

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení zahájeném dne 21. 5. 2001 z vlastního podnětu podle § 57 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v 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. a zákona č. 142/2001 Sb. v návaznosti na § 18 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád) ve znění zákona č. 29/2000 Sb. a zákona č. 227/2000 Sb., ve věci přezkoumávání rozhodnutí a dalších úkonů zadavatele Česká republika, Ministerstvo vnitra České republiky, Nad Štolou 3, 170 00 Praha 7, zastoupeného Mgr. Stanislavem Grossem, ministrem, učiněných při zadávání níže specifikované veřejné zakázky, **rozhodl takto:**

Zadavatel, Česká republika, Ministerstvo vnitra České republiky, závažným způsobem porušil ustanovení:

- § 3 odst. 1 a odst. 3 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb. a zákona č. 93/1998 Sb., neboť v letech 1998 a 1999 nakupoval stavební ubytovací materiál, aniž by postupoval dle citovaného zákona.

Za zjištěné závažné porušení zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb. a zákona č. 93/1998 Sb., se zadavateli České republiky, Ministerstvu vnitra České republiky, podle § 62 odst. 1 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ukládá pokuta ve výši 15 000,- Kč (patnáct tisíc korun českých). Pokuta je splatná do 30 dní 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 0960115001.

O d ů v o d n ě n í

Na základě podnětu Nejvyššího kontrolního úřadu si Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „orgán dohledu“) vyžádal u Policie České republiky – Správy Severomoravského kraje jako složky Ministerstva vnitra České republiky, Nad Štolou 3, 170 00 Praha 7, zastoupeného Mgr. Stanislavem Grossem, ministrem (dále jen „zadavatel“), stanovisko, které by objasnilo postup zadavatele, při zadávání níže specifikované veřejné zakázky a rovněž materiály související s jejím zadáváním, a to dopisem č.j. P 40/01-152/1416/01-MB ze dne 10.4.2001.

Z dokumentace o zadání veřejné zakázky (dále jen „dokumentace“) vyplývá, že veřejná zakázka „Dodání stavebního ubytovacího materiálu“ byla zadána obchodní veřejnou soutěží podle části druhé zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek (dále jen „zákon“) a jejíž podmínky byly vyhlášeny v Obchodním věstníku č. 43/95 ze dne 21.6.1995 pod značkou 012023-43/95 (dále jen „soutěž“).

Zadavatel ve lhůtě pro podání nabídek obdržel nabídky od osmi uchazečů o veřejnou zakázku. Na základě skutečností zjištěných při otevírání obálek byl rozhodnutím zadavatele ze dne 28.7.1995 z další účasti na veřejné zakázce vyloučen uchazeč Josef Pokorný, JOSPO

spol. s r. o., Třešť, a rozhodnutím zadavatele ze dne 31.7.1995 byl z další účasti na veřejné zakázce vyloučen uchazeč SKANDINAVISK Praha s. r. o., Praha, z důvodu neprokázání základních kvalifikačních předpokladů.

Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 14.8.1995 vyplývá, že komise podle stanovených kritérií a po posouzení nabídek navrhla vyřadit ze soutěže nabídky uchazečů:

- RCM spol. s r. o., Moravany u Brna,
- Marie Mikolajková – MANAZ, Ostrava,
- Jaroslav Maňák – DUHA, Huslenky,

a to z toho důvodu, že jejich nabídky neobsahovaly požadovaný sortiment zboží.

Následně komise navrhla toto pořadí uchazečů:

1. Pavel Svoboda – AMBRA, Frýdek - Místek,
2. Jiří Pozler – JP KONTAKT, Pardubice,
3. ARALEX, s. r. o. Krnov a DŘEVOSLOH, nábytkářské družstvo Krnov.

Zadavatel dopisy ze dne 25.8.1995 oznámil své rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, včetně výsledného pořadí nabídek a rozhodnutí o vyloučení uchazečů z účasti na veřejné zakázce.

Dne 10.10.1995 podepsal zadavatel zastoupený ředitelem Policie České republiky – Správy Severomoravského kraje Mgr. Ladislavem Vargou s uchazečem Pavel Svoboda – AMBRA, zastoupeným majitelem Pavlem Svobodou, kupní smlouvu. Následně byly uzavřeny dodatky č. 1 ze dne 30.10.1995, č. 2 ze dne 26.2.1996 a č. 3 ze dne 30.1.1997 ke smlouvě ze dne 10.10.1995.

Po posouzení předložených materiálů zjistil orgán dohledu skutečnosti, které ho vedly k zahájení správního řízení z úřední povinnosti, jehož jediným účastníkem je zadavatel.

Zahájení řízení oznámil orgán dohledu složce zadavatele dopisem č.j. S 96/01-152/1963/01-MB ze dne 18.5.2001 a současně stanovil lhůtu, ve které se zadavatel mohl vyjádřit k podkladům pro rozhodnutí. S dalšími skutečnostmi byl zadavatel seznámen dopisem č.j. S 96/01-152/1963/01-MB ze dne 15.6.2001. Zadavatel obdržel oznámení o zahájení správního řízení dne 21.5.2001, a tímto dnem bylo správní řízení zahájeno.

Zadavatel se k podkladům pro rozhodnutí vyjádřil dopisem ze dne 30.6.2001.

V dopise č. j. S 96 /01-152/1963/01-MB ze dne 18.5.2001 bylo mj. uvedeno:

„V bodu III. kupní smlouvy uzavřené dne 10.10.1995 mezi uchazečem Pavel Svoboda – AMBRA a Policií České republiky, Správou Severomoravského kraje (dále jen „kupní smlouva“), je uvedeno, že se ceny aktualizují a je možná jejich změna.

V bodu IX. kupní smlouvy je uvedeno, že smlouva je uzavřena na dobu neurčitou a následně byly uzavřeny dodatky ke smlouvě č. 1 ze dne 30.10.1995, č. 2 ze dne 26.2.1996 a č. 3 ze dne 30.1.1997. Dodatky č. 2 a č. 3 došlo k navýšení původních cen.

V podmínkách obchodní veřejné soutěže je v bodu 2. stanoveno, že dodávky budou realizovány v průběhu roku 1995 na základě konkrétních objednávek zadavatele, a v bodu 5. je stanoveno, že nabídková cena je nepřekročitelná.

V dokumentaci o zadání veřejné zakázky jsou doklady o objednávkách stavebního ubytovacího materiálu za období 1995 a 1996.“

Zadavatel ve svém dopise ze dne 30.6.2001 uvedl (zestručněno):

K platnosti smlouvy zadavatel uvádí, že v bodu 2. Vyhlášených podmínek soutěže bylo mimo jiné stanoveno, že „Dodávky budou realizovány v průběhu roku 1995...“ V preambuli zadávací dokumentace byla mimo jiné uvedena věta „Zahájení dodávky bude realizováno v průběhu roku 1995“. Kupní smlouva byla uzavřena na dobu neurčitou. V ustanovení § 12 zákona bylo mimo jiné stanoveno, že zadávací dokumentace je souhrn údajů a informací nezbytných pro zpracování nabídky. Vzhledem k formulaci uvedené v zadávací dokumentaci, se uchazeči dověděli, že plnění se uskuteční déle než pouze v roce 1995. Přesto je nutné podotknout, že ve znění vyhlášené podmínky na dobu plnění v Obchodním věstníku, též podmínky formulované v zadávací dokumentaci a následně v uzavřené kupní smlouvě je nesoulad.

Pokud se týká změny nabídkové ceny, ve vyhlášených podmínkách i v zadávací dokumentaci je uvedeno, že nabídková cena je nepřekročitelná. V § 40 odst. 2 zákona bylo stanoveno, že „Uzavřená smlouva musí obsahovat ustanovení, kterým je nabídková cena uchazeče stanovena jako cena maximální, kterou je možné překročit jen za podmínek stanovených ve smlouvě.“ Zadavatel sice uchazečům sdělil, že jejich cena bude nepřekročitelná (maximální), ale současně využil možnosti uvedené v § 40 odst. 2 zákona a v kupní smlouvě v části III. stanovil za jakých podmínek může být tato cena měněna.

K neplatnosti smlouvy zadavatel uvádí, že vzhledem k výše uvedenému není možné jednoznačně konstatovat, že smlouva byla uzavřena v rozporu se zákonem, a tudíž že byla neplatná, a proto zadavatel pořizoval stavebně ubytovací materiál v dobré víře i v letech 1998 a 1999. Přestože smlouva byla uzavřena na dobu neurčitou, tato obsahovala ustanovení o výpovědi, kterého zadavatel využil.

Zadavatel taktéž uvádí, že předmětná obchodní veřejná soutěž byla vyhlášována krátce poté, co zákon nabyl účinnosti a s jeho aplikací nebylo mnoho zkušeností.

K tomuto orgánu dohledu uvádí:

Zadavatel nepředložil orgánu dohledu nabídky všech uchazečů přihlášených do obchodní veřejné soutěže s tím, že tato část dokumentace o zadání veřejné zakázky a to nabídky vyloučených uchazečů SKANDINAVSK INDUSTRIES Praha, s. r. o., Praha a Josef Pokorný JOSPO, Třešť, nebyly dohledány. Proto nelze komplexně ve všech souvislostech přezkoumat, zda postup zadavatele při zadávání předmětné veřejné zakázky byl v souladu s cit. zákonem.

K uzavření dodatků č. 1, 2 a 3 ke smlouvě ze dne 10.10.1995, orgán dohledu uvádí, že dle ust. § 5 odst. 1 písm. b) zákona o zadávání veřejných zakázek podmínky soutěže musí

obsahovat dobu a místo plnění veřejné zakázky. Doba a místo plnění veřejné zakázky jsou obligatorními náležitostmi podmínek obchodní veřejné soutěže v Obchodním věstníku, a tudíž musí být určena přesně a konkrétně. Doba plnění jako obligatorní náležitost veřejné zakázky tuto zakázku konkretizuje a na jejím základě se zájemce o veřejnou zakázku mimo jiné rozhoduje, zda se do obchodní veřejné soutěže přihlásí a zda podá nabídku a to ještě předtím, než eventuálně požádá o zadávací dokumentaci. Nepostačuje tedy odkaz na preambuli zadávací dokumentace, kde byla mimo jiné uvedena věta „Zahájení dodávky bude realizováno v průběhu roku 1995“.

Pokud se týká zjištění orgánu dohledu, že podepsáním dodatků č. 2 a 3 ke smlouvě ze dne 10. 10.1995, došlo k navýšení původních cen oproti cenám uvedeným v nabídce vítězného uchazeče a tím k rozporu s bodem 5 zadání obchodní veřejné soutěže, orgán dohledu konstatuje následující:

Zadavatel sice uchazečům sdělil, že jejich cena bude nepřekročitelná (maximální), ale současně využil možnosti uvedené v § 40 odst. 2 zákona a v kupní smlouvě v části III. stanovil za jakých podmínek může být tato cena měněna. K tomu orgán dohledu uvádí, že ust. § 40 odst. 2 zákona č. 199/1994 Sb. sice umožňovalo, aby bylo ve smlouvě stanoveno za jakých podmínek je možné překročit maximální nabídkovou cenu uchazeče. Toto ustanovení je však možné aplikovat a jeho znění je možné akceptovat pouze ve vztahu k dodatku č. 1 smlouvy, který se týká nákupů uskutečněných v roce 1995, neboť v zadání obchodní veřejné soutěže byla uvedena doba plnění veřejné zakázky pouze v roce 1995. Není však možné ustanovení § 40 odst. 2 zákona vztahovat k dodatkům č. 2 a 3, neboť tyto byly uzavřeny v letech 1996 a 1997 a tudíž v rozporu se zákonem. S ohledem na výši uskutečněného plnění v letech 1996 a 1997 měl zadavatel vyhlásit novou obchodní soutěž s tím, že by dobu plnění veřejné zakázky upravil podle své potřeby. Taktéž ustanovení v bodu IX. kupní smlouvy, ve kterém je uvedeno, že smlouva je uzavřena na dobu neurčitou, nemůže nahradit či změnit stanovení doby veřejné zakázky uvedené v Obchodním věstníku, neboť podle § 70 druhé věty: „Změny ve smlouvě v rozporu s podmínkami obchodní veřejné soutěže jsou neplatné“.

Svůj názor, že smlouvou není možné měnit podmínky obchodní veřejné soutěže uveřejněné v Obchodním věstníku orgán dohledu opírá o ustanovení § 3 odst. 1 zákona, ve kterém se mimo jiné uvádí, že při obchodní veřejné soutěži postupuje zadavatel podle obchodního zákoníku, pokud tento zákon nestavoví jinak. A s odvoláním na § 283 zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů, ve kterém se uvádí, že vyhlášovatel nemůže uveřejněné podmínky soutěže měnit nebo soutěž zrušit, ledaže si toto právo v uveřejněných podmínkách soutěže vyhradil a změnu nebo zrušení uveřejnil způsobem, kterým vyhlásil podmínky soutěže. To, že by bylo možné měnit podmínky soutěže však zadavatel ve znění obchodní veřejné soutěže neuvedl.

Nákupy stavebně ubytovacího materiálu v letech 1996, 1997, 1998 a 1999 byly tedy prováděny mimo režim zákona č. 199/94 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, čímž došlo k závažnému porušení tohoto zákona.

Vzhledem ke zjištěným závažným porušením zákona a s přihlédnutím k tomu, že nákupy již byly realizovány, nelze dosáhnout provedení nápravy tak, že by zadavateli bylo uloženo nové zadání veřejných zakázek. Orgán dohledu proto zvolil postup podle části čtvrté hlavy IV. zákona a uložil zadavateli pokutu, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

K zjištěným porušením zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, orgán dohledu konstatuje, že podle § 57 odst. 1 zákona může orgán

dohledu zahájit řízení z vlastního podnětu do čtyř let ode dne, kdy došlo k porušení zákona. Podle § 62 odst. 1 zákona, zjistí-li orgán dohledu, že zadavatel závažně či opětovně porušil ustanovení tohoto zákona, uloží mu pokutu, nejpozději však do tří let ode dne, kdy došlo k tomuto porušení. O porušení zákona se orgán dohledu dozvěděl na základě podnětu Nejvyššího kontrolního úřadu dne 2.4.2001.

Podle § 62 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 a zákona č. 142/2001 Sb. (dále jen „zákon po poslední novele“), „zjistí-li orgán dohledu, že zadavatel závažně či opětovně porušil ustanovení tohoto zákona, může mu uložit pokutu do výše 1 % ceny zakázky....“. Výše peněžitého závazku včetně DPH, která vznikla zadavateli nákupy realizovanými v rozporu se zákonem činila za období od srpna roku 1998 do konce roku 1999 částku 21 008 637,90 Kč a 1 % z této částky činí 210 086,37 Kč. Po zvážení všech okolností případu však orgán dohledu rozhodl o uložení pokuty pouze ve výši 15 000,- Kč. Před uložení pokuty orgán dohledu rovněž ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená ve větě druhé § 62 odst. 1 zákona po poslední novele, a to, že 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 (podnět od NKÚ orgán dohledu obdržel dne 2.4.2001 a k porušení zákona o zadávání veřejných zakázek došlo v letech 1996 až 1999 jak vyplývá ze spisového materiálu).

Dohled nad dodržováním zákona podle § 52 zákona o zadávání veřejných zakázek spočívá mimo jiné i v kontrole postupů zadavatelů při zadávání veřejných zakázek a v ukládání sankcí. Pokuta uložená zadavateli za zjištěná závažná porušení zákona při zadávání předmětných veřejných zakázek vystihuje dvě základní funkce právní odpovědnosti, a to funkci represivní - postih za porušení povinností stanovených zákonem a především funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k takovému chování, které je v souladu se zákonem.

V rozhodnutí orgán dohledu zohlednil nabytí účinnosti jednotlivých novel zákona o zadávání veřejných zakázek. V této souvislosti pak poukazuje na rozhodnutí Vrchního soudu v Olomouci č. j. 2 A 5/99 ze dne 4.11.1999 (poslední odstavec na str. 8), z něhož vyplývá, že závazný postup zadavatelů musí být vždy posuzován podle zákona o zadávání veřejných zakázek účinného v době jejich zadání, avšak řízení před orgánem dohledu musí být posuzováno vždy podle předpisů platných v době rozhodování, neboť hlava III a IV části čtvrté zákona má charakter zvláštního procesního předpisu, kterým se Úřad pro ochranu hospodářské soutěže řídí, a na nějž přechodná ustanovení novelizací nedopadají.

Orgán dohledu posoudil celý případ, a na základě všech popsanych skutečností rozhodl, jak je uvedeno ve výroku.

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 - odboru dohledu nad zadáváním veřejných zakázek v Brně, Joštova 8. Včas podaný rozklad má odkladný účinek.

JUDr. Petr Hanák
ředitel odboru dohledu
nad zadáváním veřejných zakázek v Brně

Obdrží:

Ministerstvo vnitra České republiky, Nad Štolou 3, PSČ 170 00 Praha 7, zast.
Mgr. Stanislavem Grossem