

Č. j. VZ/S 60/04-152/2386/04-LB

V Brně dne 9. června 2004

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení zahájeném dne 30.4.2004 z vlastního podnětu podle § 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., 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., zákona č. 517/2002 Sb. a zákona č. 41/2004 Sb., ve věci přezkoumávání postupu zadavatele městské části Praha 1, Vodičkova 18, 115 68 Praha 1, zastoupené Vladimírem Vihanem, starostou, při zadání veřejné zakázky „na opravu objektu č. p. 56, Mostecká 1, Malá Strana, Praha 1“, 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. a zákona č. 142/2001 Sb., **rozhodl takto:**

Zadavatel – městská část Praha 1 – závažně porušil ustanovení:

§ 49 odst. 9 v návaznosti na § 2e posledně cit. zákona, neboť nevyloučil z další účasti na veřejné zakázce uchazeče Bytros, s. r. o., který před podpisem smlouvy neprokázal kvalifikační předpoklady podle § 2b odst. 1 písm. d) a f) způsobem dle § 2c odst. 2 písm. b) a 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 1 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., zákona č. 517/2002 Sb. a zákona č. 41/2004 Sb., **ukládá pokutu** ve výši 10 000,- Kč (slovy deset tisíc korun českých).

Pokuta je splatná do jednoho měsíce 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 0600415001.

## O d ů v o d n ě n í

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „orgán dohledu“), který vykonává dohled nad zadáváním veřejných zakázek, si na základě výsledků kontroly provedené u městské části Praha 1, Vodičkova 18, 115 68 Praha 1, zastoupené Vladimírem Vihanem, starostou (dále jen „zadavatel“), od zadavatele vyžádal dopisem č. j. 1073/04-152-jl ze dne 8.3.2004 dokumentaci o zadání veřejné zakázky „na opravu objektu č. p. 56, Mostecká 1, Malá Strana, Praha 1“.

Z předložené dokumentace orgán dohledu zjistil, že zadavatel vyzval 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. a zákona č. 142/2001 Sb. (dále jen „zákon“), písemnou výzvou ze dne 13.5.2002 šest zájemců o veřejnou zakázku k podání nabídek. Do konce lhůty pro podání nabídek zadavatel obdržel nabídky od čtyř uchazečů. Zadavatel na základě provedení posouzení a hodnocení nabídek rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky usnesením Rady městské části Praha 1 č. u02\_0401 ze dne 24.6.2002. S vybraným uchazečem Bytros s. r. o., Olbramovická 708, Praha 4, zadavatel uzavřel dne 12.7.2002 smlouvu o plnění veřejné zakázky, ve které byla stanovena cena 8 072 643,- Kč (bez DPH) a 8 476 274,- Kč (s DPH) – dle evidenčního listu veřejné zakázky.

Po přezkoumání dokumentace o zadání veřejné zakázky získal orgán dohledu pochybnosti, zda úkony a rozhodnutí zadavatele při zadání předmětné veřejné zakázky byly učiněny v souladu se zákonem, a proto zahájil správní řízení z vlastního podnětu.

Zahájení správního řízení oznámil orgán dohledu zadavateli jako jedinému účastníku správního řízení dopisem č. j. VZ/S60/04-152/1825/04-LB ze dne 28.4.2004, ve kterém zadavatele seznámil se zjištěnými skutečnostmi a stanovil lhůtu pro vyjádření k podkladům pro rozhodnutí. Oznámení o zahájení správního řízení zadavatel obdržel dne 30.4.2004 a tímto dnem bylo správní řízení zahájeno.

Zadavatel se k zahájení správního řízení vyjádřil dopisem č. j. 736/2004/VV ze dne 13.5.2004, ve kterém konstatuje, že doklad předložený k prokázání kvalifikačního předpokladu podle § 2b odst. 1 písm. f) zákona sice neobsahuje potvrzení skutečnosti, že uchazeč nemá splatný nedoplatek na pojistném a na penále na veřejné zdravotní pojištění a tedy ne zcela odpovídá dikci zákona, nicméně se jí velice blíží. Zadavatel připustil, že zmíněný drobný nesoulad zřejmě přehlédl. Ve svém stanovisku zadavatel dále sdělil, že „Zadavateli je ovšem velice dobře známo, že uvedený uchazeč veškeré kvalifikační předpoklady splňuje; totéž ostatně platí ohledně výpisu z rejstříku trestů“. V závěru svého vyjádření zadavatel uvedl, že dodatečně požádal vybraného uchazeče o doložení, že byly kvalifikační předpoklady skutečně splněny.

Dále zadavatel zaslal orgánu dohledu přílohou k doplnění vyjádření k zahájení správního řízení ze dne 3.6.2004 č. j. 824/2004/VV čestné prohlášení ze dne 13.5.2004, ověřenou kopii výpisu z Rejstříku trestů ze dne 12.5.2004 Václava Komrsky, jednatele společnosti, potvrzení Všeobecné zdravotní pojišťovny ze dne 24.5.2004 a potvrzení Správy sociálního zabezpečení ze dne 23.3.2004.

Orgán dohledu přezkoumal na základě ustanovení § 57 a násl. zákona případ ve všech souvislostech, po zhodnocení všech podkladů, zejména předložené dokumentace o zadání veřejné zakázky, a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel závažně porušil § 49 odst. 9 v návaznosti na § 2e zákona, k čemuž uvádí následující rozhodné skutečnosti.

Dle ustanovení § 2c odst. 2 zákona uchazeč, se kterým má být uzavřena smlouva, prokáže kvalifikační předpoklady takto:

- a) podle § 2b odst. 1 písm. a) zákona výpisem z obchodního rejstříku, je-li do tohoto rejstříku zapsán, ne starším než 90 dnů,
- b) podle § 2b odst. 1 písm. d) zákona výpisem z evidence Rejstříku trestů ne starším než 6 měsíců,
- c) podle § 2b odst. 1 písm. f) zákona potvrzením příslušného orgánu ne starším než šest měsíců.

Orgán dohledu po přezkoumání předložené dokumentace a stanoviska zadavatele zjistil, že doklad předložený vybraným uchazečem Bytros, s. r. o., Olbramovická 708, 142 00 Praha 4 (dále jen „Bytros“), k prokázání kvalifikačního předpokladu podle § 2b odst. 1 písm. a) zákona odpovídal požadavku § 2c odst. 2 písm. a) co do formy i obsahu.

Orgán dohledu dále zjistil, že předložená dokumentace neobsahovala doklady, kterými měl vybraný uchazeč před podpisem smlouvy prokázat kvalifikační předpoklad podle § 2b odst. 1 písm. d) zákona způsobem stanoveným v § 2c odst. 2 písm b) zákona.

Doklad předložený k prokázání kvalifikačního předpokladu podle § 2b odst. 1 písm. f) zákona, způsobem stanoveným v § 2c odst. 2 písm. c) zákona, týkající se prokazování skutečnosti, že uchazeč nemá splatný nedoplatek na pojistném a na penále na sociální zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti, byl předložen již v nabídce uchazeče Bytros. Jmenovaný uchazeč však nepředložil doklad potvrzující, že nemá splatný nedoplatek na pojistném a na penále na veřejné zdravotní pojištění.

Zadavatel zaslal orgánu dohledu v příloze dopisu č. j. 824/2004/VV ze dne 3.6.2004 čestné prohlášení ze dne 13.5.2004, potvrzení Všeobecné zdravotní pojišťovny ze dne 24.5.2004, potvrzení Správy sociálního zabezpečení ze dne 23.3.2004 a ověřenou kopii výpisu z Rejstříku trestů ze dne 12.5.2004 Václava Komrsky, jednatele společnosti. Výpis z evidence Rejstříků trestů Václava Havlíka, druhého jednatele společnosti, který nebyl předložen před podpisem smlouvy zadavatel v příloze k doplnění vyjádření k zahájení správního řízení ze dne 3.6.2004 nezaslal. Z potvrzení Všeobecné zdravotní pojišťovny ze dne 24.5.2004 vyplývá, že uchazeč Bytros neměl ke dni 12.7.2002 splatný nedoplatek pojistného a penále na veřejné zdravotní pojištění. S ohledem na dataci výše uvedených dokladů je zřejmé, že nebyly předloženy před podpisem smlouvy (12.7.2002). Poněvadž zadavatel uchazeče nevyločil z další účasti na veřejné zakázce, ale naopak s ním uzavřel smlouvu, ačkoliv uchazeč neprokázal kvalifikační předpoklady před uzavřením smlouvy podle § 2c odst. 2 písm. b) a c) zákona, závažně porušil ustanovení § 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 „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.

Z hlediska závažnosti porušení zákona zadavatelem před uzavřením smlouvy nelze pominout skutečnost, že zadavatel se nepřesvědčil o trestní bezúhonnosti zákonem vyjmenovaných osob ani o absenci případných závazků uchazeče vůči státu. Zákonodárce stanovil, že zakázky hrazené z veřejných prostředků nesmí být realizovány subjekty, jejichž vrcholoví představitelé (osoby vykonávající funkci statutárního orgánu, členové statutárního orgánu, vedoucí organizačních složek a rovněž odpovědní zástupci uchazeče viz § 2b odst. 2 a 3 zákona) byli pravomocně odsouzeni za trestné činy vyjmenované v § 2b odst.1 písm. d) zákona. V rozporu se záměrem zákonodárce by byla rovněž skutečnost, kdyby zakázku hrazenou z veřejných prostředků realizoval subjekt, za kterým by stát vedl pohledávku na pojistném na veřejné zdravotní pojištění, sociální zabezpečení a na příspěvku na státní politiku zaměstnanosti. Z uvedeného důvodu tedy zákonodárce v zákoně výslovně stanovil uchazečům povinnost čestně prohlásit ve svých nabídkách a před uzavřením smlouvy prokázat absenci nedoplatků, resp. trestní bezúhonnost vyjmenovaných osob, a to příslušnými doklady a způsobem, a zadavateli pak povinnost kvalifikaci uchazečů v procesu výběru nejvhodnější nabídky zjišťovat, a to i před samotným uzavřením smlouvy (§ 2a odst. 2 písm. d) zákona). Jelikož zadavatel v šetřeném případě zcela nenaplnil záměr zákonodárce, dopustil se závažného porušení zákona, což orgán dohledu ve svých úvahách o míře porušení zákona zadavatelem nemohl pominout.

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 nevykloučil uchazeče, který před podpisem smlouvy neprokázal kvalifikační předpoklady v souladu se zákonem, 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 lednu 2004 a k porušení zákona došlo v době uzavření smlouvy o dílo v červenci 2002).

Ze zadání veřejné zakázky vznikl zadavateli peněžitý závazek ve výši 8 476 274,- Kč přičemž 1 % činí 84 762,74Kč. Za výše zjištěná závažná porušení zákona uložil orgán dohledu zadavateli pokutu ve výši 10 000,- Kč, tedy v dolní polovině možné sazby.

Dohled nad dodržováním zákona podle § 52 zákona 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 1, Vodičkova 18, 115 68 Praha 1, zast. Vladimírem Vihanem