

Č. j. VZ/S155-41/48-02-153/6206/02-Št

V Brně dne 30. prosince 2002

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení zahájeném dne 30. 8. 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., 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., v návaznosti na § 18 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění zákona č. 29/2000 Sb., zákona č. 227/2000 Sb. a zákona č. 226/2002 Sb., ve věci přezkoumávání rozhodnutí a dalších úkonů zadavatele – hlavní město Praha, Mariánské nám. 2, 110 01 Praha, zastoupené v době zadávání šetřené veřejné zakázky primátorem Ing. arch. Janem Kaslem, nyní zastoupené primátorem MUDr. Pavlem Bémem – učiněných při zadávání veřejné zakázky "**Dubeč – ZŠ Starodubečská**" zadané výzvou ze dne 21. 9. 2001 jednomu zájemci k podání nabídky podle § 50 odst. 1 písm. d) 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., **rozhodl** takto:

Zadavatel – hlavní město Praha – porušil ustanovení § 2e posledně cit. zákona tím, že před uzavřením dodatku č. 3 a před uzavřením dodatku č. 4 ke smlouvě ze dne 12. 9. 2001 nevyloučil uchazeče Průmstav a. s., Praha, z další účasti na veřejné zakázce, přestože jmenovaný uchazeč nedoložil doklady opravňující k podnikání ve smyslu § 50 odst. 2 zákona.

Vzhledem k tomu, že Úřad pro ochranu hospodářské soutěže nekvalifikoval zjištěné porušení zákona jako závažné, nelze podle § 62 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., 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., zadavateli – hlavnímu městu Praha – uložit pokutu. Současně nelze podle ustanovení § 59 resp. § 60 posledně cit. zákona ani uložit opatření k nápravě, neboť předmětná veřejná zakázka je již realizována.

O d ů v o d n ě n í

Na základě kontroly provedené podle zákona č. 552/1991 Sb., o státní kontrole, ve znění pozdějších předpisů, zaměstnanci Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen

"orgán dohledu") ve dnech 18. 6. 2002 až 20. 6. 2002, získal orgán dohledu pochybnosti o tom, zda úkony a postupy zadavatele – hlavní město Praha, Mariánské nám. 2, 110 01 Praha, nyní zastoupené primátorem MUDr. Pavlem Bémem (dále jen "zadavatel") – učiněné při zadávání zakázky "**Dubeč – ZŠ Starodubečská**" zadané výzvou ze dne 21. 9. 2001 jednomu zájemci k podání nabídky podle § 50 odst. 1 písm. d) 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"), jsou v souladu se zákonem.

Orgán dohledu zahájil správní řízení z vlastního podnětu podle § 57 odst. 1 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na § 18 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění pozdějších předpisů. Účastníkem správního řízení je podle § 58 posledně cit. zákona o zadávání veřejných zakázek zadavatel. Zahájení správního řízení orgán dohledu oznámil zadavateli dopisem č. j. VZ/S155/02-153/4092/02-Št ze dne 27. 8. 2002, který zadavatel obdržel dne 30. 8. 2002, a tímto dnem bylo správní řízení zahájeno. Uvedeným dopisem si orgán dohledu současně vyžádal dokumentaci o zadání předmětné veřejné zakázky. Požadovanou dokumentaci orgán dohledu od zadavatele obdržel dne 16. 9. 2002.

Po přezkoumání dokumentace o zadání šetřené veřejné zakázky orgán dohledu seznámil zadavatele se zjištěnými skutečnostmi, především s jeho postupem při hodnocení nabídek a při zjišťování kvalifikace uchazečů o veřejnou zakázku, a to dopisem č. j. VZ/S155/02-153/4679/02-Št ze dne 30. 9. 2002, a poskytl mu lhůtu na vyjádření, příp. doplnění materiálů.

Zadavatel své stanovisko sdělil dopisem ze dne 15. 10. 2002, přičemž se jednalo o obecné stanovisko (společné) ke všem kontrolovaným zakázkám v rámci správního řízení vedeného pod č. j. S 155/02. Obecně k prokazování kvalifikačních předpokladů tedy zadavatel sdělil, že všichni uchazeči prokazovali kvalifikační předpoklady v nabídkách podle § 2b zákona způsobem uvedeným v § 2c zákona. Před uzavřením smlouvy dokládal vybraný uchazeč zadavateli kvalifikační předpoklady podle § 2c odst. 2 zákona, přičemž v některých případech dokládali před podpisem smlouvy již jen doklady uvedené v § 2c odst. 2 písm. b) a c) zákona, neboť doklady uvedené v § 2c odst. 2 písm. a) zákona byly součástí nabídky s argumentem, že uvedené doklady má zadavatel již k dispozici a další ověřování neúměrně zvyšuje náklady, jestliže se účastní více soutěží v jednom roce. V případě, že k základní zakázce byly zadávány další zakázky podle § 50 zákona, zadavatel sdělil, že nebylo vždy ze strany uchazeče doloženo a zadavatelem striktně vyžadováno doložení oprávnění k podnikání ve smyslu § 50 odst. 2 zákona, neboť pokud se jednalo o rozšíření původního předmětu plnění zakázky, jednalo se o tentýž subjekt, se kterým již byla uzavřena řádná smlouva o dílo a na základě původní veřejné zakázky, kde subjekt potřebné doklady doložil.

Jako přílohu dopisu ze dne 11. 11. 2002 zadavatel zaslal orgánu dohledu požadované doklady.

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

Z dokumentace o zadání veřejné zakázky "**Dubeč – ZŠ Starodubečská**" vyplývá, že původní veřejná zakázka na zhotovení stavby č. 5536 "Dubeč - ZŠ Starodubečská", byla zadána formou obchodní veřejné soutěže vyhlášené v Obchodním věstníku č. 23/01 dne

6. 6. 2001. Jako nejvhodnější byla dne 20. 7. 2001 vybrána nabídka uchazeče Průmstav a. s., Štětkova 18, 140 88 Praha 4. Smlouva o dílo s vybraným uchazečem byla uzavřena dne 12. 9. 2001, výše peněžitého závazku ve smlouvě činí 54 553 716,-- Kč vč. DPH (51 581 627,-- Kč bez DPH). Cena ve smlouvě byla snížena o předstihové práce (viz níže).

Dne 25. 9. 2001 zadavatel uzavřel s uchazečem Průmstav a. s. dodatek č. 1 k výše uvedené smlouvě. Dodatek řeší cenu díla a platební podmínky tak, že vzhledem k neukončeným jednáním o rozšíření původního předmětu smlouvy, která přinesou navýšení ceny díla, poskytne objednatel zhotoviteli zálohu ve výši 18 mil Kč.

Dne 21. 9. 2001 zadavatel vyzval společnost Průmstav a. s. k podání nabídky ve smyslu § 50 odst. 1 písm. d) zákona na vícepráce.

Dopisem ze dne 16. 1. 2002 zadavatel oznámil výběr nabídky a uzavřel s vybraným uchazečem dne 28. 2. 2002 dodatek č. 2 k výše uvedené smlouvě o dílo, cena je stanovena ve výši 15 963 728,-- Kč vč. DPH (důvody pro vícepráce a následné navýšení ceny jsou v dokumentaci o zadání veřejné zakázky uvedeny, jedná se o závady zjištěné vybraným uchazečem při zahájení prací: vyvstala potřeba výměny celé stropní konstrukce, opravy zhlaví, chemické ošetření všech zhlaví trámů, elektroinstalace nevyhovuje dnešním normám, ve sklepních prostorách byl zjištěn přítok vody /kontaminované splašky z narušené kanalizace/, vlhké zdivo, plísně). Dokumentace o zadání veřejné zakázky neobsahuje doklady prokazující, že by uchazeč Průmstav a. s. před uzavřením smlouvy doložil oprávnění k podnikání (živnostenský list, výpis z obchodního rejstříku) ve smyslu § 50 odst. 2 zákona. Zadavatel příslušné doklady orgánu dohledu doložil.

Dne 28. 11. 2001 zadavatel vyzval společnost Průmstav a. s. k podání nabídky ve smyslu § 50 odst. 1 písm. d) zákona na rozšíření předmětu plnění o realizaci trafostanice a vícepráce (opravy poruch dřevěných nosných konstrukcí v části ploché střechy).

Dopisem ze dne 24. 1. 2002 zadavatel oznámil uchazeči výběr jeho nabídky a uzavřel s vybraným uchazečem dne 1. 2. 2002 dodatek č. 3 k výše uvedené smlouvě o dílo, cena je stanovena ve výši 1 689 453,-- Kč vč. DPH. Dokumentace o zadání veřejné zakázky neobsahuje doklady prokazující, že by uchazeč Průmstav a. s. před uzavřením smlouvy doložil oprávnění k podnikání (živnostenský list, výpis z obchodního rejstříku) ve smyslu § 50 odst. 2 zákona.

Orgán dohledu v uvedeném případě neklasifikoval porušení § 2e zákona z důvodu nedoložení oprávnění k podnikání jako závažné, neboť zadavatel mohl v době uzavírání smlouvy zadat veřejnou zakázku rovněž podle ustanovení § 49b zákona - veřejné zakázky malého rozsahu - a to do výše budoucího peněžitého závazku 2 mil. Kč bez DPH, přičemž u této formy zadání veřejné zakázky zákon prokazování kvalifikace nevyžaduje.

Dne 17. 4. 2002 zadavatel vyzval společnost Průmstav a. s. k podání nabídky ve smyslu § 50 odst. 1 písm. d) zákona na vícepráce spojené s rozšířením využití tělocvičny.

Dopisem ze dne 25. 6. 2002 zadavatel oznámil uchazeči výběr jeho nabídky a uzavřel s vybraným uchazečem dne 19. 7. 2002 dodatek č. 4 k výše uvedené smlouvě o dílo, cena je stanovena ve výši 664 768,-- Kč vč. DPH (celková cena díla tedy činí 73 764 143,-- Kč vč. DPH).

Dokumentace o zadání veřejné zakázky neobsahuje doklady prokazující, že by

uchazeč před uzavřením smlouvy doložil oprávnění k podnikání (živnostenský list, výpis z obchodního rejstříku) ve smyslu § 50 odst. 2 zákona.

Orgán dohledu v uvedeném případě neklasifikoval porušení § 2e zákona z důvodu nedoložení oprávnění k podnikání jako závažné, neboť zadavatel mohl v době uzavírání smlouvy zadat veřejnou zakázku rovněž podle ustanovení § 49b zákona - veřejné zakázky malého rozsahu - a to do výše budoucího peněžitého závazku 2 mil. Kč bez DPH, jak již orgán dohledu sdělil výše, u této formy zadání veřejné zakázky zákon prokazování kvalifikace nevyžaduje.

V protokolu o kontrole kontrolní pracovníci uvedli, že zadavatel ještě před podpisem smlouvy na plnění obchodní veřejné soutěže vyzval dopisem ze dne 16. 7. 2001 k podání nabídky na zabezpečovací práce v ZŠ Starodubečská a následně s uchazečem Průmstav a. s. uzavřel smlouvu, výše peněžitého závazku z této smlouvy činí 1 025 920,- Kč. Jelikož doklady o této zakázce nebyly součástí dokumentace, kterou zadavatel orgánu dohledu postoupil, vyžádal si orgán dohledu od zadavatele o zaslání příslušných materiálů.

Zadavatel zaslal orgánu dohledu požadované doklady, z nichž vyplývá, že veřejná zakázka byla zadána podle § 49b zákona. Na základě požadavku vedení školy a starostky MČ Dubeč byla rekonstrukce připravována tak, aby demoliční a zabezpečovací práce na rekonstrukci školy proběhly o prázdninách a další práce probíhaly za užívání školy. Na tuto upřesněnou náplň byla zpracována dokumentace pro výběr zhotovitele díla. Obchodní veřejná soutěž na výběr zhotovitele díla byla vyhlášena uveřejněním v Obchodním věstníku. Pro urychlení rekonstrukčních prací, které bylo nutno zahájit o prázdninách byl na základě výzvy podle § 49b zákona vyzván uchazeč Průmstav a. s. k provedení předstihových prací (bourací a zabezpečovací práce). Výzvu zaslal zadavatel společnosti Průmstav a. s., neboť její nabídka byla vyhodnocena jako nejvhodnější v řádné obchodní veřejné soutěži.

Orgán dohledu na základě posouzení případu konstatuje, že zadavatel musí vždy uzavřít smlouvu na předmět plnění veřejné zakázky tak, jak je definován v podmínkách zadání veřejné zakázky, což se v případě obchodní veřejné soutěže nestalo, neboť zadavatel ještě před tím, než byla smlouva uzavřena, oddělil část předmětu plnění obchodní veřejné soutěže a zadal veřejnou zakázku přímo, tj. formou veřejné zakázky malého rozsahu podle § 49b zákona. Poněvadž v šetřeném případě byly uzavřeny smlouvy se stejným uchazečem, orgán dohledu konstatuje, že porušení zákona nedosáhlo intenzity závažného porušení zákona, neboť neovlivnilo výběr nejvhodnější nabídky.

Přestože zadavatel porušil zákon, jedná se o formální porušení zákona, jehož intenzita nedosáhla takového stupně závažnosti, jak předpokládá § 62 odst. 1 zákona, aby mohla být uložena pokuta.

Orgán dohledu posoudil celý případ, a na základě všech popsanych skutečností a vzhledem k tomu, že i samotným projednáním případu před orgánem dohledu bylo dosaženo preventivního účelu zákona o zadávání veřejných zakázek, rozhodl, 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. Miroslav Šumbera
vrchní ředitel

Obdrží:

Hlavní město Praha, Mariánské nám. 2,110 01 Praha, zast. MUDr. Pavlem Bémem