



UOHSX007UFYY

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



PŘÍKAZ

Č. j.: ÚOHS-S0823/2015/VZ-41084/2015/551/OPa

Brno 25. listopadu 2015

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v rozhodném znění, ve věci spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v rozhodném znění, jehož se dopustil účastník řízení

- zadavatel – Ředitelství silnic Zlínského kraje, příspěvková organizace, IČO 709 34 860, se sídlem K Majáku 5001, 760 01 Zlín,

v případě veřejné zakázky „Silnice III/50736: Brumov – Návojná, etapa I.“, zadávané v užším řízení, jehož formulář „Oznámení o zakázce“ byl ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněn dne 29. 1. 2014 pod evidenčním číslem zakázky 373923,

vydává podle ustanovení § 150 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, tento

příkaz:

I.

Zadavatel – Ředitelství silnic Zlínského kraje, příspěvková organizace, IČO 709 34 860, se sídlem K Majáku 5001, 760 01 Zlín – se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v rozhodném znění, tím, že nepostupoval v souladu s § 82 odst. 2 citovaného zákona, když dne 4. 6. 2014 uzavřel smlouvu na veřejnou zakázku „Silnice III/50736: Brumov – Návojná, etapa I.“, zadávanou v užším řízení, jehož formulář „Oznámení o zakázce“ byl ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněn dne 29. 1. 2014 pod evidenčním číslem zakázky 373923, v rozporu s návrhem smlouvy obsaženým v nabídce vybraného uchazeče IMOS Brno, a.s., IČO 253 22 257, se sídlem Olomoucká 174, 627 00 Brno,

neboť dle článku V. smlouvy uzavřené s vybraným uchazečem byl termín splnění díla (předání a převzetí) sjednán na 5. 6. 2014 – 30. 6. 2015, termín zahájení stavebních prací byl sjednán na 1. 7. 2014 a lhůta pro dokončení stavebních prací byla stanovena do 31. 5. 2015, ačkoliv v článku V. návrhu smlouvy, jenž byl součástí nabídky vybraného uchazeče, bylo coby termín splnění díla (předání a převzetí) uvedeno 15. 4. 2014 – 15. 1. 2015, termín zahájení stavebních prací byl stanoven na 15. 5. 2014 a lhůta pro dokončení stavebních prací byla stanovena do 15. 11. 2014, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky, a zadavatel uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu na veřejnou zakázku.

II.

Za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. se zadavateli – Ředitelství silnic Zlínského kraje, příspěvková organizace, IČO 709 34 860, se sídlem K Majáku 5001, 760 01 Zlín – podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v rozhodném znění, ukládá

pokuta ve výši 50 000 Kč (padesát tisíc korun českých).

Pokuta je splatná do jednoho měsíce od nabytí právní moci tohoto příkazu.

ODŮVODNĚNÍ

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), který je podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v rozhodném znění (dále jen „zákon“), příslušný k dohledu nad postupem zadavatele při zadávání veřejných zakázek a soutěži o návrh a k projednání správních deliktů podle tohoto zákona, včetně ukládání sankce za jejich spáchání, obdržel podnět týkající se postupu zadavatele – Ředitelství silnic Zlínského kraje, příspěvková organizace, IČO 709 34 860, se sídlem K Majáku 5001, 760 01 Zlín (dále jen „zadavatel“) – při zadávání veřejné zakázky „Silnice III/50736: Brumov – Návojná, etapa I.“ v užším řízení, jehož formulář „Oznámení o zakázce“ byl ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněn dne 29. 1. 2014 pod evidenčním číslem zakázky 373923 (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Úřad si od zadavatele na základě skutečností uvedených v podnětu vyžádal dokumentaci o veřejné zakázce. Relevantní části dokumentace o veřejné zakázce tvoří obsah spisu v této věci vedené pod sp. zn. S0823/2015/VZ.
3. Zadavatel se nechal ve smyslu § 151 zákona zastoupit při výkonu práv a povinností podle zákona souvisejících s předmětným zadávacím řízením jinou osobou – společností INVESTA UH, s.r.o., IČO 277 18 158, se sídlem Dlouhá 688, 686 01 Uherské Hradiště.
4. Zadávací řízení bylo zahájeno odesláním formuláře „Oznámení o zakázce“ do Věstníku veřejných zakázek dne 28. 1. 2014.
5. Podle bodu II.1.5) Oznámení o zakázce „Stručný popis zakázky nebo nákupu(ů)“ a dále části písm. a) „Vymezení předmětu zakázky“ kvalifikační a zadávací dokumentace byla předmětem veřejné zakázky celková rekonstrukce silnice III/50736 v úseku začínajícím za železničním přejezdem u železniční zastávky Návojná a končícím za mostem ev. č. 50736-3 v Návojně, a to v celkové délce 880 m. Součástí rekonstrukce bylo rovněž celkové rozšíření silničního tělesa, odvodnění podloží, obnova příkopů a propustků.

6. Lhůta pro doručení žádostí o účast a k prokázání splnění kvalifikace byla zadavatelem v bodu IV.3.4) formuláře „Oznámení o zakázce“ stanovena do 14. 2. 2014 do 10:00 hod.
7. Z dokumentace o veřejné zakázce vyplývá, že žádost o účast v zadávacím řízení podalo celkem 11 zájemců, přičemž z protokolu o posouzení kvalifikace ze dne 28. 2. 2014 vyplývá, že všichni tito zájemci prokázali splnění zadavatelem požadovaných kvalifikačních předpokladů, pročež byli všichni dne 5. 3. 2014 zadavatelem vyzváni k podání nabídky.
8. Lhůta pro podání nabídek byla v bodu písm. e) výzvy k podání nabídky ze dne 5. 3. 2014 (dále jen „Výzva“) stanovena do 25. 3. 2014 do 13:45 hodin.
9. V bodu písm. j) Výzvy „Další údaje“ zadavatel vymezil lhůty realizace veřejné zakázky tak, že termín zahájení určil datem 15. 4. 2014 a termín dokončení datem 15. 1. 2015.
10. V části písm. h) zadávací dokumentace „Jiné požadavky zadavatele na plnění veřejné zakázky“ byly stanoveny termíny realizace veřejné zakázky shodně s bodem písm. j) Výzvy, přičemž tytéž termíny obsahoval rovněž návrh smlouvy o dílo, jenž byl součástí zadávacích podmínek veřejné zakázky jako příloha č. 2 zadávací dokumentace, s tím rozdílem, že byly jednotlivé termíny v čl. V návrhu smlouvy „Čas a místo plnění díla“ blíže specifikovány následovně:
*„Termín splnění díla (předání a převzetí díla): 15. 4. 2014 – 15. 1. 2015
Termín zahájení stavebních prací: 15. 5. 2014
Lhůta pro dokončení stavebních prací: 15. 11. 2014“.*
11. Současně obsahoval čl. V návrhu smlouvy podmínky následujícího znění: *„Zhotovitel je povinen zahájit stavební práce po vyřízení všech nutných povolení požadovaných zadávací dokumentací dne 15. 5. 2014 – tato povinnost je podstatnou smluvní povinností zhotovitele“* a dále *„Zhotovitel je povinen ukončit stavební práce nejpozději dne 15. 11. 2014 – tato povinnost je podstatnou smluvní povinností zhotovitele“.*
12. Dále obsahoval čl. XI návrhu smlouvy „Zajištění řádného plnění“ text následujícího znění:
*„2. Za porušení smluvní povinnosti zhotovitele zahájit stavební práce dne 15. 5. 2014 zaplatí zhotovitel objednateli smluvní pokutu ve výši 5 % z ceny sjednané ve smlouvě o dílo za dobu prodloužení. Ujednání o smluvní pokutě nemají vliv na odpovědnost za škodu, její uplatňování a vymáhání.
3. Za porušení smluvní povinnosti zhotovitele ukončit stavební práce nejpozději dne 15. 11. 2014 zaplatí zhotovitel objednateli smluvní pokutu ve výši 10 % z ceny sjednané ve smlouvě o dílo za dobu prodloužení. Ujednání o smluvní pokutě nemají vliv na odpovědnost za škodu, její uplatňování a vymáhání.
4. Za porušení smluvní povinnosti zhotovitele zhotovit dílo v době sjednané v čl. V., odst. 1. smlouvy zaplatí zhotovitel objednateli smluvní pokutu ve výši 10 % z ceny sjednané ve smlouvě o dílo za dobu prodloužení. Ujednání o smluvní pokutě nemají vliv na odpovědnost za škodu, její uplatňování a vymáhání.“*
13. Dne 18. 3. 2014 bylo na registrovaném a platném profilu zadavatele (<https://www.vhodne-uvverejneni.cz/profil/70934860>) uveřejněno sdělení následujícího znění:
„Sdělujeme Vám, že na základě dotazů od uchazečů se rozhodl zadavatel prodloužit termín pro podání nabídek.

Termín podání nabídek se prodlužuje do pátku 28. 03. 2014 do 09:45 hod. Otevírání obálek se uskuteční v pátek 28. 03. 2014 v 10:00 hod.“.

14. Z protokolu o otevírání obálek ze dne 28. 3. 2014 vyplývá, že zadavatel obdržel ve lhůtě pro podání nabídek nabídky od 6 uchazečů, které všechny vyhovely požadavkům podle § 71 odst. 8 zákona.
15. Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 25. 4. 2014 vyplývá, že byly všechny doručené nabídky hodnoceny podle základního hodnotícího kritéria, kterým byla podle § 78 odst. 1 písm. b) zákona nejnižší nabídková cena bez DPH. Na základě výsledku hodnocení rozhodl zadavatel dne 28. 4. 2014 o výběru nejhodnější nabídky předložené uchazečem IMOS Brno, a.s., IČO 253 22 257, se sídlem Olomoucká 704/174, 627 00 Brno (dále jen „vybraný uchazeč“), s nímž zadavatel dne 4. 6. 2014 uzavřel smlouvu na plnění předmětu veřejné zakázky s cenou ve výši 39 324 730 Kč bez DPH (47 582 923 Kč včetně DPH).
16. Návrh smlouvy obsažený v nabídce vybraného uchazeče ze dne 28. 3. 2014 obsahoval v čl. V „Čas a místo plnění díla“ tyto údaje:
*„Termín splnění díla (předání a převzetí díla): 15. 4. 2014 – 15. 1. 2015
Termín zahájení stavebních prací: 15. 5. 2014
Lhůta pro dokončení stavebních prací: 15. 11. 2014“.*
17. Oproti tomu smlouva uzavřená s vybraným uchazečem dne 4. 6. 2014 stanovila v čl. V termíny plnění veřejné zakázky následovně:
*„Termín splnění díla (předání a převzetí díla): 5. 6. 2014 – 30. 6. 2015
Termín zahájení stavebních prací: 1. 7. 2014
Lhůta pro dokončení stavebních prací: 31. 5. 2015“.*
18. Úřad konstatuje, že jsou dostatečně zjištěny skutkové okolnosti pro vydání příkazu, kdy podle § 150 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), lze povinnost v řízení z moci úřední a ve sporném řízení uložit formou písemného příkazu, přičemž příkaz může správní orgán vydat, považuje-li skutkové zjištění za dostatečné; vydání příkazu může být prvním úkonem v řízení.

K výroku I. tohoto příkazu

19. Podle § 39 odst. 2 zákona nesmí být lhůta pro doručení žádostí o účast v užším řízení, jednáním řízení s uveřejněním nebo soutěžním dialogu a požadovaných dokladů prokazujících splnění kvalifikace kratší než 15 dnů u podlimitních veřejných zakázek.
20. Podle § 39 odst. 3 zákona nesmí být lhůta pro podání nabídek u podlimitních veřejných zakázek kratší než 15 dnů v užším řízení a ve zjednodušeném podlimitním řízení.
21. Podle § 82 odst. 2 zákona platí, že pokud nebyly ve stanovené lhůtě podány námitky podle § 110 odst. 4 zákona, uzavře zadavatel smlouvu s vybraným uchazečem do 15 dnů po uplynutí lhůty pro podání námitek. Smlouvu uzavře zadavatel v souladu s návrhem smlouvy obsaženým v nabídce vybraného uchazeče, popřípadě upraveným podle § 32 zákona.
22. Podle § 110 odst. 4 zákona musí námitky proti rozhodnutí o výběru nejhodnější nabídky nebo proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení z účasti v zadávacím řízení stěžovatel doručit

zadavateli do 15 dnů a v případě zjednodušeného podlimitního řízení do 10 dnů ode dne doručení oznámení o výběru nejvhodnější nabídky veřejné zakázky podle § 81 zákona nebo rozhodnutí o vyloučení z účasti v zadávacím řízení.

23. Úřad uvádí, že ačkoliv je obecně zadávací řízení pojímáno jako jistá forma kontraktačního procesu vedoucího k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku mezi zadavatelem na straně jedné a vybraným uchazečem či uchazeči na straně druhé, je nutné mít na paměti, že je tento proces, na rozdíl od úpravy ryze soukromoprávní (viz zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů), procesem více formalizovaným s minimem prostoru pro smluvní volnost. Z tohoto důvodu je zadavatel povinen respektovat jím formulované zadávací podmínky veřejné zakázky, včetně podmínek obchodních, a za předpokladu, že součástí zadávacích podmínek (např. jako přílohu zadávací dokumentace) učiní vzor návrhu smlouvy, nesmí dojít k tomu, aby se tento návrh smlouvy po obsahové stránce lišil od smlouvy, která bude nakonec s vybraným uchazečem uzavřena. Jinými slovy, jak návrh smlouvy obsažený v nabídce vybraného uchazeče, a to ať již jím vytvořený nebo převzatý od zadavatele, tak smlouva uzavřená mezi zadavatelem a vybraným uchazečem musí být vždy obsahově shodné.
24. Připustit lze zásadně úpravy již uzavřené smlouvy pouze formálního charakteru, které nemají dopad na práva a povinnosti smluvních stran jako např. oprava či aktualizace kontaktních údajů (k tomu viz dřívější rozhodnutí Úřadu ze dne 22. 11. 2010, č. j. ÚOHS-S67/2010/VZ-12665/2010/540/DCh, které bylo potvrzeno rozhodnutím předsedy Úřadu ze dne 12. 5. 2011, č. j. ÚOHS-R211/2010/VZ-7189/2011/310/EKu).
25. Naopak podstatné změny smlouvy, tj. takové, které by za použití v původním zadávacím řízení mohly ovlivnit okruh potenciálních uchazečů o veřejnou zakázku (např. změna předmětu plnění a jeho rozsahu) nebo vlastní výsledek zadávacího řízení (typicky změna smluvních ujednání, která byla zároveň předmětem hodnocení), jsou zakázány, neboť v jejich důsledku dochází ke změně původních zadávacích podmínek, příp. obsahu nabídky vybraného uchazeče a tím také k ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky, jelikož původní zadávací podmínky jsou určující pro rozhodování o účasti dodavatelů v zadávacím řízení. Dodatečnou změnu těchto smluvních ujednání lze připustit pouze z objektivních důvodů, např. je-li nutné prodloužit lhůtu pro plnění předmětu veřejné zakázky z důvodu živelné pohromy, která ve svém důsledku znemožnila po určité období pokračovat v provádění realizace díla.
26. Úřad se při posouzení postupu zadavatele v předmětném zadávacím řízení tedy zabýval otázkou, zda by mohla mít v případě uplatnění změněných termínů plnění již v původních zadávacích podmínkách tato změna vliv na okruh potenciálních uchazečů, tj. zda by bylo možné předmětnou změnu smlouvy vyhodnotit jako podstatnou, či nikoliv.
27. V šetřeném případě stanovil zadavatel závazně termíny plnění veřejné zakázky ve Výzvě, zadávací dokumentaci a v návrhu smlouvy o dílo, který tvořil přílohu č. 2 zadávací dokumentace, přičemž jak ze shora uvedených údajů vyplývá, lišily se tyto termíny od těch, které v čl. V obsahovala smlouva uzavřená s vybraným uchazečem (viz body 16 a 17 odůvodnění tohoto příkazu).
28. Současně byly jednotlivé termíny plnění posunuty o takovou dobu, že byl termín předání díla zadavatelem vybranému uchazeči (zhotoviteli) odsunut téměř o 2 měsíce oproti termínu původně předpokládanému, který byli uchazeči povinni dodržet. Posunuty byly rovněž

i závazné termíny pro převzetí díla zadavatelem, resp. lhůta pro dokončení vlastních stavebních prací, a to tak, že k nim mělo podle uzavřené smlouvy dojít až následujícího roku, tedy ke konci května a června 2015. Celková doba plnění předmětu veřejné zakázky se tak z původních 276 dnů prodloužila na dnů 391, tedy skoro o 4 měsíce. Podstatná je přitom z pohledu posouzení věci Úřadem skutečnost, že došlo k posunutí termínů zahájení a dokončení stavebních prací, neboť tyto termíny jsou pro dodavatele ucházející se o veřejnou zakázku stěžejní, jelikož jsou v závislosti na nich schopni plánovat především své kapacity, což bezesporu ovlivňuje jejich rozhodování o případném podání nabídky. V případě posuzované veřejné zakázky přitom není s ohledem na charakter (délku) prodloužení termínů plnění rozhodující, zda byla konečná doba provádění stavebních prací shodná s tou, která vyplývala z původních zadávacích podmínek veřejné zakázky, neboť, jak zde již Úřad nastínil, pro rozhodování dodavatelů, zda v zadávacím řízení nabídku podají, či nikoli, není v tomto případě určující, po jakou dobu budou vlastní stavební práce prováděny, ale kdy dojde k jejich zahájení, popř. ukončení.

29. S ohledem na průběh předmětného zadávacího řízení nelze ani shledat, že by ke změně termínů plnění ve smlouvě uzavřené s vybraným uchazečem došlo v důsledku objektivních okolností, které stály zcela mimo sféru vlivu zadavatele, neboť ten by měl být schopen v rámci příprav zadávacího řízení a zejména pak stanovení jednotlivých lhůt počítat s případnými komplikacemi a průtahy, které mohou z nejrůznějších příčin nastat. Pakliže zadavatel počítal v případě šetřené veřejné zakázky při stanovení zákonných lhůt s jistou (minimální) rezervou pro provedení jednotlivých úkonů v probíhajícím zadávacím řízení, pak mu mělo být po prodloužení lhůty pro podání nabídek do 28. 3. 2014 jasné, že je termín předání díla určený na datum 15. 4. 2014 nereálný, neboť na posouzení podaných nabídek (jak jejich obsahové stránky, tak např. i z pohledu mimořádně nízké nabídkové ceny), jejich hodnocení, rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky a jeho oznámení měl zadavatel, resp. jím jmenovaná hodnotící komise, při zohlednění zákonných lhůt pro podání námitek podle § 110 odst. 1 a násl. zákona, pouhých 17 kalendářních dnů.
30. Úřad uvádí, že je to zadavatel, nikdo jiný, který je odpovědný za řádný průběh zadávacího řízení, přičemž by měl být schopen, za předpokladu, že jedná s náležitou péčí, zcela běžně se vyskytující okolnosti, jež mohou průběh zadávacího řízení ovlivnit, odhadnout a již při zahájení zadávacího řízení s nimi počítat a stanovit si určitou realistickou „časovou rezervu“. Jinými slovy řečeno, zadavatel je povinen naplánovat termín realizace veřejné zakázky tak, aby tento odpovídal zadávacím podmínkám a přeneseně i charakteru veřejné zakázky jako takové.
31. Zjistil-li zadavatel před podáním nabídek, jako v tomto konkrétním případě, že v důsledku průtahů v řízení není schopen v plánovaném termínu uzavřít smlouvu s vybraným uchazečem, v důsledku čehož se původně stanovené termíny plnění stanou nereálnými, může přistoupit např. ke změně zadávacích podmínek veřejné zakázky a úpravě termínů plnění (jejich posunutí) spolu s prodloužením lhůty pro podání nabídek, případně může zadavatel navázat počátek plnění nikoli na pevně určené datum, ale může jej vztáhnout k určité právní události, která v budoucnu nastane. Vždy však musí být ze strany zadavatele zajištěno, aby na případnou změnu termínu plnění mohli adekvátně reagovat všichni potenciální dodavatelé ucházející se o danou veřejnou zakázku, což se v případě právě posuzovaném prokazatelně nestalo.

32. S ohledem na výše uvedené Úřad konstatuje, že změnu termínů plnění předmětu veřejné zakázky provedenou ve smlouvě uzavřené s vybraným uchazečem vyhodnotil jako změnu podstatnou, která nebyla zapříčiněna objektivními okolnostmi a která současně mohla ovlivnit výsledek předmětného zadávacího řízení, neboť nelze vyloučit, že by se v případě, kdy by byly upravené termíny plnění zadavatelem uvedeny již v návrhu smlouvy o dílo, jenž byl součástí zadávací dokumentace, rozšířil konečný počet uchazečů účastnících se předmětného zadávacího řízení, resp. uchazečů, kteří by podali v předmětném zadávacím řízení nabídku a které mohly termíny plnění uvedené zadavatelem v čl. V návrhu smlouvy od podání nabídky odradit, jelikož tito uchazeči nebyli schopni veřejnou zakázku v těchto původně požadovaných termínech řádně a včas realizovat (např. z důvodu kapacitní vytíženosti). Tomuto závěru Úřadu svědčí skutečnost, že dva ze zájemců, kteří prokázali v předmětném zadávacím řízení kvalifikaci, byli zadavatelem vyzváni k podání nabídky, ale tu již nepodali (konkrétně se jedná o zájemce KKS, spol. s r.o. IČO 423 401 802, se sídlem Příluky 386, 760 01 Zlín, a zájemce D.I.S., spol. s r.o., IČO 469 75 616, se sídlem Křižíkova 3009/72a, 612 00 Brno), na základě dotazu učiněného před zahájením správního řízení Úřadem shodně uvedli, že důvodem pro nepodání nabídky byla vytíženost jejich kapacit v termínu plánované stavby.
33. Nadto nelze opomenout ani skutečnost, že bylo případné nedodržení termínů realizace veřejné zakázky sankcionováno smluvní pokutou ve výši až 10 % z ceny veřejné zakázky sjednané ve smlouvě o dílo. I tato smluvní (obchodní) podmínka zadavatele mohla dle mínění Úřadu výrazně přispět k rozhodnutí některých dodavatelů nabídku nepodat, pokud jim bylo zřejmé, že v požadovaných termínech nejsou s to zakázku řádně provést.
34. Zadavatelem provedená změna smlouvy mohla mít současně přímý dopad na výběr nejvhodnější nabídky, neboť pokud by zadavatel stanovil pozdější termíny počátku a ukončení plnění veřejné zakázky již v zadávacích podmínkách, mohla být jako nejvýhodnější vybrána nabídka jiného dodavatele (viz výše bod 32 odůvodnění tohoto příkazu) než ta, kterou podal vybraný uchazeč.
35. Na základě shora uvedeného Úřad konstatuje, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nepostupoval v souladu s § 82 odst. 2 citovaného zákona, když dne 4. 6. 2014 uzavřel smlouvu na veřejnou zakázku v rozporu s návrhem smlouvy obsaženým v nabídce vybraného uchazeče, neboť dle článku V. smlouvy uzavřené s vybraným uchazečem byl termín splnění díla (předání a převzetí) sjednán na 5. 6. 2014 – 30. 6. 2015, termín zahájení stavebních prací byl sjednán na 1. 7. 2014 a lhůta pro dokončení stavebních prací byla stanovena do 31. 5. 2015, ačkoliv v článku V. návrhu smlouvy, jenž byl součástí nabídky vybraného uchazeče, bylo coby termín splnění díla (předání a převzetí) uvedeno 15. 4. 2014 – 15. 1. 2015, termín zahájení stavebních prací byl stanoven na 15. 5. 2014 a lhůta pro dokončení stavebních prací byla stanovena do 15. 11. 2014, přičemž tento jeho postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.
36. Z uvedeného důvodu rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto příkazu.

K výroku II. tohoto příkazu – uložení sankce

37. Podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tím podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu na veřejnou zakázku.

38. Zadavatel se při zadávání předmětné veřejné zakázky dopustil správního deliktu tím, že postupoval v rozporu s § 82 odst. 2 zákona, když uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu na veřejnou zakázku v rozporu s návrhem smlouvy obsaženým v jeho nabídce, neboť dle článku V. uzavřené smlouvy byl termín splnění díla sjednán na 5. 6. 2014 – 30. 6. 2015, termín zahájení stavebních prací byl sjednán na 1. 7. 2014 a lhůta pro dokončení stavebních prací byla stanovena do 31. 5. 2015, ačkoliv v článku V. návrhu smlouvy, jenž byl součástí nabídky vybraného uchazeče, bylo coby termín splnění díla uvedeno 15. 4. 2014 – 15. 1. 2015, termín zahájení stavebních prací byl stanoven na 15. 5. 2014 a lhůta pro dokončení stavebních prací byla stanovena do 15. 11. 2014, přičemž tento postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu na veřejnou zakázku.
39. Podle § 121 odst. 3 zákona, ve znění zákona č. 40/2015 Sb., který je nutno na posuzovaný případ aplikovat, neboť je pro pachatele správního deliktu příznivější, odpovědnost právnické osoby za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezahájil řízení do 3 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 5 let ode dne, kdy byl spáchán.
40. Úřad v šetřeném případě aplikoval výjimku zakotvenou v ust. čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod zejména z toho důvodu, že zákon účinný v době zahájení zadávacího řízení umožňoval oproti stávající právní úpravě zahájit správní řízení s větším časovým odstupem od okamžiku spáchání správního deliktu či od okamžiku, kdy se o něm Úřad dozvěděl. V návaznosti na to tedy Úřad před uložením pokuty ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v § 121 odst. 3 zákona. Úřad obdržel podnět týkající se předmětné veřejné zakázky dne 25. 2. 2015 a smlouva na veřejnou zakázku byla zadavatelem uzavřena dne 4. 6. 2014. Z výše uvedeného vyplývá, že k uplynutí lhůty vymezené zákonem pro zahájení správního řízení tedy nedošlo, přičemž v šetřeném případě odpovědnost zadavatele za správní delikty nezanikla.
41. Podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona se za správní delikt uloží pokuta do 10 % ceny zakázky, nebo do 20 000 000 Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit, jde-li o správní delikt podle odstavce 1 písm. a), c) nebo d) zákona.
42. Cena veřejné zakázky, při jejímž zadání se zadavatel dopustil správního deliktu, a za kterou může být zadavateli uložena pokuta, činí celkem 47 582 923 Kč včetně DPH. Horní hranice možné pokuty (10 % ceny veřejné zakázky) tedy po zaokrouhlení činí 4 758 292 Kč.
43. Podle § 121 odst. 2 zákona se při určení výměry pokuty právnické osobě přihlédne k závažnosti správního deliktu, přičemž zákon demonstrativním výčtem vymezuje, co lze pod pojem závažnost správního deliktu podřadit (způsob jeho spáchání, jeho následky a okolnosti, za nichž byl spáchán). Při zvažování závažnosti správního deliktu pak Úřad zohlednil následující skutečnosti.
44. Ke způsobu spáchání správního deliktu Úřad uvádí, že zadavatel postupoval v rozporu s § 82 odst. 2 zákona, neboť uzavřel smlouvu na předmětnou veřejnou zakázku v rozporu s návrhem smlouvy obsaženým v nabídce vybraného uchazeče, když fakticky změnil (posunul) jednotlivé termíny realizace předmětu veřejné zakázky. Ačkoliv zadavatel zákon porušil až v době, kdy mělo dojít k uzavření smlouvy s vybraným uchazečem, tedy až v závěrečné fázi zadávacího řízení, lze jeho jednání považovat za stejně závažné, jako kdyby se zadavatel

porušení zákona dopustil např. v rámci procesu hodnocení podaných nabídek, neboť i zde bylo výsledkem jeho jednání omezení soutěže o veřejnou zakázku, byť pouze potenciální.

45. Úřad při zvažování výše pokuty přihlédl i k následkům jednání zadavatele, jímž se dopustil správního deliktu, kdy za předpokladu, že by byly nové (posunuté) termíny realizace předmětu veřejné zakázky uvedeny již ve výzvě k podání nabídek, příp. již v návrhu smlouvy o dílo, který byl součástí zadávacích podmínek předmětné veřejné zakázky jako příloha č. 2 zadávací dokumentace, mohl zadavatel obdržet nabídky i od těch dodavatelů, kteří sice prokázali splnění požadovaných kvalifikačních předpokladů a byli zadavatelem vyzváni k podání nabídky, ale nabídku na veřejnou zakázku nepodali, neboť v původně stanovených termínech plnění nebyli schopni (např. z kapacitních důvodů) zakázku řádně a včas zrealizovat. Současně mohl mít postup zadavatele podstatný vliv na výběr nejvhodnější nabídky, neboť nelze vyloučit, že v případě, kdy by zadavatel postupoval v souladu se zákonem, mohl obdržet nabídky i ekonomicky výhodnější, než byla ta vybraného uchazeče, s nímž zadavatel uzavřel smlouvu na veřejnou zakázku, v důsledku čehož mohlo dojít k úspoře finančních prostředků z veřejných zdrojů. Jednání zadavatele nicméně nedosahovalo takové intenzity, aby bylo možné ze strany Úřadu zkonstatovat naprosté vyloučení soutěže o veřejnou zakázku, což Úřad při jeho úvahách o výši sankce zohlednil.
46. Úřad jako polehčující zohlednil okolnost, že k posunutí plánovaného termínu ukončení zadávacího řízení, resp. uzavření smlouvy s vybraným uchazečem, došlo částečně nikoli vinou zadavatele, neboť ten v reakci na nesrovnalosti v nabídkách uchazečů tyto vyzval k jejich odstranění, což ve svém důsledku zadávací řízení protáhlo. Tato skutečnost však současně nemění nic na tom, že si zadavatel již v průběhu zadávacího řízení, a to ještě před koncem lhůty pro podání nabídek, musel být vědom toho, že jím závazně stanovené termíny realizace veřejné zakázky nebude možné, v případě jakýchkoliv (být sebemenších) komplikací, dodržet.
47. Úřad po posouzení šetřeného případu ve všech vzájemných souvislostech žádné další polehčující ani přitěžující okolnosti, ke které by mohl při stanovení výše pokuty přihlédnout, neshledal.
48. Úřad při stanovení výše pokuty přihlédl i k ekonomické situaci odpovědného subjektu, neboť v určitém případě se pokuta, byť uložená v minimální výši, může jevit jako „nespravedlivá“. Nepřípustné jsou pak takové pokuty, jež mají likvidační charakter. Z rozpočtu Ředitelství silnic Zlínského kraje na rok 2015 zveřejněného na jeho internetových stránkách (http://www.rszk.cz/?ukaz=131_rozpocet_2015&IdMenu=131&grafika=0) vyplývá, že byl zadavateli podle schváleného rozpočtu Zlínského kraje na rok 2015 poskytnut příspěvek na provoz (neinvestiční prostředky) ve výši 361 535 tis. 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.
49. 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. Je tedy třeba mít na paměti, že uložená pokuta musí být natolik intenzivní, aby byla zadavatelem pocíťována jako újma, neboť uložením velmi nízké pokuty by nedošlo k naplnění jejího účelu, tj. sankce za protiprávní jednání. Po zvážení všech okolností případu a uvážení všech argumentů proto

Úřad uložil pokutu v dolní polovině možné sazby ve výši 50 000 Kč (padesát tisíc korun českých), přičemž ji posoudil vzhledem k souvislostem případu jako dostačující a možnostem zadavatele přiměřenou.

50. Pokuta je splatná do jednoho měsíce od nabytí právní moci tohoto příkazu na účet Celního úřadu pro Jihomoravský kraj zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754-17721621/0710, variabilní symbol – IČO zadavatele.

POUČENÍ

Proti tomuto příkazu je podle § 150 odst. 3 správního řádu možno podat odpor ve lhůtě 8 dnů ode dne jeho oznámení, a to u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – Sekce veřejných zakázek, třída Kpt. Jaroše 1926/7, Černá pole, 604 55 Brno. Lhůta pro podání odporu běží ode dne následujícího po dni doručení tohoto příkazu. Zpětvzetí odporu není přípustné. Podáním odporu se příkaz ruší a řízení ve věci pokračuje. Lhůty pro vydání rozhodnutí začínají znovu běžet dnem podání odporu. Příkaz, proti němuž nebyl podán odpor, se stává pravomocným a vykonatelným rozhodnutím.

otisk úředního razítka

JUDr. Josef Chýle, Ph.D.
místopředseda

Obdrží

Ředitelství silnic Zlínského kraje, příspěvková organizace, K Majáku 5001, 760 01 Zlín

Vypraveno dne

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