

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení zahájeném dne 6. 1. 2000 z vlastního podnětu podle § 57 odst. 1 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 uložení pokuty podle § 62 odst. 1 cit. zákona o zadávání veřejných zakázek zadavateli - Arcibiskupský zámek a zahrady v Kroměříži, příspěvková organizace, Kroměříž, Sněmovní náměstí č. 1, PSČ 767 01, zast. ředitelem Ing. Jiřím Čermákem, a to za závažné porušení zákona v průběhu zadávání veřejné zakázky na „návrh sanačního systému a provedení sanačních opatření v Rotundě ve Květné zahradě, na Maxlově vodovodu, v Pavím dvoře v Podzámecké zahradě“ zadávané podle § 49a cit. zákona o zadávání veřejných zakázek nedatovanou výzvou, rozhodl takto:

Zadavatel - Arcibiskupský zámek a zahrady v Kroměříži, příspěvková organizace, závažně porušil

- § 49 odst. 5 cit. zákona o zadávání veřejných zakázek, na který odkazuje § 49a odst. 3 téhož zákona, tím, že nevyločil z další účasti na veřejné zakázce uchazeče, kteří neprokázali kvalifikační předpoklady,
- § 3 odst. 3 cit. zákona o zadávání veřejných zakázek a § 49 odst. 1 téhož zákona tím, že výběr nejvhodnější nabídky provedl způsobem podle § 49a téhož zákona, ačkoliv byl vzhledem k ceně veřejné zakázky povinen postupovat podle § 49 odst. 1 téhož zákona,
- § 49a odst. 2 písm. b) cit. zákona o zadávání veřejných zakázek, když předmět plnění veřejné zakázky rozdělil v rozporu s podmínkami stanovenými ve výzvě,
- § 1 odst. 1 písm. a) cit. zákona o zadávání veřejných zakázek v návaznosti na § 3 odst. 3 téhož zákona, když uzavřel smlouvu na část předmětu plnění veřejné zakázky, aniž by dodržel zákonem upravený závazný postup, jelikož subjekt, se kterým uzavřel smlouvu, nebyl uchazečem o veřejnou zakázku ve smyslu § 2 písm. c) bod 3. téhož zákona.

Za uvedená závažná porušení cit. zákona o zadávání veřejných zakázek se zadavateli - Arcibiskupský zámek a zahrady v Kroměříži, příspěvková organizace - ukládá podle § 62 odst. 1 téhož zákona **pokuta** ve výši **20 000,-- Kč** (dvacet 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 0040015001.

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. a zákona č. 93/1998 Sb. (dále jen „zákon“) obdržel podnět týkající se veřejné zakázky na „návrh sanačního systému a provedení sanačních opatření v Rotundě ve Květné zahradě, na Maxlově vodovodu, v Pavím dvoře v Podzámecké zahradě“, zadávané Arcibiskupským zámkem a zahradami v Kroměříži, příspěvkovou organizací, Kroměříž, Sněmovní náměstí č. 1, PSC 767 01, zast. ředitelem Ing. Jiřím Čermákem (dále jen „zadavatel“). Proto si orgán dohledu dopisem č.j. P 89/99-150/2751/99-Po ze dne 7. 10. 1999 vyžádal od zadavatele dokumentaci o zadání předmětné veřejné zakázky, kterou mu zadavatel předložil dne 13. 10. 1999.

Po prostudování dokumentace o zadání předmětné veřejné zakázky v celém rozsahu a vzhledem k tomu, že získal pochybnosti o správnosti rozhodnutí a dalších úkonů učiněných zadavatelem v průběhu zadávání veřejné zakázky, zahájil orgán dohledu dne 5. 11. 1999 správní řízení z vlastního podnětu (č.j. S 190/99-150) za účelem přezkoumání postupu zadavatele při výběru nejvhodnější nabídky.

Po provedeném správním řízení a po zhodnocení všech předložených důkazů orgán dohledu dospěl k závěru, že zadavatel v průběhu zadávání předmětné veřejné zakázky nepostupoval v souladu se zákonem, a proto svým rozhodnutím č.j. S 190/99-150/41/2000 ze dne 4. 1. 2000 podle § 59 písm. a) zákona zrušil rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky ve veřejné zakázce na „návrh sanačního systému a provedení sanačních opatření v Rotundě ve Květné zahradě, na Maxlově vodovodu, v Pavím dvoře v Podzámecké zahradě“ ze dne 6. 5. 1999 a zároveň uložil zadavateli nové zadání předmětné veřejné zakázky, a to do 3 měsíců ode dne nabytí právní moci tohoto rozhodnutí. Uvedené rozhodnutí orgánu dohledu nabylo právní moci dne 22. 1. 2000.

Vzhledem k tomu, že podle § 62 odst. 1 zákona zjistí-li orgán dohledu, že zadavatel závažně či opětovně porušil ustanovení tohoto zákona, uloží mu pokutu, zahájil orgán dohledu dne 6. 1. 2000 správní řízení ve věci uložení pokuty zadavateli.

Účastníkem řízení je podle § 58 zákona zadavatel.

O zahájení správního řízení orgán dohledu informoval účastníka řízení dopisem č.j. S 4/2000-150/56/2000-Po ze dne 6. 1. 2000, kterým ho zároveň seznámil se zjištěnými skutečnostmi, a poskytl mu lhůtu k vyjádření a k předložení návrhu na doplnění šetření.

Dopisem ze dne 10. 1. 2000 zadavatel orgánu dohledu sdělil, že je veden snahou řešit své potřeby s co největší efektivností a hospodárností, přičemž ne vždy nízká nabídková cena garantuje kvalitní způsob provedení prací. V závěru svého dopisu zadavatel orgán dohledu požádal, aby při svém rozhodování zohlednil veškeré okolnosti případu.

Z předložených dokladů a stanovisek účastníka řízení vplynuly níže uvedené rozhodné skutečnosti.

Nedatovaným dopisem zadavatel vyzval deset zájemců k předložení nabídky na veřejnou zakázku na „návrh sanačního systému a provedení sanačních opatření v Rotundě ve Květné zahradě, na Maxlově vodovodu, v Pavím dvoře v Podzámecké zahradě“. V této výzvě zadavatel uvedl, že „vyhlašuje ve smyslu § 49a, zák. 199/94 Sb. v platném znění výzvu více zájemcům o veřejnou zakázku k předložení nabídky“. Ačkoliv výzva není datovaná, je

zřejmé, že zadávání předmětné veřejné zakázky bylo zahájeno v době po druhé novele zákona, neboť v bodu 7. výzvy je stanoven termín pro podání nabídek do 26. 4. 1999.

Předmět veřejné zakázky byl v podmínkách výzvy stanoven takto:

- A. návrh sanačních opatření na řešení trvalého vysušení zdí vždy v celém objektu vč. autorského dozoru,
- B. realizace sanačních opatření.

Z bodu 8. výzvy pak vyplývá, že uchazeči mohou předložit nabídku jen na zpracování dokumentace a výkon autorského dozoru. Stanovením této podmínky zadavatel tedy umožnil eventuální rozdělení předmětu plnění veřejné zakázky na tzv. dílčí plnění, a to tak, že jednou částí mohly být činnosti uvedené pod bodem A. (návrh sanačních opatření vč. autorského dozoru) a druhou částí činnost uvedená pod bodem B. (realizace sanačních opatření). Jiné členění veřejné zakázky zadavatel v podmínkách výzvy neumožnil.

Požadavek na splnění kvalifikačních předpokladů a prokázání těchto skutečností byl ve výzvě staven v rozsahu § 2b a § 2c zákona.

Kritéria hodnocení nabídek zadavatel určil takto:

- 1. Navržený způsob sanačních opatření a garance systému.
- 2. Termín dodání projektu a provádění prací.
- 3. Cena.
- 4. Záruční doba.
- 5. Reference uchazeče
 - a) projektanta,
 - b) dodavatele stavebních prací.

V bodu 6. výzvy zadavatel stanovil způsob zpracování nabídkové ceny vč. platebních podmínek:

- A. Rotunda v Květné zahradě (doplnit A.1 až A.5)
 - 1. Cena za prováděcí projekt
 - 2. Cena za autorský dozor
 - 3. Odhad ceny ze souhrnného rozpočtu
 - 4. Termín dodání projektové dokumentace
 - 5. Zahájení a dokončení stavebních prací
- B. Maxlův vodovod (doplnit B.1 až B.5)
- C. Paví dvůr v Podzámecké zahradě (doplnit C.1 až C.5).

Orgán dohledu po prostudování dokumentace o zadání předmětné veřejné zakázky dospěl k závěru, že výzva byla zadávána podle ustanovení § 49a zákona, neboť forma zjednodušeného zadání veřejné zakázky podle § 49a zákona je uvedena nejen v záhlaví výzvy, nýbrž i v nedatovaném dokumentu bez názvu, jehož listy jsou v dokumentaci číslovány 12 a 13, a který obsahuje informace o postupu zadavatele při posuzování a hodnocení nabídek.

Orgán dohledu se proto neztotožnil s tvrzením zadavatele, uvedeným v dopise ze dne 12. 10. 1999, a to že výzva k podání nabídky byla zpracována ve smyslu § 49 zákona, nedoplněním však byl v záhlaví této výzvy uveden odkaz na § 49a zákona.

Z dokumentace o zadání předmětné veřejné zakázky vyplývá, že zadavatel obdržel nabídky od těchto uchazečů:

1. WACHAL s. r. o., se sídlem Kroměříž 1, Tylova 220/17, PSČ 767 01, IČO 63474531, zast. jednatelem Ing. Viliamelem Wachalem (dále jen „Wachal“),
2. CORTEX, spol. s r. o., se sídlem Kroměříž, Riegrovo nám. 246, PSČ 767 01, IČO 46963758, zast. jednatelem Ing. Ctiborem Palichem (dále jen „Cortex“),
3. Ing. Jan Červenák, Praha 9, V chaloupkách 401/31, IČO 12268542, obchodní jméno Ing. Jan Červenák – TP (dále jen „Ing. Červenák“),
4. Ing. Miluše Pospíšilová, Brno, Riegrova 8, PSČ 612 00, IČO 12166618, obchodní jméno Ing. Miluše Pospíšilová (dále jen „Ing. Pospíšilová“).

Skutečnosti týkající se postupu zadavatele při posuzování nabídek z hlediska prokázání kvalifikačních předpokladů, jakož i hodnocení jednotlivých nabídek, jsou v dokumentaci o zadání předmětné veřejné zakázky uvedeny zejména v nedatovaném dokumentu bez názvu, jehož listy jsou v dokumentaci o zadání předmětné veřejné zakázky číslovány 12 a 13 (dále jen „zpráva o posouzení a hodnocení nabídek“).

Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek vyplývá, že jednotlivé nabídky byly dne 26. 4. 1999 otevírány a kontrolovány po stránce splnění kvalifikačních předpokladů; rovněž je zde uvedeno, že „všichni uchazeči kvalifikační předpoklady splnili“.

Orgán dohledu po prostudování jednotlivých nabídek však zjistil, že nabídka uchazeče Wachal neobsahuje originál ani úředně ověřenou kopii výpisu z obchodního rejstříku. Uchazeč tedy ve své nabídce neprokázal kvalifikační předpoklady tak, jak v podmínkách výzvy stanovil zadavatel (tj. kvalifikační předpoklady stanovené v § 2b zákona prokázat způsobem podle § 2c zákona). Jelikož nabídková cena stanovená uchazečem za realizaci celého předmětu veřejné zakázky, tj. částí A. i B., činí 8 807 000,-- Kč bez DPH, orgán dohledu dospěl k závěru, nabídka tohoto uchazeče neodpovídá podmínkám stanoveným zákonem pro předmětnou formu zadání veřejné zakázky, neboť nabídková cena překračuje 2 500 000,-- Kč, což je limit určený v § 49a odst. 1 zákona v návaznosti na § 49 odst. 1 zákona, jde-li o nemovitosti s výjimkou nájmu nebo o soubor strojů nebo zařízení tvořících samostatný funkční celek.

Nabídka uchazeče Ing. Červenáka se týká pouze části A. předmětu veřejné zakázky, tj. zpracování návrhu a autorského dozoru. Nabídková cena činí 131 552,-- Kč bez DPH, tato cena však není členěna dle požadavků zadavatele uvedených v bodu 6. výzvy. Orgán odhledu proto konstatuje, že nabídka tohoto uchazeče nesplňuje podmínky stanovené zadavatelem v bodu 6. výzvy, jelikož nabídková cena není členěna dle požadavku zadavatele. Nabídka neobsahuje originál ani úředně ověřenou kopii oprávnění k podnikání (přiloženy nejsou ani neověřené kopie těchto dokladů). Uchazeč Ing. Červenák tedy neprokázal kvalifikační předpoklady tak, jak v podmínkách výzvy stanovil zadavatel (tj. kvalifikační předpoklady stanovené v § 2b zákona prokázat způsobem podle § 2c zákona).

Nabídka uchazečky Ing. Pospíšilové se týká pouze části A. předmětu veřejné zakázky, tj. zpracování návrhu a autorského dozoru, přičemž nabídková cena činí 390 000,-- Kč bez DPH. Nabídka neobsahuje originál ani úředně ověřenou kopii oprávnění k podnikání (přiložena je pouze neověřená kopie živnostenského listu). Ing. Pospíšilová tedy neprokázala kvalifikační předpoklady tak, jak v podmínkách výzvy stanovil zadavatel (tj. kvalifikační předpoklady stanovené v § 2b zákona prokázat způsobem podle § 2c zákona).

Podle ustanovení § 49 odst. 5 zákona, na který odkazuje § 49a odst. 3 zákona, je zadavatel povinen vyloučit z další účasti na veřejné zakázce uchazeče, kteří neprokázali kvalifikační předpoklady. Tím, že zadavatel společnost Wachal, Ing. Červenáka ani

Ing. Pospíšilovou z další účasti na veřejné zakázce nevyločil, ale naopak jejich nabídky dále hodnotil, závažným způsobem porušil uvedené ustanovení § 49 odst. 5 zákona. Nabídka společnosti Wachal neměla být hodnocena rovněž z toho důvodu, že nabídková cena přesahuje finanční limit stanovený v § 49a odst. 1 zákona v návaznosti na § 49 odst. 1 zákona. Také nabídka uchazeče Ing. Červenáka nesplňuje podmínky stanovené zadavatelem v bodu 6. výzvy, jelikož nabídková cena není členěna dle požadavku zadavatele, a tudíž i z tohoto důvodu nabídka neměla být hodnocena

Po provedeném hodnocení zadavatel rozhodl, a dopisem ze dne 6. 5. 1999 uchazečům oznámil, že nabídka uchazeče Wachal byla vybrána jako nejvhodnější. Výběrem uvedené nabídky zadavateli vznikl budoucí celkový finanční závazek ve výši 8 807 000,-- Kč bez DPH, tj. 9 247 350,-- Kč vč. DPH.

Postup zadavatele před uzavřením smlouvy je upraven zákonem, přičemž z ustanovení § 3 odst. 3 zákona vyplývá, že uzavření smlouvy na veřejnou zakázku jiným způsobem než na základě obchodní veřejné soutěže je přípustné pouze při splnění podmínek stanovených v části třetí zákona. Pokud zadavatel uzavře smlouvu, z níž mu vznikne - jde-li o nemovitosti - peněžitý závazek vyšší než 2 500 000,-- Kč, a zároveň tento závazek nepřesáhne limit uvedený v § 3 odst. 2 zákona, je zadavatel před uzavřením smlouvy povinen postupovat podle ustanovení § 49 zákona. Zadavatel tedy závažným způsobem porušil § 3 odst. 3 zákona a § 49 odst. 1 zákona, když výběr nejvhodnější nabídky provedl způsobem podle § 49a zákona, ačkoliv byl vzhledem k ceně veřejné zakázky (dané výběrem nejvhodnější nabídky a nabídkové ceně v ní uvedené) povinen postupovat podle § 49 odst. 1 zákona.

Dne 8. 6. 1999 zadavatel uzavřel se společností Wachal smlouvu o dílo na zpracování návrhu sanačního systému v Rotundě v Květné zahradě, zpracování projektové dokumentace, realizaci navržených sanačních opatření a provádění autorského dozoru. Následně zadavatel orgánu dohledu sdělil, že dne 31. 8. 1999 byla uzavřena smlouva o dílo na „návrh sanačního systému a provedení sanačních opatření - v Pavím dvoře v Podzámecké zahradě“; kopii smlouvy zároveň zadavatel předložil orgánu dohledu.

Po posouzení obsahu výše uvedených smluv orgán dohledu zjistil, že zadavatel uzavřel smlouvy na předmět plnění veřejné zakázky v rozsahu, který nebyl v podmínkách zadání stanoven jako možné dílčí plnění. Takový postup nebyl v souladu se zákonem, neboť stanovením rozsahu předmětu plnění veřejné zakázky, případně možných dílčích plnění, zadavatel stanoví podmínky pro zpracování nabídek. Vzhledem k tomu, že nabídka uchazeče je návrhem smlouvy (§ 2 písm. f) zákona) je zřejmé, že v průběhu výběrového řízení zadavatel nemůže svévolně, tj. aniž by vycházel ze stanoveného rozsahu dílčího plnění, nabídky rozdělit na několik samostatných částí předmětu plnění veřejné zakázky. Zadavatel tedy závažným způsobem porušil § 49a odst. 2 písm. b) zákona, když předmět plnění veřejné zakázky rozdělit v rozporu s podmínkami stanovenými ve výzvě podle citovaného ustanovení zákona.

Po prostudování smlouvy o dílo na „návrh sanačního systému a provedení sanačních opatření - v Pavím dvoře v Podzámecké zahradě“ ze dne 31. 8. 1999 orgán dohledu rovněž zjistil, že tato smlouva byla uzavřena se společností VW WACHAL a. s., se sídlem Kroměříž, Tylova 220/17, PSČ 767 01, IČO 25567225, ačkoliv uchazečem o veřejnou zakázku byla společnost Wachal (viz výše). Zadavatel uzavřel smlouvu s osobou, která nebyla zájemcem ani uchazečem o veřejnou zakázku ve smyslu § 2 písm. b) bod 4., resp. § 2 písm. c) bod 3. zákona, čímž závažným způsobem porušil § 1 odst. 1 písm. a) zákona v návaznosti na § 3 odst. 3 zákona.

Po posouzení výše uvedených porušení zákona zadavatelem orgán dohledu konstatuje, že se jedná o porušení závažná. Orgán dohledu proto zvolil postup podle části čtvrté hlavy IV zákona a přistoupil k uložení pokuty.

Podle ustanovení § 62 odst. 1 zákona uloží orgán dohledu zadavateli pokutu, pokud zjistí, že zadavatel závažně či opětovně porušil ustanovení zákona. Tato pokuta může být uložena až do výše 0,5 % ceny zakázky, nejméně však 10 000,-- Kč.

V posuzovaném případě orgán dohledu zjistil, že cena zakázky činila celkem 9 247 350,-- Kč vč. DPH; 0,5 % z této částky činí 46 236,75 Kč.

Ačkoliv zjištěná porušení zákona jsou závažná, orgán dohledu při rozhodování o výši pokuty zohlednil tu skutečnost, že svým rozhodnutím č.j. S 190/99-150/41/2000-Po ze dne 4. 1. 2000 uložil zadavateli provedení nápravy. Z uvedeného důvodu rozhodl orgán dohledu, že zadavateli neuloží pokutu v maximální výši, ale pouze v dolní polovině sazby, a to ve výši 20 000,-- Kč.

Před uložení pokuty orgán dohledu rovněž dospěl k závěru, že 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 (k porušení zákona došlo v průběhu roku 1999, orgán dohledu byl o porušení zákona informován podnětem, který mu byl doručen dne 17. 9. 1999; podklady a informace týkající se zadávání veřejné zakázky zadavatel předložil orgánu dohledu postupně dne 13. 10. 1999 a 15. 11. 1999).

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:

Arcibiskupský zámek a zahrady v Kroměříži, příspěvková organizace, Kroměříž, Sněmovní náměstí č. 1, PSČ 767 01, zast. Ing. Čermákem