

Č.j. VZ/S83/04-151/2798/04-RP

V Brně dne 18. června 2004

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení zahájeném z vlastního podnětu dne 21.5.2004 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 přezkoumání postupu zadavatele – statutární město Liberec, nám. Dr. E. Beneše 1, 460 59 Liberec, za něž jedná Ing. Jiří Kittner, primátor – ve veřejné zakázce „Pojištění majetku a odpovědnosti za škody statutárního města Liberec“ zadané výzvou ze dne 4.3.2003 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., 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., **rozhodl takto:**

Zadavatel statutární město Liberec porušil

§ 2e v návaznosti na §2c odst. 2 písm. b) posledně cit. zákona tím, že uzavřel smlouvy na plnění předmětné veřejné zakázky s uchazečem, který nepředložil výpisy z Rejstříku trestů členů statutárního orgánu.

§ 49 odst. 10 ve spojení s § 6 odst. 3 posledně cit. zákona, neboť nehodnotil varianty nabídky, ačkoli variantní řešení požadoval ve výzvě více zájemcům k podání nabídek.

§ 56 odst. 5 posledně cit. zákona, neboť uzavřel smlouvy na plnění předmětné veřejné zakázky před uplynutím lhůty pro podání námitek.

Odůvodnění

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „orgán dohledu“) si na základě provedené kontroly vyžádal dopisem ze dne 19.4.2004 od zadavatele statutárního města Liberce, nám. Dr. E. Beneše 1, 460 59 Liberec, za něj jedná Ing. Jiří Kittner, primátor (dále jen „zadavatel“), k prošetření dokumentaci o zadání veřejné zakázky „Pojištění majetku a odpovědnosti za škody statutárního města Liberec“, zadané výzvou ze dne 4.3.2003 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., 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. (dále jen „zákon“).

Ve výzvě k podání nabídky, zaslané šesti zájemcům o veřejnou zakázku, zadavatel mj. stanovil, že požaduje předložení variantního řešení dle zadávací dokumentace. Podle seznamu přijatých nabídek ze dne 19.3.2003, ve lhůtě pro podání nabídek podali nabídku tři uchazeči, a sice:

- Pojišťovna České spořitelny, a. s., nám. Republiky 115, 530 02 Pardubice (dále jen „Pojišťovna ČS“),
- ČSOB Pojišťovna, a. s., Masarykovo náměstí 1458, 532 18 Pardubice (dále jen „ČSOB Pojišťovna“),
- sdružení společností Kooperativa pojišťovna, a. s., Templová 747, 110 01 Praha 1 (dále jen „Kooperativa“) a Česká pojišťovna, a. s., Spálená 75/16, 113 04 Praha 1 (dále jen „Česká pojišťovna“), které podaly společnou nabídku (dále jen „sdružení Kooperativa a ČP“).

Dne 19.3.2003 zadavatel rozhodl o vyloučení uchazeče sdružení Kooperativa a ČP z další účasti na zadávání předmětné veřejné zakázky z důvodu neprokázání kvalifikačních předpokladů podle § 2b odst. 1 písm. d) zákona, což oběma členům jmenovaného sdružení oznámil dopisem ze dne 20.3.2003, přičemž obě společnosti obdržely toto oznámení dne 26.3.2003. Dne 26.3.2003 zadavatel rozhodl také o vyloučení uchazeče ČSOB pojišťovna z důvodu nesplnění požadavku výzvy na předložení textového návrhu pojistné smlouvy. Své rozhodnutí o vyloučení oznámil zadavatel uchazeči ČSOB pojišťovna dopisem ze dne 31.3.2003, které uchazeč obdržel dne 2.4.2003. Zadavatel rozhodl dne 26.3.2003 o výběru zbývajících nabídek uchazeče Pojišťovna ČS jako nejvhodnější a dne 31.3.2003 uzavřel s vybraným uchazečem dvě pojistné smlouvy na plnění předmětné veřejné zakázky v celkové ceně ročního pojistného 5 827 568,- Kč. Téhož dne, kdy byly uzavřeny smlouvy na plnění veřejné zakázky, tedy 31.3.2003, zadavatel obdržel námitku společnosti Kooperativa (člena sdružení Kooperativa a ČP) proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení uchazeče sdružení Kooperativa a ČP z další účasti na zadávání předmětné veřejné zakázky a dne 4.4.2003 pak také námitku společnosti Česká pojišťovna proti témuž rozhodnutí. Dopisy ze dne 4.4.2003, tedy čtyři dny po uzavření smluv, pak vzali oba členové sdružení Kooperativa a ČP své námitky zpět, přičemž zadavatel obdržel uvedené dopisy dne 7.4.2003.

Po přezkoumání předložené dokumentace získal orgán dohledu pochybnosti, 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/S83/04-151/2146/04-RP ze dne 19.5.2004, ve kterém zadavatele seznámil se zjištěnými skutečnostmi a stanovil lhůtu pro vyjádření k podkladům pro rozhodnutí. Zadavatel zaslal dopisem ze dne 26.5.2004 své stanovisko k oznámení o zahájení správního řízení (dále jen „stanovisko“).

Zadavatel se ve stanovisku vyjádřil, že vzhledem k neočekávané výpovědi pojistné smlouvy k 31.3.2003 a nutnosti zabezpečit pojistnou ochranu zadavatele neměl zadavatel jiného východiska, než s vybraným uchazečem uzavřít smlouvu k 1.4.2003. Stejně tak zadavatel nemohl odkládat uzavření smlouvy až po předložení aktuálního výpisů z Rejstříku trestů statutárních zástupců vybraného uchazeče. Dále zadavatel uvedl, že varianta č. I. nebyla pro něj výhodná, tudíž se jí nezabýval.

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 a uzavírání smlouvy v souladu se zákonem, přičemž konstatuje následující rozhodné skutečnosti.

Zákon v ust. § 49 odst. 10 stanoví, že hodnocení nabídek zadavatel provede podle kritérií stanovených v zadání způsobem uvedeným v § 6. Zadavatel je povinen pořádat o posouzení a hodnocení nabídek záznam, ve kterém uvede popis hodnocení a zdůvodnění výběru nejvhodnější nabídky. Ustanovení § 6 odst. 3 pak zákon stanoví, že zadavatel je povinen vzít v úvahu všechny varianty, které uchazeč předložil, pokud zadavatel nevyločil možnost variantního řešení.

Prostudování dokumentace o zadání předmětné veřejné zakázky orgán dohledu zjistil, že záznam o posouzení a hodnocení nabídek (dále jen „záznam“) ze dne 26.3.2003 obsahuje popis způsobu hodnocení a tabulku s výsledným hodnocením. Dokumentace dále obsahuje materiál s „vyhodnocením nabídek“, který sice nebyl nedílnou součástí záznamu, ale sloužil jako podklad pro hodnocení nabídek. Součástí záznamu jsou hodnotící tabulky členů jmenovaného poradního orgánu zadavatele a tabulka s celkovým hodnocením, ze kterých vyplývá, že varianta č. I. nebyla zadavatelem hodnocena. Vzhledem k tomu, že jedinou nabídkou, která zůstala v hodnocení, byla nabídka uchazeče Pojišťovna ČS, se zadavatel ztotožnil s doporučením svého poradního orgánu, který pro posouzení a hodnocení nabídek jmenoval, a vybral nabídku posledně jmenovaného uchazeče jako nejvhodnější. K uvedenému se zadavatel ve svém stanovisku k oznámení o zahájení správního řízení (dále jen „stanovisko“) vyjádřil, že varianta č. I. nebyla pro něj výhodná, tudíž se jí nezabýval.

Orgán dohledu konstatuje, že zadavatel porušil § 49 odst. 10 ve spojení s § 6 odst. 3 zákona, neboť nehodnotil jednu z variant hodnocené nabídky přesto, že předložení variantního řešení požadoval ve výzvě k podání nabídek. Orgán dohledu upozorňuje, že zadavatel se nemůže zprostit své povinnosti hodnotit varianty nabídky, jestliže je požadoval, konstatováním, že jedna z variant byla pro něj nevýhodná, a proto ji nehodnotil. Tento závěr by zadavatel mohl logicky učinit až poté, co by provedl hodnocení všech variant a jeho povinností je tyto závěry také uvést do zprávy. Vzhledem k tomu, že předmětem hodnocení byla jediná nabídka a zadavatel tedy svým pochybením při hodnocení nepoškodil žádného z uchazečů, nepovažuje orgán dohledu zjištěné porušení § 49 odst. 10 zákona za závažné a nepřihlédl k němu při ukládání sankce.

V § 56 odst. 5 zákon stanoví, že před uplynutím lhůty pro podání námitek, a jsou-li námitky podány včas, nesmí zadavatel činit žádné úkony směřující k dokončení zadání veřejné zakázky ani uzavřít smlouvu, ani zadání veřejné zakázky zrušit. Podání námitek je povinen oznámit všem uchazečům.

Dne 19.3.2003 zadavatel rozhodl o vyloučení uchazeče sdružení Kooperativa a ČP z další účasti na zadávání předmětné veřejné zakázky, což oběma členům jmenovaného sdružení oznámil dopisem ze dne 20.3.2003, přičemž obě společnosti obdržely toto oznámení dne 26.3.2003. Dne 26.3.2003 zadavatel rozhodl také o vyloučení uchazeče ČSOB pojišťovna. Své rozhodnutí o vyloučení oznámil zadavatel uchazeči ČSOB pojišťovna dopisem ze dne 31.3.2003, které uchazeč obdržel dne 2.4.2003. Zadavatel rozhodl dne 26.3.2003 o výběru zbývající nabídky uchazeče Pojišťovna ČS jako nejvhodnější a dne 31.3.2003 uzavřel s vybraným uchazečem dvě pojistné smlouvy na plnění předmětné veřejné zakázky v celkové ceně ročního pojistného 5 827 568,- Kč. Téhož dne, kdy byly uzavřeny smlouvy na plnění veřejné zakázky, tedy 31.3.2003, zadavatel obdržel námitku společnosti Kooperativa (člena sdružení Kooperativa a ČP) proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení uchazeče sdružení Kooperativa a ČP z další účasti na zadávání předmětné veřejné zakázky a dne 4.4.2003 pak také námitku společnosti Česká pojišťovna proti těmto rozhodnutím. Dopisy ze dne 4.4.2003, tedy čtyři dny po uzavření smluv, pak vzali oba členové sdružení Kooperativa a ČP své námitky zpět, přičemž zadavatel obdržel uvedené dopisy dne 7.4.2003. Zadavatel se ve stanovisku vyjádřil, že vzhledem k neočekávané výpovědi pojistné smlouvy k 31.3.2003 a nutnosti zabezpečit pojistnou ochranu zadavatele neměl zadavatel jiného východiska, než s vybraným uchazečem uzavřít smlouvu k 1.4.2003.

Z uvedeného vyplývá, že zadavatel uzavřel dvě smlouvy na plnění předmětné veřejné zakázky před vypršením lhůty pro podání námitek proti jeho rozhodnutím o vyloučení uchazečů sdružení Kooperativa a ČP a ČSOB Pojišťovna. V den podpisu smluv, tj. 31.3.2003 a pak dne 4.4.2003 zadavatel obdržel postupně námitky obou členů uchazeče sdružení Kooperativa a ČP proti rozhodnutí zadavatele o jeho vyloučení. Dne 4.4.2003 pak oba členové uchazeče sdružení Kooperativa a ČP vzali své námitky zpět. Orgán dohledu konstatuje, že zadavatel porušil § 56 odst. 5 zákona. Vzhledem k tomu, že orgán dohledu shledal vyloučení obou uchazečů za oprávněné, nepovažuje uvedené pochybení zadavatele za natolik závažné, aby přistoupil k uložení sankce. K argumentaci zadavatele, že byl nucen uzavřít pojistnou smlouvu k 1.4.2003, neboť by jinak nebyla zabezpečena pojistná ochrana zadavatele, však dále orgán dohledu uvádí, že zvolil-li zadavatel pro zadání předmětné veřejné zakázky formu výzvy podle § 49 odst. 1 zákona, nelze porušovat ustanovení zákona vztahující se k tomuto způsobu zadání s odkazem na naléhavost uzavření smlouvy na její plnění. Zadavatel si byl nepochybně předem vědom své povinnosti zajistit plnění předmětné veřejné zakázky postupem podle zákona a je věcí zadavatele, aby své smluvní vztahy v pojistné smlouvě ošetřil takovým způsobem, aby byl za všech okolností schopen zajistit kontinuitu své pojistné ochrany zákonným postupem, což se tedy týká i např. případu náhlé výpovědi smlouvy ze strany pojišťovny. Důvody, jež zadavatel uvedl na obhajobu svého postupu tedy orgán dohledu nepovažuje za objektivní.

V ust. § 2e zákon 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. V ust. § 2c odst. 2 písm. b) pak zákon stanoví, že uchazeč, se kterým má být uzavřena smlouva, prokáže kvalifikační předpoklady podle § 2b odst. 1 písm. d) zákona výpisem z evidence Rejstříku trestů ne starším než šest měsíců.

Orgán dohledu kontrolou dokumentace dále zjistil, že výpisy evidence Rejstříku trestů, předložené k prokázání kvalifikačních předpokladů před uzavřením smlouvy, jsou v případě dvou členů statutárního orgánu vybraného uchazeče předloženy až po uzavření smluv (smlouvy byly uzavřeny dne 31.3.2003, výpisy z Rejstříku trestů jsou ze dne 7.4.2003). Je tedy zřejmé, že uchazeč Pojišťovna ČS neprokázal před podpisem smluv na plnění předmětné veřejné zakázky kvalifikaci tak, jak to vyžaduje § 2c odst. 2 zákona. Ve svém stanovisku se zadavatel vyjádřil, že vzhledem k neočekávané výpovědi pojistné smlouvy k 31.3.2003 a nutnosti zabezpečit pojistnou ochranu zadavatele neměl zadavatel jiného východiska, než s vybraným uchazečem uzavřít smlouvu k 1.4.2003, proto zadavatel nemohl odkládat uzavření smlouvy až po předložení aktuálního výpisů z Rejstříku trestů statutárních zástupců vybraného uchazeče.

Orgán dohledu konstatuje, že zadavatel porušil § 2e zákona ve spojení s § 2c odst. 2 písm. b) zákona, neboť uzavřel smlouvu na plnění předmětné veřejné zakázky s uchazečem, který neprokázal kvalifikaci podle § 2c odst. 2 písm. b) zákona, když nepředložil před podpisem smlouvy výpisy z rejstříku trestů všech členů statutárního orgánu uchazeče. Orgán dohledu však toto pochybení zadavatele nepovažuje za závažné, neboť je názoru, že účel zákona – prokázání skutečnosti, že k plnění veřejné zakázky nebyl vybrán uchazeč, který byl pravomocně odsouzen pro trestný čin, jehož skutková podstata souvisí s předmětem podnikání uchazeče, nebo pro trestný čin hospodářský nebo trestný čin proti majetku – byl doloženými doklady naplněn. Lze mít za prokázané, že neměli-li členové statutárního zástupce vybraného uchazeče zápis v Rejstříku trestů 7.4.2003, neměli jej ani 31.3.2003. Přestože tedy zadavatel porušil zákon, intenzita porušení nedosáhla z výše uvedeného důvodu takového stupně, aby k němu orgán dohledu přihlédl při uložení pokuty.

Orgán dohledu posoudil postup zadavatele ze všech hledisek a neuložil zadavateli žádnou pokutu, neboť zjištěná porušení zákona nedosáhla takového stupně závažnosti, aby bylo nutno přistoupit k uložení pokuty podle ust. § 62 odst. 1 zákona.

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

Toto rozhodnutí nabylo právní moci 23.7.2004

Obdrží:

statutární město Liberec, nám. Dr. E. Beneše 1, 460 59 Liberec, zast. Ing. Jiřím Kittnerem