

Č. j. S239/2008/VZ-24107/2008/530/Ra

V Brně dne 28. listopadu 2008

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení, zahájeném z moci úřední dne 3. 9. 2008, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Česká republika – Ministerstvo vnitra, IČ 00007064, se sídlem Nad Štolou 936/3, 170 34 Praha 7, zastoupené MUDr. Mgr. Ivanem Langerem, ministrem,
- vybraný uchazeč – společnost Clanroy Sales a. s., IČ 26426927, se sídlem Šmilovského 1264/5, 120 00 Praha 2, za níž jedná Ing. Přemysl Jiráček, člen představenstva,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele v souvislosti s uzavřením smlouvy o poskytování služeb provedením elektronické aukce č. 014/2008 ze dne 5. 6. 2008 s vybraným uchazečem společností Clanroy Sales a. s., jejímž předmět je zajištění elektronické aukce a souvisejících služeb za účelem prodeje nemovitostí,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – Česká republika – Ministerstvo vnitra, IČ 00007064, se sídlem Nad Štolou 936/3, 170 34 Praha 7 – se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že před uzavřením smlouvy č. 014/2008 ze dne 5. 6. 2008, jejímž předmět je zajištění elektronické aukce a souvisejících služeb za účelem prodeje nemovitostí, nedodržel postup stanovený v § 21 citovaného zákona a neprovedl zadávací řízení, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

II.

Za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí se zadavatel – Česká republika – Ministerstvo vnitra, IČ 00007064, se sídlem

Nad Štolou 936/3, 170 34 Praha 7, **ukládá** podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů,

pokuta ve výši 50 000,- Kč (padesát tisíc korun českých).

Pokuta je splatná 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 3754-24825621/0710, konstantní symbol 1148, variabilní symbol 2390850001.

Odůvodnění

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), který je podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“) příslušný k dohledu nad dodržováním tohoto zákona, obdržel dne 14. 7. 2008 podnět, týkající se postupu zadavatele – Česká republika – Ministerstvo vnitra, IČ 00007064, se sídlem Nad Štolou 936/3, 170 34 Praha 7 (dále jen „zadavatel“), v souvislosti s uzavřením smlouvy o poskytování služeb provedením elektronické aukce č. 014/2008 ze dne 5. 6. 2008 se společností Clanroy Sales a. s., IČ 26426927, se sídlem Šmilovského 1264/5, 120 00 Praha 2 (dále jen „vybraný uchazeč“), jejímž předmět bylo zajištění elektronické aukce a souvisejících služeb za účelem prodeje nemovitostí ve vlastnictví České republiky, se kterými je oprávněn hospodařit zadavatel.

Ve výše uvedeném podnětu bylo uvedeno, že zadavatel postupoval v rozporu se zákonem, když uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu o poskytování služeb provedením elektronické aukce, jejímž předmět je zajištění elektronické aukce za účelem prodeje nemovitostí, a při výběru poskytovatele služeb nepostupoval postupem platným pro zadání veřejné zakázky na služby podle zákona. Proto si Úřad od zadavatele vyžádal dokumentaci související s šetřenou věcí.

Z předložených podkladů, konkrétně ze smlouvy o poskytování služeb elektronické aukce č. 014/2008 (dále jen „smlouva o elektronické aukci“) vyplývá, že dne 5. 6. 2008 uzavřel zadavatel s vybraným uchazečem výše uvedenou smlouvu, jejímž předmětem bylo úplatné provedení elektronické aukce a souvisejících služeb za účelem prodeje nemovitostí. Ze smlouvy vyplývá, že za výše uvedené služby náleží vybranému uchazeči právo na provize za prodej ve výši 5 % (plus 19 % DPH) z vydražené ceny prodávané nemovitosti, přičemž provizi uhradí kupující. Minimální nabídka na nemovitosti uvedené ve smlouvě o elektronické aukci byla stanovena na 115 000 000 Kč. Dne 4. 7. 2008 uzavřel zadavatel na základě provedené aukce kupní smlouvu se společností IFM GROUP a. s., IČ 25527517, se sídlem Cejl 879/66, 602 00 Brno, na nemovitosti, které byly uvedeny ve smlouvě o elektronické aukci, za celkovou kupní cenu ve výši 115 011 000 Kč.

Po přezkoumání obsahu všech výše uvedených smluv získal Úřad pochybnosti o souladu postupu zadavatele se zákonem a z tohoto důvodu zahájil správní řízení z moci úřední.

Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou:

- zadavatel,
- vybraný uchazeč – společnost Clanroy Sales a. s., IČ 26426927, se sídlem Šmilovského 1264/5, 120 00 Praha 2, za niž jedná Ing. Přemysl Jiráček, člen představenstva.

Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem č. j. S239/2008/VZ-17823/2008/530/Ra ze dne 29. 8. 2008, ve kterém účastníky řízení seznámil se zjištěnými skutečnostmi. Úřad dále účastníkům řízení usnesením č. j. S239/2008/VZ-17824/2008/530/Ra ze dne 29. 8. 2008 stanovil lhůtu, ve které jsou podle § 36 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, oprávněni navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy a podle § 36 odst. 2 citovaného zákona v návaznosti na § 39 odst. 1 citovaného zákona oprávněni vyjádřit v řízení své stanovisko a lhůtu, ve které se podle § 36 odst. 3 citovaného zákona v návaznosti na § 39 odst. 1 citovaného zákona mohou vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

Dne 3. 9. 2008 bylo oznámení o zahájení správního řízení doručeno účastníkům řízení a tímto dnem bylo podle § 113 odst. 1 zákona zahájeno správní řízení z moci úřední.

Dne 12. 9. 2008 Úřad obdržel od zadavatele vyjádření k oznámení o zahájení správního řízení. Zadavatel ve svém vyjádření uvedl, že provize společnosti Clanroy Sales a. s. byla hrazena přímo kupujícím, a to na základě smlouvy uzavřené mezi kupujícím a společností Clanroy Sales a. s. Provize se neodečítala od kupní ceny uvedené v kupní smlouvě uzavřené mezi zadavatelem a kupujícím. Dále zadavatel ve svém písemném vyjádření podotkl, že společnosti Clanroy Sales a. s. nijak nezaručil úhradu provize kupujícím a nezavazoval se k žádnému výdaji prostředků státního rozpočtu, vyjma případu definovaného v čl. VI. odst. 8 a 9 (týkajících se možnosti nerealizace elektronické aukce z důvodů na straně zadavatele, v takovém případě by společnosti Clanroy Sales a. s. měly být uhrazeny pouze účelně vynaložené náklady na materiální a organizační zabezpečení elektronické aukce). Vzhledem k výše uvedenému zadavatel ve svém vyjádření uvádí, že dle jeho názoru uzavření smlouvy mezi ním a vybraným uchazečem nepodléhá režimu zákona, neboť ze smlouvy o elektronické aukci nevyplývá pro zadavatele povinnost poskytnout vybranému uchazeči jakékoliv plnění (úplatu).

Dne 15. 9. 2008 obdržel Úřad od vyhraného uchazeče vyjádření k zahájení správního řízení. Vybraný uchazeč ve svém vyjádření uvedl, že nevnímá v postupu provedené elektronické aukce žádné pochybení z jeho strany a dle jemu dostupných informací byl řádně vybrán. Ve svém vyjádření dále upozorňuje na skutečnost, že náklady týkající se inzerce a organizace elektronické aukce byly zcela k jeho tíži a veškeré kroky týkající se samotné elektronické aukce byly plně pod kontrolou médií včetně osobní účasti tisku a televize. V závěru svého vyjádření vybraný uchazeč uvádí své obavy, že podnět zaslaný na Úřad je nejspíše výsledkem konkurenčního boje.

V doplnění k vyjádření účastníka správního řízení ze dne 15. 9. 2008, které Úřad obdržel dne 16. 9. 2008, vybraný uchazeč uvedl, že zadavatel oslovil několik uchazečů, přičemž nabídku vybraného uchazeče vybral pravděpodobně z toho důvodu, že ve své nabídce vybraný uchazeč po zadavateli nepožadoval žádné plnění, v důsledku čehož, podle názoru vybraného uchazeče, se uzavřená smlouva o zakázce nemusela řídit režimem zadávání veřejných zakázek podle zákona. V doplnění k vyjádření vybraný uchazeč uvedl, že zadavateli ze smlouvy v zásadě nevyplývá žádná povinnost ani plnění a náklady související s reklamou, internetovou aukcí a vypracováním smluv a jiných podkladů nesl vybraný uchazeč s rizikem, že při neúspěchu aukce budou tyto náklady k tíži vybraného uchazeče. Dále ve svém doplnění k vyjádření vybraný uchazeč uvádí, že odměnu uhradil vítěz aukce, a to na základě samostatné smlouvy uzavřené mezi vybraným uchazečem a účastníky akce; a tato smlouva zcela jednoznačně nepodléhá režimu zákona, neboť ani jednoho z účastníků

smlouvy nelze pokládat ze veřejného zadavatele či dotovaného zadavatele ve smyslu příslušného zákona. V závěru doplnění k vyjádření vybraný uchazeč uvádí, že se nedomnívá, že by se mohlo ujednat o „skrytou veřejnou zakázku“, neboť nárok na plnění od vítěze elektronické aukce vznikl vybranému uchazeči na základě smlouvy uzavřené s účastníky aukce. Z výše uvedených důvodů se vybraný uchazeč nedomnívá, že postup zadavatele byl v rozporu se zákonem a navrhuje, aby správní řízení v uvedené věci bylo zastaveno.

Dne 6. 10. 2008 obdržel Úřad od zadavatele dopis, ve kterém uvádí, že společnost IFM Group a. s. vzhledem k situaci v bankovním a realitním sektoru nebude moci dostát svému závazku k úhradě kupní ceny vyplývající z kupní smlouvy ze dne 4. 7. 2008, uzavřené se zadavatelem. Kopii sdělení společnosti IFM Group a. s. ze dne 2. 10. 2008 zadavatel zaslal přílohou výše uvedeného dopisu.

Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, po zhodnocení všech podkladů, zejména obsahu smlouvy o poskytování služeb provedením elektronické aukce č. 014/2008 ze dne 5. 6. 2008 uzavřené s vybraným uchazečem, vyjádření předložených zadavatelem a vybraným uchazečem a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel při uzavírání citované smlouvy nepostupoval v souladu se zákonem, a proto rozhodl o uložení pokuty. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

Podle § 7 odst. 1 zákona je veřejnou zakázkou zakázka realizovaná na základě smlouvy mezi zadavatelem a jedním či více dodavateli, jejímž předmětem je úplatné poskytnutí dodávek či služeb nebo úplatné provedení stavebních prací. Veřejná zakázka, kterou je zadavatel povinen zadat podle tohoto zákona, musí být realizována na základě písemné smlouvy. Podle § 7 odst. 3 zákona se veřejné zakázky podle výše předpokládané hodnoty dělí na nadlimitní veřejné zakázky, podlimitní veřejné zakázky a veřejné zakázky malého rozsahu.

Zadavatel dne 5. 6. 2008 uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu, jejímž předmětem je poskytnutí služby provedením elektronické aukce a souvisejících činností za účelem prodeje nemovitostí.

Ve smlouvě o elektronické aukci, článku IV. „Podmínky účasti v elektronické aukci“ v odst. 3, se uvádí, že účastník elektronické aukce je povinen uzavřít s vybraným uchazečem smlouvu o podmínkách účasti v elektronické aukci v níž se zaváže uhradit nad rámec své nabídky odměnu vybranému uchazeči, a to ve výši 5 % učiněné nabídky plus DPH ve výši 19 %. Ve výše uvedeném článku, odst. 1 se uvádí, že minimální nabídka činí 115.000.000,- Kč. Z uvedeného vyplývá, že ve smlouvě o elektronické aukci č. 014/2008 ze dne 5. 6. 2008 byla zadavatelem stanovena minimální kupní cena a tím i minimální výše odměny vybraného uchazeče (jelikož je ve smlouvě uveden způsob určení výše odměny) a způsob úhrady.

Ve „Smlouvě o podmínkách účasti na elektronické aukci“, která je přílohou č. 2 Smlouvy, kterou je každý účastník elektronické aukce povinen uzavřít s vybraným uchazečem (tj. vyhlášovatelem), je v čl. V uvedeno, že vybraný účastník je povinen uhradit mimo kupní ceny ve výši nejvyšší nabídky i odměnu vyhlášovateli, a to ve výši 5 % učiněné nejvyšší nabídky, a to do 5 dnů od skončení aukce na základě faktury vyhlášovatele, převodem na jeho účet.

K otázce naplnění pojmových znaků dané veřejné zakázky Úřad uvádí, že základními pojmovými znaky veřejné zakázky vyplývajícími z definice uvedené v § 7 zákona jsou předmět a úplatnost. Předmětem veřejné zakázky se rozumí dodávky, služby nebo stavební práce, které slouží k naplnění záměrů zadavatele.

Ze smlouvy uzavřené mezi zadavatelem a vybraným uchazečem je zřejmé, že zadavatel požadoval zajištění elektronické aukce a souvisejících činností za účelem prodeje nemovitostí. Z uvedeného vyplývá, že předmětem uzavřené smlouvy jsou služby, čímž byla naplněna podmínka týkající se předmětu veřejné zakázky.

V případě dalšího pojmového znaku veřejné zakázky – úplatnosti – se jedná o úplatu zpravidla hrazenou zadavatelem, avšak nelze vyloučit ani „nepřímou“ úhradu zadavatele, a to např. v případech nepeněžitého protiplnění či v případech jiných konstrukcí úplaty, kdy zadavatel připustí způsob úhrady jinými osobami, jako je tomu v šetřeném případě. Zadavatel měl možnost náklady spojené s převodem nemovitosti započíst do kupní ceny hrazené kupujícím zadavateli a následně cenu služeb spojených s prodejem nemovitostí uhradit vybranému uchazeči. Místo toho volil jinou konstrukci úhrady, tj. jako podmínku prodeje stanovil povinnost kupujícího uhradit náklady prodeje přímo vybranému uchazeči. Tento postup ovšem nemůže mít za následek to, že by se zadavatel při objednávání služeb mohl vyhnout postupu podle zákona. Je tedy zřejmé, že i v šetřeném případě jde o plnění služeb požadovaných zadavatelem za úplatu, které je nutno považovat za veřejnou zakázku, přestože úplatu na základě rozhodnutí zadavatele hradí jiný subjekt.

Vzhledem k tomu, že zadavatel v daném případě uzavřel smlouvu o poskytnutí služeb elektronické aukce, jejichž součástí je i ustanovení určující úplatnost daného smluvního vztahu, a to ve výši stanovené provize, naplnil tak podmínku úplatnosti stanovenou v § 7 zákona.

Úřad se zabýval rovněž otázkou, zda předmětný smluvní vztah nelze považovat za koncesní smlouvu ve smyslu § 16 zákona č. 139/2006, o koncesních smlouvách a koncesním řízení (koncesní zákon), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „koncesní zákon“), tj. zda nenaplní znaky koncesní smlouvy uvedené v § 16 odst. 1 a 2 tohoto zákona.

Koncesní zákon v ustanovení § 16 odst. 1 uvádí, že koncesní smlouvou se koncesionář zavazuje poskytovat služby nebo i provést dílo a zadavatel se zavazuje umožnit koncesionáři brát užítky vyplývající z poskytování služeb nebo z využívání provedeného díla, popřípadě spolu s poskytnutím části plnění v penězích.

Z výše uvedených ustanovení vyplývá, že předmětem koncesní smlouvy jsou služby nebo stavební práce, tedy obdobně jako předmět veřejné zakázky, s tím rozdílem, že předmětem koncesní smlouvy nemohou být dodávky. Rovněž způsob úhrady může být obdobný, neboť koncesní zákon připouští, že braní užitek může mít vzhledem k výše uvedenému formu úplaty poskytovanou koncesionáři zadavatelem.

Rozdíl v definicích veřejné zakázky a koncesní smlouvy lze nalézt v ustanovení § 16 odst. 2 koncesního zákona, podle něhož podstatnou část rizik spojených s braním užitek vyplývajících z poskytování služeb nebo z využívání provedeného díla nese koncesionář; rozdělení ostatních rizik mezi zadavatele a koncesionáře stanoví koncesní smlouva.

Úřad v rámci provedení šetření neshledal podstatnou část rizik na straně vybraného účastníka, neboť riziko poptávky sice spočívá na vybraném uchazeči, ale náklady spojené s poskytovanou službou jsou ve srovnání s vyšší odměny nízké a odměna vybraného uchazeče v případě odstoupení od kupní smlouvy (jak se stalo v šetřeném případě) není nijak dotčena. K této problematice úřad dále uvádí, že v šetřeném případě se nejedná o zvýšenou míru rizika na straně vybraného uchazeče, která by nebyla u tohoto druhu poskytované služby běžná. Jak vyplývá z výše uvedeného lze vyloučit s odkazem na ustanovení § 16 odst. 2 zákona možnost, že se v daném případě jedná o koncesní smlouvu.

V souvislosti s problematikou určení, zda se jedná o veřejnou zakázku či nikoliv odkazuje Úřad na vydané rozhodnutí v obdobné věci dne 23. 6. 2008 pod č. j. S121/2008/VZ-12420/510/Od, které bylo potvrzeno rozhodnutím II. stupně ze dne 29. 9. 2008 pod č. j. R121/2008/02-20476/2008/310-ZČ, přičemž obě rozhodnutí nabyly právní moci dne 20. 10. 2008 a jsou uveřejněna na internetových stránkách Úřadu <http://www.compet.cz>.

Podle § 13 odst. zákona se předpokládanou hodnotou veřejné zakázky rozumí zadavatelem předpokládaná výše peněžitého závazku vyplývající z plnění veřejné zakázky, který je zadavatel povinen stanovit pro účely postupu v zadávacím řízení před jeho zahájením. Při stanovení předpokládané hodnoty je vždy rozhodná cena bez daně z přidané hodnoty.

Z předmětné smlouvy o elektronické aukci uzavřené mezi zadavatelem a uchazečem vyplývá, že předpokládaným peněžitým závazkem vyplývajícím z plnění veřejné zakázky je v šetřeném případě předpokládaná výše provize vybraného uchazeče.

Dle ustanovení § 12 odst. 1 zákona se nadlimitní veřejnou zakázkou rozumí veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota bez daně z přidané hodnoty podle § 13 zákona dosáhne nejméně finančního limitu stanoveného prováděcím právním předpisem pro jednotlivé kategorie zadavatelů a druhy veřejných zakázek, případně kategorie dodávek nebo služeb.

V nařízení vlády č. 77/2008 Sb., o stanovení finančních limitů pro účely zákona o veřejných zakázkách, o vymezení zboží pořizovaného Českou republikou – Ministerstvem obrany, pro které platí zvláštní finanční limit, a o přepočtech částek stanovených v zákoně o veřejných zakázkách v eurech na českou měnu (dále jen „nařízení vlády“), v § 2 odst. 2 písm. a) je uvedeno, že finanční limity podle § 12 zákona v případě veřejné zakázky na služby činí 3.782.000,- Kč pro zadavatele uvedené v § 2 odst. 2 písm. a) nebo b) zákona.

Z předložených podkladů je zřejmé, že předpokládaná kupní cena činí nejméně 115.000.000,- Kč. Z výše provize, která činí dle uzavřené smlouvy o elektronické aukci činí 5 % z vydražené kupní ceny prodávané nemovitosti, vyplývá, že předpokládaná hodnota veřejné zakázky dosahuje celkové částky nejméně 5.750.000,- Kč. V kupní smlouvě ze dne 4. 7. 2008 je uvedeno, že kupní cena předmětných nemovitostí činí 115 011 000,- Kč, z čehož vyplývá, že dle smlouvy o elektronické aukci činí 5.750.550,- Kč. Z výše uvedeného je zřejmé, že se jedná o nadlimitní veřejnou zakázku ve smyslu § 12 odst. 1 zákona, kterou je zadavatel podle § 21 zákona povinen zadat v některém ze zadávacích řízení v souladu se zákonem.

Zákon upravuje v ustanovení § 21 odst. 1 zákona tyto druhy zadávacích řízení:

- a) otevřené řízení,
- b) užší řízení,
- c) jednací řízení s uveřejněním,
- d) jednací řízení bez uveřejnění,
- e) soutěžní dialog,
- f) zjednodušené podlimitní řízení.

Podle § 21 odst. 2 zákona zadavatel může pro zadání veřejné zakázky použít otevřené řízení nebo užší řízení a za podmínek stanovených v § 22 a § 23 zákona rovněž jednací řízení s uveřejněním nebo jednací řízení bez uveřejnění.

Z výše uvedených skutečností i ze stanovisek zadavatele je zcela zřejmé, že zadavatel před uzavřením smlouvy o poskytování služeb elektronické aukce nepostupoval podle zákona, neboť veřejnou zakázku na uvedenou službu nezadal v žádném zákonem stanoveném zadávacím řízení uvedeném v § 21 zákona, tj. v otevřeném nebo užším řízení. Výběru dodavatele nepředcházelo žádné transparentně provedené zadávací řízení, které by objektivně dokládalo, že právě vybraný uchazeč nabízejí nejlepší smluvní podmínky, naopak, zadavatel v šetřeném případě „přímo“ přistoupil k uzavření smlouvy, i když se jednalo o veřejnou zakázku ve smyslu § 7 zákona, a to o veřejnou zakázku na služby podle § 10 zákona. Protože zadavatel před uzavřením předmětné smlouvy na službu neprovedl zadávací řízení ve smyslu zákona, jeho postup mohl podstatně ovlivnit i výběr nejvhodnější nabídky, neboť nelze vyloučit, že by v rámci transparentně uskutečněného zadávacího řízení obdržel i jiné, pro něj výhodnější nabídky na požadované služby.

S ohledem na všechny výše uvedené skutečnosti Úřad konstatuje, že zadavatel nedodržel postup stanovený v ustanovení § 21 zákona, když uzavřel předmětnou smlouvu bez předchozího provedení zadávacího řízení, přičemž výše uvedený postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

K žádosti vybraného uchazeče, uvedené v doplnění k vyjádření ze dne 15. 9. 2008, o podrobné seznámení s textem podnětu Úřad uvádí, že se zněním podnětu byl vybraný uchazeč seznámen v oznámení o zahájení řízení ze dne 29. 8. 2008. Úřad dále poukazuje na skutečnost, že dle správního řádu je správní řízení z moci úřední zahájeno dnem, kdy správní orgán oznámil zahájení řízení účastníkům. Teprve od okamžiku zahájení správního řízení je správní orgán povinen vést správní spis. Z výše uvedeného vyplývá, že podnět není součástí správního spisu.

Uložení pokuty

Dle ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž této postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

V případě šetřené veřejné zakázky se zadavatel správního deliktu dopustil tím, že nedodržel postup stanovený v § 21 zákona, neboť veřejnou zakázku na služby nezadal v některém ze zadávacích řízení uvedených v § 21 zákona. Uvedený postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Pokud by zadavatel dodržel postup stanovený zákonem a provedl by zadávací řízení dle zákona, nelze vyloučit, že by zadavatel obdržel

nabídky i od dalších dodavatelů, kteří by mu mohli nabídnout výhodnější podmínky požadovaných služeb, než jím přímo vybraný uchazeč, se kterým uzavřel zadavatel smlouvu.

Jelikož zadavatel uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem, aniž by dodržel postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, naplnil tak skutkovou podstatu správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona.

Podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona se za správní delikt uloží pokuta do 5 % ceny zakázky nebo do 10 000 000 Kč, pokud cena zakázky nebyla nabídnuta, jde-li o správní delikt podle odstavce 1 písm. a) tohoto zákona.

Cena veřejné zakázky, při jejímž zadání se zadavatel dopustil správního deliktu, a za kterou může být zadavateli uložena pokuta, činí 6.843.154,50 Kč. Horní hranice možné pokuty (5 % z ceny veřejné zakázky) tedy činí po zaokrouhlení částku ve výši 342.158,- Kč.

Podle § 121 odst. 2 zákona při určení výměry pokuty zadavateli, který je právnickou osobou, se přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.

Při stanovení výše pokuty vzal Úřad v úvahu skutečnost, že v šetřeném případě se jednalo o nadlimitní veřejnou zakázku a zadavatel svým postupem neumožnil účast dalších dodavatelů ve výběrovém řízení, čímž narušil soutěžní prostředí, když „přímo“ uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem, aniž by před uzavřením smlouvy provedl zadávací řízení. Postup, kdy zadavatelé při zadávání veřejné zakázky vůbec nepostupují podle zákona je jedním z nejzávažnějších porušení zákona, neboť zadavatelé tím v rozporu se zákonem omezují, resp. vylučují, soutěžní prostředí. V důsledku uvedených skutečností nelze vyloučit, že pokud by zadavatel postupoval v souladu se zákonem, mohl obdržet nabídky i od dalších dodavatelů, kteří by mu mohli nabídnout výhodnější podmínky pro poskytnutí požadovaných služeb nebo nižší výši provize.

Pokuta uložená zadavateli za nedodržení postupu stanoveného zákonem má splnit 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 jednání, které je se zákonem v souladu. Po zvážení všech okolností případu a uvážení všech argumentů Úřad při určení výměry uložené pokuty preferoval preventivní charakter, ale vzhledem k tomu, že se šetřeném případě jedná o jedno z nejzávažnějších porušení zákona, byla ve výši pokuty zohledněna i funkce represivní. S ohledem na výše uvedené a vzhledem k souvislostem případu Úřad posoudil stanovenou výši pokuty jako dostačující.

Úřad posoudil postup zadavatele ze všech hledisek a vzhledem ke zjištěnému správnímu deliktu zadavatele přistoupil k uložení pokuty.

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, tř. Kpt. Jaroše 7, Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad se podává s potřebným počtem stejnopisů tak,

aby jeden stejnopis zůstal správním orgánu a aby každému účastníku řízení mohl Úřad zaslat jeden stejnopis.

Mgr. Pavel Herman
ředitel sekce veřejných zakázek

Obdrží:

Česká republika – Ministerstvo vnitra, Nad Štolou 936/3, 170 34 Praha 7

Clanroy Sales a. s., Šmilovského 1264/5, 120 00 Praha 2

Vypraveno dne: viz otisk razítka na poštovní obálce