

Rozhodnutí bylo potvrzeno rozhodnutím předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 6.1.2004

Č. j.: VZ S 139/03-152/4613/03-Kr

V Brně dne 13. října 2003

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení zahájeném dne 14.8.2003 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 přezkoumávání rozhodnutí a úkonů zadavatele města Jaroměř, nám. ČSA 16, 551 01 Jaroměř, zastoupeného Ing. Vratislavem Čermákem, starostou, učiněných při zadání veřejné zakázky „Výstavba 50 b.j. bytový dům – rekonstrukce, Jaroměř“ zadané výzvou ze dne 16.8.2000 jednomu zájemci k podání nabídky podle § 50 odst. 1 písm. b) 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., **rozhodl takto:**

Zadavatel město Jaroměř, nám. ČSA 16, 551 01 Jaroměř, závažně porušil ustanovení § 3 posl. cit. zákona v návaznosti na § 67 téhož zákona tím, když veřejnou zakázku „Výstavba 50 b.j. bytový dům – rekonstrukce, Jaroměř“ nezadal způsobem odpovídajícím výši budoucího závazku ze smlouvy.

- I. 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 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. uložit zadavateli opatření k nápravě. Současně nelze podle ustanovení § 62 odst. 1 posledně cit. zákona za uvedené porušení zákona ani uložit pokutu, neboť již uplynula tříletá objektivní lhůta, ve které lze sankci uložit.
- II. Správní řízení 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. a zákona č. 226/2002 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, si na základě podnětu Finančního úřadu v Náchodě vyžádal dopisem ze dne 22.7.2003 č. j. P 159/03-152/3176/03-Kr od zadavatele města Jaroměř, nám. ČSA 16, 551 01 Jaroměř zastoupeného Ing. Vratislavem Čermákem, starostou, v době zadání veřejné zakázky zastoupeného Ing. Jiřinou Jelínkovou, starostkou města (dále jen „zadavatel“), dokumentaci o zadání veřejné zakázky „Výstavba 50 b.j. bytový dům – rekonstrukce, Jaroměř“ zadané výzvou ze dne 16.8.2000 jednomu zájemci k podání nabídky podle § 50 odst. 1 písm. b) 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“). V předmětném dopisu finančního úřadu ze dne 11.7.2003 byl orgánu dohledu dán podnět ke kontrole postupu zadavatele v předmětné zakázce, aniž by bylo blíže specifikováno v čem je spatřováno porušení zákona.

Dle vyjádření zadavatele ze dne 25.7.2003 (se kterým zaslal i dokumentaci o zadání veřejné zakázky) zadavatel postupoval v souladu s § 50 odst. 1 písm. b) zákona a vyzval jednoho zájemce, tj. CZ STAVEBNÍ HOLDING, a. s., k podání nabídky na veřejnou zakázku „Výstavba 50 b.j. bytový dům – rekonstrukce, Jaroměř“. Uvedený postup zadavatel odůvodňuje tím, že společnost CZ STAVEBNÍ HOLDING, a. s., byla nájemcem stavebního objektu na st. p. č. 617/15 v k. ú. Jaroměř („dále jen „nemovitost“), vlastníkem projektové dokumentace na provedení rekonstrukce a stavebníkem uvedeným ve stavebním povolení.

Poněvadž orgán dohledu získal pochybnosti o oprávněnosti zadání veřejné zakázky formou výzvy jednomu zájemci dle § 50 odst. 1 písm. b) zákona, zahájil správní řízení z úřední povinnosti. Zahájení řízení oznámil orgán dohledu zadavateli jako jeho jedinému účastníkovi dopisem č. j. VZ S 139/03-152/3571/03-Kr ze dne 12.8.2003. Dále orgán dohledu v oznámení zahájení správního řízení zadavatele seznámil se zjištěnými skutečnostmi a stanovil lhůtu pro vyjádření k podkladům pro rozhodnutí.

Následně zadavatel požádal v souladu s ustanovením § 23 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění pozdějších předpisů, o nahlédnutí do spisového materiálu. Dne 26.8.2003 bylo zástupcům zadavatele (Ing. Vratislav Čermák, starosta, Ilona Kubková, místostarostka, JUDr. Josef Martínek, právník města Jaroměř) umožněno nahlédnout do předmětného spisu. Současně zástupci zadavatele požádali o prodloužení lhůty pro vyjádření k podkladům pro rozhodnutí, čemuž orgán dohledu vyhověl.

Zadavatel se k podkladům pro rozhodnutí vyjádřil dopisem ze dne 12.9.2003 v němž k průběhu realizace akce „Výstavba 50 b.j. bytový dům – rekonstrukce, Jaroměř“ uvedl mj. následující.

Dne 18.8.1998 byla uzavřena smlouva o bezúplatném převodu majetku ve vlastnictví státu č. 05/08-98/126/35, která se týkala i výše uvedené nemovitosti, mezi městem Jaroměř a Ministerstvem obrany. Smlouva o nájmu byla mezi městem Jaroměř a STAVEBNÍM HOLDINGEM, a. s. byla uzavřena dne 25.2.2000 (poznámka orgánu dohledu). Dne 4.8.2000 uzavřelo město Jaroměř se společností CZ STAVEBNÍ HOLDING, a. s. smlouvu o sdružení investorů, kdy předmětem smlouvy byla společná rekonstrukce vojenského objektu a společná přestavba na bytový dům. Účastníci sdružení se zavázali pro tento účel sdružit

finanční prostředky v celkové výši 32 000 000,- Kč (město Jaroměř s vkladem 18 500 000,- Kč a CZ STAVEBNÍ HOLDING, a. s. s vkladem 13 500 000,- Kč). Dne 5.9.2000 byla uzavřena smlouva o dílo mezi městem Jaroměř jako objednatelem a společností CZ STAVEBNÍ HOLDING, a. s. jako zhotovitelem – veřejná zakázka byla zadavatelem zadána jako specializovaná zakázka podle § 50 odst. 1 písm. b) zákona výzvou jednomu zájemci ze dne 16.8.2000.

Dle zadavatele specializace veřejné zakázky spočívala v následujících skutečnostech.

- CZ STAVEBNÍ HOLDING, a. s. má jako předmět podnikání stavební výstavbu, činnost organizačního a ekonomického poradce ve stavebnictví,
- jiný investor než CZ STAVEBNÍ HOLDING, a. s. nebyl schopen zajistit potřebný vklad finančních prostředků, tj. prostředky na zhotovení projektové dokumentace a prostředky na inženýrskou činnost stavby, celkovou připravenost stavby, stavební povolení a celkovou realizaci stavby,
- město Jaroměř vkládá výhradně prostředky státní dotace.

Žádné další vyjádření či návrhy na doplnění šetření ve smyslu ustanovení § 33 správního řádu ze strany účastníka řízení orgán dohledu ve stanovené lhůtě neobdržel.

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže přezkoumal na základě ustanovení § 57 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o zadání veřejné zakázky, dokumentů předložených zadavatelem a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel při zadávání šetřené veřejné zakázky závažně porušil zákon. Ke svému rozhodnutí uvádí orgán dohledu následující rozhodné skutečnosti.

Zákon upravuje závazný postup zadavatelů veřejných zakázek směřující k uzavření smluv k jejich provedení (§ 1 odst. 1 písm. a) zákona). Z ustanovení § 67 zákona pak vyplývá, že při použití tohoto zákona je rozhodující celková výše peněžitého závazku bez daně z přidané hodnoty, který vznikne zadavateli ze zadání veřejné zakázky.

Podle § 3 odst. 1 zákona „K uzavření smlouvy na veřejnou zakázku vyhláší zadavatel obchodní veřejnou soutěž o nejhodnější nabídku, není-li v tomto zákoně stanoveno jinak. Podle odst. 4 citovaného ustanovení zákona „Uzavření smlouvy na veřejnou zakázku jiným způsobem než na základě obchodní veřejné soutěže podle odstavce 1 je přípustné pouze při splnění podmínek stanovených v části třetí tohoto zákona.“

Zvolit zadání veřejné zakázky formou výzvy jednomu zájemci bez ohledu na výši budoucího finančního závazku zákon umožňuje pouze v taxativně stanovených případech uvedených v § 50 odst. 1 zákona.

V ustanovení § 50 odst. 1 písm. b) zákona je dále uvedeno, že uzavření smlouvy na podkladě písemné výzvy zaslané zadavatelem jednomu zájemci o veřejnou zakázku k podání nabídky se připouští v případě specializované veřejné zakázky v případech, kdy plnění veřejné zakázky může poskytnout jediný zájemce o veřejnou zakázku.

Zadavatel přistoupil před zahájením stavebních prací na spolupráci se společností CZ STAVEBNÍ HOLDING, a. s., tak, že s ní uzavřel smlouvu o nájmu ze dne 25.2.2000 (stanovující nájem předmětného stavebního objektu s parcelou do 31.12.2001), smlouvu o

sdužení finančních prostředků ze dne 4.8.2000 a následně smlouvu o dílo ze dne 5.9.2000 na podkladě písemné výzvy ze dne 16.8.2000 zaslané jednomu zájemci o veřejnou zakázku na dle § 50 odst. 1 písm. b) zákona.

V šetřeném případě byla tedy nejprve uzavřena nájemní smlouva a poté smlouva o sdužení finančních prostředků, čímž se prohluboval vzájemný smluvní vztah směřující k oboustranné participaci účastníků smlouvy na vlastní výstavbě. Zadavatel tedy vytvořil podmínky (uzavřením nájemní smlouvy a smlouvy o sdužení prostředků), které bylo obtížné změnit a poté vzhledem k podmínkám, které sám vytvořil, využil ustanovení § 50 zákona a zadal veřejnou zakázku na podkladě výzvy jednomu zájemci o veřejnou zakázku.

Ke specializaci zakázky, jak ji zadavatel zdůvodnil v dopise ze dne 12.9.2003, orgán dohledu uvádí následující.

Předmět podnikání jako je „stavební výstavba ...“ je zcela obvyklý u mnoha obchodních společností a neodůvodňuje zadání veřejné zakázky dle § 50 zákona výzvou jednomu zájemci k podání nabídky. V daném případě svým obsahem nešlo o zakázku, jež by sama o sobě byla mimořádná a že by ji nebylo možno zadat jinému subjektu, neboť jde o běžnou rekonstrukci a přestavbu na bytový dům. Zadavatel nedoložil své tvrzení, že žádný jiný investor nebyl schopen zajistit potřebný vklad finančních prostředků – spolufinancování mohla zajistit (např. na základě obchodní veřejné soutěže) jiná stavební nebo finanční společnost. Postup zadavatele města Jaroměř nebyl v souladu se zákonem, neboť se neopíral o výlučnost charakteru veřejné zakázky, ani o výlučnost situace, neboť ta byla připravena zadavatelem před vlastním aktem zadávání. Skutečnost, že město Jaroměř vkládá výhradně prostředky státní dotace, nebyla rovněž argumentem pro odůvodnění zadavatelem zvoleného postupu, jelikož dle § 2 odst. b) zákona jsou zadavatelem mj. územně samosprávné celky tedy i města a obce. Obecně je tedy zcela irelevantní, zda město financuje veřejnou zakázku samo nebo je financována z dotací.

V případě neoprávněného zadání veřejné zakázky výzvou jednomu zájemci o veřejnou zakázku podle § 50 odst. 1 písm. b) zákona nepochybně dochází k diskriminaci dalších potenciálních zájemců o veřejnou zakázku tím, že k podání nabídky je z neurčitého počtu případných zájemců vyzván pouze jediný subjekt. Nelze vyloučit, že při použití transparentnějšího způsobu zadání veřejné zakázky by mohlo dojít k účelnějšímu vynaložení finančních prostředků z veřejných rozpočtů.

Orgán dohledu konstatuje, že zadavatel v průběhu správního řízení nedoložil, že se v daném případě jednalo o zakázku, jejíž předmět plnění mohl poskytnout pouze ten zájemce, který byl zadavatelem vyzván k podání nabídky. Na základě výše uvedeného orgán dohledu konstatuje, že zadavatel město Jaroměř závažně porušil ustanovení § 3 zákona v návaznosti na § 67 zákona tím, když veřejnou zakázku nezadal způsobem odpovídajícím výši budoucího závazku ze smlouvy. Ve svém rozhodování se orgán dohledu opírá rovněž o názor Vrchního soudu v Olomouci prezentovaný v rozsudku č. j. 2A 3/2002 ze dne 5. 11. 2002 (viz správní spis), podle kterého je třeba pojem specializované veřejné zakázky ztotožnit s charakterem zakázky jako takové, nikoliv s právními okolnostmi, které ji provázejí.

Orgán dohledu zjistil, že smlouva o dílo byla s vybraným uchazečem uzavřena dne 5.9.2000. Podle § 62 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek, v platném znění, může orgán dohledu uložit za zjištěná závažná či opětovná porušení zákona pokutu nejpozději do tří let ode dne, kdy došlo k tomuto porušení. V daném případě objektivní tříletá lhůta pro uložení

sankce již uplynula, a proto již sankci za závažné porušení zákona nelze uložit. Současně nelze uložit zadavateli opatření k nápravě, neboť veřejná zakázka již byla realizována.

Orgán dohledu posoudil postup zadavatele ze všech hledisek a na základě zjištěných a uvedených skutečností rozhodl, jak je uvedeno ve výroku. Současně orgán dohledu upozorňuje na důsledky vyplývající z ustanovení § 70 zákona.

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 Jaroměř, nám. ČSA 16, 551 01 Jaroměř, zast. Ing. Vratislavem Čermákem