

Č.j.: 2R 1/2001-Ju

V Brně dne 19.2.2001

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 13.12.2000 a jeho doplnění ze dne 18.12.2000 podaném zadavatelem městem Rožnovem pod Radhoštěm, zast. starostou JUDr. Jaroslavem Kubínem, se sídlem Masarykovo náměstí 128, 756 61 Rožnov pod Radhoštěm, proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. S 153/2000-151/4057/2000-Hm ze dne 24.11.2000, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele - města Rožnov pod Radhoštěm, zast. starostou JUDr. Jaroslavem Kubínem, se sídlem Masarykovo náměstí 128, 756 61 Rožnov pod Radhoštěm, při zadání veřejné zakázky na „náhradní rodinný dům, ul. Revoluční, Rožnov pod Radhoštěm“ výzvou ze dne 19.6.2000 více zájemcům k podání nabídky podle § 49 odst. 1 podle zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb., zákona č. 93/1998 Sb. a zákona č. 28/2000 Sb.,

m ě n í m

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, napadené rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. S 153/2000-151/4057/2000-Hm ze dne 24.11.2000 takto:

1. Zadavatel - město Rožnov pod Radhoštěm - porušil závažným způsobem ust. § 49 odst. 9 v návaznosti na § 2e zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb., zákona č. 93/1998 Sb. a zákona č. 28/2000 Sb., když z další účasti na veřejné zakázce nevyločil uchazeče E.P.I., s.r.o., Rožnov pod Radhoštěm, který v nabídce neprokázal splnění kvalifikačního předpokladu stanoveného v § 2b odst. 1 písm. a) téhož zákona, a nabídku tohoto uchazeče dále hodnotil a vybral jako nejvhodnější.

2. Za zjištěná závažná porušení zákona o zadávání veřejných zakázek se městu Rožnov pod Radhoštěm podle § 62 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 a zákona č. 39/2001 Sb., ukládá pokuta ve výši 25 000,- Kč (dvacet pět tisíc korun českých). Pokuta je splatná do 30 dnů od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754 – 24825621/0710, konstantní symbol pro bezhotovostní platby 1148, variabilní symbol 1530015001.

O d ů v o d n ě n í

Město Rožnov pod Radhoštěm, zast. starostou JUDr. Jaroslavem Kubínem, se sídlem Masarykovo náměstí 128, 756 61 Rožnov pod Radhoštěm (dále jen „zadavatel“), zadalo veřejnou zakázku na „náhradní rodinný dům, ul. Revoluční, Rožnov pod Radhoštěm“ výzvou ze dne 19.6.2000 více zájemcům k podání nabídky podle § 49 odst. 1 podle zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb., zákona č. 93/1998 Sb. a zákona č. 28/2000 Sb. (dále jen „zákon“).

Na základě stížnosti na postup zadavatele zahájil Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „ÚOHS“) dne 27.9.2000, podle § 57 odst. 1 zákona, v návaznosti na § 18 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění pozdějších předpisů, správní řízení z vlastního podnětu ve věci přezkoumání úkonů zadavatele, zda postupem směřujícím k uzavření smluv na uvedenou veřejnou zakázku nebyl porušen zákon. Účastníkem tohoto správního řízení je podle § 58 zákona zadavatel.

ÚOHS po prošetření a posouzení věci vydal pod č.j. S 153/2000-151/4057/2000-Hm dne 24.11.2000 rozhodnutí, kterým uložil zadavateli podle § 62 odst. 1 zákona pokutu ve výši 30 000,- Kč za závažná porušení těchto ustanovení zákona:

1. ust. § 49 v návaznosti na § 2e zákona tím, když z účasti na veřejné zakázce nevyločil uchazeče E.P.I., s.r.o., Rožnov pod Radhoštěm, který v nabídce neprokázal splnění kvalifikačního předpokladu stanoveného v § 2b odst. 1 písm. a) zákona, a tuto nabídku dále hodnotil a vybral jako nejvhodnější,
2. ust. § 11 odst. 1 písm. a) zákona, když při hodnocení nabídek zvýhodnil uchazeče se sídlem v Rožnově pod Radhoštěm.

Své rozhodnutí ÚOHS odůvodnil zejména tím, že nabídka uchazeče E.P.I., s.r.o., obsahuje kopie čtyř živnostenských listů uchazeče, přičemž u žádné z těchto kopií není ověřena její pravost, což není v souladu s § 2b odst. 1 písm. a) zákona v návaznosti na § 2c odst. 1 zákona. Uchazeče, který neprokázal kvalifikační předpoklady je zadavatel povinen podle § 49 odst. 9 v návaznosti na § 2e zákona z další účasti na veřejné zakázce vyloučit. Dále ÚOHS ve svém rozhodnutí uvádí, že jedním z kritérií hodnocení nabídek bude „rozsah a způsob využití místních zdrojů pracovních sil“. Podle vyjádření zadavatele ze dne 4.10.2000 při hodnocení nabídek podle tohoto kritéria bude přihlédnuto k následujícím skutečnostem: sídlo uchazeče, počet stálých zaměstnanců a struktura zaměstnanců, místa nejčastějšího plnění zakázek uchazeče, místa podnikání případných subdodavatelů. Zohledněním sídla při hodnocení nabídek uchazečů zadavatel závažně porušil ust. § 11 odst. 1 zákona, na které odkazuje § 49 odst. 8 zákona, neboť tím byli zvýhodněni uchazeči se sídlem v Rožnově pod Radhoštěm. Vzhledem k tomu, že zadavatel již uzavřel smlouvy na plnění veřejné zakázky a nelze dosáhnout nápravy fakticky, přistoupil ÚOHS k uložení pokuty, kterou uložil přibližně

v polovině stanoveného rozmezí, a to s přihlédnutím ze skutečnosti, že zvýhodnění místních uchazečů byla porušena jedna ze základních zásad zadávání veřejných zakázek, a to zásada nediskriminace uchazečů, a jednak k tomu, že vybraný uchazeč neprokázal splnění kvalifikačních předpokladů v souladu se zákonem.

Proti tomuto rozhodnutí podal zadavatel dne 15.12.2000 v zákonné lhůtě rozklad, který doplnil dopisem ze dne 18.12.2000, a ve kterém namítá zejména, že uchazeč E.P.I., s.r.o., prokázal kvalifikační předpoklady v souladu se zákonem. Dále uvádí, že při hodnocení nabídek dle kritéria „rozsah a způsob využití místních zdrojů pracovních sil“ nebyly nijak zvýhodněni uchazeči se sídlem v Rožnově pod Radhoštěm. Sídlo uchazeče je zadavateli známo při oslovení k předložení nabídky a jeho hodnocení tedy postrádá smyslu. Při posuzování tohoto kritéria komise hodnotila zejména místa nejčastějšího plnění zakázek a především počet stálých zaměstnanců a jejich strukturu, což ovlivňuje zaměstnanost v daném regionu. Z uvedených důvodů považuje zadavatel uložení pokuty za neoprávněné. Zadavatel neuvádí, čeho se svým rozkladem domáhá.

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 napadeným rozhodnutím uložil zadavateli podle § 62 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 a zákona č. 39/2001 Sb. (dále jen „zákon po novele“), pokutu za závažná porušení ustanovení § 49 odst. 9 v návaznosti na § 2e zákona specifikovaného v části 1. výroku napadeného rozhodnutí, rozhodl správně a v souladu se zákonem.

V této souvislosti konstatuji, že nelze souhlasit s tvrzením zadavatele uvedeným v rozkladu, že společnost E.P.I., s.r.o., dostatečně prokázala kvalifikační předpoklady stanovené zákonem. U kopií všech živnostenských listů předložených v nabídce jmenované společnosti, jejíž nabídka byla shledána jako nejvhodnější, není ověřena jejich pravost, a proto nemohou být považovány za doklady prokazující splnění kvalifikačního předpokladu uvedeného v § 2b odst. 1 písm. a) zákona (oprávnění k podnikání). Podle § 2c odst. 1 zákona prokazuje uchazeč splnění kvalifikačních předpokladů uvedeného v § 2b odst. 1 písm. a) zákona dokladem o oprávnění k podnikání, včetně výpisu z obchodního rejstříku, při čemž doklady podle § 2c odst. 3 téhož zákona mohou být předloženy též ve stejnopise s ověřením jeho pravosti, pokud nejsou předloženy v originále. Zadavatel v posuzovaném případě vybral jako uchazeče, který předložil nejvhodnější nabídku, společnost, která neprokázala způsobilost ke splnění veřejné zakázky. Poznámka zadavatele o tom, že předložené živnostenské listy slouží k identifikaci odpovědných zástupců uchazeče, je irelevantní, neboť živnostenské listy údaj o odpovědných zástupcích neobsahují. ÚOHS tedy správně v napadeném rozhodnutí uvedl, že zadavatel závažně porušil ust. § 49 odst. 9 v návaznosti na § 2e zákona, když z další účasti na veřejné zakázce nevyločil uvedenou společnost.

Vytykané porušení ust. § 49 odst. 9 v návaznosti na § 2e zákona je nutno považovat za závažné, neboť byla porušena základní zásada zadávacího řízení, spočívající v tom, že hodnotit a vybrat jako nejvhodnější může zadavatel pouze takovou nabídku, která se kvalifikuje k hodnocení. Tím, že v nabídce společnost E.P.I., s.r.o., neprokázala splnění kvalifikačních předpokladů uvedených v § 2b odst. 1 písm. a) zákona, neměla být její nabídka

hodnocena.

Pokutu zadavatel obdržel také za údajné porušení ustanovení zákona uvedených v části 2. výroku napadeného rozhodnutí, jejichž porušení jsem v tomto konkrétním případě neshledal. Podle § 10 zákona může zadavatel stanovit zvláštní podmínky provedení veřejné zakázky, mezi které zákon výslovně řadí mj. požadavky na řešení zaměstnanosti. Zadavatelem stanovené kritérium „rozsah a způsob využití místních zdrojů pracovních sil“ bylo tedy v souladu se zákonem. Ze zadávací dokumentace, zejména zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 10.7.2000, nevyplývá, že zadavatel zvýhodnil uchazeče se sídlem v Rožnově pod Radhoštěm, jak uvedl ÚOHS v napadeném rozhodnutí. V tomto směru bylo tedy nutno napadené rozhodnutí změnit.

Z tohoto důvodu jsem také změnil výši pokuty z 30 000,- Kč na 25 000,- Kč. Výše pokuty v uvedené výši je odůvodněna především skutečností, že se nejedná o první závažné porušení zákona zjištěná ÚOHS. Ve správním řízení č.j. S 40/2000-150, jež bylo ukončeno rozhodnutím č.j. S 40/2000-150/1099/2000/Št, které nabylo právní moci dne 27.4.2000, bylo zadavateli za závažná porušení ust. § 49 odst. 4 v návaznosti na § 11, § 6 odst. 3 a § 3 odst. 3 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 93/1998 Sb., uložena pokuta ve výši 20 000,- Kč.

Jak vyplývá z rozsudku Vrchního soudu v Olomouci č.j. 2A 5/99 ze dne 4.11.1999, závazný postup zadavatelů a uchazečů musí být posuzován podle zákona o zadávání veřejných zakázek účinného v době jejich zadávání, avšak řízení před ÚOHS musí být posuzováno vždy podle předpisů účinných v době rozhodování, neboť hlava III a IV části čtvrté zákona o zadávání veřejných zakázek má charakter zvláštního procesního předpisu, kterým se ÚOHS řídí, a na nějž přechodná ustanovení novelizací nedopadají.

P o u č e n í

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

Ing. Josef Bednář
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

Město Rožnov pod Radhoštěm, zast. starostou JUDr. Jaroslavem Kubínem, se sídlem Masarykovo náměstí 128, 756 61 Rožnov pod Radhoštěm.