

Č. j.: 2R 42/01 – Hr

V Brně dne 6. února 2002

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 3.10.2001 podaném statutárním městem Brnem, městskou částí Brno-střed, zast. starostou Josefem Kameníčkem, se sídlem Dominikánská 2, 601 69 Brno proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. S 166/01-151/3700/01-MO ze dne 13.9.2001 ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – statutárního města Brna, městské části Brno-střed, se sídlem Dominikánská 2, 601 69 Brno při zadávání veřejných zakázek

- a) „zajištění čistoty a zimní údržby komunikací a údržby ploch silniční vegetace“, zadané nedatovanou výzvou deseti zájemcům k podání nabídky podle § 49 odst. 1 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb. a zákona č. 93/1998 Sb.,
- b) „rekonstrukce obytného domu na ul. Milady Horákové 40“, zadané výzvou ze dne 22. 10. 1999 více zájemcům k podání nabídky podle § 49 odst. 1 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb. a zákona č. 93/1998 Sb.,
- c) „rekonstrukce sociálního zařízení a výměna rozvodů ZTI ZŠ Husova – budova Rašínova“, zadané výzvou ze dne 4. 5. 2000 pěti zájemcům k podání nabídky podle § 49 odst. 1 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb. a zákona č. 93/1998 Sb.,
- d) „rekonstrukce sociálního zařízení a výměna rozvodů ZTI v ZŠ Antonínská 3 – budova Veveří č. 26 – 28“, zadané výzvou ze dne 4. 5. 2000 více zájemcům k podání nabídky podle § 49 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb. a zákona č. 93/1998 Sb.,
- e) „Křídlovická 54 – 66, oprava balkonů a zateplení objektu“, zadané výzvou ze dne 14. 8. 2000 pěti zájemcům 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.,

- f) „Křenová 39“, zadané výzvou ze dne 3. 1. 2000 sedmi zájemcům k podání nabídky podle § 49 odst. 1 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb. a zákona č. 93/1998 Sb.,
- g) „havarijní stav objektu Cejl – 49“, zadané výzvou ze dne 17. 7. 2000 jednomu zájemci k podání nabídky podle § 50 odst. 1 písm. a) zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb., zákona č. 93/1998 Sb. a zákona č. 28/2000 Sb.

jsem podle § 59 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., na základě návrhu zvláštní komise, ustavené podle § 61 odst. 2 téhož zákona rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. S 166/01-151/3700/01-MO ze dne 13.9.2001

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

Na základě kontroly provedené vlastními pracovníky dne 24.5.2001 podle zákona č. 552/1991 Sb., o státní kontrole, ve znění pozdějších předpisů, si Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „ÚOHS“) vyžádal od zadavatele – statutárního města Brna, městské části Brno-střed, zast. starostou Josefem Kameníčkem, se sídlem Dominikánská 2, 601 69 Brno (dále jen „zadavatel“), dokumentaci o zadávání těchto veřejných zakázek:

- a) „zajištění čistoty a zimní údržby komunikací a údržby ploch silniční vegetace“, zadané nedatovanou výzvou deseti zájemcům k podání nabídky podle § 49 odst. 1 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb. a zákona č. 93/1998 Sb. (dále jen „zákon I“),
- b) „rekonstrukce obytného domu na ul. Milady Horákové 40“, zadané výzvou ze dne 22. 10. 1999 více zájemcům k podání nabídky podle § 49 odst. 1 zákona I,
- c) „rekonstrukce sociálního zařízení a výměna rozvodů ZTI ZŠ Husova – budova Rašínova“, zadané výzvou ze dne 4. 5. 2000 pěti zájemcům k podání nabídky podle § 49 odst. 1 zákona I,
- d) „rekonstrukce sociálního zařízení a výměna rozvodů ZTI v ZŠ Antonínská 3 – budova Veverčí č. 26 – 28“, zadané výzvou ze dne 4. 5. 2000 více zájemcům k podání nabídky podle § 49 zákona I,
- e) „Křídlovická 54 – 66, oprava balkonů a zateplení objektu“, zadané výzvou ze dne 14. 8. 2000 pěti zájemcům 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 II“),

- f) „Křenová 39“, zadané výzvou ze dne 3. 1. 2000 sedmi zájemcům k podání nabídky podle § 49 odst. 1 zákona I a
- g) „havarijní stav objektu Cejl – 49“, zadané výzvou ze dne 17. 7. 2000 jednomu zájemci k podání nabídky podle § 50 odst. 1 písm. a) zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb., zákona č. 93/1998 Sb. a zákona č. 28/2000 Sb. (dále jen „zákon III“).

Po přezkoumání předložené dokumentace získal ÚOHS pochybnosti o správnosti úkonů a postupů zadavatele při zadávání předmětných veřejných zakázek, a proto v této věci zahájil z vlastního podnětu správní řízení, v němž jako jediného účastníka označil zadavatele, což mu oznámil dopisem ze dne 14.8.2001, ve kterém ho také seznámil s předběžnými výsledky řízení a poskytl mu možnost se k těmto výsledkům vyjádřit. Zadavatel jakožto jediný účastník řízení obdržel dopis dne 16.8.2001 a tímto dnem bylo správní řízení zahájeno. Předběžné výsledky šetření, které byly zadavateli sděleny v oznámení o zahájení správního řízení (dále jen „oznámení“) uvádím dále.

Zadavatel se k zahájení řízení, stejně jako k předběžným výsledkům šetření vyjádřil dopisem ze dne 31.8.2001, k podrobnostem odkazuji dále.

Dne 13.9.2001 vydal ÚOHS rozhodnutí č. j. S 166/01-151/3700/01-MO, kterým za zjištěná závažná porušení zákona uložil zadavateli pokutu ve výši 300 000,- Kč. Z odůvodnění rozhodnutí uvádím:

ad a) „zajištění čistoty a zimní údržby komunikací a údržby ploch silniční vegetace“

V oznámení o zahájení správního řízení (dále jen „oznámení“) ÚOHS konstatoval, že na základě nedatované výzvy uzavřel zadavatel dne 22.10.1999 smlouvu na provedení předmětu veřejné zakázky se společností DVORÁK comte, a. s., se sídlem Čápkova 5, 602 00 Brno, přičemž ve smlouvě jsou uvedeny pouze jednotkové ceny, nikoliv cena za splnění celého předmětu veřejné zakázky a dále předložená dokumentace neobsahuje doklad o hodnocení nabídek podle kritérií uvedených ve výzvě, dále u společnosti JAVA - technické služby, spol. s r. o., se sídlem Jundrovská 48, Brno (dále jen „JAVA“), není doložena ověřená kopie živnostenského lisu a v textu výzvy není stanovena doba plnění předmětu veřejné zakázky.

Ve svém vyjádření ze dne 31.8.2001 (dále jen „vyjádření“) zadavatel uvádí, že výzva tvořila přílohu průvodním dopisům, které datovány byly. Posuzování a hodnocení nabídek proběhlo podle názoru ÚOHS v souladu se zněním zákona I, který neukládá zadavateli pořizovat o průběhu posuzování a hodnocení nabídek písemný záznam (tuto povinnost zavedla podle názoru zadavatele až novela č. 28/2000 Sb.), stejně tak zákon I nepředepisuje zadavateli při zadávání veřejné zakázky podle § 49 odst. 1 zákona I stanovit dobu plnění veřejné zakázky. Celkovou nabídkovou cenu nebylo možno stanovit, protože některé odpady vznikají nepravidelně, zadavatel počítal s tím, že uchazeči budou veřejnou zakázku plnit do limitu 5 mil. Kč. Zadavatel v příloze vyjádření předložil ověřenou kopii živnostenského listu společnosti JAVA.

ÚOHS ve svém rozhodnutí ze dne 13.9.2001 (dále jen „rozhodnutí“) konstatoval porušení ustanovení § 2g v návaznosti na § 2 písm. g) zákona I, když zadavatel nestanovil požadavek na zpracování nabídkové ceny a požadavek na dobu plnění veřejné zakázky, čímž uchazečům neposkytl souhrn údajů a informací nezbytných pro zpracování nabídky. ÚOHS dále konstatoval porušení ustanovení § 49 odst. 4 v návaznosti na § 6 odst. 2 písm. b) a § 68 odst. 1 zákona I, když zadavatel hodnocení nabídek podle jednotlivých kritérií nedoložil písemným záznamem, a porušení ustanovení § 49 odst. 4 v návaznosti na § 6 odst. 3 zákona I, neboť při hodnocení nabídek zadavatel nerozlišil stupeň významu jednotlivých kritérií. Zadavatel podle názoru ÚOHS nepředložil doklady o tom, že posuzování a hodnocení nabídek proběhlo v souladu s ustanovením § 6 zákona I, a tedy při výběru nejvhodnější nabídky nepoustupoval transparentně a tak, aby jeho úkony byly přezkoumatelné.

ad b) „rekonstrukce obytného domu na ul. Milady Horákové 40“

V oznámení ÚOHS konstatoval, že na základě výzvy ze dne 22.10.1999 podle § 49 odst. 1 zákona I zadavatel uzavřel dne 15.12.1999 smlouvu na plnění předmětu veřejné zakázky se společností KOMFORT, a. s., se sídlem Nové sady 30, 602 00 Brno v celkové výši 14 792 507,- Kč vč. DPH. Výzva neobsahuje kritéria hodnocení, dokumentace neobsahuje relevantní doklad o průběhu hodnocení nabídek a není zřejmé, zda byla dodržena lhůta pro podání nabídek.

V příloze vyjádření předložil zadavatel doplnění zadávacích podmínek výzvy, které stanovuje způsob hodnocení nabídek a i lhůtu pro podání nabídek. Zadavatel dále vyjadřuje názor, že zákon I nepředepisuje zadavateli při tomto způsobu zadávání veřejné zakázky pořizovat o posuzování a hodnocení nabídek písemný záznam.

ÚOHS v rozhodnutí konstatoval závažné porušení ustanovení § 49 odst. 4 v návaznosti na § 6 odst. 2 písm. b) a § 68 odst. 1 zákona I, když posuzování a hodnocení nabídek podle jednotlivých kritérií nedoložil písemným záznamem, a dále ÚOHS konstatoval porušení ustanovení § 49 odst. 4 v návaznosti na § 6 odst. 3 zákona I, neboť při hodnocení nabídek nerozlišil stupeň významu jednotlivých kritérií. Zadavatel podle názoru ÚOHS nedoložil, že posuzování a hodnocení nabídek proběhlo v souladu s ustanovením § 6 zákona I, zadavatel tedy nepostupoval transparentně a tak, aby jeho úkony byly přezkoumatelné.

ad c) „rekonstrukce sociálního zařízení a výměna rozvodů ZTI ZŠ Husova – budova Rašínova“

V oznámení ÚOHS konstatoval, že na základě výzvy ze dne 4.5.2000 pěti zájemcům podle § 49 odst. 1 zákona I uzavřel zadavatel dne 22.5.2000 smlouvu na plnění předmětu veřejné zakázky se společností KKS stavitelství, a. s., se sídlem Svatopluka Čecha 44, 612 00 Brno, následně byl dne 10.8.2000 uzavřen dodatek č. 1, kterým byla původní cena navýšena o 249 905,30 Kč vč. DPH. Předložená dokumentace neobsahuje relevantní doklady o hodnocení nabídek podle stanovených kritérií.

K dokladům o hodnocení nabídek se zadavatel vyjádřil shodně s vyjádřením ad b).

ÚOHS v rozhodnutí konstatoval stejné porušení zákona I, jako v případě ad b).

ad d) „rekonstrukce sociálního zařízení a výměna rozvodů ZTI v ZŠ Antonínská 3 – budova Veveří č. 26 – 28“

V oznámení ÚOHS konstatoval, že na základě výzvy ze dne 4.5.2000 více zájemcům podle § 49 odst. 1 zákona I uzavřel zadavatel dne 5.6.2000 smlouvu na plnění předmětu veřejné zakázky se společností KROS – stav, s. r. o., se sídlem Körnerova 7, 656 90 Brno (dále jen „KROS“) v celkové ceně 3 492 518,- Kč vč. DPH, následně dodatkem ke smlouvě byla celková cena navýšena na 3 715 861,50 Kč bez DPH. Předložená dokumentace neobsahuje relevantní doklady o hodnocení nabídek podle stanovených kritérií, dále uchazeč KROS neprokázal před uzavřením smlouvy kvalifikační předpoklady podle § 2c odst. 2 písm. c) zákona I (chybělo potvrzení, že nemá splatný nedoplatek na pojistném na veřejné zdravotní pojištění).

K dokladům o hodnocení nabídek se zadavatel vyjádřil obdobně jako v případě ad b) a dále ke svému vyjádření přiložil potvrzení, že společnost KROS neměla k datu podepsání smlouvy splatný nedoplatek pojistného na veřejné zdravotní pojištění.

ÚOHS v rozhodnutí konstatoval stejné porušení zákona I jako v případě ad b).

ad e) „Křídlovická 54 – 66, oprava balkonů a zateplení objektu“

V oznámení ÚOHS konstatoval, že na základě výzvy ze dne 14.8.2000 pěti zájemcům podle § 49 odst. 1 zákona II uzavřel zadavatel dne 18.9.2000 smlouvu na plnění předmětu veřejné zakázky se společností INGA, s. r. o., se sídlem Čejkova 28, 615 00 Brno v celkové ceně 19 975 898,- Kč vč. DPH a následně byl uzavřen dodatek ze dne 14.12.2000, kterým došlo k rozšíření původního předmětu plnění a k cenovému navýšení o 1 222 756,- Kč . Předložená dokumentace neobsahuje relevantní doklady o hodnocení nabídek a dále nabídka uchazeče KLIMATHERM, spol. s r. o., se sídlem Vídeňská 103, 619 00 Brno (dále jen „KLIMATHERM“), neobsahovala oprávnění k podnikání a obsahovala pouze neověřenou kopii výpisu z obchodního rejstříku.

Zadavatel v příloze vyjádření doložil písemný záznam a hodnocení nabídek, dále oprávnění k podnikání uchazeče KLIMATHERM (živnostenský list) a poznamenal, že ověření živnostenského listu ani výpisu z obchodního rejstříku není nutné, protože tuto povinnost zákon II neukládá.

ÚOHS v rozhodnutí konstatoval porušení ustanovení § 49 odst. 10 v návaznosti na § 6 odst. 1 zákona II, když hodnocení nabídek neprovedl podle kritérií stanovených v zadání veřejné zakázky, porušení ustanovení § 6 odst. 2 v návaznosti na § 5 odst. 3 zákona II, když nerozlišil stupeň významu jednotlivých kritérií a naposled porušení ustanovení § 49 odst. 9 v návaznosti na § 2c odst. 1 a 3 a § 2e zákona II, když z další účasti na veřejné zakázce nevyloučil uchazeče KLIMATHERM z důvodu neprokázání kvalifikačních předpokladů podle § 2b odst. 1 písm. a) zákona II. ÚOHS dodává, že zadavatel mu předložil záznam o hodnocení nabídek, ve kterém je pouze slovní hodnocení nabídek, ale který neobsahuje hodnocení podle jednotlivých kritérií s určením stupně jejich významu. ÚOHS dále cituje ustanovení § 2c odst. 3 zákona II, podle kterého mohou být doklady opravňující k podnikání předloženy též ve stejnopisu s ověřením jeho pravosti, a to v případě, že nejsou předkládány v originále.

ad f) „Křenová 39“

V oznámení ÚOHS konstatuje, že na základě výzvy ze dne 2.1.2000 sedmi zájemcům podle § 49 odst. 1 zákona uzavřel zadavatel dne 22.3.2000 smlouvu na plnění předmětu veřejné zakázky se sdružením společností IPS BRNO spol. s r. o., se sídlem Kulkova 10, 615 00 Brno a IPS a. s., se sídlem Kubánské nám. 11, 101 00 Praha 10 v celkové výši 19 748 768,- Kč vč. DPH. Předložená dokumentace neobsahuje relevantní doklady o hodnocení nabídek a dále vybraný uchazeč před podepsáním smlouvy neprokázal kvalifikační předpoklady podle § 2c odst. 2 písm. b) a c) zákona I.

Zadavatel ve vyjádření k zápisu o hodnocení nabídek uvádí stejné tvrzení, jako v případě ad b). V příloze pak přikládá ověřená oprávnění k podnikání uchazeče, se kterým byl uzavřena smlouva, tedy živnostenský list a výpis z obchodního rejstříku.

ÚOHS v rozhodnutí konstatoval stejné porušení zákona jako v případě ad b) a dále konstatoval porušení ustanovení § 49 odst. 5 v návaznosti na § 2c odst. 2 písm. b) a c) a § 2e zákona I, když zadavatel uzavřel smlouvu s uchazečem, který neprokázal splnění kvalifikačních předpokladů podle § 2b odst. 1 písm. d) a f) zákona II, neboť nepředložil příslušné výpisy z Rejstříku trestů a dále potvrzení příslušných orgánů dle § 2c odst. 2 písm. b), resp. písm. c) zákona II, nebo jejich ověřené kopie.

ad g) „havarijní stav objektu Cejl – 49“

V oznámení zadavatel konstatuje, že na základě výzvy ze dne 17.7.2000 jednomu zájemci podle § 50 odst. 1 písm. a) zákona III uzavřel zadavatel dne 24.10.2000 smlouvu na plnění předmětu veřejné zakázky se společností KALÁB – stavební forma, spol. s r. o., se sídlem Cihlářská 19, 602 00 Brno v celkové ceně 10 788 975,- Kč vč. DPH, přičemž ke smlouvě byly následně uzavřeny tři dodatky a celková cena tak navýšena na 17 148 778,- Kč vč. DPH. ÚOHS proto požádal zadavatele, aby u předmětu plnění veřejné zakázky specifikovaného v dodatcích smlouvy o dílo průkazným způsobem doložil naléhavost potřeby použít ustanovení § 50 odst. 1 písm. a) zákona III.

Ve vyjádření zadavatel uvádí, že naléhavost potřeby vyplynula z odborného posudku Ing. Jiřího Adámka.

ÚOHS v rozhodnutí konstatoval závažné porušení ustanovení § 50 odst. 1 písm. a) zákona III, neboť zadavatel zadal veřejnou zakázku podle tohoto ustanovení, aniž by doložil naléhavost potřeby postupovat takovým způsobem. Z předloženého odborného posudku autorizovaného inženýra pro pozemní stavby Ing. Jiřího Adámka podle názoru ÚOHS nevyplývá, že by v důsledku stavu nemovitosti byly bezprostředně ohroženy životy či zdraví lidí, nebo že by hrozilo nebezpečí škody velkého rozsahu.

Za uvedená závažná porušení zákona uložil ÚOHS pokutu ve výši 300 000,- Kč, přičemž tato porušení zákona kvalifikoval zároveň jako porušení opakovaná vzhledem k tomu, že zadavateli již byla rozhodnutím č. j. S 9/2000-150/487/2000-Jak ze dne 15.2.2000, které nabylo právní moci dne 19.4.2000, za závažná porušení zákona uložena pokuta ve výši 10 000,- Kč.

Proti uvedenému rozhodnutí podal zadavatel dne 3.10.2001 rozklad, ve kterém na úvod žádá o znovuzvážení některých vytýkaných skutečností, neboť podle jejich názoru je

nutné způsob zadání posuzovat dle legislativní úpravy platné v době zadávání a také informuje, že na radnici MČ BS provedli organizačně i personálně změny, aby eliminovali jakékoliv další nesrovnalosti. Zadavatel dále konstatuje, že možnosti jeho rozpočtu jsou omezené a výše sankce je mimo jeho možnosti. K jednotlivým případům uvádí zadavatel následující.

ad a)

Zadavatel by nepovažoval za seriózní, aby kvantifikace budoucích požadovaných prací byla stanovena pouhým odhadem, neboť by tak mohl dospět k velice zavádějícím hodnotám, a proto požadoval po uchazečích stanovení nabídkové ceny zpracováním ceníku jednotlivých prací a služeb. Při zadávání vycházel zadavatel ze skutečnosti, že ji s ohledem na finanční limit (zadavatel předpokládal, že cena veřejné zakázky nepřesáhne částku 5 mil. Kč) může zadat podle § 49 zákona I, proto nestanovil požadavek na plnění veřejné zakázky. K pořizování písemného záznamu o posouzení a hodnocení nabídek zadavatel uvádí, že si je vědom ustanovení § 68 odst. 1 zákona I, kde je tato povinnost upravena obecně, ale ze skutečnosti, že výslovně byl upravena až novelou č. 28/2000 Sb. dovozoval, že před tím tato povinnost neplatila. „Proč by se jinak objevila v ust. § 49 odst. 10 zákona“, klade zadavatel otázku. Stupeň významu jednotlivých kritérií při hodnocení nabídek podle zadavatele zohledněn byl, pouze o této skutečnosti nebyl pořizen písemný záznam.

ad b), c) a d)

Zadavatel trvá na svém výkladu zákona, podle kterého v době zadávání veřejné zakázky neexistovala povinnost pořizovat písemný zápis o hodnocení nabídek, pokud byla veřejná zakázka zadávána podle § 49 odst. 1 zákona I. Mimo jiné zadavatel dále uvádí, že princip rovného přístupu k uchazečům (zakotvený přímo v § 11 zákona I) zachován byl, a poukazováním na zásady transparentnosti a přezkoumatelnosti ÚOHS nemůže vyžadovat po zadavateli plnění povinností nad rámec zákona.

ad e)

Písemný záznam o hodnocení nabídek, který předložil ÚOHS, považuje zadavatel za dostatečně transparentní a přezkoumatelný. V případě nevyločení uchazeče KLIMATHERM zadavatel trvá na svém konstatování, že v rámci výběrového řízení postačuje čestné prohlášení a kopie oprávnění k podnikání, jelikož ověřené kopie předkládá až vybraný uchazeč před podpisem smlouvy.

ad f)

Zadavatel přiznává, že podrobný zápis z jednání výběrové komise nebyl učiněn, což se zřejmě stalo špatným výkladem zákona. Domnívá se však, že výběr byl správný. Doklady, kterými vybraný uchazeč doložil splnění kvalifikačních předpokladů před podpisem smlouvy, musí být podle názoru zadavatele součástí předložené dokumentace, protože ve svém archívu se mu je nepodařilo dohledat a bez jejich existence by smlouva určitě nemohla být podepsána.

ad g)

Podle názoru zadavatele je v odborném posudku Ing. Jiřího Adámka přesně a úplně popsán havarijní stav objektu, na základě kterého zadavatel přistoupil k částečnému

vystěhování nájemníků a bezodkladnému odstraňování uvedených havarijních závad objektu. Dále uvádí, že po odstranění havarijního stavu byla vypsána obchodní veřejná soutěž na celkové stavební dokončení celého objektu.

Dne 14.12.2001 vyzval ÚOHS zadavatele k doplnění rozkladu, kterým by objektivně doložil své tvrzení, že „možnosti rozpočtu MČ Brno-střed jsou však omezené a výše sankce je mimo naše možnosti.“ Na výzvu reagoval zadavatel dopisem, který ÚOHS obdržel dne 20.12.2001, kde uvádí, že jako rozpočtový typ organizace má povinnost pracovat s vyrovnaným rozpočtem, tj. shodný stav na straně příjmů a výdajů, a protože sankce nejsou a ani nemohou být plánovanou položkou rozpočtu, je nutné zrušit plánované položky, přičemž zrušit plánované položky znamená neplnit základní funkce radnice MČ Brno-střed při výkonu veřejné správy, tedy např. při zabezpečení chodu školských zařízení apod. Pro ověření těchto skutečností je zadavatel ochoten předložit k nahlédnutí rozpočet. ÚOHS nepovažoval toto zdůvodnění za dostačující, a proto opakovaně vyzval zadavatele dopisem ze dne 8.1.2002, aby doložil jakým způsobem a do jaké míry nepříznivě může uložená sankce ovlivnit jeho rozpočet, přičemž za nejvhodnější považoval ÚOHS konkrétní číselné údaje o těchto skutečnostech. V odpovědi ze dne 10.1.2002 označil zadavatel za konkrétní dopady sankcí, které ÚOHS uložil i v jiných správních řízeních, fakt, že zadavatel „nepořádá tradiční reprezentační ples Městské části Brno-střed a dále nezakoupil odpadkové koše v hodnotě cca 50 tis. Kč“. Ani toto zdůvodnění však ÚOHS nepovažoval za dostatečné, proto dne 1.2.2002 provedl u zadavatele místní šetření, při kterém si nechal předložit k posouzení „Změnu rozpočtu č. 5 na rok 2001“, která byla poslední reálnou verzí rozpočtu zadavatele pro rok 2001, dále „Návrh rozpočtu na rok 2002“ a „Návrh na změnu rozpočtu na rok 2002“, přičemž tato změna již počítá s výše uvedeným zrušením „tradičního reprezentačního plesu Městské části Brno-střed“.

Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu zvláštní komisí a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem napadené rozhodnutí přezkoumal v celém rozsahu a s přihlédnutím k doporučení této komise dospěl k následujícímu závěru:

ÚOHS tím, že svým rozhodnutím č. j. S 166/01-151/3700/01-MO ze dne 13.9.2001 uložil zadavateli za zjištěná závažná porušení zákona pokutu ve výši 300 000,- Kč rozhodl správně a v souladu se zákonem. Rovněž s odůvodněním napadeného rozhodnutí se plně ztotožňuji.

K argumentaci uchazeče v rozkladu uvádím následující.

K hlavnímu argumentu zadavatele v případech ad a), b), c), d), e) a f), že ustanovení § 49 zákona, platné v době zadávání předmětných veřejných zakázek, mu neukládalo povinnost zhotovit o posuzování a hodnocení nabídek písemný záznam, protože tuto povinnost přinesla až novela č. 28/2000 Sb., a tedy že se nemohl dopustit porušení § 6 odst. 3 zákona uvádím, že ÚOHS posuzuje úkony zadavatele vždy podle ustanovení zákona platných v době provedení těchto úkonů. Již od svého přijetí v roce 1994 obsahuje zákon o zadávání veřejných zakázek ustanovení § 68 odst. 1, které pro veškeré úkony zadavatele předepisuje písemnou formu. Proto i o posuzování a hodnocení nabídek jakožto o jednom z úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek byl zadavatel povinen provést písemný záznam. Zadavateli se tak v průběhu správního řízení v žádném z šetřených případů nepodařilo prokázat, že posuzování a hodnocení nabídek skutečně proběhlo v souladu se zněním zákona. Jeho argumentaci proto považuji za bezdůvodnou.

Celková nabídková cena je jedním z klíčových údajů v celém procesu zadávání veřejných zakázek, neboť se od ní odvíjí už použití vhodného způsobu zadání veřejné zakázky a bývá také jedním z nejdůležitějších kritérií při hodnocení nabídek. Ustanovení § 2g odst. 1 zákona I proto ukládá zadavateli poskytnout uchazečům takové údaje a informace, aby na jejich základě bylo možno nabídku (a tedy i celkovou nabídkovou cenu) zpracovat. Tuto svou povinnost zadavatel v případě ad a) nesplnil, když přesně nevymezil celkový rozsah požadovaných prací ani dobu plnění a tedy nabídky uchazečů neobsahovaly a ani nemohly obsahovat celkovou nabídkovou cenu. V této souvislosti je potřeba konstatovat, že zákon zadavateli neumožňuje postupovat jiným způsobem, než způsobem výše naznačeným.

K tvrzení zadavatele, že v případě ad e) nemusel uchazeč KLIMATHERM kopie oprávnění k podnikání předkládat v ověřených kopiích pouze znovu odkazují na citaci § 2c odst. 3 zákona II, obsaženou v napadeném rozhodnutí a poznamenávám, že platnost tohoto ustanovení není omezena pouze na prokazování kvalifikačních předpokladů před uzavřením smlouvy, jak se zadavatel mylně domnívá.

K chybějícím dokladům v případě ad f) uvádím, že je zadavatel nepředložil ani na výzvu ani dodatečně, čímž neprokázal jejich existenci, a proto ÚOHS postupoval správně, když konstatoval porušení § 49 odst. 5 v návaznosti na § 2c odst. 2 písm. b) a c) zákona I.

K argumentu zadavatele, který se týká veřejné zakázky ad g) uvádím, že použití způsobu zadání veřejné zakázky podle ustanovení § 50 odst. 1 písm. a) zákona předpokládá zákonodárce pouze v mimořádných případech, kdy tento postup vyžaduje „naléhavá potřeba“. Její existence musí nastat objektivně, nestačí, když je zadavatel pouze subjektivně pociťuje, neboť jedině tak lze předejít zneužívání tohoto zjednodušeného způsobu zadávání veřejné zakázky. Tedy pokud má být toto ustanovení zákona použito např. pro odstranění havarijního stavu, pak havárie musí nastat v souvislosti s nějakou mimořádnou, nečekanou a především nepředvídatelnou událostí (jako příklad lze uvést živelnou pohromu), jejíž následky je nutno začít odstraňovat okamžitě, tj. v rozmezí několika dnů či týdnů. Mimořádná situace takového rozsahu však v šetřeném případě ad g) objektivně nenastala. Nemovitost, jejichž rekonstrukce byla předmětem šetřené veřejné zakázky, se sice nacházela v havarijním stavu, tento stav však nebyl důsledkem mimořádných a neočekávatelných událostí, nýbrž budova do něj dospěla přirozeným procesem stárnutí stavby, svou postupnou devastací a chátráním, což jednoznačně z odborného posudku Ing. Jiřího Adámka vyplývá. Je potřeba konstatovat, že zadavatel byl svědkem tohoto postupného procesu stárnutí minimálně v průběhu několika posledních let a měl tedy dostatek času havarijnímu stavu objektu předejít a zadat jeho rekonstrukci takovým postupem podle zákona, který by byl adekvátní naléhavosti potřeby těchto prací. Proto argumentaci zadavatele považuji v tomto bodě za bezpředmětnou.

Zadavatel v rozkladu také konstatuje, že uložená pokuta je mimo možnosti jeho rozpočtu. Ač to zadavatel výslovně nepožaduje, mělo být toto tvrzení zřejmě zohledněno snížením či zrušením pokuty. Je přirozené, že každá sankce je nepředvídaným zásahem do hospodaření orgánu, organizace či jednotlivce, a stěžejí lze předpokládat, že sankce se může chovat a působit jinak. Ke snížení uložené pokuty by však bylo možno přistoupit pouze v případě, kdyby tato mohla zásadním způsobem ovlivnit hospodářskou činnost zadavatele, resp. ohrozit samotnou jeho existenci či způsobit jiné velmi závažné škody. K této otázce se zadavatel vyjádřil ve dvou doplněních svého rozkladu a ÚOHS posléze provedl ve stejné věci místní šetření přímo u zadavatele, během kterého mu byl předložen mimo jiné i návrh rozpočtu zadavatele na rok 2002.

Z analýzy tohoto rozpočtu a dalších předložených dokladů vyplynulo, že rozpočet zadavatele na rok 2002 je koncipován jako vyrovnaný, přičemž jeho vyrovnanost je zajištěna vytvořením předpokládaného hospodářského výsledku za rok 2001. Pokud by bylo dosaženo nižšího než předpokládaného hospodářského výsledku, pak se tato skutečnost promítne v následných úpravách rozpočtu. Vzhledem k tomu, že celková výše příjmů, resp. výdajů v citovaném návrhu rozpočtu činí řádově několik stovek milionů Kč a pokuta uložená ÚOHS ve výši 300 000,- Kč se tak pohybuje řádově v setinách procenta z celkového objemu rozpočtu, a dále s přihlédnutím k tomu, že zadavatel sám v důvodové zprávě k citovanému návrhu rozpočtu uvádí, že nelze vyloučit úpravu tohoto rozpočtu, pokud nebude dosaženo předpokládaného výsledku hospodaření za rok 2001, pak nelze uložení předmětné pokuty chápat jako takový zásah do hospodaření zadavatele, který by zásadním způsobem ovlivnil jeho samotné fungování či existenci. Uvedenou skutečnost rovněž dokládá změna č. 5 rozpočtu na rok 2001, kdy zadavatel po obdržení účelové dotace přeskupil finanční prostředky mezi jednotlivými položkami rozpočtu za účelem konkrétní investiční akce, následkem čehož došlo mj. i k redukci provozních výdajů u jedné z položek rozpočtu (a to v částce vyšší než je předmětná pokuta), aniž by tím byl zásadním způsobem negativně ovlivněn chod, fungování či existence zadavatele jako celku. Proto jsem se rozhodl uloženou pokutu ponechat v její původní výši, protože s přihlédnutím ke všem výše uvedeným skutečnostem nelze souhlasit s tvrzením zadavatele, že zaplacení této pokuty je mimo možnosti jeho rozpočtu.

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

P o u č e n í

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 61 odst. 2 zákona č. 71/1967 Sb. o správním řízení (správní řád), ve znění pozdějších předpisů, dále odvolat.

Ing. Josef Bednář
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. Statutární město Brno, městská část Brno-střed, se sídlem dominikánská 2, 601 69 Brno, zast. Josefem Kameníčkem
2. spis