

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení zahájeném dne 13.1.2004 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., zákona č. 142/2001 Sb., zákona č. 130/2002 Sb., zákona č. 211/2002 Sb., zákona č. 278/2002 Sb., zákona č. 320/2002 Sb., zákona č. 424/2002 Sb. a zákona č. 517/2002 Sb., ve věci přezkoumání postupu zadavatele města Trutnov, Slovanské náměstí 165, 541 01 Trutnov, zastoupeného Mgr. Ivanem Adamcem, starostou, při zadání veřejné zakázky „Nástavba bytového domu B – Trutnov, ul. M. Gorkého 261 – 264“ zadané formou výzvy ze dne 23.3.2000 více zájemcům o veřejnou zakázku 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., **rozhodl takto:**

I. Zadavatel – město Trutnov – závažným způsobem porušil:

ustanovení § 2g odst. 1 posledně cit. zákona tím, že v zadávací dokumentaci zájemcům o veřejnou zakázku neposkytl nezbytné údaje a informace pro zpracování nabídky

a

ustanovení § 49 odst. 5 v návaznosti na § 2e posl. cit. zákona tím, nevyločil uchazeče Průmstav Trutnov s. r. o., Trutnov, z další účasti na veřejné zakázce, ačkoliv uchazeč nedoložil splnění kvalifikačních předpokladů před podpisem smlouvy podle § 2b odst. 1 písm. f) způsobem dle § 2c odst. 2 písm. c) téhož zákona.

II. Správní řízení ve věci uložení pokuty ve smyslu § 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., zákona č. 142/2001 Sb., zákona č. 130/2002 Sb., zákona č. 211/2002 Sb., zákona č. 278/2002 Sb., zákona č. 320/2002 Sb., zákona č. 424/2002 Sb., zákona č. 517/2002 Sb. a zákona č. 41/2004 Sb., **se** podle § 30 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění zákona č. 29/2000 Sb., zákona č. 227/2000 Sb., zákona č. 226/2002 Sb. a zákona č. 309/2002 Sb., **zastavuje.**

O d ů v o d n ě n í

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „orgán dohledu“), který vykonává dohled nad dodržováním zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, obdržel dne 27.11.2003 podnět od Finančního úřadu v Trutnově k přezkoumání postupu města Trutnov, Slovanské náměstí 165, 541 01 Trutnov, zastoupené Mgr. Ivanem Adamcem, starostou (dále jen „zadavatel“), při zadání veřejné zakázky na „Nástavba bytového domu B – Trutnov, ul. M. Gorkého 261 – 264“, zadané výzvou ze dne 23.3.2000 více zájemcům o veřejnou zakázku 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. (dále jen „zákon“).

V podnětu Finanční úřad v Trutnově pouze uvedl, že na základě vlastní kontroly postupuje k prošetření správnosti průběhu výběrového řízení pořádaného městem Trutnov na výstavbu nájemních bytů. Orgán dohledu si na základě obdrženého podnětu od zadavatele vyžádal dokumentaci o zadání předmětné veřejné zakázky a po jejím přezkoumání zjistil skutečnosti (týkající se zadávací dokumentace a prokázání kvalifikačních předpokladů před uzavřením smlouvy), které ho vedly k zahájení správního řízení podle § 57 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, z úřední povinnosti.

Z předložené dokumentace orgán dohledu následně zjistil, že zadavatel vyzval k podání nabídky patnáct zájemců o veřejnou zakázku a ve lhůtě pro podání nabídek obdržel nabídku od devíti uchazečů, z nichž byla jedna nabídka vyřazena a uchazeč STAVIR, s. r. o., Mladé Buky, vyloučen. Jako nejvhodnější byla usnesením městské rady č. 2000-587/10 ze dne 23.5.2000 vybrána nabídka uchazeče Průmstav Trutnov s. r. o., Trutnov, se kterým zadavatel uzavřel dne 28.6.2000 smlouvu o dílo. Ve smlouvě o dílo byla stanovena cena 17 794 267,- Kč včetně DPH. Z dokumentace o zadání veřejné zakázky orgán dohledu dále zjistil, že zadávací dokumentace neobsahuje potvrzení příslušného orgánu o splnění kvalifikačního předpokladu vybraného uchazeče podle § 2b odst. 1 písm. f) zákona a dále, že zadavatel v zadávací dokumentaci neuvedl nezbytné údaje a informace pro zpracování nabídky.

Orgán dohledu zadavateli, jako jedinému účastníku řízení, oznámil zahájení správního řízení z vlastního podnětu, přičemž ho seznámil se zjištěnými skutečnostmi (dopisem č. j. VZ/S 2/04-153/104/04-Gar ze dne 12.1.2004) a současně zadavatele vyzval, aby zaslanou dokumentaci doplnil o výkaz výměr a o potvrzení příslušného orgánu dle § 2b odst. 1 písm. f) způsobem dle § 2c odst. 2 zákona. Zadavatel doplnil dokumentaci o výkaz výměr dopisem ze dne 19.1.2004.

Zadavatel dále dopisem ze dne 12.2.2004 orgánu dohledu zaslal potvrzení příslušných orgánů o tom, že vybraný uchazeč nemá splatný nedoplatek na pojistném na veřejné zdravotní pojištění nebo na pojistném a na sociální zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti (podle § 2b odst. 1 písm. f) způsobem dle § 2c odst. 2 zákona), a to:

- potvrzení VZP ČR, Okresní pojišťovna Trutnov, ze dne 22.1.2004 o tom, že plátce Průmstav Trutnov s. r. o., Trutnov, neměl k datu 21.6.2000 splatný nedoplatek na pojistném na veřejné zdravotní pojištění,

- potvrzení od Okresní správy sociálního zabezpečení v Trutnově ze dne 20.1.2004 o tom, že firma Průmstav Trutnov s. r. o., Trutnov, nemá ke dni 21.6.2000 u OSSZ evidován splatný nedoplatek a penále na pojistném na sociální zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti,
- potvrzení Finančního úřadu v Trutnově ze dne 21.1.2004, že firma Průmstav Trutnov s. r. o., Trutnov, nemá ke dni 21.6.2000 daňové nedoplatky vůči územním finančním orgánům České republiky.

Orgán dohledu přezkoumal na základě ustanovení § 57 zákona případ ve všech souvislostech, po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o zadání veřejné zakázky, a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel závažně porušil zákona tím, že zájemcům o veřejnou zakázku neposkytl nezbytné údaje a informace pro zpracování nabídky a rovněž tím, že nevyloučil uchazeče Průmstav Trutnov s. r. o., Trutnov, z další účasti na veřejné zakázce, neboť nedoložil splnění kvalifikačních předpokladů před podpisem smlouvy podle § 2b odst. 1 písm. f) způsobem dle § 2c odst. 2 zákona, k čemuž uvádí následující rozhodné skutečnosti.

K úplnosti zadávací dokumentace

Zadávací dokumentace je podle ust. § 2g odst. 1 zákona souhrn údajů a informací nezbytných pro zpracování nabídky. Zadavatel ji poskytuje na vyžádání zájemcům o veřejnou zakázku. Součástí zadávací dokumentace jsou zejména technické podmínky veřejné zakázky určující požadavky na jakost a technické vlastnosti předmětu veřejné zakázky. Za úplnost a správnost údajů obsažených v zadávací dokumentaci odpovídá zadavatel.

Zadavatel ve výzvě označené „Soutěžní podmínky“ (dále jen „výzva“) pod písm. b) „Předmět plnění veřejné zakázky“ odkázal na upřesnění rozsahu veřejné zakázky v zadávacích podkladech. V zadávacích podkladech část 2. „Doplňující požadavky zadavatele“ zadavatel uvedl pod bodem 4): „Uchazeč je povinen prověřit soulad výkazu výměr s výkresovou dokumentací. V případě, že uchazeč zjistí chyby ve fyzických objemech u položek výkazu výměr (i věcné), uvede soupis těchto chyb odděleně od výkazu výměr a tyto práce samostatně ocení. Tyto práce zahrne uchazeč do celkové ceny díla.“ Zadavatel dále v zadávacích podkladech část 2. „Doplňující požadavky zadavatele“ uvedl pod bodem 5), že „požaduje ocenění výkazu výměr přesně v členění položek tak, jak je výkaz výměr zpracován a předložen uchazeči, který doplní požadované údaje. Doplnění dalších položek (vyjma chyb předešlého bodu, které budou uvedeny) se nepřipouští.“ Skutečnost, že zadavatel v zadávací dokumentaci požadoval uvedení soupisu odchylek od výkazu výměr a jejich ocenění, se projevila tím, že např. uchazeč STAMP s. r. o., Náchod, uvedl navíc oproti výkazu výměr v části SO 02 v části kovové doplňkové konstrukce sloupy z profilované oceli o celkové hmotnosti 1 731,6 kg, což se ve svém důsledku znamená, že nabídky jednotlivých uchazečů nejsou srovnatelné.

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže konstatuje, že dle ustanovení § 2g odst. 1 in fine zákona za úplnost a správnost údajů v zadávací dokumentaci odpovídá zadavatel. Není možné, aby zadavatel přenesl odpovědnost za správnost zadávací dokumentace na uchazeče. I kdyby, hypoteticky, mohl přenést tuto odpovědnost na uchazeče, zadavatel vyhodnotí nabídkové ceny dle výkazu výměr, ale vítězný uchazeč získává veřejnou zakázku za cenu většinou vyšší (rozdíl představuje nalezené chyby mezi projektem a výkazem výměr). Příkladně zadavatel může uznat pouze část uchazečem zjištěných pochybení za oprávněnou, ale návrh smlouvy na plnění veřejné zakázky je předložen na částku, která obsahuje i sporné

položky. Hodnocená nabídková cena dle výkazu výměr může být na jednu stranu nižší, avšak uchazeč může „úmyslnou ztrátu“ kompenzovat na „celkové nabídkové ceně“. Ze zprávy bylo zjištěno, že zadavatel neposuzoval oprávněnost a opodstatněnost těchto rozdílů. Orgán dohledu nenamítá proti tomu, že si zadavatel nezávazně vyžádá vyjádření ohledně eventuálních nesrovnalostí výkresové dokumentace a výkazů výměr, ale toto nemůže suplovat kvalitní práci projektanta a rozpočtáře, resp. kontrolu jejich práce. Eventuálně může tedy toto vyjádření být jakýmsi předběžným podkladem (pokud samozřejmě tyto rozdíly shledá zadavatel oprávněnými) pro zadání navazující nové veřejné zakázky zadané způsobem uvedeným v § 3 zákona. Zadavatel musí bezpodmínečně klást důraz na plně připravenou a zpracovanou zadávací dokumentaci, protože zde leží fundament pro transparentně zadanou veřejnou zakázku. Orgán dohledu si je vědom složitosti zadávání velkých stavebních zakázek, ale to nezbavuje zadavatele odpovědnosti za řádné zpracování zadávací dokumentace dle § 2g zákona.

Stanovení přesných a transparentních podmínek zadání veřejné zakázky i transparentnost všech postupů zadavatele považuje za prioritní rovněž Vrchní soud v Olomouci např. ve svém rozsudku č. j. 2 A 4/2000 ze dne 29.6.2000 (viz správní spis), ve kterém je mj. uvedeno, že při úvahách orgánu dohledu o zákonnosti rozhodnutí zadavatele by mělo být vůdčí směřování k co největší průhlednosti aplikovaných postupů, které nemohou abstrahovat od požadavku transparentnosti procesu zadávání. V posuzovaném případě to znamená, že podmínky zadání veřejné zakázky musí být jednoznačné a srozumitelné.

Orgán dohledu konstatuje, že zadavatel závažně porušil § 2g cit. zákona tím, že v zadávací dokumentaci uchazečům o veřejnou zakázku neposkytl souhrn údajů a nezbytné informace pro zpracování nabídky jednoznačným způsobem, což mělo za následek, že obdržel vzájemně nesrovnatelné nabídky.

K prokázání kvalifikačních předpokladů

Podle § 2c odst. 2 písm. c) zákona uchazeč, se kterým má být uzavřena smlouva, prokáže kvalifikační předpoklady podle § 2b odst. 1 písm. f) zákona potvrzením příslušného orgánu ne starším než šest měsíců.

Orgán dohledu zjistil, že v dokumentaci o zadání předmětné veřejné zakázky však chybí potvrzení příslušného orgánu o tom, že vybraný uchazeč nemá splatný nedoplatek na pojistném na veřejné zdravotní pojištění nebo na pojistném a na sociální zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti. Zadavatel dopisem ze dne 12.2.2004 orgánu dohledu zaslal potvrzení, která byla vystavena až v měsíci leden 2004 (viz str. 2 a 3 odůvodnění).

Z ustanovení § 2c odst. 2 písm. c) zákona vyplývá, že potvrzení, kterým uchazeč před podpisem smlouvy prokazuje splnění kvalifikačních předpokladů podle § 2b odst. 1 písm. f) zákona, nesmí být starší než šest měsíců. Vzhledem k tomu, že smlouva o dílo byla s uchazečem Průmstav Trutnov s. r. o., Trutnov, uzavřena dne 28.6.2000, nesplňují zadavatelem zasláná potvrzení zákonem stanovený požadavek (jsou vyhotovena až v roce 2004), a proto na ně nelze pohlížet jako na potvrzení příslušného orgánu prokazující splnění kvalifikačních předpokladů podle § 2b odst. 1 písm. f) způsobem dle § 2c odst. 2 písm. c) zákona.

V této souvislosti orgán dohledu uvádí, že prokazování kvalifikačních předpokladů před uzavřením smlouvy je jedním ze základních předpokladů, které opravňují uchazeče k realizaci veřejné zakázky. Orgán dohledu dále konstatuje, že doložení kvalifikačních předpokladů uchazeče před podpisem smlouvy příslušnými výpisy a potvrzeními příslušných orgánů má sloužit k tomu, aby na plnění zakázek hrazených z veřejných prostředků nebyli vybíráni uchazeči, za kterými má stát pohledávky.

Poněvadž zadavatel uchazeče Průmstav Trutnov s. r. o., Trutnov, nevyločil z další účasti na veřejné zakázce, a uzavřel s ním smlouvu, ačkoliv uchazeč nedoložil splnění kvalifikačních předpokladů před podpisem smlouvy podle § 2b odst. 1 písm. f) zákona způsobem dle § 2c odst. 2 písm. c) zákona, porušil závažným způsobem ust. § 49 odst. 5 v návaznosti na § 2e zákona.

Vzhledem k tomu, že veřejná zakázka již byla realizována, nelze podle ustanovení § 59 resp. § 60 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, uložit zadavateli za zjištěná závažná porušení zákona opatření k nápravě. Současně nelze podle ustanovení § 62 odst. 1 posledně cit. zákona za uvedená závažná porušení zákona ani uložit pokutu, neboť orgán dohledu může uložit za zjištěná závažná či opětovná porušení zákona pokutu nejpozději do tří let ode dne, kdy došlo k tomuto porušení (dne 28.6.2000, kdy byla uzavřena smlouva o dílo). V daném případě však objektivní tříletá lhůta pro uložení sankce již uplynula.

Orgán dohledu posoudil postup zadavatele ze všech hledisek a na základě zjištěných a uvedených skutečností rozhodl, jak je uvedeno ve výroku.

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 – odboru dohledu nad zadáváním veřejných zakázek v Brně, Joštova 8. Včas podaný rozklad má odkladný účinek.

JUDr. Miroslav Šumbera
vrchní ředitel

Obdrží:

Město Trutnov, Slovanské náměstí 165, 541 01 Trutnov, zast. Mgr. Ivanem Adamcem