Č. j. S311/2008/VZ-25787/2008/510/chm V Brně dne 8. ledna 2009

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže jako orgán příslušný k výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 10. 11. 2008 na návrh ze dne 10. 11. 2008, jehož účastníky jsou

- zadavatel - Moravskoslezský kraj, IČ 70890692, se sídlem 28. října 117, 702 18 Ostrava - Moravská Ostrava, zastoupený Ing. Jaroslavem Palasem, hejtmanem kraje,
- navrhovatel - STAVOKOMP, stavební a. s., IČ 25826379, se sídlem Rudé armády 2001/30a, 733 01 Karviná - Hranice, za niž jedná Ing. Milan Malatinský, člen představenstva,
- vybraný uchazeč - THERM, spol. s r. o., IČ 42766991, se sídlem Pavlovova 1351/44, 700 30 Ostrava - Zábřeh, za niž jedná Ing. Jiří Figala, jednatel společnosti

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných ve veřejné zakázce „Rekonstrukce SŠ elektrostavební a dřevozpracující ve F-M - I. etapa energetických úspor“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 4. 7. 2008, pod ev. č. 60019444,

rozhodl takto:

I.

Správní řízení se podle § 118 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, zastavuje.

II.

Podle § 119 odst. 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, a podle § 1 odst. 1 vyhlášky č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách, zadavatel není povinen hradit náklady řízení.

Odůvodnění

Moravskoslezský kraj, IČ 70890692, se sídlem 28. října 117, 702 18 Ostrava - Moravská Ostrava, zastoupený Ing. Jaroslavem Palasem, hejtmanem kraje (dále jen „zadavatel“), uveřejnil podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), v informačním systému o veřejných zakázkách pod evidenčním číslem 60019444 dne 4. 7. 2008, oznámení otevřeného řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Rekonstrukce SŠ elektrostavební a dřevozpracující ve F-M - I. etapa energetických úspor“ (dále jen „veřejná zakázka“).

Kritériem pro zadání veřejné zakázky byla nejnižší nabídková cena.

Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 23. 7. 2008 vyplývá, že zadavatel ve stanovené lhůtě obdržel pět nabídek.

Z protokolu o jednání hodnotící komise ze dne 12. 8. 2008 dále vyplývá, že jako nejvhodnější nabídka byla vyhodnocena nabídka uchazeče STAVOKOMP, stavební a. s., IČ 25826379, se sídlem Rudé armády 2001/30a, 733 01 Karviná - Hranice, za niž jedná Ing. Milan Malatinský, člen představenstva (dále jen „navrhovatel“). Dne 21. 8. 2008 zadavatel obdržel anonymní oznámení, že navrhovatel nesplňuje kvalifikační předpoklady pro udělení veřejné zakázky, jelikož má nedoplatky na pojistném na sociální zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti. Dalším šetřením zadavatel zjistil, že u navrhovatele bylo zahájeno Krajským soudem v Ostravě insolvenční řízení pod čj. KSOS 31 INS 3173/2008, a proto dopisem ze dne 22. 8. 2008 upozornil navrhovatele na povinnost stanovenou § 58 odst. 1 zákona a následně dopisem ze dne 4. 9. 2008 požádal navrhovatele o doložení dodatečného dokladu prokazujícího splnění kvalifikačního předpokladu dle § 53 odst. 1 písm. h) zákona formou potvrzení příslušné správy sociálního zabezpečení, a to k termínu stanoveném pro podání nabídek.

Navrhovatel doložil „Potvrzení o stavu závazků týkajících se pojistného, penále a přirážky k pojistnému“, čj. 33003/210/9007-24158/08/91/Zde ze dne 15. 9. 2008 a rozhodnutí Okresní správy sociálního zabezpečení Karviná (dále jen OSSZ) čj. 33003/220/9011/E2-172/07/SPP/Ry ze dne 7. 12. 2007. Z obsahu listin vyplývá, že navrhovatel má u OSSZ evidovaný dluh, který ke dni 22. 7. 2008 činil: 320 811,- Kč (dlužné pojistné) a 148 213,- Kč (dlužné penále).

Hodnotící komise posoudila obdržené dokumenty a konstatovala, že navrhovatel nesplnil kvalifikaci, protože ke dni podání nabídek měl nedoplatek na pojistném a na penále na sociální zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti podle zákona č. 589/1992 Sb., o pojistném na sociální zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon č. 589/1992“). Nabídku navrhovatele proto hodnotící komise vyřadila z další účasti v zadávacím řízení a navrhla zadavateli navrhovatele vyloučit. Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 29. 9. 2008 vyplývá, že jako nejvhodnější nabídka byla vyhodnocena nabídka uchazeče THERM, spol. s r. o.

Zadavatel se s posouzením a hodnocením nabídek provedeným hodnotící komisí ztotožnil a dne 1. 10. 2008 rozhodl o vyloučení uchazečů SSKA-Stavební společnost Karviná, a. s., VW WACHAL a. s. a STAVOKOMP, stavební a. s. a současně o výběru nejvhodnější nabídky, kterou předložil uchazeč THERM, spol. s r. o., IČ 42766991, se sídlem Pavlovova

1351/44, 700 30 Ostrava - Zábřeh, za niž jedná Ing. Jiří Figala, jednatel společnosti (dále jen „vybraný uchazeč“).

Proti rozhodnutí zadavatele ze dne 1. 10. 2008 o vyloučení navrhovatele, oznámenému dopisem ze dne 3. 10. 2008, který navrhovatel obdržel dne 6. 10. 2008, podal navrhovatel dopisem ze dne 17. 10. 2008 námitky, které zadavatel obdržel dne 20. 10. 2008. Námitkám navrhovatele po přezkoumání jejich oprávněnosti zadavatel nevyhověl rozhodnutím doručeným navrhovateli dne 31. 10. 2008. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dopisem ze dne 10. 11. 2008 návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o námitkách k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“).

Úřad obdržel návrh dne 10. 11. 2008 a tímto dnem bylo podle zákona zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Zadavatel obdržel návrh téhož dne.

Navrhovatel ve svém návrhu uvedl, že porušení zákona spatřuje v tom, že zadavatel nesprávně vyložil dikci ust. § 53 odst. 1 písm. h) zákona, když termín „… nedoplatek na pojistném a na penále…“ zaměnil za zákonodárcem neuváděný termín „splatný závazek“ a záměna tohoto termínu vedla k neoprávněnému vyloučení uchazeče z účasti v zadávacím řízení. Navrhovatel má za to, že záměna pojmů nemůže ani výkladově vést k vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení právě proto, že pojem nedoplatek sebou nese existenci splatného dluhu. Jelikož navrhovatel, dle výkladu ČSSZ Praha – ústředního orgánu v působnosti sociálního zabezpečení, nemá splatný závazek, když dluh na pojistném a na penále na sociálním zabezpečení a na příspěvku na státní politiku zaměstnanosti je hrazen na základě splátkového kalendáře řádně a včas, má důvodně za to, že nebylo důvodu k jeho vyloučení z účasti v zadávacím řízení pro nesplnění kvalifikačního předpokladu dle § 53 odst. 1 písm. h) zákona. Postup zadavatele považuje za diskriminující a vylučující rovné zacházení. Navrhovatel požaduje zrušení rozhodnutí zadavatele o vyloučení uchazeče z účasti na zadávacím řízení a opětovné hodnocení své nabídky v režimu tohoto zadávacího řízení.

Účastníky správního řízení podle § 116 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“) jsou:

- zadavatel - Moravskoslezský kraj,
- navrhovatel - STAVOKOMP, stavební a. s.,
- vybraný uchazeč - THERM, spol. s r. o.

Úřad dne 19. 11. 2008 obdržel dokumentaci k šetřené veřejné zakázce a vyjádření zadavatele k návrhu, ve kterém uvádí že, argumentace navrhovatele týkající se povolení splátek pojistného a penále ve vztahu k posouzení splnění kvalifikačního kritéria dle § 53 odst. 1 písm. h) zákona je zcela irelevantní. Z potvrzení OSSZ v Karviné jednoznačně vyplývá, že navrhovatel měl ke dni podání nabídek dluh na pojistném a penále, přičemž není rozhodné v jakém režimu je tento dluh uhrazován. Zadavatel svůj postup nepovažuje za diskriminující a vylučující rovné zacházení, naopak postupoval transparentně, když reagoval na nové skutečnosti včetně obdrženého oznámení a prověřil skutečnosti týkající se kvalifikace navrhovatele. Zadavatel tímto postupem vyloučil jakékoliv pochybnosti ohledně kvalifikace uchazeče, na které byl upozorněn.

Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům dopisem č. j. S311/2008/VZ-22639/2008/510/chm ze dne 21. 11. 2008. Zároveň jim usnesením č. j. S311/2008/VZ-

22636/2008/510/chm ze dne 21. 11. 2008 stanovil lhůtu, v níž mohli navrhovat důkazy či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

Účastníci správního řízení se ve stanovené lhůtě ani později k řízení nevyjádřili.

Úřad po zhodnocení podkladů k šetřené veřejné zakázce rozhodl o zastavení řízení a ke svému rozhodnutí uvádí následující rozhodné skutečnosti.

Zadavatel rozhodnutím ze dne 1. 10. 2008 vyloučil navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení, protože neprokázal splnění kvalifikace podle § 53 odst. 1 písm. h) zákona, neboť ke dni podání nabídek měl nedoplatek na pojistném a na penále na sociální zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti. Vyloučení z účasti v zadávacím řízení zadavatel oznámil navrhovateli dopisem ze dne 3. 10. 2008.

Dle § 60 zákona dodavatel, který nesplní kvalifikaci v požadovaném rozsahu nebo nesplní povinnost stanovenou v § 58 zákona, musí být veřejným zadavatelem vyloučen. Veřejný zadavatel bezodkladně písemně oznámí dodavateli své rozhodnutí o jeho vyloučení z účasti v zadávacím řízení.

Podle § 53 odst. 1 písm. h) zákona splňuje základní kvalifikační předpoklady dodavatel, který nemá nedoplatek na pojistném a na penále na sociálním zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti, a to jak v České republice, tak v zemi sídla, místa podnikání či bydliště dodavatele.

Splnění základních kvalifikačních předpokladů se u podlimitní veřejné zakázky prokazuje podle § 62 zákona předložením čestného prohlášení. Z obsahu čestného prohlášení musí být zřejmé, že dodavatel splňuje příslušné základní kvalifikační předpoklady požadované veřejným zadavatelem. Veřejný zadavatel může v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení stanovit povinnost dodavatele prokázat splnění základních kvalifikačních předpokladů doklady uvedenými v § 53 odst. 2 zákona, popřípadě povinnost prokázat těmito doklady splnění některých základních kvalifikačních předpokladů.

V šetřeném případě se jedná o veřejnou zakázku podlimitní a zadavatel v souladu se zákonem požadoval prokázání základních kvalifikačních předpokladů čestným prohlášením. Navrhovatel předložil ve své nabídce čestné prohlášení ze dne 21. 7. 2008 podepsané statutárním orgánem navrhovatele.

Vzhledem k tomu, že v rámci zadávacího řízení vznikly u zadavatele pochybnosti o pravdivosti údajů uvedených v čestném prohlášení navrhovatele, zadavatel dle ust. § 59 odst. 4 zákona vyzval navrhovatele dopisem ze dne 4. 9. 2008 k doložení dodatečného dokladu prokazujícího splnění kvalifikačního předpokladu dle § 53 odst. 1 písm. h) zákona formou potvrzení příslušné správy sociálního zabezpečení. Dle § 59 odst. 4 zákona může zadavatel požadovat po dodavateli, aby písemně objasnil předložené informace či doklady nebo předložil další dodatečné informace či doklady prokazující splnění kvalifikace, s výjimkou případů, kdy splnění příslušné části kvalifikace nebylo dodavatelem prokázáno vůbec. Dodavatel je povinen tuto povinnost v přiměřené lhůtě stanovené veřejným zadavatelem

Navrhovatel ve stanovené lhůtě doložil „Potvrzení o stavu závazků týkajících se pojistného, penále a přirážky k pojistnému“, čj. 33003/210/9007-24158/08/91/Zde ze dne 15. 9. 2008, z kterého vyplývá, že navrhovatel má u OSSZ evidovaný splatný závazek týkající se

pojistného na sociální zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti a penále podle zákona č. 589/1992 Sb., který ke dni 22. 7. 2008 činí: 320 811,- Kč (dlužné pojistné) a 148 213,- Kč (dlužné penále).

Z předložených písemností je zřejmé, že navrhovatel nesplnil základní kvalifikační předpoklad dle § 53 odst. 1 písm. h) zákona, jelikož má nedoplatek na pojistném na sociální zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti. Z potvrzení vydaného OSSZ vyplývá, že navrhovatel měl ke dni podání nabídek dluh na pojistném. Z pohledu současného znění zákona není rozhodné, zda se jednalo o splatný závazek či nikoliv. Zákon v citovaném ustanovení hovoří o nedoplatku, přičemž nerozlišuje, zda se jedná o nedoplatek splatný či nesplatný, popřípadě zda je dluh na pojistném hrazen na základě splátkového kalendáře. Za nedoplatek se v souladu s dikcí zákona považuje jakýkoliv dluh na pojistném na sociální zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti.

Co se týče námitky navrhovatele, že zadavatel postupoval diskriminačně, když k doložení potvrzení příslušné správy sociálního zabezpečení vyzval pouze navrhovatele a ne ostatní uchazeče, Úřad konstatuje, že zadavatel postupoval v souladu se zákonem, neboť tak učinil z důvodu pochybností o pravdivosti údajů uvedených v čestném prohlášení navrhovatele. Zadavatel reagoval na nové skutečnosti, na které byl v rámci zadávacího řízení upozorněn, a transparentním způsobem si prověřil jejich pravdivost, aby mohl vyloučit jakékoliv pochybnosti ohledně splnění kvalifikace navrhovatelem. Ostatní uchazeči nebyli vyzváni k dodatečnému doložení potvrzení, jelikož nebyl důvod k pochybnostem o splnění předmětného základního kvalifikačního předpokladu a jejich nabídky v této části byly úplné.

Na základě výše uvedených skutečností Úřad konstatuje, že neshledal v postupu zadavatele při vyloučení navrhovatele porušení zákona, a proto rozhodl o zastavení správního řízení, jak je uvedeno ve výroku 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 – sekce veřejných zakázek, tř. Kpt. Jaroše 7, Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad se podává s potřebným počtem stejnopisů tak, aby jeden stejnopis zůstal správnímu orgánu a aby každému účastníku řízení mohl úřad zaslat jeden stejnopis.

Mgr. Pavel Herman
ředitel sekce veřejných zakázek

Obdrží:

Moravskoslezský kraj, Krajský úřad, 28. října 117, 702 18 Ostrava - Moravská Ostrava

STAVOKOMP, stavební a. s., Rudé armády 2001/30a, 733 01 Karviná - Hranice

THERM, spol. s r. o., Pavlovova 1351/44, 700 30 Ostrava - Zábřeh

Vypraveno: viz otisk razítka na poštovní obálce