

Č. j. VZ/S84/03-153/3001/03-Št

V Brně dne 15. července 2003

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení zahájeném dne 17. 6. 2003 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., zákona č. 256/2000 Sb., zákona č. 39/2001 Sb., zákona č. 142/2001 Sb., zákona č. 130/2002 Sb., zákona č. 211/2002 Sb., zákona č. 278/2002 Sb., zákona č. 320/2002 Sb., zákona č. 424/2002 Sb. a zákona č. 517/2002 Sb., ve věci přezkoumávání rozhodnutí a úkonů zadavatele – města Hostinné, Náměstí 69, 543 71 Hostinné, zastoupeného v době zadávání níže uvedené veřejné zakázky Karlem Klímou, nyní zastoupené Ing. Karlem Krčmářem, starostou – učiněných ve veřejné zakázce **na realizaci stavby „35 b. j. Hostinné“** zadané výzvou ze dne 28. 7. 2000 jednomu zájemci k podání nabídky podle § 50 odst. 1 písm. b) zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb., zákona č. 93/1998 Sb. a zákona č. 28/2000 Sb., rozhodl takto:

Zadavatel – město Hostinné, Náměstí 69, 543 71 Hostinné – závažně porušil ustanovení § 3 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb., zákona č. 93/1998 Sb. a zákona č. 28/2000 Sb., v návaznosti na § 50 odst. 1 písm. b) posledně cit. zákona tím, že uzavřel dne 8. 8. 2000 smlouvu o dílo, aniž by prokazatelným způsobem doložil, že subjekt, s nímž byla smlouva o dílo uzavřena, je jediným zájemcem, který může poskytnout plnění této veřejné zakázky.

Za zjištěné závažné porušení posledně cit. zákona se zadavateli městu Hostinné podle § 62 odst. 1 č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb., zákona č. 93/1998 Sb., zákona č. 28/2000 Sb., zákona č. 256/2000 Sb., zákona č. 39/2001 Sb., zákona č. 142/2001 Sb., zákona č. 130/2002 Sb., zákona č. 211/2002 Sb., zákona č. 278/2002 Sb., zákona č. 320/2002 Sb., zákona č. 424/2002 Sb. a zákona č. 517/2002 Sb., ukládá pokuta ve výši 10 000,- Kč (deset tisíc korun českých). Pokuta je splatná do jednoho měsíce 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 0840315003.

O d ů v o d n ě n í

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „orgán dohledu“) dne 28. 5. 2003 obdržel od Finančního ředitelství v Hradci Králové podnět, týkající se postupu zadavatele – město Hostinné, Náměstí 69, 543 71 Hostinné, zastoupené Karlem Klímou, starostou, nyní zastoupené Ing. Karlem Krčmářem, starostou (dále jen „zadavatel“) – ve veřejné zakázce na realizaci stavby „35 b. j. Hostinné“ zadané výzvou jednomu zájemci k podání nabídky (dále jen výzva“) podle § 50 odst. 1 písm. b) zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb., zákona č. 93/1998 Sb. a zákona č. 28/2000 Sb. (dále jen „zákon“) veřejnou zakázku.

Orgán dohledu si na základě obdrženého podnětu od zadavatele vyžádal dokumentaci o zadání předmětné veřejné zakázky a po jejím přezkoumání zjistil skutečnosti (týkající se volby formy zadání veřejné zakázky), které ho vedly k zahájení správního řízení 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., zákona č. 256/2000 Sb., zákona č. 39/2001 Sb., zákona č. 142/2001 Sb., zákona č. 130/2002 Sb., zákona č. 211/2002 Sb., zákona č. 278/2002 Sb., zákona č. 320/2002 Sb., zákona č. 424/2002 Sb. a zákona č. 517/2002 Sb. (dále jen „zákon v platném znění“), z úřední povinnosti.

Účastníkem správního řízení je podle § 58 zákona v platném znění zadavatel.

Zahájení řízení oznámil orgán dohledu účastníku řízení dopisem č.j. VZ/S84/03-153/2557/03-Št ze dne 13. 6. 2003, který zadavatel obdržel dne 17. 6. 2003, přičemž tímto dnem bylo správní řízení zahájeno. V oznámení o zahájení správního řízení orgán dohledu seznámil účastníka řízení se zjištěnými skutečnostmi a stanovil lhůtu, ve které se účastník řízení mohl ke skutečnostem, které budou podkladem pro rozhodnutí, vyjádřit.

Zadavatel sdělil (dopisem ze dne 9. 6. 2003) své stanovisko k šetřené veřejné zakázce již v rámci řízení o podnětu, přičemž se vyjádřil, že k podnětu Finančního ředitelství v Hradci Králové nemá připomínek, dále ve svém stanovisku sdělil sled událostí průběhu realizace veřejné zakázky včetně předchozího rozhodnutí městského zastupitelstva o pronájmu pozemků za účelem zajištění výstavby bytů. Závěrem se zadavatel vyjádřil, že z důvodu nízkého zájmu občanů města Hostinné a okolí bylo realizováno pouze 11 bytových jednotek. Dále zadavatel sdělil, že se město podílelo na výstavbě částkou 3 520 tis. Kč.

Na žádost orgánu dohledu uvedenou v oznámení o zahájení řízení zadavatel zaslal zveřejnění záměru na pronájem pozemku, usnesení rady o projednání nabídky jediného uchazeče a usnesení rady doporučující zastupitelstvu ke schválení realizaci výstavby 35 b. j.

Orgán dohledu přezkoumal na základě ustanovení § 57 zákona případ ve všech souvislostech, po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o zadání veřejné zakázky, a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel závažně porušil zákona když zadal veřejnou zakázku způsobem podle § 50 odst. 1 písm. b) zákona, k čemuž uvádí následující rozhodné skutečnosti.

Zadavatel dne 3. 2. 2000 vyvěsil na úřední desce podle zákona č. 367/1990 Sb., o obcích, ve znění pozdějších předpisů, svůj záměr uzavřít nájemní smlouvu na pronájem

části pozemku v katastrálním území Hostinné pro komplexní zajištění výstavby 35 bytových jednotek v Hostinném, přičemž zájemci o pronájem pozemku měli své nabídky zaslat zadavateli do 3. 3. 2000.

Dne 17. 3. 2000 zadavatel uzavřel se společností CZ STAVEBNÍ HOLDING, a. s., Štrossova 277, 530 03 Pardubice (dále jen „CZ STAVEBNÍ HOLDING, a. s.“), nájemní smlouvu. Na základě citované nájemní smlouvy je společnost CZ STAVEBNÍ HOLDING, a. s., nájemcem pozemku pro výstavbu 35 b. j. Z předložené nájemní smlouvy vyplývá, že účelem uzavření nájemní smlouvy bylo komplexní zajištění výstavby 35 bytových jednotek (viz čl. III nájemní smlouvy).

Výzvou ze dne 28. 7. 2000 podle § 50 odst. 1 písm. b) zákona zadavatel oslovil společnost CZ STAVEBNÍ HOLDING, a. s., k podání nabídky na realizaci stavby „35 b. j. Hostinné.“ Uchazeč CZ STAVEBNÍ HOLDING, a. s., podal zadavateli nabídku, kterou zadavatel akceptoval a s uchazečem uzavřel dne 8. 8. 2000 smlouvu o dílo. Součástí nabídky jmenovaného uchazeče byly doklady o prokázání oprávnění k podnikání (ověřený výpis o obchodního rejstříku i živnostenský list), čímž byla naplněna podmínka stanovená v § 50 odst. 2 zákona.

Dne 8. 8. 2000 zadavatel a společnost CZ STAVEBNÍ HOLDING, a. s., rovněž uzavřeli smlouvu o sdružení investorů, v níž se účastníci sdružení zavázali sdružit finanční prostředky na výstavbu nájemního domu o 35 nájemních bytech na pozemcích, jejichž nájemcem je na základě smlouvy ze dne 17. 3. 2000 společnost CZ STAVEBNÍ HOLDING, a. s., a které jsou na základě smlouvy o sdružení investorů v bezplatném užívání účastníků sdružení (viz bod 3 čl. III smlouvy o sdružení investorů). Dne 15. 6. 2001 byl uzavřen dodatek č. 1 ke smlouvě o sdružení, přičemž došlo k dohodě o změně článku II. a III. smlouvy s tím, že plánovaná výstavba bytových domů byla rozdělena na objekty A – 11 bytů, B – 11 bytů, C – 13 bytů, a současně došlo k upřesnění poskytnutí finančních prostředků účastníky sdružení, a to na jednotlivé objekty.

Podle § 3 odst. 1 zákona „K uzavření smlouvy na veřejnou zakázku vyhláší zadavatel obchodní veřejnou soutěž o nejvhodnější nabídku, není-li v tomto zákoně stanoveno jinak. Podle odst. 4 citovaného ustanovení zákona „Uzavření smlouvy na veřejnou zakázku jiným způsobem než na základě obchodní veřejné soutěže podle odstavce 1 je přípustné pouze při splnění podmínek stanovených v části třetí tohoto zákona.“

V ustanovení § 50 odst. 1 písm. b) zákona je dále uvedeno, se uzavření smlouvy na podkladě písemné výzvy zasláné zadavatelem jednomu zájemci o veřejnou zakázku k podání nabídky připouští v případě specializované veřejné zakázky v případech, kdy plnění veřejné zakázky může poskytnout jediný zájemce o veřejnou zakázku.

Zadavatel uzavřel smlouvu o sdružení prostředků se soukromým subjektem CZ STAVEBNÍ HOLDING, a. s., přičemž účelem nájemní smlouvy bylo komplexní zajištění výstavby min. 35 bytových jednotek

Zadavatel tedy, aniž by výstavba bytových domů byla zahájena, přistoupil na spolupráci se společností CZ STAVEBNÍ HOLDING, a. s., tak, že uzavřel smlouvu o sdružení finančních prostředků a následně též smlouvu o dílo na podkladě písemné výzvy

zaslané jednomu zájemci o veřejnou zakázku na podkladě § 50 odst. 1 písm. b) zákona, aniž by v dokumentaci o zadání příslušné veřejné zakázky prokázal, že zájemce byl jediným subjektem, který mohl poskytnout plnění předmětné veřejné zakázky.

Zákon upravuje závazný postup zadavatelů veřejných zakázek směřující k uzavření smluv k jejich provedení (§ 1 odst. 1 písm. a) zákona). Z ustanovení § 67 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.

Zvolit zadání veřejné zakázky formou výzvy jednomu zájemci bez ohledu na výši budoucího finančního závazku zákon umožňuje pouze v taxativně stanovených případech uvedených v § 50 odst. 1 zákona. Jedním z nich je případ specializované veřejné zakázky, kdy její plnění veřejné zakázky může poskytnout jediný zájemce o veřejnou zakázku.

Zadavatel v průběhu správního řízení orgánu dohledu nedoložil, že se v daném případě jednalo o zakázku, jejíž předmět plnění mohl poskytnout pouze ten zájemce, který byl zadavatelem vyzván k podání nabídky, s nímž byla následně uzavřena smlouva o dílo a současně smlouva o sdružení investorů.

V případě zadávání veřejné zakázky výzvou jednomu zájemci o veřejnou zakázku podle § 50 odst. 1 písm. b) zákona sice nemůže dojít k diskriminaci uchazečů o veřejnou zakázku, avšak již samotným zahájením procesu zadávání nepochybně dochází k diskriminaci potenciálních zájemců o veřejnou zakázku tím, že k podání nabídky je z neurčitého počtu případných zájemců vyzván jediný subjekt. Nelze ani vyloučit, že při použití transparentnějšího způsobu zadání veřejné zakázky by mohlo dojít k účelnějšímu vynaložení finančních prostředků z veřejných rozpočtů.

Ve svém rozhodování se orgán dohledu opírá rovněž o názor Vrchního soudu v Olomouci prezentovaný v rozsudku č. j. 2A 3/2003 ze dne 5. 11. 2002, podle kterého je třeba pojem specializované veřejné zakázky ztotožnit s charakterem zakázky jako takové, nikoliv s právními okolnostmi, které ji provázejí.

V šetřeném případě byla nejprve uzavřena nájemní smlouva, a až poté se přistoupilo k postupu podle zákona o zadávání veřejných zakázek a následně současně se smlouvou o dílo byla uzavřena smlouva o sdružení prostředků, čímž se prohluboval vzájemný smluvní vztah směřující k oboustranné participaci účastníků smlouvy na vlastní výstavbě. Zadavatel tedy vytvořil podmínky (uzavřením nájemní smlouvy), které bylo obtížné změnit a poté vzhledem k podmínkám, které sám vytvořil, využil ustanovení § 50 zákona a zadal veřejnou zakázku na podkladě výzvy jednomu zájemci o veřejnou zakázku.

Podle § 62 odst. 1 zákona v platném znění „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 bez DPH, který vznikl zadavateli z veřejné zakázky zadané v rozporu se zákonem, činila 11 200 000,- Kč (započten pouze finanční podíl zadavatele, nikoliv celková cena díla), přičemž realizováno bylo pouze 11 b. j., a zadavatel vložil do realizace pouze 3 520 000,- Kč (společnost CZ STAVEBNÍ HOLDING, a. s., financovala stavbu ve výši 3 826,1 tis. Kč) a 1 % z této částky činí 35 200,- Kč. Po zvážení všech okolností případu a vzhledem k tomu, že závažné porušení zákona bylo u zadavatele

zjištěno poprvé, však orgán dohledu rozhodl o uložení pokuty pouze ve výši 10 000,-- Kč. Před uložení pokuty orgán dohledu rovněž ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená ve větě druhé § 62 odst. 1 zákona po 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 orgán dohledu obdržel dne 28. 5. 2003 a k porušení zákona došlo uzavřením smlouvy o dílo dne 8. 8. 2000).

Při posuzování míry závažnosti porušení § 3 zákona zadavatelem vzal orgán dohledu v úvahu zejména skutečnost, že postupem zadavatele nedošlo k naplnění jednoho z nejdůležitějších principů při zadávání veřejných zakázek (tedy při výdeji prostředků z veřejných rozpočtů), a to principu transparentnosti procesu směřujícího k uzavření smlouvy, neboť zadavatel neprokázal, že zájemce, který byl vyzván k podání nabídky byl jediným subjektem, který mohl poskytnout plnění veřejné zakázky.

Jako polehčující okolnost vzal orgán dohledu v úvahu snahu zadavatele zajistit při současné tíživé bytové situaci výstavbu nových bytů, a rovněž skutečnost, že záměr uzavřít nájemní smlouvu a tedy následně rovněž uzavřít smlouvu na realizaci předmětu plnění veřejné zakázky vyvěsil na úřední desce s cílem získat více nabídek. Tímto úkonem však nebyla naplněna litera zákona (viz § 3 odst. 1 a 4 zákona)

Vzhledem ke zjištěnému závažnému porušení zákona a s přihlédnutím k tomu, že předmětná veřejná zakázka je již realizována, nelze dosáhnout provedení nápravy tak, že by zadavateli bylo uloženo nové zadání veřejné zakázky. Orgán dohledu proto zvolil postup podle části čtvrté hlavy IV. zákona a uložil zadavateli pokutu, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

Pro úplnost orgán dohledu uvádí, že pokud by chtěl zadavatel realizovat výstavbu zbývajících bytových domů B a C (viz dodatek č. 1 ke smlouvě o sdružení), musel by realizovat výběr smluvního partnera jednou z forem zadávání veřejných zakázek, zvolenou podle výše budoucího peněžitého závazku, který zadavateli veřejné zakázky vznikne (viz § 67 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 – odboru dohledu nad zadáváním veřejných zakázek v Brně, Joštova 8. Včas podaný rozklad má odkladný účinek.

JUDr. Miroslav Šumbera
vrchní ředitel

Obdrží:

Město Hostinné, Náměstí 69, 543 71 Hostinné, zast. Ing. Karlem Krčmářem