

Č. j.: R025/2007/02-03714/2007/300-Šp

V Brně dne 20. února 2007

Ve správním řízení o rozkladu doručeném dne 15. 1. 2007 zadavatelem

**Statutární město Zlín**, nám. Míru 12, 761 40 Zlín, za něhož jedná PhDr. Irena Ondrová, primátorka,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 20. 12. 2006, č.j. S358/2006/DO-22241/2006/520-KV, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – Statutárního města Zlín, učiněných při zadání veřejné zakázky pod názvem „**Dodávka a montáž kinokřesel do objektu Velkého kina ve Zlíně, nám. Práce č.p. 2511**“, zadávané formou zjednodušeného zadání podle § 49a 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., výzvou ze dne 6. 2. 2004,

jsem podle § 152 odst. 5 písm. a) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 413/2005 Sb., na základě návrhu rozkladové komise, ustavené podle § 152 odst. 3 téhož zákona, s přihlédnutím k ustanovení § 90 odst. 1 písm. b) téhož zákona rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 20. 12. 2006, č.j. S358/2006/DO-22241/2006/520-KV,

**r u š í m**

a věc

**v r a c í m**

Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže k novému projednání.

## O d ů v o d n ě n í

### I. Zadávací řízení a prvostupňové řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Zadavatel – Statutární město Zlín, nám. Míru 12, 761 40 Zlín, za něhož jedná PhDr. Irena Ondrová, primátorka, zadal na základě výzvy ze dne 6. 2. 2004 veřejnou zakázku „Dodávka a montáž kinokřesel do objektu Velkého kina ve Zlíně, nám. Práce č.p. 2511“ formou zjednodušeného zadání podle § 49a 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., výzvou ze dne 6. 2. 2004 v užším řízení podle § 25 odst. 2 písm. b) zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 436/2004 Sb., zákona č. 437/2004 Sb., zákona č. 60/2005 Sb., zákona č. 124/2005 Sb., zákona č. 179/2005 Sb. a zákona č. 253/2005 Sb. (dále jen „zákon“). Pozn.: pokud je dále v textu uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění platné v době provedení úkonu Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“ nebo „orgán dohledu“) nebo v době provedení úkonů jednotlivých účastníků řízení.
2. Úřad ve dnech 31. 5. 2006 a 1. 6. 2006 provedl v sídle zadavatele kontrolu postupu při zadání veřejné zakázky ve smyslu zákona č. 552/1991 Sb., o státní kontrole. Po přezkoumání dokumentace získal pochybnosti o zákonnosti úkonů zadavatele, zejména pochybnost, zda předmět veřejné zakázky je souborem zařízení tvořících samostatný funkční celek definovaný v § 2 písm. l) zákona a zda zadavatel postupoval v souladu se zákonem, když zadal veřejnou zakázku podle § 49a zákona, a proto zahájil správní řízení, jehož oznámení obdržel zadavatel dne 23. 11. 2006. Za účastníka správního řízení označil zadavatele.
3. Z vyjádření zadavatele vyplynulo, že posoudil předmět veřejné zakázky, tj. dodávku a montáž kinokřesel, jako předmět týkající se samostatného funkčního celku odpovídajícího definici uvedené v § 2 písm. l) zákona, neboť tvoří soubor movitých věcí, který plní ucelenou technicko-ekonomickou funkci určenou zadavatelem (projektovou dokumentací) a vyžaduje montáž. Zadavatel dále nesouhlasil se závěrem učiněným v oznámení o zahájení správního řízení, že jednotlivé samostatné části, jejichž soubor byl předmětem dodávky a montáže, na sobě nejsou vzájemně funkčně závislé. Jednotlivá křesla jsou vzájemně propojena a takto pevně ukotvena do podlahy, mají společné nohy a područky, jednotlivá křesla nejsou samostojící. V případě oddělení jednotlivého křesla ze souboru křesel by došlo k jeho znehodnocení a toto křeslo by bylo k účelu, k němuž je určeno, nepoužitelné. Z těchto skutečností jednoznačně vyplývá, že jednotlivé samostatné věci (křesla) mohou plnit ekonomicko-technickou funkci pouze jako společně namontovaný celek a jsou na sobě vzájemně funkčně závislé. Z uvedených důvodů považoval zadavatel svůj postup při zadávání šetřené veřejné zakázky za učiněný v souladu se zákonem a navrhl zastavení správního řízení.

### Napadené rozhodnutí

4. Po přezkoumání všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 20. 12. 2006 rozhodnutí č.j. S358/2006/DO-22241/2006/520-KV, kterým rozhodl, že zadavatel závažně porušil

- § 3 odst. 4 zákona, neboť veřejnou zakázku zadal formou zjednodušeného zadání, aniž by k tomu byly splněny podmínky stanovené v § 49a zákona. Za zjištěné závažné porušení zákona Úřad jmenovanému zadavateli podle § 62 odst. 1 zákona uložil pokutu ve výši 5 000,- Kč. Současně mu uložil uhradit náklady řízení ve výši 1 000,- Kč podle § 79 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 413/2005 Sb. (dále jen „správní řád“) v návaznosti na § 6 odst. 1 vyhlášky č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výdělku, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení.
5. V odůvodnění tohoto rozhodnutí citoval orgán dohledu § 49a zákona, podle kterého je zadavatel povinen vyžádat si před zadáním veřejné zakázky nabídky nejméně od tří zájemců, pokud je již nemá k dispozici, u těch veřejných zakázek, u kterých výše budoucího peněžitého závazku ze smlouvy činí více než 2 000 000,- Kč bez daně z přidané hodnoty, ale nepřesáhne limity uvedené v § 49 odst. 1 zákona. Ustanovení § 49 odst. 1 zákona stanoví, že u veřejných zakázek, u kterých výše budoucího peněžitého závazku ze smlouvy bez daně z přidané hodnoty přesáhne 5 000 000,- Kč, jde-li o nemovitost s výjimkou nájmu nebo o soubor strojů nebo zařízení tvořících samostatný funkční celek, a 2 500 000,- Kč v ostatních případech a nepřesahuje částky stanovené v § 3 odst. 2 a 3 zákona, může zadavatel uzavřít smlouvu na podkladě písemné výzvy učiněné nejméně pěti zájemcům. Dále uvedl, že podle § 2 písm. l) zákona se pro účely zákona rozumí souborem strojů nebo zařízení tvořících samostatný funkční celek takový soubor věcí movitých, který plní ucelenou technicko-ekonomickou funkci určenou zadavatelem nebo projektovou dokumentací a vyžaduje montáž.
6. Orgán dohledu dále uvedl, že k tomu, aby mohla být dodávka a montáž kinokřesel považována podle zákona za soubor strojů nebo zařízení tvořících samostatný funkční celek, musela by tedy kinokřesla být souborem movitých věcí, který plní ucelenou technicko-ekonomickou funkci určenou zadavatelem nebo projektovou dokumentací vyžadující montáž. Za soubor strojů nebo zařízení tvořících samostatný funkční celek může být považována např. výrobní linka ve výrobním podniku, kde jednotlivé stroje a zařízení na sebe navazují a jeden bez druhého nemohou fungovat, neboť každý z nich je předmětem obsahujícím mechanismus uzpůsobený k určitému úkonu. V šetřeném případě se jedná o zakázku na dodávku nábytku, která vyžaduje montáž, což však bývá v případě veřejné zakázky na dodávky obvyklé. Předmět veřejné zakázky však nelze považovat za samostatný funkční celek podle zákona, neboť kinokřesla nejsou funkčně propojena jako celek dohromady. Pokud dojde k vyjmutí několika kinokřesel, neznamená to, že ostatní kinokřesla nemohou nadále plnit účel, ke kterému byla vyrobena. Totéž platí i v případě, pokud jsou kinokřesla v jedné řadě vzájemně propojena. Vyjmutí jedné řady nijak neovlivňuje funkčnost řad ostatních. Zadavatel tedy neprokázal, že předmět veřejné zakázky by mohl být považován za soubor strojů nebo zařízení tvořících samostatný funkční celek, tedy za „takový soubor věcí movitých, který plní ucelenou technicko-ekonomickou funkci určenou zadavatelem nebo projektovou dokumentací a vyžaduje montáž“ podle § 2 písm. l) zákona. Z uvedeného vyplývá, že zadavatel vzhledem k výši finančního závazku, který mu měl vzniknout ze zadání veřejné zakázky, měl veřejnou zakázku zadávat podle § 49 odst. 1 zákona a nikoliv podle § 49a zákona. Orgán dohledu proto uzavřel, že zadavatel závažně porušil ustanovení § 3 zákona v návaznosti na § 67 odst. 1 zákona tím, že předmětnou veřejnou zakázku zadal způsobem stanoveným v § 49a zákona, ač nebyly naplněny zákonné podmínky pro použití citovaného ustanovení zákona.

## II. Námitky rozkladu

7. Dne 15. 1. 2006 obdržel Úřad rozklad zadavatele proti citovanému rozhodnutí. Zadavatel opakovaně uvádí, že jednotlivé samostatné části – jednotlivá křesla, jejichž soubor byl předmětem dodávky a montáže, jsou vzájemně propojena a takto pevně ukotvena do podlahy, jsou součástí jedno druhého, mají společné nohy a područky, jednotlivá křesla nejsou samostojící. Vyjmutí jednoho či více křesel znamená znehodnocení vyjmutých i ostatních křesel a tato nemohou dále plnit účel, ke kterému byla vyrobena, a proto nemůže být ze souboru křesel vyjmutu nejen jedno či více křesel v jedné řadě, ale ani celá řada. Zadavatel se dále domnívá, že může-li být samostatným funkčním celkem výrobní linka podniku, musí jí být i soubor křesel. Soubor křesel tvořící kapacitu kina, která je určena aprobačním výměrem a je jedním z hlavních (nejen) ekonomických parametrů kina, je pro provozovatele kina výrobním prostředkem, každé křeslo je jedním z daného počtu a nelze jej vyjmout, aniž by se změnila právě ona technicko-ekonomická funkce celku, tedy tohoto souboru křesel dané kapacitou sálu. Tuto situaci přirovnává zadavatel k výrobní lince, u níž by byl oddělen jeden ze strojů, avšak která by nadále fungovala, ale vyráběla jiný výrobek než původní linka. Podobný důsledek by mělo i vyjmutí jedné řady křesel, kdy by další křesla bylo možné dále používat, ale změnila by se zásadně technicko-ekonomická funkce souboru křesel.

### Závěr rozkladu

8. Z výše uvedených důvodů zadavatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil, neboť svůj postup při zadání šetřené veřejné zakázky považuje za souladný se zákonem.

## III. Řízení o rozkladu

9. Správní orgán prvního stupně neshledal důvody pro postup podle § 87 správního řádu a v souladu s § 88 odst. 1 správního řádu postoupil věc orgánu rozhodujícímu o rozkladu.
10. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu napadené rozhodnutí přezkoumal v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru:
11. Úřad tím, že svým rozhodnutím č.j. S358/2006/DO-22241/2006/520-KV ze dne 20. 12. 2006 rozhodl, že zadavatel závažně porušil § 3 odst. 4 zákona, neboť veřejnou zakázku zadal formou zjednodušeného zadání, aniž by k tomu byly splněny podmínky stanovené v § 49a zákona, rozhodl správně a v souladu se zákonem.
12. Při přezkumu postupu orgánu dohledu jsem však zjistil, že ke dni 6. 2. 2007 vypršela tříletá objektivní lhůta podle § 62 odst. 1 zákona, ve které je možné za závažné porušení zákona uložit pokutu. Z uvedeného důvodu jsem přistoupil ke zrušení napadeného rozhodnutí a jeho vrácení orgánu dohledu k novému rozhodnutí, neboť v tuto chvíli není Úřad oprávněn za zjištěné závažné porušení zákona zadavateli pokutu uložit. V odůvodnění tohoto rozhodnutí současně vyslovuji právní názor, jímž je orgán dohledu

při novém projednání věci vázán. Současně doplňuji, že orgán dohledu opomněl jako účastníky řízení označit uchazeče, kteří se umístili na prvním až třetím pořadí, jak požaduje § 58 zákona.

#### IV. K námitkám rozkladu

13. Předně uvádím, že navrhovatel v podaném rozkladu neuvádí žádné nové skutečnosti, pouze rozvádí argumenty, které již uvedl ve svých předchozích podáních a vyjádřeních. Pro posouzení, zda mohl zadavatel použít při zadání předmětné veřejné zakázky postup podle § 49a zákona v návaznosti na § 49 odst. 1 zákona a § 2 písm. l) zákona, zůstává spornou skutečností otázka, zda lze soubor kinokřesel považovat za soubor strojů nebo zařízení tvořících samostatný funkční celek. Domnívám se, že uvedenou problematikou se již dostatečně zabýval orgán dohledu v napadeném rozhodnutí, a to konkrétně na jeho stranách 4 a 5.
14. Souhlasím plně s názorem orgánu dohledu, že kinokřesla nelze považovat za soubor strojů nebo zařízení tvořících samostatný funkční celek, tedy za takový soubor věcí movitých, který plní ucelenou technicko-ekonomickou funkci určenou zadavatelem nebo projektovou dokumentací a vyžaduje montáž, neboť v daném případě nejsou splněny všechny podmínky uvedené v § 2 písm. l) zákona. Pokud jde o námitku, že všechna křesla jsou vzájemně propojena a navíc pevně ukotvena do podlahy, nesouhlasím se zadavatelem v tom, že vyjmutím jednoho křesla či celé jedné jejich řady dojde ke znehodnocení všech ostatních křesel. Z povahy kinokřesel, jsou-li vzájemně spojena a ukotvena do podlahy, je samozřejmé, že vyjmutí jednoho křesla není možné bez toho, aniž by současně došlo k poškození anebo snížení estetické hodnoty těch křesel, které s vyjmutým křeslem bezprostředně sousedí (zejména, pokud by křeslo bylo vyjmuté vyříznutím společně s částí noh nebo područek). Není však pravdou, že další křesla v řadě není možné použít k sezení, tj. k účelu, ke kterému byla vyrobena. Obdobně nelze souhlasit s tím, že by při vyjmutí celé řady křesel nebylo možné použít k sezení zbývající řady křesel v kinosálu. Už vůbec nelze souhlasit se závěrem, že by snad dokonce pro absenci sedadel nebylo vůbec možné promítat film, neboť dočasné vyjmutí jednoho či všech křesel v kinosálu nemá vliv na funkci promítacího zařízení. Pochopitelně promítání filmu v situaci, kdy kino z důvodu čekání na dodávku a montáž nových kinokřesel nedisponuje místy k sezení pro diváky, ztrácí svůj smysl a opodstatnění. K obdobné situaci by však teoreticky mohlo dojít i např. v případě opravy schodiště vedoucího k promítacímu sálu, pokud by jej z důvodu opravy nemohli návštěvníci použít a zároveň do sálu by neexistoval jiný přístup. Ani v tomto teoretickém případě opravy schodiště by se zcela jistě nejednalo o soubor movitých věcí (jimiž by byly – dovedeno *ad absurdum* - jednotlivé schodišťové stupně a desky, podesty, mezipodesty či zábradlí), který plní ucelenou technicko-ekonomickou funkci.
15. Pokud jde o námitku, že kapacita kina je dána aprobačním výměrem a je jedním z hlavních ekonomických parametrů kina, a proto každé křeslo je pro zadavatele současně výrobním prostředkem, považuji uvedený zadavatelův argument za zavádějící. Kapacita kina, tj. počet sedadel v promítacím sále, význam pochopitelně má, a to zejména z hlediska požární bezpečnosti či požadavků na prostor připadající na jednu osobu. Žádný právní předpis však nestanoví závazný (ve smyslu minimální) počet sedadel, který každé kino musí mít, a tudíž argument zadavatele o aprobačním výběru je nesrozumitelný. Podstatou dané veřejné zakázky nebylo zvýšit či snížit počet křesel v sále (kapacitu kina), nýbrž kinokřesla vyměnit. Tato výměna se pochopitelně dotýká

samotného provozu kina, neboť ten je v takovém případě obvykle nutné dočasně omezit nebo přerušit. Rozhodně však nelze hovořit o tom, že by se dočasnou změnou kapacity kina zásadně změnila technicko-ekonomická funkce souboru křesel.

16. Uzavírám tedy, že zadavatel závažně porušil zákon, když veřejnou zakázku zadal formou zjednodušeného zadání, aniž by k tomu byly splněny podmínky stanovené v § 49a téhož zákona. Jak bylo uvedeno výše, bylo nutné přistoupit ke zrušení a vrácení věci k novému rozhodnutí orgánu dohledu z důvodu vypršení objektivní tříleté lhůty podle § 62 odst. 1 zákona, v rámci níž je Úřad oprávněn zadavateli uložit pokutu. S ohledem na dikci ustanovení § 152 odst. 5 písm. a) správního řádu, podle kterého lze v řízení o rozkladu rozhodnutí zrušit nebo změnit jen, pokud se tím plně vyhoví rozkladu, jsem rozhodnutí nezměnil v tom smyslu, že by byl z napadeného rozhodnutí pouze vypuštěn výrok o uložení pokuty a změněna s tím související část odůvodnění. Napadené rozhodnutí jsem naproti tomu zrušil a vrátil Úřadu k novému rozhodnutí, neboť zadavatel ve svém rozkladu trval na tom, že se porušení zákona nedopustil a rozkladu zadavatele tedy nelze plně vyhovět. Současně ukládám Úřadu, aby se znovu zabýval otázkou účastenství v předmětném správním řízení.

## **V. Závěr**

17. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že vypršela tříletá objektivní lhůta pro uložení pokuty podle § 62 odst. 1 zákona a že nebyl správně vymezen okruh účastníků řízení, jsem dospěl k závěru, že nastaly podmínky pro zrušení napadeného rozhodnutí.
18. Vzhledem k výše uvedenému jsem rozhodl tak, jak je ve výroku uvedeno.

## **P o u ě n í**

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1 správního řádu dále odvolat.

Ing. Martin Pecina, MBA  
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

### Obdrží:

1. Statutární město Zlín, nám. Míru 12, 761 40 Zlín, za něhož jedná PhDr. Irena Ondrová, primátorka
2. spis.

Vypraveno dne: viz otisk razítka na poštovní obálce