

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení zahájeném dne 10.11.1999 z vlastního podnětu podle 57 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb. a zákona č. 93/1998 Sb. v návaznosti na § 18 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve věci přezkoumávání rozhodnutí a úkonů zadavatele obce Rapotín, Družstevní 125, 788 14 Rapotín, zastoupené Ing. Ondřejem Koppem, starostou obce, učiněných při zadávání veřejné zakázky „Oprava teplovodu, kanalizace a vodovodu v MŠ“ za účelem jejíž realizace byla na podkladě písemné výzvy č. j. 900a/28/97 ze dne 23.7.1997 učiněné podle § 50 odst. 1 písm. a) zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb., zaslané jednomu zájemci o veřejnou zakázku, uzavřena smlouva o dílo č. 0004/97/CZ ze dne 30.7.1997, jejíž předmět plnění byl rozšířen dodatkem č. 1/98 ze dne 1.6.1998 ke smlouvě 0004/97/CZ ze dne 30.7.1997,

rozhodl **takto**:

Zadavatel obec Rapotín závažným způsobem porušil:

§ 64b zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb., v návaznosti na § 2 písm. j) cit. zákona, neboť součástí dokumentace o zadání veřejné zakázky – přílohou smlouvy o dílo č. č. 0004/97/CZ ze dne 30.7.1997 není doklad uvedený v § 50 odst. 2 cit. zákona,

§ 3 odst. 2 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb. a zákona č. 93/1998 Sb. tím, že dne 1.6.1998 uzavřel dodatek č. 1/98 ke smlouvě o dílo č. 0004/97/CZ ze dne 30.7.1997, aniž by splnil podmínky stanovené v části třetí tohoto zákona.

Za zjištěná výše uvedená závažná porušení zákona o zadávání veřejných zakázek se zadavatel obci Rapotín podle § 62 odst. 1 zákona č. 199/1994 Sb. o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb. a zákona č. 93/1998 Sb., ukládá pokuta ve výši 10 000,- Kč (deset tisíc korun českých). Pokuta je splatná do 30 dní 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 1979915001.

Odůvodnění

Na základě podnětu Nejvyššího kontrolního úřadu, si orgán dohledu dopisem č. j. 2346/99-150-Hk ze dne 6.9.1999 vyžádal u obce Rapotín, Družstevní 125, 788 14 Rapotín, zastoupené Ing. Ondřejem Koppem, starostou obce (dále jen „zadavatel“), stanovisko, které by objasnilo jeho postup při zadávání veřejných zakázek uvedených v podnětu Nejvyššího kontrolního úřadu a rovněž materiály související s jejich zadáváním, které obdržel dne 21.9.1999. Po prostudování předložených materiálů byl zadavatel dopisem č. j. P 79/99-150/2613/99-jl ze dne 24.9.1999 požádán o vysvětlení některých skutečností a o předložení všech zbývajících materiálů souvisejících s předmětnými veřejnými zakázkami. Vysvětlení zadavatele a zbývajících materiálů obdržel orgán dohledu dne 5.10.1999.

K veřejné zakázce „Oprava místních komunikací“ zadavatel v dopise č. j. 845/1/99 ze dne 29.9.1999, který orgán dohledu obdržel dne 5.10.1999, mj. sdělil:

„... ke stavbě „Oprava místních komunikací“ uvádíme, že bylo provedeno výběrové řízení na propustek č. 4. Dále uvádíme, že bylo nutno provést co nejdříve (před zimním obdobím 1997/1998) opravu propustků č. 1, 2 a 3 a protože tyto propustky netvoří jedno dílo, jsou na sobě nezávislé a náklady na vybudování jednotlivých objektů nepřesahovaly částku 100.000,- Kč, tak jsme nepovažovali za nutné provést na tyto objekty výběrové řízení.“

Po prostudování dokumentace o zadání této veřejné zakázky dohledu uvádí následující.

Orgán dohledu v tomto případě akceptuje vysvětlení zadavatele, že jednotlivé propustky, jejichž opravu bylo nutno provést, netvoří jedno dílo a jsou na sobě nezávislé. V tomto případě bylo provedeno výběrové řízení podle § 49a zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb. (dále jen „zákon před novelou“) na provedení opravy propustku č. 4 (výše peněžitého závazku činila podle příslušné smlouvy 158 209,- Kč vč. DPH), při jehož provádění neshledal orgán dohledu v postupu zadavatele závažné porušení zákona (dokumentace o zadání veřejné zakázky neobsahuje písemnou výzvu, nebo písemný záznam o učiněné výzvě – § 49a odst. 3 zákona před novelou – v zápisu z jednání obecní rady č. 30/98 ze dne 21.11.1998 je však uvedeno: „Na základě výzvy byly podány 3 nabídky na realizaci stavby“. Výše peněžitého závazku při provádění opravy propustku č. 1 činila 67 421,- Kč vč. DPH, výše peněžitého závazku při provádění opravy propustku č. 2 činila 63 755,- Kč vč. DPH a výše peněžitého závazku při provádění opravy propustku č. 3 činila 85 401,- Kč vč. DPH. Tedy ani v případě, že by zadavatel realizoval opravu všech čtyř propustků jako jeden celek, nepřesáhla by celková výše peněžitého závazku limit stanovený v § 49a odst. 1 zákona před novelou a výběrové řízení by se řídilo režimem § 49a zákona před novelou (zjednodušené zadání), stejně jako výběrové řízení na provedení opravy propustku č. 4.

K veřejné zakázce „Oprava teplovodu, kanalizace a vodovodu v MŠ“, zadavatel ve stejném dopise mj. sdělil:

„... ke stavbě „Oprava teplovodu, kanalizace a vodovodu v MŠ“ uvádíme, že po povodni v červenci 1997 byl požadavek provést opravy poškozeného objektu do konce srpna 1997 z důvodu, že nebyl k dispozici vhodný náhradní objekt pro provozování MŠ. Firma STAVO-IMEX s.r.o. prováděla v naší obci v rámci charitativní činnosti opravy povodní poškozených domů. Firma byla oslovena zástupci obce Rapotín, aby provedla urychleně opravy MŠ. Rozsah oprav MŠ byl posouzen prohlídkou poškozené budovy s tím, že výše nákladů činila dle nabídkového rozpočtu 0004/97/CZ 486.696,- Kč včetně DPH. V průběhu realizace oprav t.j. po odkrytí inženýrských sítí v podlahách budovy byl zjištěn skutečný rozsah škod a na základě tohoto zjištění byl oceněn skutečný rozsah prací, který byl dokumentován novým nabídkovým rozpočtem č. 0001/98/CZ. Výše nákladů byla oceněna navíc částkou 928.377,- Kč včetně DPH. Celková výše peněžitého závazku, která tak zadavateli vznikla, činila 1.415.073,- Kč.“

Z materiálů předložených k veřejné zakázce „Oprava teplovodu, kanalizace a vodovodu v MŠ“ (dále jen „výzva“) zjistil orgán dohledu skutečnosti, které ho vedly k zahájení tohoto správního řízení z úřední povinnosti, jehož jediným účastníkem je zadavatel.

Zahájení řízení oznámil orgán dohledu zadavateli dopisem č. j. S 197/99-150/3142/99-jl ze dne 10.11.1999 a současně stanovil lhůtu, ve které se mohl vyjádřit k podkladům pro rozhodnutí. Zadavatel se k podkladům pro rozhodnutí ve stanovené lhůtě ani později nevyjádřil.

Po přezkoumání všech předložených materiálů uvádí orgán dohledu k šetřenému případu následující.

Výzva jednomu zájemci o veřejnou zakázku k podání nabídky byla podle zákona před novelou, a je i podle současné platné právní úpravy, mimořádným způsobem zadávání veřejných zakázek, kterého bylo možno použít jen v taxativně vymezených případech (viz § 50 zákona před novelou). Při použití § 50 odst. 1 písm. a) zákona před novelou pak zásadně pouze k odstranění stavu, který zapříčinil vznik tzv. naléhavé potřeby, nikoliv k provádění prací, které jdou nad rámec odstraňování naléhavé potřeby. Z vyjádření zadavatele (č. j. 845/1/99 ze dne 17.9.1999 a č. j. 845/1/99 ze dne 29.9.1999) vyplývá, že zadání veřejné zakázky „Oprava teplovodu, kanalizace a vodovodu v MŠ“, za účelem jejíž realizace byla uzavřena smlouva o dílo č. 0004/97/CZ ze dne 30.7.1997, bylo důsledkem vzniku mimořádných okolností, které nastaly bezprostředně po rozsáhlých povodních v roce 1997 a které hrozily, pokud by nedošlo k okamžitému zásahu, ohrožením zdraví lidí a vznikem dalších škod velkého rozsahu na objektu mateřské školy. Dokumentace o zadání

veřejné zakázky obsahuje také kopii evidenčního listu veřejné zakázky, na níž je uveden text „Potvrzují tímto naléhavost realizace zakázky ve smyslu § 50 odst. 1 písm. a) zák. č. 199/1994 Sb. ve znění zák. č. 148/1996 Sb.“ opatřený kulatým razítkem Okresního úřadu Šumperk a podepsaný Ing. Adolfem Jílkem, přednostou okresního úřadu. Údaje uvedené na evidenčním listu zaslaném orgánu dohledu se vztahují k předmětu plnění veřejné zakázky, na kterou byla uzavřena smlouva o dílo č. 0004/97/CZ ze dne 30.7.1997 (výše peněžitého závazku z cit. smlouvy činila 486 698,- Kč vč. DPH). Je tedy zřejmé, že volba způsobu zadání předmětné veřejné zakázky nebyla v rozporu se zákonem před novelou.

V § 50 odst. 2 zákona před novelou je však stanoveno, že „před uzavřením smlouvy musí uchazeč doložit pouze oprávnění k podnikání“. Podle § 2 písm. j) zákona před novelou je „dokumentací o zadání veřejné zakázky soubor dokladů, jejichž pořízení vyžaduje tento zákon a nabídky všech uchazečů“. Podle § 64b zákona před novelou „zadavatel je povinen dokumentaci o zadání včetně podaných nabídek všech uchazečů, uchovávat po dobu pěti let s výjimkou vzorků nebo ukázek (§ 39a)“.

Ve výzvě č. j. 900a/28/97 ze dne 23.7.1997 zadavatel uvedl své požadavky na obsah nabídky i způsob podání nabídky a mj. stanovil, že obsahem nabídky budou „podklady prokazující kvalifikační předpoklady dle § 2, písm. c) zákona č. 199/1994Sb, v pozdějším znění“ (zadavatel měl zřejmě na mysli § 2c zákona před novelou – prokazování kvalifikačních předpokladů – neboť § 2 písm. c) zákona před novelou upravuje pojem „uchazeč o veřejnou zakázku“ – pozn. orgánu dohledu) a že podanou nabídku nebude vracet. Dokumentace o zadání veřejné zakázky však obsahuje pouze kopii dokladu uvedeného v § 50 odst. 2 zákona před novelou (oprávnění k podnikání), nikoliv doklad o oprávnění k podnikání uchazeče, se kterým byla uzavřena smlouva o dílo č. 0004/97/CZ ze dne 30.7.1997, a to v originále nebo ve stejnopisu s ověřením jeho pravosti.

K formě předkládání příslušných dokladů (oprávnění k podnikání, výpis z obchodního rejstříku, ...) orgán dohledu dále uvádí, že listinou se v právních předpisech rozumí vždy sama listina, tedy vlastní originální vyhotovení např. živnostenského listu, výpisu z obchodního rejstříku, rodného listu atd., a nikoliv jejich opis nebo zobrazení. Dokladem toho je např. povinnost podle živnostenského zákona v určitých případech odevzdat koncesní listinu, nebo v § 79 odst. 4 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), předvídaný výkon rozhodnutí odnětím listiny. Je zřejmé, že tyto právní normy týkající se listin by nebyly naplněny odevzdáním nebo odebráním ani ověřené kopie listiny.

Jen pro účely vidimace podle zákona č. 41/1993 Sb., o ověřování shody opisů nebo kopie s listinou a o ověřování pravosti podpisu obecními úřady a o vydávání potvrzení orgány obcí a okresními úřady, ve znění pozdějších předpisů, je jako na listinu pohlíženo i na ověřený opis nebo kopii, které ovšem jsou již jinou listinou, nikoliv totožnou s originálem. Toto ustanovení je účelové jen proto, aby bylo umožněno pořizovat další ověřené opisy a kopie. Nestaví proto

obecně ani ověřenou kopii, z hlediska jejího hmotněprávního a procesního významu, naroveň originální listině.

Pokud tedy příslušná ustanovení zákona vyžadují doložení např. oprávnění k podnikání, výpisu z trestního rejstříku, výpisu z obchodního rejstříku, potvrzení příslušného úřadu a čestné prohlášení uchazeče, má na mysli jediné listinu samu, která však může být předložena též ve stejnopisu s ověřením jeho pravosti, což je v souladu s významem ověření shody kopie s originálem. Neověřená kopie není listinou, a to ani listinou vzniklou ověřením notářem nebo orgánem k tomu oprávněným. Pokud uchazeč předloží jen neověřený opis nebo zobrazení listiny, nesplnil svoji povinnost předložit zákonem požadovanou listinu.

Materiály předložené zadavatelem rovněž obsahují dodatek č. 1/98 ze dne 1.6.1998 ke smlouvě 0004/97/CZ ze dne 30.7.1997, kterým byl rozšířen předmět plnění uvedený ve smlouvě. Potvrzení „naléhavosti realizace veřejné zakázky“, uvedené na evidenčním listu (viz výše) se však vztahuje pouze k předmětu plnění veřejné zakázky, na kterou byla uzavřena smlouva o dílo č. 0004/97/CZ ze dne 30.7.1997 (výše peněžitého závazku z cit. smlouvy činila 486 698,- Kč vč. DPH), ne k dodatku č. 1/98 ze dne 1.6.1998 ke smlouvě 0004/97/CZ ze dne 30.7.1997 (výše peněžitého závazku z cit. dodatku ke smlouvě činila 928 377,- Kč vč. DPH).

Dodatek č. 1/98 ze dne 1.6.1998 ke smlouvě 0004/97/CZ ze dne 30.7.1997 nebyl uzavřen na základě provedeného výběrového řízení podle 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“) a při jeho uzavírání bylo postupováno v rozporu s částí třetí zákona. Vzhledem k výši peněžitého závazku z cit. dodatku ke smlouvě mohlo být výběrové řízení provedeno podle § 49a zákona. Pro úplnost je třeba říci, že jako způsob zadání nemohl být použit § 50 odst. 1 písm. a) zákona, neboť se již nejednalo o odstranění stavu, který zapříčinil vznik tzv. naléhavé potřeby.

Vzhledem ke zjištěným závažným porušením zákona o zadávání veřejných zakázek a s přihlédnutím k tomu, že veřejná zakázka je již dokončena, nelze dosáhnout provedení nápravy tak, že by zadavateli bylo uloženo nové zadání veřejné zakázky, jelikož fakticky nelze ukládat plnění, které je neproveditelné, přičemž takovýto postup by zkomplikoval existující soukromoprávní vztahy zadavatele s uchazečem se kterým byla uzavřena příslušná smlouva a dodatek ke smlouvě. Orgán dohledu proto zvolil postup podle části čtvrté hlavy IV. zákona a uložil zadavateli pokutu, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

Podle § 62 odst. 1 zákona „zjistí-li orgán dohledu, že zadavatel závažně či opětovně porušil ustanovení tohoto zákona, uloží mu pokutu do výše 0,5 % ceny zakázky, nejméně však ve výši 10 000 Kč“. S ohledem na toto ustanovení zákona musel orgán dohledu uložit zadavateli

pokutu v minimální výši, tj. 10 000,- Kč, i když výše peněžitého závazku včetně DPH, který vznikl zadavateli z uzavřené smlouvy a dodatku ke smlouvě činila 1 415 073,- Kč a 0,5% z této částky činí 7 075,365 Kč. 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 šesti měsíců 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 (podnět od NKÚ orgán dohledu obdržel dne 2.8.1999 a k porušení zákona před novelou došlo v červenci 1997 a v červnu 1998 – viz uzavřené smlouvy).

Dohled nad dodržováním zákona podle § 52 zákona spočívá mimo jiné i v kontrole postupů zadavatelů při zadávání veřejných zakázek a v ukládání sankcí. K uložení sankce s ohledem na § 62 odst. 1 zákona musí orgán dohledu přistoupit, neboť pokud by adekvátně nereagoval na zjištěná závažná porušení zákona, nelze vyloučit, že zadavatel by v budoucnu při zadávání veřejných zakázek nepostupoval podobným způsobem. Pokuta uložená zadavateli za závažné porušení zákona zjištěné při zadávání předmětné veřejné zakázky uvedená ve výroku tohoto rozhodnutí vystihuje dvě základní funkce právní odpovědnosti, a to funkci represivní - postih za porušení povinností stanovených zákonem a funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k takovému chování, které je v souladu se zákonem.

Orgán dohledu posoudil celý případ, a na základě všech popsanych skutečností rozhodl, jak je uvedeno ve výroku.

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

Obdrží:

Obec Rapotín, Družstevní 125, 788 14 Rapotín, zast. Ing. Ondřejem Koppem