



ROZHODNUTÍ

Č.j.:S242/2007-00329/2007/550-IB

V Praze dne 1. října 2007

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 110/2007 Sb., ve správním řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, zahájeném dne 12.9.2007 na návrh ze dne 12.9.2007, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Česká republika – Ministerstvo financí, IČ 00006947, se sídlem Letenská 15, 118 10 Praha 1, jejímž jménem jedná ředitel odboru 23 Ing. Stanislav Słuka,
- navrhovatel - Československá obchodní banka, a.s., IČ 00001350, se sídlem Radlická 333/150, 150 57 Praha 5, právně zastoupený Mgr. Radkem Pokorným, advokátem, Advokátní kancelář Pokorný, Wagner a spol., Karolíny Světlé 301/8, 110 00 Praha 1,

ve věci přezkoumávání úkonů zadavatele – rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení, ve veřejné zakázce na služby s názvem „Správa finančních prostředků na financování protipovodňových opatření“ zadané podle zákona č. 137/2006 Sb. o veřejných zakázkách, formou nadlimitního otevřeného řízení, jehož oznámení bylo zveřejněno v Informačním systému o veřejných zakázkách dne 19.2.2007 pod evid. číslem 60004955

rozhodl podle ustanovení § 120 zákona takto:

I.

Zadavatel – Česká republika – Ministerstvo financí, IČ 00006947, se sídlem Letenská 15, 118 10 Praha 1, se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona č. 137/2006 Sb. o veřejných zakázkách, tím, že zrušil zadávací řízení, aniž byly splněny podmínky podle § 84 cit. zákona.

II.

Za spáchání správního deliktu uvedeného v bodě I. výroku rozhodnutí se zadavatel – Česká republika – Ministerstvo financí, IČ 00006947, podle § 120 odst. 2 písm. b) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, **ukládá pokutu ve výši 10 000,- Kč** (deset tisíc korun českých).

Pokuta je splatná do dvou měsíců 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 24207550.

O d ů v o d ě n í

Zadavatel – Česká republika – Ministerstvo financí, IČ 00006947, se sídlem Letenská 15, 118 10 Praha 1, jejímž jménem jedná ředitel odboru 23 Ing. Stanislav Sluka (dále jen „zadavatel“), zadal formou nadlimitního otevřeného řízení podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 110/2007 Sb. (dále jen „zákon“), veřejnou zakázku na služby s názvem „Správa finančních prostředků na financování protipovodňových opatření“, jejíž oznámení bylo zveřejněno v Informačním systému o veřejných zakázkách dne 19.2.2007 pod ev. číslem 60004955. Zadávací dokumentaci si vyzvedlo 5 zájemců. V souladu s ustanovením § 49 zákona byly čtyřmi zájemci požadovány dodatečné informace. Zadavatel zaslal všem zájemcům v zákonné lhůtě odpovědi.

Ve lhůtě pro podání nabídek obdržel zadavatel 4 nabídky. Dne 3.4.2007 komise provedla otevření obálek s nabídkami a shledala nabídky úplnými podle § 71 odst. 8 zákona. Hodnotící komise vyzvala 2 uchazeče ke zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny. Oba uchazeči přeložili zdůvodnění, které komise akceptovala. Komise dále provedla posouzení kvalifikace. Jeden z uchazečů byl vyzván k předložení dokladů prokazujících splnění kvalifikace ve smyslu ustanovení § 59 odst. 4 zákona. Uchazeč zadavatel nepředložil požadované doklady, a proto ho zadavatel pro nesplnění kvalifikace vyloučil. Hodnotící komise provedla hodnocení nabídek podle základního hodnotícího kritéria ekonomická výhodnost nabídky podle dílčích kritérií

1. nabídková cena váha 50%
2. záruka za bezpečnost svěřených prostředků váha 35 %
3. výše úročení kreditních zůstatků váha 15 %.

Hodnotící komise provedla hodnocení nabídek a jako ekonomicky nejvýhodnější nabídku vyhodnotila nabídku Československé obchodní banky, a.s., IČ 00001350, se sídlem Radlická 333/150, 150 57 Praha 5.

Zadavatel vydal dne 21.5.2007 rozhodnutí o výběru nejvýhodnější nabídky a téhož dne odeslal oznámení o výběru nejvýhodnější nabídky všem zájemcům podle § 81 odst. 2 zákona.

Dne 9.8.2007 zadavatel vydal rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení s odkazem na ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) zákona. Oznámení o zrušení zadávacího řízení odeslal písemně všem uchazečům a současně ho zveřejnil v Informačním systému.

Proti rozhodnutí zadavatele podal uchazeč Československá obchodní banka, a.s. IČ 00001350, se sídlem Radlická 333/150, 150 57 Praha 5, právně zastoupený Mgr. Radkem Pokorným, advokátem, Advokátní kancelář Pokorný, Wagner a spol., Karolíny Světlé 301/8, 110 00 Praha 1 (dále jen „navrhovatel“) námitku doručenou zadavatel v zákonné lhůtě dne 23.8.2007. Zadavatel rozhodnutím ze dne 3.9.2007 doručeným navrhovateli téhož dne námitce nevyhověl.

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) obdržel dne 12.9.2007 návrh navrhovatele. Tímto dnem bylo podle § 113 odst. 1 zákona zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.

Úřad v této souvislosti doplňuje, že pokuta uložená zadavateli za zjištěný správní delikt má splnit dvě základní funkce právní odpovědnosti, a to funkci represivní – postih za porušení povinností stanovených zákonem a funkcí preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k chování, které je v souladu se zákonem. Po zvážení okolností případu Úřad při stanovení výše uložené pokuty akcentoval preventivní charakter uložení sankce a stanovil výši pokuty při spodní hranici její možné výše. Úřad také přihlédl při stanovení výše uložené pokuty k ceně veřejné zakázky, která byla 0,01 Kč.

Před uložením pokuty Úřad ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v § 121 odst. 3 zákona, a to, že odpovědnost zadavatele, který je právnickou osobou, za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezhájil řízení do 5 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 10 let ode dne, kdy byl spáchan. Z předložených podkladů vyplývá, že v šetřeném případě došlo k protiprávnímu jednání zadavatele v okamžiku rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení ze dne 9.8.2007.

Úřad posoudil postup zadavatele ze všech hledisek a vzhledem ke zjištěnému správnímu deliktu přistoupil k uložení pokuty.

Poučení:

Proti tomuto rozhodnutí je možno podat do 15 dnů od jeho doručení rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže - sekce veřejných zakázek, třída Kpt. Jaroše 7, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad se podává s potřebným počtem stejnopisů tak, aby jeden stejnopis zůstal správnímu orgánu.



Mgr. Jindřiška Kobilhová
místopředsedkyně ÚOHS

pověřená řízením sekce veřejných zakázek

Obdrží:

1. Ministerstvo financí, Letenská 15, 118 10 Praha 1
2. Mgr. Radek Pokorný, advokát, Advokátní kancelář Pokorný, Wagner a spol., Karolíny Světlé 301/8, 110 00 Praha 1

Vypraveno dnc: viz otisk razítka na poštovní obálce

Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou:

1. zadavatel – Česká republika – Ministerstvo financí, IČ 00006947, se sídlem Letenská 15, 118 10 Praha 1, jejímž jménem jedná ředitel odboru 23 Ing. Stanislav Sluka,
2. navrhovatel - Československá obchodní banka, a.s., IČ 00001350, se sídlem Radlická 333/150, 150 57 Praha 5, právně zastoupený Mgr. Radkem Pokorným, advokátem, Advokátní kancelář Pokorný, Wagner a spol., Karolíny Světlé 301/8, 110 00 Praha 1.

V návrhu ze dne 12.9.2007 navrhovatel uvedl, že zrušení zadání veřejné zakázky bylo učiněno v rozporu se zákonem, jelikož nebyly naplněny zákonné podmínky ve smyslu ustanovení § 84 zákona. Dle jeho přesvědčení nelze v žádném případě skutečnost, že navrhovatel v rámci zcela jiného smluvního vztahu mezi navrhovatelem a zadavatelem podal žalobu proti zadavateli považovat za důvod hodný zvláštního zřetele, pro který nelze na zadavatele požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval, jak jej má na mysli ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) zákona. Skutečnost, že proti zadavateli určitý objekt podal žalobu a uplatnil tak své ústavní právo domáhat se stanoveným postupem svého práva a nezávislého a nestranného soudu a ve stanovených případech u jiného orgánu, nemůže být důvodem k zamezení účasti tohoto subjektu na zadávacím řízení, resp. ke zrušení zadávacího řízení v případě, že tento subjekt předloží objektivně nejlepší nabídku, neboť takový postup by nepřipustně omezoval právo uchazeče na soudní ochranu.

Výřazení uchazeče z důvodu vedení sporu se zadavatelem, resp. zrušení zadávacího řízení v případě, že vybraný uchazeč zahájí v rámci jiného smluvního vztahu se zadavatelem soudní řízení, je tedy v rozporu s ustanoveními zákona vztahujícími se k požadavkům na kvalifikaci uchazečů a vymezení důvodů pro zrušení zadávacího řízení, ale i se základní zásadou zákona stanovenou v § 6 zákona, tedy zásadou zákazu diskriminace a dále rovněž s článkem 3 odst. 3 ve spojení s článkem 36 odst. 1 zákona č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod, jakož i článkem 6 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod.

Navrhovatel a zadavatel uzavřeli dne 19.6.2000 Smlouvu a smluvní záruku, ze které oběma stranám vyplývají určitá práva a závazky. Jelikož je navrhovatel přesvědčen, že zadavatel porušuje závazky z této smlouvy vyplývající a spor ohledně této otázky se nepodařilo vyřešit smírnou cestou, podal navrhovatel dne 13.6.2007 žalobu k Mezinárodnímu rozhodčímu soudu při mezinárodní obchodní komoře, aby tak bylo nezávislým rozhodčím tribunálem s konečnou platností o sporné otázce rozhodnuto. Tento postup si strany smluvy v čl. 6.6 předmetné Smlouvy a smluvní záruky. Jeho naplněním využil navrhovatel své právo vyplývající nejen z tohoto ustanovení smlouvy, ale také naplnil své základní právo na soudní a jinou právní ochranu dané § 36 Listiny a právo na spravedlivý proces dané článkem 6 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod.

Nad rámec výše uvedeného navrhovatel konstatuje, že zadavatel dokonce nesplnil ani další podmínku pro možnost zrušit zadávací řízení dle ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) zákona, tj. že zadávací řízení bude zrušeno bez zbytečného odkladu.

Navrhovatel v důsledku porušení zákona zároveň hrozí, resp. již vznikla majetková újma v celkové výši 34 128 222,- Kč. Újma se skládá z položek – Příprava smluvní

řízení prohlášen konkurs, nebo zadavatel vstoupí do likvidace, nebo v důsledku živelné pohromy nelze po zadavateli požadovat, aby dokončil zadávací řízení na plnění, které již s ohledem na živelnou událost nelze uskutečnit. Případně může dojít k porušení postupu předepsaného tímto zákonem, které zadavatel sám zjistí. Musí se přitom jednat o takový případ, kdy zadavatel již nemá možnost přijmout opatření k nápravě (§ 111 odst. 6 zákona), kterým by uvedené porušení zákona napravil, a při následném řízení o přezkoumání úkonů zadavatele by došlo k uložení nápravného opatření nebo pokuty za správní delikt. Pokud však zadavatel pouze uvádí, mezi zadavatelem a dodavatelem, jemuž má světit do správy vysoké peněžní prostředky, musí být vzájemná důvěra, což podaná žaloba vylučuje, nelze tento argument přijmout jako důvod hodný zvláštního zřetele, pro který nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval.

Zrušením zadávacího řízení pro ztrátu důvěry k vybranému uchazeči došlo de facto k jeho vyloučení. Zadavatel však může vyloučit uchazeče ze zadávacího řízení pouze v případě, že uchazeč nesplní zákonné podmínky nebo podmínky stanovené zadavatelem v zadávací dokumentaci. Takovými podmínkami jsou především kvalifikační předpoklady, a to zejména základní kvalifikační předpoklady, zahrnující tresní bezúhonnost statutárních orgánů nebo členů statutárních orgánů a základní ekonomickou způsobilost. Zadavatel může omezit přístup k zakázce dodavatelům, kteří by nebyli objektivně schopni splnit veřejné zakázky, stanovením ekonomických, finančních a technických předpokladů, za předpokladu splnění základního principu, tj. nediskriminace a tedy ve smyslu ustanovení § 50 odst. 3 zákona tak, aby kvalifikační předpoklady bezprostředně souvisely s předmětem veřejné zakázky. Podmínky, pro které může zadavatel uchazeče vyloučit musí být uvedeny v zadávací dokumentaci, resp. v oznámení a nelze je stanovovat ex post.

V případě zrušení zadávacího řízení nemůže Úřad zadavatelé uložit nápravné opatření.

K námitce navrhovatele, že zadavatel nesplnil povinnost zrušení bez zbytečného odkladu, Úřad konstatuje, že lhůta, do které je nutno zrušení zadávacího řízení provést není v zákoně nijak upřesněna a pokud skutečnost, která byla příčinou zrušení, tj. podání žaloby se udála dne 22.6.2007 a zadávací řízení bylo zrušeno dne 9.8.2007, lze tuto dobu akceptovat i s přihlídnutím, že tato skutečnost nijak správní delikt neovlivnila.

K výši újmy se Úřad nebude vyjadřovat, neboť újma, jejíž vznik je podmínkou pro podání námítky, navrhovatelé nerealizaci zakázky nepochybně vznikla.

K výši pokuty

Podle § 120 odst. 2 písm. b) zákona se zadavatelé uloží za správní delikt spočívající ve zrušení zadávacího řízení, aniž byly splněny podmínky podle § 84 zákona, pokuta do 10 000 000 Kč.

Podle § 121 odst. 2 zákona se při určení výměry pokuty zadavatelé přihlídnou k závažnosti správního deliktu, a to zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a okolnostem, za nichž byl spáchán. Při posuzování míry závažnosti Úřad v šetřeném případě vycházel ze zjištění, že se zadavatelé dopustil správního deliktu tím, že zrušil zadávací řízení. Z hlediska míry závažnosti správního deliktu Úřad konstatuje, že zadavatelé porušil princip závažnosti diskriminace.

dokumentace, Informování klientů prostřednictvím médií ČSOB – reklama, Kompenzace negativního mediálního obrazu ČSOB a škod z toho vzniklých (mimo oblast veřejných institucí), Výnosy z prostředků ležících na účtech, Ministerstva zemědělství, Úslý zisk z nových klientů/příjemců dotací. Újma, která navrhovatelé hrozí, resp. již vznikla, byla způsobena nezákonným postupem zadavatele a nikoli samotnou účastí v zadávacím řízení.

Navrhovatelé s ohledem na všechny skutečnosti navrhuje, aby Úřad rozhodl, že se zadavatelé dopustil správního deliktu a uložil nápravné opatření, že zruší úkon zadavatele spočívající ve zrušení zadávacího řízení a uloží zadavatelé sankci za uvedený správní delikt.

Dne 5.10.2007 Úřad obdržel od zadavatele stanovisko k návrhu z téhož dne č.j. 235/18057/2007 a příslušnou dokumentaci. Ve stanovisku zadavatelé mimo jiné konstatuje, že dne 22.6.2007 byla zadavatelé doručena žaloba, kterou podala Československá obchodní banka, a.s., z důvodu údajného porušení Smlouvy a státní záruky uzavřené dne 19.6.2000. Na základě této skutečnosti osoba oprávněná jednat jménem zadavatele rozhodla o zrušení veřejné zakázky a to na základě důvodu hodného zvláštního zřetele, pro který nelze na zadavatelé požadovat pokračovat v zadávacím řízení. Za takový důvod zadavatelé považuje případ, kdy probíhá soudní spor s uchazečem, jemuž má světit do správy vysoké peněžní prostředky. Na straně zadavatele i dodavatele musí být vzájemná důvěra, což podaná žaloba vylučuje.

Zadavatelé trvá na tom, že zrušil zadávací řízení bez zbytečného odkladu po provedení nezbytných analýz, i s ohledem na několikastupňové řízení i úzkou spolupráci odborných útvarů v rámci zadavatele. Zadavatelé obdržel žalobu dne 22.6.2007 a jako žalovaná strana podal k tomuto návrhu tzv. žalobní odpověď dne 22.7.2007. Zadávací řízení bylo zrušeno dne 9.8.2007. Pojem „bez zbytečného odkladu“ není zákonem nikde specifikován. Podanou žalobu bylo nutno analyzovat a shromáždit veškerou dokumentaci k žalobě.

Ke způsobené a hrozící újmě zadavatelé uvádí, že výše újmy je nepřesná a zavádějící, neboť cena zakázky, kterou lze považovat za újmu byla předložena ve výši 0,01 Kč. Zadavatelé v zadávací dokumentaci stanovil v bodě 5. v souladu s § 153 zákona, že dodavatelé nenáleží žádná úhrada nákladů, které vynaložil na účast v této veřejné zakázce. Částky uváděné jako „hrozící újma“ jsou stanoveny dle subjektivního výpočtu navrhovatele.

Na základě výše uvedených důvodů zadavatelé navrhuje, aby Úřad zahájil správní řízení zastavil.

Úřad přezkoumal na základě ust. § 112 a následujících zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, po zhodnocení všech podkladů pro rozhodnutí, a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatelé nesplnil povinnost stanovenou zákonem.

Veřejný zadavatelé může dle zákona zrušit zadávací řízení pouze tehdy, jsou-li pro to dány důvody uvedené v ustanovení § 84 odst. 2 zákona. Pokud se zadavatelé odvolává na písm. e) uvedeného ustanovení, pak je to v případě, že se vyskytly důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nelze na zadavatelé požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval.

Zadavatelé má možnost zrušit zadávací řízení v situaci, v níž se ocitne zpravidla v důsledku působení některé vnější, nepředvídatelné události. Například tehdy, pokud mu byla na veřejnou zakázku přislíbena dotace a před ukončením zadávacího řízení je zřejmé, že zadavatelé tuto dotaci neobdrží, nebo pokud je na majetek zadavatele v průběhu zadávacího