

Č. j.: VZ/S 55/03-152/2865/03-Mi

V Brně dne 2. července 2003

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení zahájeném dne 16.5.2003 z vlastního podnětu podle § 57 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., zákona č. 142/2001 Sb., zákona č. 130/2002 Sb., zákona č. 211/2002 Sb., zákona č. 278/2002 Sb., zákona č. 320/2002 Sb., zákona č. 424/2002 Sb. a zákona 517/2002 Sb., ve věci přezkoumávání rozhodnutí a dalších úkonů zadavatele - Městská část Praha 7, nábř. kpt. Jaroše 1000, 170 00 Praha učiněných při zadání veřejné zakázky na „Opravu vnějšího pláště objektu č.p. 691, Dukelských hrdinů 33, k.ú. Holešovice, Praha 7“, zadané výzvou ze dne 13.5.2002 více zájemcům o veřejnou zakázku k podání nabídky 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., zákona č. 256/2000 Sb., zákona č. 39/2001 Sb., zákona č. 142/2001 Sb. a zákona č. 130/2002 Sb., rozhodl takto:

Zadavatel závažně porušil ustanovení § 49 odst. 9 a § 2e posledně cit. zákona, neboť z další účasti na veřejné zakázce nevyločil uchazeče PST INTERIER spol. s r. o., Nad Petruskou 3, 120 00 Praha 2, který před podpisem smlouvy neprokázal kvalifikační předpoklady v souladu s ust. § 2b odst. 1 písm. f) cit. zákona, způsobem podle § 2c odst. 2. písm. c) téhož zákona, a uzavřel s ním smlouvu o plnění veřejné zakázky.

Za zjištěné závažné porušení zákona o zadávání veřejných zakázek se zadavateli Městské části Praha 7 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 Sb., zákona č. 39/2001 Sb., zákona č. 142/2001 Sb., zákona č. 130/2002 Sb., zákona č. 211/2002 Sb., zákona č. 278/2002 Sb., zákona č. 320/2002 Sb., zákona č. 424/2002 Sb. a zákona č. 517/2002 Sb., ukládá pokuta ve výši 15 000,- Kč (slovy patnáct 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 1148, variabilní symbol 0550315001.

O d ů v o d n ě n í

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „orgán dohledu“), který vykonává dohled nad dodržováním 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., zákona č. 142/2001 Sb., zákona č. 130/2002 Sb., zákona č. 211/2002 Sb., zákona č. 278/2002 Sb., zákona č. 320/2002 Sb., zákona č. 424/2002 Sb., a zákona č. 517/2002 Sb., si na základě kontroly provedené dne 28.11.2002 zaměstnanci ÚOHS v sídle Městské části Praha 7, nábř. kpt. Jaroše 1000, 170 00 Praha (dále jen „zadavatel“), vyžádal dokumentaci o zadání veřejné zakázky na „Opravu vnějšího pláště objektu č.p. 691, Dukelských hrdinů 33, k.ú. Holešovice, Praha 7“ zadané výzvou ze dne 13.5.2002 více zájemcům o veřejnou zakázku k podání nabídky 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., zákona č. 256/2000 Sb., zákona č. 39/2001 Sb., zákona č. 142/2001 Sb. a zákona č. 130/2002 Sb. (dále jen „zákon“). Dne 26.3.2003 obdržel orgán dohledu od zadavatele dokumentaci včetně požadovaných dokladů.

Z předložené dokumentace orgán dohledu zjistil, že zadavatel vyzval dne 13.5.2002 šest zájemců o veřejnou zakázku k podání nabídek podle § 49 odst. 1 zákona. Zadavatel v podmínkách výzvy stanovil způsob hodnocení takto:

Kritéria hodnocení nabídek:

1. Výše nabídkové ceny.
2. Ucelenost nabídky - z hlediska oprávněnosti k provádění prací, zejména vyhrazených činností a revizí,
- z hlediska technického zabezpečení akce a profesní struktury,
- s ohledem na pojištění akce,
- vyjádření k dodacím a platebním podmínkám.
3. Technologický postup - jak je rozpracován postup řešení akce dle zadávacích podmínek (případné odchylky, navrhované jiné práce z hlediska odborné prohlídky uchazeče na místě při zpracování nabídky).
4. Délka záruky – záruka na práce i dodávaný materiál, s ohledem na životnost a komplexnost převzetí záruky za dodávané materiály.
5. Harmonogram prací – počátek, průběh a zakončení prací s ohledem na zadaný termín realizace, průběžný postup řemesel, dle zpracované etapizace nebo grafu, a možností kontroly jednotlivých oddílů a tím i splátek díla.
6. Reference – reference MČ Praha 7, doložené reference z oblasti dříve realizovaných akcí s obdobnou náplní jako je předmět nabídky s uvedením kontaktních osob.“

Do konce lhůty pro podání nabídek obdržel zadavatel nabídky od šesti uchazečů. Zadavatel na základě provedeného posouzení a hodnocení čtyř nabídek (dva uchazeči se omluvili písemně z další účasti na veřejné zakázce) rozhodl dne 18.6.2002 o výběru

nejvhodnější nabídky, což oznámil všem uchazečům dopisem z téhož dne. S vybraným uchazečem PST Interier, spol. s r. o., Praha, zadavatel uzavřel dne 22.6.2002 smlouvu o plnění veřejné zakázky, ve které byla stanovena cena 8 436 960,- Kč včetně DPH.

Dokumentace, kterou odbor dohledu obdržel dne 26.3.2003 na základě žádosti č.j. KPh7/3,6/1054/03-152/Mi ze dne 7. 3. 2003, obsahovala k prokázání kvalifikačních předpokladů vybraného uchazeče ve smyslu § 2c odst. 2 písm. c) zákona následující doklady:

- potvrzení č.j. 1002/030/03.02.03 ze dne 3.2.2003 Pražské správy sociálního zabezpečení Pracoviště pro Prahu 2 ověřené dne 19.3.2003, že PST INTERIER spol. s r. o. nemá k 31.1.2003 splatné závazky na sociální zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti,
- potvrzení č.j. 1002/030/030/03.02.03/TK ze dne 3.2.2003 ověřené dne 19.3.2003, že PST INTERIER spol. s r. o. nemá splatný nedoplatek na pojistném a na penále na sociální zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti,
- potvrzení č.j. 34.18.0683 VO OZP ze dne 13.2.2003 ověřené dne 19.3.2003, že PST INTERIER spol. s r. o. nemá vůči OZP splatný nedoplatek na pojistném a na penále na veřejné zdravotní pojištění,
- potvrzení č.j. 1540-34/Ř/2003 ze dne 31.1.2003 Vojenské zdravotní pojišťovny ČR ověřené dne 19.3.2003, že PST INTERIER spol. s r. o. nemá splatný nedoplatek na pojistném a na penále na veřejné zdravotní pojištění.

Předložená potvrzení příslušných orgánů o tom, že uchazeč 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 byla tak tedy doložena až po podpisu smlouvy a prokazují stav závazků uchazeče k datům uvedeným v potvrzeních a nikoliv před uzavřením smlouvy.

Po přezkoumání dokumentace o zadání veřejné zakázky získal orgán dohledu pochybnosti o tom, zda úkony a postupy zadavatele při zadávání předmětné veřejné zakázky byly učiněny v souladu se zákonem, a proto zahájil správní řízení z vlastního podnětu, jehož účastníkem je podle § 58 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, (dále jen „zákon v platném znění“) zadavatel.

Zahájení správního řízení oznámil orgán dohledu zadavateli dopisem č. j. VZ/S 55/03-152/2035/03-Mi ze dne 14.5.2003. V tomto dopisu orgán dohledu uvedl svá zjištění, získaná při kontrole předložené dokumentace. Tato zjištění se týkala nedoložení dokladů prokazujících splnění kvalifikačních předpokladů stanovených v ust. § 2b odst. 1 písm. f) zákona, způsobem podle § 2c odst. 2 písm. c) zákona. Současně odbor dohledu stanovil lhůtu, ve které se zadavatel mohl vyjádřit k podkladu pro rozhodnutí. Ve stanovené lhůtě zadavatel zaslal dopisem ze dne 23.5.2003 a 4.6.2003 následující doklady jako doplnění a vyjádření ke správnímu řízení:

- potvrzení PSSZ, č.j.: 1002/030/070/21.05.03/TK ze dne 21.5.2003
- potvrzení VZP, zn. /2003/ÚVP-OSE/Bv/Sk, ze dne 21.5.2003
- potvrzení VOZP, zn. 1540-274/Ř/2003, ze dne 21.5.2003

- potvrzení OZP zaměstnanců bank, pojišťoven a stavebnictví, č.j. 34.18.0683 VO, ze dne 26.5.2003.

Orgán dohledu přezkoumal na základě ustanovení § 57 an. zákona případ ve všech souvislostech, po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o zadání veřejné zakázky, dokumentů předložených zadavatelem a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel porušil zákon.

K porušení § 49 odst. 9 v návaznosti na § 2e zákona orgán dohledu uvádí:

Podle § 2c odst. 2 písm. c) zákona „Uchazeč, se kterým má být uzavřena smlouva, prokáže kvalifikační předpoklady takto: „podle § 2b odst. 1 písm. f) *potvrzením příslušného orgánu ne starším než šest měsíců.*“

Předložená dokumentace sice obsahovala doklady podle § 2c odst. 2 písm. c) zákona, nicméně potvrzení správy sociálního zabezpečení ze dne 3. 2. 2003 a potvrzení zdravotních pojišťoven ze dne 31.1.2003, 3.2.2003 a 13. 2. 2003 dokládají skutečnost, že vybraný uchazeč PST Interier, spol. s r. o., Praha (dále jen „uchazeč PST Interier“), neměl nedoplatky ve smyslu § 2b odst. 1 písm. f) zákona až k datu vystavení potvrzení, nikoliv tedy před podpisem smlouvy (22.6.2002).

Zadavatel dále zaslal orgánu dohledu přílohou ke svému stanovisku ze dne 23. 5. 2003 a 4.6.2003 potvrzení správy sociálního zabezpečení ze dne 21.5.2003 a potvrzení zdravotních pojišťoven ze dne 21.5.2003 a 26.5.2003. Z potvrzení Vojenské zdravotní pojišťovny ze dne 21.5.2003 a Oborové zdravotní pojišťovny zaměstnanců bank, pojišťoven a stavebnictví ze dne 26.5.2003 vyplývá, že uchazeč neměl k 22.6.2002 nedoplatky ve smyslu § 2b odst. 1 písm. f) zákona. Z potvrzení Všeobecné zdravotní pojišťovny ze dne 21.5.2003 je patrné, že splatné nedoplatky na pojistném a na penále na veřejné zdravotní pojištění sice byly uhrazeny, ale až po podpisu smlouvy. S ohledem na dataci potvrzení výše uvedených zdravotních pojišťoven je navíc zřejmé, že nebyla předložena před podpisem smlouvy (22.6.2002). Z potvrzení správy sociálního zabezpečení ze dne 21.5.2003 vyplývá, že splatný nedoplatek na pojistném a na penále na sociální zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti ve výši 180,- Kč byl uhrazen ke dni 30.1.2003, tj. opět až po uzavření smlouvy. Poněvadž zadavatel uchazeče PST Interier nevyločil z další účasti na veřejné zakázce, a uzavřel s ním smlouvu, ačkoliv uchazeč prokazatelně měl v době uzavření smlouvy pohledávky vůči orgánu správy sociálního zabezpečení a zdravotní pojišťovně, závažně porušil ust. § 49 odst. 9 v návaznosti na § 2e zákona.

V této souvislosti orgán dohledu uvádí, že prokazování kvalifikačních předpokladů před uzavřením smlouvy je jedním ze základních předpokladů, které opravňují uchazeče k realizaci veřejné zakázky. Orgán dohledu dále konstatuje, že doložení kvalifikačních předpokladů uchazeče před podpisem smlouvy příslušnými výpisy a potvrzeními příslušných orgánů má sloužit k tomu, aby na plnění zakázek hrazených z veřejných prostředků nebyli vybíráni uchazeči, za kterými má stát pohledávky.

Podle § 62 odst. 1 zákona v platném znění „zjistí-li orgán dohledu, že zadavatel závažně či opětovně porušil ustanovení tohoto zákona, může mu uložit pokutu do výše 1 % ceny zakázky“. Pokutu lze uložit jen do jednoho roku ode dne, kdy se orgán dohledu dozvěděl, že zadavatel porušil ustanovení tohoto zákona, nejpozději však do tří let ode dne, kdy došlo k tomuto porušení.

Při posuzování míry závažnosti porušení zákona vycházel orgán dohledu z následujících úvah.

Vzhledem ke zjištěnému závažnému porušení zákona a s přihlédnutím ke skutečnosti, že předmět plnění veřejné zakázky byl již realizován, nelze uložit zadavateli opatření k nápravě, jelikož fakticky nelze ukládat plnění, která jsou neproveditelná. Výše zjištěné porušení zákona je však natolik závažné, že orgán dohledu zvolil postup podle části čtvrté, hlavy IV. zákona a uložil zadavateli pokutu, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

Uložení sankce zákon nespojuje s jakýmkoliv porušením povinností, neboť obecně předpokládá, že porušení povinností může dosahovat různé intenzity, sankcionovat však umožňuje pouze taková protiprávní jednání, která dosahují intenzity závažného porušení zákonem uložených povinností. Porušením zákona, kterého se zadavatel při zadávání předmětné veřejné zakázky dopustil, když z další účasti nevyloučil uchazeče, který před podpisem smlouvy neprokázal kvalifikační předpoklady v souladu se zákonem a který navíc v době uzavření smlouvy prokazatelně měl závazky vůči příslušným orgánům, ale naopak s ním uzavřel smlouvu o plnění veřejné zakázky, byl nepochybně naplněn zákonný znak závažného porušení.

Před uložením pokuty orgán dohledu rovněž ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená ve větě druhé § 62 odst. 1 zákona, a to, že pokutu lze uložit jen do jednoho roku ode dne, kdy se orgán dohledu dozvěděl, že zadavatel porušil ustanovení tohoto zákona, nejpozději však do tří let ode dne, kdy došlo k tomuto porušení (o porušení zákona se orgán dohledu dověděl z vlastní kontrolní činnosti v listopadu 2002 a k porušení zákona došlo v době uzavření smlouvy o dílo).

Ze zadání veřejné zakázky vznikl zadavateli peněžitý závazek ve výši 8 436 960,- Kč včetně DPH, přičemž 1 % činí 84 369,60 Kč. Za výše zjištěné závažné porušení zákona uložil orgán dohledu zadavateli pokutu ve výši 15 000,- Kč, tedy v dolní polovině možné sazby. Při úvaze o výši sankce orgán dohledu nemohl pominout skutečnost, že za uchazečem PST Interier vedl stát v okamžiku uzavření smlouvy prokazatelně pohledávku.

Dohled nad dodržováním zákona podle § 52 zákona o zadávání veřejných zakázek spočívá mimo jiné i v kontrole postupů zadavatelů při zadávání veřejných zakázek a v ukládání sankcí. Pokuta uložená zadavateli za zjištěná závažná porušení zákona při zadávání předmětných veřejných zakázek má splnit dvě základní funkce, a to funkci represivní – postih za porušení povinností stanovených zákonem a především funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k takovému chování, které je v souladu se zákonem.

Orgán dohledu se na základě všech zjištěných skutečností, hodnocení důkazů jak jednotlivě, tak ve vzájemné souvislosti, rozhodl uložit zadavateli za závažné porušení zákona pokutu. Orgán dohledu posoudil celý případ a na základě zjištěných skutečností rozhodl, jak je uvedeno ve výroku.

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 – odboru dohledu nad zadáváním veřejných zakázek v Brně, Joštova 8. Včas podaný rozklad má odkladný účinek.

JUDr. Miroslav Šumbera
vrchní ředitel

Obdrží:

Městská část Praha 7, nábř. Kpt. Jaroše 1000, 170 00 Praha, zast. Radkem Mikšíkem