

Č. j.: VZ/S 214/04-153/6365/04-Kr

V Brně dne 20. prosince 2004

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení zahájeném dne 25.10.2004 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 přezkoumání úkonů zadavatele statutárního města Ústí nad Labem, Velká Hradební 8, 401 00 Ústí nad Labem, zast. Mgr. Petrem Gandalovičem, primátorem, učiněných ve veřejné zakázce „Rekonstrukce Zimního stadionu – sedačky hlediště“ zadávané výzvou více zájemcům ze dne 28.4.2004 dle § 49 odst. 1 cit. zákona zadavatelem, rozhodl **takto**:

Zadavatel statutární město Ústí nad Labem, **závažně porušil** ustanovení § 57 odst. 4 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 tím, že uzavřel dne 21.6.2004 smlouvu o dílo na plnění předmětu cit. veřejné zakázky, a to před uplynutím lhůty pro podání návrhu na přezkoumání rozhodnutí zadavatele.

Za výše uvedené závažné porušení zákona o zadávání veřejných zakázek se zadavateli statutárnímu městu Ústí nad Labem 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 10 000,-- Kč (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 2140415001.

Odůvodnění

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“), obdržel podání ze dne 14.9.2004, ve kterém jeho autor uvádí, že statutární město Ústí nad Labem, Velká Hradební 8, 401 00 Ústí nad Labem,

zast. Mgr. Petrem Gandalovičem (dále „jen „zadavatel“), realizovalo veřejnou zakázku „Rekonstrukce Zimního stadionu – sedačky hlediště“ před nabytím právní moci rozhodnutí č. j. VZ/S 127/04-152/4362/04-Kr ze dne 23.8.2004.

Orgán dohledu si vyžádal dopisem ze dne 20.9.2004 č. j. P 151/04/4801/04-152-Kr od zadavatele vyjádření k uvedené záležitosti.

Zadavatel se vyjádřil dopisem ze dne 29.9.2004 ve kterém uvedl, že dne 21.6.2004 uzavřel smlouvu o dílo, přičemž po vyznění orgánu dohledu o zahájení správního řízení „upozornil vítězného uchazeče o této skutečnosti a v souvislosti s tím i na povinnost pozastavit činnost týkající se předmětu zakázky“. Dále se zadavatele vyjádřil, že realizaci této veřejné zakázky bylo třeba dokončit k termínu 18.9.2004, a to z důvodu ohrožení zahájení ligové sezóny. Závěrem zadavatel uvádí, že rozhodnutí orgánu dohledu č. j. VZ/S 127/04-152/4362/04-Kr, které potvrdilo postup zadavatele, nabylo právní moci dne 18.9.2004, a tudíž nedošlo k žádným škodlivým následkům.

Poněvadž orgán dohledu získal pochybnosti o tom, zda uzavření smlouvy na plnění veřejné zakázky bylo učiněno v souladu se zákonem, zahájil správní řízení z úřední povinnosti. Zahájení řízení oznámil orgán dohledu zadavateli jako jedinému účastníkovi dopisem č. j. VZ/S 214/04-152/5431/04-Kr ze dne 18.10.2004, které zadavatel převzal dle dodejky dne 25.10.2004, a tímto dnem bylo zahájeno správní řízení.

Orgán dohledu ve zmíněném oznámení o zahájení správního řízení stanovil lhůtu, ve které se zadavatel mohl vyjádřit ke skutečnostem, které budou podkladem pro rozhodnutí. K podkladům pro rozhodnutí se však zadavatel ve stanovené lhůtě ani později nevyjádřil.

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže přezkoumal na základě ustanovení § 57 odst. 1 zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace předložené zadavatelem a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel závažně porušil zákon tím, že uzavřel smlouvu na plnění veřejné zakázky před uplynutím lhůty pro podání návrhu u orgánu dohledu. Ke svému rozhodnutí uvádí orgán dohledu následující rozhodné skutečnosti.

Z ustanovení § 57 odst. 4 zákona mj. vyplývá, že před uplynutím lhůty pro podání návrhu (na přezkoumání rozhodnutí zadavatele), a je-li podán návrh včas, nesmí zadavatel činit žádné úkony směřující k dokončení zadání veřejné zakázky ani uzavřít smlouvu nebo zadání veřejné zakázky zrušit, a to do doby nabytí právní moci rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže o návrhu (dle § 57 odst. 2 zákona se návrh podává ve dvojím vyhotovení do deseti kalendářních dnů od doručení rozhodnutí zadavatele, jedno vyhotovení zasílá uchazeč orgánu dohledu a jedno zadavateli).

Uchazeč Kovostal, s. r. o., Uherské Hradiště, byl vyloučen rozhodnutím zadavatele z další účasti na veřejné zakázce a proti tomuto rozhodnutí zadavatele podal jmenovaný uchazeč námitky, kterým po přezkoumání jejich oprávněnosti zadavatel nevyhověl.

Rozhodnutí o námitkách jmenovaný uchazeč obdržel dne 15.6.2004, a tedy zadavatel měl tudíž v návaznosti na § 57 odst. 2 a odst. 4 zákona zakáz uzavřít smlouvu do 25.6.2004.

Z vyjádření zadavatele ze dne 29.9.2004 (jakož i z předložené fotokopie smlouvy) vyplývá, že již dne 21.6.2004 zadavatel uzavřel smlouvu na plnění předmětné veřejné zakázky.

Orgán dohledu konstatuje, že zadavatel závažně porušil ustanovení § 57 odst. 4 zákona tím, že uzavřel smlouvu na plnění veřejné zakázky před uplynutím lhůty pro podání návrhu na přezkoumání rozhodnutí zadavatele.

K argumentům zadavatele obsažených v dopise ze dne 29.9.2004 orgán dohledu uvádí následující.

K tvrzení zadavatele, že po vyrozumění orgánu dohledu o zahájení správního řízení „upozornil vítězného uchazeče o této skutečnosti a v souvislosti s tím i na povinnost pozastavit činnost týkající se předmětu zakázky“, orgán dohledu uvádí, že zadavatel nesmí uzavřít smlouvu na plnění veřejné zakázky před lhůtou pro podání návrhu i po celou dobu trvání správního řízení. K vyjádření zadavatele, že realizaci této veřejné zakázky bylo třeba dokončit k termínu 18.9.2004, a to z důvodu ohrožení zahájení ligové sezóny, orgán dohledu poznamenává, že zákon spojuje naléhavou potřebu pouze s ohrožením životů nebo zdraví lidí, havárií, při katastrofách nebo hrozí-li nebezpečí škody velkého rozsahu (viz § 50 odst. 1 písm. a) zákona). O naléhavou potřebu nemůže v předmětném případě jít, jelikož začátek hokejové sezóny je bezesporu dopředu známou skutečností. K tomu, že Úřad pro ochranu hospodářské soutěže potvrdil svým předcházejícím rozhodnutím v této zakázce postup zadavatele a tudíž nedošlo k žádným škodlivým následkům, orgán dohledu uvádí, že právě skutečnost, že zadavatel nemůže činit žádné úkony směřující k dokončení zadání veřejné zakázky ani uzavřít smlouvu nebo zadání veřejné zakázky zrušit, umožňuje orgánu dohledu při zjištění závažného porušení zákona učinit nápravu např. nařízením nového výběru či zpětzážením nabídky do soutěže, a to před samotným uzavřením smlouvy. V této souvislosti je nutno zdůraznit, že v okamžiku uzavření smlouvy na plnění veřejné zakázky, tj. 21.6.2004, zadavatel nemohl vůbec předjímat budoucí rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže.

Vzhledem ke zjištěnému závažnému porušení zákona a s přihlédnutím k tomu, že předmět plnění veřejné zakázky byl již realizován, nelze dosáhnout provedení nápravy tak, že by zadavateli bylo uloženo nové zadání veřejné zakázky, jelikož fakticky nelze ukládat plnění, která jsou neproveditelná. Výše zjištěné porušení zákona bylo natolik závažné, že orgán dohledu zvolil postup podle části čtvrté hlavy IV. zákona o zadávání veřejných zakázek, a uložil zadavateli pokutu, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

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“. Před uložením pokuty však orgán dohledu rovněž musel zkoumat, zda je naplněna podmínka uvedená ve větě druhé § 62 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek, 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.

Smlouva o dílo byla uzavřena dne 21.6.2004, z čehož vyplývá, že ještě neuplynuly tři roky ode dne, kdy došlo k porušení zákona. O porušení zákona se orgán dohledu dozvěděl z podání, které obdržel dne 17.9.2004.

Celková výše peněžitého závazku z uzavřené smlouvy o dílo činí 7 611 145,- Kč včetně DPH. Maximální výše pokuty by tedy v daném případě mohla činit 76 111,45 Kč (tj. 1 % z ceny zakázky). Orgán dohledu při úvahách o výši pokuty vycházel ze skutečnosti, že se jedná o závažné porušení zákona, neboť zadavatel uzavřel smlouvu o dílo bez toho, aniž uplynula lhůta pro podání návrhu na přezkoumání rozhodnutí zadavatele. Tím, že

zadavatel při uzavírání úplatné smlouvy nepostupoval v souladu se zákonem, i když mu to zákon výslovně ukládá, je tedy nepochybně naplněn zákonný znak závažného porušení. Takový postup zadavatelů totiž eliminuje pravomoc orgánu dohledu přezkoumávat jejich rozhodnutí a ukládat opatření k nápravě ve smyslu ustanovení. § 59 resp. § 60 zákona.

V šetřeném případě jen shodou okolností nedošlo k závažnému následku nezákonného postupu zadavatele, když orgán dohledu ve správním řízení následně rozhodnutím č.j. VZ/S127/04-152/4362/04-Kr, ze dne 23.8.2004 potvrdil vyloučení uchazeče Kovostal, s. r. o. Při stanovení výše pokuty orgán dohledu tuto polehčující skutečnost vzal v úvahu a uložil pokutu v dolní polovině zákonem stanovené sazby.

Orgán dohledu posoudil celý případ, a na základě všech popsanych skutečností rozhodl, jak je uvedeno ve výroku.

Závěrem orgán dohledu poznamenává, že podle § 109 zákona č. 40/2004 Sb., veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 436/2004 Sb. a zákona č. 437/2004 Sb., se zadávání veřejných zakázek, řízení o přezkoumání úkonů zadavatele orgánem dohledu a řízení o uložení sankce zahájené přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona dokončí podle dosavadních právních předpisů. Obdobně se postupuje i v řízení o přezkoumání úkonů zadavatele orgánem dohledu nebo v řízení o uložení sankce, které na zadávání veřejných zakázek podle věty první navazují.

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:

Ústí nad Labem, Velká Hradební 8, 401 00 Ústí nad Labem, zast. Mgr. Petrem Gandalovičem