



UOHSX0044DTU

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S93/2012/VZ-4699/2012/530/MSc

V Brně dne: 16. května 2012

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 29. 2. 2012 z moci úřední, jehož účastníkem je

- Zadavatel – Národní památkový ústav, IČ 75032333, se sídlem Valdštejnské nám. 3/162, 118 01 Praha 1, zastoupené Ing. arch. Naděždou Goryczkovou, generální ředitelkou,

ve věci možného spáchání správního deliktu zadavatelem podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, při zadávání veřejné zakázky „Státní zámek Sychrov - oprava oranžerie“ zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení na základě výzvy k podání nabídek ze dne 27. 4. 2007, jehož zadání bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 10. 9. 2007 pod ev. č. 60010899,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – Národní památkový ústav, IČ 75032333, se sídlem Valdštejnské nám. 3/162, 118 01 Praha 1 – se při zadávání veřejné zakázky „Státní zámek Sychrov - oprava oranžerie“ dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že nedodržel postup stanovený v § 21 odst. 2 citovaného zákona, když veřejnou zakázku na dodatečné stavební práce zadal v jednacím řízení bez uveřejnění, aniž byly splněny podmínky stanovené v § 23 odst. 7 písm. a) citovaného zákona, neboť hodnota dodatečných stavebních prací přesáhla 20 % ceny původní veřejné zakázky, a uzavřel dne 6. 4. 2010 dodatek č. 7 ke smlouvě o dílo č. 2–15–160 ze dne 21. 8. 2007, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky.

II.

Za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí se zadavateli Národnímu památkovému ústavu, IČ 75032333, se sídlem Valdštejnské nám. 3/162, 118 01 Praha 1 – ukládá podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů,

pokuta ve výši 50 000,- Kč (padesát tisíc korun českých).

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

ODŮVODNĚNÍ

Průběh zadávacího řízení

1. Zadavatel – Národní památkový ústav, IČ 75032333, se sídlem Valdštejnské nám. 3/162, 118 01 Praha 1, zastoupený Ing. arch. Naděždou Goryczkovou, generální ředitelkou (dále jen „zadavatel“), zahájil na základě výzvy k podání nabídek ze dne 27. 4. 2007 zjednodušené podlimitní řízení na veřejnou zakázku „Státní zámek Sychrov - oprava oranžerie“, jehož zadání bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 10. 9. 2007 pod ev. č. 60010899 (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Zadavatel vyzval k podání nabídky 8 dodavatelů, přičemž nabídku v předmětném zadávacím řízení podali 2 uchazeči. Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 14. 8. 2007 bylo zjištěno, že hodnotící komise vybrala jako nejvhodnější nabídku uchazeče ARCHATT, s.r.o., IČ 46960180, se sídlem Branky 291/16, 664 49 Ostopovice (dále jen „vybraný uchazeč“). Dne 21. 8. 2007 uzavřel zadavatel s vybraným uchazečem smlouvu o dílo č. 2–15–160 na daný předmět plnění s nabídkovou cenou ve výši 13 893 091,- Kč bez DPH, tj. 16 532 778,- Kč včetně DPH.
3. Zadavatel následně zadal veřejnou zakázku na dodatečné stavební práce, které nebyly obsaženy v původních zadávacích podmínkách a v původní smlouvě o dílo, a to formou jednacích řízení bez uveřejnění podle § 23 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), přičemž postupně uzavřel s vybraným uchazečem následující dodatky k původní smlouvě o dílo:
 - Dodatek č. 1 ze dne 24. 8. 2007, v němž článek 5 smlouvy o dílo byl doplněn textem, že „V roce 2007 budou provedeny stavební práce v rozsahu celkem 1 410 882,- Kč včetně 19% DPH“.
 - Dodatek č. 2 ze dne 30. 10. 2007, v němž článek 5 smlouvy o dílo byl doplněn o kalkulaci prací nad rámec původní smlouvy o dílo ve výši 65 200,- Kč vč. DPH (54 790,- Kč bez DPH).
 - Dodatek č. 3 ze dne 14. 4. 2008, v němž článek 5 smlouvy o dílo byl mimo jiné doplněn textem, že „za rok 2008 budou provedeny stavební práce v rozsahu celkem 1 508 459,- Kč včetně 19% DPH“.

- Dodatek č. 4 ze dne 19. 5. 2009, v němž nebyla řešena otázka ceny díla. Smluvní strany zde upřesňují předmět díla a čas plnění.
 - Dodatek č. 5 ze dne 15. 9. 2009, v němž byl mimo jiné článek 5 smlouvy o dílo doplněn o vymezení víceprací ve výši 1 265 276,- Kč bez DPH, tj. 1 505 678,- Kč včetně DPH.
 - Dodatek č. 6 ze dne 15. 9. 2009, v němž byl článek 5 smlouvy o dílo mimo jiné doplněn o vymezení dalších víceprací ve výši 926 429,- Kč bez DPH, tj. 1 102 451,- Kč včetně DPH.
 - Dodatek č. 7 ze dne 6. 4. 2010, v němž byl mimo jiné článek 5 smlouvy o dílo doplněn o vymezení dalších víceprací ve výši 3 856 342,- Kč bez DPH, tj. 4 627 610,- Kč včetně DPH a současně je zde stanoven rozsah méněprací ve výši -3 326 687,- Kč bez DPH.
4. Dne 5. 5. 2011 obdržel Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) podnět, v němž pisatel podnětu upozorňuje na možné porušení zákona při zadávání zakázky na dodatečné stavební práce formou jednacího řízení bez uveřejnění. Na základě obdrženého podnětu si Úřad od zadavatele vyžádal dokumentaci o uvedené veřejné zakázce a vyžádal si stanovisko zadavatele k obsahu podnětu.
5. Vzhledem k tomu, že Úřad na základě posouzení dokumentace šetřené veřejné zakázky získal pochybnosti, zda zadavatel při zadávání veřejné zakázky postupoval v souladu se zákonem, zahájil správní řízení z moci úřední.

Správní řízení u Úřadu

6. Účastníkem správního řízení podle § 116 zákona je zadavatel.
7. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníku řízení oznámením č. j. ÚOHS-S93/2012/VZ-3050/2012/530/MSc ze dne 23. 2. 2012, v němž seznámil účastníka řízení se skutečnostmi, které budou podkladem pro rozhodnutí. Usnesením č. j. ÚOHS-S93/2012/VZ-3064/2012/530/MSc ze dne 23. 2. 2012 stanovil účastníku řízení lhůtu, v níž mohl navrhnout důkazy, či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Dne 29. 2. 2012, kdy bylo oznámení o zahájení správního řízení zadavateli doručeno, bylo zahájeno správní řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele.

Vyjádření zadavatele

8. Dne 6. 3. 2012 se ke svému postupu v zadávacím řízení vyjádřil zadavatel, který mimo jiné konstatoval, že v době uzavírání dodatku č. 7 ze dne 6. 4. 2010 ke smlouvě o dílo, nebyla ještě ustálena výkladová praxe týkající se nepřipustnosti vzájemného zápočtu méněprací a víceprací. Zadavatel vycházel z předpokladu, že celková hodnota veřejné zakázky nepřekročí původní hodnotu veřejné zakázky o 20 %, a proto není nutno vypisovat nové zadávací řízení. Zadavatel navíc uvádí, že zadání nových víceprací jinému zhotoviteli je v případě oprav národních kulturních památek velmi problematické a také značně nevhodné. Hlavního smyslu existence zákona bylo dosaženo – práce byly prováděny v nezbytné míře, se zajištěním vysoké kvality díla a při účelném vynaložení finančních

prostředků na realizaci stavby. Zadavatel ve svém vyjádření žádal, aby výše uvedené skutečnosti byly vzaty v úvahu při posuzování celé věci.

Závěry Úřadu

9. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve vzájemných souvislostech, a po zhodnocení všech podkladů a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel nepostupoval v souladu se zákonem, když veřejnou zakázku na dodatečné stavební práce zadal v jednacím řízení bez uveřejnění, aniž byly splněny podmínky stanovené v § 23 odst. 7 písm. a) zákona, a na tuto veřejnou zakázku uzavřel s vybraným uchazečem dodatek č. 7 ze dne 6. 4. 2010 ke smlouvě o dílo ze dne 21. 8. 2007. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.
10. Podle § 21 odst. 2 zákona zadavatel může pro zadání veřejné zakázky použít otevřené řízení nebo užší řízení a za podmínek stanovených v § 22 a 23 rovněž jednacím řízení s uveřejněním nebo jednacím řízením bez uveřejnění.
11. Podle § 23 odst. 7 písm. a) zákona může v jednacím řízení bez uveřejnění zadavatel zadat veřejnou zakázku na stavební práce rovněž v případě, jestliže jde o dodatečné stavební práce, které nebyly obsaženy v původních zadávacích podmínkách, jejich potřeba vznikla v důsledku objektivně nepředvídaných okolností a tyto dodatečné stavební práce jsou nezbytné pro provedení původních stavebních prací, a to za předpokladu, že
 1. dodatečné stavební práce budou zadány témuž dodavateli,
 2. dodatečné stavební práce nemohou být technicky nebo ekonomicky odděleny od původní veřejné zakázky, pokud by toto oddělení způsobilo závažnou újmu zadavateli, nebo ačkoliv je toto oddělení technicky či ekonomicky možné, jsou dodatečné stavební práce zcela nezbytné pro dokončení předmětu původní veřejné zakázky, a
 3. v případě veřejného zadavatele celkový rozsah dodatečných stavebních prací nebo dodatečných služeb nepřekročí 20 % ceny původní veřejné zakázky.
12. Z předložené zadávací dokumentace vyplývá, že zadavatel po zahájení stavebních prací realizovaných na základě smlouvy o dílo č. 2–15–160 ze dne 21. 8. 2007 na předmětnou veřejnou zakázku postupně uzavřel sedm dodatků k této smlouvě o dílo, přičemž vyzval podle § 23 odst. 7 písm. a) zákona výzvou ze dne 16. 3. 2010 vybraného uchazeče k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění z důvodu zajištění dodatečných stavebních a řemeslných prací, které nebyly předmětem původní veřejné zakázky a následně dne 6. 4. 2010 uzavřel i dodatek č. 7 k této smlouvě o dílo.
13. Cena díla dle původní smlouvy o dílo činila 13 893 091,- Kč bez DPH, po uzavření výše uvedených dodatků byla tato cena navýšena o dodatečné stavební práce (jak je uvedeno níže v tabulce), přičemž celková hodnota víceprací činila 6 102 837,- Kč bez DPH, což představuje navýšení ceny původní smlouvy o dílo o 43,9 %.

Dodatek ke smlouvě o dílo	Ze dne	Dodatečné stavební práce (bez DPH)
č. 2	30. 10. 2007	54 790,- Kč
č. 5	15. 9. 2009	1 265 276,- Kč
č. 6	15. 9. 2009	926 429,- Kč
č. 7	6. 4. 2010	3 856 342,- Kč
Celkem		6 102 837,- Kč

14. Úřad k dané problematice uvádí, že v průběhu plnění veřejné zakázky může nastat skutečnost, že je třeba realizovat stavební práce, které nebyly předmětem původní veřejné zakázky (tzv. „vícepráce“). Vzhledem k tomu, že vícepráce nebyly zadavatelem v podmínkách původní veřejné zakázky obsaženy, jedná se o nový předmět plnění, tedy novou veřejnou zakázku. V souladu se zákonem pak taková veřejná zakázka musí být s ohledem na její předpokládanou hodnotu zadána jednou z forem zadávacích řízení podle § 21 zákona. Pokud to zákon připouští, může zadavatel nový předmět plnění veřejné zakázky (vícepráce) zadat přímo dodavateli, který realizuje původní veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění (§ 23 odst. 7 písm. a) zákona).
15. V praxi, zejména při realizaci staveb, může docházet ke změně původního předmětu plnění veřejné zakázky jak o méněpráce, tak vícepráce. Při stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky však nelze vycházet ze vzájemného započítání méněprací a víceprací, neboť novou veřejnou zakázkou jsou vícepráce, které nebyly zadavatelem v původní veřejné zakázce vymezeny (toto stanovisko bylo potvrzeno např. pravomocným druhostupňovým rozhodnutím č. j. ÚOHS-R185/2009/VZ-6185/2010/310/EKu ze dne 10. 6. 2010).
16. Výše uvedenými dodatky ke smlouvě o dílo č. 2–15–160 ze dne 21. 8. 2007 byla navýšena původní cena veřejné zakázky o dodatečné stavební práce ve výši 6 102 837,- Kč bez DPH (viz bod 13. odůvodnění). Cena víceprací činí 43,9 % z původní ceny veřejné zakázky (13 893 091,- Kč bez DPH). Hraniční hodnota 20 % z původní ceny dle uvedené smlouvy o dílo činí 2 778 618,- Kč bez DPH, přičemž tato hodnota byla překročena dne 6. 4. 2010 uzavřením výše uvedeného dodatku č. 7. Na základě tohoto výpočtu Úřad dospěl k závěru, že zadavatel v daném případě nesplnil jednu z podmínek nezbytných pro použití jednacím řízení bez uveřejnění. Z ustanovení § 23 odst. 7 písm. a) bodu 3. zákona vyplývá, že celkový rozsah dodatečných stavebních prací pro účely použití jednacím řízení bez uveřejnění nesmí překročit 20 % ceny původní veřejné zakázky, přičemž v šetřeném případě byla tato hranice prokazatelně překročena.
17. S ohledem na výše uvedené skutečnosti Úřad konstatuje, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 21 odst. 2 zákona, když veřejnou zakázku na dodatečné stavební práce zadal v jednacím řízení bez uveřejnění, aniž byly splněny podmínky stanovené v § 23 odst. 7 písm. a) bod 3 zákona, a na tuto veřejnou zakázku uzavřel dne 6. 4. 2010 dodatek č. 7 ke smlouvě o dílo č. 2–15–160 ze dne 21. 8. 2007 s vybraným uchazečem, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Nelze totiž vyloučit, že pokud by dodatečné stavební práce zadal standardním zadávacím řízením, mohla být vybrána nabídka obsahující pro zadavatele výhodnější podmínky plnění. Proto Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

Uložení sankce

18. Podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tím podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu na veřejnou zakázku.
19. Zadavatel se v šetřeném případě dopustil správního deliktu tím, že porušil § 21 odst. 2 zákona, když veřejnou zakázku na dodatečné stavební práce zadal v jednacím řízení bez uveřejnění, aniž byly splněny podmínky stanovené v § 23 odst. 7 písm. a) zákona, a na tuto veřejnou zakázku uzavřel dne 6. 4. 2010 dodatek č. 7 ke smlouvě o dílo č. 2–15–160 ze dne 21. 8.2007 s vybraným uchazečem.
20. Jelikož zadavatel uzavřel dodatek č. 7 ke smlouvě o dílo ze dne 21. 8. 2007, s vybraným uchazečem na základě postupu, při němž nedodržel postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, naplnil tak skutkovou podstatu správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona.
21. Podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona se za správní delikt uloží pokuta do 5 % ceny zakázky, nebo do 10 000 000 Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit, jde-li o správní delikt podle odstavce 1 písm. a).
22. Cena veřejné zakázky (víceprací dle dodatku č. 7 smlouvy o dílo), při jejímž zadání se zadavatel dopustil správního deliktu a za kterou může být zadavateli uložena pokuta, činí celkem 4 627 610,- Kč včetně DPH (tj. 3 856 342,- Kč + 20 % DPH). Horní hranice možné pokuty (5 % z ceny veřejné zakázky) tedy činí částku ve výši 231 380,50 Kč.
23. Podle § 121 odst. 3 zákona odpovědnost zadavatele, který je právnickou osobou, za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezhájil řízení do 5 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 10 let ode dne, kdy byl spáchán.
24. Před uložením pokuty Úřad tedy ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v § 121 odst. 3 zákona k uložení pokuty. V daném případě došlo ke spáchání správního deliktu uzavřením dodatku č. 7 ke smlouvě o dílo č. 2–15–160 dne 6. 4. 2010 a Úřad se o jeho spáchání dověděl z podnětu dne 5. 5. 2011, z čehož je zřejmé, že odpovědnost zadavatele za správní delikt nezanikla.
25. Podle § 121 odst. 2 zákona při určení výměry pokuty právnické osobě se přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.
26. Z hlediska přiměřenosti sankce vzal Úřad v úvahu následující skutečnosti.
27. Zadavatel se dopustil správního deliktu při zadávání předmětné veřejné zakázky tím, že veřejnou zakázku na dodatečné stavební práce zadal v jednacím řízení bez uveřejnění, aniž byly splněny podmínky stanovené v § 23 odst. 7 písm. a) zákona. Úřad vzal v potaz skutečnost, že zadavatel svým postupem omezil soutěžní prostředí tím, že dodatečné vícepráce nezadal ve standardním zadávacím řízení, ačkoliv hodnota prací překročila 20 % ceny původní veřejné zakázky a nebyly tedy splněny podmínky pro použití jednacím řízení bez uveřejnění. Omezení soutěžního prostředí je přitom považováno za jedno z nejzávažnějších pochybení v procesu zadávání veřejných zakázek. Úřad rovněž posoudil i polehčující okolnosti prověřovaného případu a vzal na vědomí přístup zadavatele

ke spáchanému správnímu deliktu, kdy zadavatel uvedl, že ke spáchání deliktu došlo neúmyslně.

28. Úřad při stanovení výše pokuty dále přihlédl i k ekonomické situaci odpovědného subjektu, 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. Vzhledem k výši uložené pokuty Úřad konstatuje, že stanovenou výši nelze považovat za likvidační.
29. Pokuta uložená zadavateli za nedodržení postupu stanoveného zákonem má splnit dvě základní funkce, a to funkci represivní a především funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k chování, které je se zákonem v souladu. Po uvážení uvedených argumentů Úřad při určení výměry uložené pokuty preferoval preventivní charakter uložení sankce a stanovenou výši pokuty vzhledem k souvislostem případu posoudil jako dostačující.
30. Úřad posoudil postup zadavatele ze všech hledisek a vzhledem ke zjištěnému správnímu deliktu zadavatele přistoupil k uložení pokuty, neboť smlouva na realizaci předmětné veřejné zakázky již byla uzavřena a nápravy tedy nelze dosáhnout.
31. Pokuta uložená ve výroku II. tohoto rozhodnutí bude uhrazena 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, třída Kpt. Jaroše 7, 604 55 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

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží:

- Národní památkový ústav, Valdštejnské nám. 3/162, 118 01 Praha 1

Vypraveno dne:

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