

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení zahájeném z vlastního podnětu dne 14. 11. 2002 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., a 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 – Štěrkovny spol. s r. o. Dolní Benešov, PSČ 747 22 Dolní Benešov, za niž jedná Ing. Rudolf Bochenek, jednatel, učiněných při zadávání veřejných zakázek:

1. „Dodávka nákladní soupravy vozidel – tahače návěsu a návěsu“ (evidenční číslo 5/2000/Štěrk) zadané výzvou ze dne 21. 8. 2000 více zájemcům o veřejnou zakázku k podání nabídky 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.,
2. „Dodávka nákladní soupravy vozidel – tahače návěsu a návěsu“ (evidenční číslo 6/2000/Štěrk) zadané výzvou ze dne 21. 8. 2000 více zájemcům o veřejnou zakázku k podání nabídky 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.,
3. „Dodávka nákladní soupravy vozidel – tahače návěsu a návěsu“ (evidenční číslo 7/2000/Štěrk) zadané výzvou ze dne 21. 8. 2000 více zájemcům o veřejnou zakázku k podání nabídky 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.,

rozhodl takto :

Zadavatel Štěrkovny spol. s r. o. Dolní Benešov, 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., zákona č. 28/2000 Sb. a zákona č. 256/2000 Sb., tím, že na předmět plnění „Dodávka nákladní soupravy vozidel – tahače návěsu a návěsu“, evidenční čísla 5/2000/Štěrka, 6/2000/Štěrka a 7/2000/Štěrka, nevyhlásil obchodní veřejnou soutěž, přestože výše peněžitého závazku bez daně z přidané hodnoty přesáhla limit 5 mil. Kč.

Za zjištěné závažné porušení posledně citovaného zákona o zadávání veřejných zakázek se zadavateli – Štěrkovny spol. s r. o. Dolní Benešov, 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 10 000,- Kč (deset tisíc korun českých).

Uvedená 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 účtu 3754 – 24825621/0710, konstantní symbol pro bezhotovostní platby 1148, variabilní symbol 2060215001.

Odůvodnění

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „orgán dohledu“), jako orgán příslušný podle § 51 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, si na základě kontrolního závěru Nejvyššího kontrolního úřadu zveřejněného ve Věstníku NKÚ částka 2/2002, vyžádal od zadavatele Štěrkovny spol. s r. o. Dolní Benešov, PSČ 747 22 Dolní Benešov, za niž jedná Ing. Rudolf Bochenek, jednatel (dále jen „zadavatel“), dokumentaci o zadání veřejných zakázek „Dodávka nákladní soupravy vozidel – tahače návěsu a návěsu“, a to evidenční čísla 5/2000/Štěrka, 6/2000/Štěrka a 7/2000/Štěrka, zadaných výzvami ze dne 21. 8. 2000 více zájemcům o veřejnou zakázku k podání nabídky 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“).

Po přezkoumání průběhu zadávání uvedených veřejných zakázek získal orgán dohledu pochybnosti o správnosti úkonů a postupů zadavatele při jejich zadávání, a proto zahájil správní řízení z vlastního podnětu vedené pod č.j. VZ/S206/02-151. Zahájení správního řízení oznámil orgán dohledu zadavateli jako jedinému účastníku správního řízení dopisem č. j. VZ/S206/02-151/5407/02-Va ze dne 12. 11. 2002, v němž zadavatele seznámil s předběžnými výsledky šetření a poskytl mu možnost se k těmto výsledkům vyjádřit, popřípadě navrhnout doplnění šetření. Současně vyzval orgán dohledu zadavatele, aby ve stanovené lhůtě předložil sdělení, kolik činily kupní ceny tahačů a návěsů v přepočtu na Kč (dle pravidel stanovených v čl. 2.3. kupních smluv), a to v členění s DPH a bez DPH. Dále vyzval orgán dohledu zadavatele, aby doložil orgánu dohledu splnění kvalifikačních předpokladů vybraného uchazeče před uzavřením smlouvy.

Uvedené oznámení o zahájení správního řízení obdržel zadavatel dne 14. 11. 2002 a tímto dnem bylo ve smyslu § 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., zahájeno správní řízení.

Zadavatel doručil orgánu dohledu dne 4. 12. 2002 sdělení týkající se kupní ceny tahačů a návěsů v přepočtu na Kč v členění s DPH a bez DPH. Cena jedné soupravy bez DPH činí dle uvedeného sdělení zadavatele 3 292 211,70 Kč a s DPH pak činí částku 4 016 498,30 Kč. Součástí sdělení zadavatele bylo předložení požadovaných dokladů prokazujících splnění kvalifikačních předpokladů před uzavřením smlouvy (doklady byly dále doplněny dne 6. 12. 2002) a vyjádření zadavatele k zahájenému správnímu řízení.

Ve svém vyjádření k zahájenému správnímu řízení uvedl zadavatel následující skutečnosti.

Zadání uvedených veřejných zakázek se týkalo obecně pořízených 3 nákladních souprav ve složení tahač návěsů a návěs. Podmínky zadání byly specifikovány požadovanými technickými parametry částí souprav, zadavatel sledoval možnost ověřit v praxi kvalitu výrobků několika výrobců. Zadavatel nemohl vyhlásit veřejnou obchodní soutěž, neboť v případě obecného zadání tří souprav tahačů a návěsů by požadavky na dodávku nebyly splněny, v případě zadání tří různých souprav vozidel vyjmenovaných výrobců by se jednalo o nepřijatelné zúžení výběru a okruhu možných dodavatelů, v případě zadání tří souprav různých nejmenovaných výrobců by zadání bylo neurčité, a tedy v rozporu s požadavky zákona. Skutečnost, že nakonec se jako nejvýhodnější ukázaly být ve všech třech případech totožné soupravy od stejného dodavatele, vyplynula z konkrétních, skutečně podaných nabídek. Zadavatel rovněž využil způsobu zadání podle § 49 odst. 1 zákona z důvodu časové tísně, kdy lhůta mezi termínem stanoveným pro předložení dokladů o zadání veřejné zakázky a oznámením o zařazení zadavatele do Regionálního programu podpory rozvoje průmyslových podnikatelských subjektů na území NUTS 2 byla tak krátká, že neumožňovala realizaci obchodní veřejné soutěže ve smyslu zákona. Z pohledu zadavatele je zvolený způsob zadání zcela v souladu se zněním § 49 odst. 1 zákona, neboť u takto pořizovaného souboru zařízení (jeden tahač a jeden návěs vytváří jeden soubor, který vzájemně jeden bez druhého nemůže plnit podmínky předmětu užívání) není překročen limit 20 mil. Kč bez DPH, stanovený zákonem.

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

Společnost Štěrkovny spol. s r. o. Dolní Benešov, zadávala předmětné veřejné zakázky jako zadavatel podle § 2 písm. b) bod 6. zákona, neboť jde o právnickou osobu, která k úhradě zakázky použila prostředky státního rozpočtu.

Zadavatel zaslal dne 21. 8. 2000 shodnému okruhu pěti zájemců tři písemné výzvy k podání nabídky podle § 49 odst. 1 zákona, vždy na předmět plnění týkající se dodávky nákladní soupravy vozidel – tahače návěsu a návěsu. Nabídky podali celkem tři uchazeči (každý z nich podal vždy stejnou nabídku ke každé veřejné zakázce), přičemž ze záznamů o posouzení a hodnocení nabídek pořízeného zadavatelem dne 13. 9. 2000 vyplývá, že jako nejvhodnější byla ve všech třech případech vybrána nabídka společnosti KDH auto Ostrava s. r. o., Ostrava – Moravská Ostrava.

Na plnění předmětu daných veřejných zakázek byly dne 10. 10. 2000 mezi zadavatelem a společností KDH auto Ostrava s. r. o., Ostrava – Moravská Ostrava, uzavřeny tři kupní smlouvy. Dle kupních smluv činí celková kupní cena jednoho tahače vždy 121 000,- DM a kupní cena jednoho návěsu pak 61 394,- DM.

Podle § 3 odst. 1 a 2 zákona vyhláší zadavatel k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku obchodní veřejnou soutěž o nejvhodnější nabídku, není-li v tomto zákoně stanoveno jinak. V ustanovení § 3 odst. 2 zákona se uvádí, že zadavatelé uvedení v § 2 písm. b) bodech 1, 5 a 6 zákona jsou povinni vyhlásit obchodní veřejnou soutěž, jestliže výše budoucího závazku ze smlouvy bez DPH, jde-li o nemovitost, s výjimkou nájmu, nebo o soubor strojů nebo zařízení tvořící samostatný funkční celek přesáhne 20 mil. Kč a v ostatních případech 5 mil. Kč.

Podle § 67 odst. 1 zákona je při použití zákona 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.

Předmětem všech tří veřejných zakázek bylo plnění stejného druhu, byl vyzván stejný okruh zájemců a vždy proveden i stejný výběr nejvhodnější nabídky. Pro použití zákona byl tedy v souladu s § 67 odst. zákona rozhodující součet peněžitých závazků ze smluv bez DPH. Dle sdělení zadavatele ze dne 27. 11. 2002 činila cena předmětu plnění z jedné smlouvy částku 3 292 211,70 Kč bez DPH. Součet peněžitých závazků pak činil částku 9 876 635,10 Kč bez DPH.

K otázce, zda předmět plnění šetřené veřejné zakázky lze považovat za soubor strojů nebo zařízení tvořících samostatný funkční celek (výše budoucího závazku ze smlouvy nesmí v případě zadání veřejné zakázky podle § 49 odst. 1 zákona přesáhnout 20 mil. Kč), uvádí orgán dohledu následující.

V ustanovení § 2 písm. l) zákona je definován pojem souboru strojů a zařízení tvořících samostatný funkční celek, což je takový soubor věcí movitých, který plní ucelenou technicko-ekonomickou funkci určenou zadavatelem nebo projektovou dokumentací a vyžaduje montáž. Všechny podmínky musí být splněny současně.

Předmětem veřejné zakázky je dodávka tahačů návěsu a návěsů. Funkce tahače návěsů zůstává zachována i bez připojení návěsu. Návěsy lze k tahačům běžně připojovat a odpojovat a nevyžadují tedy montáž. Tahače a návěsy nelze proto považovat za soubor strojů a zařízení tvořící samostatný funkční celek ve smyslu ustanovení § 2 písm. l) zákona.

Argumentace zadavatele o zvolení způsobu zadání veřejné zakázky výzvou podle § 49 odst. 1 zákona z důvodu časové tísně, nemá oporu v ustanoveních zákona. Zadavatelé veřejných zakázek jsou povinni při výběrových řízeních postupovat v souladu se zákonem, přičemž správná volba způsobu zadání veřejných zakázek patří k základním podmínkám, které musí být za všech okolností dodržovány.

Z výše uvedeného vyplývá, že nebyly splněny podmínky stanovené v části třetí zákona (došlo k překročení výše budoucího peněžitého závazku), tudíž měl zadavatel za

povinnost postupovat v souladu s částí druhou zákona a vyhlásit na předmět plnění veřejné zakázky převyšující hranici 5 mil. Kč obchodní veřejnou soutěž.

V šetřeném případě zadavatel nezvolil při zadávání předmětných veřejných zakázek zákonem stanovený způsob zadání podle výše budoucího závazku ze smlouvy bez DPH, čímž závažně porušil výše citované ustanovení § 3 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., zákona č. 424/2002 Sb. a zákona č. 517/2002 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. Porušení zákona, kterého se zadavatel při zadání šetřené veřejné zakázky dopustil, je porušením závažným, neboť zadavatel nezvolil správnou formu zadání veřejných zakázek a tím, že nevyhlásil obchodní veřejnou soutěž podle části druhé zákona, došlo k výraznému omezení soutěžního prostředí.

Cena veřejné zakázky, při které se zadavatel dopustil závažného porušení zákona, činí 12 049 494,90 Kč včetně DPH a byla stanovena součtem všech kupních cen tahačů a návěsů na základě sdělení zadavatele ze dne 27. 11. 2002 (tedy trojnásobek částky 4 016 498,30 Kč včetně DPH). Horní hranice možné pokuty (1 % z uvedené ceny veřejné zakázky) činí 120 494, 95 Kč. Orgán dohledu uložil zadavateli pokutu ve spodní části rozmezí její možné výše, cca v jedné desetině její možné výše. Jako polehčující okolnost orgán dohledu zohlednil, že zadavatel jako obchodní společnost s ručením omezeným běžně v rámci své obchodní činnosti nepostupuje podle zákona o zadávání veřejných zakázek. Na druhou stranu od účinnosti zákona o zadávání veřejných zakázek (1. 1. 1995) do doby zadání šetřených veřejných zakázek uplynula dostatečná doba, v níž měl zadavatel možnost se s problematikou zákona seznámit a při nakládání s prostředky státního rozpočtu podle něho postupovat.

Před uložení pokuty orgán dohledu zkoumal, zda je naplněna podmínka uvedená ve větě druhé § 62 odst. 1 zákona, 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 NKÚ č. 2/2002 dne 20. 9. 2002. K porušení zákona došlo v období po 21. 8. 2000, kdy zadavatel zaslal výzvy k podání nabídek předmětných veřejných zakázek.

Pro úplnost orgán dohledu konstatuje, že posuzoval postup zadavatele podle znění zákona účinného v době zadávání konkrétních veřejných zakázek, avšak řízení před orgánem dohledu musí být vždy vedeno podle předpisů účinných v době rozhodování, neboť hlavy III a IV části čtvrté zákona o zadávání veřejných zakázek mají charakter zvláštního procesního předpisu, na který přechodná ustanovení novelizací nedopadají. V souladu s tímto vydal orgán dohledu rozhodnutí podle zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v platném znění.

Vzhledem ke zjištěnému závažnému porušení zákona a po posouzení a zhodnocení všech výše uvedených důkazů a skutečností rozhodl orgán dohledu tak, jak vyplývá z 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 :

Štěrkovny spol. s r. o. Dolní Benešov, PSC 747 22 Dolní Benešov, zast. Ing. Rudolfem Bochenkem

