Toto rozhodnutí nabylo právní moci dne 18.3.2009.

UOHSX0013TH6

Č. j. ÚOHS-S343/2008/VZ-1167/2009/540/VKu V Brně dne 26.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 29.12.2008 z moci úřední, jehož účastníky jsou

- zadavatel - Česká republika - Ministerstvo práce a sociálních věcí, IČ 00551023, se sídlem Na Poříčním právu 1/376, 128 01 Praha 2, jejímž jménem jedná RNDr. Petr Nečas, ministr,

vybraný uchazeč - společnosti

- TREXIMA, spol. s r.o., IČ 44004508, se sídlem tř. T. Bati 299, 764 21 Zlín – Louky, za niž jedná Ing. Jaromír Pátík, jednatel,
- CC Systems, a.s., IČ 25589881, se sídlem Národní tř. 101, 695 01 Hodonín, za niž jedná RNDr. Antonín Řačák, předseda představenstva,
- Sdružení CEPAC – Morava, IČ 60800909, se sídlem Jeremenkova 1142/42, 772 00 Olomouc, za něž jedná Ing. Vladimír Válek, předseda správní rady,

které dne 27.10.2006 uzavřely smlouvu o sdružení, ve správním řízení zast. na základě plných mocí ze dne 9.1.2009 a 13.1.2009 JUDr. Petrem Ritterem, advokátem, IČ 66202957, Advokátní kancelář Ritter-Šťastný, se sídlem Riegrova 12, 772 00 Olomouc,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných ve veřejné zakázce „Vzdělávání zaměstnanců služeb zaměstnanosti“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 15.9.2006 pod ev. č. 60001334,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel - Česká republika - Ministerstvo vnitra, IČ 00007064, se sídlem Nad Štolou 936/3, 170 34 Praha 7, 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 § 6 citovaného zákona, když jeho jménem jednala osoba, která byla

současně jednatelem společnosti, jíž byla jako členu Sdružení CEPAC – Morava veřejná zakázka přidělena, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a na tuto veřejnou zakázku byla dne 29.12.2006 uzavřena smlouva se společnostmi TREXIMA, spol. s r.o., CC Systems, a.s., a Sdružení CEPAC – Morava.

II.

Za spáchání uvedeného správního deliktu se podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, České republice - Ministerstvu práce a sociálních věcí, IČ 00551023, se sídlem Na Poříčním právu 1/376, 128 01 Praha 2, ukládá pokuta ve výši **100 000,-- Kč** (jedno sto 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 3430850001.

Odůvodnění

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) jako orgán příslušný dle ust. § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), obdržel podnět k přezkoumání postupu zadavatele - České republiky - Ministerstva práce a sociálních věcí, IČ 00551023, se sídlem Na Poříčním právu 1/376, 128 01 Praha 2, jejímž jménem jedná RNDr. Petr Nečas, ministr (dále jen „zadavatel“), při zadávání veřejné zakázky „Vzdělávání zaměstnanců služeb zaměstnanosti“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 15.9.2006 pod ev. č. 60001334 (dále jen „veřejná zakázka“). Na základě obdrženého podnětu si Úřad vyžádal příslušnou dokumentaci.

Ze zadávací dokumentace, bodu 1 „Předmět plnění, cíle plnění“ vyplývá, že projekt Vzdělávací systém služeb zaměstnanosti byl připraven Ministerstvem práce a sociálních věcí, Správou služeb zaměstnanosti, odborem poradenství a zprostředkování.

Jako základní hodnotící kritérium pro zadání veřejné zakázky zvolil zadavatel ekonomickou výhodnost nabídky, přičemž jako dílčí hodnotící kritéria byla stanovena:

1. Navrhovaný postup realizace projektu (váha 65 %)
2. Cena (váha 35 %).

V zadávací dokumentaci byla jako osoba oprávněná jednat jménem zadavatele uveden PhDr. Miroslav Kostka, ředitel, z doložené dokumentace však vyplývá, že úkony jménem zadavatele fakticky činil Ing. Vladimír Válek, vrchní ředitel sekce pro oblast Správy služeb zaměstnanosti. Ing. Válek se konkrétně jménem zadavatele podílel na jmenování členů komise pro otvírání obálek a hodnotící komise, jménem zadavatele dále učinil rozhodnutí o vyloučení jednoho z uchazečů, rozhodnutí o přidělení veřejné zakázky a uzavřel jménem zadavatele s vybraným uchazečem smlouvu.

Z protokolu o otevírání obálek ze dne 2.11.2008 vyplývá, že ve lhůtě pro podání nabídek byly doručeny čtyři nabídky, přičemž jedna nevyhověla kontrole úplnosti dle ust. § 71 odst. 8 zákona a byla komisí pro otevírání obálek vyřazena. Zadavatel rozhodl

o vyloučení tohoto uchazeče dne 2.11.2006, téhož dne své rozhodnutí oznámil i vyloučenému uchazeči.

Tříčlenná komise pro otevírání obálek se skládala ze dvou zaměstnankyň zadavatele, konkrétně zaměstnankyň Správy služeb zaměstnanosti (Mgr. R[redacted] F[redacted] Ing. M[redacted] N[redacted]), a třetí členky (Bc. I[redacted] G[redacted]), jejíž vztah k zadavateli předložená dokumentace neuvádí.

Z protokolů o jednání hodnotící komise ze dne 7.11.2006 a 27.11.2008 vyplývá, že dva ze členů hodnotící komise byli zaměstnanci Správy služeb zaměstnanosti (Mgr. R[redacted] F[redacted] PhDr. P[redacted] K[redacted]). Z předložené dokumentace vyplývá, že Mgr. F[redacted] byla jmenována Ing. Válkem. Doklad o jmenování PhDr. K[redacted] předložená dokumentace neobsahuje.

Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 27.11.2006 vyplývá, že hodnotící komise stanovila na základě zvoleného hodnotícího kritéria ekonomické výhodnosti nabídky pořadí nabídek tak, že na prvním místě se umístila nabídka společností TREXIMA, spol. s r.o., IČ 44004508, se sídlem tř. T. Bati 299, 764 21 Zlín – Louky, za niž jedná Ing. Jaromír Pátík, jednatel, CC Systems, a.s., IČ 25589881, se sídlem Národní tř. 101, 695 01 Hodonín, za niž jedná RNDr. Antonín Řačák, předseda představenstva, a Sdružení CEPAC – Morava, IČ 60800909, se sídlem Jeremenkova 1142/42, 772 00 Olomouc, za něž jedná Ing. Vladimír Válek, předseda správní rady, které dne 27.10.2006 uzavřely smlouvu o sdružení (dále jen „vybraný uchazeč“).

Zadavatel rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky v souladu se závěrem hodnotící komise dne 28.11.2006, uchazečům tuto skutečnost oznámil téhož dne. Smlouva o realizaci veřejné zakázky byla uzavřena s vybraným uchazečem dne 29.12.2006. Při obou úkonech jednal jménem zadavatele Ing. Válek.

Z předložené dokumentace vyplývá, že v průběhu zadávacího řízení byla již předsedou správní rady Sdružení CEPAC – Morava, IČ 60800909, se sídlem Jeremenkova 1142/42, 772 00 Olomouc, jiná osoba než Ing. Válek.

Z nabídky vybraného uchazeče vyplývá, že jedním ze zakládacích členů Sdružení CEPAC – Morava, se sídlem Jeremenkova 1142/42, 772 00 Olomouc, je společnost F R A M O, s.r.o., IČ 60793937, se sídlem Jeremenkova 1142/42, 772 00 Olomouc – Hodolany, zast. Ing. Vladimírem Válkem, jednatelem (dále jen „F R A M O“).

Po posouzení předložené dokumentace získal Úřad pochybnosti, zda zadavatel při zadávání veřejné zakázky dodržel základní zásady stanovené v ust. § 6 zákona, když některé úkony v šetřeném zadávacím řízení činil jménem zadavatele Ing. Vladimír Válek, vrchní ředitel sekce pro oblast Správy služeb zaměstnanosti, který byl v dané době současně jednatelem společnosti F R A M O, jíž byla spolu s ostatními účastníky sdružení přidělena veřejná zakázka, a proto zahájil správní řízení z moci úřední.

Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou:

- zadavatel,
- vybraný uchazeč – společnosti

- TREXIMA, spol. s r.o., IČ 44004508, se sídlem tř. T. Bati 299, 764 21 Zlín – Louky, za niž jedná Ing. Jaromír Pátík, jednatel,
- CC Systems, a.s., IČ 25589881, se sídlem Národní tř. 101, 695 01 Hodonín, za niž jedná RNDr. Antonín Řačák, předseda představenstva,
- Sdružení CEPAC – Morava, IČ 60800909, se sídlem Jeremenkova 1142/42, 772 00 Olomouc, za něž jedná Ing. Vladimír Válek, předseda správní rady,

které dne 27.10.2006 uzavřely smlouvu o sdružení.

Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem č. j. S343/2008/VZ-25571/2008/540/VK ze dne 19.12.2008. Zadavatel obdržel oznámení o zahájení správního řízení dne 29.12.2008 a tímto dnem bylo správní řízení zahájeno. Úřad dále účastníkům řízení usnesením č. j. S343/2008/VZ-25572/2008/540/VK z téhož dne stanovil lhůtu, v níž mohli navrhovat důkazy, činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Zadavateli byla současně stejným usnesením stanovena lhůta deset dní ode dne doručení usnesení k provedení úkonu – doložení nabídky vyloučeného uchazeče a dokladů o jmenování všech členů komise pro otevírání obálek a těch členů a náhradníků hodnotící komise, jejichž jmenování předložená dokumentace neobsahovala.

Dne 13.1.2009 obdržel Úřad vyjádření zadavatele ze dne 6.1.2009, v němž zadavatel uvádí, že vzhledem k tomu, že nemá k dispozici všechny požadované jmenovací listiny jednotlivých členů obou komisí, předkládá interní písemnosti, ve kterých je složení obou komisí odsouhlaseno kompetentním pracovníkem zadavatele – vrchním ředitelem sekce pro oblast Správy služeb zaměstnanosti Ing. Válkem. Přílohou vyjádření pak byla žádost o odsouhlasení a jmenování komise pro otvírání obálek a hodnotící komise ze dne 17.10.2006 adresovaná mimo jiné Ing. Válkovi, vedoucímu oddělení a řediteli odboru.

Ve stanovené lhůtě se vyjádřil vybraný uchazeč, který ve svém stanovisku ze dne 13.1.2009 doručeném Úřadu dne 14.1.2009, sděluje, že nesouhlasí s tvrzením, že jménem zadavatele jednal vrchní ředitel sekce pro oblast Správy služeb zaměstnanosti Ing. Válek. Uvádí, že tato osoba se nepodílela na přípravě zadávacích podmínek ani na jmenování členů komisí. Na podporu svých tvrzení uvádí, že Ing. Válek byl do své funkce jmenován dne 29.9.2006 s účinností od 3.10.2006, přičemž veškeré návrhy na členy obou komisí byly učiněny současně se zveřejněním zadávací dokumentace. Ing. Válek je následně pouze akceptoval.

Vybraný uchazeč dále uvádí, že Ing. Válek na základě svého jmenování ze dne 29.9.2006 odstoupil dne 2.10.2006 z funkce předsedy správní rady Sdružení CEPAC – Morava, IČ 60800909, se sídlem Jeremenkova 1142/42, 772 00 Olomouc, zast. Ing. Vladimírem Válkem, předsedou správní rady (dále jen „CEPAC“). Vybraný uchazeč sděluje, že Ing. Válek odstoupil dopisem ze dne 8.10.2006 i z funkce jednatele společnosti F R A M O, avšak vzhledem k tomu, že bezprostředně poté nezasedala valná hromada, která by mohla jeho odstoupení projednat a pracovní poměr Ing. Válka u zadavatele trval pouze čtyři měsíce, nebyla tato skutečnost zaznamenána v obchodním rejstříku. Dle tvrzení vybraného uchazeče Ing. Válek po dobu svého působení u zadavatele svoji funkci jednatele ve společnosti F R A M O nevykonával. Vybraný uchazeč uvádí, že sdružení CEPAC je neziskovou organizací a v této souvislosti odkazuje na čl. VII. Smlouvy o sdružení ze dne 2.6.2005. Závěrem vybraný uchazeč připomíná, že Ing. Válek uvedl veškeré okolnosti ohledně svého členství ve statutárních orgánech sdružení CEPAC i společnosti F R A M O

při svém nástupu do zaměstnaneckého poměru u zadavatele a navrhuje zastavení správního řízení.

Přílohou vyjádření vybraného uchazeče je smlouva o sdružení vybraného uchazeče ze dne 26.10.2006, jmenovací dekret Ing. Válka vrchním ředitelem sekce pro oblast Správy služeb zaměstnanosti ze dne 29.9.2006, zápis z valné hromady sdružení CEPAC ze dne 2.10.2006, žádost sdružení CEPAC o zaregistrování změn v registru zájmových sdružení právnických osob ze dne 6.10.2006, výpis z tohoto registru ze dne 11.10.2006, dopis Ing. Válka ze dne 8.10.2006, jímž odstupuje z funkce jednatele společnosti F R A M O, a stanovy sdružení CEPAC ze dne 2.6.2005.

S ohledem na informace získané z vyjádření vybraného uchazeče vydal Úřad dne 22.1.2009 usnesení č. j. S343/2008/VZ-694/2009/540/VKu, v němž stanovil společnosti F R A M O lhůtu sedm dní k předložení výpisu z obchodního rejstříku a zápisu z valné hromady, z nichž vyplývá, kdy byl jednateli této společnosti Ing. Válkovi na základě jeho odstoupení z funkce jednatele společnosti ze dne 8.10.2006 ukončen výkon této funkce. Vzhledem k tomu, že usnesení nebylo možné společnosti F R A M O doručit, protože se dle sdělení doručovatele ze svého sídla odstěhovala, přičemž výpis z obchodního rejstříku jinou adresu jejího sídla neuvádí, vydal Úřad dne 27.1.2009 nové usnesení č. j. S343/2008/VZ-1025/2009/540/VK, jímž stejnou povinnost uložil sdružení CEPAC, jehož je společnost F R A M O členem a jež sídlí na stejné adrese.

Dne 2.2.2009 obdržel Úřad stanovisko vybraného uchazeče ze dne 30.1.2009, v němž odkazuje na své vyjádření ze dne 13.1.2009 a uvádí, že vzhledem k délce trvání pracovního poměru Ing. Válka u zadavatele nemohl být údaj o jeho odstoupení z funkce jednatele zaznamenán v obchodním rejstříku, protože v dané době nezasedala valná hromada.

Úřad přezkoumal na základě ust. § 112 a následujících zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů předložených zadavatelem, vyjádření zadavatele, vyjádření vybraného uchazeče a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel při zadávání šetřené veřejné zakázky nepostupoval v souladu se zákonem. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

Podle ust. § 6 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.

Z citovaného ustanovení vyplývá, že povinnost rovného nediskriminačního zacházení se všemi uchazeči o veřejnou zakázku je jedním ze základních principů, které musí zadavatel v procesu zadávání veřejných zakázek aplikovat. Princip rovného přístupu k uchazečům, který zákonodárce zakotvil v ustanovení § 6 zákona, je obligatorním principem při realizaci výběrových řízení a je na něj kladen důraz i v rozhodovací praxi Evropského soudního dvora, který se otázkou zákazu diskriminace v jakýchkoliv formách a na jakékoli úrovni také několikrát zabýval.

Zásada rovného zacházení znamená takový postup zadavatele, kdy je zajištěn stejný, nezvýhodňujícího přístupu zadavatele ke všem uchazečům nebo zájemcům, tj. zajištění stejných příležitostí pro všechny zájemce či uchazeče. Z pohledu evropské rozhodovací praxe spočívá princip rovného zacházení v tom, že žádný z dodavatelů nesmí být oproti ostatním dodavatelům jakkoliv zvýhodněn či preferován, přičemž tento princip je nutno aplikovat ve všech stádiích zadávacího řízení.

V šetřeném případě činil většinu úkonů jménem zadavatele Ing. Válek, který byl současně jednatelem společnosti, jíž byla spolu s ostatními veřejná zakázka přidělena. V zadávací dokumentaci byl přitom uveden jako osoba oprávněná jednat jménem zadavatele ředitel PhDr. Miroslav Kostka.

Dle ust. 66 odst. 1 zákona č. 513/1991 Sb., obchodního zákoníku, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „obchodní zákoník“), může osoba, která je statutárním orgánem nebo jeho členem, ze své funkce odstoupit, je však povinna oznámit to orgánu, jehož je členem, nebo orgánu, který ji zvolil nebo jmenoval. Výkon funkce končí dnem, kdy odstoupení projednal nebo měl projednat orgán, který ji zvolil nebo jmenoval, nestanoví-li společenská smlouva nebo stanovy, že postačí, projednal-li je nebo měl projednat orgán, jehož je členem.

Ze zápisu z valné hromady sdružení CEPAC ze dne 2.10.2006 vyplývá, že Ing. Válek byl z důvodu svého pracovního poměru u zadavatele nahrazen ve funkci předsedy správní rady sdružení CEPAC RNDr. Josefem Drdlou dne 2.10.2006. Žádost o zaregistrování změny v registru zájmových sdružení právnických osob pochází ze dne 6.10.2006, provedení změny dokládá výpis z registru ze dne 11.10.2006.

Jako doklad o tom, že Ing. Válek odstoupil i z funkce jednatele společnosti F R A M O, předložil vybraný uchazeč pouze dopis Ing. Válka ze dne 8.10.2006 adresovaný druhému z jednatelů RNDr. Josefu Drdlovi. V tomto dopise Ing. Válek sděluje, že se své funkce jednatele vzdává. Na žádost Úřadu o předložení výpisu z obchodního rejstříku společnosti F R A M O a zápisu z její valné hromady, z nichž vyplývá, kdy byl Ing. Vladimíru Válkovi výkon funkce skutečně ukončen, vybraný uchazeč opakovaně uvedl, že v dané době (po dobu následujících čtyř měsíců) valná hromada nezasedala a předmětná skutečnost tak do obchodního rejstříku nebyla zaznamenána.

Z citovaného ustanovení obchodního zákoníku vyplývá, že výkon funkce jednatele společnosti F R A M O by v šetřeném případě skončil dnem, kdy odstoupení projednala nebo měla projednat valná hromada. Jednostranné prohlášení jednatele, že ze své funkce odstupuje, nevyvolává bez následného projednání valnou hromadou příslušné právní účinky. Vzhledem ke skutečnosti, že valná hromada v dané době nezasedala, nezpůsobilo odstoupení Ing. Válka ukončení jeho funkce jednatele. Z aktuálního výpisu z obchodního rejstříku vyplývá, že jeho funkce jednatele společnosti F R A M O trvá nepřetržitě od 28.4.2003 dosud.

Na základě výše uvedených skutečností považuje Úřad za prokázané, že Ing. Válek byl v době zadání veřejné zakázky jednatelem společnosti F R A M O.

K tvrzení vybraného uchazeče, že Ing. Válek svoji funkci jednatele ve společnosti F R A M O po dobu svého působení u zadavatele nevykonával, Úřad konstatuje, že dle § 135 obchodního zákoníku ve spojení s § 194 odst. 5 obchodního zákoníku patří mezi základní povinnosti jednatelů zajištění řádného vedení předepsané evidence a účetnictví, vedení seznamu společníků a informování společníků o záležitostech společnosti, přičemž jednatelé jsou povinni svou působnost vykonávat s péčí řádného hospodáře. Základní obsah funkce jednatele a způsob jejího ukončení jsou tak dány právním předpisem, Úřad proto nepovažoval případné subjektivní rozhodnutí o „nevykonávání“ funkce za podstatné pro posouzení případu.

Vybraný uchazeč dále namítá, že sdružení CEPAC je neziskovou organizací, která

získané prostředky využívá výhradně ke vzdělávacím a poradenským činnostem, které jsou v souladu se státní politikou zaměstnanosti uzpůsobené podmínkám daného regionu a strategickým cílům EU. V této souvislosti Úřad uvádí, že tato skutečnost není z pohledu řešeného případu relevantní.

Z předložené dokumentace Úřad zjistil, že se Ing. Válek přímo podílel na jmenování členů komise pro otevírání obálek a hodnotící komise. Tato skutečnost vyplývá nejen z předložené žádosti o odsouhlasení a jmenování členů obou komisí ze dne 17.10.2006, která byla Ing. Válkovi adresována, a je jím i podepsána, doložených jmenování členů hodnotící komise, ale zadavatel ji potvrdil i ve svém vyjádření ze dne 6.1.2009, když uvedl, že „složení komise bylo odsouhlaseno kompetentním pracovníkem zadavatele - vrchním ředitelem sekce pro oblast Správy služeb zaměstnanosti“.

Z dokumentace dále vyplývá, že Ing. Válek jménem zadavatele vyloučil rozhodnutím ze dne 2.11.2006 jednoho z uchazečů, dne 28.11.2006 jménem zadavatele rozhodl o přidělení veřejné zakázky vybranému uchazeči a dne 29.12.2006 uzavřel jménem zadavatele s vybraným uchazečem smlouvu.

Na základě výše uvedených skutečností Úřad konstatuje, že se Ing. Válek v období od vyhlášení veřejné zakázky aktivně podílel na průběhu zadávacího řízení a jeho výsledku, čímž mohlo dojít k neoprávněnému zvýhodnění vybraného uchazeče a také i podstatnému ovlivnění výběru vybraného uchazeče. Ing. Válek mohl mít totiž jako jednatel společnosti F R A M O osobní zájem na zadání šetření veřejné zakázky. Pro úplnost Úřad dodává, že nebylo prokázáno, že by se Ing. Válek podílel i na přípravě zadávacích podmínek, a to vzhledem k tomu, že oznámení zadávacího řízení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 15.9.2006, přičemž Ing. Válek byl do funkce vrchního ředitele sekce pro oblast Správy služeb zaměstnanosti jmenován s účinností od 3.10.2006.

V souvislosti s řešeným případem lze odkázat i na rozsudek Vrchního soudu v Olomouci č. j. 2 A 9/2000-48 ze dne 1.2.2001. V tomto rozhodnutí se soud vyjádřil obecně k otázce podjatosti, když uvedl, že (citace) „nelze totiž na podjatost usuzovat z pohledu efektivity, tedy skutečného vlivu na samotný výsledek, nýbrž jako na fenomén, který nesmí být přítomen v rozhodovacím procesu bez ohledu na to, zda měl či mohl mít reálný vliv na rozhodnutí samé“ (konec citace). Analogicky k tomuto závěru učiněnému zde soudem Úřad uzavírá, že ve vztahu k průběhu zadávacího řízení by neměla vzniknout ani jakákoliv pochybnost o ovlivnění průběhu veřejné zakázky jedním ze zaměstnanců zadavatele, resp. dodržení zásady rovného zacházení se všemi uchazeči. V této souvislosti Úřad poukazuje na skutečnost, že v daném případě se jedná o veřejnou zakázku, u níž bylo hodnocení dle dílčího hodnotícího kritéria s vahou 65 % založeno čistě na subjektivním posouzení předložených nabídek.

Úřad si je vědom skutečnosti, že zákon otázku podjatosti upravuje výslovně pouze ve vztahu ke členům hodnotící komise (viz ust. § 74 odst. 7 a 8 zákona). Tato ustanovení zadavatel neporušil, přesto Úřad konstatuje, že se postup zadavatele nedá považovat za učiněný v souladu se zásadou transparentnosti uvedenou v § 6 zákona. Smyslem zákonné úpravy je totiž vyloučení možnosti ovlivňování procesu rozhodování v zadávacím řízení. Je zřejmé, že pokud osoba podjatá nesmí být členem hodnotící komise, aby se nemohla podílet na posouzení a hodnocení nabídek, nesmí ani (jménem zadavatele) jmenovat členy hodnotící komise. V šetřeném případě se Ing. Válek podílel jménem zadavatele na jmenování členů komise pro otvírání obálek a hodnotící komise, přičemž někteří ze členů byli jeho

podřízenými. Vzhledem k této skutečnosti nelze vyloučit možnost ovlivnění rozhodnutí o přidělení veřejné zakázky.

K šetřenému případu Úřad dále uvádí, že zadavatel mohl přijmout opatření k vyloučení možného zvýhodnění vybraného uchazeče, zvláště za situace, kdy o aktivitách svého zaměstnance v okamžiku vzniku jeho pracovního poměru věděl. Takovým opatřením mohlo být např. pověření jiné osoby, která by za zadavatele v zadávacím řízení jednala. To se však v šetřeném případě nestalo.

S ohledem na všechny výše uvedené skutečnosti Úřad konstatuje, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 6 citovaného zákona, když jeho jménem jednala osoba, která byla současně jednatelem společnosti, jíž byla jako členu sdružení CEPAC veřejná zakázka přidělena, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a na tuto veřejnou zakázku byla dne 29.12.2006 uzavřena smlouva s vybraným uchazečem.

Vzhledem k výše uvedeným skutečnostem rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

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,
b) zruší zadávací řízení, aniž byly splněny podmínky podle § 84,
c) nepořídí nebo neuchová dokumentaci o veřejné zakázce podle § 109 a 155, nebo
d) nesplní povinnost stanovenou v § 146 a v 147 pro uveřejňování.

V případě šetřené veřejné zakázky se zadavatel správního deliktu dopustil tím, že jeho jménem jednal Ing. Válek, jednatel společnosti, jíž byla jako členu sdružení CEPAC veřejná zakázka přidělena. Uvedený postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť vybraný uchazeč mohl být prostřednictvím jednatele jedné ze svým společností v zadávacím řízení zvýhodněn.

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 se při určení výměry pokuty zadavateli, který je právnickou osobou, 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 uložením pokuty ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v § 121 odst. 3 zákona. V šetřeném případě se Úřad o spáchání správního deliktu dozvěděl z podnětu, který obdržel dne 7.10.2008. K uzavření smlouvy došlo v daném případě dne 29.12.2006. 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 39 390 000,- Kč bez DPH. Horní hranice možné pokuty (5 % z ceny veřejné zakázky) tedy činí po zaokrouhlení částku ve výši 1 969 500,- Kč.

Při stanovení výše pokuty vzal Úřad v úvahu tu skutečnost, že postup, kdy zadavatelé při zadávání veřejné zakázky nerespektují základní zásady stanovené zákonem, je jedním z nejzávažnějších porušení zákona, neboť zadavatelé tím v rozporu se zákonem omezují, resp. vylučují, soutěžní prostředí. V daném případě přitom zadavateli nic nebránilo v tom, aby učinil opatření (např. jednáním pověřil jinou osobu) a zabránil tak vzniku správního deliktu.

Ve prospěch zadavatele Úřad při stanovení výše pokuty zohlednil skutečnost, že organizační složka zadavatele sama oznámila možné porušení zákona a dále přihlédl ke skutečnosti, že obdobná otázka nebyla dosud v rozhodovací praxi Úřadu řešena.

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.

<u>Poučení</u>:

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:

Česká republika - Ministerstvo práce a sociálních věcí, Na Poříčním právu 1/376, 128 01 Praha 2

JUDr. Petr Ritter, advokát, Advokátní kancelář Ritter-Šťastný, Riegrova 12, 772 00 Olomouc

Na vědomí:

TREXIMA, spol. s r.o., tř. T. Bati 299, 764 21 Zlín – Louky

CC Systems, a.s., IČ 25589881, se sídlem Národní tř. 101, 695 01 Hodonín

Sdružení CEPAC – Morava, IČ 60800909, se sídlem Jeremenkova 1142/42, 772 00 Olomouc

Vypraveno: viz otisk razítka na poštovní obálce