



UOHSX004GLQD

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Rozhodnutí nabylo právní moci dne 2.10.2013

Č. j.: ÚOHS-S49/2012/VZ-15346/2012/512/ABr

Brno 13. září 2013

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 1.2.2012 z moci úřední, jehož účastníky jsou

- zadavatel – město Klášterec nad Ohří, IČO 00261939, nám. Dr. Eduarda Beneše 85, 431 51 Klášterec nad Ohří,

ve věci možného spáchání správního deliktu zadavatele podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, při zadávání veřejných zakázek na „Prodej bytového fondu Města Klášterce nad Ohří – 2. etapa“, „Prodej bytového fondu Města Klášterce nad Ohří – 3. etapa“ a „Prodej bytového fondu Města Klášterce nad Ohří – 4. etapa“, na které zadavatel uzavřel dne 19.11.2007, 18.12.2008, 29.5.2009 s vybraným uchazečem – Městská energie s.r.o., IČO 63149711, Pod Stadionem 415, 431 51 Klášterec nad Ohří – tři mandátní smlouvy,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – město Klášterec nad Ohří, IČO 00261939, nám. Dr. Eduarda Beneše 85, 431 51 Klášterec nad Ohří – se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že nedodržel postup stanovený v ustanovení § 13 odst. 3 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, když rozdělil předmět veřejné zakázky „Prodej bytového fondu Města Klášterce nad Ohří“ na tři zakázky, čímž došlo ke snížení jeho předpokládané hodnoty pod finanční limity

stanovené v § 12 odst. 3 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, a v důsledku toho nesplnil povinnost zadat veřejnou zakázku v některém ze zadávacích řízení uvedených v § 21 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, a dne 19.11.2007, 18.12.2008, 29.5.2009 uzavřel s vybraným uchazečem – Městská energie s.r.o., IČO 63149711, Pod Stadionem 415, 431 51 Klášterec nad Ohří – tři mandátní smlouvy na „Prodej bytového fondu Města Klášterce nad Ohří – 2. etapa“, „Prodej bytového fondu Města Klášterce nad Ohří – 3. etapa“ a „Prodej bytového fondu Města Klášterce nad Ohří – 4. etapa“, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

II.

Za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí se zadavateli – město Klášterec nad Ohří, IČO 00261939, nám. Dr. Eduarda Beneše 85, 431 51 Klášterec nad Ohří – ukládá podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů,

pokuta ve výši 70 000,- Kč (sedmdesát tisíc korun českých).

Pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Celního úřadu pro Jihomoravský kraj.

ODŮVODNĚNÍ

I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) jako orgán příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), obdržel podnět na přezkoumání úkonů zadavatele – město Klášterec nad Ohří, IČO 00261939, nám. Dr. Eduarda Beneše 85, 431 51 Klášterec nad Ohří (dále jen „zadavatel“) – který uzavřel s vybraným uchazečem – Městská energie s.r.o., IČO 63149711, Pod Stadionem 415, 431 51 Klášterec nad Ohří (dále jen „vybraný uchazeč“ nebo „Městská energie“) – mandátní smlouvy na „Prodej bytového fondu Města Klášterce nad Ohří“.
2. Na základě podnětu si Úřad vyžádal dokumentaci o předmětných veřejných zakázkách.
3. Úřad z předložené dokumentace na tyto tři veřejné zakázky zjistil následující.
4. Usnesením Rady Města Klášterec nad Ohří č. 368/10/2007 ze dne 26.4.2007 byl projednán harmonogram prodeje bytů pro 2 až 4. etapu při zachování ceny 1 500,- Kč/m². Usnesením zastupitelstva č. 158/05/2007 ze dne 14.6.2007 byl schválen harmonogram prodeje bytů pro 2 až 4. etapu při zachování ceny 1 500,- Kč/m², s termínem zahájení prodeje 1.1.2008 – 2.etapa, 1.1.2009 – 3. etapa, 1.1.2010 – 4. etapa.
5. Dne 12.10.2007 zadavatel zaslal výzvu třem zájemcům k podání nabídek na veřejnou zakázku malého rozsahu „Prodej bytového fondu Města Klášterce nad Ohří – 2. etapa“. Zadavatel obdržel tři nabídky. Na základě hodnocení nabídek zadavatelem byla jako nejvhodnější vybrána nabídka uchazeče Městská energie. Dne 19.11.2007 uzavřel zadavatel s vybraným uchazečem mandátní smlouvu s cenou předmětu plnění ve výši 4,1 % z kupní ceny bytu + DPH. Předmětem smlouvy bylo zprostředkování prodeje cca 517 bytů.

6. Dne 6.11.2008 zadavatel zaslal výzvu třem zájemcům k podání nabídek na veřejnou zakázku malého rozsahu „Prodej bytového fondu Města Klášterce nad Ohří – 3. etapa“. Zadavatel obdržel dvě nabídky. Na základě hodnocení nabídek zadavatelem byla jako nejvhodnější vybrána nabídka uchazeče Městská energie. Dne 18.12.2008 uzavřel zadavatel s vybraným uchazečem mandátní smlouvu s cenou předmětu plnění ve výši 4,1 % z kupní ceny bytu + DPH. Předmětem smlouvy bylo zprostředkování prodeje 586 bytů.
7. Dne 25.3.2009 zadavatel zaslal výzvu třem zájemcům k podání nabídek na veřejnou zakázku malého rozsahu „Prodej bytového fondu Města Klášterce nad Ohří – 4. etapa“. Zadavatel obdržel dvě nabídky. Na základě hodnocení nabídek zadavatelem byla jako nejvhodnější vybrána nabídka uchazeče Městská energie. Dne 29.5.2009 uzavřel zadavatel s vybraným uchazečem mandátní smlouvu s cenou předmětu plnění ve výši 4,3 % z kupní ceny bytu + DPH. Předmětem smlouvy bylo zprostředkování prodeje 534 bytů.
8. K dotazu Úřadu na způsob určení předpokládané hodnoty veřejné zakázky zadavatel přípisem ze dne 3.2.2011 sdělil, že vycházel z celkové ceny prodávaných bytů vypočtené jako násobek podlahové plochy bytů a ceny určené zastupitelstvem. Dalším faktorem při určení hodnoty veřejné zakázky byl předpoklad skutečného prodeje bytů ve výši 70 % z celkového počtu bytů a obvyklá provize místních realitních kanceláří, která se v době prodeje bytového fondu pohybovala od 3 % do 10 % z prodejní ceny bytu.

II. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

9. Po přezkoumání předložené dokumentace získal Úřad pochybnosti, zda úkony učiněné zadavatelem jsou v souladu se zákonem, a proto zahájil správní řízení z moci úřední ve věci možného spáchání správního deliktu zadavatelem podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona.
10. Účastníkem správního řízení podle § 116 zákona je zadavatel.
11. Zahájení správního řízení Úřad oznámil zadavateli dopisem č. j. ÚOHS-S49/2012/VZ-1934/2012/520/ABr ze dne 31.1.2012, který zadavatel obdržel dne 1.2.2012 a tímto dnem bylo správní řízení zahájeno. V předmětném oznámení Úřad vyjádřil pochybnosti o tom, zda zadavatel postupoval v souladu se zákonem, když zakázku na výše uvedené služby, jejichž hodnota přesáhla 2 mil. Kč bez DPH, nezadal jedním z druhů zadávacího řízení podle § 21 zákona. Usnesením č. j. ÚOHS-S49/2012/VZ-2053/2012/520/ABr ze dne 31.1.2012 Úřad stanovil zadavateli lhůtu, ve které byl podle § 36 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, oprávněn navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy a podle § 36 odst. 2 správního řádu v návaznosti na § 39 odst. 1 správního řádu oprávněn vyjádřit v řízení své stanovisko, a lhůtu, ve které se podle § 36 odst. 3 správního řádu v návaznosti na § 39 odst. 1 správního řádu mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Současně Úřad tímto usnesením stanovil zadavateli lhůtu pro předložení soupisu všech faktur hrazených vybranému uchazeči na základě tří výše uvedených mandátních smluv.
12. K výše uvedenému oznámení o zahájení správního řízení Úřad od zadavatele obdržel vyjádření ze dne 6.2.2012 včetně soupisu faktur uhrazených zadavatelem vybranému uchazeči na základě předmětných smluv. V tomto svém vyjádření zadavatel uvádí, že zadal předmětné veřejné zakázky v souladu se zákonem, neboť vycházel z předpokladu, že platby provedené na základě jednotlivých smluv nebudou vyšší než 2 mil. Kč bez DPH.

13. Usnesením č. j. ÚOHS-S49/2012/VZ-7335/2013/512/ABr ze dne 22.4.2013 Úřad stanovil zadavateli další lhůtu, ve které byl podle § 36 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, oprávněn navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy a podle § 36 odst. 2 správního řádu v návaznosti na § 39 odst. 1 správního řádu oprávněn vyjádřit v řízení své stanovisko, a lhůtu, ve které se podle § 36 odst. 3 správního řádu v návaznosti na § 39 odst. 1 správního řádu mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Současně Úřad tímto usnesením stanovil zadavateli lhůtu pro předložení soupisu všech faktur hrazených vybranému uchazeči na základě tří výše uvedených mandátních smluv k datu 31.3.2013 a sdělení, zda nedošlo k ukončení smluvních vztahů, případně doložení této skutečnosti.
14. Podle soupisu faktur předložených zadavatelem dopisem ze 29.4.2013 činila odměna mandatáře za období od 16.4.2008 do 30.4.2011 částku 7 405 006,- Kč včetně DPH. Zadavatel současně doložil, že dopisem ze dne 30.3.2011 vybraný uchazeč mandátní smlouvy ze dne 19.11.2007, 18.12.2008, 29.5.2009 vypověděl. Podle této výpovědi výpovědní lhůta uplynula 30.4.2011.

III. ZÁVĚRY ÚŘADU

15. Úřad přezkoumal na základě ustanovení § 112 a následujících zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace předložené zadavatelem, vyjádření zadavatele a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel postup stanovený v ustanovení § 13 odst. 3 zákona, když rozdělil předmět veřejné zakázky „Prodej bytového fondu Města Klášterce nad Ohří“ na tři zakázky „Prodej bytového fondu Města Klášterce nad Ohří – 2. etapa“, „Prodej bytového fondu Města Klášterce nad Ohří – 3. etapa“ a „Prodej bytového fondu Města Klášterce nad Ohří – 4. etapa“ a tím došlo ke snížení jeho předpokládané hodnoty pod finanční limity stanovené v § 12 odst. 3 zákona, v důsledku čeho nesplnil povinnost zadat veřejnou zakázku v některém ze zadávacích řízení uvedených v § 21 odst. 1 zákona, a dne 19.11.2007, 18.12.2008, 29.5.2009 uzavřel s vybraným uchazečem Městská energie tři mandátní smlouvy na „Prodej bytového fondu Města Klášterce nad Ohří – 2. etapa“, „Prodej bytového fondu Města Klášterce nad Ohří – 3. etapa“ a „Prodej bytového fondu Města Klášterce nad Ohří – 4. etapa“, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.
16. Podle § 12 odst. 3 zákona se veřejnou zakázkou malého rozsahu rozumí veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota nedosáhne v případě veřejné zakázky na dodávky nebo veřejné zakázky na služby 2 000 000 Kč bez DPH nebo v případě veřejné zakázky na stavební práce 6 000 000 Kč bez DPH.
17. Podle ustanovení § 13 odst. 1 zákona se předpokládanou hodnotou veřejné zakázky pro účely tohoto zákona rozumí zadavatelem předpokládaná výše peněžitého závazku vyplývající z plnění veřejné zakázky, který je zadavatel povinen stanovit pro účely postupu v zadávacím řízení před jeho zahájením. Při stanovení předpokládané hodnoty je vždy rozhodná cena bez daně z přidané hodnoty.
18. Ustanovení § 13 odst. 2 zákona uvádí, že zadavatel stanoví předpokládanou hodnotu v souladu s pravidly stanovenými v tomto zákoně a na základě údajů a informací o zakázkách stejného či podobného předmětu plnění; nemá-li zadavatel k dispozici takové údaje, stanoví

předpokládanou hodnotu na základě údajů a informací získaných průzkumem trhu s požadovaným plněním, popřípadě na základě údajů a informací získaných jiným vhodným způsobem. Pro stanovení výše předpokládané hodnoty je rozhodný den odeslání oznámení či výzvy o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění.

19. Podle § 13 odst. 3 zákona zadavatel nesmí rozdělit předmět veřejné zakázky, jestliže by tím došlo ke snížení jeho předpokládané hodnoty pod finanční limity stanovené v § 12 zákona.
20. Podle § 13 odst. 4 zákona je-li veřejná zakázka rozdělena na části, je pro stanovení předpokládané hodnoty rozhodující součet předpokládaných hodnot všech částí veřejné zakázky.
21. Ustanovení § 21 zákona upravuje tyto druhy zadávacích řízení
 - a) otevřené řízení (§ 27),
 - b) užší řízení (§ 28),
 - c) jednací řízení s uveřejněním (§ 29),
 - d) jednací řízení bez uveřejnění (§ 34),
 - e) soutěžní dialog (§ 35),
 - f) zjednodušené podlimitní řízení (§ 38).
22. Úřad úvodem považuje za nutné uvést, že právo vymezením předmětu plnění veřejné zakázky náleží plně zadavateli. Současně však zdůrazňuje, že zadavatel nemůže při vymezení předmětu plnění veřejné zakázky postupovat zcela libovolně, nýbrž je při svém počínání limitován četnými ustanoveními zákona. Základní pravidlo, které je zadavatel povinen dodržet, je obsaženo ve shora citovaném ustanovení § 13 odst. 3 zákona. Smysl daného ustanovení spočívá v zabránění zadavateli v účelovém rozdělení předmětu veřejné zakázky, což by vedlo k obcházení zákona a v důsledku toho pak i k popření jednoho z cílů zákona, kterým je snaha po efektivní alokaci veřejných prostředků.
23. Pro určení, zda zadavatel při vymezení předmětu plnění veřejné zakázky postupoval v souladu se zákonem, je klíčové identifikovat, co je možné považovat za jedinou veřejnou zakázku. Zásadním se tedy jeví posouzení celkového charakteru předmětu plnění těchto zakázek. Postup při takovém určení, co je v konkrétním případě jedinou veřejnou zakázkou a jaká plnění již představují více samostatných veřejných zakázek, musí zohledňovat účel a smysl právní úpravy, nesmí atakovat zásady, na nichž je zákon vystavěn, a nesmí být nástrojem k obcházení zákona. Přitom je zapotřebí vycházet z obecného pravidla, racionálně a logicky zdůvodnitelného, podle něhož jde-li o plnění, jež má být ve prospěch zadavatele podle předmětu veřejné zakázky uskutečňováno, svým charakterem totožné či obdobné, pak jde o plnění stejného nebo srovnatelného druhu, a tedy jde o plnění, které je jedinou veřejnou zakázkou.
24. O jedinou veřejnou zakázku podle zákona se tedy jedná tehdy, pokud plnění, jež v ní byla zahrnuta, jsou plněními svým charakterem vzájemně neodlišujícími se, stejného nebo srovnatelného druhu, tedy co do jejich skutečného obsahu totožnými, obdobnými. Zadáním jedné veřejné zakázky, spočívající v plnění stejného nebo srovnatelného druhu, je nutno rozumět i souhrn jednotlivých zadání určitých relativně samostatných plnění, týkají-li se tato zadání plnění spolu úzce souvisejících zejména z hledisek místních, urbanistických, funkčních, časových nebo technologických. Na základě shora uvedeného je zřejmé, že při posouzení,

zda se jedná o jednu či více veřejných zakázek, musí být přihlíženo zejména k věcným, časovým a místním souvislostem, popř. ke skutečnosti, že předmět plnění veřejné zakázky tvoří jeden funkční celek.

25. Předmětem veřejné zakázky „Prodej bytového fondu Města Klášterce nad Ohří – 2. etapa“ bylo zprostředkování prodeje 517 bytů, jejichž celková výměra podle údajů sdělených zadavatelem dopisem ze dne 7.1.2011 činila cca 31 828 m². Kupní cena těchto bytů činila cca 47 742 000,- Kč (31 828 x 1500 Kč). Za předpokladu prodeje 70 % bytů, jak uvedl zadavatel ve svém vyjádření ze dne 3.2.2011, by kupní cena bytů prodávaných v druhé etapě činila cca 33 419 400,- Kč. Protože zadavatel ve svém sdělení ze dne 3.2.2011 uvedl, že při stanovení předpokládané hodnoty služby vycházel z provizí realitních kanceláří za prodej nemovitostí ve výši 3 % - 10 % z prodejní ceny, aniž sdělil, zda se jedná o cenu bez DPH nebo s DPH, Úřad vycházel, z důvodu právní jistoty a aby zadavatele nepoškodil, z ceny služeb ve výši 3 % z prodejní ceny bytů snížené o 19 % DPH. Na základě toho by předpokládaná hodnota této etapy (části) veřejné zakázky podle názoru Úřadu činila nejméně 842 500,- Kč bez DPH (3 % z 33 419 400,- Kč – 19 % DPH = 842 500,- Kč).
26. Předmětem veřejné zakázky „Prodej bytového fondu Města Klášterce nad Ohří – 3. etapa“ bylo zprostředkování prodeje 586 bytů, jejichž celková výměra podle údajů sdělených zadavatelem dopisem ze dne 7.1.2011 činila cca 44 137 m². Kupní cena těchto bytů činila cca 66 205 500,- Kč. Za předpokladu prodeje 70 % bytů by kupní cena bytů prodávaných v třetí etapě činila cca 46 243 850,- Kč. Předpokládaná hodnota této etapy veřejné zakázky by na základě stejné úvahy jako v 2. etapě činila nejméně 1 168 331,- Kč bez DPH (3 % z 46 243 850,- Kč – 19 % DPH = 1 168 331,- Kč).
27. Předmětem veřejné zakázky „Prodej bytového fondu Města Klášterce nad Ohří – 4. etapa“ bylo zprostředkování prodeje 434 bytů, jejichž celková výměra podle údajů sdělených zadavatelem dopisem ze dne 7.1.2011 činila cca 17 961 m². Kupní cena těchto bytů činila 26 941 500,- Kč. Za předpokladu prodeje 70 % bytů by kupní cena bytů prodávaných ve čtvrté etapě činila cca 18 859 050,- Kč. Předpokládaná hodnota této etapy veřejné zakázky by při stejném výpočtu jako v 2. a 3. etapě činila nejméně 475 437,- Kč bez DPH (3 % z 18 859 050,- Kč – 19 % DPH = 475 437,- Kč).
28. Z uvedeného vyplývá, že celková předpokládaná hodnota všech tří etap (částí) veřejné zakázky činila nejméně 842 500 + 1 168 331 + 475 437 = 2 486 268,- Kč bez DPH.
29. Jestliže zadavatel usnesením rady č. 368/10/2007 ze dne 26.4.2007 projednal a schválil harmonogram prodeje bytů pro 2 až 4. etapu a stanovil cenu bytů 1 500,- Kč/m², byl mu tímto okamžikem předběžně znám rozsah bytového fondu, který bude předmětem prodeje po dobu tří let, neboť v tomto usnesení jsou přesně specifikovány objekty, jichž se prodej bude týkat, tedy celková výměra bytů určená k prodeji ve všech třech etapách.
30. Z výsledků zadávacího řízení na 1. etapu prodeje bytového fondu vyplývá, že k termínu podání nabídek tj. ke dni 20.3.2007 činily nabídkové ceny uchazečů za zprostředkování prodeje bytového fondu 3,9 %, 5,5 % a 7,5% z ceny bytové jednotky bez DPH. Zadavatel již tehdy na základě těchto údajů a informací získaných průzkumem trhu mohl předběžně zjistit a musel si být vědom, že předpokládaná hodnota všech tří částí veřejné zakázky na zprostředkování prodeje bytů přesáhne částku 2 mil. Kč bez DPH.

31. Zadavatel usnesením zastupitelstva č. 158/05/2007 ze dne 14.6.2007 definitivně stanovil termíny zahájení prodeje 1.1.2008 – 2. etapa, 1.1.2009 – 3. etapa, 1.1.2010 – 4. etapa. Zadavateli již okamžikem schválení tohoto usnesení (14.6.2007) byl znám celkový rozsah majetku určeného k prodeji na následné 3 roky, neboť v citovaném usnesení vymezil konkrétní počet domů (uvedením ulice a čísel domů) určených k prodeji v jednotlivých etapách a též cenu, za kterou budou byty prodávány. Z těchto údajů pak vyplýval celkový rozsah zadávaných služeb k zajištění prodeje předmětných nemovitostí. Jestliže se cena za zprostředkování prodeje nemovitosti obecně odvozuje jako podíl na prodejní ceně nemovitosti, musela být zadavateli předpokládaná hodnota předmětné zakázky na celý rozsah veřejné zakázky, tj. na roky 2008, 2009 a 2010 při znalostech cen za zprostředkování prodeje z 1. etapy event. z provedeného průzkumu trhu známa.
32. Pro identifikaci, zda konkrétní plnění ve prospěch zadavatele je jedinou veřejnou zakázkou nebo několika jednotlivými veřejnými zakázkami, je vzhledem k výše uvedenému rozhodující věcný charakter takového plnění; poptává-li zadavatel plnění svým charakterem totožné či obdobné (např. plnění stejného nebo srovnatelného druhu uskutečňované pro téhož zadavatele v témže časovém období a za týchž podmínek co do charakteru plnění), pak takové plnění musí zadávat jako jedinou veřejnou zakázku podle zákona, není však v případě zadávání takové jediné veřejné zakázky vyloučeno připustit podávání nabídek jen na její jednotlivé části.
33. Úřad má za to, že pro posouzení, zda se jedná o jednu či tři samostatné zakázky je vzhledem k charakteru plnění zásadní ta skutečnost, že poptávané plnění mělo totožný charakter (předmětem plnění jednotlivých mandátních smluv je rozdělení domů na bytové jednotky, výzvy nájemcům, zpracování návrhů kupních smluv atd.). Z uzavřených mandátních smluv na 2., 3., a 4. etapu vyplývá, že předmětné mandátní smlouvy jsou obsahově totožné, liší se pouze přílohou č. 1, ve které jsou specifikovány objekty, které jsou předmětem prodeje a přílohou č. 2, ve které jsou uvedeny termíny jednotlivých úkonů prováděných vybraným uchazečem. Z uvedeného vyplývá, že se jedná o zakázky vykazující věcnou souvislost, neboť podle názoru Úřadu se nejedná o výkon běžné správy majetku zadavatele, jakou je např. údržba majetku, ale o jednorázovou akci privatizace bytového fondu rozdělenou na tři části. Je zde dána i časová souvislost, neboť zadavatel měl od samého počátku zcela jasnou představu a záměr cílového stavu pro realizaci veřejné zakázky (prodej bytového fondu v určitém na sebe navazujícím časovém období). Za okamžik, ve kterém bylo postaveno najisto, že se ve skutečnosti jedná o jednu zakázku, je třeba považovat přijetí usnesení zastupitelstva č. 158/05/2007 dne 14.6.2007, který definitivně stanovil celkový rozsah majetku určeného k prodeji v letech 2008, 2009, 2010. Místní souvislost je pak zcela mimo pochybnost, když předmětem plnění je zajištění prodeje nemovitého majetku na území města Klášterec nad Ohří.
34. Na základě výše uvedených skutečností dospěl Úřad k závěru, že zadavatel postupoval v rozporu s ustanovením § 13 odst. 3 zákona, když rozdělil předmět veřejné zakázky na tři samostatné veřejné zakázky a tím došlo ke snížení jeho předpokládané hodnoty pod finanční limity stanovené v § 12 zákona a nepostupoval při uzavírání výše uvedených mandátních smluv podle ustanovení § 21 zákona, tedy nezadal veřejnou zakázku v některém ze zadávacích řízení uvedených v odst. 1 tohoto ustanovení. Postup zadavatele mohl v daném případě podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť nelze vyloučit, že

pokud by zadavatel zadal veřejnou zakázku v souladu se zákonem a uveřejnil postupem stanoveným zákonem, mohl obdržet více nabídek než při oslovení pouze tří zájemců, přičemž nelze vyloučit, že některá z těchto nabídek by obsahovala nižší nabídkovou cenu, což mohlo mít vliv na výběr nejhodnější nabídky. Z výše uvedených důvodů rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

IV. K ULOŽENÍ POKUTY

35. Podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejhodnější nabídky, a uzavře smlouvu s uchazečem podle ustanovení § 82 zákona.
36. V šetřeném případě se zadavatel správního deliktu dopustil tím, že nedodržel postup stanovený v ustanovení § 13 odst. 3 zákona, když rozdělil předmět veřejné zakázky na tři zakázky a tím došlo ke snížení jeho předpokládané hodnoty pod finanční limity stanovené v § 12 odst. 3 zákona a v důsledku toho nesplnil povinnost zadat veřejnou zakázku v některém ze zadávacích řízení uvedených v § 21 odst. 1 posledně citovaného zákona, a dne 19.11.2007, 18.12.2008, 29.5.2009 uzavřel s vybraným uchazečem Městská energie tři mandátní smlouvy na „Prodej bytového fondu Města Klášterce nad Ohří – 2. etapa“, „Prodej bytového fondu Města Klášterce nad Ohří – 3. etapa“ a „Prodej bytového fondu Města Klášterce nad Ohří – 4. etapa“, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky.
37. Podle ustanovení § 121 odst. 3 zákona odpovědnost zadavatele, který je právnickou osobou, za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezačal řízení do 5 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 10 let ode dne, kdy byl spáchán.
38. V návaznosti na posledně citované ustanovení zákona Úřad před uložením pokuty ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v ustanovení § 121 odst. 3 zákona. V šetřeném případě se Úřad o spáchání správního deliktu dozvěděl z dokumentace, kterou si vyžádal na základě podnětu, kterou obdržel dne 25.5.2010. K uzavření první smlouvy došlo v daném případě dne 19.11.2007. Správní řízení bylo zahájeno dne 1.2.2012, kdy zadavatel obdržel oznámení o zahájení řízení č. j. ÚOHS-S49/2012/VZ-1934/2012/520/ABr ze dne 31.1.2012. Z uvedených údajů vyplývá, že v šetřeném případě odpovědnost zadavatele za správní delikt nezanikla.
39. Podle ustanovení § 120 odst. 2 písm. a) zákona se za správní delikt uloží pokuta do 5 % ceny zakázky nebo do 10 000 000 Kč, pokud cena zakázky nebyla nabídnuta, jde-li o správní delikt podle odstavce 1 písm. a) zákona.
40. Cena veřejné zakázky, při jejímž zadání se zadavatel dopustil správního deliktu, a za kterou může být zadavateli uložena pokuta, činí podle soupisu faktur předložených zadavatelem dopisem ze 29.4.2013 částku 7 405 006,- Kč včetně DPH. Horní hranice možné pokuty (5 % z ceny veřejné zakázky) tedy činí po zaokrouhlení částku ve výši 370 250,- Kč.
41. Podle ustanovení § 121 odst. 2 zákona Úřad při určení výměry pokuty zadavateli přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.
42. Hlavním kritériem, které je dle citovaného ustanovení rozhodné pro určení výměry pokuty, je závažnost správního deliktu. Jde o obecnou kategorii poměřující rozsah dopadu

konkrétního deliktního jednání na specifický právem chráněný zájem s přihlédnutím k významu tohoto chráněného zájmu. Zákon pak demonstrativním výčtem vymezuje, co lze pod pojem závažnost správního deliktu podřadit (způsob jeho spáchání, jeho následky a okolnosti, za nichž byl spáchán).

43. Při stanovení výše pokuty vzal Úřad v úvahu zejména tu skutečnost, že zadavatel svým postupem neumožnil účast širšího okruhu možných dodavatelů v zadávacím řízení a narušil tak soutěžní prostředí. Účelem zadávacího řízení podle zákona je však naopak zejména zabezpečení volné a efektivní soutěže o předmět veřejné zakázky a tím také dosažení efektivního nakládání s prostředky z veřejných rozpočtů. Nabídka vybraného uchazeče byla vystavena menší konkurenci, jestliže výzvou k podání nabídek byli osloveni 3 zájemci. Kdyby zadavatel postupoval v souladu se zákonem a použil by příslušné zadávací řízení, nelze vyloučit, že by mohl obdržet více nabídek a tím by se zvýšila možnost obdržet nabídky od více dodavatelů s nižší cenou požadovaného plnění než v případě soutěže omezené na 3 oslovené zájemce. K omezení okruhu zájemců došlo také tím, že zadavatel zasílal výzvy k podání nabídek třem stejným zájemcům, pouze v případě 2. etapy oslovil jiného zájemce.
44. Jako polehčující okolnost vzal Úřad skutečnost, že zadavatel uzavřel smlouvy na předmětné zakázky na základě výběrových řízení, to znamená, že zcela nerezignoval na soutěž o dodavatele s nevhodnější nabídkou, neboť alespoň „omezená“ soutěž o předmětné zakázky zasláním výzvy 3 zájemcům proběhla.
45. Úřad při stanovení výše pokuty dále přihlédl i k nálezu Ústavního soudu Pl. ÚS 3/02. Podle uvedeného nálezu je v případě ukládání pokut vyloučen takový zásah do majetku, v důsledku kterého by byla zničena majetková základna pro další činnost. Nepřípustné jsou takové pokuty, jež mají likvidační charakter. S ohledem na objem finančních prostředků, s nimiž zadavatel hospodaří, které se pohybují v řádech stovek milionů korun (v roce 2011 částka 218 393 100,- Kč, v roce 2012 částka 163 911 000,- Kč), dospěl Úřad k závěru, že v případě uložení pokuty ve výši uvedené ve výroku II. tohoto rozhodnutí nelze hovořit o likvidačním charakteru pokuty.
46. Úřad při stanovení výše sankce dále zohlednil skutečnost, že uložená pokuta musí být natolik intenzivní, aby byla zadavatelem pocítována jako újma, neboť uložením velmi nízké pokuty by nedošlo k naplnění jejího účelu, tj. sankce za protiprávní jednání.
47. Zároveň má pokuta uložená zadavateli za nedodržení postupu stanoveného zákonem splnit dvě základní funkce právní odpovědnosti, a to funkci represivní – postih za porušení povinností stanovených zákonem, a především funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k jednání, které je se zákonem v souladu. Po zvážení všech okolností případu a uvážení všech argumentů Úřad při určení výměry uložené pokuty preferoval preventivní charakter uložení sankce a stanovenou výši pokuty vzhledem k souvislostem případu posoudil jako dostačující.
48. Úřad posoudil postup zadavatele ze všech hledisek a vzhledem ke zjištěnému správnímu deliktu zadavatele přistoupil k uložení pokuty, neboť zadavatel již uzavřel s vybraným uchazečem mandátní smlouvy a nápravy tedy nelze dosáhnout. Pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Celního úřadu pro Jihomoravský kraj zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754-17721621/0710, variabilní symbol - IČO zadavatele.

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.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží:

Město Klášterec nad Ohří, nám. Dr.Euarda Beneše 85, 431 51 Klášterec nad Ohří

Vypraveno dne

viz otisk razítka na poštovní obálce nebo časový údaj na obálce datové zprávy