

Rozhodnutí nabylo právní moci dne 6.1.2009

Č. j.: R172/2008/02-25891/2008/310-AS

V Brně dne 22. prosince 2008

Ve správním řízení o rozkladu podaném dne 22. 9. 2008 zadavatelem

- **VOP – 026 Šternberk, s. p., IČ 00000493, se sídlem Olomoucká 1841/175, 785 01 Šternberk, zast. ředitelem Ing. Rostislavem Levíčkem,**

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 5. 9. 2008, č. j. S216/2008/VZ-16626/2008/510/Od, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – VOP – 026 Šternberk, s. p., se sídlem Olomoucká 1841/175, 785 01 Šternberk, učiněných v souvislosti s uzavřením smlouvy dne 17. 1. 2007 se společností ZEVETA AMMUNITION, a. s., IČ 26233754, se sídlem Tovární 532, 687 71 Bojkovice, jejímž předmětem je ekologická likvidace ručních protitankových granátů RPG-75, ve kterém je dalším účastníkem správního řízení vybraný uchazeč

- **ZEVETA AMMUNITION a. s., IČ 26233754, se sídlem Tovární 532, 687 71 Bojkovice, jednající předsedou představenstva Ing. Karlem Špírkem, CSc., členem představenstva Ing. Václavem Pelnářem,**

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 5. 9. 2008, č. j. S216/2008/VZ-16626/2008/510/Od

**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 řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) jako orgán příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v platném znění (dále jen „zákon“), k výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek obdržel dne 27. 6. 2008 podnět týkající se postupu ČR – Ministerstva obrany, IČ 60162694, se sídlem Tychonova 1, 160 00 Praha 6 (dále jen „ministerstvo obrany“), při uzavření smluv č. 060100114 a č. 060100136 se státním podnikem VOP Šternberk, s. p., IČ 00000493, se sídlem Olomoucká 1841/175, 785 01 Šternberk (dále jen „zadavatel“), na poskytnutí služeb spojených s ekologickou likvidací munice, a postupu zadavatele při uzavření smlouvy se společností ZEVETA AMMUTION a. s., IČ 26233754, se sídlem Tovární 532, 687 71 Bojkovice, (dále jen „vybraný uchazeč“ nebo „ZEVETA AMMUNITION“) jejímž předmětem je ekologická likvidace granátů RPG-75.
2. V rámci šetření podnětu Úřad zjistil, že Ministerstvo obrany uzavřelo dne 10. 8. 2006 se zadavatelem smlouvy č. 060100114 a č. 060100136 za účelem zajištění činností spojených s ekologickou likvidací munice. Dne 17. 1. 2007 uzavřel zadavatel smlouvu se společností ZEVETA AMMUTION, jejímž předmětem je ekologická likvidace granátů RPG-75. Zadavatel v písemném stanovisku ze dne 14. 7. 2008 uvedl, že likvidace granátů RPG-75 se týkala smlouvy č. 060100114, která byla uzavřena mezi zadavatelem a Ministerstvem obrany dne 10. 8. 2006 v celkovém finančním objemu přibližně 73 000 000,- Kč s termínem plnění do 30. 11. 2007. S ohledem na dobu stanovenou pro plnění závazku a jeho značný objem zadavatel uzavřel kooperační smlouvu na dílčí operace při likvidaci munice RPG-75 přibližně za 6 900 000,- Kč s vybraným uchazečem, který byl v minulosti výrobcem RPG-75 a měl k dispozici veškerou potřebnou dokumentaci a zařízení a již dříve prováděl ekologickou likvidaci této munice. Po přezkoumání obsahu smlouvy uzavřené dne 17. 1. 2007 mezi zadavatelem a společností ZEVETA AMMUTION, získal Úřad pochybnosti o souladu postupu zadavatele se zákonem a z tohoto důvodu zahájil správní řízení z úřední povinnosti. Jako účastníky správního řízení označil Úřad zadavatele a vybraného uchazeče.
3. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem č. j. S216/2008/VZ-15281/2008/510/Od ze dne 30. 7. 2008, ve kterém účastníky řízení seznámil se zjištěnými skutečnostmi. Úřad dále účastníkům řízení usnesením č. j. S216/2008/VZ-15284/2008/510/Od ze dne 30. 7. 2008 stanovil lhůtu, ve které jsou podle § 36 odst. 1 zákona č. 500/2004, správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“) oprávněni navrhnout důkazy a činit jiné návrhy. Dne 1. 8. 2008, kdy bylo oznámení o zahájení správního řízení doručeno oběma účastníkům, bylo podle § 113 odst. 1 zákona zahájeno správní řízení.

### Napadené rozhodnutí

4. Po přezkoumání všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 5. 9. 2008 rozhodnutí č. j. S216/2008/VZ-16626/2008/510/Od, kterým rozhodl, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že před uzavřením smlouvy,

jejímž předmětem je ekologická likvidace ručních protitankových granátů RPG-75, nedodržel postup stanovený v § 21 zákona a neprovedl zadávací řízení, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Za spáchání uvedeného správního deliktu uložil Úřad zadavateli pokutu ve výši 100 000,- Kč.

5. V odůvodnění rozhodnutí Úřad uvedl, že přezkoumal na základě § 112 a následujících zákona případ ve všech souvislostech a po zhodnocení všech podkladů a vyjádření předložených účastníky řízení a na základě vlastního zjištění rozhodl tak, jak je uvedeno výše. Úřad se v odůvodnění svého rozhodnutí nejprve zabýval otázkou, zda je zadavatel skutečně zadavatelem ve smyslu zákona, přičemž konstatoval, že zadavatel splňuje všechny podmínky definice veřejného zadavatele stanovené v ustanovení § 2 odst. 2 písm. d) zákona. Na základě tohoto zjištění Úřad konstatoval, že zadavatel je povinen při uzavírání svých úplatných smluv naplňujících podmínky uvedené v § 7 odst. 1 zákona postupovat dle zákona.
6. K zadání předmětné veřejné zakázky Úřad uvedl, že z příslušných ustanovení smlouvy uzavřené s vybraným uchazečem vyplývá, že předpokládaným závazkem vyplývajícím z plnění veřejné zakázky je v šetřeném případě počet munice určené k požadované likvidaci násobený cenou za jeden kus. Z hodnoty vypočtené uvedeným způsobem vyplývá, že předpokládaná hodnota veřejné zakázky dosahuje celkové částky 6 888 944,- Kč, tudíž se jedná o nadlimitní veřejnou zakázku ve smyslu § 12 odst. 1 zákona.
7. Úřad v odůvodnění dále uvedl, že v případě veřejných zakázek zadávaných mimo režim zákona na základě zákonné výjimky nelze připustit, aby realizace takové veřejné zakázky byla za úplatu a bez řádného zadávacího řízení podle zákona postoupena dalšímu subjektu, pokud na smluvní vztah mezi postupujícím subjektem, který má postavení zadavatele podle zákona, a konečným dodavatelem, se již zákonná výjimka nevztahuje.
8. K výši uložené pokuty Úřad uvedl, že horní hranice možné pokuty činí po zaokrouhlení částku 344 447,- Kč, přičemž při stanovení výše pokuty vzal Úřad v úvahu tu skutečnost, že zadavatel svým postupem neumožnil účast dalších dodavatelů ve výběrovém řízení a narušil tak soutěžní prostředí, když „přímo“ uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem, aniž by před uzavřením smlouvy provedl zadávací řízení. Takovýto postup je jedním z nejzávažnějších porušení zákona a v jeho důsledku není možné vyloučit, že pokud by zadavatel postupoval v souladu se zákonem, mohl obdržet nabídky i od dalších dodavatelů, kteří by mu mohli nabídnout výhodnější podmínky pro poskytnutí požadovaných služeb.

## **II. Námitky rozkladu**

9. Dne 22. 9. 2008 obdržel Úřad od zadavatele rozklad v němž uvádí, že z vyjádření účastníků řízení v průběhu řízení vyplývá, že až do roku 2006 ekologickou likvidaci ručních granátů RPG-75 na území České republiky prováděl a jako službu poskytoval jen vybraný uchazeč a tato skutečnost nebyla Úřadem ani jinou osobou v řízení zpochybněna. V případě, že na relevantním trhu působí jen jediný subjekt schopný dodat požadovanou službu, postup zadavatele podle jeho názoru neovlivňuje ani nemůže ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť předmětnou službu může dodat jen tento jediný subjekt. Zadavatel se domnívá, že se z uvedeného důvodu nemohl dopustit

správního deliktu a Úřad tedy nesprávně aplikoval ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona. Podle zadavatele se Úřad uvedenou okolností vůbec nezabýval a ani neodůvodnil, jak postup zadavatele ovlivnil, příp. mohl ovlivnit, výběr nejvhodnější nabídky a rovněž neuvedl, v jakém konkrétním aspektu se výběr mohl lišit.

10. Zadavatel dále uvádí, že ve výroku rozhodnutí není dostatečně určité popsáno jednání zadavatele, kterým mělo dojít k porušení postupu stanoveného zákonem a naplnění znaků správního deliktu. Obecný odkaz na „smlouvu, jejímž předmětem je ekologická likvidace protitankových granátů RPG-75“ způsobuje podle názoru zadavatele neurčitost a nepřezkoumatelnost, tím, že neodlišuje takovou smlouvu od jiných smluv, ohledně kterých by mohlo být vedeno řízení a dodává, že podrobná specifikace smlouvy v odůvodnění neobstojí, neboť právní moci nabývá jen výrok rozhodnutí.

#### **Závěr rozkladu**

11. Z uvedených důvodů zadavatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a řízení zastavil.

#### **Doplnění rozkladu**

12. Dne 23. 10. 2008 obdržel Úřad od zadavatele doplnění rozkladu, jehož přílohou je hodnocení vybraného uchazeče, předložené při interním výběrovém řízení zadavatele.

### **III. Řízení o rozkladu**

#### **Vyjádření vybraného uchazeče k rozkladu**

13. K rozkladu se dne 3. 10. 2008 vyjádřil vybraný uchazeč, který uvedl, že dle jeho znalostí není v České republice jiný subjekt, který by zajišťoval ekologickou likvidaci granátů RPG-75, a že on je jediným výrobcem a nositelem dokumentace na RPG-75.

#### **Stanovisko předsedy Úřadu**

14. Správní orgán prvního stupně neshledal důvody pro postup podle § 87 správního řádu a v souladu s § 88 odst. 1 správního řádu postoupil věc orgánu rozhodujícímu o rozkladu.
15. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou 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.
16. Úřad tím, že svým rozhodnutím ze dne 5. 9. 2008, č. j. S216/2008/VZ-16626/2008/510/Od konstatoval spáchání správního deliktu, kterého se zadavatel dopustil tím, že před uzavřením smlouvy, jejímž předmětem je ekologická likvidace ručních protitankových granátů RPG-75 nedodržel postup stanovení v § 21 zákona a neprovedl zadávací řízení, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, rozhodl správně a v souladu se zákonem. Stejně tak je správné rozhodnutí Úřadu o uložení pokuty ve výši 100 00,- Kč. V další části odůvodnění tohoto

rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, proč jsem nepřistoupil ke zrušení nebo změně napadeného rozhodnutí.

#### **IV. K námitkám rozkladu**

##### **K zadání šetřené veřejné zakázky**

17. V daném případě se jedná o veřejného zadavatele, což bylo Úřadem v rámci prvostupňového rozhodnutí řádně zdůvodněno. Předmětem zakázky bylo poskytnutí služeb za úplatu, přičemž jak vyplývá ze smlouvy uzavřené mezi zadavatelem a vybraným uchazečem, předpokládaná hodnota veřejné zakázky dosahuje celkové částky 6 888 944,- Kč. Jedná se tedy o nadlimitní veřejnou zakázku ve smyslu § 12 odst. 1 zákona, kterou je zadavatel povinen zadat v některém ze zadávacích řízení v souladu s § 21 zákona.
18. Ze skutečností uvedených v průběhu správního řízení i ze stanovisek zadavatele zcela jasně vyplývá, že zadavatel před uzavřením smlouvy o službách nepostupoval dle zákona, neboť předmětnou veřejnou zakázku nezadal v některém zákonem stanoveném zadávacím řízení dle § 21 zákona. Přestože se jednalo o veřejnou zakázku ve smyslu § 7 zákona, zadavatel „přímo“ přistoupil k uzavření smlouvy se společností ZEVETA AMMUTION, přičemž výběru dodavatele nepředcházelo žádné transparentně provedené zadávací řízení.
19. Zcela se proto ztotožňuji s konstatováním napadeného rozhodnutí, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 21 zákona, když před uzavřením smlouvy ze dne 17. 1. 2007, jejímž předmětem je ekologická likvidace ručních protitankových granátů RPG-75, neprovedl zadávací řízení, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

##### **K možnosti ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky**

20. Zadavatel v podaném rozkladu uvádí, že z vyjádření účastníků v průběhu řízení před Úřadem vyplývá, že až do roku 2006 byla společnost ZEVETA AMMUTION jediným subjektem, který prováděl ekologickou likvidaci ručních granátů RPG-75 na území ČR. V této souvislosti uvádím, že vybraný uchazeč ve svém písemném vyjádření ze dne 6. 8. 2008 uvedl, že „Do roku 2006 byla ZEVETA AMMUTION jediným delaborujícím podnikem v ČR, který delaboroval a ekologicky likvidoval RPG-75 v řádu desítek tisíc kusů...“. Z daného vyjádření mimo jiné vyplývá, že v roce 2006, tedy v období, kdy byl spáchán správní delikt, již vybraný uchazeč nebyl jediným podnikatelským subjektem v ČR, který prováděl delaboraci předmětné munice. Vyjádření přitom také nevylučuje, že i do roku 2006 existoval jiný delaborující subjekt, který delaboroval a ekologicky likvidoval RPG-75 v počtu nižším než několik desítek tisíc kusů. S ohledem na skutečnost, že tvrzení vybraného uchazeče se vztahuje k období mimo časový úsek mezi 10. 8. 2006 – 17. 1. 2007, kdy byl spáchán správní delikt, je tento argument nutno odmítnout jako irelevantní.
21. Zadavatel v podaném rozkladu dále uvádí, že na relevantním trhu působil v době uzavření předmětné smlouvy jen jediný subjekt, který byl schopen dodat požadovanou službu. Dle zadavatele tedy v této situaci nedodržení postupu stanoveného zákonem nemohlo ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, čímž nebyla splněna jedna z podmínek

pro spáchání správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona. Zadavatel přitom namítá, že Úřad se touto okolností vůbec nezabýval. V souvislosti s touto námitkou uvádím, že v průběhu správního řízení do vydání prvostupňového rozhodnutí žádný z účastníků řízení nevznesl argument, podle něhož v době zadání předmětné veřejné zakázky byl vybraný uchazeč jediným subjektem, který byl schopen danou zakázku realizovat. S ohledem na to, že zadavatel svůj postup do vydání prvostupňového rozhodnutí nezdůvodnil neexistencí dalších subjektů, které by byly schopny danou službu provést, neměl Úřad možnost se s takovým argumentem v rámci rozhodnutí vypořádat. Jedná se tedy o novou skutečnost, ke které ve smyslu § 82 odst. 4 správního řádu v rámci odvolacího řízení nepřihlíží, neboť ji zadavatel mohl uplatnit již dříve v řízení před Úřadem.

22. K této věci dále uvádím, že i kdyby stěžovatel tento argument před vydáním prvostupňového rozhodnutí vznesl, nemělo by to vliv na věcné posouzení případu. Jak totiž lze zjistit z obchodního rejstříku, např. společnost STV GROUP, a.s. IČ 26181134, se sídlem Žitná 1656/45, 100 00 Praha 10 má ve svém výpisu uvedeno s datem zápisu 23. 4. 2005 jako předmět podnikání mj. „vývoj, výroba, opravy, úpravy, přeprava, nákup, prodej, půjčování, uschovávání, znehodnocování a ničení střeliva“, přičemž totožným předmětem podnikání disponuje i vybraný uchazeč. Je tedy zřejmé, že by tento argument bylo nutno odmítnout. Rovněž součástí dokumentace o veřejné zakázce, kterou zadavatel předložil, není žádný doklad (např. doklad o provedení průzkumu trhu) prokazující, že se zadavatel zabýval tím, zda na trhu působí kromě vybraného uchazeče i jiný subjekt. Takový závěr by mohl zadavatel učinit zejména na základě zadávacího řízení, což však neučinil. Nelze tedy s jistotou tvrdit, že nabídku nemohl podat jiný subjekt.
23. Dále je nutno konstatovat, že skutečnost, že veřejná zakázka má být provedena na území ČR, nemůže být důvodem pro vyloučení dodavatelů, kteří svou činnost vykonávají mimo území ČR. Je přitom nutno zdůraznit, že v daném případě se jednalo o nadlimitní veřejnou zakázku, kterou je v souladu s ustanovením § 146 zákona nutno uveřejnit mj. i v Úředním věstníku Evropské unie.
24. Z výše uvedeného vyplývá, že bez provedení zadávacího řízení nemohl zadavatel vyloučit, že za účelem realizace požadované zakázky mohl nabídku podat i další dodavatel (včetně dodavatelů působících mimo území ČR), který by zadavateli učinil výhodnější nabídku na provedení požadovaných služeb. Postup zadavatele proto mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť nelze vyloučit, že pokud by zadavatel postupoval v souladu se zákonem, obdržel by nabídky i od jiných dodavatelů, kteří by mu nabídli výhodnější podmínky pro poskytnutí požadovaných služeb. Je tedy zřejmé, že rozkladem zpochybňovaná podmínka pro spáchání správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, tedy že postup zadavatele podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, byla splněna.

### **K tvrzené neurčitosti výroku napadeného rozhodnutí**

25. K námitce rozkladu, kterou zadavatel napadl neurčitost výroku prvostupňového rozhodnutí, uvádím následující. Z rozhodnutí je zřejmé, že příslušné správní řízení bylo zahájeno „ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných v souvislosti s uzavřením smlouvy dne 17. 1. 2007 se společností ZEVETA AMMUTION, jejímž předmětem je ekologická likvidace ručních protitankových granátů RPG-75“. Nelze tedy pochybovat

o tom, že výrok napadeného rozhodnutí se vztahuje právě k této smlouvě. Tvrzení zadavatele, že obecný odkaz na „smlouvu, jejímž předmětem je ekologická likvidace protitankových granátů RPG-75“ způsobuje neurčitost a nepřezkoumatelnost rozhodnutí, neboť takovou smlouvu neodlišuje od jiných smluv, ohledně kterých mohlo být vedeno řízení, je tedy nutno odmítnout.

## **V. Závěr**

26. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval ve věci v souladu se zákonem a správním řádem, když v postupu zadavatele konstatoval spáchání správního deliktu, a uložil zadavateli pokutu ve výši 100 000,- Kč. Na základě uvedených skutečností jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu
27. 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. VOP-026 Šternberk, s. p., se sídlem Olomoucká 1841/175, 785 01 Šternberk
2. ZEVETA AMMUNITION, a. s., se sídlem Tovární 532, 687 71 Bojkovice
3. spis.

Vypraveno dne: viz otisk razítka na poštovní obálce