

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení zahájeném dne 15.1.2002 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. a zákona č. 142/2001 Sb., v návaznosti na § 18 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění pozdějších předpisů, ve věci přezkoumávání rozhodnutí a dalších úkonů zadavatele města Šumperk, nám. Míru 1, 787 93 Šumperk, zastoupeného Ing. Petrem Krillem, starostou města, učiněných při uzavření smlouvy ze dne 30.6.1999, ve znění jejích dodatků „o zajišťování činností v oblasti nakládání s komunálním odpadem na území města Šumperka“, rozhodl takto:

Zadavatel město Šumperk závažně porušil:

- § 3 odst. 1 a 2 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb. a zákona č. 93/1998 Sb., neboť při uzavírání úplatné smlouvy ze dne 30.6.1999 ve znění jejích dodatků „o zajišťování činností v oblasti nakládání s komunálním odpadem na území města Šumperka“ se společností RCP Recycling park Šumperk, s. r. o., Jesenická 31, 787 01 Šumperk, nepodřídil výběr smluvního partnera posledně cit. zákonu o zadávání veřejných zakázek, a nevyhlásil obchodní veřejnou soutěž.

Za zjištěné závažné porušení posledně cit. zákona o zadávání veřejných zakázek se zadavateli městu Šumperk podle § 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. a zákona č. 142/2001 Sb., ukládá pokuta ve výši 50 000,- Kč (padesát tisíc korun českých). Pokuta je splatná do jednoho měsíce 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 0100215001.

### **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 při zadávání veřejných zakázek, obdržel dne 4.12.2001 podnět, ve kterém je poukazováno na možné porušení zákona o zadávání veřejných zakázek městem Šumperk, nám. Míru 1, 787 93 Šumperk, zastoupeného Ing. Petrem Krillem (dále jen „zadavatel“), při uzavření smlouvy se společností RCP Recycling park Šumperk, s. r. o., Jesenická 31, 787 01 Šumperk, v oblasti nakládání s komunálními odpady, smlouvy č. 03/96 o nájmu a podnájmu a o zajišťování činností v oblasti hospodaření s komunálními odpadem města a všech smluv týkajících se likvidace odpadů v městě Šumperku. Na základě obdrženého podnětu si orgán dohledu vyžádal dopisem č. j. P 175/01-152/4897/01-Te ze dne 10.12.2001 stanovisko zadavatele, které by objasnilo jeho postup při uzavření předmětných smluv a příslušnou dokumentaci. Stanovisko zadavatele a dokumentaci orgán dohledu obdržel dne 28.12.2001.

Po přezkoumání předložené dokumentace získal orgán dohledu pochybnosti o správnosti úkonů a postupů zadavatele, a proto oznámil zadavateli zahájení správního řízení z úřední povinnosti ve věci přezkoumávání rozhodnutí a dalších úkonů zadavatele učiněných při uzavření smlouvy ze dne 30.6.1999 „o zajišťování činností v oblasti nakládání s komunálním odpadem na území města Šumperka“, ve znění jejích dodatků a seznámil účastníka správního řízení, kterým je zadavatel, se zjištěnými skutečnostmi (dopisem č. j. S 010/02-152/173/02-Te ze dne 14.1.2002). Zadavatel obdržel oznámení o zahájení správního řízení dne 15.1.2002, a tímto dnem bylo správní řízení zahájeno. Zadavateli byla dána možnost vyjádřit se k podkladům pro rozhodnutí, jakož i ke způsobu jejich zjištění, popřípadě k návrhu na doplnění šetření.

Zadavatel se k oznámení o zahájení správního řízení vyjádřil dopisem ze dne 21.1.2002, ve kterém k předmětné problematice mj. uvedl: „smluvní vztah mezi městem Šumperk a společností, která zajišťuje na území města hospodaření s komunálními odpady (tj. původní společnost EKOINPROS Brno s. r. o. a její právní nástupci, dnes společnost RCP Recycling park Šumperk, s. r. o.), byl založen 18.6.1992... Tento smluvní vztah byl uzavřen do 31.8.2005, jak vyplývá ze smlouvy z 18.6.1992...“. Úmyslem zadavatele nebylo měnit rámec smlouvy z roku 1992 z důvodu délky platnosti smlouvy a zajištění kvality a stability služeb v oblasti nakládání s komunálním odpadem na území města. Z tohoto hlediska není každá nová smlouva mezi zadavatelem a provozovatelem služeb v oblasti s nakládání s komunálními odpady novou zakázkou, ale modifikací smluvního vztahu, který byl uzavřen v době, kdy nepřipadalo v úvahu použití postupu dle zákona o zadávání veřejných zakázek. K tomu orgán dohledu uvádí, že uvedené vyjádření zadavatele k oznámení o zahájení správního řízení směřuje převážně ke smlouvě o ukládání odpadu ze dne 18.6.1992, která však není předmětem přezkoumávání.

Zadavatel dále v příloze svého vyjádření ze dne 21.1.2002 sdělil celkovou finanční částku, která jím byla vynaložena dle smlouvy „o zajišťování činnosti v oblasti nakládání s komunálním odpadem na území města Šumperka“ ze dne 30.6.1999, a to za období od 1.7.1999 (účinnost smlouvy) do 31.12.2001. Výše celkové částky dle fotokopii faktur za uvedené období činí 22 794 025,20 Kč.

K tomu orgán dohledu uvádí, že z kopie smlouvy o ukládání odpadu uzavřené dne 18.6.1992 mezi společnostmi EkoINPROS spol. s r. o., Brno, kterou zadavatel předložil orgánu dohledu, však vyplývá, že „smlouva je platná po dobu 10-ti let...“ (čl. VIII. Platnost smlouvy, odst. 1), tj. do 18.6.2002. Podle čl. I. odst. 1 písm. a) dodatku č. 1 ze dne 18.6.1992 k této smlouvě, lze platnost smlouvy prodloužit o 4 kalendářní měsíce za každý poskytnutý 1 mil. Kč dotace provozovateli – společnosti EkoINPROS spol. s r. o., Brno. Z výše uvedeného tedy nevyplývá, že smlouva o ukládání odpadu je uzavřena do 31.8.2005.

Pro zjištění úplného a přesného stavu věci požádal orgán dohledu svým dopisem ze dne 27.2.2002 zadavatele o zaslání veškerých dodatků ke smlouvě o ukládání odpadu, ze kterých by bylo patrné, že platnost smlouvy o ukládání odpadu je prodloužena až do 31.8.2005. Zadavatel se vyjádřil faxem ze dne 15.3.2002, ve kterém uvedl, že ke smlouvě byl uzavřen jen jeden dodatek, který má orgán dohledu již k dispozici, a že „celková sumarizace dotací pro výpočet data konce smlouvy byla provedena v souvislosti s transformací Technických služeb, tj. v roce 1996 a byla vypočítána k datu 31.8.2005...“.

Po posouzení dokumentace o zadání veřejné zakázky a vyjádření účastníka řízení, uvádí orgán dohledu následující rozhodné skutečnosti.

Dne 30.6.1999 zadavatel uzavřel se společností RCP Recycling park Šumperk, s. r. o., Šumperk (dále jen „RCP Recycling park Šumperk“), úplatnou smlouvu „o zajišťování činností v oblasti nakládání s komunálním odpadem na území města Šumperka“, ve znění jejích dodatků (dále jen „smlouva“). Smlouva je uzavřena na dobu určitou do 31.8.2005 s účinností od 1.7.1999, přičemž pro druhé pololetí roku 1999 a první pololetí roku 2000 činí podle přílohy č. 4 smlouvy a kopií faktur za uvedené období výše peněžitého závazku 8 980 716,40- Kč vč. DPH. Dne 20.7.2000 zadavatel uzavřel se společností RCP Recycling park Šumperk dodatek č. 1 k uvedené smlouvě, přičemž dle jeho čl. III. odst. 3.2. zadavatel uhradí jmenované společnosti zvýšené náklady na provádění sjednaných činností, které vznikly v roce 2000 ve výši 60 000,- Kč a dle čl. IV. odst. 4.1. téhož dodatku byla stanovena výše úplaty pro období od 1.7.2000 do 30.6.2001, která dle přílohy č. 1 dodatku č. 1 smlouvy a kopií faktur za uvedené období činí 9 566 516,80- Kč vč. DPH. Dle kopií faktur činí výše peněžitého závazku za období od 1.7.2001 do 31.12.2001 částku 4 246 791,70- Kč vč. DPH. Celková výše peněžitého závazku, který vznikl zadavateli od účinnosti smlouvy (1.7.1999) do 31.12.2001 činí dle fotokopií faktur částku 22 794 025,- Kč.

Zadavatel byl při uzavírání smlouvy povinen postupovat v souladu se zákonem č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb. a zákona č. 93/1998 Sb. (dále jen „zákon“), platného v době uzavření smlouvy (30.6.1999), který v § 2 písm. a) stanovil, že veřejnou zakázkou se rozumí zakázka zadávaná mj. územním samosprávným celkem. Formu zadání měl zadavatel zvolit podle předpokládané výše budoucího peněžitého závazku bez DPH (§ 67 zákona), který mu ze zadání veřejné zakázky vznikne. Vzhledem k výši peněžitého závazku bez DPH byl povinen vyhlásit obchodní veřejnou soutěž (§ 3 odst. 2 zákona).

Tím, že zadavatel při uzavírání úplatné smlouvy ze dne 30.6.1999 se společností RCP Recycling park Šumperk nepodřídil výběr smluvního partnera zákonu a nevyhlásil obchodní veřejnou soutěž, závažným způsobem porušil ust. § 3 odst. 1 a 2 cit. zákona.

Vzhledem ke zjištěným závažným porušením zákona a s přihlédnutím k tomu, že předmět plnění veřejné zakázky se realizuje, nelze dosáhnout provedení nápravy tak, že by zadavateli bylo uloženo nové zadání veřejné zakázky, jelikož fakticky nelze ukládat plnění, která jsou neproveditelná. Výše popsaná porušení zákona jsou natolik závažná, že orgán dohledu zvolil postup podle části čtvrté hlavy IV. 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. a zákona č. 142/2001 Sb., a uložil zadavateli pokutu, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí. Při úvaze o její výši vycházel orgán dohledu z těchto skutečností:

Podle § 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. a zákona č. 142/2001 Sb. „zjistí-li orgán dohledu, že zadavatel závažně či opětovně porušil ustanovení tohoto zákona, může mu uložit pokutu do výše 1 % ceny zakázky“.

Ke dni 31.12.2001 zadavatel za realizaci předmětu smlouvy uhradil společnosti RCP Recycling park Šumperk částku 22 794 025,- Kč vč. DPH. Maximální výše pokuty

z uvedené částky tedy činí 227 940,25 Kč (tj. 1 % ze skutečné uhrazené ceny zakázky).

Orgán dohledu při úvahách o výši pokuty vycházel ze skutečnosti, že se jedná o závažné porušení zákona, neboť zadavatel na realizaci předmětu plnění veřejné zakázky nevyhlásil obchodní veřejnou soutěž, která by zajistila splnění dvou základních principů zadávání veřejných zakázek, tj. rovný přístup všech osob, které přicházejí v úvahu k plnění veřejné zakázky a transparentnost procesu směřující k uzavření smlouvy a efektivnost při výdeji veřejných finančních prostředků.

Při stanovení základu pro výpočet pokuty vycházel orgán dohledu pouze z částky, kterou již zadavatel prokazatelně uhradil společnosti RCP Recycling park Šumperk, a nikoli tedy z částky, kterou by bylo možno stanovit s přihlédnutím ke sjednané době plnění (viz smlouva). Orgán dohledu předpokládá, že zadavatel učiní kroky k ukončení smluvního vztahu, neboť podle § 70 zákona je smlouva na veřejnou zakázku uzavřená v rozporu se zákonem neplatná. Za účelem uzavření nového smluvního vztahu musí při výběru nového smluvního partnera postupovat v souladu se zákonem o zadávání veřejných zakázek v platném znění (což bude orgánem dohledu ověřeno).

Na druhou stranu orgán dohledu vzal v úvahu i posouzení obdobných případů v daném období a po zvážení všech okolností případu nerozhodl o uložení pokuty v maximální možné výši, a to zejména s přihlédnutím ke skutečnosti, že porušení zákona bylo zjištěno u zadavatele poprvé. Vzhledem k výše uvedenému orgán dohledu uložil zadavateli pokutu pouze v cca ve čtvrtině zákonem stanovené sazby, a to ve výši 50 000,- Kč.

Dohled nad dodržováním zákona podle § 52 zákona spočívá mimo jiné i v kontrole postupů zadavatelů při zadávání veřejných zakázek a v ukládání sankcí. Pokuta uložená zadavateli za zjištěná porušení zákona vystihuje dvě základní funkce právní odpovědnosti, a to funkci represivní – postih za porušení povinností stanovených zákonem a především funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k takovému chování, které je v souladu se zákonem.

Před uložením pokuty orgán dohledu rovněž zkoumal, zda je naplněna podmínka uvedená ve větě druhé § 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. a zákona č. 142/2001 Sb., a to, že pokutu lze uložit jen do jednoho roku ode dne, kdy se orgán dohledu dozvěděl, že zadavatel porušil ustanovení tohoto zákona, nejpozději však do tří let ode dne, kdy došlo k tomuto porušení (podnět k přezkoumání orgán dohledu obdržel dne 4.12.2001 a k porušení zákona došlo v období od 1.7.1999 – účinnost smlouvy).

V rozhodnutí orgán dohledu zohlednil nabytí účinnosti jednotlivých novel zákona o zadávání veřejných zakázek. V této souvislosti pak poukazuje na rozhodnutí Vrchního soudu v Olomouci č. j. 2 A 5/99 ze dne 4. 11. 1999 (poslední odstavec na str. 8), z něhož vyplývá, že závazný postup zadavatelů musí být vždy posuzován podle zákona o zadávání veřejných zakázek účinného v době jejich zadání, avšak řízení před orgánem dohledu musí být posuzováno vždy podle předpisů platných v době rozhodování, neboť hlava III a IV části čtvrté 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. a zákona č. 142/2001 Sb., má charakter zvláštního procesního předpisu,

kterým se Úřad pro ochranu hospodářské soutěže řídí, a na nějž přechodná ustanovení novelizací nedopadají.

Vzhledem ke složitosti případu a skutečnosti, že sdělení k žádosti orgánu dohledu ze dne 27.2.2002 ke smlouvě o ukládání odpadu ze dne 18.6.1992 obdržel orgán dohledu faxem až dne 15.3.2002 (viz výše), bylo rozhodnutí vydáno ve lhůtě do 60 dnů.

Orgán dohledu posoudil celý případ, a na základě všech zjištěných skutečností rozhodl, jak je uvedeno ve výroku.

Poučení: Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dnů 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. Petr Hanák  
ředitel odboru

Obdrží:  
Město Šumperk, nám. Míru 1, 787 93 Šumperk, zast. Ing. Petrem Krillem, starostou města