Č. j.: 2R 11/02 – Hr V Brně dne 29.dubna 2002

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 25.2.2002 podaném Českou republikou – Ministerstvem vnitra, se sídlem Nad štolou 3, 170 34 Praha 7, zast. Mgr. Stanislavem Grossem, proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. S 25/02-153/741/02-Št ze dne 13.2.2002 ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – České republiky, Ministerstva vnitra, se sídlem Nad štolou 3, 170 34 Praha 7, zast. Mgr. Stanislavem Grossem, učiněných při výběru smluvního partnera při uzavírání smluv (dodatků) v roce 1999 a 2000 k rámcové smlouvě ze dne 14.8.1997 na veřejnou zakázku na dodávku počítačů vyhlášenou formou obchodní veřejné soutěže podle části druhé zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb., uveřejněním dne 23.4.1997 v Obchodním věstníku č. 16/97 pod zn. 035786-16/97, jsem podle § 59 odst. 2 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění zákona č. 29/2000 Sb. a zákona č. 227/2000 Sb., na základě návrhu zvláštní komise, ustavené podle § 61 odst. 2 téhož zákona rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. S 25/02-153/741/02-Št ze dne 13.2.2002

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

O d ů v o d n ě n í

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „ÚOHS“) si v rámci správního řízení vedeného pod č. j. S 227/01-153 ve věci přezkoumání úkonů České republiky, Ministerstva vnitra, se sídlem Nad štolou 3, 170 34 Praha 7, zast. Mgr. Stanislavem Grossem (dále jen „zadavatel“), při zadávání veřejné zakázky na „Počítače“ formou obchodní veřejné soutěže podle části druhé zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), dne 28.6.2000 uveřejněním v Obchodním věstníku č. 26/00 pod zn. 099115-26/00, a veřejné zakázky na dodávku „počítačů“ zadané formou výzvy jednomu zájemci podle § 50 odst. 1 písm. c) zákona, vyžádal od zadavatele dokumentaci o zadání veřejné zakázky na dodávku počítačů dne 23.4.1997 formou obchodní veřejné soutěže podle části druhé zákona uveřejněním v Obchodním věstníku č. 16/97 pod zn. 035786-16/97 (dále jen „soutěž“), včetně všech uzavřených smluv v této veřejné zakázce, neboť tato měla přímý vztah na veřejné zakázky šetřené ve správním řízení vedeném pod č. j. S 227/01-153.

Požadovanou dokumentaci obdržel ÚOHS 21.12.2001 a 16.1.2002, a protože po jejím prostudování získal pochybnosti o správnosti úkonů zadavatele při zadávání a realizaci předmětné veřejné zakázky, zahájil z vlastního podnětu správní řízení, ve kterém jako jediného účastníka označil zadavatele. Oznámení o zahájení správního řízení obdržel zadavatel dne 25.1.2002 a tímto dnem bylo správní řízení zahájeno.

V oznámení o zahájení správního řízení ÚOHS shrnuje, že zadavatel na základě soutěže, jejímž předmětem byla dodávka cca 600 ks PC dané konfigurace, uzavřel dne 14.8.1997 rámcovou smlouvu se společností AUROTON COMPUTER, spol. s r. o., se sídlem Prosecká 95, 190 00 Praha 9, zast. jednatelem Ing. Přemyslem Ondrou (dále jen „dodavatel“). K rámcové smlouvě dále v letech 1998 až 2000 uzavřely obě strany dodatky, přičemž počet PC (příp. PC vč. rozšiřujících komponentů) na základě těchto dodatků však více jak dvojnásobně přesáhl počet PC zadavatelem stanovený v podmínkách soutěže. Z toho ÚOHS dovodil, že zadavatel při uzavírání dodatků k rámcové smlouvě, u kterých počet PC přesáhl počet 600 ks, neprovedl výběr smluvního partnera postupem podle zákona.

K zahájení správního řízení se zadavatel vyjádřil dopisem ze dne 31.1.2002 a svůj postup při vyhlašování soutěže objasňuje tak, že již v minulosti (tj. před vyhlášením soutěže) byli dotazováni potenciální uchazeči na počet počítačů rozhodný pro případné množstevní slevy, přičemž tento počet byl zjištěn kolem 500 ks. Zadavatel v době zadávání předmětné veřejné zakázky přesně nevěděl kolik počítačů je potřeba v příštích dvou letech pořídit (potřeba se odhadovala na cca 600 ks), a proto v inzerátu uvedený počet neměl být počtem v budoucnu nakoupených počítačů, ale měl sloužit jako model pro jednotné zpracování nabídek a pro účely vyhodnocení OVS. Nedostatkem zkušeností zadavatele došlo k tomu, že konečné vyznění zadání nebylo přesné a nekrylo se se záměrem zadavatele, který však přesto v dobré víře uzavíral dodatky k rámcové smlouvě ze dne 14.8.1997 v přesvědčení, že počet 600 ks, myšlený jako vzorový model, není limitující.

Po posouzení všech rozhodných skutečností, vydal ÚOHS dne 13.2.2002 rozhodnutí č. j. S 25/02-153/741/02-Št, ve kterém konstatoval, že zadavatel porušil ustanovení § 1 odst. 1 písm. a) zákona, a rovněž ustanovení § 3 zákona, když při uzavírání úplatných smluv (dodatků) k rámcové smlouvě ze dne 14.8.1997, na základě kterých počet PC přesáhl počet cca 600 ks, tj. v pořadí od 23. dodatku z roku 1999, nepodřídil výběr smluvního partnera zákonu a nezadal veřejnou zakázku jednou z forem zadávání veřejných zakázek. Za uvedené porušení zákona uložil ÚOHS zadavateli pokutu ve výši 200 000,- Kč.

V odůvodnění svého rozhodnutí ÚOHS uvádí, že ze zadání veřejné zakázky lze dovodit, že zadavatel požadoval dodávat po dobu tří let 600 ks PC o konfiguraci specifikované v bodě I. podmínek zadání. Zadavatel požadoval dodávat k PC i rozšiřující komponenty uvedené rovněž v bodě I. podmínek, avšak tyto rozšiřující komponenty nebyly součástí hodnocení, resp. nebyly součástí hodnocení kritéria „Nabídková cena u PC sestavy (vč. DPH)“, čímž zadavatel provedl hodnocení v rozporu s ustanovením § 6 odst. 2 zákona. Dále vymezení předmětu plnění „výběr dodavatele počítačů, se kterým bude uzavřena smlouva o budoucích smlouvách na dobu 3 let“ nebylo podle názoru ÚOHS jednoznačné, neboť zadavatel definoval předmět veřejné zakázky dobou plnění a ne vlastním požadovaným předmětem veřejné zakázky. Z vyjádření zadavatele ze dne 31.1.2002, ve kterém připustil, že v podmínkách zadání tvořil modelovou situaci, je podle názoru ÚOHS zřejmé, že předmět plnění nebyl řádně definován ve smyslu § 5 odst. 1 písm. a) zákona. Jak ÚOHS dále uvádí, za obě výše citovaná porušení zákona zadavateli nebyla uložena pokuta, protože již uplynula lhůta pro její uložení podle § 62 odst. 1 zákona. Závažné porušení zákona, za které mu byla uložena pokuta, spočívá v tom, že zadavatel na základě rámcové smlouvy s dodavatelem ze dne 14.8.1997 uzavíral v letech 1998 až 2000 dodatky (v roce 1998 – 35, resp. 34, neboť dodatek číslo 23. nebyl realizován, v roce 1999 – 56 dodatků a v roce 2000 – 18 dodatků) a na ty dodatky, u kterých počet PC přesáhl předem vymezený počet 600 ks (tj. od 23. dodatku ze dne 5.11.1999), a které znamenaly pro zadavatele celkový finanční závazek ve výši 77 051 034,- Kč, neprovedl výběr smluvního partnera podle zákona.

Proti rozhodnutí ÚOHS podal zadavatel dne 1.3.2002 rozklad. Připouští v něm, že zvolená formulace vymezení předmětu veřejné zakázky nebyla nejvhodnější, avšak konstatování úřadu, že „lze dovodit, že zadavatel požadoval po dobu tří let 600 ks PC …“ označuje pouze za úvahu ÚOHS, neboť zadavatel mohl tímto vyjádřením i určovat, že „… po dobu tří let dodávat 600 ks každý rok“. Zadavatel dále namítá, že rozhodnutí ÚOHS by nemělo být opřeno o skutečnost zjištěnou z vyjádření zadavatele ze dne 31.12.2002 (zadavatel v něm uvádí, že chtěl v podmínkách zadání vytvořit modelovou situaci), když zadavatel měl v úmyslu tímto svým vyjádřením pouze vysvětlit a ospravedlnit své konání při vyhlašování soutěže. Dále zadavatel uvádí, že pokud vymezil předmět veřejné zakázky jako „výběr dodavatele počítačů, se kterým …“, tak je dostatečně a jasně určeno, že předmětem soutěže jsou počítače, přičemž v pokračování věty „ … se kterým bude uzavřena smlouva o smlouvách budoucích na dobu 3 let“ je časový údaj tří let pouze doplňující a upřesňující informací, a nikoliv „definováním předmětu plnění“. K hodnocení nabídek zadavatel uvádí, že v celém vyhlášení předmětné soutěže deklaroval, že rozšiřující komponenty k PC i jejich cenu mají uchazeči uvádět vždy zvlášť, neboť zadavatel je mohl, ale také nemusel v budoucnu odebírat a jejich uvedení mělo pro něj pouze informativní význam. Zadavatel dovozuje, že nebyl povinen hodnotit cenu něčeho, o co se vlastně nesoutěžilo. Na závěr rozkladu zadavatel uvádí, že smlouvy uzavíral v dobré víře, že koná v souladu se zákonem, a pokud tedy byly některé jeho postupy kvalifikovány jako porušení zákona, nejednalo se v žádném případě o úmyslné obcházení zákona, které by zakládalo podstatu označení „závažné porušení zákona“, přičemž upozorňuje, že „v roce 1997, kdy byla soutěž vyhlášena, se stále ještě značně lišily výklady jednotlivých ustanovení zákona … a jedním z takových výkladů byla i možnost vytvoření modelových situací na určitý počet výrobků pro případ, kdy zadavatel nedokáže přesně stanovit rozsah předmětu veřejné zakázky“. Tento názor podle zadavatele navíc podtrhuje skutečnost, že teprve novelou zákona č. 28/2000 Sb., bylo v ustanovení § 2h zakotveno, že „součástí zadávací dokumentace musí být i jednoznačné vymezení množství a druhu požadovaných prací, dodávek nebo služeb“. Protože se tedy zadavatel domnívá, že jeho postupem nebyl nikdo z uchazečů poškozen či diskriminován, a že ani nedošlo k poškození

veřejného zájmu, požaduje, aby část výroku týkající se uložení pokuty ve výši 200 000,- Kč byla v plném rozsahu zrušena.

Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu zvláštní komisí a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem napadené rozhodnutí přezkoumal v celém rozsahu a s přihlédnutím k doporučení této komise dospěl k následujícímu závěru:

ÚOHS tím, že svým rozhodnutím č. j. S 25/02-153/741/02-Št ze dne 13.2.2002 uložil zadavateli za zjištěné porušení zákona pokutu ve výši 200 000,- Kč rozhodl správně a v souladu se zákonem. Rovněž s odůvodněním napadeného rozhodnutí se plně ztotožňuji.

K argumentaci zadavatele v rozkladu uvádím následující.

Zadavatel v rozkladu naznačuje, že formulace předmětu veřejné zakázky mohla vyjadřovat i jeho úmysl nakupovat po dobu tří let cca 600 ks PC ročně, tedy dohromady cca 1 800 ks PC. Takový výklad však z vyhlášení soutěže nelze žádným způsobem dovodit, když předmět veřejné zakázky je popsán jako výběr dodavatele počítačů, se kterým bude uzavřena smlouva na dobu tří let a zboží je specifikováno jako „souprava stolní počítač (cca 600 ks)“. Nikde zde není uvedeno, že by zmiňovaný počet kusů PC měl být nakoupen v každém roce platnosti sjednávané smlouvy, a proto se taková interpretace podmínek soutěže jeví jako účelová, přičemž na účelovost současného výkladu zadavatele ukazují i jeho dřívější stanoviska, podle kterých počet 600 ks PC při zadávání veřejné zakázky použil pouze jako modelový počet, podle kterého měli uchazeči vypracovat nabídky.

K tvrzení zadavatele, že výrok rozhodnutí by se neměl zakládat na skutečnostech zjištěných ze stanoviska zadavatele uvádím, že ÚOHS obecně při svém rozhodování vždy vychází ze spolehlivě zjištěného stavu věci, jak mu to ukládá ustanovení § 46 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), přičemž pro zjišťování a objasňování skutečného stavu věci mívá k dispozici předloženou dokumentaci a vyjádření účastníků řízení. Všechny tyto podklady tvoří sumu informací, ze které ÚOHS při vydání svého rozhodnutí vychází, a proto se jeho rozhodnutí v tomto konkrétním případě nezakládá pouze na jednom vyjádření zadavatele, ale na všech relevantních skutečnostech zjištěných v průběhu správního řízení, přičemž na druhé straně nelze ze souhrnu těchto informací některou důležitou skutečnost (jako je např. vyjádření jediného účastníka – zadavatele) vyloučit a nepřihlížet k ní. Z uvedeného důvodu považuji argumentaci zadavatele za neodůvodněnou.

Ke stanovisku zadavatele na způsob vymezení předmětu soutěže uvádím, že na vymezení předmětu plnění veřejné zakázky je nutno vždy nahlížet v širších souvislostech, poněvadž má přímý vliv na zpracování nabídek uchazečů a stanovení nabídkové ceny. Zadavatel požadoval dodání cca 600 ks PC a požadoval rovněž rozšiřující komponenty, u kterých neurčil počet, ale které po dobu tří let v různém množství nakupoval. Stanovisko zadavatele ohledně požadavku na rozšiřující komponenty tedy není správné, neboť zadavatel musí vždy zadat veřejnou zakázku na předmět plnění, který hodlá pořídit, a nemůže pak v budoucnu na základě původního zadání pořizovat něco, o co se „nesoutěžilo“.

Zadavatel dále uvádí, že při stanovování počtu PC poptávaných v zadání původní veřejné zakázky vycházel z jednoho z tehdy používaných výkladů zákona, podle kterého bylo možno vymezit předmět veřejné zakázky pomocí jakéhosi modelového vzorku, přičemž

zadavatel neuvádí, kdo takovýto výklad zastával. Na podporu svého tvrzení však zadavatel uvádí, že až pozdější novelou zákona byla v zákoně zakotvena povinnost zadavatele jednoznačně v zadání vymezit množství požadovaných dodávek. K tomu uvádím, že již před citovanou novelou č. 28/2000 Sb. zákon ve svém ustanovení § 6 odst. 2 ukládal hodnotit nabídky podle nabídkové ceny, přičemž nabídkovou cenou se podle ustanovení § 2 písm. g) zákona rozuměla „cena, kterou uchazeč navrhuje zadavateli za splnění veřejné zakázky“. Je tedy jasné, že již před citovanou novelou měl zadavatel povinnost poskytnou uchazečům takové údaje, aby ti byly schopni vypočítat cenu za splnění celé veřejné zakázky, a ne jenom její modelové časti, a tuto cenu pak nabídnout zadavateli. Úplnost údajů, které zadavatel měl povinnost poskytovat uchazečům, se tedy týkala i přesného počtu poptávaného zboží. Lze souhlasit s tvrzením, že tato povinnost nebyla v zákoně stanovena zcela explicitně, proto také zřejmě zákonodárce cítil potřebu toto jednoznačně formulovat v novelizovaném znění ustanovení § 2h. Je však potřeba zdůraznit, že tím neformuloval novou povinnost, ale pouze upřesnil již dříve dané podmínky pro zpracovávání zadávací dokumentace.

Co do výše pokuty se ztotožňuji s odůvodněním ÚOHS z napadeného rozhodnutí. ÚOHS zohlednil tvrzení zadavatele obsažené ve vyjádření ze dne 31.1.2002, že jeho úmyslem nebylo obejít zákon, a pokutu 200 000,- Kč uložil v dolní polovině možné sazby, když pokuta mohla činit až 1 % z ceny předmětné veřejné zakázky, tedy částku 770 510, 34 Kč.

Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí zrušit či změnit, jsem rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku rozhodnutí.

P o u č e n í

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 61 odst. 2 zákona č. 71/1967 Sb. o správním řízení (správní řád), ve znění pozdějších předpisů, dále odvolat.

Ing. Josef Bednář
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. Ministerstvo vnitra, se sídlem Nad štolou 3, 170 34 Praha 7, zast. Mgr. Stanislavem Grossem

2. spis