



UOHSX003RNGV

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S166/2011/VZ-14142/2011/520/EMa

V Brně dne: 19. září 2011

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení, zahájeném z moci úřední dne 12.5.2010, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Česká republika, Ministerstvo životního prostředí, IČ 00164801, Vršovická 65/1442, 100 10 Praha 10, jejímž jménem jedná Mgr. Tomáš Chalupa, ministr,
- vybraný uchazeč – ACTIVA spol. s r. o., IČ 48111198, Veselská 686, 199 00 Praha 9, za niž jedná Ing. Martin Leitgeb, jednatel,

ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. d) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, zadavatelem tím, že nedodržel postup stanovený v ustanovení § 146 odst. 1 písm. b) citovaného zákona, když neuveřejnil oznámení o zahájení zadávacího řízení v Úředním věstníku Evropské unie při zadávání veřejné zakázky „Nákup kancelářských potřeb“ zadávané v otevřeném nadlimitním řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 2.6.2009 pod ev. č. 60031823 a opraveno dne 28.5.2010 a dne 1.6.2010 v Úředním věstníku Evropské unie pod číslem 2010/S 104-157924, na kterou byla dne 31.8.2009 uzavřena smlouva,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – Česká republika, Ministerstvo životního prostředí, IČ 00164801, Vršovická 65/1442, 100 10 Praha 10 – se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. d) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že nedodržel postup stanovený v ustanovení § 146 odst. 1 písm. b) citovaného zákona, když při zadávání veřejné zakázky „Nákup kancelářských potřeb“ zadávané v otevřeném nadlimitním řízení, jehož oznámení

bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 2.6.2009 pod ev. č. 60031823 a opraveno dne 28.5.2010 a dne 1.6.2010 v Úředním věstníku Evropské unie pod číslem 2010/S 104-157924, neuveřejnil oznámení o zahájení zadávacího řízení v Úředním věstníku Evropské unie, a s vybraným uchazečem ACTIVA spol. s r. o., IČ 48111198, Veselská 686, 199 00 Praha 9, uzavřel dne 31.8.2009 smlouvu na plnění citované veřejné zakázky.

II.

Za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí se zadavateli – Česká republika, Ministerstvo životního prostředí, IČ 00164801, Vršovická 65/1442, 100 10 Praha 10 – ukládá podle § 120 odst. 2 písm. b) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů,

pokuta ve výši **90 000,- Kč** (devadesát 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“), který je podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), příslušný k dohledu nad dodržováním tohoto zákona, obdržel podnět týkající se postupu zadavatele – Česká republika, Ministerstvo životního prostředí, IČ 00164801, Vršovická 65/1442, 100 10 Praha 10 (dále jen „zadavatel“) – při zadávání veřejné zakázky „Nákup kancelářských potřeb“ zadávané v otevřeném nadlimitním řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 2.6.2009 pod ev. č. 60031823 a opraveno dne 28.5.2010 a dne 1.6.2010 v Úředním věstníku Evropské unie pod číslem 2010/S 104-157924, na kterou byla dne 31.8.2009 uzavřena smlouva (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. Vzhledem k tomu, že z předložených materiálů získal Úřad pochybnosti, zda zadavatel při uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení v Úředním věstníku postupoval v souladu s ustanovením § 146 odst. 1 písm. b) zákona, zahájil správní řízení z moci úřední.

I. Řízení před správním orgánem

3. Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou:
 - o zadavatel,
 - o vybraný uchazeč – ACTIVA spol. s r. o., IČ 48111198, Veselská 686, 199 00 Praha 9, za niž jedná Ing. Martin Leitgeb, jednatel (dále jen „ACTIVA spol. s r. o.“ nebo „vybraný uchazeč“).
4. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem č. j. ÚOHS-S166/2011/VZ-7590/2011/520/EMa ze dne 12.5.2011, ve kterém účastníky řízení seznámil se zjištěnými skutečnostmi, které budou podkladem pro rozhodnutí, současně Úřad účastníkům řízení usnesením č. j. ÚOHS-S166/2011/VZ-7592/2011/520/EMa z téhož dne stanovil lhůtu,

v níž mohli navrhovat důkazy, či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

5. Dne 12.5.2011, kdy bylo oznámení o zahájení správního řízení doručeno prvnímu z účastníků řízení, bylo podle § 113 odst. 1 zákona správní řízení zahájeno.
6. Dopisem ze dne 24.5.2011 se vyjádřil zadavatel, kde uvedl, že po provedení vnitřního šetření zjistil, že oznámení o zahájení předmětného zadávacího řízení nebylo uveřejněno v Úředním věstníku Evropské unie, a to z důvodu administrativního pochybení, když nebyla při vyplňování příslušného formuláře správně označena položka pro uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení i v Úředním věstníku Evropské unie.
7. Vybraný uchazeč se ve stanovených lhůtách, ani později, nevyjádřil.
8. Z informačního systému o veřejných zakázkách a z dokumentace o veřejné zakázce vyplývají následující skutečnosti.
9. V oznámení o zakázce v oddíle II.1.2) „Druh zakázky a místo provádění stavebních prací, místo dodání nebo plnění“, které bylo zveřejněné dne 2.6.2009, zadavatel uvedl, že předmětná veřejná zakázka je veřejnou zakázkou na dodávky.
10. V oznámení o zakázce v oddíle II.2.1) „celkové množství nebo rozsah“, které bylo zveřejněné dne 2.6.2009, zadavatel stanovil předpokládanou hodnotu veřejné zakázky na 8 mil. Kč. V uvedeném oznámení o zakázce zadavatel rovněž uvedl, že se jedná o nadlimitní veřejnou zakázku zadávanou v otevřeném řízení, přičemž se jedná o uzavření rámcové smlouvy s jedním účastníkem s celkovou dobou trvání rámcové smlouvy 48 měsíců.
11. V řádném oznámení o zakázce uveřejněném dne 2.6.2009 nejsou v příloze B, která je mj. určena pro uvedení údajů o uveřejnění veřejné zakázky v Úředním věstníku Evropské unie (dále jen „Úřední věstník“), uvedeny žádné údaje.
12. V opravném oznámení o zakázce uveřejněném dne 28.5.2010 je v příloze B, která je mj. určena pro uvedení údajů o uveřejnění veřejné zakázky v Úředním věstníku uvedeno, že dne 27.5.2010 byl formulář (značka 2010/S 104-157924) oznámení o zakázce odeslán do Úředního věstníku, přičemž k uveřejnění v Úředním věstníku došlo dne 1.6.2010.
13. Dne 31.8.2009 uzavřel zadavatel se společností ACTIVA spol. s r. o. „rámcovou smlouvu na zajištění dodávek kancelářských potřeb“. Podle čl. IV. rámcové smlouvy odst. 1 si „smluvní strany sjednávají za plnění jednotlivých zakázek realizovaných v rámci této rámcové smlouvy smluvní cenu, která se vypočte ze skutečně realizovaného plnění v rámci dané zakázky a jednotlivých smluvních cen sjednaných v příloze č. 1 této smlouvy“.
14. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o veřejné zakázce předložené zadavatelem a uzavřené smlouvy, vyjádření zadavatele, a na základě vlastního zjištění konstatuje, že se zadavatel dopustil při zadávání šetřené veřejné zakázky správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. d) zákona tím, že nedodržel postup stanovený v ustanovení § 146 odst. 1 písm. b) zákona, když při zadávání šetřené veřejné zakázky neuveřejnil oznámení o zahájení zadávacího řízení v Úředním věstníku, a s vybraným uchazečem uzavřel dne 31.8.2009 smlouvu na plnění šetřené veřejné zakázky. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

II. K uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení v Úředním věstníku EU

15. V § 146 odst. 1 zákona je stanoveno, že je-li podle tohoto zákona stanovena povinnost k uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení, předběžného oznámení, pravidelného předběžného oznámení, oznámení soutěže o návrh, oznámení o výsledku zadávacího řízení, oznámení o zrušení zadávacího řízení nebo soutěže o návrh či jiných údajů (dále jen „vyhlášení“), rozumí se tím uveřejnění v
- informačním systému podle § 157, jde-li o podlimitní veřejnou zakázku,
 - informačním systému podle § 157 a Úředním věstníku, jde-li o nadlimitní veřejnou zakázku; v případě veřejné zakázky na služby podle přílohy č. 2 se však v Úředním věstníku uveřejňuje pouze oznámení o výsledku zadávacího řízení nebo oznámení týkající se soutěže o návrh.

Za uveřejnění vyhlášení se považuje uveřejnění všech údajů z vyhlášení doručeného zadavatelem.

16. V oznámení o zakázce v oddíle II.1.2) „Druh zakázky a místo provádění stavebních prací, místo dodání nebo plnění“, které bylo zveřejněné dne 2.6.2009, zadavatel uvedl, že předmětná veřejná zakázka je veřejnou zakázkou na dodávky.
17. V oznámení o zakázce v oddíle II.2.1) „celkové množství nebo rozsah“, které bylo zveřejněné dne 2.6.2009, zadavatel stanovil předpokládanou hodnotu veřejné zakázky na 8 mil. Kč. V uvedeném oznámení o zakázce zadavatel rovněž uvedl, že se jedná o nadlimitní veřejnou zakázku zadávanou v otevřeném řízení, přičemž se jedná o uzavření rámcové smlouvy s jedním účastníkem s celkovou dobou trvání rámcové smlouvy 48 měsíců.
18. V řádném oznámení o zakázce uveřejněném dne 2.6.2009 nejsou v příloze B, která je mj. určena pro uvedení údajů o uveřejnění veřejné zakázky v Úředním věstníku uvedeny žádné údaje.
19. Dne 31.8.2009 uzavřel zadavatel s vybraným uchazečem „rámcovou smlouvu na zajištění dodávek kancelářských potřeb“. Podle čl. IV. rámcové smlouvy odst. 1. si „smluvní strany sjednávají za plnění jednotlivých zakázek realizovaných v rámci této rámcové smlouvy smluvní cenu, která se vypočte ze skutečně realizovaného plnění v rámci dané zakázky a jednotlivých smluvních cen sjednaných v příloze č. 1 této smlouvy“.
20. V opravném oznámení o zakázce uveřejněném dne 28.5.2010 je v příloze B, která je mj. určena pro uvedení údajů o uveřejnění veřejné zakázky v Úředním věstníku uvedeno, že dne 27.5.2010 byl formulář (značka 2010/S 104-157924) oznámení o zakázce odeslán do Úředního věstníku, přičemž k uveřejnění v Úředním věstníku došlo dne 1.6.2010.
21. Jak vyplývá z výše uvedeného, v případě šetřené veřejné zakázky se jednalo o nadlimitní veřejnou zakázku na dodávky, přičemž oznámení o zahájení zadávacího řízení na nadlimitní veřejnou zakázku na dodávky má zadavatel podle § 146 odst. 1 písm. b) zákona povinnost uveřejnit v Úředním věstníku. Zadavatel ve svém vyjádření ze dne 24.5.2011 uvedl, že při vyplňování příslušného formuláře nebyla správně označena položka pro uveřejnění oznámení o zahájení předmětného zadávacího řízení i v Úředním věstníku. Zadavatel tedy neuveřejnil oznámení o zahájení zadávacího řízení v Úředním věstníku, ačkoliv mu tuto povinnost v případě nadlimitní veřejné zakázky na dodávky explicitně ukládá ustanovení

§ 146 odst. 1 písm. b) zákona, a mohl tak omezit okruh potenciálních dodavatelů, kteří se mohli ucházet o veřejnou zakázku a případně nabídnout výhodnější plnění pro zadavatele. Nelze totiž vyloučit, že pokud by zadavatel uveřejnil oznámení o zahájení zadávacího řízení v Úředním věstníku, mohli se do předmětného zadávacího řízení hlásit, resp. podávat nabídky i zahraniční dodavatelé. Úřad k uvedenému dodává, že dodatečné uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení v Úředním věstníku dne 1.6.2010 není vzhledem k datu uzavření smlouvy na plnění veřejné zakázky (31.8.2009) relevantní.

22. Neuveřejněním oznámení o zahájení zadávacího řízení v Úředním věstníku zadavatel porušil postup stanovený v § 146 odst. 1 písm. b) zákona, a proto Úřad nemohl postupovat jinak, než konstatovat, že se zadavatel dopustil spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. d) zákona, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

III. K uložení sankce

23. V ustanovení § 120 odst. 1 písm. d) zákona je uvedeno, že se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že nesplní povinnost stanovenou v § 146 a § 147 pro uveřejňování.
24. V případě předmětné veřejné zakázky se zadavatel správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. d) zákona dopustil tím, že neuveřejnil oznámení o zahájení zadávacího řízení v Úředním věstníku EU a nedodržel tak postup stanovený v § 146 odst. 1 písm. b) zákona.
25. Postup zadavatele mohl vést k zúžení okruhu potenciálních dodavatelů a mohl tedy ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Zadavatel neuveřejnil oznámení o zahájení zadávacího řízení v Úředním věstníku, ačkoliv mu tuto povinnost explicitně ukládá ustanovení § 146 odst. 1 písm. b) zákona. Zadavatel tak omezil okruh potenciálních dodavatelů, kteří se mohli ucházet o veřejnou zakázku a případně nabídnout výhodnější plnění pro zadavatele.
26. Před uložením pokuty Úřad ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v § 121 odst. 3 zákona, tedy, že odpovědnost právnické osoby za spáchání správního deliktu zaniká, jestliže o něm Úřad nezahájil řízení do 5 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 10 let ode dne, kdy byl spáchán. V šetřeném případě se Úřad o spáchání správního deliktu dozvěděl z podnětu, jenž Úřad obdržel dne 9.2.2011. V daném případě došlo k protiprávnímu jednání zadavatele neuveřejněním oznámení o zahájení zadávacího řízení v Úředním věstníku, resp. neodesláním požadavku na zveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení v Úředním věstníku ve formuláři oznámení o zakázce odeslaném dne 22.5.2009. Předmětné lhůty jsou tak zachovány.
27. Za správní delikt se podle § 120 odst. 2 písm. b) zákona uloží pokuta do 10 000 000 Kč, jde-li o správní delikt podle odstavce 1 písm. b), c) nebo d).
28. Při určení výměry pokuty zadavateli, který je právnickou osobou, se podle § 121 odst. 2 zákona přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.
29. Spácháním správního deliktu došlo k omezení okruhu potenciálních uchazečů, kteří se o zahájení zadávacího řízení mohli dovědět. Postup zadavatele tak nebyl dostatečně transparentní. Zadavatelův postup mohl omezit konkurenční prostředí, jehož zachování je základním atributem hospodářské soutěže a zároveň předpokladem dosažení efektivního

vynakládání veřejných prostředků. Nelze vyloučit, že by zadavatel v případě uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení v Úředním věstníku obdržel vyšší počet nabídek.

30. Pokud se týká způsobu spáchání správního deliktu a okolností, za nichž byl spáchán, přihlédl Úřad ke skutečnosti, že zadavatel ve formuláři k odeslání oznámení o zahájení zadávacího řízení nezaškrtl příslušnou kolonku k odeslání formuláře i do Úředního věstníku. Z výše uvedeného vyplývá, že k samotnému spáchání správního deliktu mohlo dojít administrativní nepozorností, tuto okolnost vzal Úřad v úvahu jako polehčující. Úřad zároveň zohlednil skutečnost, že zadavatel nebyl veden úmyslem se zadání veřejné zakázky podle zákona zcela vyhnout, zároveň však vzhledem k nutnosti naplnění sankčních účinků, zejména předcházení budoucího porušování zákona, nelze zcela minimalizovat výši sankčního postihu.
31. V souvislosti s následky spáchání správního deliktu Úřad při stanovení výše pokuty přihlédl ke skutečnosti, že jednání zadavatele vyloučilo princip soutěže, na němž je zadávání veřejných zakázek založeno, a dále zohlednil, že pokud by zadavatel postupoval v souladu se zákonem, mohl obdržet nabídky i od dalších dodavatelů, kteří by mu mohli nabídnout nižší cenu požadovaného plnění. Zadavatelovo jednání zásadně narušilo samotný princip zadávání veřejných zakázek, tedy zachování soutěžního prostředí, které má umožnit z co možná nejširšího okruhu podaných nabídek vybrat nejvhodnější plnění pro zadavatele. Nezákonné omezení principu soutěže, na němž je zadávání veřejných zakázek založeno, je jedním z vůbec nejzávažnějších porušení zákona. Nelze totiž vyloučit, že v případě, kdy by zadavatel postupoval v souladu se zákonem, mohl obdržet i nabídky jiných dodavatelů, kteří by mohli předložit ekonomicky výhodnější nabídky než vybraný uchazeč.
32. Úřad při stanovení výše pokuty dále přihlédl i k ekonomické situaci odpovědného subjektu, neboť v určitém případě se pokuta, byť uložená v minimální výši, může jevit jako krajně „nespravedlivá“. V této souvislosti Úřad odkazuje na nálezy Ústavního soudu č. 405 uveřejněný ve Sbírce zákonů, částka 142/2002 Sb. Podle 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. S ohledem na skutečnost, že zadavatel je státním orgánem, který nevykonává podnikatelskou činnost a hospodaří s rozpočtovými prostředky státu, nemůže mít jemu uložená pokuta charakter zásahu do vlastnických práv, jak je tomu uváděno v předmětném nálezu, a proto Úřad konstatuje, že stanovenou výši pokuty nelze v tomto ohledu považovat za likvidační.
33. Při posuzování výše uložené pokuty vycházel Úřad z premisy, že pokuta uložená zadavateli za zjištěné porušení zákona má obecně plnit dvě základní funkce, a to funkci represivní – postih za porušení povinností stanovených zákonem a funkci preventivní, která směřuje k předcházení jeho porušování, resp. k jednání, které je s ním v souladu. Po zvážení všech okolností šetřeného případu a uvážení všech argumentů, Úřad při určení výměry uložené pokuty posoudil její výši stanovenou na 90 000 Kč vzhledem k souvislostem případu a ve vztahu k výše uvedenému, a to zejména s ohledem na okolnosti, za nichž byl správní delikt spáchán a s ohledem na maximální možnou hranici pokuty ve výši 10 000 000 Kč, jako dostačující, přičemž akcentoval ve vztahu k zadavateli právě preventivní účinek uložené sankce.

34. Pro úplnost Úřad uvádí, že pokuta, jakkoliv se může jevit jako relativně nízká, je schopna podle Úřadu naplnit „výchovnou“, tedy preventivní funkci spočívající v předcházení porušování zákona.
35. Úřad posoudil postup zadavatele ze všech hledisek a vzhledem ke zjištěnému správnímu deliktu zadavatele přistoupil k uložení pokuty.
36. Pokuta uložená zadavateli ve výroku II. tohoto rozhodnutí je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Celního úřadu v Brně zřízený 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:

1. Česká republika, Ministerstvo životního prostředí, Vršovická 65/1442, 100 10 Praha 10
2. ACTIVA spol. s r. o., Veselská 686, 199 00 Praha 9

Vypraveno dne:

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