

Rozhodnutí nabylo právní moci dne 4.2.2006.

Č. j. VZ/S216/05-840/2006/500-Der

V Brně dne 13. ledna 2006

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení zahájeném dne 16.11.2005 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., zákona č. 517/2002 Sb. a zákona č. 41/2004 Sb., ve věci přezkoumávání postupu zadavatele Českého svazu tělesné výchovy, IČ: 00469548, se sídlem Zátopkova 100/2, 160 14 Praha 6 – Břevnov, zast. předsedou Ing. Vladimírem Srbem, při zadání veřejné zakázky „Tribuna TJ Olympia Blansko“, zadané výzvou ze dne 22.4.2004 více zájemcům podle § 49 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., **rozhodl takto:**

Zadavatel Český svaz tělesné výchovy, IČ: 00469548, se sídlem Zátopkova 100/2, 160 14 Praha 6 – Břevnov, při zadání veřejné zakázky „Tribuna TJ Olympia Blansko“, závažně porušil ust. § 3 v návaznosti na § 69 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., když uzavřel smlouvu na plnění této veřejné zakázky, aniž by postupoval podle zákona, a činností, k níž byl povinen podle tohoto zákona, pověřil jinou osobu, na kterou převedl rozhodovací oprávnění stanovená tímto zákonem.

Za zjištěné závažné porušení zákona o zadávání veřejných zakázek se zadavateli Českému svazu tělesné výchovy, IČ: 00469548, se sídlem Zátopkova 100/2, 160 14 Praha 6 – Břevnov, podle § 62 odst. 1 zákona 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., **ukládá pokutu** ve výši 35 000,- Kč (slovy třicet pět 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 2160515001.

Odůvodnění

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., 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. (dále jen „zákon ve znění pozdějších předpisů“), na základě výsledků kontroly provedené jeho zaměstnanci pověřenými k provedení kontroly (dále jen „kontrolní pracovníci“) podle zákona č. 552/1991 Sb., o státní kontrole, ve znění pozdějších předpisů, která byla ukončena rozhodnutím předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. 2R 36/05-Hr ze dne 13.9.2005, získal pochybnosti o souladu postupu zadavatele Českého svazu tělesné výchovy, IČ: 00469548, se sídlem Zátopkova 100/2, 160 14 Praha 6 – Břevnov, zast. předsedou Ing. Vladimírem Srbem (dále „ČSTV“), se zákonem při zadání veřejné zakázky „Tribuna TJ Olympia Blansko“, zadané výzvou ze dne 22.4.2004 více zájemcům podle § 49 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. (dále jen „zákon“).

Za účelem objasnění pochybností, zda úkony a postupy zadavatele při zadání výše uvedené veřejné zakázky byly učiněny v souladu se zákonem, zahájil orgán dohledu správní řízení z vlastního podnětu ve věci přezkoumávání postupu zadavatele.

Podle § 58 zákona ve znění pozdějších předpisů je účastníkem tohoto správního řízení zadavatel.

O zahájení správního řízení informoval orgán dohledu zadavatele oznámením č. j. VZ/S216/05-154/5192/05-Mi ze dne 9.11.2005, v němž zadavatele seznámil s pochybnostmi orgánu dohledu o správnosti jeho postupu při pověření jiné osoby výkonem zadavatelských činností podle § 69 zákona, kdy zadavatel pověřil zadáním šetřené veřejné zakázky TJ Olympia Blansko, K.H. Máchy 14, 678 01 Blansko, zast. Mgr. Jiřím Ambrožem, předsedou klubu (dále jen „TJ Olympia Blansko“), a současně s pověřením převedl na TJ Olympia Blansko také rozhodovací oprávnění. V oznámení o zahájení správního řízení orgán dohledu zároveň uvedl zjištěná nedodržení postupů stanovených zákonem ze strany TJ Olympia Blansko při zadání šetřené veřejné zakázky (viz odůvodnění níže v části úvah o výši uložené pokuty).

Zadavateli byla poskytnuta možnost se ke zjištěním orgánu dohledu vyjádřit, popřípadě navrhnout doplnění šetření ve smyslu § 33 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“).

Oznámení o zahájení správního řízení obdržel zadavatel dne 16.11.2005 a tímto dnem bylo zahájeno správní řízení.

Ke zjištění orgánu dohledu, uvedeným v oznámení o zahájení správního řízení, se ČSTV vyjádřil ve svém stanovisku ze dne 23.11.2005, v němž plně odkazuje na svá předchozí vyjádření poskytnutá v rámci kontroly. ČSTV v nich vyjadřuje nesouhlas se závěry, že je zadavatel ve smyslu zákona a že v rozporu s ust. § 69 zákona převedl rozhodovací oprávnění na jednotlivá sdružení. Podle názoru ČSTV vypovídá o tom, kdo je skutečným příjemcem dotací, mimo jiné skutečnost, že ministerstvo poskytuje dotace výhradně na základě investičních záměrů a žádostí, které svým jménem, včetně potřebných dokladů, předkládají jednotlivá občanská sdružení a tělovýchovné organizace.

ČSTV dále poukazuje na skutečnost, že všechna rozhodnutí o povolení staveb i rozhodnutí o kolaudaci jsou vydávána na jednotlivé sportovní kluby, které jsou podle názoru ČSTV nedílnou součástí ČSTV. Při realizaci akcí dochází ve většině případů ke sdružování finančních prostředků ze státního rozpočtu a z vlastních zdrojů, z čehož ČSTV vyvozuje, že účastníky výběrového řízení jsou oba subjekty, které finanční zdroje k realizaci veřejné zakázky sdružily. Subjekt, který je konečným příjemcem vybudovaného díla, je smluvně pověřen zadáním veřejné zakázky. Podpisem „akceptace“ výsledku výběrového řízení rozhoduje ČSTV podle svého tvrzení o tom, že souhlasí s výsledky jednání a s návrhy hodnotící komise a zároveň vydává subjektu pověřenému výkonem zadavatelských činností pokyn k oznámení zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky a k uzavření smlouvy s vybraným uchazečem.

ČSTV rovněž nesouhlasí se závěrem, že dílo je vybudováno do vlastnictví ČSTV a teprve následně převáděno na jednotlivé subjekty, přičemž poukazuje na skutečnost, že je jako účastník programu vázán podmínkami rozhodnutí příslušného ministerstva o přidělení dotace. Současně uvádí, že k předání vybudovaného díla konečnému příjemci plnění je oprávněn až po předložení dokumentace ministerstvu (jejíž součástí je často pravomocné kolaudační rozhodnutí) a po vydání Rozhodnutí o konečném přiznání dotace. V dalším textu popisuje ČSTV praxi při převodu nemovitostí a využívání zajišťovacích institutů, kdy zajišťuje přenesení odpovědnosti za dodržení podmínek rozhodnutí o přidělení dotací zřízením zástavního práva, které je podmíněno existencí vlastnického práva k dotčené nemovitosti, zapsaného v katastru nemovitostí.

Orgán dohledu přezkoumal na základě ust. § 57 a následujících ustanovení zákona ve znění pozdějších předpisů případ ve všech vzájemných souvislostech, přičemž po zhodnocení všech podkladů, stanoviska zadavatele a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel při zadání šetřené veřejné zakázky závažným způsobem porušil zákon. Ke svému rozhodnutí uvádí orgán dohledu následující rozhodné skutečnosti.

Veřejná zakázka byla zadána výzvou ze dne 22.4.2004 více zájemcům o veřejnou zakázku podle § 49 odst. 1 zákona, doručenou pěti zájemcům. Ve lhůtě pro podání nabídek obdržel TJ Olympia Blansko nabídky od čtyř uchazečů. Z protokolu o otevírání obálek ze dne 12.5.2004 vyplývá, že uchazeč LIKO-S, a. s., IČ: 60734795, se sídlem U Splavu 1419, 684 01 Slavkov u Brna (dále jen „LIKO-S, a. s.“), nesplnil kvalifikaci, a proto byl rozhodnutím TJ Olympia Blansko ze dne 13.5.2004 vyloučen z další účasti na předmětné veřejné zakázce. Rozhodnutím TJ Olympia Blansko ze dne 22.5.2004 byla jako nejvhodnější vybrána nabídka uchazeče VRBA, s. r. o., IČ: 46993223, se sídlem Sukova 1052/6, 678 01 Blansko (dále jen „VRBA, s. r. o.“).

Na základě „Smlouvy o provedení zadání veřejné zakázky“ ze dne 16.3.2004, uzavřené mezi ČSTV a TJ Olympia Blansko, činila veškerá rozhodnutí v procesu zadání šetřené veřejné zakázky TJ Olympia Blansko. Na základě zadání veřejné zakázky byla dne 27.5.2004 uzavřena smlouva o dílo mezi ČSTV, zastoupeným TJ Olympia Blansko, a vybraným uchazečem VRBA, s. r. o., za cenu plnění 14 122 414,- Kč bez DPH (16 805 672,- Kč s DPH).

Naplnění definice zadavatele

V souvislosti s otázkou postavení ČSTV jako zadavatele v systému přidělování veřejných finančních prostředků v oblasti tělovýchovy a sportu vycházel orgán dohledu z ust. § 2 písm. b) bodu 6. zákona, podle něhož je zadavatelem právnická nebo fyzická osoba, která k úhradě veřejné zakázky použije prostředky státního rozpočtu, státních fondů, příspěvků mezinárodních organizací nebo rozpočtů územních samosprávných celků.

Při zkoumání naplnění definice zadavatele vycházel především z následujících podkladů:

- oznámení ekonomického subjektu (ČSTV) pro Český statistický úřad ze dne 20.6.2003,
- stanovy ČSTV,
- stanovisko ČSTV ze dne 8.6.2004 „Sdělení informace o poskytnutí veřejných prostředků“, popisující realizaci investičních akcí prostřednictvím ČSTV,
- rozhodnutí Ministerstva financí České republiky (dále jen „MF“) o účasti státního rozpočtu na financování akce „Baseball areál“,
- Smlouva o provedení zadání veřejné zakázky uzavřená dne 16.3.2004 mezi ČSTV a TJ Olympia Blansko,
- smlouva o dílo ze dne 27.5.2004 uzavřená mezi ČSTV, zastoupeným TJ Olympia Blansko, na straně objednatele a uchazečem VRBA, s. r. o., na straně zhotovitele.

K argumentaci ČSTV, v níž vyjadřuje pochybnosti o naplnění definice zadavatele, orgán dohledu konstatuje, že v otázce, komu byly dotace na realizaci veřejné zakázky přiděleny, je rozhodující, kdo je v rozhodnutí o účasti státního rozpočtu na financování akce označen ze strany poskytovatele dotace (v konkrétním případě MF) za účastníka programu, neboli příjemce dotace. Systém podávání žádostí o poskytnutí finančních prostředků ze státního rozpočtu na jednotlivá ministerstva nemá podle orgánu dohledu vliv na určení, který subjekt je z hlediska zákona o zadávání veřejných zakázek zadavatelem. Z výše uvedeného rozhodnutí MF je zřejmé, že za příjemce příslušné dotace je ze strany MF označen ČSTV, neboť je jako jediný subjekt výslovně uveden v položce „název účastníka programu“.

Jednotlivé sportovní kluby nemohou být fakticky konečnými příjemci dotací, zůstávají-li obdržené finanční prostředky v dispozici ČSTV jako účastníka programu, který z nich uhradí realizaci veřejné zakázky. Z podkladů uvedených v jednotlivých bodech výše, především ze stanoviska ČSTV ze dne 8.6.2004 o realizaci investičních akcí prostřednictvím ČSTV, vyplývá, že ČSTV používá v systému přidělování dotací následující obecný mechanismus. Plnění získané ze zadání veřejné zakázky, resp. dílo zhotovené na základě jejího zadání, je ve vlastnictví ČSTV a teprve následně je smluvně bezúplatně převáděno na sportovní kluby, spolu se zřízením zástavního práva k vybudovanému dílu (nemovitosti). V případě úprav či rekonstrukcí stávajících nemovitostí, které jsou ve vlastnictví jednotlivých klubů, vystupuje ČSTV jako objednatel, z jehož finančních prostředků v částce odpovídající obdržené dotaci na danou akci je dílo hrazeno zhotoviteli. Popisovaný obecný mechanismus

uplatnil ČSTV jako zadavatel rovněž v šetřeném případě, kdy smlouvu o dílo, jejímž předmětem je vybudování tribuny, uzavřel s vybraným uchazečem na straně objednatele ČSTV, zastoupený TJ Olympia Blansko. Jak ČSTV výslovně uvádí ve stanovisku ze dne 8.6.2004, je vybudované dílo po vydání rozhodnutí o konečném přiznání dotace ze státního rozpočtu smluvně převedeno do vlastnictví příslušného tělovýchovného subjektu. Současně s převodem díla vybudovaného s účastí dotace ze státního rozpočtu je zřízeno zástavní právo, kterým je zajištěno dodržení podmínek stanovených pro poskytnutí dotace.

Zadavatelem uplatněnou argumentaci, že subjekty sdružené v ČSTV vystupují v souvislosti s realizací akce svým jménem ve všech územních i stavebních řízeních a že na jejich jména jsou také vydávána příslušná rozhodnutí ve stavebním řízení, považuje orgán dohledu z pohledu přezkoumání souladu postupu zadavatele se zákonem o zadávání veřejných zakázek za nepodstatnou. Z okolností šetřeného případu vyplývá, že ČSTV si dílo ani jeho část hrazenou s účastí státní dotace po jeho vybudování neponechává fakticky ve svém vlastnictví, nicméně skutečnost, že jej následně smluvně bezúplatně převádí na další subjekt (občanské sdružení – sportovní klub), dokládá, že dílo je původně ve vlastnictví ČSTV, který jako vlastník využívá svého práva se svým vlastnictvím disponovat a následně ho převádí na další subjekty. V této souvislosti orgán dohledu zdůrazňuje, že faktické držení či užívání věci, nemovitosti především, se v českém právním řádu nemusí vždy shodovat s vlastnictvím k věci. Z uvedeného důvodu nelze argumentovat, že vybudovaná díla byla od samého počátku ve faktickém držení a výhradním užívání sportovních klubů a že akt smluvního předání spojuje ČSTV pouze s vyúčtováním dotace ze státního rozpočtu a s okamžikem, kdy poskytovatel dotace vydá rozhodnutí o konečném přiznání dotace.

Současně nelze souhlasit s argumentací ČSTV, že subjekty sdružené v ČSTV jsou nedílnou součástí ČSTV. Jednotlivé sportovní kluby mají v šetřených případech vlastní právní subjektivitu s vlastním identifikačním číslem a odděleným účetnictvím a z uvedeného důvodu je nelze považovat za součást ČSTV, nýbrž za samostatná občanská sdružení, kde ČSTV působí pouze v postavení jejich „vrcholového“ či „zastřešujícího“ orgánu.

Z dokumentace o zadání veřejné zakázky a z obsahu předložených listinných podkladů dospěl orgán dohledu k závěru, že ČSTV naplňuje výše citovanou definici zadavatele, a to z následujících důvodů:

- 1) z příslušného rozhodnutí MF o účasti státního rozpočtu na financování šetřené veřejné zakázky je zřejmé, že ČSTV jako výslovně uvedený účastník programu je skutečným příjemcem veřejných finančních prostředků, které byly použity k úhradě této veřejné zakázky,
- 2) ve smlouvě o dílo uzavřené dne 27.5.2004 vystupuje ČSTV, v zastoupení TJ Olympia Blansko, na straně objednatele, a je tedy smluvní stranou (veřejná zakázka je v § 2 písm. a) zákona definována jako úplatná smlouva uzavřená mezi zadavatelem a vybraným uchazečem, jejímž předmětem jsou dodávky, provedení prací nebo poskytování služeb),
- 3) finanční prostředky z obdržené dotace ČSTV nepřevedl na TJ Olympia Blansko a realizaci plnění uhradil svým jménem.

Podpůrně přihlédl orgán dohledu ke skutečnosti vyplývající ze Smlouvy o zadání veřejné zakázky a ze stanoviska ČSTV ze dne 8.6.2004 o realizaci investičních akcí, že dílo bylo vybudováno do vlastnictví ČSTV a teprve následně bylo smluvně bezúplatně převedeno na FJ Olympia Blansko, spolu se zřízením zástavního práva k vybudovanému dílu (nemovitosti).

Na základě výše uvedených skutečností dospěl orgán dohledu k závěru, že ČSTV je zadavatelem šetřené veřejné zakázky ve smyslu § 2 písm. b) bodu 6. zákona.

Postup při zadání veřejné zakázky

Podle ust. § 3 odst. 1 zákona vyhláší zadavatel k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku obchodní veřejnou soutěž o nejvhodnější nabídku, není-li v tomto zákoně stanoveno jinak.

Podle § 69 zákona může zadavatel pověřit činností, k níž je povinen podle tohoto zákona jinou osobu, která splňuje zákonem stanovené požadavky. Na tuto osobu však zadavatel nemůže převést rozhodovací oprávnění stanovená tímto zákonem.

Ve správním řízení orgán dohledu zjistil, že v případě zadání šetřené veřejné zakázky byla mezi ČSTV a občanským sdružením TJ Olympia Blansko dne 16.3.2004 uzavřena „Smlouva o provedení zadání veřejné zakázky“, kterou ČSTV pověřil jmenované sdružení výkonem zadavatelských činností, a to včetně rozhodovacích oprávnění.

V šetřeném případě tedy ČSTV vznikla povinnost postupovat při výběru zhotovitele díla podle zákona o zadávání veřejných zakázek. Povinnost stanovenou zákonem ČSTV nesplnil a na základě výše uvedené smlouvy ji přenesl na jiný subjekt – TJ Olympia Blansko, kterého pověřil zadáním předmětné veřejné zakázky a na kterého přenesl také rozhodovací oprávnění.

ČSTV s odkazem na svá předchozí vyjádření argumentuje, že rozhodovací oprávnění smluvně nepřevodil a naopak je ponechal ve své kompetenci. Za účelem podložení své argumentace předložil orgánu dohledu následující listiny:

- 1) pověření ČSTV ze dne 20.2.2002 pro Ing. Alexandru Prchalovou, vedoucího odborného referenta odboru hospodaření se státními prostředky a správy a delimitace majetku ČSTV (citace): „aby jménem ČSTV vystupoval ve věcech čerpání a zúčtování dotací poskytnutých sdruženým subjektům ze státního rozpočtu, určených na pořizování a technická zhodnocení investičního majetku ve sportu. Pověřený pracovník je oprávněn, v souvislosti s realizací investičních akcí s účastí státních dotací poskytnutých prostřednictvím ČSTV sdruženým subjektům, podepisovat jménem zadavatele rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky“ (konec citace),
- 2) „akceptace“ výsledku výběrového řízení provedeného ČSK Uherský Brod ze strany ČSTV podepsaná pověřenou pracovnící Ing. A. Prchalovou, že ČSTV jako zadavatel akceptuje výsledek výběrového řízení a souhlasí s podpisem smlouvy o dílo v předloženém znění.

Při posuzování otázky pověření TJ Olympia Blansko výkonem zadavatelských činností vycházel orgán dohledu také z předložené dokumentace, a to z listinných podkladů, v nichž pověřený subjekt uplatnil rozhodovací oprávnění, tj. v šetřeném případě především z rozhodnutí ze dne 13.5.2004 o vyloučení uchazeče LIKO-S, a. s., z další účasti na veřejné zakázce a z rozhodnutí ze dne 22.5.2004 o výběru nejvhodnější nabídky.

Po posouzení výše uvedených listin dospěl orgán dohledu k závěru, že „akceptaci výsledku výběrového řízení“ ze strany ČSTV nelze považovat za rozhodnutí zadavatele ve

smyslu zákona o zadávání veřejných zakázek, které je oznamováno příslušným uchazečům o veřejnou zakázku. Samotné rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, jakožto právní úkon vyvolávající kvalifikované právní následky, tj. vlastní výběr nejvhodnější nabídky, včetně oznámení výběru všem uchazečům, učinila již 22.5.2004 TJ Olympia Blansko. V případě předložené listiny vyjadřující „akceptaci výsledku výběrového řízení“ se jedná o vyjádření souhlasu s již provedeným právním úkonem. Právní úkon je definován jako projev vůle směřující zejména ke vzniku, změně nebo zániku těch práv nebo povinností, které právní předpisy s takovým projevem vůle spojují. Vyjádření souhlasu s rozhodnutím o výběru nezpůsobuje zákonem předpokládané právní následky (tj. vlastní výběr nejvhodnější nabídky) jako jeden z pojmových znaků právního úkonu, a proto se v případě „akceptace výběru“ nejedná o právní úkon, nýbrž o souhlas s právním úkonem učiněným TJ Olympia Blansko.

V neposlední řadě je nutno zdůraznit, že obsahem rozhodovacích pravomocí zadavatele není pouze rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, ale veškeré rozhodování, týkající se procesu zadání veřejné zakázky, především tedy rozhodnutí o vyloučení uchazeče z výběrového řízení, rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, rozhodnutí o námitkách, ale i ostatní rozhodovací akty – jmenování členů komise, zrušení zadání veřejné zakázky, odmítnutí uzavření smlouvy s vybraným uchazečem apod.

Nesporným právem zadavatele je možnost pověřit v souladu s ust. § 69 zákona výkonem zadavatelských činností jinou osobu, a to za podmínek vymezených v uvedeném zákonném ustanovení. Ve vztahu k šetřeným případům není ČSTV jako zadavateli vytýkáno samotné uplatnění tohoto práva a uzavření „Smlouvy o provedení zadání veřejné zakázky“ ze dne 16.3.2004, jíž pověřil TJ Olympia Blansko výkonem zadavatelských činností. Jednou z podmínek stanovených v ust. § 69 zákona však je, že na osobu pověřenou výkonem zadavatelských činností zadavatel nemůže převést rozhodovací oprávnění stanovená tímto zákonem (viz poslední věta ust. § 69 zákona). Zadavatel se nemůže zprostit svých povinností činit rozhodnutí v procesu zadání veřejné zakázky převedením rozhodovacích pravomocí na jiný subjekt, byť na základě uzavřené smlouvy.

Je nepochybné, že účast, resp. určitý aktivní přístup, konkrétní tělovýchovné organizace je v systému přidělování dotací nezbytná. Zároveň je však vždy nutné dodržet zákonný postup, včetně související právní úpravy zadávání veřejných zakázek, a předem určit, kdo je v daném systému zadavatelem a jaká má práva a povinnosti, které musí závazně dodržovat. Z postavení zadavatele následně vyplývá obecná povinnost postupovat při uzavírání smluv hrazených z prostředků dotací v souladu se zákonem, včetně veškerých práv, ale i povinností ze zákona vyplývajících.

S odkazem na výše uvedené závěry orgán dohledu konstatuje, že zadavatel závažně porušil ust. § 3 zákona v návaznosti na § 69 zákona, když uzavřel smlouvu na plnění šetřené veřejné zakázky, aniž by postupoval podle zákona, a činností, k níž byl povinen podle tohoto zákona, pověřil jinou osobu, na kterou převedl rozhodovací oprávnění stanovená tímto zákonem.

S ohledem na skutečnost, že porušení zákona se ČSTV dopustil již samotným protiprávním převedením rozhodvací pravomoci na další subjekt, bylo vlastní šetření orgánu dohledu v rámci správního řízení zaměřeno především na porušení § 3 zákona v návaznosti na § 69 zákona. ČSTV se však jako zadavatel nemůže zbavit zákonem stanovené odpovědnosti za zadání veřejné zakázky a z uvedeného důvodu orgán dohledu při úvaze o závažnosti

porušení zákona a výši sankce přihlédl k nedodržení postupů stanovených zákonem ze strany TJ Olympia Blansko, ke kterým došlo v souvislosti se zadáním předmětné veřejné zakázky.

V oznámení o zahájení správního řízení uvedl orgán dohledu následující zjištění:

- 1) Ve výzvě k podání nabídky ze dne 22.4.2004 je vymezen požadavek na ocenění případných „víceprací“ nezahrnutých ve výkazu výměr. Podle § 2h odst. 1 zákona však za úplnost a správnost údajů obsažených v zadávací dokumentaci odpovídá zadavatel.
- 2) Dne 27.5.2004 byla uzavřena smlouva na plnění předmětné veřejné zakázky, aniž uplynula desetidenní lhůta pro podání námitek proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 25.5.2004, jak vyžaduje § 56 odst. 5 zákona.
- 3) Dokumentace o zadání předmětné veřejné zakázky neobsahuje kompletní doklady prokazující splnění kvalifikace vybraného uchazeče před podpisem smlouvy (§ 2c odst. 2 zákona). V nabídce vybraného uchazeče VRBA, s. r. o., odpovídá zákonnému požadavku jen výpis z obchodního rejstříku.

V souvislosti s doplněním listinných podkladů k šetřené veřejné zakázce v rámci odvolání ČSTV proti rozhodnutí kontrolních pracovníků o námitkách orgán dohledu konstatuje, že veřejná zakázka nebyla předmětem šetření v rámci předchozího námitkového řízení, neboť zjištění kontrolních pracovníků týkající se této veřejné zakázky ČSTV v podaných námitkách nezpochybňoval, a odvolání (resp. dodatečné doplnění listinných dokladů) bylo v tomto bodě podáno nad rámec rozhodnutí o námitkách. Z uvedeného důvodu odvolací orgán rozhodnutí o námitkách neměnil a k doplněným dokladům přihlédl orgán dohledu až v rámci zahájeného správního řízení, přičemž v rámci jejich posouzení uvádí následující skutečnosti.

Ad 1)

Orgán dohledu k popisovanému zjištění uvádí, že předmět veřejné zakázky musí být v podmínkách zadání vymezen jednoznačně, a to v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky, včetně požadovaného množství. Povinnost zpracovat úplnou zadávací dokumentaci a odpovědnost za její řádné zpracování ukládá zákon zadavateli. Přenesení odpovědnosti za úplné a správné vymezení předmětu veřejné zakázky na jednotlivé uchazeče o veřejnou zakázku zákon nepřipouští. Neúplně vymezený předmět veřejné zakázky znemožňuje uchazečům předložit úplné a vzájemně srovnatelné nabídky na konkrétní obsah plnění dané veřejné zakázky.

Zjištění orgánu dohledu ČSTV v průběhu správního řízení nevyvrátil a je nutno konstatovat, že nebyl dodržen postup podle § 2h odst. 1 zákona, podle kterého za úplnost a správnost údajů obsažených v zadávací dokumentaci odpovídá zadavatel, přičemž dle § 2h odst. 3 zákona se zadávací dokumentace pro veřejné stavební zakázky stanoví v rozsahu projektové dokumentace nutné ke stavebnímu řízení, rozšířené o výkaz výměr, soupis prací a dodávek s podrobným popisem požadovaných standardů, které jednoznačně vymezují použité položky.

Ad 2)

K uvedenému zjištění se ČSTV v průběhu správního řízení nevyjádřil. Orgán dohledu konstatuje, že nebyl nedodržen postup stanovený v § 56 odst. 5 zákona, kdy před uplynutím lhůty pro podání námitek nesmí zadavatel činit žádné úkony směřující k dokončení zadání veřejné zakázky.

Ad 3)

V návaznosti na zjištění orgánu dohledu ČSTV doplnil dokumentaci o zadání šetřené veřejné zakázky o následující doklady:

- výpisy z evidence Rejstříku trestů obou jednatelů uchazeče VRBA, s. r. o., ze dne 12.05.2004 (dále také výpisy z evidence Rejstříku trestů obou jednatelů ze dne 23.9.2003),
- výpis z obchodního rejstříku uchazeče VRBA, s. r. o., ze dne 8.4.2004,
- čestná prohlášení jednatelů jmenovaného uchazeče podle § 2b odst. 1 zákona a odpovědného zástupce Ing. Jany Sedláčkové ze dne 5.5.2004,
- fotokopii certifikátu ISO 9001:2001,
- fotokopii osvědčení o autorizaci Ing. Jany Sedláčkové a dokladu o oprávnění k podnikání (živnostenského listu).

Posouzením doplněných dokladů dospěl orgán dohledu k závěru, že ČSTV doplnil doklady podle § 2c odst. 2 písm. b) zákona. Ostatní doklady požadované v ust. § 2c odst. 2 zákona (vyjma výpisu z obchodního rejstříku, který byl již v době kontroly obsahem nabídky) však nedoplňil. V souvislosti s prokazováním splnění kvalifikačních předpokladů vybraným uchazečem orgán dohledu zdůrazňuje, že prokázání kvalifikace před uzavřením smlouvy je jedním ze základních předpokladů řádné realizace veřejné zakázky, neboť slouží k tomu, aby naplnění zakázek hrazených z veřejných prostředků byli vybírání uchazeči, kteří jsou bezúhonní a za kterými nemá stát pohledávky. Neprokázání kvalifikace vybraného uchazeče, resp. nevyločení takového uchazeče ze zadávacího řízení, klasifikuje orgán dohledu jako závažné opomenutí povinnosti stanovené zákonem.

Orgán dohledu konstatuje, že nebyl dodržen postup uvedený v § 2c odst. 2 zákona, upravující způsob prokázání kvalifikačních předpokladů před uzavřením smlouvy, a postup v § 2e zákona, upravující povinnost vyloučit uchazeče, který nesplní kvalifikaci, ze zadávacího řízení.

Dohled nad dodržováním zákona podle § 52 zákona ve znění pozdějších předpisů spočívá mimo jiné i v kontrole postupů zadavatelů při zadávání veřejných zakázek a v ukládání sankcí v podobě správních trestů či správně právních sankcí, které směřují k obnovení věcného právního stavu. Vzhledem ke zjištěnému závažnému porušení zákona a s přihlédnutím k tomu, že předmět plnění veřejné zakázky byl již realizován, nelze uložit zadavateli opatření k nápravě, jelikož fakticky nelze ukládat plnění, která jsou neproveditelná. Z toho důvodu, zjistí-li orgán dohledu, že zadavatel závažně či opětovně porušil ustanovení zákona a nelze mu uložit zmíněné opatření k nápravě, může podle § 62 odst. 1 zákona ve znění pozdějších předpisů uložit pokutu do výše 1 % ceny zakázky. Pokutu lze uložit 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.

Při posuzování míry závažnosti porušení zákona a splnění dalších zákonných podmínek pro uložení pokuty vycházel orgán dohledu z následujících úvah.

Uložení sankce zákon nespojuje s jakýmkoliv porušením povinností, neboť obecně předpokládá, že porušení povinností může dosahovat různé intenzity, sankcionovat však umožňuje pouze taková protiprávní jednání, která závažně porušují zákon. Závažného porušení zákona se ČSTV při zadávání předmětné veřejné zakázky dopustil tím, že v rozporu

s ust. § 3 zákona v návaznosti § 69 zákona veřejnou zakázku nezadal způsobem podle zákona a převedl rozhodovací oprávnění (a tedy odpovědnost za řádné zadání veřejné zakázky) na jiný subjekt, což je o to závažnější, že subjekt (v daném případě TJ Olympia Blansko), na nějž byla odpovědnost nezákonně přenesena, ve výše uvedených případech nedodržel postupy stanovené zákonem. V šetřeném případě nelze vyloučit, že postupem zadavatele v souladu se zákonem mohlo dojít k účelnějšímu a hospodárnějšímu vynaložení finančních prostředků z veřejných rozpočtů a k uzavření smlouvy na plnění za výhodnějších podmínek.

Na základě všech zjištěných skutečností uvedených výše a s odkazem na skutečnost, že veřejná zakázka již byla realizována a nelze dosáhnout nápravy, se orgán dohledu rozhodl uložit zadavateli za závažné porušení zákona pokutu.

Před uložením pokuty orgán dohledu rovněž ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená ve větě druhé § 62 odst. 1 zákona ve znění pozdějších předpisů, že pokutu lze uložit 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. O porušení zákona se orgán dohledu dozvěděl v průběhu kontroly provedené u zadavatele, přičemž k porušení zákona došlo dne 27.5.2004 uzavřením smlouvy o dílo.

Cena veřejné zakázky, při které se zadavatel dopustil závažného porušení zákona, činí 16 805 672,- Kč včetně DPH. Horní hranice možné pokuty (1 % z uvedené ceny veřejné zakázky) činí 168 056,72 Kč. Ve svých úvahách o výši sankce z hlediska její přiměřenosti zohlednil orgán dohledu skutečnost, aby uložení pokuty plnilo především funkci preventivní, tj. předcházení porušování zákona zadavatelem v dalších případech zadávání veřejných zakázek.

Zároveň však nelze ponechat bez postihu závažné porušení ustanovení § 3 zákona v návaznosti na § 69 zákona, včetně přihlídnutí k nedodržení postupů stanovených zákonem v průběhu zadávacího řízení, z nichž vzal orgán dohledu v úvahu především neúplné zpracování zadávací dokumentace, která byla podkladem pro podání nabídek, a nedodržení zákonného postupu při prokázání kvalifikace vybraného uchazeče před uzavřením smlouvy. Z uvedených důvodů nelze uložit sankci nižší, či od uložení sankce zcela upustit.

S ohledem na posouzení míry závažnosti porušení zákona a splnění zákonných podmínek pro uložení pokuty uložil orgán dohledu zadavateli pokutu ve výši 35 000,- Kč.

K použití právních předpisů v tomto rozhodnutí orgán dohledu závěrem poznamenává, že podle § 109 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, se zadávání veřejných zakázek, řízení o přezkoumání úkonů zadavatele orgánem dohledu a řízení o uložení sankce zahájené přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona dokončí podle dosavadních právních předpisů. Obdobně se postupuje i v řízení o přezkoumání úkonů zadavatele orgánem dohledu nebo v řízení o uložení sankce, které na zadávání veřejných zakázek podle věty první navazují. Ve smyslu ust. § 179 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ve znění č. 413/2005 Sb., se řízení, která nebyla pravomocně skončena před účinností tohoto zákona, dokončí podle dosavadních právních předpisů.

Vzhledem ke zjištěnému závažnému porušení zákona rozhodl orgán dohledu tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

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 – sekce veřejných zakázek v Brně, Joštova 8. Včas podaný rozklad má odkladný účinek.

Mgr. Jindřiška Koblihová
náměstek předsedy ÚOHS
pověřený řízením sekce veřejných zakázek

Obdrží:

Český svaz tělesné výchovy, Zátokova 100/2, 160 14 Praha 6 – Břevnov,
zast. Ing. Vladimírem Srbem