

Rozhodnutí nabylo právní moci dne 2.12.2008

Č. j.: S166/2008/VZ-17782/2008/540/Šm

V Brně dne 12. listopadu 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 13.6.2008 z vlastního podnětu podle § 96 téhož zákona, jehož účastníky jsou

- zadavatel - Česká pošta, s.p., IČ 47114983, se sídlem Politických vězňů 909/4, 225 99 Praha 1, za něhož jedná Petr Sedláček, generální ředitel,
- dodavatel - společnost INSKY, spol. s r.o., IČ 00671533, se sídlem Nový Svět 100, 400 07 Ústí nad Labem, za něhož jedná Ing. Jaroslav Štráchal, jednatel společnosti, jemuž byla veřejná zakázka přidělena,

ve věci přezkoumávání postupu zadavatele, při uzavírání dodatků č. 1 ze dne 21.8.2005, č. 2 ze dne 5.1.2006 a č. 3 ze dne 10.2.2006, ke Smlouvě o dílo č. 2/2004/INV, ze dne 26.3.2004, na realizaci nadlimitní veřejné zakázky „Výstavba II. etapy Sběrného přepravního uzlu v Ústí nad Labem“,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – Česká pošta, s.p., IČ 47114983, se sídlem Politických vězňů 909/4, 225 99 Praha 1, se dopustil správního deliktu podle § 102 odst. 1 písm. b) zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že při uzavírání dodatků č. 1 ze dne 21.8.2005, č. 2 ze dne 5.1.2006 a č. 3 ze dne 10.2.2006, ke Smlouvě o dílo č. 2/2004/INV, ze dne 26.3.2004 na realizaci nadlimitní veřejné zakázky „Výstavba II. etapy Sběrného přepravního uzlu v Ústí nad Labem“ s dodavatelem INSKY, spol. s r.o., IČ 00671533, se sídlem Nový Svět 100, 400 07 Ústí nad Labem, nedodržel postup stanovený v § 25 odst. 1 téhož zákona, když plnění, které je obsahem dodatků, nezadal v některém ze zadávacích řízení podle § 25 odst. 2 téhož zákona, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit hodnocení nabídek.

II.

Za spáchání správního deliktu uvedeného v bodě I. výroku rozhodnutí se zadavateli – České poště, s.p., IČ 47114983, se sídlem Politických vězňů 909/4, 225 99 Praha 1, podle § 102 odst. 2 písm. a) zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **ukládá**

pokuta ve výši 100 000,- Kč (sto tisíc korun českých).

Pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízeného u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754–24825621/0710, konstantní symbol pro bezhotovostní platby 1148, variabilní symbol 1660850001.

III.

Podle § 79 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění 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 – České poště, s.p., IČ 47114983, se sídlem Politických vězňů 909/4, 225 99 Praha 1, **ukládá:**

uhradit náklady řízení ve výši 1 000,-- Kč (jeden tisíc korun českých).

Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 19-24825621/0710, variabilní symbol 1660850002.

Odůvodnění

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „orgán dohledu“), který je podle § 94 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), příslušný k dohledu nad dodržováním tohoto zákona, obdržel dne 23.4.2008 podnět k přezkoumání postupu zadavatele - Česká pošta, s.p., IČ 47114983, se sídlem Politických vězňů 909/4, 225 99 Praha 1, za něhož jedná Petr Sedláček, generální ředitel (dále jen „zadavatel“), při uzavírání Smlouvy o dílo č. 2/2004/INV, ze dne 26.3.2004 a jejích dodatků č. 1 ze dne 21.8.2005, č. 2 ze dne 5.1.2006, č. 3 ze dne 10.2.2006, č. 4 ze dne 3.10.2006, č. 5 ze dne 30.11.2006, č. 6 ze dne 2.2.2007 a č. 7 ze dne 5.2.2007, na realizaci nadlimitní veřejné zakázky „Výstavba II. etapy Sběrného přepravního uzlu v Ústí nad Labem“ s dodavatelem INSKY, spol. s r.o., IČ 00671533, se sídlem Nový Svět 100, 400 07 Ústí nad Labem (dále jen „dodavatel“).

Orgán dohledu si na základě obdrženého podnětu vyžádal od zadavatele příslušné doklady, a vzhledem k tomu, že z těchto materiálů zjistil, že II. etapa výstavby sběrného přepravního uzlu v Ústí nad Labem byla realizována na základě smlouvy o dílo č. 2/2004-NT/INV ze dne 26.3.2004, ke které byly za účinnosti zákona uzavřeny dodatky č. 1 ze dne 21.8.2005, č. 2 ze dne 5.1.2006 a č. 3 ze dne 10.2.2006 a že každý dodatek, jehož předmětem je provedení nových stavebních prací, lze považovat za smlouvy k samostatným zakázkám, vzniklo důvodné podezření, že zadavatel tyto zakázky zadal v jednacím řízení bez uveřejnění, aniž pro to byly splněny zákonné podmínky. Z tohoto důvodu zahájil správní řízení z vlastního

podnětu, které jeho účastníkům oznámil dopisem č.j. S166/2008-11544/2008/540/Šm, ze dne 10.6.2008. Současně s tímto oznámením orgán dohledu zaslal účastníkům řízení usnesení č.j. S166/2008/VZ-11594/2008/540/Šm, ze dne 10.6.2008, kterým jim stanovil lhůtu do 23.6.2008, ve které jsou oprávněni navrhopvat důkazy, činit jiné návrhy, a jsou oprávněni vyjádřit v řízení své stanovisko. Dále stanovil účastníkům řízení lhůtu do 27.6.2008, ve které se mohou vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Doručením uvedeného oznámení bylo dne 13.6.2008 zahájeno příslušné správní řízení.

Účastníky správního řízení podle § 99 zákona jsou

- zadavatel,
- dodavatel.

Orgán dohledu umožnil na žádost zadavatele jeho zástupci Mgr. Radku Černému dne 25.6.2008 nahlédnout do správního spisu č.j. S166/2008/VZ.

Dne 24.6.2008 obdržel orgán dohledu od zadavatele vyjádření k zahájení správního řízení, ve kterém mimo jiné konstatuje, že II. etapa výstavby Sběrného přepravního uzlu v Ústí nad Labem byla realizována na základě smlouvy o dílo č. 2/2004-NT/INV ze dne 26.3.2004, uzavřené před nabytím účinnosti zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách. Česká pošta, s.p. (odštěpný závod Severní Čechy), proto nebyla povinna provést výběr zhotovitele v zadávacím řízení. Uvedená smlouva o dílo vzhledem k jejímu charakteru je dle názoru zadavatele rámcovou smlouvou s tím, že specifikace předmětu plnění a cena za taková plnění měla být řešena jednotlivými dodatky. Zadavatel se dále domnívá, že tyto dodatky je nutno považovat za samostatné smlouvy a takto je pak posuzovat ve vztahu k předpisům upravujícím zadávání veřejných zakázek. Z toho zadavatel dovozuje, že dodatky č. 1 až 3 byly uzavřeny v rozporu se zákonem a dodatky č. 4 až 7 pak v rozporu se zákonem č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, neboť jim nepředcházelo zadávací řízení.

Dále zadavatel uvádí, že si uvědomuje nesprávný postup odštěpného závodu Severní Čechy při zadání výše uvedených stavebních prací, který byl v rozporu s předpisy o zadávání veřejných zakázek. Z tohoto důvodu zadavatel zastavil stavební práce II. etapy výstavby Sběrného přepravního uzlu a zahájil jednání s dodavatelem ohledně narovnání vzájemných závazků. Zadavatel také připravuje v souladu se zákonem zadání veřejné zakázky, jejímž předmětem budou stavební práce, dodávky a služby nutné pro dokončení stavebního díla.

Závěrem zadavatel konstatuje, že sám písemně informoval orgán dohledu o zjištěných skutečnostech a provedeném nápravném patření, které mimo jiné spočívalo v centralizaci jednotlivých činností České pošty, s.p., a vytvoření liniového řízení napříč Českou poštou, s.p., na rozdíl od dřívějšího regionálního řízení. V této souvislosti byly vytvořeny nové kontrolní mechanismy, včetně specializovaného pracoviště, které se zabývá souladem realizace nákupů s právními předpisy o zadávání veřejných zakázek.

Dne 24.6.2008 orgán dohledu obdržel vyjádření k zahájení správního řízení také od dodavatele, ve kterém nesouhlasí se závěrem orgánu dohledu, že dodatky uzavřené k základní smlouvě o dílo č. 2/2004-NT/INV ze dne 26.3.2004 měly být posuzovány jako samostatné zakázky. Dodavatel je toho názoru, že uvedené dodatky není možno posuzovat dle jejich obsahu za nové stavební práce s ohledem na vymezení předmětu plnění v původní smlouvě

o dílo. Dále dodavatel uvádí, že si nebyl vědom, že by ze strany zadavatele mohlo dojít nesprávnému postupu při zadávání veřejné zakázky.

Orgán dohledu přezkoumal na základě § 94 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, po zhodnocení podkladů pro rozhodnutí, zejména obsahu smlouvy o dílo č. 2/2004-NT/INV a navazujících dodatků č. 1 ze dne 21.8.2005, č. 2 ze dne 5.1.2006 a č. 3 ze dne 10.2.2006, vyjádření zadavatele i dodavatele ke správnímu řízení a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel při uzavírání výše uvedených dodatků nepostupoval v souladu se zákonem, a proto rozhodl o uložení pokuty. Ke svému rozhodnutí orgán dohledu uvádí následující rozhodné skutečnosti.

K postupu zadavatele při uzavírání smlouvy o dílo č. 2/2004-NT/INV a jejích dodatků

Dne 26.3.2004 zadavatel uzavřel s dodavatelem smlouvu o dílo č. 2/2004-NT/INV, jejímž předmětem je dle Článku 2 závazek dodavatele provést pro objednatele (zadavatele) dílo, které má podobu stavby „Sběrný přepravní uzel Ústí nad Labem – II. etapa“ v rozsahu daném projektovou dokumentací, zpracovávanou firmou ING. ARCH. DUBOVÝ, s.r.o., se sídlem Olšanská 38/9, 130 00 Praha 3, dle Obchodní smlouvy č. 315/2004 z 19.3.2004. Sběrný přepravní uzel – II. etapa navazuje na již projekčně připravenou I. etapu a zahrnuje výstavbu nového provozně-technologického objektu za účelem umístění provozů:

- strojní třídění balíkových zásilek,
- strojní třídění listovních zásilek,
- ruční třídění listovních zásilek,
- hromadné podání,
- postservis,
- postkomplet,
- další provoz.

Dále se ve smlouvě uvádí, že dodavatel provede pro objednatele technologickou a stavební část v rozsahu dle projektu pro stavební povolení. Součástí plnění díla je rovněž případné vypracování realizační dokumentace na základě předaného projektu pro stavební povolení a projektu pro provedení stavby a plnění závazných podmínek pro provedení stavby stanovených stavebním povolením a rozhodnutími orgánů státní správy. Součástí předmětu díla je ověření a vytyčení stávajících podzemních inženýrských sítí před zahájením prací, zajištění rozhodnutí o zvláštním užívání veřejných komunikací a z něho vyplývajících dopravně-inženýrských opatření, stavební přípomoce subdodavatelům a kompletační činnost. Dle uvedené smlouvy je součástí plnění zhotovitele i provedení všech předepsaných, potřebných nebo smluvně sjednaných zkoušek, a to včetně zabezpečení revizí a atestu ve smyslu technických norem vztahujících se na uvedené části díla. Zhotovitel též zabezpečí na svůj náklad a své nebezpečí související plnění, která jsou nezbytná pro realizaci díla ve sjednaném rozsahu, o nichž zhotovitel na základě svých odborných znalostí a kvalifikace měl předpokládat, že jsou nezbytné pro realizaci díla. Jedná se také o zajištění potřebného záboru veřejných ploch včetně úhrady nájemného, místních a správních poplatků.

Z Článku 5 cit. smlouvy dále vyplývá, že celková cena za práce a činnosti podle Článku 2 se sjednává podle zákona č. 526/90 Sb., o cenách, dohodou do 600 000 000,- Kč (bez DPH), přičemž konkrétní cena, která bude položkově specifikována v dodatku k této smlouvě, zahrnuje veškeré náklady zhotovitele související s provedením díla. Zejména se jedná o náklady na nákup stavebních hmot, materiálů, dílců, součástí zařízení, dopravu, vybudování, náklady na provozování a demontáž zařízení staveniště, pomocné konstrukce

a zařízení, správní a výrobní režii, dodavatelskou inženýrskou činnost, kompletační činnost, náklady na pronájem veřejných komunikací, odběr stavební elektrické energie, vody, geodetické práce a veškeré další náklady, které zhotovitel v průběhu provádění díla bude povinen pro zdárné provedení a dokončení díla vynaložit.

K uvedené smlouvě bylo uzavřeno celkem 7 dodatků, z nichž poslední čtyři byly uzavřeny v době účinnosti zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, a jejich šetření je předmětem samostatného správního řízení, které je vedeno pod č.j. S167/2008.

Z čl. 2 Dodatku č. 1 ze dne 21.8.2005 k této smlouvě vyplývá, že dochází k upřesnění předmětu díla na koncových bodech sítě, jako vyvolané investice stavebních úprav Sběrného přepravního uzlu.

S ohledem na upřesnění předmětu díla je v čl. 5 cit. Dodatku č. 1 stanovena cena díla takto:

Cena díla za práce a dodávky zhotovitele	367 889 172,73 Kč
DPH 19%	69 898 942,85 Kč
Cena celkem včetně DPH	437 788 115,58 Kč

Z čl. 2 Dodatku č. 2 ze dne 5.1.2006 k výše uvedené smlouvě vyplývá, že dochází k rozšíření předmětu díla o stavební úpravy ABD na koncových bodech sítě a o vícepráce specifikované ve změnovém listech, jako vyvolané investice stavebních úprav Sběrného přepravního uzlu.

S ohledem na upřesnění předmětu díla je v čl. 5 cit. Dodatku č. 2 stanovena cena díla takto:

Cena díla za práce a dodávky zhotovitele dle SOD	367 889 172,73 Kč
Cena za práce a dodávky dle tohoto dodatku č.2	18 719 735,80 Kč
Cena celkem bez DPH	386 608 908,53 Kč
DPH 19%	73 455 692,62 Kč
Cena celkem včetně DPH	460 064 601,15 Kč

Z čl. 2 Dodatku č. 3 ze dne 10.2.2006 k výše uvedené smlouvě vyplývá, že dochází k rozšíření předmětu díla na koncových bodech sítě, jako vyvolané investice stavebních úprav Sběrného přepravního uzlu. Úpravy se týkají dodávky a montáže technologie.

S ohledem na rozšíření předmětu díla je v čl. 5 cit. Dodatku č. 3 stanovena cena díla takto:

a) Cena montáže a dodávky technologie je dle projektové dokumentace a cenové nabídky podle přílohy č.1 .

Cena dodávky a montáže technologie UNIVER	3 292 521,00 Kč
Cena dodávky technologie - stroje C.O.P.	1 388 550,00 Kč
Cena dodávky a montáže technologií	4 681 071,00 Kč

VRN dle SOD 1,8%	84 259,28 Kč
VRN stavební přípomoc 7,1 %	332 356,04 Kč
Cena dle SOD	386 608 908,53 Kč
Cena celkem bez DPH	391 706 594,85 Kč
DPH 19%	74 424 253,01 Kč
Cena celkem včetně DPH	466 130 847,86 Kč

b) Cena za vybavení dílen dopravního střediska :

Cena dodávky a montáže UNIVER	2 637 118,00 Kč
VRN dle SOD 1,8%	47 468,12 Kč
VRN stavební přípomoc 7,1 %	87 235,38 Kč
Cena celkem bez DPH	2 871 821,50 Kč
DPH 19%	545 646,08 Kč
Cena celkem včetně DPH	3 417 467,85 Kč

Celková cena bez DPH za montáže a dodávky technologie dle projektové dokumentace a cenové nabídky podle přílohy č.1 a za vybavení dílen dopravního střediska činí 394 578 416,35 Kč.

Orgán dohledu dospěl v průběhu správního řízení k závěru, že pro posouzení vlastního postupu zadavatele při uzavírání smlouvy o dílo č. 2/2004-NT/INV a jejích dodatků je nezbytné si nejprve učinit úsudek ohledně určitosti této smlouvy o dílo. Možnost orgánu dohledu učinit si v rámci správního řízení úsudek o platnosti právních úkonů zadavatele potvrdil Krajský soud v Brně svým rozsudkem č.j. 62Ca 37/2007-31 ze dne 8.7.2008.

Podle ustanovení § 536 odst. 2 zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ObchZ“), se dílem rozumí zhotovení určité věci, pokud nespadá pod kupní smlouvu, montáž určité věci, její údržba, provedení dohodnuté opravy nebo úpravy určité věci nebo hmotně zachycený výsledek jiné činnosti. Dílem se rozumí vždy zhotovení, montáž, údržba, oprava nebo úprava stavby nebo její části.

Podle ustanovení § 269 odst. 2 ObchZ účastníci mohou uzavřít i takovou smlouvu, která není upravena jako typ smlouvy. Jestliže však účastníci dostatečně neurčí předmět svých závazků, smlouva uzavřena není.

V návaznosti na § 269 odst. 1 ObchZ je možno z § 536 téhož zákona dovodit podstatné části smlouvy. Jestliže by strany alespoň podstatné části smlouvy nedohodly, nedojde k uzavření smlouvy o dílo. V případě, že by se jednalo o jinou smlouvu podle § 269 odst. 2 ObchZ a nebyl by určitě sjednán předmět závazku, žádná smlouva by též nevznikla.

Jak výše uvedeno, zadavatel uzavřel dne 26.3.2004 s dodavatelem smlouvu o dílo č. 2/2004-NT/INV, jejímž předmětem je dle Článku 2 závazek dodavatele provést pro objednatele (zadavatele) dílo, které má podobu stavby „Sběrný přepravní uzel Ústí nad Labem – II. etapa“ v rozsahu daném projektovou dokumentací, kterou v té době zpracovávala firma ING. ARCH. DUBOVÝ, s.r.o., se sídlem Olšanská 38/9, 130 00 Praha 3, dle Obchodní smlouvy č. 315/2004 z 19.3.2004.

Z toho je zřejmé, že smlouva o dílo byla uzavřena ještě před dokončením příslušné projektové dokumentace, která je určující pro vymezení předmětu smlouvy (předmětu díla) který má být realizován.

Na základě výše uvedeného orgán dohledu konstatuje, že předmět díla který měl být na základě smlouvy o dílo č. 2/2004-NT/INV realizován, nebyl vymezen tak, jak ukládá § 536 odst. 2 resp. § 269 odst. 2 ObchZ, a z tohoto důvodu smlouva pro svou neurčitost vůbec nevznikla.

Orgán dohledu proto považuje za původní veřejnou zakázku k šetřené zakázce až uzavření dodatku č. 1 ze dne 21.8.2005 s tím, že dodatkem č. 2 ze dne 5.1.2006 a č. 3 ze dne 10.2.2006 byl původní předmět zakázky dále rozšiřován. Orgán dohledu tak nepřijal tvrzení dodavatele, že dodatky neměly být posuzovány jako samostatné zakázky.

V této souvislosti orgán dohledu dále uvádí, že je nanejvýš pravděpodobné, že zadavatel uzavřel dne 26.3.2004 zmíněnou smlouvu o dílo ještě před tím než byla vypracována příslušná projektová dokumentace proto, že dnem 1.5.2004 se měl stát podle § 2 odst. 1 písm. a) bodu 4. zákona veřejným zadavatelem a musel by šetřené zakázky zadat podle zákona. Právní úkony, které obcházejí zákon, jsou neplatné podle § 39 občanského zákoníku.

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

Podle ustanovení § 10 odst. 1 zákona se zadávacím řízením rozumí postup, který musí zadavatel dodržet při zadávání veřejné zakázky do uzavření smlouvy s dodavatelem, pokud tento zákon nestanoví jinak.

Podle ustanovení § 25 odst. 1 zákona je zadavatel povinen zadat nadlimitní i podlimitní veřejnou zakázku (§ 14 a 15 zákona) v zadávacím řízení, pokud tento zákon nestanoví jinak. V zadávacím řízení je zadavatel povinen dodržovat zásady stejného zacházení se všemi zájemci a uchazeči s výjimkami uvedenými v § 87 zákona, zákazu diskriminace a transparentnosti.

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

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

Z dokladů předložených zadavatelem vyplynulo, že uzavírání dodatků č. 1 ze dne 21.8.2005, č. 2 ze dne 5.1.2006 a č. 3 ze dne 10.2.2006 na realizaci šetřené zakázky nepředcházelo zadávací řízení podle ustanovení zákona. V této souvislosti orgán dohledu uvádí, že v šetřeném případě nebylo ani možné, aby zadavatel na nové stavební práce při uzavření dodatků č. 2 a č. 3 použil jednací řízení bez uveřejnění podle ustanovení § 27 odst. 3 písm. b) zákona. Zadavatel nemůže odvozovat právo na použití této formy zadávacího řízení, jestliže původní veřejná zakázka (dodatek č. 1) nebyla zadána v řádném otevřeném, či užším

řízení podle zákona, jak měl na mysli zákonodárce při definici podmínek pro použití zmíněného jednací řízení bez uveřejnění.

Zadavatel tak nesplnil povinnost stanovenou v § 25 odst. 1 zákona tím, že nezadal veřejné zakázky v některém ze zadávacích řízení uvedených v § 25 odst. 2 zákona, přestože se nabytím účinnosti zákona dnem 1.5.2004 stal veřejným zadavatelem podle § 2 odst. 1 písm. a) bodu 4. zákona a přestože se jednalo o veřejnou zakázku podle § 6 odst. 1 zákona. Z uvedeného tedy vyplývá, že se zadavatel dopustil správního deliktu ve smyslu ust. § 102 odst. 1 písm. b) zákona.

Orgán dohledu dále konstatuje, že výše popsany postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit hodnocení nabídek, neboť kdyby zadavatel dodržel postup stanovený zákonem a veřejné zakázky zadal v otevřeném nebo užším řízení, nelze vyloučit, že by obdržel nabídky dalších dodavatelů, kteří by mu mohli nabídnout výhodnější podmínky než dodavatel, se kterým uzavřel výše uvedené dodatky smlouvy.

Ke stanovení výše pokuty

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

Jak vyplývá z předložených Dodatků č. 1, č. 2 a č. 3, cena veřejné zakázky v šetřeném případě činila 394 578 416,35 Kč bez DPH, tj. 469 548 315,71 Kč vč. DPH. Horní hranice možné pokuty tak činí 23 477 415,- 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. Tím, že zadavatel veřejnou zakázku nezadal v některém ze zadávacích řízení uvedených v § 25 odst. 2 zákona, je zřejmé, že byl vyloučen výběr dodavatele na základě otevřené soutěže o zakázku a šlo tedy o závažný správní delikt.

Při stanovení konkrétní výše pokuty orgán dohledu přihlédl k tomu, že pokuta uložená zadavateli má splnit dvě základní funkce, a to funkci represivní – postih za porušení povinností stanovených zákonem a především funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k takovému chování, které je v souladu se zákonem. Proto orgán dohledu vzal v úvahu to, že zadavatel si je vědom svého pochybení, sám toto pochybení při zadávání šetřené zakázky oznámil a současně zastavil stavební práce II. etapy výstavby Sběrného přepravního uzlu, takže mu za zjištěné závažné porušení zákona uložil pokutu při dolní hranici možné sazby.

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.

Dodatek č. 1 byl uzavřen dne 21.8.2005, Dodatek č. 2 byl uzavřen dne 5.1.2006 a Dodatek č. 3 byl uzavřen dne 10.2.2006. Řízení o uložení pokuty orgán dohledu zahájil dne 13.6.2008. Z uvedeného tedy vyplývá, že podmínka uvedená v ustanovení § 105 odst. 3

zákona je splněna a proto orgán rozhodl tak, jak je uvedeno v bodě II. výroku tohoto rozhodnutí a uložil zadavateli pokutu ve výši 100 000,- Kč.

K uložení úhrady nákladů řízení.

Podle § 79 odst. 5 zákona č. 500/2005 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 413/2005 Sb., správní orgán uloží účastníkovi, který řízení vyvolal porušením své právní povinnosti, nahradit náklady řízení paušální částkou. Prováděcí právní předpis vyhláška č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výdělku, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení (dále jen „vyhláška“), stanoví paušální částku nákladů řízení podle § 6 odst. 1 vyhlášky ve výši 1000 Kč. V ustanovení § 6 odst. 2 vyhláška dále upravuje možnost zvýšení paušální částky nákladů řízení ve zvláště složitých případech a případech přibrání znalce.

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

Poučení:

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dní ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – sekce veřejných zakázek, tř. Kpt. Jaroše 7, Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad se podává s potřebným počtem stejnopisů tak, aby jeden stejnopis zůstal správnímu orgánu a aby každému účastníku řízení mohl úřad zaslat jeden stejnopis.

Mgr. Pavel Herman
ředitel sekce veřejných zakázek

Obdrží:

Česká pošta, s.p., Politických vězňů 909/4, 225 99 Praha 1
INSKY, spol. s r.o., Nový Svět 100, 400 07 Ústí nad Labem

Vypraveno dne: viz otisk razítka na poštovní obálce