

Č.j. S 226/99-150/320/2000/Jak V Brně dne 31. ledna 2000

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení zahájeném dne 10.12.1999 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 přezkoumávání rozhodnutí a úkonů zadavatele – Policie České republiky, Správa Jihomoravského kraje, Kounicova 24, Brno, PSČ 611 32, zast. plk. Bc. Břetislavem Břečkou, ředitelem Policie České republiky, Správy Jihomoravského kraje, učiněných v průběhu zadávání veřejné zakázky na „nákup potápěčské techniky“, zadávané výzvou více zájemcům o veřejnou zakázku k podání nabídky podle § 49 odst. 1 citovaného zákona o zadávání veřejných zakázek, která byla uchazečům zaslána dne 24.5.1999,

rozhodl takto:

Zadavatel – Policie České republiky, Správa Jihomoravského kraje, porušil závažným způsobem ustanovení:

§ 2a odst. 1 a 2 v návaznosti na § 2c odst. 1 a 2 a § 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 nevyloučil z účasti v dalším jednání o veřejné zakázce uchazeče, kteří neprokázali kvalifikační předpoklady, ale naopak jejich nabídky dále posuzoval a hodnotil a s některými uzavřel smlouvy na předmět plnění veřejné zakázky, čímž je v rozporu s ustanovením § 11 odst. 1 citovaného zákona zvýhodnil proti ostatním uchazečům o veřejnou zakázku.

Zadavateli – Policii České republiky, Správa Jihomoravského kraje, se z uvedených důvodů, tj. za zjištěné závažné porušení cit. zákona o zadávání veřejných zakázek, podle § 62 odst. 1 téhož zákona 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 2269915001.

## Odůvodnění

Na základě podnětu pana Tomáše Melichárka, Belgická 3, 796 04 Prostějov, ze dne 27.10.1999, zaslání České obchodní inspekci a postoupeného dne 9.11.1999 Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „orgán dohledu“), si orgán dohledu dopisem ze dne 12.11.1999 vyžádal u zadavatele - Policie České republiky, Správa Jihomoravského kraje, Kounicova 24, Brno (dále jen „zadavatel“) - stanovisko, které by objasnilo jeho postup při zadávání předmětné veřejné zakázky a rovněž materiály související s jejím zadáváním, které obdržel dne 17.11.1999. Dne 9.12.1999 zadavatel doručil orgánu dohledu další dokumentaci ke správnímu řízení.

Na základě skutečností zjištěných přezkoumáním dokumentace o zadání veřejné zakázky zahájil orgán dohledu správní řízení z úřední povinnosti, jehož jediným účastníkem je zadavatel. Zahájení řízení oznámil orgán dohledu zadavateli dopisem ze dne 10. 12.1999 a současně stanovil lhůtu, ve které se zadavatel mohl vyjádřit k podkladům pro rozhodnutí. Zadavatel požádal orgán dohledu o možnost nahlédnout do spisu, což mu bylo po vzájemné dohodě umožněno dne 16.12.1999 (viz protokol z téhož dne).

Zadavatel ve svém stanovisku ze dne 14.12.1999 odůvodnil svůj postup následovně (zestručněno):

Zadavatel ve výzvě k podání nabídky v příloze č. 1 (dále jen „výzva“) v bodu A.2. „Požadavky na prokázání kvalifikačních předpokladů“ mimo jiné uvedl, „že uchazeč má předložit živnostenské oprávnění na činnost, která je předpokladem pro splnění předmětu veřejné zakázky, tj. živnostenský list. Toto oprávnění nenahrazuje výpisem z obchodního rejstříku“. Dne 10.6.1999 komise pro otevírání obálek s nabídkami neshledala z hlediska formálních náležitostí žádné nedostatky. Zadavatel vycházel z předpokladu, že „zadavatel si stanovuje sám podmínky veřejné zakázky a další podmínky veřejné zakázky v písemné výzvě sám. V této části písemné výzvy nebyla zmínka o předložení výpisu z obchodního rejstříku, ani o jeho předložení ve stejnopisu s ověřením pravosti“.

Dále zadavatel sděluje, že „uchazeči měli před podpisem smlouvy doložit doklady, kterými prokáží kvalifikační předpoklady dle 2c), odst.2 zákona. Od všech uchazečů jsou předloženy ve spise požadované doklady, jen u firmy č. 2 Dräger chybí výpis z Rejstříku trestů od jednoho statutárního orgánu uchazeče (p.Genza)“. Obchodní společnost „ K &V “ s. r. o. odstoupila od smlouvy, proto na ní nebylo požadováno doložení dalších kvalifikačních předpokladů.

Z dokumentace o zadání veřejné zakázky, kterou zadavatel předložil orgánu dohledu, a z jeho písemných vyjádření, zjistil orgán dohledu následující rozhodné skutečnosti.

Jako kritéria hodnocení nabídek zadavatel v podmínkách výzvy stanovil:

nabídková cena

vzájemná slučitelnost uchazečem nabízeného předmětu plnění s dosud zadavatelem používanou potápěčskou technikou

délka záručního servisu

délka pozáručního servisu.

Ze zápisu z jednání komise pro otevírání obálek s nabídkami ze dne 10.6.1999 vyplývá, že zadavatel ve lhůtě pro podání nabídek obdržel celkem 6 nabídek uchazečů. Komise na základě kontroly obdržených nabídek konstatovala, že všech šest nabídek splnilo formální náležitosti.

Pro posouzení a hodnocení nabídek zadavatel jmenoval pětičlennou komisi. Jak je uvedeno ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 10.6.1999, komise znovu zkontrolovala předané nabídky a konstatovala, že všech šest nabídek splnilo formální náležitosti – kvalifikační předpoklady a další podmínky výběrového řízení.

Závěrem svého hodnocení stanovila pořadí nabídek uchazečů na jednotlivá dílčí plnění takto:

#### 1. oblek potápěčský suchý

nabídka uchazeče č. 2 – Pavel Tkáčik, Komenského č. 2989, 470 01 Česká Lípa,

oblek potápěčský suchý pracovní do kontaminovaných vod

nabídka uchazeče č.1 – H Q H SYSTEM spol. s r. o., Biskupova 61, 130 00 Praha,

přilba k potápěčskému obleku s možností připojení komunikace a dodávky vzduchu z povrchu

nabídka uchazeče č. 6 – Dräger s. r. o., Pod Sychrovem I 64/1392, 101 00 Praha,

souprava pro přívod vzduchu do přilby a obleku

nabídka uchazeče č.1 – H Q H SYSTEM spol. s r. o., Biskupova 61, 130 00 Praha,

souprava pro pálení a řezání pod vodou

nabídka uchazeče č. 3 – „K & V“ s. r. o., Lounky 1, 411 71 Chodouny,

tlaková vzduchová láhev 18 l se dvěma výstupy

nabídka uchazeče č. 2 – Pavel Tkáčik, Komenského č. 2989, 470 01 Česká Lípa,

tlaková vzduchová láhev 15 l se dvěma výstupy a plícní automatikou

nabídka uchazeče č. 2 – Pavel Tkáčik, Komenského č. 2989, 470 01 Česká Lípa.

Pořadí nabídek zadavatel akceptoval a výběr nejvhodnějších nabídek potvrdil svým rozhodnutím ze dne 24.6.1999. Své rozhodnutí oznámil zadavatel dopisem ze dne 24.6.1999 podle doručenek všem šesti uchazečům o veřejnou zakázku.

Zadavatel dodatečně zjistil, že při vyhotovení oznámení o výběru nejvhodnějších nabídek došlo k chybě – špatně byl uveden uchazeč pro dodávku pod bodem 6. Dle rozhodnutí zadavatele na dodávku zboží uvedeného pod bodem 6 byla vybrána nabídka uchazeče č. 2 – pana Pavla Tkáčika, nar. 24.10.1962, bytem Komenského č. 2989, 470 01 Česká Lípa (dále jen „pan Pavel Tkáčik“). V oznámení bylo chybně uvedeno, že byla vybrána nabídka uchazeče obchodní společnosti H Q H SYSTEM spol. s r. o., Biskupova 61, 130 00 Praha (dále je „H Q H SYSTEM“). Opravu svého původního oznámení zadavatel sdělil písemně, a to dne 13.7.1999 pouze uchazeči č.1 obchodní společnosti H Q H SYSTEM. Ostatním uchazečům dle doručky nápravu neoznámil, přičemž podle § 49 odst. 4 zákona je povinen výběr nejvhodnější nabídky oznámit všem uchazečům.

Zadavatel s vybranými uchazeči uzavřel kupní smlouvy, a to s uchazečem Dräger

s. r. o., Pod Sychrovem I 64/1392, 101 00 Praha 10, zastoupené jednatelem Luděkem Dvořákem a Michalem Genzou (dále jen „Dräger“), dne 12.10.1999, s uchazečem Pavlem Tkáčikem dle posledního data na smlouvě dne 7.12.1999 a s uchazečem H Q H SYSTEM dne 20.10.1999.

Pro úplnost orgán dohledu uvádí, že zadavatel ve výzvě neuvedl možnost dílčího plnění.

Kontrolou nabídek uchazečů orgán dohledu zjistil, že

uchazeč H Q H SYSTEM nedoložil ve své nabídce originál nebo ověřenou kopii výpisu z obchodního rejstříku,

uchazeč pan Tomáš Melichárek, nar. 20.12.1966, bytem Belgická 3, 796 04 Prostějov (dále jen „pan Tomáš Melichárek“), nedoložil ve své nabídce originál nebo ověřenou kopii rozhodnutí o změně živnostenského listu č.j. MŽU/1016/93/Ko ze dne 3.12.1993, které je podle ověřené kopie živnostenského listu jeho nedílnou součástí, dále nedoložil čestné prohlášení ve smyslu ustanovení § 2b odst. 1 písm. c) a e) zákona, přičemž předložený návrh smlouvy není podepsán a datován podle podmínek výzvy,

uchazeč Ing. Jiří Štětina, CSc., nar. 13.12.1950, bytem Ovocná 10, 621 00 Brno (dále jen „Ing. Jiří Štětina, CSc.“), nedoložil ve své nabídce čestné prohlášení ve smyslu ustanovení § 2b odst. 1 písm. c) a e) zákona.

Přes uvedené nedostatky zadavatel nabídky jmenovaných uchazečů posuzoval a hodnotil. Zadavatel tím jednal v rozporu s ust. § 2a odst. 1 a 2 zákona, v návaznosti na § 2c odst. 1 a § 2e zákona a v rozporu s body 2.A a 4 výzvy, neboť pokud uchazeč neprokáže některý z kvalifikačních předpokladů musí ho zadavatel z dalšího jednání o veřejné zakázce vyloučit. Tím, že zadavatel naopak nabídky uchazečů H Q H SYSTEM, pana Tomáše Melichárka a Ing. Jiřího Štětiny, CSc. posuzoval a hodnotil, zvýhodnil jmenované uchazeče v rozporu s ust. § 49 odst. 4, resp. § 11 odst. 1 zákona oproti ostatním uchazečům o veřejnou zakázku.

Podle § 2c odst. 2 zákona uchazeč, se kterým má být uzavřena smlouva, prokáže kvalifikační předpoklady podle § 2b odst. 1 písm. b) výpisem z obchodního rejstříku, je-li do tohoto rejstříku zapsán, ne starším než 90 dnů, kvalifikační předpoklady podle § 2b odst. 1 písm. d) výpisem z evidence Rejstříku trestů ne starším než šest měsíců a kvalifikační předpoklady podle § 2b odst. 1 písm. f) potvrzením příslušného orgánu ne starším než šest měsíců. Zadavatel v bodě 3 výzvy stanovil jako „další kvalifikační předpoklady“ a podmínky jejich platnosti výše uvedené doklady mimo potvrzení příslušného orgánu dle § 2b odst. 1 písmeno f) s tím, že „tyto je uchazeč rovněž povinen doložit ve stejnopisu s ověřením jejich pravosti (až před podpisem smlouvy)“.

Z předložené dokumentace o doložení „dalších kvalifikačních předpokladů“ orgán dohledu zjistil, že v nabídce uchazeče:

1. Dräger nebyl doložen výpis z Rejstříku trestů druhého jednatele, potvrzení Pražské správy sociálního zabezpečení bylo vydáno dne 25.10.1999 a kopie byla notářsky ověřena dne 3.11.1999, potvrzení Všeobecné zdravotních pojišťovny bylo vydáno dne 4.11.1999 a kopie byla notářsky ověřena dne 10.11.1999 a potvrzení České národní zdravotní pojišťovny bylo vyhotoveno dne 20.10. 1999 a kopie notářsky ověřena dne 3.11.1999, tedy až po uzavření smlouvy.

2. Pana Pavla Tkáčika byly požadované doklady datovány těsně před posledním datem uvedeným u podpisu obou smluvních stran (na smlouvě uvedeny u podpisu smluvních stran celkem 3 data).

3. H Q H SYSTEM nebyl doložen výpis z Rejstříku trestů jednatele, ke dni uzavření smlouvy 20.10.1999 byla doložena notářsky ověřená kopie výpisu z obchodního rejstříku vydaného dne 28.4.1999 s ověřením ze dne 14.7.1999 a druhá kopie notářsky ověřená ze dne 3.12.1999.

Z uvedených skutečností vyplývá, že zadavatel závažným způsobem porušil ust. § 2c odst. 2 zákona, když s uchazeči Dräger a H Q H SYSTEM uzavřel smlouvy na plnění části předmětu veřejné zakázky, aniž by uchazeči prokázali kvalifikační předpoklady zákonem stanoveným způsobem.

Orgán dohledu z dokumentace o zadání veřejné zakázky zjistil další níže uvedené nedostatky:

Zadavatel ve výzvě v příloze č. 1 – Údaje o nabídce v bodě A.1. d) uvedl způsob plnění: „opakovaně“. Takto stanovené zadání odporuje předmětu veřejné zakázky, neboť předmětem zakázky je nákup potápěčské techniky. Dodáním zboží podle podmínek ve smlouvě bude tedy realizován předmět veřejné zakázky. Pokud by zadavatel hodlal realizovat nákup dalšího zboží než je vymezeno v příloze č.2 výzvy – Přesná specifikace předmětu plnění včetně zadavatelem požadovaného množství, musel by zadavatel postupovat v souladu se zákonem o zadávání veřejných zakázek, neboť se jedná o nové plnění.

Zadavatel ve výzvě pod bodem 2.A „Kvalifikační předpoklady“ uvedl (zestručněno), že uchazeč je povinen předložit živnostenské oprávnění tj. živnostenský list. Toto oprávnění nenahrazuje výpisem z obchodního rejstříku. Dále v tomto bodě uvedl, že uchazeč je povinen předložit čestné prohlášení, že splňuje podmínky stanovené v zákoně v § 2b odst. 1 písmeno b), d) a f). Zadavatel tedy neuvedl kvalifikační předpoklady stanovené v § 2b odst. 1 písmeno c) a e). Ve svém vyjádření ze dne 14.12.1999 zadavatel uvedl, že ve výzvě vycházel z předpokladu, že zadavatel si stanovuje podmínky veřejné soutěže a další podmínky veřejné zakázky v písemné výzvě k podání nabídky.

Zadavatel při zadávání veřejné zakázky je povinen se řídit zákonem a tedy i jeho obecnými ustanoveními §§ 2a, 2b a 2c. Nemůže tedy vlastním rozhodnutím zúžit zákonem stanovené kvalifikační předpoklady ani způsob, jak mají být kvalifikační předpoklady prokázány.

Z předložené kupní smlouvy uzavřené s uchazečem panem Pavlem Tkáčikem nemohl orgán dohledu jednoznačně určit datum uzavření smlouvy, neboť na předmětné kupní smlouvě byly u podpisů smluvních stran celkem 3 data. Orgán dohledu vyšel při svém posuzování data uzavření smlouvy z obecných ustanovení zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů, a zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, o uzavírání smluv a dospěl k názoru, že smlouva byla uzavřena k poslednímu datu

uvedeném na smlouvě u podpisu obou smluvních stran. K tomuto datu tedy i kontroloval prokázání kvalifikačních předpokladů ve smyslu ustanovení § 2c odst. 2 zákona. Orgán dohledu není příslušný k posouzení platnosti a účinnosti uvedené smlouvy, ale v rámci právní prevence upozorňuje zadavatele na ustanovení § 35 a § 37 občanského zákoníku o právních úkonech.

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 citované ustanovení zákona orgán dohledu zadavateli uložil pokutu v minimální výši, tj. 10 000,- Kč. Důvodem pro udělení pokuty pouze v minimální možné výši byla pro orgán dohledu skutečnost, že výše peněžitého závazku z výše uvedené veřejné zakázky činila celkem 1 677 791,90 Kč a 0,5 % z této částky činí 8 388,95 Kč.

Před uložením pokuty orgán dohledu rovněž zkoumal, 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 (orgán dohledu obdržel podnět dne 9.11.1999 a k porušení zákona došlo v období od 24.5.1999, tj. datum odeslání výzvy, do 7.12.1999, tj. datum uzavření poslední 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 porušení zákona, nelze vyloučit, že zadavatel by v budoucnu při zadávání veřejných zakázek nepostupoval podobným způsobem. Pokuta uložená zadavateli za závažná porušení zákona zjištěná 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.

Vzhledem ke zjištěnému závažnému porušení zákona a s přihlédnutím k tomu, že na veřejnou zakázku byly uzavřeny smlouvy a veřejná zakázka již byla zčásti realizována, nelze dosáhnout provedení nápravy tak, že by zadavateli bylo uloženo nové zadání veřejné zakázky, jelikož fakticky nelze ukládat plnění, které je neproveditelné. Orgán dohledu proto zvolil postup podle části čtvrté hlavy IV zákona a uložil zadavateli pokutu, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

V návaznosti na ustanovení § 70 zákona jsou smlouvy na veřejnou zakázku uzavřené v rozporu s tímto zákonem neplatné. Vzhledem k tomu, že smlouvy na tuto veřejnou zakázku byly již uzavřeny a bylo z nich již plněno, rozhodl orgán dohledu jak výše uvedeno.

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:

-

Policie České republiky, Správa Jihomoravského kraje

Kounicova 24, Brno, PSČ 611 32



zast. plk. Bc. Břetislavem Břečkou

-uchazeče H Q H SYSTEM spol. s r. o., Biskupova 61, 130 00 Praha, zastoupeného jednatelem Zdeňkem Holíkem, uchazeče pan Tomáš Melichárek, nar. 20.12.1966, bytem Belgická 3, 796 04 Prostějov a uchazeče Ing. Jirí Štětina CSc., nar. 13.12.1950, bytem Ovocná 10, 621 00 Brno z další účasti na předmětné veřejné zakázce, ačkoliv jmenování uchazeči ve své nabídce neprokázali splnění kvalifikačních předpokladů pro plnění veřejné zakázky. Zadavatel naopak jeho nabídku posuzoval a hodnotil, čímž tohoto uchazeče zvýhodnil v rozporu s ust. § 49 odst. 4, resp. § 11 odst. 1 téhož zákona oproti ostatním uchazečům o veřejnou zakázku.

- § 2a v návaznosti na ustanovení § 2c odst. 2 a § 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 nevyloučil uchazeče H Q H SYSTEM spol. s r. o., Biskupova 61, 130 00 Praha, zastoupeného jednatelem Zdeňkem Holíkem,

uchazeče pana Pavla Tkáčika, nar. 24.10.1962, bytem Komenského 2989, 470 01 Česká Lípa,

uchazeče „ K &V “ s. r. o. , Louky 1, 411 71 Litoměřice, zastoupeného jednatelem Ing. Janem Kroupou a Ing. Stanislavem Vodochodským (jinak psaní uvozovek podle OR)

uchazeče Dräger s. r. o., pod Sychrovem I 64/1392, 101 00 Praha

se kterým byla- nebyla uzavřena smlouva ?????

z důvodu nesplnění kvalifikačních předpokladů dle § 2c odst. 2 zákona a s těmito uchazeči uzavřel kupní smlouvy na plnění veřejné zakázky .