

Č. j. S199/2007-18164/2007/540-AS

V Brně dne 5. listopadu 2007

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 94 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 436/2004 Sb., zákona č. 437/2004 Sb., zákona č. 60/2005 Sb., zákona č. 124/2005 Sb., zákona č. 179/2005 Sb., zákona č. 253/2005 Sb., zákona č. 377/2005 Sb. a zákona č. 413/2005 Sb., ve správním řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, zahájeném dne 13.8.2007 z vlastního podnětu podle § 96 téhož zákona o veřejných zakázkách, jehož účastníky jsou

- zadavatel – město Pec pod Sněžkou, IČ 00278181, Pec pod Sněžkou 230, 542 21 Pec pod Sněžkou, ve správním řízení zastoupený na základě plné moci ze dne 16.8.2007 JUDr. Liborem Čermákem, advokátem, se sídlem Palackého 508, 541 01 Trutnov,
- společnost BAU-INVEST Pec pod Sněžkou, s.r.o., IČ 27212122, se sídlem Elišky Krásnohorské 10/2, 110 00 Praha 1, Staré Město,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele města Pec pod Sněžkou, IČ 00278181, Pec pod Sněžkou 230, 542 21 Pec pod Sněžkou, ve veřejné zakázce na úpravu a přístavbu budovy základní školy, na kterou zadavatel uzavřel dne 22.3.2006 kupní smlouvu se společností BAU-INVEST Pec pod Sněžkou, s.r.o., IČ 27212122, se sídlem Elišky Krásnohorské 10/2, 110 00 Praha, kterou na základě smlouvy o dílo č. 3/06 ze dne 8.3.2006 realizovala společnost A&K s.r.o., se sídlem Horská 922, IČ 455 39 537, 541 01 Trutnov,

rozhodl podle § 101 citovaného zákona o veřejných zakázkách **takto:**

I.

Zadavatel město Pec pod Sněžkou, IČ 00278181, Pec pod Sněžkou 230, 542 21 Pec pod Sněžkou, se dopustil správního deliktu podle § 102 odst. 1 písm. b) zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 436/2004 Sb., zákona č. 437/2004 Sb., zákona č. 60/2005 Sb., zákona č. 124/2005 Sb., zákona č. 253/2005, zákona č. 377/2005 Sb., a zákona č. 413/2005 Sb., tím, že uzavřením kupní smlouvy ze dne 22.3.2006 zadal veřejnou zakázku na úpravu a přístavbu budovy základní školy, přičemž nesplnil povinnost stanovenou v § 25 odst. 1 citovaného zákona, neboť veřejnou zakázku nezadal v některém ze zadávacích řízení uvedených v § 25 odst. 2 citovaného zákona,

přestože se jednalo o veřejnou zakázku na stavební práce podle § 9 odst. 1 písm. e) citovaného zákona.

II.

Za spáchání výše uvedeného správního deliktu se zadavateli městu Pec pod Sněžkou, IČ 00278181, Pec pod Sněžkou 230, 542 21 Pec pod Sněžkou, **ukládá** podle § 102 odst. 2 písm. a) zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 436/2004 Sb., zákona č. 437/2004 Sb., zákona č. 60/2005 Sb., zákona č. 124/2005 Sb., zákona č. 179/2005 Sb., zákona č. 253/2005 Sb., zákona č. 377/2005 Sb. a zákona č. 413/2005 Sb.,

pokuta ve výši 100 000,- Kč (stotísíckorunčeských).

Pokuta je splatná 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 3754-24825621/0710, konstantní symbol 1148, variabilní symbol 1990750001.

III.

Podle § 79 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 413/2005 Sb., v návaznosti na § 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 zadavateli městu Pec pod Sněžkou, IČ 00278181, Pec pod Sněžkou 230, 542 21 Pec pod Sněžkou **ukládá**

uhradit náklady řízení ve výši 1 000,- Kč (jedentísíckorunčeských).

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 1990750002.

Odůvodnění

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „orgán dohledu“), který je podle § 94 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 436/2004 Sb., zákona č. 437/2004 Sb., zákona č. 60/2005 Sb., zákona č. 124/2005 Sb., zákona č. 179/2005 Sb., zákona č. 253/2005 Sb., zákona č. 377/2005 Sb. a zákona č. 413/2005 Sb. (dále jen „zákon“), příslušný k dohledu nad dodržováním tohoto zákona, si na základě obdrženého podnětu vyžádal od zadavatele města Pec pod Sněžkou, IČ 00278181, Pec pod Sněžkou 230, 542 21 Pec pod Sněžkou, zastoupeného na základě plné moci ze dne 16.8.2007 JUDr. Liborem Čermákem, advokátem, se sídlem Palackého 508, 541 01 Trutnov (dále jen „zadavatel“), dokumentaci o zadání veřejné zakázky na úpravu a přístavbu budovy základní školy (dále jen „veřejná zakázka“).

Z předložené dokumentace vyplývá, že dne 22.3.2006 byla uzavřena kupní smlouva mezi zadavatelem a společností BAU-INVEST Pec pod Sněžkou, s.r.o., IČ 27212122, se sídlem Elišky Krásnohorské 10/2, 110 00 Praha 1, Staré Město (dále jen „BAU-INVEST Pec pod Sněžkou s.r.o.“ nebo „vybraný uchazeč“), jejímž předmětem byl prodej budovy mateřské školy a dvou přilehlých pozemků, tj. budovy č. p. 285 – objekt bydlení na st.p.č. 366 – mateřská škola s příslušenstvím, pozemku st.p.č. 366 – zastavěná plocha a nádvoří a pozemku

p. č. 104/12 – TTP, vše v obci a k.ú. Pec pod Sněžkou, jak jsou zapsány na LV č. 10001 pro obec a k.ú. Pec pod Sněžkou u Katastrálního úřadu Královéhradeckého kraje – Katastrálního pracoviště Trutnov (dále jen „předmětné nemovitosti“), s tím, že kupní cena bude kupujícím uhrazena naturálně za následujících podmínek. Společnost BAU-INVEST Pec pod Sněžkou s.r.o. provede úpravu a přístavbu budovy základní školy prostřednictvím firmy A&K s.r.o. se sídlem Horská 922, IČ 45539537, 541 01 Trutnov (dále jen „A&K s.r.o.“), přičemž po předání zkolaudovaného díla zadavateli, se zadavatel stane jeho výlučným vlastníkem. Ke kupní smlouvě byl dne 25.10.2006 uzavřen Dodatek č. 1, kterým byl prodloužen termín dokončení díla do 30.4.2007 a dne 10.4.2007 byl uzavřen Dodatek č. 2, kterým byl prodloužen termín pro předání díla do 31.5.2007. Dne 8.3.2006 byla uzavřena smlouva o dílo č. 3/06 mezi společnostmi BAU-INVEST Pec pod Sněžkou s.r.o. a společností A&K s.r.o. Předmětem této smlouvy je „Rekonstrukce školy a přístavba mateřské školy“ za cenu ve výši 16 065 000,-Kč vč. DPH. K této smlouvě byl dne 11.9.2006 uzavřen dodatek, kterým byl termín dokončení prodloužen do 30.4.2007.

Po přezkoumání předložené dokumentace získal orgán dohledu pochybnosti, zda zadavatel při uzavírání kupní smlouvy ze dne 22.3.2006 se společností BAU-INVEST Pec pod Sněžkou s.r.o. postupoval v souladu se zákonem, a proto zahájil ve věci přezkoumání rozhodnutí a dalších úkonů zadavatele správní řízení z vlastního podnětu.

Podle § 99 zákona jsou účastníky správního řízení

- zadavatel,
- společnost BAU-INVEST Pec pod Sněžkou s.r.o.

Zahájení správního řízení orgán dohledu oznámil účastníkům řízení dopisem č.j. S199/2007-14488/2007/540-AS ze dne 7.8.2007, ve kterém je seznámil s pochybnostmi o souladu postupu zadavatele se zákonem, když předmětnou veřejnou zakázku nezadal v některém ze zadávacích řízení, přestože naplňuje definici veřejné zakázky stanovené v § 9 odst. 1 písm. e) zákona). Orgán dohledu vyzval společnost BAU-INVEST Pec pod Sněžkou s.r.o. k doložení daňových dokladů, které souvisejí s úhradami za rekonstrukci školy a přístavbu mateřské školy na základě smlouvy o dílo č. 3/06 uzavřené dne 8.3.2006. Současně orgán dohledu vyzval zadavatele k doručení kopie znaleckého posudku zhotoveného za účelem ocenění prodávaných nemovitostí. Přílohou oznámení bylo usnesení, kterým orgán dohledu stanovil účastníkům řízení lhůtu, v níž mohli navrhnout důkazy či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

Dnem 13.8.2007, kdy bylo oznámení o zahájení správního řízení doručeno zadavateli, bylo podle § 96 odst. 2 zákona zahájeno správní řízení ve věci přezkoumávání rozhodnutí a dalších úkonů zadavatele orgánem dohledu.

Ke skutečnostem uvedeným v oznámení o zahájení správního řízení se zadavatel vyjádřil dopisem ze dne 21.8.2007, v němž uvádí, že znalecký posudek zhotovený za účelem ocenění předmětných nemovitostí nemůže předložit, neboť nemovitosti nebyly oceňovány znaleckým posudkem. Zadavatel v této souvislosti uvádí, že obcím žádný právní předpis neukládá povinnost pořizovat při úplatných převodech majetku znalecký posudek na ocenění převáděného majetku, přičemž se odvolává na § 39 odst. 2 zákona č. 128/2000 Sb., o obcích, v platném znění, v němž je stanoveno, že při úplatném převodu se cena sjednává zpravidla ve výši, která je v místě a čase obvyklá. V šetřeném případě je podle zadavatele naprosto zřejmé,

že cena, za kterou se převod nakonec realizoval, obvyklou cenu výrazně přesahuje. Tato skutečnost není dle zadavatele v rozporu s citovaným ustanovením, neboť v zákoně vyjádřené pravidlo má především za cíl bránit tomu, aby se obecní majetek převáděl pod cenou, nikoliv bránit obcím sjednávat co nejvýhodnější cenové podmínky převodu obecního majetku. Součástí vyjádření zadavatele byla žádost o prodloužení lhůty k vyjádření se k podkladům rozhodnutí.

Orgán dohledu usnesením č.j. S199/2007/15521/2007/540-AS ze dne 22.8.2007 prodloužil oběma účastníkům lhůtu, v níž mohli navrhovat důkazy, či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Současně orgán dohledu prodloužil lhůtu stanovenou společnosti BAU-INVEST Pec pod Sněžku s.r.o. k doručení kopií všech daňových dokladů souvisejících s úhradami za úpravu a přístavbu budovy základní školy.

Dne 27.8.2007 obdržel orgán dohledu vyjádření zadavatele, ve kterém uvádí, že v letech 2005 a 2006 (ani dříve) neměl v plánu realizaci předmětné zakázky a neměl na ni ani vyčleněny finanční prostředky z rozpočtu obce. Společnost BAU-INVEST Pec pod Sněžkou s.r.o. projevila již dříve zájem o koupi předmětných nemovitostí pro výstavbu bytových domů. Zadavatel v příloze předkládá fotokopii části 1/C územního plánu spolu s mapou pozemků, z něhož vyplývá, že uvedené parcely jsou součástí území, se kterým se počítá pro zastavění bytovými domy. Na označených pozemcích však byla umístěna budova základní školy, jejíž součástí je budova mateřské školy, k níž zadavatel uvádí, že byla dlouhodobě ve špatném stavu. Zadavatel měl potřebu řešit nevyhovující stav mateřské školy, avšak na druhé straně s výstavbou nové budovy nepočítal, neboť na tuto akci neměl prostředky. Se zveřejněním záměru prodat předmětné nemovitosti musel proto současně řešit problém provozu mateřské školy, přičemž tento záměr zveřejnil v oznámení, jež bylo vyvěšeno dne 19.11.2004. Toto oznámení je přílohou vyjádření.

Ke kupní smlouvě zadavatel uvádí, že závazek provést úpravu a přístavbu Základní školy v Peci pod Sněžkou byl závazkem výhradně společnosti BAU-INVEST Pec pod Sněžkou s.r.o., která takto splácela sjednanou kupní cenu předmětných nemovitostí. Jakým způsobem tento závazek jmenovaná společnost splní, bylo dle zadavatele výhradně její záležitostí. Zadavatel se domnívá, že jde o soukromoprávní smluvní vztah založený pouze mezi společnostmi BAU-INVEST Pec pod Sněžkou s.r.o. a společností A&K s.r.o., a zadavatel tudíž neměl žádné právo volbu dodavatele stavebních prací ovlivňovat. Z podstaty těchto smluvních vztahů, tedy smlouvy mezi zadavatelem a společností BAU-INVEST Pec pod Sněžkou s.r.o. a smlouvy mezi touto společností a dodavatelem, ani nevyplývala nutnost uvádět v kupní smlouvě dodavatele stavebních prací a původně zde ani být neměl, což by dle zadavatele bylo logické, neboť zadavatel účastníkem vztahu založeném smlouvou o dílo dle jeho názoru nebyl. Výslovné uvedení společnosti A&K s.r.o. ve smlouvě a vstup zadavatele v určitých fázích do smluvního vztahu mezi touto společností a společností BAU-INVEST Pec pod Sněžkou s.r.o. je na základě vyjádření zadavatele důsledkem vývoje smluvních jednání při konstrukci kupní smlouvy a potřeby zadavatele zajistit si řádné splnění závazku kupujícího.

Zadavatel ve svém vyjádření namítá, že plnění posuzované smlouvy není veřejnou zakázkou a že se na ně příslušná ustanovení zákona nevztahují. Snaha podřídit tento vztah zákonu je již podle zadavatele nepřijatelným extenzivním výkladem, kdy se podmínky zadávání veřejné zakázky rozšiřují i na vztah z kupní smlouvy. K ustanovení § 9 odst. 1 písm. e) zákona zadavatel uvádí, že jestliže zákon v tomto ustanovení hovoří o využití

zprostředkovatelských či podobných služeb, je třeba tento pojem posuzovat zejména dle ust. § 642 a násl. zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „obchodní zákoník“), jenž upravuje smlouvu o zprostředkování. Ve smlouvě o zprostředkování se zprostředkovatel zavazuje, že bude vyvíjet činnost směřující k tomu, aby zájemce měl příležitost uzavřít určitou smlouvu s třetí osobou, kdy výsledkem této činnosti je uzavření určité smlouvy mezi zájemcem a třetí osobou. Zadavatel trvá na tom, že k žádné takové situaci v šetřeném případě nedošlo, neboť uzavřel kupní smlouvu se společností BAU-INVEST Pec pod Sněžkou s.r.o., a jestliže tato společnost poskytovala smluvené naturální plnění pomocí jiného subjektu, s nímž také sama uzavřela smlouvu o dílo, byl to již běžný obchodně právní vztah. Přestože je zadavatel přesvědčen, že se na danou situaci zákon nevztahuje, domnívá se, že postupoval v souladu se zásadou transparentnosti a zákazu diskriminace.

Orgán dohledu přezkoumal na základě § 96 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech. Po zhodnocení všech podkladů, zejména uzavřené kupní smlouvy mezi zadavatelem a společností BAU-INVEST Pec pod Sněžkou s.r.o., smlouvy o dílo mezi společností BAU-INVEST Pec pod Sněžkou s.r.o. a společností A&K s.r.o., včetně vyjádření zadavatele, a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel při zadávání veřejné zakázky na úpravu a přístavbu budovy základní školy nepostupoval v souladu se zákonem. Ke svému rozhodnutí uvádí orgán dohledu následující rozhodné skutečnosti.

Ustanovení § 6 zákona stanoví, že veřejnou zakázkou je 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. Veřejná zakázka se uskutečňuje za úplatu na základě písemné smlouvy s jedním nebo více vybranými uchazeči nebo zájemci.

Podle § 9 odst. 1 písm. e) zákona veřejnou zakázkou na stavební práce je veřejná zakázka na provedení jakýchkoli stavebních prací, které odpovídají požadavkům určeným zadavatelem, včetně stavebních prací pořizovaných s využitím zprostředkovatelských nebo podobných služeb poskytovaných zadavateli jinou osobou.

Podle § 25 odst. 1 zákona je zadavatel povinen zadat veřejnou zakázku (§ 14 a 15 zákona) v zadávacím řízení, a to v některém z druhů zadávacích řízení stanovených v § 25 odst. 2 zákona, kterými jsou:

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

Dne 22.3.2006 uzavřel zadavatel kupní smlouvu se společností BAU-INVEST Pec pod Sněžkou s.r.o., jejímž předmětem byl prodej předmětných nemovitostí s tím, že kupní cena ve výši 16 065 000,-Kč bude kupujícím uhrazena naturálně. Naturální plnění spočívalo v provedení stavby – úpravy a přístavby budovy Základní školy v Peci pod Sněžkou prostřednictvím společnosti A&K s.r.o., přičemž po předání zkolaudovaného díla zadavateli se zadavatel stane jeho výlučným vlastníkem.

Dne 8.3.2006 uzavřela společnost BAU-INVEST Pec pod Sněžkou s.r.o. „Smlouvu o dílo“ č. 3/06 se společností A&K s.r.o., jejímž předmětem bylo zhotovení a předání stavby

„Rekonstrukce školy a přístavby mateřské školy“, přičemž celková maximální cena stavby včetně DPH byla ujednána ve výši 16 065 000,- Kč.

Ze shora uvedeného je zřejmé, že zadavatel stanovil požadavky, jaké stavební práce mají být pro něho provedeny, přičemž pro jejich provedení využil služeb podobných zprostředkovatelským službám ve smyslu § 9 odst. 1 písm. e) zákona. Součástí kupní smlouvy mezi zadavatelem a společností BAU-INVEST Pec pod Sněžkou s.r.o. byl závazek provést úpravu a přístavbu budovy Základní školy. Tento závazek byl ujednan tak, že samotnou realizaci provede společnost A&K s.r.o. K realizaci tohoto závazku uzavřela společnost BAU-INVEST Pec pod Sněžkou s.r.o. smlouvu o dílo se společností A&K s.r.o. za cenu stanovenou v kupní smlouvě. Zadavatel touto kupní smlouvou současně převedl do vlastnictví společnosti BAU-INVEST Pec pod Sněžkou s.r.o. předmětné nemovitosti. Zadavatel sice neuzavřel úplatnou smlouvu přímo s dodavatelem stavebních prací, ale ze všech výše uvedených skutečností je zřejmé, že si nechal zhotovit stavbu podle předem zpracované projektové dokumentace. Jak dále vyplývá z uzavřené kupní smlouvy, zadavatel se po zkolaudování a po předání zkolaudovaného díla společností BAU-INVEST Pec pod Sněžkou s.r.o. stane opětovně výlučným vlastníkem předmětných nemovitostí.

Na základě těchto skutečností lze konstatovat, že zadavatel uzavřel úplatnou smlouvu podle § 6 odst. 1 zákona, na jejímž základě došlo k realizaci veřejné zakázky na stavební práce podle § 9 odst. 1 písm. e) zákona. Touto smlouvou je „kupní smlouva“ uzavřená mezi zadavatelem a společností BAU-INVEST Pec pod Sněžkou s.r.o. Tato smlouva je sice označena jako kupní smlouva, vedle vlastní koupě je však v ní sjednáno i provedení stavebních prací ve prospěch zadavatele. Úplatnost je zřejmá z obsahu kupní smlouvy, kdy zadavatel jako protiplnění za provedenou rekonstrukci a přístavbu budovy mateřské školy prodal společnosti BAU-INVEST Pec pod Sněžkou s.r.o. předmětné nemovitosti, které byly před uskutečněním prodeje ve vlastnictví zadavatele. Zadavatel si tedy prostřednictvím společnosti BAU-INVEST Pec pod Sněžkou s.r.o. objednal rekonstrukci budovy mateřské školy za cenu prodaných pozemků. Argumentace zadavatele, že záměr města byl zveřejněn v oznámení, které bylo vyvěšeno dne 19.11.2004, přičemž jako jediný zájemce o koupi předmětných nemovitostí a realizaci veřejné zakázky se přihlásila společnost BAU-INVEST Pec pod Sněžkou s.r.o., je zcela irelevantní, neboť tento způsob zadání veřejné zakázky není v souladu se zákonem.

Není možné souhlasit s tvrzením zadavatele, že závazek provést úpravu a přístavbu budovy základní školy je závazkem výhradně společnosti BAU-INVEST Pec pod Sněžkou s.r.o. a způsob, jakým tento závazek společnost BAU-INVEST Pec pod Sněžkou s.r.o. splní, je pouze její záležitostí. Z čl. IV. kupní smlouvy je zřejmý výslovný závazek společnosti BAU-INVEST k provedení stavby, čímž je naplněna definice veřejné zakázky podle § 9 odst. 1 písm. e) zákona, kdy si zadavatel objednal veřejnou zakázku na stavební práce, kterou financoval prostřednictvím prodeje pozemků vybranému uchazeči. Zadavatel přitom existenci závazku a vlastní zájem na jeho zajištění ve svém vyjádření sám potvrzuje.

Předpokládanou cenou veřejné zakázky je v tomto případě kupní cena předmětných nemovitostí, která se však nestala příjmem zadavatele (jako by tomu bylo v případě pouhého prodeje), nýbrž byla investována na realizaci záměru zadavatele provést úpravu a přístavbu základní školy, a jedná se tedy o výdaj zadavatele. Dispoziční právo s peněžními prostředky a odpovědnost za jejich proplácení měl zadavatel, což vyplývá z čl. 4 odst. 4 kupní smlouvy a čl. 4.3 Smlouvy o dílo, v nichž je ujednáno, že kupující se zavazuje, že na zaplacení díla složí

částku 16 065 000,- Kč na účet, s nímž bude oprávněn disponovat pouze zadavatel. Vzhledem k tomu, že předpokládaná cena, přesáhla výši 2 000 000,- Kč, byla splněna podmínka definice veřejné zakázky podle § 6 zákona a zadavatel byl podle § 25 odst. 1 zákona povinen zadat veřejnou zakázku (§ 14 a 15 zákona) v zadávacím řízení, a to v některém z druhů zadávacích řízení stanovených v § 25 odst. 2 zákona. Na závazek zajistit realizaci stavby navazuje Smlouva o dílo č. 3/06 mezi společnostmi BAU-INVEST Pec pod Sněžkou s.r.o. a společností A&K s.r.o., jejímž předmětem je rekonstrukce a přístavba předmětných nemovitostí. Cena sjednaná v této Smlouvě o dílo je stejná, jako cena sjednaná v kupní smlouvě mezi zadavatelem a společností BAU-INVEST Pec pod Sněžkou s.r.o. za prodej předmětných nemovitostí.

Orgán dohledu ověřil, že před uzavřením kupní smlouvy mezi zadavatelem a společností BAU-INVEST Pec pod Sněžkou s.r.o. nebylo zveřejněno oznámení na centrální adrese. Z okolností šetřeného případu vyplývá, že zadavatel zadal předmětnou veřejnou zakázku postupem mimo režim zákona o veřejných zakázkách. Tím, že zadavatel nezadal předmětnou zakázku způsobem stanoveným zákonem, porušil transparentnost celého procesu zadávání veřejné zakázky. Pod pojmem „transparentnost“ postupu zadavatele při zadávání zakázek se rozumí takový postup, který bude ve všech směrech zřejmý, jasný a srozumitelný a zajistí úplnou a včasnou informovanost všech účastníků výběrového řízení, včetně následné přezkoumatelnosti ze strany kontrolních orgánů.

Na základě výše uvedeného dospěl orgán dohledu k závěru, že zadavatel nesplnil povinnost stanovenou v § 25 odst. 1 zákona, tím, že dne 22.3.2006 uzavřel smlouvu na realizaci veřejné zakázky, aniž by ji zadal v některém ze zadávacích řízení uvedených v § 25 odst. 2 zákona, přestože se jednalo o veřejnou zakázku na stavební práce podle § 9 odst. 1 písm. e) zákona.

K uložení pokuty

Podle § 102 odst. 1 zákona se právnická osoba nebo fyzická osoba, která je zadavatelem, dopustí správního deliktu mj. 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).

V případě předmětné veřejné zakázky se zadavatel správního deliktu dopustil tím, že veřejnou zakázku nezadal v některém ze zadávacích řízení uvedených v § 25 odst. 2 zákona, přestože se jednalo o veřejnou zakázku na stavební práce podle § 9 odst. 1 písm. e) zákona. Orgán dohledu dále konstatuje, že postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit stanovení úspěšnosti pořadí nabídek. Pokud by totiž zadavatel dodržel postup stanovený zákonem a veřejnou zakázku zadal v otevřeném nebo užším řízení, nelze vyloučit, že by obdržel nabídky dodavatelů, kteří by mu mohli nabídnout výhodnější podmínky realizace veřejné zakázky, než jediný dodavatel, se kterým zadavatel jednal.

Jelikož zadavatel uzavřel smlouvu s dodavatelem vybraným na základě postupu, při němž porušil výše uvedenou povinnost, naplnil tak skutkovou podstatu správního deliktu podle § 102 odst. 1 písm. b) zákona.

Před uložením pokuty orgán dohledu rovněž ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v § 105 odst. 3 zákona, že řízení o uložení pokuty za protiprávní jednání lze zahájit do 5 let ode dne, kdy bylo spácháno.

V daném případě došlo k protiprávnímu jednání zadavatele okamžikem vyhlášení „zadávacího“ řízení, tj. dnem, kdy byl záměr zveřejněn v oznámení, jež bylo vyvěšeno na úřední desce dne 19.11.2004.

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

Cena veřejné zakázky, při jejímž zadání se zadavatel dopustil správního deliktu, činí 16 065 000,- Kč. Horní hranice možné pokuty (5 % z ceny veřejné zakázky) tedy činí 803 250,- Kč. Za výše zjištěné závažné porušení zákona uložil orgán dohledu zadavateli pokutu ve výši 100 000,- Kč.

Podle § 105 odst. 1 zákona ve znění pozdějších předpisů orgán dohledu v rámci správního uvážení ohledně výše pokuty přihlédne ke stupni závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán. Z hlediska přiměřenosti sankce vzal orgán dohledu v úvahu zejména tu skutečnost, že zadavatel zadal veřejnou zakázku bez toho, že by postupoval podle zákona, a zadal ji v některém ze zadávacích řízení, čímž nezákonným způsobem omezil konkurenci dodavatelů. Nelze vyloučit, že zadáním veřejných zakázek v otevřeném nebo užším zadávacím řízení by zadavatel mohl realizovat plnění veřejných zakázek za výhodnějších podmínek, čímž by došlo k úspoře veřejných prostředků. Postup, kdy zadavatel zadá veřejnou zakázku, aniž by postupoval podle zákona, je jedním z nejzávažnějších porušení zákona, neboť zadavatel v rozporu se zákonem omezuje soutěžní prostředí, které je jedním ze základních předpokladů hospodárného vynakládání veřejných prostředků.

Při úvaze o výši pokuty zohlednil orgán dohledu skutečnost, že zadavatel realizací svého záměru zapříčinil, že byla uzavřena smlouva, na jejímž základě došlo k realizaci rozsáhlých stavebních prací hrazených v konečném důsledku z rozpočtu zadavatele, a to bez jakéhokoliv výběrového řízení. Ve svých úvahách o výši sankce zohlednil orgán dohledu skutečnost, aby uložená sankce v konečném důsledku nebyla na hranici existenčních možností zadavatele. Zároveň však nelze ponechat bez postihu závažné porušení ustanovení zákona a bezdůvodné porušení transparentnosti procesu zadání veřejné zakázky, a nelze tedy uložit sankci nižší, či od uložení sankce zcela upustit. Z hlediska přiměřenosti sankce byl orgán dohledu současně veden úvahou, že pokuta uložená zadavateli za zjištěné závažné porušení zákona má splnit dvě základní funkce právní odpovědnosti, 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 orgán dohledu při stanovení výše uložené pokuty preferoval preventivní charakter uložení sankce a stanovenou výši pokuty vzhledem k souvislostem případu posoudil jako dostačující.

Orgán dohledu posoudil postup zadavatele ze všech hledisek a vzhledem ke zjištěnému správnímu deliktu zadavatele přistoupil k uložení pokuty, neboť veřejná zakázka je již realizována a nápravy tedy nelze dosáhnout.

K uložení úhrady nákladů řízení

Podle § 79 odst. 5 zákona č. 500/2005 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 413/2005 Sb., správní orgán uloží účastníkovi, který řízení vyvolal porušením své právní povinnosti, povinnost nahradit náklady řízení paušální částkou. Prováděcí právní předpis vyhláška č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výdělku, 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 vyhláška dále upravuje možnost zvýšení paušální částky nákladů řízení ve zvláště složitých případech a případech přibrání znalce.

Vzhledem k tomu, že zadavatel vyvolal správní řízení porušením svých právních povinností, rozhodl orgán dohledu o uložení povinnosti uhradit náklady řízení ve výši podle § 6 odst. 1 vyhlášky, jak je uvedeno v bodu III. výroku tohoto rozhodnutí.

Pro úplnost orgán dohledu uvádí, že podle § 158 odst. 1 a 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 110/2007 Sb., se zadávání veřejných zakázek, veřejné soutěže o návrh, řízení o přezkoumání úkonů zadavatele Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže a řízení o uložení sankce zahájené přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona dokončí podle dosavadních právních předpisů. Obdobně se postupuje i v řízení o přezkoumání úkonů zadavatele a v řízení o uložení sankce, která byla zahájena po nabytí účinnosti tohoto zákona a která na zadávání veřejných zakázek nebo veřejnou soutěž o návrh podle odstavce 1 navazují.

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, Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad se podává s potřebným počtem stejnopisů tak, aby jeden stejnopis zůstal správnímu orgánu a aby každému účastníkovi řízení mohl úřad zaslat jeden stejnopis.

Mgr. Jindřiška Koblihová
místopředsedkyně ÚOHS
pověřená řízením sekce veřejných zakázek

Obdrží:

JUDr. Libor Čermák, advokát, Palackého 508, 541 01 Trutnov

BAU-INVEST Pec pod Sněžkou, s.r.o., Elišky Krásnohorské 10/2, 110 00 Praha 1

Na vědomí:

Město Pec pod Sněžkou, Pec pod Sněžkou 230, 542 21 Pec pod Sněžkou

Vypraveno dne: viz otisk razítka na poštovní obálce