

Č. j.: R128/2008/02-17589/2008/310-Hr

V Brně dne 27. srpna 2008

Ve správním řízení o rozkladu podaném dne 30.6.2008 zadavatelem

- **Českou republikou – Ministerstvem obrany, IČ 60162694, se sídlem Tychonova 1, 160 01 Praha 6, zast. ministryní JUDr. Vlastou Parkanovou,**

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 9.6.2008, č. j. S109/2008/VZ-09849/2008/510/če, ve věci přezkoumání rozhodnutí a úkonů zadavatele – České republiky – Ministerstva obrany, se sídlem Tychonova 1, 160 01 Praha 6, učiněných prostřednictvím Vojenské ubytovací a stavební správy Litoměřice při zadávání podlimitních veřejných zakázek formou užších řízení podle zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, a to „**Tisá – rekonstrukce posádkového cvičiště – inženýrské sítě**“, u které bylo oznámení o zahájení užšího řízení zveřejněno na centrální adrese dne 6.4.2005 pod ev. č. VZ 50006943, „**Tisá – rekonstrukce posádkového cvičiště – objekty ubytovací**“, u které bylo oznámení o zahájení užšího řízení zveřejněno na centrální adrese dne 15.9.2005 pod ev. č. VZ 50012582 a „**Tisá – rekonstrukce posádkového cvičiště – objekty infrastruktury**“, u které bylo oznámení o zahájení užšího řízení zveřejněno na centrální adrese dne 15.9.2005 pod ev. č. VZ 50012581, ve kterém jsou dalšími účastníky správního řízení uchazeči, kterým byli jednotlivé veřejné zakázky přiděleny, a to společnosti

- **Stavby silnic a železnic, a. s., IČ 45274924, se sídlem Národní třída 10, 113 19 Praha, zast. předsedou představenstva Ing. Bořivojem Kačenou a místopředsedou představenstva Ing. Martinem Borovkou, ve správním řízení právně zast. na základě plné moci ze dne 14.11.2003 advokátem JUDr. Janem Oškrdalem, se sídlem AK Štefánikova 1/65, 150 00 Praha,**
- **Průmstav, a. s., IČ 25105825, se sídlem Štětkova 18, 140 68 Praha, zast. předsedou představenstva Ing. Ivanem Bauerem, MBA a místopředsedou představenstva Ing. Vojtěchem Janouškem,**
- **HERKUL, a. s., IČ 25004638, se sídlem Mostecká 85, 434 01 Most-Vteln, zast. předsedou představenstva Vladimírem Repáčem,**

jsem podle § 152 odst. 5 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 413/2005 Sb., na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 9.6.2008, č. j. S109/2008/VZ-09849/2008/510/če,

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

O d ů v o d n ě n í

I. Řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), na základě podnětu od Policie ČR zahájil dopisem ze dne 8.4.2008 správní řízení z úřední povinnosti ve věci přezkoumání úkonů České republiky – Ministerstva obrany, IČ 60162694, se sídlem Tychonova 1, 160 01 Praha 6, zast. ministryní obrany JUDr. Vlastou Parkanovou, ve správním řízení jednajícím prostřednictvím organizační složky zadavatele VUSS Litoměřice, zmocněné k zadávání veřejných zakázek (dále jen „zadavatel“), učiněných při rekonstrukci posádkového cvičiště Tisá.

Napadené rozhodnutí

2. Po posouzení všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 9.6.2008 rozhodnutí č. j. S109/2008/VZ-09849/2008/510/če, kterým konstatoval, že se zadavatel při zadání části veřejné zakázky dopustil správního deliktu podle § 102 odst. 1 písm. b) zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), když nedodržel postup stanovený tímto zákonem pro přidělení veřejné zakázky a uzavřel smlouvy s vybranými uchazeči, ačkoliv porušil zákaz stanovený v § 18 odst. 3 zákona a nesplnil povinnost stanovenou v § 84 odst. 1 písm. b) zákona tím, že rozdělil předmět veřejné zakázky „Tisá – rekonstrukce posádkového cvičiště“ na tři samostatné veřejné zakázky, čímž došlo ke snížení předpokládané ceny veřejné zakázky pod finanční limit stanovený v § 14 odst. 3 zákona, a neuveřejnil údaje a informace o těchto veřejných zakázkách v Úředním věstníku Evropské unie prostřednictvím Úřadu pro úřední tisky Evropských společenství. Tyto úkony zadavatele pak mohly podstatně ovlivnit stanovení pořadí úspěšnosti nabídek. Za spáchání správního deliktu Úřad uložil zadavateli pokutu ve výši 50 000,- Kč a dále mu uložil uhradit náklady řízení ve výši paušální částky 1 000,- Kč.
3. V odůvodnění svého rozhodnutí Úřad uvádí, že v roce 2003 zpracovala společnost CHEMING, a. s., pro zadavatele projektovou dokumentaci na stavbu „Tisá – rekonstrukce posádkového cvičiště“. Tato byla součástí zadávacích dokumentací k jednotlivým veřejným zakázkám, ve kterých zadavatel výslovně uvedl, že „akce bude realizována na základě části projektu stavby „Tisá – rekonstrukce posádkového

cvičiště“, který řeší rekonstrukci celého cvičiště, která je rozdělena do tří etap.“ Z toho vyplývá, že zadavatel stavbu rozdělil na tři samostatné dílčí stavební akce, které poté zadal jako tři samostatné podlimitní veřejné zakázky na stavební práce. Jednalo se o veřejné zakázky „Tisá – rekonstrukce posádkového cvičiště – inženýrské sítě“, „Tisá – rekonstrukce posádkového cvičiště – objekty infrastruktury“ a „Tisá – rekonstrukce posádkového cvičiště – objekty ubytovací“. Celková předpokládaná cena stavby uvedená v příslušných oznámeních o zahájení zadávacích řízení činila dle zadavatele 162,5 mil. Kč. Na základě proběhlých zadávacích řízení byly uzavřeny s vybranými uchazeči smlouvy týkající se prací na jednotlivých částech zakázky, přičemž celkový finanční objem z těchto uzavřených smluv činí 183 962 493,06 Kč bez DPH (218 915 366,49 vč. DPH). Předpokládaná cena předmětu veřejné zakázky ve výši 162,5 mil. Kč. přesahovala limit stanovený v § 14 odst. 3 zákona pro nadlimitní veřejné zakázky na stavební práce, tj. 5 mil. EUR, který v přepočtu platném v době jejího zadávání činil 157 638 504,- Kč.

4. Podle závěrů vyslovených Úřadem byla od počátku záměrem zadavatele realizace akce „Tisá – rekonstrukce posádkového cvičiště“ jako celek. Podle § 18 zákona je pro postup zadavatele při zadávání veřejných zakázek rozhodující předpokládaná cena předmětu veřejné zakázky bez DPH. Pokud je předmět veřejné zakázky rozdělen na části, je pro určení jeho předpokládané ceny rozhodující součet předpokládaných cen všech jeho částí. V šetřeném případě je zřejmé, že se jednalo o komplex stavebních prací a celá tato stavba byla realizována na základě uceleného záměru zadavatele v prostorovém a časovém souběhu. Jako důkazy pro podporu závěrů Úřadu posloužila projektová dokumentace stavby, která prezentovala rekonstrukci jako jeden celek, což připustil i zadavatel ve vyjádření ze dne 22.4.2008. Dalšími důkazy byly předměty plnění dílčích veřejných zakázek, skutečnost, že jednotlivá zadávací řízení proběhla v jednom roce a v neposlední řadě prostorový a časový souběh jednotlivých veřejných zakázek, zejména pak shodné termíny jejich dokončení.
5. Zadavatel porušil zákaz rozdělit předmět veřejné zakázky stanovený v § 18 odst. 3 zákona. Tato skutečnost vedla k tomu, že zadavatel nedodržel v jednotlivých zadávacích řízeních postupy pro nadlimitní veřejné zakázky. Rozhodnou okolností je v neposlední řadě také to, že v případě uveřejnění zadávacího řízení v Úředním věstníku Evropské unie, mohl zadavatel obdržet nabídky také od dalších i zahraničních dodavatelů. Tento postup zadavatele proto mohl podstatně ovlivnit stanovení pořadí úspěšnosti nabídek. Uzavřením smluv s vybranými uchazeči došlo k naplnění skutkové podstaty správního deliktu podle § 102 odst. 1 písm. b) zákona.
6. Úřad posoudil postup zadavatele ze všech hledisek a vzhledem ke zjištění, že došlo k naplnění znaků skutkové podstaty, přistoupil k uložení pokuty. Při stanovení výše pokuty Úřad přihlédl k tomu, že zadavatel jednak rozdělil veřejnou zakázku na tři zadávací řízení a v souvislosti s tím porušil zejména povinnost uveřejňovat údaje a informace o nadlimitních veřejných zakázkách v Úředním věstníku EU. Tímto jednáním mohlo dojít k omezení soutěžního prostředí. Při stanovení výše pokuty bylo rovněž přihlédnuto ke skutečnosti, že zadavatel provedl dílčí zadávací řízení v souladu se zákonem, byť jednoduššími postupy, a nevyloučil tak zcela soutěž. Úřad přistoupil k uložení pokuty, neboť veřejná zakázka již byla realizována a nápravy nelze dosáhnout jinak.

II. Námitky rozkladu

7. Proti uvedenému rozhodnutí podal zadavatel dne 30.6.2008 rozklad, ve kterém poukazuje na to, že Úřad oznámil zahájení správního řízení dne 8.4.2008 a toto bylo zahájeno doručením prvním účastníku dne 10.4.2008. Zadavatel proto namítá, že správní řízení bylo zahájeno po marném uplynutí tříleté lhůty, která je pro zahájení správního řízení z vlastního podnětu stanovena v § 96 odst. 1 zákona. Jako úkon zadavatele, kterým došlo k porušení zákona je dle závěrů Úřadu považováno zveřejnění zadávacích podmínek na centrální adrese, neboť tímto úkonem dle Úřadu došlo k rozdělení veřejné zakázky. Zadavatel se domnívá, že Úřad nebyl oprávněn zahájit správní řízení, neboť k tomu nebyl dán zákonný důvod.
8. V dalším zadavatel nesouhlasí se závěry Úřadu, že nedodržel postup stanovený tímto zákonem, tedy že by v důsledku neuveřejnění údajů a informací o veřejných zakázkách v Úředním věstníku EU mohlo dojít k podstatnému ovlivnění stanovení pořadí úspěšnosti nabídek. Dle jeho názoru Úřad vykládá důvody pro spáchání správního deliktu a uložení pokuty vůči tehdy platné právní úpravě příliš extenzivně a v rozhodnutí uvádí určité fabulace a vyslovuje domněnky. Podle § 102 odst. 1 písm. a) zákona se osoba, která je zadavatelem, dopustí správního deliktu tím, že nedodrží postup stanovený zákonem pro přidělení veřejné zakázky, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit hodnocení nabídek, nikoliv tedy „stanovení pořadí úspěšnosti nabídek“ jak v rozhodnutí uvedl Úřad. Podle zákona se tedy správního deliktu může zadavatel dopustit v případě, že nedodržel postup stanovený v zákoně, ale současně za předpokladu, že tento postup ovlivnil nebo mohl ovlivnit hodnocení nabídek. Podle názoru zadavatele k ovlivnění či možnému ovlivnění hodnocení nabídek tím, že zadávací řízení nebylo zveřejněno v Úředním věstníku EU, nedošlo ani dojít nemohlo.
9. Závěrem rozkladu zadavatel uvádí, že jeho pochybení v žádném případě neovlivnilo a ani nemohlo ovlivnit hodnocení nabídek a není dán důvod pro uložení pokuty a rovněž, že Úřad neměl zákonný důvod pro zahájení správního řízení. Zadavatel se proto domáhá, aby byla věc opětovně přezkoumána a aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil nebo změnil.

III. Řízení o rozkladu

10. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu napadené rozhodnutí přezkoumal v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.
11. Úřad tím, že svým rozhodnutím č. j. S109/2008/VZ-09849/2008/510/če ze dne 9.6.2008 uložil zadavateli pokutu ve výši 50 000,- Kč za spáchání správního deliktu podle § 102 odst. 2 písm. a) zákona, rozhodl správně a v souladu se zákonem. Rovněž s odůvodněním napadeného rozhodnutí jsem se v plné míře ztotožnil.

IV. K námitkám rozkladu

12. Zadavatel především namítá, že podle zákona může Úřad zahájit řízení z vlastního podnětu pouze do 3 let ode dne, kdy ke spáchání správního deliktu došlo. K tomu uvádím, že zadavatel opominul § 105 odst. 3 zákona, podle kterého lze řízení o uložení pokuty za protiprávní jednání zahájit do 5 let ode dne, kdy bylo spácháno. Citované ustanovení obsahuje objektivní speciální pětiletou lhůtu pro zahájení řízení o uložení pokuty za správní delikt. Tato lhůta začíná běžet dnem, kdy došlo k jednání zadavatele v rozporu se zákonem, za které má být pokuta uložena, a končí po uplynutí pěti let od tohoto dne. Jde tedy o pozdější a speciální lhůtu, kterou chtěl zákonodárce dosáhnout možnosti uložení sankce za porušení zákona v delším časovém období, než stanovuje obecnější lhůta podle § 96 odst. 1 zákona. K tomu dodávám, že v průběhu této pětileté lhůty lze zahájit správní řízení z vlastního podnětu. Jeho předmětem bude posouzení, zda se zadavatel dopustil v posuzované věci správního deliktu či nikoliv. Námitku zadavatele proto nelze akceptovat, neboť zákon nestanoví zánik trestnosti správního deliktu uplynutím lhůty podle § 96 odst. 1 zákona.
13. Zadavatel v rozkladu dále namítá nesprávné užití formulace „stanovení pořadí úspěšnosti nabídek“ Úřadem. K tomu uvádím, že podle § 101 odst. 2 zákona jestliže Úřad po uzavření smlouvy shledá, že zadavatel úkonem učiněným při zadávání veřejné zakázky nesplnil povinnost nebo porušil zákaz stanovený zákonem a tento úkon zadavatele podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit stanovení pořadí úspěšnosti nabídek, může písemným rozhodnutím vyslovit zákaz plnění této smlouvy a ve společném řízení uložit zadavateli pokutu za správní delikt podle § 102 zákona. Podle § 102 odst. 1 písm. a) zákona se osoba, která je zadavatelem, dopustí správního deliktu tím, že nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro přidělení veřejné zakázky, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit hodnocení nabídek.
14. Zákon pro formulaci podmínky pro uložení sankce používá dvě formy, a to jak „úkon zadavatele podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit stanovení pořadí úspěšnosti nabídek“ tak formulaci „tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit hodnocení nabídek“. Z uvedeného lze vyvodit, že mezi nimi není obsahově ani věcně rozdíl. Formulaci výroku napadeného rozhodnutí „Úřad rozhodl podle § 101 odst. 2 zákona ..., že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 102 odst. 1 písm. b) zákona tím, že nesplnil povinnost stanovenou v zákoně... přičemž nesplnění této povinnosti mohlo podstatně ovlivnit stanovení pořadí úspěšnosti nabídek“, je zcela v souladu se zákonem, stejně jako i dlouhodobou rozhodovací praxí Úřadu.
15. Zadavatel dále namítá, že právní závěry napadeného rozhodnutí se zakládají pouze na domněnkách, jako např. na straně 7 rozhodnutí, kde se uvádí, že „pokud by zadavatel údaje a informaci o veřejné zakázce uveřejnil v Úředním věstníku EU, není vyloučeno, že by obdržel nabídky i od dalších, a to i zahraničních dodavatelů, což by pro něj mohlo znamenat výhodnější podmínky, než jaké vyplynuly z podaných nabídek“, resp. že „zadavatel v této souvislosti porušil zejména povinnost uveřejňovat údaje a informace o nadlimitních veřejných zakázkách v Úředním věstníku EU, čímž mohlo dojít k omezení soutěžního prostředí (informace o zadávacích řízeních byly zveřejněny pouze v tuzemsku), které je základním předpokladem dosažení efektivního vynakládání veřejných prostředků a prostředkem k realizaci základních atributů, uvedených v § 25 odst. 1 zákona“.

16. K tomu uvádím, že Úřad v posuzované věci akcentoval možnost tzv. ohrožovacího jednání, k jehož dovršení postačuje pouhé nenaplnění zájmu chráněného zákonem, tj. nenaplnění povinnosti zveřejnit Úředním věstníku. Následné úvahy o faktické možnosti ověření, zda by skutečně došlo k takové či onaké situaci, pak s tímto nemají příčinnou souvislost. V této věci rovněž nezbyvá než připomenout i starou římskoprávní zásadu, že zákonodárce „nic neříká zbytečně“. K námitce zadavatele tedy uvádím, že absence uveřejnění údajů a informací o nadlimitní veřejné zakázce v Úředním věstníku EU je vážné porušení zákona, které není možné bagatelizovat.
17. Současně je třeba zdůraznit, že zákon označuje za správní delikt nejen jednání, které prokazatelně ovlivnilo zadávací řízení, ale i takové jednání, které pouze mělo potenciál takového ovlivnění, aniž nutně k tomuto ovlivnění prokazatelně došlo. Již tato zákonná konstrukce tak v sobě zahrnuje prvek jisté spekulativní pravděpodobnosti, který zadavatel bagatelizuje jako „domněnky a fabulace“ Úřadu. Právě úvaha Úřadu nad případnými následky úkonů zadavatele je však v této souvislosti legální součástí správního uvážení Úřadu a je pojmovou součástí skutkové podstaty spáchání správního deliktu.
18. Závěrem tedy resumuji, že Úřad postupoval správně, když rozhodl tak, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 102 odst. 2 písm. a) zákona a uložil mu za toto jednání sankci.

V. Závěr

19. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v souladu se zákonem a správním řádem, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.
20. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody pro zrušení či změnu napadeného rozhodnutí, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku uvedeno.

P o u č e n í

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1 správního řádu dále odvolat.

Ing. Martin Pecina, MBA
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. Česká republika – Ministerstvo obrany, se sídlem Tychonova 1, 160 01 Praha 6
2. JUDr. Jan Oškrdal, advokát se sídlem Štefánikova 1/65, 150 00 Praha
3. Průmstav, a. s., se sídlem Štětkova 18, 140 68 Praha
4. HERKUL, a. s., se sídlem Mostecká 85, 434 01 Most-Vtelno
5. spis.

Vypraveno dne: viz otisk razítka na poštovní obálce

Č. j.: R128/2008/02-17589/2008/310-Hr

V Brně dne 27. srpna 2008

Ve správním řízení o rozkladu podaném dne 30.6.2008 zadavatelem

- **Českou republikou – Ministerstvem obrany, IČ 60162694, se sídlem Tychonova 1, 160 01 Praha 6, zast. ministryní JUDr. Vlastou Parkanovou,**

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 9.6.2008, č. j. S109/2008/VZ-09849/2008/510/če, ve věci přezkoumání rozhodnutí a úkonů zadavatele – České republiky – Ministerstva obrany, se sídlem Tychonova 1, 160 01 Praha 6, učiněných prostřednictvím Vojenské ubytovací a stavební správy Litoměřice při zadávání podlimitních veřejných zakázek formou užších řízení podle zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, a to „**Tisá – rekonstrukce posádkového cvičiště – inženýrské sítě**“, u které bylo oznámení o zahájení užšího řízení zveřejněno na centrální adrese dne 6.4.2005 pod ev. č. VZ 50006943, „**Tisá – rekonstrukce posádkového cvičiště – objekty ubytovací**“, u které bylo oznámení o zahájení užšího řízení zveřejněno na centrální adrese dne 15.9.2005 pod ev. č. VZ 50012582 a „**Tisá – rekonstrukce posádkového cvičiště – objekty infrastruktury**“, u které bylo oznámení o zahájení užšího řízení zveřejněno na centrální adrese dne 15.9.2005 pod ev. č. VZ 50012581, ve kterém jsou dalšími účastníky správního řízení uchazeči, kterým byli jednotlivé veřejné zakázky přiděleny, a to společnosti

- **Stavby silnic a železnic, a. s., IČ 45274924, se sídlem Národní třída 10, 113 19 Praha, zast. předsedou představenstva Ing. Bořivojem Kačenou a místopředsedou představenstva Ing. Martinem Borovkou, ve správním řízení právně zast. na základě plné moci ze dne 14.11.2003 advokátem JUDr. Janem Oškrdalem, se sídlem AK Štefánikova 1/65, 150 00 Praha,**
- **Průmstav, a. s., IČ 25105825, se sídlem Štětkova 18, 140 68 Praha, zast. předsedou představenstva Ing. Ivanem Bauerem, MBA a místopředsedou představenstva Ing. Vojtěchem Janouškem,**
- **HERKUL, a. s., IČ 25004638, se sídlem Mostecká 85, 434 01 Most-Vteln, zast. předsedou představenstva Vladimírem Repáčem,**

jsem podle § 152 odst. 5 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 413/2005 Sb., na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 9.6.2008, č. j. S109/2008/VZ-09849/2008/510/če,

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

O d ů v o d n ě n í

I. Řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), na základě podnětu od Policie ČR zahájil dopisem ze dne 8.4.2008 správní řízení z úřední povinnosti ve věci přezkoumání úkonů České republiky – Ministerstva obrany, IČ 60162694, se sídlem Tychonova 1, 160 01 Praha 6, zast. ministryní obrany JUDr. Vlastou Parkanovou, ve správním řízení jednajícím prostřednictvím organizační složky zadavatele VUSS Litoměřice, zmocněné k zadávání veřejných zakázek (dále jen „zadavatel“), učiněných při rekonstrukci posádkového cvičiště Tisá.

Napadené rozhodnutí

2. Po posouzení všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 9.6.2008 rozhodnutí č. j. S109/2008/VZ-09849/2008/510/če, kterým konstatoval, že se zadavatel při zadání části veřejné zakázky dopustil správního deliktu podle § 102 odst. 1 písm. b) zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), když nedodržel postup stanovený tímto zákonem pro přidělení veřejné zakázky a uzavřel smlouvy s vybranými uchazeči, ačkoliv porušil zákaz stanovený v § 18 odst. 3 zákona a nesplnil povinnost stanovenou v § 84 odst. 1 písm. b) zákona tím, že rozdělil předmět veřejné zakázky „Tisá – rekonstrukce posádkového cvičiště“ na tři samostatné veřejné zakázky, čímž došlo ke snížení předpokládané ceny veřejné zakázky pod finanční limit stanovený v § 14 odst. 3 zákona, a neuveřejnil údaje a informace o těchto veřejných zakázkách v Úředním věstníku Evropské unie prostřednictvím Úřadu pro úřední tisky Evropských společenství. Tyto úkony zadavatele pak mohly podstatně ovlivnit stanovení pořadí úspěšnosti nabídek. Za spáchání správního deliktu Úřad uložil zadavateli pokutu ve výši 50 000,- Kč a dále mu uložil uhradit náklady řízení ve výši paušální částky 1 000,- Kč.
3. V odůvodnění svého rozhodnutí Úřad uvádí, že v roce 2003 zpracovala společnost CHEMING, a. s., pro zadavatele projektovou dokumentaci na stavbu „Tisá – rekonstrukce posádkového cvičiště“. Tato byla součástí zadávacích dokumentací k jednotlivým veřejným zakázkám, ve kterých zadavatel výslovně uvedl, že „akce bude realizována na základě části projektu stavby „Tisá – rekonstrukce posádkového

cvičiště“, který řeší rekonstrukci celého cvičiště, která je rozdělena do tří etap.“ Z toho vyplývá, že zadavatel stavbu rozdělil na tři samostatné dílčí stavební akce, které poté zadal jako tři samostatné podlimitní veřejné zakázky na stavební práce. Jednalo se o veřejné zakázky „Tisá – rekonstrukce posádkového cvičiště – inženýrské sítě“, „Tisá – rekonstrukce posádkového cvičiště – objekty infrastruktury“ a „Tisá – rekonstrukce posádkového cvičiště – objekty ubytovací“. Celková předpokládaná cena stavby uvedená v příslušných oznámeních o zahájení zadávacích řízení činila dle zadavatele 162,5 mil. Kč. Na základě proběhlých zadávacích řízení byly uzavřeny s vybranými uchazeči smlouvy týkající se prací na jednotlivých částech zakázky, přičemž celkový finanční objem z těchto uzavřených smluv činí 183 962 493,06 Kč bez DPH (218 915 366,49 vč. DPH). Předpokládaná cena předmětu veřejné zakázky ve výši 162,5 mil. Kč. přesahovala limit stanovený v § 14 odst. 3 zákona pro nadlimitní veřejné zakázky na stavební práce, tj. 5 mil. EUR, který v přepočtu platném v době jejího zadávání činil 157 638 504,- Kč.

4. Podle závěrů vyslovených Úřadem byla od počátku záměrem zadavatele realizace akce „Tisá – rekonstrukce posádkového cvičiště“ jako celek. Podle § 18 zákona je pro postup zadavatele při zadávání veřejných zakázek rozhodující předpokládaná cena předmětu veřejné zakázky bez DPH. Pokud je předmět veřejné zakázky rozdělen na části, je pro určení jeho předpokládané ceny rozhodující součet předpokládaných cen všech jeho částí. V šetřeném případě je zřejmé, že se jednalo o komplex stavebních prací a celá tato stavba byla realizována na základě uceleného záměru zadavatele v prostorovém a časovém souběhu. Jako důkazy pro podporu závěrů Úřadu posloužila projektová dokumentace stavby, která prezentovala rekonstrukci jako jeden celek, což připustil i zadavatel ve vyjádření ze dne 22.4.2008. Dalšími důkazy byly předměty plnění dílčích veřejných zakázek, skutečnost, že jednotlivá zadávací řízení proběhla v jednom roce a v neposlední řadě prostorový a časový souběh jednotlivých veřejných zakázek, zejména pak shodné termíny jejich dokončení.
5. Zadavatel porušil zákaz rozdělit předmět veřejné zakázky stanovený v § 18 odst. 3 zákona. Tato skutečnost vedla k tomu, že zadavatel nedodržel v jednotlivých zadávacích řízeních postupy pro nadlimitní veřejné zakázky. Rozhodnou okolností je v neposlední řadě také to, že v případě uveřejnění zadávacího řízení v Úředním věstníku Evropské unie, mohl zadavatel obdržet nabídky také od dalších i zahraničních dodavatelů. Tento postup zadavatele proto mohl podstatně ovlivnit stanovení pořadí úspěšnosti nabídek. Uzavřením smluv s vybranými uchazeči došlo k naplnění skutkové podstaty správního deliktu podle § 102 odst. 1 písm. b) zákona.
6. Úřad posoudil postup zadavatele ze všech hledisek a vzhledem ke zjištění, že došlo k naplnění znaků skutkové podstaty, přistoupil k uložení pokuty. Při stanovení výše pokuty Úřad přihlédl k tomu, že zadavatel jednak rozdělil veřejnou zakázku na tři zadávací řízení a v souvislosti s tím porušil zejména povinnost uveřejňovat údaje a informace o nadlimitních veřejných zakázkách v Úředním věstníku EU. Tímto jednáním mohlo dojít k omezení soutěžního prostředí. Při stanovení výše pokuty bylo rovněž přihlédnuto ke skutečnosti, že zadavatel provedl dílčí zadávací řízení v souladu se zákonem, byť jednoduššími postupy, a nevyloučil tak zcela soutěž. Úřad přistoupil k uložení pokuty, neboť veřejná zakázka již byla realizována a nápravy nelze dosáhnout jinak.

II. Námitky rozkladu

7. Proti uvedenému rozhodnutí podal zadavatel dne 30.6.2008 rozklad, ve kterém poukazuje na to, že Úřad oznámil zahájení správního řízení dne 8.4.2008 a toto bylo zahájeno doručením prvním účastníku dne 10.4.2008. Zadavatel proto namítá, že správní řízení bylo zahájeno po marném uplynutí tříleté lhůty, která je pro zahájení správního řízení z vlastního podnětu stanovena v § 96 odst. 1 zákona. Jako úkon zadavatele, kterým došlo k porušení zákona je dle závěrů Úřadu považováno zveřejnění zadávacích podmínek na centrální adrese, neboť tímto úkonem dle Úřadu došlo k rozdělení veřejné zakázky. Zadavatel se domnívá, že Úřad nebyl oprávněn zahájit správní řízení, neboť k tomu nebyl dán zákonný důvod.
8. V dalším zadavatel nesouhlasí se závěry Úřadu, že nedodržel postup stanovený tímto zákonem, tedy že by v důsledku neuveřejnění údajů a informací o veřejných zakázkách v Úředním věstníku EU mohlo dojít k podstatnému ovlivnění stanovení pořadí úspěšnosti nabídek. Dle jeho názoru Úřad vykládá důvody pro spáchání správního deliktu a uložení pokuty vůči tehdy platné právní úpravě příliš extenzivně a v rozhodnutí uvádí určité fabulace a vyslovuje domněnky. Podle § 102 odst. 1 písm. a) zákona se osoba, která je zadavatelem, dopustí správního deliktu tím, že nedodrží postup stanovený zákonem pro přidělení veřejné zakázky, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit hodnocení nabídek, nikoliv tedy „stanovení pořadí úspěšnosti nabídek“ jak v rozhodnutí uvedl Úřad. Podle zákona se tedy správního deliktu může zadavatel dopustit v případě, že nedodržel postup stanovený v zákoně, ale současně za předpokladu, že tento postup ovlivnil nebo mohl ovlivnit hodnocení nabídek. Podle názoru zadavatele k ovlivnění či možnému ovlivnění hodnocení nabídek tím, že zadávací řízení nebylo zveřejněno v Úředním věstníku EU, nedošlo ani dojít nemohlo.
9. Závěrem rozkladu zadavatel uvádí, že jeho pochybení v žádném případě neovlivnilo a ani nemohlo ovlivnit hodnocení nabídek a není dán důvod pro uložení pokuty a rovněž, že Úřad neměl zákonný důvod pro zahájení správního řízení. Zadavatel se proto domáhá, aby byla věc opětovně přezkoumána a aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil nebo změnil.

III. Řízení o rozkladu

10. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu napadené rozhodnutí přezkoumal v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.
11. Úřad tím, že svým rozhodnutím č. j. S109/2008/VZ-09849/2008/510/če ze dne 9.6.2008 uložil zadavateli pokutu ve výši 50 000,- Kč za spáchání správního deliktu podle § 102 odst. 2 písm. a) zákona, rozhodl správně a v souladu se zákonem. Rovněž s odůvodněním napadeného rozhodnutí jsem se v plné míře ztotožnil.

IV. K námitkám rozkladu

12. Zadavatel především namítá, že podle zákona může Úřad zahájit řízení z vlastního podnětu pouze do 3 let ode dne, kdy ke spáchání správního deliktu došlo. K tomu uvádím, že zadavatel opominul § 105 odst. 3 zákona, podle kterého lze řízení o uložení pokuty za protiprávní jednání zahájit do 5 let ode dne, kdy bylo spácháno. Citované ustanovení obsahuje objektivní speciální pětiletou lhůtu pro zahájení řízení o uložení pokuty za správní delikt. Tato lhůta začíná běžet dnem, kdy došlo k jednání zadavatele v rozporu se zákonem, za které má být pokuta uložena, a končí po uplynutí pěti let od tohoto dne. Jde tedy o pozdější a speciální lhůtu, kterou chtěl zákonodárce dosáhnout možnosti uložení sankce za porušení zákona v delším časovém období, než stanovuje obecnější lhůta podle § 96 odst. 1 zákona. K tomu dodávám, že v průběhu této pětileté lhůty lze zahájit správní řízení z vlastního podnětu. Jeho předmětem bude posouzení, zda se zadavatel dopustil v posuzované věci správního deliktu či nikoliv. Námitku zadavatele proto nelze akceptovat, neboť zákon nestanoví zánik trestnosti správního deliktu uplynutím lhůty podle § 96 odst. 1 zákona.
13. Zadavatel v rozkladu dále namítá nesprávné užití formulace „stanovení pořadí úspěšnosti nabídek“ Úřadem. K tomu uvádím, že podle § 101 odst. 2 zákona jestliže Úřad po uzavření smlouvy shledá, že zadavatel úkonem učiněným při zadávání veřejné zakázky nesplnil povinnost nebo porušil zákaz stanovený zákonem a tento úkon zadavatele podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit stanovení pořadí úspěšnosti nabídek, může písemným rozhodnutím vyslovit zákaz plnění této smlouvy a ve společném řízení uložit zadavateli pokutu za správní delikt podle § 102 zákona. Podle § 102 odst. 1 písm. a) zákona se osoba, která je zadavatelem, dopustí správního deliktu tím, že nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro přidělení veřejné zakázky, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit hodnocení nabídek.
14. Zákon pro formulaci podmínky pro uložení sankce používá dvě formy, a to jak „úkon zadavatele podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit stanovení pořadí úspěšnosti nabídek“ tak formulaci „tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit hodnocení nabídek“. Z uvedeného lze vyvodit, že mezi nimi není obsahově ani věcně rozdíl. Formulaci výroku napadeného rozhodnutí „Úřad rozhodl podle § 101 odst. 2 zákona ..., že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 102 odst. 1 písm. b) zákona tím, že nesplnil povinnost stanovenou v zákoně... přičemž nesplnění této povinnosti mohlo podstatně ovlivnit stanovení pořadí úspěšnosti nabídek“, je zcela v souladu se zákonem, stejně jako i dlouhodobou rozhodovací praxí Úřadu.
15. Zadavatel dále namítá, že právní závěry napadeného rozhodnutí se zakládají pouze na domněnkách, jako např. na straně 7 rozhodnutí, kde se uvádí, že „pokud by zadavatel údaje a informaci o veřejné zakázce uveřejnil v Úředním věstníku EU, není vyloučeno, že by obdržel nabídky i od dalších, a to i zahraničních dodavatelů, což by pro něj mohlo znamenat výhodnější podmínky, než jaké vyplynuly z podaných nabídek“, resp. že „zadavatel v této souvislosti porušil zejména povinnost uveřejňovat údaje a informace o nadlimitních veřejných zakázkách v Úředním věstníku EU, čímž mohlo dojít k omezení soutěžního prostředí (informace o zadávacích řízeních byly zveřejněny pouze v tuzemsku), které je základním předpokladem dosažení efektivního vynakládání veřejných prostředků a prostředkem k realizaci základních atributů, uvedených v § 25 odst. 1 zákona“.

16. K tomu uvádím, že Úřad v posuzované věci akcentoval možnost tzv. ohrožovacího jednání, k jehož dovršení postačuje pouhé nenaplnění zájmu chráněného zákonem, tj. nenaplnění povinnosti zveřejnit Úředním věstníku. Následné úvahy o faktické možnosti ověření, zda by skutečně došlo k takové či onaké situaci, pak s tímto nemají příčinnou souvislost. V této věci rovněž nezbyvá než připomenout i starou římskoprávní zásadu, že zákonodárce „nic neříká zbytečně“. K námitce zadavatele tedy uvádím, že absence uveřejnění údajů a informací o nadlimitní veřejné zakázce v Úředním věstníku EU je vážné porušení zákona, které není možné bagatelizovat.
17. Současně je třeba zdůraznit, že zákon označuje za správní delikt nejen jednání, které prokazatelně ovlivnilo zadávací řízení, ale i takové jednání, které pouze mělo potenciál takového ovlivnění, aniž nutně k tomuto ovlivnění prokazatelně došlo. Již tato zákonná konstrukce tak v sobě zahrnuje prvek jisté spekulativní pravděpodobnosti, který zadavatel bagatelizuje jako „domněnky a fabulace“ Úřadu. Právě úvaha Úřadu nad případnými následky úkonů zadavatele je však v této souvislosti legální součástí správního uvážení Úřadu a je pojmovou součástí skutkové podstaty spáchání správního deliktu.
18. Závěrem tedy resumuji, že Úřad postupoval správně, když rozhodl tak, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 102 odst. 2 písm. a) zákona a uložil mu za toto jednání sankci.

V. Závěr

19. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v souladu se zákonem a správním řádem, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.
20. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody pro zrušení či změnu napadeného rozhodnutí, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku uvedeno.

P o u č e n í

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1 správního řádu dále odvolat.

Ing. Martin Pecina, MBA
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. Česká republika – Ministerstvo obrany, se sídlem Tychonova 1, 160 01 Praha 6
2. JUDr. Jan Oškrdal, advokát se sídlem Štefánikova 1/65, 150 00 Praha
3. Průmstav, a. s., se sídlem Štětkova 18, 140 68 Praha
4. HERKUL, a. s., se sídlem Mostecká 85, 434 01 Most-Vtelno
5. spis.

Vypraveno dne: viz otisk razítka na poštovní obálce

Č. j.: R128/2008/02-17589/2008/310-Hr

V Brně dne 27. srpna 2008

Ve správním řízení o rozkladu podaném dne 30.6.2008 zadavatelem

- **Českou republikou – Ministerstvem obrany, IČ 60162694, se sídlem Tychonova 1, 160 01 Praha 6, zast. ministryní JUDr. Vlastou Parkanovou,**

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 9.6.2008, č. j. S109/2008/VZ-09849/2008/510/če, ve věci přezkoumání rozhodnutí a úkonů zadavatele – České republiky – Ministerstva obrany, se sídlem Tychonova 1, 160 01 Praha 6, učiněných prostřednictvím Vojenské ubytovací a stavební správy Litoměřice při zadávání podlimitních veřejných zakázek formou užších řízení podle zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, a to „**Tisá – rekonstrukce posádkového cvičiště – inženýrské sítě**“, u které bylo oznámení o zahájení užšího řízení zveřejněno na centrální adrese dne 6.4.2005 pod ev. č. VZ 50006943, „**Tisá – rekonstrukce posádkového cvičiště – objekty ubytovací**“, u které bylo oznámení o zahájení užšího řízení zveřejněno na centrální adrese dne 15.9.2005 pod ev. č. VZ 50012582 a „**Tisá – rekonstrukce posádkového cvičiště – objekty infrastruktury**“, u které bylo oznámení o zahájení užšího řízení zveřejněno na centrální adrese dne 15.9.2005 pod ev. č. VZ 50012581, ve kterém jsou dalšími účastníky správního řízení uchazeči, kterým byli jednotlivé veřejné zakázky přiděleny, a to společnosti

- **Stavby silnic a železnic, a. s., IČ 45274924, se sídlem Národní třída 10, 113 19 Praha, zast. předsedou představenstva Ing. Bořivojem Kačenou a místopředsedou představenstva Ing. Martinem Borovkou, ve správním řízení právně zast. na základě plné moci ze dne 14.11.2003 advokátem JUDr. Janem Oškrdalem, se sídlem AK Štefánikova 1/65, 150 00 Praha,**
- **Průmstav, a. s., IČ 25105825, se sídlem Štětkova 18, 140 68 Praha, zast. předsedou představenstva Ing. Ivanem Bauerem, MBA a místopředsedou představenstva Ing. Vojtěchem Janouškem,**
- **HERKUL, a. s., IČ 25004638, se sídlem Mostecká 85, 434 01 Most-Vteln, zast. předsedou představenstva Vladimírem Repáčem,**

jsem podle § 152 odst. 5 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 413/2005 Sb., na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 9.6.2008, č. j. S109/2008/VZ-09849/2008/510/če,

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

O d ů v o d n ě n í

I. Řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), na základě podnětu od Policie ČR zahájil dopisem ze dne 8.4.2008 správní řízení z úřední povinnosti ve věci přezkoumání úkonů České republiky – Ministerstva obrany, IČ 60162694, se sídlem Tychonova 1, 160 01 Praha 6, zast. ministryní obrany JUDr. Vlastou Parkanovou, ve správním řízení jednajícím prostřednictvím organizační složky zadavatele VUSS Litoměřice, zmocněné k zadávání veřejných zakázek (dále jen „zadavatel“), učiněných při rekonstrukci posádkového cvičiště Tisá.

Napadené rozhodnutí

2. Po posouzení všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 9.6.2008 rozhodnutí č. j. S109/2008/VZ-09849/2008/510/če, kterým konstatoval, že se zadavatel při zadání části veřejné zakázky dopustil správního deliktu podle § 102 odst. 1 písm. b) zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), když nedodržel postup stanovený tímto zákonem pro přidělení veřejné zakázky a uzavřel smlouvy s vybranými uchazeči, ačkoliv porušil zákaz stanovený v § 18 odst. 3 zákona a nesplnil povinnost stanovenou v § 84 odst. 1 písm. b) zákona tím, že rozdělil předmět veřejné zakázky „Tisá – rekonstrukce posádkového cvičiště“ na tři samostatné veřejné zakázky, čímž došlo ke snížení předpokládané ceny veřejné zakázky pod finanční limit stanovený v § 14 odst. 3 zákona, a neuveřejnil údaje a informace o těchto veřejných zakázkách v Úředním věstníku Evropské unie prostřednictvím Úřadu pro úřední tisky Evropských společenství. Tyto úkony zadavatele pak mohly podstatně ovlivnit stanovení pořadí úspěšnosti nabídek. Za spáchání správního deliktu Úřad uložil zadavateli pokutu ve výši 50 000,- Kč a dále mu uložil uhradit náklady řízení ve výši paušální částky 1 000,- Kč.
3. V odůvodnění svého rozhodnutí Úřad uvádí, že v roce 2003 zpracovala společnost CHEMING, a. s., pro zadavatele projektovou dokumentaci na stavbu „Tisá – rekonstrukce posádkového cvičiště“. Tato byla součástí zadávacích dokumentací k jednotlivým veřejným zakázkám, ve kterých zadavatel výslovně uvedl, že „akce bude realizována na základě části projektu stavby „Tisá – rekonstrukce posádkového

cvičiště“, který řeší rekonstrukci celého cvičiště, která je rozdělena do tří etap.“ Z toho vyplývá, že zadavatel stavbu rozdělil na tři samostatné dílčí stavební akce, které poté zadal jako tři samostatné podlimitní veřejné zakázky na stavební práce. Jednalo se o veřejné zakázky „Tisá – rekonstrukce posádkového cvičiště – inženýrské sítě“, „Tisá – rekonstrukce posádkového cvičiště – objekty infrastruktury“ a „Tisá – rekonstrukce posádkového cvičiště – objekty ubytovací“. Celková předpokládaná cena stavby uvedená v příslušných oznámeních o zahájení zadávacích řízení činila dle zadavatele 162,5 mil. Kč. Na základě proběhlých zadávacích řízení byly uzavřeny s vybranými uchazeči smlouvy týkající se prací na jednotlivých částech zakázky, přičemž celkový finanční objem z těchto uzavřených smluv činí 183 962 493,06 Kč bez DPH (218 915 366,49 vč. DPH). Předpokládaná cena předmětu veřejné zakázky ve výši 162,5 mil. Kč. přesahovala limit stanovený v § 14 odst. 3 zákona pro nadlimitní veřejné zakázky na stavební práce, tj. 5 mil. EUR, který v přepočtu platném v době jejího zadávání činil 157 638 504,- Kč.

4. Podle závěrů vyslovených Úřadem byla od počátku záměrem zadavatele realizace akce „Tisá – rekonstrukce posádkového cvičiště“ jako celek. Podle § 18 zákona je pro postup zadavatele při zadávání veřejných zakázek rozhodující předpokládaná cena předmětu veřejné zakázky bez DPH. Pokud je předmět veřejné zakázky rozdělen na části, je pro určení jeho předpokládané ceny rozhodující součet předpokládaných cen všech jeho částí. V šetřeném případě je zřejmé, že se jednalo o komplex stavebních prací a celá tato stavba byla realizována na základě uceleného záměru zadavatele v prostorovém a časovém souběhu. Jako důkazy pro podporu závěrů Úřadu posloužila projektová dokumentace stavby, která prezentovala rekonstrukci jako jeden celek, což připustil i zadavatel ve vyjádření ze dne 22.4.2008. Dalšími důkazy byly předměty plnění dílčích veřejných zakázek, skutečnost, že jednotlivá zadávací řízení proběhla v jednom roce a v neposlední řadě prostorový a časový souběh jednotlivých veřejných zakázek, zejména pak shodné termíny jejich dokončení.
5. Zadavatel porušil zákaz rozdělit předmět veřejné zakázky stanovený v § 18 odst. 3 zákona. Tato skutečnost vedla k tomu, že zadavatel nedodržel v jednotlivých zadávacích řízeních postupy pro nadlimitní veřejné zakázky. Rozhodnou okolností je v neposlední řadě také to, že v případě uveřejnění zadávacího řízení v Úředním věstníku Evropské unie, mohl zadavatel obdržet nabídky také od dalších i zahraničních dodavatelů. Tento postup zadavatele proto mohl podstatně ovlivnit stanovení pořadí úspěšnosti nabídek. Uzavřením smluv s vybranými uchazeči došlo k naplnění skutkové podstaty správního deliktu podle § 102 odst. 1 písm. b) zákona.
6. Úřad posoudil postup zadavatele ze všech hledisek a vzhledem ke zjištění, že došlo k naplnění znaků skutkové podstaty, přistoupil k uložení pokuty. Při stanovení výše pokuty Úřad přihlédl k tomu, že zadavatel jednak rozdělil veřejnou zakázku na tři zadávací řízení a v souvislosti s tím porušil zejména povinnost uveřejňovat údaje a informace o nadlimitních veřejných zakázkách v Úředním věstníku EU. Tímto jednáním mohlo dojít k omezení soutěžního prostředí. Při stanovení výše pokuty bylo rovněž přihlédnuto ke skutečnosti, že zadavatel provedl dílčí zadávací řízení v souladu se zákonem, byť jednoduššími postupy, a nevyloučil tak zcela soutěž. Úřad přistoupil k uložení pokuty, neboť veřejná zakázka již byla realizována a nápravy nelze dosáhnout jinak.

II. Námitky rozkladu

7. Proti uvedenému rozhodnutí podal zadavatel dne 30.6.2008 rozklad, ve kterém poukazuje na to, že Úřad oznámil zahájení správního řízení dne 8.4.2008 a toto bylo zahájeno doručením prvním účastníku dne 10.4.2008. Zadavatel proto namítá, že správní řízení bylo zahájeno po marném uplynutí tříleté lhůty, která je pro zahájení správního řízení z vlastního podnětu stanovena v § 96 odst. 1 zákona. Jako úkon zadavatele, kterým došlo k porušení zákona je dle závěrů Úřadu považováno zveřejnění zadávacích podmínek na centrální adrese, neboť tímto úkonem dle Úřadu došlo k rozdělení veřejné zakázky. Zadavatel se domnívá, že Úřad nebyl oprávněn zahájit správní řízení, neboť k tomu nebyl dán zákonný důvod.
8. V dalším zadavatel nesouhlasí se závěry Úřadu, že nedodržel postup stanovený tímto zákonem, tedy že by v důsledku neuveřejnění údajů a informací o veřejných zakázkách v Úředním věstníku EU mohlo dojít k podstatnému ovlivnění stanovení pořadí úspěšnosti nabídek. Dle jeho názoru Úřad vykládá důvody pro spáchání správního deliktu a uložení pokuty vůči tehdy platné právní úpravě příliš extenzivně a v rozhodnutí uvádí určité fabulace a vyslovuje domněnky. Podle § 102 odst. 1 písm. a) zákona se osoba, která je zadavatelem, dopustí správního deliktu tím, že nedodrží postup stanovený zákonem pro přidělení veřejné zakázky, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit hodnocení nabídek, nikoliv tedy „stanovení pořadí úspěšnosti nabídek“ jak v rozhodnutí uvedl Úřad. Podle zákona se tedy správního deliktu může zadavatel dopustit v případě, že nedodržel postup stanovený v zákoně, ale současně za předpokladu, že tento postup ovlivnil nebo mohl ovlivnit hodnocení nabídek. Podle názoru zadavatele k ovlivnění či možnému ovlivnění hodnocení nabídek tím, že zadávací řízení nebylo zveřejněno v Úředním věstníku EU, nedošlo ani dojít nemohlo.
9. Závěrem rozkladu zadavatel uvádí, že jeho pochybení v žádném případě neovlivnilo a ani nemohlo ovlivnit hodnocení nabídek a není dán důvod pro uložení pokuty a rovněž, že Úřad neměl zákonný důvod pro zahájení správního řízení. Zadavatel se proto domáhá, aby byla věc opětovně přezkoumána a aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil nebo změnil.

III. Řízení o rozkladu

10. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu napadené rozhodnutí přezkoumal v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.
11. Úřad tím, že svým rozhodnutím č. j. S109/2008/VZ-09849/2008/510/če ze dne 9.6.2008 uložil zadavateli pokutu ve výši 50 000,- Kč za spáchání správního deliktu podle § 102 odst. 2 písm. a) zákona, rozhodl správně a v souladu se zákonem. Rovněž s odůvodněním napadeného rozhodnutí jsem se v plné míře ztotožnil.

IV. K námitkám rozkladu

12. Zadavatel především namítá, že podle zákona může Úřad zahájit řízení z vlastního podnětu pouze do 3 let ode dne, kdy ke spáchání správního deliktu došlo. K tomu uvádím, že zadavatel opominul § 105 odst. 3 zákona, podle kterého lze řízení o uložení pokuty za protiprávní jednání zahájit do 5 let ode dne, kdy bylo spácháno. Citované ustanovení obsahuje objektivní speciální pětiletou lhůtu pro zahájení řízení o uložení pokuty za správní delikt. Tato lhůta začíná běžet dnem, kdy došlo k jednání zadavatele v rozporu se zákonem, za které má být pokuta uložena, a končí po uplynutí pěti let od tohoto dne. Jde tedy o pozdější a speciální lhůtu, kterou chtěl zákonodárce dosáhnout možnosti uložení sankce za porušení zákona v delším časovém období, než stanovuje obecnější lhůta podle § 96 odst. 1 zákona. K tomu dodávám, že v průběhu této pětileté lhůty lze zahájit správní řízení z vlastního podnětu. Jeho předmětem bude posouzení, zda se zadavatel dopustil v posuzované věci správního deliktu či nikoliv. Námitku zadavatele proto nelze akceptovat, neboť zákon nestanoví zánik trestnosti správního deliktu uplynutím lhůty podle § 96 odst. 1 zákona.
13. Zadavatel v rozkladu dále namítá nesprávné užití formulace „stanovení pořadí úspěšnosti nabídek“ Úřadem. K tomu uvádím, že podle § 101 odst. 2 zákona jestliže Úřad po uzavření smlouvy shledá, že zadavatel úkonem učiněným při zadávání veřejné zakázky nesplnil povinnost nebo porušil zákaz stanovený zákonem a tento úkon zadavatele podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit stanovení pořadí úspěšnosti nabídek, může písemným rozhodnutím vyslovit zákaz plnění této smlouvy a ve společném řízení uložit zadavateli pokutu za správní delikt podle § 102 zákona. Podle § 102 odst. 1 písm. a) zákona se osoba, která je zadavatelem, dopustí správního deliktu tím, že nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro přidělení veřejné zakázky, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit hodnocení nabídek.
14. Zákon pro formulaci podmínky pro uložení sankce používá dvě formy, a to jak „úkon zadavatele podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit stanovení pořadí úspěšnosti nabídek“ tak formulaci „tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit hodnocení nabídek“. Z uvedeného lze vyvodit, že mezi nimi není obsahově ani věcně rozdíl. Formulaci výroku napadeného rozhodnutí „Úřad rozhodl podle § 101 odst. 2 zákona ..., že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 102 odst. 1 písm. b) zákona tím, že nesplnil povinnost stanovenou v zákoně... přičemž nesplnění této povinnosti mohlo podstatně ovlivnit stanovení pořadí úspěšnosti nabídek“, je zcela v souladu se zákonem, stejně jako i dlouhodobou rozhodovací praxí Úřadu.
15. Zadavatel dále namítá, že právní závěry napadeného rozhodnutí se zakládají pouze na domněnkách, jako např. na straně 7 rozhodnutí, kde se uvádí, že „pokud by zadavatel údaje a informaci o veřejné zakázce uveřejnil v Úředním věstníku EU, není vyloučeno, že by obdržel nabídky i od dalších, a to i zahraničních dodavatelů, což by pro něj mohlo znamenat výhodnější podmínky, než jaké vyplynuly z podaných nabídek“, resp. že „zadavatel v této souvislosti porušil zejména povinnost uveřejňovat údaje a informace o nadlimitních veřejných zakázkách v Úředním věstníku EU, čímž mohlo dojít k omezení soutěžního prostředí (informace o zadávacích řízeních byly zveřejněny pouze v tuzemsku), které je základním předpokladem dosažení efektivního vynakládání veřejných prostředků a prostředkem k realizaci základních atributů, uvedených v § 25 odst. 1 zákona“.

16. K tomu uvádím, že Úřad v posuzované věci akcentoval možnost tzv. ohrožovacího jednání, k jehož dovršení postačuje pouhé nenaplnění zájmu chráněného zákonem, tj. nenaplnění povinnosti zveřejnit Úředním věstníku. Následné úvahy o faktické možnosti ověření, zda by skutečně došlo k takové či onaké situaci, pak s tímto nemají příčinnou souvislost. V této věci rovněž nezbyvá než připomenout i starou římskoprávní zásadu, že zákonodárce „nic neříká zbytečně“. K námitce zadavatele tedy uvádím, že absence uveřejnění údajů a informací o nadlimitní veřejné zakázce v Úředním věstníku EU je vážné porušení zákona, které není možné bagatelizovat.
17. Současně je třeba zdůraznit, že zákon označuje za správní delikt nejen jednání, které prokazatelně ovlivnilo zadávací řízení, ale i takové jednání, které pouze mělo potenciál takového ovlivnění, aniž nutně k tomuto ovlivnění prokazatelně došlo. Již tato zákonná konstrukce tak v sobě zahrnuje prvek jisté spekulativní pravděpodobnosti, který zadavatel bagatelizuje jako „domněnky a fabulace“ Úřadu. Právě úvaha Úřadu nad případnými následky úkonů zadavatele je však v této souvislosti legální součástí správního uvážení Úřadu a je pojmovou součástí skutkové podstaty spáchání správního deliktu.
18. Závěrem tedy resumuji, že Úřad postupoval správně, když rozhodl tak, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 102 odst. 2 písm. a) zákona a uložil mu za toto jednání sankci.

V. Závěr

19. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v souladu se zákonem a správním řádem, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.
20. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody pro zrušení či změnu napadeného rozhodnutí, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku uvedeno.

P o u č e n í

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1 správního řádu dále odvolat.

Ing. Martin Pecina, MBA
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. Česká republika – Ministerstvo obrany, se sídlem Tychonova 1, 160 01 Praha 6
2. JUDr. Jan Oškrdal, advokát se sídlem Štefánikova 1/65, 150 00 Praha
3. Průmstav, a. s., se sídlem Štětкова 18, 140 68 Praha
4. HERKUL, a. s., se sídlem Mostecká 85, 434 01 Most-Vtelno
5. spis.

Vypraveno dne: viz otisk razítka na poštovní obálce

Č. j.: R128/2008/02-17589/2008/310-Hr

V Brně dne 27. srpna 2008

Ve správním řízení o rozkladu podaném dne 30.6.2008 zadavatelem

- **Českou republikou – Ministerstvem obrany, IČ 60162694, se sídlem Tychonova 1, 160 01 Praha 6, zast. ministryní JUDr. Vlastou Parkanovou,**

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 9.6.2008, č. j. S109/2008/VZ-09849/2008/510/če, ve věci přezkoumání rozhodnutí a úkonů zadavatele – České republiky – Ministerstva obrany, se sídlem Tychonova 1, 160 01 Praha 6, učiněných prostřednictvím Vojenské ubytovací a stavební správy Litoměřice při zadávání podlimitních veřejných zakázek formou užších řízení podle zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, a to „**Tisá – rekonstrukce posádkového cvičiště – inženýrské sítě**“, u které bylo oznámení o zahájení užšího řízení zveřejněno na centrální adrese dne 6.4.2005 pod ev. č. VZ 50006943, „**Tisá – rekonstrukce posádkového cvičiště – objekty ubytovací**“, u které bylo oznámení o zahájení užšího řízení zveřejněno na centrální adrese dne 15.9.2005 pod ev. č. VZ 50012582 a „**Tisá – rekonstrukce posádkového cvičiště – objekty infrastruktury**“, u které bylo oznámení o zahájení užšího řízení zveřejněno na centrální adrese dne 15.9.2005 pod ev. č. VZ 50012581, ve kterém jsou dalšími účastníky správního řízení uchazeči, kterým byli jednotlivé veřejné zakázky přiděleny, a to společnosti

- **Stavby silnic a železnic, a. s., IČ 45274924, se sídlem Národní třída 10, 113 19 Praha, zast. předsedou představenstva Ing. Bořivojem Kačenou a místopředsedou představenstva Ing. Martinem Borovkou, ve správním řízení právně zast. na základě plné moci ze dne 14.11.2003 advokátem JUDr. Janem Oškrdalem, se sídlem AK Štefánikova 1/65, 150 00 Praha,**
- **Průmstav, a. s., IČ 25105825, se sídlem Štětkova 18, 140 68 Praha, zast. předsedou představenstva Ing. Ivanem Bauerem, MBA a místopředsedou představenstva Ing. Vojtěchem Janouškem,**
- **HERKUL, a. s., IČ 25004638, se sídlem Mostecká 85, 434 01 Most-Vteln, zast. předsedou představenstva Vladimírem Repáčem,**

jsem podle § 152 odst. 5 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 413/2005 Sb., na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 9.6.2008, č. j. S109/2008/VZ-09849/2008/510/če,

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

O d ů v o d n ě n í

I. Řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), na základě podnětu od Policie ČR zahájil dopisem ze dne 8.4.2008 správní řízení z úřední povinnosti ve věci přezkoumání úkonů České republiky – Ministerstva obrany, IČ 60162694, se sídlem Tychonova 1, 160 01 Praha 6, zast. ministryní obrany JUDr. Vlastou Parkanovou, ve správním řízení jednajícím prostřednictvím organizační složky zadavatele VUSS Litoměřice, zmocněné k zadávání veřejných zakázek (dále jen „zadavatel“), učiněných při rekonstrukci posádkového cvičiště Tisá.

Napadené rozhodnutí

2. Po posouzení všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 9.6.2008 rozhodnutí č. j. S109/2008/VZ-09849/2008/510/če, kterým konstatoval, že se zadavatel při zadání části veřejné zakázky dopustil správního deliktu podle § 102 odst. 1 písm. b) zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), když nedodržel postup stanovený tímto zákonem pro přidělení veřejné zakázky a uzavřel smlouvy s vybranými uchazeči, ačkoliv porušil zákaz stanovený v § 18 odst. 3 zákona a nesplnil povinnost stanovenou v § 84 odst. 1 písm. b) zákona tím, že rozdělil předmět veřejné zakázky „Tisá – rekonstrukce posádkového cvičiště“ na tři samostatné veřejné zakázky, čímž došlo ke snížení předpokládané ceny veřejné zakázky pod finanční limit stanovený v § 14 odst. 3 zákona, a neuveřejnil údaje a informace o těchto veřejných zakázkách v Úředním věstníku Evropské unie prostřednictvím Úřadu pro úřední tisky Evropských společenství. Tyto úkony zadavatele pak mohly podstatně ovlivnit stanovení pořadí úspěšnosti nabídek. Za spáchání správního deliktu Úřad uložil zadavateli pokutu ve výši 50 000,- Kč a dále mu uložil uhradit náklady řízení ve výši paušální částky 1 000,- Kč.
3. V odůvodnění svého rozhodnutí Úřad uvádí, že v roce 2003 zpracovala společnost CHEMING, a. s., pro zadavatele projektovou dokumentaci na stavbu „Tisá – rekonstrukce posádkového cvičiště“. Tato byla součástí zadávacích dokumentací k jednotlivým veřejným zakázkám, ve kterých zadavatel výslovně uvedl, že „akce bude realizována na základě části projektu stavby „Tisá – rekonstrukce posádkového

cvičiště“, který řeší rekonstrukci celého cvičiště, která je rozdělena do tří etap.“ Z toho vyplývá, že zadavatel stavbu rozdělil na tři samostatné dílčí stavební akce, které poté zadal jako tři samostatné podlimitní veřejné zakázky na stavební práce. Jednalo se o veřejné zakázky „Tisá – rekonstrukce posádkového cvičiště – inženýrské sítě“, „Tisá – rekonstrukce posádkového cvičiště – objekty infrastruktury“ a „Tisá – rekonstrukce posádkového cvičiště – objekty ubytovací“. Celková předpokládaná cena stavby uvedená v příslušných oznámeních o zahájení zadávacích řízení činila dle zadavatele 162,5 mil. Kč. Na základě proběhlých zadávacích řízení byly uzavřeny s vybranými uchazeči smlouvy týkající se prací na jednotlivých částech zakázky, přičemž celkový finanční objem z těchto uzavřených smluv činí 183 962 493,06 Kč bez DPH (218 915 366,49 vč. DPH). Předpokládaná cena předmětu veřejné zakázky ve výši 162,5 mil. Kč. přesahovala limit stanovený v § 14 odst. 3 zákona pro nadlimitní veřejné zakázky na stavební práce, tj. 5 mil. EUR, který v přepočtu platném v době jejího zadávání činil 157 638 504,- Kč.

4. Podle závěrů vyslovených Úřadem byla od počátku záměrem zadavatele realizace akce „Tisá – rekonstrukce posádkového cvičiště“ jako celek. Podle § 18 zákona je pro postup zadavatele při zadávání veřejných zakázek rozhodující předpokládaná cena předmětu veřejné zakázky bez DPH. Pokud je předmět veřejné zakázky rozdělen na části, je pro určení jeho předpokládané ceny rozhodující součet předpokládaných cen všech jeho částí. V šetřeném případě je zřejmé, že se jednalo o komplex stavebních prací a celá tato stavba byla realizována na základě uceleného záměru zadavatele v prostorovém a časovém souběhu. Jako důkazy pro podporu závěrů Úřadu posloužila projektová dokumentace stavby, která prezentovala rekonstrukci jako jeden celek, což připustil i zadavatel ve vyjádření ze dne 22.4.2008. Dalšími důkazy byly předměty plnění dílčích veřejných zakázek, skutečnost, že jednotlivá zadávací řízení proběhla v jednom roce a v neposlední řadě prostorový a časový souběh jednotlivých veřejných zakázek, zejména pak shodné termíny jejich dokončení.
5. Zadavatel porušil zákaz rozdělit předmět veřejné zakázky stanovený v § 18 odst. 3 zákona. Tato skutečnost vedla k tomu, že zadavatel nedodržel v jednotlivých zadávacích řízeních postupy pro nadlimitní veřejné zakázky. Rozhodnou okolností je v neposlední řadě také to, že v případě uveřejnění zadávacího řízení v Úředním věstníku Evropské unie, mohl zadavatel obdržet nabídky také od dalších i zahraničních dodavatelů. Tento postup zadavatele proto mohl podstatně ovlivnit stanovení pořadí úspěšnosti nabídek. Uzavřením smluv s vybranými uchazeči došlo k naplnění skutkové podstaty správního deliktu podle § 102 odst. 1 písm. b) zákona.
6. Úřad posoudil postup zadavatele ze všech hledisek a vzhledem ke zjištění, že došlo k naplnění znaků skutkové podstaty, přistoupil k uložení pokuty. Při stanovení výše pokuty Úřad přihlédl k tomu, že zadavatel jednak rozdělil veřejnou zakázku na tři zadávací řízení a v souvislosti s tím porušil zejména povinnost uveřejňovat údaje a informace o nadlimitních veřejných zakázkách v Úředním věstníku EU. Tímto jednáním mohlo dojít k omezení soutěžního prostředí. Při stanovení výše pokuty bylo rovněž přihlédnuto ke skutečnosti, že zadavatel provedl dílčí zadávací řízení v souladu se zákonem, byť jednoduššími postupy, a nevyloučil tak zcela soutěž. Úřad přistoupil k uložení pokuty, neboť veřejná zakázka již byla realizována a nápravy nelze dosáhnout jinak.

II. Námitky rozkladu

7. Proti uvedenému rozhodnutí podal zadavatel dne 30.6.2008 rozklad, ve kterém poukazuje na to, že Úřad oznámil zahájení správního řízení dne 8.4.2008 a toto bylo zahájeno doručením prvním účastníku dne 10.4.2008. Zadavatel proto namítá, že správní řízení bylo zahájeno po marném uplynutí tříleté lhůty, která je pro zahájení správního řízení z vlastního podnětu stanovena v § 96 odst. 1 zákona. Jako úkon zadavatele, kterým došlo k porušení zákona je dle závěrů Úřadu považováno zveřejnění zadávacích podmínek na centrální adrese, neboť tímto úkonem dle Úřadu došlo k rozdělení veřejné zakázky. Zadavatel se domnívá, že Úřad nebyl oprávněn zahájit správní řízení, neboť k tomu nebyl dán zákonný důvod.
8. V dalším zadavatel nesouhlasí se závěry Úřadu, že nedodržel postup stanovený tímto zákonem, tedy že by v důsledku neuveřejnění údajů a informací o veřejných zakázkách v Úředním věstníku EU mohlo dojít k podstatnému ovlivnění stanovení pořadí úspěšnosti nabídek. Dle jeho názoru Úřad vykládá důvody pro spáchání správního deliktu a uložení pokuty vůči tehdy platné právní úpravě příliš extenzivně a v rozhodnutí uvádí určité fabulace a vyslovuje domněnky. Podle § 102 odst. 1 písm. a) zákona se osoba, která je zadavatelem, dopustí správního deliktu tím, že nedodrží postup stanovený zákonem pro přidělení veřejné zakázky, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit hodnocení nabídek, nikoliv tedy „stanovení pořadí úspěšnosti nabídek“ jak v rozhodnutí uvedl Úřad. Podle zákona se tedy správního deliktu může zadavatel dopustit v případě, že nedodržel postup stanovený v zákoně, ale současně za předpokladu, že tento postup ovlivnil nebo mohl ovlivnit hodnocení nabídek. Podle názoru zadavatele k ovlivnění či možnému ovlivnění hodnocení nabídek tím, že zadávací řízení nebylo zveřejněno v Úředním věstníku EU, nedošlo ani dojít nemohlo.
9. Závěrem rozkladu zadavatel uvádí, že jeho pochybení v žádném případě neovlivnilo a ani nemohlo ovlivnit hodnocení nabídek a není dán důvod pro uložení pokuty a rovněž, že Úřad neměl zákonný důvod pro zahájení správního řízení. Zadavatel se proto domáhá, aby byla věc opětovně přezkoumána a aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil nebo změnil.

III. Řízení o rozkladu

10. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu napadené rozhodnutí přezkoumal v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.
11. Úřad tím, že svým rozhodnutím č. j. S109/2008/VZ-09849/2008/510/če ze dne 9.6.2008 uložil zadavateli pokutu ve výši 50 000,- Kč za spáchání správního deliktu podle § 102 odst. 2 písm. a) zákona, rozhodl správně a v souladu se zákonem. Rovněž s odůvodněním napadeného rozhodnutí jsem se v plné míře ztotožnil.

IV. K námitkám rozkladu

12. Zadavatel především namítá, že podle zákona může Úřad zahájit řízení z vlastního podnětu pouze do 3 let ode dne, kdy ke spáchání správního deliktu došlo. K tomu uvádím, že zadavatel opominul § 105 odst. 3 zákona, podle kterého lze řízení o uložení pokuty za protiprávní jednání zahájit do 5 let ode dne, kdy bylo spácháno. Citované ustanovení obsahuje objektivní speciální pětiletou lhůtu pro zahájení řízení o uložení pokuty za správní delikt. Tato lhůta začíná běžet dnem, kdy došlo k jednání zadavatele v rozporu se zákonem, za které má být pokuta uložena, a končí po uplynutí pěti let od tohoto dne. Jde tedy o pozdější a speciální lhůtu, kterou chtěl zákonodárce dosáhnout možnosti uložení sankce za porušení zákona v delším časovém období, než stanovuje obecnější lhůta podle § 96 odst. 1 zákona. K tomu dodávám, že v průběhu této pětileté lhůty lze zahájit správní řízení z vlastního podnětu. Jeho předmětem bude posouzení, zda se zadavatel dopustil v posuzované věci správního deliktu či nikoliv. Námitku zadavatele proto nelze akceptovat, neboť zákon nestanoví zánik trestnosti správního deliktu uplynutím lhůty podle § 96 odst. 1 zákona.
13. Zadavatel v rozkladu dále namítá nesprávné užití formulace „stanovení pořadí úspěšnosti nabídek“ Úřadem. K tomu uvádím, že podle § 101 odst. 2 zákona jestliže Úřad po uzavření smlouvy shledá, že zadavatel úkonem učiněným při zadávání veřejné zakázky nesplnil povinnost nebo porušil zákaz stanovený zákonem a tento úkon zadavatele podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit stanovení pořadí úspěšnosti nabídek, může písemným rozhodnutím vyslovit zákaz plnění této smlouvy a ve společném řízení uložit zadavateli pokutu za správní delikt podle § 102 zákona. Podle § 102 odst. 1 písm. a) zákona se osoba, která je zadavatelem, dopustí správního deliktu tím, že nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro přidělení veřejné zakázky, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit hodnocení nabídek.
14. Zákon pro formulaci podmínky pro uložení sankce používá dvě formy, a to jak „úkon zadavatele podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit stanovení pořadí úspěšnosti nabídek“ tak formulaci „tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit hodnocení nabídek“. Z uvedeného lze vyvodit, že mezi nimi není obsahově ani věcně rozdíl. Formulaci výroku napadeného rozhodnutí „Úřad rozhodl podle § 101 odst. 2 zákona ..., že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 102 odst. 1 písm. b) zákona tím, že nesplnil povinnost stanovenou v zákoně... přičemž nesplnění této povinnosti mohlo podstatně ovlivnit stanovení pořadí úspěšnosti nabídek“, je zcela v souladu se zákonem, stejně jako i dlouhodobou rozhodovací praxí Úřadu.
15. Zadavatel dále namítá, že právní závěry napadeného rozhodnutí se zakládají pouze na domněnkách, jako např. na straně 7 rozhodnutí, kde se uvádí, že „pokud by zadavatel údaje a informaci o veřejné zakázce uveřejnil v Úředním věstníku EU, není vyloučeno, že by obdržel nabídky i od dalších, a to i zahraničních dodavatelů, což by pro něj mohlo znamenat výhodnější podmínky, než jaké vyplynuly z podaných nabídek“, resp. že „zadavatel v této souvislosti porušil zejména povinnost uveřejňovat údaje a informace o nadlimitních veřejných zakázkách v Úředním věstníku EU, čímž mohlo dojít k omezení soutěžního prostředí (informace o zadávacích řízeních byly zveřejněny pouze v tuzemsku), které je základním předpokladem dosažení efektivního vynakládání veřejných prostředků a prostředkem k realizaci základních atributů, uvedených v § 25 odst. 1 zákona“.

16. K tomu uvádím, že Úřad v posuzované věci akcentoval možnost tzv. ohrožovacího jednání, k jehož dovršení postačuje pouhé nenaplnění zájmu chráněného zákonem, tj. nenaplnění povinnosti zveřejnit Úředním věstníku. Následné úvahy o faktické možnosti ověření, zda by skutečně došlo k takové či onaké situaci, pak s tímto nemají příčinnou souvislost. V této věci rovněž nezbyvá než připomenout i starou římskoprávní zásadu, že zákonodárce „nic neříká zbytečně“. K námitce zadavatele tedy uvádím, že absence uveřejnění údajů a informací o nadlimitní veřejné zakázce v Úředním věstníku EU je vážné porušení zákona, které není možné bagatelizovat.
17. Současně je třeba zdůraznit, že zákon označuje za správní delikt nejen jednání, které prokazatelně ovlivnilo zadávací řízení, ale i takové jednání, které pouze mělo potenciál takového ovlivnění, aniž nutně k tomuto ovlivnění prokazatelně došlo. Již tato zákonná konstrukce tak v sobě zahrnuje prvek jisté spekulativní pravděpodobnosti, který zadavatel bagatelizuje jako „domněnky a fabulace“ Úřadu. Právě úvaha Úřadu nad případnými následky úkonů zadavatele je však v této souvislosti legální součástí správního uvážení Úřadu a je pojmovou součástí skutkové podstaty spáchání správního deliktu.
18. Závěrem tedy resumuji, že Úřad postupoval správně, když rozhodl tak, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 102 odst. 2 písm. a) zákona a uložil mu za toto jednání sankci.

V. Závěr

19. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v souladu se zákonem a správním řádem, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.
20. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody pro zrušení či změnu napadeného rozhodnutí, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku uvedeno.

P o u č e n í

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1 správního řádu dále odvolat.

Ing. Martin Pecina, MBA
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. Česká republika – Ministerstvo obrany, se sídlem Tychonova 1, 160 01 Praha 6
2. JUDr. Jan Oškrdal, advokát se sídlem Štefánikova 1/65, 150 00 Praha
3. Průmstav, a. s., se sídlem Štětkova 18, 140 68 Praha
4. HERKUL, a. s., se sídlem Mostecká 85, 434 01 Most-Vtelno
5. spis.

Vypraveno dne: viz otisk razítka na poštovní obálce

Č. j.: R128/2008/02-17589/2008/310-Hr

V Brně dne 27. srpna 2008

Ve správním řízení o rozkladu podaném dne 30.6.2008 zadavatelem

- **Českou republikou – Ministerstvem obrany, IČ 60162694, se sídlem Tychonova 1, 160 01 Praha 6, zast. ministryní JUDr. Vlastou Parkanovou,**

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 9.6.2008, č. j. S109/2008/VZ-09849/2008/510/če, ve věci přezkoumání rozhodnutí a úkonů zadavatele – České republiky – Ministerstva obrany, se sídlem Tychonova 1, 160 01 Praha 6, učiněných prostřednictvím Vojenské ubytovací a stavební správy Litoměřice při zadávání podlimitních veřejných zakázek formou užších řízení podle zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, a to „**Tisá – rekonstrukce posádkového cvičiště – inženýrské sítě**“, u které bylo oznámení o zahájení užšího řízení zveřejněno na centrální adrese dne 6.4.2005 pod ev. č. VZ 50006943, „**Tisá – rekonstrukce posádkového cvičiště – objekty ubytovací**“, u které bylo oznámení o zahájení užšího řízení zveřejněno na centrální adrese dne 15.9.2005 pod ev. č. VZ 50012582 a „**Tisá – rekonstrukce posádkového cvičiště – objekty infrastruktury**“, u které bylo oznámení o zahájení užšího řízení zveřejněno na centrální adrese dne 15.9.2005 pod ev. č. VZ 50012581, ve kterém jsou dalšími účastníky správního řízení uchazeči, kterým byli jednotlivé veřejné zakázky přiděleny, a to společnosti

- **Stavby silnic a železnic, a. s., IČ 45274924, se sídlem Národní třída 10, 113 19 Praha, zast. předsedou představenstva Ing. Bořivojem Kačenou a místopředsedou představenstva Ing. Martinem Borovkou, ve správním řízení právně zast. na základě plné moci ze dne 14.11.2003 advokátem JUDr. Janem Oškrdalem, se sídlem AK Štefánikova 1/65, 150 00 Praha,**
- **Průmstav, a. s., IČ 25105825, se sídlem Štětkova 18, 140 68 Praha, zast. předsedou představenstva Ing. Ivanem Bauerem, MBA a místopředsedou představenstva Ing. Vojtěchem Janouškem,**
- **HERKUL, a. s., IČ 25004638, se sídlem Mostecká 85, 434 01 Most-Vteln, zast. předsedou představenstva Vladimírem Repáčem,**

jsem podle § 152 odst. 5 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 413/2005 Sb., na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 9.6.2008, č. j. S109/2008/VZ-09849/2008/510/če,

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

O d ů v o d n ě n í

I. Řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), na základě podnětu od Policie ČR zahájil dopisem ze dne 8.4.2008 správní řízení z úřední povinnosti ve věci přezkoumání úkonů České republiky – Ministerstva obrany, IČ 60162694, se sídlem Tychonova 1, 160 01 Praha 6, zast. ministryní obrany JUDr. Vlastou Parkanovou, ve správním řízení jednajícím prostřednictvím organizační složky zadavatele VUSS Litoměřice, zmocněné k zadávání veřejných zakázek (dále jen „zadavatel“), učiněných při rekonstrukci posádkového cvičiště Tisá.

Napadené rozhodnutí

2. Po posouzení všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 9.6.2008 rozhodnutí č. j. S109/2008/VZ-09849/2008/510/če, kterým konstatoval, že se zadavatel při zadání části veřejné zakázky dopustil správního deliktu podle § 102 odst. 1 písm. b) zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), když nedodržel postup stanovený tímto zákonem pro přidělení veřejné zakázky a uzavřel smlouvy s vybranými uchazeči, ačkoliv porušil zákaz stanovený v § 18 odst. 3 zákona a nesplnil povinnost stanovenou v § 84 odst. 1 písm. b) zákona tím, že rozdělil předmět veřejné zakázky „Tisá – rekonstrukce posádkového cvičiště“ na tři samostatné veřejné zakázky, čímž došlo ke snížení předpokládané ceny veřejné zakázky pod finanční limit stanovený v § 14 odst. 3 zákona, a neuveřejnil údaje a informace o těchto veřejných zakázkách v Úředním věstníku Evropské unie prostřednictvím Úřadu pro úřední tisky Evropských společenství. Tyto úkony zadavatele pak mohly podstatně ovlivnit stanovení pořadí úspěšnosti nabídek. Za spáchání správního deliktu Úřad uložil zadavateli pokutu ve výši 50 000,- Kč a dále mu uložil uhradit náklady řízení ve výši paušální částky 1 000,- Kč.
3. V odůvodnění svého rozhodnutí Úřad uvádí, že v roce 2003 zpracovala společnost CHEMING, a. s., pro zadavatele projektovou dokumentaci na stavbu „Tisá – rekonstrukce posádkového cvičiště“. Tato byla součástí zadávacích dokumentací k jednotlivým veřejným zakázkám, ve kterých zadavatel výslovně uvedl, že „akce bude realizována na základě části projektu stavby „Tisá – rekonstrukce posádkového

cvičiště“, který řeší rekonstrukci celého cvičiště, která je rozdělena do tří etap.“ Z toho vyplývá, že zadavatel stavbu rozdělil na tři samostatné dílčí stavební akce, které poté zadal jako tři samostatné podlimitní veřejné zakázky na stavební práce. Jednalo se o veřejné zakázky „Tisá – rekonstrukce posádkového cvičiště – inženýrské sítě“, „Tisá – rekonstrukce posádkového cvičiště – objekty infrastruktury“ a „Tisá – rekonstrukce posádkového cvičiště – objekty ubytovací“. Celková předpokládaná cena stavby uvedená v příslušných oznámeních o zahájení zadávacích řízení činila dle zadavatele 162,5 mil. Kč. Na základě proběhlých zadávacích řízení byly uzavřeny s vybranými uchazeči smlouvy týkající se prací na jednotlivých částech zakázky, přičemž celkový finanční objem z těchto uzavřených smluv činí 183 962 493,06 Kč bez DPH (218 915 366,49 vč. DPH). Předpokládaná cena předmětu veřejné zakázky ve výši 162,5 mil. Kč. přesahovala limit stanovený v § 14 odst. 3 zákona pro nadlimitní veřejné zakázky na stavební práce, tj. 5 mil. EUR, který v přepočtu platném v době jejího zadávání činil 157 638 504,- Kč.

4. Podle závěrů vyslovených Úřadem byla od počátku záměrem zadavatele realizace akce „Tisá – rekonstrukce posádkového cvičiště“ jako celek. Podle § 18 zákona je pro postup zadavatele při zadávání veřejných zakázek rozhodující předpokládaná cena předmětu veřejné zakázky bez DPH. Pokud je předmět veřejné zakázky rozdělen na části, je pro určení jeho předpokládané ceny rozhodující součet předpokládaných cen všech jeho částí. V šetřeném případě je zřejmé, že se jednalo o komplex stavebních prací a celá tato stavba byla realizována na základě uceleného záměru zadavatele v prostorovém a časovém souběhu. Jako důkazy pro podporu závěrů Úřadu posloužila projektová dokumentace stavby, která prezentovala rekonstrukci jako jeden celek, což připustil i zadavatel ve vyjádření ze dne 22.4.2008. Dalšími důkazy byly předměty plnění dílčích veřejných zakázek, skutečnost, že jednotlivá zadávací řízení proběhla v jednom roce a v neposlední řadě prostorový a časový souběh jednotlivých veřejných zakázek, zejména pak shodné termíny jejich dokončení.
5. Zadavatel porušil zákaz rozdělit předmět veřejné zakázky stanovený v § 18 odst. 3 zákona. Tato skutečnost vedla k tomu, že zadavatel nedodržel v jednotlivých zadávacích řízeních postupy pro nadlimitní veřejné zakázky. Rozhodnou okolností je v neposlední řadě také to, že v případě uveřejnění zadávacího řízení v Úředním věstníku Evropské unie, mohl zadavatel obdržet nabídky také od dalších i zahraničních dodavatelů. Tento postup zadavatele proto mohl podstatně ovlivnit stanovení pořadí úspěšnosti nabídek. Uzavřením smluv s vybranými uchazeči došlo k naplnění skutkové podstaty správního deliktu podle § 102 odst. 1 písm. b) zákona.
6. Úřad posoudil postup zadavatele ze všech hledisek a vzhledem ke zjištění, že došlo k naplnění znaků skutkové podstaty, přistoupil k uložení pokuty. Při stanovení výše pokuty Úřad přihlédl k tomu, že zadavatel jednak rozdělil veřejnou zakázku na tři zadávací řízení a v souvislosti s tím porušil zejména povinnost uveřejňovat údaje a informace o nadlimitních veřejných zakázkách v Úředním věstníku EU. Tímto jednáním mohlo dojít k omezení soutěžního prostředí. Při stanovení výše pokuty bylo rovněž přihlédnuto ke skutečnosti, že zadavatel provedl dílčí zadávací řízení v souladu se zákonem, byť jednoduššími postupy, a nevyloučil tak zcela soutěž. Úřad přistoupil k uložení pokuty, neboť veřejná zakázka již byla realizována a nápravy nelze dosáhnout jinak.

II. Námitky rozkladu

7. Proti uvedenému rozhodnutí podal zadavatel dne 30.6.2008 rozklad, ve kterém poukazuje na to, že Úřad oznámil zahájení správního řízení dne 8.4.2008 a toto bylo zahájeno doručením prvním účastníku dne 10.4.2008. Zadavatel proto namítá, že správní řízení bylo zahájeno po marném uplynutí tříleté lhůty, která je pro zahájení správního řízení z vlastního podnětu stanovena v § 96 odst. 1 zákona. Jako úkon zadavatele, kterým došlo k porušení zákona je dle závěrů Úřadu považováno zveřejnění zadávacích podmínek na centrální adrese, neboť tímto úkonem dle Úřadu došlo k rozdělení veřejné zakázky. Zadavatel se domnívá, že Úřad nebyl oprávněn zahájit správní řízení, neboť k tomu nebyl dán zákonný důvod.
8. V dalším zadavatel nesouhlasí se závěry Úřadu, že nedodržel postup stanovený tímto zákonem, tedy že by v důsledku neuveřejnění údajů a informací o veřejných zakázkách v Úředním věstníku EU mohlo dojít k podstatnému ovlivnění stanovení pořadí úspěšnosti nabídek. Dle jeho názoru Úřad vykládá důvody pro spáchání správního deliktu a uložení pokuty vůči tehdy platné právní úpravě příliš extenzivně a v rozhodnutí uvádí určité fabulace a vyslovuje domněnky. Podle § 102 odst. 1 písm. a) zákona se osoba, která je zadavatelem, dopustí správního deliktu tím, že nedodrží postup stanovený zákonem pro přidělení veřejné zakázky, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit hodnocení nabídek, nikoliv tedy „stanovení pořadí úspěšnosti nabídek“ jak v rozhodnutí uvedl Úřad. Podle zákona se tedy správního deliktu může zadavatel dopustit v případě, že nedodržel postup stanovený v zákoně, ale současně za předpokladu, že tento postup ovlivnil nebo mohl ovlivnit hodnocení nabídek. Podle názoru zadavatele k ovlivnění či možnému ovlivnění hodnocení nabídek tím, že zadávací řízení nebylo zveřejněno v Úředním věstníku EU, nedošlo ani dojít nemohlo.
9. Závěrem rozkladu zadavatel uvádí, že jeho pochybení v žádném případě neovlivnilo a ani nemohlo ovlivnit hodnocení nabídek a není dán důvod pro uložení pokuty a rovněž, že Úřad neměl zákonný důvod pro zahájení správního řízení. Zadavatel se proto domáhá, aby byla věc opětovně přezkoumána a aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil nebo změnil.

III. Řízení o rozkladu

10. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu napadené rozhodnutí přezkoumal v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.
11. Úřad tím, že svým rozhodnutím č. j. S109/2008/VZ-09849/2008/510/če ze dne 9.6.2008 uložil zadavateli pokutu ve výši 50 000,- Kč za spáchání správního deliktu podle § 102 odst. 2 písm. a) zákona, rozhodl správně a v souladu se zákonem. Rovněž s odůvodněním napadeného rozhodnutí jsem se v plné míře ztotožnil.

IV. K námitkám rozkladu

12. Zadavatel především namítá, že podle zákona může Úřad zahájit řízení z vlastního podnětu pouze do 3 let ode dne, kdy ke spáchání správního deliktu došlo. K tomu uvádím, že zadavatel opominul § 105 odst. 3 zákona, podle kterého lze řízení o uložení pokuty za protiprávní jednání zahájit do 5 let ode dne, kdy bylo spácháno. Citované ustanovení obsahuje objektivní speciální pětiletou lhůtu pro zahájení řízení o uložení pokuty za správní delikt. Tato lhůta začíná běžet dnem, kdy došlo k jednání zadavatele v rozporu se zákonem, za které má být pokuta uložena, a končí po uplynutí pěti let od tohoto dne. Jde tedy o pozdější a speciální lhůtu, kterou chtěl zákonodárce dosáhnout možnosti uložení sankce za porušení zákona v delším časovém období, než stanovuje obecnější lhůta podle § 96 odst. 1 zákona. K tomu dodávám, že v průběhu této pětileté lhůty lze zahájit správní řízení z vlastního podnětu. Jeho předmětem bude posouzení, zda se zadavatel dopustil v posuzované věci správního deliktu či nikoliv. Námitku zadavatele proto nelze akceptovat, neboť zákon nestanoví zánik trestnosti správního deliktu uplynutím lhůty podle § 96 odst. 1 zákona.
13. Zadavatel v rozkladu dále namítá nesprávné užití formulace „stanovení pořadí úspěšnosti nabídek“ Úřadem. K tomu uvádím, že podle § 101 odst. 2 zákona jestliže Úřad po uzavření smlouvy shledá, že zadavatel úkonem učiněným při zadávání veřejné zakázky nesplnil povinnost nebo porušil zákaz stanovený zákonem a tento úkon zadavatele podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit stanovení pořadí úspěšnosti nabídek, může písemným rozhodnutím vyslovit zákaz plnění této smlouvy a ve společném řízení uložit zadavateli pokutu za správní delikt podle § 102 zákona. Podle § 102 odst. 1 písm. a) zákona se osoba, která je zadavatelem, dopustí správního deliktu tím, že nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro přidělení veřejné zakázky, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit hodnocení nabídek.
14. Zákon pro formulaci podmínky pro uložení sankce používá dvě formy, a to jak „úkon zadavatele podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit stanovení pořadí úspěšnosti nabídek“ tak formulaci „tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit hodnocení nabídek“. Z uvedeného lze vyvodit, že mezi nimi není obsahově ani věcně rozdíl. Formulaci výroku napadeného rozhodnutí „Úřad rozhodl podle § 101 odst. 2 zákona ..., že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 102 odst. 1 písm. b) zákona tím, že nesplnil povinnost stanovenou v zákoně... přičemž nesplnění této povinnosti mohlo podstatně ovlivnit stanovení pořadí úspěšnosti nabídek“, je zcela v souladu se zákonem, stejně jako i dlouhodobou rozhodovací praxí Úřadu.
15. Zadavatel dále namítá, že právní závěry napadeného rozhodnutí se zakládají pouze na domněnkách, jako např. na straně 7 rozhodnutí, kde se uvádí, že „pokud by zadavatel údaje a informaci o veřejné zakázce uveřejnil v Úředním věstníku EU, není vyloučeno, že by obdržel nabídky i od dalších, a to i zahraničních dodavatelů, což by pro něj mohlo znamenat výhodnější podmínky, než jaké vyplynuly z podaných nabídek“, resp. že „zadavatel v této souvislosti porušil zejména povinnost uveřejňovat údaje a informace o nadlimitních veřejných zakázkách v Úředním věstníku EU, čímž mohlo dojít k omezení soutěžního prostředí (informace o zadávacích řízeních byly zveřejněny pouze v tuzemsku), které je základním předpokladem dosažení efektivního vynakládání veřejných prostředků a prostředkem k realizaci základních atributů, uvedených v § 25 odst. 1 zákona“.

16. K tomu uvádím, že Úřad v posuzované věci akcentoval možnost tzv. ohrožovacího jednání, k jehož dovršení postačuje pouhé nenaplnění zájmu chráněného zákonem, tj. nenaplnění povinnosti zveřejnit Úředním věstníku. Následné úvahy o faktické možnosti ověření, zda by skutečně došlo k takové či onaké situaci, pak s tímto nemají příčinnou souvislost. V této věci rovněž nezbyvá než připomenout i starou římskoprávní zásadu, že zákonodárce „nic neříká zbytečně“. K námitce zadavatele tedy uvádím, že absence uveřejnění údajů a informací o nadlimitní veřejné zakázce v Úředním věstníku EU je vážné porušení zákona, které není možné bagatelizovat.
17. Současně je třeba zdůraznit, že zákon označuje za správní delikt nejen jednání, které prokazatelně ovlivnilo zadávací řízení, ale i takové jednání, které pouze mělo potenciál takového ovlivnění, aniž nutně k tomuto ovlivnění prokazatelně došlo. Již tato zákonná konstrukce tak v sobě zahrnuje prvek jisté spekulativní pravděpodobnosti, který zadavatel bagatelizuje jako „domněnky a fabulace“ Úřadu. Právě úvaha Úřadu nad případnými následky úkonů zadavatele je však v této souvislosti legální součástí správního uvážení Úřadu a je pojmovou součástí skutkové podstaty spáchání správního deliktu.
18. Závěrem tedy resumuji, že Úřad postupoval správně, když rozhodl tak, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 102 odst. 2 písm. a) zákona a uložil mu za toto jednání sankci.

V. Závěr

19. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v souladu se zákonem a správním řádem, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.
20. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody pro zrušení či změnu napadeného rozhodnutí, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku uvedeno.

P o u č e n í

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1 správního řádu dále odvolat.

Ing. Martin Pecina, MBA
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. Česká republika – Ministerstvo obrany, se sídlem Tychonova 1, 160 01 Praha 6
2. JUDr. Jan Oškrdal, advokát se sídlem Štefánikova 1/65, 150 00 Praha
3. Průmstav, a. s., se sídlem Štětкова 18, 140 68 Praha
4. HERKUL, a. s., se sídlem Mostecká 85, 434 01 Most-Vtelno
5. spis.

Vypraveno dne: viz otisk razítka na poštovní obálce

Č. j.: R128/2008/02-17589/2008/310-Hr

V Brně dne 27. srpna 2008

Ve správním řízení o rozkladu podaném dne 30.6.2008 zadavatelem

- **Českou republikou – Ministerstvem obrany, IČ 60162694, se sídlem Tychonova 1, 160 01 Praha 6, zast. ministryní JUDr. Vlastou Parkanovou,**

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 9.6.2008, č. j. S109/2008/VZ-09849/2008/510/če, ve věci přezkoumání rozhodnutí a úkonů zadavatele – České republiky – Ministerstva obrany, se sídlem Tychonova 1, 160 01 Praha 6, učiněných prostřednictvím Vojenské ubytovací a stavební správy Litoměřice při zadávání podlimitních veřejných zakázek formou užších řízení podle zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, a to „**Tisá – rekonstrukce posádkového cvičiště – inženýrské sítě**“, u které bylo oznámení o zahájení užšího řízení zveřejněno na centrální adrese dne 6.4.2005 pod ev. č. VZ 50006943, „**Tisá – rekonstrukce posádkového cvičiště – objekty ubytovací**“, u které bylo oznámení o zahájení užšího řízení zveřejněno na centrální adrese dne 15.9.2005 pod ev. č. VZ 50012582 a „**Tisá – rekonstrukce posádkového cvičiště – objekty infrastruktury**“, u které bylo oznámení o zahájení užšího řízení zveřejněno na centrální adrese dne 15.9.2005 pod ev. č. VZ 50012581, ve kterém jsou dalšími účastníky správního řízení uchazeči, kterým byli jednotlivé veřejné zakázky přiděleny, a to společnosti

- **Stavby silnic a železnic, a. s., IČ 45274924, se sídlem Národní třída 10, 113 19 Praha, zast. předsedou představenstva Ing. Bořivojem Kačenou a místopředsedou představenstva Ing. Martinem Borovkou, ve správním řízení právně zast. na základě plné moci ze dne 14.11.2003 advokátem JUDr. Janem Oškrdalem, se sídlem AK Štefánikova 1/65, 150 00 Praha,**
- **Průmstav, a. s., IČ 25105825, se sídlem Štětkova 18, 140 68 Praha, zast. předsedou představenstva Ing. Ivanem Bauerem, MBA a místopředsedou představenstva Ing. Vojtěchem Janouškem,**
- **HERKUL, a. s., IČ 25004638, se sídlem Mostecká 85, 434 01 Most-Vteln, zast. předsedou představenstva Vladimírem Repáčem,**

jsem podle § 152 odst. 5 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 413/2005 Sb., na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 9.6.2008, č. j. S109/2008/VZ-09849/2008/510/če,

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

O d ů v o d n ě n í

I. Řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), na základě podnětu od Policie ČR zahájil dopisem ze dne 8.4.2008 správní řízení z úřední povinnosti ve věci přezkoumání úkonů České republiky – Ministerstva obrany, IČ 60162694, se sídlem Tychonova 1, 160 01 Praha 6, zast. ministryní obrany JUDr. Vlastou Parkanovou, ve správním řízení jednajícím prostřednictvím organizační složky zadavatele VUSS Litoměřice, zmocněné k zadávání veřejných zakázek (dále jen „zadavatel“), učiněných při rekonstrukci posádkového cvičiště Tisá.

Napadené rozhodnutí

2. Po posouzení všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 9.6.2008 rozhodnutí č. j. S109/2008/VZ-09849/2008/510/če, kterým konstatoval, že se zadavatel při zadání části veřejné zakázky dopustil správního deliktu podle § 102 odst. 1 písm. b) zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), když nedodržel postup stanovený tímto zákonem pro přidělení veřejné zakázky a uzavřel smlouvy s vybranými uchazeči, ačkoliv porušil zákaz stanovený v § 18 odst. 3 zákona a nesplnil povinnost stanovenou v § 84 odst. 1 písm. b) zákona tím, že rozdělil předmět veřejné zakázky „Tisá – rekonstrukce posádkového cvičiště“ na tři samostatné veřejné zakázky, čímž došlo ke snížení předpokládané ceny veřejné zakázky pod finanční limit stanovený v § 14 odst. 3 zákona, a neuveřejnil údaje a informace o těchto veřejných zakázkách v Úředním věstníku Evropské unie prostřednictvím Úřadu pro úřední tisky Evropských společenství. Tyto úkony zadavatele pak mohly podstatně ovlivnit stanovení pořadí úspěšnosti nabídek. Za spáchání správního deliktu Úřad uložil zadavateli pokutu ve výši 50 000,- Kč a dále mu uložil uhradit náklady řízení ve výši paušální částky 1 000,- Kč.
3. V odůvodnění svého rozhodnutí Úřad uvádí, že v roce 2003 zpracovala společnost CHEMING, a. s., pro zadavatele projektovou dokumentaci na stavbu „Tisá – rekonstrukce posádkového cvičiště“. Tato byla součástí zadávacích dokumentací k jednotlivým veřejným zakázkám, ve kterých zadavatel výslovně uvedl, že „akce bude realizována na základě části projektu stavby „Tisá – rekonstrukce posádkového

cvičiště“, který řeší rekonstrukci celého cvičiště, která je rozdělena do tří etap.“ Z toho vyplývá, že zadavatel stavbu rozdělil na tři samostatné dílčí stavební akce, které poté zadal jako tři samostatné podlimitní veřejné zakázky na stavební práce. Jednalo se o veřejné zakázky „Tisá – rekonstrukce posádkového cvičiště – inženýrské sítě“, „Tisá – rekonstrukce posádkového cvičiště – objekty infrastruktury“ a „Tisá – rekonstrukce posádkového cvičiště – objekty ubytovací“. Celková předpokládaná cena stavby uvedená v příslušných oznámeních o zahájení zadávacích řízení činila dle zadavatele 162,5 mil. Kč. Na základě proběhlých zadávacích řízení byly uzavřeny s vybranými uchazeči smlouvy týkající se prací na jednotlivých částech zakázky, přičemž celkový finanční objem z těchto uzavřených smluv činí 183 962 493,06 Kč bez DPH (218 915 366,49 vč. DPH). Předpokládaná cena předmětu veřejné zakázky ve výši 162,5 mil. Kč. přesahovala limit stanovený v § 14 odst. 3 zákona pro nadlimitní veřejné zakázky na stavební práce, tj. 5 mil. EUR, který v přepočtu platném v době jejího zadávání činil 157 638 504,- Kč.

4. Podle závěrů vyslovených Úřadem byla od počátku záměrem zadavatele realizace akce „Tisá – rekonstrukce posádkového cvičiště“ jako celek. Podle § 18 zákona je pro postup zadavatele při zadávání veřejných zakázek rozhodující předpokládaná cena předmětu veřejné zakázky bez DPH. Pokud je předmět veřejné zakázky rozdělen na části, je pro určení jeho předpokládané ceny rozhodující součet předpokládaných cen všech jeho částí. V šetřeném případě je zřejmé, že se jednalo o komplex stavebních prací a celá tato stavba byla realizována na základě uceleného záměru zadavatele v prostorovém a časovém souběhu. Jako důkazy pro podporu závěrů Úřadu posloužila projektová dokumentace stavby, která prezentovala rekonstrukci jako jeden celek, což připustil i zadavatel ve vyjádření ze dne 22.4.2008. Dalšími důkazy byly předměty plnění dílčích veřejných zakázek, skutečnost, že jednotlivá zadávací řízení proběhla v jednom roce a v neposlední řadě prostorový a časový souběh jednotlivých veřejných zakázek, zejména pak shodné termíny jejich dokončení.
5. Zadavatel porušil zákaz rozdělit předmět veřejné zakázky stanovený v § 18 odst. 3 zákona. Tato skutečnost vedla k tomu, že zadavatel nedodržel v jednotlivých zadávacích řízeních postupy pro nadlimitní veřejné zakázky. Rozhodnou okolností je v neposlední řadě také to, že v případě uveřejnění zadávacího řízení v Úředním věstníku Evropské unie, mohl zadavatel obdržet nabídky také od dalších i zahraničních dodavatelů. Tento postup zadavatele proto mohl podstatně ovlivnit stanovení pořadí úspěšnosti nabídek. Uzavřením smluv s vybranými uchazeči došlo k naplnění skutkové podstaty správního deliktu podle § 102 odst. 1 písm. b) zákona.
6. Úřad posoudil postup zadavatele ze všech hledisek a vzhledem ke zjištění, že došlo k naplnění znaků skutkové podstaty, přistoupil k uložení pokuty. Při stanovení výše pokuty Úřad přihlédl k tomu, že zadavatel jednak rozdělil veřejnou zakázku na tři zadávací řízení a v souvislosti s tím porušil zejména povinnost uveřejňovat údaje a informace o nadlimitních veřejných zakázkách v Úředním věstníku EU. Tímto jednáním mohlo dojít k omezení soutěžního prostředí. Při stanovení výše pokuty bylo rovněž přihlédnuto ke skutečnosti, že zadavatel provedl dílčí zadávací řízení v souladu se zákonem, byť jednoduššími postupy, a nevyloučil tak zcela soutěž. Úřad přistoupil k uložení pokuty, neboť veřejná zakázka již byla realizována a nápravy nelze dosáhnout jinak.

II. Námitky rozkladu

7. Proti uvedenému rozhodnutí podal zadavatel dne 30.6.2008 rozklad, ve kterém poukazuje na to, že Úřad oznámil zahájení správního řízení dne 8.4.2008 a toto bylo zahájeno doručením prvním účastníku dne 10.4.2008. Zadavatel proto namítá, že správní řízení bylo zahájeno po marném uplynutí tříleté lhůty, která je pro zahájení správního řízení z vlastního podnětu stanovena v § 96 odst. 1 zákona. Jako úkon zadavatele, kterým došlo k porušení zákona je dle závěrů Úřadu považováno zveřejnění zadávacích podmínek na centrální adrese, neboť tímto úkonem dle Úřadu došlo k rozdělení veřejné zakázky. Zadavatel se domnívá, že Úřad nebyl oprávněn zahájit správní řízení, neboť k tomu nebyl dán zákonný důvod.
8. V dalším zadavatel nesouhlasí se závěry Úřadu, že nedodržel postup stanovený tímto zákonem, tedy že by v důsledku neuveřejnění údajů a informací o veřejných zakázkách v Úředním věstníku EU mohlo dojít k podstatnému ovlivnění stanovení pořadí úspěšnosti nabídek. Dle jeho názoru Úřad vykládá důvody pro spáchání správního deliktu a uložení pokuty vůči tehdy platné právní úpravě příliš extenzivně a v rozhodnutí uvádí určité fabulace a vyslovuje domněnky. Podle § 102 odst. 1 písm. a) zákona se osoba, která je zadavatelem, dopustí správního deliktu tím, že nedodrží postup stanovený zákonem pro přidělení veřejné zakázky, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit hodnocení nabídek, nikoliv tedy „stanovení pořadí úspěšnosti nabídek“ jak v rozhodnutí uvedl Úřad. Podle zákona se tedy správního deliktu může zadavatel dopustit v případě, že nedodržel postup stanovený v zákoně, ale současně za předpokladu, že tento postup ovlivnil nebo mohl ovlivnit hodnocení nabídek. Podle názoru zadavatele k ovlivnění či možnému ovlivnění hodnocení nabídek tím, že zadávací řízení nebylo zveřejněno v Úředním věstníku EU, nedošlo ani dojít nemohlo.
9. Závěrem rozkladu zadavatel uvádí, že jeho pochybení v žádném případě neovlivnilo a ani nemohlo ovlivnit hodnocení nabídek a není dán důvod pro uložení pokuty a rovněž, že Úřad neměl zákonný důvod pro zahájení správního řízení. Zadavatel se proto domáhá, aby byla věc opětovně přezkoumána a aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil nebo změnil.

III. Řízení o rozkladu

10. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu napadené rozhodnutí přezkoumal v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.
11. Úřad tím, že svým rozhodnutím č. j. S109/2008/VZ-09849/2008/510/če ze dne 9.6.2008 uložil zadavateli pokutu ve výši 50 000,- Kč za spáchání správního deliktu podle § 102 odst. 2 písm. a) zákona, rozhodl správně a v souladu se zákonem. Rovněž s odůvodněním napadeného rozhodnutí jsem se v plné míře ztotožnil.

IV. K námitkám rozkladu

12. Zadavatel především namítá, že podle zákona může Úřad zahájit řízení z vlastního podnětu pouze do 3 let ode dne, kdy ke spáchání správního deliktu došlo. K tomu uvádím, že zadavatel opominul § 105 odst. 3 zákona, podle kterého lze řízení o uložení pokuty za protiprávní jednání zahájit do 5 let ode dne, kdy bylo spácháno. Citované ustanovení obsahuje objektivní speciální pětiletou lhůtu pro zahájení řízení o uložení pokuty za správní delikt. Tato lhůta začíná běžet dnem, kdy došlo k jednání zadavatele v rozporu se zákonem, za které má být pokuta uložena, a končí po uplynutí pěti let od tohoto dne. Jde tedy o pozdější a speciální lhůtu, kterou chtěl zákonodárce dosáhnout možnosti uložení sankce za porušení zákona v delším časovém období, než stanovuje obecnější lhůta podle § 96 odst. 1 zákona. K tomu dodávám, že v průběhu této pětileté lhůty lze zahájit správní řízení z vlastního podnětu. Jeho předmětem bude posouzení, zda se zadavatel dopustil v posuzované věci správního deliktu či nikoliv. Námitku zadavatele proto nelze akceptovat, neboť zákon nestanoví zánik trestnosti správního deliktu uplynutím lhůty podle § 96 odst. 1 zákona.
13. Zadavatel v rozkladu dále namítá nesprávné užití formulace „stanovení pořadí úspěšnosti nabídek“ Úřadem. K tomu uvádím, že podle § 101 odst. 2 zákona jestliže Úřad po uzavření smlouvy shledá, že zadavatel úkonem učiněným při zadávání veřejné zakázky nesplnil povinnost nebo porušil zákaz stanovený zákonem a tento úkon zadavatele podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit stanovení pořadí úspěšnosti nabídek, může písemným rozhodnutím vyslovit zákaz plnění této smlouvy a ve společném řízení uložit zadavateli pokutu za správní delikt podle § 102 zákona. Podle § 102 odst. 1 písm. a) zákona se osoba, která je zadavatelem, dopustí správního deliktu tím, že nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro přidělení veřejné zakázky, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit hodnocení nabídek.
14. Zákon pro formulaci podmínky pro uložení sankce používá dvě formy, a to jak „úkon zadavatele podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit stanovení pořadí úspěšnosti nabídek“ tak formulaci „tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit hodnocení nabídek“. Z uvedeného lze vyvodit, že mezi nimi není obsahově ani věcně rozdíl. Formulaci výroku napadeného rozhodnutí „Úřad rozhodl podle § 101 odst. 2 zákona ..., že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 102 odst. 1 písm. b) zákona tím, že nesplnil povinnost stanovenou v zákoně... přičemž nesplnění této povinnosti mohlo podstatně ovlivnit stanovení pořadí úspěšnosti nabídek“, je zcela v souladu se zákonem, stejně jako i dlouhodobou rozhodovací praxí Úřadu.
15. Zadavatel dále namítá, že právní závěry napadeného rozhodnutí se zakládají pouze na domněnkách, jako např. na straně 7 rozhodnutí, kde se uvádí, že „pokud by zadavatel údaje a informaci o veřejné zakázce uveřejnil v Úředním věstníku EU, není vyloučeno, že by obdržel nabídky i od dalších, a to i zahraničních dodavatelů, což by pro něj mohlo znamenat výhodnější podmínky, než jaké vyplynuly z podaných nabídek“, resp. že „zadavatel v této souvislosti porušil zejména povinnost uveřejňovat údaje a informace o nadlimitních veřejných zakázkách v Úředním věstníku EU, čímž mohlo dojít k omezení soutěžního prostředí (informace o zadávacích řízeních byly zveřejněny pouze v tuzemsku), které je základním předpokladem dosažení efektivního vynakládání veřejných prostředků a prostředkem k realizaci základních atributů, uvedených v § 25 odst. 1 zákona“.

16. K tomu uvádím, že Úřad v posuzované věci akcentoval možnost tzv. ohrožovacího jednání, k jehož dovršení postačuje pouhé nenaplnění zájmu chráněného zákonem, tj. nenaplnění povinnosti zveřejnit Úředním věstníku. Následné úvahy o faktické možnosti ověření, zda by skutečně došlo k takové či onaké situaci, pak s tímto nemají příčinnou souvislost. V této věci rovněž nezbyvá než připomenout i starou římskoprávní zásadu, že zákonodárce „nic neříká zbytečně“. K námitce zadavatele tedy uvádím, že absence uveřejnění údajů a informací o nadlimitní veřejné zakázce v Úředním věstníku EU je vážné porušení zákona, které není možné bagatelizovat.
17. Současně je třeba zdůraznit, že zákon označuje za správní delikt nejen jednání, které prokazatelně ovlivnilo zadávací řízení, ale i takové jednání, které pouze mělo potenciál takového ovlivnění, aniž nutně k tomuto ovlivnění prokazatelně došlo. Již tato zákonná konstrukce tak v sobě zahrnuje prvek jisté spekulativní pravděpodobnosti, který zadavatel bagatelizuje jako „domněnky a fabulace“ Úřadu. Právě úvaha Úřadu nad případnými následky úkonů zadavatele je však v této souvislosti legální součástí správního uvážení Úřadu a je pojmovou součástí skutkové podstaty spáchání správního deliktu.
18. Závěrem tedy resumuji, že Úřad postupoval správně, když rozhodl tak, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 102 odst. 2 písm. a) zákona a uložil mu za toto jednání sankci.

V. Závěr

19. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v souladu se zákonem a správním řádem, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.
20. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody pro zrušení či změnu napadeného rozhodnutí, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku uvedeno.

P o u č e n í

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1 správního řádu dále odvolat.

Ing. Martin Pecina, MBA
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. Česká republika – Ministerstvo obrany, se sídlem Tychonova 1, 160 01 Praha 6
2. JUDr. Jan Oškrdal, advokát se sídlem Štefánikova 1/65, 150 00 Praha
3. Průmstav, a. s., se sídlem Štětкова 18, 140 68 Praha
4. HERKUL, a. s., se sídlem Mostecká 85, 434 01 Most-Vtelno
5. spis.

Vypraveno dne: viz otisk razítka na poštovní obálce

Č. j.: R128/2008/02-17589/2008/310-Hr

V Brně dne 27. srpna 2008

Ve správním řízení o rozkladu podaném dne 30.6.2008 zadavatelem

- **Českou republikou – Ministerstvem obrany, IČ 60162694, se sídlem Tychonova 1, 160 01 Praha 6, zast. ministryní JUDr. Vlastou Parkanovou,**

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 9.6.2008, č. j. S109/2008/VZ-09849/2008/510/če, ve věci přezkoumání rozhodnutí a úkonů zadavatele – České republiky – Ministerstva obrany, se sídlem Tychonova 1, 160 01 Praha 6, učiněných prostřednictvím Vojenské ubytovací a stavební správy Litoměřice při zadávání podlimitních veřejných zakázek formou užších řízení podle zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, a to „**Tisá – rekonstrukce posádkového cvičiště – inženýrské sítě**“, u které bylo oznámení o zahájení užšího řízení zveřejněno na centrální adrese dne 6.4.2005 pod ev. č. VZ 50006943, „**Tisá – rekonstrukce posádkového cvičiště – objekty ubytovací**“, u které bylo oznámení o zahájení užšího řízení zveřejněno na centrální adrese dne 15.9.2005 pod ev. č. VZ 50012582 a „**Tisá – rekonstrukce posádkového cvičiště – objekty infrastruktury**“, u které bylo oznámení o zahájení užšího řízení zveřejněno na centrální adrese dne 15.9.2005 pod ev. č. VZ 50012581, ve kterém jsou dalšími účastníky správního řízení uchazeči, kterým byli jednotlivé veřejné zakázky přiděleny, a to společnosti

- **Stavby silnic a železnic, a. s., IČ 45274924, se sídlem Národní třída 10, 113 19 Praha, zast. předsedou představenstva Ing. Bořivojem Kačenou a místopředsedou představenstva Ing. Martinem Borovkou, ve správním řízení právně zast. na základě plné moci ze dne 14.11.2003 advokátem JUDr. Janem Oškrdalem, se sídlem AK Štefánikova 1/65, 150 00 Praha,**
- **Průmstav, a. s., IČ 25105825, se sídlem Štětkova 18, 140 68 Praha, zast. předsedou představenstva Ing. Ivanem Bauerem, MBA a místopředsedou představenstva Ing. Vojtěchem Janouškem,**
- **HERKUL, a. s., IČ 25004638, se sídlem Mostecká 85, 434 01 Most-Vteln, zast. předsedou představenstva Vladimírem Repáčem,**

jsem podle § 152 odst. 5 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 413/2005 Sb., na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 9.6.2008, č. j. S109/2008/VZ-09849/2008/510/če,

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

O d ů v o d n ě n í

I. Řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), na základě podnětu od Policie ČR zahájil dopisem ze dne 8.4.2008 správní řízení z úřední povinnosti ve věci přezkoumání úkonů České republiky – Ministerstva obrany, IČ 60162694, se sídlem Tychonova 1, 160 01 Praha 6, zast. ministryní obrany JUDr. Vlastou Parkanovou, ve správním řízení jednajícím prostřednictvím organizační složky zadavatele VUSS Litoměřice, zmocněné k zadávání veřejných zakázek (dále jen „zadavatel“), učiněných při rekonstrukci posádkového cvičiště Tisá.

Napadené rozhodnutí

2. Po posouzení všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 9.6.2008 rozhodnutí č. j. S109/2008/VZ-09849/2008/510/če, kterým konstatoval, že se zadavatel při zadání části veřejné zakázky dopustil správního deliktu podle § 102 odst. 1 písm. b) zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), když nedodržel postup stanovený tímto zákonem pro přidělení veřejné zakázky a uzavřel smlouvy s vybranými uchazeči, ačkoliv porušil zákaz stanovený v § 18 odst. 3 zákona a nesplnil povinnost stanovenou v § 84 odst. 1 písm. b) zákona tím, že rozdělil předmět veřejné zakázky „Tisá – rekonstrukce posádkového cvičiště“ na tři samostatné veřejné zakázky, čímž došlo ke snížení předpokládané ceny veřejné zakázky pod finanční limit stanovený v § 14 odst. 3 zákona, a neuveřejnil údaje a informace o těchto veřejných zakázkách v Úředním věstníku Evropské unie prostřednictvím Úřadu pro úřední tisky Evropských společenství. Tyto úkony zadavatele pak mohly podstatně ovlivnit stanovení pořadí úspěšnosti nabídek. Za spáchání správního deliktu Úřad uložil zadavateli pokutu ve výši 50 000,- Kč a dále mu uložil uhradit náklady řízení ve výši paušální částky 1 000,- Kč.
3. V odůvodnění svého rozhodnutí Úřad uvádí, že v roce 2003 zpracovala společnost CHEMING, a. s., pro zadavatele projektovou dokumentaci na stavbu „Tisá – rekonstrukce posádkového cvičiště“. Tato byla součástí zadávacích dokumentací k jednotlivým veřejným zakázkám, ve kterých zadavatel výslovně uvedl, že „akce bude realizována na základě části projektu stavby „Tisá – rekonstrukce posádkového

cvičiště“, který řeší rekonstrukci celého cvičiště, která je rozdělena do tří etap.“ Z toho vyplývá, že zadavatel stavbu rozdělil na tři samostatné dílčí stavební akce, které poté zadal jako tři samostatné podlimitní veřejné zakázky na stavební práce. Jednalo se o veřejné zakázky „Tisá – rekonstrukce posádkového cvičiště – inženýrské sítě“, „Tisá – rekonstrukce posádkového cvičiště – objekty infrastruktury“ a „Tisá – rekonstrukce posádkového cvičiště – objekty ubytovací“. Celková předpokládaná cena stavby uvedená v příslušných oznámeních o zahájení zadávacích řízení činila dle zadavatele 162,5 mil. Kč. Na základě proběhlých zadávacích řízení byly uzavřeny s vybranými uchazeči smlouvy týkající se prací na jednotlivých částech zakázky, přičemž celkový finanční objem z těchto uzavřených smluv činí 183 962 493,06 Kč bez DPH (218 915 366,49 vč. DPH). Předpokládaná cena předmětu veřejné zakázky ve výši 162,5 mil. Kč. přesahovala limit stanovený v § 14 odst. 3 zákona pro nadlimitní veřejné zakázky na stavební práce, tj. 5 mil. EUR, který v přepočtu platném v době jejího zadávání činil 157 638 504,- Kč.

4. Podle závěrů vyslovených Úřadem byla od počátku záměrem zadavatele realizace akce „Tisá – rekonstrukce posádkového cvičiště“ jako celek. Podle § 18 zákona je pro postup zadavatele při zadávání veřejných zakázek rozhodující předpokládaná cena předmětu veřejné zakázky bez DPH. Pokud je předmět veřejné zakázky rozdělen na části, je pro určení jeho předpokládané ceny rozhodující součet předpokládaných cen všech jeho částí. V šetřeném případě je zřejmé, že se jednalo o komplex stavebních prací a celá tato stavba byla realizována na základě uceleného záměru zadavatele v prostorovém a časovém souběhu. Jako důkazy pro podporu závěrů Úřadu posloužila projektová dokumentace stavby, která prezentovala rekonstrukci jako jeden celek, což připustil i zadavatel ve vyjádření ze dne 22.4.2008. Dalšími důkazy byly předměty plnění dílčích veřejných zakázek, skutečnost, že jednotlivá zadávací řízení proběhla v jednom roce a v neposlední řadě prostorový a časový souběh jednotlivých veřejných zakázek, zejména pak shodné termíny jejich dokončení.
5. Zadavatel porušil zákaz rozdělit předmět veřejné zakázky stanovený v § 18 odst. 3 zákona. Tato skutečnost vedla k tomu, že zadavatel nedodržel v jednotlivých zadávacích řízeních postupy pro nadlimitní veřejné zakázky. Rozhodnou okolností je v neposlední řadě také to, že v případě uveřejnění zadávacího řízení v Úředním věstníku Evropské unie, mohl zadavatel obdržet nabídky také od dalších i zahraničních dodavatelů. Tento postup zadavatele proto mohl podstatně ovlivnit stanovení pořadí úspěšnosti nabídek. Uzavřením smluv s vybranými uchazeči došlo k naplnění skutkové podstaty správního deliktu podle § 102 odst. 1 písm. b) zákona.
6. Úřad posoudil postup zadavatele ze všech hledisek a vzhledem ke zjištění, že došlo k naplnění znaků skutkové podstaty, přistoupil k uložení pokuty. Při stanovení výše pokuty Úřad přihlédl k tomu, že zadavatel jednak rozdělil veřejnou zakázku na tři zadávací řízení a v souvislosti s tím porušil zejména povinnost uveřejňovat údaje a informace o nadlimitních veřejných zakázkách v Úředním věstníku EU. Tímto jednáním mohlo dojít k omezení soutěžního prostředí. Při stanovení výše pokuty bylo rovněž přihlédnuto ke skutečnosti, že zadavatel provedl dílčí zadávací řízení v souladu se zákonem, byť jednoduššími postupy, a nevyloučil tak zcela soutěž. Úřad přistoupil k uložení pokuty, neboť veřejná zakázka již byla realizována a nápravy nelze dosáhnout jinak.

II. Námitky rozkladu

7. Proti uvedenému rozhodnutí podal zadavatel dne 30.6.2008 rozklad, ve kterém poukazuje na to, že Úřad oznámil zahájení správního řízení dne 8.4.2008 a toto bylo zahájeno doručením prvním účastníku dne 10.4.2008. Zadavatel proto namítá, že správní řízení bylo zahájeno po marném uplynutí tříleté lhůty, která je pro zahájení správního řízení z vlastního podnětu stanovena v § 96 odst. 1 zákona. Jako úkon zadavatele, kterým došlo k porušení zákona je dle závěrů Úřadu považováno zveřejnění zadávacích podmínek na centrální adrese, neboť tímto úkonem dle Úřadu došlo k rozdělení veřejné zakázky. Zadavatel se domnívá, že Úřad nebyl oprávněn zahájit správní řízení, neboť k tomu nebyl dán zákonný důvod.
8. V dalším zadavatel nesouhlasí se závěry Úřadu, že nedodržel postup stanovený tímto zákonem, tedy že by v důsledku neuveřejnění údajů a informací o veřejných zakázkách v Úředním věstníku EU mohlo dojít k podstatnému ovlivnění stanovení pořadí úspěšnosti nabídek. Dle jeho názoru Úřad vykládá důvody pro spáchání správního deliktu a uložení pokuty vůči tehdy platné právní úpravě příliš extenzivně a v rozhodnutí uvádí určité fabulace a vyslovuje domněnky. Podle § 102 odst. 1 písm. a) zákona se osoba, která je zadavatelem, dopustí správního deliktu tím, že nedodrží postup stanovený zákonem pro přidělení veřejné zakázky, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit hodnocení nabídek, nikoliv tedy „stanovení pořadí úspěšnosti nabídek“ jak v rozhodnutí uvedl Úřad. Podle zákona se tedy správního deliktu může zadavatel dopustit v případě, že nedodržel postup stanovený v zákoně, ale současně za předpokladu, že tento postup ovlivnil nebo mohl ovlivnit hodnocení nabídek. Podle názoru zadavatele k ovlivnění či možnému ovlivnění hodnocení nabídek tím, že zadávací řízení nebylo zveřejněno v Úředním věstníku EU, nedošlo ani dojít nemohlo.
9. Závěrem rozkladu zadavatel uvádí, že jeho pochybení v žádném případě neovlivnilo a ani nemohlo ovlivnit hodnocení nabídek a není dán důvod pro uložení pokuty a rovněž, že Úřad neměl zákonný důvod pro zahájení správního řízení. Zadavatel se proto domáhá, aby byla věc opětovně přezkoumána a aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil nebo změnil.

III. Řízení o rozkladu

10. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu napadené rozhodnutí přezkoumal v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.
11. Úřad tím, že svým rozhodnutím č. j. S109/2008/VZ-09849/2008/510/če ze dne 9.6.2008 uložil zadavateli pokutu ve výši 50 000,- Kč za spáchání správního deliktu podle § 102 odst. 2 písm. a) zákona, rozhodl správně a v souladu se zákonem. Rovněž s odůvodněním napadeného rozhodnutí jsem se v plné míře ztotožnil.

IV. K námitkám rozkladu

12. Zadavatel především namítá, že podle zákona může Úřad zahájit řízení z vlastního podnětu pouze do 3 let ode dne, kdy ke spáchání správního deliktu došlo. K tomu uvádím, že zadavatel opominul § 105 odst. 3 zákona, podle kterého lze řízení o uložení pokuty za protiprávní jednání zahájit do 5 let ode dne, kdy bylo spácháno. Citované ustanovení obsahuje objektivní speciální pětiletou lhůtu pro zahájení řízení o uložení pokuty za správní delikt. Tato lhůta začíná běžet dnem, kdy došlo k jednání zadavatele v rozporu se zákonem, za které má být pokuta uložena, a končí po uplynutí pěti let od tohoto dne. Jde tedy o pozdější a speciální lhůtu, kterou chtěl zákonodárce dosáhnout možnosti uložení sankce za porušení zákona v delším časovém období, než stanovuje obecnější lhůta podle § 96 odst. 1 zákona. K tomu dodávám, že v průběhu této pětileté lhůty lze zahájit správní řízení z vlastního podnětu. Jeho předmětem bude posouzení, zda se zadavatel dopustil v posuzované věci správního deliktu či nikoliv. Námitku zadavatele proto nelze akceptovat, neboť zákon nestanoví zánik trestnosti správního deliktu uplynutím lhůty podle § 96 odst. 1 zákona.
13. Zadavatel v rozkladu dále namítá nesprávné užití formulace „stanovení pořadí úspěšnosti nabídek“ Úřadem. K tomu uvádím, že podle § 101 odst. 2 zákona jestliže Úřad po uzavření smlouvy shledá, že zadavatel úkonem učiněným při zadávání veřejné zakázky nesplnil povinnost nebo porušil zákaz stanovený zákonem a tento úkon zadavatele podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit stanovení pořadí úspěšnosti nabídek, může písemným rozhodnutím vyslovit zákaz plnění této smlouvy a ve společném řízení uložit zadavateli pokutu za správní delikt podle § 102 zákona. Podle § 102 odst. 1 písm. a) zákona se osoba, která je zadavatelem, dopustí správního deliktu tím, že nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro přidělení veřejné zakázky, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit hodnocení nabídek.
14. Zákon pro formulaci podmínky pro uložení sankce používá dvě formy, a to jak „úkon zadavatele podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit stanovení pořadí úspěšnosti nabídek“ tak formulaci „tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit hodnocení nabídek“. Z uvedeného lze vyvodit, že mezi nimi není obsahově ani věcně rozdíl. Formulaci výroku napadeného rozhodnutí „Úřad rozhodl podle § 101 odst. 2 zákona ..., že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 102 odst. 1 písm. b) zákona tím, že nesplnil povinnost stanovenou v zákoně... přičemž nesplnění této povinnosti mohlo podstatně ovlivnit stanovení pořadí úspěšnosti nabídek“, je zcela v souladu se zákonem, stejně jako i dlouhodobou rozhodovací praxí Úřadu.
15. Zadavatel dále namítá, že právní závěry napadeného rozhodnutí se zakládají pouze na domněnkách, jako např. na straně 7 rozhodnutí, kde se uvádí, že „pokud by zadavatel údaje a informaci o veřejné zakázce uveřejnil v Úředním věstníku EU, není vyloučeno, že by obdržel nabídky i od dalších, a to i zahraničních dodavatelů, což by pro něj mohlo znamenat výhodnější podmínky, než jaké vyplynuly z podaných nabídek“, resp. že „zadavatel v této souvislosti porušil zejména povinnost uveřejňovat údaje a informace o nadlimitních veřejných zakázkách v Úředním věstníku EU, čímž mohlo dojít k omezení soutěžního prostředí (informace o zadávacích řízeních byly zveřejněny pouze v tuzemsku), které je základním předpokladem dosažení efektivního vynakládání veřejných prostředků a prostředkem k realizaci základních atributů, uvedených v § 25 odst. 1 zákona“.

16. K tomu uvádím, že Úřad v posuzované věci akcentoval možnost tzv. ohrožovacího jednání, k jehož dovršení postačuje pouhé nenaplnění zájmu chráněného zákonem, tj. nenaplnění povinnosti zveřejnit Úředním věstníku. Následné úvahy o faktické možnosti ověření, zda by skutečně došlo k takové či onaké situaci, pak s tímto nemají příčinnou souvislost. V této věci rovněž nezbyvá než připomenout i starou římskoprávní zásadu, že zákonodárce „nic neříká zbytečně“. K námitce zadavatele tedy uvádím, že absence uveřejnění údajů a informací o nadlimitní veřejné zakázce v Úředním věstníku EU je vážné porušení zákona, které není možné bagatelizovat.
17. Současně je třeba zdůraznit, že zákon označuje za správní delikt nejen jednání, které prokazatelně ovlivnilo zadávací řízení, ale i takové jednání, které pouze mělo potenciál takového ovlivnění, aniž nutně k tomuto ovlivnění prokazatelně došlo. Již tato zákonná konstrukce tak v sobě zahrnuje prvek jisté spekulativní pravděpodobnosti, který zadavatel bagatelizuje jako „domněnky a fabulace“ Úřadu. Právě úvaha Úřadu nad případnými následky úkonů zadavatele je však v této souvislosti legální součástí správního uvážení Úřadu a je pojmovou součástí skutkové podstaty spáchání správního deliktu.
18. Závěrem tedy resumuji, že Úřad postupoval správně, když rozhodl tak, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 102 odst. 2 písm. a) zákona a uložil mu za toto jednání sankci.

V. Závěr

19. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v souladu se zákonem a správním řádem, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.
20. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody pro zrušení či změnu napadeného rozhodnutí, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku uvedeno.

P o u č e n í

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1 správního řádu dále odvolat.

Ing. Martin Pecina, MBA
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. Česká republika – Ministerstvo obrany, se sídlem Tychonova 1, 160 01 Praha 6
2. JUDr. Jan Oškrdal, advokát se sídlem Štefánikova 1/65, 150 00 Praha
3. Průmstav, a. s., se sídlem Štětkova 18, 140 68 Praha
4. HERKUL, a. s., se sídlem Mostecká 85, 434 01 Most-Vtelno
5. spis.

Vypraveno dne: viz otisk razítka na poštovní obálce