



UOHSX001B3J2

Č. j. ÚOHS-S119/2009/VZ-8085/2009/520/DŘ

V Brně dne 7. července 2009

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 14. 5. 2009 z moci úřední, jehož účastníky jsou:

- zadavatel – město Černošice, IČ 00241121, se sídlem Riegrova 1209, 252 28 Černošice, zastoupené Alešem Rádlem, starostou,
- vybraný uchazeč – Šulc a syn, s. r. o., IČ 25681923, se sídlem Kaňkova 28/305, Praha 10, za niž jedná Ing. Radomír Pivoňka, jednatel,

ve věci spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) cit. zákona při zadávání veřejné zakázky „Realizace stavby Bike & Ride Černošice – předpolí mokropeského nádraží“ zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení na základě výzvy k podání nabídky a prokázání splnění kvalifikace ze dne 13. 8. 2008, **rozhodl takto:**

I.

Zadavatel – město Černošice – se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že

- a) nedodržel ustanovení § 38 odst. 4 písm. e) citovaného zákona v návaznosti na § 6 citovaného zákona, když výzva k podání nabídek a prokázání splnění kvalifikace ze dne 13. 8. 2008 zveřejněná podle § 38 odst. 2 zákona neobsahovala požadavky na prokázání splnění kvalifikace, a tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel dne 30. 9. 2008 uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu, a
- b) nepostupoval v souladu s ustanovením § 80 odst. 1 citovaného zákona, neboť „Protokol o hodnocení došlých nabídek“ ze dne 20. 11. 2008 neobsahuje popis hodnocení nabídek u dílčího hodnotícího kritéria „Technická úroveň nabízeného plnění“ a dílčího hodnotícího kritéria „Kvalita nabízeného plnění“, a tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr

nejvhodnější nabídky a zadavatel dne 30. 9. 2008 uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu.

II.

Za spáchání správních deliktů uvedených v bodě I. se zadavateli – město Černošce – podle § 120 odst. 2 písm. a) cit. zákona o veřejných zakázkách **ukládá**

pokuta ve výši 50 000,-- Kč (třicet tisíc korun českých).

Pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754-24825621/0710, konstantní symbol 1148, variabilní symbol 1190950001.

O d ů v o d n ě n í

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) obdržel dne 10. 2. 2009 podnět k přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejné zakázky „Realizace stavby Bike & Ride Černošice – předpolí mokropeského nádraží“, a proto si od zadavatele – město Černošice, IČ 00241121, se sídlem Riegrova 1209, 252 28 Černošice, zastoupené Alešem Rádlem, starostou (dále jen „zadavatel“) – vyžádal dokumentaci o zadání předmětné veřejné zakázky.

Z předložené dokumentace k veřejné zakázce Úřad zjistil následující skutečnosti.

Text výzvy k podání nabídek a prokázání splnění kvalifikace neobsahuje požadavky na prokázání splnění kvalifikace podle ustanovení § 38 odst. 4 písm. e) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“). Zadavatelem požadované kvalifikační předpoklady jsou uvedeny v zadávací dokumentaci, která je přílohou č. 1 k výzvě k podání nabídek a prokázání splnění kvalifikace.

Výzva k podání nabídek a prokázání splnění kvalifikace byla spolu se zadávací dokumentací zaslána 6 uchazečům. Text výzvy k podání nabídek a prokázání splnění kvalifikace byl zároveň podle dokumentace k předmětné veřejné zakázce uveřejněn na úřední desce zadavatele a rovněž na jeho internetových stránkách. Spolu s výzvou však nebyla uveřejněna rovněž zadávací dokumentace, která obsahovala jednu z požadovaných náležitostí výzvy k podání nabídek a prokázání splnění kvalifikace, tj. požadavky na kvalifikaci podle ustanovení § 38 odst. 4 písm. e) zákona.

V zadávací dokumentaci k předmětné veřejné zakázce jsou jako dílčí hodnotící kritéria uvedena nabídková cena (70 %), technická úroveň nabízeného plnění (15 %) a kvalita nabízeného plnění (15 %).

V „Protokolu o hodnocení došlých nabídek“ ze dne 25. 9. 2008 je uvedeno, že „po podrobném posouzení všech nabídek komise konstatuje, že technická úroveň nabízeného plnění a kvalita nabízeného plnění dosahuje u všech přijatých nabídek úroveň odpovídající požadavkům zadavatele a v hodnocení těchto ukazatelů jsou přijaté nabídky srovnatelné. Z těchto důvodů proto komise přiřazuje v těchto dvou hodnotících kritériích všem nabídkám stejný počet váhových bodů. Rozhodujícím kritériem se proto stává výše nabídnuté ceny...“

Zpráva o posouzení a hodnocení nabídek (protokol o hodnocení došlých nabídek) u předmětné veřejné zakázky neobsahuje popis hodnocení nabídek v rámci dílčích hodnotících kritérií „technická úroveň nabízeného plnění“ a „kvalita nabízeného plnění“. Zpráva o posouzení a hodnocení obsahuje pouze konstatování srovnatelnosti nabídek a dosažení zadavatelem požadované úrovně.

Po přezkoumání předložených materiálů získal Úřad pochybnosti o souladu postupu zadavatele se zákonem, a proto zahájil správní řízení z moci úřední.

Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou:

- zadavatel,
- vybraný uchazeč – Šulc a syn, s. r. o., IČ 25681923, se sídlem Kaňkova 28/305, Praha 10, za niž jedná Ing. Radomír Pivoňka, jednatel (dále jen „vybraný uchazeč“).

Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem č. j. ÚOHS-S119/2009/VZ-5741/2009/520/DŘ ze dne 11. 5. 2009. Usnesením č. j. ÚOHS-S119/2009/VZ-5747/2009/520/DŘ ze dne 11. 5. 2009 Úřad účastníkům řízení stanovil lhůty, ve kterých byli oprávněni navrhnout důkazy a činit jiné návrhy, vyjádřit své stanovisko v řízení, resp. vyjádřit se k podkladům pro rozhodnutí.

Dne 14. 5. 2009 bylo zadavateli doručeno oznámení o zahájení správního řízení ze dne 11. 5. 2009 ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona při zveřejnění výzvy ze dne 13. 8. 2008 k podání nabídek a prokázání splnění kvalifikace a při hodnocení nabídek v předmětném zadávacím řízení. Na předmětnou veřejnou zakázku zadavatel uzavřel dne 30. 9. 2008 smlouvu o dílo s vybraným uchazečem.

Zadavatel se k zahájení správního řízení vyjádřil dopisem ze dne 18. 5. 2009, který byl Úřadu doručen dne 21. 5. 2009. Ve svém vyjádření zadavatel uvádí, že vytýkaný nedostatek, tj. výzva k podání nabídek a prokázání splnění kvalifikace ze dne 13. 8. 2008 neobsahovala náležitosti požadované ustanovením § 38 odst. 4 písm. e) zákona, je oprávněný, ale protože požadavek na prokázání splnění kvalifikace byl uveden v zadávací dokumentaci, a ta byla zaslána všem šesti zájemcům (případně by byla zaslána všem dalším zájemcům, kteří by si o ni na základě výzvy požádali), neměl tento nedostatek vliv na výsledek podlimitního řízení. K žádné stížnosti rovněž nedošlo ze strany zájemců.

Zadavatel dále ve vyjádření uvádí, že hodnotící komise se podrobně zabývala hodnotícími kritérii „technická úroveň nabízeného plnění“ a „kvalita nabízeného plnění“, avšak dospěla ke stejným závěrům, tj. že všechny nabídky dosáhly zadavatelem požadované úrovně u všech pěti uchazečů, kteří předložili svoje nabídky, a považovala za dostačující do protokolu uvést tento závěr bez bližších podrobností. Rovněž i v tomto případě podle zadavatele nedošlo vytýkaným nedostatkem k ovlivnění výběru nejhodnější nabídky.

Vybraný uchazeč se k zahájení správního řízení nevyjádřil.

Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o veřejné zakázce, vyjádření zadavatele, a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel při zadávání šetřené veřejné zakázky nepostupoval v souladu se zákonem, když výzva k podání

nabídek a prokázání splnění kvalifikace neobsahovala požadavky na prokázání splnění kvalifikace, a dále nepostupoval v souladu se zákonem, neboť zpráva o posouzení a hodnocení nabídek neobsahuje údaj o tom, jak byly nabídky hodnoceny v rámci dílčích hodnotících kritérií „technická úroveň nabízeného plnění“ a „kvalita nabízeného plnění“. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

Obsah písemné výzvy

Ustanovení § 38 odst. 4 zákona stanoví, že písemná výzva podle odstavce 1 obsahuje alespoň

- a) identifikační údaje veřejného zadavatele,
- b) informaci o druhu a předmětu veřejné zakázky,
- c) zadávací dokumentaci nebo podmínky přístupu či poskytnutí zadávací dokumentace podle § 48,
- d) lhůtu a místo pro podání nabídek,
- e) požadavky na prokázání splnění kvalifikace podle § 62,
- f) údaje o hodnotících kritériích podle § 78, pokud nejsou uvedeny v zadávací dokumentaci.

Podle § 6 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.

Výzva k podání nabídek a prokázání splnění kvalifikace ze dne 13. 8. 2009 (dále jen „výzva k podání nabídek“) neobsahovala požadavek podle ustanovení § 38 odst. 4 písm. e) zákona, tj. požadavek na prokázání splnění kvalifikace podle § 62 zákona. Požadavky zadavatele na prokázání kvalifikačních předpokladů byly uvedeny až v příloze č. 1 „Zadávací dokumentace“ k výzvě k podání nabídek. Podle vyjádření zadavatele ze dne 27. 3. 2009, které bylo Úřadu doručeno dne 31. 3. 2009 na základě jeho žádosti, byla příloha č. 1 „Zadávací dokumentace“ zaslána spolu s výzvou k podání nabídek šesti uchazečům.

Výzva k podání nabídek byla podle dokumentace k veřejné zakázce uveřejněna rovněž na internetových stránkách zadavatele a na jeho úřední desce po celou dobu trvání lhůty pro podání nabídek (šest výzev k podání nabídek bylo uchazečům doručeno v rozmezí 15. až 19. 8. 2008 a termín pro podání nabídek byl stanoven do 1. 9. 2008; výzva k podání nabídek byla na úřední desce a internetových stránkách zadavatele uveřejněna od 14. 8. 2008 do 1. 9. 2008). Výzva k podání nabídek uveřejněná v souladu s ustanovením § 38 odst. 2 zákona ovšem nebyla uveřejněna rovněž s přílohou č. 1 „Zadávací dokumentace“, která obsahovala požadavky zadavatele na prokázání splnění kvalifikace. Jek je uvedeno ve výzvě k podání nabídek „zadavatel předá či zašle projektovou dokumentaci v listinné podobě dodavateli do tří dnů ode dne doručení písemné žádosti dodavatele. Na základě ustanovení § 48 odst. 4 zákona požaduje zadavatel veřejné zakázky úhradu nákladů souvisejících s poskytnutím zadávací dokumentace (výše nákladů na reprodukci zadávací dokumentace: 5 000 Kč, výše nákladů na balné a poštovné: 100 Kč)“.

Rozhodnutí uchazeče účastnit se zadávacího řízení prvotně vychází ze zadavatelem poskytnutých informací týkajících se jak předmětu poptávaného plnění, tak také požadavků na jeho poskytovatele. Povaha a rozsah těchto informací je stanoven zákonem podle druhu zadávacího řízení. Předmětná veřejná zakázka byla zadána formou zjednodušeného podlimitního řízení a u tohoto druhu zadávacího řízení je požadovaný rozsah poskytovaných informací vyjádřen minimálními obsahovými náležitostmi výzvy k podání nabídek a prokázání splnění kvalifikace podle ustanovení § 38 odst. 4 zákona. Tyto náležitosti

v základních rysech představují nezbytnou minimální charakteristiku zadávacího řízení a veřejné zakázky, ze které je uchazeč schopen (aniž by v daném okamžiku musel nést jakékoliv náklady spojené s účastí v zadávacím řízení) vyvodit závěr, zda se zadávacího řízení může smysluplně účastnit a potenciálně se stát vybraným uchazečem.

V případě předmětné veřejné zakázky byly výše uvedené údaje sděleny pouze šesti uchazečům, kterým byla zadavatelem zaslána výzva k podání nabídek spolu s přílohou č. 1 „Zadávací dokumentace“. Další uchazeči, vycházející pouze z výzvy k podání nabídek, která byla zveřejněna na úřední desce zadavatele a na jeho internetových stránkách, požadovaný rozsah informací k dispozici neměli. Získání informací ohledně kvalifikačních požadavků zadavatele bylo podmíněno objednáním zadávací dokumentace za uvedenou cenu 5 000 Kč, což mohlo případné uchazeče o veřejnou zakázku odradit od účasti v zadávacím řízení. V tomto smyslu nebyla dodržena zásada transparentnosti, neboť již z výzvy k podání nabídek nebylo zřejmé, jaké jsou požadavky zadavatele na způsobilost dodavatele u veřejné zakázky, tj. požadavky na kvalifikační předpoklady.

Vzhledem k výše uvedenému Úřad konstatuje, že zadavatel nepostupoval v souladu s ustanovením § 38 odst. 4 písm. e) zákona v návaznosti na ustanovení § 6 zákona, když výzva k podání nabídek zveřejněná způsobem podle § 38 odst. 2 zákona neobsahovala požadavky na prokázání splnění kvalifikace a tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť mohl ovlivnit konečný počet obdržených nabídek, přičemž nelze vyloučit, že by některá z těchto nabídek byla ekonomicky výhodnější.

Hodnocení nabídek

Ustanovení § 80 odst. 1 zákona stanoví, že o posouzení a hodnocení nabídek pořídí hodnotící komise písemnou zprávu, která obsahuje seznam posouzených nabídek, seznam nabídek, které byly hodnotící komisí ze zadávacího řízení vyřazeny spolu s uvedením důvodu, popis způsobu hodnocení zbývajících nabídek s odůvodněním, výsledek hodnocení nabídek, údaj o tom, jak byly nabídky hodnoceny v rámci jednotlivých hodnotících kritérií, a údaj o složení hodnotící komise.

Podle § 78 odst. 4 zákona, rozhodne-li se zadavatel pro zadání veřejné zakázky podle základního hodnotícího kritéria ekonomické výhodnosti nabídky, stanoví vždy dílčí hodnotící kritéria. Dílčí hodnotící kritéria se musí vztahovat k nabízenému plnění veřejné zakázky a mohou jimi být vedle nabídkové ceny zejména kvalita, technická úroveň nabízeného plnění, estetické a funkční vlastnosti, vlastnosti plnění z hlediska vlivu na životní prostředí, provozní náklady, návratnost nákladů, záruční a pozáruční servis, zabezpečení dodávek, dodací lhůta nebo lhůta pro dokončení.

Podle ustanovení § 79 odst. 1 zákona hodnocení nabídek provede hodnotící komise podle hodnotících kritérií uvedených v dokumentech podle § 78 odst. 6 zákona. Je-li základním hodnotícím kritériem ekonomická výhodnost nabídky, je hodnotící komise povinna hodnotit nabídky a stanovit jejich pořadí podle jednotlivých dílčích hodnotících kritérií a jejich vah.

Podle ustanovení § 6 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.

Zadavatel v bodu 7 zadávací dokumentaci „Způsob hodnocení nabídek“ uvedl, že hodnocení bude provedeno podle kritéria ekonomické výhodnosti nabídky. Dílčími hodnotícími kritérii byla nabídková cena (70 %), technická úroveň nabízeného plnění (15 %) a kvalita nabízeného plnění (15 %).

Z „Protokolu o otevírání obálek s nabídkami a hodnocení došlých nabídek“ ze dne 1. 9. 2008 vyplývá, že v termínu pro podání nabídek zadavatel obdržel 5 nabídek, přičemž jedna nabídka byla vyřazena pro nesplnění kvalifikačních požadavků. V „Protokolu o hodnocení došlých nabídek“ ze dne 25. 9. 2008 je uvedeno, že byly hodnoceny čtyři nabídky. Dále se zde uvádí: „Po podrobném posouzení všech nabídek komise konstatuje, že technická úroveň nabízeného plnění a kvalita nabízeného plnění dosahuje u všech hodnocených nabídek úrovně odpovídající požadavkům zadavatele a v hodnocení těchto ukazatelů jsou nabídky srovnatelné. Z těchto důvodů proto komise přiřazuje v těchto dvou hodnotících kritériích všem nabídkám stejný počet bodů. Rozhodujícím kritériem se proto stává výše nabídkové ceny...“

Podle ustanovení § 80 odst. 1 zákona je zpráva o posouzení a hodnocení nabídek základním dokumentem z hlediska přezkoumatelnosti postupu hodnotící komise, resp. zadavatele. Hodnotící komise uvede ve zprávě zákonem požadované náležitosti, přičemž je nezbytné věnovat zvýšenou pozornost zejména údajům o hodnocení nabídek v rámci dílčích hodnotících kritérií, která nejsou matematicky vyjádřitelná, popisu způsobu hodnocení jednotlivých nabídek s uvedením náležitého odůvodnění. Tento dokument slouží nejen zadavateli, aby mohl přezkoumat postup hodnotící komise, ale také uchazečům, pro které je základním zdrojem informací o celém procesu posuzování a hodnocení nabídek. Z těchto důvodů je zpráva o posouzení a hodnocení nabídek stěžejním dokumentem při přezkumném procesu. Hodnocení nabídek je klíčovým prvkem v procesu výběru nejvhodnější nabídky, a proto je na něj kladen velký význam, a to nejen ze strany dodržení formálního postupu, ale i co do objektivit hodnocení. Hodnocení musí být tudíž zadavatelem zpracováno dostatečně transparentně, musí být průhledné a průkazné.

Jestliže se jedná o dílčí kritérium, které nelze vyjádřit číselně, musí zadavatel o to více věnovat pozornost popisu hodnocení nabídek, musí uvést údaje o tom, jak byly nabídky hodnoceny v rámci dílčích hodnotících kritérií. Aby zpráva o posouzení a hodnocení nabídek byla transparentní musí obsahovat údaj o tom, jak byly jednotlivé nabídky hodnoceny v rámci dílčích kritérií, která nelze vyjádřit číselně, tj. takové údaje, z nichž bude vyplývat, proč právě v daném kritériu získala konkrétní nabídka daný počet bodů a jak se tedy lišila od ostatních nabídek, které k tomuto kritériu měly uvedeny hodnocené údaje.

„Protokol o hodnocení došlých nabídek“ ze dne 25. 9. 2008 neobsahuje popis, jakým způsobem byly jednotlivé nabídky z hlediska dílčích hodnotících kritérií „Technická úroveň nabízeného plnění“ a „Kvalita nabízeného plnění“ hodnoceny. Hodnocení v rámci těchto dílčích kritérií je omezeno pouze na konstatování srovnatelnosti nabídek. Postup, jakým k tomuto závěru hodnotící komise došla, nelze z „Protokolu o hodnocení došlých nabídek“ ani z žádného dalšího dokumentu k veřejné zakázce nijak dovodit.

Vzhledem k tomu, že „Protokol o hodnocení došlých nabídek“ (Zpráva o posouzení a hodnocení nabídek) ze dne 20. 11. 2008 neobsahuje žádný popis hodnocení nabídek u dílčího hodnotícího kritéria „Technická úroveň nabízeného plnění“ a dílčího hodnotícího kritéria „Kvalita nabízeného plnění“, Úřad konstatuje, že zadavatel nepostupoval v souladu s ustanovením § 80 odst. 1 zákona. Provedené hodnocení je nepřezkoumatelné, neboť nelze

přezkoumat důvody, které vedly členy hodnotící komise k uvedeným závěrům při hodnocení nabídek, a nelze tedy vyloučit možnost, že tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

K uložení sankce

- Podle § 120 odst. 1 zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že
- a) nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu s uchazečem podle § 82,
 - b) zruší zadávací řízení, aniž byly splněny podmínky podle § 84,
 - c) nepořídí nebo neuchová dokumentaci o veřejné zakázce podle § 109 a 155, nebo
 - d) nesplní povinnost stanovenou v § 146 a v 147 pro uveřejňování.

V případě šetřené veřejné zakázky se zadavatel správního deliktu dopustil tím, že nepostupoval v souladu s ustanovením § 38 odst. 4 písm. e) zákona, když výzva k podání nabídek zveřejněná způsobem podle § 38 odst. 2 zákona neobsahovala požadavky na prokázání splnění kvalifikace a tím, že nepostupoval v souladu s ustanovením § 80 odst. 1 zákona, neboť zpráva o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 20. 11. 2008 neobsahuje žádný popis hodnocení nabídek u dílčího hodnotícího kritéria „Technická úroveň nabízeného plnění“ a dílčího hodnotícího kritéria „Kvalita nabízeného plnění“.

Jelikož zadavatel uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem, aniž by dodržel postup stanovený zákonem pro zadání veřejné zakázky, naplnil tak skutkovou podstatu správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona.

Podle § 121 odst. 2 zákona při určení výměry pokuty zadavateli, který je právnickou osobou, se přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán. Podle § 121 odst. 3 zákona odpovědnost zadavatele, který je právnickou osobou, za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezahájil řízení do 5 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 10 let ode dne, kdy byl spáchán.

V návaznosti na posledně citované ustanovení zákona Úřad před uložením pokuty ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v § 121 odst. 3 zákona. V šetřeném případě se Úřad o spáchání správního deliktu dozvěděl z podnětu, který obdržel dne 10. 2. 2009. Ke spáchání správního deliktu došlo dne 30. 9. 2008, kdy zadavatel uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu o dílo. Z uvedených údajů tedy vyplývá, že v šetřeném případě odpovědnost zadavatele za správní delikt nezanikla.

Podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona se za správní delikt uloží pokuta do 5 % ceny zakázky nebo do 10 000 000 Kč, pokud cena zakázky nebyla nabídnuta, jde-li o správní delikt podle odstavce 1 písm. a) tohoto zákona.

Dne 30. 9. 2008 uzavřel zadavatel s vybraným uchazečem smlouvu o dílo v ceně 26 156 412 Kč včetně DPH. Dne 27. 10. 2008 byl k této smlouvě uzavřen dodatek, který původně sjednanou cenu snížil na 22 307 550 Kč včetně DPH. Cena veřejné zakázky, při jejímž zadání se zadavatel dopustil správního deliktu, a za kterou může být zadavateli uložena pokuta, činí 22 307 550 Kč včetně DPH. Horní hranice možné pokuty (5 % z ceny veřejné zakázky) tedy činí po zaokrouhlení částku ve výši 1 115 377 Kč.

Podle § 121 odst. 2 zákona Úřad při určení výměry pokuty zadavateli přihlédně k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.

Při stanovení výše pokuty vzal Úřad v úvahu tu skutečnost, že zadavatel při zahájení předmětného zadávacího řízení řádně vyzval výzvou k podání nabídek 6 uchazečů v souladu s ustanovením § 38 odst. 1 zákona a rovněž výzvu k podání nabídek zveřejnil způsobem požadovaným v ustanovení § 38 odst. 2 zákona na úřední desce a na svých internetových stránkách. Takto zveřejněná výzva ovšem neobsahovala všechny náležitosti požadované ustanovením § 38 odst. 4 zákona a nelze vyloučit, že pokud by zadavatel postupoval v souladu se zákonem, mohl obdržet nabídky i od jiných uchazečů, kteří by mu mohli nabídnout výhodnější podmínky pro poskytnutí požadované služby. Skutečné ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky však nebylo prokázáno, k čemuž při stanovení výše pokuty Úřad rovněž přihlédl.

Dále Úřad vzal v úvahu skutečnost, že „Protokol o hodnocení došlých nabídek“ ze dne 25. 9. 2008 nerespektuje z obsahového hlediska požadavky ustanovení § 80 odst. 1 zákona, což v důsledku znamená nepřezkoumatelnost důvodů hodnocení nabídek a tedy i možnost ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky. Přesto však je třeba říci, že nepřezkoumatelnost důvodů hodnocení nabídek se týkala dílčích hodnotících kritérií, která ve svém součtu představovala váhu pouze 30 %.

Úřad při stanovení výše pokuty dále přihlédl i k ekonomické situaci zadavatele, neboť v určitém případě se pokuta, byť uložená v minimální výši, může jevit jako krajně „nespravedlivá“. V této souvislosti Úřad odkazuje na náleží Ústavního soudu č. 405 uveřejněný ve Sbírce zákonů, částka 142/2002 Sb. Dle uvedeného nálezu je v případě ukládání pokut vyloučen takový zásah do majetku, v důsledku kterého by byla „zničena“ majetková základna pro další podnikatelskou činnost. Nepřípustné jsou takové pokuty, jež mají likvidační charakter. Ze schváleného rozpočtu zadavatele na rok 2009 umístěného na jeho internetových stránkách (www.mestocernosice.cz) Úřad zjistil, že příjmy obce se pohybují v řádech stovek miliónů Kč, návrh rozpočtu obsahuje na straně příjmů částku ve výši 325 932 000 Kč. Vzhledem k této skutečnosti Úřad konstatuje, že stanovenou výši pokuty nelze vzhledem k výši finančních prostředků, jimiž zadavatel v rámci svého rozpočtu disponuje, považovat za likvidační.

Pokuta uložená zadavateli za nedodržení postupu stanoveného zákonem má splnit dvě základní funkce právní odpovědnosti, a to funkci represivní – postih za porušení povinností stanovených zákonem, a především funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k jednání, které je se zákonem v souladu. Po zvážení všech okolností případu a uvážení všech argumentů Úřad při určení výměry uložené pokuty preferoval preventivní charakter uložení sankce a stanovenou výši pokuty vzhledem k souvislostem případu posoudil jako dostačující. Proto Úřad uložil pokutu v samé dolní hranici zákonné sazby.

Úřad posoudil postup zadavatele ze všech hledisek a vzhledem ke zjištěnému správnímu deliktu zadavatele přistoupil k uložení pokuty, neboť předmětná smlouva na realizaci veřejné zakázky je uzavřená a nápravy již nelze dosáhnout.

Poučení:

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dní ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – sekce veřejných zakázek, tř. Kpt. Jaroše 7, Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad se podává s potřebným počtem stejnopisů tak, aby jeden stejnopis zůstal správnímu orgánu a aby každému účastníku řízení mohl Úřad zaslat jeden stejnopis.

Mgr. Pavel Herman
ředitel sekce veřejných zakázek

Obdrží:

Město Černošice, Riegrova 1209, 252 28 Černošice

Šulc a syn, s. r. o., Kaňkova 28/305, Praha 10

Vypraveno dne: viz otisk razítka na poštovní obálce