

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení zahájeném dne 25. 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., a § 18 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění zákona č. 29/2000 Sb. a zákona č. 227/2000 Sb., ve věci přezkoumávání rozhodnutí a dalších úkonů zadavatele České republiky, Ministerstva vnitra, Nad štolou 3, 170 34 Praha 7, zastoupené Mgr. Stanislavem Grossem, učiněných při výběru smluvního partnera při uzavírání smluv (dodatků) v roce 1999 a 2000 k rámcové smlouvě ze dne 14. 8. 1997 na veřejnou zakázku na dodávku počítačů vyhlášenou v Obchodním věstníku č. 16/97 pod zn. 035786-16/97 dne 23. 4. 1997 podle zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb., **rozhodl takto:**

Zadavatel Česká republika, Ministerstvo vnitra, Nad štolou 3, 170 34 Praha 7, závažně porušil ustanovení § 1 odst. 1 písm. a) zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, a rovněž ustanovení § 3 téhož zákona, neboť při uzavírání úplatných smluv (dodatků) k rámcové smlouvě ze dne 14. 8. 1997, na základě kterých počet PC přesáhl zadavatelem vymezený počet cca 600 ks, tj. v pořadí od 23. dodatku z roku 1999, se společností AUROTON COMPUTER, spol. s r. o., nepodřídil výběr smluvního partnera cit. zákonu o zadávání veřejných zakázek, a nezadal veřejnou zakázku jednou z forem zadávání veřejných zakázek.

Za zjištěné závažné porušení zákona o zadávání veřejných zakázek se zadavateli – České republice, Ministerstvu vnitra, Nad štolou 3, 170 34 Praha 7 – 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., **u k l á d á** pokuta ve výši 200 000,-- Kč (dvě stě 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 250215001.

### **O d ů v o d n ě n í**

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „orgán dohledu“), který je orgánem dohledu nad dodržováním 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., si od zadavatele Česká republika, Ministerstvo vnitra, Nad štolou 3, 170 34 Praha 7, zastoupené Mgr. Stanislavem Grossem (dále jen „zadavatel“), v rámci správního řízení vedeného pod č. j. S 227/01-153 vyžádal dokumentaci o zadání veřejné zakázky na dodávku počítačů zadávané formou obchodní veřejné soutěže (dále jen „soutěž“) podle části druhé zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb., vyhlášené v Obchodním věstníku č. 16/97 pod zn. 035786-16/97 dne 23. 4. 1997, včetně všech uzavřených smluv k této veřejné zakázce, neboť předmětná obchodní veřejná soutěž měla přímý vztah (souvislost) na zadání veřejné zakázky, kterou orgán dohledu šetřil ve správním řízení vedeném pod č. j. S 227/01-153 (poz. orgánu dohledu – pokud bude orgán dohledu uvádět ve svém odůvodnění ustanovení zákona o zadávání veřejných zakázek, jedná se vždy o zákon ve znění účinném v době zadávání předmětné veřejné zakázky).

Část dokumentace o zadání soutěže orgán dohledu obdržel dne 21. 12. 2001, zbývající část, resp. fotokopie dodatků k rámcové smlouvě uzavřené dne 14. 8. 1997, obdržel orgán dohledu na vyžádání dne 16. 1. 2002.

Dne 23. 4. 1997 zadavatel vyhlásil v Obchodním věstníku č. 16/97 pod zn. 035786-16/97 soutěž na dodávku počítačů. Předmětem plnění soutěže byl výběr dodavatele počítačů (cca 600 ks) o předepsané konfiguraci po dobu 3 let. Dále zadavatel v bodě I. vymezení plnění veřejné zakázky uvedl rozšiřující komponenty k požadovaným počítačům. Zadavatel zvolil pro hodnocení nabídek 5 kritérií, která byla uvedena v podmínkách soutěže v sestupném pořadí podle stupně jejich významu. Jedním z kritérií byla „Nabídková cena u PC sestavy (vč. DPH)“, přičemž je u tohoto kritéria dále uvedeno, že bude hodnocena bez rozšiřujících komponentů. Takto zpracovaná nabídková cena vybraného uchazeče za PC sestavu činila u varianty č. 1 – 39 820,80 Kč vč. DPH, u varianty č. 2 – 58 189,12 Kč vč. DPH. Varianta č. 1 obdržela největší počet bodů. Z dokumentace o zadání veřejné zakázky však nevyplývá, která varianta vybraného uchazeče byla vybrána jako nejvhodnější, neboť v rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 21. 7. 1997 tato skutečnost není uvedena, stejně tak to není zřejmé z oznámení zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 21. 7. 1997, které odeslal uchazečům o veřejnou zakázku. Lze však předpokládat, že byla vybrána varianta č. 1 (39 820,80 Kč vč. DPH za PC sestavu), neboť obdržela největší počet bodů, a to 1420 (viz příloha č. 2 ke zprávě o posouzení a hodnocení nabídek). Na základě provedeného hodnocení byla vybrána nabídka společnosti AUROTON COMPUTER, spol. s r. o., se kterou zadavatel uzavřel dne 14. 8. 1997 rámcovou smlouvu, ke které byly v průběhu tří let uzavírány dodatky na dodávku min. 2 129 ks počítačů v celkové ceně 106 mil. Kč.

Po přezkoumání předložené dokumentace získal orgán dohledu pochybnosti o správnosti úkonů a postupů zadavatele při výběru smluvního partnera při uzavírání dodatků k rámcové smlouvě ze dne 14. 8. 1997 uzavřené mezi zadavatelem a společností AUROTON COMPUTER, spol. s r. o., a proto zadavateli oznámil zahájení správního řízení z vlastního podnětu, přičemž seznámil účastníka správního řízení, kterým je zadavatel, se zjištěnými skutečnostmi (dopisem č. j. S 25/02-153/422/02-Št ze dne 24. 1. 2002). Zadavatel obdržel oznámení o zahájení správního řízení dne 25. 1. 2002, a tímto dnem bylo správní řízení zahájeno.

Zadavatel se k oznámení o zahájení správního řízení vyjádřil dopisem ze dne 31. 1. 2002, ve kterém k předmětné problematice uvedl (zkráceno), že potřeba PC se v roce 1997 odhadovala na cca 600 ks. Zadavatel zamýšlel v podmínkách zadání vytvořit modelovou

situaci, aby na dostatečně velkém vzorku zjistil, který budoucí dodavatel podal nejvhodnější nabídku. V podmínkách soutěže uvedený počet cca 600 ks neměl být počtem v budoucnu nakoupených počítačů, ale měl sloužit jako model pro jednotné zpracování nabídkové ceny. Nedostatkem zkušeností s formulací důležité části zadání soutěže došlo k tomu, že konečné znění nebylo přesné a nekrylo se se záměrem zadavatele. Odpovědný zástupce zadavatele pak v dobré víře podepsal rámcovou smlouvu a také dodatky k této smlouvě po dobu tří let, neboť se domníval, že pokud budou počítače nakupovány po dobu tří let za podmínek, které byly uvedeny v nejvhodnější nabídce, není počet cca 600 ks, myšlený jako vzorový model, limitující. Dále zadavatel sdělil, že do roku 1998 na základě dodatků k rámcové smlouvě nakoupil 325 ks PC v ceně 14 664 026,-- Kč.

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

Orgánu dohledu nezbývá, než uvést některé skutečnosti, které již byly zmíněny v odůvodnění rozhodnutí č. j. S 227/01-153/493/02-Št ze dne 30. 1. 2002, neboť jsou rozhodující pro objasnění skutkového stavu šetřené veřejné zakázky.

Podle § 2 písm. g) zákona se **nabídkovou cenou rozumí cena, kterou uchazeč navrhuje zadavateli za splnění veřejné zakázky ve své nabídce.**

Ustanovení § 6 odst. 2 písm. b) zákona stanoví, že při hodnocení nabídek pomocí více kritérií zadavatel použije kromě **výše nabídkové ceny** podle charakteru veřejné zakázky například tato kritéria: požadavky na jakost, dobu plnění veřejné zakázky, kvalifikaci uchazečů, záruky za jakost, požadavky na provoz a údržbu.

Podle § 5 odst. 1 písm. a) zákona musí podmínky soutěže obsahovat **vymezení plnění veřejné zakázky.**

Ze zadání soutěže lze dovodit, že zadavatel požadoval dodávat po dobu tří let 600 ks PC o konfiguraci specifikované v bodě I. podmínek zadání. Zadavatel požadoval dodávat k PC i rozšiřující komponenty. Rozšiřující komponenty blíže uvedené rovněž v bodě I. podmínek soutěže však nebyly součástí hodnocení, resp. nebyly součástí hodnocení kritéria „Nabídková cena u PC sestavy (vč. DPH)“. Vymezení předmětu plnění veřejné zakázky není jednoznačné, neboť zadavatel pod pojmem „vymezení plnění veřejné zakázky“ uvedl, že předmětem soutěže je „výběr dodavatele počítačů, se kterým bude uzavřena smlouva o budoucích smlouvách na dobu 3 let“. Předmět plnění veřejné zakázky nelze definovat dobou plnění, ale musí být specifikován vlastním požadovaným předmětem veřejné zakázky. Doba plnění musí být rovněž obligatorní podmínkou soutěže, což vyplývá z ustanovení § 5 odst. 1 písm. b) zákona.

Ve svém vyjádření ze dne 31. 1. 2002 zadavatel připustil, že chtěl v podmínkách zadání veřejné zakázky vytvořit modelovou situaci. Z uvedeného je zřejmé, že předmět plnění nebyl řádně definován ve smyslu § 5 odst. 1 písm. a) zákona.

Orgán dohledu dále konstatuje, že zadavatel v rozporu s ustanovením § 6 zákona nepoužil kritérium „výše nabídkové ceny“, ale hodnotil pouze část ceny celkového předmětu plnění soutěže. Zadavatel měl podle zákona hodnotit celkovou cenu za 600 ks PC včetně rozšiřujících komponentů. Zadavatel však hodnotil pouze cenu jedné PC sestavy, a to bez rozšiřujících komponentů.

Už samo stanovení podmínek soutěže, tj. stanovení předmětu plnění v souvislosti se stanovením kritérií hodnocení, nebylo v souladu se zákonem, neboť neodpovídalo ustanovení § 6 odst. 2 zákona.

Na základě provedené soutěže zadavatel uzavřel rámcovou smlouvu dne 14. 8. 1997 s vybraným uchazečem – společností AUROTON COMPUTER, spol. s r. o. K rámcové smlouvě dále v letech 1998 až 2000 uzavřel se stejnou společností dodatky (v roce 1998 – 35, resp. 34 dodatků, neboť dodatek číslo 23. nebyl realizován, v roce 1999 – 56 dodatků, a v roce 2000 – 18 dodatků). Na základě jednotlivých dodatků zadavatel pořizoval PC, a to včetně rozšiřujících komponentů, i když cena za rozšiřující komponenty nebyla hodnocena, přičemž počet pořizovaných PC na základě těchto dodatků více jak dvojnásobně přesahuje zadavatelem stanovený počet PC v podmínkách soutěže (cca 600 ks). Za zjištěné závažné porušení zákona spočívající v nesprávném stanovení kritérií hodnocení nabídek, nemůže orgán dohledu zadavateli uložit sankci, neboť pro uložení pokuty již uplynula objektivní tříletá lhůta (§ 62 odst. 1 zákona). Zadavatel však výběr smluvního partnera u dodatků, u kterých předmět plnění přesáhl zadavatelem deklarovaný počet PC v podmínkách soutěže (600 ks), nepodřídil zákonu o zadávání veřejných zakázek. V této věci je orgánem dohledu vedeno správní řízení pod č. j. S 25/02-153 (což orgán dohledu uvedl v odůvodnění správního rozhodnutí č. j. S 227/01-153/493/02-Št ze dne 30. 1. 2002).

Zadavatel při uzavírání dodatků k rámcové smlouvě ze dne 14. 8. 1997, u kterých počet PC přesáhl zadavatelem vymezený počet cca 600 ks, tj. od 23. dodatku ze dne 5. 11. 1999, neprovedl výběr smluvního partnera postupem podle zákona o zadávání veřejných zakázek, čímž závažně porušil ustanovení § 1 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 dále ve znění zákonů platných v době jejich uzavření, a rovněž ustanovení § 3 téhož zákona, neboť při uzavírání úplatných smluv (dodatků) se společností AUROTON COMPUTER, spol. s r. o., nepodřídil výběr smluvního partnera cit. zákonu o zadávání veřejných zakázek, a nezadal veřejnou zakázku jednou z forem zadávání veřejných zakázek.

Orgán dohledu se neztotožňuje s názorem zadavatele, že na základě dodatků uzavřených v roce 1998 k rámcové smlouvě nakoupil 325 ks PC v ceně 14 664 026,-- Kč, neboť podle zjištění orgánu dohledu (viz Příloha rozhodnutí – tabulka č. 1) nakoupil v roce 1998 zadavatel na základě uvedených dodatků, které má orgán dohledu od zadavatele k dispozici, celkem 348 ks PC.

Úplnou informaci o počtech nakoupených PC za období roku 1998 na základě uzavřených dodatků bylo nezbytné zjistit z důvodu, aby mohl být přesně stanoven termín, kdy zadavatel pořídit 600tý ks PC ještě na základě vyhlášené soutěže (viz výše) a od kdy tedy zadavatel uzavíral smlouvy (dodatky) se společností AUROTON COMPUTER, spol. s r. o., bez výběrového řízení. Za rok 1998 zadavatel nakoupil 348 ks počítačů a na základě dodatků č. 1 až 22 z roku 1999 zadavatel nakoupil 277 ks PC. Celkem tedy zadavatel nakoupil od roku 1998 do 13. 10. 1999 (uzavřen dodatek č. 22) 625 ks PC (600tý ks PC byl pořízen rovněž na základě dodatku č. 22 ze dne 13. 10. 1999. Ostatní smlouvy (dodatky) se společností AUROTON COMPUTER, spol. s r. o., byly uzavřeny bez výběrového řízení podle zákona. Jedná se o dodatky č. 23 až 56 z roku 1999 a dodatky č. 1 až 18 z roku 2000 k rámcové smlouvě ze dne 14. 8. 1997.

<b>rok</b>	<b>1998</b>	<b>1999</b>	<b>2000</b>
<b>počet dodatků</b>	35 (resp. 34)	56	18
<b>počet PC</b>	348	962	819
<b>výše fin. závazku v Kč s DPH</b>	14 664 026,--	48 662 435,30	40 805 122,--

(viz Příloha rozhodnutí – tabulky č. 1, 2 a 3)

Vzhledem ke zjištěnému závažnému porušení zákona a s přihlédnutím k tomu, že předmět plnění veřejné zakázky byl již realizován, nelze dosáhnout provedení nápravy tak, že by zadavateli bylo uloženo nové zadání veřejné zakázky, jelikož fakticky nelze ukládat plnění, která jsou neproveditelná. Výše zjištěné porušení zákona je natolik závažné, 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.

Podle § 62 odst. 1 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů „zjistí-li orgán dohledu, že zadavatel závažně či opětovně porušil ustanovení tohoto zákona, může mu uložit pokutu do výše 1 % ceny zakázky“.

Zadavatel se společností AUROTON COMPUTER, spol. s r. o., uzavřel dne 5. 11. 1999 bez výběrového řízení podle zákona úplatnou smlouvu na dodávku PC (dodatek č. 23 k rámcové smlouvě ze dne 14. 8. 1997), a dále uzavíral na dodávky počítačů bez výběrového řízení se jmenovanou společností úplatné smlouvy až do 11. 8. 2000, kdy byl uzavřen poslední dodatek č. 18 k uvedené rámcové smlouvě. Celková cena plnění z předmětných uzavřených smluv (dodatků) činí 77 051 034,-- Kč vč. DPH (viz níže tabulka).

<b>rok</b>	<b>cena s DPH</b>
1999 (od 23. dodatku)	36 245 912,--
2000	40 805 122,--
<b>celkem</b>	<b>77 051 034,--</b>

Maximální výše pokuty by v daném případě mohla činit 770 510,34 Kč (tj. 1 % z ceny zakázky).

Orgán dohledu při úvahách o výši pokuty vycházel ze skutečnosti, že se jedná o závažné porušení zákona, neboť při uzavírání úplatných smluv zadavatel nepostupoval podle zákona o zadávání veřejných zakázek, byť je zadavatelem veřejných zakázek podle zákona.

Porušení zákona, kdy zadavatel uzavírá smlouvu(y) bez výběru smluvního partnera podle zákona o zadávání veřejných zakázek, jsou spolu s diskriminací uchazečů, považovány za jedny z nejzávažnějších, neboť zadavatel předem vylučuje soutěžní prvek. Postup zadavatele při výběru smluvního partnera na nákup počítačů nebyl transparentní a otevřený. Zásada transparentnosti je spolu se zásadou nediskriminace a právem na přezkum, jedním ze základních principů, které je nutné dodržovat při výběrových řízeních, přičemž tyto zásady aplikuje a hájí i Evropský soudní dvůr ve své rozhodovací praxi v oblasti zadávání veřejných zakázek. Jak však vyplývá z postupu zadavatele i z jeho stanoviska ze dne 31. 1. 2002, nebylo úmyslem zadavatele obejít zákon, a proto se orgán dohledu při stanovení výše pokuty držel v dolní polovině zákonem stanovené sazby a uložil zadavateli pokutu ve výši 200 000,-- Kč.

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. Dokumentaci resp. dodatky k rámcové smlouvě orgán dohledu obdržel od zadavatele dne 16. 1. 2002 a k porušení zákona došlo v období od 5. 11. 1999 – uzavřen 23. dodatek – do 11. 8. 2000 – uzavřen poslední dodatek č. 18 v roce 2000.

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.

Orgán dohledu posoudil celý případ, a na základě všech popsanych 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

**Příloha:** Příloha rozhodnutí

**Obdrží:**

Ministerstvo vnitra, Nad štolou 3, 170 34 Praha 7, zastoupená Mgr. Stanislavem Grossem