

Č.j.: VZ/S214/02-151/6045/02-MO

V Brně dne 18. prosince 2002

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení zahájeném dne 25. 11. 2002 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. a zákona č. 424/2002 Sb., v návaznosti na § 18 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., ve věci přezkoumávání rozhodnutí a dalších úkonů zadavatele – obchodní společnosti SANTA NÁPOJE, Krnov, a. s., Za drahou 1, 794 01 Krnov, za niž jedná Kostas Samaras, předseda představenstva a René Sommer, člen představenstva – učiněných v průběhu zadávání veřejné zakázky „dodávka a implementace software“, **rozhodl** takto:

Zadavatel – obchodní společnost SANTA NÁPOJE, Krnov, a. s., Krnov, porušil závažným způsobem ustanovení § 3 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., když uzavřel smlouvy na splnění veřejné zakázky „dodávka a implementace software“, aniž by vyhlásil obchodní veřejnou soutěž na veřejnou zakázku.

Za zjištěné závažné porušení posledně cit. zákona o zadávání veřejných zakázek se obchodní společnosti SANTA NÁPOJE, Krnov, a. s., Krnov, 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. a zákona č. 424/2002 Sb., **ukládá pokutu** ve výši 10 000,- Kč (deset tisíc korun českých). Pokuta je splatná do 30 dnů od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754 – 24825621/0710, konstantní symbol pro bezhotovostní platby 1148, variabilní symbol 2140215001.

O d ů v o d n ě n í

Na základě kontrolního závěru Nejvyššího kontrolního úřadu zveřejněného ve Věstníku NKÚ r. X, částka 2, si Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „orgán dohledu“) vyžádal od obchodní společnosti SANTA NÁPOJE, Krnov, a. s., Za drahou 1, 794 01 Krnov, za niž jedná Kostas Samaras, předseda představenstva a René Sommer, člen představenstva, která je dle ustanovení § 2 písm. b) bodu 6. 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., zadavatelem (dále jen „zákon“ a „zadavatel“), dokumentaci a stanovisko k zadání veřejné zakázky „dodávka a implementace software“.

Zadavatel ve svém vyjádření ze dne 1. 10. 2002 uvedl, že při zadávání předmětné veřejné zakázky nepostupoval v souladu s ustanoveními zákona o zadávání veřejných zakázek, neboť výběr dodavatele provedl dříve, než bylo rozhodnuto o účelové dotaci z Ministerstva pro místní rozvoj.

Po přezkoumání procesu směřujícího k uzavření smluv získal orgán dohledu pochybnosti o správnosti úkonů a postupů zadavatele, a proto zahájil správní řízení z úřední povinnosti. Zahájení správního řízení oznámil orgán dohledu zadavateli jako jedinému účastníku správního řízení dopisem č. j. VZ/S214/02-151/5643/02-MO ze dne 22. 11. 2002, v němž zadavatele rovněž seznámil s předběžnými výsledky šetření a poskytl mu možnost se k těmto výsledkům vyjádřit, popřípadě navrhnout doplnění šetření.

Zadavatel ve svém stanovisku ze dne 25. 11. 2002 k oznámení o zahájení správního řízení orgánu dohledu sdělil, že mu v souvislosti s plněním předmětu veřejné zakázky „dodávka a implementace software“ vznikl peněžitý závazek ve výši 5 441 105,26 Kč včetně DPH, což doložil kopiemi faktur. Zadavatel ve svém stanovisku rovněž uvedl, že kromě předložených smluv na plnění předmětu veřejné zakázky nemá k dispozici žádnou jinou dokumentaci.

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

Orgán dohledu na základě předložených dokladů z Ministerstva pro místní rozvoj (dopis ze dne 3. 12. 2002 č. j. 25963/2002-42 včetně příloh) zjistil, že obchodní společnost SANTA NÁPOJE, Krnov, a. s., Krnov, požádala o poskytnutí účelové dotace ze státního rozpočtu na akci „Nová plnicí linka“, z níž byly taktéž použity finanční prostředky na šetřenou veřejnou zakázku, žádostí ze dne 12. 6. 2000.

Rozhodnutí o poskytnutí účelové dotace bylo Ministerstvem pro místní rozvoj vydáno dne 2. 10. 2000. Součástí podmínek čerpání účelově určených výdajů ze státního rozpočtu (bod 3.) je i poučení o tom, že příjemce dotace je povinen postupovat podle zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v platném znění.

Smlouvy na plnění předmětu veřejné zakázky obchodní společnost SANTA NÁPOJE, Krnov, a. s., Krnov, uzavřela dne 31. 8. 2000, tedy poté, co podala svoji žádost na Ministerstvu pro místní rozvoj o poskytnutí účelové dotace. Z výše uvedeného je zřejmé, že

obchodní společnost SANTA NÁPOJE, Krnov, a. s., Krnov, věděla v době uzavírání smluv, že požádala o dotaci ze státního rozpočtu a že se tedy na ni vztahuje ustanovení § 2 písm. b) bodu 6. zákona, dle kterého se zadavatelem veřejné zakázky rozumí mj. právnická osoba, která k úhradě zakázky, která je veřejnou zakázkou podle písmene a), použije prostředky státního rozpočtu. Jmenovaná obchodní společnost si musela být rovněž vědoma, že zákon o zadávání veřejných zakázek upravuje závazný postup zadavatelů veřejných zakázek směřující k uzavření smluv k jejich provedení (§ 1 odst. 1 písm. a) zákona). Z uvedeného vyplývá, že výběr dodavatele předmětného plnění byla společnost SANTA NÁPOJE, Krnov, a. s., Krnov, povinna podřídit režimu zákona o zadávání veřejných zakázek.

Výše peněžitého závazku za splnění předmětu šetřené veřejné zakázky podle smluv ze dne 31. 8. 2000 činila celkem 5 250 495,- Kč bez DPH.

Podle § 3 odst. 2 zákona je zadavatel povinen u veřejných zakázek, u kterých výše budoucího peněžitého závazku ze smlouvy bez daně z přidané hodnoty přesáhne 20 mil. Kč, jde-li o nemovitost s výjimkou nájmu nebo o soubor strojů nebo zařízení tvořících samostatný funkční celek, a 5 mil. Kč v ostatních případech, vyhlásit obchodní veřejnou soutěž o nejvhodnější nabídku. Podle § 67 odst. 1 zákona je rozhodující celková výše peněžitého závazku bez daně z přidané hodnoty, který vznikne zadavateli ze zadání veřejné zakázky, spočívající v plnění stejného nebo srovnatelného druhu. Spočívá-li zadání veřejné zakázky v uzavření několika samostatných smluv, je rozhodující součet všech peněžitých závazků, které zadavateli vzniknou ze zadání veřejné zakázky v jednom rozpočtovém roce. Podle výše budoucího peněžitého závazku, který ze zadání veřejné zakázky vyplynul, orgán dohledu usoudil, že veřejná zakázka měla být zadána formou obchodní veřejné soutěže podle části druhé zákona.

Pokud obchodní společnost SANTA NÁPOJE, Krnov, a. s., Krnov, požádala o poskytnutí účelové dotace ze státního rozpočtu na plnění předmětné veřejné zakázky, měla počítat s možností, že jí bude dotace přiznána a že se stane zadavatelem veřejné zakázky a výběr smluvního partnera podřídit režimu zákona, leda že by dotaci vrátila jejímu poskytovateli, což se nestalo.

Tím, že zadavatel uzavřel smlouvy na plnění předmětu veřejné zakázky „dodávka a implementace software“, aniž by vyhlásil obchodní veřejnou soutěž o nejvhodnější nabídku, porušil závažným způsobem ustanovení § 3 zákona.

K výši pokuty v návaznosti na míru a intenzitu porušení zákona

Orgán dohledu 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. a zákona č. 424/2002 Sb., může uložit zadavateli za závažné či opětovné porušení zákona pokutu do výše 1 % ceny zakázky. Vzhledem k tomu, že zadavatel již uzavřel smlouvy 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 šetřené veřejné zakázky dopustil, je porušením závažným.

Cena veřejné zakázky, při jejímž zadání orgán dohledu zjistil závažné porušení zákona a u níž lze podle § 62 odst. 1 posledně cit. zákona uložit pokutu, činí celkem 5 441 105,26 Kč

Před uložením pokuty orgán dohledu zkoumal, zda je naplněna podmínka uvedená ve větě druhé § 62 odst. 1 posledně cit. zákona o zadávání veřejných zakázek, 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 z Věstníku Nejvyššího kontrolního úřadu, který obdržel dne 20. 9. 2002. K porušení zákona došlo dne 31. 8. 2000 (datum uzavření smluv viz výše).

Při úvaze o míře intenzity porušení zákona orgán dohledu přihlédl ke skutečnosti, že obecně za jedno z nejzávažnějších porušení zákona považuje případy, kdy zadavatelé uzavřou smlouvy na plnění předmětu veřejné zakázky, aniž by provedli výběrové řízení podle příslušného ustanovení zákona s ohledem na výši peněžitého závazku bez DPH. Orgán dohledu zjištěný případ považuje za účelové obcházení smyslu zákona, neboť zadavatel svým postupem předem vyloučil možnost výběru výhodnějších nabídek, než toho uchazeče, se kterým následně uzavřel smlouvy na splnění veřejné zakázky. Zadavatel tak závažným způsobem omezil zásadu soutěže mezi uchazeči v návaznosti na zásadu transparentnosti procesu výběru nejvhodnější nabídky.

Horní hranice možné pokuty (1 % z uvedené ceny veřejné zakázky) činí 54 411,05 Kč. Orgán dohledu uložil zadavateli pokutu ve výši cca 20 % její možné výše, neboť porušení, kterého se zadavatel při zadávání předmětné veřejné zakázky dopustil, je porušením závažným. Při rozhodování o výši pokuty přihlédl orgán dohledu rovněž ke skutečnosti, že zadavatel při zadávání šetřených veřejných zakázek závažným způsobem porušil zásadu transparentnosti při výběru nejvhodnější nabídky, která musí být za všech okolností zadavateli veřejných zakázek důsledně aplikována, což nakonec vyplývá např. i z judikátů Evropského soudního dvora (č. j. C-243/89 z 22. 6. 1993, č. j. T-203/96 z 17. 2. 1998 – viz. spis). Výši pokuty ovlivnila skutečnost, že předmětná veřejná zakázka byla z větší části hrazena z vlastních finančních prostředků zadavatele. Orgán dohledu přihlédl i ke skutečnosti, že závažné porušení zákona o zadávání veřejných zakázek bylo zjištěno u zadavatele poprvé.

Pro úplnost orgán dohledu uvádí, že k zahájení procesu zadávání šetřených veřejných zakázek došlo podle 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. Orgán dohledu posuzoval postup zadavatele veřejné zakázky směřující k uzavření smlouvy k jejímu provedení podle znění zákona účinného v době zadávání veřejné zakázky, avšak řízení před orgánem dohledu musí být vedeno vždy podle předpisů účinných v době rozhodování, neboť hlavy III a IV části čtvrté zákona o zadávání veřejných zakázek mají charakter zvláštního procesního předpisu, na nějž přechodná ustanovení novelizací nedopadají. V souladu s těmito závěry vydal orgán dohledu rozhodnutí podle 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. a zákona č. 424/2002 Sb. (k tomu viz např. rozhodnutí Vrchního soudu v Olomouci č. j. 2A 5/99).

Vzhledem ke zjištěnému závažnému porušení zákona a po posouzení a zhodnocení všech výše uvedených důkazů a skutečností uložil orgán dohledu zadavateli pokutu, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

Poučení: Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dnů ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže - odboru dohledu nad zadáváním veřejných zakázek v Brně, Joštova 8. Včas podaný rozklad má odkladný účinek.

JUDr. Miroslav Šumbera
vrchní ředitel

Obdrží účastník správního řízení:

SANTA NÁPOJE, Krnov, a. s., Za drahou 1, 79401 Krnov, zast. Kostasem Samarasem