

Č.j.: S 193/2000-151/403/01-če

V Brně dne 26. ledna 2001

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení zahájeném dne 29.11. 2000 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. a zákona č. 256/2000 Sb., v návaznosti na § 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 dalších úkonů zadavatele města Třinec, Jablunkovská 160, PSČ 739 61 Třinec, zastoupeného Ing. Igorem Petrovem, starostou města, učiněných v průběhu zadávání veřejných zakázek na:

1. **„Správu a údržbu komunikací vč. příslušenství“**, vyhlášené v Obchodním věstníku č. 46/99 ze dne 17.11.1999 pod zn. 087511-46/99, formou obchodní veřejné soutěže podle části druhé zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb. a zákona č. 93/1998 Sb.,
2. **„Výběr nejvhodnější firmy pro zajištění revizí hydrantů a hasicích přístrojů“**, zadané formou zjednodušeného zadání podle § 49a téhož zákona na základě písemné výzvy ze dne 25.10.1999,
3. **„Výběr nejvhodnější firmy pro zajištění servisu zdvihacích zařízení“**, zadané formou zjednodušeného zadání podle § 49a téhož zákona na základě písemné výzvy ze dne 25.10.1999,
4. **„Dodávku dvou vozidel zn. ŠKODA OCTAVIA COMBI Lxi – 1,6 MPI/74 kW bílé barvy a Škoda Felicia Vanplus LXi – 1,3 MPI/50 kW modrobílé barvy (podvozek bílý, nadstavba modrá)“**, zadané formou zjednodušeného zadání podle § 49a téhož zákona na základě písemné výzvy ze dne 8.2.2000,
5. **„Kanalizaci Třinec – Oldřichovice – Závist, III. etapa, 1. část“**, vyhlášené v Obchodním věstníku č. 07/98 ze dne 18.2.1998 pod zn. 050300-07/98, formou obchodní veřejné soutěže podle části druhé zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb.,

rozhodl takto:

I. Zadavatel při zadávání veřejné zakázky na „**Správu a údržbu komunikací vč. příslušenství**“, porušil závažným způsobem:

- § 6 odst. 2 písm. b) zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb. a zákona č. 93/1998 Sb., tím, že nehodnotil nabídky uchazečů podle celkové výše nabídkové ceny,
- § 2g odst. 1 v návaznosti na § 5 odst. 1 písm. a) téhož zákona tím, že nedostatečným způsobem stanovil podmínky zadání předmětné veřejné zakázky, čímž neumožnil uchazečům zpracovat nabídkové ceny na celý rozsah předmětu plnění veřejné zakázky,
- § 2e téhož zákona tím, že z další účasti na veřejné zakázce nevyločil uchazeče, který neprokázal kvalifikační předpoklady podle § 2c odst. 2 písm. c) zákona.

II. Zadavatel při zadávání veřejné zakázky na „**Výběr nejvhodnější firmy pro zajištění servisu zdvihacích zařízení**“, porušil závažným způsobem:

- § 49a odst. 2 písm. a) téhož zákona tím, že v podmínkách výzvy nestanovil požadavek na uvedení celkové výše peněžitého závazku (celkové nabídkové ceny) podle místa plnění veřejné zakázky.

III. Zadavatel při zadávání veřejné zakázky na „**Dodávku dvou vozidel zn. ŠKODA OCTAVIA COMBI Lxi – 1,6 –MPI/74 kW bílé barvy a Škoda Felicia Vanplus LXi – 1,3 MPI/50 kW modrobílé barvy (podvozek bílý, nadstavba modrá)**“, porušil závažným způsobem:

- § 49 odst. 1 v návaznosti na § 3 odst. 3 téhož zákona tím, že uzavřel smlouvy o finančním leasingu s osobou, která nebyla uchazečem o veřejnou zakázku.

IV. Zadavatel při zadávání veřejné zakázky na „**Kanalizaci Třinec – Oldřichovice – Závist, III. etapa, 1. část**“, porušil závažným způsobem:

- § 38 odst. 2 a 3 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb., tím, že písemně nezdůvodnil své rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, které neodpovídalo pořadí nabídek podle hodnocení komise a nepřiložil je ke zprávě o posouzení a hodnocení nabídek a v kopii k evidenčnímu listu veřejné zakázky.

Za uvedená zjištěná závažná porušení zákona o zadávání veřejných zakázek se městu Třinec 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. a zákona č. 256/2000 Sb., **ukládá pokuta** ve výši 50 000,- Kč (padesát tisíc korun českých). Pokuta je splatná do 30 dnů od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízeného u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754 – 24825621/0710, konstantní symbol pro bezhotovostní platby 1148, variabilní symbol 1930015001.

Odůvodnění

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. a zákona č. 256/2000 Sb., provedl dne 4.10.2000 na základě plánu kontrolní činnosti u zadavatele města Třinec, Jablunkovská 160, PSČ 739 61 Třinec, zastoupeného Ing. Igorem Petrovem, starostou města (dále jen „**zadavatel**“), kontrolu postupu zadavatele při zadávání veřejných zakázek, na

základě které si vyžádal dokumentaci o zadání výše uvedených veřejných zakázek, neboť získal pochybnosti o správnosti úkonů a postupů zadavatele při jejich zadávání.

Zahájení správního řízení oznámil orgán dohledu zadavateli, jako jedinému účastníku správního řízení, dopisem ze dne 27.11.2000, kterým ho současně seznámil s předběžnými výsledky šetření a poskytl mu možnost se k těmto výsledkům vyjádřit. Zadavatel obdržel uvedený dopis dne 29.11.2000 a tímto dnem bylo správní řízení zahájeno. K zahájení správního řízení se zadavatel vyjádřil dopisem ze dne 4.12.2000, ve kterém uvedl následující (zestručněno):

Ad 1. Veřejná zakázka na „Správu a údržbu komunikací vč. příslušenství“.

Zadavatel v podmínkách soutěže skutečně stanovil v pořadí třetí hodnotící kritérium jako „cenu stanovenou dle jednotlivých činností“. Při hodnocení nabídek však vždy přihlížel k celkové výši nabídkové ceny. Jako doklad zadavatel přikládá příslušné hodnotící protokoly. Vybraný uchazeč před podpisem smlouvy zadavateli předložil sdělení OSSZ ve Frýdku-Místku, podle kterého společnost Nehlsen Třinec, s. r. o., má splatný nedoplatek, který je povolen splácet ve splátkách. Zadavatel při hodnocení tohoto dokladu učinil nesprávný závěr v tom smyslu, že stanovením splátkového kalendáře došlo k odložení splatnosti a tak ke špatnému posouzení pojmu „splatný nedoplatek“.

Ad 2. Veřejná zakázka na „Výběr nejvhodnější firmy pro zajištění revizí hydrantů a hasicích přístrojů“.

Zadavatel ve výzvě naformuloval požadavek na zpracování nabídkové ceny v souladu s ust. § 49a odst. 2 písm. a) zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb. a zákona č. 93/1998 Sb., a hodnotil pouze jednotkové ceny. Zadavatel popsaný postup volil z opatrnosti, neboť nevěděl v jakém rozsahu budou práce podle smlouvy prováděny a zda se bude jednat o veřejnou zakázku. Zadavatel uvádí faktické plnění ve výši 119 377,-- Kč, což dokládá v příloze. Tím, že byl za součást smlouvy prohlášen i ceník prací, zadavatel považoval stanovení výše ceny za dostatečné.

Ad 3. Veřejná zakázka na „Výběr nejvhodnější firmy pro zajištění servisu zdvihacích zařízení“.

Zadavatel konstatuje, že v rámci přijatých opatření podal výpověď z uzavřené smlouvy. Zadavatel při zadávání veřejné zakázky volil paušální způsob tvorby ceny z důvodu, že v praxi je obtížné určit rozsah potřebných činností pro tak specifickou činnost, kde četnost oprav nelze dopředu předvídat.

Ad 4. Veřejná zakázka na „Dodávku dvou vozidel zn. Škoda Octavia Combi Lxi – 1,6 MPI/74 kW bílé barvy a Škoda Felicia Vanplus Lxi – 1,3 MPI/50 kW modrobílé barvy (podvozek bílý, nadstavba modrá)“.

Zadavatel skutečně uzavřel smlouvu se společností ŠkoFIN, s. r. o., ačkoliv po celou dobu od podání nabídky jednal se společností NECTAR, spol. s r. o., která je na smlouvě uvedena jako dodavatel. Zadavatel argumentuje skutečností, že v šetřeném případě byly uzavřeny dvě samostatné smlouvy (do 500 tis. Kč) a to až po nabytí účinnosti novely zákona o zadávání veřejných zakázek č. 28/2000 Sb.

Ad 5. Veřejná zakázka na „**Kanalizaci Třinec – Oldřichovice – Závist, III. etapa, 1. část**“.

Zadavatel (usnesením městské rady) ve svém rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky změnil pořadí nabídek doporučené komisí pro výběr nejvhodnější nabídky, a to vzhledem k výhodnější cenové nabídce a finanční situaci města. Zadavatel se domnívá, že rozhodnutí rady je v souladu s § 38 odst. 2 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb., a bylo, byť stručně, odůvodněno. Jako doklad přikládá kopii usnesení z 60. zasedání Městské rady v Třinci.

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

Ad 1. Veřejná zakázka na „**Správu a údržbu komunikací vč. příslušenství**“.

Zadavatel vyhlásil dne 17.11.1999 podle části druhé zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb. a zákona č. 93/1998 Sb., (dále jen „zákon“), zveřejněním v Obchodním věstníku č. 46/99 pod zn. 087511-46/99, obchodní veřejnou soutěž na „Správu a údržbu komunikací vč. příslušenství“ (dále jen „soutěž“). V podmínkách soutěže zadavatel připustil rozdělení předmětu plnění veřejné zakázky na dílčí plnění (dva okrsky) a dobu plnění veřejné zakázky stanovil na dobu neurčitou. Jako kritéria hodnocení nabídek zadavatel v podmínkách soutěže stanovil:

1. Rozsah a způsob využití místních zdrojů pracovních sil.
2. Materiálně technické vybavení pro plnění zakázky a kvalifikace uchazeče.
3. Cena stanovená dle jednotlivých činností dle zadávacích podkladů.
4. Reference dosavadní praxe a schopnost operativního zásahu a časový limit v případě mimořádných situací.

Podle protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 5.1.2000 zadavatel v soutěžní lhůtě obdržel celkem čtyři nabídky uchazečů. Zadavatel se na základě posouzení a hodnocení nabídek rozhodl pro dílčí plnění veřejné zakázky a vybral jako nejvhodnější nabídky uchazečů obchodní společnosti Nehlsen Třinec, s. r. o., Třinec – Staré Město, a společnosti L. GREKO s. r. o., Třinec. Rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky zadavatel oznámil dopisem ze dne 10.2.2000 všem uchazečům. Zadavatel s vybranými uchazeči uzavřel dne 25.2.2000 smlouvy o dílo. Na základě doplňujícího dotazu orgánu dohledu zadavatel dopisem ze dne 25.1.2001 sdělil, že společností Nehlsen Třinec, s. r. o., Třinec – Staré Město a L. GREKO s. r. o., Třinec, za provedené práce uhradil částku ve výši 20 180 219,70 Kč vč. DPH.

Zadavatel v podmínkách soutěže stanovil jako v pořadí třetí kritérium hodnocení „Cenu stanovenou dle jednotlivých činností dle zadávacích podkladů“. Podle § 6 odst. 2 zákona při hodnocení nabídek pomocí více kritérií zadavatel použije kromě výše nabídkové ceny podle charakteru veřejné zakázky například tato kritéria: požadavky na jakost, dobu plnění veřejné zakázky, kvalifikaci uchazečů, požadavky záruky za jakost, na provoz a údržbu. 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. Podle § 67 odst. 2 zákona je u smluv uzavíraných na dobu neurčitou rozhodující výše peněžitého závazku bez daně z přidané hodnoty, která vznikne zadavateli za čtyři roky trvání

smlouvy. Z uvedených citací zákona je zřejmé, že jednotkové ceny nemohou být kritériem hodnocení, tím musí být vždy cena za celou zakázku. Proto je důležitá alespoň přibližná (hypotetická, maximální) specifikace předmětu zakázky, která zadavateli umožní hodnotit (porovnat) celkové nabídkové ceny uchazečů na jednom společném základě. Jednotkové ceny lze připustit pouze za předpokladu, že bude stanoveno konkrétní maximální množství jednotek, které bude upřesňováno dle skutečných potřeb zadavatele, přičemž jednotkové ceny musí platit i při odběru menšího množství. Fakturováno a placeno je pak podle skutečně odebraného množství.

Tím, že zadavatel nehodnotil nabídky podle celkové výše nabídkových cen, závažným způsobem porušil ustanovení § 6 odst. 2 písm. b) zákona. Orgán dohledu v nabídkách uchazečů ověřil, že uchazeči v rámci svých cenových nabídek vyplnili krycí listy nabídky, ve kterých byly uvedeny (zadavatelem předepsány) pouze jednotkové ceny. Z uvedeného důvodu orgán dohledu nemůže akceptovat tvrzení zadavatele uvedené v jeho stanovisku ze dne 4.12.2000, že „při hodnocení nabídek vždy přihlížel k celkové výši nabídkové ceny“, neboť uchazeči ve svých nabídkách nikde celkovou nabídkovou cenu neuvedli.

Podle § 2g odst. 1 zákona je zadávací dokumentace souhrn údajů a informací nezbytných pro zpracování nabídky. Zadavatel ji poskytuje na vyžádání zájemcům o veřejnou zakázku. Součástí zadávací dokumentace jsou zejména technické podmínky veřejné zakázky určující požadavky na jakost a technické vlastnosti předmětu veřejné zakázky. Za úplnost a správnost údajů obsažených v zadávací dokumentaci odpovídá zadavatel. Podle § 5 odst. 1 písm. a) zákona je zadavatel povinen v podmínkách soutěže vymežit plnění veřejné zakázky. Zadavatel tedy nedostatečným vymezením rozsahu plnění veřejné zakázky (uchazeči měli podle čl. IV podmínek soutěže vyplnit „krycí list dle dílčího plnění veřejné zakázky“ obsažený v zadávací dokumentaci) porušil závažným způsobem cit. ustanovení § 2g odst. 1 v návaznosti na § 5 odst. 1 písm. a) zákona.

Podle § 2b písm. f) zákona kvalifikační předpoklady pro plnění veřejné zakázky splňuje uchazeč, který nemá splatný nedoplatek na pojistném na veřejné zdravotní pojištění, na pojistném na sociální zabezpečení nebo na příspěvku na státní politiku zaměstnanosti. Podle § 2c odst. 2 písm. c) zákona uchazeč, se kterým má být uzavřena smlouva, prokáže kvalifikační předpoklady podle § 2b odst. 1 písm. f) zákona potvrzením příslušného orgánu ne starším než šest měsíců. Podle § 2e zákona neprokáže-li uchazeč některý z kvalifikačních předpokladů, musí ho zadavatel vyloučit z účasti v dalším jednání o veřejné zakázce. V dokumentaci je doloženo potvrzení Okresní správy sociálního zabezpečení ve Frýdku-Místku ze dne 17.2.2000, ve kterém je doslovně uvedeno, že společnost Nehlsen Třinec, s. r. o., Třinec – Staré Město, má splatný nedoplatek. Před uzavřením smlouvy tak společnost Nehlsen Třinec, s. r. o. nedoložila potvrzení příslušného orgánu o tom, že nemá splatný nedoplatek na pojistném na sociální zabezpečení a na příspěvku na státní politiku zaměstnanosti a zadavatel tedy uzavřením smlouvy se jmenovaným uchazečem porušil závažným způsobem ustanovení § 2e zákona.

Ad 2. Veřejná zakázka na „Výběr nejvhodnější firmy pro zajištění revizí hydrantů a hasicích přístrojů“.

Orgán dohledu doplňujícím dotazem u zadavatele ověřil celkovou výši peněžitého závazku, který zadavateli ze zadání veřejné zakázky vznikl. Zadavatel dopisem ze dne 23.1.2001 orgánu dohledu sdělil, že obchodní společnosti TRINECKÉ ŽELEZÁRNY, a. s.,

Třinec, se kterou zadavatel uzavřel dne 1.1.2000 na dobu určitou (pro rok 2000) smlouvu o dílo na předmět plnění veřejné zakázky, uhradil za provedené práce celkem 97 485,50 Kč bez DPH (118 920,80 vč. DPH). Vzhledem k výši peněžitého závazku, který zadavateli ze zadání veřejné zakázky vznikl (veřejná zakázka malého rozsahu), orgán dohledu stanovisko zadavatele akceptoval a postup zadavatele při zadávání předmětné veřejné zakázky neposoudil jako postup, který by byl v rozporu se zákonem.

Ad 3. Veřejná zakázka na „Výběr nejvhodnější firmy pro zajištění servisu zdvihacích zařízení“.

Zadavatel zadal veřejnou zakázku formou zjednodušeného zadání podle § 49a zákona tím, že si písemnou výzvou ze dne 25.10.1999 vyžádal nabídky od čtyř zájemců o veřejnou zakázku. Jako kritéria hodnocení nabídek zadavatel ve výzvě stanovil:

1. Reference a kvalifikační předpoklady firmy.
2. Nabídková cena.

Jak vyplývá ze „zprávy o posouzení a hodnocení nabídek“ ze dne 15.11.1999, zadavatel ve lhůtě pro podání nabídek obdržel celkem šest nabídek uchazečů, přičemž, jak si orgán dohledu ověřil, žádná z těchto nabídek neobsahovala údaje o celkové nabídkové ceně. Uchazeči v nabídce vyplnili formulář krycího listu nabídky, kde byly uvedeny (zadavatelem předepsány) pouze jednotkové ceny prací (měsíční paušál a zajišťování kontrol a revizí HZS). Na základě provedeného hodnocení nabídek zadavatel vybral jako nejvhodnější nabídku obchodní společnosti VÝTAHY MORAVA v. o. s., Havířov, se kterou uzavřel dne 27.12.1999 smlouvu o dílo č. 911/99 na dobu určitou do 31. 12. 2000, ve které není cena za splnění veřejné zakázky uvedena. Je zde pouze stanoven měsíční paušál a cena dalších prací, na které se paušální částka nevztahuje. Ve smlouvě je rovněž uvedeno, že „se uzavírá na dobu do 31.12.2000 s měsíční výpovědní lhůtou. Po uplynutí dohodnuté doby trvání smlouvy se platnost automaticky prodlužuje a to vždy o jeden rok, pokud jedna ze smluvních stran tuto smlouvu nevypoví“. Jak vyplývá ze stanoviska zadavatele ze dne 4.12.2000, zadavatel předmětnou smlouvu vypověděl ke dni 4.1.2001. Zadavatel orgánu dohledu do kontrolního protokolu sdělil, že společnosti VÝTAHY MORAVA v. o. s., Havířov, na základě uvedené smlouvy uhradil částku celkem 419 230,60 Kč.

Podle § 49a odst. 2 písm. a) zákona musí zadavatel ve výzvě stanovit požadavek na zpracování nabídkové ceny podle místa plnění veřejné zakázky. Výzva požadavek na zpracování celkové nabídkové ceny podle místa plnění veřejné zakázky neobsahovala, což je v rozporu s cit. ustanovením zákona. Zadavatel tím, že v podmínkách výzvy nestanovil požadavek na uvedení celkové výše peněžitého závazku, porušil závažným způsobem cit. ustanovení zákona, neboť z nabídek uchazečů nelze celkovou nabídkovou cenu zjistit.

Jakým způsobem má zadavatel postupovat v případě veřejných zakázek obdobného charakteru orgán dohledu již uvedl výše v souvislosti s názorem na hodnocení podle jednotkových cen v rámci veřejné zakázky na „Správu a údržbu komunikací vč. příslušenství“, viz bod. 1 odůvodnění rozhodnutí.

Ad 4. Veřejná zakázka na „Dodávku dvou vozidel zn. Škoda Octavia Combi Lxi – 1,6 MPI/74 kW bílé barvy a Škoda Felicia Vanplus Lxi – 1,3 MPI/50 kW modrobílé barvy (podvozek bílý, nadstavba modrá)“.

Zadavatel zadal veřejnou zakázku formou zjednodušeného zadání podle § 49a zákona tím, že si písemnou výzvou ze dne 9.3.2000 vyžádal nabídky od pěti zájemců o veřejnou zakázku. Zadavatel v podmínkách výzvy požadoval prokázání kvalifikačních předpokladů způsobem podle § 2c zákona. Jako kritéria hodnocení nabídek zadavatel ve výzvě stanovil:

1. Zajištění nulového navýšení leasingu.
2. Cena.
3. Servis, jeho dostupnost.
4. Ceny garančních oprav.
5. Termín dodání vozidel.

Jak vyplývá ze „zprávy o posouzení a hodnocení nabídek“ ze dne 3.4.2000, zadavatel ve lhůtě pro podání nabídek obdržel celkem tři nabídky uchazečů. Uchazeč NETCAR s. r. o., Český Těšín, v krycím listu k nabídce uvedl celkovou nabídkovou cenu ve výši 565 410,00 Kč bez DPH (689 800,20 Kč s DPH). Další dva uchazeči ve svých nabídkách uvedli pouze cenu za jednotlivá vozidla, nikoliv cenu za splnění veřejné zakázky jako celku a jak orgán dohledu zjistil, neprokázali ve svých nabídkách splnění kvalifikačních předpokladů způsobem požadovaným zadavatelem v podmínkách výzvy. Na základě hodnocení nabídek zadavatel vybral jako nejvhodnější nabídku uchazeče NETCAR s. r. o., Český Těšín.

Následně však zadavatel uzavřel dvě smlouvy o finančním leasingu se společností ŠkoFIN, s. r. o., se sídlem Praha 5, Pekařská 6, PSČ 155 00, která nebyla uchazečem o veřejnou zakázku. Předmětem první smlouvy č. 340531 ze dne 24.5.2000 je finanční leasing vozidla Škoda Octavia – Combi LX 1.6, 74 kW, předběžná pořizovací cena je 431 599,10 Kč. Předmětem druhé smlouvy č. 3454444 ze dne 30. 6. 2000 je finanční leasing vozidla Škoda Felicia VAN Plus LXI 1.3, 50kW, předběžná pořizovací cena 286 385,00 Kč. Celkem uvedené smlouvy zní na částku 717 984,10 Kč.

Podle § 49 odst. 1 zákona u veřejných zakázek, u kterých výše budoucího peněžitého závazku ze smlouvy bez daně z přidané hodnoty přesáhne 2 500 000 Kč, jde-li o nemovitost s výjimkou nájmu nebo o soubor strojů nebo zařízení tvořících samostatný funkční celek, a 500 000 Kč v ostatních případech, může zadavatel uzavřít smlouvu na podkladě písemné výzvy učiněné nejméně pěti zájemcům.

Zadavatel výzvu k podání nabídky označil jako „zadání veřejné zakázky podle § 49a zákona“. Orgán dohledu při posuzování procesu zadávání veřejné zakázky vzal v úvahu, že postup zadavatele měl náležitosti ust. § 49 zákona. Tím, že však zadavatel uzavřel smlouvy o finančním leasingu s osobou, která nebyla mezi vyzvanými zájemci a tedy ani nebyla uchazečem o veřejnou zakázku jehož nabídka byla posuzována a hodnocena v rámci stanovených podmínek zadání veřejné zakázky, závažným způsobem porušil ustanovení § 49 odst. 1 v návaznosti na ustanovení § 3 odst. 3 zákona.

Podle § 67 odst. 1 zákona je při použití tohoto 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. Orgán dohledu proto nemůže akceptovat argumentaci zadavatele uvedenou v jeho stanovisku ze dne 4.12.2000 ve smyslu dvou samostatných zakázek „do 500 tis. Kč“.

Z cit. ustanovení zákona je zřejmé, že by se jednalo o úmyslné rozdělení předmětu veřejné zakázky za účelem obejití zákona, nehledě na skutečnost, že zahájení zadávání předmětné veřejné zakázky bylo učiněno výzvou ze dne 9.3.2000 a podle čl. II zákona č. 28/2000 Sb. zadávání veřejných zakázek zahájené před účinností tohoto zákona se dokončí podle dosavadních předpisů. Z tohoto důvodu tedy nelze akceptovat názor zadavatele, že od 1.6.2000 došlo ke zvýšení finančních limitů.

Ad 5. Veřejná zakázka na „**Kanalizaci Třinec – Oldřichovice – Závist, III. etapa, 1. část**“.

Zadavatel vyhlásil dne 18.2.1998 podle části druhé zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb zveřejněním v Obchodním věstníku č. 07/98 pod zn. 050300-07/98, obchodní veřejnou soutěž na „Kanalizaci Třinec – Oldřichovice – Závist, III. etapa, 1. část“. Jako kritéria hodnocení nabídek zadavatel v podmínkách soutěže stanovil:

1. Reference firmy a kvalifikační předpoklady.
2. Cena díla a platební podmínky.
3. Záruční lhůta.

Podle protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 30.3.1998 zadavatel ve lhůtě pro podání nabídek obdržel celkem deset nabídek uchazečů. Jak vyplývá ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 6.4.1998 komise na základě hodnocení nabídek stanovila pořadí jednotlivých nabídek takto:

1. Jaroslav Dostálek, podnikající pod obchodním jménem Jaroslav Dostálek – IRP,
2. ODS–Dopravní stavby Ostrava, a. s., Ostrava – Zábřeh,
3. Inženýrské a průmyslové stavby, a. s., Praha.

Zadavatel rozhodnutí komise usnesením z 60. zasedání Městské rady v Třinci ze dne 16.4.1998 vzal na vědomí pořadí nabídek stanovené komisí, ale současně rozhodl o zadání veřejné zakázky uchazeči ODS–Dopravní stavby Ostrava, a. s., Ostrava – Zábřeh. Zadavatel následně dopisem ze dne 21.4.1998 oznámil uchazečům výběr nejvhodnější nabídky v pořadí:

1. ODS–Dopravní stavby Ostrava, a. s., Ostrava – Zábřeh,
2. Jaroslav Dostálek, podnikající pod obchodním jménem Jaroslav Dostálek – IRP,
3. Inženýrské a průmyslové stavby, a. s., Praha.

Zadavatel s uchazečem ODS–Dopravní stavby Ostrava, a. s., Ostrava – Zábřeh, uzavřel dne 7.5.1998 smlouvu o dílo ve výši 11 697 854,-- Kč vč. DPH.

Podle § 38 odst. 2 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb., jestliže rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky neodpovídá pořadí nabídek podle hodnocení komise, je zadavatel povinen své rozhodnutí písemně zdůvodnit. Podle odst. 2 téhož ustanovení zákona rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, včetně zdůvodnění v případě odchylného stanoviska od hodnocení komise, zadavatel přiloží ke zprávě o posouzení a hodnocení nabídek. Kopii rozhodnutí včetně zdůvodnění přikládá zadavatel k evidenčnímu listu veřejné zakázky.

Tím, že zadavatel v dokumentaci řádně písemně nezdůvodnil a nedoložil své rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, které neodpovídalo pořadí nabídek podle hodnocení komise, porušil závažným způsobem ust. § 38 odst. 1 a 2 zákona č. 199/1994 Sb.,

o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb. Konstatování, že „městská rada schválila zadání veřejné zakázky společnosti ODS–Dopravní stavby Ostrava vzhledem k výhodnější cenové nabídce a finanční situaci města“ uvedené v usnesení z městské rady ze dne 16.4.1998, nemůže orgán dohledu akceptovat jako vyčerpávající objektivní odůvodnění výběru nejvhodnější nabídky ve smyslu cit. ustanovení § 38 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb. V téže souvislosti je třeba zdůraznit, že nabídková cena nebyla zadavatelem v podmínkách soutěže stanovena jako jediným ani v pořadí prvním kritériem hodnocení nabídek.

Orgán dohledu konstatuje, že vzhledem k výši peněžitého závazku nebylo v šetřeném případě nutné volit zadání veřejné zakázky formou obchodní veřejné soutěže (viz § 3 odst. 2 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb.). Pokud však zadavatel uvedený způsob zadání zvolil, je povinen se při zadávání veřejné zakázky řídit všemi ustanoveními části druhé cit. zákona vztahujícími se k zadávání veřejné zakázky formou obchodní veřejné soutěže.

Ke skutečnostem zadavatelem uvedeným v jeho stanovisku ze dne 4.12.2000 orgán dohledu konstatuje, že je obsáhl ve své argumentaci k jednotlivým bodům odůvodnění rozhodnutí uvedených výše.

Orgán dohledu 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. a zákona č. 256/2000 Sb. (dále jen „zákon po poslední novele“), může zadavateli za závažné či opětovné porušení zákona uložit pokutu do výše 1 % ceny zakázky. Vzhledem k tomu, že zadavatel již uzavřel smlouvy na plnění šetřených veřejných zakázek a že nelze dosáhnout nápravy fakticky, orgán dohledu přistoupil k uložení pokuty, neboť porušení zákona, kterých se zadavatel při zadávání šetřených veřejných zakázek dopustil, jsou porušení závažná.

Ceny veřejných zakázek, při jejichž zadání orgán dohledu zjistil závažná porušení zákona o zadávání veřejných zakázek, činí:

veřejná zakázka výše uvedená pod bodem 1.	20 180 219,70 Kč vč. DPH
veřejná zakázka výše uvedená pod bodem 3.	419 230,60 Kč vč. DPH
veřejná zakázka výše uvedená pod bodem 4.	717 984,10 Kč vč. DPH
veřejná zakázka výše uvedená pod bodem 5.	11 697 854,-- Kč vč. DPH
celkem	33 015 288,40 Kč vč. DPH

Výše peněžitého závazku z uzavřených smluv činí 33 015 288,40 Kč. Horní hranice možné pokuty (1 % z uvedené ceny veřejné zakázky) je 330 152,90 Kč. Při stanovení výše uložené pokuty orgán dohledu přihlédl zejména ze skutečností:

1. Město Třinec nebylo dosud orgánem dohledu sankcionováno v souvislosti se závažným porušením zákona o zadávání veřejných zakázek (ověřeno v evidenci pokut vedených orgánem dohledu).
2. V šetřeném případě bylo orgánem dohledu zjištěno opakované závažné porušení zákona o zadávání veřejných zakázek zadavatelem v souvislosti s problémem jednotkových cen (stanovení celkové nabídkové ceny jako kritéria hodnocení).

Orgán dohledu však nemohl pominout skutečnost, že **zákon o zadávání veřejných zakázek je pro zadavatele závazný již více jak šest roků, a tudíž za tuto dobu se měl zadavatel s jeho zněním podrobně seznámit a v praxi následně bezchybně aplikovat.**

Dohled nad dodržováním zákona podle § 52 zákona po poslední novele spočívá mimo jiné i v kontrole postupů zadavatelů při zadávání veřejných zakázek a v ukládání sankcí. Pokuta uložená zadavateli za zjištěná porušení zákona při zadávání předmětných veřejných zakázek vystihuje dvě základní funkce právní odpovědnosti, a to funkci represivní - postih za porušení povinností stanovených zákonem a především funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k takovému chování, které je v souladu se zákonem.

Před uložením pokuty orgán dohledu rovněž zkoumal, zda je naplněna podmínka uvedená ve větě druhé § 62 odst. 1 zákona po poslední novele, 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. K závažnému porušení zákona **o zadávání veřejných zakázek** došlo v případě veřejné zakázky uvedené pod bodem 1. dne 25.2.2000, pod bodem 3. dne 27.12.1999, pod bodem 4. dne 24.5.2000 a 30.6.2000, pod bodem 5. dne 7.5.1998 (data uzavření smluv), orgán dohledu se o porušení dozvěděl dne 4.10.2000, a to na základě provedené kontroly.

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 něž přechodná ustanovení novelizací nedopadají.

Vzhledem ke zjištěnému závažnému porušení zákona, kterého se zadavatel dopustil při uzavírání předmětných smluv a s přihlédnutím k tomu, že akce již byly realizovány, nelze dosáhnout nápravy uložením nového zadání veřejné zakázky. Orgán dohledu proto zvolil postup podle části čtvrté hlavy IV zákona a po posouzení a zhodnocení všech výše uvedených důkazů a skutečností uložil zadavateli pokutu, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

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 řízení:

Město Třinec, Jablunkovská 160, PSČ 739 61 Třinec, zast. Ing. Igorem Petrovem

