



UOHSX004993F

## PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R46/2009/VZ-9057/2012/310/MLr

V Brně dne: 13. června 2012

Ve správním řízení o rozkladu doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 8. 4. 2009 zadavatelem –

- **Statutárním městem Ostrava, městský obvod Mariánské Hory a Hulváky**, IČ 00845451, se sídlem Přemyslovců 224/63, 709 00 Ostrava, zastoupeno Ing. arch. Lianou Janáčkovou, starostkou (dále jen „zadavatel“)

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S58/2009/VZ-3196/2009/510/MOn ze dne 27. 3. 2009, ve věci přezkoumání úkonů shora uvedeného zadavatele, jehož dalšími účastníky jsou –

- společnost **VSP EXIM s.r.o.**, IČ 63319748, se sídlem Božkova 831/44, 702 00 Ostrava – Přívoz, za niž jedná Ing. Jaromír Sládek, jednatel,
- společnost **ERVO stavby, spol. s r. o.**, IČ 25876333, se sídlem Kapitána Jasioka 29a/1380, 735 64 Havířov – Prostřední Suchá, za niž jedná Ing. Pavel Eršil, jednatel,

učiněných při zadávání zakázek malého rozsahu „**výměna oken ul. L. Ševčíka 13, 15, 17**“ a „**výměna oken ul. L. Ševčíka 19, 21, 23**“ podle ustanovení § 6 odst. 3 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, oznámené výzvou zadavatele ze dne 10. 5. 2005 a výzvou zadavatele ze dne 16. 9. 2005,

jsem podle ustanovení § 152 odst. 5 písm. a) v návaznosti na ustanovení § 90 odst. 1 písm. a) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 413/2005 Sb., a dle ustanovení § 101 odst. 5 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, s přihlédnutím k právním závěrům rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 39/2012-116 ze dne 3. 5. 2012 a rozsudku Nejvyššího správního soudu č.j. 5 Afs 98/2011-99 ze dne 21. 3. 2012, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S58/2009/VZ-3196/2009/510/MOn ze dne 27. 3. 2009

### **r u š í m**

a správní řízení vedené Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže zahájené z moci úřední dne 12. 3. 2009 o správním deliktu zadavatele – Statutárního města Ostrava, městský obvod Mariánské Hory a Hulváky, IČ 00845451, se sídlem Přemyslovců 63, 709 00 Ostrava – Mariánské Hory, za něhož jedná Ing. arch. Liana Janáčková, starostka – dle ustanovení § 102 odst. 1 písm. b) zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách,

### **z a s t a v u j i.**

## **ODŮVODNĚNÍ**

### **I. Oznámení zakázek malého rozsahu a řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže**

#### *Postup Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže před zahájením řízení*

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) jako orgán příslušný podle ustanovení § 94 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“), k výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, obdržel podnět k přezkoumání postupu zadavatele – Statutární město Ostrava, městský obvod Mariánské Hory a Hulváky, IČ 00845451, se sídlem Přemyslovců 63, 709 00 Ostrava – Mariánské Hory, za něhož jedná Ing. arch. Liana Janáčková, starostka (dále jen „**zadavatel**“), ve věci zakázek „výměna oken ul. L. Ševčíka 19, 21, 23“ a „výměna oken ul. L. Ševčíka 13, 15, 17“, oznámených dodavatelům výzvami zadavatele k podání nabídek ze dne 10. 5. 2005 a ze dne 16. 9. 2005.

#### *Správní řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže*

2. Po přezkoumání příslušné dokumentace získal Úřad pochybnosti o zákonnosti úkonů zadavatele, učiněných na základě a v důsledku oznámení předmětných zakázek výzvami. Úřad proto zahájil správní řízení z moci úřední vedené pod spisovou značkou S 58/2009/VZ (dále též „**předcházející řízení**“). Úřad označil jako účastníky uvedeného správního řízení zadavatele a společnost VSP EXIM s.r.o., IČ 63319748, se sídlem Božkova 813/44, 702 00 Ostrava – Přívoz, jejíž nabídka byla vybrána zadavatelem pro plnění zakázky malého rozsahu „výměna oken ul. L. Ševčíka 13, 15, 17“, a společnost EVRO stavby, spol. s r.o., IČ 25876333, se sídlem Kapitána Jasioka 29a/1380, 735 64 Havířov – Prostřední Suchá, jejíž nabídka byla vybrána zadavatelem pro plnění zakázky malého rozsahu „výměna oken ul. L. Ševčíka 19, 21, 23“. Přípisem č.j. ÚOHS-S58/2009/VZ-2669/2009/510/MOn ze dne 10. 3. 2009 Úřad oznámil všem účastníkům zahájení správního řízení. Citované oznámení bylo doručeno všem účastníkům a správní řízení z moci úřední bylo zahájeno dne 12. 3. 2009.

3. Úřad ve správním řízení zjistil, že dne 10. 5. 2005 zadavatel s odkazem na ustanovení § 6 odst. 3 zákona zaslal výzvu k podání nabídky na zakázku „výměna oken ul. L. Ševčíka 19, 21, 23“ následujícím třem dodavatelům: společnosti KAVIS, spol. s r.o., IČ 47667664, se sídlem Palackého 465/16, 702 00 Ostrava – Přívoz; Lubomíru Harazimu, podnikateli, IČ 10627367, s místem podnikání Osvobození 8, 74 721 Kravaře; a společnosti EVRO stavby, spol. s r.o.
4. Úřad dále zjistil, že dne 16. 9. 2005 zadavatel s odkazem na § 6 odst. 3 zákona zaslal výzvu k podání nabídky na zakázku „výměna oken ul. L. Ševčíka 13, 15, 17“ následujícím třem dodavatelům: společnosti VAMAZ – servis, a.s., IČ 25848461, se sídlem Obránců míru 523/30, 703 00 Ostrava – Vítkovice; společnosti Bytostav Poruba a.s., IČ 45192464, se sídlem Dělnická 382, 708 00 Ostrava – Poruba, a společnosti VSP EXIM s.r.o.
5. Úřad rovněž zjistil, že rada městského obvodu Ostrava – Mariánské Hory a Hulváky na své schůzi dne 6. 6. 2005 rozhodla o přidělení zakázky „výměna oken ul. L. Ševčíka 19, 21, 23“ společnosti EVRO stavby, spol. s r.o., a že na schůzi dne 3. 10. 2005 rada městského obvodu Ostrava – Mariánské Hory a Hulváky rozhodla o přidělení zakázky „výměna oken ul. L. Ševčíka 13, 15, 17“ společnosti VSP EXIM s.r.o.
6. Ze zjištění Úřadu rovněž vyplývá, že dne 15. 6. 2005 uzavřeli zadavatel a společnost EVRO stavby, spol. s r.o. smlouvu o dílo, jejímž předmětem bylo provedení „výměny oken ul. L. Ševčíka 19, 21, 23“, cena předmětného díla činila 1.980.310 Kč bez DPH, a že dne 20. 10. 2005 uzavřeli zadavatel a společnost VSP EXIM s.r.o. smlouvu o dílo, jejímž předmětem bylo provedení „výměny oken ul. L. Ševčíka 13, 15, 17“. Cena předmětného díla činila 1.991.830,40 Kč bez DPH.

*Rozhodnutí Úřadu č.j. ÚOHS-S58/2009/VZ-3196/2009/510/MOn ze dne 27. 3. 2009*

7. Dne 27. 3. 2009 vydal Úřad rozhodnutí č.j. ÚOHS-S58/2009/VZ-3196/2009/510/MOn, kterým rozhodl ve výroku I., že se zadavatel dopustil správního deliktu podle ustanovení § 102 odst. 1 písm. b) zákona tím, že ve dnech 15. 6. 2005 a 20. 10. 2005 uzavřel dvě smlouvy, jejímž předmětem byla výměna oken v domech 19, 21, 23 a v domech 13, 15, 17 v ulici L. Ševčíka, a před jejich uzavřením nedodržel postup pro stanovení předpokládané ceny předmětu veřejné zakázky, neboť rozdělením předmětu veřejné zakázky porušil zákaz stanovený v ustanovení § 18 odst. 3 citovaného zákona a nedodržel postup stanovený v ustanovení § 25 citovaného zákona, neboť zakázku „výměna oken ul. L. Ševčíka 13, 15, 17“ a zakázku „výměna oken ul. L. Ševčíka 19, 21, 23“ nezadal v zadávacím řízení jako jednu podlimitní veřejnou zakázku, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit hodnocení nabídek. Výrokem II. citovaného rozhodnutí uložil Úřad za spáchání správního deliktu zadavateli pokutu ve výši 150 000 Kč. Výrokem III. rozhodnutí Úřadu bylo zadavateli uloženo uhradit náklady řízení ve výši 1 000,- Kč.

*Odůvodnění rozhodnutí Úřadu*

8. Úřad v odůvodnění rozhodnutí dospěl k závěru, že předmět plnění obou šetřených veřejných zakázek byl obdobný, neboť se jednalo o výměnu oken a s tím související práce, přičemž mezi oběma zakázkami kromě uvedené věcné souvislosti existovala rovněž místní a časová souvislost; plnění obou zakázek proběhlo v druhé polovině roku 2005 a místem plnění byla ulice L. Ševčíka ve statutárním městě Ostrava. Dle odůvodnění rozhodnutí

Úřadu jde v tomto případě o jedinou zakázku (výměna oken domů č. 13, 15, 17, 19, 21, 23, v ulici L. Ševčíka). Předpokládaná cena této jediné veřejné zakázky by dle zjištění Úřadu činila 3 972 140, 40 Kč bez DPH, a tedy jednalo by se o zakázku podlimitní. Dle odůvodnění citovaného rozhodnutí zadavatel porušil zákaz stanovený v ustanovení § 18 odst. 3 zákona tím, že rozdělil předmět plnění „výměna oken ul. L. Ševčíka 13, 15, 17, 19, 21, 23“ tak, že došlo ke snížení jeho předpokládané ceny pod finanční limity stanovené pro podlimitní veřejnou zakázku (ustanovení § 6 odst. 1 zákona). Zároveň Úřad v odůvodnění rozhodnutí uvedl, že zadavatel byl povinen podlimitní veřejnou zakázku „výměna oken ul. L. Ševčíka 13, 15, 17, 19, 21, 23“ zadat v zadávacím řízení dle zákona.

#### *Řízení o rozkladu*

9. Úřad obdržel dne 8. 4. 2009 proti výše uvedenému rozhodnutí včasný rozklad zadavatele. Zadavatel považoval napadené rozhodnutí Úřadu za věcně a právně nesprávné. Zadavatel shodně jako v řízení předcházejícím uvedl, že postupoval v souladu s právní úpravou, když uzavřel smlouvu o dílo na základě oznámení výzvy k podání nabídek na zakázku malého rozsahu „výměna oken ul. L. Ševčíka 19, 21, 23“, neboť zadavatel měl ve svém rozpočtu finanční prostředky pouze ve výši 2 079 326 Kč. Zadavatel dále uvedl, že nevěděl a nemohl vědět ani v době rozhodnutí o výběru dodavatele na výše uvedenou zakázku (tj. dne 6. 6. 2005), že bude moci realizovat výměnu oken v domech č. 13, 15, 17 v ulici L. Ševčíka. Zadavatel považuje za nesprávný závěr Úřadu o tom, že zadavatel měl zadat obě zakázky v jednom zadávacím řízení.
10. Zadavatel dále ve svém rozkladu napadl nesprávné právní posouzení Úřadu toho, že mezi plněním „výměna oken ul. L. Ševčíka 13, 15, 17“ a plněním „výměna oken ul. L. Ševčíka 19, 21, 23“ existuje věcná a časová souvislost. Zadavatele uvedl, že se v daném případě jedná o dvě samostatné zakázky, mezi kterými neexistuje věcná ani časová. Zadavatel v rozkladu rovněž uvedl, že pokud by zamýšlel realizovat „výměnu oken ul. L. Ševčíka 13, 15, 17“ v době odeslání výzvy pro podání nabídek na zakázku „výměna oken ul. L. Ševčíka číslo 19, 21, 23“, zcela určitě by postupoval v souladu se zákonem.
11. Zadavatel se podaným rozkladem domáhal, aby předseda Úřadu rozkladem napadené rozhodnutí zrušil, a řízení o přezkoumání úkonů zadavatele ve věci zakázek „výměna oken ul. L. Ševčíka 19, 21, 23“ a „výměna oken ul. L. Ševčíka 13, 15, 17“ zastavil.
12. Úřad jako správní orgán prvního stupně neshledal důvody pro postup podle ustanovení § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“), a proto v souladu s ustanovením § 88 odst. 1 správního řádu předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**předseda Úřadu**“).

#### *Rozhodnutí o rozkladu*

13. Předseda Úřadu po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou dle ustanovení § 152 odst. 3 správního řádu rozhodnutím č.j. ÚOHS-R46/2009/VZ-10320/2009/310-LJa ze dne 20. 7. 2009 potvrdil rozkladem napadené rozhodnutí Úřadu a podaný rozklad zamítl. Citované rozhodnutí nabylo právní moci dne 18. 8. 2009.

14. S argumentací zadavatele, že Úřad nesprávně posoudil věcnou a časovou souvislosti mezi předmětnými zakázkami, se předseda Úřadu v odůvodnění rozhodnutí vypořádal tak, že posoudil a porovnal předmět plnění obou zakázek, přičemž shodně jako správní orgán prvního stupně dospěl k tomu, že předmět uvedených zakázek (zajištění výměny oken a provedení s tím souvisejících prací) je obdobný, a tedy mezi zakázkami existuje věcná souvislost. Předseda Úřadu dále dospěl k závěru, že Úřad správně zjistil a posoudil místní a časovou souvislosti mezi předmětnými zakázkami, a že Úřad správně právně posoudil, že zadavatel v rozporu s ustanovením § 18 odst. 3 zákona rozdělil předmět veřejné zakázky.
15. S argumentací zadavatele, že v době při odeslání výzvy pro podání nabídek na zakázku „výměny oken 19, 21, 23“, ještě nevěděl, že bude v témže roce odesílat výzvu pro podání nabídek na zakázku „výměny oken 13, 15, 17“, se předseda Úřadu vypořádal tak, že toto tvrzení zadavatele nemá vliv na závěr, že zadavatel postupoval v rozporu s ustanovením § 18 odst. 3 zákona, neboť rozhodující je v daném období záměr realizovat veřejnou zakázku, mezi jejímiž plněními existuje místní, věcná a časová souvislost. Tento záměr, resp. dlouhodobý úmysl, byl dle předsedy Úřadu prokázán v předcházejícím řízení žádostí zadavatele o poskytnutí dotace ze dne 2. 9. 2005. Dle odůvodnění rozhodnutí předsedy Úřadu měl zadavatel několik možností, jak postupovat v souladu se zákonem a zadat výměnu oken ve všech domech jako jedinou zakázku s dílčím plněním. Zadavatel mohl dle odůvodnění rozhodnutí předsedy Úřadu zadat výměnu oken ve všech domech jako jedinou veřejnou zakázku s dílčím plněním a v případě části zakázky „výměna oken v domech 13, 15, 17“ si vyhradit právo na zrušení dílčí části veřejné zakázky v případě, že na uvedenou část veřejné zakázky neobdrží účelovou dotaci v požadované výši.
16. Předseda Úřadu dospěl k závěru, že Úřad věcně a právně správně posoudil, že jednáním, spočívajícím v uzavření smlouvy dne 15. 6. 2005 na provedení „výměny oken ul. L. Ševčíka 19, 21, 23“, a v uzavření smlouvy dne 20. 10. 2005 na provedení „výměny oken ul. L. Ševčíka 13, 15, 17“, zadavatel v rozporu s ustanovením § 18 odst. 3 zákona rozdělil předmět veřejné zakázky, a v rozporu s ustanovením § 25 zákona nezadal podlimitní veřejnou zakázku „výměna oken ul. L. Ševčíka 13, 15, 17, 19, 21, 23“ v zadávacím řízení v režimu zákona, přičemž výše uvedené postupy mohly podstatně ovlivnit hodnocení nabídek. Úřad dle předsedy Úřadu správně právně rozhodl, že zadavatel výše uvedeným jednáním naplnil skutkovou podstatu správního deliktu dle ustanovení § 102 odst. 1 písm. b) zákona.

## II. Řízení před soudem

### *Řízení před Krajským soudem v Brně v prvním řadu*

17. Zadavatel uplatnil proti pravomocnému rozhodnutí předsedy Úřadu žalobu dle ustanovení § 65 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů, kterou se domáhal zrušení rozhodnutí předsedy Úřadu č.j. ÚOHS-R46/2009/VZ-10320/2009/310-LJa ze dne 20. 7. 2009 a rozhodnutí Úřadu č.j. ÚOHS-S58/2009/VZ-3196/2009/510/MOn ze dne 27. 3. 2009. Zadavatel v uplatněné žalobě vytýká citovanému rozhodnutí předsedy Úřadu, že nesprávně zjistil skutkový stav a tento nesprávně právně posoudil. Zadavatel konkrétně citovanému rozhodnutí vytýká, že nesprávně posoudil časovou, místní a věcnou souvislost, a že dále předseda Úřadu v žalobou napadeném rozhodnutí nesprávně právně posoudil,

že se v daném případě jedná o podlimitní veřejnou zakázku namísto dvou zakázek malého rozsahu.

18. Krajský soud v Brně (dále jen „**krajský soud**“) rozsudkem č.j. 62 Ca 44/2009-75 ze dne 15. 9. 2011 výrokem I. citovaného rozsudku uplatněnou žalobu zamítl. Krajský soud neshledal zadavatelem uplatněnou žalobu důvodnou. Krajský soud, dříve než se zabýval jednotlivými žalobními důvody, uvedl v odůvodnění svého rozhodnutí, že „*považuje za vhodné uvést, že Úřad postupoval podle zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, aniž by zohlednil, že v době přezkoumávání žalobcova postupu byl účinný zákon č. 137/2006 Sb., ve znění pozdějších předpisů, který zvýšil hranici předpokládané hodnoty pro veřejnou zakázku malého rozsahu na stavební práce z 2 milionů Kč na 6 milionů Kč (§ 12 odst. 3 tohoto zákona). Tuto skutečnost však zadavatel v žalobě nenamítal a soud ji tak s ohledem na mantinely soudního přezkumu podle § 75 odst. 2 s.ř.s. zohlednit nemohl*“. Pokud jde o žalobní důvod, ve kterém zadavatel vytýkal nesprávné posouzení místní, časové, funkční (technologické, věcné, urbanistické) souvislosti obou zakázek, považoval krajský soud závěr předsedy Úřadu včetně Úřadu za věcně správný. Argumentaci zadavatele, že nevěděl, resp. nemohl vědět, že v roce 2005 bude realizovat zakázku „výměna oken ul. L. Ševčíka 19, 21, 23“ a zakázku „výměna oken ul. L. Ševčíka 13, 15, 17“, neshledal krajský soud důvodnou. S citovanou námitkou se krajský soud vypořádal tak, že zadavatel je povinen při nakládání s veřejnými prostředky postupovat podle zákona o veřejných zakázkách a je tedy povinen svoji činnost uskutečňovat tak, aby citovaný zákon neporušoval. Jestliže zadavatel v době „*zadání první zakázky o možnosti zadat zakázku druhou vůbec neuvažoval a s ohledem na zcela nečekanou možnost čerpat dotaci (o níž však sám žádal) hodlal druhou zakázku v daném roce realizovat, musel se dopustit porušení zákona o veřejných zakázkách*“.

#### Řízení před Nejvyšším správním soudem

19. Zadavatel uplatnil proti citovanému rozhodnutí kasační stížnost. Zadavatel v kasační stížnosti tvrdí, že napadené rozhodnutí krajského soudu je nezákonné, a spočívá v nesprávném posouzení.
20. Nejvyšší správní soud v řízení o citované kasační stížnosti zadavatele rozhodl rozsudkem č.j. Afs 68/2011 – 99 ze dne 21. 3. 2012 tak, že rozsudek Krajského soudu v Brně č.j. 62 Ca 44/2009-75 ze dne 15. 9. 2011 se zrušuje a věc se vrací uvedenému soudu k dalšímu řízení. Nejvyšší správní soud shledal žalobou napadený rozsudek krajského soudu nezákonným. Nejvyšší správní soud dospěl v řízení o uplatněné kasační stížnosti k závěru, že Úřad, resp. krajský soud, postupoval nezákonně, nevzal-li v potaz právní úpravu účinnou ke dni rozhodování. Dle odůvodnění rozsudku Nejvyššího správního soudu v důsledku aktuální právní úpravy jednání zadavatele nebylo již ke dni vydání rozhodnutí Úřadu správním deliktem, neboť součet plnění zakázek nedosahuje minimální hranice pro podlimitní veřejnou zakázku. Nejvyšší správní soud dále uvedl, že krajský soud a správní orgány jsou povinny dodržovat ústavní princip – povinnost použít pozdější právní úpravu, jestliže je pro pachatele příznivější. Z rozhodnutí Nejvyššího správního soudu vyplývá, že krajský soud i Úřad nebrali „*v potaz dopady změny právní kvalifikace jednání zadavatele, které v době rozhodování již trestné nebylo*“, a nevypořádali se s otázkou trestnosti.

#### *Řízení před krajským soudem v druhém řadu*

21. Krajský soud v Brně, po vrácení věci Nejvyšším správním soudem a vázán závazným právním názorem Nejvyššího správního soudu, rozhodl rozsudkem č.j. 62 Af 39/2012-116 ze dne 3. 5. 2012 tak, že rozhodnutí předsedy Úřadu č.j. ÚOHS-R46/2009/VZ-10320/2009/310-LJa ze dne 20. 7. 2009 se zrušuje a věc se vrací k dalšímu řízení.

#### *Závazný právní názor Krajského soudu v Brně*

22. Jako závazný právní názor krajský soud vyslovil, že v novém řízení je příslušný správní orgán povinen vyjít z toho, že v době přezkoumávání postupu zadavatele byl již účinný zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, a dále dle krajského soudu Úřad „*zohlední dopady změny právní kvalifikace jednání žalobce, které v době rozhodování již trestné nebylo, a vypořádá se s otázkou trestnosti a s ní spojenými principy uložení sankce*“. Krajský soud v odůvodnění svého rozhodnutí rovněž uvedl, že ponechává na zvážení předsedy Úřadu, zda je nezbytné zrušit také prvostupňového rozhodnutí.

### **III. Stanovisko předsedy Úřadu**

23. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech, jsa vázán závazným právním názorem krajského soudu, jsem podle ustanovení § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které vydání napadeného rozhodnutí Úřadu předcházelo, s právními předpisy, a dále v rozsahu námitek uvedených v rozkladu.
24. Úřad tím, že rozhodl o tom, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle ustanovení § 102 odst. 1 písm. b) zákona, když zadavatel dne 15. 6. 2005 a dne 20. 10. 2005 uzavřel dvě smlouvy na realizaci výměny oken v ulici L. Ševčíka, aniž by dodržel postup dle ustanovení § 18 odst. 3 zákona, a postup dle ustanovení § 25 zákona, pochybil, když opomněl aplikovat při posouzení odpovědnosti zadavatele za shora uvedený správní delikt ústavní princip vyjádřený v článku 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod (dále jen „*Listina*“) o tom, že se použije pozdější právní úprava, je-li pro pachatele příznivější.
25. Z uvedeného důvodu jsem přistoupil k posouzení odpovědnosti zadavatele za správní delikt dle ustanovení § 102 odst. 1 písm. b) zákona, jsa vázán závazným právním názorem krajského soudu a Nejvyššího správního soudu o povinnosti správních orgánů dodržovat ústavní princip dle článku 40 odst. 6 Listiny, a rozkladem napadené rozhodnutí č.j. ÚOHS-S58/2009/VZ-3196/2009/510/MOn ze dne 27. 3. 2009 jsem zrušil a správní řízení zahájené z moci úřední dne 12. 3. 2009 o správním deliktu zadavatele jsem dle ustanovení § 101 odst. 5 zákona zastavil.
26. Vzhledem k tomu, že rozkladem napadené rozhodnutí Úřadu je v rozporu s právními předpisy, jsem přistoupil na základě svého uvážení ke zrušení napadeného rozhodnutí a zastavení řízení.

#### *Důvody zrušení rozhodnutí Úřadu a zastavení správního řízení*

27. Rozhodnutí Úřadu jsem zrušil a správní řízení vedené před Úřadem zastavil, protože Úřad v předcházejícím řízení, které probíhalo již na účinnosti zákona č. 137/2006 Sb., nepřihlédl

v rozporu s ústavním principem dle článku 40 odst. 6 Listiny k citovanému zákonu, a tak nezohlednil změny právní kvalifikace jednání zadavatele, které v době rozhodování již nebylo „trestné“.

28. Předně uvádím, že Úřad měl v předmětném správním řízení za zjištěné, že zadavatel výzvu ze dne 10. 5. 2005 k podání nabídek na zakázku „výměna oken ul. L. Ševčíka 19, 21, 23“ zaslal třem dodavatelům (společnost KAVIS, spol. s r.o., Lubomír Harazim, společnost EVRO stavby, spol. s r.o.), a že výzvu ze dne 16. 9. 2005 k podání nabídek na zakázku „výměna oken ul. L. Ševčíka 13, 15, 17“ zaslal třem dodavatelům (společnosti VAMAZ – servis, a.s., společnost Bytostav Poruba a.s. a společnost VSP EXIM s.r.o.). Úřad dále zjistil, že dne 6. 6. 2005 rozhodl zadavatel o přidělení zakázky a dne 15. 6. 2005 uzavřel se společností EVRO stavby, spol. s r.o. smlouvu o dílo na provedení „výměny oken ul. L. Ševčíka 19, 21, 17“, a že dne 3. 10. 2005 rozhodl o přidělení zakázky a dne 20. 10. 2005 uzavřel se společností VSP EXIM s.r.o. smlouvu o dílo na provedení „výměny oken ul. L. Ševčíka 13, 15, 17“. Úřad v předcházejícím řízení zjistil, že cena plnění dle smlouvy o dílo na provedení „výměny oken ul. L. Ševčíka 19, 21, 17“ činila 1 980 310 Kč, a cena plnění dle smlouvy o dílo na provedení „výměna oken ul. L. Ševčíka 13, 15, 17“ činila 1 991 830,40 Kč bez DPH. Úřad dále uzavřel, že předpokládaná cena jediné zakázky (výměna oken domů č. 13, 15, 17, 19, 21, 23 v ul. L. Ševčíka) by činila 3 972 140, 40 Kč.
29. Výše uvedené pak Úřad právně posoudil, uzavřel, že jednáním, spočívajícím v uzavření smlouvy o dílo dne 15. 6. 2005 a smlouvy o dílo dne 20. 10. 2005, zadavatel v rozporu s ustanovením § 18 odst. 3 zákona rozdělil předmět veřejné zakázky tak, že došlo ke snížení předpokládané hodnoty pod finanční limit stanovený v ustanovení § 6 odst. 1 zákona, a zároveň nedodržel postup stanovený v ustanovení § 25 zákona. Z těchto zjištění a posouzení Úřadu jsem dále vycházel při posouzení odpovědnosti zadavatele za správní delikt.
30. Jednání zadavatele, spočívající v uzavření předmětných smluv, jsem posoudil také v režimu zákona účinného v době rozhodování Úřadu o správním deliktu tak, že zadavatel v režimu zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, neporušil ustanovení 13 odst. 8 citovaného zákona ve spojení s ustanovením § 12 odst. 2 citovaného zákona, neboť v daném případě předpokládaná hodnota jednotlivých předmětných zakázek ani součet předpokládaných hodnot obou předmětných zakázek nedosahuje finančního limitu pro podlimitní zakázku na stavební práce. Vzhledem k tomu, že zadavatel by svým jednáním v režimu citovaného zákona neporušil postup stanovený tímto zákonem, nenesl by tak vůbec odpovědnost za správní delikt.
31. Na základě porovnání vlivu aplikace zvlášť zákona č. 40/2004 Sb. a zvlášť zákona č. 137/2006 Sb. na zjištěné jednání zadavatele jsem dospěl k závěru, že právní úprava účinná v době rozhodování Úřadu (právní úprava pozdější) je pro zadavatele příznivější, neboť v tomto případě zadavatel nenesl vůbec deliktní odpovědnost, a tím povinnost strpět sankci uloženou zadavateli za jednání spočívající v uzavření dne 15. 6. 2005 smlouvy o dílo na provedení „výměny oken ul. L. Ševčíka 19, 21, 17“ a v uzavření dne 3. 10. 2005 smlouvy o dílo na provedení „výměny oken ul. L. Ševčíka 13, 15, 17“.
32. Dle ústavního principu vyjádřeného v článku 40 odst. 6 Listiny jsem tedy aplikoval na jednání zjištěné Úřadem zákon pozdější, a dospěl k závěru, že zadavatel není odpovědný



za správní delikt, a proto jsem rozhodl rozkladem napadené rozhodnutí Úřadu zrušit a správní řízení zahájené z moci úřední a vedené před Úřadem pod spis. zn. S 58/2009 dle ustanovení § 101 odst. 5 zákona č. 40/2004 Sb. zastavit. Vzhledem k tomu, že jsem jednání zadavatele nekvalifikoval jako správní delikt a řízení o správním deliktu jsem zastavil, nevypořádal jsem se s jednotlivými body rozkladu, neboť jsem toto v dané věci považoval za nadbytečné.

#### **IV. Závěr**

33. Dle ústavního principu vyjádřeného v článku 40 odst. 6 Listiny jsem tedy aplikoval na jednání zjištěné Úřadem zákon pozdější, a dospěl k závěru, že zadavatel nespáchal správní delikt, a proto jsem rozhodl rozkladem napadené rozhodnutí Úřadu zrušit a správní řízení zahájené z moci úřední dle ustanovení § 101 odst. 5 zákona č. 40/2004 Sb. zastavit.

### **POUČENÍ**

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 152 odst. 4 téhož zákona dále odvolat.

Ing. Petr Rafaj  
předseda  
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

otisk úředního razítka

#### **Obdrží:**

1. Statutární město Ostrava, městský obvod Mariánské Hory a Hulváky, Přemyslovců 224/63, 709 00 Ostrava
2. VSP EXIM s.r.o., Božkova 831/44, 702 00 Ostrava – Přívoz
3. ERVO stavby, spol. s r. o., Kapitána Jasioka 29a/1380, 735 64 Havířov – Prostřední Suchá,

#### **Vypraveno dne:**

viz otisk razítka na poštovní obálce nebo časový údaj na obálce datové zprávy