



UOHSX003DPB8

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S351/2010/VZ-784/2011/540/ZČa

V Brně dne: 28. březen 2011

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle ust. § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení, zahájeném dne 14.12.2010 z moci úřední, jehož účastníky jsou

- zadavatel – město Brandýs nad Labem – Stará Boleslav, IČ 00240079, se sídlem Masarykovo nám. 1, 250 01 Brandýs nad Labem – Stará Boleslav, zast. Ing. Ondřejem Přenosilem, starostou, ve správním řízení zast. na základě plné moci ze dne 29.1.2010 Mgr. Robertem Vladykou, advokátem, Advokátní kancelář Vladyka & Kubica, IČ 66251249, se sídlem Revoluční 1, 110 00 Praha 1,
- vybraný uchazeč – Lukáš Rajtr, podnikatel, IČ 48973076, místem podnikání Dřevčice 65, 250 01 Dřevčice,
- vybraný uchazeč – Jindřich Bursík, podnikatel, IČ 45125848, místem podnikání U Parku 2242, 250 01 Brandýs nad Labem – Stará Boleslav,

ve věci možného spáchání správního deliktu podle ust. § 120 odst. 1 písm. a) zákona rozdělením předmětu veřejné zakázky v rozporu s ust. § 13 odst. 3 zákona ve výběrovém řízení na veřejnou zakázku malého rozsahu „Základní údržba zelených ploch v majetku města Brandýs nad Labem – Stará Boleslav“ zahájeném na podkladě výzvy k podání a předložení nabídky ze dne 7.5.2007, na jejímž základě byla uzavřena smlouva o dílo pro k.ú. Brandýs nad Labem a smlouva o dílo pro k.ú. Stará Boleslav, obě ze dne 15.6.2007, a dále dodatky č. 1 k těmto smlouvám, oba ze dne 31.3.2008,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – město Brandýs nad Labem – Stará Boleslav, IČ 00240079, se sídlem Masarykovo nám. 1, 250 01 Brandýs nad Labem – Stará Boleslav, se ve výše uvedeném výběrovém řízení dopustil správního deliktu podle ust. § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů tím, že při uzavírání smlouvy o dílo pro k.ú. Brandýs nad Labem a smlouvy o dílo pro k.ú. Stará Boleslav, obě ze dne 15.6.2007, a dále dodatků č. 1 k těmto smlouvám, oba ze dne 31.3.2008, nedodržel postup stanovený v ust. § 13 odst. 3 výše citovaného zákona, když rozdělil předmět veřejné zakázky tak, že tím došlo ke snížení předpokládané hodnoty pod finanční limit stanovený v ust. § 12 odst. 1 citovaného zákona, v důsledku čehož nedodržel postup stanovený v ust. § 21 citovaného zákona a neprovedl zadávací řízení, přičemž tyto postupy mohly podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a na realizaci této veřejné zakázky již byly uzavřeny výše uvedené smlouvy vč. dodatků k těmto smlouvám.

II.

Za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. se podle ust. § 120 odst. 2 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, zadavateli – městu Brandýs nad Labem – Stará Boleslav, IČ 00240079, se sídlem Masarykovo nám. 1, 250 01 Brandýs nad Labem – Stará Boleslav, ukládá pokuta ve výši

100 000,- Kč (slovy padesát tisíc korun českých).

Pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Celního úřadu Brno.

ODŮVODNĚNÍ

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), jako orgán příslušný podle ust. § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), obdržel podnět k přezkoumání postupu zadavatele města Brandýs nad Labem – Stará Boleslav, IČ 00240079, se sídlem Masarykovo nám. 1, 250 01 Brandýs nad Labem – Stará Boleslav, zast. Ing. Ondřejem Přenosilem, starostou, ve správním řízení zast. na základě plné moci ze dne 29.1.2010 Mgr. Robertem Vladykou, advokátem, Advokátní kancelář Vladyka & Kubica, IČ 66251249, se sídlem Revoluční 1, 110 00 Praha 1, (dále jen „zadavatel“), ve výběrovém řízení na veřejnou zakázku malého rozsahu „Základní údržba zelených ploch v majetku města Brandýs nad Labem – Stará Boleslav“, zahájeném na podkladě výzvy k podání a předložení nabídky ze dne 7.5.2007. Na základě obdrženého podnětu si Úřad od zadavatele vyžádal vyjádření ke skutečnostem uvedeným v podnětu včetně veškeré dokumentace pořízené v souvislosti s předmětným výběrovým řízením.
2. Z předložené dokumentace Úřad zjistil následující skutečnosti. Veřejná zakázka „Základní údržba zelených ploch v majetku města Brandýs nad Labem - Stará Boleslav“ byla zadána jako veřejná zakázka malého rozsahu na základě výzvy k podání nabídky ze dne 7.5.2007.

Předmětem veřejné zakázky byla běžná základní údržba zelených ploch v majetku města (technologické operace) dle tzv. jednotkových cen. Hodnotícími kritérii byly

- I. ekonomická výhodnost a výše jednotkových cen (váha 50%)
- II. odborná kvalifikace (váha 30%)
- III. reference na obdobné práce (váha 20%)

Předpokládaná hodnota veřejné zakázky ve výzvě k podání nabídky stanovena nebyla.

3. Výzva k podání nabídky dále obsahovala informaci, že předmětné práce budou prováděny na všech plochách zeleně v majetku města s výjimkou těch prací a ploch, které jsou již ošetřeny smluvním vztahem, tj. platnou smlouvou s některým z dodavatelů s městem. Jedná se o nově revitalizované plochy v roce 2005 a 2006. Dále jsou do konce roku platné smlouvy na sekání naprosté většiny parkových trávníků a ošetřování mladých stromů (výsadba 2005 - 2007).
 4. Z podkladů předložených Úřadu vyplývá, že zadavatel oslovil šest dodavatelů k podání nabídky v šetřeném výběrovém řízení. Zadavatel obdržel čtyři nabídky na plnění veřejné zakázky: Michala Stejného, podnikatele, IČ 69180687, místem podnikání Lipová 1498, 250 01 Brandýs nad Labem – Stará Boleslav, Daniela Heraina, podnikatele, IČ 69177082, místem podnikání Průhon 1290, 250 01 Brandýs nad Labem – Stará Boleslav, Lukáše Rajtra, podnikatele, IČ 48973076, místem podnikání Dřevčice 65, 250 01 Dřevčice (dále jen „Lukáš Rajtr“) a Jindřicha Bursíka, podnikatele, IČ 45125848, místem podnikání U Parku 2242, 250 01 Brandýs nad Labem – Stará Boleslav (dále jen „Jindřich Bursík“).
 5. Na základě protokolu o vyhodnocení nabídek rozhodl zadavatel o výběru nejvhodnější nabídky dvou uchazečů
 - Lukáše Rajtra, se kterým uzavřel smlouvu o dílo pro k.ú. Brandýs nad Labem, a to za nabídkovou cenu, která může činit maximálně 580 000 Kč bez DPH do konce roku 2007, a
 - Jindřicha Bursíka, se kterým uzavřel smlouvu o dílo pro k.ú. Stará Boleslav, a to za nabídkovou cenu, která může činit maximálně 380 000 Kč bez DPH do konce roku 2007.
- Obě smlouvy o dílo s vybranými uchazeči byly uzavřeny dne 15.6.2007, a to na dobu neurčitou.
6. Dne 31.3.2008 byly k těmto smlouvám o dílo uzavřeny dodatky č. 1, na základě kterých byla zvýšena cena za provedení díla, která může činit u
 - Lukáše Rajtra maximálně 1 311 000 Kč bez DPH do konce roku 2008, a
 - Jindřicha Bursíka maximálně 1 300 000 Kč bez DPH do konce roku 2008.
 7. Z podkladů předložených zadavatelem dále vyplývá, že pro rok 2009 byly uzavírány na provádění prací v rámci údržby zeleně pouze samostatné objednávky, na základě kterých byly vystavovány jednotlivé faktury:

- objednávka č. 9/2009/Rajtr ze dne 22.4.2009 na seč trávníků a seč všech travnatých ploch na Zahradním městě a v Popovicích dle zadání OŽP v k.ú. Brandýs nad Labem a Popovice, a na ni vystavená faktura č. 013/2009 k úhradě 157 477,30 Kč bez DPH,
- objednávka č. 12/2009/Rajtr ze dne 23.4.2009 na kácení uhynulých, suchých stromů a nebezpečných stromů, bezpečnostní prořez stromů na pozemcích města v Brandýse nad Labem dle zadání OŽP, a na ni vystavená faktura č. 017/2009 k úhradě 108 050 Kč bez DPH,
- objednávka č. 17/2009/Rajtr ze dne 1.6.2009 na seč trávníků a seč všech travnatých ploch na Zahradním městě a v Popovicích dle zadání OŽP v k.ú. Brandýs nad Labem a Popovice, a na ni vystavená faktura č. 014/2009 k úhradě 157 477,30 Kč bez DPH,
- objednávka č. 20/2009/Rajtr ze dne 18.6.2009 na základní údržbu zeleně za měsíc červen – údržba trvalkových záhonů, likvidace bioodpadu na plochách v majetku města, řez keřů Zahradní město, likvidace invazních rostlin, kácení suchých stromů, a na ni vystavená faktura č. 018/2009 k úhradě 90 445 Kč bez DPH,
- objednávka č. 22/2009/Rajtr ze dne 23.5.2009 na výsadbu a údržbu květinových záhonů – náměstí Brandýs nad Labem a náves Popovice, a na ni vystavená faktura č. 014/2009 k úhradě 46 848,50 Kč bez DPH,
- objednávka č. 25/2009/Rajtr ze dne 1.7.2009 na 3. seč trávníků v Brandýse nad Labem a v Popovicích, včetně seče příkopů a krajnic, a na ni vystavená faktura č. 028/2009 k úhradě 172 177,30 Kč bez DPH,
- objednávka č. 26/2009/Rajtr ze dne 18.6.2009 na stříh živých plotů v Brandýse nad Labem, a na ni vystavená faktura č. 030/2009 k úhradě 91 904 Kč bez DPH,
- objednávka č. 27/2009/Rajtr ze dne 18.6.2009 na zahradnické práce červenec, srpen – likvidace bioodpadu od občanů v Brandýse nad Labem, seč ruderalního porostu Popovice, bezpečnostní řezy stromů dle pokynů OŽP, osázení nádob včetně dodávky rostlin, kácení 7 suchých a nebezpečných stromů dle pokynů OŽP, včetně likvidace bioodpadu, a na ni vystavená faktura č. 032/2009 k úhradě 81 515 Kč bez DPH,
- objednávka č. 28/2009/Rajtr ze dne 1.8.2009 na 4. seč trávníků v Brandýse nad Labem a v Popovicích, včetně seče příkopů a krajnic, a na ni vystavená faktura č. 033/2009 k úhradě 161 677,30 Kč bez DPH,
- objednávka č. 52/2009/Rajtr ze dne 11.9.2009 na základní údržbu zeleně v Brandýse nad Labem v měsíci říjnu – řez živých plotů, likvidace bioodpadu, štěpkování dřevní hmoty včetně likvidace u ČD, úklid okolo pomníků, zrušení letniček a výsadba cibulovin a dvouletek, likvidace kořenů po vichřici, a na ni vystavená faktura č. 041/2009 k úhradě 96 066 Kč bez DPH,
- objednávka č. 60/2009/Rajtr ze dne 30.11.2009 na vyhrabání listí z 50% udržovaných ploch, vyfrézování 10 ks pařezů z pokácených lip u nemocnice, úklid KO po plochách zeleně, likvidace bioodpadu- černé skládky, a na ni vystavená faktura č. 052/2009 k úhradě 177 214,20 Kč bez DPH,
- objednávka č. 9/2009/Bursík ze dne 22.4.2009 na seč trávníků v k.ú. Stará Boleslav, a na ni vystavená faktura č. 09034 k úhradě 155 719 Kč bez DPH,

- objednávka č. 11/2009/Bursík ze dne 3.3.2009 na odstranění nevhodných porostů dřevin u nádraží ČD ve Staré Boleslavi, kácení suchých/nebezpečných stromů na pozemcích v majetku města v k.ú. Stará Boleslav, a na ni vystavená faktura č. 09025 k úhradě 72 799 Kč bez DPH,
 - objednávka č. 17/2009/Bursík ze dne 18.5.2009 na 2. seč trávníků (včetně likvidace posekané trávy) v k.ú. Stará Boleslav, a na ni vystavená faktura č. 09055 k úhradě 144 305 Kč bez DPH,
 - objednávka č. 25/2009/Bursík ze dne 8.6.2009 na seč trávníků v červnu v k.ú. Stará Boleslav, a na ni vystavená faktura č. 09071 k úhradě 124 115 Kč bez DPH,
 - objednávka č. 26/2009/Bursík ze dne 8.6.2009 na stříh živých plotů ve Staré Boleslavi, dále pletí keřových skupin v ul. Na Písku, kácení 6 ks suchých stromů a svoz bioodpadů na pozemcích města, a na ni vystavená faktura č. 09069 k úhradě 74 549 Kč bez DPH,
 - objednávka č. 27/2009/Bursík ze dne 1.7.2009 na zahradnické práce v měsíci červenci v k.ú. Stará Boleslav – kácení 11 ks suchých stromů, likvidace pařezů 4 ks, pletí záhonů 149 m², sekání u klubovny skautů Brandýs nad Labem, a na ni vystavená faktura č. 09081 k úhradě 110 170 Kč bez DPH,
 - objednávka č. 28/2009/Bursík ze dne 1.8.2009 na 4. seč trávníků (včetně likvidace posekané trávy) v k.ú. Stará Boleslav, a na ni vystavená faktura č. 09096 k úhradě 228 265 Kč bez DPH,
 - objednávka č. 40/2009/Bursík ze dne 3.9.2009 na likvidaci živých plotů dle požadavků PČR, kácení odumřelých stromů, sekání, odfrézování pařezů, a na ni vystavená faktura č. 09109 k úhradě 44 508 Kč bez DPH,
 - objednávka č. 45/2009/Bursík ze dne 11.9.2009 na 5. seč trávníků v centrální části Staré Boleslavi a v okolí Proboštských jezer, seč trávníků v k.ú. Stará Boleslav, a na ni vystavená faktura č. 09109 k úhradě 147 571 Kč bez DPH,
 - objednávka č. 53/2009/Bursík ze dne 15.10.2009 na údržbu v měsíci říjen v k.ú. Stará Boleslav – úklid KO na plochách zeleně, svoz bioodpadu, vybudování vsakovací jímky, oprava zálivkových mís, a na ni vystavená faktura č. 09124 k úhradě 37 512 Kč bez DPH,
 - objednávka č. 58/2009/Bursík ze dne 27.11.2009 na vyhrabání listí, svoz bioodpadu a úklid KO před vánočními svátky, a na ni vystavená faktura č. 09135 k úhradě 99 746 Kč bez DPH.
8. Z předložené dokumentace vyplývá, že zadavatel zadal předmětnou veřejnou zakázku na základní údržbu zeleně na území města jako veřejnou zakázku malého rozsahu podle ust. § 12 odst. 3 zákona, tj. s předpokládanou hodnotou maximálně do výše 2 000 000 Kč bez DPH. Z předložených podkladů rovněž vyplývá, že předmětem obou smluv o dílo byla základní údržba zeleně na území města, přičemž obě smlouvy byly uzavřeny téhož dne na podkladě téhož výběrového řízení. K těmto smlouvám byly uzavřeny dodatky, jejichž obsahem bylo zvýšení ceny za provedení díla. Na výše uvedené smlouvy (a jejich dodatky) následně navazovaly samostatné objednávky na stejný předmět plnění.

9. Po přezkoumání příslušné dokumentace k výběrovému řízení včetně obsahu výše uvedených smluv o dílo včetně jejich dodatků a vzhledem k ceně plnění předmětné veřejné zakázky za základní údržbu zeleně na území města získal Úřad pochybnosti, zda zadavatel uzavřením výše uvedených smluv o dílo (a jejich dodatků), jejichž předmět plnění vykazuje známky věcné, místní a časové souvislosti, neporušil zákaz dělení předmětu veřejné zakázky stanovený v ust. § 13 odst. 3 zákona, čímž mohlo dojít ke snížení předpokládané hodnoty veřejné zakázky pod finanční limit stanovený v ust. § 12 odst. 2 zákona, a v důsledku rozdělení předmětu plnění neprovedl zadávací řízení ve smyslu ust. § 21 zákona.

Na základě výše uvedených důvodů zahájil Úřad správní řízení z moci úřední vedené pod sp. zn. S351/2010/VZ.

10. Účastníky správního řízení podle ust. § 116 zákona jsou:
- zadavatel,
 - vybraný uchazeč – Lukáš Rajtr,
 - vybraný uchazeč – Jindřich Bursík.
11. Úřad oznámil účastníkům řízení dopisem č.j. ÚOHS-S351/2010/VZ-13809/2010/540/ZČa ze dne 6.12.2010 zahájení správního řízení z moci úřední ve věci možného spáchání správního deliktu zadavatelem při uzavírání smlouvy o dílo pro k.ú. Brandýs nad Labem a smlouvy o dílo pro k.ú. Stará Boleslav, obě ze dne 15.6.2007 na dobu neurčitou, a dále dodatků č. 1 k těmto smlouvám, oba ze dne 31.3.2008, ve výše uvedeném výběrovém řízení na základní údržbu zeleně na území města a seznámil účastníky řízení se zjištěnými skutečnostmi. Předmětem šetření bylo, zda byla řádně stanovena předpokládaná hodnota veřejné zakázky v souladu s ust. § 13 zákona v návaznosti na ust. § 15 odst. 1 zákona a zda nedošlo k porušení ust. § 13 odst. 3 zákona, podle něhož nesmí zadavatel rozdělit předmět veřejné zakázky tak, aby tím došlo ke snížení předpokládané hodnoty pod finanční limit stanovený v ust. § 12 zákona účinného v době odeslání výzev k podání nabídky.
12. Úřad dále účastníkům řízení usnesením č.j. ÚOHS-S351/2010/VZ-13810/2010/540/ZČa ze dne 6.12.2010 stanovil lhůtu, v níž mohli navrhopvat důkazy, či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
13. Dne 14.12.2010, kdy bylo oznámení o zahájení správního řízení doručeno prvnímu z účastníků řízení, bylo podle ust. § 113 odst. 1 zákona zahájeno správní řízení z moci úřední.
14. Dne 16.12.2010 byla Úřadu doručena žádost zadavatele o prodloužení lhůty, v níž mohou účastníci řízení navrhopvat důkazy, či činit jiné návrhy, a lhůty, ve které se účastníci mohou vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Žádosti zadavatele bylo vyhověno usnesením č.j. ÚOHS-S351/2010/VZ-19187/2010/540/ZČa ze dne 20.12.2010.
15. Ke zjištění Úřadu, uvedeným v oznámení o zahájení správního řízení, se zadavatel vyjádřil ve svém stanovisku ze dne 16.12.2010 doručeném Úřadu dne 30.12.2010. Zadavatel v něm uvádí, že nemá žádné návrhy na doplnění dokazování a nad rámec poskytnutých vyjádření či zaslaných podkladů nemá další vyjádření k věci.

16. Zadavatel v odkazovaných vyjádřeních v rámci podnětu k přezkoumání úkonů zadavatele popisuje stav věci a uvádí, že předmětná veřejná zakázka na základní údržbu zeleně na plochách městské zeleně v obou částech města byla vyhlášena na základě rozhodnutí rady města ze dne 2.5.2007. Předmětem veřejné zakázky byly veškeré zahradnické práce – seče, řez keřů, úklid zelených ploch atd., včetně kácení suchých a nemocných stromů. Na základě nejvýhodnějších nabídek byly vybrány dvě firmy, s nimiž byly uzavřeny smlouvy o dílo ze dne 15.6.2007 s výši plnění max. 580 000 Kč bez DPH na údržbu zeleně v k.ú. Brandýs nad Labem (Lukáš Rajtr) a s výši plnění max. 380 000 Kč bez DPH na údržbu zeleně v k.ú. Stará Boleslav (Jindřich Bursík) do konce roku 2007. Fakturace probíhala průběžně během roku na většinu zahradnických prací, které byly předmětem veřejné zakázky. Dne 31.3.2008 byly uzavřeny na základě rozhodnutí rady města dodatky k výše uvedeným smlouvám o dílo s výši plnění max. 1 311 000 Kč bez DPH (Lukáš Rajtr) a s výši plnění max. 1 300 000 Kč bez DPH (Jindřich Bursík) do konce roku 2008. Zadavatel dále uvádí, že dne 18.2.2009 rada města rozhodla o vyhlášení nadlimitní veřejné zakázky na předmětné služby a dne 25.8.2009 rozhodla o jejím zrušení.
17. Dopisem č.j. ÚOHS-S351/2010/VZ-1144/2011/540/ZČa ze dne 24.1.2011 seznámil Úřad účastníky řízení s novými skutečnostmi ve správním řízení, které budou podkladem pro rozhodnutí. Úřad na základě dalších zjištění a přepočtů získal pochybnost zda zadavatel výše uvedenou smlouvu o dílo pro k.ú. Brandýs nad Labem a smlouvu o dílo pro k.ú. Stará Boleslav (včetně jejich dodatků) neuzavřel ve výběrovém řízení na veřejnou zakázku malého rozsahu, ačkoliv se v šetřeném případě jedná o nadlimitní veřejnou zakázku, kdy předpokládaná hodnota veřejné zakázky překročila finanční limit ve výši 5 857 000 Kč dle nařízení vlády č. 77/2008 Sb., stanovený podle ust. § 12 odst. 1 zákona pro nadlimitní veřejné zakázky na služby. Z uvedeného důvodu změnil Úřad výpočet předpokládané hodnoty šetřené veřejné zakázky uvedený v oznámení o zahájení správního řízení č.j. ÚOHS-S351/2010/VZ-13809/2010/540/ZČa ze dne 6.12.2010.
18. Úřad dále účastníkům řízení usnesením č.j. ÚOHS-S351/2010/VZ-1255/2011/540/ZČa ze dne 24.1.2011 prodloužil lhůtu, v níž mohli navrhovat důkazy, či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
19. Ke zjištěním Úřadu, uvedeným v seznámení s novými skutečnostmi ve správním řízení, se zadavatel vyjádřil ve svém stanovisku ze dne 1.2.2011 doručeném Úřadu dne 2.2.2011. Zadavatel v něm uvádí, že nesouhlasí s právním posouzením věci a výpočtem předpokládané hodnoty šetřené veřejné zakázky, a to z důvodu nedostatku opory pro daný výpočet v zákoně. Zadavatel zastává právní názor, že předpokládaná hodnota šetřené veřejné zakázky musí vycházet z předpokládané hodnoty, kterou zadavatel stanovil pro účely postupu v zadávacím řízení. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky je podle zadavatele hodnota, kterou zadavatel předpokládá před samotnou realizací plnění, které je předmětem veřejné zakázky a nikoliv na základě částek, které byly následně dodatkem stanoveny pro následující rok.
20. Dále ve svém stanovisku zadavatel namítá, že i kdyby Úřad za druhý rok plnění šetřené veřejné zakázky vycházel z cen uvedených v dodatcích, neexistuje žádná zákonná podpora pro to, aby Úřad vycházel z předpokládané hodnoty stanovené zadavatelem za první rok

realizace veřejné zakázky, za druhý rok z částek uvedených v uzavřených dodatcích a pro následující dva roky vzal za předpokládanou hodnotu částky uvedené v dodatcích a nikoli předpokládanou hodnotu stanovenou zadavatelem na počátku zadávacího řízení. Minimálně tyto zbývající dva roky musí být dle zadavatele vypočítávány na základě předpokládané hodnoty šetřené veřejné zakázky stanovené zadavatelem na počátku zadávacího řízení.

21. Dle názoru zadavatele musí tedy Úřad v případě smlouvy uzavřené na dobu neurčitou (tj. na dobu 48 měsíců) vycházet ve výpočtu předpokládané hodnoty veřejné zakázky za celé období čtyř let z původních částek určených zadavatelem (580 000 Kč a 380 000 Kč), tedy jako kdyby žádné dodatky neexistovaly, neboť pokud by postupoval způsobem, jaký Úřad nastínil ve svém dopisu ze dne 24.1.2011, nejednalo by se o postup v souladu se zákonem.
22. Vybraní uchazeči se ve stanovených lhůtách k podkladům rozhodnutí nevyjádřili.
23. Úřad přezkoumal na základě ust. § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace k výběrovému řízení, včetně obsahu uzavřených smluv o dílo a jejich dodatků, vyjádření předložených účastníky správního řízení a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel nepostupoval v souladu s ust. § 13 odst. 3 zákona, když rozdělil předmět veřejné zakázky na běžnou základní údržba zelených ploch v majetku města, čímž došlo ke snížení předpokládané hodnoty pod finanční limit stanovený v ust. § 12 odst. 1 zákona a vyhnul se tak provedení zadávacího řízení podle ust. § 21 zákona. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

K předpokládané hodnotě a zákazu dělení veřejné zakázky

24. Podle ust. § 7 odst. 1 zákona je veřejnou zakázkou zakázka realizovaná na základě smlouvy mezi zadavatelem a jedním či více dodavateli, jejímž předmětem je úplatné poskytnutí dodávek či služeb nebo úplatné provedení stavebních prací. Veřejná zakázka, kterou je zadavatel povinen zadat podle tohoto zákona, musí být realizována na základě písemné smlouvy. Podle ust. § 7 odst. 2 zákona se veřejné zakázky podle předmětu dělí na veřejné zakázky na dodávky, veřejné zakázky na služby a veřejné zakázky na stavební práce.
25. Podle ust. § 7 odst. 3 zákona se veřejné zakázky podle výše předpokládané hodnoty dělí na nadlimitní veřejné zakázky, podlimitní veřejné zakázky a veřejné zakázky malého rozsahu.
26. Podle ust. § 12 odst. 1 zákona se nadlimitní veřejnou zakázkou rozumí veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota podle ust. § 13 bez daně z přidané hodnoty dosáhne nejméně finančního limitu stanoveného prováděcím právním předpisem pro jednotlivé kategorie zadavatelů a druhy veřejných zakázek, případně kategorie dodávek nebo služeb. Podle ust. § 2 odst. 2 písm. b) bodu 1 nařízení vlády č. 77/2008 Sb., o stanovení finančních limitů pro účely zákona o veřejných zakázkách, o vymezení zboží pořizovaného Českou republikou - Ministerstvem obrany, pro které platí zvláštní finanční limit, a o přepočtech částek stanovených v zákoně o veřejných zakázkách v eurech na českou měnu (dále jen „nařízení vlády č. 77/2008 Sb.“), činil finanční limit v době zadání předmětné veřejné zakázky podle

ust. § 12 odst. 1 zákona stanovený pro nadlimitní veřejné zakázky na služby částku ve výši 5 857 000 Kč bez DPH.

27. Veřejnou zakázkou malého rozsahu se podle ust. § 12 odst. 3 zákona rozumí veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota nedosáhne v případě veřejné zakázky na dodávky nebo veřejné zakázky na služby 2 000 000 Kč bez DPH.
28. Podle ust. § 13 odst. 1 zákona se předpokládanou hodnotou veřejné zakázky rozumí zadavatelem předpokládaná výše peněžitého závazku vyplývající z plnění veřejné zakázky, který je zadavatel povinen stanovit pro účely postupu v zadávacím řízení před jeho zahájením. Při stanovení předpokládané hodnoty je vždy rozhodná cena bez DPH. Předpokládanou hodnotu stanoví zadavatel v souladu s pravidly stanovenými v tomto zákoně a na základě údajů a informací o zakázkách stejného či podobného předmětu plnění.
29. Podle ust. § 13 odst. 3 zákona nesmí zadavatel rozdělit předmět veřejné zakázky tak, aby tím došlo ke snížení předpokládané hodnoty pod finanční limity stanovené v ust. § 12 zákona.
30. Podle ust. § 15 odst. 1 zákona se pro stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky na služby použijí obdobně ust. § 14 odst. 1, 3 a 4 zákona.
31. V návaznosti na ust. § 14 odst. 1 písm. b) zákona se předpokládaná hodnota veřejné zakázky na dodávky stanoví na základě předpokládané výše celkového peněžitého závazku zadavatele za 48 měsíců, má-li být smlouva uzavřena na dobu neurčitou nebo na dobu, jejíž trvání nelze přesně vymezit.
32. Podle ust. § 14 odst. 3 písm. a) zákona je základem pro stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky na dodávky, jejímž předmětem jsou opakující se nebo trvající dodávky, skutečná cena uhrazená zadavatelem za dodávky stejného či podobného druhu během předcházejících 12 měsíců, upravená o změny v množství nebo cenách, které lze očekávat během následujících 12 měsíců.
33. Podle ust. § 14 odst. 4 zákona se základ stanovený podle odstavce 3 pro účely stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky, jejímž předmětem jsou opakující se nebo trvající dodávky, upraví v závislosti na době účinnosti smlouvy podle pravidel uvedených v odstavcích 1 a 2.
34. Z výše uvedených ustanovení zákona vyplývá, že má-li být smlouva uzavřena na dobu neurčitou, předpokládaná hodnota veřejné zakázky na služby se stanoví na základě předpokládané výše celkového peněžitého závazku zadavatele za 48 měsíců. Za účelem zjištění předpokládané hodnoty vycházel Úřad z
 - z ceny za provedení díla, která může činit maximálně 580 000 Kč bez DPH do konce roku 2007 (Lukáš Rajtr - smlouva o dílo pro k.ú. Brandýs nad Labem) a
 - z ceny za provedení díla, která může činit maximálně 380 000 Kč bez DPH do konce roku 2007 (Jindřich Bursík - smlouva o dílo pro k.ú. Stará Boleslav),

a dále z

- z ceny za provedení díla, která může činit maximálně 1 311 000 Kč bez DPH do konce roku 2008 (Lukáš Rajtr – dodatek č. 1 ke smlouvě o dílo pro k.ú. Brandýs nad Labem) a
- z ceny za provedení díla, která může činit maximálně 1 300 000 Kč bez DPH do konce roku 2008 (Jindřich Bursík – dodatek č. 1 ke smlouvě o dílo pro k.ú. Stará Boleslav).

Předpokládaná výše peněžitého závazku v roce 2007 činí částku 960 000 Kč bez DPH (580 000 Kč + 380 000 Kč). Jedná se o částku za práce spadající pod základní údržbu zeleně dle návrhu péče a údržby zeleně, který tvoří přílohu výzvy k podání nabídky, prováděné na všech plochách zeleně v majetku města s výjimkou sekání naprosté většiny parkových trávníků a ošetřování mladých stromů (které spadají pod základní údržbu zeleně, na které byly ale již dříve uzavřeny tříleté smlouvy platné do konce roku 2007). Finanční částka se vztahuje na období od 15.6.2007 (uzavření smluv o dílo) do 31.12.2007.

Předpokládaná výše peněžitého závazku v roce 2008 činí částku 2 611 000 Kč bez DPH (1 311 000 Kč + 1 300 000 Kč). Jedná se o částku za již veškeré práce spadající pod základní údržbu zeleně dle Návrhu péče a údržby zeleně, který tvoří přílohu výzvy k podání nabídky, prováděné na všech plochách zeleně v majetku města. Finanční částka se vztahuje na období od 31.3.2008 (uzavření dodatků č. 1 ke smlouvám o dílo) do 31.12.2008.

Předpokládanou výši celkového peněžitého závazku zadavatele za 48 měsíců (4 roky) získal Úřad součtem částky 960 000 Kč (za 1. rok údržby zeleně v obou částech města) a částky 2 611 000 Kč vynásobené třemi (za 2., 3. a 4. rok údržby zeleně). Získaná předpokládaná výše celkového peněžitého závazku činí částku **8 793 000 Kč bez DPH**.

35. Z předložených podkladů vyplývá, že zadavatel vycházel při stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky pouze z finanční částky za 1 rok, a to za 1. rok údržby zeleně (období od 15.6.2007 do 31.12.2007) s tím, že finanční částka byla stanovena v každé části města zvlášť. Předmětné plnění veřejné zakázky nebylo v roce 2007 plně využito, výjimku tvořilo sekání naprosté většiny parkových trávníků a ošetřování mladých stromů (které spadají pod základní údržbu zeleně, na které byly ale již dříve uzavřeny tříleté smlouvy platné do konce roku 2007). Předpokládaná hodnota veřejné zakázky tak podle zadavatele nedosahuje částku 2 000 000 Kč bez DPH a jedná se o veřejnou zakázku malého rozsahu.
36. K argumentaci zadavatele, že předpokládaná hodnota veřejné zakázky je hodnota, kterou zadavatel předpokládá před samotnou realizací plnění, které je předmětem veřejné zakázky a nikoliv na základě částek, které byly následně dodatkem stanoveny pro následující rok, Úřad uvádí, že zadavatel měl povinnost dle ust. § 15 odst. 1 zákona ve spojení s ust. § 14 odst. 1 písm. b) zákona předpokládat výši celkového peněžitého závazku za 48 měsíců (4 roky).
37. K výše uvedenému Úřad uvádí, že zadavatel byl povinen před samotnou realizací plnění předpokládat hodnotu veškeré běžné základní údržby zeleně prováděné na všech plochách zeleně v majetku města na 48 měsíců dopředu, a to za každý rok zvlášť. Při stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky nelze omezit výši celkového peněžitého závazku zadavatele jen na 1. rok údržby zeleně, a tuto částku automaticky vynásobit čtyřma (48 měsíců) bez zohlednění veškerých změn, které zadavatel měl a mohl předpokládat před samotnou realizací plnění.

38. Úřad v předmětné věci sděluje, že přestože výzva k podání nabídky výslovně neuvádí, že doba plnění veřejné zakázky je stanovena na dobu neurčitou, z obou uzavřených smluv tato informace vyplývá. Dodatky uzavřené k těmto smlouvám nijak neomezily dobu platnosti uzavřených smluv. Vzhledem k výše uvedenému Úřad konstatuje, že předpokládanou hodnotu veřejné zakázky byl zadavatel povinen stanovit ve smyslu ust. § 15 odst. 1 ve spojení s ust. § 14 odst. 1 písm. b) zákona na základě předpokládané výše celkového peněžitého závazku zadavatele za 48 měsíců.
39. Zadavatel měl také možnost stanovit předpokládanou hodnotu podle ust. § 15 odst. 1 zákona ve spojení s ust. § 14 odst. 3 zákona, kdy je základem pro stanovení předpokládané hodnoty skutečná cena uhrazená za veškerou běžnou základní údržbu zeleně prováděnou na všech plochách zeleně v majetku města během předcházejících 12 měsíců, upravená o změny v množství nebo cenách, které lze očekávat během následujících 12 měsíců. Jde o speciální kritérium, které se používá pro určení předpokládané hodnoty těch veřejných zakázek na služby, jejichž předpokládaná cena nejde stanovit běžným způsobem. Podle ust. § 14 odst. 4 zákona se však takto získaný základ upraví v závislosti na době účinnosti smlouvy (v případě uzavření smlouvy na dobu neurčitou jde, dle ust. § 14 odst. 1 zákona, o dobu 48 měsíců). V souvislosti s uvedeným Úřad odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu vedeného pod sp. zn. 2 Afs 132/2009 – 275 ze dne 26. ledna 2011, jehož obsahem je závěr, že pokud by v době stanovování předpokládané hodnoty veřejné zakázky existovaly indicie, z nichž by bylo dovoditelné, že během následujících 48 měsíců dojde ke změnám, na které pamatuje ust. § 14 odst. 1 zákona, pak není důvod zohledňovat pouze změny v období prvních 12ti měsíců.
40. Zadavatel dále argumentuje, že neexistuje žádná zákonná podpora pro to, aby Úřad vycházel z předpokládané hodnoty stanovené zadavatelem za první rok realizace veřejné zakázky, za druhý rok z částek uvedených v uzavřených dodatcích a pro následující dva roky vzal za předpokládanou hodnotu částky uvedené v dodatcích a nikoli předpokládanou hodnotu stanovenou zadavatelem na počátku zadávacího řízení.
41. K uvedenému Úřad uvádí, že z doručené dokumentace zejména z výzvy k podání nabídky včetně její přílohy (Návrh péče a údržby zeleně – technologické operace) je zřejmý rozsah prací předvídaných zadavatelem v rámci základní údržby zeleně na území města, který tvořil neoddelitelnou součást nabídky uchazečů. Z výzvy k podání nabídky dále vyplývá, že výjimku z rozsahu prací, které budou prováděny na všech plochách zeleně v majetku města, tvořilo sekání naprosté většiny parkových trávníků a ošetřování mladých stromů, které spadají pod základní údržbu zeleně, na které byly již dříve uzavřeny tříleté smlouvy platné jen do konce roku 2007. Tyto předmětné práce jsou také součástí Návrhu péče a údržby zeleně a byly v rámci provedeného výběrového řízení oceněny v nabídkách uchazečů.
42. Vzhledem k tomu, že předmětné práce spadají pod základní údržbu zeleně a jsou součástí předmětu veřejné zakázky, Úřad s odkazem na výše uvedené konstatuje, že zadavatel měl povinnost před samotnou realizací plnění předpokládat hodnotu veškeré běžné základní údržby zeleně prováděné na všech plochách zeleně v majetku města na 48 měsíců dopředu, tzn. zahrnout do předpokládané hodnoty i tyto práce po skončení platnosti již běžících smluv v následujících letech 2008, 2009 a 2010.

43. Úřad z výše uvedeného důvodu vycházel při výpočtu předpokládané hodnoty z předpokládané výše peněžitého závazku zadavatele za rok 2007 (960 000 Kč bez DPH) a dále z peněžitého závazku zadavatele za rok 2008 (2 611 000 Kč bez DPH), kdy se již jedná o částku za veškeré práce spadající pod základní údržbu zeleně dle Návrhu péče a údržby zeleně prováděné na všech plochách zeleně v majetku města. Správnost výpočtu uvedeného v bodě 34 tohoto odůvodnění podporuje i fakt, že následně pro rok 2009 byly zadavatelem uzavírány jen samostatné objednávky, na základě kterých byly vystavovány faktury na veškeré práce spadající pod základní údržbu zeleně, kdy součet jednotlivých faktur pro obě části města v roce 2009 činil částku 2 580 109 Kč bez DPH. Tato částka víceméně odpovídá částce, kterou zadavatel uhradil předešlý rok (2008) za již veškeré práce spadající pod základní údržbu zeleně na všech plochách zeleně v majetku města.
44. Na základě uvedených skutečností Úřad uvádí, že zadavatel měl informace o tom, že předpokládaná hodnota veřejné zakázky překročí v roce 2008 a násl. finanční částky stanovené v uzavřených smlouvách na běžnou údržbu zeleně. Bylo tedy nutné vycházet při stanovení předpokládané hodnoty z částek za veškeré práce spadající pod základní údržbu zeleně prováděné na všech plochách zeleně v majetku města, a to v obou jeho částech, které zadavatel mohl předpokládat za 48 měsíců.
45. Ve vztahu k výše uvedeným skutečnostem Úřad konstatuje, že zadavatel má právo vymezit předmět veřejné zakázky podle vlastního rozhodnutí, je však vždy povinen dodržet pravidlo zákazu dělení předmětu veřejné zakázky ve smyslu ust. § 13 odst. 3 zákona, pokud by v důsledku toho došlo ke snížení předpokládané hodnoty pod finanční limity stanovené v ust. § 12 zákona v návaznosti na nařízení vlády č. 77/2008 Sb. účinné v době odeslání výzev k podání nabídky. Je však potřebné vymezit, co je možné považovat za jedinou veřejnou zakázku. Při posuzování, zda se v konkrétním případě jedná o jednu veřejnou zakázku, jejíž předmět byl rozdělen, či o více samostatných veřejných zakázek s odlišným předmětem plnění, je nutné přihlížet k věcné, místní a časové souvislosti, případně též ke skutečnosti, zda předmět plnění veřejné zakázky tvoří jeden funkční celek.
46. Jak vyplývá z předložené dokumentace, v šetřeném případě zadavatel realizoval předmětné výběrové řízení na základě výzvy k podání a předložení nabídky ze dne 7.5.2007. Předmětem veřejné zakázky byla běžná základní údržba zelených ploch v majetku města (technologické operace) dle tzv. jednotkových cen. Výzva k podání nabídky dále obsahovala informaci, že předmětné práce budou prováděny na všech plochách zeleně v majetku města s výjimkou těch prací a ploch, které jsou již ošetřeny smluvním vztahem, tj. platnou smlouvou s některým z dodavatelů s městem. Dále jsou do konce roku platné smlouvy na sekání naprosté většiny parkových trávníků a ošetřování mladých stromů.
47. Podle protokolu o vyhodnocení nabídek bylo výzvou k podání nabídky osloveno šest dodavatelů, přičemž zadavatel na základě hodnotících kritérií specifikovaných ve výzvě k podání nabídky vybral jako nejvhodnější nabídky dvou vybraných uchazečů, s nimiž byly dne 15.6.2007 uzavřeny smlouvy o dílo s výší plnění max. 580 000 Kč bez DPH na údržbu zeleně v k.ú. Brandýs nad Labem (Lukáš Rajtr) a s výší plnění max. 380 000 Kč bez DPH na údržbu zeleně v k.ú. Stará Boleslav (Jindřich Bursík) do konce roku 2007. Celkový finanční objem uzavřených smluv o dílo pro rok 2007 je dle předložených smluv 960 000 Kč bez DPH.

48. K oběma smlouvám na základní údržbu zeleně v majetku města byly následně dne 31.3.2008 uzavřeny dodatky č. 1, na základě kterých byla zvýšena cena za provedení díla, která může činit u Lukáše Rajtra max. 1 311 000 Kč bez DPH a u Jindřicha Bursíka max. 1 300 000 Kč bez DPH do konce roku 2008.
49. Z obou šetřených smluv o dílo vyplývá, že se jedná o smlouvy na běžnou základní údržbu zelených ploch v majetku města. Jednotlivé služby na údržbu zeleně (technologické operace) jsou obsahem návrhu péče a údržby zeleně, který je součástí výzvy k podání nabídky, je sestaven na základě jednotkových cen a je přílohou předmětných smluv. Postup zadavatele tedy dokládá věcnou souvislost předmětů plnění obou uzavřených smluv včetně jejich dodatků.
50. Z předložené dokumentace vyplývá, že předmětná veřejná zakázka byla zadána dvěma vybraným uchazečům na základě výzev k podání nabídky a k prokázání kvalifikace ze stejného dne, a to dne 7.5.2007. Lhůta pro podání nabídky byla zadavatelem ve výzvě k podání nabídky stanovena pro obě části města jednotně, a to do 25.5.2007. Shodně z obou uzavřených smluv na základní údržbu zeleně v obou částech města je zřejmé, že zadavatel požaduje realizaci předmětu plnění průběžně dle potřeby nebo požadavků zadavatele po dobu neurčitou. Z uzavřených smluv na základní údržbu zeleně v obou částech města vyplývá, že obě smlouvy byly uzavřeny téhož dne, a to 15.6.2007. Z uzavřených dodatků č. 1 k předmětným smlouvám na údržbu zeleně dále vyplývá, že oba dodatky č. 1 byly uzavřeny téhož dne, a to 31.3.2008. Výše uvedené časové údaje prokazují časovou souvislost předmětů plnění šetřených smluv.
51. Z hlediska místní souvislosti předmětů uzavřených smluv o dílo Úřad konstatuje, že vzhledem ke skutečnosti, že předmětné služby týkající se běžné údržby zeleně byly prováděny na území jednoho souměstí, je zřejmé, že spolu úzce místně souvisí. Skutečnost, že poskytování předmětných služeb je rozčleněno na jednotlivá katastrální území, nemůže ospravedlnit dělení předmětu plnění veřejné zakázky.
52. Z výše uvedeného tedy vyplývá, že předmět smluv uzavřených na základě vyhlášené veřejné zakázky malého rozsahu na základní údržbu zelených ploch v majetku města spolu věcně, časově i místně souvisí. Veřejná zakázka tedy tvoří jak z hlediska věcného, tak i z hlediska místního a časového jeden celek a tudíž bylo nutno zadat ji společně a jednotně v některém z odpovídajících druhů zadávacího řízení postupem podle zákona.
53. V šetřeném případě Úřad konstatuje, že předpokládaná hodnota veřejné zakázky je tvořena finanční částkou za práce spadající pod základní údržbu zeleně prováděné na všech plochách zeleně v majetku města, a to v obou jeho částech. Zadavatel měl povinnost před realizací plnění předpokládat hodnotu veškeré běžné základní údržby zeleně prováděné na všech plochách zeleně v majetku města na 48 měsíců dopředu, a to za každý rok zvlášť, tzn. do předpokládané hodnoty veřejné zakázky zahrnout i práce spočívající v sekání naprosté většiny parkových trávníků a ošetřování mladých stromů, na které byly již dříve uzavřeny smlouvy platné do konce roku 2007 a které jsou součástí předmětu veřejné zakázky, a to pro 2., 3. a 4. rok údržby zeleně.

54. Na základě výše uvedených skutečností dospěl Úřad k závěru, že předpokládaná hodnota veřejné zakázky nebyla stanovena v souladu s ust. § 13 zákona v návaznosti na ust. § 15 odst. 1 zákona a s odkazem na výše uvedené Úřad konstatuje, že se v šetřeném případě jedná o nadlimitní veřejnou zakázku na služby, kdy předpokládaná hodnota veřejné zakázky překročila finanční limit ve výši 5 857 000 Kč dle nařízení vlády č. 77/2008 Sb., stanovený podle ust. § 12 odst. 1 zákona pro nadlimitní veřejné zakázky na služby.

K neprovedení odpovídajícího druhu zadávacího řízení

55. Podle ust. § 21 odst. 1 zákona je zadavatel povinen veřejnou zakázku zadat v některém z těchto zadávacích řízení:
- a) otevřené řízení,
 - b) užší řízení,
 - c) jednací řízení s uveřejněním,
 - d) jednací řízení bez uveřejnění,
 - e) soutěžní dialog,
 - f) zjednodušené podlimitní řízení.
56. Ust. § 21 odst. 2 a 3 zákona umožňuje zadavateli pro zadání veřejné zakázky použít otevřené řízení nebo užší řízení a za podmínek stanovených v ust. § 22 a 23 zákona rovněž jednací řízení s uveřejněním nebo jednací řízení bez uveřejnění. Veřejný zadavatel je dále oprávněn pro zadání veřejné zakázky použít za podmínek stanovených v ust. § 24 zákona soutěžní dialog a za podmínek podle ust. § 25 zákona zjednodušené podlimitní řízení.
57. K postupu zadavatele Úřad uvádí, že při volbě druhu zadávacího řízení je pro zadavatele rozhodující zejména celková předpokládaná hodnota předmětu veřejné zakázky, přičemž je třeba přihlídnout k místní, časové a věcné, popř. funkční, souvislosti jednotlivých plnění. Vždy je nutné posoudit, zda se v případě jednotlivých poskytovaných služeb (v šetřeném případě základní údržba zeleně) jedná o dílčí části předmětu plnění jedné veřejné zakázky, či o samostatné zakázky. Ze strany zadavatele nesmí dojít k obcházení zákona, tedy k záměrnému dělení veřejné zakázky za účelem jejího postupného zadávání méně formálnějšími postupy či za účelem vyhnutí se postupu podle zákona.
58. Finanční objem za poskytnutí předmětných služeb činí dle uzavřených smluv o dílo včetně jejich dodatků celkem částku 8 793 000 Kč bez DPH. Z toho vyplývá, že zadavatel měl veřejnou zakázku na požadované plnění zadat jako nadlimitní veřejnou zakázku na služby v některém z odpovídajících zadávacích řízení postupem podle zákona.
59. Z výše uvedených skutečností je zřejmé, že zadavatel před uzavřením smluv nepostupoval podle zákona, neboť veřejnou zakázku nezadal v odpovídajícím zadávacím řízení stanoveném v ust. § 21 zákona. Výběru dodavatele nepředcházelo zákonně provedené zadávací řízení, které by objektivně dokládalo, že právě vybraný uchazeč nabízí nejlepší smluvní podmínky.

60. Přestože v šetřeném případě zadavatel obeslal ve veřejné zakázce výzvou k podání nabídky více uchazečů, nejednalo se o postup, který by byl v souladu se zákonem, neboť zadavatel nezadal šetřenou nadlimitní veřejnou zakázku v zadávacím řízení postupem podle zákona.
61. S odkazem na výše uvedené Úřad konstatuje, že se v šetřeném případě jedná o nadlimitní veřejnou zakázku na služby.
62. Na základě výše uvedených skutečností dospěl Úřad k závěru, že zadavatel v šetřeném případě porušil zákaz stanovený v ust. § 13 odst. 3 zákona, když rozdělil předmět veřejné zakázky tak, aby tím došlo ke snížení předpokládané hodnoty pod finanční limit stanovený v ust. § 12 odst. 1 zákona, v důsledku čehož nedodržel postup stanovený v ust. § 21 zákona a nezadal veřejnou zakázku v odpovídajícím druhu zadávacího řízení, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Pokud by totiž zadavatel dodržel postup stanovený zákonem a provedl by zadávací řízení dle zákona, nelze vyloučit, že by obdržel nabídky i od dalších dodavatelů, kteří by mu mohli nabídnout výhodnější podmínky, než vybraní uchazeči, se kterými uzavřel smlouvy o dílo zvláště pro každou část města. Proto Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

Uložení pokuty

63. Podle ust. § 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.
64. V případě předmětné veřejné zakázky se zadavatel správního deliktu dopustil tím, že při uzavírání smlouvy o dílo pro k.ú. Brandýs nad Labem a smlouvy o dílo pro k.ú. Stará Boleslav, obě ze dne 15.6.2007, v rozporu s ust. § 13 odst. 3 zákona rozdělil předmět veřejné zakázky tak, že tím došlo ke snížení předpokládané hodnoty veřejné zakázky pod finanční limit stanovený zákonem v ust. § 12 odst. 1 zákona pro nadlimitní veřejnou zakázku, v důsledku čehož nedodržel postup stanovený v ust. § 21 zákona a neprovedl odpovídající druh zadávacího řízení. Svým postupem zadavatel způsobil, že šetřená nadlimitní veřejná zakázka byla zadána jako veřejná zakázka malého rozsahu, a pro každou část města byla s vybranými uchazeči uzavřena samostatná smlouva na dobu neurčitou s cenou plnění max. 580 000 Kč bez DPH na údržbu zeleně v k.ú. Brandýs nad Labem (Lukáš Rajtr) a s cenou plnění max. 380 000 Kč bez DPH na údržbu zeleně v k.ú. Stará Boleslav (Jindřich Bursík) pro rok 2007. Následně zadavatel uzavřel dodatky č. 1 k těmto smlouvám, oba ze dne 31.3.2008, na základě kterých byla zvýšena cena za provedení díla na max. 1 311 000 Kč bez DPH na údržbu zeleně v k.ú. Brandýs nad Labem (Lukáš Rajtr) a na max. 1 300 000 Kč bez DPH na údržbu zeleně v k.ú. Stará Boleslav (Jindřich Bursík) pro rok 2008. Výše uvedený postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť nelze vyloučit, že v případě, kdy by

zadavatel dodržel postup stanovený zákonem a veřejnou zakázku zadal dle zákona, mohl obdržet i nabídky jiných dodavatelů, kteří by mohli nabídnout výhodnější plnění než vybraní uchazeči.

65. Jelikož zadavatel uzavřel výše uvedené smlouvy s vybranými uchazeči, aniž by dodržel postup stanovený zákonem pro zadání veřejné zakázky, naplnil tak skutkovou podstatu správního deliktu podle ust. § 120 odst. 1 písm. a) zákona.
66. Podle ust. § 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 odst. 1 písm. a) tohoto zákona.
67. Cena veřejné zakázky, při jejímž zadání se zadavatel dopustil správního deliktu, a za kterou může být uložena pokuta, činí částku ve výši 10 463 670 Kč včetně DPH. Horní hranice možné pokuty (5 % ceny veřejné zakázky) tedy činí částku ve výši 523 183,5 Kč.
68. Podle ust. § 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.
69. Při stanovení výše pokuty vzal Úřad v úvahu tu skutečnost, že zadavatel rozdělil předmět veřejné zakázky, čímž došlo ke snížení její předpokládané hodnoty pod finanční limit stanovený zákonem pro nadlimitní veřejnou zakázku, v důsledku čehož nedodržel postup stanovený v ust. § 21 zákona a neprovedl zadávací řízení. Svým postupem znemožnil účast dalších případných dodavatelů a výrazně tak narušil soutěžní prostředí.
70. Nezákoně omezení principu soutěže, na němž je zadávání veřejných zakázek založeno, je jedním z nejzávažnějších porušení zákona. V důsledku uvedeného postupu zadavatele nelze vyloučit, že v případě, kdy by zadavatel postupoval v souladu se zákonem, mohl obdržet i nabídky jiných dodavatelů, kteří by mohli předložit ekonomicky výhodnější nabídky než vybraní uchazeči. Uvedený postup zadavatele tedy mohl mít podstatný vliv na výběr nejvhodnější nabídky.
71. Jako polehčující okolnost posoudil Úřad skutečnost, že zadavatel nezadal výběrová řízení přímo, ale na základě výzev k podání a předložení nabídky oslovil šest zájemců. Nicméně ani v této souvislosti nelze odhlédnout od porušení zákona, v jehož důsledku se zadavatel vyhnul postupu v zadávacím řízení v režimu zákona.
72. Úřad při stanovení výše pokuty dále přihlédl k tomu, že otázka nezákonného dělení předmětu veřejné zakázky a problematika porušení zákona nezadáním veřejné zakázky v některém ze zadávacích řízení byla v rozhodovací praxi Úřadu již opakovaně řešena. Ve vztahu k dělení předmětu veřejné zakázky Úřad odkazuje např. pravomocné rozhodnutí č.j. S158/2006/SZ-13144/2006/510-če ze dne 24.7.2006 potvrzené druhostupňovým rozhodnutím č.j. R089/2006/02-18777/2006/300-Šp ze dne 24.10.2006, pravomocné rozhodnutí č.j. S035/2008/VZ-03259/2008/540-Šm ze dne 26.2.2008, pravomocné rozhodnutí č.j. S010/2008-04988/2008/540/Šm ze dne 12.3.2008, potvrzené druhostupňovým rozhodnutím č.j. R082,083/2008/02-20137/2008/310-Hr ze dne 7.10.2008.

73. Úřad při stanovení výše pokuty dále přihlédl i ke ekonomické situaci zadavatele, neboť v určitém případě se pokuta, byť uložená v minimální výši, může jevit jako krajně „nespravedlivá“. V této souvislosti Úřad odkazuje na nález Ústavního soudu č. 405 uveřejněný ve Sbírce zákonů, částka 142/2002 Sb. Dle uvedeného nálezu je v případě ukládání pokut vyloučen takový zásah do majetku, v důsledku kterého by byla „zničena“ majetková základna pro další podnikatelskou činnost. Nepřípustné jsou takové pokuty, jež mají likvidační charakter. Z informací zveřejněných na internetových stránkách obce (www.brandysko.cz) Úřad zjistil, že rozpočet města na rok 2010 činí 693 416 000 Kč. Vzhledem k této skutečnosti Úřad konstatuje, že stanovenou výši pokuty nelze vzhledem k výši finančních prostředků, jimiž zadavatel v rámci svého rozpočtu disponuje, považovat za likvidační.
74. Podle ust. § 121 odst. 3 zákona odpovědnost zadavatele, který je právnickou osobou, za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm ne zahájil řízení do 5 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 10 let ode dne, kdy byl spáchán.
75. V návaznosti na posledně citované ustanovení zákona Úřad před uložením pokuty ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v ust. § 121 odst. 3 zákona. V šetřeném případě se Úřad o spáchání správního deliktu dozvěděl z dokumentace předložených výběrových řízení, kterou obdržel dne 25.3.2010. Ke spáchání správního deliktu při uzavírání šetřených smluv o dílo došlo dne 15.6.2007, kdy zadavatel uzavřel předmětné smlouvy s vybranými uchazeči. Z uvedených údajů vyplývá, že v šetřeném případě odpovědnost zadavatele za správní delikt nezanikla.
76. 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.
77. Úřad posoudil postup zadavatele a vzhledem ke zjištěnému správnímu deliktu zadavatele přistoupil k uložení pokuty, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí, neboť předmětné smlouvy na realizaci veřejné zakázky jsou uzavřené a nápravy již nelze dosáhnout. Po zvážení všech okolností případu a uvážení všech argumentů Úřad stanovenou výši pokuty vzhledem k souvislostem případu posoudil jako dostačující.
78. Pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Celního úřadu v Brně zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754-17721621/0710, variabilní symbol - IČ zadavatele.

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, 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.

otisk úředního razítka

Mgr. Kamil Rudolecký
místopředseda

Obdrží:

1. Mgr. Robert Vladyka, advokát, Advokátní kancelář Vladyka & Kubica, Revoluční 1, 110 00 Praha 1,
2. Lukáš Rajtr, podnikatel, Dřevčice 65, 250 01 Dřevčice
3. Jindřich Bursík, podnikatel, U Parku 2242, 250 01 Brandýs nad Labem – Stará Boleslav

Na vědomí:

Město Brandýs nad Labem – Stará Boleslav, Masarykovo náměstí 1, 250 01 Brandýs nad Labem – Stará Boleslav

Vypraveno dne:

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