

Toto rozhodnutí bylo potvrzeno rozhodnutím předsedy Úřadu č.j. R128/2008/02-17589/2008/310-Hr ze dne 27.8.2008. Obě rozhodnutí nabyla právní moci dne 3.9.2008.

Č. j.: S109/2008/VZ-09849/2008/510/če

V Brně dne 9. června 2008

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 94 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 10.4.2008 z vlastního podnětu podle § 96 téhož zákona, jehož účastníky jsou:

- zadavatel Česká republika – Ministerstvo obrany, IČ 60162694, se sídlem Tychonova 1, 160 01 Praha, jejímž jménem jedná JUDr. Vlasta Parkanová, ministryně obrany,

vybraní uchazeči

- Stavby silnic a železnic, a. s., IČ 45274924, se sídlem Národní třída 10, 113 19 Praha, za niž jedná Ing. Bořivoj Kačena, předseda představenstva, a Ing. Martin Borovka, místopředseda představenstva, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 14.11.2003 JUDr. Janem Oškrdalem, advokátem, s adresou pro doručování Advokátní kancelář Oškrdal, Hlucháň, Surga, Štefánikova 1/65, 150 00 Praha,
- Průmstav, a. s., IČ 25105825, se sídlem Štětškova 18, 140 68 Praha, za niž jedná Ing. Ivan Bauer, MBA, předseda představenstva, a Ing. Vojtěch Janoušek, místopředseda představenstva,
- HERKUL a. s., IČ 25004638, se sídlem Mostecká 85, 434 01 Most-Vteln, za niž jedná Vladimír Repáč, předseda představenstva.

ve věci přezkoumání rozhodnutí a úkonů zadavatele Česká republika – Ministerstvo obrany, učiněných prostřednictvím Vojenské ubytovací a stavební správy Litoměřice při zadání následujících podlimitních veřejných zakázek:

- „Tisá – rekonstrukce posádkového cvičiště – inženýrské sítě“, oznámení o zahájení tohoto užšího řízení bylo zveřejněno na centrální adrese dne 6.4.2005 pod ev.č. VZ 50006943,
- „Tisá – rekonstrukce posádkového cvičiště – objekty ubytovací“, oznámení o zahájení tohoto užšího řízení bylo zveřejněno na centrální adrese dne 15.9.2005 pod ev.č. VZ 50012582,
- „Tisá – rekonstrukce posádkového cvičiště – objekty infrastruktury“, oznámení o zahájení tohoto užšího řízení bylo zveřejněno na centrální adrese dne 15.9.2005 pod ev.č. VZ 50012581,

rozhodl podle § 101 odst. 2 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **takto:**

#### I.

Zadavatel Česká republika – Ministerstvo obrany se dopustil správního deliktu podle § 102 odst. 1 písm. b) zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že nedodržel postup stanovený tímto zákonem pro přidělení veřejné zakázky a uzavřel smlouvy s vybranými uchazeči, ačkoliv porušil zákaz stanovený v § 18 odst. 3 a nesplnil povinnost stanovenou v § 84 odst. 1 písm. b) citovaného zákona o veřejných zakázkách 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 téhož zákona o veřejných zakázkách, a neuveřejnil údaje a informace o těchto veřejných zakázkách v Úředním věstníku Evropské unie prostřednictvím Úřadu pro úřední tisky Evropských společenství, přičemž tyto úkony zadavatele mohly podstatně ovlivnit stanovení pořadí úspěšnosti nabídek.

#### II.

Za spáchání tohoto správního deliktu se zadavateli Česká republika – Ministerstvo obrany podle § 102 odst. 2 písm. a) zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **ukládá pokuta ve výši 50 000,-- Kč** (padesát tisíc korun českých), která je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754-24825621/0710, konstantní symbol 1148, variabilní symbol 1090850001.

#### III.

Podle § 79 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, a podle § 6 odst. 1 vyhlášky č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výdělku, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení se zadavateli Česká republika – Ministerstvo obrany **ukládá uhradit náklady řízení ve výši 1 000,-- Kč** (slovy jeden tisíc korun českých). Náklady řízení jsou splatné do jednoho měsíce od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 19-24825621/0710, variabilní symbol 1090850002.

### Odůvodnění

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, jako orgán příslušný podle § 94 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „orgán dohledu“ a „zákon“), obdržel písemný podnět Policie ČR, týkající se postupu Vojenské ubytovací a stavební správy (VUSS) Litoměřice při zadávání veřejných zakázek souvisejících s rekonstrukcí „Posádkového cvičiště Tisá“. S podnětem orgán dohledu obdržel i část související dokumentace, po jejímž posouzení zahájil správní řízení z vlastního podnětu z důvodu pochybnosti, zda zadavatel nerozdělil předmět veřejné zakázky tak, aby tím došlo ke snížení jeho předpokládané ceny.

Orgán dohledu konstatuje, že podle § 158 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, se zadávání veřejných zakázek, řízení o přezkoumání úkonů zadavatele orgánem dohledu a řízení o uložení sankce zahájené přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona dokončí podle dosavadních právních předpisů. Pokud je tedy dále uváděn odkaz na zákon, jedná se o zákon č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění účinném v době provedení úkonu orgánu dohledu, resp. na počátku zadávání veřejné

zakázky zadavatelem (pozn. zadávání šetřených veřejných zakázek se tedy řídilo zákonem č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 436/2004 Sb., zákona č. 437/2004 Sb., zákona č. 60/2005 Sb. a zákona č. 124/2005 Sb., účinným v okamžiku vyhlášení veřejné zakázky „Tisá – rekonstrukce posádkového cvičiště – inženýrské sítě“, jako první ze tří částí předmětu veřejné zakázky „Tisá – rekonstrukce posádkového cvičiště“).

Účastníky tohoto správního řízení jsou podle § 99 zákona

- zadavatel,
- vybraní uchazeči
- Stavby silnic a železnic, a. s., IČ 45274924, se sídlem Národní třída 10, 113 19 Praha, za niž jedná Ing. Bořivoj Kačena, předseda představenstva, a Ing. Martin Borovka, místopředseda představenstva, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 14.11.2003 JUDr. Janem Oškrdalem, advokátem, se sídlem Advokátní kancelář Oškrdal, Hlucháň, Surga, Štefánkova 1/65, 150 00 Praha (dále také jen „SSŽ“),
  - Průmstav, a. s., IČ 25105825, se sídlem Štětkova 18, 140 68 Praha, za niž jedná Ing. Ivan Bauer, MBA, předseda představenstva, a Ing. Vojtěch Janoušek, místopředseda představenstva (dále také jen „Průmstav“),
  - HERKUL a. s., IČ 25004638, se sídlem Mostecká 85, 434 01 Most-Vteln, za niž jedná Vladimír Repáč, předseda představenstva (dále také jen „HERKUL“).

Zahájení správního řízení oznámil orgán dohledu jeho účastníkům dopisem ze dne 8.4.2008, ve kterém je seznámil s předběžnými výsledky šetření a současně jim stanovil lhůty, ve kterých se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí, navrhnout důkazy nebo vyjádřit své stanovisko v řízení. Dnem 10.4.2008, kdy bylo oznámení doručeno prvnímu účastníkovi řízení, bylo podle § 96 odst. 2 zákona zahájeno správní řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele z podnětu orgánu dohledu.

Zadavatel se ke skutečnostem uvedeným v oznámení vyjádřil dopisem ze dne 22.4.2008, ve kterém uvedl následující (pozn. předmětné veřejné zakázky byly zadány prostřednictvím organizační složky zadavatele VUSS Litoměřice, zmocněné v té době k zadávání veřejných zakázek). Veřejné zakázky „Tisá – rekonstrukce posádkového cvičiště – inženýrské sítě“, „Tisá – rekonstrukce posádkového cvičiště – objekty ubytovací“ a „Tisá – rekonstrukce posádkového cvičiště – objekty infrastruktury“ byly zadány jednotlivě formou užšího podlimitního řízení. Zadavatel uvádí, že projektová dokumentace akce byla sice vyhotovena jako celek, ale při rozhodování o financování akce byla z důvodu alokace finančních prostředků na jednotlivé roky akce rozdělena na tři samostatné, podle předpokládané ceny podlimitní veřejné zakázky (se samostatnými čísly ISPROFIN). V případě jejich sloučení by podle zadavatele došlo k situaci, že by jejich financování nebylo možné realizovat ze systémových prostředků, ale jednalo by se pouze o individuální dotace. K tomu by bylo nutno přepracovat řadu dokumentů, a proto zadavatel přistoupil k jejich samostatnému zadání. Zadavatel původně oznámil zahájení zadávacího řízení „Tisá – rekonstrukce posádkového cvičiště – inženýrské sítě“ již 11.10.2004, ale po obdržení námitek zadávací řízení zrušil a zadávání opakovaně zahájil až v roce 2005. Zadavatel se domnívá, že i kdyby orgán dohledu shledal pochybení v tom, že veřejné zakázky nezadal jako celek, svým postupem nijak neomezil konkurenční prostředí. Při jejich zadávání postupoval podle svého názoru transparentně a podle zákona a nemohl tak ovlivnit pořadí nabídek a tím naplnit skutkovou podstatu správního deliktu. Jediným negativním důsledkem by tak bylo, že vzhledem k podlimitnímu zadávacímu řízení nebylo oznámení o zakázkách zveřejněno ve Věstníku EU. Zadavatel se však domnívá, že za takové porušení zákona mu nelze uložit

pokutu za některý ze správních deliktů, uvedených v § 102 odst. 1 zákona. Proto navrhuje, aby orgán dohledu správní řízení zastavil.

Uchazeč HERKUL se ke skutečnostem uvedeným v oznámení o zahájení řízení vyjádřil dopisem ze dne 23.4.2008, ve kterém namítá, že účastníkům řízení nebyly poskytnuty přiměřené lhůty pro vyjádření. V této souvislosti poukazuje na lhůty stanovené účastníkům řízení v usnesení orgánu dohledu ze dne 8.4.2008, podle kterého měl zadavatel předložit dokumentaci o zadání veřejné zakázky do 23.4.2008, přičemž v téže lhůtě byli účastníci řízení oprávněni navrhnout důkazy a činit jiné návrhy, a ve lhůtě do 25.4.2008 se pak mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Podle názoru uchazeče byl spis kompletní až po doplnění této dokumentace a účastníci řízení tak měli pouze jeden, resp. dva dny na to, aby mohli navrhnout důkazy, případně se vyjádřit k podkladům rozhodnutí, prezentovaným úplným spisem. Přes tyto výhrady nehodlá podat proti usnesení o stanovení lhůt rozklad, neboť předpokládá, že listiny na které dále odkazuje jsou součástí dokumentace. Uchazeč dále namítá nekompetenci orgánu dohledu v šetřené věci, kterou spatřuje v tom, že podle § 4 odst. 1 písm. a) zákona se zákon nevztahuje na zadávání zakázek, jestliže jsou jejich předmětem utajované informace nebo je jejich provádění spojeno se zvláštními bezpečnostními opatřeními. Jako argumenty uvádí skutečnosti, že zadavatel v oznámení o zahájení zadávacího řízení požadoval reference „realizovaných staveb se zvláštním režimem“ a potvrzení NBÚ se stupněm utajení min. „Vyhrazené“. Dále poukazuje na obsah zadávací dokumentace, kde je mj. uvedeno, že „místem plnění jsou objekty důležité pro obranu státu“, na požadavky zadavatele na „závazek mlčenlivosti vůči třetím osobám a informací nabytých při realizaci zakázky“ a na „zvláštní režim při pohybu na staveništi“, resp. na uváděný účel realizace zakázky jako „vybudování logistického zázemí pro výcvik a ubytování mnohonárodnostních sil“. Podle názoru uchazeče při zadávání zakázky nedošlo k žádnému pochybení ze stran účastníků zadávacího řízení, a proto navrhuje, aby orgán dohledu správní řízení zastavil.

Účastník řízení SSŽ se ke skutečnostem uvedeným v oznámení o zahájení řízení vyjádřil dopisem ze dne 23.4.2008, ve kterém uvedl, že o okolnostech, které zadavatele vedly ke zvolenému způsobu zadání veřejné zakázky, nemá žádné informace. Účastník řízení Průmstav se ve stanovených lhůtách ani později v řízení nevyjádřil.

Orgán dohledu přezkoumal na základě § 96 a následujících zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů předložených účastníky řízení a na základě vlastního zjištění konstatuje následující rozhodné skutečnosti.

### **Relevantní ustanovení zákona**

Podle § 14 odst. 1 zákona se nadlimitní veřejnou zakázkou rozumí zakázka, u níž předpokládaná cena předmětu veřejné zakázky dosáhne anebo přesáhne finanční limity uvedené v odst. 2 a 3. Podle odst. 3 citovaného ustanovení zákona je finanční limit pro veřejné zakázky na stavební práce částka v české měně, odpovídající 5 mil. EUR. K tomu orgán dohledu doplňuje, že prahová hodnota platná ode dne 1.1.2004 pro veřejné zakázky na stavební práce podle směrnice Rady 93/37/EHS ze 14. června 1993 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, ve znění směrnice 97/52/ES, činila v přepočtu 157 638 504,-- Kč (viz Úřední věstník EU č. 2004/C 95/04).

Podle § 18 odst. 1 až 3 zákona je pro postup zadavatele při zadávání veřejných zakázek rozhodující předpokládaná cena předmětu veřejné zakázky neobsahující DPH. Je-li

předmět rozdělen na části, je pro určení jeho předpokládané ceny rozhodující součet předpokládaných cen všech jeho částí. Zadavatel nesmí předmět veřejné zakázky rozdělit, pokud by tím došlo ke snížení jeho předpokládané ceny pod finanční limity stanovené pro jednotlivé druhy veřejných zakázek (§ 14 zákona) nebo pod finanční limit stanovený v § 6 odst. 1 zákona. Podle § 21 odst. 1 zákona je předpokládanou cenou předmětu veřejné zakázky na stavební práce celková cena stavebních prací.

Podle § 50 odst. 1 zákona je součástí zadávací dokumentace stavby projektová dokumentace stavby, zpracovaná do podrobností nezbytných pro zpracování nabídky, rozšířená o výkaz výměr s podrobným soupisem prací a dodávek; výkaz výměr musí obsahovat podrobný popis požadovaných standardů.

Podle § 84 odst. 1 zákona pokud je v zákoně stanovena povinnost uveřejňovat údaje a informace o veřejných zakázkách, rozumí se tím uveřejnění na centrální adrese prostřednictvím informačního systému, a jde-li o nadlimitní veřejnou zakázku, s výjimkou veřejných zakázek na služby uvedené v příloze č. 1, také v Úředním věstníku Evropské unie prostřednictvím Úřadu pro úřední tisky Evropských společenství.

Podle § 102 odst. 1 písm. b) zákona se právnická osoba, která je zadavatelem, dopustí správního deliktu tím, že uzavře smlouvu (§ 65 a 66 zákona) s uchazečem vybraným postupem podle § 102 odst. 1 písm. a) zákona – tj. přestože nedodrží postup stanovený zákonem pro přidělení veřejné zakázky, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit hodnocení nabídek.

### **Zjištění vyplývající z dokumentace o zadání jednotlivých veřejných zakázek (dále jen „dokumentace“)**

V rámci přípravy stavby „Tisá – rekonstrukce posádkového cvičiště“ byla v roce 2003 společností CHEMING, a. s., Pardubice, pro zadavatele zpracována projektová dokumentace pro stavební řízení (dále také jen „projektová dokumentace“). Tato projektová dokumentace byla součástí zadávacích dokumentací k jednotlivým veřejným zakázkám, ve kterých zadavatel v této souvislosti výslovně uvádí, že, „akce bude realizována na základě části projektu stavby „Tisá – rekonstrukce posádkového cvičiště“, který řeší rekonstrukci celého cvičiště, která je rozdělena do tří etap.“ Zadavatel tedy předmětnou stavbu rozdělil na tři samostatné dílčí stavební akce, které následně zadal jako tři samostatné podlimitní veřejné zakázky na stavební práce v jednotlivých užších řízeních. Jednalo se o veřejné zakázky:

- „Tisá – rekonstrukce posádkového cvičiště – inženýrské sítě“ (ISPROFIN 2072704057). Oznámení o zahájení tohoto užšího řízení bylo uveřejněno na centrální adrese dne 6.4.2005 pod ev.č. VZ 50006943. Předmětem veřejné zakázky byly stavební objekty stavby: SO 08 Rekonstrukce slaboproudých rozvodů, SO 09 Rekonstrukce ČOV, SO 10 Výstavba dešťové kanalizace, SO 11 Rekonstrukce splaškové kanalizace, SO 12 Rekonstrukce rozvodů pitné vody v ubytovací části, SO 13 Výstavba přípojky pitné vody, SO 15 Výstavba přípojky VN, SO 16 Rekonstrukce venkovního osvětlení, SO 17 Rekonstrukce rozvodů NN a provozní soubor PS 13 Náhradní zdroj k SO 13 (vše v objektovém členění projektové dokumentace stavby). Zadavatel v oznámení jako předpokládanou cenu předmětu veřejné zakázky uvedl částku 34 mil. Kč.
- „Tisá – rekonstrukce posádkového cvičiště – objekty infrastruktury“ (ISPROFIN 2072704060). Oznámení o zahájení tohoto užšího řízení bylo uveřejněno na centrální adrese

dne 15.9.2005 pod ev.č. VZ 50012581. Předmětem veřejné zakázky byly stavební objekty stavby: SO 03 Rekonstrukce vstupních objektů, SO 04 Rekonstrukce parku techniky, SO 05 Cvičiště zápalných látek a SO 07 Rekonstrukce kuchyňského bloku (vše v objektovém členění projektové dokumentace stavby). Zadavatel v oznámení jako předpokládanou cenu předmětu veřejné zakázky uvedl částku 53,5 mil. Kč.

- „Tisá – rekonstrukce posádkového cvičiště – objekty ubytovací“ (ISPROFIN 2072704061). Oznámení o zahájení tohoto užšího řízení bylo uveřejněno na centrální adrese dne 15.9.2005 pod ev.č. VZ 50012582. Předmětem veřejné zakázky byly stavební objekty stavby: SO 06 Rekonstrukce ubytovacích prostor, SO 14 Rozvod plynu v areálu, SO 19 komunikace v ubytovací části (vše v objektovém členění projektové dokumentace stavby). Zadavatel v oznámení jako předpokládanou cenu předmětu veřejné zakázky uvedl částku 75 mil. Kč.

Celková předpokládaná cena stavby „Tisá - rekonstrukce posádkového cvičiště“ podle údajů uvedených zadavatelem v příslušných oznámeních o zahájení zadávacích řízení činila 162,5 mil. Kč.

Na základě jednotlivých zadávacích řízení byly uzavřeny následující smlouvy:

- „Tisá – rekonstrukce posádkového cvičiště – inženýrské sítě“. Zadavatel na základě tohoto užšího řízení uzavřel dne 13.9.2005 smlouvu o dílo č. A400P03HXNRI (u dodavatele vedena pod č. 12-5165/05) se společností Stavby silnic a železnic, a. s., Praha, s termíny plnění: zahájení 23.9.2005 a dokončení 31.10.2007, a s cenou díla: 33 809 565,72 Kč bez DPH a 40 233 383,21 Kč vč. DPH. Zadavatel návazně dne 17.7.2006 uzavřel se jmenovanou společností další smlouvu označenou jako Dodatek č. 1, jejímž předmětem byla „dodávka prací (víceprací a méněprací), jejichž potřebu pro realizaci díla nebylo možné zjistit před samotným zahájením prací a které vyplynuly v průběhu realizace jednotlivých stavebních objektů“, kterou byla smluvní cena díla upravena na celkových 38 010 318,06 Kč bez DPH a 45 232 278,49 Kč vč. DPH.

- „Tisá – rekonstrukce posádkového cvičiště – objekty infrastruktury“. Zadavatel na základě tohoto užšího řízení uzavřel dne 24.5.2006 smlouvu o dílo č. A400P03HWXHB (u dodavatele vedena pod č. 05/2005) se společností HERKUL a. s., Most-Vtelno, s termíny plnění: zahájení do 10 kalendářních dnů od podpisu smlouvy a dokončení 31.10.2007, a s cenou díla: 62 050 339,00 Kč bez DPH a 73 839 903,00 Kč vč. DPH.

- „Tisá – rekonstrukce posádkového cvičiště – objekty ubytovací“. Zadavatel na základě tohoto užšího řízení uzavřel dne 24.5.2006 smlouvu o dílo č. A400P03HWXI6 se společností Průmstav, a. s., Praha, s termíny plnění: zahájení do 10 kalendářních dnů od podpisu smlouvy a dokončení 31.10.2007, a s cenou díla: 83 901 836,00 Kč bez DPH a 99 843 185,00 Kč vč. DPH.

Celkový finanční objem z uzavřených smluv činí 183 962 493,06 Kč bez DPH a 218 915 366,49 Kč vč. DPH.

## **Závěry Úřadu**

K šetřené problematice lze obecně konstatovat, že základem pro postup zadavatele v zadávacích řízeních je vždy určení vlastního předmětu veřejné zakázky a návazně jeho předpokládané ceny, tak jak to vyplývá z ustanovení § 18 zákona „...pro postup zadavatele je

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“.

Na základě posouzení výše uvedených skutečností dospěl orgán dohledu v souvislostech šetřeného případu k závěru, že záměrem zadavatele – a tedy i předmětem veřejné zakázky – byla od počátku stavba „Tisá – rekonstrukce posádkového cvičiště“, tj. „vybudování logistického zázemí pro výcvik a ubytování mnohonárodnostních sil“, a to jako celek. Jako důkazy, na základě kterých uvedenou věc takto posoudil, orgán dohledu uvádí:

- obsah projektové dokumentace této stavby, zohledňující stavební záměr zadavatele na provedení rekonstrukce posádkového cvičiště jako celku,
- předměty plnění dílčích veřejných zakázek jsou pouze součástí této stavby a odpovídají její objektové skladbě (k tomu viz projektová dokumentace, použitá v předmětných částech jako zadávací dokumentace k jednotlivým veřejným zakázkám), pozn. zpracování projektové dokumentace prezentující rekonstrukci jako celek připustil i sám zadavatel ve svém vyjádření ze dne 22.4.2008,
- v jednom roce provedená jednotlivá zadávací řízení, viz data uveřejnění oznámení o zahájení zadávacích řízení,
- prostorový a časový souběh jednotlivých veřejných zakázek, v této souvislosti pak zejména shodné termíny jejich dokončení.

Na podkladě těchto skutečností orgán dohledu konstatuje, že se v šetřeném případě jednalo o komplex stavebních prací, prováděných v rámci stavby „Tisá – rekonstrukce posádkového cvičiště“, přičemž tento stavební záměr a tím i rozsah předmětu veřejné zakázky musel být zadavateli od počátku zřejmý. Celá tato stavba byla realizována na základě uceleného záměru zadavatele v jednom místě a časovém rozpětí, zaručujícím dokončení všech zadaných plnění k jednomu datu, a tím i ke zprovoznění celého komplexu „posádkového cvičiště“ k danému účelu. Bez ohledu na uvedené skutečnosti však zadavatel předmět veřejné zakázky rozdělil na tři dílčí části, které zadal jako tři podlimitní veřejné zakázky („Tisá – rekonstrukce posádkového cvičiště – inženýrské sítě“, „Tisá – rekonstrukce posádkového cvičiště – objekty ubytovací“ a „Tisá – rekonstrukce posádkového cvičiště – objekty infrastruktury“), ačkoliv celková předpokládaná cena předmětu veřejné zakázky (stavby) 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.

Tímto postupem zadavatel porušil zákaz rozdělit předmět veřejné zakázky stanovený v § 18 odst. 3 zákona, což ve svém důsledku vedlo k tomu, že v jednotlivých zadávacích řízeních nedodržel postupy stanovené zákonem pro nadlimitní veřejné zakázky. V šetřeném případě pak zadavatel zejména nesplnil povinnost uveřejňovat údaje a informace o veřejných zakázkách, jde-li o nadlimitní veřejnou zakázku, také v Úředním věstníku Evropské unie prostřednictvím Úřadu pro úřední tisky Evropských společenství, stanovenou v § 84 odst. 1 zákona. Pokud by zadavatel údaje a informace o veřejné zakázce (resp. veřejných zakázkách, viz možnost danou v ust. § 24 odst. 1 zákona) 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. Z uvedeného důvodu orgán dohledu konstatuje, že postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit stanovení pořadí úspěšnosti nabídek. Proto také uzavřením výše specifikovaných smluv s dodavateli vybranými postupy, při kterých zadavatel výše uvedeným způsobem porušil

zákaz, resp. nesplnil povinnost, danou mu zákonem, byla naplněna skutková podstata správního deliktu podle § 102 odst. 1 písm. b) zákona.

Zadavatel ve stanovisku ze dne 22.4.2008 jako důvody rozdělení uvedl, že při rozhodování o financování akce byla z důvodu alokace finančních prostředků na jednotlivé roky tato rozdělena na tři samostatné akce, identifikované samostatnými čísly ISPROFIN. V případě jejich sloučení by údajně došlo k situaci, že by jejich financování nebylo možné realizovat ze systémových prostředků, ale pouze formou individuální dotace, k čemuž by bylo nutno přepracovat řadu dokumentů. Orgán dohledu k argumentaci zadavatele opakovaně konstatuje, že pro postup zadavatele je rozhodující předpokládaná cena předmětu veřejné zakázky, a při jeho rozdělení pak součet předpokládaných cen všech jeho částí. Způsob financování není pro určení předmětu veřejné zakázky podstatný a „alokace finančních prostředků“ tedy nemůže být relevantním důvodem pro specifikaci předmětu veřejné zakázky. Zadavatel měl postupovat způsobem podle § 24 zákona, tj. buď rozdělit předmět veřejné zakázky na části, a to v jednom zadávacím řízení, anebo zadat jednotlivé části předmětu veřejné zakázky jako samostatné nadlimitní veřejné zakázky.

K argumentům uchazeče HERKUL, uvedeným v jeho stanovisku ze dne 23.4.2008, orgán dohledu doplňuje následující. Uchazeč namítá, že účastníkům řízení nebyly poskytnuty přiměřené lhůty pro jejich vyjádření. V této souvislosti poukazuje na stanovené lhůty, podle kterých měl zadavatel předložit dokumentaci k veřejné zakázce „Tisá – rekonstrukce posádkového cvičiště – objekty infrastruktury“ do 23.4.2008, přičemž v téže lhůtě byli účastníci řízení oprávněni navrhnout důkazy, a ve lhůtě do 25.4.2008 se pak vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Podle jeho názoru byl spis kompletní až po doplnění požadované dokumentace a účastníci řízení tak měli pouze 1, resp. 2 dny, aby mohli navrhnout důkazy, resp. se vyjádřit k podkladům rozhodnutí, prezentovaným úplným spisem. K uvedenému orgán dohledu uvádí, že v oznámení o zahájení řízení ze dne 8.4.2008 výslovně uvedl, že předmětem, resp. důvodem šetření, v tomto správním řízení je skutečnost, že zadavatel zadal samostatně tři veřejné zakázky jako podlimitní, ačkoliv se předmětem jednalo o ucelený stavební záměr v předpokládané ceně, přesahující finanční limit pro nadlimitní veřejnou zakázku. Orgán dohledu sice v rámci podnětu Policie ČR prošetřil i průběhy jednotlivých užších řízení, ale k postupu zadavatele v těchto jednotlivých zadávacích řízeních – adekvátnímu samozřejmě zadávání podlimitní veřejné zakázky – neměl v této souvislosti žádné výhrady. Jinak by je uvedl v oznámení o zahájení správního řízení, resp. s nimi účastníky řízení seznámil v průběhu řízení. Dokumentace o zadání veřejné zakázky „Tisá – rekonstrukce posádkového cvičiště – objekty infrastruktury“, která byla uchazeči HERKUL přidělena, tedy neměla s předmětem šetření v tomto smyslu přímou souvislost. Orgán dohledu tuto dokumentaci od zadavatele obdržel již dne 18.4.2008 (dokumentace ke zbývajícím veřejným zakázkám měl pak k dispozici již před zahájením správního řízení), tedy v předstihu 5 dnů před stanovenou lhůtou. Pokud tedy měl účastník řízení zájem nahlédnout speciálně do této části spisu, mohl být o této skutečnosti v rámci případného nahlížení do spisu informován, případně mohl ve smyslu § 39 odst. 2 správního řádu požádat z uvedeného důvodu o přiměřené prodloužení stanovených lhůt, čehož však uchazeč HERKUL nevyužil.

Uchazeč HERKUL dále namítá nekompetenci orgánu dohledu v šetřené věci z důvodu, že v předmětné veřejné zakázce spatřuje výjimku ve smyslu § 4 odst. 1 písm. a) zákona. Orgán dohledu konstatuje, že podle citovaného ustanovení zákona se zákon nevztahuje na zadávání zakázek, jestliže jsou jejich předmětem utajované skutečnosti nebo je jejich provádění podle zvláštních právních předpisů spojeno se zvláštními bezpečnostními opatřeními nebo jestliže to vyžaduje ochrana základních bezpečnostních zájmů státu. Zda je



konkrétní zakázka vyňata z režimu působnosti zákona však musí posoudit a rozhodnout sám zadavatel, neboť on je subjektem, kterému jsou známy veškeré okolnosti s veřejnou zakázkou související. Využití výjimky ze zákona také musí v takovém případě řádně odůvodnit. Předmětnou výjimku pak nelze aplikovat za situace, kdy účelu ochrany těchto zájmů je možné dosáhnout i jinými opatřeními v rámci „řádného“ zadávacího řízení podle zákona (viz v tomto případě opatření zadavatele, stanovená v tomto smyslu v zadávacích podmínkách, kterými argumentuje i uchazeč).

Podle § 102 odst. 2 písm. a) zákona se právnické osobě, která je zadavatelem, uloží za správní delikty pokuta do výše 5 % ceny veřejné zakázky, jde-li o správní delikt podle odst. 1 písm. b) citovaného ustanovení zákona. Cena veřejné zakázky, při jejímž zadání se zadavatel dopustil tohoto právního deliktu, činí v šetřeném případě 218 915 366,49 Kč vč. DPH (součet smluvních cen z uzavřených smluv). Horní hranice možné pokuty tak činí 10 945 768,33 Kč.

Podle § 105 odst. 1 zákona orgán dohledu v rámci správního uvážení ohledně výše pokuty přihlédne ke stupni závažnosti správního deliktu, a to zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán. Orgán dohledu v této souvislosti uvádí, že uložená pokuta má splnit dvě základní funkce právní odpovědnosti, a to funkci represivní – postih za porušení povinností stanovených zákonem a funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k chování, které je v souladu se zákonem.

Při posuzování míry závažnosti správního deliktu vycházel orgán dohledu v šetřeném případě ze zjištění, že zadavatel porušil zákaz rozdělit předmět veřejné zakázky, pokud by tím došlo ke snížení jeho předpokládané ceny pod finanční limit stanovený pro nadlimitní veřejné zakázky, což ve svém důsledku vedlo k tomu, že zadavatel v jednotlivých zadávacích řízeních nedodržel postupy stanovené zákonem pro nadlimitní veřejné zakázky. 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. Při úvaze o stanovení výše uložené pokuty pak orgán dohledu zohlednil skutečnost, že zadavatel provedl dílčí zadávací řízení, třebaže jednoduššími postupy podle zákona, a nevyhloučil tak zcela soutěž, byť nepochybně v důsledku nezveřejnění informací o veřejných zakázkách v „evropském měřítku“, místně omezenou.

Po uvážení všech výše uvedených argumentů orgán dohledu při stanovení výše uložené pokuty preferoval preventivní charakter uložené sankce a stanovenou výši pokuty posoudil v souvislostech případu jako dostačující a možností zadavatele přiměřenou. Před uložením pokuty orgán dohledu ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v § 105 odst. 3 zákona, a to, že řízení o uložení pokuty za protiprávní jednání lze zahájit do 5 let ode dne, kdy bylo spácháno. V šetřeném případě došlo k protiprávnímu jednání zadavatele v době vymezené uveřejněním příslušných oznámení o zahájení jednotlivých užších řízení do okamžiku uzavření smluv, tj. od dubna roku 2005 do června roku 2006. Orgán dohledu posoudil postup zadavatele ze všech hledisek a vzhledem ke zjištěnému správnímu deliktu přistoupil k uložení pokuty, neboť veřejná zakázka byla již realizována a nápravy nelze dosáhnout.

Podle § 79 odst. 5 správního řádu uloží správní orgán účastníkovi, který řízení vyvolal porušením své právní povinnosti, nahradit náklady řízení paušální částkou. Prováděcí právní předpis vyhláška č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výdělku, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení, stanoví paušální částku nákladů řízení podle § 6 odst. 1 ve výši 1000,-- Kč. Vzhledem k tomu, že zadavatel vyvolal správní řízení porušením svých právních povinností, rozhodl orgán dohledu o uložení povinnosti uhradit náklady řízení ve výši podle § 6 odst. 1 vyhlášky, jak je uvedeno v bodě III. výroku tohoto rozhodnutí.

**Poučení:**

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dnů ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – sekce veřejných zakázek, Joštova 8, Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad se podává s potřebným počtem stejnopisů tak, aby jeden stejnopis zůstal správnímu orgánu a aby každému účastníkovi řízení mohl úřad zaslat jeden stejnopis.

Mgr. Jindřiška Koblihová  
II. náměstek předsedy ÚOHS  
pověřený řízením sekce veřejných zakázek

**Obdrží:**

Ministerstvo obrany ČR, Tychonova 1, 160 01 Praha

JUDr. Jan Oškrdal, advokát, Advokátní kancelář Oškrdal, Hlucháň, Surga, Štefánkova 1/65, 150 00 Praha

Průmstav, a. s., Štětškova 18, 140 68 Praha

HERKUL a. s., Mostecká 85, 434 01 Most-Vteln

**Na vědomí:**

Stavby silnic a železnic, a. s., Národní třída 10, 113 19 Praha

**Vypraveno dne:** viz otisk razítka na poštovní obálce

