

Rozhodnutí bylo potvrzeno rozhodnutím předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. 2R 35/04 – Hr ze dne 20.9.2004 a nyblo právní moci dne 8.10.2004

Č. j.: VZ/S 33/04-152/1971/04-Kr

V Brně dne 30. dubna 2004

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení zahájeném dne 1.3.2004 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 rozhodnutí a úkonů zadavatele Vojenské nemocnice Brno, Zábřdovická 3, 636 00 Brno, zastoupené pplk. MUDr. Mariánem Harničárem (dále jen „zadavatel“), učiněných při zadání veřejné zakázky s předmětem plnění

- realizace stavby dle zadavatelem předané projektové dokumentace včetně dodávky technologických zařízení („JIP neurologie“),
- realizace stavebních úprav dle zadavatelem předané projektové dokumentace včetně dodávky technologických zařízení („Modernizace ústavní kuchyně“),
- realizace stavby dle zadavatelem předané projektové dokumentace na pozemku VN Brno („Rozšíření parkoviště v areálu VN Brno“),
- realizace stavebních úprav pro zabudování zařízení kožního oddělení včetně dodávky technologie („Kabina pro léčebné ozařování v oblasti ultrafialového spektra“),

výzvou ze dne 14.6.2002 více zájemcům o veřejnou zakázku 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., rozhodl **takto**:

Zadavatel Vojenská nemocnice Brno závažně porušil ustanovení

§ 3 v návaznosti na § 49 odst. 1 posl. cit. zákona, tím že dne 10.8.2002 uzavřel smlouvu o dílo, aniž proto byly splněny posledně citovaným ustanovením zákona stanovené podmínky

§ 49 odst. 9 v návaznosti na § 2a odst. 2 písm. d) a § 2e posl. cit. zákona, neboť z další účasti na veřejné zakázce nevykloučil uchazeče DEKORINT spol. s r. o., který před podpisem smlouvy neprokázal kvalifikační předpoklady podle § 2c odst. 2 písm. b) téhož zákona, a uzavřel s ním smlouvu o plnění veřejné zakázky.

Za zjištěné závažné porušení posl. cit. zákona o zadávání veřejných zakázek se zadavateli Vojenské nemocnici Brno, 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 pokuta ve výši 30 000,- Kč (slovy třicet tisíc korun českých). Uložená 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 0330415001.

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 pozdějších předpisů (dále jen „zákon v platném znění“), obdržel dopis Policie České republiky ze dne 15.1.2004, kterým byl orgánu dohledu dán podnět ke kontrole postupu zadavatele – Vojenská nemocnice Brno –, přičemž byly uvedeny pochybnosti o řádně provedeném „výběrovém řízení“, které měly spočívat v tom, že vybraný uchazeč DEKORINT spol. s r. o., neuhradil subdodavatelům finanční prostředky za provedené práce, mezi vyzvanými zájemci byly dvě společnosti personálně propojené a „ředitel MUDr. Harničář měl před výběrovým řízením osobní kontakt s jednatelem společnosti Dekorint, spol. s r. o.“.

Orgán dohledu si vyžádal dopisem ze dne 28.1.2004 č. j. P 08/04-152/361/03-Kr od Vojenské nemocnice Brno, Zábrdovická 3, 636 00 Brno, zastoupená pplk. MUDr. Mariánem Harničářem (dále jen „zadavatel“), dokumentaci o zadání veřejné zakázky s následujícím předmětem plnění

- realizace stavby dle zadavatelem předané projektové dokumentace včetně dodávky technologických zařízení („JIP neurologie“),
- realizace stavebních úprav dle zadavatelem předané projektové dokumentace včetně dodávky technologických zařízení („Modernizace ústavní kuchyně“),
- realizace stavby dle zadavatelem předané projektové dokumentace na pozemku VN Brno („Rozšíření parkoviště v areálu VN Brno“),
- realizace stavebních úprav pro zabudování zařízení kožního oddělení včetně dodávky technologie („Kabina pro léčebné ozařování v oblasti ultrafialového spektra“),
(předmět plnění dále jen „rekonstrukce Vojenské nemocnice“),

zadané výzvou ze dne 14.6.2002 více zájemcům o veřejnou zakázku 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. 39/2001 Sb., zákona č. 142/2001 Sb., zákona č. 130/2002 Sb. a zákona č. 211/2002 Sb. (dále jen „zákon“).

Orgán dohledu přezkoumal dokumentaci o zadání veřejné zakázky a z předložených materiálů zjistil, že zadavatel vyzval dva zájemce o veřejnou zakázku, kteří měli shodné společníky a výpis z Rejstříku trestů odpovědného zástupce vybraného uchazeče předložený k prokázání kvalifikačního předpokladu před podpisem smlouvy neodpovídá požadavku zákona z hlediska jeho maximálního stáří, a proto zahájil správní řízení z úřední povinnosti.

Zadavatel vyzval již zmíněným dopisem ze dne 14.6.2002 dle § 49 odst. 1 zákona pět zájemců k podání nabídky na veřejnou zakázku na rekonstrukci Vojenské nemocnice Brno.

Ve výzvě zadavatel stanovil způsob hodnocení nabídek následovně:

„Zadavatel zhodnotí nabídky podle stanovených kritérií:

- | | |
|--|--------------|
| • cena díla | max. 10 bodů |
| • způsob rozvržení splátek zaplacení ceny | max. 5 bodů |
| • délka záruky na vady díla | max. 5 bodů |
| • technická úroveň zdravotnického vybavení | max. 5 bodů |
| • lhůta plnění | max. 5 bodů |

Pro zjištění nejvhodnější nabídky je rozhodující dosažený součet bodů získaný podle vyhodnocení jednotlivých stanovených kritérií zadavatele.“

Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 15.7.2002 vyplývá, že zadavatel do konce lhůty pro podání nabídek obdržel čtyři nabídky. Zadavatel poté vyloučil tři uchazeče z účasti v dalším jednání o veřejné zakázce a po posouzení a hodnocení zbývajících nabídky rozhodnutím ze dne 15.7.2002 vybral jako nejvhodnější nabídku uchazeče DEKORINT spol. s r. o., Rumiště 8, 602 00 Brno, se kterým dne 10.8.2002 uzavřel smlouvu o dílo (ke smlouvě o dílo byly uzavřeny tři dodatky, které se týkaly změny splátkového kalendáře, avšak neovlivnily cenu zakázky).

Zahájení řízení oznámil orgán dohledu zadavateli jako jeho jedinému účastníkovi dopisem č. j. VZ S 33/04-152/849/04-Kr ze dne 25.2.2004 a stanovil lhůtu pro vyjádření k podkladům pro rozhodnutí.

Dne 2.3.2004 orgán dohledu obdržel od zadavatele žádost o prodloužení lhůty a předložení zadávací dokumentace, a to do 12.3.2004.

Zadavatel se poté k podkladům pro rozhodnutí vyjádřil dopisem ze dne 10.3.2004, v němž mj. uvedl následující.

Zadavatel původně učinil výzvu více zájemcům dle § 49 odst. 1 zákona. V průběhu „výběrového řízení“ se zadavatel rozhodl rozšířit zakázku o rozšíření parkoviště v areálu Vojenské nemocnice Brno, a proto zrušil zadání veřejné zakázky v průběhu lhůty pro podání nabídek (právo na zrušení zakázky bylo vyhrazeno v podmínkách zadání této veřejné zakázky). Východiskem „stanovení hranice objemu zakázky“ byla projektová dokumentace a slepý rozpočet zadavatele vyhotovený před vyhlášením výběrového řízení celkem 22 500 373,- Kč bez DPH. Zadavatel dle svého vyjádření při obeslání pěti zájemců o veřejnou zakázku postupoval tak, že oslovil pět zájemců zcela nahodile z osob poskytujících živnost provádění staveb. Zadavatel nezkoumal společníky nebo jednatele jednotlivých zájemců s tím, že uvádí, že takovou povinnost neměl, a „pokud došlo k určitému zdvojení osob v postavení společníků, pak jde o okolnost zcela nahodilou“. Ke předložení výpisu z Rejstříku trestů odpovědného zástupce uchazeče, který předložil nejvhodnější nabídku, zadavatel uvádí, že „došlo k lidské chybě“, kdy byl přehlédnut rok vystavení.

Žádné další vyjádření či návrhy na doplnění šetření ve smyslu ustanovení § 33 správního řádu ze strany účastníka řízení orgán dohledu ve stanovené lhůtě ani později neobdržel.

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže přezkoumal na základě ustanovení § 57 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o zadání veřejné zakázky, dokumentů předložených zadavatelem a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel při zadávání šetřené veřejné zakázky závažně porušil zákon. Ke svému rozhodnutí uvádí orgán dohledu následující rozhodné skutečnosti.

K postupu zadavatele při výběru zájemců o veřejnou zakázku orgán dohledu poznamenává, že dle ustanovení § 2 písm. c) bod 4 zákona se zájemcem o veřejnou zakázku rozumí osoba, která je vyzvána zadavatelem k předložení nabídky při jiných způsobech zadání veřejné zakázky, než je veřejná obchodní soutěž. V § 49 odst. 1 zákona je mj. stanoveno, že u veřejných zakázek, jde-li o nemovitost s výjimkou nájmu nebo o soubor strojů a zařízení tvořící samostatný funkční celek, u kterých výše peněžitého závazku ze smlouvy přesáhne 5 000 000 Kč a nepřesahuje částky stanovené v § 3 odst. 2 a 3, může zadavatel uzavřít smlouvu na podkladě písemné výzvy učiněné nejméně pěti zájemcům.

Z předložené dokumentace o zadání veřejné zakázky a předmětného podnětu orgán dohledu zjistil, že zadavatel vyzval dva zájemce o veřejnou zakázku, kteří měli shodné společníky Andreu Kupskou a Juraje Horňáka. Jednalo se o společnost DEKORINT spol. s r. o., Rumiště 8, 602 00 Brno, IČO 25 30 17 56, a společnost LEKOSS CZ spol. s r. o. (nyní NEW BEAUTY, spol. s r. o.), Jílkova 169, 615 00 Brno, IČO 26217627. Orgán dohledu k vyjádření zadavatele, že oslovil pět zájemců „zcela nahodile z osob poskytujících živnost provádění staveb“, nezkoumal společníky nebo jednatele jednotlivých zájemců (a že takovou povinnost neměl), a „pokud došlo k určitému zdvojení osob v postavení společníků, pak jde o okolnost zcela nahodilou“, uvádí následující.

Zadavatel sice vyzval pět zájemců o veřejnou zakázku, ale dva z těchto vyzvaných zájemců měli shodné společníky. Skutečnost, že vyzvané subjekty jsou kontrolovány shodnými společníky znamená, takoví zájemci nejsou vůči sobě v ekonomicky nezávislém postavení, a proto ve své podstatě jednají pouze jako jeden zájemce o veřejnou zakázku. Zadavatel tedy fakticky vyzval pouze čtyři zájemce o veřejnou zakázku namísto zákonem stanovených pěti. Skutečnost, že nebyly vybrány subjekty, které by si mohly navzájem konkurovat, potvrzuje, že společnost LEKOSS CZ, spol. s r. o., i přes zadavatelovu výzvu, nepodala nabídku. Orgán dohledu konstatuje, že zadavatel výše uvedeným postupem nenaplnil základní princip soutěže. Pro úplnost je nutno poznamenat, že zadavatel si mohl uvedené skutečnosti o shodných společnících, a tedy o propojenosti obou subjektů, lehce zjistit z výpisu z obchodního rejstříku (i třeba z jeho internetové verze).

Orgán dohledu konstatuje, že zadavatel závažně porušil § 3 zákona v návaznosti na § 49 odst. 1 zákona tím, že vyzval k podání nabídky společnost DEKORINT spol. s r. o. a společnost LEKOSS CZ spol. s r. o. (nyní NEW BEAUTY, spol. s r. o.), kteří měli shodné společníky Andreu Kupskou a Juraje Horňáka.

Podle ust. § 2c odst. 2 písm b) zákona uchazeč, se kterým má být uzavřena smlouva, prokáže kvalifikační předpoklad stanovený v § 2b odst. 1 písm. d) zákona výpisem z evidence Rejstříku trestů ne starším než šest měsíců. Prokázání výše uvedeného předpokladu se vztahuje i na odpovědného zástupce uchazeče ustanoveného podle zvláštního právního předpisu (viz § 2b odst. 3 zákona).

Výpis z Rejstříku trestů odpovědného zástupce vybraného uchazeče Milana Bočka předložený k prokázání kvalifikačního předpokladu podle § 2b odst. 1 písm. d) zákona

neodpovídá požadavku § 2c odst. 2 písm. b) zákona z hlediska jeho maximálního stáří, neboť smlouva na plnění veřejné zakázky byla uzavřena dne 10.8.2002 a předmětný výpis byl vyhotoven dne 28.2.2001.

Doklad předložený zadavatelem nelze tedy považovat za doklad prokazující splnění kvalifikačních předpokladů uchazeče před podpisem smlouvy, ke kterému došlo dne 10.8.2002, neboť nesplňuje zákonem stanovenou podmínku stáří.

Podle § 2a odst. 2 písm. d) zadavatel zjišťuje kvalifikaci před uzavřením smlouvy (viz § 38 odst. 4 a § 49). Dle § 49 odst. 9 zákona zadavatel nabídku uchazeče posoudí podle § 2c zákona a podle požadavků stanovených v zadání nebo zadávací dokumentaci. Neprokáže-li uchazeč některý z kvalifikačních předpokladů nebo nesplní-li další požadavky stanovené zadavatelem, zadavatel ho z další účasti na veřejné zakázce vyloučí. Zadavatel nedodržel postup výslovně stanovený zákonem, když uchazeče DEKORINT spol. s r. o., nevyloučil, ale naopak s ním dne 10.8.2002 uzavřel smlouvu, přestože uchazeč před podpisem smlouvy nesplnil povinnost prokázat kvalifikační předpoklady v souladu se zákonem. 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 má sloužit k tomu, aby na plnění zakázek hrazených z veřejných prostředků nebyli vybíráni uchazeči, kteří negarantují řádné splnění předmětu veřejné zakázky – tj. vybraný uchazeč neprokázal řádným způsobem, že odpovědný zástupce nebyl pravomocně odsouzen pro trestný čin, jehož skutková postata souvisí s předmětem podnikání uchazeče, nebo pro trestný čin hospodářský nebo pro trestný čin proti majetku).

Zadavatel Vojenská nemocnice Brno závažně porušil ustanovení § 49 odst. 9 v návaznosti na § 2a odst. 2 písm. d) a § 2e zákona, neboť z další účasti na veřejné zakázce nevyloučil uchazeče DEKORINT spol. s r. o., který před podpisem smlouvy neprokázal kvalifikační předpoklady podle § 2c odst. 2 písm. b) téhož zákona, a uzavřel s ním smlouvu o plnění veřejné zakázky.

Orgán dohledu se vzhledem ke zjištěnému závažnému porušení zákona musel zabývat otázkou uložení pokuty. Podle § 62 odst. 1 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, může orgán dohledu uložit zadavateli za zjištěné závažné či opětovné porušení zákona o zadávání veřejných zakázek pokutu do výše 1 % ceny zakázky. Celkový peněžitý závazek, který zadavateli vznikl ze zadání veřejné zakázky činí 29 340 732,- Kč včetně DPH. Horní hranice možné pokuty (1% z ceny, kterou zadavatel uhradil za plnění veřejné zakázky) tedy činí 293 407,- Kč.

Orgán dohledu v rámci správního uvážení ohledně výše pokuty konstatuje, že tato musí být stanovena dle stupně závažnosti porušení zákona o zadávání veřejných zakázek. Orgán dohledu závažně porušil zákon tím, když zadavatel vyzval k podání nabídky společnost DEKORINT spol. s r. o. a společnost LEKOSS CZ spol. s r. o. (nyní NEW BEAUTY, spol. s r. o.), kteří měli shodné společníky Andreu Kupskou a Juraje Hornáka. Skutečnost, že vyzvané subjekty jsou kontrolovány shodnými společníky znamená, takoví zájemci nejsou vůči sobě v ekonomicky nezávislém postavení, a proto ve své podstatě jednají pouze jako jeden zájemce o veřejnou zakázku. Z uvedeného vyplývá, že zadavatel fakticky vyzval pouze čtyři zájemce o veřejnou zakázku namísto zákonem stanovených pěti, tudíž nebyl vybrán zákonem stanovený minimální počet subjektů, a tím nebyl naplněn základní princip soutěže o veřejnou zakázku. Nevyločením uchazeče, který před podpisem smlouvy neprokázal kvalifikační předpoklady, byl nepochybně naplněn další zákonný znak závažného

porušení, neboť prokázání kvalifikačních předpokladů je jedním ze základních předpokladů, které opravňují uchazeče k účasti na veřejné zakázce, resp. její realizaci (doložení kvalifikačních předpokladů před podpisem smlouvy má sloužit k tomu, aby na plnění zakázek hrazených z veřejných prostředků nebyli vybíráni uchazeči, kteří negarantují řádné splnění předmětu veřejné zakázky – tj. vybraný uchazeč neprokázal řádným způsobem, že odpovědný zástupce nebyl pravomocně odsouzen pro trestný čin, jehož skutková postata souvisí s předmětem podnikání uchazeče, nebo pro trestný čin hospodářský nebo pro trestný čin proti majetku). Z hlediska přiměřenosti sankce vzal orgán dohledu v úvahu zejména tu skutečnost, že zadavatel si je vědom, že došlo k porušení zákona, avšak na druhé straně je nutno přihlídnout ke skutečnosti, že dva uchazeči byli vyloučeni z důvodů neprokázání kvalifikačních předpokladů (zbývající třetí z důvodu nevyhovění podmínkám zadání), ale uchazeče DEKORINT spol. s r. o., který před podpisem smlouvy neprokázal kvalifikační předpoklady, zadavatel nevyloučil.

Orgán dohledu je tedy vzhledem ke zjištěným závažným porušením zákona nucen přistoupit k uložení pokuty. Na základě výše uvedených skutečností orgán dohledu uložil zadavateli pokutu v dolní části zákonem stanovené sazby, tedy ve výši 30 000,- Kč.

Před uložení 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 podnětu Policie České republiky v lednu 2004 a k porušení zákona došlo v době uzavření smlouvy na plnění veřejné zakázky tj. v srpnu 2002).

Orgán dohledu posoudil postup zadavatele ze všech hledisek a na základě zjištěných a uvedených 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:

Vojenská nemocnice Brno, Zábřdovická 33, 636 00 Brno, zast. pplk. MUDr. Mariánem Harničárem