

Č.j.: VZ/S46/03-153/2756/03-GS

V Brně dne 24. června 2003

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení zahájeném dne 30. 4. 2003 z vlastního podnětu podle § 57 odst. 1 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb., zákona č. 93/1998 Sb., zákona č. 28/2000 Sb., zákona č. 256/2000 Sb., zákona č. 39/2001 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 dalších úkonů zadavatele – Česká republika, Ministerstvo zahraničních věcí České republiky, Loretánské náměstí 5, 118 00 Praha 1, zastoupené v době zadání níže uvedené veřejné zakázky Janem Kavanem, ministrem, nyní zastoupené JUDr. Cyrilem Svobodou, ministrem – učiněných při zadávání veřejné zakázky „Rodinná soutěž s evropskou tematikou“, zadané podle § 49 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., písemnou výzvou učiněnou v měsíci srpnu roku 2000, **rozhodl** takto:

Zadavatel – Česká republika, Ministerstvo zahraničních věcí České republiky – závažně porušil § 64b 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., tím, že nearchivoval část dokumentace o zadání veřejné zakázky a nelze tedy přezkoumat, zda zadání veřejné zakázky bylo učiněno v souladu s cit. zákonem o zadávání veřejných zakázek, čímž došlo k porušení zásady přezkoumatelnosti a transparentnosti.

Za uvedené zjištěné závažné porušení zákona o zadávání veřejných zakázek se zadavateli – Česká republika, Ministerstvo zahraničních věcí České republiky – podle § 62 odst. 1 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb., zákona č. 93/1998 Sb., zákona č. 28/2000 Sb., zákona č. 256/2000 Sb., zákona č. 39/2001 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 **5 000,- Kč** (slovy pět tisíc korun českých).

Uložená pokuta je splatná do jednoho měsíce od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízeného u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754 – 24825621/0710, konstantní symbol pro bezhotovostní platby 1148, variabilní symbol 0460315001.

Odůvodnění

Na základě kontroly provedené zaměstnanci Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „orgán dohledu“) ve dnech 10. a 11. 10. 2002 podle zákona č. 552/1991 Sb., o státní kontrole, ve znění pozdějších předpisů, si orgán dohledu vyžádal od zadavatele – Česká republika, Ministerstvo zahraničních věcí České republiky, Loretánské náměstí 5, 118 00 Praha 1, zastoupené v době zadání níže uvedené veřejné zakázky Janem Kavanem, ministrem, nyní zastoupené JUDr. Cyrilem Svobodou, ministrem (dále jen „zadavatel“) – dokumentaci o zadání veřejné zakázky „Rodinná soutěž s evropskou tematikou“, zadané podle § 49 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. (dále jen „zákon“), písemnou vyzvou učiněnou v měsíci srpnu roku 2000.

Vzhledem k tomu, že při posuzování dokumentace o zadání předmětné veřejné zakázky (dále jen „dokumentace“) získal orgán dohledu pochybnosti o tom, zda úkony zadavatele při zadávání předmětné veřejné zakázky byly učiněny v souladu se zákonem, zahájil správní řízení z vlastního podnětu podle § 57 odst. 1 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb., zákona č. 93/1998 Sb., zákona č. 28/2000 Sb., zákona č. 256/2000 Sb., zákona č. 39/2001 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“), ve věci přezkoumávání rozhodnutí a dalších úkonů zadavatele při výběru nejvhodnější nabídky. Účastníkem správního řízení je podle § 58 zákona v platném znění zadavatel.

Zahájení správního řízení orgán dohledu oznámil zadavateli dopisem č.j. VZ/S46/03-153/1883/03-GS ze dne 28. 4. 2003, který zadavatel obdržel dne 30. 4. 2003, a tímto dnem bylo správní řízení zahájeno. V oznámení o zahájení správního řízení orgán dohledu účastníka řízení rovněž seznámil se zjištěnými skutečnostmi (především s neúplností dokumentace) a poskytl mu lhůtu, v níž se mohl ke zjištěným skutečnostem vyjádřit, popřípadě navrhnout doplnění šetření (§ 33 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění zákona č. 29/2000 Sb., zákona č. 227/2000 Sb. a zákona č. 226/2002 Sb.). Orgán dohledu rovněž zadavatele vyzval k doplnění dokumentace.

Zadavatel reagoval dopisem č. j. 115747/2003-GI ze dne 7. 5. 2003, v jehož příloze orgánu dohledu zaslal část dokumentace (viz dále v textu odůvodnění), kterou dohledal a rovněž své vyjádření, v němž mj. uvedl, že další doklady se nepodařilo dohledat a že zjištěné nedostatky se týkají pouze archivačních povinností. Zjištěné nedostatky v plnění archivačních povinností lze podle vyjádření zadavatele částečně vysvětlit značným pohybem pracovníků, typickým pro MZV. Žádný z pracovníků, kteří pracovali na odboru v době zadávání uvedené veřejné zakázky, již zde není. Kromě toho došlo nejméně dvakrát ke stěhování veškeré dokumentace do jiných prostor, přičemž nelze vyloučit, že během těchto přesunů a vzájemných předávání došlo k likvidaci některých dokumentů omylem.

Dopisem ze dne 20. 5. 2003 vyzval orgán dohledu zadavatele, aby mu zaslal kopii daňového dokladu, z něhož bude zřejmá výše peněžitého závazku, tj. celková cena v Kč, kterou zadavatel za šetřenou veřejnou zakázku zaplatil.

Dne 29. 5. 2003 obdržel orgán dohledu od zadavatele dopis ze dne 26. 5. 2003, jehož přílohu tvořila kopie daňového dokladu – faktury č. 21031 vystavená dne 5. 6. 2001.

Z uvedeného dokladu vyplývá, že celková výše peněžitého závazku činila 2 995 260,-- Kč vč. DPH.

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže přezkoumal na základě ustanovení § 57 zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o zadání veřejné zakázky, dokumentů předložených zadavatelem a na základě vlastního zjištění rozhodl podle § 62 odst. 1 zákona v platném znění uložit zadavateli pokutu, neboť pochybení, kterého se zadavatel dopustil, je závažným porušením zákona o zadávání veřejných zakázek. Ke svému rozhodnutí uvádí orgán dohledu následující rozhodné skutečnosti.

Předmětná veřejná zakázka byla zadána podle § 49 odst. 1 zákona, a to písemnou výzvou učiněnou v měsíci srpnu roku 2000. Zadavatel dne 11. 10. 2000 uzavřel se společností MediaTrust Communications spol. s r. o., Na Šafránce 1812/43, 101 00 Praha 10 (dále jen „MediaTrust“), „smlouvu o uspořádání celonárodní rodinné soutěže s evropskou tematikou v rámci komunikační strategie ČR před vstupem do EU“ v celkové ceně 2 995 260,-- Kč vč. DPH.

V rámci předmětného správního řízení zadavatel orgánu dohledu předložil následující doklady tvořící dokumentaci:

- kopii nepodepsaného dopisu (datovaného v měsíci srpnu 2000), v jehož příloze byla jednotlivým zájemcům zaslána písemná výzva k podání nabídky,
- kopii listiny označené jako „výběrové řízení – protokol“ ze dne 19. 9. 2000 včetně příloh, tj. tabulek hodnocení,
- nepodepsaný dopis ze dne 21. 9. 2000, kterým zadavatel jednotlivým uchazečům oznámil výsledek výběrového řízení, který je dle vyjádření zadavatele archivován elektronicky,
- originály nabídek (celkem osm) jednotlivých uchazečů,
- kopii smlouvy ze dne 11. 10. 2000 na realizaci veřejné zakázky uzavřenou se společností MediaTrust, na celkovou částku 2 995 260,-- Kč vč. DPH, včetně nedatovaného dodatku č. 1 smlouvy, kterým bylo upřesněno datum uskutečnitelného plnění, přičemž cena nebyla změněna,
- evidenční list veřejné zakázky evidovaný v elektronické podobě.

Povinnosti, které zadavateli vyplývají ze zvoleného způsobu zadání, jsou vymezeny právě ustanovením § 49 zákona. Zadavatel je rovněž povinen dodržovat obecná ustanovení zákona (část první), ustanovení společná, přechodná a závěrečná (část pátá).

Mezi společná ustanovení patří též ustanovení § 64b zákona, podle kterého je zadavatel povinen dokumentaci o zadání, včetně podaných nabídek všech uchazečů, uchovávat po dobu *pěti let* od uzavření smlouvy nebo od zrušení zadání veřejné zakázky s výjimkou vzorků nebo ukázek (§ 39a zákona), přičemž dokumentací o zadání veřejné zakázky se pro účely zákona o zadávání veřejných zakázek rozumí *soubor dokladů, jejichž pořízení vyžaduje tento zákon, a nabídky všech uchazečů* (viz § 2 písm. k) zákona).

Neúplnost dokumentace zadavatel odůvodnil především stěhováním dokumentace do jiných prostor a značným pohybem pracovníků (viz vyjádření zadavatele výše).

Orgán dohledu uvádí, že archivace dokumentace je jednou z povinností zadavatele, která přispívá k dodržování zásady transparentnosti a přezkoumatelnosti. Pokud dokumentace není zadavatelem pečlivě archivována a dojde např. ke ztrátě dokladů, které jsou součástí

dokumentace, potom není možné proces zadání veřejné zakázky přezkoumat. Nelze tedy ověřit, zda výběrové řízení bylo realizováno v souladu se zákonem o zadávání veřejných zakázek a souvisejícími právními předpisy. V konkrétním případě, kdy zadavatel předložil pouze kopie dokladů, resp. nedatované, nepodepsané či neověřené písemnosti, nemůže orgán dohledu přezkoumat proces zadání veřejné zakázky. Orgán dohledu přezkoumává postupy zadavatelů na základě dokumentace o zadání veřejné zakázky, která je tvořena originály dokladů, jejichž pořízení vyžaduje zákon o zadávání veřejných zakázek. Na základě neověřených kopií dokladů nelze rozhodovat o tom, zda proces zadání veřejné zakázky, a to od odeslání písemné výzvy až po výběr nejvhodnější nabídky, byl realizován v souladu se zákonem.

Jelikož zadavatel orgánu dohledu nepředložil doklady (např. doručky, dodejky), které by potvrdily vzájemný styk mezi zájemci, resp. uchazeči a zadavatelem, nelze např. přezkoumat, zda uchazečům byla poskytnuta 14denní lhůta pro podání nabídek (viz § 49 odst. 6 zákona). Rovněž nelze ověřit, zda zadavatel postupoval při oznámení svých rozhodnutí v souladu s § 68 odst. 2 zákona, tedy že rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky bylo doručeno všem uchazečům (viz § 49 odst. 10 zákona), a to doporučenou poštou nebo osobně proti podpisu, a že zadavatel poskytl tak uchazečům možnost uplatnit institut námitek ve smyslu § 53 odst. a 55 zákona. Závažným nedostatkem je skutečnost, že zadavatel nearchivoval doklady, kterými vybraný uchazeč MediaTrust před uzavřením smlouvy prokázal kvalifikační předpoklady stanovené v § 2b odst. 1 písm. d) a f) zákona podle § 2c odst. 2 písm. b) a c) zákona, čímž neprokázal, že smlouva byla uzavřena se subjektem, jehož osoby vykonávající funkci statutárního orgánu nebyly pravomocně odsouzeny pro trestný čin, jehož skutková podstata souvisí s předmětem podnikání uchazeče, nebo pro trestný čin hospodářský nebo trestný čin proti majetku, resp. že stát nevedl v okamžiku uzavření smlouvy za uchazečem MediaTrust pohledávky.

Vysvětlení zadavatele, že nedostatky v plnění archivačních povinností byly způsobeny mj. pohybem pracovníků a stěhování dokumentace nelze považovat za závažné důvody, které by ospravedlňovaly neúplnost dokumentace. Stěhování a pohyb pracovníků lze zařadit mezi běžné provozní záležitosti, se kterými se potýká každý zadavatel. K možnosti archivovat dokumentaci v elektronické podobě orgán dohledu poznamenává, že v současné době zákon o zadávání veřejných zakázek elektronickou archivaci dokladů neřeší. Nelze jí tedy nahrazovat archivování skutečných „papírových“ dokladů, což zadavatelé výslovně ukládá § 64b zákona.

Smlouva na předmět plnění veřejné zakázky byla uzavřena dne 11. 10. 2000. Lhůta, po kterou je zadavatel povinen dokumentaci archivovat, skončí dne 11. 10. 2005 (viz ustanovení § 64b zákona).

Tím, že zadavatel nearchivoval dokumenty, týkající se zadávání předmětné veřejné zakázky, nelze úplně a objektivně přezkoumat proces výběru nejvhodnější nabídky, tedy, jestli v procesu směřujícím k uzavření smlouvy byly ze strany zadavatele a uchazečů splněny všechny povinnosti, které jim zákon ukládá. Na základě výše uvedených skutečností dospěl orgán dohledu k závěru, že svým postupem zadavatel závažně porušil § 64b zákona, čímž byly porušeny zásady přezkoumatelnosti a transparentnosti celého procesu zadávání veřejné zakázky směřujícího k uzavření smlouvy s uchazečem, jenž podal nejvhodnější nabídku.

Ze zadání předmětné veřejné zakázky vznikl zadavateli peněžitý závazek ve výši 2 995 260,-- Kč vč. DPH.

Orgán dohledu podle § 62 odst. 1 zákona v platném znění může uložit zadavateli za závažné či opětovné porušení zákona pokutu do výše 1 % ceny zakázky. Vzhledem k tomu, že zadavatel již uzavřel smlouvu na plnění šetřené veřejné zakázky a že nelze dosáhnout nápravy fakticky, orgán dohledu přistoupil k uložení pokuty, neboť porušení zákona, kterého se zadavatel při zadávání předmětné veřejné zakázky dopustil, je porušení závažné.

Před uložením pokuty orgán dohledu zkoumal, zda je naplněna podmínka uvedená ve větě druhé § 62 odst. 1 zákona v platném znění, 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, kdy došlo k tomuto porušení. O porušení zákona se orgán dohledu dozvěděl dne 10. a 11. 10. 2002 na základě kontroly provedené pracovníky orgánu dohledu. K porušení zákona došlo v době zadání veřejné zakázky (11. 10. 2000 – uzavření smlouvy), a tedy tříletá objektivní lhůta pro uložení pokuty byla dodržena.

Cena veřejné zakázky, při jejímž zadání se zadavatel dopustil závažného porušení zákona, za které může být zadavateli uložena pokuta, činí 2 995 260,-- Kč vč. DPH. Horní hranice možné pokuty (1 % z uvedené ceny veřejné zakázky) tak činí 29 952,60 Kč.

Při úvaze o míře závažnosti porušení zákona nepominul orgán dohledu skutečnost, že zadavatelé jsou v procesu výběru nejvhodnější nabídky povinni dodržovat základní zásady, a to transparentnost a rovněž umožnění přezkoumatelnosti jejich postupu. Zásady transparentnosti a přezkoumatelnosti jsou základními principy, které musí zadavatelé vynakládající veřejné prostředky, obligatorně dodržovat. Zadavatel uzavřel smlouvu s uchazečem MediaTrust, přičemž zadavatel orgánu dohledu nepředložil doklady, kterými vybraný uchazeč před podpisem smlouvy prokázal kvalifikační předpoklady v souladu se zákonem. Archivace dokladů o prokázání kvalifikačních předpokladů uchazečem před podpisem smlouvy příslušnými výpisy a potvrzeními příslušných orgánů má sloužit k tomu, aby na plnění zakázek hrazených z veřejných prostředků nebyli vybíráni uchazeči, za kterými má stát pohledávky a kteří negarantují řádné splnění předmětu veřejné zakázky. Orgán dohledu vzal rovněž v úvahu netransparentnost při oznámení výběru nejvhodnější nabídky, kdy zadavatel neprokázal, že rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky bylo uchazečům doručeno v souladu s § 68 odst. 2 zákona. Neopomenutelnou skutečností je i fakt, že veškeré doklady (vyjma nabídek), které zadavatel orgánu dohledu předložil, byly neověřené kopie, příp. nedatované a nepodepsané listiny. Porušením zákona, kterého se zadavatel při zadávání předmětné veřejné zakázky dopustil, byl tedy nepochybně naplněn zákonný znak závažného porušení. Na druhou stranu vzal orgán dohledu v úvahu skutečnost, že nelze vyloučit, že zadavatelem vybraná nabídka, byla nabídkou nejvhodnější.

Z uvedených důvodů uložil orgán dohledu zadavateli pokutu ve výši 5 000,-- Kč, tj. cca v jedné šestině její možné výše.

Po provedeném řízení, ve kterém orgán dohledu zhodnotil veškeré předložené důkazy, bylo rozhodnuto tak, jak je uvedeno ve výroku.

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. Miroslav Šumbera
vrchní ředitel

Obdrží:

Ministerstvo zahraničních věcí České republiky, Generální inspekce, Loretánské náměstí 5,
PSČ 118 00 Praha 1, zast. JUDr. Cyrilem Svobodou