

Č. j.: VZ/S 207/02-151/5915/02-če

V Brně dne 12. prosince 2002

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení zahájeném dne 13.11.2002 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. a zákona č. 424/2002 Sb., v návaznosti na § 18 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění zákona č. 29/2000 Sb., zákona č. 227/2000 Sb. a zákona č. 226/2002 Sb., z vlastního podnětu ve věci přezkoumávání rozhodnutí a dalších úkonů zadavatele – Středočeská plynárenská a. s., Novodvorská 803/82, 142 01 Praha, zastoupená Ing. Milošem Kebrdlem a JUDr. Janem Hubáčkem, předsedou a místopředsedou představenstva společnosti, rozhodl takto:

I. Ve věci přezkoumání postupu zadavatele – Středočeská plynárenská a. s., Praha, směřujícího k uzavření smluv ze dne 18.10.2000 se subjektem označeným ve smlouvách jako „ADAPTA – Jaroslav Skála“, k provedení veřejných zakázek malého rozsahu podle § 49b 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., a to:

- smlouvy o dílo č. 28/2000 na dodávku stavebních prací na stavbě „Skladovací stanoviště odorantu – Obříství“,
- smlouvy o dílo č. 29/2000 na dodávku stavebních prací na stavbě „Skladovací stanoviště odorantu – Libenice“,
- smlouvy o dílo č. 30/2000, na dodávku stavebních prací na stavbě „Skladovací stanoviště odorantu – Mstěnice“,
- smlouvy o dílo č. 31/2000, na dodávku stavebních prací na stavbě „Skladovací stanoviště odorantu – Drahelčice“,
- smlouvy o dílo č. 32/2000, na dodávku stavebních prací na stavbě „Skladovací stanoviště odorantu – Háje“,

se správní řízení podle § 30 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění zákona č. 29/2000 Sb., zákona č. 227/2000 Sb. a zákona č. 226/2002 Sb., zastavuje, neboť odpadl důvod řízení.

II. Ve věci přezkoumání postupu zadavatele – Středočeská plynárenská a. s., Praha, směřujícího k uzavření smlouvy ze dne 22.3.2001 na provedení veřejné zakázky „Stavební část VTL RS Žďár“, zadané formou zjednodušeného zadání 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. a zákona č. 39/2001 Sb., na základě písemné výzvy ze dne 15.2.2001, orgán dohledu konstatuje, že zadavatel porušil ust. § 49a odst. 2 písm. b) posledně citovaného zákona, tím, že nevyřadil nabídku uchazeče „Jaroslav Skála – realizace staveb“ z dalšího hodnocení, ačkoliv nebyla úplná z hlediska obsahového splnění dalších podmínek plnění veřejné zakázky.

Odůvodnění

Na základě dožádání Policie ČR si Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „orgán dohledu“) vyžádal od zadavatele – Středočeská plynárenská a. s., Novodvorská 803/82, 142 01 Praha, zastoupená Ing. Milošem Kebrdlem a JUDr. Janem Hubáčkem, předsedou a místopředsedou představenstva společnosti (dále jen „zadavatel“), dokumentaci o zadání předmětných veřejných zakázek. Po přezkoumání dokumentace získal orgán dohledu pochybnosti o správnosti úkonů a postupů zadavatele při zadávání výše uvedených veřejných zakázek a zahájil správní řízení z vlastního podnětu, jehož účastníkem je podle § 58 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, zadavatel.

Pozn.: Pokud orgán dohledu dále uvádí odkaz na zákon č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, jedná se vždy o znění zákona platného v době provedení úkonu orgánu dohledu nebo v době provedení jednotlivých úkonů zadavatele.

Zahájení správního řízení oznámil orgán dohledu zadavateli dopisem ze dne 11.11.2002, ve kterém ho rovněž seznámil s předběžnými výsledky šetření a poskytl mu možnost se k nim vyjádřit, popřípadě navrhnout doplnění šetření. Zadavatel své stanovisko k oznámení o zahájení řízení sdělil orgánu dohledu dopisem ze dne 18.11. 2002.

Zadavatel doplnil dokumentaci o zadání veřejné zakázky na jednotlivá stanoviště odorantu dopisy ze dne 28.11.2002 a 5.12.2002, a to o kopie stavebních povolení, resp. oznámení příslušných stavebních úřadů, k jednotlivým stavbám a o vyjádření společnosti STAVOS s. r. o., Březnice, ze dne 22.9.2000 a stanovisko společnosti ROIN spol. s r. o., Mladá Boleslav, ze dne 3.12.2002, obsahující potvrzení uvedených subjektů o skutečnosti, že byly zadavatelem vyzvány k podání nabídky na uvedenou veřejnou zakázku s tím, že musely poptávku zadavatele z nedostatku výrobních kapacit odmítnout.

Po přezkoumání a zhodnocení všech podkladů uvádí orgán dohledu následující rozhodné skutečnosti.

I. Zadavatel na základě investičního záměru na provedení jednotlivých „Skladovacích stanovišť odorantu“, jehož realizaci předpokládal uskutečnit v poslední čtvrtině roku 2000,

vyzval tři v úvahu přicházející zájemce o veřejnou zakázku k podání nabídky. Vzhledem ke skutečnosti, že pouze jeden z uchazečů byl schopen v daném termínu výzvu zadavatele akceptovat, zadavatel uzavřel dne 18.10.2000 s tímto uchazečem označeným v uzavřených smlouvách jako „ADAPTA – Jaroslav Skála“, pět jednotlivých smluv o dílo, a to:

- Smlouvu o dílo č. 28/2000 (investiční akce č. 70909). Předmětem smlouvy je dodávka stavebních prací na stavbě „Skladovací stanoviště odorantu – Obříství“. Čas plnění je ve smlouvě stanoven od 10/2000 do 11/2000 a cena díla 123 500,-- Kč bez DPH.
- Smlouvu o dílo č. 29/2000 (investiční akce č. 70918). Předmětem smlouvy je dodávka stavebních prací na stavbě „Skladovací stanoviště odorantu – Libenice“. Čas plnění je ve smlouvě stanoven od 10/2000 do 11/2000 a cena díla 123 500,-- Kč bez DPH.
- Smlouvu o dílo č. 30/2000 (investiční akce č. 70919). Předmětem smlouvy je dodávka stavebních prací na stavbě „Skladovací stanoviště odorantu – Mstěnice“. Čas plnění je ve smlouvě stanoven od 10/2000 do 11/2000 a cena díla 123 500,-- Kč bez DPH.
- Smlouvu o dílo č. 31/2000 (investiční akce č. 70920). Předmětem smlouvy je dodávka stavebních prací na stavbě „Skladovací stanoviště odorantu – Drahelčice“. Čas plnění je ve smlouvě stanoven od 10/2000 do 11/2000 a cena díla 123 500,-- Kč bez DPH.
- Smlouvu o dílo č. 32/2000 (investiční akce č. 70921). Předmětem smlouvy je dodávka stavebních prací na stavbě „Skladovací stanoviště odorantu – Háje“. Čas plnění je ve smlouvě stanoven od 10/2000 do 11/2000 a cena díla 155 000,-- Kč bez DPH.

Zadavatel považoval jednotlivé investiční akce za samostatné veřejné zakázky malého rozsahu ve smyslu § 49b zákona, jak také uvádí ve svém stanovisku k oznámení o zahájení řízení, ze dne 18.11. 2002. Zadavatel rovněž namítá, že zákon podrobněji nevymezuje pojem „plnění stejného nebo srovnatelného druhu“ a proto se domníval, že v uvedeném případě o takové plnění nešlo. Podle sdělení zadavatele byl zhotovitel jediným subjektem „ochotným realizovat veřejnou zakázku do konce roku 2000“. Zadavatel připomíná „trestně právní zásadu, která umožňuje hodnotit trestné činy podle právní úpravy pozdější, je-li pro pachatele výhodnější“.

Z výše uvedeného přehledu smluv vyplývá, že předmětem plnění dle jednotlivých smluv jsou stavební práce stejného druhu (skladovací stanoviště odorantu), o rozsahu 123 500,-- Kč, pouze v jednom případě 155 000,-- Kč bez DPH, prováděné ve stejnou dobu (10/2000 až 11/2000) a stejným zhotovitelem. Celková cena prací činí 649 000,-- Kč bez DPH. Jak orgán dohledu dne 22.11.2002 dotazem u zadavatele ověřil, „stanoviště odorantu je typizovaný uzavíratelný plechový objekt (přístřešek), osazený pomocí kotevnicích šroubů na betonovou desku, používaný pro skladování sudů s odorantem“.

Podle § 67 odst. 1 zákona je při použití zákona rozhodující celková výše peněžitého závazku bez daně z přidané hodnoty, který vznikne zadavateli ze zadání veřejné zakázky, spočívající v plnění stejného nebo srovnatelného druhu. Spočívá-li zadání veřejné zakázky v uzavření několika samostatných smluv, je rozhodující součet všech peněžitých závazků, které zadavateli vzniknou ze zadání veřejné zakázky v jednom rozpočtovém roce.

Podle § 49a zákona (ve znění platném v době zadávání veřejné zakázky) u veřejných zakázek, u kterých výše budoucího peněžitého závazku ze smlouvy činí více než 500 000 Kč bez daně z přidané hodnoty, je zadavatel povinen vyžádat si před zadáním veřejné zakázky nabídky nejméně od tří zájemců, pokud je již nemá k dispozici.

Na základě šetření orgánu dohledu zadavatel doložil (vyjádření společnosti STAVOS s. r. o., Březnice, a společnosti ROIN spol. s r. o., Mladá Boleslav), že před uzavřením smluv (zadáním veřejné zakázky) vyzval k podání nabídky tři zájemce, přičemž dva z nich z kapacitních důvodů nabídku nepodali. Na základě této skutečnosti, která je pro tento způsob zadání veřejné zakázky zásadní, orgán dohledu postup zadavatele při zadání předmětné veřejné zakázky posoudil jako v souladu se zákonem.

Je pravdou, že zákon pojem „plnění stejného nebo srovnatelného druhu“ dále nerozvádí. V případě „osazení jednoduchého typizovaného objektu na základovou betonovou desku“ je však zřejmé, že se jedná o plnění stejného druhu (viz stejné ceny prací), spočívající v uzavření několika samostatných smluv v jednom rozpočtovém roce. Fakt, že veřejná zakázka byla realizována (plněna) na různých místech, nemá v šetřeném případě na tuto skutečnost žádný vliv.

K „trestně právní zásadě, umožňující hodnotit trestní činy podle právní úpravy pozdější, je-li pro pachatele výhodnější“, zmiňované zadavatelem v jeho stanovisku ze dne 11.11.2002 orgán dohledu uvádí, že tuto zásadu nelze na řízení vedené orgánem dohledu vztahovat, neboť se nejedná ani o trestní ani o přestupkové řízení a zákon o zadávání veřejných zakázek ve svých ustanoveních tuto zásadu neobsahuje. Z uvedeného důvodu tedy nelze souhlasit ani s názorem, že by „škodlivý následek byl pozdější novelizací (zvýšením limitu pro přímé zadání) anulován“, který uvádí ve svém stanovisku zadavatel.

Podle § 30 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění zákona č. 29/2000 Sb., zákona č. 227/2000 Sb. a zákona č. 226/2002 Sb., správní orgán správní řízení zastaví, odpadl-li důvod řízení zahájeného z podnětu správního orgánu. S ohledem na výše uvedené skutečnosti orgán dohledu rozhodl o zastavení správního řízení tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

II. Zadavatel zadal veřejnou zakázku „Stavební část VTL RS Žďár“ formou zjednodušeného zadání podle § 49a zákona, na základě písemné výzvy ze dne 15.2.2001, ve které mj. stanovil, že nabídky budou hodnoceny podle nabídkové ceny, přičemž uchazeči měli prokázat kvalifikační předpoklady způsobem uvedeným v § 2c zákona. Jak vyplývá z dokumentace o zadání veřejné zakázky, zadavatel ve lhůtě pro podání nabídek obdržel pět nabídek. Na základě posouzení jejich obsahu zadavatel tři uchazeče „vyloučil pro nesplnění kvalifikačních předpokladů z další účasti na veřejné zakázce“ a poté uzavřel dne 22.3.2001 smlouvu o dílo č. 8/2001 v hodnotě 549 300,-- Kč bez DPH, s uchazečem Jaroslavem Skálou, místem bydliště i podnikání Jivina 47.

Orgán dohledu kontrolou nabídek a porovnáním nabídkových cen zjistil, že zadavatel uzavřel smlouvu s uchazečem, jehož nabídková cena byla ze všech pěti podaných nabídek cenou nejnižší. Orgán dohledu z uvedeného důvodu konstatuje, že zadavatel při výběru nejvhodnější nabídky postupoval v souladu se zveřejněným způsobem hodnocení nabídek a vybraná nabídka byla ve smyslu stanoveného kritéria hodnocení nabídkou nejvhodnější.

Orgán dohledu však současně kontrolou splnění požadavků stanovených ve výzvě zjistil, že čestné prohlášení doložené v nabídce uchazeče Jaroslava Skály není učiněno v souladu s ust. § 2b odst. 1 písm. f) zákona (v textu chybí prohlášení, že uchazeč nemá splatný nedoplatek na penále na pojistném na veřejné zdravotní pojištění a na penále na

pojistném na sociální zabezpečení). Zadavatel přes tuto skutečnost nabídku uchazeče hodnotil a vybral jako nejvhodnější.

Zadavatel podle § 49a odst. 2 zákona musí ve výzvě stanovit požadavek na další podmínky plnění veřejné zakázky. Obsah dalších podmínek zákon dále nespécifikuje a je tedy ponechán na uvážení zadavatele. Pokud zadavatel v šetřeném případě po uchazečích požadoval „prokazování kvalifikačních předpokladů způsobem uvedeným v § 2c zákona“ není to sice v rozporu se zákonem, ale jedná se o požadavek nad rámec zákona, se kterým zákon při zjednodušeném zadání nepočítá a ani nespécifikuje důsledky jejich nesplnění (viz § 49c zákona – při zadání veřejné zakázky postupem podle § 49a a 49b se nepoužijí ustanovení § 2a až 2h, § 64a a 67). Proto je nutno, pokud zadavatel takový postup zvolí, postupovat analogicky podle části druhé zákona – viz § 34 odst. 4 zákona, tj. na základě posouzení podmínek zadání nabídku, která uvedeným požadavkům nevyhoví, z hodnocení vyřadit. Zadavatel tedy uchazeče nevyklučuje, jak v šetřeném případě činil zadavatel u jiných uchazečů, neboť mu to zákon neumožňuje (viz § 49c zákona).

Tím, že zadavatel nabídku uchazeče Jaroslava Skály, ačkoliv nebyla z hlediska obsahového splnění dalších podmínek plnění veřejné zakázky úplná, z hodnocení nabídek nevyřadil, porušil ust. § 49a odst. 2 písm. b) zákona. Zadavatel sice ve výzvě stanovil další podmínky plnění veřejné zakázky, jak mu to zákon ukládá, ale v průběhu zadávacího procesu je pak v případě nabídky jmenovaného uchazeče nezohlednil.

Vzhledem ke skutečnosti, že zákon při tomto způsobu zadání neukládá povinnost prokazovat kvalifikační předpoklady (viz § 49c zákona), neposoudil orgán dohledu porušení zákona zadavatelem jako závažné, neboť prioritní v tomto konkrétním případě spatřuje skutečnost, že zadavatel vybral jako nejvhodnější nabídku s nejnižší nabídkovou cenou a intenzita porušení zákona nebyla taková, aby dosahovala závažného porušení, za které orgán dohledu může udělit pokutu (viz § 62 odst. 1 zákona). Pozn.: Jako jediná úplná nabídka byla podána nabídka uchazeče ZD Březina s nabídkovou cenou 599 500,-- Kč bez DPH, která byla nejvyšší ze všech podaných nabídek.

Argumentaci zadavatele ve smyslu „ztráty listiny s čestným prohlášením původně v nabídce vložené“, tak jak zadavatel uvedl ve svém stanovisku ze dne 18.11.2002 orgán dohledu odmítá, neboť listina obsahující čestné prohlášení uchazeče Jaroslava Skály byla v nabídce doložena, prohlášení uchazeče však nebylo, jak je uvedeno výše, úplné.

V souvislosti s argumentací zadavatele o „nadbytečnosti požadavku na prokazování kvalifikačních předpokladů“ orgán dohledu opakuje, že stanovení dalších požadavků (mimo požadavky výslovně uvedené v zákoně viz § 49a odst. 2 zákona) je na vůli zadavatele. Pokud ovšem zadavatel konkrétní požadavek ve výzvě stanoví, musí jej následně v zadávacím procesu respektovat. V opačném případě takové jednání navozuje v uchazečích právní nejistotu.

S ohledem na výše uvedené skutečnosti orgán dohledu neposoudil zjištěné porušení zákona jako závažné, na základě kterého by mohl podle § 62 odst. 1 zákona zadavateli uložit pokutu.

V rozhodnutí orgán dohledu zohlednil nabytí účinnosti jednotlivých novel zákona o zadávání veřejných zakázek, kdy závazný postup zadavatelů musí být vždy posuzován

podle zákona o zadávání veřejných zakázek účinného v době jejich zadání, avšak řízení před orgánem dohledu musí být posuzováno vždy podle předpisů platných v době rozhodování, neboť hlava III a IV části čtvrté zákona má charakter zvláštního procesního předpisu, kterým se Úřad pro ochranu hospodářské soutěže řídí, a na nějž přechodná ustanovení novelizací nedopadají.

Poučení: Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dnů 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 účastník správního řízení:

Středočeská plynárenská a. s., Novodvorská 803/82, 142 01 Praha, zast. Ing. Milošem Kebrdlem