

Č.j.: S067/2007/SZ-06214/2007/540-Šm

V Brně dne 27. dubna 2007

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 51 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 o přezkoumání úkonů zadavatele, zahájeném dne 9.3.2007 z vlastního podnětu podle § 57 odst. 1 téhož zákona, jehož účastníky podle § 58 cit. zákona jsou

- zadavatel - společnost MARKID Trutnov, spol. s r.o., se sídlem Do Polí 227/38, 541 00 Trutnov, IČ 62026429,
- uchazeč LEGOS, s.r.o., se sídlem Nová Ves I, č. 268, 280 02 Kolín, IČ 47545658, s nímž byla dne 3.9.2003 uzavřena kupní smlouva,
- uchazeč Ing. Vratislav Hrachovec, podnikatel, místem podnikání Pekařská 4, 772 00 Olomouc, s nímž byla dne 1.8.2003 uzavřena smlouva o dílo č. 01/08/2003, ve znění jejího dodatku č.1, ze dne 22.10.2003,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele při zadání veřejných zakázek na dodávku „technologie čerpací stanice“ a „rozvod tlakové vody potrubím ALVENIUS“, na které byly uzavřeny smlouvy s Ing. Vratislavem Hrachovcem, podnikatelem, místem podnikání Pekařská 4, 772 00 Olomouc, IČ 61948319, dne 1.8.2003 a se společností LEGOS, s.r.o., se sídlem Nová Ves I, č. 268, 280 02 Kolín, IČ 47545658, dne 3.9.2003,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – společnost MARKID Trutnov, spol. s r.o., se sídlem Do Polí 227/38, 541 00 Trutnov, IČ 62026429 – závažně porušil ustanovení § 3 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., tím, že s uchazečem LEGOS, s.r.o., se sídlem Nová Ves I, č. 268, 280 02 Kolín, IČ 47545658, uzavřel dne 3.9.2003 kupní smlouvu a s Ing. Vratislavem Hrachovcem, podnikatelem, místem podnikání Pekařská 4, 772 00 Olomouc, uzavřel dne 1.8.2003 smlouvu o dílo č. 01/08/2003, ve znění jejího dodatku č.1, ze dne 22.10.2003, aniž by zadání veřejné zakázky provedl postupem podle výše cit. zákona.

II.

Podle § 79 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 413/2005 Sb., a podle § 6 odst. 1 vyhlášky č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výdělků, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení, se zadavateli – společností MARKID Trutnov, spol. s r.o., se sídlem Do Polí 227/38, 541 00 Trutnov, IČ 62026429 **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 0670750001.

O d ů v o d n ě n í

Na základě podnětu Finančního úřadu v Trutnově ze dne 15.1.2007, k prošetření výběrového řízení u akce „Technické zasněžování lyžařského areálu SKIPARK Černý důl“, si Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, jakožto orgán dohledu nad zadáváním veřejných zakázek (dále jen „orgán dohledu“), vyžádal od zadavatele společnosti MARKID Trutnov, spol. s r.o., se sídlem Do Polí 227/38, 541 00 Trutnov, IČ 62026429 (dále jen „zadavatel“), kompletní listinnou dokumentaci, kterou zadavatel pořídil v souvislosti se zadáním výše uvedené zakázky. Protože po jejím posouzení orgán dohledu získal pochybnosti o tom, zda úkony a postupy zadavatele byly učiněny v souladu se zákonem, zahájil dne 9.3.2007 z vlastního podnětu správní řízení ve věci přezkoumávání rozhodnutí a dalších úkonů zadavatele.

Účastníky správního řízení jsou podle § 58 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 v posledním znění“),

- zadavatel,
- společnost LEGOS, s.r.o., se sídlem Nová Ves I, č. 268, 280 02 Kolín, IČ 47545658 (dále jen „společnost LEGOS“),
- Ing. Vratislav Hrachovec, podnikatel, místem podnikání Pekařská 4, 772 00 Olomouc, IČ 61948319 (dále jen „Ing. Hrachovec“).

Zahájení správního řízení orgán dohledu oznámil účastníkům správního řízení dopisem č. j. S067/2007/SZ-04736/2007/540-Šm, ze dne 5.3.2007, v němž účastníky řízení rovněž seznámil s předběžnými výsledky šetření. Současně orgán dohledu stanovil účastníkům řízení usnesením ze dne 7.3.2007 lhůtu, ve které byli oprávněni navrhnout důkazy a činit jiné návrhy a ve které byli oprávněni vyjádřit svá stanoviska v řízení, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům pro rozhodnutí.

Orgán dohledu ve svém oznámení zahájení správního řízení účastníkům správního řízení sdělil pochybnosti o tom, zda zadavatel tím, že s uchazečem LEGOS, uzavřel dne 3.9.2003 kupní smlouvu a s Ing. Hrachovcem uzavřel dne 1.8.2003 smlouvu o dílo č. 01/08/2003, ve znění jejího dodatku č.1, ze dne 22.10.2003, aniž by zadání veřejné

zakázky provedl postupem podle 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“).

Zadavatel v dopise ze dne 13.3.2007 uvedl, že společnost LEGOS byla v daném období jediným dodavatelem systému ALVENIUS, a dále vzhledem k tomu, že zadavatel již část zasněžovacího systému již vlastnil, bylo nutné pokračovat při rozšiřování tohoto systému stejným typem. Proto nebylo přistoupeno k výběrovému řízení. Dále se zadavatel zmiňuje o tom, že Ing. Hrachovec byl u výše uvedené investiční akce dodavatelem strojní části podávací a vysokotlaké čerpací stanice pro potrubní systém ALVENIUS a byl jedinou možnou volbou v dané době, přičemž jiný dodavatel nebyl k dispozici. Proto nebylo ani v tomto případě přistoupeno k výběrovému řízení.

Ostatní účastníci správního řízení žádné návrhy či vyjádření k podkladům pro rozhodnutí ve stanovené lhůtě ani později orgánu dohledu nezaslali.

Orgán dohledu na základě § 57 a následujících zákona v posledním znění, případ přezkoumal, a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentů předložených zadavatelem o zadání šetřených veřejných zakázek a na základě vlastního zjištění dospěl k závěru, že zadavatel při zadávání předmětných veřejných zakázek závažně porušil ustanovení § 3 zákona, k čemuž uvádí následující rozhodné skutečnosti.

Z podkladů, které zadavatel předložil orgánu dohledu vyplynulo, že dne **1.8.2003** uzavřel s Ing. Hrachovcem smlouvu o dílo č. 01/08/2003, jejímž předmětem byla oprava výkresové dokumentace stavební části, dodávka a montáž podávací a vysokotlaké čerpací stanice pro umělé zasněžování. Dodávka měla obsahovat strojní část, tj. vystrojení čerpacích stanic s ukončením za čerpací stanicí návarky pro potrubní systém ALVENIUS 219 za dohodnutou cenu 5 330 200,- Kč bez DPH. Dne **22.10.2003** zadavatel uzavřel s Ing. Hrachovcem ke smlouvě o dílo č. 01/08/2003 dodatek č.1, jehož obsahem bylo zejména rozšíření předmětu plnění o dodávku a montáž rozvaděčů pro spouštění čerpadel a jištění „TAS“, a to za dohodnutou cenu 2 364 600,- Kč bez DPH. Dále bylo z uvedených podkladů zjištěno, že zadavatel dne **3.9.2003** uzavřel se společností LEGOS kupní smlouvu, ve které se prodávající zavázal dodat kupujícímu (zadavateli) potrubní systém ALVENIUS včetně příslušenství a hydrantů pro akci „Černý Důl“ za dohodnutou cenu 3 287 128,20 Kč bez DPH.

V obou případech zadavatel dle svého vyjádření postupoval jako při zadání specializované zakázky. Neprokázal však, že Ing. Hrachovcovi a společnosti LEGOS zaslal příslušnou výzvu podle § 50 odst. 1 zákona. Zadavatel ani nedoložil splnění své povinnosti ohledně evidence o zadání veřejné zakázky ve smyslu ust. § 64a zákona.

V mezidobí zadavatel zastoupený firmou Ing. Karel Ticháček - T-servis, se sídlem Křížkovského 237, 54101 Trutnov, oslovil dle § 49 odst. 1 zákona výzvou ze dne **18.8.2003** pět zájemců k podání nabídky na provedení stavby „Technické zasněžování lyžařského areálu SKIPARK Černý Důl“. V bodě 2 výzvy uvedl termín zahájení 09/2003 a termín dokončení stavby nejpozději do 11/2003. Zadavatel obdržel celkem tři nabídky, z nichž jako nejvhodnější vybral nabídku společnosti A & K s.r.o., se sídlem Horská 922, 541 01 Trutnov 1, IČ 45539537 (dále jen „společnost A & K“), s níž uzavřel dne **16.9.2003** smlouvu o dílo

č. 38/03, ve které byl vymezen předmět jejího plnění jako „Technické zasněžování lyžařského areálu SKIPARK Černý Důl“ přičemž stavba měla mít tyto části:

SO - 06 Technický sníh

SO 06.1 Vodovodní řady a čerpací stanice

SO 06.2 Čerpací stanice ČS-VT

SO 06.3 Elektroinstalace

Sněhová děla

SO - 07 přípojka pitné vody

Součástí předmětu díla měly být i všechny potřebné doklady ke kolaudaci (tj. revize, tlakové zkoušky, prohlášení a o shodě, záruční listy).

Lhůta pro plnění zakázky byla dohodnuta tak, že zahájení stavby bude v září 2003 a její dokončení dne 30.11.2003. Celková cena zakázky byla stanovena ve výši 18 880 733,- Kč bez DPH.

Dne **11.12.2003** však zadavatel uzavřel se společností A & K dodatek č. 1 ke Smlouvě o dílo č. 38/03, kterým byl změněn předmět díla tak, že nebudou prováděny práce SO 06.1 Vodovodní řady a čerpací stanice, a SO 07 přípojka pitné vody. Sněhová děla budou dodána pouze v počtu 2 ks. Konečná cena takto zredukovaného předmětu díla byla stanovena ve výši 7 831 574,- Kč bez DPH.

Podle § 2 písm. a) zákona se veřejnou zakázkou rozumí úplatná smlouva uzavřená mezi zadavatelem a vybraným uchazečem, jejímž předmětem jsou dodávky, provedení prací nebo poskytování služeb.

Podle ustanovení § 2 písm. b) bodu 6. zákona je zadavatelem právnická nebo fyzická osoba, která k úhradě zakázky, která je veřejnou zakázkou podle písmene a), použije prostředky státního rozpočtu, státních fondů, příspěvků mezinárodních organizací nebo rozpočtů územních samosprávných celků.

Podle § 3 odst. 2 zákona zadavatel je povinen vyhlásit obchodní veřejnou soutěž, jestliže výše budoucího závazku ze smlouvy bez DPH, jde-li o nemovitost, s výjimkou nájmu, nebo o soubor strojů nebo zařízení tvořící samostatný funkční celek, přesáhne 30 mil. Kč a v ostatních případech 7,5 mil. Kč. Odstavec 4 stanoví, že uzavření smlouvy na veřejnou zakázku jiným způsobem než na základě obchodní veřejné soutěže je přípustné pouze při splnění podmínek stanovených v části třetí tohoto zákona.

V části třetí zákona, konkrétně v § 50 odst. 1 zákona se uvádí, že uzavření smlouvy na podkladě písemné výzvy zadavatele jednomu zájemci o veřejnou zakázku k podání nabídky se mimo jiné připouští v případě specializované veřejné zakázky v případech, kdy plnění veřejné zakázky může poskytnout jediný zájemce o veřejnou zakázku.

Z podnětu Finančního úřadu v Trutnově, který orgán dohledu obdržel dne 19.1.2007, bylo zjištěno, že zadavatel obdržel na financování zakázky podle „Rozhodnutí o účasti státního rozpočtu na financování akce“ ze dne 22.10.2003, evid. č. 31732503, prostředky státního rozpočtu. Společnost MARKID Trutnov, spol. s r.o., tak splňuje definici zadavatele dle § 2 písm. b) bodu 6. zákona.

Vzhledem k tomu, že podle cit. ustanovení § 3 odst. 2 zákona zadavatel může uzavřít smlouvu na veřejnou zakázku jiným způsobem než na základě obchodní veřejné soutěže pouze při splnění podmínek stanovených v části třetí tohoto zákona, je jeho povinností splnění těchto podmínek prokázat. Zadavatel však splnění podmínek uvedených v § 50 odst. 1 zákona neprokázal, neboť v době zadání šetřené zakázky nedoložil, že jde o zakázku specializovanou, jejíž plnění může poskytnout jediný zájemce.

Samotné prohlášení zadavatele, že společnost LEGOS byla jediným dodavatelem systému ALVENIUS a Ing. Hrachovec jediným dodavatelem montáže podávací a vysokotlaké čerpací stanice pro umělé zasněžování neobstojí. Svědčí o tom i fakt, že na základě výzvy ze dne 18.8.2003 pěti zájemcům k podání nabídky na provedení stavby „Technické zasněžování lyžařského areálu SKIPARK Černý Důl“, zadavatel obdržel tři nabídky.

Z výše popsaného postupu zadavatele je zřejmé, že v období od 1.8.2003 do prosince 2003 byly na šetřenou zakázku uzavřeny tři smlouvy, jejichž předmět plnění se částečně překrýval. To, na základě které smlouvy a v jakém rozsahu byla předmětná zakázka realizována, zadavatel věrohodným způsobem nedoložil. Skutečností však zůstává, což zadavatel ve svém vyjádření za dne 13.3.2007 potvrdil, že smlouva o dílo 01/08/2003, ze dne 1.8.2003 s Ing. Hrachovcem a kupní smlouva dne 3.9.2003 se společností LEGOS, byla uzavřena bez předchozího výběrového řízení. Zadavatel ani neprokázal, že dodržel alespoň postup podle ustanovení § 50 odst. 1 zákona

Zadavatel v šetřeném případě tak zcela vyloučil postup podle zákona, což je jedním z nejzávažnějších porušení zákona, neboť je tak vyloučen transparentní výběr smluvního partnera na základě otevřené soutěže o zakázku.

Vzhledem k tomu, že zakázka je již realizována a zadavateli již nelze uložit opatření k nápravě, přichází v úvahu pouze uložení sankce, a to za předpokladu, že je naplněna podmínka uvedená ve větě druhé § 62 odst. 1 zákona. 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. Orgán dohledu se dozvěděl porušení zákona z podnětu, který obdržel od Finančního úřadu v Trutnově dne 19.1.2007, přičemž k porušení zákona došlo úkonem zadavatele spočívajícím ve vlastním uzavření Smlouvy o dílo 01/08/2003 ze dne 1.8.2003 s Ing. Hrachovcem a Kupní smlouvy dne 3.9.2003 se společností LEGOS.

Protože se zadavatel dopustil porušení zákona dne 1.8.2003, resp. dne 3.9.2003, není splněna podmínka k uložení pokuty, uvedená v poslední větě § 62 odst. 1 zákona, podle které lze pokutu uložit nejpozději do tří let ode dne, kdy k porušení ustanovení zákona došlo. Orgán dohledu tedy pokutu neuložil a rozhodl tak, jak je uvedeno v bodu I. výroku tohoto rozhodnutí.

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 v bodu II. 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, 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:

MARKID Trutnov, spol. s r.o., Do Polí 227/38, 541 00 Trutnov

LEGOS, s.r.o., Nová Ves I, č. 268, 280 02 Kolín

Ing. Vratislav Hrachovec, podnikatel, místem podnikání Pekařská 4, 772 00 Olomouc

Vypraveno dne: viz otisk razítka na poštovní obálce