

Č. j.: S 198/2000-152/4382/2000-Bs

V Brně dne 21. prosince 2000

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení zahájeném dne 1. 12. 2000 z vlastního podnětu podle § 57 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. a zákona č. 256/2000 Sb., v návaznosti na § 18 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění pozdějších předpisů, ve věci přezkoumávání rozhodnutí a dalších úkonů zadavatele Školního statku Opava, příspěvkové organizace, Englišova 526, 746 01 Opava, zastoupeného Ing. Jaromírem Benešlem, ředitelem, učiněných ve veřejné zakázce na „**uzavření leasingové smlouvy na nájem a následnou koupi kolového traktoru JOHN DEERE 7801**“ zadávané výzvou ze dne 13. 10. 1998 podle § 49a zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb. a zákona č. 93/1998 Sb., **rozhodl takto:**

Zadavatel Školní statek Opava závažným způsobem porušil ustanovení § 3 odst. 3 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb. a zákona č. 93/1998, podle kterého uzavření smlouvy na veřejnou zakázku jiným způsobem než na základě obchodní veřejné soutěže je přípustné pouze při splnění podmínek stanovených v části třetí téhož zákona, neboť uzavřel leasingovou smlouvu na nájem a následnou koupi kolového traktoru JOHN DEERE 7801 zjednodušeným zadáním podle § 49a posledně cit. zákona o zadání veřejných zakázek, přestože výše peněžitého závazku bez daně z přidané hodnoty přesáhla přípustný limit pro zvolenou formu zadání.

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 Školnímu statku Opava ukládá 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. a zákona č. 256/2000 Sb., **pokuta** ve výši **3 000,-- Kč** (tisíc korun českých). Pokuta je splatná do 30 dnů 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 pro bezhotovostní platby 1148, variabilní symbol 1980015001.

## O d ů v o d n ě n í

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. a zákona 256/2000 Sb. (dále jen „zákon po poslední novele“) si na základě podnětu od Nejvyššího kontrolního úřadu, vyžádal dopisem č. j. P 109/2000-152/3231/2000-Bs ze dne 26. 9. 2000 od zadavatele Školního statku Opava, příspěvkové organizace, Englišova 526, 746 01 Opava, zastoupeného Ing. Jaromírem Benešlem, ředitelem (dále jen „zadavatel“), dokumentaci o zadání veřejné zakázky, kterou zadavatel pořídil v souvislosti se zadáváním veřejné zakázky na **„uzavření leasingové smlouvy na nájem a následnou koupi kolového traktoru JOHN DEERE 7801“** zadávané výzvou ze dne 13. 10. 1998 podle § 49a zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb. a zákona č. 93/1998 Sb. (dále jen „zákon“),

Zadavatel požadované dokumenty spolu se svým vyjádřením poskytl dopisy č. j. Ing. Be/Če/2620 ze dne 30. 10. 2000 (zaslání dokumentů) a č. j. Ing. Be/Če/2701 ze dne 1. 11. 2000 (vyjádření), které orgán dohledu obdržel dne 1. 11. 2000, resp. 8. 11. 2000. Ve svém vyjádření zadavatel mj. uvádí:

„ ... jediným dovozcem těchto typů strojů do ČR je firma STROM, tehdy společnost s ručením omezeným se sídlem v Praze. Tato firma však sama dovezené traktory nedistribuje, ale prodává je prostřednictvím sítě prodejních a servisních středisek v ČR. Princip rozdělení prodeje je na regionální úrovni, což znamená, že každé středisko má jako obchodní zástupce vyhrazen příslušný region a (dle našeho zjištění) jsou v příslušných kontraktech těchto středisek sjednány sankce pro případ, že by toto středisko tento princip porušilo a prodalo v jiném než příslušném teritoriu. ... Přesto jsme v rámci výběrového řízení oslovili tři prodejce ze sítě společnosti STROM.“

„ 1/ Při zadávání zakázky postačilo zaslat výzvu pouze třem zájemcům /§49a zákona č. 199/1994 Sb. v platném znění/, protože limit poptávané kupní ceny nepřesáhl Kč 2 500 000, ... “,

„ 2/ Závěr ad 1/ vyplývá i z § 49, odst. 3, písmeno b/ tohoto zákona /zaslání třem zájemcům/, neboť šlo o specializované veřejné zakázky. Tento závěr vyplývá z našeho předchozího tvrzení, že kolový traktor JOHN DEERE je natolik specializovaný zahraniční výrobek, že se jeho dovozem do tuzemska zabývá pouze jediný dovozce, který prodává prostřednictvím jím řízených prodejních středisek s teritoriální působností.“

Vzhledem k tomu, že po přezkoumání dokumentů předložených zadavatelem orgán dohledu získal pochybnosti o správnosti úkonů zadavatele při zadávání předmětné veřejné zakázky, zahájil správní řízení z úřední povinnosti.

Účastníkem řízení je podle § 58 zákona po poslední novele zadavatel.

Dopisem č. j. S 198/2000-152/4110/2000-Bs ze dne 30. 11. 2000 orgán dohledu oznámil zadavateli zahájení správního řízení, seznámil ho s předběžnými výsledky šetření a poskytl zadavateli třídenní lhůtu k vyjádření, popř. k navržení doplnění šetření.

Zadavatel se vyjádřil dopisem č. j. Ing. Be/Če/2873 ze dne 3. 12. 2000, ve kterém mimo jiné uvádí:

„ Kolový traktor JOHN DEERE je natolik specializovaný zahraniční výrobek, že se jeho dovozem do tuzemska zabývá pouze jediný dovozce (STROM, a. s.), který prodává prostřednictvím jím řízených prodejních středisek s teritoriální působností. Platí tudíž pro tento případ specializovaná zakázka uvedená v § 2, písm. 1) zákona č. 199/1994 Sb. a pokud jde o zadání veřejných zakázek § 49, odst. 3, písm. b) tohoto zákona. Přesto – jak shora uvedeno – jsme oslovili 3 prodejce, i když všichni byli ze sítě STROM (neboť mimo tuto síť žádný jiný prodejce neexistuje). Ze všech možných prodejců jsme vybrali dodavatele, který z hlediska finančního byl nejvýhodnější, a to též proto, že je místně nejméně vzdálen od našeho statku a poskytuje úplný servis stroje.“

Po přezkoumání a zhodnocení všech podkladů orgán dohledu uvádí k případu následující rozhodné skutečnosti.

Zákon upravuje závazný postup zadavatelů veřejných zakázek směřující k uzavření smluv k jejich provedení (§ 1 odst. 1 písm. a) zákona). Z ustanovení § 67 téhož zákona pak vyplývá, že při použití tohoto zákona 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.

Orgán dohledu zjistil, že ze smlouvy na předmět plnění šetřené veřejné zakázky vznikl zadavateli finanční závazek ve výši 2 578 226,50 Kč bez DPH.

Výše peněžitého závazku ze zadání veřejné zakázky tedy přesáhla 500 000,-- Kč, ale zároveň nedosáhla výše 5 000 000,-- Kč. Z uvedeného důvodu byl zadavatel povinen před uzavřením smlouvy vyzvat nejméně pět zájemců o veřejnou zakázku k podání nabídky, jak mu to ukládá ustanovení § 49 odst. 1 zákona v návaznosti na § 3 odst. 3 téhož zákona.

Zadavatel však zadal předmětnou veřejnou zakázku způsobem podle § 49a zákona, jak vyplývá z textu výzvy, výše finančního limitu pro tento způsob zadání veřejné zakázky je však 500 000,-- Kč. Stejně tak zadavatel nemohl zadat šetřenou veřejnou zakázku způsobem podle § 49 odst. 2 písm. b) zákona v návaznosti na odst. 3 písm. b) téhož ustanovení, jak se zadavatel mylně domnívá, neboť nebyla splněna podmínka daná v § 2 písm. 1) zákona, kde je definována specializovaná zakázka jako taková veřejná zakázka, kterou může pro zadavatele provést pouze omezený okruh zájemců majících k tomu příslušné oprávnění, **nejvýše však sedm**. Síť prodejců společnosti STROM, s. r. o. (nyní a.s.) prodávajících kolové traktory JOHN DEERE tvoří více jak sedm subjektů. Odvolání zadavatele na regionální rozdělení prodejců ze zákazem konkurence v jiném regionu nezbavuje zadavatele povinnosti postupovat podle zákona o zadávání veřejných zakázek, zadavatel měl v šetřeném případě vyzvat alespoň pět zájemců k podání nabídky bez ohledu na jejich sídlo.

I s odhlédnutím od nesprávně zvoleného způsobu zadání šetřené veřejné zakázky zadavatel pochybil v tom, že nevyloučil uchazeče, se kterým uzavřel smlouvu na předmět plnění veřejné zakázky, jelikož uchazeč neprokázal kvalifikační předpoklady. V textu výzvy je pod bodem 2.4 stanoveno:

„Požadavky na prokázání kvalifikačních předpokladů

Uchazeči musí prokázat kvalifikační předpoklady podle §2b způsobem podle 2c zákona. V případě, že předkládá společně nabídku více osob, prokáže každá z těchto osob kvalifikační předpoklady plně ve výše uvedeném rozsahu ... “.

Kvalifikační předpoklady podle § 2b v návaznosti na § 2c zákona nedoložil v nabídce ani před podpisem smlouvy Petr Langa, který podal s Ing. Ladislavem Jeřábek společnou nabídku jako sdružení Agrotip Jeřábek a Langa, Opava. Ing. Ladislav Jeřábek doložil v nabídce živnostenský list pouze v neověřené kopii v rozporu s ustanovením § 2c odst. 3 zákona a před podpisem smlouvy neprokázal kvalifikační předpoklad podle § 2b odst. 1 písm. f) v návaznosti na § 2c odst. 2 písm. c) zákona, a to potvrzení příslušného orgánu, že nemá splatný nedoplatek na pojistném na veřejné zdravotní pojištění.

K stanovení výše pokuty orgán dohledu uvádí, že podle § 62 odst. 1 zákona po poslední novele může uložit zadavateli za závažné či opětovné porušení zákona pokutu do výše 1 % ceny zakázky. Výše peněžitého závazku z uzavřené smlouvy činí 2 578 226,50 Kč bez DPH. Horní hranice možné pokuty (1 % z uvedené ceny veřejné zakázky) je 25 782,26 Kč.

Orgán dohledu při úvahách o výši pokuty vycházel jak z výše peněžitého závazku (viz výše), který zadavateli v souvislosti s uzavřením předmětných smluv vznikl, tak ze skutečnosti, že se jedná o první zjištěné závažné porušení zákona, kterého se zadavatel dopustil.

Před uložením pokuty orgán dohledu rovněž zkoumal, 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. K závažnému porušení zákona došlo dne 22. 10. 1998 (uzavřena smlouva), orgán dohledu se o porušení dozvěděl dne 1. 8. 2000, a to na základě podnětu Nejvyššího kontrolního úřadu.

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 zjištěné porušení zákona při zadávání předmětné veřejné zakázky 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, 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.

Vzhledem ke zjištěnému závažnému porušení zákona, kterého se zadavatel dopustil při uzavírání předmětné smlouvy a s přihlédnutím k tomu, že akce již byla realizována, nelze dosáhnout nápravy uložení nového zadání veřejné zakázky. Orgán dohledu proto zvolil postup podle části čtvrté hlavy IV zákona a po posouzení a zhodnocení všech výše uvedených důkazů a skutečností uložil zadavateli pokutu, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

**Poučení:** Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dnů 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:**

Školní statek Opava, příspěvková organizace, Englišova 526, 746 01 Opava,  
zast. Ing. Jaromírem Benešlem