Toto rozhodnutí nabylo právní moci dne 3. 7. 2009

UOHSX001AL0K

Č. j. ÚOHS-S63/2009/VZ-7566/2009/530/JWe V Brně dne 15. června 2009

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení, zahájeném dne 20. 3. 2009 z vlastního podnětu, jehož účastníky jsou

- zadavatel - Město Hrádek nad Nisou, IČ 00262854, se sídlem Horní náměstí 73, PSČ 463 34 Hrádek nad Nisou, zastoupené starostou Martinem Půtou,
- vybraný uchazeč – Jindřich Bursík – Zahradnické služby, podnikatel, IČ 45125848, se sídlem U Parku 2242, PSČ 250 01 Brandýs nad Labem – Stará Boleslav.

ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona zadavatelem při posouzení a hodnocení nabídek ve veřejné zakázce „Údržba veřejné zeleně pro období 01.04.2008-31.03.2011“, zadávané formou zjednodušeného podlimitního řízení, zahájeného odesláním výzvy k podání nabídky dne 16. 11. 2007 pod značkou ORM/7768/2007,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – Město Hrádek nad Nisou, IČ 00262854, se sídlem Horní náměstí 73, PSČ 463 34 Hrádek nad Nisou, zastoupené starostou Martinem Půtou – se dopustil správního deliktu ve smyslu § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že nesplnil povinnosti uvedenou v ust. § 76 odst. 1 cit. zákona, neboť při posouzení nabídek nevyřadil nabídku uchazeče Jindřich Bursík – Zahradnické služby, podnikatel, IČ 45125848, se sídlem U Parku 2242, PSČ 250 01 Brandýs nad Labem – Stará Boleslav, přestože tato nabídka nesplnila požadavky zadavatele uvedené v zadávacích podmínkách a uzavřel smlouvu s tímto uchazečem, přičemž uvedený postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

Za spáchání výše uvedeného správního deliktu se zadavateli – Město Hrádek nad Nisou, IČ 00262854, se sídlem Horní náměstí 73, **ukládá** podle § 120 odst. 2 písm. a) cit. zákona

pokuta ve výši 40 000,– Kč (čtyřicet tisíc korun českých).

Pokuta je splatná do dvou měsíců 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 0630950001.

Odůvodnění

Město Hrádek nad Nisou, IČ 00262854, se sídlem Horní náměstí 73, PSČ 463 34 Hrádek nad Nisou, zastoupené starostou Martinem Půtou (dále jen „zadavatel“), zaslalo podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), dne 16. 11. 2007 pod značkou ORM/7768/2007 výzvu k podání nabídky ve zjednodušeném podlimitním řízení, za účelem zadání veřejné zakázky „Údržba veřejné zeleně pro období 01.04.2008-31.03.2011“ (dále jen „veřejná zakázka“).

Zadavatel v bodě 3.1 zadávací dokumentace uvedl jako ekonomický a finanční kvalifikační předpoklad „pojistné krytí za škody způsobené při výkonu činnosti na majetku třetích osob min. ve výši 2 mil., přičemž toto pojištění bude dodavatel povinen udržovat po celou dobu plnění veřejné zakázky“. K prokázání tohoto předpokladu požadoval zadavatel předložení platné pojistné smlouvy, pojistného certifikátu nebo příslibu pojištění, jejichž předmětem je výše uvedené pojištění.

Jako základní hodnotící kritérium pro zadání veřejné zakázky stanovil zadavatel nejnižší nabídkovou cenu.

Výzvu k podání nabídky zaslal zadavatel dopisem ze dne 16. 11. 2007 pod značkou ORM/7768/2007 pěti zájemcům a dne 19. 11. 2007 ji zveřejnil na úřední desce na svých internetových stránkách.

Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 18. 12. 2007 vyplývá, že zadavatel ve stanovené lhůtě obdržel čtyři nabídky. Hodnotící komise shledala všechny nabídky úplné podle ust. § 71 odst. 8 zákona a žádnou z nich nevyřadila. Z protokolu o jednání hodnotící komise z téhož dne vyplývá, že náplní tohoto jednání bylo posouzení kvalifikace podle § 59 zákona. Hodnotící komise žádnou podanou nabídku nevyřadila, konstatovala však, že jeden z uchazečů – Krejčí úklid s. r. o., IČ 25003143 s sídlem Podhorská 69, PSČ 466 01 Jablonec nad Nisou – neprokázal v plném rozsahu technické kvalifikační předpoklady v části týkající se předložení seznamu významných obdobných zakázek, neboť z předloženého dokumentu nelze určit přesnou dobu plnění a finanční objem uvedených zakázek. Z tohoto důvodu se komise rozhodla přerušit své jednání až do doby, kdy tento uchazeč svoji nabídku na základě písemné výzvy doplní o požadované údaje. Výzva k doplnění nabídky byla odeslána dopisem ze dne 19. 12. 2007, ve kterém byla stanovena lhůta pro doplnění do 31. 12. 2007. Z protokolu z jednání hodnotící komise ze dne 8. 1. 2008 vyplývá, že požadované doplnění nabídky bylo zadavateli doručeno dne 21. 12. 2007. Po posouzení doplněného seznamu významných zakázek komise konstatovala, že i tento uchazeč splnil technické kvalifikační předpoklady v požadovaném rozsahu a žádného uchazeče tedy nevyřadila z další účasti v zadávacím řízení. Po posouzení a hodnocení nabídek doporučila hodnotící komise zadavateli uzavřít smlouvu s uchazečem Jindřich Bursík – Zahradnické služby, podnikatel, IČ 45125848, se sídlem U Parku 2242, PSČ 250 01 Brandýs nad Labem – Stará Boleslav (dále také „Jindřich Bursík – Zahradnické služby“ nebo „vybraný uchazeč“), který předložil podle hodnotící komise nabídku s nejnižší nabídkovou cenou.

Na základě rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 30. 1. 2008 uzavřel zadavatel s vybraným uchazečem dne 10. 3. 2008 smlouvu o dílo.

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), jako orgán příslušný podle § 112 zákona, obdržel dne 22. 9. 2008 podnět se žádostí o prošetření postupu zadavatele při zadávání veřejné zakázky. Úřad si proto vyžádal dokumentaci o zadání veřejné zakázky a kopii smlouvy s vybraným uchazečem. Jelikož po prostudování zaslané dokumentace vznikly pochybnosti o zákonnosti postupu zadavatele při zadávání veřejné zakázky, zahájil Úřad ve věci přezkoumání úkonů zadavatele správní řízení z vlastního podnětu.

Účastníky řízení podle § 116 zákona jsou zadavatel a vybraný uchazeč.

Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům dopisem č. j. ÚOHS-S63/2009/VZ-3399/2009/530/JWe ze dne 19. 3. 2009, ve kterém účastníky řízení seznámil se zjištěnými skutečnostmi.

Současně Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S63/2009/VZ-3400/2009/530/JWe z téhož dne stanovil účastníkům řízení lhůtu, ve které jsou podle § 36 odst. 1 správního řádu, oprávněni navrhovat důkazy a činit jiné návrhy a podle § 36 odst. 2 v návaznosti na § 39 odst. 1 správního řádu oprávněni vyjádřit v řízení své stanovisko a lhůtu, ve které se podle § 36 odst. 3 správního řádu mohou vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

K zahájení řízení se ve lhůtě stanovené usnesením č. j. ÚOHS-S63/2009/VZ-3400/2009/530/JWe ze dne 19. 3. 2009 vyjádřil zadavatel dopisem ze dne 26. 3. 2009, který Úřad obdržel dne 31. 3. 2009. Zadavatel ve svém vyjádření uvádí, že dokumentace veřejné zakázky, zaslaná Úřadu v souvislosti s šetřením podnětu ze dne 22. 9. 2008, obsahovala původní neschválené znění zadávací dokumentace veřejné zakázky. Na základě usnesení zastupitelstva byla zadávací dokumentace změněna a tento schválený text byl zaslán v rámci výzvy k podání nabídek byl odeslán uchazečům. Tento platný text zadávací dokumentace byl Úřadu zaslán až s vyjádřením zadavatele k oznámení o zahájení správního řízení. Dále zadavatel ve svém vyjádření uvádí, že podle jeho názoru byl zákon při zadávání veřejné zakázky dodržen.

Dokumentace o zadání veřejné zakázky byla Úřadu doručena dne 13. 10. 2008 v souvislosti s šetřením výše uvedeného podnětu a další dokumenty byly doručeny, jak je uvedeno v předchozím odstavci, dne 31. 3. 2009.

Vybraný uchazeč se k oznámení o zahájení správního řízení ve stanovené lhůtě nevyjádřil.

Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o zadání šetřené veřejné zakázky, vyjádření předloženého zadavatelem a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel při zadávání šetřené veřejné zakázky nepostupoval v souladu se zákonem. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

Podle § 55 odst. 1 zákona může veřejný zadavatel požadovat k prokázání splnění ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů dodavatele předložení jednoho či více z těchto dokladů:

a) pojistnou smlouvu, jejímž předmětem je pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou

dodavatelem třetí osobě,
b) poslední zpracovanou rozvahu podle zvláštních právních předpisů nebo určitou část takové rozvahy, nebo
c) údaj o celkovém obratu dodavatele zjištěný podle zvláštních právních předpisů, popřípadě obrat dosažený dodavatelem s ohledem na předmět veřejné zakázky, a to nejvýše za poslední 3 účetní období; jestliže dodavatel vznikl později nebo prokazatelně zahájil činnost vztahující se k předmětu veřejné zakázky později, postačí, předloží-li údaje o svém obratu za všechna účetní období od svého vzniku nebo od zahájení příslušné činnosti.

Podle § 55 odst. 3 zákona je veřejný zadavatel povinen v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení ve vztahu k ekonomickým a finančním kvalifikačním předpokladům
a) stanovit rozsah požadovaných informací a dokladů,
b) uvést způsob prokázání splnění těchto kvalifikačních předpokladů a
c) vymezit minimální úroveň těchto kvalifikačních předpokladů odpovídající druhu, rozsahu a složitosti předmětu veřejné zakázky.

Podle § 62 odst. 1 zákona zadává-li veřejný zadavatel podlimitní veřejnou zakázku, je povinen požadovat prokázání splnění základních a profesních kvalifikačních předpokladů dodavatele. Požaduje-li veřejný zadavatel rovněž prokázání splnění ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů nebo technických kvalifikačních předpokladů, použije se §§ 55 a 56 zákona obdobně.

V § 76 odst. 1 zákona je mimo jiné stanoveno, že hodnotící komise posoudí nabídky uchazečů z hlediska splnění zákonných požadavků a požadavků zadavatele uvedených v zadávacích podmínkách a z hlediska toho, zda uchazeč nepodal nepřijatelnou nabídku podle § 22 odst. 1 písm. d) zákona. Nabídky, které tyto požadavky nesplňují, musí být vyřazeny.

V zadávací dokumentaci veřejné zakázky z listopadu 2007 zadavatel v souladu s ust. § 55 odst. 1 písm. a) zákona požadoval k prokázání ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů pojistné krytí za škody způsobené při výkonu činnosti na majetku třetích osob min. ve výši 2 mil. Kč s tím, že toto pojištění bude dodavatel povinen udržovat po celou dobu plnění veřejné zakázky. K prokázání tohoto kvalifikačního předpokladu požadoval zadavatel předložení platné pojistné smlouvy, pojistného certifikátu nebo příslibu pojištění, jejichž předmětem je výše uvedené pojištění.

Uchazeč Jindřich Bursík – Zahradnické služby ve své nabídce předložil platnou pojistnou smlouvu s Českou pojišťovnou, a. s. ze dne 13. 6. 2005, ve které je sjednáno pojištění odpovědnosti za škodu vzniklou v souvislosti s činnostmi vykonávanými na základě živnostenského oprávnění, a to s limitem plnění ve výši 1 000 000,- Kč. Dále je v jeho nabídce přiloženo čestné prohlášení, že v případě vítězství ve výběrovém řízení zajistí pojištění firmy na požadovanou sumu 2 000 000,- Kč na pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou dodavatelem třetí osobě.

Z protokolu o jednání hodnotící komise ze dne 8. 1. 2009 vyplývá, že po posouzení kvalifikace podle ust. § 59 zákona komise nevyřadila žádnou nabídku a konstatovala, že nabídky všech uchazečů obsahují informace a doklady prokazující splnění kvalifikace v požadovaném rozsahu a v souladu se zákonem.

K výše uvedenému Úřad konstatuje, že z ust. § 62 odst. 1 zákona vyplývá, že v případě podlimitního řízení zadavatel není, mimo jiné, povinen požadovat od uchazečů

prokázání ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů. Pokud však požadavek na jejich prokázání v zadávací dokumentaci uvede, je povinen dále postupovat v souladu s ust. § 55 zákona. Je tedy povinen v zadávací dokumentaci uvést seznam dokladů, jejichž předložením budou uchazeči prokazovat kvalifikační předpoklady (§ 55 odst. 1 zákona) a rovněž musí stanovit rozsah požadovaných informací a dokladů, uvést způsob prokázání splnění těchto kvalifikačních předpokladů a vymezit minimální úroveň těchto kvalifikačních předpokladů odpovídající druhu, rozsahu a složitosti předmětu veřejné zakázky (§ 55 odst. 3 zákona).

V šetřeném případě zadavatel požadoval k prokázání ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů předložení platné pojistné smlouvy, pojistného certifikátu nebo příslibu pojištění, jejichž předmětem je pojistné krytí za škody způsobené při výkonu činnosti na majetku třetích osob min. ve výši 2 000 000,- Kč. Jak je uvedeno výše, vybraný uchazeč ve své nabídce předložil platnou pojistnou smlouvu, ve které je sjednáno pojištění odpovědnosti za škodu vzniklou v souvislosti s činnostmi vykonávanými na základě živnostenského oprávnění s limitem plnění ve výši 1 000 000,- Kč a svoje čestné prohlášení, že v případě vítězství ve výběrovém řízení zajistí pojištění firmy na požadovanou sumu 2 000 000,- Kč na pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou dodavatelem třetí osobě.

Z výše uvedeného vyplývá, že vybraný uchazeč neprokázal ekonomické a finanční kvalifikační předpoklady způsobem, který požadoval zadavatel v zadávací dokumentaci, neboť limit plnění uvedený v pojistné smlouvě byl nižší než stanovil zadavatel, a vítězným uchazečem předložené čestné prohlášení nemůže nahradit zadavatelem požadovaný příslib pojištění, který může vydat pouze pojišťovna na základě žádosti uchazeče.

Vzhledem k výše uvedenému Úřad konstatuje, že hodnotící komise na svém jednání dne 18. 12. 2008 a 8. 1. 2009, kdy hodnotila splnění kvalifikačních předpokladů jednotlivých uchazečů, nesprávně posoudila nabídku uchazeče Jindřich Bursík – Zahradnické služby v části týkající se ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů a nevyřadila ji v souladu s ust. § 76 odst. 1 zákona v důsledku nesplnění požadavků zadavatele uvedených v zadávacích podmínkách.

Tím že zadavatel, resp. hodnotící komise, nevyřadil z výše uvedených důvodů předmětnou nabídku ze soutěže, přestože nesplnila požadavky zadavatele uvedené v zadávacích podmínkách, nedodržel postup stanovený v § 76 odst. 1 zákona, přičemž uvedený postup zadavatele podstatně ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky, neboť byl vybrán uchazeč, který měl být ze zadávacího řízení vyloučen.

Uložení sankce

Podle § 120 odst. 1 zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že

a) nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu s uchazečem podle § 82 zákona,
b) zruší zadávací řízení, aniž byly splněny podmínky podle § 84 zákona,
c) nepořídí nebo neuchová dokumentaci o veřejné zakázce podle §§ 109 a 155 zákona, nebo
d) nesplní povinnost stanovenou v §§ 146 a 147 zákona pro uveřejňování.

Jelikož zadavatel uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem na základě postupu, při němž nedodržel postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tento

postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, naplnil tak skutkovou podstatu správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona. Pokud by totiž zadavatel na základě posouzení nabídek vyloučil uchazeče Jindřich Bursík – Zahradnické služby z další účasti v zadávacím řízení, tento by nemohl být vybrán pro plnění veřejné zakázky.

Podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona se za správní delikt uloží pokuta do 5 % ceny zakázky nebo do 10 000 000 Kč, pokud cena zakázky nebyla nabídnuta, jde-li o správní delikt podle odstavce 1 písm. a) zákona.

Vzhledem ke způsobu zadání veřejné zakázky, kdy byla uzavřena smlouva o dílo s celkovou cenou za tři roky plnění ve výši 2 740 332,- Kč vč. DPH, vycházel Úřad při stanovení výše pokuty z ustanovení § 120 odst. 2 písm. a) zákona, kdy může být uložena pokuta až do výše 5 % ceny zakázky, tedy do výše 137 016,60 Kč.

Podle § 121 odst. 2 zákona Úřad při určení výměry pokuty zadavateli přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.

Podle § 121 odst. 3 zákona odpovědnost zadavatele, který je právnickou osobou, za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezahájil řízení do 5 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 10 let ode dne, kdy byl spáchán.

Před uložením pokuty Úřad tedy ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v § 121 odst. 3 zákona k uložení pokuty. V daném případě došlo ke spáchání správního deliktu uzavřením smlouvy dne 10. 3. 2008 a lhůta je tedy zachována.

Z hlediska přiměřenosti sankce vzal Úřad v úvahu následující skutečnosti.

Zadavatel se dopustil správního deliktu tím, že uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem na předmětnou veřejnou zakázku, přičemž nedodržel postup pro zadání veřejné zakázky stanovený zákonem, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Porušení zákona vedlo k tomu, že zadavatel uzavřel dne 10. 3. 2008 smlouvu o dílo s uchazečem, který nesplnil kvalifikační kriteria a měl tedy být vyloučen z další účasti v zadávacím řízení.

Jako polehčující okolnost při stanovení výše pokuty vzal Úřad v úvahu to, že vybraný uchazeč předložil ve své nabídce čestné prohlášení, jehož obsahem byl závazek zajistit následně zvýšení limitu pojistného plnění na úroveň požadovanou zadavatelem v zadávacích podmínkách, čímž projevil ochotu splnit ekonomické a finanční kvalifikační předpoklady.

Úřad rovněž posoudil výši stanovené pokuty z hlediska jejího vlivu na hospodaření zadavatele. Z jeho internetových stánek vyplývá, že celková výše příjmů a výdajů na rok 2009 činí 126 276 116,- Kč.

Pokuta uložená zadavateli za nedodržení postupu stanoveného zákonem má splnit dvě základní funkce, a to funkci represivní a především funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k chování, které je se zákonem v souladu. Po uvážení výše uvedených argumentů Úřad při určení výše uložené pokuty uplatnil jak represivní, tak i preventivní charakter uložení sankce a stanovenou výši pokuty vzhledem k souvislostem případu posoudil jako odpovídající.

Úřad posoudil postup zadavatele ze všech hledisek a vzhledem ke zjištěnému správnímu deliktu zadavatele přistoupil k uložení pokuty, neboť veřejná zakázka je již realizována a nápravy tedy nelze dosáhnout.

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:

Město Hrádek nad Nisou, Horní náměstí 73, PSČ 463 34 Hrádek nad Nisou
Jindřich Bursík – Zahradnické služby, U Parku 2242, PSČ 250 01 Brandýs nad Labem – Stará Boleslav

Vypraveno dne: viz otisk razítka na poštovní obálce