



UOHSX004CH07

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S393/2011/VZ-12342/2012/540/IMa

V Brně dne 2. července 2012

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 5. 9. 2011 z moci úřední, jehož účastníkem je

- uchazeč – KELTEX spol. s r. o., IČ 42866294, se sídlem Křižíkova 1566/19, 612 00 Brno, za niž jedná Bc. Pavel Priessnitz, jednatel,

ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120a odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, uchazečem – KELTEX spol. s r. o., IČ 42866294, se sídlem Křižíkova 1566/19, 612 00 Brno – při prokázání technických kvalifikačních předpokladů ve veřejné zakázce „Snížení energetické náročnosti bloků vysokoškolských kolejí Vinařská v Brně“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v Informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 31. 8. 2010, ve znění oprav ze dne 14. 9. 2010, pod ev. č. 60049280,

rozhodl takto:

Správní řízení **se** podle § 117a písm. d) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **zastavuje**, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení sankce podle § 120a citovaného zákona o veřejných zakázkách.

ODŮVODNĚNÍ

Průběh zadávacího řízení

1. Zadavatel – Masarykova univerzita, IČ 00216224, se sídlem Žerotínovo náměstí 617/9, 601 77 Brno, zast. doc. PhDr. Mikulášem Bekem, Ph.D., rektorem (dále jen „zadavatel“) – zahájil dne 31. 8. 2010 zadávací řízení „Snížení energetické náročnosti bloků vysokoškolských

kolejí Vinařská v Brně“, zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v Informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 31. 8. 2010, ve znění oprav ze dne 14. 9. 2010, pod ev. č. 60049280 (dále jen „veřejná zakázka“ nebo „zadávací řízení“). Zadavatel veřejnou zakázku rozdělil na část A „Výměna vnějších otvorových výplní“ a na část B „Vypracování realizační projektové dokumentace a provedení stavebních úprav spojených se zateplením objektů, sanací lodžii a souvisejících prací“.

2. Dne 8. 10. 2010 zadavatel obdržel nabídku společnosti KELTEX spol. s r. o., IČ 42866294, se sídlem Křižíkova 1566/19, 612 00 Brno, za niž jedná Bc. Pavel Priessnitz, jednatel (dále jen „uchazeč“ nebo „dodavatel“).

Postup před zahájením zadávacího řízení

3. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) obdržel v souvislosti s veřejnou zakázkou podnět k prošetření možného spáchání správního deliktu dodavatelem. Na základě obdrženého podnětu si Úřad vyžádal příslušnou dokumentaci, ze které zjistil následující skutečnosti.
4. Zadavatel v bodě 7.d.II) zadávací dokumentace pro prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů pro část B veřejné zakázky požadoval předložení *tří stavebních prací obdobného charakteru, z toho jedna v hodnotě minimálně 5 000 000 Kč a dvě v hodnotě minimálně 15 000 000 Kč. Do požadovaného seznamu stavebních prací obdobného charakteru lze zařadit pouze stavby, jejichž předmětem bylo zateplení obvodových konstrukcí nebo regenerace domů. Každá položka seznamu významných dodávek musí být doložena:*
 - *osvědčením vydaným objednatelem dodávky nebo*
 - *čestným prohlášením dodavatele, pokud byla dodávka plněna jiné osobě než veřejnému zadavateli a nebylo-li možné osvědčení od této osoby získat z důvodů spočívajících na její straně.*
5. V nabídce dodavatele je v části obsahující prokázání kvalifikace pro část B veřejné zakázky uvedeno na stranách 36-40 pět referenčních zakázek prokazujících splnění předmětného technického kvalifikačního kritéria. Pro prokázání referencí dodavatel v nabídce předložil jednotlivá osvědčení vydaná pěti různými objednateli.
6. Jednou z těchto referenčních zakázek byla i zakázka „Zateplení Mateřské školky a Kulturního domu ve Velešovicích“ (dále jen „Referenční zakázka“), kde objednatelem byla obec Velešovice, IČ 00292419, se sídlem Velešovice 152, 683 01 Rousínov, zast. Ing. Zdeňkou Šprtovou, starostkou (dále jen „Obec Velešovice“). Referenční list o řádném plnění stavebních prací týkajících se Referenční zakázky byl jak objednatelem, tak dodavatelem podepsán dne 1. 10. 2010.
7. Na stranách 32–35 nabídky je uvedeno čestné prohlášení obsahující přehled zakázek v posledních 5 letech podepsané dne 6. 10. 2010 jednatelem dodavatele, Bc. Pavlem Priessnitzem, přičemž jednu z referenčních zakázek tvoří i předmětná Referenční zakázka s finančním objemem 6,4 mil. Kč.
8. V související dokumentaci obdržené od Policie České republiky je uveden i úřední záznam ze dne 22. 11. 2010 obsahující výpověď zástupce Obce Velešovice, Ing. Zdeňky Šprtové, kde je uvedeno, že list obsahující Referenční zakázku nebyl Obcí Velešovice vystaven. Dále

z úředního záznamu vyplývá, že dodavatel realizoval pro Obec Velešovice stavební práce na stejném objektu, avšak pouze ve výši maximálně do tří milionu Kč a nikoliv ve výši 6,4 mil. Kč.

9. Dokumentace od Policie České republiky rovněž obsahuje úřední záznam ze dne 24. 11. 2010, ze kterého vyplývá, že dle výpovědi ředitele dodavatele Marka Pospíchala se zřejmě nejedná o podpis Ing. Zdeňky Šprtové a současně mu není známo, jak se podpis na list obsahující Referenční zakázku dostal. Dále je zde uvedeno, že předmětný list obsahující Referenční zakázku byl výhradně určen pro účely zadávacího řízení a není mu zřejmé, jak se informace ohledně Referenční zakázky dostaly mimo zadávací řízení. K údajům uvedeným v Referenční zakázce týkajícím se výše finančního objemu a doby realizace stavebních prací pak ředitel dodavatele uvedl, že nejsou pravdivé.
10. V části A veřejné zakázky se dodavatel umístil celkově jako druhý v pořadí a v části B veřejné zakázky celkově jako dvanáctý v pořadí.
11. Po posouzení obsahu předložené dokumentace získal Úřad pochybnosti o souladu postupu dodavatele se zákonem při prokazování technických kvalifikačních předpokladů v zadávacím řízení a z tohoto důvodu zahájil správní řízení z moci úřední ve věci možného spáchání správního deliktu dodavatelem.

Průběh správního řízení

12. Účastníkem správního řízení je podle § 27 odst. 1 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“),
 - uchazeč.
13. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkovi řízení dopisem č. j. ÚOHS-S393/2011/VZ-13558/2011/540/IMa ze dne 1. 9. 2011. Zároveň mu usnesením č. j. ÚOHS-S393/2011/VZ-13838/2011/540/IMa z téhož dne stanovil lhůtu, v níž mohl navrhopvat důkazy či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Dalším výrokem pak Úřad účastníkovi správního řízení stanovil lhůtu k provedení úkonu – předložení celých smluv nebo jejich částí, ze kterých bude viditelný předmět smlouvy, finanční objem vykonaných stavebních prací a podpisy obou smluvních stran ve věci stavebních prací na stavbě „Zateplení Mateřské školky a Kulturního domu ve Velešovicích“ pro objednatele – obec Velešovice, IČ 00292419, se sídlem Velešovice 152, 683 01 Rousínov.
14. Na základě předchozí žádosti umožnil Úřad zástupci uchazeče dne 8. 9. 2011 nahlédnout do příslušného správního spisu a související dokumentace o veřejné zakázce.
15. Dopisem ze dne 13. 9. 2011, který Úřad obdržel tentýž den, požádal uchazeč o prodloužení lhůty k podání vyjádření. Usnesením č. j. ÚOHS-S393/2011/VZ-14629/2011/540/IMa ze dne 13. 9. 2011 Úřad uchazeči lhůtu, v níž mohl navrhopvat důkazy či činit jiné návrhy, lhůtu, ve které se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí, a lhůtu, ve které měl předložit požadované smlouvy, prodloužil.

Vyjádření uchazeče

16. Dne 27. 9. 2011 obdržel Úřad vyjádření uchazeče, ve kterém uchazeč předně rekapituluje skutečnosti vyplývající z oznámení o zahájení správního řízení, a následně se vyjadřuje k technické kvalifikaci dodavatele podle zákona.

17. Uchazeč především setrvává na svém stanovisku, že byl v době podání nabídky na veřejnou zakázku objektivně kvalifikovaným dodavatelem pro plnění veřejné zakázky s dostatečným technickým, materiálním, personálním a ekonomickým zázemím a dostatečnou zkušeností pro plnění veřejné zakázky. K seznamu referenčních zakázek uvedenému v nabídce a k Referenční zakázce samotné pak uchazeč uvádí, že k předložení chybných údajů došlo zřejmě v důsledku závažného individuálního pochybení konkrétního pracovníka dodavatele z týmu tzv. „rozpočtářů“ při přípravě nabídky a za účelem důkladného prověření takového pochybení uchazeč provede důsledný audit přípravy konkrétní veřejné zakázky. Uchazeč tedy uznává argumentaci Úřadu, že nabídka obsahuje referenční list, na kterém jsou uvedeny nepravdivé údaje, a ve svém vyjádření odkazuje na smlouvu uzavřenou s Obcí Velešovice, která tvoří přílohu podání. Z přiložené smlouvy o dílo ve znění následných dodatků plyne, že finanční objem Referenční zakázky činil 2 767 003 Kč.
18. I přes výše uvedené však uchazeč ve svém podání dále sděluje, že v době podání nabídky disponoval požadovanou technickou kvalifikací a ve své nabídce, bez ohledu na de facto nadbytečnou Referenční zakázku, prokázal splnění zadavatelem požadovaných technických kvalifikačních předpokladů. Uchazeč uvádí, že z předložených referenčních zakázek je zřejmé, že byl splněn požadavek na dvě stavební práce v hodnotě minimálně 15 mil. Kč. Pochybnosti pak vznikají u doložení realizace stavebních prací v hodnotě minimálně 5 mil. Kč, přičemž do této kategorie spadá i předmětná Referenční zakázka. Uchazeč uvádí, že tato část kvalifikace byla prokázána referenční zakázkou „Úspory energetické náročnosti MŠ Jilemnického, Hodonín“, jejíž předmět odpovídal i požadavkům zadavatele v předmětné veřejné zakázce. Tato referenční zakázka byla uvedena na str. 37 nabídky a z osvědčení objednatele – města Hodonín, IČ 00284891, se sídlem Masarykovo náměstí 1, 695 35 Hodonín – vyplývá, že finanční objem, resp. cena zakázky činila 5,05 mil. Kč vč. DPH. Tento finanční objem je uveden i ve smlouvě o dílo ze dne 4. 8. 2010, která tvořila rovněž přílohu vyjádření uchazeče ze dne 27. 9. 2011.
19. K možnému spáchání správního deliktu pak uchazeč uvádí, že podle § 120a odst. 1 písm. a) zákona může dojít pouze v případě, kdy dodavatel sice předloží k prokázání splnění kvalifikace nepravdivé informace nebo doklady, avšak kdy tímto zároveň dojde k ovlivnění posouzení kvalifikace dodavatele v zadávacím řízení. V tomto kontextu pak uchazeč uvádí, že prokázal splnění technické kvalifikace, a to i bez ohledu na Referenční zakázku. Informace a doklady vztahující se k Referenční zakázce tudíž dle uchazeče neměly a nemohly mít vliv na posouzení kvalifikace v zadávacím řízení a nejsou proto splněny zákonné předpoklady pro spáchání správního deliktu dodavatele.
20. Uchazeč ve svém podání dále konstatuje, že ve vztahu k němu je možno aplikovat i ustanovení o vyloučení odpovědnosti za správní delikt, neboť v souladu s politikou integrovaného systému řízení a systémem řízení ISO 9001, kterou dodavatel interně aplikuje, byla zavedena praxe, podle které je třeba v nabídkách předkládat k prokázání splnění kvalifikace i dokumenty nad rámec minimálních požadavků stanovených zadavateli veřejných zakázek. Uchazeč má pak za to, že při nastavování svých interních procesů a zmíněných opatření vyvinul potřebné úsilí k tomu, aby zamezil porušení právní povinnosti spočívající v uvedení chybných údajů vztahujících se k Referenční zakázce v nabídce. Podle uchazeče pak i navzdory uvedeným interním opatřením došlo ze strany pracovníků uchazeče k tomu, že nabídka v části týkající se Referenční zakázky neodpovídala skutečnosti.

21. Uchazeč závěrem svého podání navrhuje, aby Úřad správní řízení podle § 117a písm. d) zákona zastavil.

Závěry Úřadu

22. Úřad přezkoumal na základě ustanovení § 112 a následujících zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o zadání šetřené veřejné zakázky, dokumentů předložených zadavatelem a na základě vlastního zjištění rozhodl o zastavení řízení. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.
23. Podle § 56 odst. 3 písm. a) zákona k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů dodavatele pro plnění veřejné zakázky na stavební práce může veřejný zadavatel požadovat seznam stavebních prací provedených dodavatelem za posledních 5 let a osvědčení objednatelů o řádném plnění nejvýznamnějších z těchto stavebních prací; tato osvědčení musí zahrnovat cenu, dobu a místo provádění stavebních prací a musí obsahovat údaj o tom, zda byly tyto stavební práce provedeny řádně a odborně.
24. Podle ust. § 56 odst. 7 písm. c) zákona je veřejný zadavatel ve vztahu k technickým kvalifikačním předpokladům povinen v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení vymezit minimální úroveň těchto kvalifikačních předpokladů, odpovídající druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky.
25. Podle ustanovení § 120a odst. 1 písm. a) zákona se dodavatel dopustí správního deliktu tím, že předloží k prokázání splnění kvalifikace informace nebo doklady, které neodpovídají skutečnosti a měly nebo mohly mít vliv na posouzení kvalifikace dodavatele v zadávacím řízení, v řízení o žádosti o zápis do seznamu podle § 129 zákona anebo o žádosti o změnu tohoto zápisu podle § 130 odst. 2 zákona nebo pro účely splnění podmínek pro vydání certifikátu podle § 138 zákona.
26. Zadavatel v bodě 7.d.II) zadávací dokumentace pro prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů pro část B veřejné zakázky požadoval předložení tří stavebních prací obdobného charakteru, z toho jedna v hodnotě minimálně 5 000 000 Kč a dvě v hodnotě minimálně 15 000 000 Kč.
27. Uchazeč ve své nabídce k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů v části B veřejné zakázky uvedl následující referenční zakázky:
- „Zateplení Mateřské školky a Kulturního domu ve Velešovicích“ v hodnotě 6,4 mil. Kč,
 - „Úspory energetické náročnosti MŠ Jilemnického, Hodonín“ v hodnotě 5,05 mil. Kč,
 - „Zateplení objektu obecního úřadu Hajany“ v hodnotě 8,72 mil. Kč,
 - „Stavební úpravy bytového domu „Na Panence“ v hodnotě 18,2 mil. Kč,
 - „Zateplení školských zařízení obce Ořechov“ v hodnotě 22,5 mil. Kč.
28. Z výše uvedeného přehledu je zřejmé, že referenční zakázky v hodnotě minimálně 15 mil. Kč jsou prokázány zakázkami „Stavební úpravy bytového domu „Na Panence““ a „Zateplení školských zařízení obce Ořechov“.

29. K prokázání splnění referenční zakázky v hodnotě minimálně 5 mil. Kč uchazeč ve svém vyjádření uvádí, že tento požadavek zadavatele byl prokázán referenční zakázkou „Úspory energetické náročnosti MŠ Jilemnického, Hodonín“. Ze smlouvy předložené uchazečem k této zakázce vyplývá, že hodnota předmětu plnění byla ve výši 4 216 601 Kč bez DPH a 5 059 921 Kč vč. DPH. Vzhledem k tomu, že zadavatel v zadávací dokumentaci stanovil hodnotu minimálně 5 000 000 Kč, aniž by specifikoval, zda včetně DPH či nikoliv, je nutno souhlasit s argumentem uchazeče, že prokázání kvalifikace bylo splněno referenční zakázkou „Úspory energetické náročnosti MŠ Jilemnického, Hodonín“. Těto skutečnosti nasvědčuje i postup zadavatele, kdy k prokázání splnění ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů požadoval obrat nejméně ve výši 30 mil. Kč výslovně bez DPH.
30. K referenční zakázce „Zateplení objektu obecního úřadu Hajany“ Úřad uvádí, že z nabídky uchazeče není bez dalšího zřejmé, zda předmět plnění této zakázky odpovídal požadavkům zadavatele stanoveným v zadávací dokumentaci. Vzhledem k tomu, že požadavek zadavatele na prokázání splnění referenční zakázky v hodnotě minimálně 5 mil. Kč byl prokázán referenční zakázkou „Úspory energetické náročnosti MŠ Jilemnického, Hodonín“ a ani uchazeč ve svém vyjádření na referenční zakázku „Zateplení objektu obecního úřadu Hajany“ neodkazuje, nezabýval se Úřad důkladněji možností, že požadavek zadavatele byl prokázán i touto referenční zakázkou.
31. Úřad přezkoumal relevantní referenční zakázky uvedené v nabídce uchazeče a konstatuje, že se nepodařilo prokázat, že by některá z dalších referenčních zakázek neodpovídala skutečnosti.
32. Ačkoliv se v průběhu správního řízení prokázalo, že uchazeč ve své nabídce uvedl referenční list, který obsahoval nepravdivé údaje, neměla a nemohla tato skutečnost mít vliv na posouzení kvalifikace dodavatele v předmětném zadávacím řízení, a tudíž se dodavatel nedopustil správního deliktu dle § 120a odst. 1 písm. a) zákona. Citované ustanovení stanoví, že dodavatel se dopustí správního deliktu tím, že předloží k prokázání splnění kvalifikace informace nebo doklady, které neodpovídají skutečnosti a měly nebo mohly mít vliv na posouzení kvalifikace dodavatele v zadávacím řízení.
33. Vzhledem k výše uvedenému nepovažoval Úřad za nutné vyjadřovat se k tvrzení uchazeče, že vynaložil veškeré úsilí, které bylo možno požadovat, aby porušení právní povinnosti zabránil, tudíž že v souladu s ust. § 121 odst. 1 zákona neodpovídá za správní delikt.
34. Podle ustanovení § 117a písm. d) zákona Úřad zahájené řízení zastaví, jestliže v řízení zahájeném z moci úřední nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření dle § 118 zákona nebo pro uložení sankce podle § 120 zákona nebo § 120a zákona.
35. Vzhledem k výše uvedenému Úřad konstatuje, že v šetřeném případě tedy nedošlo uchazečem k naplnění skutkové podstaty správního deliktu podle § 120a odst. 1 písm. a) zákona, a proto Úřad podle § 117a písm. d) zákona správní řízení zastavil, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

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:

KELTEX spol. s r. o., Křižíkova 1566/19, 603 00 Brno

Vypraveno dne:

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