



UOHSX005006V

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S171/2013/VZ-1910/2014/514/MPr

Brno 28. ledna 2014

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 3. 4. 2013 z moci úřední, jehož účastníkem je

- zadavatel – město Litoměřice, IČ 00263958, se sídlem Mírové náměstí 15/7, 412 01 Litoměřice,

ve věci možného spáchání správních deliktů uvedených v § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, zadavatelem při zadávání veřejné zakázky „Dostavba a modernizace zimního stadionu Litoměřice – vnitřní vybavení“ zadávané formou otevřeného řízení, jehož oznámení bylo odesláno do informačního systému o veřejných zakázkách dne 5. 1. 2010 a uveřejněno dne 14. 1. 2010 pod ev. č. 60040748 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 14. 1. 2010 pod ev. č. 2010/S 9-010640,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – město Litoměřice, IČ 00263958, se sídlem Mírové náměstí 15/7, 412 01 Litoměřice – se při zadávání veřejné zakázky „Dostavba a modernizace zimního stadionu Litoměřice – vnitřní vybavení“ dopustil spáchání 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 ustanovení § 39 odst. 3 písm. a) citovaného zákona, když v oznámení o zahájení zadávacího řízení stanovil pro podání nabídek lhůtu kratší než 52 dnů, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky a na tuto veřejnou

zakázku byla dne 6. 4. 2010 uzavřena smlouva s vybraným uchazečem STARKON Nová Říše, spol. s r. o., IČ 63472724, se sídlem Bohuslavice 51, 588 56 Nová Říše.

II.

Zadavatel – město Litoměřice, IČ 00263958, se sídlem Mírové náměstí 15/7, 412 01 Litoměřice – se při zadávání veřejné zakázky „Dostavba a modernizace zimního stadionu Litoměřice – vnitřní vybavení“ dopustil spáchání 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 ustanovení § 76 odst. 1 a § 76 odst. 6 citovaného zákona v návaznosti na ustanovení § 6 citovaného zákona, tím, že nevyloučil uchazeče STARKON Nová Říše, spol. s r. o., IČ 63472724, se sídlem Bohuslavice 51, 588 56 Nová Říše, z další účasti v zadávacím řízení, ačkoliv nabídka jmenovaného uchazeče nespĺňovala požadavky zadavatele na zpracování nabídky uvedené v zadávacích podmínkách, neboť obsahovala v rámci rekapitulace položek rozpočtu položky, u kterých nekoresponduje počet kusů, jednotková cena a cena celkem, což mělo vliv na nabídkovou cenu, přičemž tento postup podstatně ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky, a na tuto veřejnou zakázku byla dne 6. 4. 2010 uzavřena smlouva s vybraným uchazečem STARKON Nová Říše, spol. s r. o., IČ 63472724, se sídlem Bohuslavice 51, 588 56 Nová Říše.

III.

Za spáchání správních deliktů uvedených ve výroku I. a II. tohoto rozhodnutí se zadavateli – město Litoměřice, IČ 00263958, se sídlem Mírové náměstí 15/7, 412 01 Litoměřice – podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ukládá

pokuta ve výši 60 000,- Kč (šedesát tisíc korun českých).

Pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

ODŮVODNĚNÍ

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), obdržel dne 11. 6. 2012 podnět k přezkoumání postupu zadavatele – město Litoměřice, IČ 00263958, se sídlem Mírové náměstí 15/7, 412 01 Litoměřice (dále jen „zadavatel“) – při zadávání veřejné zakázky „Dostavba a modernizace zimního stadionu Litoměřice – vnitřní vybavení“ zadávané formou otevřeného řízení, jehož oznámení bylo uveřejněno v informačním systému o veřejných zakázkách dne 14. 1. 2010 pod ev. č. 60040748 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 14. 1. 2010 pod ev. č. 2010/S 9-010640 (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Na základě uvedeného podnětu si Úřad vyžádal od zadavatele příslušnou dokumentaci o předmětné veřejné zakázce a stanovisko ke skutečnostem uvedeným v podnětu. Z předložené dokumentace Úřad zjistil následující skutečnosti.

I. Zadávací řízení

3. Veřejná zakázka byla zadávaná formou otevřeného řízení, jehož oznámení bylo uveřejněno v informačním systému o veřejných zakázkách dne 14. 1. 2010 pod ev. č. 60040748

a v Úředním věstníku Evropské unie dne 14. 1. 2010 pod ev. č. 2010/S 9-010640. Předmětem veřejné zakázky byla dodávka vnitřního vybavení zimního stadionu v Litoměřicích, tj. šaten sportovců, ubytovny, VIP, sálových her, recepce, provozu občerstvení a informačního systému.

4. Oznámení o zahájení zadávacího řízení bylo do informačního systému o veřejných zakázkách odesláno dne 5. 1. 2010. „Lhůta pro doručení nabídek nebo žádostí o účast“ skončila dne 25. 2. 2010 v 12:00 hodin. Z výše uvedeného vyplývá, že lhůta pro podání nabídek u předmětné veřejné zakázky činila 51 dní.
5. Zadavatel obdržel pět nabídek na plnění veřejné zakázky. Hodnotící komise nevyřadila ze zadávacího řízení nabídku žádného z uchazečů. Z bodu 4 zprávy o posouzení a hodnocení nabídek vyplývá, že uchazeči STARKON Nová Říše, spol. s r. o., IČ 63472724, Bohuslavice 51, 588 56 Nová Říše (dále jen „STARKON Nová Říše, spol. s r. o.“ nebo „vybraný uchazeč“) hodnotící komise opravila „početní chybu“ v nabídce a celkově posuzovala cenu upravenou. Na základě hodnotícího kritéria „celková nabídková cena“ s váhou kritéria 60 %, hodnotícího kritéria „záruční lhůta na dodávku (v měsících)“ s váhou kritéria 20 % a hodnotícího kritéria „nástup na odstranění reklamované vady v záruční době (ve dnech)“ s váhou kritéria 20 % byla jako nejvhodnější vybrána nabídka uchazeče STARKON Nová Říše, spol. s r. o. Na předmětnou veřejnou zakázku byla s vybraným uchazečem dne 6. 4. 2010 uzavřena smlouva o dílo s celkovou cenou 5 211 010,- Kč bez DPH (6 253 212,- Kč včetně DPH).

II. Průběh správního řízení

6. S ohledem na shora uvedené skutečnosti získal Úřad pochybnosti, zda zadavatel postupoval při stanovení lhůty pro podání nabídek ve veřejné zakázce ve výši 51 dní v souladu s ustanovením § 39 odst. 3 písm. a) zákona a zda postupoval v souladu s ustanovením § 76 odst. 1 zákona, když z další účasti v zadávacím řízení nevyločil uchazeče STARKON Nová Říše, spol. s r. o., který v rekapitulaci položek rozpočtu obsažené v nabídce uvedl položky, u kterých nekoresponduje počet kusů, jednotková cena a cena celkem, a tak se mohlo jednat o početní chybu, která měla vliv na nabídkovou cenu. Na základě výše uvedených pochybností zahájil Úřad správní řízení z moci úřední vedené pod sp. zn. S171/2013/VZ/514/MPr.
7. Účastníkem správního řízení je podle § 116 zákona zadavatel.
8. Zahájení správního řízení oznámil Úřad zadavateli přípisem č. j. ÚOHS-S171/2013/VZ-5831/2013/514/MPr ze dne 2. 4. 2013, který zadavatel obdržel dne 3. 4. 2013, a tímto dnem bylo správní řízení zahájeno.
9. Úřad dále zadavateli usnesením č. j. ÚOHS-S171/2013/VZ-5834/2013/514/MPr ze dne 2. 4. 2013 určil lhůtu, v níž mohl navrhopvat důkazy, činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko a lhůtu, ve které se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
10. Přípisem č. j. ÚOHS-S171/2013/VZ-12420/2013/514/MPr ze dne 3. 7. 2013 seznámil Úřad zadavatele s novými skutečnostmi ve správním řízení, které spočívaly zejména v pochybnostech Úřadu o postupu zadavatele při zadávání předmětné veřejné zakázky, a to zda zadavatel postupoval v souladu s ustanovením § 76 odst. 6 zákona, když z další účasti v zadávacím řízení nevyločil uchazeče STARKON Nová Říše, spol. s r. o.,

který v rekapitulaci položek rozpočtu obsažené v nabídce uvedl položky, u kterých nekoresponduje počet kusů, jednotková cena a cena celkem.

11. Usnesením č. j. ÚOHS-S171/2013/VZ-12433/2013/514/MPr ze dne 3. 7. 2013 určil Úřad zadavateli lhůtu, v níž mohl navrhopvat důkazy, činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko a lhůtu, ve které se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
12. Ke zjištění Úřadu, uvedeným v oznámení o zahájení správního řízení, se zadavatel vyjádřil ve svém stanovisku ze dne 10. 4. 2013 doručeném Úřadu téhož dne elektronicky do datové schránky a dne 12. 4. 2013 ve fyzické podobě prostřednictvím České pošty, s. p. Ke zjištění Úřadu, uvedeným v seznámení s novými skutečnostmi ve správním řízení, se zadavatel vyjádřil ve svém stanovisku ze dne 9. 7. 2013 doručeném Úřadu téhož dne elektronicky do datové schránky.

III. Vyjádření zadavatele ze dne 10. 4. 2013

13. Zadavatel ve svém vyjádření v souvislosti se stanovením délky lhůty pro podání nabídek odkazuje na své vyjádření ze dne 4. 7. 2012 zaslané v rámci šetření podnětu vedeném pod sp. zn. P566/2012/VZ/940/DBa, resp. pod sp. zn. P566/2012/VZ/533/PAn. Ve výše uvedeném vyjádření zadavatel uvádí, že *„k nedodržení 52 denní lhůty pro podání nabídek sice skutečně došlo, avšak toto porušení je zanedbatelné“*. Zadavatel poukazuje na to, že odchylka od lhůty uvedené v zákoně činí pouze 1 den, což je vzhledem k celkové délce lhůty *„zcela bez významu“*. Zadavatel má za to, že jednodenní odchylka lhůty pro podání nabídek od zákonem vymezené lhůty pro podání nabídek *„nemohla mít žádný vliv na rozhodnutí kteréhokoli dodavatele o tom, zda v předmětném zadávacím řízení nabídku podá či nikoli“*. Zadavatel dále uvádí, že podle *„ustanovení § 147 odst. 4 zákona má provozovatel informačního systému lhůtu 12 dnů pro uveřejnění oznámení o zakázce ode dne odeslání zadavatelem“*. Zadavatel tvrdí, že v předmětném případě provozovatel informačního systému nevyčerpal celou 12 denní zákonnou lhůtu, jelikož oznámení o veřejné zakázce uveřejnil již po 9 dnech (oznámení o zakázce odesláno dne 5. 1. 2010 a uveřejněno dne 14. 1. 2010). Zadavatel je toho názoru, že veřejná zakázka byla *„notifikována dodavatelům včas“*. Zadavatel uvádí, že v předmětném zadávacím řízení neobdržel žádnou námitku směřující proti délce lhůty pro podání nabídek a žádná nabídka nebyla podána po uplynutí lhůty pro podání nabídek. Zadavatel má za to, že nedodržení 52 denní lhůty pro podání nabídek je *„bez právního významu“*. Zadavatel se domnívá, že výše uvedená *„skutečnost nemohla nikterak ovlivnit okruh dodavatelů ani výběr nejvhodnější nabídky v předmětném zadávacím řízení“*.
14. K nevyloučení uchazeče STARKON Nová Říše, spol. s r. o., z další účasti v zadávacím řízení uvádí zadavatel následující. „Náklopné zrcadlo OTP“ je v rekapitulaci položek rozpočtu oceněno jednotkovou cenou ve výši 1 100,- Kč a cenou celkem ve výši 1 110,- Kč. Zadavatel je toho názoru, že se nejedná o početní chybu, ale o „pouhou“ chybu v psaní, neboť v celkovém součtu ceny předmětné části plnění, tj. „zabudované a vestavěné zařízení“ a ve smlouvě o dílo je *„kalkulováno“* s celkovou cenou 1 110,- Kč. Zadavatel má za to, že ustanovení § 76 odst. 1 zákona se na chybu v psaní nevztahuje, jelikož ustanovení § 76 odst. 1 zákona upravuje pouze postup v případě výskytu zjevných početních chyb.

15. Zadavatel uvádí, že u položky „lavičky s věšáky, HPL“ je v rekapitulaci položek rozpočtu zaznamenáno, že jednotková cena činí částku 68 900,- Kč a cena celkem činí částku 68 900,- Kč. Zadavatel se domnívá, že hodnotící komise postupovala v souladu s ustanovením § 76 odst. 1 zákona, když celkovou cenu výše uvedené položky dopočítala. Zadavatel dále cituje část ustanovení § 76 odst. 1 zákona, ve kterém je uvedeno, že *„ke zjevným početním chybám v nabídce, zjištěným při posouzení nabídek, které nemají vliv na nabídkovou cenu, hodnotící komise nepřihlíží“*. Zadavatel se domnívá, že z ustanovení § 76 odst. 1 zákona lze dovozovat, že *„hodnotící komise je povinna v případě zjištění zjevné početní chyby v nabídce s vlivem na nabídkovou cenu ke zjevné početní chybě přihlídnout“*. Zadavatel je toho názoru, že ustanovení § 76 odst. 1 zákona neuvádí ani z něho žádným způsobem nevyplývá, že by hodnotící komise byla povinna v případě zjištění zjevné početní chyby v nabídce s vlivem na nabídkovou cenu nabídku dotčeného uchazeče vyřadit. Zadavatel má za to, že hodnotící komise postupovala v souladu s ustanovením § 76 odst. 1 zákona, když *„provedla úpravu a doplnění/přepočet předmětných položkových cen“*.
16. Zadavatel tvrdí, že *„případné namítání neurčitosti nabídky uchazeče STARKON Nová Říše, spol. s r. o. není v tomto případě opodstatněné, a to právě ve světle ustanovení § 76 odst. 1 zákona, které dává zadavateli možnost určité nepřesnosti v nabídce opravit“*. Zadavatel má za to, že *„je zcela zřejmé, k čemu se chtěl uchazeč STARKON Nová Říše, spol. s r. o. zavázat, což bylo prokázáno taktéž tím, že smlouva o dílo byla uchazečem STARKON Nová Říše, spol. s r. o. uzavřena s ohledem na upravené ceny dotčených položek“*.
17. Zadavatel dále uvádí, že *„nabídka uchazeče STARKON Nová Říše, spol. s r. o. obsahovala nejvýhodnější podmínky plnění (záruka za dílo, servis) včetně nejnižší nabídkové ceny“*. Zadavatel tvrdí, že s ohledem na dosažení efektivního čerpání finančních prostředků z dotačního programu bylo zájmem hodnotící komise vybrat ekonomicky nejvýhodnější nabídku. Zadavatel uvádí, že nabídková cena uchazeče STARKON Nová Říše, spol. s r. o., byla i po provedeném přepočtu hodnotící komisí, který měl za následek navýšení nabídkové ceny, nejnižší. Zadavatel má za to, že *„nedošlo k ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky, neboť zadavatel vybral nabídku, která byla po ekonomické stránce nejvýhodnější“*.

IV. Vyjádření zadavatele ze dne 9. 7. 2013

18. Zadavatel ve svém vyjádření k postupu hodnotící komise uvádí, že *„k opravě zjevné početní chyby tato přistoupila v dobré víře z hlediska konkretizace hodnoty ekonomické výhodnosti předmětné nabídky bez úmyslu zvýhodnit nebo poškodit konkrétního uchazeče, proto také nabídka uchazeče STARKON Nová Říše, spol. s r. o. nebyla vyloučena z další účasti v zadávacím řízení“*.

V. Závěry Úřadu

19. Úřad přezkoumal na základě ustanovení § 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 nepostupoval v souladu ustanovením § 39 odst. 3 písm. a) zákona, když v oznámení o zahájení zadávacího řízení stanovil pro podání nabídek lhůtu kratší než 52 dnů a nedodržel postup stanovený v ustanovení § 76 odst. 1 a § 76 odst. 6 zákona v návaznosti na ustanovení § 6 zákona, tím, že nevyločil uchazeče STARKON Nová Říše, spol. s r. o., z další účasti

v zadávacím řízení, ačkoliv nabídka jmenovaného uchazeče nesplňovala požadavky zadavatele na zpracování nabídky uvedené v zadávacích podmínkách, neboť obsahovala v rámci rekapitulace položek rozpočtu položky, u kterých nekoresponduje počet kusů, jednotková cena a cena celkem, což mělo vliv na nabídkovou cenu, přičemž tento postup podstatně ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky a dne 6. 4. 2010 uzavřel s výše citovaným uchazečem smlouvu na plnění předmětné veřejné zakázky. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

VI. Relevantní ustanovení zákona

20. Podle § 6 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
21. Podle § 39 odst. 3 písm. a) bodu 1 zákona nesmí být lhůta pro podání nabídek u nadlimitních veřejných zakázek v otevřeném řízení kratší než 52 dnů.
22. Podle § 39 odst. 5 zákona lhůty začínají běžet dnem následujícím po dni odeslání oznámení či výzvy o zahájení zadávacího řízení nebo výzvy k podání nabídek.
23. Podle § 40 odst. 1 zákona pokud veřejný zadavatel uveřejnil předběžné oznámení podle § 86 a pokud bylo toto předběžné oznámení odesláno k uveřejnění či bylo odesláno oznámení o uveřejnění předběžného oznámení na profilu veřejného zadavatele k uveřejnění ve lhůtě ne kratší než 52 dny a ne delší než 12 měsíců před odesláním oznámení zadávacího řízení, může veřejný zadavatel při splnění podmínek pro uveřejňování podle § 146 odst. 2 věty druhé zkrátit lhůtu pro podání nabídek u nadlimitních veřejných zakázek na 36 dnů v otevřeném řízení či užším řízení, a pokud z objektivních důvodů nelze stanovit tuto lhůtu, až na 22 dny v otevřeném řízení či užším řízení.
24. Podle § 40 odst. 2 zákona pokud je oznámení zadávacího řízení odesláno elektronickými prostředky (§ 149), je veřejný zadavatel oprávněn zkrátit o
 - a) 7 dnů lhůty podle § 39 odst. 2 písm. a) bod 1, § 39 odst. 3 písm. a) bod 1 a podle odstavce 1,
 - b) 5 dnů lhůtu podle § 39 odst. 2 písm. a) bod 2.
25. Podle § 40 odst. 3 zákona pokud veřejný zadavatel umožní neomezený a přímý dálkový přístup k zadávací dokumentaci v plném rozsahu již ode dne uveřejnění oznámení otevřeného řízení nebo užšího řízení, ve kterém je uvedena internetová adresa, kde je možno získat přístup k zadávací dokumentaci, může veřejný zadavatel zkrátit lhůtu pro podání nabídek o 5 dnů.
26. Podle § 74 odst. 1 zákona pro posouzení a hodnocení nabídek v otevřeném řízení, užším řízení, soutěžním dialogu a ve zjednodušeném podlimitním řízení a pro předběžné hodnocení nabídek v jednacím řízení s uveřejněním ustanoví veřejný zadavatel hodnotící komisi. Činí-li hodnotící komise ve vztahu k dodavatelům úkony podle tohoto zákona, platí, že tyto úkony činí jménem zadavatele.
27. Podle § 76 odst. 1 zákona hodnotící komise posoudí nabídky uchazečů z hlediska splnění zákonných požadavků a požadavků zadavatele uvedených v zadávacích podmínkách a z hlediska toho, zda uchazeč nepodal nepřijatelnou nabídku podle § 22 odst. 1 písm. d)

zákona. Nabídky, které tyto požadavky nespĺňují, musí být vyřazeny. Jestliže nedošlo k vyřazení všech variant nabídky, nepovažuje se nabídka za vyřazenou. Ke zjevným početním chybám v nabídce, zjištěným při posouzení nabídek, které nemají vliv na nabídkovou cenu, hodnotící komise nepřihlíží.

28. Podle § 76 odst. 3 zákona hodnotící komise může v případě nejasností požádat uchazeče o písemné vysvětlení nabídky. V žádosti hodnotící komise uvede, v čem spatřuje nejasnosti nabídky, které má uchazeč vysvětlit. Hodnotící komise nabídku vyřadí, pokud uchazeč nedoručí vysvětlení ve lhůtě 3 pracovních dnů ode dne doručení žádosti o vysvětlení nabídky, nestanoví-li hodnotící komise lhůtu delší.
29. Podle § 76 odst. 6 zákona uchazeče, jehož nabídka byla při posouzení nabídek hodnotící komisí vyřazena, vyloučí veřejný zadavatel bezodkladně z účasti v zadávacím řízení. Vyloučení uchazeče včetně důvodů veřejný zadavatel uchazeči bezodkladně písemně oznámí.
30. Podle § 147 odst. 4 zákona provozovatel informačního systému uveřejní vyhlášení na národní úrovni do 12 dnů, a je-li vyhlášení odesláno zadavatelem elektronickými prostředky podle § 149, do 5 dnů ode dne odeslání zadavatelem. Jedná-li se o nadlimitní veřejnou zakázku, odešle provozovatel informačního systému v této lhůtě vyhlášení Úřadu pro úřední tisky k uveřejnění v Úředním věstníku, a to elektronickými prostředky nebo faxem, bylo-li vyhlášení doručeno zadavatelem faxem.

VII. Skutečnosti vyplývající z dokumentace o veřejné zakázce

31. Oznámení o zahájení zadávacího řízení bylo do informačního systému o veřejných zakázkách odesláno dne 5. 1. 2010. „Lhůta pro doručení nabídek nebo žádostí o účast“ skončila dne 25. 2. 2010 v 12:00 hodin. Lhůta pro podání nabídek u předmětné veřejné zakázky tedy činila 51 dnů.
32. V nabídce uchazeče STARKON Nová Říše, spol. s r. o. jsou v rekapitulaci položek rozpočtu str. 54 až str. 66 nabídky uvedeny položky, u kterých nekoresponduje počet kusů, jednotková cena a cena celkem. V části „1. NP: zabudované a vestavěné zařízení“ je uvedena položka „náklopné zrcadlo OTP“ čítající 1 kus s jednotkovou cenou 1 100,- Kč bez DPH a cenou celkem 1 110,- Kč bez DPH. Dále je v části „1. NP: zabudované a vestavěné zařízení“ uvedena položka „lavičky s věšáky, HPL“ čítající celek 6 šaten s jednotkovou cenou 68 900,- Kč bez DPH a cenou celkem 68 900,- Kč bez DPH.
33. Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 4. 3. 2010 vyplývá, že hodnotící komise dospěla k závěru, že všech pět nabídek splnilo „zákonné požadavky zadavatele“, a tak nepřistoupila k vyřazení žádné z nabídek. V bodu 4 zprávy o posouzení a hodnocení nabídek je uvedeno, že uchazeči STARKON Nová Říše, spol. s r. o. hodnotící „komise opravila početní chybu v nabídce a celkově posuzovala cenu upravenou“.
34. Na základě výběru nejvhodnější nabídky zadavatel uzavřel dne 6. 4. 2010 se společností STARKON Nová Říše, spol. s r. o., smlouvu o dílo s celkovou cenou díla ve výši 5 211 010,- Kč bez DPH (6 253 212,- Kč včetně DPH).

VIII. Ke stanovení lhůty pro podání nabídek podle ustanovení § 39 odst. 3 písm. a) zákona

35. Úřad uvádí, že stanovení délky lhůty pro podání nabídky významnou měrou ovlivňuje další průběh zadávacího řízení, neboť od její dostatečné délky se může odvíjet i počet nabídek obdržných v daném zadávacím řízení a také kvalita zpracování nabídek v závislosti na požadavcích zadavatele. Z uvedeného důvodu je její délka (a to délka minimální) stanovena kogentním ustanovením § 39 odst. 3 písm. a) zákona, přičemž význam dodržení tohoto ustanovení zdůraznil zákonodárce výrazy „nesmí být kratší“. Zadavatel tedy musí při stanovení lhůty pro podání nabídek u nadlimitní veřejné zakázky v otevřeném řízení dodržet alespoň její zákonem stanovenou délku 52 dnů.
36. Z dokumentace o veřejné zakázce vyplývá, že oznámení o zahájení zadávacího řízení bylo do informačního systému o veřejných zakázkách odesláno dne 5. 1. 2010. „Lhůta pro doručení nabídek nebo žádostí o účast“ skončila dne 25. 2. 2010 v 12:00 hodin. Lhůta pro podání nabídek začala běžet dnem následujícím po dni odeslání oznámení o zahájení zadávacího řízení, tj. dne 6. 1. 2010. Vzhledem k tomu, že lhůta pro podání nabídek u nadlimitních veřejných zakázek v otevřeném řízení nesmí být kratší než 52 dnů, zadavatel byl povinen stanovit lhůtu pro podání nabídek alespoň do dne 26. 2. 2010. Z výše uvedeného vyplývá, že zadavatel stanovil u předmětné veřejné zakázky 51 denní lhůtu pro podání nabídek, tzn. lhůtu kratší, než 52 dnů, což není v souladu se zákonem.
37. Úřad dodává, že se zabýval i skutečností, zda byl zadavatel v rámci šetřeného zadávacího řízení oprávněn zkrátit lhůtu pro podání nabídek ve smyslu § 40 zákona, kdy z dikce tohoto ustanovení zákona vyplývá, že pouze za předem zákonem stanovených podmínek je lhůtu pro podání nabídek možno zkrátit (viz body 23, 24 a 25 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Úřad však v rámci dané veřejné zakázky neshledal okolnosti, které by zadavateli umožnily zadavateli zkrácení lhůty pro podání nabídek podle § 40 zákona.
38. Úřad se neztotožňuje s názorem zadavatele, že jednodenní odchylka od 52 denní lhůty vyžadované zákonem je vzhledem k celkové délce lhůty zcela bez významu. Úřad je toho názoru, že protizákonné zkrácení lhůty pro podání nabídek může mít vliv na okruh uchazečů o veřejnou zakázku a jedná se tedy o zásah do práv dotčených subjektů, tj. dodavatelů. Úřad dodává, že lze předpokládat, že s růstem časové jednotky, o kterou se v rozporu se zákonem zkrátí příslušná lhůta, se bude zvyšovat pravděpodobnost ovlivnění okruhu potenciálních dodavatelů a je možno očekávat i silící intenzitu vlivu na tyto subjekty.
39. Úřad má za to, že i když zadavatel v předmětném zadávacím řízení neobdržel žádnou námitku směřující proti délce lhůty pro podání nabídek a žádná nabídka nebyla podána po uplynutí lhůty pro podání nabídek, nemůže se zadavatel vyvinut z porušení ustanovení § 39 odst. 3 písm. a) zákona. Úřad dodává, že i zkrácení zákonem stanovené minimální 52 denní lhůty pro podání nabídek o pouhý jeden den mohlo ovlivnit okruh dodavatelů, a tak i výběr nejvhodnější nabídky v předmětném zadávacím řízení.
40. Ačkoliv lze připustit, že jednodenní zkrácení lhůty pro podání nabídek se může jevit jako zanedbatelné, Úřad nemůže tolerovat jakoukoliv odchylku ve stanovení předmětné lhůty, neboť zákon v ustanovení § 39 odst. 3 písm. a) bodu I. zákona obligatorně ukládá zadavatelům stanovit předmětnou lhůtu v minimální délce 52 dnů. Úřad v této souvislosti zároveň podotýká, že pokud by připustil, že jednodenní zkrácení lhůty je vzhledem ke zkrácení pouze o jeden den možné, připustil by nastolení prostředí právní nejistoty,

což je z podstaty vyloučeno. Úřad doplňuje, že stejně jako zadavatel argumentuje v šetřeném případě při zkrácení lhůty pro podání nabídky o jeden den, by stejně tak mohl argumentovat v případě zkrácení lhůty o dva dny, příp. tři dny atd. V tomto kontextu je nutné zdůraznit, že zákon označuje za správní delikt nejen jednání, které podstatně ovlivnilo výběr nejhodnější nabídky, ale i takové jednání, které pouze mělo potenciál takového ovlivnění.

41. Úřad je toho názoru, že odpovědnosti zadavatele za spáchání správního deliktu nemůže zbavit ani fakt, že oznámení o zakázce bylo do informačního systému o veřejných zakázkách odesláno dne 5. 1. 2010 a uveřejněno dne 14. 1. 2010, tzn., že provozovatel informačního systému nevyužil pro uveřejnění vyhlášení na národní úrovni až 12. den ode dne odeslání vyhlášení zadavatelem, což mu umožňuje § 147 odst. 4 zákona.
42. Úřad posuzoval zadavatelem stanovenou lhůtu pro podání nabídek ve světle výše uvedených požadavků zákona a dospěl k závěru, že zadavatel daným požadavkům nedostál. V posuzovaném případě zadavatel nevyhradil dostatečně dlouhou lhůtu pro podání nabídek, když v oznámení o zahájení zadávacího řízení stanovil pro podání nabídek lhůtu kratší než 52 dnů, jak vyžaduje ustanovení § 39 odst. 3 písm. a) bod 1 zákona, čímž mohl omezit okruh subjektů soutěžících o veřejnou zakázku. Stanovením dostatečně dlouhé lhůty pro podání nabídek mohl zadavatel docílit nabídek od širšího okruhu dodavatelů, přičemž nelze vyloučit, že by některá z těchto nabídek byla ekonomicky výhodnější. Tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky. Proto Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

K vyloučení, resp. nevyloučení uchazeče STARKON Nová Říše, spol. s r. o., z další účasti v zadávacím řízení

43. Jestliže hodnotící komise shledá určitou číselnou hodnotu v nabídce uchazeče o veřejnou zakázku za zjevně chybnou v důsledku početní chyby, pak k takové chybě nepřihlíží, a to jen v případě, že tato zjevná početní chyba nemá vliv na nabídkovou cenu (viz § 76 odst. 1 zákona), např. uchazeč o veřejnou zakázku spočítá celkový počet kusů určitých typů zařízení, které použije k realizaci veřejné zakázky, aniž by to souviselo s vyšší nabídkové ceny.
44. K ustanovení § 76 odst. 3 zákona Úřad uvádí, že pod pojmem „písemné vysvětlení nabídky“ nelze zařadit možnost změny nebo doplnění předložených nabídek. Smyslem a účelem tohoto ustanovení je dát hodnotící komisi možnost, aby si v případě potřeby mohla před samotným hodnocením nabídek vyjasnit informace deklarované uchazeči v nabídkách, nikoliv umožnit doplňování a rozšiřování nabídky o nové listiny či informace, které měly být její součástí ve lhůtě pro podání nabídek. Hodnotící komise nemůže uchazeče vyzývat k doplňování jejich nabídky a současně není oprávněna přihlížet k případným opravám a doplněním nabídek podaných uchazeči po uplynutí lhůty pro podání nabídek. Institutu vysvětlení nabídky je tedy zadavatel, resp. hodnotící komise, oprávněn využít jen za účelem vysvětlení zjištěných nejasností v podané nabídce, nikoli však jako prostředku umožňujícího opravu či změnu nabídky. Z výše uvedeného jasně vyplývá, že pod záštitou § 76 odst. 3 zákona nelze „vysvětlovat“ chyby v nabídkové ceně, resp. v ocenění položek tvořících podklad pro výpočet nabídkové ceny za celé plnění.
45. Aplikací ustanovení § 76 odst. 3 se zabýval Krajský soud v Brně ve svém rozsudku č. j. 62 Af 50/2010-104 ze dne 6. 10. 2011, kde judikoval následující. Přestože spektrum nejasností,

na něž dopadá § 76 odst. 3 zákona, může být široké, jeho aplikace přichází v úvahu tam, kde zadavateli, jednoduše řečeno, není zřejmé, „*jak to uchazeč svojí nabídkou konkrétně myslí*“. Výzva k písemnému vysvětlení nabídky podle § 76 odst. 3 zákona je pouze fakultativním postupem. Krajský soud v Brně ve výše specifikovaném rozsudku uvádí, že zadávací řízení považuje za vysoce formalizovanou proceduru, kde „*i formální pochybení může způsobit negativní (a pro uchazeče až fatální) následky*“. V předmětném rozsudku Krajský soud v Brně dále uvádí, že „*jde-li o nejasnost, která ve svém důsledku způsobuje, že ani zadavatel si není jistý, v jaké fázi zadávacího řízení se má tato nejasnost projevit, a jde-li zároveň o nejasnost, která už na první pohled vyvolává dojem, že uchazeč se v části své nabídky dopustil chyby, tedy o nejasnost již na první pohled zřejmou, lehce popsatelnou a zároveň zřejmě lehce vysvětlitelnou, pak je namístě zadavateli rezignaci na vyjasnění si takové nejasnosti vytknout. Zadavatel musí mít po podání nabídek najisto postaveno, zda nabídky vyhovují zadávacím podmínkám či nikoli a jaké hodnoty mají být v rámci hodnocení nabídek hodnoceny; zadavatel tedy musí mít spolehlivý podklad pro svůj jednoznačný závěr, zda nabídka může být úspěšně posouzena či nikoli*“ (§ 76 zákona) a jak má být hodnocena (§ 79 zákona).

46. Podle názoru Úřadu je třeba se v případě zjištění chyby v nabídce zabývat otázkou, zda je možno chybu v nabídce považovat za chybu zjevnou, nemající vliv na nabídkovou cenu. Úřad je názoru, že zjevná početní chyba v nabídce nemající vliv na nabídkovou cenu musí být svým charakterem např. taková chyba, kdy je evidentní, že některé číslo v kontextu, či kombinaci čísel jiných za použití např. správných matematických operací je číslem (nesprávným), které by mělo být (navzdory početní chybě) číslem jiným (správným) a zároveň musí být jisté, že toto nesprávné číslo, resp. početní chyba nemá vliv na nabídkovou cenu. V případě zjištění této chyby v nabídce, avšak za předpokladu absence vlivu na nabídkovou cenu, hodnotící komise v souladu s ustanovením § 76 odst. 1 zákona k této chybě nepřihlíží. Pro případ vyjasnění, resp. potvrzení závěru, že se opravdu jedná o výše uvedený druh zjevné početní chyby, zákon nevylučuje, aby hodnotící komise (v některých případech v souladu se závěry učiněnými v rozsudku 62 Af 50/2010-104) musela požádat uchazeče o písemné vysvětlení nabídky podle § 76 odst. 3 zákona.
47. Úřad uvádí, že rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 50/2010-104 ze dne 6. 10. 2011 se zabývá odlišnou situací, než řešenou v tomto rozhodnutí, kdy dotýčný uchazeč do návrhu smlouvy chybně uvedl číslovku 5, avšak v ostatních částech nabídky uváděl číslovku 7, za situace kdy zadávací podmínky připouštěly jako nejmenší číslovku 6, tj. jednalo se o rozpor mezi hodnotami v rámci nabídky a uvedení číslovky 5 v nabídce bylo (jak je v rozsudku uvedeno) „překlepem“. V případě řešeném v tomto rozhodnutí se však nejedná o rozporné hodnoty v rámci nabídky, ale o chybnou kalkulaci položek „náklopné zrcadlo OTP“ a „lavičky s věšáky, HPL“, které jsou součástí části „1. NP: zabudované a vestavěné zařízení“ položkového rozpočtu uchazeče STARKON Nová Říše, spol. s r. o.
48. Nabídka uchazeče STARKON Nová Říše, spol. s r. o., obsahuje na str. 54 až str. 66 rekapitulaci položek rozpočtu, kde jsou uvedeny položky, u kterých nekoresponduje počet kusů, jednotková cena a cena celkem. V části „1. NP: zabudované a vestavěné zařízení“ je uvedena položka „náklopné zrcadlo OTP“ čítající 1 kus s jednotkovou cenou 1 100,- Kč bez DPH a cenou celkem 1 110,- Kč bez DPH. Dále je v části „1. NP: zabudované a vestavěné zařízení“

uvedena položka „lavičky s věšáky, HPL“ čítající celek 6 šaten s jednotkovou cenou 68 900,- Kč bez DPH a cenou celkem 68 900,- Kč bez DPH.

49. Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 4. 3. 2010 vyplývá, že hodnotící komise dospěla k závěru, že nabídka uchazeče STARKON Nová Říše, spol. s r. o., splnila „zákonné požadavky zadavatele“, a tak nepřistoupila k jejímu vyřazení z další účasti v zadávacím řízení. V bodu 4 zprávy o posouzení a hodnocení nabídek je uvedeno, že uchazeči STARKON Nová Říše, spol. s r. o., „hodnotící komise opravila početní chybu v nabídce a celkově posuzovala cenu upravenou“.
50. Úřad pro přehlednost v níže zpracované tabulce uvádí vybrané problematické položky z nabídky vybraného uchazeče, resp. z položkového rozpočtu pro část 1. NP: zabudované a vestavěné zařízení

Položka/množství	Jednotková cena (v Kč bez DPH)	Cena celkem (v Kč bez DPH)
Náklonné zrcadlo OTP 1 ks	1 100,-	1 110,-
Lavičky a věšáky, HPL 6 šaten	68 900,-	68 900,-

51. V rekapitulaci položek rozpočtu v části „1. NP: zabudované a vestavěné zařízení“ je položka „náklonné zrcadlo OTP“, která čítá 1 kus a má jednotkovou cenou 1 100,- Kč bez DPH a cenu celkem 1 110,- Kč bez DPH. Úřad má za to, že u výše uvedeného ocenění položky „náklonné zrcadlo OTP“ vzniká pochybnost, zda došlo k uvedení nesprávné jednotkové ceny, nebo byla nesprávně vypočítána cena celkem. Vzhledem k tomu, že není najisto postaveno, která cena je skutečně cenou za jednotku a která cena je celkovou cenou, jedná se o chybu, která ovlivnila celkovou cenu položek zaznamenaných v části „1. NP: zabudované a vestavěné zařízení“ a následně celkovou nabídkovou cenu.
52. V rekapitulaci položek rozpočtu v části „1. NP: zabudované a vestavěné zařízení“ je uvedena položka „lavičky s věšáky, HPL“ čítající celek 6 šaten s jednotkovou cenou 68 900,- Kč bez DPH a cenou celkem 68 900,- Kč bez DPH. Úřad je toho názoru, že u výše uvedeného ocenění položky „lavičky s věšáky, HPL“ není jasné, zda uvedená cena je cenou za 1 kus či cenou za 6 kusů. V případě, že by jednotková cena skutečně činila 68 900,- Kč bez DPH, pak by cena celkem (cena za 6 kusů) musela činit částku 413 400 Kč bez DPH. Pokud by však byl v položkovém rozpočtu správný údaj o celkové ceně, tzn., že cena celkem by činila 68 900,- Kč bez DPH, potom by jednotková cena činila pouze částku 11 483,333 Kč bez DPH.
53. Hodnotící komise dne 3. 3. 2010 „opravila“ uchazeči STARKON Nová Říše, spol. s r. o., celkovou cenu u položky „lavičky s věšáky, HPL“. Hodnotící komise částku 68 900,- Kč bez DPH vynásobila šesti (tzn. 68 900,- x 6,- = 413 400,-) a rozdíl mezi výslednou částkou činící 413 400,- Kč bez DPH a částkou 68 900,- Kč bez DPH (tj. 413 400,- – 68 900,- = 344 500,-) přičetla k položkám části položkového rozpočtu „1. NP: zabudované a vestavěné zařízení“ (tzn. 344 500,- + 544 390,- = 888 890,-). Hodnotící komise tedy nevycházela při posouzení a hodnocení nabídky uchazeče STARKON Nová Říše, spol. s r. o., z celkové ceny části položkového rozpočtu „1. NP: zabudované a vestavěné zařízení“, kterou vypočítal a nabídl uchazeč STARKON Nová Říše, spol. s r. o., tzn. z částky 544 390,- Kč bez DPH, ale vycházela z částky 888 890,- Kč bez DPH, kterou hodnotící komise sama na základě

vlastních úvah dopočítala. Rozdíl mezi částkou, kterou dopočítala a doplnila hodnotící komise, tj. částkou 888 890,- Kč bez DPH a částkou, kterou nabídl uchazeč STARKON Nová Říše, spol. s r. o., tj. částkou 544 390,- Kč bez DPH, činí částku 344 500,- Kč bez DPH (tzn. 888 890,- – 544 390,- = 344 500,-). Vzhledem k výše uvedenému je Úřad toho názoru, že nabídka uchazeče STARKON Nová Říše, spol. s r. o., prokazatelně obsahovala chybu, která měla vliv na nabídkovou cenu, jelikož chyba bytí jen v jedné části položkového rozpočtu, se musí nutně projevit i v nabídkové ceně za celé plnění předmětu veřejné zakázky.

54. Je zřejmé, že ze strany vybraného uchazeče došlo k chybám při kalkulaci položek „náklopné zrcadlo OTP“ a „lavičky s věšáky, HPL“, které jsou součástí části „1. NP: zabudované a vestavěné zařízení“ položkového rozpočtu. Úřad uvádí, že akceptace nabídky, jejíž položkový rozpočet (podklad pro výpočet celkové nabídkové ceny) upravovala hodnotící komise způsobem, který je uveden výše, je v rozporu s § 76 odst. 1 zákona a následně v rozporu s § 76 odst. 6 zákona, přičemž tento postup zadavatele nelze rovněž považovat za transparentní. Požadavek transparentnosti je považován za nesplněný v případě, že jsou v zadatelově postupu shledány takové prvky, které by zadávací řízení činily nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným a nepřehledným, nebo jež by vzbuzovaly pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele. Jak je uvedeno v rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Afs 45/2010-159 ze dne 15. 9. 2010, je tento závěr rovněž v plném souladu s výkladem zásady transparentnosti ze strany Soudního dvora Evropské unie, neboť stanovisko generální advokátky Stix-Hackl ve věci Coname, které shrnuje dosavadní judikaturu Soudního dvora Evropské unie k problému zásady transparentnosti, mimo jiné uvádí, že princip transparentnosti představuje vůdčí zásadu pro celé zadávací řízení, a k tomu patří rovněž například přezkoumatelnost rozhodnutí zadavatele a obecně objektivní postup během zadávacího řízení. Za netransparentní lze dle rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 62 Ca 77/2008-45 ze dne 4. 11. 2010 tedy považovat jakékoli jednání zadavatele, které způsobuje nečitelnost zadávacího řízení.
55. K argumentaci zadavatele, který tvrdí, že postupoval tak, aby bylo dosaženo efektivního čerpání finančních prostředků z dotačního programu a docíleno výběru ekonomicky nejvýhodnější nabídky, Úřad uvádí následující. Úřad, jak vyplývá z jeho kompetencí uvedených v § 112 zákona, nepřezkoumává, zda zadavatel při vynakládání finančních prostředků postupoval v souladu se zásadami hospodárnosti a nezabývá se ani přezkumem efektivnosti čerpání financí z dotačního titulu či z dotačních titulů. Efektivní vynakládání veřejných prostředků, které je primárním účelem zákona, je zajišťováno právě formalizovaným procesem zadávání veřejných zakázek podle zákona, tj. zajištěním „fair“ podmínek celého zadávacího řízení.
56. Na základě výše uvedeného Úřad konstatuje, že nabídka uchazeče STARKON Nová Říše, spol. s r. o., obsahuje vzájemně rozporné údaje a není v části „1. NP: zabudované a vestavěné zařízení“ u položek „náklopné zrcadlo OTP“ a „lavičky s věšáky, HPL“ jednoznačná a srozumitelná. Rozpor v údajích v nabídce navrhovatele nelze považovat za zjevnou početní chybu bez vlivu na nabídkovou cenu ve smyslu ustanovení § 76 odst. 1 zákona. Nejedná se o početní chybu, kterou by hodnotící komise mohla sama odstranit. Tento postup podstatně ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky, jelikož kdyby zadavatel postupoval podle zákona, tak by došlo k vyloučení uchazeče STARKON Nová Říše, spol. s r. o., z další účasti v zadávacím řízení podle § 76 odst. 6 zákona a realizace předmětu veřejné

zakázky by byla zadána uchazeči, který splnil veškeré požadavky zadavatele a předložil hospodářsky nejvýhodnější nabídku. Výše uvedený postup zadavatele ovlivnil transparentnost celého zadávacího řízení. Proto Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

Uložení sankce

57. Z obsahu tohoto rozhodnutí vyplývá, že se zadavatel při zadávání předmětné veřejné zakázky dopustil spáchání správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, tím, že nedodržel postup stanovený v ustanovení § 39 odst. 3 písm. a) zákona, když v oznámení o zahájení zadávacího řízení stanovil pro podání nabídek lhůtu kratší než 52 dnů a dále nedodržel postup stanovený v ustanovení § 76 odst. 1 a § 76 odst. 6 zákona, v návaznosti na ustanovení § 6 zákona, tím, že nevyloučil uchazeče STARKON Nová Říše, spol. s r. o., z další účasti v zadávacím řízení, ačkoliv nabídka jmenovaného uchazeče nesplňovala požadavky zadavatele uvedené v zadávacích podmínkách, neboť obsahovala v rámci rekapitulace položek rozpočtu položky, u kterých nekoresponduje počet kusů, jednotková cena a cena celkem, což mělo vliv na nabídkovou cenu, přičemž tento postup podstatně ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky, a na tuto veřejnou zakázku byla dne 6. 4. 2010 uzavřena smlouva.
58. Podle ustanovení § 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.
59. Zadavatel se při zadávání předmětné veřejné zakázky dopustil správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel postup stanovený v ustanovení § 39 odst. 3 písm. a) zákona, když v oznámení o zahájení zadávacího řízení stanovil pro podání nabídek lhůtu kratší než 52 dnů, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a postup stanovený v ustanovení § 76 odst. 1 a § 76 odst. 6 zákona, tím, že nevyloučil uchazeče STARKON Nová Říše, spol. s r. o., z další účasti v zadávacím řízení, ačkoliv nabídka jmenovaného uchazeče nesplňovala požadavky zadavatele uvedené v zadávacích podmínkách, neboť obsahovala v rámci rekapitulace položek rozpočtu položky, u kterých nekoresponduje počet kusů, jednotková cena a cena celkem, což mělo vliv na nabídkovou cenu, přičemž tento postup podstatně ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky, a na tuto veřejnou zakázku byla dne 6. 4. 2010 uzavřena smlouva. Celková cena veřejné zakázky činila 5 211 010,- Kč bez DPH (6 253 212,-Kč včetně DPH).
60. 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.
61. 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 správních deliktů dozvěděl z podnětu, který obdržel dne 11. 6. 2012. Správní řízení bylo zahájeno dne 3. 4. 2013. Ke spáchání správních deliktů došlo uzavřením smlouvy o dílo dne 6. 4. 2010. Z uvedených údajů vyplývá, že v šetřeném případě odpovědnost zadavatele za správní delikt nezanikla.

62. K uložení pokuty za spáchání správních deliktů uvedených ve výroku I. a II. tohoto rozhodnutí Úřad předně uvádí, že při stanovení výše sankce je nutné postupovat v souladu se zásadou absorpce, která se uplatní při postihu souběhu správních deliktů a jejíž podstata tkví v absorpci sazeb (poena maior absorbet minore – tedy přísnější trest pohlcuje mírnější). Jak již v minulosti dovodil Nejvyšší správní soud (např. v rozsudku č. j. 1 As 28/2009-62 ze dne 18. 6. 2009 nebo v rozsudku č. j. 5 Afs 9/2008-328 ze dne 31. 10. 2008), při trestání správních deliktů tímž správním orgánem se přiměřeně uplatní i principy ovládající souběh trestných činů. Nutnost aplikovat trestněprávní instituty i při trestání správním orgánem vyplývá z obecné potřeby použít ve prospěch obviněného analogii z trestního práva všude tam, kde vzhledem k neexistenci jednotného kodexu správního trestání v českém právním řádu nejsou výslovně upraveny některé základní zásady a instituty, jež by měly být zohledněny v případě jakéhokoli veřejnoprávního deliktu. Použití analogie ve správním trestání je v omezeném rozsahu přípustné tehdy, pokud právní předpis, který má být aplikován, určitou otázku vůbec neřeší, a nevede-li výklad za pomoci analogie ani k újmě účastníka řízení, ani k újmě na ochraně hodnot, na jejichž vytváření a ochraně je veřejný zájem (viz rozsudky Nejvyššího správního soudu č. j. 1 As 27/2008 – 67 ze dne 16. 4. 2008 a č. j. 8 As 17/2007 – 135 ze dne 31. 5. 2007). Pro ukládání trestů za správní delikty se proto musí uplatnit obdobné principy a pravidla jako pro ukládání trestů za trestné činy.
63. Úprava zákona o veřejných zakázkách je ve vztahu k trestání souběhu správních deliktů na rozdíl od úpravy trestněprávní neúplná. Zejména pak neřeší moment, do kdy je správní delikty možno považovat za sbíhající se, jakož ani důsledky, není-li z jakýchkoli důvodů vedeno společné řízení. Souhrnné či úhrnné tresty, jimiž se postihuje souběh trestných činů, přitom představují pro pachatele výhodnější postup, neboť je v nich zohledněna skutečnost, že pachatel se dopustil dalšího trestného činu, aniž byl varován odsuzujícím rozsudkem týkajícím se dřívějšího trestného činu.
64. S ohledem na výše uvedené Úřad konstatuje, že pro stanovení konkrétní výše uložené pokuty je nutné samostatně posuzovat jednotlivé sazby za uvedené správní delikty.
65. V souladu s již citovanou zásadou absorpce v rámci správněprávního trestání Úřad ve správním řízení uloží pokutu podle přísněji trestného správního deliktu, proto se Úřad nejprve zabýval otázkou, za který delikt je možno v šetřeném případě uložit přísnější sankci (vyšší pokutu).
66. Podle ustanovení § 120 odst. 2 písm. a) zákona se za správní delikt uloží pokuta do 5 % ceny veřejné zakázky nebo do 10 000 000,- Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit, jde-li o správní delikt podle odstavce 1 písm. a) tohoto zákona.
67. V daném případě se zadavatel dopustil dvou správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona. Cena veřejné zakázky, při jejímž zadání se zadavatel dopustil správních deliktů, a za kterou může být zadavateli uložena pokuta, činí celkem 6 253 212,- Kč včetně DPH. Horní hranice možné pokuty za spáchané správní delikty v souladu s citovaným ustanovením § 120 odst. 2 písm. a) zákona (5 % z ceny veřejné zakázky) tedy činí částku ve výši 312 660,60 Kč.
68. S ohledem na to, že se jedná o stejné správní delikty, pro které je stanovena stejná výše pokuty, nelze v konkrétním případě v souladu se zásadou absorpce ukládat sankci

za závažnější ze spáchaných deliktů. V daném případě je nutné uložit pokutu pouze za jeden ze spáchaných správních deliktů a k ostatním přihlídnout v rámci přitěžujících okolností.

69. Úřad jako nejzávažnější správní delikt považuje postup zadavatele, když v rozporu s ustanovením § 76 odst. 1 a § 76 odst. 6 zákona z další účasti v zadávacím řízení nevyřadil nabídku uchazeče STARKON Nová Říše, spol. s r. o., ačkoliv nabídka jmenovaného uchazeče nesplňovala požadavky zadavatele uvedené v zadávacích podmínkách, neboť obsahovala v rámci rekapitulace položek rozpočtu položky, u kterých nekoresponduje počet kusů, jednotková cena a cena celkem, což mělo vliv na nabídkovou cenu, přičemž tento postup podstatně ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky. Úřad jako nejzávažnější správní delikt označil výše specifikované porušení zákona, neboť kdyby zadavatel uchazeče STARKON Nová Říše, spol. s r. o., vyloučil, stal by se vybraným uchazečem realizujícím veřejnou zakázku jiný uchazeč o předmětnou veřejnou zakázku, který předložil akceptovatelnou nabídku neobsahující „vady“ a který nejlépe splnil požadavky zadavatele.
70. Podle Úřadu lze považovat výše uvedené pochybení zadavatele za nejzávažnější, neboť v tomto případě byl zejména uchazeč o veřejnou zakázku, který se umístil při hodnocení druhý v pořadí zásadně dotčen na svých právech, jelikož mu bylo pochybením zadavatele znemožněno provést realizaci předmětu veřejné zakázky a inkasovat zisk za poskytnuté plnění. K deliktu zadavatele nedodržení postupu stanoveného v ustanovení § 39 odst. 3 písm. a) zákona, tzn. ke stanovení lhůty pro podání nabídek kratší než 52 dnů Úřad v rámci šetřené veřejné zakázky přihlíží jako k přitěžující okolnosti.
71. Podle § 121 odst. 2 zákona při určení výměry pokuty zadavateli, který je právnickou osobou, se přihlídnou k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům, a k okolnostem, za nichž byl spáchán.
72. Vzhledem ke zjištěným správním deliktům zadavatele přistoupil Úřad k uložení pokuty, neboť veřejná zakázka je již realizována a nápravy tedy nelze dosáhnout jinak.
73. Z hlediska závažnosti Úřad řadí správní delikt uvedený ve výroku II., jež byl spáchán zadavatelem, k závažným deliktům. Bylo porušeno ustanovení § 76 odst. 1 zákona a ustanovení § 76 odst. 6 zákona a to tím, že zadavatel z další účasti v zadávacím řízení nevyřadil uchazeče STARKON Nová Říše, spol. s r. o., ačkoliv nabídka jmenovaného uchazeče nesplňovala požadavky zadavatele uvedené v zadávacích podmínkách, neboť obsahovala v rámci rekapitulace položek rozpočtu nejednoznačné a nesrozumitelné vyčíslení dvou položek, což mělo vliv na nabídkovou cenu, a následně nevyřadil uchazeče STARKON Nová Říše, spol. s r. o., z další účasti v zadávacím řízení, přičemž došlo k ovlivnění konečného pořadí nabídek a ovlivnění výběru vítěze soutěže o veřejnou zakázku.
74. V souvislosti se způsobem spáchání správního deliktu Úřad uvádí, že zadavatel postupoval v šetřeném případě v rozporu se zákonem, když svévolně „opravil“, resp. změnil část rozpočtu (položku ovlivňující výši nabídkové ceny) v nabídce uchazeče STARKON Nová Říše, spol. s r. o., a nevyřadil uchazeče STARKON Nová Říše, spol. s r. o., z další účasti v zadávacím řízení.
75. Jako k přitěžující okolnosti přihlédl Úřad k tomu, že zadavatel zkrácením lhůty pro podání nabídek uvedené v § 39 odst. 3 písm. a) zákona mohl omezit okruh dodavatelů, kteří mohli podat nabídku, přičemž nelze vyloučit, že pokud by stanovil lhůtu pro podání nabídek čítající

alespoň 52 dnů, mohl obdržet nabídky od širšího okruhu dodavatelů, které mohly být výhodnější než nabídka vybraného uchazeče, se kterým zadavatel uzavřel smlouvu. Nemohl tak dostát naplnění elementárního účelu zákona, kterým je zajistit efektivní vynakládání veřejných prostředků.

76. Úřad v souvislosti s porušením ustanovení § 39 odst. 3 písm. a) zákona zohlednil fakt, že rozdíl mezi minimální 52 denní lhůtou pro podání nabídek zakotvenou v ustanovení § 39 odst. 3 písm. a) zákona a 51 denní lhůtou, kterou zadavatel stanovil uchazečům o předmětnou veřejnou zakázku pro podání nabídek, činí pouze jeden den, a tak je možno usuzovat, že míra, resp. pravděpodobnost s jakou mohlo dojít k ovlivnění soutěže o veřejnou zakázku je spíše nižší. Dále je podle názoru Úřadu možné vycházet z úsudku, že pokud došlo k ovlivnění soutěže o veřejnou zakázku porušením ustanovení § 39 odst. 3 písm. a), pak vliv na soutěž nemohl být markantní, jelikož rozdíl mezi minimální lhůtou danou zákonem a lhůtou stanovenou zadavatelem je pouze 1 den.
77. Úřad v souvislosti s porušením ustanovení § 39 odst. 3 písm. a) zákona dále ve prospěch zadavatele zohlednil fakt, že provozovatel informačního systému uveřejnil vyhlášení na národní úrovni již devátý den ode dne odeslání oznámení o zahájení zadávacího řízení zadavatelem, tzn. o tři dny dříve, než je nejzazší zákonem vymezená doba pro uveřejnění vyhlášení ode dne odeslání oznámení o zahájení zadávacího řízení ze strany zadavatele. Úřad má za to, že výše uvedené tři dny mohly zmírnit negativní dopad, který mohlo mít nedodržení ustanovení § 39 odst. 3 písm. a) zákona na uchazeče o předmětnou veřejnou zakázku.
78. V souvislosti s následky spáchání správního deliktu Úřad dále uvádí, jelikož zadavatel z další účasti v zadávacím řízení nevyločil uchazeče STARKON Nová Říše, spol. s r. o., který měl ve své nabídce nejednoznačné a nesrozumitelné vyčíslení dvou položek v položkovém rozpočtu s vlivem na nabídkovou cenu, došlo k ovlivnění konečného pořadí nabídek a ovlivnění výběru vítěze soutěže o realizaci veřejné zakázky.
79. 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“. Ze schváleného rozpočtu na rok 2013 dostupného na webových stránkách (<http://radnice.litomerice.cz>) zadavatele vyplývá, že zadavatel ve sledovaném období plánuje hospodařit s příjmy ve výši 362 590 000,- Kč. Úřad konstatuje, že stanovenou výši pokuty nelze vzhledem k výši finančních prostředků, jimiž zadavatel v rámci svého rozpočtu disponuje, považovat za likvidační.
80. Vzhledem k nutnosti naplnění sankčních účinků, zejména předcházení budoucího porušování zákona, má Úřad za to, že nelze zcela minimalizovat výši sankčního postihu. Úřad při stanovení výše pokuty dále zohlednil skutečnost, že uložená pokuta musí být natolik intenzivní, aby byla zadavatelem pocítována jako újma, neboť uložením velmi nízké pokuty by nedošlo k naplnění jejího účelu, tj. sankce za protiprávní jednání.
81. 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 stanovenou výši pokuty vzhledem

k souvislostem případu posoudil jako dostačující. Proto Úřad zadavateli uložil pokutu na samé dolní hranici zákonné sazby ve výši 60 000,- Kč. Úřad má za to, že výše uložená pokuta dostatečně naplňuje obě výše uvedené funkce právní odpovědnosti.

82. Pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Celního úřadu v Brně zřízeného u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754-17721621/0710, variabilní symbol – IČ zadavatele.

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

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží

Město Litoměřice, Mírové náměstí 15/7, 412 01 Litoměřice

Vypraveno dne

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