

Č.j. VZ/S111/04-151/3310/04-RP

V Brně dne 14. července 2004

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení zahájeném z vlastního podnětu dne 25.6.2004 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., 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 přezkoumání postupu zadavatele – Plzeňská teplárenská, a. s., Doubravecká 2578/1, 304 10 Plzeň, za niž jedná Ing. Miroslav Levora, předseda představenstva – ve veřejné zakázce „Výroba chladu“, zadané výzvou ze dne 20.8.2002 více zájemcům 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., zákona č. 130/2002 Sb. a zákona č. 211/2002 Sb., doplněné dopisy ze dne 26.8.2002 a ze dne 12.9.2002, **rozhodl takto:**

Zadavatel – Plzeňská teplárenská, a. s. závažně porušil § 2e posledně cit. zákona, neboť nevyloučil uchazeče vybraného k realizaci předmětné veřejné zakázky přesto, že neprokázal splnění kvalifikačních předpokladů před podpisem smlouvy.

Zadavateli – Plzeňské teplárenské, a. s., se za zjištěné závažné porušení 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. a zákona č. 211/2002 Sb., **ukládá** 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., pokuta ve výši 20 000,- Kč (dvacet 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 1110415001.

Odůvodnění

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „orgán dohledu“) si na základě obdrženého podnětu, v němž bylo poukazováno na porušení zákona zadavatelem, vyžádal dopisem ze dne 3.5.2004 od zadavatele – Plzeňská teplárenská, a. s., Doubravecká 2578/1, 304 10 Plzeň, za niž jedná Ing. Miroslav Levora, předseda představenstva (dále jen „zadavatel“) – k prošetření dokumentaci o zadání veřejné zakázky „Výrobní chladu“, zadané výzvou ze dne 20.8.2002 více zájemcům 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., zákona č. 130/2002 Sb. a zákona č. 211/2002 Sb. (dále jen „zákon“). Výzva k podání nabídek byla doplněna dopisy zadavatele ze dne 26.8.2002 a ze dne 12.9.2002.

Z předložené dokumentace vyplývá, že ve lhůtě pro podání nabídek zadavatel obdržel nabídky pěti uchazečů. Uchazeči AIR TECHNIC s. r. o., Na Zavadilce 3/1936, 160 00 Praha 6 (dále jen „AIR TECHNIC“) a SOREX s. r. o., Osov, čp. 2, 267 25 Osov (dále jen „SOREX“), doložili ve své nabídce k prokázání splnění kvalifikace podle § 2b odst. 1 písm. a) zákona stejnopisy výpisu z obchodního rejstříku a živnostenských listů, avšak bez ověření jejich pravosti. Zadavatel uchazeče AIR TECHNIC a SOREX nevyločil z dalšího zadávání předmětné veřejné zakázky a dne 4.10.2002 rozhodl o výběru nabídky uchazeče AIR TECHNIC jako nejvhodnější. Dne 20.10.2002 pak zadavatel s tímto uchazečem uzavřel smlouvu na plnění předmětné veřejné zakázky přesto, že uchazeč AIR TECHNIC nepředložil před podpisem smlouvy doklady prokazující jeho kvalifikační předpoklady podle § 2c odst. 2 zákona.

Po přezkoumání předložené dokumentace získal orgán dohledu pochybnosti (viz výše), zda úkony a postupy zadavatele při zadávání 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/S111/04-151/3023/04-RP ze dne 23.6.2004, ve kterém zadavatele seznámil se zjištěnými skutečnostmi a stanovil lhůtu pro vyjádření k podkladům pro rozhodnutí. Zadavatel zaslal dopisem ze dne 29.6.2004 své stanovisko k oznámení o zahájení správního řízení (dále jen „stanovisko“).

Ve svém stanovisku zadavatel uvedl, že důvodem jeho postupu byl, v případě pozdní realizace předmětné veřejné zakázky, hrozící vznik nároku na náhradu škody plynoucí ze smlouvy o smlouvě budoucí mezi zadavatelem a firmou Plzeňský Prazdroj, a. s., jakož i vznik nároku na plnění z této smlouvy. K absenci dokladů prokazujících kvalifikaci uchazečů zadavatel dále uvedl, že toto pochybení uchazečů považuje za spíše formální, které nemělo bezprostřední vliv na kvalitu nabídek, k čemuž ještě doplnil, že žádný z uchazečů nedoložil kvalifikaci v plném rozsahu, přičemž zadavatel žádného z nich nevyločil a nedošlo tedy ke zvýhodnění některého z nich. Vítězný uchazeč Zadavatel je tedy názoru, že jeho postupem nedošlo fakticky k porušení zásad, na kterých stojí právní úprava zadávání veřejných zakázek, neboť prostředky zadavatele byly vynaloženy hospodárně a žádný z uchazečů nebyl poškozen a předmětná veřejná zakázka byla realizována zadavatelem ve sjednaném termínu, čímž bylo eliminováno riziko nepříznivých důsledků na straně zadavatele, které by plynuly z výše uvedené smlouvy o smlouvě budoucí.

Orgán dohledu přezkoumal na základě § 57 a násl. zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o zadání veřejné zakázky, dokumentů předložených zadavatelem a na základě vlastního zjištění dospěl k závěru, že zadavatel nepostupoval při výběru nejvhodnější nabídky v souladu se zákonem, přičemž konstatuje následující rozhodné skutečnosti.

V ust. § 2a zákon stanoví, že uchazeči jsou povinni v nabídkách prokázat kvalifikační předpoklady (§ 2b) k plnění veřejné zakázky. V zadání může zadavatel požadovat splnění dalších předpokladů pro plnění veřejné zakázky (§ 2f). Způsob prokazování splnění kvalifikace uchazeči zákon definuje v ust. § 2c, když v odst. 1 mj. stanoví, že uchazeč prokazuje splnění kvalifikačních předpokladů uvedených v § 2b odst. 1 písm. a) zákona dokladem o oprávnění k podnikání, včetně výpisu z obchodního rejstříku. Způsob prokazování kvalifikačních předpokladů uchazeče, s nímž má být uzavřena smlouva, stanoví zákon v odst. 2 cit. ustanovení, a sice takto:

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

V odstavci 3 pak citované ust. zákona připouští, že doklady opravňující k podnikání a doklady uvedené v odstavci 2 mohou být předloženy též ve stejnopisu s ověřením jeho pravosti. V ust. § 2e pak zákon dále stanoví, že neprokáže-li uchazeč některý z kvalifikačních předpokladů, popřípadě nesplní povinnost podle § 2d, musí ho zadavatel vyloučit z účasti v dalším jednání o veřejné zakázce.

Podle protokolu ze dne 23.9.2002, pořádaného při otevírání obálek, zadavatel konstatoval, že uchazeči Klimatex Praha spol. s r. o., Vaspo CZ s. r. o. a Unicont Opava s. r. o. nesplnili beze zbytku všechny další předpoklady stanovené zadavatelem ve výzvě. Dále však orgán dohledu kontrolou dokumentace zjistil, že uchazeči AIR TECHNIC a SOREX, doložili ve své nabídce k prokázání splnění kvalifikace podle § 2b odst. 1 písm. a) zákona, kopie výpisu z obchodního rejstříku a živnostenských listů, avšak bez ověření jejich pravosti. Zadavatel uchazeče AIR TECHNIC a SOREX však přesto nevyločil z dalšího zadávání předmětné veřejné zakázky, jak mu ukládá § 2e zákona. Dne 4.10.2002 rozhodl zadavatel o výběru nabídky uchazeče AIR TECHNIC jako nejvhodnější a dne 20.10.2002 pak s tímto uchazečem uzavřel smlouvu na plnění předmětné veřejné zakázky přesto, že uchazeč AIR TECHNIC nepředložil před podpisem smlouvy doklady prokazující jeho kvalifikační předpoklady podle § 2c odst. 2 zákona. Nabídka uchazeče AIR TECHNIC totiž obsahuje kromě neověřené kopie výpisu z obchodního rejstříku dále také pouze neověřené kopie výpisu z Rejstříku trestů jednatele společnosti, potvrzení zdravotních pojišťoven a potvrzení České správy sociálního zabezpečení. Žádné další doklady prokazující splnění kvalifikace uchazeče AIR TECHNIC před podpisem smlouvy dokumentace předmětné veřejné zakázky neobsahuje.

Orgán dohledu konstatuje, že zadavatel porušil ust. § 2e zákona tím, že nevyločil uchazeče AIR TECHNIC a SOREX z další účasti na zadávání předmětné veřejné zakázky přesto, že tito nedoložili splnění kvalifikace podle § 2b odst. 1 písm. a) zákona, způsobem podle § 2c odst. 1 zákona, neboť ve svých nabídkách předložili pouze neověřené kopie výpisů z obchodního rejstříku a živnostenských listů. Zadavatel dále závažně porušil ust. § 2e zákona tím, že s uchazečem AIR TECHNIC uzavřel smlouvu na plnění veřejné zakázky přesto, že

k plnění předmětné veřejné zakázky vybraný uchazeč neprokázal splnění kvalifikačních předpokladů ani před podpisem smlouvy podle § 2c odst. 2 zákona. V této souvislosti orgán dohledu zdůrazňuje, že prokázání kvalifikačních předpokladů je jedním ze základních předpokladů, které opravňují uchazeče k účasti na veřejné zakázce. Doložení kvalifikačních předpokladů uchazeče před podpisem smlouvy příslušnými výpisy a potvrzeními příslušných orgánů nebo jejich ověřenými stejnopisy má sloužit k tomu, aby na plnění zakázek hrazených z veřejných prostředků nebyli vybíráni uchazeči, za kterými má stát pohledávky. Zákon proto ukládá zadavateli před uzavřením smlouvy zjišťovat kvalifikaci uchazečů (viz § 2a odst. 2 zákona), což zadavatel v šetřeném případě neprovedl důsledně, neboť akceptoval takové doklady přeložené uchazečem AIR TECHNIC, kterými uchazeč požadované skutečnosti prokázat nemohl.

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. Zjištěné porušení zákona je natolik závažné, že orgán dohledu zvolil postup podle části čtvrté, hlavy IV. zákona v platném znění a uložil zadavateli pokutu, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

Před uložením pokuty orgán dohledu rovněž ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená ve větě druhé § 62 odst. 1 zákona v platném znění, 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. Orgán dohledu obdržel uvedený podnět dne 29.3.2004 a o smlouvu na plnění předmětné veřejné zakázky zadavatel s vybraným uchazečem uzavřel dne 20.10.2002.

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., může orgán dohledu uložit zadavateli za zjištěné závažné či opětovné porušení zákona o zadávání veřejných zakázek pokutu do výše 1 % ceny zakázky. Cena veřejné zakázky při jejímž zadání se zadavatel dopustil závažného porušení zákona, za které může být zadavateli uložena pokuta, činí 31 109 400,- Kč včetně DPH. Horní hranice možné pokuty (1 % z ceny, kterou zadavatel uhradil za plnění veřejné zakázky) tedy činí 311 094,- Kč.

Orgán dohledu v rámci správního uvážení ohledně výše pokuty konstatuje, že musí být stanovena dle stupně závažnosti porušení zákona o zadávání veřejných zakázek. Z hlediska přiměřenosti sankce orgán dohledu uvádí, že nelze pominout skutečnost, že zadavatel s uchazečem, který zákonným způsobem neprokázal splnění kvalifikace uzavřel smlouvu na plnění předmětné veřejné zakázky. Skutečnost, že z další účasti na veřejné zakázce nebyl vyloučen uchazeč SOREX nebyla při úvahách o výši pokuty zohledněna, neboť toto porušení zákona nehodnotil orgán dohledu jako závažné, a to právě s přihlédnutím k tomu, že tento uchazeč nebyl vybrán k realizaci veřejné zakázky. Orgán dohledu také při správním uvážení o výši pokuty ve prospěch zadavatele zohlednil, že šetřená veřejná zakázka byla řádně realizována a dále, že závažné porušení zákona bylo u zadavatele zjištěno poprvé. Orgán dohledu tedy zadavateli uložil pokutu při samé spodní hranici možné výše.

Orgán dohledu posoudil postup zadavatele ze všech hledisek a vzhledem ke

zjištěnému závažnému porušení zákona přistoupil k uložení pokuty.

Poučení: Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dnů 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:

Plzeňská teplárenská, a. s., Doubravecká 2578/1, 304 10 Plzeň, zast. Ing. Miroslavem
Levorou