



UOHSX001LX7A

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S7/2010-2821/2010//530/RKr

V Brně dne:10. března 2010

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, zahájeném dne 12.11.2009 na návrh ze dne 10.11.2009, jehož účastníky jsou

zadavatel - Česká republika – Ministerstvo obrany, IČ 60162694, se sídlem Tychonova 1, 160 01 Praha 6, zastoupené MUDr. Martinem Bartákem, ministrem obrany,
navrhovatel – OTAVAN Třeboň a. s., IČ 13503031, se sídlem Nádražní 641, 379 01 Třeboň, za niž jedná Ing Lubomír Skála, předseda představenstva, a Ing. Jiří Němec, člen představenstva,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných ve veřejné zakázce „Oděv k údržbě techniky“ zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení na základě výzvy ze dne 9.4.2009,

rozhodl takto:

I.

Správním řízením se podle § 118 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, zastavuje.

II.

Podle § 119 odst. 2 zákona č.137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, a podle § 1 odst. 1 vyhlášky č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách, zadavateli nevzniká povinnost nahradit náklady řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.

ODŮVODNĚNÍ

1. Česká republika – Ministerstvo obrany, IČ 60162694, se sídlem Tychonova 1, 160 01 Praha 6, zastoupené MUDr. Martinem Bartákem, ministrem obrany (dále jen „zadavatel“), vyzvala výzvou ze dne 9.4.2009 ve zjednodušeném podlimitním řízení podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), šest zájemců k podání nabídky ve veřejné zakázce „Oděv k údržbě techniky“.
2. Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 4.8.2009 vyplývá, že zadavatel obdržel dvě nabídky, přičemž na prvním místě se umístila společnost OTAVAN Třeboň a. s., IČ 13503031, se sídlem Nádražní 641, 379 01 Třeboň, za niž jedná Ing. Lubomír Skála, předseda představenstva, a Ing. Jiří Němec, člen představenstva (dále jen „OTAVAN Třeboň“ nebo „navrhovatel“) a na druhém místě společnost DEVA F-M, s. r. o., IČ 61945226, Collo-louky 2140, 738 02 Frýdek-Místek (dále jen „DEVA F-M“). Zadavatel rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky v souladu s hodnotící komisí a vybral uchazeče OTAVAN Třeboň. Své rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky oznámil uchazečům dopisem ze dne 4.8.2009.
3. Proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky podala společnost DEVA F-M námitky ze dne 15.9.2009, v nichž uvedla, že uchazeč OTAVAN Třeboň nesplnil základní kvalifikační předpoklady, neboť je veden v evidenci dlužníků Všeobecné zdravotní pojišťovny.
4. Na základě námitek uchazeče DEVA F-M si zadavatel dopisem ze dne 16.9.2009 vyžádal od uchazeče OTAVAN TŘEBOŇ potvrzení, že uchazeč ke dni podání nabídky neměl nedoplatek na pojistném a na penále na veřejné zdravotní pojištění.
5. Zadavatel poté rozhodl o zrušení rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, které oznámil dopisem ze dne 14.10.2009. V uvedeném oznámení uvedl, že na základě podané námítky po přezkoumání dostupných informací ministr obrany došel k závěru, že není zcela zřejmé, zda uchazeč, jehož nabídka byla vybrána jako nejvhodnější, splňuje základní kvalifikační předpoklady podle § 53 odst. 1 písm. g) zákona a zda to řádně prokázal předložením čestného prohlášení ve smyslu § 62 odst. 2 zákona.
6. Navrhovatel následně dopisem ze dne 20.10.2009 podal námitky proti zrušení rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, kterým zadavatel svým rozhodnutím ze dne 30.10.2009 nevyhověl. Navrhovatel podal dne 12.11.2009 zadavateli i Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) návrh na zahájení správního řízení, a tímto dnem bylo zahájeno správní řízení.
7. Účastníky řízení podle § 116 zákona jsou:
 - zadavatel,
 - navrhovatel
8. V návrhu na zahájení správního řízení navrhovatel zejména uvádí následující.

Nedoplatek na pojistném a na penále

9. K nesplnění kvalifikačních předpokladů navrhovatel uvádí, že se domnívá, že je řádně prokázal. Navrhovatel uvádí, že je nutné vždy rozlišit okamžik vzniku pohledávky a okamžik její splatnosti. Navrhovatel se domnívá, že zákon má na mysli výhradně závazek po splatnosti, přičemž uchazeč žádný takový nemá. Navrhovatel uvádí, že mu vznikla značná škoda, neboť na základě rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky objednal zboží a rezervoval kapacitu v rozsahu 45 pracovníků.

Rozpornost informací od zadavatele a opožděnost námitek DEVA F-M

10. Navrhovatel uvádí, že považuje informace zadavatele od momentu výběru nejvhodnější nabídky za rozporné, neboť bylo v této souvislosti vydáno několik písemností:
- rozhodnutí ministra obrany č.j. 1626/2009 ze dne 25.9.2009, kterým bylo uloženo zrušení výběru nejvhodnější nabídky
 - zrušení rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky č. j. 169-31/2008/DP-1309/SB ze dne 14.10.2009
 - oznámení č. j. 169-32/2008/DP-1309/SB ze dne 14.10.2009, kterým bylo uchazečům oznámeno zrušení výběru nejvhodnější nabídky
11. Dále uchazeč uvádí, že námítka DEVA F-M nebyly podány ve lhůtě uvedené v § 110 odst. 4 zákona. Závěrem navrhovatel žádá, aby Úřad zrušil rozhodnutí ministra ze dne 30.10.2009 a rozhodnutí o zrušení výběru nejvhodnější nabídky.
12. Zadavatel se vyjádřil k zahájení správního řízení dopisem ze dne 18.11.2009, v němž uvedl následující.

Nedoplatek na pojistném a na penále a rozpornosti informací od zadavatele

13. Zadavatel na základě námitek podaných společnostmi DEVA – FM vyzval navrhovatele k předložení potvrzení od Všeobecné zdravotní pojišťovny o tom, že ke dni podání nabídky, tj. 21.5.2009, neměl nedoplatek na pojistném a na penále na veřejném zdravotním pojištění.
14. Následně bylo uchazečem předloženo potvrzení od Všeobecné zdravotní pojišťovny, ve kterém bylo uvedeno, že neexistuje splatné závazky na pojistném na všeobecné zdravotní pojištění. Současně bylo uvedeno, že na základě povolení splátek byly povoleny splátky na vyměřené penále a měsíční splátky jsou dodržovány.
15. V této souvislosti bylo ministerem obrany zástupci Úřadu finanční správy Armády České republiky uloženo, aby nejasnosti týkající se prokázání kvalifikace objasnil. Proto bylo zrušeno rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, přičemž nové posouzení nabídek provedeno nebylo, neboť zadavatel čeká na závěr přezkumného řízení u Úřadu.

Opožděnost námitek DEVA F-M

16. Zadavatel se domnívá, že na běh lhůty pro podání námitek se nevztahuje § 110 odst. 4 zákona. Uvádí, že uchazeč námítka DEVA F-M podal v souladu s § 110 odst. 3 zákona (subjektivní lhůta počítaná od okamžiku, kdy se uchazeč o porušení zákona dozví). Zadavatel závěrem navrhuje, aby Úřad správní řízení zastavil.
17. Navrhovatel doplnil dále svůj návrh dopisem ze dne 21.1.2010 v němž uvedl, že se v červenci 2009 účastnil u zadavatele jiných výběrových řízení, přičemž potvrzení VZP bylo totožné a zadavatel ho nikdy nevyloučil. Navrhovatel opětovně uvádí, že je třeba rozlišit, co znamená nedoplatek pojistného a na penále. Lze vycházet výhradně z pojmu závazek a je nutno rozlišit, zda jde o závazek splatný či nikoliv. Byly-li dohodnuty splátky, pak nejde o splatný závazek a uchazeč nemá žádný nedoplatek na penále. Je nutno vždy rozlišit okamžik vzniku pohledávky a okamžik její splatnosti. Navrhovatel se domnívá, že splňuje kvalifikační předpoklady.
18. Úřad přezkoumal na základě ustanovení § 113 a následujících zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů rozhodl o zastavení řízení. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

Nedoplatek na pojistném a na penále

19. Podle ustanovení § 53 odst. 1 písm. g) zákona základní kvalifikační předpoklady splňuje dodavatel, který nemá nedoplatek na pojistném a na penále na veřejné zdravotní pojištění, a to jak v České republice, tak v zemi sídla, místa podnikání či bydliště dodavatele.
20. Podle ustanovení § 53 odst. 2 písm. d) zákona dodavatel prokazuje splnění základních kvalifikačních předpokladů podle odstavce 1 předložením čestného prohlášení.
21. Navrhovatel ve své nabídce předložil čestné prohlášení ze dne 18.5.2009 v němž mj. uvedl, že společnost OTAVAN TŘEBOŇ nemá nedoplatek na pojistném a na penále na veřejné zdravotní pojištění, a to jak v České republice, tak v zemi sídla, místa podnikání či bydliště.
22. Na základě námitek uchazeče DEVA F-M si zadavatel dopisem ze dne 16.9.2009 vyžádal od uchazeče OTAVAN TŘEBOŇ potvrzení, že uchazeč ke dni podání nabídky neměl nedoplatek na pojistném a na penále na veřejné zdravotní pojištění.
23. Následně bylo uchazečem předloženo potvrzení od Všeobecné zdravotní pojišťovny ze dne 18.5.2009, ve kterém bylo uvedeno, že neeviduje splatné závazky na pojistném na všeobecné zdravotní pojištění. Současně bylo uvedeno, že na základě povolení splátek byly povoleny splátky na vyměřené penále a měsíční splátky jsou dodržovány.

24. Na základě výše uvedených skutečností Úřad konstatuje, že navrhovatel nesplnil podmínku prokázání základního kvalifikačního předpokladu, tj. neprokázal, že nemá nedoplatek na pojistném a na penále na veřejné zdravotní pojištění, a to jak v České republice, tak v zemi sídla, místa podnikání či bydliště dodavatele, neboť v souladu s cit. ust. § 53 odst. 1 písm. g) zákona základní kvalifikační předpoklady jsou splněny nejen tehdy, když dodavatel nemá doplatek na pojistném, ale současně nesmí mít ani pohledávky na penále. Z výše uvedeného potvrzení VZP vyplývá, že navrhovatel má povolené splátky na penále. Nezaplacené penále tedy navrhovatele stále tíží. Zadavatel po zjištění, že uchazeč OTAVAN Třeboň má nedoplatek na penále, oprávněně zrušil výběr nevhodnější nabídky, neboť navrhovatel neprokázal splnění jednoho ze základních kvalifikačních předpokladů. V postupu zadavatele neshledal Úřad porušení zákona, neboť vyloučení navrhovatele je důvodné a v souladu s požadavky zákona.
25. Pro úplnost Úřad dále uvádí, že k obdobné záležitosti (daňový nedoplatek) se vyjádřil i Krajský soud v Brně v rozsudku ze dne 24.3.2009, sp. zn. 62 Ca 18/2008, ve kterém na str. 7 rozsudku uvedl, **„Rozhodnutí o posečkání daně tedy liberuje daňového dlužníka od nepříznivých následků spojených s okamžitým výběrem, případně od nárůstání příslušenství částky, jež představuje původní daňový nedoplatek, nikoliv však od toho, že jej existující daňový nedoplatek i nadále tíží.** Dále str. 8 cit. rozsudku „Má-li v okamžiku posuzování splnění kvalifikace evidován daňový nedoplatek, kvalifikaci nesplňuje, jeho nabídka je vyřazena a tento dodavatel je ze zadávacího řízení vyloučen (§60 odst. 1 ZVZ)“.

K rozpornosti informací od zadavatele (zmatečnosti) a k opožděnosti námitek DEVA F-M

26. Dle § 110 odst. 3 zákona námitky musí stěžovatel doručit zadavateli do 15 dnů ode dne, kdy se o domnělém porušení zákona úkonem zadavatele dozví, nejpozději však do doby uzavření smlouvy. Do doby doručení rozhodnutí zadavatele o námitkách nesmí zadavatel uzavřít smlouvu či zrušit zadávací řízení.
27. Dle § 110 odst. 4 zákona námitky proti rozhodnutí o výběru nevhodnější nabídky nebo proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení z účasti v zadávacím řízení musí stěžovatel doručit zadavateli do 15 dnů ode dne doručení oznámení o výběru nevhodnější nabídky veřejné zakázky podle § 81 nebo rozhodnutí o vyloučení z účasti v zadávacím řízení. Před uplynutím lhůty pro podání námitek podle tohoto odstavce, a jsou-li námitky podány včas, do doručení rozhodnutí o námitkách nesmí zadavatel uzavřít smlouvu či zrušit zadávací řízení.
28. Dle § 111 odst. 6 zákona zjistí-li zadavatel v průběhu zadávacího řízení, že některým úkonem porušil zákon, přijme opatření k jeho nápravě i v případě, když proti takovému úkonu námitky neobdržel.
29. Zadavatel na základě námitek podaných společností DEVA – FM vyzval navrhovatele k předložení potvrzení od Všeobecné zdravotní pojišťovny o tom, že ke dni podání nabídky, tj. 21.5.2009, neměl nedoplatek na pojistném a na penále na veřejném zdravotním pojištění.

30. Následně bylo uchazečem předloženo potvrzení od Všeobecné zdravotní pojišťovny, ve kterém bylo mimo jiné uvedeno, že byly povoleny splátky na vyměřené penále a měsíční splátky jsou dodržovány.
31. V návaznosti na obsah potvrzení VZP bylo zrušeno rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky.
32. Úřad ohledně problematiky opožděnosti námitek, resp. údajné zmatečnosti postupu zadavatele při vyřizování námitek v tomto případě uvádí, že není rozhodné zda na běh lhůty pro podání námitek se vztahuje § 110 odst. 3 zákona či § 110 odst. 4 zákona. Zadavatel se o porušení zákona dozvěděl až formou námitek od uchazeče DEVA F-M ze dne 15.9.2009. Úřad uvádí, že i kdyby námitky byly podány pozdě, zadavatel je povinen přijmout opatření k nápravě kdykoliv v průběhu zadávacího řízení, a to i v případě, když proti takovému úkonu námitky neobdržel (viz § 111 odst. 6). Proto je v daném případě nutné vycházet z faktu, že zadavatel zjistil podezření z porušení zákona a následně přijal jediné možné opatření - tedy zrušil své předchozí rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, neboť by hrozilo, že veřejná zakázka bude zadána uchazeči, který neprokázal splnění kvalifikace. Dále Úřad uvádí, že dle vyjádření uchazeče DEVA - FM uvedeného v námitkách ze dne 15.9.2009, se tento uchazeč dozvěděl o porušení zákona dne 14.9.2009. Jak uvedeno výše, podle § 110 odst. 3 zákona námitky musí stěžovatel doručit zadavateli do 15 dnů ode dne, kdy se o domnělém porušení zákona úkonem zadavatele dozví, nejpozději však do doby uzavření smlouvy. Lze mít za to, že tato lhůta byla dodržena.
33. Z uvedeného tedy vyplývá, že zadavatel se postupem při vyřizování námitek nedopustil porušení zákona.
34. Součástí rozhodnutí Úřadu dle § 119 zákona je též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení. Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví prováděcí právní předpis. Podle § 1 vyhlášky 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách je zadavatel povinen uhradit náklady řízení o přezkoumání úkonů zadavatele v případě, že Úřad rozhodl podle § 118 zákona o zrušení zadání veřejné zakázky a nebo jen jednotlivého úkonu zadavatele. Protože Úřad správní řízení zastavil, nevznikla zadavateli ani povinnost hradit náklady řízení.
35. Úřad neshledal v postupu zadavatele při zrušení výběru nejvhodnější nabídky porušení zákona, a proto rozhodl o zastavení správního řízení, jak je uvedeno ve výroku rozhodnutí.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dnů ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – sekce veřejných zakázek, tř. Kpt. Jaroše 7, Brno. Včas podaný

rozklad má odkladný účinek. Rozklad se podává s potřebným počtem stejnopisů tak, aby jeden stejnopis zůstal správnímu orgánu a aby každému účastníku řízení mohl Úřad zaslat jeden stejnopis.

otisk úředního razítka

Mgr. Kamil Rudolecký
místopředseda

Obdrží:

OTAVAN Třeboň a. s., Nádražní 641, 379 01 Třeboň

Ministerstvo obrany, Tychonova 1, 160 01 Praha 6

Vypraveno dne:

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