

Č.j.: S 2/02-151/1296/02-Hm

V Brně dne 7. března 2002

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení zahájeném dne 7. 1. 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 – statutárního města Olomouc, Horní náměstí, PSČ 771 27 Olomouc, zastoupeného Ing. Martinem Tesaříkem, primátorem – učiněných při zadávání veřejné zakázky „Olomouc, Úřad města Olomouce – úklid objektů Úřadu města Olomouce“ zadané výzvou ze dne 5. 9. 2000 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. a zákona č. 256/2000 Sb., rozhodl takto:

Zadavatel statutární město Olomouc závažně porušil ustanovení § 49 odst. 4 písm. a) 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. a zákona č. 256/2000 Sb., v návaznosti na § 2h odst. 1 téhož zákona, když ve výzvě nevymezil časový rozsah plnění veřejné zakázky.

Za zjištěné závažné porušení zákona se statutárnímu městu Olomouc 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. a zákona č. 142/2001 Sb., **ukládá pokutu** 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 0020215001.

Odůvodnění

Na základě obdrženého podnětu si Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „orgán dohledu“) vyžádal od zadavatele – statutárního města Olomouc, Horní náměstí, PSČ 771 27 Olomouc, zastoupeného Ing. Martinem Tesaříkem, primátorem (dále jen „zadavatel“)

– dokumentaci o zadání veřejné zakázky „Olomouc, Úřad města Olomouce – úklid objektů Úřadu města Olomouce“ zadané výzvou ze dne 5. 9. 2000 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. a zákona č. 256/2000 Sb. (dále jen „zákon“).

Po přezkoumání průběhu zadávání veřejné zakázky získal orgán dohledu pochybnosti o správnosti úkonů a postupů zadavatele při jejím zadávání, a proto zahájil správní řízení z vlastního podnětu, jehož účastníkem je zadavatel. Zahájení správního řízení oznámil orgán dohledu zadavateli dopisem č. j. S 2/02-151/34/02-Hm ze dne 3. 1. 2001, v němž zadavatele rovněž seznámil s předběžnými výsledky šetření a poskytl mu lhůtu k možnosti se k těmto výsledkům vyjádřit, popřípadě navrhnout doplnění šetření, a to do 15. 1. 2002.

Zadavatel své stanovisko k oznámenému zahájení správního řízení sdělil dopisem ze dne 11. 1. 2002, v němž požadoval zařazení svého vyjádření ze dne 21. 11. 2001 k podnětu, smlouvy o nájmu nebytových prostor ze dne 8. 11. 2001 a materiálu Rady města Olomouce ze dne 7. 11. 2001, do správního spisu č. j. 2/02-151 a „v případě nedostatečnosti přiložených materiálů“ navrhoval provést výslech svědků – hodnotitelů nabídek či členů rady města.

Orgán dohledu zaslal dne 25. 1. 2002 zadavateli dopis č. j. S 2/02-151/186/02-Hm, ve kterém potvrdil zařazení požadovaných materiálů do správního spisu a sdělil zadavateli, že požaduje za nadbytečné provádět navrhovaný výslech svědků – k tomu viz § 32 odst. 2 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění zákona č. 29/2000 Sb. a zákona č. 227/2000 Sb., podle něhož rozsah a způsob zjišťování podkladů pro rozhodnutí určuje správní orgán. Orgán dohledu rovněž zadavateli oznámil, že podkladem pro rozhodnutí budou jím zasláná dokumentace a vyjádření, a prodloužil pořádkovou lhůtu pro vyjádření se ke skutečnostem, které budou podkladem pro rozhodnutí, jakož i ke způsobu jejich zjištění, popřípadě návrhu na doplnění šetření do 4. 2. 2002, s uvedením telefonního čísla, na kterém mohl být domluven konkrétní termín nahlížení do spisu.

Zadavatel zaslal následně orgánu dohledu dopis ze dne 1. 2. 2002, v němž žádal o opětovné prodloužení lhůty stanovené orgánem dohledu bez uvedení konkrétní délky tohoto prodloužení s tím, že žádost respektuje lhůty pro vydání rozhodnutí stanovené správním řádem. Současně uvedl, že trvá na svém právu nahlédnout do spisu. Vzhledem k žádosti zadavatele vydal orgán dohledu toto rozhodnutí v závěru šedesátidenní lhůty od zahájení správního řízení (viz § 49 odst. 2 správního řádu).

Zadavatel již další podání neučinil, ani nevyužil svého práva nahlédnout do správního spisu.

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

Specifikaci rozsahu požadovaných služeb zadavatel stanovil v příloze výzvy ze dne 5. 9. 2000, a to jak vyjmenováním četnosti jednotlivých úkonů, tak vymezením prostor, jejichž úklid má být zajištěn s uvedením jejich podlahových ploch.

Jako dobu plnění veřejné zakázky zadavatel ve výzvě uvedl:
„Zahájení plnění: předpoklad 4. Q. 2000
Ukončení: dle dohody, na dobu určitou“.

Jako kritéria hodnocení nabídek zadavatel ve výzvě stanovil:

1. reference firmy,
2. cena: na 1 rok,
na 4 roky,
3. kompletnost nabídky z hlediska poskytovaných služeb, nadstandardní služby v ceně.

Zadavatel obdržel nabídky čtyř uchazečů o veřejnou zakázku. Uchazeč S. O. S. akciová společnost, Olomouc, a uchazeč Jiří Geisler ve svých nabídkách navrhovali uzavření smlouvy na dobu neurčitou. Uchazeči Jan Grézl a Sylva Grézlová, kteří podali společnou nabídku, v nabídce uvedli „zahájení plnění: předpoklad 4. Q. 2000, ukončení: na dobu určitou“. Uchazečka Barbora Petrová nabízela dvě varianty uzavření smlouvy na dobu určitou, a to od 15. 7. 2000 do 15. 7. 2001, resp. do 15. 7. 2004.

Výzva k podání nabídky učiněná podle § 49 zákona musí podle § 49 odst. 4 písm. a) zákona shodně pro všechny zájemce obsahovat vymezení plnění veřejné zakázky. Je tedy nezbytné ve výzvě stanovit předmět plnění veřejné zakázky tak, aby všichni zájemci o veřejnou zakázku mohli vypracovat vzájemně srovnatelné nabídky.

Podle § 2h odst. 1 zákona je zadávací dokumentací veřejné zakázky souhrn údajů a informací nezbytných pro zpracování nabídky. Součástí zadávací dokumentace musí být i jednoznačné vymezení množství a druhu požadovaných prací, dodávek nebo služeb. Za úplnost a správnost údajů obsažených v zadávací dokumentaci odpovídá zadavatel.

Podle § 2 písm. g) zákona se nabídkou rozumí návrh na uzavření smlouvy, doložený doklady požadovanými v zadání veřejné zakázky. Zadavatel tedy po výběru nejvhodnější nabídky uzavírá smlouvu za podmínek v této nabídce uvedených a další vyjednávání o podstatných obsahových náležitostech smlouvy, tedy např. délce trvání smlouvy a s tím spojené nabídkové ceny, není přípustné. Jelikož zadání veřejné zakázky ani nabídka vybraného uchazeče neobsahovala ustanovení o době platnosti smlouvy, je zřejmé, že tato doba byla sjednána až po výběru nejvhodnější nabídky (v rámci hodnocení nabídek byla u všech uchazečů hodnocena cena za jeden rok a za čtyři roky plnění veřejné zakázky). Zadavatel svůj postup odůvodňuje ve svém vyjádření ze dne 20. 11. 2001 tím, že hodlal uzavřít smlouvu na co nejdelší časové období, aniž by však překročil limit pro zadání veřejné zakázky formou obchodní veřejné soutěže. Zákon však předpokládá opačný postup, kdy zadavatel přesně specifikuje svou potřebu a v podmínkách veřejné zakázky jednoznačně vymezení množství a druh požadovaných prací, dodávek nebo služeb.

Orgán dohledu konstatuje, že zadavatel závažně porušil ustanovení § 49 odst. 4 písm. a) zákona v návaznosti na § 2h odst. 1 zákona, když ve výzvě nevymezil časový rozsah plnění veřejné zakázky, a tím znemožnil uchazečům předložit vzájemně srovnatelné nabídky. Podle § 67 odst. 3 zákona je u smluv uzavřených na dobu určitou pro stanovení výše peněžitého závazku bez daně z přidané hodnoty rozhodující výše peněžitého závazku, která vznikne zadavateli za dobu trvání smlouvy. Jelikož zadavatel nestanovil v podmínkách zadání veřejné zakázky dobu jejího plnění, neumožnil uchazečům ani nabídnout případné množstevní slevy. Jak je uvedeno výše, uchazeči ve svých nabídkách uváděli různé doby plnění, poněvadž zadání bylo nejasné – nesrozumitelné.

Dne 12. 12. 2000 uzavřel zadavatel s uchazeči Janem Grézlem a Sylvou Grézlovou, jejichž společná nabídka byla vybrána jako nejvhodnější, smlouvu o dílo. Rozsah předmětu

této smlouvy odpovídal specifikaci v příloze výzvy ze dne 5. 9. 2000 (9 347 m² vnitřních prostor). Účinnost smlouvy byla sjednána od 15. 1. 2001 (čl. V smlouvy), doba platnosti smlouvy na dobu určitou do 15. 2. 2002, přičemž bylo dohodnuto, že pokud zadavatel smlouvu nevypraví, smlouva se „automaticky prodlužuje o jeden rok“ (čl. I smlouvy). Cena za prováděné práce byla stanovena pevnou částkou 165 000,- Kč měsíčně **bez DPH**, tzn. za 25 měsíců realizace veřejné zakázky od 15. 1. 2001 do 15. 2. 2003 celkem 4 125 000,- Kč bez DPH.

Dne 15. 1. 2001 (v den zahájení plnění ze smlouvy) uzavřel zadavatel s Janem Grézlem a Sylvou Grézlovou dodatek č. 1 smlouvy o dílo ze dne 12. 12. 2000. Tímto dodatkem byla s účinností od 15. 1. 2001 rozšířena výměra uklízených prostor o 439 m² a současně navýšena cena prací na 180 211,- Kč bez DPH měsíčně, tzn. došlo k celkovému navýšení závazku zadavatele (za 25 měsíců) celkem o 380 275,- Kč bez DPH (4 505 275,- Kč minus 4 125 000,- Kč).

Dne 30. 4. 2001 uzavřel zadavatel s Janem Grézlem a Sylvou Grézlovou dodatek č. 2 smlouvy o dílo ze dne 12. 12. 2000. Tímto dodatkem byla s účinností od 1. 5. 2001 rozšířena výměra uklízených prostor o dalších 818,3 m² a současně navýšena cena prací na 205 724,- Kč bez DPH měsíčně. Celkový závazek zadavatele (za 21,5 měsíce od 1. 5. 2001 do 15. 2. 2003) se tak zvýšil o dalších 548 529,50 Kč (Původní závazek: 180 211,- Kč x 21,5 = 3 874 536,50 Kč. Nový závazek: 205 724,- Kč x 21,5 = 4 423 066,- Kč. Rozdíl činí 548 529,50 Kč).

Orgán dohledu vzal z dokladů předložených zadavatelem za prokázané, že potřeba uzavření dodatku č. 1 vznikla na základě nájemní smlouvy, kterou zadavatel uzavřel dne 8. 11. 2000 s Českou republikou – Ministerstvem vnitra, a potřeba uzavření dodatku č. 2 na základě otevření nových prostor úřadu v měsíci dubnu 2001, o kterém rozhodla rada města dne 7. 11. 2000, tzn., že potřeba uzavření obou dodatků vznikla po rozeslání výzvy (5. 9. 2000) i po výběru nejhodnější nabídky, který zadavatel oznámil uchazečům dopisem ze dne 26. 10. 2000.

Jelikož cena za splnění předmětu dodatku č. 1 (380 275,- Kč bez DPH) ani dodatku č. 2 (548 529,50 Kč bez DPH) nepřekročila limit pro veřejnou zakázku malého rozsahu, který podle § 49b zákona činila 500 000,- Kč v době uzavření dodatku č. 1 a 2 000 000,- Kč bez DPH době uzavření dodatku č. 2 (limit byl zvýšen zákonem č. 142/2001 Sb., který nabyl účinnosti dne 26. 4. 2001), nepovažoval orgán dohledu uzavření cit. dodatků za porušení zákona.

Orgán dohledu 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. a zákona č. 142/2001 Sb., může uložit zadavateli za závažné či opětovné porušení zákona pokutu do výše 1 % ceny zakázky. Vzhledem k tomu, že zadavatel již uzavřel smlouvu na plnění šetřené veřejné zakázky, podle které již více než rok postupuje, a že tedy nelze dosáhnout nápravy fakticky, orgán dohledu přistoupil k uložení pokuty, neboť porušení zákona, kterého se zadavatel při zadávání šetřené veřejné zakázky dopustil, je porušením závažným.

Cena veřejné zakázky, při jejímž zadání se zadavatel dopustil závažného porušení zákona, činí 4 331 250,- Kč (tzn. měsíční cena za splnění veřejné zakázky dle smlouvy ze dne 12. 12. 2000 ve výši 173 250,- Kč **včetně DPH** x 25 měsíců). Horní hranice možné pokuty tak

činí 43 312,50 Kč. Vzhledem k tomu, že uběhla přibližně polovina sjednané doby plnění veřejné zakázky a zadavatel dosud uhradil tomu odpovídající podíl z ceny veřejné zakázky, orgán dohledu uložil zadavateli pokutu blížící se polovině rozmezí její možné výše. Při rozhodování o výši pokuty přihlédl orgán dohledu rovněž ke skutečnosti, že zadavatel při zadávání šetřených veřejných zakázek závažným způsobem porušil zásadu transparentnosti zadávání veřejných zakázek, která musí být za všech okolností zadavateli veřejných zakázek důsledně aplikována, což nakonec vyplývá např. i z judikátů Evropského soudního dvora (č. j. C-243/89 z 22. 6. 1993, č. j. T-203/96 z 17. 2. 1998).

Před uložením pokuty orgán dohledu zkoumal, zda je naplněna podmínka uvedená ve větě druhé § 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. a zákona č. 142/2001 Sb., 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 na základě podnětu, který obdržel dne 8. 11. 2001. K porušením zákona došlo po termínu 5. 9. 2000, kdy zadavatel zaslal výzvu k podání nabídek.

Pro úplnost orgán dohledu uvádí, že k zahájení procesu zadávání šetřených veřejných zakázek došlo 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. a zákona č. 256/2000 Sb. Orgán dohledu posuzoval postup zadavatele veřejné zakázky směřující k uzavření smlouvy k jejímu provedení podle znění zákona účinného v době zadávání veřejné zakázky, avšak řízení před orgánem dohledu musí být vedeno vždy podle předpisů účinných v době rozhodování, neboť hlavy III a IV části čtvrté zákona o zadávání veřejných zakázek mají charakter zvláštního procesního předpisu, na něž přechodná ustanovení novelizací nedopadají. V souladu s těmito závěry vydal orgán dohledu rozhodnutí 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. a zákona č. 142/2001 Sb. (k tomu viz rozhodnutí Vrchního soudu v Olomouci č. j. 2A 5/99).

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. Pro úplnost orgán dohledu konstatuje, že podle § 70 zákona je smlouva na veřejnou zakázku uzavřená v rozporu s tímto zákonem neplatná.

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:

Statutární město Olomouc, Horní náměstí, PSČ 771 27 Olomouc, zast. Ing. Martinem Tesaříkem