

Rozhodnutí nabylo právní moci dne 20.7.2005.

Č. j. VZ/S22/05-153/2475/05-LB

V Brně dne 17. června 2005

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení zahájeném dne 21.4.2005 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 přezkoumávání postupu zadavatele KMP Bürotechnik, s. r. o., Čkyně 297, 384 81 Čkyně, za niž jedná Ing. Petra Turková, jednatelka společnosti, při zadání veřejné zakázky „Výrobní hala KMP Bürotechnik Čkyně“, písemnou výzvou více zájemcům o veřejnou zakázku 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. a zákona č. 424/2002, **rozhodl takto:**

Zadavatel – KMP Bürotechnik, s. r. o., Čkyně - při zadávání veřejné zakázky „Výrobní hala KMP Bürotechnik Čkyně“ závažně porušil § 64b posledně cit. zákona o zadávání veřejných zakázek tím, že nearchivoval kompletní dokumentaci o zadání veřejné zakázky, čímž znemožnil ověřit, zda uchazeč HAAS FERTIGBAU, spol. s r. o., Chanovice, prokázal v nabídce kvalifikační předpoklad stanovený v § 2b odst. 1 písm. f) zákona způsobem dle § 2c odst. 1 zákona a před podpisem smlouvy kvalifikační předpoklady podle § 2b odst. 1 písm. a), d) a f) způsobem dle § 2c odst. 2 písm. a), b) a c) téhož zákona, a zda jmenovaný uchazeč, nebyl podle § 11 odst. 1 zákona zvýhodněn oproti ostatním uchazečům o veřejnou zakázku tím, že mu byla umožněna změna nabídky po otevření obálek.

Za zjištěná závažná porušení zákona o zadávání veřejných zakázek se zadavateli KMP Bürotechnik, s. r. o., Čkyně 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 pokutu** ve výši **20 000,- Kč** (slovy 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 0220515001.

### Odůvodnění

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „orgán dohledu“), který vykonává dohled nad zadáváním veřejných zakázek, si na základě kontrolního závěru Nejvyššího kontrolního úřadu (dále jen „NKÚ“) uveřejněného ve Věstníku NKÚ, ročník XII, částka 4, dopisem č. j. VZ/J6/05-153/265/05-LB ze dne 18.1.2005 vyžádal od zadavatele KMP Bürotechnik, s. r. o., Čkyně 297, 384 81 Čkyně, za niž jedná Ing. Petra Turková, jednatelka společnosti (dále jen „zadavatel“), dokumentaci o zadání veřejné zakázky „Výrobní hala KMP Bürotechnik Čkyně“, včetně písemného stanoviska zadavatele.

Vzhledem k tomu, že zadavatel obdržel v roce 2003 na úhradu veřejné zakázky „Výrobní hala KMP Bürotechnik, s. r. o., Čkyně“ veřejnou podporu ve výši 1,5 mil. Kč naplňuje definici § 2 písm. b) bodu 6 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, podle kterého je zadavatelem právnická nebo fyzická osoba, která k úhradě zakázky, která je veřejnou zakázkou podle písmene a), použije prostředky státního rozpočtu, státních fondů, příspěvků mezinárodních organizací nebo rozpočtů územních samosprávných celků.

Zadavatel ve svém stanovisku ze dne 2.2.2005, které Úřad obdržel spolu s neúplnou dokumentací o zadání veřejné zakázky, uvedl, že vzhledem k tomu, že dne 22.9.2004 došlo k vloupání neznámého pachatele do archivu zadavatele, nepodařilo se dát dohromady kompletní originální dokumentaci k výběrovému řízení.

Z kontrolního protokolu NKÚ o kontrole č. 04/21 „Finanční prostředky na sektorový operační program Průmysl“ ze dne 4.10.2004, orgán dohledu zjistil, že zadavatel učinil písemnou výzvu 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. a zákona č. 424/2002 (dále jen „zákon“). Předmětnou výzvou zadavatel obeslal 7 zájemců.

Do konce lhůty pro podání nabídek zadavatel obdržel nabídky od sedmi uchazečů, přičemž čtyři nabídky byly zadavatelem vyřazeny a příslušní uchazeči byli vyloučeni z další účasti na veřejné zakázce. Z kontrolního protokolu NKÚ vyplývá, že v nabídce uchazeče HAAS FERTIGBAU, spol. s r. o. ze dne 16.1.2003 nebyly některé práce cenově vyčíslené, vyčísleny byly pouze položky v celkové výši 19 128 000,- Kč, přičemž cena kompletní dodávky uvedená na poslední straně nabídky činila 22 253 000,- Kč. Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 20.1.2003 a vyhodnocení 2. kola výběru dodavatele stavby ze dne 10.2.2003 je zřejmé, že se komise sešla celkem na 5 jednáních a poté výběrové řízení pokračovalo osobním jednáním dne 7.2.2003. Zadavatel umožnil uchazeči HAAS FERTIGBAU, spol. s r. o., Chanovice, vytvořit novou cenovou nabídku datovanou dne 7.2.2003, v níž už byla cena kompletní dodávky o 2 033 000,- Kč nižší jak dále vyplývá z kontrolního protokolu NKÚ. Nově dohodnutá cena ve výši 20 220 000,- Kč bez DPH však byla nakonec opravena na 19 000 000,- Kč. Po provedeném posouzení nabídek zadavatel

vyločil nabídku uchazeče Bachl, spol. s r. o., České Budějovice, z další účasti v soutěži pro nesplnění zásadních technických požadavků. Na základě provedeného hodnocení nabídek zadavatel rozhodl o výběru nejhodnější nabídky a s vybraným uchazečem HAAS FERTIGBAU spol. s r. o., Chanovice, uzavřel dne 16.5.2003 smlouvu o dílo s uvedením ceny díla ve výši 19 117 900,-Kč bez DPH.

Po přezkoumání předložené dokumentace o zadání veřejné zakázky a na základě kontrolního protokolu NKÚ získal orgán dohledu pochybnosti, zda úkony a rozhodnutí zadavatele při zadání 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/S 22/05-153/831/05-LB ze dne 15.4.2005, ve kterém zadavatele seznámil se zjištěnými skutečnostmi a stanovil lhůtu pro vyjádření k podkladům pro rozhodnutí. Oznámení o zahájení správního řízení zadavatel obdržel dne 21.4.2005 a tímto dnem bylo správní řízení zahájeno.

Účastník správního řízení se ve stanovené lhůtě k oznámení o zahájení správního řízení nevyjádřil.

Orgán dohledu přezkoumal na základě ustanovení § 57 a násl. zákona případ ve všech souvislostech, po zhodnocení všech podkladů, zejména předložené dokumentace o zadání veřejné zakázky, a na základě vlastního zjištění konstatuje, že v postupu zadavatele při zadávání veřejné zakázky „Výrobní hala KMP Bürotechnik Čkyně“ shledal závažné porušení zákona, která vedlo orgán dohledu k tomu, že zadavateli uložil pokutu, k čemuž uvádí následující.

Podle § 64b zákona je zadavatel povinen dokumentaci o zadání, včetně podaných nabídek všech uchazečů, uchovávat po dobu pěti let od uzavření smlouvy nebo od zrušení zadání veřejné zakázky.

Podle § 49 odst. 9 zákona „Nabídku uchazeče zadavatel posoudí podle § 2c a podle dalších požadavků stanovených v zadání nebo v 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. Rozhodnutí o vyloučení uchazeče z další účasti na veřejné zakázce je zadavatel povinen bezodkladně oznámit příslušnému uchazeči.“

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.

Uchazeč prokazuje dle § 2c odst. 1 zákona splnění kvalifikačního předpokladu uvedeného v § 2b odst. 1 písm. a) dokladem o oprávnění k podnikání, včetně výpisu z obchodního rejstříku, kvalifikační předpoklady uvedené v § 2b odst. 1 písm. b), c), d), e) a f) zákona čestným prohlášením.

Dle § 2c odst. 2 zákona uchazeč, se kterým má být uzavřena smlouva, prokáže kvalifikační předpoklady takto:

- a) podle § 2b odst. 1 písm. a) zákona 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) zákona potvrzením příslušného orgánu ne starším než šest měsíců.

V šetřeném případě byl v nabídce uchazeče HAAS FERTIGBAU, spol. s r. o., Chanovice, doložen doklad prokazující kvalifikační předpoklad jmenovaného uchazeče stanovený v § 2b odst. 1 písm. a) zákona způsobem dle § 2c odst. 1 písm. a) zákona. Nabídka uchazeče HAAS FERTIGBAU, spol. s r. o., Chanovice, dále obsahovala čestné prohlášení, ve kterém bylo uvedeno následující: „firma nemá žádné finanční závazky vůči státním úřadům ani jiným veřejnoprávním institucím“; čestné prohlášení tedy nepokrývá skutečnost, že uchazeč nebyl pravomocně odsouzen pro trestný čin, jehož skutková podstata souvisí s předmětem podnikání uchazeče, nebo pro trestný čin hospodářský nebo pro trestný čin proti majetku, a že nebyl v posledních třech letech disciplinárně potrestán podle zvláštních předpisů upravujících výkon odborné činnosti, pokud tato činnost souvisí s předmětem veřejné zakázky.

Jak vyplývá z kontrolního protokolu NKÚ a předložené nabídky uchazeče HAAS FERTIGBAU, spol. s r. o., Chanovice, nabídka jmenovaného uchazeče neobsahovala žádné doklady, kterými je vybraný uchazeč povinen prokázat kvalifikační předpoklady před uzavřením smlouvy. Doklad předložený vybraným uchazečem HAAS FERTIGBAU, spol. s r. o., Chanovice, před podpisem smlouvy k prokázání kvalifikačního předpokladu podle § 2b odst. 1 písm. a) zákona neodpovídal požadavku § 2c odst. 2 písm. a), neboť ověřená fotokopie výpisu z obchodního rejstříku ze dne 8.3.2002 byla starší než 90 dnů. Rovněž nebyly vůbec doloženy doklady, kterými měl vybraný uchazeč před podpisem smlouvy prokázat kvalifikační předpoklady podle § 2b odst. 1 písm. d) zákona způsobem stanoveným v § 2c odst. 2 písm. b) zákona a podle § 2b odst. 1 písm. f) zákona způsobem stanoveným v § 2c odst. 2 písm. c) zákona.

Podle § 11 odst. 1 zákona žádný z uchazečů nesmí být v obchodní veřejné soutěži zvýhodněn proti ostatním účastníkům soutěže s výjimkami uvedenými v odstavcích 2 a 3.

S ohledem na výše uvedené nelze rovněž pominout pochybení zadavatele, když nabídku uchazeče HAAS FERTIGBAU, spol. s r. o., nevyloučil z další účasti v soutěži z důvodu cenového vyčíslení pouze vybraných položek v celkové hodnotě 19 128 000,- Kč, přičemž cena kompletní dodávky uvedená na poslední straně nabídky činila 22 253 000,- Kč. Dále jmenovaný uchazeč nedodržel požadovanou výměru, zvláště zpevněných ploch a parkovišť, i když ta byla jednoznačně dána Technickou zprávou, která je součástí ověřeného projektu stavebního povolení ze dne 4.7.2003. Zadavatel tedy umožnil uchazeči HAAS FERTIGBAU, spol. s r. o., Chanovice, jako jedinému, vytvořit novou cenovou nabídku, v níž už byla cena kompletní dodávky o 2 033 000,- Kč nižší, přičemž se v této nabídce opakoval stejný nedostatek, byly zde uvedeny jen ceny vybraných položek v celkové výši 17 494 000,- Kč, zatímco cena kompletní dodávky činila 20 220 000,- Kč. Postup zadavatele, který nevyloučil jmenovaného uchazeče, je neodůvodněný obzvláště za situace, kdy uchazeč LEKO, Jaromír Hlaváč, Protivín, ve své nabídce předložil nabídkovou cenu s vyčíslením všech položek (viz. „kontrolní protokol NKÚ“).

Archivace dokladů je jediným možným způsobem jak ověřit, zda provedení úkonů zadavatelem bylo učiněno v souladu se zákonem. Neúplností dokumentace, resp. nabídky uchazeče HAAS FERTIGBAU, spol. s r. o., Chanovice, tak bylo orgánu dohledu znemožněno

zkontrolovat, zda uchazeč HAAS FERTIGBAU, spol. s r. o., Chanovice, v nabídce prokázal kvalifikační předpoklad stanovený v § 2b odst. 1 písm. f) zákona způsobem dle § 2c odst. 1 zákona a před podpisem smlouvy kvalifikační předpoklady v souladu s ust. § 2c odst. 2 písm. a), b) a c) zákona. Rovněž bylo orgánu dohledu znemožněno ověřit, zda zadavatel v rozporu s § 11 odst. 1 zákona nezvýhodnil uchazeče HAAS FERTIGBAU, spol. s r. o., Chanovice, oproti ostatním uchazečům o veřejnou zakázku tím, že mu umožnil změnu nabídky po otevírání obálek. Tím, že zadavatel dokumentaci o zadání veřejné zakázky, resp. nabídku uchazeče HAAS FERTIGBAU, spol. s r. o., Chanovice, nearchivoval kompletní, závažně porušil § 64b zákona.

#### K dalším skutečnostem namítaným v kontrolním protokolu NKÚ

Podle § 49 odst. 4 písm. b) a d) zákona musí výzva k podání nabídky podle odstavce 1 nebo 2 shodně pro všechny zájemce obsahovat požadavky na prokázání kvalifikačních předpokladů (§ 2b) a lhůtu, po kterou jsou vymezení uchazeči svými nabídkami vázáni.

Jak vyplývá z protokolu NKÚ předmětná výzva neobsahovala tyto dvě citované informace, čímž zadavatel porušil § 49 odst. 4 písm. b) a d) zákona. Důsledkem toho žádný z uchazečů neprokázal v nabídce kvalifikační předpoklady ve smyslu § 2c zákona. Porušení citovaného ustanovení zákona spočívá v tom, že zadavatel v písemné výzvě, kterou učinil podle § 49 odst. 1 zákona, neuvedl obligatorní požadavky na kvalifikaci uchazečů, což vedlo k tomu, že nabídky uchazečů nebyly podány v souladu se zákonem.

Dle § 49 odst. 15 zákona zadavatel zveřejní na centrální adrese text výzvy k podání nabídky u veřejných zakázek realizovaných podle finančních limitů uvedených v § 49 odst. 1 zákona a na veřejné zakázky realizované podle § 49 odst. 2 písm. a), b) a c) zákona. Tím, že zadavatel v případě šetřené veřejné zakázky nezveřejnil text výzvy k podání nabídky na centrální adrese, dopustil se porušení ustanovení § 49 odst. 15 zákona. Orgán dohledu však neposoudil uvedené porušení zákona jako závažné, neboť zveřejnění textu výzvy na centrální adrese slouží k informaci veřejnosti, nemá charakter písemné výzvy učiněné podle § 49 odst. 1 zákona (kterou zadavatel v případě šetřené veřejné zakázky zaslal zákonem stanovenému počtu zájemců) a neopravňuje tudíž zájemce k podání nabídky.

Po posouzení všech výše zjištěných a uvedených skutečností orgán dohledu dospěl k závěru, že zadavatel závažně porušil § 64 b) zákona, neboť nearchivoval kompletní dokumentaci, resp. kompletní nabídku uchazeče HAAS FERTIGBAU, spol. s r. o., Chanovice, čímž znemožnil ověřit, zda jmenovaný uchazeč prokázal v nabídce kvalifikační předpoklad stanovený v § 2b odst. 1 písm. f) zákona způsobem dle § 2c odst. 1 zákona a před podpisem smlouvy kvalifikační předpoklady podle § 2b odst. 1 písm. a), d) a f) způsobem dle § 2c odst. 2 písm. a), b) a c) téhož zákona. Rovněž bylo orgánu dohledu znemožněno ověřit zda nebyl uchazeč HAAS FERTIGBAU, spol. s r. o., Chanovice, v rozporu s § 11 odst. 1 zákona zvýhodněn oproti ostatním uchazečům o veřejnou zakázku tím, že mu byla umožněna změna nabídky po otevírání obálek. Odpovědnost za archivaci dokladů je odpovědností objektivní, nikoliv subjektivní, a zadavatel je tudíž povinen bez ohledu na okolnosti (např. odcizení dokumentace) zajistit, aby jeho postup při zadávání veřejné zakázky byl vždy přezkoumatelný.

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“.

Uložení sankce zákon nespojuje s jakýmkoliv porušením povinností, neboť obecně předpokládá, že porušení povinností může dosahovat různé intenzity, sankcionovat však umožňuje pouze taková protiprávní jednání, která dosahují intenzity závažného porušení zákonem uložených povinností. Porušení zákona, kterého se zadavatel v šetřeném případě dopustil tím, že znemožnil orgánu dohledu přezkoumat svůj postup při zadávání předmětné veřejné zakázky, byl nepochybně naplněn zákonný znak závažného porušení.

Před uložením 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 vlastní kontrolní činnosti v lednu 2005 a k porušení zákona došlo v době uzavření smlouvy o dílo v květnu 2003).

Ze zadání veřejné zakázky vznikl zadavateli peněžitý závazek ve výši 19 117 900,- Kč včetně DPH, přičemž 1 % činí 191 179,-Kč. Za výše zjištěná závažná porušení zákona uložil orgán dohledu zadavateli pokutu ve výši 20 000,- Kč, tedy v dolní polovině možné sazby.

Z hlediska přiměřenosti sankce orgán dohledu uvádí, že nelze pominout skutečnost, že závažné porušení zákona se týká ustanovení § 64 b) zákona a v důsledku toho znemožnění ověření, zda uchazeč HAAS FERTIGBAU, spol. s r. o., Chanovice, prokázal kvalifikační předpoklady podle § 2b odst. 1 písm. a), d) a f) zákona způsobem dle § 2c odst. 2 písm. a), b) a c) téhož zákona. Orgán dohledu však rovněž přihlédl k tomu, že z celkové ceny šetřené veřejné zakázky činila výše veřejné podpory 1,5 mil. Kč bez DPH, ostatní investiční náklady byly hrazeny z vlastních prostředků zadavatele (9,75 mil. Kč bez DPH) a také čerpáním dlouhodobého bankovního úvěru (7,75 mil. Kč bez DPH). Financování celého projektu bylo tedy pouze z 8 % realizováno z veřejných zdrojů.

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:**

KMP Bürotechnik, s. r. o., Čkyně 297, 384 81 Čkyně, zast. Ing. Petrou Turkovou