

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení zahájeném dne 13.1.2004 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 přezkoumání postupu zadavatele města Trutnov, Slovanské náměstí 165, 541 01 Trutnov, zastoupeného Mgr. Ivanem Adamcem, starostou, při zadání veřejné zakázky na realizaci stavby „Bytový dům 02 v Trutnově, Horním Starém Městě na p. p. č. 2114 se 40 bytovými jednotkami“ výzvou ze dne 16.6.2000 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:**

- I. Zadavatel – město Trutnov – závažným způsobem 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 24.7.2000 smlouvu o dílo, aniž by prokazatelným způsobem doložil, že subjekt, s nímž byla smlouva o dílo uzavřena, je jediným zájemcem, který může poskytnout plnění veřejné zakázky.
- II. Správní řízení ve věci uložení pokuty ve smyslu § 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., zákona č. 517/2002 Sb. a zákona č. 41/2004 Sb., se podle § 30 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění zákona č. 29/2000 Sb., zákona č. 227/2000 Sb., zákona č. 226/2002 Sb. a zákona č. 309/2002 Sb., **zastavuje.**

### O d ů v o d n ě n í

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „orgán dohledu“), který vykonává dohled nad dodržováním zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, obdržel dne 27.11.2003 podnět od Finančního úřadu v Trutnově k přezkoumání postupu města Trutnov, Slovanské náměstí 165, 541 01 Trutnov, zastoupeného Mgr. Ivanem Adamcem, starostou (dále jen „zadavatel“), při zadání veřejné

zakázky na realizaci stavby „Bytový dům 02 v Trutnově, Horním Starém Městě na p. p. č. 2114 se 40 bytovými jednotkami,“ výzvou ze dne 16.6.2000 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. (dále jen „zákon“).

V podnětu Finanční úřad v Trutnově pouze uvedl, že na základě vlastní kontroly postupuje k prošetření správnosti průběhu výběrového řízení pořádaného městem Trutnov na výstavbu nájemních bytů. 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 pozdějších předpisů, z úřední povinnosti.

Orgán dohledu zadavateli, jako jedinému účastníku řízení, oznámil zahájení správního řízení z vlastního podnětu, přičemž ho seznámil se zjištěnými skutečnostmi (dopisem č. j. VZ/S 3/04-153/105/04-Gar ze dne 12.1.2004) a současně zadavatele vyzval, aby doložil průkazné doklady o tom, že plnění veřejné zakázky mohl skutečně poskytnout pouze jeden zájemce o veřejnou zakázku. Orgán dohledu dále požádal zadavatele o předložení nájemní smlouvy, kterou má uchazeč CZ STAVEBNÍ HOLDING, a. s., Štrossova 277, 530 03 Pardubice (dále jen „CZ STAVEBNÍ HOLDING, a. s.“), uzavřenou na nájem pozemku s možností budoucí koupě pozemku. Zadavatel obdržel oznámení o zahájení správního řízení dne 13.1.2004, a tímto dnem bylo správní řízení zahájeno.

Zadavatel se k zahájení správního řízení vyjádřil dopisem ze dne 19.1.2004, ve kterém zdůvodnil způsob zadání veřejné zakázky podle § 50 odst. 1 písm. b) zákona tím, že firma CZ STAVEBNÍ HOLDING, a. s., měla uzavřenou nájemní smlouvu s dohodou budoucí koupě na pozemek, na kterém byla realizována předmětná veřejná zakázka. Zadavatel dále uvedl, že neměl žádné potenciální investory na výstavbu bytových jednotek. Firma nabídla financování formou sdružení investic, podíl zadavatele činil 13 440 000,- Kč a podíl firmy CZ STAVEBNÍ HOLDING, a. s., 20 817 500,- Kč.

Na žádost orgánu dohledu uvedenou v oznámení o zahájení řízení zadavatel zaslal nájemní smlouvu s dohodou o budoucí koupi uzavřenou dne 17.5.2000 mezi zadavatelem a firmou CZ STAVEBNÍ HOLDING, a. s. Dne 9.3.2004 zadavatel orgánu dohledu zaslal smlouvu o sdružení investorů, kterou uzavřel dne 24.7.2000 rovněž s firmou CZ STAVEBNÍ HOLDING, a. s.

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 zákon tím, že zadal veřejnou zakázku způsobem podle § 50 odst. 1 písm. b) zákona, aniž by byly splněny zákonem stanovené podmínky, k čemuž uvádí následující rozhodné skutečnosti.

Dne 17.5.2000 zadavatel uzavřel se společností CZ STAVEBNÍ HOLDING, a. s., nájemní smlouvu. Na základě této nájemní smlouvy je společnost CZ STAVEBNÍ HOLDING, a. s., nájemcem pozemku pro výstavbu bytového domu se 40 b. j. Z předložené nájemní smlouvy vyplývá, že zadavatel měl v úmyslu využít pronajímáný pozemek k výstavbě bytového domu s 40 byty (viz čl. II. písm. a) nájemní smlouvy).

Výzvou ze dne 16.6.2000 podle § 50 odst. 1 písm. b) zákona zadavatel oslovil společnost CZ STAVEBNÍ HOLDING, a. s., k podání nabídky na realizaci stavby „Bytový dům 02 v Trutnově, Horním Starém Městě na p. p. č. 2114 se 40 bytovými jednotkami“. Uchazeč CZ STAVEBNÍ HOLDING, a. s., podal zadavateli nabídku, kterou zadavatel akceptoval a s uchazečem uzavřel dne 24.7.2000 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 24.7.2000 zadavatel a společnost CZ STAVEBNÍ HOLDING, a. s., rovněž uzavřeli smlouvu o sdružení investorů, v níž se účastníci sdružení zavázali sdružit za účelem společné výstavby domu v lokalitě sídliště Trutnov – Horní Staré Město o celkem 40 nájemních bytech na pozemku označeném jako pozemková parcela č. 2114 v katastrálním území Horní Staré Město, obec Trutnov ( viz. čl. II smlouvy o sdružení investorů).

Podle § 3 odst. 1 zákona „K uzavření smlouvy na veřejnou zakázku vyhlašuje 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, že uzavření smlouvy na podkladě písemné výzvy zasláné zadavatelem jednomu zájemci o veřejnou zakázku k podání nabídky se připouští v případech, kdy plnění veřejné zakázky může poskytnout jediný zájemce o veřejnou zakázku.

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 tentýž den rovněž smlouvu o dílo na podkladě písemné výzvy zasláné 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 jediný subjekt, 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 omezení

soutěžního principu 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 3/2002 ze dne 5. 11. 2002 (viz správní spis), podle kterého je třeba pojem specializované veřejné zakázky ztotožnit s charakterem zakázky jako takové, nikoliv s právními okolnosti, 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.

Při posuzování míry závažnosti porušení 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. Rovněž je otázkou, zda zadavatel v tomto případě účelně vynakládal finanční prostředky a zda by při použití způsobů zadání odpovídajících výši peněžitého závazku, která zadavateli vznikla, nemohl uzavřít smlouvu o plnění veřejné zakázky za výhodnějších podmínek.

Vzhledem k tomu, že veřejná zakázka již byla realizována, nelze podle ustanovení § 59 resp. § 60 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, uložit zadavateli za zjištěná závažná porušení zákona opatření k nápravě. Současně nelze podle ustanovení § 62 odst. 1 posledně cit. zákona za uvedená závažná porušení zákona ani uložit pokutu, neboť orgán dohledu může uložit za zjištěná závažná či opětovná porušení zákona pokutu nejpozději do tří let ode dne, kdy došlo k tomuto porušení (dne 24.7.2000, kdy byla uzavřena smlouva o dílo). V daném případě však objektivní tříletá lhůta pro uložení sankce již uplynula.

Orgán dohledu posoudil postup zadavatele ze všech hledisek a na základě zjištěných a uvedených skutečností rozhodl, jak je uvedeno ve výroku.

**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 Trutnov, Slovanské náměstí 165, 541 01 Trutnov, zast. Mgr. Ivanem Adamcem