

Rozhodnutí nabylo právní moci dne 17.4.2007.

Č.j. S358/2006/DO-06457/2007/520-KV

V Brně dne 28. března 2007

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, který vykonává dohled 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., ve správním řízení zahájeném dne 23.11.2006 z vlastního podnětu podle § 57 téhož zákona o zadávání veřejných zakázek, jehož účastníky jsou

- statutární město Zlín, IČ 00283924, nám. Míru 12, 761 40 Zlín, zastoupené PhDr. Irenou Ondrovou, primátorkou,
- podnikatel Ing. Vladislav Hruboš – HOKO, IČ 44020902, místo podnikání Vlčnov 1180, 687 61 Vlčnov, jehož nabídka byla vybrána jako nejvhodnější,
- podnikatel Josef Vojtek – KINO-EXPORT, IČ 12713376, místo podnikání Korytná 382, 687 52 Korytná, ve správním řízení zastoupený JUDr. Petrem Poledníkem, advokátem, se sídlem Příkop 4, 604 12 Brno, na základě plné moci ze dne 21.10.2005, jehož nabídka se umístila jako druhá v pořadí,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejné zakázky „Dodávka a montáž kinokřesel do objektu Velkého kina ve Zlíně, nám. Práce č. p. 2511“ zadané formou zjednodušeného zadání podle § 49a citovaného zákona o zadávání veřejných zakázek,

rozhodl **takto**:

I.

Zadavatel statutární město Zlín závažně porušil § 3 odst. 4 citovaného zákona o zadávání veřejných zakázek, neboť veřejnou zakázku „Dodávka a montáž kinokřesel do objektu Velkého kina ve Zlíně, nám. Práce č. p. 2511“ zadal formou zjednodušeného zadání, aniž k tomu byly splněny podmínky stanovené v § 49a téhož zákona.

II.

Podle § 79 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 413/2005 Sb., 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, se zadavateli statutárnímu městu Zlín **ukládá**:

uhradit náklady řízení ve výši 1 000,-- Kč (jeden tisíc korun českých).

Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 19-24825621/0710, variabilní symbol 3580650001.

Odůvodnění

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „orgán dohledu“), který vykonává dohled nad dodržováním zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění 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“), provedl ve dnech 31.5.2006 a 1.6.2006 v sídle zadavatele statutárního města Zlín, IČ 00283924, nám. Míru 12, 761 40 Zlín, zastoupeného PhDr. Irenou Ondrovou, primátorkou (dále jen „zadavatel“), podle zákona č. 552/1991 Sb., o státní kontrole, ve znění pozdějších předpisů, kontrolu postupu zadavatele při zadávání veřejné zakázky „Dodávka a montáž kinokřesel do objektu Velkého kina ve Zlíně, nám. Práce č. p. 2511“ zadané formou zjednodušeného zadání podle § 49a zákona (dále jen „veřejná zakázka“).

Po přezkoumání dokumentace získal orgán dohledu pochybnosti o zákonnosti úkonů učiněných zadavatelem při zadávání veřejné zakázky, a proto zahájil ve věci přezkoumání rozhodnutí a dalších úkonů zadavatele správní řízení z vlastního podnětu.

Účastníky správního řízení podle § 58 zákona jsou:

1. zadavatel,
2. uchazeč Ing. Vladislav Hruboš – HOKO, podnikatel, IČ 44020902, místo podnikání Vlčnov 1180, 687 61 Vlčnov (dále jen „Ing. Vladislav Hruboš“), jehož nabídka byla vybrána jako nejvhodnější,
3. Josef Vojtek – KINO-EXPORT, podnikatel, IČ 12713376, místo podnikání Korytná 382, 687 52 Korytná, ve správním řízení zastoupený JUDr. Petrem Poledníkem, advokátem, se sídlem Příkop 4, 604 12 Brno, na základě plné moci ze dne 21.10.2005 (dále jen „Josef Vojtek“), jehož nabídka se umístila jako druhá v pořadí.

Zahájení správního řízení orgán dohledu oznámil zadavateli dopisem č. j. S358/2006/DO-20565/2006/520-KV ze dne 21.11.2006, ve kterém jej seznámil s předběžnými výsledky šetření (zejména s pochybností, 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 usnesením mu stanovil lhůtu, v níž mohl navrhopvat důkazy, či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

Dnem 23.11.2006, kdy bylo oznámení o zahájení správního řízení doručeno zadavateli, bylo správní řízení zahájeno.

Zadavatel se ke skutečnostem, které budou podkladem pro rozhodnutí, vyjádřil dopisem ze dne 1.12.2006, ve kterém uvedl, že zadal veřejnou zakázku formou zjednodušeného zadání podle § 49a zákona, tj. výzvou k podání nabídek zaslanou nejméně třem zájemcům, jelikož výše budoucího peněžitého závazku ze smlouvy činila více než 2 000 000,- Kč bez daně z přidané hodnoty, ale nepřesáhla limity uvedené v § 49 odst. 1 zákona. Zadavatel jednoznačně posoudil předmět veřejné zakázky, tj. dodávku a montáž kinokřesel, jako předmět týkající se samostatného funkčního celku odpovídajícího definici uvedené v § 2 písm. 1) zákona, neboť tvořil soubor movitých věcí, který plní ucelenou technicko-ekonomickou funkci určenou zadavatelem (projektovou dokumentací) a vyžaduje montáž.

Zadavatel dále uvedl, že si dovoluje nesouhlasit 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 považuje zadavatel svůj postup při zadávání šetřené veřejné zakázky za postup účinný v souladu se zákonem a navrhuje zastavení správního řízení vedeného ohledně této veřejné zakázky.

Po přezkoumání případu orgán dohledu v rozhodnutí č. j. S3589/2006/DO-22241/2006/520-KV ze dne 20.12.2006 konstatoval, že zadavatel závažně porušil § 3 odst. 4 zákona, neboť veřejnou zakázku zadal formou zjednodušeného zadání, aniž k tomu byly splněny podmínky stanovené v § 49a zákona, za což mu bylo uloženo uhradit pokutu ve výši 5 000,- Kč. Zároveň bylo zadavateli uloženo nahradit náklady řízení ve výši 1 000,- Kč.

Proti citovanému rozhodnutí podal zadavatel rozklad, kterému předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže vyhověl a rozhodnutím č. j. R025/2007/02-03714/2007/300-Šp ze dne 20.2.2007 zrušil rozhodnutí orgánu dohledu a věc vrátil k novému projednání.

Předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dospěl v rozhodnutí č. j. R025/2007/02-03714/2007/300-Šp ze dne 20.2.2007 k závěru, že tím, že orgán dohledu 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.

Zároveň však předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže při přezkumu postupu orgánu dohledu 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 přistoupil ke zrušení napadeného rozhodnutí a jeho vrácení orgánu dohledu k novému rozhodnutí, neboť v tuto chvíli není orgán dohledu oprávněn za zjištěné závažné porušení zákona zadavateli pokutu uložit. Současně doplnil, že orgán dohledu opomněl jako účastníky řízení označit uchazeče, kteří se umístili na prvním až třetím pořadí, jak požaduje § 58 zákona.

Dopisem č. j. S358/2006/DO-04749/2007/520-KV ze dne 5.3.2007 orgán dohledu oznámil účastníkům řízení, že poté, co bylo rozhodnutím předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. R025/2007/02-03714/2007/300-Šp ze dne 20.2.2007 (které nabylo právní moci dne 21.2.2007), zrušeno rozhodnutí orgánu dohledu č. j. S358/2006/DO-22241/2006/520-KV ze dne 20.12.2006, a věc byla vrácena orgánu dohledu k novému projednání, že se ve správním řízení ev. č. S358/2006 vedeném orgánem dohledu ve věci přezkoumávání úkonů zadavatele pokračuje.

Usnesením č. j. S358/2006/DO-04750/2007/520-KV ze dne 5.3.2007 orgán dohledu rozhodl, že účastníky řízení kromě zadavatele jsou podle § 28 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 413/2005 Sb. (dále jen „správní řád“), i Ing. Vladislav Hruboš a Josef Vojtek. Zároveň orgán dohledu citovaným usnesením stanovil všem účastníkům řízení lhůtu, v níž mohli navrhnout důkazy, či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

Dopisem č. j. S358/2006/DO-04754/2007/520-KV ze dne 5.3.2007 orgán dohledu seznámil účastníky řízení Ing. Vladislava Hruboše a Josefa Vojtka se skutečnostmi, které ho vedly k zahájení správního řízení z úřední povinnosti, a které budou podkladem pro rozhodnutí.

Uchazeč Josef Vojtek se ke skutečnostem, které budou podkladem pro rozhodnutí, vyjádřil dopisem ze dne 15.3.2007, ve kterém uvedl, že zadavatel 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. 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. Tímto jednáním dle názoru uchazeče Josefa Vojtka zadavatel závažně porušil ustanovení zákona, když předmětnou veřejnou zakázku zadal formou zjednodušeného zadání, aniž by byly splněny podmínky stanovené v § 49a zákona.

Dále uchazeč Josef Vojtek ve svém vyjádření uvedl, že nedošlo k vypršení objektivní lhůty k uložení pokuty, a že je naplněna podmínka uvedená v druhé větě § 62 odst. 1 zákona, neboť objektivní tříletá lhůta k uložení pokuty byla zachována, když o porušení zákona se orgán dohledu dověděl na základě kontroly, kterou provedl dne 1. a 2.6.2006 a k porušení zákona došlo v době sepsání výzvy k podání nabídky, tj. 6.2.2004. Jmenovaný uchazeč má proto za to, že rozklad zadavatele měl být podle § 152 odst. 5 písm. b) správního řádu zamítnut, neboť orgán dohledu postupoval zcela v souladu se zákonem, když zadavateli uložil podle § 62 odst. 1 zákona pokutu.

S ohledem na výše uvedené skutečnosti uchazeč Josef Vojtek navrhuje, aby byla zadavateli ve správním řízení podle § 62 odst. 1 uložena pokuta a dále povinnost uhradit náklady řízení.

Uchazeč Ing. Vladislav Hruboš se ke skutečnostem uvedeným v oznámení o zahájení správního řízení ve stanovených lhůtách, ani později, nevyjádřil.

Orgán dohledu přezkoumal na základě § 57 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, po zhodnocení všech podkladů, zejména zadávací

dokumentace, včetně vyjádření účastníků řízení, a s ohledem na vydané rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. R025/2007/02-03714/2007/300-Šp ze dne 20.2.2007, jehož právními závěry je vázán, konstatuje, že zadavatel při zadávání šetřené veřejné zakázky nepostupoval v souladu se zákonem. Ke svému rozhodnutí uvádí orgán dohledu následující rozhodné skutečnosti.

Účastníci řízení

Podle § 58 jsou účastníky řízení zadavatel a v řízení zahájeném z podnětu uchazeče též uchazeč, který jej podal; v řízení proti rozhodnutí zadavatele o výběru nevhodnější nabídky jsou účastníky řízení též uchazeči, kteří se umístili na prvním až třetím pořadí.

Zahájení správního řízení orgán dohledu oznámil pouze zadavateli, a to dopisem č. j. S358/2006/DO-20565/2006/520-KV ze dne 21.11.2006.

Předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže v rozhodnutí č. j. R025/2007/02-03714/2007/300-Šp ze dne 20.2.2007 uvedl, že orgán dohledu opomněl jako účastníky řízení označit uchazeče, kteří se umístili na prvním až třetím pořadí, jak požaduje § 58 zákona.

S ohledem na citované rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, jehož právními závěry je orgán dohledu vázán, orgán dohledu usnesením č. j. S358/2006/DO-04750/2007/520-KV ze dne 5.3.2007 rozhodl, že účastníky řízení kromě zadavatele jsou podle § 28 odst. 1 správního řádu i Ing. Vladislav Hruboš a Josef Vojtek. K uvedenému dále orgán dohledu uvádí, že vzhledem k tomu, že zadavatel hodnotil pouze nabídky jmenovaných uchazečů, rozhodl orgán dohledu, že jsou účastníky řízení pouze tyto dva jmenovaní uchazeči.

Orgán dohledu také citovaným usnesením stanovil všem účastníkům řízení lhůtu, v níž mohli navrhnout důkazy, či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Zároveň orgán dohledu seznámil účastníky řízení Ing. Vladislava Hruboše a Josefa Vojtka se skutečnostmi, které ho vedly k zahájení správního řízení z úřední povinnosti, a které budou podkladem pro rozhodnutí, a to dopisem č. j. S358/2006/DO-04754/2007/520-KV ze dne 5.3.2007.

Zadávání veřejné zakázky

Podle § 49a zákona 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,- v ostatních případech a nepřesahuje částky stanovené v § 3 odst. 2 a 3, může zadavatel uzavřít smlouvu na podkladě písemné výzvy učiněné nejméně pěti zájemcům.

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.

Stanovení výše peněžitého závazku je upraveno v § 67 zákona, kde je v odst. 1 stanoveno, že je rozhodující celková výše peněžitého závazku bez daně z přidané hodnoty, který vznikne zadavateli ze zadání veřejné zakázky, spočívající v plnění stejného nebo srovnatelného druhu.

Předmětem veřejné zakázky podle výzvy k podání nabídky ze dne 6.2.2004 byla demontáž stávajících kinokřesel, včetně jejich likvidace, a dále dodávka a montáž nových kinokřesel do objektu Velkého kina ve Zlíně, nám. Práce č. p. 2511.

V bodu 3. „Předmět veřejné zakázky“ výzvy k podání nabídky ze dne 6.2.2004 je uveden „popis – typ požadovaných kinokřesel“ takto:

- spodní nosná konstrukce sedadel kovová s možností ukotvení do podlahy, povrchová úprava – černý komaxit,
- hloubka sezení 400 mm,
- šířka sedadla 550 mm,
- výška opěradla 900 mm,
- výška sedu 450-460 mm (tak, aby byly splněny normy),
- potahová látka musí splňovat odolnost proti opotřebení, tzn. min. 40 000 cyklů Md,
- potahová látka musí odpovídat normě – požární odolnost čalounění EM ČSN 1021-2,
- opěrka u kinokřesel min. tloušťky 15 mm z celogumové překližky, odstín světlý buk,
- područky na opěrkách dřevěné z bukového masivu,
- spodní strana sklopného sedadla z dřevěné bukové překližky s akustickou perforací – pravidelný rastr drobných otvorů cca 3 mm,
- sklopná sedadla opatřena kovovým pružinovým mechanismem,
- sedadla opatřena čitelnými číselníky řad a sedadel.

Dále je v zadávací dokumentaci uvedeno, že zadavatel nepřipouští variantní řešení. Požadovaný typ kinokřesel je dán „Závazným stanoviskem – k výměně podlahovin a sedadel v objektu Velkého kina, nám. Práce č. p. 2511 ve Zlíně“, č. j. OK – 1455/03 ze dne 10.11.2003, vydaným odborem kultury MMZ, dle vyjádření Národního památkového ústavu v Brně ze dne 7.11.2003 (dále jen „stanovisko odboru kultury MMZ“). Objekt Velkého kina je kulturní památkou zapsanou v ústředním seznamu kulturních památek ČR pod registračním číslem 8999.

Stanovisko odboru kultury MMZ uvádí, že plánovaný záměr (výměna podlahovin a sedadel v objektu Velkého kina, nám. Práce č. p. 2511 ve Zlíně) je z hlediska zájmů státní památkové péče přípustný, pokud budou dodrženy stanovené podmínky. V bodu 2) stanoviska odboru kultury MMZ je stanovena podmínka, že „křesla budou se spodní nosnou kovovou konstrukcí černé barvy. Barva zátěžového potahu bude modrošedá, s možností použití více odstínů. Sklopná sedadla budou dřevěná v barvě světlého dřeva. Akustickou perforací spodní sedadlové desky doporučujeme provést pravidelným rastrem drobných otvorů průměru cca 3 mm, dle obdobného rastru na obkladu zadní stěny promítacího sálu“.

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.

K uvedenému dále orgán dohledu dále uvádí, že předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže v rozhodnutí č. j. R025/2007/02-03714/2007/300-Šp ze dne 20.2.2007 k dané problematice uvedl, že souhlasí 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, nesouhlasí 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.

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, považuje 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.

Ke způsobu zadání veřejné zakázky tedy orgán dohledu konstatuje, že zadavatel 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.

Dne 18.3.2004 uzavřel zadavatel s uchazečem Ing. Vladislavem Hrubošem smlouvu o dílo, ve které byla sjednána cena za realizaci veřejné zakázky ve výši 4 507 100,- Kč bez daně s přidané hodnoty (ve výši 4 732 455,- Kč s daní s přidané hodnoty).

Z uvedeného vyplývá, že zadavatel vzhledem k výši finančního závazku, který mu vznikl ze zadání veřejné zakázky, měl veřejnou zakázku zadávat podle § 49 odst. 1 zákona a nikoliv podle § 49a zákona.

Na základě uvedených skutečností orgán dohledu konstatuje, 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.

Orgán dohledu podle § 62 odst. 1 zákona může uložit zadavateli za závažné či opětovné porušení zákona 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.

Uložením pokuty se rozumí okamžik, kdy účastník správního řízení vznikne povinnost rozhodnutí se podrobit a pokutu zaplatit. Tento okamžik nastává právní mocí rozhodnutí o uložení pokuty.

K závažnému porušení zákona došlo v době sepsání výzvy k podání nabídky, tj. dne 6.2.2004.

Z uvedeného vyplývá, že objektivní tříletá lhůta stanovená zákonem pro uložení pokuty za závažné porušení zákona uplynula dne 6.2.2007.

Vzhledem k tomu, že ke dni vydání tohoto rozhodnutí již uplynula tříletá objektivní lhůta stanovená v § 62 odst. 1 zákona, ve které je možné za závažné porušení zákona uložit pokutu, není orgán dohledu oprávněn za zjištěné závažné porušení zákona zadavateli uložit pokutu.

K uložení úhrady nákladů řízení

Podle § 79 odst. 5 zákona č. 500/2005 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 413/2005 Sb., správní orgán uloží účastníkovi, který řízení vyvolal porušením své právní povinnosti, nahradit náklady řízení paušální částkou. Prováděcí právní předpis vyhláška č. 520/2005 Sb.,

o rozsahu hotových výdajů a ušlého výdělku, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení (dále jen „vyhláška“), stanoví paušální částku nákladů řízení podle § 6 odst. 1 vyhlášky ve výši 1000 Kč. V ustanovení § 6 odst. 2 vyhláška dále upravuje možnost zvýšení paušální částky nákladů řízení ve zvláště složitých případech a případech přibrání znalce.

Vzhledem k tomu, že zadavatel vyvolal správní řízení porušením svých právních povinností (viz výše), rozhodl orgán dohledu o uložení povinnosti uhradit náklady řízení ve výši podle § 6 odst. 1 vyhlášky, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

Orgán dohledu se na základě všech zjištěných skutečností, hodnocení důkazů jak jednotlivě, tak ve vzájemné souvislosti, rozhodl uložit zadavateli za závažné porušení zákona pokutu. Orgán dohledu posoudil celý případ a na základě zjištěných skutečností rozhodl, jak je uvedeno ve výroku.

Závěrem orgán dohledu poznamenává, že podle § 158 odst. 1 a 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, se zadávání veřejných zakázek, veřejné soutěže o návrh, řízení o přezkoumání úkonů zadavatele Úřadem 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 a v řízení o uložení sankce, která byla zahájena po nabytí účinnosti tohoto zákona a která na zadávání veřejných zakázek nebo veřejnou soutěž o návrh podle odstavce 1 navazují.

Dále 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.

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, Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad se podává s potřebným počtem stejnopisů tak, aby jeden stejnopis zůstal správnímu orgánu a aby každému účastníku řízení mohl úřad zaslat jeden stejnopis.

Mgr. Jindřiška Koblihová
místopředsedkyně ÚOHS
pověřená řízením sekce veřejných zakázek

Obdrží:

Statutární město Zlín, nám. Míru 12, 761 40 Zlín

Ing. Vladislav Hruboš – HOKO, podnikatel, IČ 44020902, místo podnikání Vlčnov 1180,
687 61 Vlčnov

JUDr. Petr Poledník, advokát, Příkop 4, 604 12 Brno

Na vědomí:

Jan Vojtek – KINO-EXPORT, podnikatel, IČ 12713376, místo podnikání Korytná 382,
687 52 Korytná

Vypraveno dne: viz otisk razítka na poštovní obálce