

Č. j.: S 55/01-151/1949/01-SP

V Brně dne 21. května 2001

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení zahájeném dne 27.4.2001 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. a zákona č. 142/2001 Sb., a podle § 18 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění zákona č. 29/2000 Sb. a zákona č. 227/2000 Sb., ve věci přezkoumávání rozhodnutí a úkonů zadavatele – Majetková správa Ostrava-jih, Provaznická 62, PSČ 700 30 Ostrava Hrabůvka, zastoupená Ing. Rostislavem Miklem, ředitelem – učiněných při zadávání veřejných zakázek na:

1. „Modernizaci bytových domů ul. Zlepšovatelů 22, 24, 26, Zlepšovatelů 28, 30, 32, Zlepšovatelů 34, 36, 38, 40, Zlepšovatelů 42, 44, 46, 48 v Ostravě-Hrabůvce, instalace ústředního topení a výměna rozvodů SV a TUV vč. cirkulace“, zadané výzvou ze dne 20.4.2000 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. a zákona č. 93/1998 Sb.,
2. „Opravu nadstřešního komínového zdiva a klempířských prvků“, zadané výzvou ze dne 31.8.2000 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. a zákona č. 256/2000 Sb.

rozhodl takto:

I. Zadavatel při zadávání veřejné zakázky na „**opravu nadstřešního komínového zdiva a klempířských prvků**“, porušil závažným způsobem:

- § 49 odst. 9 v návaznosti na § 2e 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. a zákona č. 256/2000 Sb. tím, že z další účasti na veřejné zakázce nevyloučil uchazeče, který neprokázal kvalifikační předpoklady podle § 2c odst. 2 písm. c) téhož zákona, ale naopak nabídku dále posuzoval a hodnotil a dokonce s uchazečem uzavřel smlouvu.

- ustanovení § 11 odst. 1 cit. zákona o zadávání veřejných zakázek, na které odkazuje § 49 odst. 8 téhož zákona, když při hodnocení nabídek zvýhodnil uchazeče Dalibora Gríška, Věšinova 36, 700 30 Ostrava - Zábřeh.

II. Zadavatel při zadávání veřejné zakázky na „**modernizaci bytových domů ul. Zlepšovatelů 22, 24, 26, Zlepšovatelů 28, 30, 32, Zlepšovatelů 34, 36, 38, 40, Zlepšovatelů 42, 44, 46, 48 v Ostravě-Hrabůvce, instalace ústředního topení a výměna rozvodů SV a TUV vč. cirkulace**“, porušil závažným způsobem:

- § 49 odst. 5 v návaznosti na § 2e zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb. a zákona č. 93/1998 Sb. tím, že z další účasti na veřejné zakázce nevyločil uchazeče, kteří neprokázali kvalifikační předpoklady podle § 2c odst. 3 téhož zákona.

Za uvedené zjištěné zvláště závažné porušení zákona o zadávání veřejných zakázek se zadavateli – Majetková správa Ostrava-jih, Provaznická 62, PSČ 700 30 Ostrava Hrabůvka – 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. a zákona č. 142/2001 Sb., ukládá **pokuta ve výši 25 000,- Kč** (slovy dvacet pět tisíc korun českých). Pokuta je splatná do 1 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 pro bezhotovostní platby 1148, variabilní symbol 0550115001.

O d ů v o d n ě n í

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „orgán dohledu“), jako orgán příslušný podle § 51 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., si na základě obdrženého podnětu vyžádal u zadavatele - Majetková správa Ostrava-jih, Provaznická 62, PSČ 700 30 Ostrava Hrabůvka, zastoupená Ing. Rostislavem Miklem, ředitelem (dále jen „zadavatel“) - dokumentaci o zadání veřejné zakázky a jeho stanovisko na:

1. „Opravu nadstřešního komínového zdiva a klempířských prvků“, zadané výzvou ze dne 31.8.2000 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. a zákona č. 256/2000 Sb.,
2. „Modernizaci bytových domů ul. Zlepšovatelů 22, 24, 26, Zlepšovatelů 28, 30, 32, Zlepšovatelů 34, 36, 38, 40, Zlepšovatelů 42, 44, 46, 48 v Ostravě-Hrabůvce, instalace ústředního topení a výměna rozvodů SV a TUV vč. cirkulace“, zadané výzvou ze dne 20.4.2000 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. a zákona č. 93/1998 Sb.

Vzhledem k tomu, že po prostudování předložených dokumentů orgán dohledu získal pochybnosti o správnosti rozhodnutí a úkonů učiněných zadavatelem v průběhu zadávání

předmětných veřejných zakázek, zahájil správní řízení z vlastního podnětu ve věci přezkoumání rozhodnutí a dalších úkonů zadavatele.

Zahájení správního řízení oznámil orgán dohledu zadavateli, jako jedinému účastníku správního řízení, dopisem č.j. S 55/01-151/1629/01-SP ze dne 24.4.2001, kterým ho současně seznámil s předběžnými výsledky šetření a poskytl mu možnost se k těmto výsledkům vyjádřit. Zadavatel obdržel uvedený dopis dne 27.4.2001 a tímto dnem bylo správní řízení zahájeno. K oznámení o zahájení řízení se zadavatel nevyjádřil.

Po přezkoumání dokumentace o zadání předmětných veřejných zakázek v celém rozsahu orgán dohledu uvádí k šetřenému případu následující rozhodné skutečnosti.

Ad 1. Veřejná zakázka na „opravu nadstřešního komínového zdiva a klempířských prvků“.

Zadavatel zadal veřejnou zakázku formou výzvy ze dne 31.8.2000 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. a zákona č. 256/2000 Sb. tím, že si písemnou výzvou vyžádal nabídky od pěti zájemců o veřejnou zakázku. Jako kritéria hodnocení nabídek zadavatel ve výzvě stanovil:

- a) výše nabídkové ceny,
- b) délka poskytnuté záruky,
- c) lhůta splatnosti faktur (nad rámec požadovaných 14 dnů),
- d) reference a odborná způsobilost uchazeče.

Jak vyplývá ze „zprávy o posouzení a hodnocení nabídek“ ze dne 25.9.2000, zadavatel ve lhůtě pro podání nabídek obdržel celkem pět nabídek uchazečů. Na základě provedeného hodnocení nabídek zadavatel vybral jako nejvhodnější nabídku uchazeče Dalibora Gríška, Věšínova 36, 700 30 Ostrava - Zábřeh (dále jen „Dalibor Gríšek“), se kterým uzavřel dne 2.10.2000 smlouvu o dílo, ve které je uvedena cena za splnění veřejné zakázky ve výši 3 774 070,- Kč vč. DPH.

Podle § 2b odst. 1 písm. f) 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. a zákona č. 256/2000 Sb. kvalifikační předpoklady pro plnění veřejné zakázky splňuje uchazeč, který nemá splatný nedoplatek na pojistném a na penále na veřejné zdravotní pojištění nebo na pojistném a na penále na sociální zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti. Podle § 2c odst. 2 písm. c) cit. zákona uchazeč, se kterým má být uzavřena smlouva, prokáže kvalifikační předpoklady podle § 2b odst. 1 písm. f) posledně cit. zákona potvrzením příslušného orgánu ne starším než šest měsíců. Podle § 49 odst. 9 v návaznosti na § 2e téhož zákona neprokáže-li uchazeč některý z kvalifikačních předpokladů, musí ho zadavatel vyloučit z účasti v dalším jednání o veřejné zakázce. Před uzavřením smlouvy uchazeč Dalibor Gríšek, nedoložil potvrzení příslušného orgánu, jímž by vybraný uchazeč prokázal, že nemá splatný nedoplatek na pojistném a na penále na veřejné zdravotní pojištění nebo na pojistném a na penále na sociální zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti. Zadavatel tedy uzavřením smlouvy se jmenovaným uchazečem porušil závažným způsobem ustanovení § 49 odst. 9 v návaznosti na ustanovení § 2e posledně cit. zákona, když uchazeče nevyločil z další účasti ve veřejné zakázce.

Ad 2. Veřejné zakázky na „**Modernizaci bytových domů ul. Zlepšovatelů 22, 24, 26, Zlepšovatelů 28, 30, 32, Zlepšovatelů 34, 36, 38, 40, Zlepšovatelů 42, 44, 46, 48 v Ostravě-Hrabůvce, instalace ústředního topení a výměna rozvodů SV a TUV vč. cirkulace**“.

Zadavatel zadal veřejnou zakázku formou výzvy ze dne 20.4.2000 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. a zákona č. 93/1998 Sb. tím, že si písemnou výzvou vyžádal nabídky od pěti zájemců o veřejnou zakázku. Uchazeči měli povinnost předložit jako součást nabídky následující doklady:

- příslušné podnikatelské oprávnění,
- oprávnění provádět příslušné práce,
- pojištění proti škodám způsobeným vlastní činností,
- čestné prohlášení o zaplacených závazcích (daně, zdravotní a sociální zabezpečení),
- čestné prohlášení, že na firmu není vyhlášeno konkurzní řízení,
- výpis z obchodního rejstříku, ne starší než 90 dnů, je-li do tohoto rejstříku zapsán,
- výpis z evidence Rejstříku trestů, ne starší než 6 měsíců,
- informace o realizaci zakázek stejného, nebo obdobného charakteru,
- návrh smlouvy o dílo.

Jak vyplývá z „protokolu o otevírání obálek s nabídkami“ ze dne 19.5.2000, zadavatel ve lhůtě pro podání nabídek obdržel celkem pět nabídek uchazečů. Na základě provedeného hodnocení nabídek zadavatel vybral jako nejvhodnější nabídku obchodní společnosti TEMAS – KON s. r. o., Štramberská 43, PŠČ 703 00 Ostrava (dále jen „TEMAS-KON“), se kterou uzavřel dne 27.6.2000 smlouvu o dílo, ve které je uvedena cena za splnění veřejné zakázky ve výši 3 184 108,20 Kč vč. DPH.

Dokumentace o zadání veřejné zakázky předložená zadavatelem orgánu dohledu před zahájením správního řízení neobsahovala následující dokumenty:

1. u uchazeče LUKI s. r. o.:
 - oprávnění k podnikání v originále nebo ve stejnopise s ověřením jeho pravosti,
 - výpis z obchodního rejstříku, ne starší než 90 dnů (výpis z obchodního rejstříku, který je součástí dokumentace je ze dne 9.8.1999),
 - pojištění proti škodám způsobeným vlastní činností,
2. u uchazeče STAV MORAVIA spol. s r. o.:
 - oprávnění k podnikání v originále nebo ve stejnopise s ověřením jeho pravosti,
 - výpis z obchodního rejstříku, ne starší než 90 dnů (výpis z obchodního rejstříku, který je součástí dokumentace je ze dne 4.1.2000),
 - pojištění proti škodám způsobeným vlastní činností,
 - informace o realizaci zakázek stejného, nebo obdobného charakteru,
 - návrh smlouvy o dílo,

3. u uchazeče Tomáše Závady :

- pojištění proti škodám způsobeným vlastní činností,

4. u uchazeče Ing. Ladislava Bárty :

- oprávnění k podnikání v originále nebo ve stejnopise s ověřením jeho pravosti,
- pojištění proti škodám způsobeným vlastní činností,
- výpis z evidence Rejstříku trestů, ne starší než 6 měsíců.

Podle § 2c odst. 3 zákona č. 199/1994 Sb. o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb. a zákona č. 93/1998 Sb. doklady opravňující k podnikání mohou být předloženy též ve stejnopisu s ověřením jeho pravosti. Podle § 49 odst. 5 v návaznosti na § 2e posledně cit. zákona neprokáže-li uchazeč některý z kvalifikačních předpokladů, musí ho zadavatel vyloučit z účasti v dalším jednání o veřejné zakázce. Zadavatel hodnotil nabídky uchazečů o veřejnou zakázku, kteří neprokázali kvalifikační předpoklady způsobem podle § 2c cit. zákona, přičemž rovněž posuzoval a hodnotil nabídku uchazeče Tomáše Závady, která nesplňovala obsahové podmínky výzvy (viz výše).

Dohled nad dodržováním zákona podle § 52 zákona spočívá mimo jiné i v kontrole postupů zadavatelů při zadávání veřejných zakázek a v ukládání sankcí.

Podle ustanovení § 62 odst. 1 zákona může orgán dohledu uložit zadavateli pokutu, pokud zjistí, že zadavatel závažně či opětovně porušil ustanovení tohoto zákona. Pokuta může být uložena až do výše 1 % ceny zakázky.

Před uložením pokuty orgán dohledu zkoumal, zda je naplněna podmínka uvedená ve větě druhé ustanovení § 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 k tomuto porušení došlo.

Zadavatel provedl otevírání obálek u veřejné zakázky na „Modernizaci bytových domů ul. Zlepšovatelů 22, 24, 26, Zlepšovatelů 28, 30, 32, Zlepšovatelů 34, 36, 38, 40, Zlepšovatelů 42, 44, 46, 48 v Ostravě-Hrabůvce, instalace ústředního topení a výměna rozvodů SV a TUV vč. cirkulace“ dne 19.5.2000 a dne 25.5.2000 komise pro posuzování a hodnocení nabídek rozhodla o výběru nejvhodnější nabídky. Zadavatel informoval uchazeče o veřejnou zakázku o výběru nejvhodnější nabídky dopisem ze dne 7.6.2000, přičemž smlouvu o dílo na veřejnou zakázku na „opravu nadstřešního komínového zdiva a klempířských prvků“ uzavřel dne 2.10.2000. V případě veřejné zakázky na „Modernizaci bytových domů ul. Zlepšovatelů 22, 24, 26, Zlepšovatelů 28, 30, 32, Zlepšovatelů 34, 36, 38, 40, Zlepšovatelů 42, 44, 46, 48 v Ostravě-Hrabůvce, instalace ústředního topení a výměna rozvodů SV a TUV vč. cirkulace“ byla tedy tříletá objektivní lhůta dodržena. Rovněž tříletá objektivní lhůta byla dodržena u veřejné zakázky na „opravu nadstřešního komínového zdiva a klempířských prvků“.

Vzhledem k tomu, že zadavatel již uzavřel smlouvy na plnění předmětných veřejných zakázek zadaných v roce 2000, a že nelze dosáhnout nápravy fakticky, orgán dohledu zvolil postup podle části čtvrté hlavy IV zákona a přistoupil k uložení pokuty, neboť porušení zákona, kterých se zadavatel při zadávání předmětné veřejné zakázky dopustil, jsou porušení závažná.

V posuzovaném případě orgán dohledu zjistil, že cena veřejných zakázek na „Modernizaci bytových domů ul. Zlepšovatelů 22, 24, 26, Zlepšovatelů 28, 30, 32, Zlepšovatelů 34, 36, 38, 40, Zlepšovatelů 42, 44, 46, 48 v Ostravě-Hrabůvce, instalace ústředního topení a výměna rozvodů SV a TUV vč. cirkulace“ činí celkem 3 184 108,20 Kč a cena veřejné zakázky na „opravu nadstřešního komínového zdiva a klempířských prvků“ činí celkem 3 774 070,- Kč; 1 % z celkové ceny veřejných zakázek činí 69 581,78 Kč. Porušení zákona bylo zjištěno poprvé.

Vzhledem k tomu, že zjištěná porušení zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb. a zákona č. 93/1998 Sb., jakož i 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. a zákona č. 256/2000 Sb., jsou závažná, rozhodl orgán dohledu uložit zadavateli pokutu ve výši 25 000,- Kč.

Porušení zákona při zadávání veřejné zakázky na „Modernizaci bytových domů ul. Zlepšovatelů 22, 24, 26, Zlepšovatelů 28, 30, 32, Zlepšovatelů 34, 36, 38, 40, Zlepšovatelů 42, 44, 46, 48 v Ostravě-Hrabůvce, instalace ústředního topení a výměna rozvodů SV a TUV vč. cirkulace“ bylo porušení závažné, neboť zadavatel nepostupoval zákonem stanoveným způsobem při hodnocení nabídek. Při zadání veřejné zakázky na „opravu nadstřešního komínového zdiva a klempířských prvků“ zadavatel zákonným způsobem postupoval, avšak nesplnil svou povinnost posoudit kvalifikační předpoklady uchazeče, jehož nabídka byla vybrána jako nejvhodnější, před uzavřením smlouvy. Uvedeným jednáním se podle § 11 zákona zadavatel dopustil zvýhodnění uchazeče před uzavřením smlouvy, což ve svých důsledcích vedlo k diskriminaci dalších uchazečů o veřejnou zakázku, a tím se zadavatel dopustil zvláště závažného porušení zákona. Proces výběru nejvýhodnější nabídky musí být transparentní, přičemž jednou z nejdůležitějších zásad, která je obecně zdůrazňována i v rozhodnutích Evropského soudního dvora je rovný přístup ke všem uchazečům (viz např. č.j. T-203/96 ze dne 17.12.1998).

V rozhodnutí orgán dohledu zohlednil nabytí účinnosti jednotlivých novel zákona o zadávání veřejných zakázek. V této souvislosti orgán dohledu poukazuje na rozhodnutí Vrchního soudu v Olomouci č. j. 2 A 5/99 ze dne 4. 11. 1999 z něhož vyplývá, že 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.

Po provedeném řízení, ve kterém orgán dohledu zhodnotil předložené důkazy, bylo rozhodnuto tak, jak je uvedeno ve výroku.

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. Petr Hanák
ředitel odboru dohledu
nad zadáváním veřejných zakázek v Brně

Obdrží účastník správního řízení:

Majetková správa Ostrava-jih, Provaznická 62, PSČ 700 30 Ostrava Hrabůvka, zast.
Ing. Rostislavem Miklem