

Rozhodnutí nabylo právní moci dne 28.1.2006.

Č. j. VZ/S218/05-320/2006/500-Der

V Brně dne 9. 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, učiněných při zadání veřejné zakázky „Rekonstrukce šaten a kabin fotbalového hřiště v Uherském Brodě, parc. č. 1770/1, k.ú. Uherský Brod“, zadané výzvou ze dne 30.4.2004 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 „Rekonstrukce šaten a kabin fotbalového hřiště v Uherském Brodě, parc. č. 1770/1, k.ú. Uherský Brod“, 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 19 000,- Kč (slovy devatenáct 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 2180515001.

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 „Rekonstrukce šaten a kabin fotbalového hřiště v Uherském Brodě, parc. č. 1770/1, k.ú. Uherský Brod“, zadané výzvou ze dne 30.4.2004 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/S218/05-154/5194/05-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 Český sportovní klub Uherský Brod, IČ: 48489158, se sídlem Stadion u Olšavy, 688 01 Uherský brod, zast. předsedou Josefem Hamšíkem (dále jen „ČSK Uherský Brod“), a současně s pověřením převedl na ČSK Uherský Brod také rozhodovací oprávnění. V oznámení o zahájení správního řízení orgán dohledu zároveň uvedl zjištěná nedodržení postupů stanovených zákonem ze strany ČSK Uherský Brod 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.

Ve stanovisku ze 23.11.2005 zaslaném k zahájenému správnímu řízení ČSTV dodává, že v souvislosti s šetřenou veřejnou zakázkou orgán dohledu zřejmě nepřihlédl k doplňujícím dokladům, které ČSTV zaslal s podaným odvoláním proti rozhodnutí kontrolních pracovníků o námitkách. Z uvedeného důvodu ČSTV v rámci správního řízení doplňuje dokumentaci o následující kopie dokladů, které podle jeho názoru objasní pochybnosti orgánu dohledu:

- stanovisko ČSK Uherský Brod ze dne 24.3.2005 ke zjištěným nedostatkům,
- zpráva o posouzení a hodnocení nabídek
- chybějící doklady z neúplné nabídky vybraného uchazeče (podrobnosti viz odůvodnění níže)
- doklady prokazující splnění kvalifikace vybraného uchazeče před podpisem smlouvy (podrobnosti viz odůvodnění níže).

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 30.4.2004 více zájemcům o veřejnou zakázku podle § 49 odst. 1 zákona, kterou zaslal ČSK Uherský Brod pěti zájemcům. Ve lhůtě pro podání nabídek obdržel ČSK Uherský Brod nabídky od pěti uchazečů, z nichž všechny podle protokolu o otevírání obálek ze dne 9.4.2004 vyhověly kontrole úplnosti. Ze záznamu o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 15.5.2004 vyplývá, že jako nejhodnější byla vybrána nabídka uchazeče STUNEX spol. s r. o., IČ: 25523538, se sídlem Masarykovo náměstí 72, 688 01 Uherský Brod (dále jen „STUNEX spol. s r. o.“).

Na základě „Smlouvy o provedení zadání veřejné zakázky“ ze dne 30.3.2004, uzavřené mezi ČSTV a ČSK Uherský Brod, činil veškerá rozhodnutí v procesu zadání šetřené veřejné zakázky ČSK Uherský Brod. Na základě zadání veřejné zakázky byla dne 24.5.2004 uzavřena smlouva o dílo mezi ČSTV, zastoupeným ČSK Uherský Brod, a vybraným uchazečem STUNEX spol. s r. o. za cenu plnění 9 246 247,82 Kč bez DPH (11 003 067,- 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“) č. j. 125/96 077/2004 ze dne 1.9.2004 o účasti státního rozpočtu na financování akce „Šatna a soc. zařízení, atletická dráha ČSK Uherský Brod“,
- Smlouva o provedení zadání veřejné zakázky uzavřená dne 30.3.2004 mezi ČSTV a ČSK Uherský Brod,
- smlouva o dílo na plnění veřejné zakázky uzavřená dne 24.5.2004 mezi ČSTV, zastoupeným ČSK Uherský Brod, na straně objednatele a uchazečem STUNEX, spol. s r. o., na straně zhotovitele.

K argumentaci ČSTV 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 rekonstrukce šaten a kabin uzavřel s vybraným uchazečem na straně objednatele ČSTV, zastoupený ČSK Uherský Brod. 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 uplatněná argumentace, 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, je z pohledu přezkoumání souladu postupu zadavatele se zákonem o zadávání veřejných zakázek irelevantní. Ve vztahu k namítané skutečnosti je rovněž významné, ve vlastnictví kterého subjektu je dílo v okamžiku jeho vybudování a úplného uhrazení. Z okolností šetřeného případu vyplývá, že ČSTV si vybudované dílo ani jeho část hrazenou s účastí státní dotace 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 kontrolovaných 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 výše uvedeného 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 24.5.2004 vystupuje ČSTV, v zastoupení ČSK Uherský Brod, 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 dotace ve výši 11 003 067,- Kč včetně DPH nepřevedl ČSTV na ČSK Uherský Brod a plnění uhradil svým jménem z obdržené dotace.

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 ČSK Uherský Brod, spolu se zřízením zástavního práva k vybudovanému dílu (nemovitosti).

Na základě výše uvedených závěrů, k nimž orgán dohledu po posouzení všech podkladů dospěl, je nesporné, 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 ČSK Uherský Brod dne 30.3.2004 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 – ČSK Uherský Brod, 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, vedoucí odbornou referentku odboru hospodaření se státními prostředky a správy a delimitace majetku ČSTV, aby jménem ČSTV vystupovala ve věcech čerpání a zúčtování dotací poskytnutých sdruženým subjektům ze státního rozpočtu, určených na pořizování a

- technická zhodnocení investičního majetku ve sportu. Pověřená pracovnice je oprávněna podepisovat jménem zadavatele rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky,
- 2) „akceptace“ výsledku výběrového řízení provedeného ČSK Uherský Brod ze strany ČSTV ze dne 15.5.2004 podepsaná pověřenou pracovnící Ing. A. Prchalovou v tomto znění: „Český svaz tělesné výchovy, jako zadavatel akce Šatna a soc. zařízení ČSK Uherský Brod akceptuje výsledek výběrového řízení a souhlasí s podpisem smlouvy o dílo v předloženém znění“.

Při posuzování otázky pověření ČSK Uherský Brod 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 o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 15.5.2004 (ČSK Uherský Brod rozhodl dne 3.5.2004 mimo jiné také o jmenování členů komise pro otevírání, hodnocení a posouzení nabídek).

Po posouzení výše uvedených listin dospěl orgán dohledu k závěru, že „akceptaci výsledku výběrového řízení“ ze strany ČSTV nelze považovat za rozhodnutí zadavatele, neboť nemá náležitosti rozhodnutí 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, učinil již 15.5.2004 ČSK Uherský Brod. V případě předložené listiny vyjadřující „akceptaci výsledku výběrového řízení“ se ve své podstatě 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 ČSK Uherský Brod.

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 30.3.2004, jíž pověřil ČSK Uherský Brod 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.

Závěrem lze připustit, 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 rozhodovací 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 ČSK Uherský Brod, 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 je stanoveno, aby uchazeči uvedli v nabídce oceněný soupis prací na základě jimi vypracovaného výkazu výměr. Podle § 2h odst. 1 zákona však za úplnost a správnost údajů obsažených v zadávací dokumentaci odpovídá zadavatel.
- 2) Výzva neobsahuje informace rozhodné pro naplnění stanovených hodnotících kritérií „úplnost a komplexní plnění veřejné zakázky“, „způsob plnění veřejné zakázky“ a „celková výhodnost nabídky“.
- 3) Záznam o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 15.5.2004 neobsahuje popis hodnocení a zdůvodnění výběru nejvhodnější nabídky požadovaný ust. § 49 odst. 10 zákona, přestože vymezená kritéria hodnocení mají převážně subjektivní charakter.
- 4) Nabídka vybraného uchazeče STUNEX spol. s r. o. obsahuje neověřené kopie živnostenského listu a výpisu z obchodního rejstříku. Nabídka neobsahuje návrh smlouvy o dílo a zdůvodnění použití jednotlivých materiálů, jak vyžadovala výzva k podání nabídky (viz čl. VI. výzvy). Uchazeč STUNEX spol. s r. o. přesto nebyl vyloučen z další účasti ve veřejné zakázce (viz § 2e zákona).
- 5) Dokumentace o zadání předmětné veřejné zakázky neobsahuje doklady prokazující splnění kvalifikačních předpokladů před podpisem smlouvy.
- 6) Smlouva o dílo byla uzavřena dne 24.5.2004, přestože rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky učinil ČSK Uherský Brod dne 15.5.2004. Nebyla tedy dodržena lhůta pro podání námitek podle § 56 odst. 5 zákona.

V souvislosti s doplněním listinných podkladů k šetřené veřejné zakázce a námitce ČSTV, že nebyly zohledněny v odvolacím řízení, 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.

ČSTV zaslal orgánu dohledu písemné stanovisko ČSK Uherský Brod ze dne 24.3.2005 k jednotlivým zjištěním uvedeným v kontrolním protokolu.

Ad 1)

ČSK Uherský Brod ve svém vyjádření uvádí, že výkaz výměr, podle kterého uchazeči zpracovali své nabídky, byl uchazečům předán, a ve výzvě ze dne 30.4.2004 je tudíž chyba.

Orgán dohledu v této souvislosti konstatuje, že předložená dokumentace o zadání předmětné veřejné zakázky původně neobsahovala žádný výkaz výměr a ani žádné dokumenty prokazující, že došlo k opravě výzvy k podání nabídek ze dne 30.4.2004. Na základě žádosti orgánu dohledu č. j. K1/05-154/2631/05-Der ze dne 14.6.2005 o zaslání kompletní dokumentace zaslal ČSTV část projektové dokumentace označenou „výkaz výměr“ a části pěti nabídek uchazečů o veřejnou zakázku, z nichž však není zřejmé, zda odpovídají originálům nabídek, které ČSTV skutečně obdržel. Výkazy výměr v nabídkách uchazečů Boval s. r. o., Ing. František Tomeček a Ing. Karel Hanáček přitom neodpovídají výkazu výměr z projektové dokumentace. Zjištění orgánu dohledu tedy ČSTV zaslanými doklady 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)

V písemném stanovisku ČSK Uherský Brod zdůvodňuje, že hodnotící kritéria „subjektivního charakteru“ byla jen podpůrná a že hodnocena byla celková výhodnost (viz záznam o posouzení a hodnocení ze dne 15.5.2004). V návaznosti na uváděné skutečnosti orgán dohledu konstatuje, že ČSTV (resp. ČSK Uherský Brod) zjištění orgánu dohledu o vadách výzvy, která neobsahuje skutečnosti rozhodné pro hodnocení nabídek podle hodnotících kritérií touto argumentací nijak nevyvrací. Obsah subjektivně vymezených hodnotících kritérií není v dokumentaci o zadání veřejné zakázky blíže konkretizován a na základě neúplného zadání byly předloženy vzájemně neporovnatelné nabídky. Vzhledem k výše uvedenému orgán dohledu konstatuje, že ČSK Uherský Brod nedodržel postup uvedený v § 49 odst. 4 písm. c) zákona, podle kterého musí výzva k podání nabídek obsahovat způsob hodnocení nabídek, a zásadu transparentnosti zadávacího řízení.

Ad 3)

V příloze zaslání vyjádření byla doložena fotokopie záznamu o čtyřech stranách s vysvětlením, že dokumentace v době kontroly neobsahovala celý záznam. Po přezkoumání dokumentace orgán dohledu uvádí, že původní záznam (resp. zpráva o posouzení a hodnocení nabídek) sestával pouze ze dvou stran (v porovnání s nově doplněnou fotokopií záznamu pouze strany 1 a 4). Z doplněného záznamu (tj. včetně stran 2 a 3) vyplynulo, že ČSK Uherský Brod hodnotil nabídky podle kritérií „úplnost a kompletnost plnění veřejné zakázky“, „způsob plnění veřejné zakázky“ a „celková výhodnost nabídky“. Podle prvních dvou jmenovaných kritérií byly všechny nabídky hodnoceny shodně (5 bodů od každého člena komise), v rámci kritéria „celková výhodnost nabídky“ byla hodnocena celková nabídková cena, záruční podmínky a termín realizace. Jak vyplývá z hodnotící tabulky kritéria „celková výhodnost nabídky“ uvedené níže, došlo k chybnému sečtení bodů přidělených jednotlivými členy komise.

Nab.č.	Uchazeč	Hodnocení členů komise			Celk.počet	Váha	Reduk.hodnota
1.	Boval s. r. o.	2	2	1	5	0,8	4,0
2.	Ing. Hanáček	5	5	5	4	0,8	3,2
3.	STUNEX s.r.o.	5	5	5	15	0,8	12,0
4.	Ing. Tomeček	5	5	5	10	0,8	8,0
5.	FILMONT	5	5	5	11	0,8	8,8

Jak vyplývá z výzvy ze dne 30.4.2004, nabídky měly být dále hodnoceny podle samostatných kritérií „výše nabídkové ceny“ a „platební podmínky“, což však ČSK Uherský Brod neučinil.

Ze záznamu i po doplnění chybějících listů vyplývá, že při hodnocení nabídek nedodržel ČSK postup stanovený v ust. § 49 odst. 10 zákona, neboť nehodnotil nabídky v souladu s kritérii uvedenými ve výzvě (v rámci dvou původně vymezených dílčích kritérií nabídky vůbec nehodnotil) a součet přidělených bodů nabídkám podle kritéria „celková výhodnost nabídky“ obsahuje početní chyby, které zásadním způsobem ovlivnily stanovení pořadí nabídek.

Ad 4)

K neúplnosti nabídky vybraného uchazeče ČSK Uherský Brod ve svém vyjádření uvádí, že nabídka tohoto uchazeče obsahovala všechny doklady týkající se kvalifikace, návrh smlouvy i zdůvodnění použitých materiálů dle výzvy, které pouze nebyly v průběhu kontroly předloženy. ČSTV dodatečně doložil následující doklady:

- fotokopii živnostenského listu uchazeče STUNEX, spol. s r. o., úředně ověřenou dne 14.5.2004,
- výpis z obchodního rejstříku uchazeče STUNEX, spol. s r. o., ze dne 11.11.2003,
- prohlášení uchazeče STUNEX, spol. s r. o., označené „zdůvodnění použití jednotlivých materiálů“ ze dne 15.5.2004,
- smlouvu o dílo ze dne 24.5.2004.

Orgán dohledu konstatuje, že výše uvedené doklady prokazující kvalifikaci uchazeče STUNEX, spol. s r. o., prohlášení „zdůvodnění použití jednotlivých materiálů“ a návrh smlouvy o dílo, vymezené ve výzvě k podání nabídek, nebyly v době kontroly součástí nabídky jmenovaného uchazeče a ČSTV ani věrohodně neprokázal, že v nabídce byly v době posuzování a hodnocení předmětné nabídky. Předložená smlouva přitom není návrhem smlouvy, ale smlouvou o dílo uzavřenou oběma stranami dne 24.5.2004. S ohledem na výše uvedené dospěl orgán dohledu k závěru, že ČSK Uherský Brod nedodržel postup stanovený v § 49 odst. 9 zákona v návaznosti na § 2e zákona, když vybraného uchazeče nevyločil z další účasti ve veřejné zakázce, přestože jeho nabídka nebyla úplná.

Ad 5)

Ke zjištění o chybějících dokladech prokazujících kvalifikaci vybraného uchazeče před podpisem smlouvy ČSK Uherský Brod uvádí, že část těchto dokladů se nepodařilo dohledat, a předkládá proto následující doklady:

- výpis z obchodního rejstříku uchazeče STUNEX, spol. s r. o. ze dne 11.11.2003,
- výpis z Rejstříku trestů obou jednatelů uchazeče STUNEX, spol. s r. o.,
- potvrzení finančního úřadu ze dne 24.3.2005,

- potvrzení České správy sociálního zabezpečení ze dne 25.3.2005,
- potvrzení Všeobecné zdravotní pojišťovny ze dne 24.3.2005.

K předloženým dokladům k prokázání splnění kvalifikace před podpisem smlouvy orgán dohledu uvádí, že výpis z obchodního rejstříku a výpisy z evidence Rejstříku trestů statutárních zástupců uchazeče STUNEX, spol. s r. o., jsou starší 90 dnů, resp. 6 měsíců před podpisem smlouvy (uzavřena dne 24.5.2004). Z dat vystavení příslušných potvrzení zdravotní pojišťovny a ČSSZ je zřejmé, že byly vystaveny až po provedené kontrole. Zjištění orgánu dohledu tedy ČSTV ani po doplnění dokladů neobjasnil, a proto 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.

Ad 6)

K otázce nedodržení lhůty pro podání námitek ČSK Uherský Brod uvádí, že všichni uchazeči se svého práva podat námítka písemně vzdali, a svůj postup tedy nepovažuje za učiněný v rozporu se zákonem.

K této argumentaci orgán dohledu poznamenává, že lhůtu pro podání námitek nelze zkrátit s odvoláním na „vzdání se“ práva na podání námitek. Zadávání veřejných zakázek není z procesního hlediska správním řízením a správní řád se na postup zadavatele nevztahuje, proto je nutno konstatovat, že nebyl dodržen postup stanovený v § 56 odst. 5 zákona, kdy před uplynutím lhůty pro podání námitek nesmí činit žádné úkony směřující k dokončení zadání veřejné zakázky. Uvedené zjištění však orgán dohledu s ohledem na projevenou vůli všech uchazečů o veřejnou zakázku nepovažuje za závažné a při úvaze o výši pokuty je dále nezohledňoval.

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 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.

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 ČSK Uherský Brod), 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 24.5.2004 uzavřením smlouvy o dílo na podkladě zadávacího řízení provedeného v rozporu se zákonem.

Cena veřejné zakázky, při které se zadavatel dopustil závažného porušení zákona, činí 11 003 067,- Kč včetně DPH. Horní hranice možné pokuty (1 % z uvedené ceny veřejné zakázky) činí 110 030,- 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 přihlédnutí k nedodržení postupů stanovených zákonem v průběhu zadávacího řízení, z nichž vzal orgán dohledu v úvahu především netransparentně vymezená kritéria hodnocení subjektivního charakteru, na jejichž základě byl proveden výběr, přičemž zpráva o posouzení a hodnocení nabídek neobsahuje popis hodnocení ani zdůvodnění výběru nejvhodnější nabídky, a není tedy jasné, které skutečnosti byly pro výběr rozhodné. Prokazování kvalifikačních předpokladů před uzavřením smlouvy je jedním ze základních předpokladů, které opravňují uchazeče k realizaci veřejné zakázky, neboť slouží k tomu, aby na plnění zakázek hrazených z veřejných prostředků byli vybíráni uchazeči, kteří jsou bezúhonní a za kterými nemá stát pohledávky. Neprokázání kvalifikace vybraného uchazeče před uzavřením smlouvy, resp. nevyločení takového uchazeče ze zadávacího řízení, klasifikuje orgán dohledu jako závažné opomenutí povinnosti stanovené zákonem. 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 19 000,- 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, se řízení, která nebyla pravomocně skončena před účinností tohoto zákona, dokončí podle dosavadních právních předpisů.

Vzhledem ke zjištěnému závažnému porušením 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, Zátupkova 100/2, 160 14 Praha 6 – Břevnov,
zast. Ing. Vladimírem Srbem