Rozhodnutí nabylo právní moci dne 10.2.2006.

Č. j. VZ/S212/05-1202/2006/500-Der V Brně dne 13. ledna 2006

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení zahájeném dne 16.11.2005 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., zákona č. 517/2002 Sb. a zákona č. 41/2004 Sb., ve věci přezkoumávání postupu zadavatele Českého svazu tělesné výchovy, IČ: 00469548, se sídlem Zátopkova 100/2, 160 14 Praha 6 – Břevnov, zast. předsedou Ing. Vladimírem Srbem, při zadání veřejné zakázky „Areál FC Příbram – hřiště s umělým povrchem“, zadané výzvou ze dne ze dne 1.7.2002 více zájemcům o veřejnou zakázku 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., 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. a zákona č. 278/2002 Sb., **rozhodl takto**:

Zadavatel Český svaz tělesné výchovy, IČ: 00469548, se sídlem Zátopkova 100/2, 160 14 Praha 6 – Břevnov, při zadání veřejné zakázky „Areál FC Příbram – hřiště s umělým povrchem“, závažně porušil ust. § 3 v návaznosti na § 69 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. a zákona č. 211/2002 Sb., když uzavřel smlouvu na plnění této veřejné zakázky, aniž by postupoval podle zákona, a činností, k níž byl povinen podle tohoto zákona, pověřil jinou osobu, na kterou převedl rozhodovací oprávnění stanovená tímto zákonem.

Odůvodnění

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „orgán dohledu“), který je orgánem dohledu nad dodržováním 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. (dále jen „zákon ve znění pozdějších

předpisů“), na základě výsledků kontroly provedené jeho zaměstnanci pověřenými k provedení kontroly (dále jen „kontrolní pracovníci“) podle zákona č. 552/1991 Sb., o státní kontrole, ve znění pozdějších předpisů, která byla ukončena rozhodnutím předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. 2R 36/05-Hr ze dne 13.9.2005, získal pochybnosti o souladu postupu zadavatele Českého svazu tělesné výchovy, IČ: 00469548, se sídlem Zátopkova 100/2, 160 14 Praha 6 – Břevnov, zast. předsedou Ing. Vladimírem Srbem (dále „ČSTV“), se zákonem při zadání veřejné zakázky „Areál FC Příbram – hřiště s umělým povrchem“, zadané výzvou ze dne ze dne 1.7.2002 více zájemcům o veřejnou zakázku 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., 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. a zákona č. 278/2002 Sb. (dále jen „zákon“).

Za účelem objasnění pochybností, zda úkony a postupy zadavatele při zadání výše uvedené veřejné zakázky byly učiněny v souladu se zákonem, zahájil orgán dohledu správní řízení z vlastního podnětu ve věci přezkoumávání postupu zadavatele.

Podle § 58 zákona ve znění pozdějších předpisů je účastníkem tohoto správního řízení zadavatel.

O zahájení správního řízení informoval orgán dohledu zadavatele oznámením č. j. VZ/S212/05-154/5188/05-Mi ze dne 9.11.2005, v němž zadavatele seznámil s pochybnostmi orgánu dohledu o správnosti jeho postupu při pověření jiné osoby výkonem zadavatelských činností podle § 69 zákona, kdy zadavatel pověřil zadáním šetřené veřejné zakázky Fotbalový klub FC Příbram, IČ: 00510319, Stadion Na Litavce 61, 261 01 Příbram IV., zast. Josefem Hadrabou, jednatelem (dále jen „FC Příbram“), a současně s pověřením převedl na FC Příbram také rozhodovací oprávnění. V oznámení o zahájení správního řízení orgán dohledu zároveň uvedl zjištěná nedodržení postupů stanovených zákonem ze strany FC Příbram při zadání šetřené veřejné zakázky (viz odůvodnění dále).

Zadavateli byla poskytnuta možnost se ke zjištěním orgánu dohledu vyjádřit, popřípadě navrhnout doplnění šetření ve smyslu § 33 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“).

Oznámení o zahájení správního řízení obdržel zadavatel dne 16.11.2005 a tímto dnem bylo zahájeno správní řízení.

Ke zjištěním orgánu dohledu, uvedeným v oznámení o zahájení správního řízení, se ČSTV vyjádřil ve svém stanovisku ze dne 23.11.2005, v němž plně odkazuje na svá předchozí vyjádření poskytnutá v rámci kontroly. ČSTV v nich vyjadřuje nesouhlas se závěry, že je zadavatel ve smyslu zákona a že v rozporu s ust. § 69 zákona převedl rozhodovací oprávnění na jednotlivá sdružení. Podle názoru ČSTV vypovídá o tom, kdo je skutečným příjemcem dotací, mimo jiné skutečnost, že Ministerstvo školství, mládeže a tělovýchovy ČR (dále jen „MŠMT“) poskytuje dotace výhradně na základě investičních záměrů a žádostí, které svým jménem, včetně potřebných dokladů, předkládají jednotlivé tělovýchovné organizace.

ČSTV argumentuje, že podle Zásad MŠMT pro poskytování a čerpání dotací mohla sdružení do roku 2003 předkládat své žádosti pouze cestou svých vrcholových zastřešujících orgánů, od roku 2004 je mohou předkládat přímo. Valnou hromadou ČSTV je výkonnému výboru ČSTV uloženo každoročně sestavovat a předkládat MŠMT k posouzení „Investiční

program ČSTV“, sestavovaný z návrhů jednotlivých sportovních svazů a regionálních sdružení, na jehož základě MŠMT rozhoduje o konečném přidělení dotací a jejich výši. Do roku 2003 bylo předkládání žádostí subjektů sdružených v ČSTV prostřednictvím ČSTV v souladu se Zásadami MŠMT pro poskytování, čerpání a zúčtování dotací ze státního rozpočtu. Pro rok 2004 bylo předložení Investičního programu se souborem žádostí sdružených subjektů předmětem dohody mezi ČSTV a MŠMT.

ČSTV dále poukazuje na skutečnost, že všechna rozhodnutí o povolení staveb i rozhodnutí o kolaudaci jsou vydávána na jednotlivé sportovní kluby, které jsou podle názoru ČSTV nedílnou součástí ČSTV. Při realizaci akcí dochází ve většině případů ke sdružování finančních prostředků ze státního rozpočtu a z vlastních zdrojů, z čehož ČSTV vyvozuje, že účastníky výběrového řízení jsou oba subjekty, které finanční zdroje k realizaci veřejné zakázky sdružily. Subjekt, který je konečným příjemcem vybudovaného díla, je smluvně pověřen zadáním veřejné zakázky. Podpisem „akceptace“ výsledku výběrového řízení rozhoduje ČSTV podle svého tvrzení o tom, že souhlasí s výsledky jednání a s návrhy hodnotící komise a zároveň vydává subjektu pověřenému výkonem zadavatelských činností pokyn k oznámení zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky a k uzavření smlouvy s vybraným uchazečem.

ČSTV rovněž nesouhlasí se závěrem, že dílo je vybudováno do vlastnictví ČSTV a teprve následně převáděno na jednotlivé subjekty, přičemž poukazuje na skutečnost, že je jako účastník programu vázán podmínkami rozhodnutí příslušného ministerstva o přidělení dotace. Současně uvádí, že k předání vybudovaného díla konečnému příjemci plnění je oprávněn až po předložení dokumentace ministerstvu (jejíž součástí je často pravomocné kolaudační rozhodnutí) a po vydání Rozhodnutí o konečném přiznání dotace. V dalším textu popisuje ČSTV praxi při převodu nemovitostí a využívání zajišťovacích institutů, kdy zajišťuje přenesení odpovědnosti za dodržení podmínek rozhodnutí o přidělení dotací zřízením zástavního práva, které je podmíněno existencí vlastnického práva k dotčené nemovitosti, zapsaného v katastru nemovitostí.

Orgán dohledu přezkoumal na základě ust. § 57 a následujících ustanovení zákona ve znění pozdějších předpisů případ ve všech vzájemných souvislostech, přičemž po zhodnocení všech podkladů, stanoviska zadavatele a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel při zadání šetřené veřejné zakázky závažným způsobem porušil zákon. Ke svému rozhodnutí uvádí orgán dohledu následující rozhodné skutečnosti.

Veřejná zakázka byla zadána výzvou ze dne 1.7.2002 více zájemcům o veřejnou zakázku podle § 49 odst. 1 zákona. FC Příbram vyzval k podání nabídek pět zájemců, z nichž čtyři uchazeči ve lhůtě pro podání nabídek své nabídky předložili. Z „protokolu z jednání komise pro posouzení a hodnocení nabídek“ ze dne 22.7.2002 vyplývá, že všechny nabídky vyhověly podmínkám zadání, přičemž na základě jejich hodnocení FC Příbram rozhodl, že nejvhodnější nabídku předložil uchazeč Kompakt Příbram spol. s r. o., IČ: 42726611, se sídlem Gen. R. Tesaříka č. p. 125, 261 01 Příbram I (dále jen „Kompakt Příbram“).

Na základě smlouvy o provedení zadání veřejné zakázky uzavřené dne 27.5.2002 mezi ČSTV a FC Příbram činil všechna rozhodnutí v procesu zadání šetřené veřejné zakázky FC Příbram. Na základě zadání veřejné zakázky byla dne 30.7.2002 uzavřena smlouva o dílo č. 8/2002 mezi ČSTV, zastoupeným FC Příbram, a vybraným uchazečem Kompakt Příbram za cenu plnění ve výši 8 047 619,- Kč bez DPH (8 450 000,- Kč s DPH), z čehož poskytnutá dotace tvořila částku 6 100 000,- Kč.

Naplnění definice zadavatele

V souvislosti s otázkou postavení ČSTV jako zadavatele v systému přidělování veřejných finančních prostředků v oblasti tělovýchovy a sportu vycházel orgán dohledu z ust. § 2 písm. b) bodu 6. zákona, podle něhož je zadavatelem právnická nebo fyzická osoba, která k úhradě veřejné zakázky použije prostředky státního rozpočtu, státních fondů, příspěvků mezinárodních organizací nebo rozpočtů územních samosprávných celků.

Při zkoumání naplnění definice zadavatele vycházel především z následujících podkladů:

- stanovy ČSTV,
- Zásady MŠMT pro poskytování, čerpání a zúčtování dotací ze státního rozpočtu určených na pořizování a technická zhodnocení investičního majetku v tělovýchově a sportu, včetně vysvětlivek k těmto zásadám platným pro rok 2002,
- stanovisko ČSTV ze dne 8.6.2004 „Sdělení informace o poskytnutí veřejných prostředků“ popisující realizaci investičních akcí prostřednictvím ČSTV,
- Rozhodnutí MŠMT č. j. 27491/02-50 ze dne 15.10.2002 o účasti státního rozpočtu na financování akce „2 – ČSTV – Příbram – Reko povrchu FS – Marila“,
- Smlouva o provedení zadání veřejné zakázky uzavřená dne 27.5.2002 mezi ČSTV a FC Příbram,
- Smlouva o dílo č. 8/2002 uzavřená dne 30.7.2002 mezi ČSTV, zastoupeným FC Příbram, na straně objednatele a vybraným uchazečem Kompakt Příbram na straně zhotovitele.

K argumentaci ČSTV, v níž vyjadřuje pochybnosti o naplnění definice zadavatele, orgán dohledu konstatuje, že v otázce, komu byly dotace na realizaci veřejné zakázky přiděleny, je rozhodující, kdo je v rozhodnutí o účasti státního rozpočtu na financování akce označen ze strany poskytovatele dotace za účastníka programu, neboli příjemce dotace. Systém podávání žádostí o poskytnutí finančních prostředků ze státního rozpočtu na jednotlivá ministerstva nemá podle orgánu dohledu vliv na určení, který subjekt je z hlediska zákona o zadávání veřejných zakázek zadavatelem.

Orgán dohledu vycházel z údajů uvedených v rozhodnutí MŠMT. Již v rozhodnutí o registraci je ze strany MŠMT určeno, kdo je ve vztahu k poskytnuté dotaci jejím příjemcem, resp. skutečným konečným příjemcem. Ze Zásad MŠMT platných pro rok 2002 vyplývá, že vydáním rozhodnutí MŠMT zároveň určuje, kdo je ve vztahu k poskytnuté dotaci jejím příjemcem a ve vztahu k MŠMT garantem dodržení podmínek spojených s dotací, přičemž uvádí, že podle okolností se může jednat buď o skutečného konečného příjemce nebo o vrcholovou organizační složku.

V příslušném rozhodnutí MŠMT je ČSTV jako jediný subjekt výslovně uveden v položce „název účastníka programu“, a je tedy zřejmé, že za příjemce dotací byl v daném případě určen ČSTV, tj. ve smyslu Zásad MŠMT „vrcholová organizační složka“.

K systému přidělování dotací v návaznosti na naplnění definice zadavatele ve smyslu § 2 písm. b) bodu 6. zákona orgán dohledu uvádí, že jednotlivé sportovní kluby nemohou být fakticky konečnými příjemci dotací, zůstávají-li obdržené finanční prostředky v dispozici ČSTV jako účastníka programu, který z nich ve výši poskytnuté dotace uhradí realizaci veřejné zakázky, a to i přesto, že sportovní kluby se podílejí na financování plnění ze svých

vlastních prostředků. Z podkladů uvedených v jednotlivých bodech výše, především ze stanoviska zadavatele ze dne 8.6.2004 o realizaci investičních akcí prostřednictvím ČSTV vyplývá, že ČSTV používá v systému přidělování dotací následující obecný mechanismus. Plnění získané ze zadání veřejné zakázky, resp. dílo zhotovené na základě jejího zadání, je ve vlastnictví ČSTV a teprve následně je smluvně bezúplatně převáděno na sportovní kluby, spolu se zřízením zástavního práva k vybudovanému dílu (nemovitosti). V případě úprav či rekonstrukcí stávajících nemovitostí, které jsou ve vlastnictví jednotlivých klubů, vystupuje ČSTV jako objednatel, z jehož finančních prostředků v částce odpovídající obdržené dotaci na danou akci je dílo hrazeno zhotoviteli.

Popisovaný obecný mechanismus uplatnil ČSTV jako zadavatel rovněž v šetřeném případě, kdy smlouvu o dílo, jejímž předmětem je vybudování hřiště s umělým povrchem, uzavřel s vybraným uchazečem na straně objednatele ČSTV, zastoupený FC Příbram. Jak ČSTV výslovně uvádí ve stanovisku ze dne 8.6.2004, je vybudované dílo po vydání rozhodnutí o konečném přiznání dotace ze státního rozpočtu smluvně převedeno do vlastnictví příslušného tělovýchovného subjektu. Současně s převodem díla vybudovaného s účastí dotace ze státního rozpočtu je zřízeno zástavní právo, kterým je zajištěno dodržení podmínek stanovených pro poskytnutí dotace.

Argumentace ČSTV týkající se „společného“ zadávání veřejných zakázek subjekty, které za účelem realizace těchto zakázek sdružily finanční prostředky, rovněž neprokazuje, že ČSTV postupovalo v souladu se zákonem. Existence dvou subjektů, které sdruží finanční prostředky za účelem realizace veřejné zakázky, nemůže být objektivním důvodem, který by pro ČSTV představoval výjimku z personální působnosti zákona, jsou-li jinak naplněny zákonné podmínky pro povinnost postupovat ve výběrových řízeních podle zákona, tzn. je-li prokázáno, že ČSTV obdržel na příslušnou veřejnou zakázku dotaci. Z tohoto hlediska je irelevantní, že na realizaci veřejné zakázky byly kromě veřejných finančních prostředků sdruženy také finanční prostředky soukromé.

Tvrzení ČSTV, že subjekty sdružené v ČSTV vystupují v souvislosti s realizací akce svým jménem ve všech územních i stavebních řízeních a že na jejich jména jsou také vydávána příslušná rozhodnutí ve stavebním řízení, považuje orgán dohledu z pohledu přezkoumání souladu postupu zadavatele se zákonem o zadávání veřejných zakázek za nepodstatné. Z okolností šetřeného případu vyplývá, že ČSTV si dílo ani jeho část hrazenou s účastí státní dotace po jeho vybudování neponechává fakticky ve svém vlastnictví, nicméně skutečnost, že jej následně smluvně bezúplatně převádí na další subjekt (občanské sdružení – sportovní klub), dokládá, že dílo je původně ve vlastnictví ČSTV, který jako vlastník využívá svého práva se svým vlastnictvím disponovat a následně ho převádí na další subjekty. V této souvislosti orgán dohledu zdůrazňuje, že faktické držení či užívání věci, nemovitosti především, se v českém právním řádu nemusí vždy shodovat s vlastnictvím k věci. Z uvedeného důvodu nelze argumentovat, že vybudovaná díla byla od samého počátku ve faktickém držení a výhradním užívání sportovních klubů a že akt smluvního předání spojuje ČSTV pouze s vyúčtováním dotace ze státního rozpočtu a s okamžikem, kdy poskytovatel dotace vydá rozhodnutí o konečném přiznání dotace.

Současně nelze souhlasit s argumentací ČSTV, že subjekty sdružené v ČSTV jsou nedílnou součástí ČSTV. Jednotlivé sportovní kluby mají v šetřených případech vlastní právní subjektivitu s vlastním identifikačním číslem a odděleným účetnictvím a z uvedeného důvodu je nelze považovat za součást ČSTV, nýbrž za samostatná občanská sdružení, kde ČSTV působí pouze v postavení jejich „vrcholového“ či „zastřešujícího“ orgánu.

Na základě dokumentace o zadání veřejné zakázky a obsahu předložených listinných podkladů dospěl orgán dohledu k závěru, že ČSTV naplňuje výše citovanou definici zadavatele, a to z následujících důvodů:

1) z výše uvedeného rozhodnutí MŠMT o účasti státního rozpočtu na financování předmětné veřejné zakázky je zřejmé, že ČSTV jako výslovně uvedený účastník programu je skutečným příjemcem veřejných finančních prostředků, které byly na realizaci veřejné zakázky použity,
2) ve smlouvě o dílo č. 8/2002 uzavřené dne 30.7.2002 vystupuje ČSTV, v zastoupení FC Příbram, na straně objednatele, a je tedy smluvní stranou (veřejná zakázka je v § 2 písm. a) zákona definována jako úplatná smlouva uzavřená mezi zadavatelem a vybraným uchazečem, jejímž předmětem jsou dodávky, provedení prací nebo poskytování služeb),
3) finanční prostředky z dotace ve výši 6 100 000,- Kč včetně DPH nepřevedl ČSTV na FC Příbram a v plné výši je použil na úhradu realizace veřejné zakázky, přičemž za tímto účelem sdružil finanční prostředky z dotací s finančními prostředky FC Příbram

Podpůrně přihlédl orgán dohledu ke skutečnosti vyplývající ze Smlouvy o zadání veřejné zakázky a ze stanoviska ČSTV ze dne 8.6.2004 o realizaci investičních akcí, že dílo bylo vybudováno do vlastnictví ČSTV a teprve následně bylo smluvně bezúplatně převedeno na FC Příbram, spolu se zřízením zástavního práva k vybudovanému dílu (nemovitosti).

Na základě výše uvedených skutečností dospěl orgán dohledu k závěru, že ČSTV je zadavatelem šetřené veřejné zakázky ve smyslu § 2 písm. b) bodu 6. zákona.

Postup při zadání veřejné zakázky

Podle ust. § 3 odst. 1 zákona vyhlašuje zadavatel k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku obchodní veřejnou soutěž o nejvhodnější nabídku, není-li v tomto zákoně stanoveno jinak.

Podle § 69 zákona může zadavatel pověřit činností, k níž je povinen podle tohoto zákona jinou osobu, která splňuje zákonem stanovené požadavky. Na tuto osobu však zadavatel nemůže převést rozhodovací oprávnění stanovená tímto zákonem.

Ve správním řízení orgán dohledu zjistil, že v případě zadání šetřené veřejné zakázky byla mezi ČSTV a FC Příbram dne 27.5.2002 uzavřena „Smlouva o provedení zadání veřejné zakázky“, kterou ČSTV pověřil jmenované sdružení výkonem zadavatelských činností, a to včetně rozhodovacích oprávnění.

V šetřeném případě tedy ČSTV vznikla povinnost postupovat při výběru zhotovitele díla podle zákona o zadávání veřejných zakázek. Povinnost stanovenou zákonem ČSTV nesplnil a na základě výše uvedené smlouvy ji přenesl na jiný subjekt – FC Příbram, kterého pověřil zadáním předmětné veřejné zakázky a na kterého přenesl také rozhodovací oprávnění.

ČSTV s odkazem na svá předchozí vyjádření argumentuje, že rozhodovací oprávnění smluvně nepřevedl a naopak je ponechal ve své kompetenci. Za účelem podložení své argumentace předložil orgánu dohledu následující listiny:

1) pověření ČSTV ze dne 20.2.2002 pro Ing. Alexandru Prchalovou, vedoucího odborného referenta odboru hospodaření se státními prostředky a správy a delimitace majetku ČSTV (citace): „aby jménem ČSTV vystupoval ve věcech čerpání a zúčtování dotací poskytnutých sdruženým subjektům ze státního rozpočtu, určených na pořizování a technická zhodnocení investičního majetku ve sportu. Pověřený pracovník je oprávněn, v souvislosti s realizací investičních akcí s účastí státních dotací poskytnutých prostřednictvím ČSTV sdruženým subjektům, podepisovat jménem zadavatele rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky“ (konec citace),
2) „akceptace“ výsledku výběrového řízení provedeného FC Příbram ze strany ČSTV ze dne 22.7.2002 podepsaná pověřenou pracovnicí Ing. A. Prchalovou v tomto znění: „Český svaz tělesné výchovy, jako zadavatel akce Reko povrchu FS – Marila - FC Příbram, akceptuje výsledek výběrového řízení a souhlasí s podpisem smlouvy o dílo v předloženém znění“.

Při posuzování otázky pověření FC Příbram výkonem zadavatelských činností vycházel orgán dohledu také z předložené dokumentace, a to z listinných podkladů, v nichž pověřený subjekt uplatnil rozhodovací oprávnění, tj. v šetřeném případě především z rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 22.7.2002.

Po posouzení výše uvedených listin dospěl orgán dohledu k závěru, že „akceptaci výsledku výběrového řízení“ ze strany ČSTV nelze považovat za rozhodnutí zadavatele ve smyslu zákona o zadávání veřejných zakázek, které je oznamováno příslušným uchazečům o veřejnou zakázku. Samotné rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, jakožto právní úkon vyvolávající kvalifikované právní následky, tj. vlastní výběr nejvhodnější nabídky, včetně oznámení výběru všem uchazečům, učinil již 22.7.2002 FC Příbram. V případě předložené listiny vyjadřující „akceptaci výsledku výběrového řízení“ se jedná o vyjádření souhlasu s již provedeným právním úkonem. Právní úkon je definován jako projev vůle směřující zejména ke vzniku, změně nebo zániku těch práv nebo povinností, které právní předpisy s takovým projevem vůle spojují. Vyjádření souhlasu s rozhodnutím o výběru nezpůsobuje zákonem předpokládané právní následky (tj. vlastní výběr nejvhodnější nabídky) jako jeden z pojmových znaků právního úkonu, a proto se v případě „akceptace výběru“ nejedná o právní úkon, nýbrž o souhlas s právním úkonem učiněným FC Příbram.

V neposlední řadě je nutno zdůraznit, že obsahem rozhodovacích pravomocí zadavatele není pouze rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, ale veškeré rozhodování, týkající se procesu zadání veřejné zakázky, především tedy rozhodnutí o vyloučení uchazeče z výběrového řízení, rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, rozhodnutí o námitkách, ale i ostatní rozhodovací akty – jmenování členů komise, zrušení zadání veřejné zakázky, odmítnutí uzavření smlouvy s vybraným uchazečem apod.

Nesporným právem zadavatele je možnost pověřit v souladu s ust. § 69 zákona výkonem zadavatelských činností jinou osobu, a to za podmínek vymezených v uvedeném zákonném ustanovení. Ve vztahu k šetřeným případům není ČSTV jako zadavateli vytýkáno samotné uplatnění tohoto práva a uzavření „Smlouvy o provedení zadání veřejné zakázky“, jíž pověřil FC Příbram výkonem zadavatelských činností. Jednou z podmínek stanovených v ust. § 69 zákona však je, že na osobu pověřenou výkonem zadavatelských činností zadavatel nemůže převést rozhodovací oprávnění stanovená tímto zákonem (viz poslední věta ust. § 69 zákona). Zadavatel se nemůže zprostit svých povinností činit rozhodnutí v procesu zadání veřejné zakázky převedením rozhodovacích pravomocí na jiný subjekt, byť na základě uzavřené smlouvy.

Je nepochybné, že účast, resp. určitý aktivní přístup, konkrétní tělovýchovné organizace je v systému přidělování dotací nezbytná. Zároveň je však vždy nutné dodržet zákonný postup, včetně související právní úpravy zadávání veřejných zakázek, a předem určit, kdo je v daném systému zadavatelem a jaká má práva a povinnosti, které musí závazně dodržovat. Z postavení zadavatele následně vyplývá obecná povinnost postupovat při uzavírání smluv hrazených z prostředků dotací v souladu se zákonem, včetně veškerých práv, ale i povinností ze zákona vyplývajících.

S odkazem na výše uvedené závěry orgán dohledu konstatuje, že zadavatel závažně porušil ust. § 3 zákona v návaznosti na § 69 zákona, když uzavřel smlouvu na plnění šetřené veřejné zakázky, aniž by postupoval podle zákona, a činností, k níž byl povinen podle tohoto zákona, pověřil jinou osobu, na kterou převedl rozhodovací oprávnění stanovená tímto zákonem.

S ohledem na skutečnost, že porušení zákona se ČSTV dopustil již samotným protiprávním převedením rozhodovací pravomoci na další subjekt, bylo vlastní šetření orgánu dohledu v rámci správního řízení zaměřeno především na porušení § 3 zákona v návaznosti na § 69 zákona. ČSTV se však jako zadavatel nemůže zbavit zákonem stanovené odpovědnosti za zadání veřejné zakázky a z uvedeného důvodu uvedl orgán dohledu v oznámení o zahájení správního řízení rovněž nedodržení zákonem stanovených postupů ze strany FC Příbram, ke kterým došlo v souvislosti se zadáním předmětné veřejné zakázky.

1) V dokumentaci o zadání veřejné zakázky není doloženo, na základě jakého pověření činila společnost I N T E S - BV spol. s r. o., IČ: 46349952, se sídlem Na Kloboučku 475, 262 72 Březnice (dále jen „INTES – BV“), úkony v šetřené veřejné zakázce.
2) V čl. 4 výzvy k podání nabídek byl jako další předpoklad pro plnění veřejné zakázky vymezen „přehled staveb obdobného charakteru realizovaných uchazečem v posledních pěti letech s uvedením názvu a nákladu stavby“. Přestože nabídky uchazečů Kompakt Příbram, SIOS, spol. s r. o., a ALVA Příbram s. r. o. přehled realizovaných staveb neobsahují (uchazeč STAVEKO spol. s r. o. přehled staveb předložil, avšak bez uvedení finančních nákladů staveb), nebyli jmenovaní uchazeči vyloučeni na základě ust. § 2e zákona z další účasti ve veřejné zakázce. V této souvislosti rovněž není zřejmé, jakým způsobem byly předložené nabídky hodnoceny v rámci kritéria „odborná způsobilost uchazeče (dle bodu 4), reference + kvalita prováděných prací realizovaných staveb“, kterému FC Příbram přiřadil nejvyšší stupeň významu.
3) V návaznosti na data rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, „akceptace“ rozhodnutí ze strany ČSTV, oznámení rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky uchazečům a datum doručení tohoto oznámení není zřejmá chronologická souslednost jednotlivých úkonů zadavatele. Rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky je datováno ke dni 22.7.2002, přičemž u podpisu zástupce FC Příbram je doplněno o doložku „rozhoduji 29.7.2002“. „Akceptace“ výsledku výběrového řízení ze strany ČSTV je datována ke dni 22.7.2202. Oznámení zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 22.7.2002 převzali všichni uchazeči dne 23.7.2002.
4) Doklady v nabídce vybraného uchazeče, prokazující splnění kvalifikačního předpokladu podle § 2b odst. 1 písm. b) zákona (kopie výpisu z obchodního rejstříku a kopie oprávnění k podnikání) jsou ověřeny k datu 31.7.2002, tj. až následně po rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky.
5) S vybraným uchazečem uzavřel zadavatel smlouvu na plnění veřejné zakázky, aniž by vyčkal uplynutí lhůty pro podání námitek, stanovené v ust. § 56 odst. 5 zákona.

6) Dokumentace neobsahuje doklady, kterými vybraný uchazeč způsobem podle § 2c odst. 2 zákona prokazuje kvalifikační předpoklady před uzavřením smlouvy.

V souvislosti s doplněním listinných podkladů k šetřené veřejné zakázce v rámci odvolání ČSTV proti rozhodnutí kontrolních pracovníků o námitkách orgán dohledu konstatuje, že veřejná zakázka nebyla předmětem šetření v rámci předchozího námitkového řízení, neboť zjištění kontrolních pracovníků týkající se této veřejné zakázky ČSTV v podaných námitkách nezpochybňoval, a odvolání (resp. dodatečné doplnění listinných dokladů) bylo v tomto bodě podáno nad rámec rozhodnutí o námitkách. Z uvedeného důvodu odvolací orgán rozhodnutí o námitkách neměnil a k doplněným dokladům přihlédl orgán dohledu až v rámci zahájeného správního řízení, přičemž v rámci jejich posouzení uvádí následující skutečnosti.

Ad 1)

V návaznosti na popisované zjištění doplnil ČSTV dokumentaci o fotokopii živnostenského listu společnosti INTES – BV, úředně ověřenou ke dni 14.4.2005. Z předloženého listinného dokladu je zřejmé, že byl ověřen až po provedení kontroly. ČSTV dále doložil písemné stanovisko FC Příbram k uvedenému zjištění, v němž FC Příbram uvádí, že se společností INTES – BV uzavřel mandátní smlouvu. Ze sdělení FC Příbram vyplývá, že výkonem zadavatelských činností nepověřil společnost INTES – BV zadavatel (tj. ČSTV), nýbrž FC Příbram. Následné pověřování úkony v zadávacím procesu ze strany FC Příbram je tedy ve vztahu k přezkoumávání postupu ČSTV irelevantní.

Ad 2)

K uvedenému zjištění předložil ČSTV písemné stanovisko FC Příbram, v němž je ke zjištěné skutečnosti uvedeno, že (citace): „všechny firmy doložily do nabídek své referenční stavby, které prováděly v dřívějších letech před vypsáním výběrového řízení“ (konec citace).

Orgán dohledu po opětovném přezkoumání dokumentace o zadání předmětné veřejné zakázky konstatuje, že v případě uchazečů Kompakt Příbram, SIOS, spol. s r. o., a ALVA Příbram s. r. o. nabídky přehled realizovaných staveb neobsahují. Uchazeč STAVEKO spol. s r. o. přehled staveb předložil, avšak bez uvedení požadovaných finančních nákladů staveb.

Na základě zjištěných skutečností orgán dohledu konstatuje, že FC Příbram nedodržel postup stanovený v ust. § 49 odst. 9 zákona v návaznosti na § 2e zákona, když nevyloučil uchazeče, kteří předložili neúplné nabídky, z další účasti ve veřejné zakázce. Současně FC Příbram při hodnocení nabídek v rámci kritéria „odborná způsobilost uchazeče (dle bodu 4), reference + kvalita prováděných prací realizovaných staveb“ nedodržel postup podle § 49 odst. 10 zákona, když nehodnotil nabídky podle kritérií stanovených v zadání způsobem uvedeným v § 6 zákona.

Ad 3)

K pochybnostem orgánu dohledu o chronologické souslednosti jednotlivých úkonů v průběhu zadávacího řízení doložil ČSTV písemné stanovisko FC Příbram, v němž je uvedeno, že oznámení výběru s možností podání námitek bylo zasláno všem uchazečům o veřejnou zakázku. Po uplynutí doby pro podání námitek bylo vybranému uchazeči předáno vlastní rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky. K uvedenému zjištění orgán dohledu konstatuje, že z hlediska časového i logického musí rozhodnutí o výběru nejvhodnější

nabídky zásadně vždy předcházet jeho oznámení. Současně orgán dohledu konstatuje, že výše uvedený postup FC Příbram neměl vliv na výběr nejvhodnější nabídky.

Ad 4)

K uvedenému zjištění orgán dohledu konstatuje, že nebyl dodržen postup stanovený v § 2a odst. 2 zákona v návaznosti na § 2e zákona, když FC Příbram v průběhu zadávacího řízení nezjišťoval kvalifikaci jmenovaného uchazeče, přičemž ust. § 2e zákona stanovuje povinnost vyloučit uchazeče, který neprokáže některý z kvalifikačních předpokladů, z účasti v dalším jednání o veřejné zakázce.

Ad 5)

K vytýkanému porušení § 56 odst. 5 zákona, které spočívá v nerespektování zákonné lhůty pro podání námitek, ČSTV prostřednictvím FC Příbram uvádí, že smlouva byla uzavřena po „vzdání se práva odvolání“, v čemž nespatřuje porušení zákona. K této argumentaci orgán dohledu poznamenává, že lhůtu pro podání námitek nelze zkrátit s odvoláním na „vzdání se“ práva na podání námitek. Zadávání veřejných zakázek není z procesního hlediska správním řízením a správní řád se na postup zadavatele nevztahuje, proto je nutno konstatovat, že nebyl nedodržen postup stanovený v § 56 odst. 5 zákona, kdy před uplynutím lhůty pro podání námitek nesmí činit žádné úkony směřující k dokončení zadání veřejné zakázky. Uvedené zjištění však orgán dohledu s ohledem na projevenou vůli všech uchazečů o veřejnou zakázku nepovažuje za závažné.

Ad 6)

Ke zjištění orgánu dohledu, že dokumentace o zadání veřejné zakázky neobsahovala doklady, jimiž vybraný uchazeč prokazuje kvalifikační předpoklady před podpisem smlouvy, zaslal ČSTV písemné stanovisko FC Příbram, v němž je uvedeno, že tyto doklady byly před uzavřením smlouvy předloženy zástupci FC Příbram, který je vybranému uchazeči z nevědomosti vrátil. FC Příbram dále uvádí, že vybraný uchazeč je ochoten doklady předložit, v zaslaných listinných podkladech však obsaženy nebyly. K zaslanému vyjádření orgán dohledu uvádí, že se jedná o důkazně nepodloženou argumentaci, a proto konstatuje, že nebyl dodržen postup podle § 64b zákona, v němž je stanovena povinnost uchovávat dokumentaci o zadání veřejné zakázky po dobu pěti let od uzavření smlouvy.

Dohled nad dodržováním zákona podle § 52 zákona ve znění pozdějších předpisů spočívá mimo jiné i v kontrole postupů zadavatelů při zadávání veřejných zakázek a v ukládání sankcí v podobě správních trestů či správně právních sankcí, které směřují k obnovení věcného právního stavu. S přihlédnutím ke skutečnosti, že předmět plnění šetřené veřejné zakázky byl již realizován, nelze uložit zadavateli opatření k nápravě, jelikož fakticky nelze ukládat plnění, která jsou neproveditelná. Za zjištěné porušení zákona v šetřené veřejné zakázce nelze již ani uložit pokutu, neboť nebyla naplněna podmínka uvedená ve větě druhé § 62 odst. 1 zákona ve znění pozdějších předpisů, že pokutu lze uložit nejpozději do tří let ode dne, kdy došlo k porušení zákona, neboť smlouva o dílo byla uzavřena dne 30.7.2002. Úvahami o závažnosti porušení zákona ze strany ČSTV a o vlivu tohoto porušení na zadávání veřejné zakázky se tedy orgán dohledu dále nezabýval.

K použití právních předpisů v tomto rozhodnutí orgán dohledu závěrem poznamenává, že podle § 109 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, se zadávání veřejných zakázek, řízení o přezkoumání úkonů zadavatele orgánem dohledu a řízení o uložení sankce zahájené přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona dokončí podle

dosavadních právních předpisů. Obdobně se postupuje i v řízení o přezkoumání úkonů zadavatele orgánem dohledu nebo v řízení o uložení sankce, které na zadávání veřejných zakázek podle věty první navazují. Ve smyslu ust. § 179 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ve znění zákona č. 413/2005 Sb., se řízení, která nebyla pravomocně skončena před účinností tohoto zákona, dokončí podle dosavadních právních předpisů.

Vzhledem ke zjištěnému závažnému porušením zákona rozhodl orgán dohledu tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

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 – sekce veřejných zakázek v Brně, Joštova 8. Včas podaný rozklad má odkladný účinek.

Mgr. Jindřiška Koblihová
náměstek předsedy ÚOHS
pověřený řízením sekce veřejných zakázek

Obdrží:

Český svaz tělesné výchovy, Zátopkova 100/2, 160 14 Praha 6 – Břevnov, zast. Ing. Vladimírem Srbem