

Č.j.: S 34/02-151/1092/02-Va

V Brně dne 7. března 2002

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení zahájeném dne 8. 2. 2002 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., 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 – Vodárna Plzeň a. s., Malostranská 2, PSČ 317 68 Plzeň, za niž jedná Ing. Miloslav Vostrý, generální ředitel – učiněných při zadávání veřejné zakázky „Dodávka polymerního flokulantu pro odvodnění anaerobně stabilizovaného kalu z ČOV II Plzeň“, zadané výzvou ze dne 5. 10. 2001 více zájemcům o veřejnou zakázku k podání nabídky podle § 49 odst. 1 cit. zákona, rozhodl takto:

Zadavatel Vodárna Plzeň a. s., závažně porušil:

- ustanovení § 49 odst. 9 cit. zákona v návaznosti na § 2c odst. 2 téhož zákona tím, že uzavřel smlouvy s uchazeči, kteří neprokázali kvalifikační předpoklady v souladu se zákonem,
- ustanovení § 49 odst. 10 cit. zákona tím, že v záznamu o posouzení a hodnocení nabídek neuvedl popis hodnocení a zdůvodnění výběru nejvhodnější nabídky,
- ustanovení § 49 odst. 11 cit. zákona, když uzavřel na splnění veřejné zakázky smlouvy se dvěma uchazeči, aniž by v podmínkách zadání veřejné zakázky připustil možnost dílčího plnění, čímž nedodržel povinnost uzavřít smlouvu s uchazečem, který předložil nejvhodnější nabídku.

Za zjištěná závažná porušení zákona se společnosti Vodárna Plzeň a. s. podle § 62 odst. 1 cit. zákona, **ukládá pokuta** ve výši 20 000,- Kč (dvacet tisíc korun českých). Pokuta je splatná do jednoho měsíce 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 0340215001.

Odůvodnění

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „orgán dohledu“) si na základě vlastního monitoringu evidenčních listů veřejných zakázek vyžádal od zadavatele – Vodárna Plzeň a. s., Malostranská 2, PSČ 317 68 Plzeň, za niž jedná Ing. Miloslav Vostrý, generální ředitel (dále jen „zadavatel“) – dokumentaci o zadání veřejné zakázky „Dodávka polymerního flokulantu pro odvodnění anaerobně stabilizovaného kalu z ČOV II Plzeň“ zadané výzvou ze dne 5. 10. 2001 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., zákona č. 256/2000 Sb., zákona č. 39/2001 Sb. a zákona č. 142/2001 Sb. (dále jen „zákon“).

Po přezkoumání průběhu zadávání veřejné zakázky získal orgán dohledu pochybnosti o správnosti úkonů a postupů zadavatele, a proto zahájil správní řízení z vlastního podnětu, jehož účastníkem je zadavatel. Zahájení správního řízení oznámil orgán dohledu zadavateli, který je jediným účastníkem řízení, dopisem č. j. S 34/02-151/539/02-Va ze dne 6. 2. 2002, v němž zadavatele rovněž seznámil s předběžnými výsledky šetření a poskytl mu možnost se k těmto výsledkům vyjádřit, popřípadě navrhnout doplnění šetření.

Zadavatel své stanovisko k oznámenému zahájení správního řízení sdělil dopisem ze dne 20. 2. 2002, jehož obsah je uveden dále, vždy v příslušné části odůvodnění. Současně předložil další doklady týkající se prokázání kvalifikačních předpokladů vybraných uchazečů a obálky, ve kterých byly nabídky předloženy.

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

Vodárna Plzeň a. s. zadávala veřejnou zakázku „Dodávka polymerního flokulantu pro odvodnění anaerobně stabilizovaného kalu z ČOV II Plzeň“, jako zadavatel podle § 2 písm. b) bodu 2. zákona, neboť jde o provozovatele vodovodů a kanalizací a výrobce elektřiny poskytujícího služby veřejnosti.

Předmět veřejné zakázky byl ve výzvě vymezen jako „Dodávka polymerního flokulantu pro odvodnění anaerobně stabilizovaného kalu z ČOV II Plzeň“.

Zadavatel ve výzvě uvedl, že nabídky uchazečů budou hodnoceny podle těchto kritérií:

- výše nabídkové ceny,
- profesnost a reference uchazeče,
- nejvýhodnější návrh smlouvy o dílo,
- úroveň technologické podpory,
- měrná spotřeba flokulantu.

Z předložené dokumentace vyplývá, že nabídku podalo pět uchazečů. Ze záznamu o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 12. 11. 2001 (zadavatelem označeného jako „zápis“) pak vyplývá, že po vyloučení dvou uchazečů z další účasti na veřejné zakázce hodnotila skupina pěti hodnotitelů zadavatelem označená jako „komise“, nabídky tří uchazečů – společností Degussa Praha s. r. o., CSC Distribuce s. r. o., Praha, a SOKOFLOK s. r. o., Sokolov. Záznam o posouzení a hodnocení nabídek neobsahuje popis hodnocení a zdůvodnění výběru nejvhodnější nabídky, neobsahuje ani údaje o tom, že zadavatel hodnotil nabídky tří uchazečů vyhovující podmínkám výzvy podle všech kritérií stanovených ve výzvě. V zápise je pouze konstatováno, že „F. DEGUSSA s. r. o. nabídla nejvýhodnější cenu a předpokládá nejnížší měrnou spotřebu. S jejími produkty nejsou ale na provozu ČOV II Plzeň žádné provozní zkušenosti. F Distribuce s. r. o. Praha – CIBA nabídla druhou nejvýhodnější cenu, nejlepší smluvní podmínky, nejlepší technologickou podporu odběrateli a rozsáhlé reference. Návrh vybrat dva nejlepší uchazeče umožní maximálně využít jimi nabízenou technologickou podporu a u uchazeče č. 1 získat provozní zkušenosti z použití flokulantů, které dosud na ČOV II Plzeň využívány nebyly“. O uchazeči SOKOFLOK s. r. o., Sokolov, se zadavatel v záznamu o posouzení a hodnocení nabídek nezmiňuje vůbec.

K této otázce se vyjádřil zadavatel ve svém dopise k oznámení o zahájení správního řízení ze dne 20. 2. 2002, kde uvádí, že „komise hodnotila všechny přijaté nabídky a jednomyslně se shodla na závěru, uvedeném ve zprávě, včetně odůvodnění tohoto závěru. U uchazeče, který nebyl vybrán k uzavření smlouvy (f. SOKOFLOK Sokolov s. r. o.), byla při hodnocení rozhodující nabídnutá cena, která byla ze všech přijatých nabídek nejvyšší. Ve zprávě není jmenovitě uvedeno výsledné pořadí uchazečů, vzhledem k malému počtu uchazečů toto pořadí plyne ze závěru a doporučení komise“.

Orgán dohledu konstatuje, že zadavatel o posouzení a hodnocení nabídek nepořídil takový záznam, ze kterého by vyplývalo, že byly hodnoceny nabídky všech uchazečů podle kritérií stanovených ve výzvě.

Provedené hodnocení je neprůhledné a neprokazuje, že zadavatel vybral nejvhodnější nabídku. Svým postupem porušil zadavatel závažně § 49 odst. 10 zákona.

Podle § 49 odst. 9 zákona nabídku uchazeče zadavatel posoudí podle § 2c zákona a podle dalších požadavků stanovených v zadání nebo v zadávací dokumentaci. Neprokáže-li uchazeč některý z kvalifikačních předpokladů nebo nesplní-li další požadavky stanovené zadavatelem, zadavatel ho z další účasti na veřejné zakázce vyloučí. Podle § 2c odst. 2 zákona prokazuje uchazeč, se kterým má být uzavřena smlouva, kvalifikační předpoklady uvedené v § 2b odst. 1 písm. a) zákona výpisem z obchodního rejstříku, ne starším než 90 dnů, podle § 2b odst. 1 písm. d) zákona výpisem z evidence Rejstříku trestů ne starším než šest měsíců osoby vykonávající funkci statutárního orgánu nebo všech členů statutárního orgánu, podle § 2b odst. 1 písm. f) zákona potvrzením příslušného orgánu ne starším než šest měsíců.

Zadavatel uzavřel dne 14. 12. 2001 smlouvy na dodávku zboží se dvěma uchazeči, a to se společností Degussa Praha s. r. o., a se společností CSC Distribuce s. r. o., Praha. Nabídka uchazeče Degussa Praha s. r. o. obsahuje výpis z obchodního rejstříku, který je ze dne 2. 7. 2001, tedy starší než zákonem stanovených 90 dnů. Součástí nabídky je dále výpis z Rejstříku trestů prokuristy RNDr. Odvárka ze dne 10. 12. 2001, chybí však výpis z Rejstříku trestů jednatele společnosti pana Bertholda Ralla. V nabídce je doloženo čestné prohlášení prokuristy firmy ze dne 2. 11. 2001 o tom, že jejich zaměstnanci jsou pojištěni u těchto pojišťoven - Všeobecná zdravotní pojišťovna, Vojenská zdravotní pojišťovna Praha, ZP Ministerstva vnitra, Metal-Aliance Kladno a OZP. Dokumentace předložená zadavatelem obsahuje potvrzení Všeobecné zdravotní pojišťovny Praha s datem vystavení 18. 12. 2001, z čehož vyplývá, že předmětné potvrzení nemohl uchazeč předložit před uzavřením smlouvy, tzn. před 14. 12. 2001.

Nabídka uchazeče CSC Distribuce s. r. o., Praha, obsahuje výpis z Rejstříku trestů ze dne 19. 11. 2001 jednatele Jaroslava Rudovského. Z výpisu z obchodního rejstříku ze dne 19. 10. 2001 vyplývá, že statutárním orgánem jmenované společnosti je kromě uvedeného jednatele i druhý jednatel Václav Svoboda. Výpis z Rejstříku trestů druhého jednatele nabídka neobsahuje.

Žádný z výše uvedených uchazečů před uzavřením smlouvy neprokázal zákonem požadované kvalifikační předpoklady. Tím, že zadavatel uchazeče nevyločil z další účasti na veřejné zakázce, zadávání veřejné zakázky dokončil a se jmenovanými uchazeči uzavřel smlouvy o dodávkách zboží, porušil závažným způsobem ustanovení § 49 odst. 9 zákona v návaznosti na § 2c odst. 2 zákona.

Z dokumentace dále vyplývá, že zadavatel uzavřel smlouvy o dodávkách zboží se dvěma uchazeči, aniž by ve výzvě vymezil požadavek na dílčí plnění či rozdělení předmětu zakázky. Výzva pouze v bodu 13. vymezuje práva zadavatele, kde je mimo jiné uvedeno, že si zadavatel vyhrazuje právo uzavřít kupní smlouvu s více uchazeči při cenově výhodné nabídce. Tuto skutečnost uvádí zadavatel i ve svém vyjádření ze dne 20. 2. 2002. Tento postup zadavatele je v rozporu s § 49 odst. 11 zákona, který stanoví povinnost zadavatele uzavřít smlouvu s uchazečem, který předložil nejvhodnější nabídku. Pouze připouští-li zadavatel v zadání podání nabídek na předem vymezené části veřejné zakázky, může být na plnění veřejné zakázky uzavřeno více smluv. I v takovém případě však musí zadavatel pro každou veřejnou zakázku v předem vymezených částích předmětu plnění veřejné zakázky vybrat nejvhodnější nabídku, a to podle kritérií stanovených ve výzvě.

Zadavatel po otevření obálek s nabídkami dne 5. 11. 2001 vyzval uchazeče SOKOFLOK s. r. o. k doplnění nabídky o stanovení pevné ceny po dobu dodávky v měně Kč. V nabídce jmenovaného uchazeče je pak zařazeno doplnění nabídky ze dne 6. 11. 2001, v němž po přepočtu z EUR uvádí nabídkové ceny v české měně. Výzva zadavatele ze dne 5. 10. 2001 ve svém bodu 8. uvádí požadavek na jednotný způsob zpracování nabídkové ceny, není však uvedeno v jaké měně. Orgán dohledu nepovažoval postup zadavatele za důvod k uložení sankce, neboť s uchazečem SOKOFLOK s. r. o. nebyla uzavřena smlouva na realizaci veřejné zakázky. Orgán dohledu upozorňuje na § 65 odst. 3 zákona, který stanoví povinnost zadavatele při zadávání veřejné zakázky se zahraniční účastí požadovat v podmínkách zadání určení nabídkové ceny v české měně.

Orgán dohledu podle § 62 odst. 1 zákona může uložit zadavateli za závažné či opětovné porušení zákona pokutu do výše 1 % ceny zakázky. Vzhledem k tomu, že zadavatel

již uzavřel smlouvy na plnění šetřené veřejné zakázky 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.

Cena veřejné zakázky, při jejímž zadání se zadavatel dopustil závažných porušení zákona, za která může být zadavateli uložena pokuta, činí 4 062 600,- Kč (cenu veřejné zakázky tvoří souhrn ceny zakázky dle smlouvy se společností Degussa Praha s. r. o. , tedy 1 976 400,- Kč vč. DPH a ceny zakázky dle smlouvy se společností CSC Distribuce s. r. o., tedy 2 086 200,- Kč za 20 tun vč. DPH). Horní hranice možné pokuty (1 % z uvedené ceny veřejných zakázek) tak činí 40 626,- Kč. Orgán dohledu uložil zadavateli pokutu přibližně v polovině rozmezí její možné výše, neboť porušení zákona bylo u zadavatele zjištěno poprvé.

Před uložení pokuty orgán dohledu zkoumal, zda je naplněna podmínka uvedená ve větě druhé § 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, kdy došlo k tomuto porušení. O porušení zákona se orgán dohledu dozvěděl z dokumentace, kterou obdržel dne 11. 1. 2002. K porušení zákona došlo v období po 5. 10. 2001, kdy zadavatel zaslal výzvu k podání nabídek.

Závěrem orgán dohledu uvádí, že zadavatel svým postupem nedodržel nejdůležitější zásady procesu výběru nejvhodnější nabídky, a to zásadu transparentnosti a zásadu rovného přístupu ke všem uchazečům. Uvedené zásady aplikuje rovněž ve svém rozhodovací praxi Evropský soudní dvůr.

Vzhledem ke zjištěným závažným porušením zákona a po posouzení a zhodnocení všech výše uvedených důkazů a skutečností uložil orgán dohledu 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

Obdrží účastník řízení:

Vodárna Plzeň a. s., Malostranská 2, PSČ 317 68 Plzeň, zast. Ing. Miloslavem Vostrým