

Č. j.: 2R 25/01 – Hr

V Brně 13. září 2001

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 31.5.2001 podaném zadavatelem Majetková správa Ostrava-jih, se sídlem Provaznická 62, 700 30 Ostrava Hrabůvka, zast. ředitelem Ing. Rostislavem Miklem proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. S 55/01-151/1949/01-SP ze dne 21.5.2001, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – Majetkové správy Ostrava-jih, se sídlem Provaznická 62, 700 30 Ostrava Hrabůvka, při zadání veřejné zakázky na

- „Modernizaci bytových domů ul. Zlepšovatelů 22, 24, 26, Zlepšovatelů 28, 30, 32, Zlepšovatelů 34, 36, 38, 40, Zlepšovatelů 42, 44, 46, 48 v Ostravě Hrabůvce, instalace ústředního topení a výměna rozvodů SV a TUV vč. cirkulace“, zadané dne 20.4.2000 výzvou více zájemcům o veřejnou zakázku k podání nabídky ve smyslu § 49 odst. 1 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb. a zákona č. 93/1998 Sb.,

a veřejné zakázky na

- „Opravu nadstřešního komínového zdiva a klempířských prvků“, zadané dne 31.8.2000 výzvou více zájemcům o veřejnou zakázku k podání nabídky ve smyslu § 49 odst. 1 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb., zákona č. 93/1998 Sb., zákona č. 28/2000 Sb. a zákona č. 256/2000 Sb., jsem podle § 59 odst. 2 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění zákona č. 29/2000 Sb. a zákona č. 227/2000 Sb., na základě návrhu zvláštní komise, ustavené podle § 61 odst. 2 téhož zákona rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. S 55/01-151/1949/01-SP ze dne 21.5.2001

**p o t v r z u j i**

a podaný rozklad

**z a m í t á m.**

## O d ů v o d n ě n í

Na základě obdrženého podnětu si Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „ÚOHS“), vyžádal od Majetkové správy Ostrava-jih, se sídlem Provaznická 62, 700 30 Ostrava Hrabůvka, zast. ředitelem Ing. Rostislavem Miklem (dále jen „zadavatel“), zadávací dokumentaci spolu se stanoviskem zadavatele k těmto veřejným zakázkám:

- Modernizace bytových domů ul. Jubilejní 100, 101, 102, 103, 104, 105, 106, 107 – instalace ústředního topení a výměna rozvodů studené a teplé užitkové vody,
- Modernizace bytových domů ulice Zlepšovatelů 22, 24, 26, 28, 30, 32, 34, 36, 38, 40, 42, 44, 46, 48, zadaná podle § 49 odst. 1 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb. a zákona č. 93/1998 Sb. (dále jen „zákon 1“) výzvou ze dne 5.5.2000 více zájemcům o veřejnou zakázku k podání nabídky (dále jen „modernizace domů“)
- Modernizace bytových domů ulice Jubilejní 88 – 94 a Stavbařů 4- 10 a
- Oprava nadstřešního komínového zdiva, včetně klempířských prvků, zadaná podle § 49 odst. 1 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb., zákona č. 93/1998 Sb., zákona č. 28/2000 Sb. a zákona č. 256/2000 Sb. (dále jen „zákon 2“) výzvou ze dne 31.8.2000 více zájemcům o veřejnou zakázku k podání nabídky (dále jen „GO komínů“).

Po prostudování obdržené dokumentace získal ÚOHS pochybnosti o správnosti rozhodnutí a úkonů učiněných zadavatelem v průběhu zadávání veřejné zakázky na modernizaci domů a veřejné zakázky na GO komínů, a proto v souladu s § 57 odst. 1 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb., zákona č. 93/1998 Sb., zákona č. 28/2000 Sb., zákona č. 256/2000 Sb., zákona č. 39/2001 Sb. a zákona č. 142/2001 Sb. (dále jen „zákon 3“) zahájil správní řízení z vlastního podnětu ve věci přezkoumání rozhodnutí a dalších úkonů zadavatele. Oznámení o zahájení řízení obdržel zadavatel jakožto jediný účastník tohoto řízení dne 27.4.2001 a tímto dnem bylo řízení zahájeno. K oznámení o zahájení řízení se zadavatel nevyjádřil.

Dne 21.5.2001 vydal ÚOHS rozhodnutí č. j. S 55/01-151/1949/01-SP ve kterém konstatoval, že při zadávání veřejné zakázky na modernizaci domů zadavatel porušil závažným způsobem § 49 odst. 5 zákona 1 v návaznosti na § 2e téhož zákona. Dále ÚOHS konstatoval, že při zadávání veřejné zakázky na GO komínů porušil závažným způsobem § 49 odst. 9 zákona 1 v návaznosti na § 2e zákona 1 a § 11 odst. 1 zákona 1, na který odkazuje § 49 odst. 8 téhož zákona.

Z odůvodnění rozhodnutí ÚOHS uvádím následující rozhodné skutečnosti:

Veřejnou zakázku na modernizaci domů zadal zadavatel dne 20.4.2000 podle § 49 odst. 1 zákona 1 výzvou pěti zájemcům o veřejnou zakázku k podání nabídky. Jako součást nabídky měli uchazeči povinnost předložit tyto doklady:

- příslušné podnikatelské oprávnění,
- oprávnění provádět příslušné práce,
- pojištění proti škodám způsobeným vlastní činností,
- čestné prohlášení o zaplacených závazcích (daně, zdravotní a sociální zabezpečení),

- čestné prohlášení, že na firmu není vyhlášeno konkurzní řízení,
- výpis z obchodního rejstříku, ne starší než 90 dnů, je-li do tohoto rejstříku zapsán,
- výpis z evidence Rejstříku trestů, ne starší než 6 měsíců,
- informace o realizaci zakázek stejného, nebo obdobného charakteru,
- návrh smlouvy o dílo.

Jak ÚOHS při svém šetření zjistil, úplné doklady předložil z pěti uchazečů pouze ten, se kterým byla později uzavřena smlouva. Nabídky zbylých čtyř uchazečů zadavatel i přes jejich neúplnost nevyřadil z další účasti na veřejné zakázce a dokonce je hodnotil, čímž se podle názoru ÚOHS dopustil výše uvedeného porušení zákona 1.

Veřejnou zakázku na GO komínů zadavatel opět zadal výzvou pěti zájemcům o veřejnou zakázku k podání nabídky podle § 49 odst. 1 zákona 2 dne 31.8.2000, přičemž dne 2.10.2000 uzavřel smlouvu o dílo s vybraným uchazečem, který ovšem před uzavřením smlouvy nedoložil potvrzení příslušného orgánu, jímž by prokázal, že nemá splatný nedoplatek na pojistném a na penále na veřejné zdravotní pojištění nebo na pojistném a na penále na sociální zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti. Tím, že z další účasti na veřejné zakázce nevyločil uchazeče, který neprokázal kvalifikační předpoklady v souladu s § 2c odst. 2 zákona 2, se zadavatel podle názoru ÚOHS dopustil porušení zákona 2, jak je uvedeno výše.

Proti všem výrokům rozhodnutí ÚOHS podal zadavatel dne 31.5.2001 rozklad. Na prvním místě v něm konstatuje, že ÚOHS při ukládání pokuty prostě sečetl cenu obou předmětných zakázek, ač v případě veřejné zakázky na modernizaci domů konstatoval, že zadavatel postupoval v souladu se zákonem. Dále se zadavatel v rozkladu zamýšlí nad definicí „závažného“ porušení zákona a nabízí svůj názor (v němž se odvolává na analogii s blíže nespecifikovanou jinou zákonnou úpravou), že je to takové porušení zákona, které má za následek zejména způsobení škody, zvýhodnění nebo znevýhodnění jiných účastníků výběrového řízení. Z této definice pak dovozuje, že jím způsobená porušení zákona závažná nebyla, a tudíž ÚOHS neměl právo ve smyslu § 62 zákona 3 pokutu uložit. Argumentuje i skutečností, že v případě modernizace domů uchazeč, s nímž byla uzavřena smlouva, předložil zákonem požadované doklady dodatečně. Na závěr rozkladu zadavatel konstatuje, že pokuta se mívá svým zamýšleným preventivním účinkem, protože výběrová řízení již nadále u zadavatele probíhat nebudou, tato pravomoc přešla na příslušné odbory ÚMOB Ostrava-Jih.

Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu zvláštní komisí a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem napadené rozhodnutí přezkoumal v celém rozsahu a s přihlédnutím k doporučení této komise dospěl k následujícímu závěru:

ÚOHS tím, že svým rozhodnutím ze dne 21.5.2001 č. j. S 55/01-151/1949/01-SP uložil za zjištěná závažná porušení zákona pokutu ve výši 25 000,- Kč, rozhodl správně a v souladu se zákonem. Rovněž s odůvodněním napadeného rozhodnutí se plně ztotožňuji.

K jednotlivým argumentům zadavatele v rozkladu uvádím následující.

Zadavatel se především v rozkladu dopouští účelově zkeslené citace napadeného rozhodnutí ÚOHS, že „při druhém řízení Úřad konstatoval, že zadavatel zákonným způsobem postupoval“. ÚOHS v napadeném rozhodnutí totiž pouze uvádí, že zákonným postupem bylo

postupováno při hodnocení nabídek na veřejnou zakázku na modernizaci domů, avšak zadavatel se dopustil porušení zákona 1, když uzavřel smlouvu s uchazečem, který neprokázal kvalifikační předpoklady způsobem, jak je uvedeno výše.

Dále uvádím, že „závažné porušení zákona“ je nejasný právní pojem, a jako takový jej ve své rozhodovací praxi upřesňuje právě ÚOHS. Je proto čistě na posouzení ÚOHS, které porušení zákona posoudí jako závažné. Ovšem kdyby i bylo možno přistoupit na definici, kterou zadavatel formuluje v rozkladu, tak by opět uvedená porušení zákona nešlo než posoudit jako závažná, neboť jednáním zadavatele byli ve smyslu § 11 zákona 1 resp. zákona 2 zvýhodněni ti uchazeči, kteří neprokázali stanoveným způsobem kvalifikační předpoklady, a přesto zadavatel jejich nabídky hodnotil, případně s nimi dokonce uzavřel smlouvu. Na závažnosti porušení zákona nic nemění ani skutečnost, že uchazeč předložil požadované doklady dodatečně, neboť jednoznačně nebyl dodržen postup stanovený zákonem. Proto považuji argumentaci zadavatele v tomto bodě za bezpředmětnou.

Závěrečné tvrzení zadavatele z rozkladu o míjení se preventivního účinku vyměřené pokuty pak považuji za naprosto irelevantní, neboť ÚOHS stíhá pokutou porušení zákona, ke kterému objektivně došlo, a pokud v daném případě nebude naplněna preventivní funkce pokuty, zcela jistě bude naplněna její funkce represivní.

Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit, nebo zrušit, rozhodl jsem tak, jak je uvedeno ve výroku rozhodnutí.

### **P o u č e n í**

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 61 odst. 2 zákona č. 71/1967 Sb. o správním řízení (správní řád), ve znění pozdějších předpisů, dále odvolat.

Ing. Josef Bednář  
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. Majetková správa Ostrava-jih, se sídlem Provaznická 62, 700 30 Ostrava Hrabůvka, zast. Ing. Rostislavem Miklem
2. spis