

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení zahájeném dne 2.12.2002 podle 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., zákona č. 142/2001 Sb., zákona č. 130/2002 Sb., zákona č. 211/2002 Sb., zákona č. 278/2002 Sb., zákona č. 320/2002 Sb. a zákona č. 424/2002 Sb., na základě návrhu ze dne 28.11.2002 uchazeče ORLAND spol. s r. o., Lidická 19, 735 14 Orlová-Poruba, za niž jedná Jan Štěrba, jednatel společnosti, na přezkoumání rozhodnutí města Orlová, Osvobození 796, 735 14 Orlová-Lutyně, zastoupeného v době vyhlášení veřejné zakázky Ing. Bohumírem Bobákem, nyní zastoupeného JUDr. Vladimírem Faranou, starostou, ze dne 21.11.2002, o námitkách ze dne 10.11.2002, proti jeho rozhodnutí ze dne 30.10.2002 o vyloučení jmenovaného uchazeče z další účasti v obchodní veřejné soutěži „Zajištění provozu krytého bazénu a předávací stanice č. 24 v komplexu Doubravan v Orlové-Lutyni“ vyhlášené v Obchodním věstníku č. 36/2002 dne 4.9.2002 pod zn. 157483-36/02 podle části druhé 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., zákona č. 142/2001 Sb., zákona č. 130/2002 Sb., zákona č. 211/2002 Sb., zákona č. 278/2002 Sb. a zákona č. 320/2002 Sb., **rozhodl takto:**

Zadavatel – město Orlová – porušil § 34 odst. 4 posledně citovaného zákona tím, že nesprávně posoudil nabídku uchazeče ORLAND spol. s r. o., Orlová-Poruba, z hlediska obsahového splnění podmínek soutěže a v důsledku čehož vyloučil jmenovaného uchazeče z další účasti v soutěži.

Zadavateli – městu Orlová – se podle § 60 písm. b) 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., zákona č. 142/2001 Sb., zákona č. 130/2002 Sb., zákona č. 211/2002 Sb., zákona č. 278/2002 Sb., zákona č. 320/2002 Sb., zákona č. 424/2002 Sb. a zákona č. 517/2002 Sb., ukládá zrušit rozhodnutí ze dne 30.10.2002 o vyloučení uchazeče ORLAND spol. s r. o., Orlová-Poruba, z další účasti v obchodní veřejné soutěži „Zajištění provozu krytého bazénu a předávací stanice č. 24 v komplexu Doubravan v Orlové-Lutyni“ a zařadit nabídku jmenované společnosti zpět do soutěže a dále ji posuzovat a hodnotit v souladu se zákonem o zadávání veřejných zakázek a podmínkami soutěže.

O d ů v o d n ě n í

Město Orlová, Osvobození 796, 735 14 Orlová-Lutyně, zastoupené v době vyhlášení veřejné zakázky Ing. Bohumírem Bobákem, nyní zastoupeného JUDr. Vladimírem Faranou, starostou, (dále jen „zadavatel“), vyhlásilo podle části druhé 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., zákona č. 142/2001 Sb., zákona č. 130/2002 Sb., zákona č. 211/2002 Sb., zákona č. 278/2002 Sb. a zákona č. 320/2002 Sb. (dále jen „zákon“), v Obchodním věstníku č. 36/2002 dne 4.9.2002 pod

zn. 157483-36/02 obchodní veřejnou soutěž „Zajištění provozu krytého bazénu a předávací stanice č. 24 v komplexu Doubravan v Orlové-Lutyň“ (dále jen „soutěž“).

Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 14.10.2002 vyplývá, že zadavatel do konce soutěžní lhůty obdržel tři nabídky a že žádná z nich nebyla komisí pro otevírání obálek vyřazena z dalšího posuzování a hodnocení.

Ze záznamu o posouzení a hodnocení nabídek vyplývá, že komise pro posouzení a hodnocení nabídek dospěla při posuzování nabídek podle § 34 odst. 4 zákona k závěru, že žádná ze tří podaných nabídek nebyla zpracována v souladu se zákonem a podmínkami soutěže a navrhla jejich vyřazení ze soutěže. Zadavatel příslušné uchazeče vyloučil ze soutěže rozhodnutím ze dne 30.10.2002.

Vyloučení uchazeči podali proti rozhodnutí o svém vyloučení ze soutěže námitky. Zadavatel vyhověl v plném rozsahu námitkám podaným uchazečem SMO, městská akciová společnost Orlová. Námitkám dalších uchazečů vyhověl pouze částečně, neboť v případech obou dalších vyloučených uchazečů byl podle zadavatele alespoň jeden důvod pro vyloučení oprávněný, a tudíž jejich námitkám nevyhověl; oba uchazeči podali návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o námitkách u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže.

V předmětném správním řízení je šetřen návrh uchazeče ORLAND spol. s r. o., Lidická 19, 735 14 Orlová-Poruba, za niž jedná Jan Štěrba, jednatel společnosti (dále jen „ORLAND“), který proti rozhodnutí zadavatele o svém vyloučení ze soutěže podal dopisem ze dne 10.11.2002 námitky, které zadavatel obdržel dne 11.11.2002 a kterým po přezkoumání jejich oprávněnosti nevyhověl, což uchazeči oznámil podle § 56 odst. 2 zákona rozhodnutím ze dne 21.11.2002, které uchazeč obdržel podle doručky dne 25.11.2002. Vzhledem k tomu, že uchazeč nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dopisem ze dne 28.11.2002 návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o námitkách u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže.

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „orgán dohledu“) obdržel výše uvedený návrh dne 2.12.2002 a tímto dnem bylo podle § 57 odst. 1 zákona zahájeno správní řízení ve věci přezkoumávání rozhodnutí zadavatele o námitkách. Úhrada příslušného správního poplatku ve stanovené lhůtě byla prokázána výpisem z účtu orgánu dohledu, který jej obdržel dne 30.12.2002 [v této souvislosti orgán dohledu poznamenává, že podle § 6 odst. 4 zákona č. 368/1992 Sb., o správních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů, lhůty pro vydání rozhodnutí stanovené zvláštními předpisy (tedy v daném případě správním řádem) neběží v době od zaslání platebního výměru k zaplacení správního poplatku až do prokázání jeho zaplacení]. Zadavatel obdržel návrh rovněž dne 2.12.2002.

Účastníky tohoto správního řízení jsou podle § 58 zákona zadavatel a uchazeč ORLAND.

V návrhu na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o námitkách uchazeč ORLAND mj. uvedl, že:

- společnost SMO, městská akciová společnost Orlová, byla v dubnu 2002 pokutována Okresní hygienickou stanicí Karviná ve správním řízení částkou 20 000,- Kč za nedodržení podmínek při provozování krytého bazénu a v této skutečnosti spatřuje

- možnost nesplnění kvalifikačního předpokladu stanoveného § 2b odst. 1 písm. e) zákona společností SMO, městská akciová společnost Orlová,
- zadavatel v průběhu soutěže činil kroky odporující zákonu spočívající v tom, že Rada města Orlová na 121. zasedání schválila zrušení předmětné soutěže, avšak na 123. zasedání rada rozhodla o vyloučení všech uchazečů o předmětnou veřejnou zakázku ze soutěže,
 - zástupce zadavatele jednal v průběhu soutěže se zaměstnancem uchazeče SMO, městská akciová společnost Orlová, o možnostech dalšího provozování krytého bazénu s ohledem na zrušení obchodní veřejné soutěže na 121. zasedání Rady města Orlová,
 - z důvodu nepředložení provozního řádu předjednaného s příslušnou hygienickou stanicí byl ze soutěže vyloučen neoprávněně, neboť současnému provozovateli SMO, městské akciové společnosti Orlová, byla dána výpověď ze smlouvy o nájmu a provozu bazénu k 31.12.2002 a že tedy nový provozovatel bude nucen žádat hygienickou stanici o vydání souhlasu s novým provozem zařízení, a tudíž všichni uchazeči o veřejnou zakázku jsou ve věci podmínky soutěže na projednání provozního řádu s hygienickou stanicí na stejné úrovni. Uchazeči Okresní hygienická stanice Karviná jím zpracovaný provozní řád nepotvrdila, a to stejně jako dalšímu vyloučenému uchazeči – Milan Jelínek – KOMTERM, avšak u něj tato skutečnost nebyla jedním z důvodů pro vyloučení ze soutěže,
 - ve smyslu § 32 zákona spatřuje možnost podjatosti v souvislosti s tím, že předsedou představenstva SMO, městské akciové společnosti Orlová, je starosta města a Rada města Orlová vykonává funkci valné hromady této společnosti a že i další pracovníci města mají ke jmenované společnosti vztah a dovozuje, že jsou činěny kroky k vyloučení ostatních uchazečů ze soutěže, a to podle uchazeče z důvodu, že SMO, městská akciová společnost Orlová, předložila nejvyšší nabídkovou cenu, se kterou by podle uchazeče neměla v soutěži uspět.

Dne 20.12.2002 obdržel orgán dohledu doplnění návrhu uchazeče ORLAND o kopii rozhodnutí o schválení provozního řádu krytého školního a rehabilitačního bazénu na ul. Okružní v Orlové.

Svým návrhem se uchazeč ORLAND domáhá zrušení rozhodnutí zadavatele o vyloučení a provedení nového výběru.

Zadavatel k návrhu uchazeče ORLAND uvedl, že trvá na svém rozhodnutí o námitkách ze dne 21.11.2002, ve kterých trvá na vyloučení uchazeče z důvodu nepředložení návrhu provozního řádu krytého bazénu předjednaného s okresní hygienickou stanicí.

Zahájení řízení oznámil orgán dohledu jeho účastníkům dopisem č. j. VZ/S 223/02-152/6067/02-jl ze dne 19.12.2002 a stanovil lhůtu, ve které se účastníci řízení mohli vyjádřit ke skutečnostem, které budou podkladem pro rozhodnutí. K podkladům pro rozhodnutí se ve stanovené lhůtě ani později nevyjádřil žádný z účastníků správního řízení.

Za účelem objektivního přezkoumání případu se orgán dohledu dopisem ze dne 29.1.2002 (doplněným dopisem z téhož dne) dotázal Krajské hygienické stanice MSK, územního pracoviště Karviná, na problematiku související se schvalováním provozního řádu krytého bazénu a ověřil informaci uvedenou v návrhu uchazeče, a to zda společnost SMO, městská akciová společnost Orlová, byla v dubnu 2002 pokutována Okresní hygienickou

stanicí Karviná ve správním řízení částkou 20 000,- Kč za nedodržení podmínek při provozování krytého bazénu.

Krajská hygienická stanice MSK, územní pracoviště Karviná, sdělila, že:

1. Schválení provozního řádu se vydává podle § 6 odst. 3 písm. d) zákona č. 258/2000 Sb., o ochraně veřejného zdraví a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů, formou rozhodnutí provozovateli, není tedy možné vydat závazné písemné stanovisko uchazeči o veřejnou zakázku. Předjednání provozního řádu s uchazečem o veřejnou zakázku není možné.
2. O schválení provozního řádu žádá provozovatel. Pokud se provozovatel mění, musí předložit ke schválení nově zpracovaný provozní řád.
3. Okresní hygienik v Karviné uložil provozovateli SMO, městská akciová společnost Orlová, pokutu ve výši 20 000,-Kč, a to rozhodnutím č. j. 2645/218.2/02/JK ze dne 18.3.2002, které nabylo právní moci dne 8.4.2002. Nejedná se o disciplinární potrestání podle zvláštních předpisů upravujících výkon odborné činnosti, ale jedná se o správní řízení ve smyslu ustanovení § 92 zákona č. 258/2000 Sb., o ochraně veřejného zdraví a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

Po přezkoumání dokumentace o zadání veřejné zakázky orgán dohledu k podáním účastníků správního řízení a k jednotlivým částem návrhu uchazeče ORLAND uvádí následující rozhodné skutečnosti.

K pokutě za nedodržení provozních podmínek při provozování krytého bazénu

V rámci správního řízení bylo zjištěno, že SMO, městská akciová společnost Orlová, byla pokutována Okresní hygienickou stanicí Karviná ve správním řízení částkou 20 000,- Kč za nedodržení podmínek při provozování krytého bazénu. Předmětné řízení však není řízením jehož výsledkem by bylo disciplinární potrestání podle zvláštních předpisů upravujících výkon odborné činnosti (viz výše). Uchazeč SMO, městská akciová společnost Orlová, tedy prokázal splnění kvalifikačního předpokladu stanoveného v § 2b odst. 1 písm. e) zákona.

Ke zrušení soutěže zadavatelem

Jak vyplývá z usnesení ze 121. zasedání Rady města Orlová, konaného dne 2.10.2002, byl program tohoto zasedání doplněn mj. o bod 2.28. *Zrušení obchodní veřejné soutěže na „Zajištění provozu krytého bazénu a předávací stanice č. 24 v komplexu Doubravan v Orlové-Lutyni“.* V usnesení rady je pod číslem 2123/121 uvedeno *Informace o stavu obchodní veřejné soutěže na „Zajištění provozu krytého bazénu a předávací stanice č. 24 v komplexu Doubravan v Orlové-Lutyni“.* Z uvedeného je zřejmé, že rada města o zrušení soutěže nerozhodla. Na 123. zasedání pak rada rozhodla o vyloučení všech uchazečů o předmětnou veřejnou zakázku ze soutěže. V souvislosti s výše uvedeným je nezbytné zdůraznit, že ani případné rozhodnutí rady o zrušení soutěže by nemělo žádné relevantní právní účinky, a mohlo by být pouze výchozím úkonem, na základě kterého by v souladu s § 4 odst. 1 zákona bylo nutné oznámit zrušení soutěže (stejně jako její podmínky případně změny) uveřejněním v Obchodním věstníku a na centrální adrese.

K jednání zástupce zadavatele se zaměstnancem uchazeče SMO, městská akciová společnost Orlová

Z předložených podkladů (mj. z čestného prohlášení Jana Ďuriše, nar. 25.8.1962 v Karviné) je zřejmé, že jednání zástupce zadavatele se zaměstnancem uchazeče v průběhu soutěže se netýkalo předmětné soutěže, nýbrž návrhů řešení možného způsobu provozování krytého bazénu v budoucnu. V uskutečněném jednání neshledal orgán dohledu žádné indicie, které by nasvědčovaly tomu, že na základě jednání došlo k narušení zásady rovnosti uchazečů o veřejnou zakázku, tedy ke zvýhodnění (či znevýhodnění) některého z uchazečů o veřejnou zakázku, a tím k eventuelnímu porušení § 11 odst. 1 zákona.

K nepředložení provozního řádu předjednaného s příslušnou hygienickou stanicí

Jak uvedla Krajská hygienická stanice ve svém stanovisku, schválení provozního řádu se vydává podle § 6 odst. 3 písm. d) zákona č. 258/2000 Sb., o ochraně veřejného zdraví a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů, formou rozhodnutí provozovateli, a není tedy možné vydat závazné písemné stanovisko uchazeči o veřejnou zakázku, přičemž ani předjednání provozního řádu s uchazečem (zájemcem) o veřejnou zakázku není možné. O schválení provozního řádu žádá provozovatel a pokud se provozovatel mění, musí předložit ke schválení nově zpracovaný provozní řád.

Cílem pořádání předmětné soutěže má být mj. výběr provozovatele krytého bazénu, a tudíž žádný z uchazečů nemohl v nabídce splnit požadavek zadavatele na předjednání provozního řádu s okresní hygienickou stanicí. Vzhledem k této nesplnitelné soutěžní podmínce je logické, že vyloučení uchazeče ze soutěže bylo učiněno v rozporu se zákonem, a proto orgán dohledu rozhodl o vrácení uchazeče zpět do soutěže. Rovněž je logické, že zadavatel v dalším průběhu soutěže nebude posuzovat nabídky z hlediska splnění předmětné podmínky.

K podjatosti členů komise

Orgán dohledu konstatuje, že ustanovení § 32 stanoví, že členové komise a jejich náhradníci nesmí být ve vztahu k veřejné zakázce a k uchazečům podjatí. V šetřeném případě jsou obsahem dokumentace o zadání veřejné zakázky čestná prohlášení členů komise pro posouzení a hodnocení nabídek o jejich nepodjatosti. Předložená dokumentace nenasvědčuje tomu, že by některý z členů komise nesplňoval podmínku nepodjatosti ve smyslu § 32 zákona, a tudíž s ohledem na výše uvedené neshledal porušení cit. ustanovení zákona.

Pokud se jedná o eventuelní podjatost starosty města, členů rady města, resp. dalších pracovníků města orgán dohledu konstatuje, že zákon eventuelní podjatost těchto osob sice neupravuje, ale z povahy věci je zřejmé, že ani u těchto osob by neměly vzniknout žádné pochybnosti o jejich nestrannosti. Dosavadní úkony zadavatele učiněné v průběhu soutěže však nevypovídají o tom, že by některá z osob označených uchazečem činila úkony, které by vedly ke zvýhodnění některého z uchazečů o veřejnou zakázku.

Pokud se jedná o rozhodnutí o vyloučení uchazeče ze soutěže, je nutno konstatovat, že jej učinila rada města na základě doporučení komise pro posouzení a hodnocení nabídek a příslušný dopis ze dne 31.10.2002 podepsal bývalý starosta města Ing. Bohumír Bobák.

V případě rozhodnutí o námitkách, o kterých v souladu s § 56 odst. 2 zákona rozhodl starosta města, je skutečností, že je učinil nový starosta města JUDr. Vladimír Farana, který byl předsedou představenstva společnosti SMO, městská akciová společnost Orlová, který

však na tuto svou funkci rezignoval, což město Orlová, jehož práva jediného akcionáře vykonává Rada města Orlová, vzalo na vědomí dne 18.12.2002. Přes výše uvedené skutečnosti však orgán dohledu neshledal, že by rozhodnutími o námitkách podepsanými nově zvoleným starostou města došlo ke zvýhodnění některého z uchazečů o veřejnou zakázku. K tomuto závěru orgán dohledu dospěl na základě posouzení důvodů, které vedly k vyřazení nabídky, k rozhodnutí o vyloučení a k rozhodnutí o námitkách. Ve všech úkonech souvisejících s vyloučením uchazeče se jednalo o čtyři shodné důvody vyloučení, přičemž v rozhodnutí o námitkách bylo ve třech bodech námitkám vyhověno (neseřazení nabídky podle požadavků zadavatele, nepředložení návrhu provozní smlouvy, neakceptování doby splatnosti faktur) a v jednom (nepředložení dokladu o předjednání provozního řádu) nikoliv.

K doplnění návrhu uchazeče ORLAND

K obsahu dopisu ze dne 18.12.2002, kterým uchazeč doplnil svůj návrh ze dne 28.11.2002, orgán dohledu konstatuje, že nemá žádnou souvislost s vedeným správním řízením. Obsahem doplnění je pouze informace, že jmenovanému uchazeči byl okresní hygienickou stanicí schválen provozní řád krytého školního a rehabilitačního bazénu na ul. Okružní v Orlové, jehož provozování však není předmětem plnění šetřené veřejné zakázky.

Z výše uvedených zjištění je zřejmé, že orgán dohledu shledal návrh uchazeče ORLAND opodstatněným v části, která se týká vyloučení uchazeče z důvodu nepředložení návrhu provozního řádu krytého bazénu předjednaného s příslušnou hygienickou stanicí a tudíž rozhodl o vrácení uchazeče zpět do soutěže. Ostatní argumenty v návrhu uchazeče neshledal orgán dohledu důvodnými, a tudíž nemusel přistoupit k eventuálnímu uložení dalších opatření za účelem provedení nápravy postupu zadavatele.

Orgán dohledu posoudil důvodnost návrhu a na základě všech zjištěných a uvedených 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. Miroslav Šumbera
vrchní ředitel

Obdrží:

Město Orlová, Osvobození 796, 735 14 Orlová-Lutyně, zast. JUDr. Vladimírem Faranou

ORLAND spol. s r. o., Lidická 19, 735 14 Orlová-Poruba, zast. Janem Štěrbou

