



UOHSX001RWPT

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S151/2010/VZ-7947/2010/510/MOn

V Brně dne: 16.7.2010

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 12.5.2010 z moci úřední ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) cit. zákona, jehož účastníky jsou

- zadavatel – obec Červená Voda, IČ 002 78 637, se sídlem Červená Voda 268, 561 61 Červená Voda, zastoupená Miroslavem Švestkou, starostou,
- vybraný uchazeč – obchodní společnost STAVOFIN, s. r. o., IČ 609 32 163, se sídlem Opletalova 121, 561 69 Králíky, za niž jedná Zdeněk Votava, jednatel,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných v podlimitní veřejné zakázce "Smuteční síň v Červené Vodě" zadané ve zjednodušeném podlimitním řízení výzvou ze dne 13.8.2008 pěti zájemcům o veřejnou zakázku, **rozhodl takto**

I.

Zadavatel obec Červená Voda se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že nedodržel postup stanovený v § 60 odst. 1 téhož zákona, když uchazeče obchodní společnost STAVOFIN, s. r. o., Králíky, který neprokázal splnění kvalifikace v požadovaném rozsahu, nevyločil z účasti v předmětném zadávacím řízení, přičemž tento postup podstatně ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky, neboť nabídka jmenovaného uchazeče byla zadavatelem vybrána jako ekonomicky nejvhodnější, a došlo k uzavření smlouvy.

II.

Zadavatel obec Červená Voda se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že nedodržel postup stanovený v § 74 odst. 7 zákona, když jmenoval do hodnotící komise osobu, která byla ve vztahu k veřejné zakázce podjatá a podílela se na hodnocení nabídek, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a došlo k uzavření smlouvy.

III.

Za spáchání správního deliktu uvedeného v bodech I. a II. se zadavateli obci Červená Voda podle § 120 odst. 2 písm. a) cit. zákona o veřejných zakázkách **ukládá pokuta ve výši 60 000,-- Kč** (šedesát tisíc korun českých).

ODŮVODNĚNÍ

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, jako orgán příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen "Úřad" a "zákon"), obdržel podnět od Úřadu Regionální rady regionu soudržnosti Severovýchod k prošetření postupu obce Červená Voda, IČ 002 78 637, se sídlem Červená Voda 268, 561 61 Červená Voda, zastoupené Miroslavem Švestkou, starostou (dále jen "zadavatel"), při zadávání veřejné zakázky "Smuteční síň v Červené Vodě" ve zjednodušeném podlimitním řízení výzvou ze dne 13.8.2008 pěti zájemcům o veřejnou zakázku.
2. Na základě obdrženého podnětu si Úřad od zadavatele vyžádal dokumentaci o uvedené veřejné zakázce. Po přezkoumání předložených podkladů Úřad získal pochybnosti o zákonnosti úkonů zadavatele, spočívající zejména v tom, zda uchazeč STAVOFIN, s. r. o., IČ 609 32 163, se sídlem Opletalova 121, 561 69 Králíky, za niž jedná Zdeněk Votava, jednatel (dále jen "STAVOFIN"), jehož nabídka byla zadavatelem vybrána jako nejvhodnější, prokázal splnění profesního kvalifikačního předpokladu uvedeného v § 54 písm. a) zákona a zda člen hodnotící komise Miroslav Švestka byl nepodjatý ve vztahu k veřejné zakázce, a proto zahájil správní řízení z moci úřední.
3. Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou
 - zadavatel – obec Červená Voda,
 - vybraný uchazeč – obchodní společnost STAVOFIN.
4. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem č. j. ÚOHS-S151/2010/VZ-6630/2010/510/MOn ze dne 12.5.2010. Usnesením č. j. ÚOHS-S151/2010/VZ-6658/2010/510/MOn ze dne 12.5.2010 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.

5. Dne 12.5.2010, kdy bylo oznámení o zahájení správního řízení doručeno prvnímu účastníku řízení, bylo podle § 113 odst. 1 zákona zahájeno správní řízení z moci úřední.
6. Zadavatel se ve správním řízení vyjádřil dopisem č. j. STA/666/2010 ze dne 19.5.2010, ve kterém mj. uvádí, že členem hodnotící komise byl mj. pan Miroslav Švestka, který prokazoval splnění profesního kvalifikačního předpokladu v nabídce uchazeče STAVOFIN, jehož nabídka byla zadavatelem vybrána jako nejvhodnější. Zadavatel uvádí, že činnost hodnotící komise byla profesionální, nestranná, nezájatá a v souladu se zákonem. Zadavatel dle svého vyjádření nezjistil žádnou skutečnost, která by na základě "poměru" společnosti STAVOFIN s panem Miroslavem Švestkou (členem hodnotící komise), zakládala jakoukoliv objektivní pochybnost o možnosti zasáhnout či jinak ovlivnit průběh jednání hodnotící komise. Dle zadavatele z protokolů o posouzení a hodnocení nabídek vyplývá, že rozhodnutí hodnotící komise bylo jednomyslné a pan Miroslav Švestka nemohl "většinové" rozhodnutí ostatních členů hodnotící komise jakkoliv ovlivnit. Pan Miroslav Švestka dle zadavatele nebyl zvolen za předsedu ani místopředsedu hodnotící komise a ze své pozice člena komise tedy neměl vliv ani na formální chod komise a její konečné závěry. Dle zadavatele nebyla v rámci posuzování vyřazena žádná z nabídek z důvodu nesplnění náležitostí dle § 76 odst. 1 zákona. Podle vyjádření zadavatele byla základním hodnotícím kritériem nejnižší nabídková cena, a hodnotící komise tedy pouze "seřadila" jednotlivé nabídky dle výše nabídkových cen uchazečů. Proces hodnocení nabídek tedy dle zadavatele nemohl být jakkoliv ovlivněn ze strany hodnotící komise či jednoho ze členů komise. Z obsahu žádného protokolu o jednání hodnotící komise ani jiného dokumentu nevyplývá, že by pan Miroslav Švestka zasahoval do rozhodnutí hodnotící komise. Rovněž z protokolů nevyplývá, že by ostatní členové komise zaznamenali takové skutečnosti do protokolu. Tvzení o možné podjatosti člena komise resp. ovlivnění činnosti komise v rámci zadávacího řízení zadavatel shledává jako neopodstatněné a nedůvodné, a ani výše uvedené skutečnosti tomu dle zadavatele nenasvědčují.
7. Uchazeč STAVOFIN v nabídce předložil ověřenou kopii výpisu z obchodního rejstříku, který byl starší, než je lhůta stanovená v § 57 odst. 2 zákona. Zadavatel uvádí, že hodnotící komise musela přehlédnout datum vydání daného výpisu z obchodního rejstříku, stejně tak zadavatel při následné kontrole postupu hodnotící komise. Zadavatel se nicméně domnívá, že dané pochybení nemělo vliv na celkový výsledek hodnocení nabídek. Na základě dodatečně kontroly zadavatel zjistil, že v období od 19.1.2007 do 1.9.2008 nedošlo k žádné změně v obchodním rejstříku vybraného uchazeče. Zadavatel na základě výše uvedeného vyjádření uvádí, že postupem zadavatele resp. hodnotící komise nedošlo k "podstatnému ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky", a proto se v daném případě zadavatel nemohl dopustit správního deliktu.
8. Uchazeč STAVOFIN se ve správním řízení ve stanovené lhůtě ani později nevyjádřil.
9. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o veřejné zakázce, nabídek uchazečů, vyjádření předloženého zadavatelem a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel v šetřeném případě nedodržel postup stanovený zákonem

pro zadání veřejné zakázky a dopustil se správního deliktu. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

K prokázání splnění kvalifikace uchazečem STAVOFIN

Relevantní ustanovení zákona

10. Podle § 50 odst. 1 zákona kvalifikaci splní dodavatel, který prokáže splnění
 - a) základních kvalifikačních předpokladů podle § 53 zákona,
 - b) profesních kvalifikačních předpokladů podle § 54 zákona,
 - c) ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů podle § 55 zákona, a
 - d) technických kvalifikačních předpokladů podle § 56 zákona.
11. Podle § 51 odst. 2 zákona je prokázání splnění kvalifikace podle požadavků veřejného zadavatele stanovených v souladu se zákonem předpokladem posouzení a hodnocení nabídky uchazeče v otevřeném řízení, hodnocení předběžné nabídky zájemce v dynamickém nákupním systému, vyzvání zájemce k podání nabídky v užším řízení či v jednacím řízení s uveřejněním, účasti zájemce v soutěžním dialogu a předpokladem uzavření smlouvy ve zjednodušeném podlimitním řízení.
12. Ustanovení § 54 písm. a) zákona stanoví, že splnění profesních kvalifikačních předpokladů prokáže dodavatel, který předloží výpis z obchodního rejstříku, pokud je v něm zapsán, či výpis z jiné obdobné evidence, pokud je v ní zapsán.
13. Zadává-li veřejný zadavatel podlimitní veřejnou zakázku, je povinen požadovat prokázání splnění základních a profesních kvalifikačních předpokladů dodavatele. Požaduje-li veřejný zadavatel rovněž prokázání splnění ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů nebo technických kvalifikačních předpokladů, použije se § 55 a 56 zákona obdobně (viz § 62 odst. 1 zákona).
14. Nestanoví-li veřejný zadavatel v zadávacích podmínkách jinak, předkládá dodavatel doklady prokazující splnění kvalifikace v originále či v úředně ověřené kopii. Doklady prokazující splnění základních kvalifikačních předpokladů a výpis z obchodního rejstříku nesmějí být k poslednímu dni, ke kterému má být prokázáno splnění kvalifikace, starší 90 kalendářních dnů (viz § 57 odst. 1 a 2 zákona).
15. Podle § 59 odst. 1 zákona veřejný zadavatel posoudí prokázání splnění kvalifikace dodavatele z hlediska požadavků stanovených v souladu se zákonem. Podle § 60 odst. 1 zákona dodavatel, který nesplní kvalifikaci v požadovaném rozsahu nebo nesplní povinnost stanovenou v § 58 zákona, musí být veřejným zadavatelem vyloučen z účasti v zadávacím řízení.

Zjištění vyplývající z dokumentace

16. Ve výzvě k podání nabídek zadavatel v části 4) "Rozsah kvalifikace a požadavky na prokázání splnění kvalifikace" stanovil, že kvalifikaci splní dodavatel, který prokáže splnění
 - a) základních kvalifikačních předpokladů podle § 53 zákona,
 - b) profesních kvalifikačních předpokladů podle § 54 zákona.
17. Zadavatel ve výzvě k podání nabídek v části 4) výslovně stanovil: "Splnění základních kvalifikačních předpokladů požaduje zadavatel prokázat předložením čestného prohlášení. Z obsahu čestného prohlášení musí být zřejmé, že dodavatel splňuje všechny příslušné základní kvalifikační předpoklady požadované zákonem. Splnění profesních kvalifikačních předpokladů dodavatel prokáže předložením výpisu z obchodního rejstříku, předložením dokladu o oprávnění k podnikání v rozsahu odpovídajícím této zakázce a předložením autorizačního osvědčení odpovědné osoby. Splnění základních a profesních kvalifikačních předpokladů požaduje zadavatel prokázat v souladu s § 57 zákona."
18. Z předložené dokumentace Úřad zjistil, že uchazeč STAVOFIN ve své nabídce prokázal splnění základních kvalifikačních předpokladů předložením čestného prohlášení o splnění zadavatelem požadovaných základních kvalifikačních předpokladů. V rámci prokázání profesních kvalifikačních předpokladů uchazeč STAVOFIN ve své nabídce předložil ověřenou kopii výpisu z obchodního rejstříku ze dne 19.1.2007, ověřenou kopii živnostenského listu a ověřenou kopii osvědčení o autorizaci odpovědné osoby.

Závěry Úřadu k prokázání splnění kvalifikace uchazečem STAVOFIN

19. Jak vyplývá z ust. § 57 odst. 2 zákona, nesmí být výpis z obchodního rejstříku k poslednímu dni, ke kterému má být prokázáno splnění kvalifikace, starší 90 kalendářních dnů. Požadavek na prokázání kvalifikace dodavatelů dle cit. ust. zákona zadavatel rovněž výslovně uvedl ve výzvě k podání nabídek (viz výše).
20. Z nabídky uchazeče STAVOFIN Úřad zjistil, že tento uchazeč k prokázání splnění profesního kvalifikačního předpokladu dle § 54 písm. a) zákona předložil ověřenou kopii výpisu z obchodního rejstříku ze dne 19.1.2007. Poslední den, ke kterému mělo být prokázáno splnění kvalifikace (v daném případě lhůta pro podání nabídek) byl 1.9.2008.
21. Ačkoliv tedy ust. § 57 odst. 2 zákona stanoví maximální stáří výpisu z obchodního rejstříku na 90 kalendářních dnů, uchazeč STAVOFIN předložil výpis z obchodního rejstříku několikanásobně starší (konkrétně ve stáří 591 kalendářních dnů k poslednímu dni, ke kterému mělo být prokázáno splnění kvalifikace).
22. Na základě uvedených skutečností Úřad učinil závěr, že předložením ověřené kopie výpisu z obchodního rejstříku ze dne 19.1.2007 uchazeč STAVOFIN neprokázal splnění profesní kvalifikace dle § 54 písm. a) zákona způsobem, jak stanoví § 57 odst. 2 zákona (a jak požadoval zadavatel ve výzvě k podání nabídek). Na základě uvedeného závěru Úřad konstatuje, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 60 odst. 1 zákona tím, že uchazeče

STAVOFIN, který z uvedeného důvodu neprokázal splnění kvalifikace v požadovaném rozsahu, nevyločil z účasti v zadávacím řízení. Tento postup zadavatele podstatně ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky, neboť zadavatel nabídku uchazeče STAVOFIN vybral jako nejvhodnější. Uzavřením smlouvy s uchazečem STAVOFIN, kdy zadavatel výše popsaným způsobem nedodržel postup stanovený zákonem, byla naplněna skutková podstata správního deliktu ve smyslu § 120 odst. 1 písm. a) zákona.

23. V této souvislosti se Úřad neztotožňuje s tvrzením zadavatele, že skutečnost, že uchazeč STAVOFIN, ve své nabídce předložil ověřenou kopii výpisu z obchodního rejstříku, který nesplňuje podmínku jeho stáří, jak stanoví § 57 odst. 2 zákona, "neměla vliv na celkový výsledek hodnocení", neboť zadavatel na základě dodatečné kontroly uchazeče STAVOFIN zjistil, že "v období od 19.1.2007 do 1.9.2008 nedošlo k žádné změně v obchodním rejstříku vybraného uchazeče".
24. V daném případě naopak postupem zadavatele došlo k podstatnému ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky, neboť zadavatel uzavřel smlouvu s uchazečem, který neprokázal splnění kvalifikace v plném rozsahu, jak stanoví zákon. Na uvedené neměla žádný vliv skutečnost, že zadavatel po uzavření smlouvy s uchazečem STAVOFIN zjišťoval, zda tento uchazeč ve lhůtě pro podání nabídek kvalifikaci splňoval, či nikoliv. Z pohledu zákona je totiž rozhodující, zda uchazeč požadovanou kvalifikaci splnil (viz § 51 odst. 2 zákona, § 59 odst. 1 zákona) a splněním kvalifikace ve smyslu zákona se rozumí její prokázání ve stanovené lhůtě (v daném případě ve lhůtě pro podání nabídek), resp. v přiměřené lhůtě stanovené veřejným zadavatelem k doložení dokladů prokazujících splnění příslušné části kvalifikace (která nebyla v nabídce uchazeče prokázána), jak stanoví § 59 odst. 4 zákona, což se však v šetřeném případě nestalo.

K podjatosti člena hodnotící komise

Relevantní ustanovení zákona

25. Podle § 74 odst. 4 zákona členem hodnotící komise musí být vždy zástupce veřejného zadavatele. Současně se jmenováním členů hodnotící komise jmenuje veřejný zadavatel za každého člena hodnotící komise jeho náhradníka. Ustanovení tohoto zákona vztahující se na člena hodnotící komise platí obdobně pro jeho náhradníka
26. Členové hodnotící komise nesmí být ve vztahu k veřejné zakázce a k uchazečům podjatí, zejména se nesmí podílet na zpracování nabídky, nesmí mít osobní zájem na zadání veřejné zakázky a s uchazeči je nesmí spojovat osobní ani pracovní či jiný obdobný poměr. O své nepodjatosti učiní člen hodnotící komise písemně prohlášení veřejnému zadavateli na počátku prvního jednání hodnotící komise nebo na počátku jednání, na němž je poprvé v hodnotící komisi přítomen. Pro tento účel sdělí veřejný zadavatel členovi hodnotící komise před prvním jednáním identifikační údaje uchazečů, kteří podali nabídky (viz § 74 odst. 7 zákona).

Zjištění vyplývající z dokumentace

27. Z předložené dokumentace Úřad zjistil, že zpracovatelem dokumentace pro stavební povolení na výstavbu smuteční síně v Červené Vodě je Miroslav Švestka, narozený 6.4.1960, Červená Voda 514, 561 61 Červená Voda, autorizovaný technik pro pozemní stavby, Osvědčení o autorizaci č. 12738 (dále jen "Miroslav Švestka").
28. Uchazeč STAVOFIN, jehož nabídka byla zadavatelem vybrána jako nejvhodnější, prokazoval splnění profesního kvalifikačního předpokladu dle § 54 písm. b) zákona (autorizace odpovědné osoby) předložením Osvědčení o autorizaci č. 12738 vydaného na jméno Miroslav Švestka. Z úplného výpisu z obchodního rejstříku Úřad zjistil, že Miroslav Švestka byl v období od 18.2.1992 do 22.10.2002 jednatelem a společníkem společnosti STAVOFIN. Z výpisu z veřejné části Živnostenského rejstříku Úřad zjistil, že Miroslav Švestka je odpovědným zástupcem uchazeče STAVOFIN pro předměty podnikání "Provádění staveb, jejich změn a odstraňování", "Projektová činnost ve výstavbě" a "Vodoinstalatérství, topenářství".
29. Z předložené dokumentace Úřad zjistil, že Miroslav Švestka je současně starostou obce Červená Voda. Miroslav Švestka z pozice starosty obce Červená Voda rovněž jmenoval jednotlivé členy komise pro otevírání obálek i hodnotící komise, přičemž sám sebe jmenoval členem jak komise pro otevírání obálek, tak i komise pro hodnocení nabídek. Miroslav Švestka se aktivně účastnil jednání obou komisí a přímo se spolupodílel na posuzování a hodnocení nabídek uchazečů.
30. Na základě doporučení hodnotící komise zadavatel zastoupený Miroslavem Švestkou, starostou, dne 8.9.2008 rozhodl o přidělení veřejné zakázky společnosti STAVOFIN.

Závěry Úřadu k podjatosti člena hodnotící komise Miroslava Švestky

31. Z výše uvedeného je tedy zřejmé, že Miroslav Švestka je zpracovatelem projektové dokumentace pro stavební povolení na stavbu smuteční síně v Červené Vodě a zároveň uchazeč STAVOFIN, jehož nabídka byla zadavatelem vybrána jako nejvhodnější, prokazoval pomocí Osvědčení o autorizaci vydaného na jméno Miroslav Švestka, svoji profesní kvalifikaci podle § 54 písm. b) zákona.
32. Uchazeče STAVOFIN a Miroslava Švestku tedy spojuje "jiný obdobný poměr" ve smyslu ust. § 74 odst. 7 zákona. Na základě výše uvedených skutečností lze rovněž dovodit osobní zájem Miroslava Švestky na zadání veřejné zakázky uchazeči STAVOFIN.
33. Z dokumentace dále vyplývá, že Miroslav Švestka jménem zadavatele rozhodnutími ze dne 5.9.2008 vyloučil z účasti na veřejné zakázce dva uchazeče, dne 8.9.2008 jménem zadavatele rozhodl o přidělení veřejné zakázky společnosti STAVOFIN a dne 10.10.2008 uzavřel jménem zadavatele s tímto uchazečem smlouvu.

34. Na základě výše uvedených skutečností Úřad konstatuje, že se Miroslav Švestka v období od vyhlášení veřejné zakázky aktivně podílel na průběhu zadávacího řízení (včetně jmenování členů komise pro otevírání obálek, členů hodnotící komise a jeho osobní účasti jak v komisi pro otevírání obálek, tak i v hodnotící komisi), čímž mohlo dojít k neoprávněnému zvýhodnění uchazeče STAVOFIN a tedy i k podstatnému ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky, neboť přestože uchazeč STAVOFIN neprokázal splnění kvalifikace, byla jeho nabídka vybrána jako nejvhodnější.
35. Úřad se neztotožňuje s názorem zadavatele, že Miroslav Švestka nebyl zvolen za předsedu a místopředsedu hodnotící komise a žádným způsobem nemohl ovlivnit "většinové" rozhodnutí členů hodnotící komise, neboť je skutečností, že Miroslav Švestka sebe i ostatní členy hodnotící komise jmenoval (viz výše) a již z tohoto důvodu mohla být ovlivněna činnost členů hodnotící komise z hlediska objektivit posuzování a hodnocení nabídek. V této souvislosti je nutno zdůraznit, že dva uchazeči byli z účasti na veřejné zakázce zadavatelem vyloučeni (z důvodu nesplnění formálních požadavků na obsah nabídky) a uchazeč STAVOFIN nikoliv, přestože neprokázal splnění kvalifikace.
36. Na jedné straně Úřad připouští argument zadavatele, že v daném případě de facto neproběhlo hodnocení nabídek dle jednotlivých dílčích kritérií hodnocení, nýbrž hodnotící komise pouze "seřadila" jednotlivé nabídky dle výše nabídkové ceny, neboť jediným kritériem hodnocení nabídek byla výše nabídkové ceny. Na druhé straně nelze pominout výše uvedené okolnosti, na základě kterých lze nepochybně dovodit osobní zájem Miroslava Švestky na zadání veřejné zakázky, a to z toho důvodu, že byl zpracovatelem dokumentace pro stavební povolení na výstavbu smuteční síně v Červené Vodě a současně je odpovědným zástupcem uchazeče STAVOFIN pro předměty podnikání "Provádění staveb, jejich změn a odstraňování", "Projektová činnost ve výstavbě" a "Vodoinstalatérství, topenářství", a mj. se osobně podílel na jmenování členů hodnotící komise a na posuzování a hodnocení nabídek.
37. V souvislosti s řešeným případem lze odkázat i na rozsudek Vrchního soudu v Olomouci č. j. 2 A 9/2000-48 ze dne 1.2.2001. V tomto rozhodnutí se soud vyjádřil obecně k otázce podjatosti, když uvedl, že "nelze totiž na podjatost usuzovat z pohledu efektivity, tedy skutečného vlivu na samotný výsledek, nýbrž jako na fenomén, který nesmí být přítomen v rozhodovacím procesu bez ohledu na to, zda měl či mohl mít reálný vliv na rozhodnutí samé". Analogicky k tomuto závěru učiněnému zde soudem Úřad uzavírá, že ve vztahu k průběhu zadávacího řízení by neměla vzniknout ani jakákoliv pochybnost o ovlivnění průběhu veřejné zakázky ze strany zadavatele, resp. dodržení zásady rovného zacházení se všemi uchazeči.
38. Zadavatel se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, tím, že nedodržel postup stanovený v § 74 odst. 7 zákona, když jmenoval do hodnotící komise osobu, která byla ve vztahu k veřejné zakázce podjatá a podílela se na hodnocení nabídek, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

K uložení sankce

39. Podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že nedodrží postup stanovený zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu s uchazečem podle § 82 zákona.
40. V šetřeném případě se zadavatel správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona dopustil tím, že uchazeče STAVOFIN, který neprokázal splnění kvalifikace v požadovaném rozsahu, nevyločil z účasti v předmětném zadávacím řízení a uzavřel s ním smlouvu, čímž nedodržel postup stanovený v § 60 odst. 1 zákona, což v daném případě podstatně ovlivnilo výběr nejvhodnější nabídky. V daném případě rovněž člen hodnotící komise Miroslav Švestka, který se podílel na posuzování a hodnocení nabídek, byl ve vztahu k veřejné zakázce podjatý, čímž zadavatel nedodržel postup stanovený v § 74 odst. 7 zákona, přičemž tímto postupem mohlo dojít k podstatnému ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky a zadavatel tak naplnil skutkovou podstatu správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona.
41. Vzhledem ke zjištěnému správnímu deliktu zadavatele Úřad uložil zadavateli pokutu, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.
42. Podle § 121 odst. 3 zákona odpovědnost zadavatele, který je právnickou osobou, za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezačal řízení do 5 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 10 let ode dne, kdy byl spáchán.
43. 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 na základě podnětu, který obdržel dne 9.3.2010. K uzavření smlouvy s vybraným uchazečem došlo dne 10.10.2008. Z uvedených údajů tedy vyplývá, že v šetřeném případě odpovědnost zadavatele za správní delikty nezanikla.
44. 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 § 120 odst. 1 písm. a) zákona. Cena veřejné zakázky, při jejímž zadání se zadavatel dopustil správního deliktu, a za kterou může být zadavateli uložena pokuta, činí dle smlouvy na výstavbu smuteční síně v Červené Vodě uzavřené dne 10.10.2008 celkem 9 997 679,41 Kč. Horní hranice možné pokuty (5 % z ceny veřejné zakázky) tedy činí částku ve výši 499 884,-- Kč.
45. Podle § 121 odst. 2 zákona se při určení výměry pokuty zadavateli, který je právnickou osobou, přihlídně k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.
46. Z hlediska přiměřenosti sankce vzal Úřad v úvahu zejména tu skutečnost, že zadavatel uzavřel smlouvu s uchazečem, který neprokázal splnění kvalifikace a který měl být z účasti

na veřejné zakázce vyloučen. Jednalo se tedy o porušení zákona, které v daném případě podstatně ovlivnilo výběr nejvhodnější nabídky.

47. V této souvislosti je rovněž zapotřebí zdůraznit, že prokazování kvalifikace (včetně předložení výpisu z obchodního rejstříku požadovaného stáří), je institutem, který byl zakotven již v zákoně č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, a tudíž s jeho aplikací jsou zadavatelé dostatečně a dlouhodobě obeznámeni.
48. Úřad při ukládání pokuty rovněž zohlednil tu skutečnost, že postup, kdy se na posuzování a hodnocení nabídek podílí osoba, která měla nebo mohla mít zájem na zadání veřejné zakázky konkrétnímu uchazeči, je jedním z nejzávažnějších porušení zákona, neboť zadavatelé tímto postupem v rozporu se zákonem omezují, resp. vylučují spravedlivou soutěž mezi uchazeči, čímž porušují i zásadu stejného zacházení s uchazeči o veřejnou zakázku.
49. 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 nález 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. Z hlediska výše pokuty vzal Úřad v úvahu také ekonomické poměry zadavatele, jehož plánované roční rozpočtové příjmy v roce 2009 činily 94 650 911,-- Kč a plánované rozpočtové výdaje činily cca 92 613 067,-- Kč a v roce 2010 plánované roční rozpočtové příjmy zadavatele činí 53 063 056,-- Kč a plánované rozpočtové výdaje činí 52 773 946 (viz rozpočty uveřejněné na internetových stránkách zadavatele), zadavatel tedy v roce 2009 i 2010 plánoval hospodařit s přebytkem přesahujícím výši pokuty a uložená pokuta tak neohrozí jeho hospodaření.
50. V této souvislosti Úřad poznamenává, že pokuta uložená zadavateli za zjištěné porušení zákona má splnit dvě základní funkce právní odpovědnosti, a to funkci represivní – postih za porušení povinností stanovených zákonem a funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k jednání, které je v souladu se zákonem. Poněvadž Úřad při ukládání sankce kladl důraz především na preventivní funkci uložené pokuty, nikoliv na funkci represivní, pokutu uložil při spodní hranici její možné výše.
51. Úřad posoudil postup zadavatele ze všech hledisek a vzhledem ke zjištěnému správnímu deliktu zadavateli uložil pokutu, jak je uvedeno ve výroku rozhodnutí.
52. Pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Celního úřadu Brno zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754-17721621/0710, variabilní symbol – identifikační číslo zadavatele.
53. Pro úplnost Úřad uvádí, že podle čl. II bodu 1 zákona č. 417/2009 Sb., kterým se mění zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony, se zadávání veřejných zakázek, soutěže o návrh a řízení o přezkoumání úkonů zadavatele

Úřadem zahájené přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona dokončí podle dosavadních právních předpisů.

54. Podle čl. II bodu 2 zákona č. 417/2009 Sb., kterým se mění zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony, se v řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, která byla zahájena po dni nabytí účinnosti tohoto zákona a která na zadávání veřejných zakázek nebo soutěž o návrh podle čl. II bod 1 navazují, postupuje dle dosavadních právních předpisů.

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.

otisk úředního razítka

Mgr. Kamil Rudolecký
místopředseda
v z. Mgr. Jan Lízal

Obdrží:

1. Obec Červená Voda, Červená Voda 268, 561 61 Červená Voda
2. STAVOFIN, s. r. o., Opletalova 121, 561 69 Králíky

Vypraveno dne:

viz otisk razítka na poštovní obálce nebo časový údaj na obálce datové zprávy