UOHSX0014M9A

Č. j.: UOHS-R6/2009/VZ-1937/2009/310/ASc V Brně dne 12. února 2009

Ve správním řízení o rozkladu doručeném dne 20. 1. 2009 společností -

- **STAVOKOMP, stavební a. s., IČ 25826379, se sídlem Rudé armády 2001/30a, 733 01 Karviná – Hranice, za niž jedná Ing. Milan Malatinský, člen představenstva,**

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 19. 12. 2008, č. j. S310/2008/VZ-25114/2008/510/chm, o přezkoumání úkonů zadavatele -

- **Moravskoslezského kraje, IČ 70890692, se sídlem 28. října 117, 702 18 Ostrava – Moravská Ostrava, za niž jedná Ing. Jaroslav Palas, hejtman**,

učiněných při zadávání veřejné zakázky **„Rekonstrukce SPŠ v Karviné – I. etapa energetických úspor“** podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, jejíž oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 4. 7. 2008 pod evidenčním číslem 60019437, ve kterém je dalším účastníkem správního řízení společnost

- **SSKA-Stavební společnost Karviná, a. s., IČ 48393835, se sídlem Bohumínská 1878/6, 735 06 Karviná – Nové Město, za niž jedná Ing. Pavel Šrámek, předseda představenstva**,

jsem podle § 152 odst. 5 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 413/2005 Sb., na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 19. 12. 2008, č. j. S310/2008/VZ-25114/2008/510/chm

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

O d ů v o d n ě n í

I. Zadávací řízení a prvostupňové řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. 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 60019437 dne 4. 7. 2008, oznámení otevřeného řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Rekonstrukce SPŠ v Karviné - 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 šest nabídek.

2. Ze zprávy o jednání hodnotící komise ze dne 12. 8. 2008 Úřad dále zjistil, 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 č j. KSOS 31 INS 3173/2008, a proto dopisem ze dne 22. 8. 2008 upozornil navrhovatele na povinnost stanovenou v § 58 odst. 1 zákona a následně dopisem ze dne 4. 9. 2008 a požádal navrhovatele o doložení dodatečného dokladu prokazujícího splnění kvalifikačního předpokladu dle § 53 odst. 1 písm. h) zákona formou potvrzení příslušné správy sociálního zabezpečení.

3. Navrhovatel doložil „Potvrzení o stavu závazků týkajících se pojistného, penále a přirážky k pojistnému“, č j. 33003/210/9007-24158/08/91/Zde ze dne 15. 9. 2008 a rozhodnutí Okresní správy sociálního zabezpečení Karviná (dále jen OSSZ). Z obsahu listin vyplynulo, 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 sociálním 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 vyplynulo, že jako nejvhodnější nabídka byla vyhodnocena nabídka uchazeče SSKA-Stavební společnost Karviná, a. s., IČ 48393835, se sídlem Bohumínská 1878/6, 735 06 Karviná – Nové Město, za niž jedná Ing. Pavel Šrámek, předseda představenstva (dále jen „vybraný uchazeč“).

4. Proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení podal navrhovatel námitky. Podaným námitkám zadavatel nevyhověl. 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“).

5. Úřad obdržel návrh dne 10. 11. 2008 a tímto dnem bylo podle zákona zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům dopisem č. j. S310/2008/VZ-22633/2008/510/chm ze dne 21. 11. 2008. Zároveň jim usnesením č. j. S310/2008/VZ-22630/2008/510/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.

Napadené rozhodnutí

6. Po přezkoumání všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 19. 12. 2008 rozhodnutí č. j. S310/2008/VZ-25114/2008/510/chm, kterým správní řízení podle § 118 zákona zastavil. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad konstatoval, že se v šetřeném případě jedná o veřejnou zakázku podlimitní, přičemž zadavatel v souladu se zákonem požadoval prokázání základních kvalifikačních předpokladů čestným prohlášením. Úřad dále konstatoval, že 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 dle Úřadu vyplývá, že navrhovatel měl ke dni podání nabídky dluh na pojistném. Z hlediska dikce zákona Úřad nepovažoval za rozhodné, zda se jednalo o splatný závazek či ne. Zákon dle Úřadu v citovaném ustanovení hovoří o nedoplatku, přičemž nerozlišuje, zda se jedná o nedoplatek splatný či nesplatný nebo zda je dluh na pojistném hrazen na základě splátkového kalendáře. Na základě uvedených skutečností konstatoval, že za nedoplatek se v souladu s dikcí zákona považuje jakýkoliv dluh na pojistném na sociální zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti.

7. K námitce navrhovatele, že zadavatel postupoval diskriminačně, když k doložení potvrzení příslušné správy sociálního zabezpečení vyzval pouze navrhovatele a ne ostatní uchazeče, Úřad uvedl, že zadavatel postupoval v souladu se zákonem, neboť tak učinil z důvodu pochybností o pravdivosti údajů uvedených v čestném prohlášení navrhovatele. K tomu Úřad dále uvedl, že 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.

8. Na základě výše uvedených skutečností Úřad konstatoval, že neshledal v postupu zadavatele při vyloučení navrhovatele porušení zákona, a proto předmětné správní řízení zastavil.

II. Námitky rozkladu

9. Úřad obdržel od navrhovatele proti shora uvedenému rozhodnutí dne 20. 1. 2009 rozklad, v němž uvádí, že považuje napadené rozhodnutí za nesprávné. Navrhovatel nesouhlasí s konstatováním Úřadu, že nesplnil základní kvalifikační předpoklad dle

§ 53 odst. 1 písm. h) zákona. Dle navrhovatele se v daném případě nejedná o aktuálně splatný závazek a nemůže tedy jít o nedoplatek. Navrhovatel se domnívá, že uzavřením splátkového kalendáře došlo k novaci závazku, přičemž novací závazku starý závazek zanikl a na základě splátkového kalendáře vznikl závazek nový.

10. Navrhovatel dále namítá, že se Úřad nezabýval jednou z dalších zjevně rozporných skutečností, kterou je vznik pochybností o pravosti údajů uvedených v čestném prohlášení navrhovatele. Navrhovatel se domnívá, že vznik pochybností musí být u zadavatele něčím podmíněn, ne však anonymním podáním. Dle navrhovatele měl zadavatel postupovat transparentně a nediskriminačně, a vyzvat k doložení dokladu prokazujícího splnění kvalifikačního předpokladu všechny účastník zadávacího řízení, ne pouze navrhovatele.

Závěr rozkladu

11. Z uvedených důvodů navrhovatel navrhuje, aby předseda Úřadu rozhodl tak, že úkony zadavatele nebyly v souladu se zákonem a rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele zruší tak, aby nabídka navrhovatele byla hodnocena v režimu zadávacího řízení.

III. Řízení o rozkladu

Stanovisko předsedy Úřadu

12. Úřad neshledal důvody pro zrušení nebo změnu svého rozhodnutí v rámci autoremedury a v souladu s § 88 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 413/2005 Sb. (dále jen „správní řád“), věc postoupil odvolacímu správnímu orgánu.

13. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí ustavenou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu napadené rozhodnutí přezkoumal v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.

14. Úřad tím, že svým rozhodnutím č. j. S310/2008/VZ-25114/208/510/chm ze dne 19. 12. 2008 zastavil předmětné správní řízení podle § 118 zákona, rozhodl správně a v souladu se zákonem. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, proč jsem nepřistoupil ke zrušení nebo změně napadeného rozhodnutí.

IV. K námitkám rozkladu

15. Předně považuji za nutné zdůraznit, že podle platného ustanovení § 53 odst. 1 písm. f) zákona splňuje základní kvalifikační předpoklady ten dodavatel, který nemá v evidenci daní zachyceny daňové nedoplatky, a to jak v České republice, tak v zemi sídla, místa podnikání či bydliště dodavatele. Z dikce tohoto ustanovení tedy vyplývá, že základní kvalifikační předpoklad podle § 53 odst. 1 písm. f) zákona splní jedině ten uchazeč, který žádný daňový nedoplatek vůbec nemá evidován. Uchazeč, kterému bylo umožněno splácet dluh na pojistném prostřednictvím splátkového kalendáře, má

přitom u příslušné okresní správy sociálního zabezpečení stále evidován dluh. V tomto případě není možné mluvit o vzniku nového dluhu, ale naopak o přetrvávání původního závazku, jehož splácení bylo pouze prostřednictvím splátkového kalendáře prodlouženo.

16. Při přezkumu dané veřejné zakázky jsem nemohl odhlédnout od sdělení Okresní správy sociálního zabezpečení Karviná (dále jen „OSSZ“) ze dne 15. 9. 2008, ve kterém je uvedeno, že OSSZ ke dni 22. 7. 2008 eviduje u navrhovatele splatný závazek, týkající se pojistného na sociální zabezpečení a příspěvku na sociální politiku zaměstnanosti a penále podle zákona č. 589/1992 Sb., o pojistném na sociální zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti, v platném znění (dále jen „zákon č. 589/1992 Sb.“). Mám za to, že kdyby OSSZ skutečně pojímala splácení pojistného prostřednictvím splátkového kalendáře jako neexistenci dluhu, vystavila by navrhovateli potvrzení o bezdlužnosti. V daném případě se tak ovšem nestalo.

17. K argumentaci navrhovatele ohledně aktuálně splatného závazku uvádím, že platná právní úprava oproti předcházející úpravě nepočítá pouze se splatným nedoplatkem na pojistném a na penále na veřejné zdravotní pojištění, ale obecně s nedoplatkem na pojistném a penále na zdravotním pojištění. Stejné podmínky zakotvil dokonce již zákon č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen zákon č. 40/2004 Sb.“), ve kterém již není uvedeno slovo „splatný“ a lze tedy shrnout, že zákonná úprava nahrazující zákon č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon č. 199/1994 Sb.“) požadavky kladené na uchazeče zpřísnila. Smyslem právní úpravy, která nahradila zákon č. 199/1994 Sb. bylo zpřísnění zejména kvalifikačních předpokladů, neboť cílem zákona je vyřadit ze soutěže o veřejnou zakázku ty subjekty, které mj. neplní své povinnosti vůči státu či vůči jiným právnickým a fyzickým osobám. Je lhostejné, zda se jedná o nezaplacené daně, zdravotní pojištění či odvody v oblasti sociálního zabezpečení nebo o nedodržení právní předpisů z oblasti konkurzního, správního či trestního práva. Jinak řečeno, neplní-li určitý subjekt své povinnosti vůči státu, neměl by těžit ani výhody plynoucí ze získání veřejné zakázky.

18. Jestli bylo tedy navrhovateli povoleno splácení dlužného pojistného a penále ve splátkách, neznamená to, že by dluh vůči státu přestal existovat, ale naopak že tento dluh OSSZ stále eviduje. Skutečnost, že se jedná o dlužnou částku vyplývá jednak z textu citovaného potvrzení vydaného OSSZ, ve kterém je používán termín „dlužné pojistné“ a současně tato skutečnost vyplývá i ze zákona č. 589/1992 Sb., ve kterém je v § 22 písm. d) uvedeno, že příslušná okresní správa sociálního zabezpečení je povinna vydat na žádost plátce pojistného potvrzení o stavu jeho závazků týkajících se pojistného, penále a přirážky k pojistnému. Má-li plátce pojistného dluh, uvede se v tomto potvrzení výše tohoto dluhu a údaj o dluhu na pojistném včetně záloh, dluhu na penále a dluhu na přirážce k pojistnému; zvlášť se přitom uvede výše zůstatku dluhu, jehož placení bylo povoleno ve splátkách. Z uvedeného je zřejmé, že i zákon v případě hrazení pojistného ve splátkách počítá s neuhrazenou částkou, jako s dluhem. Uzavírám tedy, že Úřad postupoval správně, když potvrdil postup zadavatele při vyloučení navrhovatele z důvodu nesplnění kvalifikace podle § 53 odst. 1 písm. h) zákona.

19. Co se týče námitky navrhovatele, že zadavatel postupoval diskriminačně, když k doložení potvrzení příslušné správy sociálního zabezpečení vyzval pouze

navrhovatele a ne ostatní uchazeče uvádím, že zadavatel i v tomto případě postupoval v souladu se zákonem, neboť tak učinil z důvodu pochybností o pravdivosti údajů uvedených v čestném prohlášení navrhovatele. Pro posouzení případu není podstatné, na základě jakých skutečností zadavatel získal pochybnosti o splnění základních kvalifikačních předpokladů navrhovatelem. Zadavatel si v daném případě transparentním způsobem prověřoval pravdivost získaných informací, aby vyloučil jakékoliv pochybnosti ohledně splnění kvalifikace navrhovatele. U ostatních uchazečů nebyl důvod vyzvat k dodatečnému předložení potvrzení, jelikož u nich nevznikly žádné pochybnosti o splnění základních kvalifikačních předpokladů. K argumentu navrhovatele, že zadavatel postupoval diskriminačně, dále uvádím, že zákon v ustanovení § 59 odst. 4 umožňuje, aby zadavatel požadoval objasnění dodavatelem předložených informací či dokladů nebo předložení dalších dodatečných informací či dokladů prokazujících splnění kvalifikace, pouze po dodavateli, u kterého vznikly pochybnosti či jakékoliv nejasnosti. Z uvedených důvodů považuji i tuto námitku navrhovatele za irelevantní.

V. Závěr

20. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval ve věci v souladu se zákonem a správním řádem, když posoudil případ ve všech jeho vzájemných souvislostech a zhodnotil veškeré písemné podklady, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.

21. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit nebo zrušit, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku uvedeno.

P o u č e n í

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1 správního řádu dále odvolat.

Ing. Martin Pecina, MBA
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. Moravskoslezský kraj, Krajský úřad, 28. října 117, 702 18 Ostrava - Moravská Ostrava
2. STAVOKOMP, stavební a. s., Rudé armády 2001/30a, 733 01 Karviná - Hranice
3. SSKA-Stavební společnost Karviná, a. s., Bohumínská 1878/6, 735 06 Karviná - Nové Město
4. spis

Vypraveno dne: viz otisk razítka na poštovní obálce