

Rozhodnutí bylo potvrzeno rozhodnutím předsedy ÚOHS č. j. 2R 6/05-Ku ze dne 18.5.2005 a nabylo právní moci dne 6.6.2005

Č.j. VZ/S 217/04-153/6392/04-Kr

V Brně dne 31. prosince 2004

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení zahájeném dne 5.11.2004 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., zákona č. 320/2002 Sb., zákona č. 424/2002 Sb., zákona č. 517/2002 Sb. a zákona č. 41/2004 Sb., ve věci přezkoumání úkonů zadavatele statutárního města Brna, městské části Brno – Žabovřesky, Horova 28, 616 00 Brno, zast. Mgr. Alešem Kvapilem, starostou městské části, učiněných ve veřejných zakázkách

„Regenerace byt. panel. domů Mozolky 49, 51 a 53“ zadávané výzvou ze dne 20.2.2003 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., 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., zákona č. 517/2002 Sb.,

„Regenerace byt. panel. domů Mozolky 55, 57, 59 a 61“ zadávané výzvou ze dne 20.2.2003 podle § 49 odst. 1 posledně cit. zákona,

„Regenerace bytových domů Poznaňská 3, 20 a 22“ zadávané výzvou ze dne 9.4.2003 podle § 49 odst. 1 posledně cit. zákona,

„Regenerace bytových domů Jindřichova 2 a 8“ zadávané výzvou ze dne 9.4.2003 podle § 49 posledně cit. zákona,

„Úprava topného systému, zajištění statických poruch a zabezpečení objektu MŠ Žižkova 57“ zadávané výzvou ze dne 22.3.2004 podle § 49 odst. 1 posledně cit. zákona,

„Vybudování nových rozvodů elektroinstalace společných prostor domů Kounicova 69, 71, 73, 83, 85 a 87 v Brně Žabovřeskách“ zadávané výzvou ze dne 22.3.2004 podle § 49 odst. 1 posledně cit. zákona,

„Elektroinstalace a odpady Voroněžská 2, 3, 6, a 9“ zadávané výzvou ze dne 22.3.2004 zadávané výzvou ze dne 22.3.2004, rozhodl **takto**:

Zadavatel statutární město Brno, městská část Brno – Žabovřesky, závažně porušil ustanovení § 49 odst. 13 posledně cit zákona tím, že ve výše uvedených veřejných zakázkách vyzýval k podání nabídky opakující se okruh zájemců, aniž by to bylo odůvodněno charakterem veřejných zakázek.

Za výše uvedené závažné porušení zákona o zadávání veřejných zakázek se zadavateli statutárnímu městu Brno, městské části Brno – Žabovřesky, 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., zákona č. 424/2002 Sb., zákona č. 517/2002 Sb., a zákona č. 41/2004 Sb, **ukládá pokuta** ve výši 150 000,-- Kč (jedno sto padesát tisíc korun českých). Pokuta je splatná do jednoho měsíce 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 2170415001.

### Odůvodnění

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „orgán dohledu“), který vykonává dohled nad dodržováním zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), obdržel podání ze dne 1.9.2004, ve kterém jeho autor poukazyval na „upřednostňování některých firem ve veřejných zakázkách“ zadávaných statutárním městem Brnem, městskou částí Brno – Žabovřesky, přičemž konkrétně byly zmíněny společnosti RENAS s. r. o., Brno a FRAMA, spol. s. r. o., Brno. Dále autor podnětu uvedl, že se jedná zejména o záměrné zkreslení či přehlédnutí při prokazování kvalifikačních předpokladů.

Na základě uvedeného podnětu si orgán dohledu vyžádal od zadavatele statutárního města Brna, městské části Brno – Žabovřesky, Horova 28, 616 00 Brno, zast. Mgr. Alešem Kvapilem, starostou městské části (dále jen „zadavatel“) příslušnou dokumentaci, a poněvadž získal pochybnosti o tom, zda vyzývání zájemců k podání nabídky dle § 49 odst. 1 zákona a prokazování kvalifikačních předpokladů před podpisem smlouvy bylo učiněno ve veřejných zakázkách „Regenerace byt. panel. domů Mozolky 49, 51 a 53“ (výzva ze dne 20.2.2003), „Regenerace byt. panel. domů Mozolky 55, 57, 59 a 61“ (výzva ze dne 20.2.2003), „Regenerace bytových domů Poznaňská 3, 20 a 22“ (výzva ze dne 9.4.2003), „Regenerace bytových domů Jindřichova 2 a 8“ (výzva ze dne ze dne 9.4.2003), „Úprava topného systému, zajištění statických poruch a zabezpečení objektu MŠ Žižkova 57“ (výzva ze dne 22.3.2004), „Vybudování nových rozvodů elektroinstalace společných prostor domů Kounicova 69, 71, 73, 83, 85 a 87 v Brně Žabovřeskách“ (výzva ze dne 22.3.2004), „Elektroinstalace a odpady Voroněžská 2, 3, 6, a 9“ (výzva ze dne 22.3.2004) v souladu se zákonem, zahájil správní řízení z úřední povinnosti. Zahájení řízení oznámil orgán dohledu zadavateli jako jedinému účastníkovi dopisem č. j. VZ/S 217/04-152/5608/04-Kr ze dne 1.11.2004, které zadavatel převzal dle dodejky dne 5.11.2004, a tímto dnem bylo zahájeno správní řízení.

Orgán dohledu ve zmíněném oznámení o zahájení správního řízení stanovil lhůtu, ve které se zadavatel mohl vyjádřit ke skutečnostem, které budou podkladem pro rozhodnutí.

K podkladům pro rozhodnutí se zadavatel vyjádřil svým dopisem ze dne 24.11.2004, ve kterém k vyzývání opakujícího se okruhu zájemců k podání nabídky uvedl následující.

Okruh firem, který byl vyzýván k podání nabídky se odvíjel od charakteru prací. Protože se často jednalo o mnohamiliónové zakázky, financované za pomoci státních dotací, oslovovala městská část k podání nabídky takové firmy, u kterých měla záruku včasného a kvalitního provedení díla s tím, že průběh realizace nezatíží dotčené nájemníky bytů a že veřejná zakázka bude vždy řádně a včas dokončena a dotace vyúčtována. Ve výběrových řízeních byly oslovovány pouze firmy, u kterých byla jistá záruka dokončení díla, nebyl na ně prohlášen konkurz a nebyly v likvidaci. Nutnost obeslání takto prověřených firem byla dána i tím, že nebylo z časových důvodů možné opakovaně vypisovat veřejné zakázky, pokud by u nově oslovené firmy nedošlo k uzavření smlouvy o dílo. Předmětné zakázky byly také zveřejňovány na centrální adrese, a tím měli možnost podat nabídku i nevyzvaní uchazeči. V dané době nebylo v brněnském regionu o mnoho více společností, než jsme obeslali.

Zadavatel dále zaslal dohledané doklady k prokázání kvalifikačních předpokladů před podpisem smlouvy.

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže přezkoumal na základě ustanovení § 57 odst. 1 zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace předložené zadavatelem a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel závažně porušil zákon tím, že vyzýval k podání nabídky opakující se okruh zájemců. Ke svému rozhodnutí uvádí orgán dohledu následující rozhodné skutečnosti.

Podle § 49 odst. 13 zákona zadavatel nesmí vyzývat k podání nabídky opakující se okruh zájemců, jestliže takový postup není odůvodněn charakterem zakázky.

Ve veřejných zakázkách „Úprava topného systému, zajištění statických poruch a zabezpečení objektu MŠ Žižkova 57“, „Vybudování nových rozvodů elektroinstalace společných prostor domů Kounicova 69, 71, 73, 83, 85 a 87 v Brně Žabovřeskách“ a „Elektroinstalace a odpady Voroněžská 2, 3, 6, a 9“ zadavatel vyzval následující zájemce :

RENAS s. r. o., Brno  
MORAVOSTAV Brno, a. s. stavební společnost, Brno.  
FRAMA, spol. s r. o., Brno  
STAVOPROJEKTA stavební firma, a. s., Brno  
INTER – STAV, spol. s r. o., Brno

Ve veřejných zakázkách „Regenerace byt. panel. domů Mozolky 49, 51 a 53“, „Regenerace byt. panel. domů Mozolky 55, 57, 59 a 61“, „Regenerace bytových domů Poznaňská 3, 20 a 22“ a „Regenerace bytových domů Jindřichova 2 a 8“ zadavatel vyzval následující zájemce :

VADAS, spol. s r. o., Brno  
FRAMA, spol. s r. o., Brno  
INTER – STAV, spol. s r. o., Brno  
STAVOPROJEKTA stavební firma, a. s., Brno  
RENAS s. r. o., Brno

K charakteru zakázek orgán dohledu uvádí, že se jedná o běžné stavební práce spočívající v regeneraci bytových, resp. panelových domů, úpravě topného systému, zajištění statických poruch a zabezpečení objektu, vybudování rozvodů elektroinstalace a odpadů. V daném případě svým obsahem tedy nešlo o stavební zakázky, jež by samy o sobě byly mimořádné (tato mimořádnost nevyplývá ani z předložení dokumentace ani z jakéhokoliv vyjádření zadavatele), které by odůvodňovaly zadávání opakujícímu se okruhu zájemců.

K vyjádření zadavatele obsažených v dopise ze dne 24.11.2004 orgán dohledu uvádí následující. K argumentu, že ve výběrových řízeních byly osločovány pouze firmy, na které nebyl prohlášen konkurz a nebyly v likvidaci, orgán dohledu uvádí, že podle § 2b odst. 1 písm. b) zákona se jedná o kvalifikační předpoklad, který musí být ze strany uchazečů o veřejnou zakázku vždy splněn, navíc informace, zda je či není určitá společnost v konkurzu či v likvidaci, lze zjistit z výpisu z obchodního rejstříku (i z jeho internetové verze), a není proto z tohoto důvodu nutno oslovovat stále stejné zájemce o veřejnou zakázku. K „jisté záruce dokončení díla“, je nutno podotknout, že uvedeného lze docílit správným výběrem hodnotících kritérií a také odpovídajícími podmínkami smlouvy o dílo např. vysokými sankcemi za nedodržení termínů.

K nutnosti obeslání „prověřených firem“, jelikož podle vyjádření zadavatele nebylo z časových důvodů možno opakovaně vypisovat veřejné zakázky, pokud by u nově oslovené firmy nedošlo k uzavření smlouvy o dílo, orgán dohledu konstatuje, že každý jednotlivý uchazeč je dle § 49 odst. 7 zákona svou nabídkou v rámci zákonné lhůty vázán, a pokud jeho nabídku zadavatel vybere jako nejvhodnější, je povinen s ním uzavřít smlouvu na plnění veřejné zakázky. V této souvislosti orgán dohledu doplňuje, že v případě veřejných zakázek „Úprava topného systému, zajištění statických poruch a zabezpečení objektu MŠ Žižkova 57“ a „Elektroinstalace a odpady Voroněžská 2, 3, 6, a 9“ byly předloženy pouze tři nabídky a v případě zakázky „Vybudování nových rozvodů elektroinstalace společných prostor domů Kounicova 69, 71, 73, 83, 85 a 87 v Brně Žabovřeskách“ dokonce jen dvě nabídky.

K vyjádření zadavatele, že zveřejňováním zakázek na centrální adrese, měli možnost podat nabídku i nevyzvaní uchazeči, orgán dohledu uvádí, že zveřejňování údajů na centrální adrese má pouze informativní charakter a je na zadavateli, zda se rozhodne nabídku podanou na základě tohoto zveřejnění přijmout či nikoliv. Pro doplnění je nutno uvést, že podle usnesení Ústavního soudu č. j. I. ÚS 352/98 ze dne 3.2.2000 se uchazečem o veřejnou zakázku zadávanou podle části třetí zákona stává pouze osoba, která je vyzvána zadavatelem k předložení nabídky. Z uvedeného vyplývá, že zveřejňováním zakázek na centrální adrese (které je tak jako tak zákonnou povinností zadavatele) nemůže ospravedlnit vyzývání opakujícího se okruhu zájemců.

A konečně k argumentu zadavatele, že v dané době se „nepohybovalo na trhu firem v brněnském regionu“ o mnoho více společností, než jsme obeslali, orgán dohledu uvádí, že z předmětných výzev zadavatele k podání nabídky, vyplývá, že požadoval prokázání kvalifikačního předpokladu předložením živnostenského listu na provádění staveb včetně jejich změn, udržovacích prací na nich a jejich odstraňování, resp. projektové činnosti ve výstavbě – takové oprávnění k podnikání má vzhledem k velikosti města Brna a jeho okolí, podstatně více než šest oslovených společností (v této souvislosti orgán dohledu znovu připomíná, že prokázání odůvodněnosti vyzývání opakovaného okruhu zájemců leží na zadavateli). Navíc zadavatel měl možnost vyzývat zájemce s místem podnikání i mimo město Brno.

Orgán dohledu konstatuje, že zadavatel závažně porušil § 49 odst. 13 zákona tím, že ve veřejných zakázkách „Regenerace bytových domů Poznaňská 3, 20 a 22“, „Regenerace bytových domů Jindřichova 2 a 8“, „Regenerace byt. panel. domů Mozolky 49, 51 a 53“, „Regenerace byt. panel. domů Mozolky 55, 57, 59 a 61“, „Úprava topného systému, zajištění statických poruch a zabezpečení objektu MŠ Žižkova 57“, „Vybudování nových rozvodů elektroinstalace společných prostor domů Kounicova 69, 71, 73, 83, 85 a 87 v Brně Žabovřeskách“ a „Elektroinstalace a odpady Voroněžská 2, 3, 6, a 9“, vyzýval k podání nabídky opakující se okruh zájemců, aniž by to bylo odůvodněno charakterem veřejných zakázek.

Orgán dohledu shledal, že se jedná o závažné porušení zákona, neboť zadavatel vyzýval opakující se okruh zájemců k podání nabídky, aniž by tento postup byl odůvodněn charakterem veřejných zakázek, přestože zákon o zadávání veřejných zakázek v ustanovení § 49 odst. 13 takový postup výslovně zakazuje. Zadavatel tak v rozporu se zákonem omezil soutěž potenciálních zájemců o veřejnou zakázku, přičemž pouze dostatečné konkurenční prostředí spolu s transparentním a nediskriminačním postupem zadavatele může být zárukou co nejehospodárnějšího vynakládání finančních prostředků.

K otázce kvalifikačních předpokladů před podpisem smlouvy orgán dohledu konstatuje, že zadavatel tyto doklady v rámci správního řízení doložil.

Vzhledem ke zjištěnému závažnému porušení zákona a s přihlédnutím k tomu, že předměty plnění veřejných zakázek byly již realizovány, nelze dosáhnout provedení nápravy tak, že by zadavateli bylo uloženo provést nové zadání veřejné zakázky, jelikož fakticky nelze ukládat plnění, která jsou neproveditelná. Výše zjištěné porušení zákona bylo natolik závažné, že orgán dohledu zvolil postup podle části čtvrté hlavy IV. zákona o zadávání veřejných zakázek, a uložil zadavateli pokutu, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

Podle § 62 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek „zjistí-li orgán dohledu, že zadavatel závažně či opětovně porušil ustanovení tohoto zákona, může mu uložit pokutu do výše 1 % ceny zakázky“. Před uložením pokuty však orgán dohledu rovněž musel zkoumat, zda je naplněna podmínka uvedená ve větě druhé § 62 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek, 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 ode dne, kdy došlo k tomuto porušení.

Smlouvy o dílo týkající se předmětných zakázek byly uzavírány v období od 1.10.2003 do 2.6.2004, z čehož vyplývá, že ještě neuplynuly tři roky ode dne, kdy došlo k porušení zákona. O porušení zákona se orgán dohledu dozvěděl z podnětu dne 1.9.2004.

Výpočet celkové výše peněžitého závazku z uzavřených smluv:

<b>Veřejná zakázka</b>	<b>Výše závazku v Kč (včetně DPH)</b>
Regenerace bytových domů Poznaňská 3, 20 a 22	7 394 201
Regenerace bytových domů Jindřichova 2 a 8 (včetně dodatku č. 1)	5 394 771
Regenerace byt. panel. domů Mozolky 49, 51 a 53	8 910 041
Regenerace byt. panel. domů Mozolky 55, 57, 59 a 61	11 540 736
Úprava topného systému, zajištění statických poruch a zabezpečení objektu MŠ Žižkova 57	5 658 712
Vybudování nových rozvodů elektroinstalace společných prostor domů Kounicova 69, 71, 73, 83, 85 a 87 v Brně Žabovřeskách	2 204 789
Elektroinstalace a odpady Voroněžská 2, 3, 6, a 9	4 656 965
<b>Celkem</b>	<b>45 760 215</b>

Celková výše peněžitého závazku z uzavřených smluv o dílo, a zároveň i základ pro výpočet pokuty, tedy činí 45 760 215,- Kč. Maximální výše pokuty by tedy v daném případě mohla činit **457 602,15 Kč** (tj. 1 % z ceny zakázky). Orgán dohledu při úvahách o výši pokuty vycházel ze skutečnosti, že zadavatel svým postupem při zadávání sedmi veřejných zakázek v celkové hodnotě cca 45 mil. fakticky omezil konkurenci uchazečů o veřejnou zakázku, a tím nezajistil transparentní a nediskriminační soutěžní prostředí (v této souvislosti je nutno zdůraznit, že zásada transparentnosti je jednou z nejdůležitějších zásad zadávání veřejných zakázek, což vyplývá i z judikátů Evropského soudního dvora, např. č. j. T-203/96 z 17.2.1998). Orgán dohledu proto uložil pokutu přibližně ve třetině zákonem stanovené sazby, ve výši 150 000,- Kč.

Závěrem orgán dohledu poznamenává, že podle § 109 zákona č. 40/2004 Sb., veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, se zadávání veřejných zakázek, řízení o přezkoumání úkonů zadavatele orgánem dohledu a řízení o uložení sankce zahájené přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona dokončí podle dosavadních právních předpisů. Obdobně se postupuje i v řízení o přezkoumání úkonů zadavatele orgánem dohledu nebo v řízení o uložení sankce, které na zadávání veřejných zakázek podle věty první navazují.

Vzhledem k výše uvedeným skutečnostem rozhodl orgán dohledu tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

### **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:**

Statutární město Brno, městská část Brno – Žabovřesky, Horova 28, 616 00 Brno,  
zast. Mgr. Alešem Kvapilem