

Toto rozhodnutí nabylo právní moci dne 10.3.2009



UOHSX0013P7C

Č.j. S321/2008/VZ-1071/2009/540/PVé

V Brně dne 17. února 2009

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 94 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení o přezkoumání úkonů zadavatelů, zahájeném dne 9. 12. 2008 z vlastního podnětu, jehož účastníky jsou

- zadavatel – město Zásmyky, IČ 00235954, Komenského nám. 133, 281 44 Zásmyky, zast. starostou Ing. Jiřím Pecharem,
- zadavatel – Ředitelství silnic a dálnic, správa Praha, IČ 65993390, Dukelských hrdinů 34, 170 00 Praha 7, za něhož jedná Ing. Petr Laušman, generální ředitel,
- uchazeč, kterému byla část veřejné zakázky přidělena – společnost Silnice Čáslav – Holding, a.s., IČ 25261282, se sídlem Zbraslavice 331, 285 21 Kutná Hora, za něhož jedná Ing. Alois Holík, předseda představenstva a.s.,
- uchazeč, kterému byla část veřejné zakázky přidělena – společnost Geosan dopravní stavby a.s., IČ 26701294, se sídlem Havlíčkova 48, 281 44 Zásmyky, za něhož jedná Ing. Pavel Kabát, předseda představenstva,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatelů – města Zásmyk, IČ 00235954, Komenského nám. 133, 281 44 Zásmyky, a Ředitelství silnic a dálnic, správa Praha, IČ 65993390, Dukelských hrdinů 34, 170 00 Praha 7, při zadání veřejné zakázky na stavební akci „Silnice I/2 průtah Zásmyky, 1. stavba“, na kterou uzavřelo město Zásmyky Smlouvu o dílo č. 6/005 ze dne 31.3.2006 a Ředitelství silnic a dálnic Souhrn smluvních dohod ze dne 18.4.2006,

rozhodl podle § 101 odst. 2 cit. zákona o veřejných zakázkách, **takto:**

I.

Zadavatelé – město Zásmyky, IČ 00235954, Komenského nám. 133, 281 44 Zásmyky, a Ředitelství silnic a dálnic, správa Praha, IČ 65993390, Dukelských hrdinů 34, 170 00 Praha 7, se dopustili správního deliktu podle § 102 odst. 1 písm. b) zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že při zadání veřejné zakázky na stavební akci „Silnice I/2 průtah Zásmyky, 1. stavba“, nedodrželi postup stanovený v ustanovení § 25 odst. 2 výše citovaného zákona, jelikož předmětnou zakázku neoprávněně

zadali v jednacích řízeních bez uveřejnění, aniž by byly naplněny podmínky § 27 odst. 3 písm. d) výše citovaného zákona, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit hodnocení nabídek a zadavatelé již uzavřeli s vybranými uchazeči smlouvy na realizaci veřejné zakázky.

II.

Za spáchání správního deliktu uvedeného v bodě I. výroku rozhodnutí se podle § 102 odst. 2 písm. a) zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **ukládá:**

- městu Zásmuky, IČ 00235954, Komenského nám. 133, 281 44 Zásmuky, pokuta ve výši **40 000,- Kč** (čtyřicet tisíc korun českých),
- Ředitelství silnic a dálnic, správa Praha, IČ 65993390, Dukelských hrdinů 34, 170 00 Praha 7, pokuta ve výši **160 000,- Kč** (stošedesát tisíc korun českých).

Uvedené pokuty jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízeného u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754–24825621/0710, konstantní symbol 1148, variabilní symbol 3210850001.

III.

Podle § 79 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, a podle § 6 odst. 1 vyhlášky č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výdělku, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení, se **ukládá:**

- městu Zásmuky, IČ 00235954, Komenského nám. 133, 281 44 Zásmuky, uhradit náklady řízení ve výši **1 000,- Kč** (jeden tisíc korun českých),
- Ředitelství silnic a dálnic, správa Praha, IČ 65993390, Dukelských hrdinů 34, 170 00 Praha 7, uhradit náklady řízení ve výši **1 000,- Kč** (jeden tisíc korun českých).

Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 19-24825621/0710, variabilní symbol 3210850002.

Odůvodnění

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „orgán dohledu“), jako orgán příslušný podle § 94 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), obdržel dne 14.8.2008 podnět na přezkoumání postupu zadavatelů města Zásmuky, IČ 00235954, Komenského nám. 133, 281 44 Zásmuky, zast. starostou Ing. Jiřím Pecharem, a Ředitelství silnic a dálnic, správa Praha, IČ 65993390, Dukelských hrdinů 34, 170 00 Praha 7, za něhož jedná Ing. Petr Laušman, generální ředitel (dále jen „město Říčany“ a „ŘSD“ nebo „zadavatelé“) při zadání veřejné zakázky na stavební akci „Silnice I/2 průtah Zásmuky, 1. stavba“, která byla realizována v období 04/2006-11/2006.

Na základě uvedeného podnětu si orgán dohledu vyžádal od zadavatelů města Zásmuky a následně od ŘSD kompletní listinnou dokumentaci, kterou zadavatelé pořídili v souvislosti se zadáním výše uvedené zakázky.

Orgán dohledu z předložených podkladů zjistil, že stavební akce „Silnice I/2 průtah Zásmyky, 1. stavba“ s celkovými předpokládanými náklady 43 398 205,- Kč vč. DPH (tj. 36 469 79,- Kč bez DPH) byla realizována dle projektové dokumentace, kterou vypracovala firma APIS s.r.o se sídlem Ohradní 24B, 140 00, Praha 4.

V rámci této projektové dokumentace je současně rozepsán přehled stavebních nákladů dle investorů, z něhož vyplývá, že očekávané náklady pro ŘSD jsou ve výši 35 571 216,- Kč vč. DPH (tj. 29 891 778,- Kč bez DPH) a pro město Zásmyky ve výši 7 826 989,- Kč vč. DPH (tj. 6 577 302,- Kč bez DPH).

Stavební práce se týkaly rekonstrukce pozemní komunikace v městě Zásmyky, kterou financovaly ŘSD a město Zásmyky, a to na základě jednoho investičního záměru.

Investor ŘSD byl zadavatel objektů:

- SO 101 - Silnice I/2 průtah Zásmyky,
- SO 301 - Dešťová kanalizace,
- SO 307 - Zrušení stávajících stok,
- SO 401 - Přeložka kabelu 1 kV-STE,
- SO 402 - Přeložka kabelu 1 kV-Benzina,
- SO 403 - Úprava kabelu 1 kV- km:0,038 až 0,059,
- SO 404 - Přeložka V.O.,
- Protihluková opatření,
- DIO stavby.

Investor město Zásmyky byl zadavatel objektů:

- SO 102 – Chodníky,
- SO 302 – Vodovod pitné vody,
- SO 303 – Splašková kanalizace.

Na tyto soubory stavebních prací byla provedena dvě samostatná výběrová řízení, která zajišťovalo ŘSD na základě příkazní smlouvy uzavřené dne 2.2.2006 mezi městem Zásmyky a ŘSD. Na základě výzev k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění ze dne 6.2.2006 podle ustanovení § 27 odst. 3 písm. d) zákona byla zahájena dvě zadávací řízení, z nichž v každém bylo vyzváno 5 dodavatelů.

V zadávacím řízení realizovaném zadavatelem ŘSD byly podány 4 nabídky. Po provedeném hodnocení byla jako nejvhodnější vybrána nabídka uchazeče Silnice Čáslav – Holding, a.s., IČ 25261282, se sídlem Zbraslavice 331, 285 21 Kutná Hora, za něhož jedná Ing. Alois Holík, předseda představenstva a.s. (dále jen „Silnice Čáslav“), s nabídkovou cenou 29 865 286,- Kč bez DPH, s nímž byl dne 18.4.2006 uzavřen Souhrn smluvních dohod na provedení předmětné zakázky.

V zadávacím řízení realizovaném městem Zásmyky byly podány 4 nabídky. Po provedeném hodnocení byla jako nejvhodnější vybrána nabídka uchazeče Geosan dopravní stavby a.s., IČ 26701294, se sídlem Havlíčkova 48, 281 44 Zásmyky, za něhož jedná Ing. Pavel Kabát, předseda představenstva (dále jen „Geosan“), s nabídkovou cenou 7 375 503,- Kč bez DPH, s nímž město Zásmyky uzavřelo dne 31.3.2006 smlouvu o dílo č. 6/005.

Po přezkoumání předložené dokumentace získal orgán dohledu pochybnosti o souladu postupu zadavatelů se zákonem a z tohoto důvodu zahájil správní řízení z moci úřední.

Účastníky správního řízení podle § 99 zákona jsou:

- město Zásmyky,
- ŘSD,
- Silnice Čáslav,
- Geosan.

Zahájení správního řízení oznámil orgán dohledu účastníkům řízení dopisem č. j. S321/2008-23782/2008/540/PV ze dne 8.12.2008, ve kterém účastníky řízení seznámil se zjištěnými skutečnostmi, zejména s podezřením, že nebyly dány zákonné důvody pro rozdělení zakázky na dvě části. Orgán dohledu dále účastníkům řízení usnesením č. j. S321/2008/VZ-23783/2008/540/PV ze dne 8.12.2008 stanovil lhůtu, ve které jsou podle § 36 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), oprávněni navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy, a podle § 36 odst. 2 správního řádu v návaznosti na § 39 odst. 1 správního řádu, oprávněni vyjádřit v řízení své stanovisko a lhůtu, ve které se podle § 36 odst. 3 správního řádu v návaznosti na § 39 odst. 1 správního řádu mohou vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

Dne 9.12.2008, kdy bylo oznámení o zahájení správního řízení doručeno prvnímu z účastníků řízení, bylo podle § 96 odst. 1 zákona zahájeno správní řízení z moci úřední.

Dne 19.12.2008 obdržel orgán dohledu písemné vyjádření zadavatelů a společnosti Geosan.

Zadavatel ŘSD ve svém vyjádření uvádí, že cílem bylo od samého počátku vést rekonstrukci silnice I/2 v průtahu městem Zásmyky jako jednu ucelenou stavbu. K rozdělení na dvě samostatné investiční akce došlo po vypracování investiční studie, kdy byly upřesněny možnosti finančního krytí prací dle druhu jednotlivých stavebních objektů. Současně zadavatel dodává, že byly dány zákonné důvody pro rozdělení předmětu veřejné zakázky, jelikož stavební práce v rámci 1. stavby byly hrazeny ze dvou finančních zdrojů, a to prostřednictvím ŘSD a z rozpočtu města Zásmyky. Z těchto důvodů došlo v rámci přípravy k rozdělení jednotlivých objektů stavby dle finanční kompetence výše zmíněných subjektů. Zadavatel dále konstatuje, že celkový původní záměr rekonstrukce silnice I/2 v průtahu města Zásmyky byl projektován jako celek, a to pro zachování kontinuity konstrukcí, jako pojistka proti nebezpečí nedodržení vazeb mezi vedením jednotlivých inženýrských sítí a pro eliminaci možných technických i věcných nedostatků a pochybení. Následná vlastní realizace celé akce jako jedné stavby však nepřicházela v úvahu z důvodu problematického finančního krytí celé akce a nebezpečí vzniku snížené základní obslužnosti obyvatelstva.

Společnost Geosan vyjádřila v zaslaném stanovisku svůj názor, že zadávací řízení u zakázky, jež mu byla přidělena, bylo provedeno v souladu se zákonem, a že dílo bylo provedeno řádně a včas.

Zadavatel město Zásmyky zaslalo vyjádření, ve kterém uvádí, že na základě Příkazní smlouvy ze dne 2.2.2006 pro něj provádělo výběr dodavatele na předmětnou zakázku ŘSD. Na základě obdržení Oznámení o přidělení veřejné zakázky byla následně podepsána Smlouva o dílo č. 6/005 se zhotovitelem stavby společností Geosan.

Orgán dohledu přezkoumal na základě § 96 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména obsahu předmětných smluv, vyjádření účastníků řízení a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatelé při zadávání veřejné zakázky na stavební akci „Silnice I/2 průtah Zásmuky, 1. stavba“ nepostupovali v souladu se zákonem, když rozdělili předmět jedné veřejné zakázky do dvou samostatných zadávacích řízení, a k jejich realizaci na základě tohoto rozdělení neoprávněně použili jednacím řízení bez uveřejnění. Ke svému rozhodnutí uvádí orgán dohledu následující rozhodné skutečnosti.

Veřejnou zakázkou se podle ustanovení § 6 odst. 1 zákona rozumí zakázka na dodávky, služby nebo stavební práce, jejímž zadavatelem je osoba uvedená v § 2 a u níž předpokládaná cena předmětu veřejné zakázky přesáhne 2 000 000,- Kč.

Podle § 18 odst. 1 až 3 zákona je pro postup zadavatele při zadávání veřejných zakázek rozhodující předpokládaná cena předmětu veřejné zakázky neobsahující DPH. Je-li předmět veřejné zakázky rozdělen na části, je pro určení jeho předpokládané ceny rozhodující součet předpokládaných cen všech jeho částí. Zadavatel nesmí rozdělit předmět veřejné zakázky, jestliže by tím došlo ke snížení jeho předpokládané ceny pod finanční limity stanovené pro jednotlivé druhy veřejných zakázek (§ 14 zákona) nebo pod finanční limit stanovený v § 6 odst. 1 zákona.

Podle § 25 odst. 1 zákona je zadavatel povinen zadat nadlimitní i podlimitní veřejnou zakázku v zadávacím řízení, pokud zákon nestanoví jinak. V zadávacím řízení je povinen dodržovat zásady stejného zacházení se všemi zájemci a uchazeči s výjimkami uvedenými v § 87, zákazu diskriminace a transparentnosti.

Podle § 25 odst. 2 zákona zadavatel může pro zadání veřejné zakázky zvolit

- a) otevřené řízení,
- b) užší řízení,
- c) jednacím řízení s uveřejněním, jsou-li splněny podmínky uvedené v § 26 zákona nebo jde-li o zadavatele v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a telekomunikací, nebo
- d) jednacím řízení bez uveřejnění, jsou-li splněny podmínky uvedené v § 27 nebo § 28 zákona.

Podle ust. § 27 odst. 3 písm. d) zákona může zadavatel zadat veřejnou zakázku na stavební práce nebo veřejnou zakázku na služby v jednacím řízení bez uveřejnění, jde-li o nové stavební práce nebo služby spojené s výstavbou nebo rekonstrukcí pozemní komunikace, nebo dráhy či její součásti za předpokladu, že

1. předpokládaná cena podlimitní veřejné zakázky nepřesáhne 30 mil. Kč bez daně z přidané hodnoty, jde-li o veřejnou zakázku na stavební práce, nebo 4 mil. Kč bez daně z přidané hodnoty, jde-li o veřejnou zakázku na služby,
2. zadavatel vyzve k účasti v jednacím řízení bez uveřejnění minimálně pět dodavatelů.

V rámci stavební akce „Silnice I/2 průtah Zásmuky, 1. stavba“, jež byla naplánována dle jedné projektové dokumentace a na jejíž realizaci se finančně podílely dva dotčené subjekty, byla vyhlášena dvě samostatná zadávací řízení, jejichž předmět plnění se vztahoval k rekonstrukci pozemní komunikace v městě Zásmuky. Vzhledem ke skutečnosti že

předpokládaná cena jednotlivých rozdělených plnění nedosáhla hodnoty ve výši 30 mil. Kč bez DPH, využili zadavatelé výjimku pro zadání veřejné zakázky podle ust. § 27 odst. 3 písm. d) zákona a k zadání těchto plnění použili v obou případech jednací řízení bez uveřejnění. Na základě těchto zadávacích řízení byly dne 31.3.2006 a 18.4.2006 podepsány smlouvy na realizaci požadovaného plnění s uchazečem Geosan a Silnice Čáslav.

K postupu zadavatelů orgán dohledu uvádí, že při volbě druhu zadávacího řízení je pro zadavatele rozhodující zejména celková předpokládaná cena 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 akcí, v šetřeném případě rekonstrukce komunikace a souvisejících prací na infrastruktuře, jedná o dílčí části předmětu plnění jedné veřejné zakázky, či o samostatné zakázky. Ze strany zadavatelů 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.

Hodlají-li zadavatelé rozdělit předmět veřejné zakázky a zadávat plnění samostatně, musí brát na zřetel skutečnost, že rozdělením předmětu veřejné zakázky nesmí předpokládaná cena klesnout pod limity stanovené pro jednotlivé druhy veřejných zakázek a nebo limity umožňující použití méně standardních druhů zadávacích řízení. Účelem předmětných ustanovení zákona je, aby se zadavatelé nemohli dělením předmětu veřejné zakázky vyhýbat zákonným postupům pro zadání veřejné zakázky.

V tomto případě je jak z uvedené projektové dokumentace, tak z vyjádření zadavatele ŘSD prokazatelné, že stavební akce týkající se silnice I/2 v průtahu města Zásmyky byla zamýšlena jako jeden projekt, jehož výstupem měla být rekonstrukce dopravní komunikace a inženýrských sítí ve městě Zásmyky. Stavební práce na jednotlivých stavebních objektech, které byly rozděleny mezi dva investory, jsou na sebe vzájemně funkčně navázány a jejich realizace má společný předmět plnění. Výstavba vyčleněných stavebních objektů (chodník, vodovod pitné vody a splašková kanalizace) navazuje na práce provedené v rámci rekonstrukce komunikace a její realizace je podmíněna jejich dílčími výstupy. Tato vzájemná provázanost mezi jednotlivými plněními, která je primárně určena společným projektem, určuje jejich vzájemnou věcnou souvislost. V návaznosti na skutečnost, že jednotlivá plnění vykazují známky i časové a místní souvislosti, a zejména s ohledem na zřejmý záměr zadavatelů zrealizovat celý projekt společně, orgán dohledu konstatuje, že veškeré práce, které souvisely s uvedeným projektem, měly být sečteny a zahrnuty do předpokládané ceny tohoto projektu, resp. veřejné zakázky, a na základě takto získané předpokládané ceny měla být tato zakázka zadána v odpovídajícím zadávacím řízení.

Zadavatel ŘSD na obhajobu svého postupu při vyhlášení dvou samostatných výběrových řízení na předmětné plnění především upozorňuje na skutečnost, že stavební práce v rámci předmětné stavby byly hrazeny ze dvou finančních zdrojů, a to prostřednictvím ŘSD a z rozpočtu města Zásmyky. Současně dodává, že k samostatnému zadávání těchto zakázek došlo i na základě možných rizik spojených s omezením dopravní obslužnosti města Zásmyky.

K uvedenému orgán dohledu konstatuje, že při rozhodování, zda charakter uvedených činností umožňoval zadavatelům rozdělit je do samostatných výběrových řízení, nelze brát v potaz skutečnost, že předmět plnění je financován více subjekty, ale je nutné určit, zda se jedná o činnosti věcně, místně a časově provázané, resp. zda dohromady tvoří jeden funkční celek. Způsob financování neměl v tomto případě žádný vliv na samotný předmět požadovaného plnění, a proto jej nelze jako argument akceptovat.

V této souvislosti odkazuje orgán dohledu i na závěry obsažené v rozsudku Evropského soudního dvora (dále jen „ESD“) ve věci C – 16/98 Komise Evropských společenství proti Francouzské republice ze dne 5.10.2000, ze kterých vyplývá povinnost zadavatelů zadat veškerá spolu související plnění z hlediska ekonomické a technické funkce jako jednu veřejnou zakázku, a to bez ohledu na počet participujících zadávajících subjektů (v tomto případě sdružení několika různých zadavatelů na municipální úrovni). V šetřeném případě ESD konstatoval, že existence jedné veřejné zakázky na stavební práce nemůže být při jejím vymezení odvozována pouze od skutečnosti, že na jedné straně zadávacího procesu stojí jeden nebo více zadavatelů či subjektů schopných zakázku zrealizovat, ale je nutné, aby každá veřejná zakázka byla posuzována v daném kontextu z hlediska věcné, místní a časové podobnosti jednotlivých plnění.

Nelze akceptovat ani obavy zadavatele ŘSD ve vztahu k možným komplikacím v průběhu realizace zakázky. Pokud se zadavatelé domnívali, že pro potřeby bezproblémového průběhu realizace zakázky je vhodné zakázku rozdělit do několika částí, mohli pro tento účel využít ust. § 24 odst. 1 zákona. Avšak i v takovémto případě by byli podle ust. § 18 odst. 2 zákona při určení předpokládané ceny veřejné zakázky povinni sečíst předpokládané ceny všech částí.

Vzhledem k výše uvedenému orgán dohledu konstatuje, že zadavatelé byli pro potřeby zadání povinni sečíst předpokládané ceny jednotlivých prací, jelikož vykazovaly známky věcné, místní i časové souvislosti. Součtem těchto předpokládaných cen by byla dosažena celková výše předpokládané ceny veřejné zakázky 36 469 79,- Kč bez DPH. Takováto výše předpokládané ceny zadavatele neopravňovala využít pro zadání požadovaného plnění výjimku ust. § 27 odst. 3 písm. d), jelikož překročila stanovený finanční limit 30 mil. Kč. Tím, že zadavatelé nevyužili k zadání předmětné veřejné zakázky odpovídající druh zadávacího řízení a neoslovili neomezený počet dodavatelů, došlo k omezení konkurenčního prostředí.

Ke skutečnosti, že při zadávání předmětných zakázek byli ŘSD i město Zásmyky zadavateli podle zákona, přestože ŘSD realizovalo průběh obou předmětných zadávacích řízení, Úřad uvádí, že odpovědnost zadavatele za zadání předmětné zakázky nezaniká pověřením jiné osoby za jeho provedení (v tomto případě na základě příkazní smlouvy).

S ohledem na výše uvedené závěry orgán dohledu konstatuje, že zadavatelé ŘSD a město Zásmyky porušili ust. § 25 odst. 2 výše citovaného zákona, jelikož předmětnou zakázku zadali v jednacích řízeních bez uveřejnění, aniž by byly naplněny podmínky § 27 odst. 3 písm. d) zákona. Zadavatelé se tak vyhnuli povinnosti vyplývající z ustanovení § 25 odst. 1 zákona zadat podlimitní veřejnou zakázku (§ 15 zákona) v příslušném zadávacím řízení. Zadavatelé již uzavřeli s vybranými uchazeči smlouvu na provedení předmětné zakázky, přičemž jejich postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, jelikož na základě použití odpovídajícího druhu zadávacího řízení, které by bylo zveřejněno, mohli zadavatelé obdržet více nabídek a mezi nimi i nabídky výhodnější.

K uložení pokuty

Podle § 102 odst. 1 zákona se právnícká nebo fyzická osoba, která je zadavatelem, dopustí správního deliktu tím, že

- a) nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro přidělení veřejné zakázky, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit hodnocení nabídek,
- b) uzavře smlouvu (§ 65 a 66) s uchazečem vybraným postupem podle písmene a),
- c) zruší zadávací řízení, aniž si tuto možnost vyhradil v oznámení zadávacího řízení (§ 68),
- d) neuchová dokumentaci o zadání veřejné zakázky (§ 71),
- e) nesplní povinnosti o uveřejňování údajů a informací o veřejných zakázkách (§ 84).

V případě šetřené veřejné zakázky se zadavatelé správního deliktu dopustili tím, že předmětnou zakázku zadali v jednacích řízeních bez uveřejnění, aniž by byly naplněny podmínky § 27 odst. 3 písm. d) zákona. Uvedený postup zadavatelů mohl podstatně ovlivnit hodnocení nabídek. Pokud by zadavatelé dodrželi postup stanovený zákonem a provedli by zadávací řízení veřejné zakázky v otevřeném nebo užším řízení, nelze vyloučit, že by zadavatelé obdrželi nabídky i od dalších dodavatelů, kteří by jim mohli nabídnout výhodnější podmínky.

Jelikož zadavatelé uzavřeli smlouvy s vybranými uchazeči – Silnice Čáslav a Geosan, aniž by dodrželi postup stanovený tímto zákonem pro přidělení veřejné zakázky, naplnili tak skutkovou podstatu správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona.

Podle § 102 odst. 2 písm. a) zákona za správní delikty právnické osobě, která je zadavatelem, se podle odst. 1 uloží pokuta do výše 5 % ceny veřejné zakázky, jde-li o správní delikt podle písm. a), b) nebo d) citovaného ustanovení zákona.

Cenu veřejné zakázky, při jejímž zadání se zadavatelé dopustili správního deliktu, a za kterou může být zadavatelům uložena pokuta, je nutno odvodit od součtu smluvních cen za realizaci předmětné zakázky, který činí celkem 44 316 539,- Kč. Horní hranice možné pokuty (5 % z ceny veřejné zakázky) tedy činí po zaokrouhlení částku ve výši 2 215 827,- Kč. Při úvahách o výši sankce jednotlivým zadavatelům vzal orgán dohledu v potaz skutečnost, že zadavatel ŘSD uzavřel smlouvu na realizaci plnění veřejné zakázky za cenu ve výši 35 539 690,- Kč a zadavatel město Zásmyky uzavřel smlouvu na realizaci plnění veřejné zakázky za cenu ve výši 8 776 849,- Kč. Pokuty byly vyměřeny v odpovídajícím poměru.

Podle § 105 odst. 1 zákona při určení výše pokuty se přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán. Podle § 105 odst. 3 zákona lze řízení o uložení pokuty za protiprávní jednání zahájit do 5 let ode dne, kdy bylo spácháno.

V návaznosti na posledně citované ustanovení zákona orgán dohledu před uložením pokuty ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v § 105 odst. 3 zákona. V šetřeném případě se orgán dohledu o spáchání správního deliktu dozvěděl z podnětu, který obdržel dne 14.8.2008. Ke spáchání správního deliktu došlo podpisem smluv uzavřených zadavatelem dne 31.3.2006, resp. 18.4.2006. Z uvedeného vyplývá, že v šetřeném případě odpovědnost zadavatelů za správní delikt nezanikla.

K posuzování míry závažnosti správního deliktu orgán dohledu konstatuje, že jedním z nejzávažnějších správních deliktů je netransparentnost postupu zadavatele při zadání veřejné zakázky. Tím, že zadavatelé předmětnou zakázku neoprávněně zadali v jednacích řízeních bez uveřejnění, byl zcela vyloučen výběr smluvního partnera na základě otevřené soutěže o zakázku podle pravidel stanovených závazným právním předpisem. Vzhledem k tomu, že v předmětných zadávacích řízeních bylo v obou případech vyzváno k jednání v jednacím řízení

bez uveřejnění pět dodavatelů, přihlédl Úřad při stanovení výše pokuty k této skutečnosti jako k polehčující okolnosti.

Pokuta uložená zadavatelům 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. Po zvážení všech okolností případu a uvážení všech argumentů orgán dohledu při určení výměry uložené pokuty preferoval preventivní charakter uložení sankce a stanovenou výši pokuty vzhledem k souvislostem případu posoudil jako dostačující.

Orgán dohledu posoudil postup obou zadavatelů ze všech hledisek a vzhledem ke zjištěnému správnímu deliktu zadavatelů přistoupil k uložení pokuty, neboť zadavatelé již uzavřeli s vybranými uchazeči smlouvy a nápravy tedy nelze dosáhnout.

K uložení úhrady nákladů řízení

Podle § 79 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, správní orgán uloží účastníkovi, který řízení vyvolal porušením své právní povinnosti, nahradit náklady řízení paušální částkou. Prováděcí právní předpis vyhláška č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výdělků, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení (dále jen „vyhláška“), stanoví paušální částku nákladů řízení podle § 6 odst. 1 vyhlášky ve výši 1000,- Kč. V ustanovení § 6 odst. 2 vyhlášky dále upravuje možnost zvýšení paušální částky nákladů řízení ve zvláště složitých případech a případech přibrání znalce.

Vzhledem k tomu, že zadavatelé vyvolali správní řízení porušením svých právních povinností (viz výše), rozhodl orgán dohledu o uložení povinnosti uhradit náklady řízení ve výši podle § 6 odst. 1 vyhlášky, jak je uvedeno v bodě III. výroku tohoto rozhodnutí.

Poučení:

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dní ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – sekce veřejných zakázek, 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.

Mgr. Pavel Herman
ředitel sekce veřejných zakázek

Obdrží:

Město Zásmyky, Komenského nám. 133, 281 44 Zásmyky

Ředitelství silnic a dálnic, správa Praha, Dukelských hrdinů 34, 170 00 Praha 7

Silnice Čáslav – Holding, a.s., Zbraslavice 331, 285 21 Kutná Hora

Geosan dopravní stavby a.s., Havlíčkova 48, 281 44 Zásmyky

Vypraveno dne: viz otisk razítka na poštovní obálce