

Rozhodnutí nabylo právní moci dne 28. 2. 2009.



UOHSX00132LV

Č. j. S107/2008/VZ-397/2009/530/JVa

V Brně dne 10. února 2009

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 1. 4. 2008 na návrh ze dne 31. 3. 2008, jehož účastníky jsou

- zadavatel - Tělovýchovná jednota ŽĎAS občanské sdružení, IČ 00547492, se sídlem Jungmannova 10, 591 01 Žďár nad Sázavou, za něhož jednají Mgr. Luboš Straka, předseda a Ing. Jiří Klusáček, místopředseda, s účinností od 1. 7. 2008 vystupující pod názvem TJ Žďár nad Sázavou,
- navrhovatel – ROLMONT s. r. o., IČ 63995816, se sídlem Na vinobraní 30/1377, 106 00 Praha 10, za niž jedná Ing. Miloslav Cvetler, jednatel,
- vybraný uchazeč – Silesia WM s. r. o., IČ 26817837, se sídlem Ke Kamenině 89/12, 711 00 Ostrava, Hrušov, za niž jedná Martin Mazánek, jednatel,

ve věci přezkoumání úkonů Tělovýchovné jednoty ŽĎAS občanské sdružení ve výběrovém řízení na zakázku „Dodávka stroje na úpravu ledové plochy – rolby, včetně příslušenství“, při jejímž zadávání jmenovaná tělovýchovná jednota postupovala podle § 38 citovaného zákona o veřejných zakázkách formou zjednodušeného podlimitního řízení, které bylo zahájeno odesláním výzvy k podání nabídek ze dne 4. 2. 2008, **rozhodl** takto:

I.

Zadavatel – TJ Žďár nad Sázavou, IČ 00547492, se sídlem Jungmannova 10, 591 01 Žďár nad Sázavou – se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že stanovil jako dílčí kritérium hodnocení nabídek technický kvalifikační předpoklad „reference“, čímž nedodržel postup stanovený v § 50 odst. 4 citovaného zákona s tím, že tento postup mohl

podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dne 26. 5. 2008 byla uzavřena smlouva s vybraným uchazečem.

Jmenovaný zadavatel se dále dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že při vyřizování námitek navrhovatele – ROLMONT s. r. o., IČ 63995816, se sídlem Na vinobraní 30/1377, 106 00 Praha 10, nedodržel postup stanovený v § 111 odst. 1 citovaného zákona a tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, přičemž dne 26. 5. 2008 byla uzavřena smlouva s vybraným uchazečem.

Jmenovaný zadavatel se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že nedodržel postup stanovený v § 78 odst. 4 tohoto zákona, když předem nestanovil obsah dílčího kritéria hodnocení „technické parametry dodávaného stroje“, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel dne 26. 5. 2008 uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem.

II.

Za spáchání správních deliktů uvedených ve výroku I. tohoto rozhodnutí se zadavateli – TJ Žďár nad Sázavou, IČ 00547492, se sídlem Jungmannova 10, 591 01 Žďár nad Sázavou – **ukládá** podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů,

pokuta ve výši 30 000,- Kč (třicet 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 1070850001.

Odůvodnění

Tělovýchovná jednota ŽĐAS občanské sdružení, IČ 00547492, se sídlem Jungmannova 10, 591 01 Žďár nad Sázavou, za něhož jedná Mgr. Luboš Straka, předseda a Ing. Jiří Klusáček, místopředseda, s účinností od 1. 7. 2008 vystupující pod názvem TJ Žďár nad Sázavou (dále jen „TJ“ nebo „zadavatel“) zahájila odesláním výzvy k podání nabídek ze dne 4. 2. 2008 zjednodušené podlimitní řízení podle ustanovení § 38 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), a to za účelem zadání zakázky „Dodávka stroje na úpravu ledové plochy – rolby, včetně příslušenství“.

Ve lhůtě pro podání nabídek obdržela TJ pět nabídek uchazečů o zakázku. Po provedeném posouzení a hodnocení nabídek byl jeden z uchazečů vyloučen z výběrového řízení z důvodu neprokázání splnění kvalifikačních předpokladů a následně bylo stanoveno pořadí zbývajících čtyř uchazečů. Dne 29. 2. 2008 TJ oznámila své rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, přičemž jako nejvhodnější byla vybrána nabídka uchazeče Silesia WM s. r. o., IČ 26817837, se sídlem Ke Kamenině 89/12, 711 00 Ostrava, Hrušov, za niž jedná Martin Mazánek, jednatel (dále jen „Silesia WM s. r. o.“). Proti rozhodnutí TJ o výběru nejvhodnější nabídky podal uchazeč ROLMONT s. r. o., IČ 63995816, se sídlem Na

vinobraní 30/1377, 106 00 Praha 10, za niž jedná Ing. Miloslav Cvetler, jednatel (dále jen „navrhovatel“) svým dopisem ze dne 18. 3. 2008 námitky, které TJ obdržela dne 20. 3. 2008.

Zadavatel námitky navrhovatele z formálních důvodů odmítl a o odmítnutí námitek informoval navrhovatele svým dopisem ze dne 25. 3. 2008. Jako důvod odmítnutí námitek zadavatel uvedl, že navrhovatel nepodal námitky v souladu se zákonem o veřejných zakázkách, neboť námitky neobsahují údaj o tom, jaká újma navrhovateli v důsledku domnělého porušení zákona hrozí nebo již vznikla. Rozhodnutí o odmítnutí námitek obdržel navrhovatel dle dodejky dne 26. 3. 2008. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí TJ o odmítnutí námitek za učiněné v souladu se zákonem o veřejných zakázkách, podal dopisem ze dne 31. 3. 2008 „návrh na přezkoumání úkonů zadavatele“ u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“). Úřad obdržel návrh dne 1. 4. 2008, a tímto dnem bylo podle § 113 zákona zahájeno správní řízení.

Navrhovatel ve svém návrhu zejména napadá postup TJ při vyřizování námitek a dále při hodnocení nabídek. Navrhovatel uvádí, že TJ odmítla námitky, aniž by zkoumala jejich obsah, přičemž z obsahu námitek jasně vyplývá, jaká újma byla navrhovateli nesprávným hodnocením nabídky způsobena. Dále navrhovatel k hodnocení nabídek ve svém návrhu uvedl, že si TJ vybrala z nabídky pouze takové parametry, ve kterých byl nabízený stroj navrhovatele minimálně na stejné úrovni s konkurencí, ale „následně dle názoru hodnotící komise horší, přičemž ještě přehlédl, že u dvou parametrů se zmýlil“. Současně navrhovatel sdělil, že stroj nabízený vybraným uchazečem společností Silesia WM s. r. o. vybavený firmou WM nabízenými akumulátory je zcela nekonkurence schopný a nepoužitelný při běžném provozu zimního stadionu. Za další závažné pochybení TJ považuje navrhovatel skutečnost, že „zadavatel do soutěže připustil firmu SILESIA WM s ohledem na nesplnění kvalifikačních předpokladů dle § 54 zákona“. Závěrem svého návrhu požaduje navrhovatel, aby Úřad „zrušil zadání veřejné zakázky nebo jednotlivé úkony zadavatele“.

Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou:

- zadavatel,
- navrhovatel,
- Silesia WM s. r. o.

Dne 8. 4. 2008 obdržel Úřad vyjádření zadavatele k návrhu navrhovatele a současně byla předložena i dokumentace vztahující se k předmětnému výběrovému řízení.

Ve svém vyjádření zadavatel zejména uvedl, že v námitkách navrhovatele nebyla uvedena podstatná náležitost, a to jaká újma mu v důsledku domnělého porušení zákona hrozí nebo vznikla, přičemž za uvedení hrozící nebo vzniklé újmy považuje TJ konkrétní údaj vyjádřený v korunách. K hodnocení nabídek pak TJ mimo jiné uvedla, že „Komise dospěla k názoru, že oba typy nabízených elektrických strojů zadavateli vyhovují a jsou srovnatelné, v některých parametrech vyhodnotila stroj WM 2070 Junior jako lepší. Rozdíl v bodovém hodnocení je nepatrný a i v případě, že by komise přiřadila oběma strojům stejnou bodovou hodnotu, nemělo by toto vliv na konečné pořadí nabídek“. Dále pak zadavatel uvedl, že hodnotící neměl důvod zpochybňovat nabízený záruční servis vybraného uchazeče do 12 hodin od nahlášení, neboť cesta ze sídla tohoto uchazeče k zadavateli trvá cca 3 hodiny, jde teda o reálnou nabídku. Současně se zadavatel vyjádřil i k dílčímu kritériu hodnocení

„reference“ a uvedl, že bodové hodnocení tohoto kritéria neovlivnilo celkové hodnocení nabídek, přičemž má za to, že „je výhodou, má-li zadavatel možnost ověřit si vlastnosti dodávaných strojů a zkušenosti s jejich provozem přímo u provozovatelů těchto strojů“. Závěrem svého vyjádření TJ navrhla Úřadu, aby návrh navrhovatele zamítl.

Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem č. j. S107/2008/VZ-07539/2008/530/Va ze dne 10. 4. 2008. Současně Úřad účastníkům řízení svým usnesením č. j. S107/2008/VZ-07540/2008/530/Va z téhož dne stanovil lhůty, v nichž mohli navrhnout důkazy, či činit jiné návrhy, a ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Dále Úřad stanovil zadavateli lhůtu k předložení - kopie platných stanov tohoto občanského sdružení, výsledků hospodaření za rok 2007 a plánovaný rozpočet na rok 2008 a dále k předložení sdělení, z jakých zdrojů bude předmětná zakázka financována.

Dne 23. 4. 2008 obdržel Úřad od TJ požadované písemné materiály (k jejich obsahu viz dále) a sdělení, v němž TJ uvedla, že „předmětná zakázka bude financována z vlastních zdrojů zadavatele“ a na důkaz svého tvrzení přiložila výpis z účtu prokazující, že ke dni 21. 4. 2008 má TJ na svém účtu dostatečné prostředky k úhradě předmětu zakázky.

Dne 28. 4. 2008 pak obdržel Úřad od společnosti Silesia WM s. r. o. sdělení nazvané „Vyjádření k podkladům rozhodnutí“, v němž zejména uvádí, že společnost Silesia WM s. r. o. prodala za poslední dva roky 15 strojů na úpravu ledové plochy s elektrickým pohonem a firma Rolmont s. r. o. stroj jeden. Dále uvádí, že každý další dodaný nový stroj vybavuje na základě zkušeností novými technologiemi a tedy i bateriemi. K prokázání splnění kvalifikačních předpokladů pak jmenovaná společnost uvedla, že „má všechny doklady k podnikání dle § 54 v naprostém pořádku“.

Z písemností, které zadavatel předložil Úřadu, vyplývají zejména tyto skutečnosti.

Dle článku II. předložených stanov TJ organizuje „zejména tělovýchovný a sportovní proces a v souladu se svými zájmy též usiluje o zpřístupňování různých forem tělesné kultury především mládeži a dalším zájemcům ze všech vrstev veřejnosti“. V souvislosti s potřebou zajištění vlastních finančních zdrojů je mezi hlavními úkoly TJ mimo jiné uvedeno – „v souladu se svými zájmy a potřebami oddílů, odborů a klubů rozvíjí různé formy kulturní a společenské činnosti, obchodní činnosti a činnosti v oblasti služeb“. Orgány TJ podle článku VII. stanov tvoří členská schůze, valná hromada výborů oddílů a výboru TJ, výbor TJ, smírčí komise, kontrolní komise a rada předsedů oddílů s tím, že nejvyšším orgánem je členská schůze, kterou tvoří zástupci všech dobrovolně sdružených sportovních oddílů. Dle uvedeného článku stanov je pak valná hromada společným shromážděním výborů všech oddílů a výboru TJ. Podle článku IX. stanov jsou zdrojem majetku TJ členské a oddílové příspěvky a poplatky členů, příspěvky mimořádných a kolektivních členů, příjmy z tělovýchovné, sportovní a kulturně společenské činnosti, příjmy z vlastní hospodářské činnosti, příspěvky - dotace svazových orgánů na zajištění mistrovských soutěží, příspěvky - dotace sportovních organizací nebo státu na krytí ztráty provozu, na údržbu a pořízení investic, příspěvky - podpory jiných organizací a jednotlivců, dary a jiné příjmy.

TJ dále předložila Smlouvu o poskytnutí provozní dotace ze dne 17. 1. 2008 uzavřené mezi ní a městem Žďár nad Sázavou, ze které je zřejmé, že předmětem smlouvy je poskytnutí provozní dotace výhradně za účelem zabezpečení provozu zimního stadionu, sportovní haly, fotbalového stadionu, herny stolního tenisu a tenisových kurtů. Poskytnutá dotace se vztahuje na „platby za spotřebovanou energii, plyn, vodu, teplo, PHM, služby nezbytné k zajištění

provozu těchto zařízení, materiál, ochranné pomůcky, daň z nemovitosti, silniční daň a ostatních služeb – telefon, poštovné, bankovní poplatky, pojištění nemovitostí a úhrada mezd provozních pracovníků a sekretariátu“. Podle článku VI. smlouvy je příjemce dotace povinen použít poskytnuté finanční prostředky pouze pro účely stanovené touto smlouvou.

TJ dále Úřadu předložila „výkaz o majetku k 31. 12. 2007“ a „výkaz příjmů a výdajů“. Z předloženého výkazu příjmů a výdajů vyplývá, že více jak polovinu příjmů TJ tvoří „neveřejné“ příjmy, tedy tržby za prodané vlastní výrobky, zboží a služby, tržby z prodeje majetku, příspěvky z vlastních zdrojů ČSTV, příspěvky od fyzických a právnických osob a členské příspěvky. Zbývající část příjmů TJ tvoří „veřejné“ příjmy, a to státní příspěvky rozdělované ČSTV a provozní dotace od města. Součástí předložených písemných materiálů byl i „komentář k rozpočtu na rok 2008“, v němž TJ uvedla, že v současné době není známá výše jednotlivých příjmů, návrh rozpočtu na rok 2008 bude průběžně aktualizován, ale jeho struktura bude pravděpodobně odpovídat rozpočtu roku 2007 a rozpočtům z minulých let. K jednotlivým příjmům pak TJ dále uvedla, že je tvoří členské příspěvky, jejich výši stanoví sdružení dle potřeby, příspěvky z vlastních zdrojů ČSTV, přičemž se jedná o „účelově nevázané prostředky z výtěžků SAZKY určené především na krytí nákladů na správu, provoz a investice“, příspěvky formou darů od fyzických a právnických osob, dotace od obce a kraje, státní příspěvky rozdělované ČSTV, kdy se jedná o prostředky MŠMT rozdělované centrálně na regiony a jež jsou účelově vázány např. na stavební údržbu a tržby z vlastní činnosti (z pronájmů, prodeje, reklamy).

Úřad přezkoumal případ ve všech souvislostech a zejména na základě písemných důkazů předložených zadavatelem rozhodl o zastavení správního řízení, a to rozhodnutím č. j. S107/2008/VZ-10083/2008/530/Va ze dne 28. 5. 2008, neboť dospěl k závěru, že TJ nenaplnuje znaky veřejného zadavatele ve smyslu § 2 odst. 2 písm. d) zákona a současně nenaplnuje ani znaky dotovaného zadavatele ve smyslu § 2 odst. 3 zákona.

Proti citovanému rozhodnutí podal navrhovatel dne 10. 6. 2008 rozklad, v němž kromě jiného uvedl i informace týkající se financování TJ městem Žďár nad Sázavou. V rámci vyjádření zadavatele k podanému rozkladu (viz dopis ze dne 19. 6. 2008) TJ v souvislosti s objasňováním financování rolby mimo jiné uvedla, že na zasedání zastupitelstva města Žďár nad Sázavou byl pro rok 2008 schválen příspěvek ve výši 8,2 mil. Kč na dokončení rekonstrukce zimního stadionu. Tato skutečnost pak vyplývá i z výpisu ze dne 19. 6. 2008 ze zápisu jednání tohoto zastupitelstva, který zadavatel rovněž Úřadu předložil.

V návaznosti na uvedené skutečnosti předseda Úřadu svým rozhodnutím č. j. R123/2008/02-17620/2008/310-Hr ze dne 26. 8. 2008 prvostupňové rozhodnutí zrušil a věc vrátil k novému projednání.

Dne 19. 9. 2008 oznámil Úřad svým dopisem č. j. S107/2008/VZ-18836/2008/530/Va pokračování správního řízení a současně téhož dne pod č. j. S107/2008/VZ-18837/2008/530/Va vydal usnesení, kterým stanovil lhůty k navržení důkazů a vyjádření se k podkladům rozhodnutí. Zadavatelé pak Úřad stanovil i lhůtu k předložení smlouvy uzavřené s vybraným uchazečem na daný předmět plnění veřejné zakázky.

Dne 3. 10. 2008 Úřad obdržel od zadavatele požadovanou kopii kupní smlouvy uzavřené dne 26. 5. 2008 s uchazečem Silesia WM s. r. o., jejímž předmětem byla dodávka stroje na úpravu ledové plochy v ceně 2 647 600,- Kč bez DPH.

Dne 10. 10. 2008 Úřad obdržel vyjádření navrhovatele v němž zejména opětovně zpochybňuje fakt, že by TJ neměla být veřejným zadavatelem a mimo jiné uvádí, že je přesvědčen o nepravdivosti tvrzení zadavatele, že zakázka bude financována z jeho vlastních zdrojů a zdůrazňuje, že TJ obdržela v předchozím roce mimořádně vysokou účelovou dotaci od města Žďár nad Sázavou na rekonstrukci zimního stadionu. Jako přílohu svého dopisu navrhovatel předložil Úřadu tabulky „Návrh rozpočtu KS ČSTV Vysočina na rok 2008“, „Finanční zdroje poskytnuté krajem Vysočina“, „Členská základna KS ČSTV Vysočina“ a „Přehled sportovních odvětví působících v kraji Vysočina“.

Dne 14. 10. 2008 dále Úřad obdržel vyjádření zadavatele k pokračování správního řízení v němž uvedl zejména, že termínem „výsledek hospodaření“ je jednoznačně stanovena struktura nákladů a výnosů podle účetního výkazu zisku a ztrát, přičemž se do tohoto výkazu nezahrnují dotace na dlouhodobý majetek podle účetního standardu č. 409. Z předložených výkazů pak dle názoru zadavatele vyplývá, že TJ není veřejným zadavatelem a dále uvedl, že není ani dotovaným zadavatelem, neboť zakázka byla v plné výši uhrazena z vlastních zdrojů. Závěrem svého vyjádření zadavatel uvádí, že si není vědom žádných nepravdivých údajů, jak je uvedeno v rozhodnutí předsedy Úřadu o rozkladu, a to v bodě IV., odst. 15 tohoto rozhodnutí o rozkladu. Jako přílohu svého vyjádření zadavatel předložil kopii faktury o úhradě daného stroje.

Dne 13. 11. 2008 Úřad svým dopisem č. j. S107/2008/VZ-22545/2008/530/Va seznámil účastníky řízení s novými skutečnostmi ve správním řízení, a to s tím, že existuje důvodné podezření, že se zadavatel dopustil správního deliktu ve smyslu § 120 odst. 1 písm. a) zákona, neboť jako dílčí kritérium hodnocení nabídek dle jejich ekonomické výhodnosti zvolil „reference“, přičemž technické kvalifikační předpoklady nemohou být předmětem hodnotících kritérií. Současně Úřad stanovil svým usnesením č. j. S107/2008/VZ-22547/2008/530/Va z téhož dne „nové“ lhůty k navržení důkazů a vyjádření se k podkladům rozhodnutí.

K novým skutečnostem zjištěným ve správním řízení se vyjádřil navrhovatel svým dopisem ze dne 24. 11. 2008, ve kterém zejména uvedl, že by Úřad neměl opomenout posoudit jednání zadavatele, který se snažil celou kauzu obrátit ve svůj prospěch tvrzením, že není veřejným zadavatelem a dále, že by měl Úřad v případě uložení sankce postupovat nekompromisně podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona v plné výši.

K novým zjištěným skutečnostem se dále vyjádřil svým dopisem ze dne 24. 11. 2008 i zadavatel a předně opětovně uvedl, že termínem „výsledek hospodaření“ je jednoznačně vyjádřena struktura nákladů a výnosů podle účetního výkazu zisku a ztrát s tím, že se do tohoto výkazu nezahrnují dotace na dlouhodobý majetek podle účetního standardu č. 409. Současně zadavatel uvedl, že mu ze zasláných materiálů není zřejmé, že Úřad přehodnotil svoje stanovisko týkající se skutečnosti, zda je či není TJ veřejným zadavatelem. K vlastnímu zadávacímu řízení pak zadavatel uvedl, že při zadání šetřené veřejné zakázky postupoval dle zákona zcela dobrovolně a protože nemá zpracovanou žádnou směrnici, řídí se zákonem. Jako další důvod postupu dle zákona pak TJ uvedla, že by se v případě poskytnutí dotace na danou rolbu mohla stát dotovaným zadavatelem. K dílčímu kritériu „reference“ zadavatel uvedl, že „dnes již víme, že kritérium č. 4 – reference, kterému byla přidělena váha 15 % jsme zvolili v rozporu se zákonem“, přičemž však toto kritérium neovlivnilo konečné pořadí hodnocení a žádný z uchazečů nebyl tímto postupem zadavatele poškozen.

Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení veškerých podkladů a zjištěných skutečností a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel při zadávání šetřené veřejné zakázky nepostupoval v souladu se zákonem, a proto rozhodl o uložení pokuty. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad dále následující rozhodné skutečnosti.

K postavení TJ jako zadavatele veřejných zakázek ve smyslu zákona

Podle § 2 odst. 1 zákona se pro účely tohoto zákona za zadavatele veřejné zakázky považuje veřejný, dotovaný a sektorový zadavatel.

K definici veřejného zadavatele

Podle ustanovení § 2 odst. 2 písm.d) bod 1. a 2. zákona je veřejným zadavatelem jiná právnická osoba, pokud

1. byla založena či zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu,
2. je financována převážně státem či jiným veřejným zadavatelem nebo je státem či jiným veřejným zadavatelem ovládána nebo stát či jiný veřejný zadavatel jmenuje či volí více než polovinu členů v jejím statutárním, správním, dozorčím či kontrolním orgánu.

Z citovaného ustanovení § 2 odst. 2 písm. d) zákona vyplývá, že veřejným zadavatelem je právnická osoba, pokud uspokojuje potřeby veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu a současně veřejný zadavatel (stát či jiná osoba naplňující znaky veřejného zadavatele) může ovlivňovat její činnost (pomocí financování, ovládání nebo jmenování nadpoloviční většiny členů orgánů této právnické osoby). K naplnění definice veřejného zadavatele pak stačí naplnění podmínky uvedené v bodu 1. tohoto ustanovení zákona a alespoň jedné z podmínek uvedených v bodu 2. výše citovaného ustanovení zákona.

V šetřeném případě je první zákonná podmínka (§ 2 odst. 2 písm. d) bod 1. zákona) naplněna, neboť TJ v návaznosti na článek II. svých stanov uspokojuje tělovýchovné a sportovní potřeby ve veřejném zájmu.

Pokud se týká otázky financování TJ, Úřad úvodem poznamenává, že je nutné v rozhodovací praxi Úřadu mimo jiné přihlížet i k právu evropských společenství, a to včetně případných rozhodnutí Evropského soudního dvora (tato rozhodnutí jsou zveřejňována na internetových stránkách <http://curia.europa.eu>), neboť zákon mimo jiné zapracovává příslušné předpisy Evropských společenství (viz § 1 zákona). V této souvislosti pak Úřad poukazuje např. na rozsudek ESD ze dne 3. 10. 2000, The Queen v. H. M. Treasury, ex parte The University of Cambridge, C-380/98, který se právě týkal problematiky definice zadavatele v němž je mimo jiné uvedeno - výraz „převážně financován veřejnými zadavateli“ znamená více než polovinu, přičemž je nutno vzít v úvahu všechny příjmy dotčeného subjektu, které zahrnují i ty, které pocházejí z obchodních aktivit; posouzení, zda je určitý subjekt zadavatelem pak musí být učiněno ročně a rozpočtový rok, ve kterém zadávací řízení započne musí být považován za nejvhodnější období pro výpočet, jakým způsobem je takový subjekt financován; kalkulace musí být provedena na základě čísel dostupných na počátku rozpočtového roku, i když tyto čísla jsou provizorní.

TJ ke svému financování uvedla v rámci svého vyjádření k podanému rozkladu (dopis ze dne 19. 6. 2008), že na zasedání zastupitelstva města Žďár nad Sázavou byl pro rok 2008 schválen příspěvek ve výši 8,2 mil. Kč určený na dokončení rekonstrukce zimního stadionu. Tato skutečnost pak vyplývá i z výpisu ze zápisu jednání zastupitelstva města Žďár nad Sázavou, který zadavatel také Úřadu předložil. V návaznosti na uvedenou skutečnost Úřad provedl „přepočít“ příjmů TJ uvedených v písemnosti „rozpočet provozních nákladů TJ“ tak, že ke státním příspěvkům (řádek č. 41) a provozním dotacím od obce, kraje (řádek č. 44) připočetl i částku 8,2 mil. Kč, která představuje výši příspěvku na opravu zimního stadionu. Z tohoto přepočtu pak jednoznačně vyplývá, že „veřejné“ příjmy zadavatele převyšují „vlastní“ příjmy téměř o 5 mil. Kč. V návaznosti na uvedené lze tedy konstatovat, že TJ naplňuje znaky veřejného zadavatele ve smyslu § 2 odst. 2 písm. d) bod 1. a bod 2. zákona, neboť se jedná o právnickou osobu založenou za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu a je převážně financována státem či jiným veřejným zadavatelem, a to financována z více jak poloviny. Pro úplnost k této problematice ještě Úřad doplňuje, že pro postavení TJ jakožto veřejného zadavatele není v daném případě rozhodující skutečnost, že se do výkazu zisku a ztrát nezahrnují dotace na dlouhodobý majetek podle účetního standardu č. 409, tak jak argumentoval zadavatel mimo jiné ve svém dopise ze dne 24. 11. 2008 (viz závěry výše zmiňovaného rozsudku ESD).

K dosud uvedenému je dále nutné poznamenat, že podmínku převážného financování veřejným zadavatelem je nezbytné zkoumat v každém roce zvlášť, neboť při posuzování způsobu financování ve smyslu předmětného ustanovení zákona je nezbytné vzít v úvahu veškeré příjmy dané osoby bez ohledu na způsob evidence.

I když z předchozího textu vyplývá, že TJ je veřejným zadavatelem, Úřad se dále pro úplnost věnuje i dalším pojmovým znakům veřejného zadavatele obsaženým v ustanovení § 2 odst. 2 písm. d) bod 2. zákona a znakům dotovaného zadavatele ve smyslu § 2 odst. 3 zákona.

K otázce „ovládání“ státem či jiným veřejným zadavatelem Úřad uvádí, že samotný pojem „ovládání“ není zákonem o veřejných zakázkách definován, je však možné na výklad tohoto pojmu použít příslušná ustanovení zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „obchodní zákoník“). Podle § 66a odst. 2 obchodního zákoníku je ovládající osobou osoba, která fakticky nebo právně vykonává přímo nebo nepřímo rozhodující vliv na řízení nebo provozování podniku jiné osoby. Ustanovení § 66a odst. 3 obchodního zákoníku pak obsahuje nevyvratitelné domněnky, kdy je určitou osobu nutno považovat za ovládající – ovládající osobou je vždy osoba, která je většinovým společníkem, disponuje většinou hlasovacích práv, může prosadit jmenování nebo volbu nebo odvolání většiny osob v příslušných orgánech. Uvedené nevyvratitelné domněnky se však vztahují pouze na situace tzv. přímého ovládání. Pojem „ovládání“ je však nutno chápat obecněji a širěji než jak vyplývá z uvedených domněnek, neboť jeho podstatou je výkon rozhodujícího vlivu na řízení podniku jiné osoby, tedy situace, kdy fakticky v určitých otázkách nerozhoduje statutární orgán právnické osoby, ale v podstatě jiná osoba, která má dlouhodobý a zásadní vliv na řízení nebo provozování podniku (k tomu také i viz Dědič, J. a kol. Obchodní zákoník, Komentář. Díl I., Polygon, Pha 2002). Na danou věc lze dále např. aplikovat rozsudek ESD ze dne 17. 12. 1998, Connemara Machine Turf. Co. Ltd. vs. Coillte Teoranta C-306/97, a dále rozsudek ESD ze dne 1. 2. 2001, Evropská komise vs. Francouzská republika, C-237/99, z nichž mimo jiné vyplývá, že základním účelem úpravy postupů pro zadávání veřejných zakázek na komunitární úrovni je odstranit překážky volnému pohybu zboží, přičemž k naplnění této základní zásady je nutné vykládat pojem zadavatele v jeho funkčním smyslu. Evropský soudní dvůr pak v otázce „ovládání“ dospěl k závěru, že za veřejného zadavatele je

nezbytné považovat takovou osobu, u níž má stát být i jen nepřímý vliv na její rozhodování o zadávání zakázek. S odkazem na text platných stanov TJ nebylo v šetřeném případě prokázáno, že by stát či jiný veřejný zadavatel měl faktický vliv na výkon činnosti této TJ a lze tedy učinit závěr, že TJ není státem či jiným veřejným zadavatelem ovládána.

K problematice jmenování či volby více než poloviny členů v rozhodujících orgánech zadavatele (statutárním, správním, dozorčím či kontrolním orgánu) Úřad uvádí, že z předložených stanov TJ nebylo zjištěno, že by stát či jiný veřejný zadavatel jmenoval či volil více než polovinu členů v jejím statutárním, dozorčím či kontrolním orgánu. Uvedená podmínka tedy není v tomto případě také splněna.

K definici dotovaného zadavatele

Podle § 2 odst. 3 zákona je dotovaným zadavatelem právnická nebo fyzická osoba, která zadává veřejnou zakázku hrazenou z více než 50 % z peněžních prostředků poskytnutých veřejným zadavatelem, a to prostřednictvím jiné osoby, jde-li o a) veřejnou zakázku na stavební práce, jejíž předpokládaná hodnota odpovídá nejméně finančnímu limitu stanovenému v prováděcím právním předpisu podle § 12 odst. 1 pro veřejné zakázky na stavební práce a předmětem této veřejné zakázky 1. je provedení stavebních prací, které se týkají některé z činností uvedených v příloze č. 3, nebo 2. je provedení stavebních prací podle § 9 týkajících se zdravotnických zařízení, sportovních zařízení, zařízení určených pro rekreaci či volný čas, škol a budov určených pro administrativní účely, nebo b) veřejnou zakázku na služby související s veřejnou zakázkou na stavební práce podle písmene a), jejíž předpokládaná hodnota odpovídá nejméně finančnímu limitu stanovenému v prováděcím právním předpisu podle § 12 odst. 1 pro veřejné zakázky na služby.

Podle § 2 odst. 5 zákona dotovaný zadavatel postupuje při zadávání veřejné zakázky podle ustanovení tohoto zákona platných pro veřejného zadavatele, a to i tehdy, pokud současně naplňuje předpoklady pro zařazení do jiné kategorie zadavatele podle odstavce 2 nebo 6.

V šetřeném případě bylo zjištěno, že předmětem výběrového řízení je dodávka stroje, přičemž tento stroj byl dle sdělení TJ v plné výši financován z vlastních zdrojů. TJ tedy nelze v tomto případě považovat za dotovaného zadavatele ve smyslu citovaného § 2 odst. 3 zákona, neboť předmětem zakázky nebyly stavební práce či služby (viz § 2 odst. 3 písm. a) a b) zákona) a navíc předmětná zakázka nebyla hrazena z více jak 50 % z peněžních prostředků poskytnutých veřejným zadavatelem.

Pro úplnost Úřad k této problematice zdůrazňuje, že v daném případě bylo zjištěno, že TJ je veřejným zadavatelem, který postupuje podle zákona vždy a případné naplnění definice dotovaného zadavatele by tak pro jeho postup v projednávaném případě nemělo význam.

Ke stanovení dílčího kritéria hodnocení „reference“

Podle § 50 odst. 4 zákona ekonomické a finanční kvalifikační předpoklady a technické kvalifikační předpoklady nemohou být předmětem hodnotících kritérií.

Podle § 56 odst. 1 písm. a) zákona k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů dodavatele pro plnění veřejné zakázky na dodávky může veřejný zadavatel

požadovat seznam významných dodávek realizovaných dodavatelem v posledních 3 letech s uvedením rozsahu a doby plnění.

Podle § 78 odst. 1 zákona je základním hodnotícím kritériem pro zadání veřejné zakázky ekonomická výhodnost nabídky nebo nejnižší nabídková cena.

Podle § 78 odst. 4 zákona rozhodne-li se zadavatel pro zadání veřejné zakázky podle základního hodnotícího kritéria ekonomické výhodnosti nabídky, stanoví vždy dílčí hodnotící kritéria. Dílčí hodnotící kritéria se musí vztahovat k nabízenému plnění veřejné zakázky a mohou jimi být vedle nabídkové ceny zejména kvalita, technická úroveň nabízeného plnění, estetické a funkční vlastnosti, vlastnosti plnění z hlediska vlivu na životní prostředí, provozní náklady, návratnost nákladů, záruční a pozáruční servis, zabezpečení dodávek, dodací lhůta nebo lhůta pro dokončení.

V šetřeném případě zadavatel pod bodem 5. zadávací dokumentace nazvaným „Způsob hodnocení nabídek“ mimo jiné uvedl, že nabídky budou hodnoceny podle jejich ekonomické výhodnosti, přičemž k hodnocení nabídek stanovil jako dílčí kritéria hodnocení technické parametry dodávaného stroje (váha 50 %), záruka, záruční a pozáruční servisní podmínky (váha 20 %), cena dodávky (váha 15 %) a reference (váha 15 %).

V bodu 6.5.1. zadávací dokumentace stanovil zadavatel své požadavky na prokázání technických kvalifikačních předpokladů, přičemž mimo jiné uvedl, že „Uchazeč doloží formou čestného prohlášení seznam dodávek strojů na úpravu ledové plochy realizovaných za posledních 36 měsíců“.

Ve výzvě k podání nabídek ze dne 4. 2. 2008 zadavatel pod bodem 7.5. také specifikoval své požadavky na technické kvalifikační předpoklady a uvedl, že „Dále uchazeč doloží formou čestného prohlášení seznam dodávek strojů na úpravu ledové plochy realizovaných za posledních 36 měsíců“. Pod bodem 8.1. této výzvy pak zadavatel uvedl „základní hodnotící kritéria pro zadání veřejné zakázky“, kde mimo jiné jako dílčí kritérium hodnocení nabídek stanovil „reference“ s váhou 15 %.

Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 27. 2. 2008 vyplývá, že zadavatel v rámci hodnocení nabídek dle čtvrtého dílčího kritéria hodnocení hodnotil nabídky dle referencí – přehledu vyrobených a dodaných strojů. Ke každé hodnocené nabídce je uveden slovní popis týkající se dodávek vyrobených a dodaných strojů s uvedením jejich počtu a následně obsahuje předmětná zpráva tabulku s přidělenými body.

Ze skutečností výše uvedených jednoznačně vyplývá, že zadavatel v šetřeném případě v rámci hodnocení nabídek hodnotil technický kvalifikační předpoklad „reference“, což je v rozporu s § 50 odst. 4 zákona, podle kterého technické kvalifikační předpoklady nemohou být předmětem hodnotících kritérií. V daném případě nelze vyloučit, že postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť do procesu hodnocení ekonomické výhodnosti nabídek vstoupila úvaha zadavatele o úrovni referencí, což zákon vylučuje. V návaznosti na provedené hodnocení nabídek zadavatel dne 26. 5. 2008 uzavřel s uchazečem Silesia WM s. r. o. kupní smlouvu na požadovaný předmět plnění veřejné zakázky.

Další porušení zákona vyplývající z návrhu navrhovatele

Ke způsobu vyřízení námitek zadavatelem

Podle § 110 odst. 6 zákona musí v námitkách stěžovatel uvést, kdo je podává, proti kterému úkonu zadavatele směřují, v čem je spatřováno porušení zákona, jaká újma stěžovateli v důsledku domnělého porušení zákona hrozí nebo vznikla a čeho se stěžovatel domáhá. Jde-li o námitky podle odstavce 3 (námitky musí stěžovatel doručit zadavateli do 15 dnů ode dne, kdy se o domnělém porušení zákona úkonem zadavatele dozví, nejpozději však do doby uzavření smlouvy – pozn. Úřadu), musí stěžovatel v námitkách uvést též skutečnosti rozhodné pro stanovení okamžiku, kdy se o domnělém porušení zákona úkonem zadavatele dozvěděl. Námitky neobsahující náležitosti podle tohoto odstavce zadavatel odmítne a bezodkladně písemně uvědomí o této skutečnosti stěžovatele.

Podle § 111 odst. 1 zákona zadavatel přezkoumá podané námitky v plném rozsahu a do 10 dnů od obdržení námitek odešle stěžovateli písemné rozhodnutí o tom, zda námitkám vyhovuje či nikoliv, s uvedením důvodu.

Podle § 111 odst. 2 zákona pokud zadavatel námitkám nevyhoví, uvědomí stěžovatele v písemném rozhodnutí o možnosti podat ve lhůtě podle § 113 odst. 3 zákona návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu.

V šetřeném případě podal navrhovatel svým dopisem ze dne 18. 3. 2008 námitky, které směřovaly proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky. Z podaných námitek jednoznačně vyplývá, že jsou podány navrhovatelem, proti kterému úkonu zadavatele směřují (viz text námitek „podáváme námitku proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky“ a „námitku podáváme zejména proti neobjektivnímu hodnocení některých vypsanych kritérií“). Námitky dále obsahují velmi podrobný popis skutečností, v nichž navrhovatel spatřuje porušení zákona (zejména postup zadavatele při hodnocení nabídek v dílčím kritériu hodnocení „technické parametry dodávaného stroje“ a postup zadavatele při posuzování profesních kvalifikačních předpokladů vybraného uchazeče). Pokud jde o uvedení skutečnosti, jaká újma v důsledku domnělého porušení zákona navrhovateli vznikla, navrhovatel v námitkách např. uvádí, že „Námitku podáváme zejména proti neobjektivnímu hodnocení některých vypsanych kritérií (bude podrobně uvedeno dále), čímž podle našeho názoru byla naše firma v hodnocení nabídek neoprávněně odsunuta na druhé místo a tím vyřazena de facto ze soutěže“. Závěrem svých námitek navrhovatel uvádí, že se domáhá, „aby v souladu s § 79 odst. 5 zadavatel rozhodl o novém posouzení a hodnocení nabídek jinou hodnotící komisí, nebo pokud tomuto nevyhoví, využil práva zadavatele veřejnou zakázku zrušit dle § 84 zákona“.

O podaných námitkách zadavatel rozhodl svým dopisem ze dne 25. 3. 2008, v němž mimo jiné uvedl, že „obsah podaných námitek byl zadavatelem prozkoumán ve smyslu § 110 odst. 6 zák. č. 137/2006 Sb., a zadavatel rozhodl ve věci takto: námitky se odmítají“. V odůvodnění svého rozhodnutí o odmítnutí námitek zadavatel uvedl, že námitky neobsahují údaj o tom, jaká újma navrhovateli v důsledku domnělého porušení zákona vznikla.

Zadavatel ke svému postupu při vyřizování námitek Úřadu (v rámci svého vyjádření k podanému návrhu) uvedl, že v námitkách nebyla uvedena jejich podstatná náležitost, tedy jaká újma v důsledku domnělého porušení zákona stěžovateli hrozí nebo vznikla, přičemž za

doložení této skutečnosti zadavatel považuje konkrétní údaj vyjádřený v Kč – např. výši obvykle dosahovaného zisku za obdobných podmínek a v daném čase.

K výše uvedeným skutečnostem Úřad konstatuje, že námitky navrhovatele byly podány v souladu s požadavky stanovenými v § 110 odst. 6 zákona, zejména, že navrhovatel ve svých námitkách uvedl jaká újma mu v důsledku domnělého porušení zákona hrozí nebo vznikla, neboť při formulaci námitek mimo jiné uvedl, že postupem zadavatele byl navrhovatel „odsunut na druhé místo“ a tím pádem de facto vyřazen ze soutěže. Vzhledem k tomu, že zákon dále nedefinuje způsob, jak má navrhovatel prokázat újmu, která mu postupem zadavatele hrozí či již vznikla, měl by zadavatel při vyřizování námitek vycházet především z obsahu námitek a z formulace jejich textu. V žádném případě se pak nelze ztotožnit s názorem, který interpretoval zadavatel ve svém vyjádření k podanému návrhu, že újma má být vyjádřena jako konkrétní údaj v Kč. K takovému způsobu doložení újmy zákon uchazeče nezavazuje. Z uvedeného je zřejmé, že zadavatel v daném případě měl rozhodnout o podaných námitkách ve smyslu § 111 odst. 1 zákona a po přezkoumání jejich obsahu měl vydat písemné rozhodnutí o tom, zda námitkám vyhovuje či nikoliv.

V návaznosti na postup zadavatele při vyřizování námitek navrhovatele Úřad konstatuje, že zadavatel svým postupem porušil § 111 odst. 1 zákona, neboť podané námitky nepřezkoumal v plném rozsahu a následně o nich nerozhodl v souladu s tímto ustanovením zákona. Námitky přitom směřovaly proti hodnocení nabídek v dílčím kritériu „technické parametry dodávaného stroje“, které bylo stanoveno v rozporu se zákonem, jak je uvedeno dále. Postup zadavatele proto mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť nelze vyloučit, že by v případě řádného vyřízení námitek zadavatel postupoval nadále v zadávacím řízení „jiným způsobem“, např., že by na základě informací uvedených v námitkách a po přehodnocení svého dosavadního postupu dospěl k závěru, že je jeho postup v daném zadávacím řízení v rozporu se zákonem. Vzhledem k tomu, že postup zadavatele při vyřizování námitek mohl ovlivnit i výběr nejvhodnější nabídky, Úřad přistoupil k uložení pokuty za uvedené porušení zákona (viz dále).

Postup zadavatele při hodnocení nabídek v dílčím kritériu „technické parametry dodávaného stroje“

Podle § 78 odst. 3 zákona zadavatel zvolí základní hodnotící kritérium podle druhu a složitosti veřejné zakázky a uvede je v oznámení nebo výzvě o zahájení zadávacího řízení.

Podle § 78 odst. 4 zákona rozhodne-li se zadavatel pro zadání veřejné zakázky podle základního hodnotícího kritéria ekonomické výhodnosti nabídky, stanoví vždy dílčí hodnotící kritéria. Dílčí hodnotící kritéria se musí vztahovat k nabízenému plnění veřejné zakázky a mohou jimi být vedle nabídkové ceny zejména kvalita, technická úroveň nabízeného plnění, estetické a funkční vlastnosti, vlastnosti plnění z hlediska vlivu na životní prostředí, provozní náklady, návratnost nákladů, záruční a pozáruční servis, zabezpečení dodávek, dodací lhůta nebo lhůta pro dokončení.

Podle § 79 odst. 1 zákona hodnocení nabídek provede hodnotící komise podle hodnotících kritérií uvedených v dokumentech podle § 78 odst. 6. Je-li základním hodnotícím kritériem ekonomická výhodnost nabídky, je hodnotící komise povinna hodnotit nabídky a stanovit jejich pořadí podle jednotlivých dílčích hodnotících kritérií a jejich vah.

Zadavatel v šetřeném případě v zadávací dokumentaci pod bodem 5.3. nazvaném způsob hodnocení nabídek mimo jiné uvedl, že „u kritéria č. 1 technické parametry dodávaného stroje bude hodnoceno např.: počet poháněných náprav, objem zásobníku na sněh, pracovní záběr nožů, výchozí test motoru s měřením emisí, atd....“

Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 27. 2. 2008 vyplývá, že zadavatel (resp. hodnotící komise) v rámci uvedeného dílčího kritéria hodnocení u všech předložených nabídek hodnotila tyto parametry: pohon, provozní náklady, zásobník sněhu, zásobník vody, nádrž na hydraulický olej, emise, poloměr otáčení, délka nože, boční fréza, ruční brzda, kapacita akumulátoru, doba nabíjení a mytí ledu. Současně je v předmětné zprávě uvedeno, že „z nabízených strojů lépe vyhovují stroje elektrické, mají nižší provozní náklady a nehrozí riziko nebezpečí emisí. Z nabízených strojů na elektrický pohon vyhovují oba typy, přičemž stroj WM 2070 Junior je lepší v některých parametrech oproti stroji Zamboni 552 Elektrik, např. – větší zásobník sněhu, větší zásobník na vodu, menší nádrž na hydraulický olej, menší poloměr otáčení, dělený nůž, vyšší kapacita akumulátoru. Body přidělené v následující tabulce odrážejí míru splnění tohoto kritéria“. Na uvedený text dále navazuje tabulka s přehledem přidělených bodů s tím, že navrhovatel získal v tomto dílčím kritériu hodnocení 45 bodů a vybraný uchazeč Silesia WM s. r. o. 50 bodů.

K výše uvedeným skutečnostem Úřad dále uvádí následující. Obecně lze připustit, aby zadavatel u veřejných zakázek na technicky složitý předmět plnění uvedl v zadávací dokumentaci výčet technických parametrů pouze příkladem, a to v situaci, když by podrobná specifikace jednotlivých technických parametrů předmětu plnění byla nejen příliš složitá a obsáhlá, ale zejména když by zadavatel nemohl předem předvídat technické řešení tohoto předmětu plnění. V šetřeném případě zadavatel pod bodem 5.3. zadávací dokumentace příkladmo uvedl některé technické parametry, které měl v úmyslu v rámci dílčího kritéria hodnocení „technické parametry dodávaného stroje“ hodnotit, avšak následně v rámci hodnocení nabídek kromě předem určených technických parametrů hodnotil nabídky i v návaznosti na jiné technické parametry (např. provozní náklady, poloměr otáčení, kapacita akumulátoru atd.). Zadavatel tak k původně stanoveným technickým parametrům (které byly uchazečům o veřejnou zakázku předem známé) přidal další parametry, přičemž však tyto „přidané“ parametry byly předem odhadnutelné. Zadavateli tedy bylo (nebo mělo být) předem známo, jaké technické parametry budou v návaznosti na daný předmět plnění pro něj rozhodující a výhodné. V této souvislosti Úřad poukazuje např. na technický parametr „provozní náklady“, který měl zadavatel stanovit předem, neboť uchazečům mělo být předem známo, že se mají mimo jiné v rámci své nabídky zaměřit i na míru provozních nákladů, neboť tyto budou pro zadavatele také rozhodující.

K výše uvedenému Úřad konstatuje, že zadavatel v šetřeném případě porušil § 78 odst. 4 zákona tím, že zadávací dokumentace neobsahuje úplné informace o způsobu hodnocení nabídek podle dílčích kritérií hodnocení. I když zadavatelem zvolené dílčí kritérium hodnocení „technické parametry dodávaného stroje“ se vztahuje k nabízenému plnění veřejné zakázky a jako takové je tedy dle § 78 odst. 4 zákona přípustné, musí být jeho obsah nastaven takovým způsobem, aby uchazeči o veřejnou zakázku měli dostatečné informace pro vypracování svých nabídek a současně, aby předem věděli, jaké technické parametry budou pro zadavatele důležité a následně rozhodnou o pořadí nabídek v tomto dílčím kritériu hodnocení. Jak však vyplývá z výše uvedených skutečností, zadavatel v daném případě neposkytl uchazečům o veřejnou zakázku dostatečné informace o obsahu tohoto dílčího kritéria hodnocení, což mohlo mít za následek, že uchazeči nenabídlí dodávku stroje s „lepšími“ parametry či neuvedli ve svých nabídkách požadované technické parametry

u nabízeného stroje. Postup zadavatele při hodnocení nabídek je dalším důvodem pro uložení sankce, neboť mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Není totiž vyloučeno, že při stanovení obsahu dílčích kritérií hodnocení nabídek v souladu se zákonem by zadavateli nebylo nabídnut ještě výhodnější předmět plnění veřejné zakázky.

Uložení pokuty

- Podle § 120 odst. 1 zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že
- a) nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu s uchazečem podle § 82 zákona,
 - b) zruší zadávací řízení, aniž byly splněny podmínky podle § 84 zákona,
 - c) nepořídí nebo neuchová dokumentaci o veřejné zakázce podle § 109 zákona a § 155 zákona, nebo
 - d) nesplní povinnost stanovenou v § 146 zákona a v § 147 zákona pro uveřejňování.

V případě šetřené veřejné zakázky se zadavatel správního deliktu dopustil tím, že při zadávání veřejné zakázky na dodávku nedodržel postup stanovený zákonem, když zahrnul mezi dílčí kritéria hodnocení nabídek i technický kvalifikační předpoklad, tím, že vyřídil námítky navrhovatele v rozporu se zákonem a dále i tím, že nedodržel postup stanovený zákonem při vymezení obsahu dílčího kritéria hodnocení „technické parametry dodávaného stroje“ a dle takto stanoveného dílčího kritéria hodnocení pak stanovil i pořadí uchazečů. Uvedený postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Pokud by zadavatel dodržel postup stanovený zákonem a provedl by zadávací řízení v souladu se zákonem, nelze vyloučit, že by zadavatel obdržel nabídky i od dalších dodavatelů, kteří by mu mohli nabídnout výhodnější podmínky požadované dodávky, než jím 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 § 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. Podle § 121 odst. 3 zákona odpovědnost zadavatele, který je právnickou osobou, za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezahájil řízení do 5 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 10 let ode dne, kdy byl spáchán.

V návaznosti na posledně citované ustanovení zákona Úřad před uložení pokuty ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v § 121 odst. 3 zákona. V šetřeném případě se Úřad o spáchání správního deliktu dozvěděl z předložené zadávací dokumentace, kterou obdržel dne 8. 4. 2008. Ke spáchání správního deliktu pak došlo uzavřením kupní smlouvy dne 26. 5. 2008. Z uvedených údajů vyplývá, že v šetřeném případě odpovědnost zadavatele za správní delikt nezanikla.

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 prokazatelně 3 150 644,- Kč včetně DPH (cena dodaného stroje bez DPH je 2 647 600,- Kč). Horní hranice možné pokuty 5 % z ceny veřejné zakázky tedy po zaokrouhlení činí 157 530,- Kč.

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 uložení sankce a stanovenou výši pokuty vzhledem k souvislostem případu posoudil jako dostačující, přičemž přihlédl rovněž k finančním možnostem zadavatele, aby výše pokuty neovlivnila činnost zadavatele – tělovýchovné jednoty.

Úřad posoudil postup zadavatele ze všech hledisek a vzhledem ke zjištěnému správnímu deliktu zadavatele přistoupil k uložení pokuty, neboť předmětné smlouva byla již uzavřena.

K další skutečnosti uvedené v návrhu - otázka prokázání splnění kvalifikace uchazeče Silesia WM s. r. o.

Podle § 50 odst. 3 zákona je veřejný zadavatel povinen omezit rozsah požadované kvalifikace pouze na informace a doklady bezprostředně související s předmětem veřejné zakázky.

Podle § 54 zákona splnění profesních kvalifikačních předpokladů prokáže dodavatel, který předloží a) výpis z obchodního rejstříku, pokud je v něm zapsán, či výpis z jiné obdobné evidence, pokud je v ní zapsán a b) doklad o oprávnění k podnikání podle zvláštních právních předpisů v rozsahu odpovídajícím předmětu veřejné zakázky, zejména doklad prokazující příslušné živnostenské oprávnění či licenci.

Kontrolou obsahu nabídky uchazeče Silesia WM s. r. o. bylo zjištěno, že její součástí jsou živnostenské listy s předměty podnikání: maloobchod motorovými vozidly a jejich příslušenstvím, zprostředkování služeb a zprostředkování obchodu. Totožné předměty podnikání má jmenovaný uchazeč zapsán i ve výpisu z obchodního rejstříku, který je rovněž součástí této nabídky.

Součástí předložené zadávací dokumentace je dopis zadavatele ze dne 28. 3. 2008 adresovaný navrhovateli, který se týká právě problematiky živnostenského oprávnění vybraného uchazeče Silesia WM s. r. o. V uvedeném dopise zadavatel mimo jiné uvádí, že celou záležitost konzultoval na příslušném živnostenském úřadě, přičemž rolba je zařazena podle vyhlášky č. 341/2002 Sb., o schvalování technické způsobilosti a o technických podmínkách provozu vozidel na pozemních komunikacích, ve znění pozdějších předpisů, mezi ostatní vozidla typu R.

K uvedeným skutečnostem Úřad dále sděluje, že podle § 1 písm. a) vyhlášky č. 341/2002 Sb., o schvalování technické způsobilosti a o technických podmínkách provozu vozidel na pozemních komunikacích, ve znění pozdějších předpisů, se rozumí motorovým vozidlem vozidlo, které se po pozemní komunikaci pohybuje pomocí vlastní motorické síly, přičemž je skutečně v příloze k této vyhlášce jako ostatní vozidlo typu R zařazena i rolba.

V souladu s nařízením vlády č. 140/2000 Sb., kterým se stanoví seznam oborů živností volných, byl mezi živnosti volné zařazen i maloobchod motorovými vozidly a jejich příslušenství (číslo oboru 73), přičemž v rámci vymezení předmětu této činnosti je uveden mimo jiné i obchod s dvoukolovými a čtyřkolovými motorovými vozidly. I když bylo uvedené nařízení vlády zrušeno novou zákonem č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (živnostenský zákon), ve znění pozdějších předpisů, a to zákonem č. 130/2008 Sb. ze dne 20. 3. 2008, obchod s motorovými vozidly by bezesporu i nadále patřil mezi živnosti volné (viz příloha č. 4 k tomu zákonu, živnost velkoobchod a maloobchod – č. 48 či výroba, obchod a služby jinde nezařazené – č. 80). Z uvedeného je tedy zřejmé, že živnostenské oprávnění na předmět plnění maloobchod s motorovými vozidly je v daném případě dostačující k prokázání splnění profesních kvalifikačních předpokladů a lze tedy konstatovat, že vybraný uchazeč ve své nabídce prokázal splnění těchto profesních kvalifikačních předpokladů. Zadavatel se tedy při posuzování splnění profesních kvalifikačních předpokladů tohoto uchazeče nedopustil porušení zákona.

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 správnímu orgánu a aby každému účastníku řízení mohl úřad zaslat jeden stejnopis.

Mgr. Pavel Herman
ředitel sekce veřejných zakázek

Obdrží:

TJ Žďár nad Sázavou, Jungmannova 10, 591 01 Žďár nad Sázavou

ROLMONT s. r. o., Na vinobraní 30/1377, 106 00 Praha 10

Silesia WM s. r. o., Ke Kamenině 89/12, 711 00 Ostrava, Hrušov

Vypraveno dne: viz otisk razítka na poštovní obálce

