

Rozhodnutí nabylo právní moci 7.1.2006 – bez uložení nápravného opatření

Č. j. VZ/S207/05-154/5665/05-Šm

V Brně dne 15. prosince 2005

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení zahájeném dne 15.11.2005 z vlastního podnětu podle § 57 odst. 1 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele obce Mosty u Jablunkova, se sídlem 739 98 Mosty u Jablunkova 800, zastoupeného v době zadání veřejné zakázky Augustinem Martynken, starostou obce, nyní zastoupeného Ing. Milanem Procházkou, starostou obce, učiněných při zadání veřejné zakázky „Mosty u Jablunkova-vodovod Boroví“ na základě výzvy ze dne 2.7.2002, k podání nabídky podle § 49a 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. a zákona č. 142/2001 Sb., rozhodl takto:

Zadavatel obce Mosty u Jablunkova, se sídlem 739 98 Mosty u Jablunkova 800 porušil ustanovení § 49a odst. 2 písm. b) posledně citovaného zákona tím, že ve své výzvě ze dne 2.7.2002 nestanovil další podmínky pro plnění zakázky, na základě kterých uzavřel se zhotovitelem předmětu zakázky Jaroslavem Dostálem, podnikajícím pod obchodním jménem Jaroslav Dostálek – IRP, se sídlem Jablunkovská 112, 737 01 Český Těšín, smlouvu o dílo č. 33/02/D.

### **Odůvodnění**

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „orgán dohledu“) obdržel dne 24.10.2005 dopis obce Mosty u Jablunkova, se sídlem 739 98 Mosty u Jablunkova 800 (dále jen „zadavatel“) ze dne 21.10.2005, kterým žádá orgán dohledu o stanovisko k postupu a vyhodnocení veřejné zakázky „Mosty u Jablunkova-vodovod Boroví“.

Po přezkoumání předložených podkladů orgán dohledu v odpovědi na tuto žádost zadavateli sdělil, že získal důvodné podezření, že postupem obce Mosty u Jablunkova při zadání uvedené zakázky došlo k porušení zákona, a proto to podle ustanovení § 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., v návaznosti na § 60a téhož zákona (dále jen „zákon v posledním znění“), zahájil dne 15.11.2005 správní řízení z vlastního podnětu.

Oznámení o zahájení správního řízení orgán dohledu sdělil zadavateli svým dopisem ze dne 4.11.2005 a zároveň zadavatele požádal, aby mu do sedmi dnů od obdržení tohoto oznámení, zaslal veškeré doklady (v originálu), vztahující se k předmětné zakázce. Současně bylo zadavateli oznámeno, že se jako účastník správního řízení, může ve smyslu § 33 správního řádu vyjádřit ke skutečnostem, které budou podkladem pro rozhodnutí, jakož i ke způsobu jejich zjištění, popřípadě navrhnout doplnění šetření do 30.11.2005.

Vyžádané podklady orgán dohledu obdržel dne 28.11.2005 a ke skutečnostem, které budou podkladem pro rozhodnutí, jakož i ke způsobu jejich zjištění, se zadavatel v určené lhůtě nevyjádřil ani nenavrhl doplnění šetření.

Podle § 58 zákona v posledním znění, je účastníkem tohoto správního řízení zadavatel.

Z obsahu předložené dokumentace orgán dohledu zjistil, že zadavatel výzvou ze dne 2.7.2002 oslovil pět zájemců o veřejnou zakázku k podání nabídky podle § 49a 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. a zákona č. 142/2001 Sb., přičemž do konce lhůty pro jejich podání obdržel pět nabídek.

Zadavatel v podmínkách výzvy stanovil, že nabídky budou hodnoceny podle následujících kritérií:

1. respektování termínů oprav
2. cena díla
3. platební podmínky
4. záruční doby

Předmět veřejné zakázky zadavatel vymežil tak, že stavba „Mosty u Jablunkova-vodovod Boroví“ je členěná na tyto objekty:

- SO 01 – Prameniště a přívodní řád
- SO 02 – Vodojem 2x15 m<sup>3</sup> vč. odpadního potrubí
- SO 03 – Zásobovací a propojovací řád včetně rozvodové vodovodní sítě
- SO 04 – Vodovodní přípojky.

Po vyhodnocení nabídek zadavatel svým nedatovaným „Rozhodnutím o výběru nejvhodnější nabídky“ rozhodl tak, že příslušná smlouva na zhotovení díla „Mosty u Jablunkova-vodovod Boroví“, bude uzavřena s firmou Jaroslav Dostálek – IRP, se sídlem Jablunkovská 112, 737 01 Český Těšín (dále jen „uchazeč“).

Zadavatel následně s tímto uchazečem, uzavřel nedatovanou smlouvu o dílo č. 33/02/D.

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.

Orgán dohledu tedy přezkoumal postup zadavatele na základě ustanovení § 57 a násl. zákona v posledním znění, ve všech souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o zadání veřejné zakázky, dokumentů předložených zadavatelem a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel porušil zákon, k čemuž uvádí následující rozhodné skutečnosti:

Předmětem správního řízení v dané věci je posouzení, zda zadavatel uzavřením o dílo č. 33/02/D s uchazečem Jaroslav Dostálek – IRP, jejíž předmět plnění obsahově zřejmě nekorespondoval s podmínkami výzvy, neporušil zákon, a dále, zda zadavatel dodržel postupy při posuzování a hodnocení nabídek, jaké si sám stanovil ve své výzvě, a které svěřil komisi pro otevírání, posouzení a vyhodnocení nabídek, jmenované dne 19.7.2002.

Podle ustanovení § 49a odst. 1 zákona, u veřejných zakázek, u kterých výše budoucího peněžitého závazku ze smlouvy činí více než 2 000 000 Kč bez daně z přidané hodnoty, ale nepřesáhne limity uvedené v § 49 odst. 1, je zadavatel povinen vyžádat si před zadáním veřejné zakázky nabídky nejméně od tří zájemců, pokud je již nemá k dispozici.

V odstavci druhém se dále uvádí, že ve výzvě musí zadavatel stanovit požadavek na  
 a) zpracování nabídkové ceny podle místa plnění veřejné zakázky,  
 b) dobu plnění a další podmínky plnění veřejné zakázky.

V šetřené zakázce zadavatel ve výzvě k podání nabídky na zhotovitele stavby vymezil „Předmětu soutěže“ tak, že stavba „Mosty u Jablunkova-vodovod Boroví“ je členěná na tyto objekty:

- SO 01 – Prameniště a přívodní řád
- SO 02 – Vodojem 2x15 m<sup>3</sup> vč. odpadního potrubí
- SO 03 – Zásobovací a propojovací řád včetně rozvodové vodovodní sítě
- SO 04 – Vodovodní přípojky.

Po vyhodnocení nabídek zadavatel svým nedatovaným „Rozhodnutím o výběru nejvhodnější nabídky“ rozhodl, že příslušná smlouva na zhotovení díla „Mosty u Jablunkova-vodovod Boroví“, bude uzavřena uchazečem, k čemuž následně došlo uzavřením nedatované smlouvy o dílo č. 33/02/D, podepsané za objednatele (zadavatele) starostou obce a za zhotovitele uchazečem.

Uvedená smlouva ve článku III. „Rozsah plnění“ však zahrnovala stavební objekty

- SO 01 – Prameniště a přívodní řád
- SO 02 – Vodojem 2x15 m<sup>3</sup> vč. odpadního potrubí
- SO 03 – Zásobovací a propojovací řád včetně rozvodové vodovodní sítě.

Z toho je zřejmé, že zadavatel uzavřel smlouvu s uchazečem na jiný předmět plnění, než který nepožadoval ve své výzvě.

Podle ustanovení § 3 odst. 4) zákona je uzavření smlouvy na veřejnou zakázku jiným způsobem než na základě obchodní veřejné soutěže podle odstavce 1, přípustné pouze při splnění podmínek stanovených v části třetí tohoto zákona.

Zadavatel byl tedy povinen, mimo jiné, postupovat v souladu s ustanovením § 49a odst. 2, písm. b) zákona, kde se uvádí, že ve výzvě musí zadavatel stanovit požadavek na dobu plnění a další podmínky plnění veřejné zakázky. Že podmínkami plnění veřejné zakázky se nepochybně myslí i jednoznačné vymezení předmětu zakázky svědčí fakt, že zadavatel musí obdržet takové nabídky, které jsou porovnatelné a tedy i vyhodnotitelné.

Vzhledem k tomu, že zadavatel uzavřel se zhotovitelem zakázky smlouvu o dílo č. 33/02/D, která zahrnovala stavební objekty SO 01 – Prameniště a přírodní řád, SO 02 – Vodojem 2x15 m<sup>3</sup> vč. odpadního potrubí a SO 03 – Zásobovací a propojovací řád včetně rozvodové vodovodní sítě, přestože ve výzvě její předmět specifikoval odlišně, lze učinit závěr, že zadavatel nestanovil další podmínky plnění veřejné zakázky způsobem odpovídajícím následně uzavřené smlouvě a tím porušil ustanovení § 49a odst. 2 písm. b) zákona.

Orgán dohledu k další otázce týkající se posouzení, zda zadavatel dodržel postupy při posuzování a hodnocení nabídek, jaké si sám ve své výzvě stanovil, a které svěřil komisi pro otevírání, posouzení a vyhodnocení nabídek, jmenované dne 19.7.2002, (konkrétně měla tato komise ve své činnosti postupovat v souladu s ustanovením § 29 a následně, zákona 199/1994 Sb.) konstatuje, že jmenovaná komise ani sám zadavatel při posuzování a hodnocení nabídek tyto postupy nedodržel. Komise měla dle pravidel stanovených zadavatelem nabídku uchazeče navrhnout na vyřazení a zadavatel měl tohoto uchazeče vyloučit. Stejný postup měl být uplatněn i případě posuzování a hodnocení nabídky uchazeče podnikajícího pod obchodním jménem Leonard Podzemný - VODOMONT, která též obsahovala pouze stavební objekty SO 01, SO 02 a SO 03.

Dohled nad dodržováním zákona podle § 52 zákona v posledním znění 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 k tomu, že předmět plnění veřejné zakázky byl již realizován, nelze podle ustanovení § 60 zákona uložit zadavateli opatření k nápravě, jelikož fakticky nelze ukládat plnění, která jsou neproveditelná. Z toho důvodu, zjistí-li orgán dohledu, že zadavatel závažně či opětovně porušil ustanovení zákona a nelze mu uložit zmíněné opatření k nápravě, může podle § 62 odst. 1 zákona v posledním znění uložit pokutu do výše 1 % ceny zakázky. Pokutu však 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.

Protože výše citovaná smlouva o dílo č. 33/02/D, ačkoliv není datovaná, byla uzavřena nejpozději dne 12.8.2002, kdy byl podle čl. IV této smlouvy termín zahájení prací, uplynula od porušení zákona v posledním znění doba delší jak tři roky, nelze zadavateli uložit ani pokutu podle ustanovení § 62 odst. 1 podle téhož zákona. Orgán dohledu pro úplnost uvádí, že žádost s obce Mosty u Jablunkova o prošetření zakázky obdržel dne 24.10.2005, tedy po uplynutí tříleté objektivní lhůty pro uložení sankce.

Orgán dohledu na základě všech zjištěných skutečností, hodnocení důkazů jak jednotlivě, tak ve vzájemné souvislosti rozhodl, jak je uvedeno ve výroku, kterým se konstatuje, že zadavatel porušil zákon.

**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.

Mgr. Jindřiška Koblihová  
náměstek předsedy ÚOHS  
pověřený řízením sekce veřejných zakázek

**Obdrží:**

Obec Mosty u Jablunkova, se sídlem 739 98 Mosty u Jablunkova 800