

Č. j. VZ/S43/05-151/2010/05-SH

V Brně dne 19. května 2005

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení zahájeném dne 24. 3. 2005 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 postupu zadavatele města Litvínov, nám. Míru 11, 436 91 Litvínov, zastoupeného PaDr. Karlem Zdražilem, starostou, při zadání veřejné zakázky „Rekonstrukce ledové plochy ZS včetně technologie“, výzvou ze dne 6. 2. 2004 více zájemcům k podání nabídky podle § 49 odst. 1 cit. zákona, **rozhodl takto:**

Zadavatel – město Litvínov – závažně porušil:

§ 2h odst. 3 cit. zákona tím, že nezpracoval zadávací dokumentaci pro veřejnou stavební zakázku „Rekonstrukce ledové plochy ZS včetně technologie“ v rozsahu stanoveném v citovaném ustanovení zákona,

§ 49 odst. 10 v návaznosti na § 6 zákona tím, že nezohlednil při hodnocení nabídek celkovou nabídkovou cenu, kterou uchazeči uvedli za splnění veřejné zakázky ve své nabídce.

Za výše uvedená závažná porušení zákona o zadávání veřejných zakázek se zadavateli městu Litvínov podle § 62 odst. 1 cit. zákona **ukládá pokuta** ve výši **50 000,- Kč** (slovy padesát 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 0430515001.

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“), obdržel dne 9. 2. 2005 podnět Policie ČR k přezkoumání postupu města Litvínova, nám. Míru 11, 436 91 Litvínov, zastoupeného PaDr. Karlem Zdražilem, starostou (dále jen „zadavatel“), při zadání veřejné zakázky „Rekonstrukce ledové plochy ZS včetně technologie“ výzvou ze dne 6. 2. 2004 více zájemcům k podání nabídek podle § 49 odst. 1 zákona (dále jen „výzva“).

Policie ČR v podnětu poukazuje na skutečnost, že v případě předmětné veřejné zakázky došlo v průběhu její realizace k navýšení ceny.

Orgán dohledu si na základě podnětu vyžádal dopisem č. j. VZ/J30/05-151/705/05-SH ze dne 14. 2. 2005 od Policie ČR dokumentaci o zadání předmětné veřejné zakázky, která byla orgánu dohledu doručena dne 3. 3. 2005.

Z předložené dokumentace vyplývá, že zadavatel obdržel ve lhůtě pro podání nabídek 6 nabídek a žádnou nevyřadil z dalšího posouzení a hodnocení. Zadavatel po provedeném posouzení a hodnocení nabídek („zpráva o posouzení a hodnocení nabídek“ ze dne 3. 3. 2004) rozhodl dne 4. 3. 2004 o výběru nejhodnější nabídky uchazeče INŽENÝRSKÉ STAVBY L. M., a. s., Postoloprty. S vybraným uchazečem zadavatel uzavřel dne 29. 3. 2004 smlouvu o plnění předmětné veřejné zakázky, ve které byla stanovena cena díla 17 443 567,- Kč včetně DPH.

Po přezkoumání dokumentace získal orgán dohledu pochybnosti, zda byl postup zadavatele při zadání předmětné veřejné zakázky v souladu se zákonem, a proto zahájil správní řízení z vlastního podnětu. Orgán dohledu zadavateli oznámil zahájení správního řízení dopisem č. j. VZ/S43/05-151/1290/05-SH ze dne 23. 3. 2005, ve kterém zadavateli stanovil lhůtu pro jeho případné vyjádření ke zjištěným skutečnostem, které byly podkladem pro rozhodnutí a vztahovaly se ke zpracování projektové dokumentace v rámci předmětu plnění veřejné zakázky, hodnocení nabídek podle výše nabídkové ceny, prokázání splnění kvalifikačních předpokladů uchazeče umístěného ve třetím pořadí a navýšení ceny veřejné zakázky stanovené ve smlouvě o dílo. Zadavatel obdržel oznámení o zahájení správního řízení dne 24. 3. 2005 a tímto dnem bylo zahájeno správní řízení, jehož jediným účastníkem je podle § 58 zákona zadavatel.

Zadavatel se k podkladům pro rozhodnutí vyjádřil dopisem ze dne 11. 4. 2005, ve kterém uvedl následující.

Podle zadavatele bylo předmětem veřejné zakázky v daném případě jednak zpracování jednostupňové projektové dokumentace, včetně zajištění stavebního povolení a autorského dozoru projektanta, a dále realizace rekonstrukce ledové plochy zimního stadionu včetně technologie, neboť projektová dokumentace zpracovaná společností BREMA, spol. s r. o., Praha, neřešila všechny požadavky zadavatele. Podle názoru zadavatele zákonodárce možnost sloučení projektové a realizační činnosti do jedné veřejné zakázky předpokládá a nevyklučuje ji. Na podporu svého tvrzení zadavatel cituje ust. § 9 odst. 3 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, podle kterého je veřejnou zakázkou na stavební práce též veřejná zakázka, jejímž předmětem je kromě provedení stavebních prací rovněž projektová a inženýrská činnost, týkající se těchto prací.

K hodnocení nabídek zadavatel sděluje, že dospěl k závěru, podle kterého vyhovujícím technickým řešením je v daném případě varianta hlubinného založení. Této skutečnosti zadavatel také přizpůsobil výběr části plnění, které se staly předmětem smlouvy o dílo uzavřené s vybraným uchazečem. Důsledkem tohoto rozhodnutí bylo hodnocení nabídek v části SO 01, PD 01 a AD 01, protože již ve fázi hodnocení bylo zřejmé, že ohledně částí SO 02, PD 02 a AD 02 se smlouva uzavírat nebude. Podle zadavatele má jeho rozhodnutí oporu v bodu 14. výzvy, podle kterého si zadavatel vyhrazuje právo uzavřít s vybraným uchazečem smlouvu o dílo pouze na některou z jednotlivých částí plnění veřejné zakázky tak, jak jsou

uvedeny v bodu 1. výzvy, příp. na jejich kombinaci.

K prokázání splnění kvalifikačních předpokladů uchazečem EUROMONT GROUP a. s., Litvínov, zadavatel uvádí, že z dokladů obsažených v nabídce jmenovaného uchazeče dovodil, že kvalifikační předpoklady splňuje. Pokud by orgán dohledu s uvedeným závěrem zadavatele nesouhlasil, považuje zadavatel za relevantní, že nebyl ovlivněn výběr nejvhodnější nabídky.

Ve věci uzavření dodatku k původní smlouvě o dílo má zadavatel za to, že předmětem dodatku jsou tzv. vícepráce podle bodu 5.4 smlouvy o dílo uzavřené s vybraným uchazečem, které byly sjednány za podmínek stanovených v původní smlouvě a jejichž potřeba nastala v průběhu realizace zakázky jako nezbytná podmínka pro její splnění. Nelze ji tedy označit za dodatečnou zakázku, kterou zadavatel rozumí zakázku, jejíž potřeba vznikla po splnění původní veřejné zakázky. Zadavatel v této souvislosti rovněž odkazuje na ust. § 50 odst. 1 písm. a) zákona, neboť prodlení se splněním předmětu veřejné zakázky by znamenalo pro zadavatele nerealizované sportovní akce a v důsledku toho i povinnost platit smluvní pokuty, jejichž výše představuje škodu velkého rozsahu. Podle zadavatele je na daný případ aplikovatelné rovněž znění ust. § 50 odst. 1 písm. c) zákona, neboť ve fázi rozpracovanosti veřejné zakázky nemohl zadavatel z objektivních důvodů (záruka) zadat provedení prací jiné osobě než zhotoviteli.

Orgán dohledu přezkoumal na základě ustanovení § 57 zákona případ ve všech souvislostech, po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o zadání veřejné zakázky, vyjádření zadavatele a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel při zadání předmětné veřejné zakázky závažně zákon, k čemuž uvádí následující rozhodné skutečnosti.

K závažnému porušení § 2h odst. 3 zákona

Podle § 2h odst. 3 zákona „Zadávací dokumentace pro veřejné stavební zakázky se stanoví v rozsahu projektové dokumentace nutné ke stavebnímu řízení, rozšířené o výkaz výměr, soupis prací a dodávek s podrobným popisem požadovaných standardů, které jednoznačně vymezují použité položky.“

Zadavatel v daném případě v bodě 1. výzvy vymezil plnění veřejné zakázky takto:

- 1) Zpracování jednostupňové PD „Rekonstrukce ledové plochy ZS včetně technologie“, včetně zajištění stavebního povolení a autorského dozoru projektanta,
- 2) Rekonstrukce ledové plochy ZS včetně technologie.

V citovaném bodě výzvy je dále stanoveno, že „Rozsah prací SO 01 je popsán v projektové dokumentaci pro stavební povolení zpracované firmou BREMA s. r. o., Klánova 1535a, 140 00 Praha 4“.

Původní projektová dokumentace v rozsahu pro stavební řízení zpracovaná firmou BREMA, spol. s r. o., Praha, byla součástí zadávacích podmínek a sloužila uchazečům o veřejnou zakázku jako podklad pro zpracování nabídky. Zároveň však uchazeči ve svých nabídkách uvedli řešení (varianty), které si vyžádaly změnu původního projektu, respektive vypracování projektu nového, přičemž jedno z těchto řešení nabídnuté uchazečem

INŽENÝRSKÉ STAVBY L. M., a. s., Postoloprty, bylo zadavatelem vybráno jako nejvhodnější pro realizaci jeho záměru.

V nabídce vybraného uchazeče INŽENÝRSKÉ STAVBY L. M., a. s., Postoloprty, je na straně 6 k „základnímu řešení dle PD pro stavební povolení, zpracované firmou BREMA“ uvedeno upozornění, že uchazeč INŽENÝRSKÉ STAVBY L. M., a. s., Postoloprty, považuje toto řešení za nevhodné, k čemuž dále uvádí mj. následující skutečnosti.

Začátek citace: „V zadání rozsahu veřejné zakázky ve výzvě více zájemcům v čl. 1 Vymezení plnění veřejné zakázky je výčtem uveden rozsah prací, které jsou předmětem zakázky s tím, že je dále uveden odkaz na projektovou dokumentaci pro stavební povolení zpracovanou firmou Brema s. r. o., Praha. Z popisu technického řešení tohoto projektu, resp. jeho části, která byla zájemcům o veřejnou zakázku poskytnuta, je zřejmé, že je uvažováno s tím, že bude vybouráno stávající souvrství konstrukce ledové plochy (cca 0,6 m) a dále odstraněny pouze nezbytné vrstvy podložních zemin (cca 0,7 - 0,8 m) a na tuto stavební jámu bude provedena nová konstrukce ledové plochy – staticky řešená jako železobetonová deska tloušťky 180 mm na stabilizované štěrkopískové podložce o mocnosti cca 0,5 m. Dle našeho odborného názoru toto technické řešení dostatečně nezabezpečuje dlouhodobou stabilitu rekonstruované ledové plochy....Z výše uvedených důvodů uchazeč sice základní řešení ve své nabídce předkládá (oceňuje), ale pouze kvůli formálnímu splnění podmínek výzvy více zájemcům - nikoliv proto, že by uvažoval s možností jeho realizace.“ (konec citace)

Vzhledem k „nereálnosti základního řešení“ uchazeč INŽENÝRSKÉ STAVBY L. M., a. s., Postoloprty, ve své nabídce na straně 7 doporučil zadavateli variantní řešení v podobě „hlubinného založení ledové plochy pomocí pilot“, tj. „řešení s vyloučením vlivu promrzlých vrstev na založení desky, s dalšími opatřeními pro urychlení rekonstrukce“. Toto uchazečem preferované řešení spočívalo v „uložení železobetonové prefabrikované desky na železobetonových trámech nesených pilotami kotvenými do únosného podloží“.

Zadavatel v bodě 15. výzvy uvedl, že „připouští variantní řešení za předpokladu splnění technických parametrů a respektování komplexního návrhu řešení. V případě předložení variantního řešení zadavatel požaduje rovněž zpracování nabídkové ceny dle PD“ (projektové dokumentace – pozn. orgánu dohledu).

Z předložené dokumentace je tak zřejmé, že vybraný uchazeč INŽENÝRSKÉ STAVBY L. M., a. s., Postoloprty, předložil variantní řešení, které bylo nabídkou na jiný předmět plnění, neboť v něm uchazeč oproti původnímu projektu zásadním způsobem změnil konstrukci ledové plochy, když namísto železobetonové desky stabilizované na štěrkopískové podložce navrhl řešení hlubinného založení ledové plochy pomocí pilot. V tomto smyslu tedy předložil nabídku „variantního řešení“, které nebylo v souladu se zadavatelem stanovenými požadavky a zadavatel je tedy neměl hodnotit.

K otázce, jak se uchazečem předložené variantní řešení může odchýlit od podmínek původního zadání veřejné zakázky, aby se přitom jednalo stále o nabídku, která je v souladu se zadáním, a za jakou hranicí se již jedná o nabídku, která je s ostatními nabídkami vzájemně neporovnatelná, neboť nabízí odlišný předmět plnění veřejné zakázky, než jak ho vymezil zadavatel, lze uvést následující. V případě přípustnosti variantního řešení je důležité, aby zadavatel vymezil v zadání veřejné zakázky minimální požadavky na případná variantní řešení v rámci své odpovědnosti za úplnost a správnost údajů uvedených v zadávací dokumentaci. V ustanovení § 6 odst. 3 zákona je dále uvedeno, že zadavatel je povinen vzít

v úvahu všechny varianty, které uchazeč předložil, pokud zadavatel možnost variantního řešení nevyločil. Z logiky zadávacího procesu je však zřejmé, že uchazeči jsou povinni nabídnout zadavateli to, co opravdu poptává, tedy vypracovat své nabídky v souladu s podmínkami stanovenými zadavatelem v zadání veřejné zakázky. Z obdobných závěrů vychází i rozhodnutí orgánu dohledu č. j.: 2R 78/03 – Hr ze dne 19. března 2004, které je k dispozici na internetových stránkách orgánu dohledu www.compet.cz

Z obsahu dokumentace, kterou má orgán dohledu k dispozici, vyplývá, že zpracování projektové dokumentace v rozsahu nezbytném pro stavební řízení, rozšířené o výkaz výměr, soupis prací a dodávek s podrobným popisem požadovaných standardů, které jednoznačně vymezují použité položky, bylo (společně s realizací stavby) předmětem plnění šetřené veřejné zakázky.

Z ust. § 2h odst. 3 zákona je zřejmé, že není možné zadávat současně veřejnou zakázku na zpracování projektové dokumentace v úrovni (rozsahu) dokumentace pro stavební řízení společně se zadáním realizace stavby, neboť právě tato dokumentace jako součást zadávací dokumentace definuje předmět plnění veřejné stavební zakázky.

Smyslem ust. § 2h odst. 3 zákona je přimět zadavatele stavebních veřejných zakázek v zadávací dokumentaci co nejpřesněji definovat předmět veřejné zakázky, kterým je obecně stavba, resp. stavební práce tak, aby byly podané nabídky srovnatelné na jednom společném základě. Toho lze docílit pouze na základě zpracování co možná nejpodrobnější zadávací dokumentace stavby, tedy projektu stavby a výkazu výměr, zohledňující vyčerpávajícím způsobem jednotlivé stavební práce a dodávky. Zákon výslovně určuje, že zadávací dokumentace veřejné stavební zakázky musí být zpracována v podrobnostech projektové dokumentace pro stavební řízení, rozšířené o výkaz výměr a soupis prací a dodávek.

Z definice předmětu plnění uvedené zadavatelem ve výzvě i z obsahu zadávací dokumentace je tak zřejmé, že projektová dokumentace společnosti BREMA spol. s r. o., Praha, sloužící jako podklad pro zpracování základního řešení v nabídkách byla součástí zadávací dokumentace, avšak „neřešila všechny požadavky zadavatele (viz jeho vyjádření ze dne 11. 4. 2005), a proto zpracování projektové dokumentace ve finální podobě a rozsahu nutném ke stavebnímu řízení bylo společně s realizací stavby předmětem plnění šetřené veřejné zakázky.

Obdobná problematika byla řešena i v rozhodnutí orgánu dohledu č. j. VZ/S116/04-152/4023/04-JT ze dne 10. září 2004, které je k dispozici na internetových stránkách orgánu dohledu www.compet.cz.

Zadavatel tím, že nezpracoval projektovou dokumentaci v souladu s požadavky stanovenými v § 2h odst. 3 zákona, závažně porušil citované ustanovení zákona.

K závažnému porušení § 49 odst. 10 v návaznosti na § 6 zákona

Podle § 49 odst. 10 zákona „Hodnocení nabídek zadavatel provede podle kritérií stanovených v zadání způsobem uvedeným v § 6.“

V bodě 5. výzvy stanovil zadavatel způsob hodnocení nabídek na základě následujících kritérií:

- 1) výše nabídkové ceny za dílo dle bodu 1., odst. 2 této výzvy bez DPH,
- 2) komplexnost technického řešení předložené nabídky,
- 3) záruka za dílo,

4) odborná způsobilost a reference o obdobných zakázkách.

V bodě 1. odst. 2 výzvy je uvedena Rekonstrukce ledové plochy ZS včetně technologie v rozsahu prací SO 01 a SO 02.

V bodě 7. výzvy vymezil zadavatel způsob zpracování nabídkové ceny tak, že cenová nabídka bude rozčleněna dle logických celků popsaných v bodě 1. výzvy takto:

- 1) zpracování PD SO 01,
- 2) zpracování PD SO 02,
- 3) autorský dozor SO 01,
- 4) autorský dozor SO 02,
- 5) stavba SO 01,
- 6) stavba SO 02,
- 7) rezerva na případné vícepráce.

Ve „Zprávě o posouzení a hodnocení nabídek“ ze dne 3. 3. 2004 je zaznamenáno: „Komise se dohodla, že bude hodnotit pouze část SO 01, PD SO 01, AD SO 01, protože dle předložených nabídek lze tuto část v letošním roce realizovat v potřebném rozsahu a požadovaném termínu.“

Z předložených tabulek hodnocení vyplývá, že zadavatel nehodnotil celkovou nabídkovou cenu (podle § 2 písm. h) zákona se jedná o cenu, kterou uchazeč navrhuje za splnění veřejné zakázky ve své nabídce), uvedenou v nabídkách uchazečů za celý rozsah plnění vymezený v podmínkách výzvy (viz výše - bod 1. odst. 2 podmínek výzvy), ale pouze výši nabídkové ceny uvedenou ve vztahu k části plnění veřejné zakázky SO 01, PD SO 01, AD SO 01 (viz výše - zpráva o posouzení a hodnocení nabídek).

Pro rozhodnutí zadavatele hodnotit nabídky pouze v části vymezeného předmětu plnění nelze nalézt oporu ve znění bodu 14. výzvy (viz argumentace zadavatele v jeho vyjádření ze dne 11. 4. 2005), podle kterého si zadavatel vyhradil právo uzavřít s vybraným uchazečem smlouvu o dílo pouze na některou z jednotlivých částí plnění veřejné zakázky, neboť citovaný bod výzvy se vztahuje k uzavření smlouvy, nikoliv k hodnocení nabídek, které musí být provedeno podle předem stanovených kritérií.

Orgán dohledu dále uvádí, že nelze akceptovat ani argumentaci uvedenou ve vyjádření zadavatele ze dne 11. 4. 2005 a odkazující na ust. § 9 odst. 3 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „nový zákon“), který nebyl platný v době zadání předmětné veřejné zakázky a podle kterého veřejnou zakázkou na stavební práce je též veřejná zakázka, jejímž předmětem je kromě provedení stavebních prací rovněž projektová a inženýrská činnost. Pro úplnost orgán dohledu zmiňuje, že i nový zákon obsahuje obdobnou právní úpravu jako předchozí právní úprava v zákoně č. 199/1994 Sb., podle které je součástí zadávací dokumentace stavby projektová dokumentace stavby zpracovaná do podrobností nezbytných pro zpracování nabídky a rozšířená o výkaz výměr s podrobným soupisem prací a dodávek (§ 50 odst. 1 nového zákona).

Zadavatel v případě uchazečů umístěných v prvním až třetím pořadí hodnotil řešení hlubinného založení, které v rámci části plnění SO 01 zahrnuje v porovnání se základním řešením navíc položky „Provedení úprav plochy pro techniku pilotáže“, „Provedení pilot DN 630, délky 8 m“ a „Provedení železobetonových nosníků mezi pilotami“ v ceně cca 3 mil. Kč za uvedené položky. Jelikož u uchazečů ve čtvrtém až šestém pořadí zadavatel variantu

hlubinného založení nehodnotil, neboť ji nepředložili, je zřejmé, že v části plnění SO 01 nehodnotil srovnatelné nabídky. Nelze tedy vycházet z předpokladu, že zadavatel při hodnocení nabídek žádného z uchazečů nezvýhodnil, neboť hodnotil u všech nabídek stejnou část plnění veřejné zakázky (SO 01, PD SO 01, AD SO 01).

Zadavatel v daném případě tím, že nezohlednil celkovou nabídkovou cenu, kterou uchazeči uvedli za splnění veřejné zakázky ve své nabídce, a že nehodnotil nabídky podle prvního kritéria stanoveného v podmínkách zadání, závažně porušil § 49 odst. 10 v návaznosti na § 6 zákona.

K posouzení kvalifikace uchazeče EUROMONT GROUP a. s., Litvínov

Podle § 49 odst. 9 zákona „Neprokáže-li uchazeč některý z kvalifikačních předpokladů nebo nesplní-li další požadavky stanovené zadavatelem, zadavatel ho z další účasti na veřejné zakázce vyloučí“.

Podle § 2b odst. 1 písm. a) zákona „Kvalifikační předpoklady pro plnění veřejné zakázky splňuje uchazeč, který má příslušné oprávnění k podnikání, je-li zvláštními předpisy stanoveno.“ Podle § 2c odst. 1 zákona „Uchazeč prokazuje splnění kvalifikačních předpokladů uvedených v § 2b odst. 1 písm. a) zákona dokladem o oprávnění k podnikání, včetně výpisu z obchodního rejstříku“.

Podle § 2 odst. 5 zákona „u nabídek předpokládajících splnění zakázky s pomocí jiných osob prokazuje splnění kvalifikačních předpokladů uchazeč, který nabídku podává, pokud se jeho oprávnění k podnikání vztahuje na celý rozsah veřejné zakázky. Jinak prokazují splnění kvalifikačního předpokladu podle § 2b odst. 1 písm. a) i tyto jiné osoby.“

Prokázání kvalifikačních předpokladů stanovil zadavatel v bodě 3. výzvy, podle kterého požadoval doložit kvalifikační předpoklady dle § 2b způsobem uvedeným v § 2c zákona.

Nabídka uchazeče EUROMONT GROUP a. s., Litvínov, který se umístil jako třetí v pořadí, neobsahuje (na rozdíl od ostatních nabídek) živnostenské listy na předmět podnikání „Provádění staveb, včetně jejich změn, udržovacích prací na nich a jejich odstraňování“ a „Projektová činnost ve výstavbě“. V nabídce jmenovaného uchazeče jsou na str. 16 uvedeni subdodavatelé pro jednotlivé části veřejné zakázky, aniž by obsahem nabídky byly doklady prokazující jejich oprávnění k podnikání ve vztahu k části veřejné zakázky, která má být s jejich pomocí splněna.

Pro stavební část je subdodavatelem společnost INŽENÝRSKÉ STAVBY L. M., a. s., Postoloprty, jejíž nabídka se umístila jako první v pořadí. Skutečnost, že jmenovaná společnost doložila příslušné oprávnění k podnikání ve své samostatné nabídce, nelze považovat za splnění kvalifikačních předpokladů podle § 2b odst. 1 písm. a) zákona uchazečem EUROMONT GROUP a. s., Litvínov, jak uvádí zadavatel ve svém vyjádření ze dne 11. 4. 2005, neboť příslušné oprávnění k podnikání by muselo být obsahem nabídky uchazeče EUROMONT GROUP a. s., Litvínov (viz citovaný § 2 odst. 5 zákona).

V této souvislosti orgán dohledu uvádí, že prokazování kvalifikačních předpokladů je jedním ze základních předpokladů, které opravňují uchazeče k účasti na veřejné zakázce. Rovněž je třeba zdůraznit, že prokázání kvalifikačních předpokladů a jejich doložení, je

jedním z předpokladů zdárného průběhu vlastní realizace předmětu plnění veřejné zakázky, neboť je průkazem toho, že osoba, která bude realizovat veřejnou zakázku, je k plnění způsobilá.

Skutečnost, že zadavatel nevyločil z další účasti na veřejné zakázce uchazeče EUROMONT GROUP a. s., Litvínov, který nedoložil příslušné oprávnění k podnikání, neměla v případě předmětné veřejné zakázky vliv na výběr nejvhodnější nabídky a nelze ji tudíž označit za závažné porušení zákona, neboť jmenovaný uchazeč se umístil až jako třetí v pořadí.

K uzavření dodatku k původní smlouvě o dílo

Podle § 50 odst. 1 písm. d) zákona „Uzavření smlouvy na podkladě písemné výzvy zaslané zadavatelem jednomu zájemci o veřejnou zakázku k podání nabídky se připouští pouze v případě dodatečné nebo opakované veřejné zakázky (především z důvodu standardizace nebo slučitelnosti předmětu veřejné zakázky), pokud svým rozsahem nepřekročí 20 % ceny původní veřejné zakázky a výzva bude zadavatelem učiněna do 12 měsíců od splnění veřejné zakázky“.

Zadavatel si vyhradil v bodě 14. výzvy právo uzavřít s vybraným uchazečem smlouvu o dílo pouze na některou z jednotlivých částí plnění veřejné zakázky tak, jak jsou uvedeny v bodě 1. výzvy, případně na jejich kombinaci.

Zadavatel v souladu s podmínkami výzvy uzavřel smlouvu ze dne 9. 3. 2004 na realizaci částí (SO 01, PD SO 01 a AD SO 01) předmětu plnění původně vymezeného v podmínkách zadání veřejné zakázky (SO 01, PD SO 01, AD SO 01 a SO 02, PD SO 01, AD SO 02). Ve smlouvě byla stanovena cena díla 17 443 567,- včetně DPH. Dodatkem č. 1 ze dne 2. 8. 2004 došlo k navýšení ceny oproti původní smlouvě o dílo na 23 956 000,- Kč včetně DPH, nikoliv však k navýšení ceny ve vztahu k ceně stanovené v nabídce vybraného uchazeče za celý předmět plnění (30 277 950,- Kč včetně DPH ve variantním řešení části SO 02 - výměna stávajícího kompresoru a 27 590 076,- Kč včetně DPH ve variantním řešení části SO 02 – generální oprava kompresoru).

Orgán dohledu v souvislosti s výše uvedenými skutečnostmi konstatuje, že smlouvu na plnění veřejné zakázky zadavatel musí uzavřít v souladu s nabídkou a podmínkami výzvy ve lhůtě, kdy je uchazeč svou nabídkou vázán (§ 49 odst. 11 zákona).

Srovnáním nabídky vybraného uchazeče a technologických dodávek uvedených v dodatku č. 1 k původní smlouvě o dílo orgán dohledu zjistil, že obsahem dodatku byly technologické dodávky spadající pod původní vymezení předmětu veřejné zakázky (v nabídce vybraného uchazeče uvedené na str. 103 a násl. v rámci technologie a zapojení elektro a MaR pro technologii). Jelikož zadavatel uzavřel smlouvu na plnění předmětné veřejné zakázky pouze ve vztahu k části původně vymezeného plnění (vyjímaje mj. specifikované technologické dodávky tvořící posléze předmět dodatku), nedošlo uzavřením dodatku k rozšíření předmětu plnění ani k navýšení ceny oproti nabídce. O navýšení ceny původní veřejné zakázky se jednalo pouze v případě položek „změna založení pilot dle provedeného geologického průzkumu - 980 660,- Kč bez DPH“ a „dodatečné průzkumné vrty - 98 500,- Kč bez DPH“, které nebyly součástí původního předmětu plnění a lze je tudíž označit za vícepráce. Při zadání uvedených „víceprací“ zadavatel mohl postupovat podle § 50 odst. 1 písm. d) zákona a zadat je přímo jednomu zájemci, neboť jejich cena nepřekročila 20

% ceny původní veřejné zakázky. Rovněž nedodržení lhůty pro uzavření smlouvy podle § 49 odst. 11 zákona nepovažuje v daném případě orgán dohledu za důvod pro uložení pokuty.

K uložení pokuty

Při posuzování míry závažnosti porušení zákona vycházel orgán dohledu z následujících skutečností.

Celková výše peněžitého závazku, který zadavateli ze zadání šetřené veřejné zakázky vznikl, činí 17 443 567,- Kč včetně DPH.

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. 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.“

Maximální výše pokuty by v daném případě mohla činit 174 435,67 Kč (tj. 1 % z 17 443 567,- Kč).

Před uložení pokuty orgán dohledu zkoumal, zda je naplněna podmínka uvedená ve větě druhé § 62 odst. 1 zákona, 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. Podnět k přezkoumání postupu zadavatele orgán dohledu obdržel dne 9. 2. 2005 a k porušení zákona došlo 29. 3. 2004, kdy byla uzavřena smlouva o dílo.

Dohled nad dodržováním zákona podle § 52 zákona o zadávání veřejných zakázek spočívá mimo jiné i v kontrole postupů zadavatelů při zadávání veřejných zakázek a v ukládání sankcí v podobě správních trestů či správně právních sankcí, které směřují k obnovení věcného právního stavu. Vzhledem ke zjištěným závažným porušením zákona a s přihlédnutím ke skutečnosti, že předmět plnění veřejné zakázky byl již realizován, nelze uložit zadavateli opatření k nápravě (správně právní sankci obnovující povahy), jelikož fakticky nelze ukládat plnění, která jsou neproveditelná. Orgán dohledu se proto rozhodl uložit zadavateli pokutu, a to cca v jedné třetině zákonem stanovené sazby ve výši 50 000,- Kč. Při stanovení výše pokuty orgán dohledu zohlednil závažnost porušení zákona, kterých se zadavatel v daném případě dopustil, když nezpracoval zadávací dokumentaci pro veřejnou stavební zakázku „Rekonstrukce ledové plochy ZS včetně technologie“ v souladu s požadavky stanovenými v § 2h odst. 3 zákona, když hodnotil nabídku variantního řešení uchazeče INŽENÝRSKÉ STAVBY L. M., a. s., Postoloprty, a posléze ji vybral jako nejvhodnější, přestože předložené variantní řešení nevyhovělo z hlediska obsahového splnění podmínek výzvy a když nezohlednil celkovou nabídkovou cenu, kterou uchazeči uvedli za splnění veřejné zakázky ve své nabídce.

Důsledkem výše uvedeného postupu zadavatele, kdy v podstatě delegoval řešení rekonstrukce ledové plochy zimního stadionu na uchazeče, byla vzájemná nesrovnatelnost nabídek předložených uchazeči a nemožnost jejich řádného hodnocení podle výše nabídkových cen, což je základem hodnocení nabídek dle jejich ekonomické vhodnosti.

Orgán dohledu posoudil postup zadavatele ze všech hledisek a na základě zjištěných a uvedených skutečností rozhodl, jak je uvedeno ve výroku.

Pro úplnost orgán dohledu poznamenává, že podle § 109 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, 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:

Město Litvínov, nám. Míru 11, 436 91 Litvínov, zastoupeného PaedDr. Karlem Zdražilem