

Č. j. VZ/S15/02-153/797/Dh

V Brně dne 12. února 2002

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení zahájeném dne 21. 1. 2002 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. a zákona č. 142/2001 Sb., a § 18 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění zákona č. 29/2000 Sb. a zákona č. 227/2000 Sb., ve věci přezkoumávání úkonů zadavatele statutárního města Pardubice, Pernštýnské náměstí 1, 530 21 Pardubice, zastoupeného Ing. Jiřím Stříteským, primátorem města, učiněných při zadání veřejné zakázky „Rekonstrukce komunikace ul. Na Staré poště a ul. V Ráji v Pardubicích“, zadávané dne 30. 8. 2000 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., rozhodl, **takto**:

Správní řízení se podle § 30 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění zákona č. 29/2000 Sb. a zákona č. 227/2000 Sb., **zastavuje**.

## **O d ů v o d n ě n í**

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „orgán dohledu“), jako orgán příslušný podle § 51 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 po poslední novele“), si dne 10. 12. 2001 na základě vlastního monitoringu tisku (MF Dnes ze dne 3. 12. 2001), vyžádal od statutárního města Pardubice, Pernštýnské náměstí 1, 530 21 Pardubice, zastoupeného Ing. Jiřím Stříteským, primátorem města (dále jen „zadavatel“), dokumentaci o zadání veřejné zakázky „Rekonstrukce komunikace ul. Na Staré poště a ul. V Ráji v Pardubicích“.

Po přezkoumání dokumentace a průběhu zadání veřejné zakázky získal orgán dohledu pochybnosti o správnosti úkonů zadavatele při jejím zadávání a proto zahájil správní řízení z vlastního podnětu.

Zahájení správního řízení oznámil orgán dohledu zadavateli, jako jedinému účastníku správního řízení dopisem č. j. S 15/02-153/276/02-Dh ze dne 17. 1. 2002, kterým ho současně seznámil s předběžnými výsledky šetření a poskytl mu možnost se k těmto výsledkům vyjádřit. Zadavatel obdržel uvedený dopis dne 21. 1. 2002, a tímto dnem bylo

správní řízení zahájeno.

K zahájení správního řízení se zadavatel vyjádřil dopisem ze dne 23. 1. 2002, ve kterém uvedl následující skutečnosti (zestručněno):

V podmínkách pro zadání veřejné zakázky v článku XI. – Další podmínky a práva zadavatele – si v odstavci 1 zadavatel vyhradil právo mimo jiné i upřesnit a doplnit podmínky pro zadání veřejné zakázky, a to také učinil dne 11. 9. 2000. Zákon o zadávání veřejných zakázek neukládá zadavateli u způsobu zadání dle § 49 odst. 1 při upřesnění či doplnění podmínek pro zadání veřejné zakázky povinnost prodlužovat lhůtu pro podání nabídek. Dle názoru zadavatele byla lhůta 7 dnů pro doplnění nabídky postačující.

Nabídka uchazeče Chládek a Tiňtěra, silnice – železnice, divize Pardubice, a. s., obsahuje soupis subdodavatelů, kde je přesně vymezen rozsah subdodávek, což bylo pro zadavatele podstatné a postačující. Procentuální podíl těchto subdodávek byl vypočítán z nabídkového rozpočtu.

Před uzavřením smlouvy uchazeč MIROS dopravní stavby, a. s., prokázal zadavateli splnění kvalifikačních předpokladů ve smyslu ustanovení § 2c odst. 2 písm. a) – výpisem z obchodního rejstříku ne starším než 90 dnů, § 2c odst. 2 písm. b) – výpisy z evidence Rejstříku trestů ne staršími než šest měsíců v ověřených kopiích všech členů statutárního orgánu, § 2c odst. 2 písm. c) – potvrzeními příslušných orgánů ne starších než šest měsíců.

Zadavatel současně zaslal orgánu dohledu doklady o uveřejnění textu výzvy na stránkách centrální adresy.

Zadavatel dále sdělil, že zadání zakázky společně s VAK Pardubice, a. s., kde má zadavatel podíl 48,16 %, bylo pro oba zadavatele výhodné především z důvodu nižších nákladů, bezproblémové vlastní realizace díla a podstatného urychlení výstavby. Při realizaci zakázky byl investorem kanalizační stoky VAK Pardubice, a. s., a investorem kanalizačních přípojek, uličních vpustí, komunikace, veřejného osvětlení a sadových úprav zadavatel. Pokud by na základě samostatných výběrových řízení jednotlivých investorů realizovalo více dodavatelů na jednom staveništi, což je více než pravděpodobné, byla by pro oba zadavatele mnohem náročnější koordinace těchto prací, prodlužovala by se doba výstavby (postupné předávání a přebírání staveniště mezi jednotlivými investory a dodavateli ke zhotovení jejich částí stavby) a tím by se prodlužovala i doba uzávěrky komunikace. V důsledku toho by narůstala nejen cena zakázky, ale i celospolečenské náklady spojené s další uzávěrou komunikace. V případě výskytu vad v záruční době by byly problémy s prokazováním, který zhotovitel za vadu odpovídá.

Orgán dohledu po přezkoumání a zhodnocení všech podkladů zjistil tyto rozhodné skutečnosti a dospěl k následujícím závěrům.

Veřejná zakázka byla zadána 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“), formou výzvy více zájemcům k podání nabídky ze dne 30. 8. 2000.

Zadavatel stanovil následující způsob hodnocení nabídek:

1. výše celkové nabídkové ceny, cena bude součástí soutěžního návrhu (nabídky),
2. doba realizace akce dle čl. I. těchto podmínek vyjádřená v týdnech,
3. celková vhodnost nabídky (reference, harmonogram prací apod.),
4. záruka za provedené dílo.

Zadavatel zaslal výzvu dne 30. 8. 2000 pěti zájemcům, všem uchazečům byla předmětná výzva doručena dne 1. 9. 2000. Ve výzvě zadavatel stanovil, že lhůta pro podání nabídek začíná dnem následujícím po dni doručení výzvy a končí dne 18. 9. 2000 v 9:00.

Dne 11. 9. 2000 oznámil zadavatel zájemcům doplnění podmínek pro zadání veřejné zakázky (dále jen „doplnění“), kde stanovil následující skutečnosti (zestručněno):

„Spoluinvestorem akce bude Vodárny a kanalizace Pardubice, a. s., Teplého 2014, 530 02 Pardubice (dále jen „VAK Pardubice“).

I. Vymezení veřejné zakázky – doplňuje se

9. Součástí nabídky musí být i návrh smlouvy o dílo samostatně pro práce financované Magistrátem města Pardubic a samostatně pro VAK Pardubice podle upřesnění v článku I. těchto podmínek“.

10. Součástí nabídky musí být položkový rozpočet rozdělený pro jednotlivé investory v členění po jednotlivých stavebních objektech.

14. investorem vodovodu a kanalizace bude VAK Pardubice, stavební a montážní práce budou provedeny podle projektové dokumentace zpracované v roce 1999 firmou MULTIAQUA spol. s r. o.“. Zadavatel dále v doplnění vymezil rozsah prací týkající se stavebních a montážních prací financovaných VAK Pardubice.

Z předložených dokumentů vyplývá, že zadavatel v provedeném doplnění neprodloužil lhůtu pro podání nabídek, která nesmí být kratší než 14 dnů a jež končila dne 18. 9. 2000.

Podle ustanovení § 49 odst. 6 zákona lhůta pro podání nabídek nesmí být kratší než 14 dnů. Svým postupem zadavatel porušil ustanovení § 49 odst. 6 zákona, neboť lhůta pro podání nabídek byla kratší než 14 dnů. Pro úplnost orgán dohledu uvádí, že žádný z vyzvaných zájemců nenamítal, že lhůta pro podání nabídek je krátká a všichni z vyzvaných zájemců své nabídky v původně stanoveném termínu 18. 9. 2000 podali. Tudíž lze konstatovat, že uchazeči nebyli na svých právech zkráceni a postup zadavatele nebyl diskriminační. Z uvedeného důvodu orgán dohledu nepovažuje v šetřeném případě zjištěné porušení zákona za porušení závažné.

Zadavatel ve výzvě ze dne 30. 8. 2000 stanovil požadavky na prokázání dalších předpokladů pro plnění veřejné zakázky:

- a) přehled porovnatelných akcí realizovaných za rok 1998 a 1999 s uvedením investora a finančního nákladu,
- b) obchodní obrat za rok 1998 a 1999,
- c) uvedení subdodavatelů a podíl vlastních prací a prací subdodavatelů vyjádřený v %.

Z protokolu o otevírání obálek ze dne 18. 9. 2000 vyplývá, že zadavatel obdržel nabídky od pěti uchazečů.

Nabídka uchazeče Chládek a Tiňtěra, silnice – železnice, divize Pardubice, a. s., Pardubice, jenž nebyl vyloučen, neobsahuje % podíl vlastních prací a prací subdodavatelů.

Tím, že zadavatel nevyločil uchazeče Chládek a Tiňtěra, silnice – železnice, divize Pardubice, a. s., Pardubice, porušil ustanovení § 49 odst. 9 zákona, neboť nabídku uchazeče musí zadavatel posoudit podle § 2c zákona a podle dalších požadavků stanovených v zadání nebo zadávací dokumentaci a v případě, že některý uchazeč neprokáže kvalifikační předpoklady nebo nesplní další požadavky stanovené zadavatelem, zadavatel je povinen ho z další účasti na veřejné zakázce vyloučit. Jelikož nabídka jmenovaného uchazeče nebyla vybrána jako nejvhodnější, nepovažuje orgán dohledu zjištěná porušení zákona za porušení závažná.

Zadavatel uzavřel dne 5. 10. 2000 smlouvu o dílo č. 1-36/2000 s vybraným uchazečem MIROS dopravní stavby, a. s., Pardubice, v celkové částce 9 233 034,- Kč včetně DPH a dne 5. 10. 2000 uzavřel VAK Pardubice se jmenovaným uchazečem smlouvu o dílo č. 1-37/2000 v celkové částce 4 156 339,-Kč. K tomu orgán dohledu uvádí, že zákon předpokládá zadání veřejné zakázky jedním zadavatelem a neupravuje možnost, kdy jako zadavatel současně vystupují dva subjekty. Zákona pouze ve svém ustanovení § 69 umožňuje zadavateli pověřit zadavatelskou činností osobu, která splňuje požadavek nepodjatosti podle § 32 a která se veřejné zakázky nezúčastní.

V této souvislosti orgán dohledu odkazuje na obsah judikátu Vrchního soudu v Olomouci č. j. 2 A 4/2001-57, který uvádí, že: „Zákon neumožňuje, aby více zadavatelů společně vyhlásilo obchodní veřejnou soutěž. Tím však není dotčena možnost vyhlásit takovou soutěž svým jménem z pověření dalších subjektů, kteří však nemohou být považováni za zadavatele ve smyslu zákona a také odpovědnost vůči požadavkům zákona leží jen na tom zadavateli, který soutěž vyhlásil“. Z uvedeného vyplývá, že zadavatel tedy nebyl oprávněn doplnit výzvy a zadávat předmětnou veřejnou zakázku se spoluinvestorem (respektive dalším zadavatelem), bez toho, že by se spoluinvestorem uzavřel smlouvu např. o sdružení prostředků za účelem realizace investiční akce, kdy by však nadále sám vystupoval ve funkci zadavatele veřejné zakázky.

Vzhledem k tomu, že i samotným projednáním případu před orgánem dohledu bylo dosaženo preventivního účelu zákona o zadávání veřejných zakázek, a že orgán dohledu při ukládání pokut přihlíží zejména k závažnosti porušení zákonné povinnosti a ke škodlivosti následků, které zjištěným porušením byly nebo mohly být způsobeny (§ 62 odst. 1 zákona), orgán dohledu nepovažuje v šetřeném případě zjištěná porušení zákona, za porušení závažná (viz výše).

Cílem zákona je zajištění nejvyšší možné průhlednosti procesu zadávání veřejné zakázky a fair prostředí při vynakládání prostředků zadavatele. Jak vyplývá např. z judikátu Vrchního soudu v Olomouci č. j. 2 A 11/2000, rozhodnutí zadavatele musí být jednoznačné a srozumitelné a totéž platí i o veškerých postupech souvisejících s výběrem nejvhodnější nabídky. V daném případě shledal orgán dohledu postup zadavatele jako transparentní a po zvážení všech okolností souvisejících se zadáváním šetřené veřejné zakázky rozhodl orgán dohledu tak jak je uvedeno ve výroku.

Zásada transparentnosti je spolu se zásadou nediskriminace a právem na přezkum, jedním ze základních principů, které je nutné dodržovat při výběrových řízeních, přičemž tyto zásady aplikuje a hájí i Evropský soudní dvůr ve své rozhodovací praxi v oblasti zadávání veřejných zakázek.

Orgán dohledu posoudil celý případ, a na základě všech popsanych 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. Petr Hanák  
ředitel odboru

Obdrží:  
Statutární město Pardubice, Pernštýnské nám. 1, 530 21 Pardubice, zast. Ing. Jiřím Stříteským