



UOHSX0056VJJ

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S214/2013/VZ-15328/2013/521/JHn

Brno 14. srpna 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 18. 4. 2013 z moci úřední, jehož účastníkem je

- zadavatel – **Ředitelství silnic a dálnic ČR**, IČO 65993390, se sídlem Na Pankráci 546/56, 140 00 Praha 4,

ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, při zadávání veřejné zakázky „**I/43 Štíty – most 43-072**“ na základě výzvy k podání nabídky v poptávkovém řízení ze dne 9. 3. 2011, ve kterém zadavatel dne 30. 5. 2011 uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem – FIRESTA-Fišer, rekonstrukce, stavby a.s., IČO 25317628, se sídlem Mlýnská 68, 602 00 Brno a při zadávání veřejné zakázky „**I/43 Štíty – most 43-073**“ na základě výzvy k podání nabídky v poptávkovém řízení ze dne 3. 5. 2011, ve kterém zadavatel dne 30. 6. 2011 uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem – FIRESTA-Fišer, rekonstrukce, stavby a.s., IČO 25317628, se sídlem Mlýnská 68, 602 00 Brno,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – Ředitelství silnic a dálnic ČR, IČO 65993390, se sídlem Na Pankráci 546/56, 140 00 Praha 4 – se při zadávání veřejné zakázky „I/43 Štíty – most 43-072“ na základě výzvy k podání nabídky v poptávkovém řízení ze dne 9. 3. 2011 a veřejné zakázky „I/43 Štíty – most 43-073“ na základě výzvy k podání nabídky v poptávkovém řízení ze dne 3. 5. 2011, 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 citovaného

zákona, když rozdělil předmět veřejné zakázky, čímž došlo ke snížení předpokládané hodnoty pod finanční limity stanovené v § 12 citovaného zákona, v důsledku čehož porušil § 21 citovaného zákona a neprovedl zadávací řízení, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel uzavřel smlouvy na plnění veřejné zakázky.

II.

Za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí se zadavateli – Ředitelství silnic a dálnic ČR, IČO 65993390, se sídlem Na Pankráci 546/56, 140 00 Praha 4 – **ukládá** podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů

pokuta ve výši 200 000 Kč (dvě stě tisíc korun českých).

Pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

ODŮVODNĚNÍ

I. POSTUP ÚŘADU PŘED ZAHÁJENÍM SPRÁVNÍHO 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“)¹ obdržel podnět k přezkoumání postupu zadavatele – Ředitelství silnic a dálnic ČR, IČO 65993390, se sídlem Na Pankráci 546/56, 140 00 Praha 4 (dále jen „zadavatel“) – při zadávání veřejné zakázky „I/43 Štíty – most 43-072“ na základě výzvy k podání nabídky v poptávkovém řízení ze dne 9. 3. 2011, ve kterém zadavatel dne 30. 5. 2011 uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem – FIRESTA-Fišer, rekonstrukce, stavby a.s., IČO 25317628, se sídlem Mlýnská 68, 602 00 Brno a při zadávání veřejné zakázky „I/43 Štíty – most 43-073“ na základě výzvy k podání nabídky v poptávkovém řízení ze dne 3. 5. 2011, ve kterém zadavatel dne 30. 6. 2011 uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem – FIRESTA-Fišer, rekonstrukce, stavby a.s., IČO 25317628, se sídlem Mlýnská 68, 602 00 Brno (dále souhrnně jen jako „veřejná zakázka“).
2. Na základě skutečností obsažených v podnětu si Úřad od zadavatele vyžádal vyjádření a dokumentaci o předmětné veřejné zakázce. Z předložené dokumentace zjistil Úřad následující skutečnosti.
3. Zadavatel výzvou ze dne 9. 3. 2011 oslovil 3 dodavatele k podání nabídky ve veřejné zakázce „I/43 Štíty – most 43-072“ zadávané jako veřejná zakázka malého rozsahu. Lhůta pro podání nabídek byla stanovena do 22. 4. 2011 a nabídku na plnění veřejné zakázky podali 3 dodavatelé. Jako nejvhodnější nabídku zadavatel zvolil nabídku společnosti FIRESTA-Fišer, rekonstrukce, stavby a.s., IČO 25317628, se sídlem Mlýnská 68, 602 00 Brno (dále jen „vybraný uchazeč“). Smlouva s vybraným uchazečem byla uzavřena dne 30. 5. 2011 za stanovenou cenu díla ve výši 5 852 557,14 Kč bez DPH. Předmětem smlouvy ze dne 30. 5. 2011 je realizace stavebních prací zhotovitelem za účelem „I/43 Štíty – most 43-072“

¹ Pozn.: Pokud je v textu rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení (ust. § 26 zákona ve spojení s ust. § 158 odst. 1 a 2 zákona).

a místem realizace stavebních prací je most 43-072 Štítý. Lhůta pro dokončení stavebních prací byla v bodu 6.2 smlouvy ze dne 30. 5. 2011 sjednána do 08/2011.

4. Dne 22. 8. 2011 uzavřel zadavatel s vybraným uchazečem dodatek č. 1 ke smlouvě ze dne 30. 5. 2011, v němž se smluvní strany dohodly na posunutí lhůty pro dokončení stavebních prací do 10/2011.
5. Dne 31. 10. 2011 uzavřel zadavatel s vybraným uchazečem dodatek č. 2 ke smlouvě ze dne 30. 5. 2011, kterým byla posunuta lhůta pro dokončení stavebních prací do 30. 11. 2011.
6. Z předložené dokumentace dále vyplývá, že zadavatel výzvou ze dne 3. 5. 2011 oslovil 3 dodavatele k podání nabídky ve veřejné zakázce „I/43 Štítý – most 43-073“ zadávané jako veřejná zakázka malého rozsahu. Lhůta pro podání nabídek byla stanovena do 22. 5. 2011 a nabídku na plnění veřejné zakázky podali 3 dodavatelé. Jako nejvhodnější nabídku zadavatel zvolil nabídku vybraného uchazeče. Smlouva s vybraným uchazečem byla uzavřena dne 30. 6. 2011 za stanovenou cenu díla ve výši 5 759 324 Kč bez DPH. Předmětem smlouvy ze dne 30. 6. 2011 je realizace stavebních prací zhotovitelem za účelem „I/43 Štítý – most 43-073“ a místem realizace stavebních prací je most 43-073 Štítý. Lhůta pro dokončení stavebních prací byla v bodu 6.2 smlouvy ze dne 30. 6. 2011 sjednána do 08/2011.
7. Dne 22. 8. 2011 uzavřel zadavatel s vybraným uchazečem dodatek č. 1 ke smlouvě ze dne 30. 6. 2011, v němž se smluvní strany dohodly na posunutí lhůty pro dokončení stavebních prací do 10/2011.
8. Dne 31. 10. 2011 uzavřel zadavatel s vybraným uchazečem dodatek č. 2 ke smlouvě ze dne 30. 6. 2011, kterým byla posunuta lhůta pro dokončení stavebních prací do 30. 11. 2011.
9. Úřad získal podezření, že zadavatel porušil § 13 odst. 3 zákona tím, že rozdělil předmět veřejné zakázky tak, že tím došlo ke snížení předpokládané hodnoty pod finanční limity stanovené v § 12 zákona, a že nedodržel § 21 zákona, když neprovedl zadávací řízení.
10. Vzhledem k tomu, že z předložených materiálů získal Úřad pochybnosti o tom, zda zadavatel při zadávání veřejné zakázky postupoval v souladu se zákonem, zahájil správní řízení z moci úřední.

II. ŘÍZENÍ PŘED ÚŘADEM

11. Účastníkem správního řízení podle § 116 zákona je zadavatel.
12. Zahájení správního řízení oznámil Úřad zadavateli dopisem č.j. ÚOHS-S214/2013/VZ-6951/2013/521/JHn ze dne 17. 4. 2013, který byl zadavateli doručen dne 18. 4. 2013 a tímto dnem bylo správní řízení zahájeno. Úřad dále zadavateli usnesením č.j. ÚOHS-S214/2013/VZ-6952/2013/521/JHn z téhož dne stanovil lhůtu, v níž mohl navrhopvat důkazy či činit jiné návrhy a vyjádřit své stanovisko v řízení, a lhůtu, ve které se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

III. STANOVISKO ZADAVATELE

13. Zadavatel nevyužil svého práva navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy, nevyjádřil své stanovisko v řízení a nevyjádřil se k podkladům rozhodnutí, a to ve stanovené lhůtě ani později.

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

14. Úřad přezkoumal na základě § 112 a násl. ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o veřejné zakázce, a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel při zadávání šetřené veřejné zakázky nepostupoval v souladu se zákonem. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.
15. Podle § 7 odst. 1 zákona je veřejnou zakázkou zakázka realizovaná na základě smlouvy mezi zadavatelem a jedním či více dodavateli, jejímž předmětem je úplatné poskytnutí dodávek či služeb nebo úplatné provedení stavebních prací. Veřejná zakázka, kterou je zadavatel povinen zadat podle tohoto zákona, musí být realizována na základě písemné smlouvy.
16. Podle § 12 odst. 1 zákona se nadlimitní veřejnou zakázkou rozumí veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota podle § 13 zákona bez daně z přidané hodnoty dosáhne nejméně finančního limitu stanoveného prováděcím právním předpisem pro jednotlivé kategorie zadavatelů a druhů veřejných zakázek, případně kategorie dodávek nebo služeb.
17. Podle § 12 odst. 2 zákona se podlimitní veřejnou zakázkou rozumí veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota činí v případě veřejné zakázky na dodávky nebo veřejné zakázky na služby nejméně 2 000 000 Kč bez daně z přidané hodnoty nebo v případě veřejné zakázky na stavební práce nejméně 6 000 000 Kč bez daně z přidané hodnoty a nedosáhne finančního limitu podle § 12 odst. 1 zákona.
18. 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 daně z přidané hodnoty nebo v případě veřejné zakázky na stavební práce 6 000 000 Kč bez daně z přidané hodnoty.
19. Podle § 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.
20. Podle § 13 odst. 3 zákona zadavatel nesmí rozdělit předmět veřejné zakázky tak, aby tím došlo ke snížení předpokládané hodnoty pod finanční limity stanovené v zákoně.
21. Podle § 21 odst. 1 zákona je zadavatel povinen veřejnou zakázku zadat v některém z těchto 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. Podle § 21 odst. 2 zákona může zadavatel pro zadání veřejné zakázky použít otevřené řízení nebo užší řízení a za podmínek stanovených v § 22 a § 23 zákona rovněž jednací řízení s uveřejněním nebo jednací řízení bez uveřejnění.
23. Úřad obecně uvádí, že zadavatel má právo vymezit předmět plnění veřejné zakázky podle vlastního uvážení, je však vždy povinen dodržet mimo jiné i pravidlo zakazu dělení předmětu veřejné zakázky obsažené v ust. § 13 odst. 3 zákona, pokud by v důsledku toho došlo ke snížení předpokládané hodnoty pod finanční limity stanovené v ust. § 12 zákona. Z uvedeného důvodu je potřebné vymezit, co je možné považovat za jedinou veřejnou zakázku. Pro určení, zda se jedná o jednu veřejnou zakázku či o více veřejných zakázek, je rozhodující zejména věcná, místní a časová souvislost plnění, případně skutečnost, zda plnění tvoří jeden funkční celek.
24. K otázce vymezení předmětu plnění veřejné zakázky z hlediska toho, zda se jedná o veřejnou zakázku jedinou nebo naopak, kdy lze poptávat plnění ve více veřejných zakázkách, se vyslovil také Krajský soud v Brně ve svém rozsudku ze dne 7. 3. 2013, č. j. 62 Af 68/2011-50, kde uvedl, že *„Při tomto určování 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.“* (obdobně bylo judikováno mj. také v rozsudcích Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Ca 44/2009, sp. zn. 62 Af 44/2010). Nejvyšší správní soud pak v rozsudku ze dne 15. 12. 2010, č. j. 2 Afs 55/2010-173 (obdobně také v dřívějším rozsudku ze dne 26. 7. 2007, č. j. 2 Afs 198/2006-69), kterým byla zamítnuta kasační stížnost proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 2. 3. 2010, č. j. 62 Ca 72/2008-114, uvedl, že *„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“*. V posledně citovaném rozsudku Nejvyšší správní soud s odkazem na rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 2. 3. 2010, č. j. 62 Ca 72/2008-114, dále zobecnil, že *„pro určení, zda konkrétní plnění ve prospěch zadavatele je jedinou veřejnou zakázkou nebo několika jednotlivými veřejnými zakázkami, je totiž dle krajského soudu rozhodující věcný charakter takového plnění; poptává-li zadavatel plnění svým charakterem totožné či obdobné (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 o veřejných zakázkách. Není však v případě zadávání takové jediné veřejné zakázky vyloučeno připustit podávání nabídek jen na její jednotlivé části.“*
25. Úřad zprvu konstatuje, že se v případě zadávání předmětných veřejných zakázek nejprve zabýval skutečností, zda v šetřeném případě byla naplněna hlediska, která byla Nejvyšším správním soudem judikována, tj. hledisko místní, urbanistické, funkční, časové a technologické, a v té souvislosti, zda se jedná toliko o jedinou veřejnou zakázku či nikoli.
26. Hledisko místní je přirozeně dáno místem výskytu stavebních prací. V šetřeném případě nejsou místa realizace veřejné zakázky od sebe geograficky příliš vzdáleny, neboť obě mostní konstrukce, na kterých byly prováděny opravy, se týkají totožného úseku silnice č. I/43. Současně je zřejmé, že se oba mosty, jejichž oprava je předmětem plnění veřejné zakázky,

nacházejí ve stejném katastrálním území č. 763993 „Štítý–město“. Úřad doplňuje, že i samotné označení těchto objektů (most ev. č. 43 – 072, most ev. č. 43 – 073) rovněž svědčí o tom, že se jedná o mosty, které spolu sousedí, resp. jsou vystavěny za sebou. Urbanistické hledisko poměrně úzce souvisí s hlediskem místním, neboť značí místo výskytu či realizace předmětu veřejné zakázky z pohledu umístění do určitého sídelního útvaru (např. obce, města, kraje). Urbanistická souvislost u šetřené veřejné zakázky je jednoznačně dána, neboť stavební práce na mostech probíhaly v tomtéž sídelním útvaru, a to ve městě Štítý, v okrese Šumperk.

27. Je nepochybné, že obě stavby (opravy mostních konstrukcí) splňují také hledisko funkční, protože se jedná o stejný druh stavebního objektu (most) sloužící především k pozemní automobilové dopravě, který je součástí téhož silničního tělesa (silnice č. I/43). Pokud jde o technologickou souvislost u veřejných zakázek na stavební práce, lze technologické hledisko charakterizovat způsobem výstavby, resp. opravy již vystavěného objektu, druhem a použitím technologických postupů, materiálů, výrobních prostředků a požadavků na vlastnosti a kvalitu stavby apod. K šetřené veřejné zakázce Úřad uvádí, že i hledisko technologické vykazuje v předmětu plnění veřejné zakázky zřejmou souvislost, neboť se jedná o opravu dvou mostů z důvodu jejich špatného technického stavu. U obou mostů rekonstrukce zahrnuje opravu silnice č. I/43, vybudování provizorní objízdné trasy, dopravního značení a dopravního opatření a opravu samotného mostu (tyto skutečnosti jsou patrné z rozhodnutí o stavebním povolení ze dne 22. 7. 2009 pro stavbu „*Oprava mostu ev.č. 43 – 072 v obci Štítý*“ a z rozhodnutí o stavebním povolení ze dne 17. 3. 2010 pro stavbu „*Oprava mostu ev.č. 43-073 přes mlýnský náhon v obci Štítý*“). Vzhledem k přítomnosti funkční a technologické souvislosti předmětu plnění, lze uzavřít, že se v šetřených veřejných zakázkách jedná o plnění obdobné (či dokonce plnění stejného druhu), neboť jde o stavební práce spočívající v opravě dvou mostních objektů.
28. K časové souvislosti u předmětu plnění (oprav obou mostních objektů) veřejné zakázky uvádí Úřad následující. O skutečnosti, že jednotlivá plnění spolu souvisejí také z hlediska časového, svědčí průběh zadání veřejné zakázky. Jak je již uvedeno výše, zadavatel odeslal výzvu na veřejnou zakázku „I/43 Štítý – most 43-072“ dne 9. 3. 2011 a na veřejnou zakázku „I/43 Štítý – most 43-073“ dne 3. 5. 2011. Již samotná skutečnost, že obě výzvy byly odeslány v rozmezí necelých dvou měsíců, vypovídá o časovém aspektu svědčícím o tom, že se ve skutečnosti jednalo o předmět jediné veřejné zakázky. Časová souvislost je navíc zjevně podtržena dalšími kroky zadavatele, kdy zadavatel uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem dne 30. 5. 2011, resp. 30. 6. 2011, tj. s odstupem pouze jednoho měsíce. Dalším velmi významným (či přímo stěžejním) indikátorem sladění postupu zadavatele při realizaci oprav obou mostních objektů je skutečnost, že lhůta plnění byla stanovena do srpna 2011 (u opravy mostu č. 43-072 i mostu č. 43-073). Lhůta pro realizaci plnění veřejné zakázky (opravy obou mostních objektů) však byla následně prodloužena, a to nejprve dodatky č. 1, uzavřenými téhož dne, tj. 22. 8. 2011, kterými došlo k prodloužení lhůty pro plnění do října 2011. Poté zadavatel uzavřel s vybraným uchazečem dodatky č. 2, jejichž obsahem bylo rovněž prodloužení termínu plnění stavebních prací u obou mostních objektů, a to do 30. 11. 2011, a které byly také uzavřeny ve stejný den (31. 10. 2011). Časové hledisko oprav obou mostních konstrukcí dokládá též skutečnost, že dne 19. 8. 2011 (pro opravu obou mostních objektů) uzavřel zadavatel s vybraným uchazečem kupní smlouvy „*k prodeji vytěženého materiálu ze silnic I. třídy*“, jejich předmětem byla v případě veřejné zakázky

„I/43 Štíty – most 43-072“ vyfrézovaná obalovaná směs a ocelový šrot a u veřejné zakázky „I/43 Štíty – most 43-073“ vyfrézovaná obalovaná směs, které vznikly v souvislosti se stavbou a jsou pro zadavatele (jako prodávajícího) nepotřebné.

29. Výše nastíněná rekapitulace průběhu oprav obou mostních objektů jednoznačně dokládá sladěný postup zadavatele při provádění stavebních prací, a proto je podle Úřadu nesporné, že časová souvislost oprav obou mostních objektů byla jednoznačně prokázána.
30. Úřad nad rámec výše uvedeného zdůrazňuje, že zadavatel měl k dispozici informace o nutnosti oprav mostních konstrukcí s dostatečným předstihem, a to již od roku 2007 (v případě mostu ev. č. 43 – 072), resp. od roku 2009 (v případě mostu ev. č. 43 – 073), kdy byly provedeny hlavní prohlídky mostů s návrhem opatření provést celkovou opravu mostů do 5-ti let. Tyto skutečnosti plynou z hlavní prohlídky mostu ev. č. 43-072 provedené dne 13. 7. 2007 a z hlavní prohlídky mostu ev. č. 43-073 provedené dne 26. 4. 2009. Rovněž zadavatel v rámci zadávacího řízení zpracoval k oběma mostním objektům listiny nazvané „*Popis a odůvodnění zakázky*“, které jsou součástí dokumentace o veřejné zakázce. V těchto listinách zadavatel s odkazem na provedené hlavní prohlídky mostů zdůvodňuje potřebu realizace veřejné zakázky a potvrzuje svoji vědomost o špatném technickém stavu obou mostních objektů. Navíc lze poukázat na skutečnost, že rozhodnutí o stavebním povolení pro stavbu „*Oprava mostu ev.č. 43 – 072 v obci Štíty*“ bylo vydáno dne 22. 7. 2009 a rozhodnutí o stavebním povolení pro stavbu „*Oprava mostu ev.č. 43-073 přes mlýnský náhon v obci Štíty*“ bylo vydáno dne 17. 3. 2010. Přestože tedy byla obě rozhodnutí o stavebním povolení vydána se vzájemným odstupem cca osmi měsíců, uzavřel zadavatel smlouvy na opravy mostů až po téměř dvou letech (v případě mostu ev. č. 43 – 072), resp. po více než roce (v případě mostu ev. č. 43 – 072), ačkoli jak již bylo konstatováno výše, smlouvy na realizaci předmětu plnění veřejné zakázky byly uzavřeny po uplynutí téměř jednoho roku od získání stavebního povolení pozdějšího, avšak z pohledu stavebních prací v poměrně krátkém časovém intervalu jednoho měsíce. Obě rekonstrukce tedy byly zahájeny ve stejném rozpočtovém roce a s určitým časovým odstupem od vydání stavebního povolení. Zadavatel proto musel počítat s tím, že na obě akce bude třeba finanční, organizační a příp. další zajištění.
31. Přestože měl zadavatel dostatek času, aby předmět plnění veřejné zakázky zadal v některém z druhů zákonem upravených zadávacích řízeních (ust. § 21 odst. 1 zákona), postupoval v rozporu s ust. § 13 odst. 3 zákona, rozdělil předmět plnění veřejné zakázky tak, že tím došlo ke snížení předpokládané hodnoty pod finanční limity stanovené v ust. § 12 zákona a uzavřel smlouvy na předmět plnění (jediné) veřejné zakázky s odkazem na ust. § 18 odst. 3 zákona ve spojení s ust. § 12 odst. 3 zákona, jako by se jednalo o veřejné zakázky malého rozsahu. Zadavatel rovněž nevyužil možnosti dané mu ust. § 98 zákona, podle něhož lze rozdělit předmět plnění veřejné zakázky na části, ačkoli to povaha předmětu plnění umožňovala. Lze přitom usuzovat, že by následné umožnění podávání nabídek do jednotlivých částí mohlo zajistit zdravější hospodářskou soutěž mezi dodavateli, neboť by zadavatel mohl obdržet nabídky od více dodavatelů. Konečně Úřad uvádí, že nelze odhlédnout také od skutečnosti, že smlouvy, jejichž předmětem byla realizace stavebních prací, byly uzavřeny s týměž vybraným uchazečem, který jako jediný byl vyzván k podání nabídky na celý předmět plnění veřejné zakázky (tj. opravu obou mostních objektů). Také tento fakt svědčí o provázanosti

stavebních prací a přisvědčuje závěru Úřadu o tom, že v šetřeném případě jde o jedinou veřejnou zakázku.

32. Při zjišťování celkové předpokládané hodnoty veřejné zakázky vycházel Úřad z údajů uvedených zadavatelem v bodě 1.5 zadávací dokumentace (pro obě veřejné zakázky), kde zadavatel uvedl předpokládanou hodnotu pro veřejnou zakázku „I/43 Štíty – most 43-072“ ve výši 5 950 000 Kč bez DPH a pro veřejnou zakázku „I/43 Štíty – most 43-073“ rovněž ve výši 5 950 000 Kč bez DPH. Celková předpokládaná hodnota šetřených veřejných zakázek tedy činí 11 900 000 Kč bez DPH. Tato výše předpokládané hodnoty veřejné zakázky překračuje limit stanovený podle zákona pro zakázky malého rozsahu, který pro stavební práce činí 6 000 000 Kč bez DPH (ust. § 12 odst. 3 zákona). V souladu s ust. § 12 odst. 2 zákona se v šetřeném případě jedná o podlimitní veřejnou zakázku, neboť předpokládaná hodnota činí v případě této veřejné zakázky na stavební práce více než 6 000 000 Kč bez DPH a současně nedosáhla finančního limitu stanoveného v ust. § 12 odst. 1 zákona ve spojení s ust. § 2 odst. 3 nařízení vlády č. 77/2008 Sb., o stanovení finančních limitů pro účely zákona o veřejných zakázkách, o vymezení zboží pořizovaného Českou republikou - Ministerstvem obrany, pro které platí zvláštní finanční limit, a o přepočtech částek stanovených v zákoně o veřejných zakázkách v eurech na českou měnu, podle kterého tento limit činí 125 451 000 Kč. Vzhledem k tomu, že se v posuzovaném případě jedná o podlimitní veřejnou zakázku na stavební práce, zadavatel měl povinnost při jejím zadávání postupovat podle ustanovení zákona, která upravují zadávání podlimitních veřejných zakázek a zakázku zadat v otevřeném, užším nebo zjednodušeném podlimitním řízení.
33. S ohledem na výše uvedené Úřad konstatuje, že postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky, neboť pokud by zadavatel provedl řádné zadávací řízení a zadal předmět plnění veřejné zakázky v některém z druhů zadávacích řízení podle zákona, mohl by obdržet i jiné nabídky od dalších dodavatelů, kteří navíc mohli nabídnout výhodnější smluvní podmínky pro zadavatele, a v důsledku toho mohlo dojít k úspoře financí z veřejných zdrojů.
34. Vzhledem k tomu, že se v případě stavebních prací jedná o plnění obdobného druhu, došlo k naplnění hlediska místního, resp. urbanistického, když stavební práce byly prováděny na totožném úseku silnice I/43 a v tomtéž městě, stejně tak hlediska funkčního, neboť se jedná o stavební práce na stejných stavebních objektech (mosty pro silniční dopravu) a v neposlední řadě byla prokázána též časová souvislost (data uzavření smluv o dílo, jejich dodatků a především dohodnuté lhůty plnění), dospěl Úřad k závěru, že se v případě stavebních prací týkajících se opravy mostních objektů jedná o jedinou veřejnou zakázku. Zadavatel měl proto povinnost postupovat v souladu se zákonem a zadat předmět plnění veřejné zakázky v některém ze stanovených druhů zadávacích řízení.
35. Na základě výše uvedeného Úřad konstatuje, že se zadavatel dopustil spáchání správního deliktu podle ust. § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel postup stanovený v ust. § 13 odst. 3 zákona, když rozdělil předmět veřejné zakázky, čímž došlo ke snížení předpokládané hodnoty pod finanční limity stanovené v ust. § 12 zákona, v důsledku čehož porušil ust. § 21 zákona a neprovedl zadávací řízení. Nezákonný postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky a zadavatel uzavřel smlouvy na plnění veřejné zakázky.

V. K ULOŽENÍ SANKCE

36. Podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tím podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu na veřejnou zakázku.
37. V šetřeném případě se zadavatel dopustil správního deliktu tím, že nedodržel postup stanovený v ust. § 13 odst. 3 zákona, když rozdělil předmět veřejné zakázky, čímž došlo ke snížení předpokládané hodnoty pod finanční limity stanovené v ust. § 12 zákona, v důsledku čehož nedodržel postup stanovený v § ust. 21 zákona a neprovedl zadávací řízení, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel uzavřel smlouvy na plnění veřejné zakázky.
38. Jelikož zadavatel uzavřel smlouvy na plnění šetřené veřejné zakázky s vybraným uchazečem, aniž by dodržel postup stanovený zákonem pro zadání veřejné zakázky, naplnil tak skutkovou podstatu správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona.
39. Podle § 121 odst. 3 zákona odpovědnost zadavatele, který je právnickou osobou, za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezahájil řízení do 5 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 10 let ode dne, kdy byl spáchán.
40. V návaznosti na posledně citované ustanovení zákona Úřad před uložením pokuty ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v § 121 odst. 3 zákona. V šetřeném případě se Úřad o spáchání správního deliktu dozvěděl dne 13. 6. 2012, kdy obdržel podnět k přezkoumání postupu zadavatele u předmětné veřejné zakázky. Ke spáchání správního deliktu došlo dne 30. 6. 2011, kdy zadavatel uzavřel v pořadí druhou smlouvu s vybraným uchazečem, jejímž předmětem je realizace stavebních prací zhotovitelem za účelem „I/43 Štíty – most 43-073“. Smlouva, jejímž předmětem byla realizace stavebních prací zhotovitelem za účelem „I/43 Štíty – most 43-072“, byla s vybraným uchazečem uzavřena již dne 30. 5. 2011. Jelikož k zahájení správního řízení došlo dne 18. 4. 2013, odpovědnost zadavatele za správní delikt nezanikla a správní řízení bylo zahájeno v zákonem stanovené lhůtě.
41. Podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona se za správní delikt uloží pokuta do 5 % ceny zakázky nebo do 10 000 000 Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit, jde-li o správní delikt podle § 120 odstavce 1 písm. a) zákona.
42. Cena veřejné zakázky, při jejímž zadání se zadavatel dopustil spáchání správního deliktu rozdělení předmětu veřejné zakázky podle § 13 odst. 3 zákona a za kterou může být zadavateli uložena pokuta, činí částku 13 934 257,60 Kč vč. DPH (tj. součet ceny sjednané ve smlouvě o dílo ze dne 30. 5. 2011 tedy 7 023 068,60 Kč včetně DPH a ceny sjednané ve smlouvě o dílo ze dne 30. 6. 2011 tedy 6 911 189 Kč včetně DPH). Horní hranice možné pokuty (5 % z ceny veřejné zakázky) tedy činí po zaokrouhlení částku 696 713 Kč.
43. Podle § 121 odst. 2 zákona se při určení výměry pokuty zadavateli, který je právnickou osobou, přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.
44. Úřad při stanovení výše pokuty vzal v první řadě v úvahu závažnost správního deliktu, za který ukládá sankci. Nezákonné rozdělení veřejné zakázky v rozporu s ust. § 13 odst. 3 zákona lze považovat za jedno z nejzávažnějších porušení zákona, neboť zadavatel svým postupem obešel zákon a uzavřel smlouvy na plnění předmětu veřejné zakázky, ačkoli byl

povinen předmět plnění veřejné zakázky zadat v některém z druhů zadávacích řízení stanovených zákonem. Zadavatel svým postupem neumožnil podání nabídek dalších potenciálních dodavatelů a narušil tak soutěžní prostředí, neboť výzvou k podání nabídky oslovil pouze tři dodavatele, ačkoli byl povinen vyzvat alespoň pět dodavatelů, pokud by postupoval v souladu s ustanoveními platnými pro zjednodušené podlimitní řízení. V případech, kdy zadavatelé při zadávání veřejné zakázky postupují zcela mimo režim zákona, dosahuje velmi vysokého stupně intenzity porušení zákona, neboť zadavatelé tím v rozporu se zákonem omezují soutěžní prostředí, které je základním předpokladem dosažení efektivního vynakládání veřejných prostředků a prostředkem k realizaci základních atributů zákona uvedených v § 6 zákona, tedy zásady rovného zacházení, zákazu diskriminace a transparentnosti. V důsledku uvedených skutečností nelze vyloučit, že pokud by zadavatel postupoval v souladu se zákonem, mohl obdržet nabídky i od dalších dodavatelů, kteří by mu mohli nabídnout výhodnější podmínky pro realizaci plnění veřejné zakázky. Přestože má uložená pokuta též preventivní charakter spočívající v předcházení budoucího porušování zákona, nelze s přihlédnutím k následkům spáchání správního deliktu a k nutnosti naplnění sankčních účinků zcela minimalizovat její výši.

45. Úřad při stanovení výše pokuty přihlédl ve prospěch zadavatele k tomu, že zadavatel oslovil výzvami k podání nabídek ze dne 9. 3. 2011 a ze dne 3. 5. 2011 v obou případech alespoň tři dodavatele. Nelze tedy hovořit o tom, že by došlo k úplné eliminaci soutěžního prostředí. Nutno však dodat, že soutěžní prostředí bylo postupem zadavatele vážným způsobem narušeno a omezeno, neboť zadavatel byl povinen vyzvat minimálně 5 dodavatelů (ust. § 38 odst. 1 zákona) a současně byl povinen písemnou výzvu vhodným způsobem uveřejnit po celou dobu trvání lhůty pro podání nabídek (ust. § 38 odst. 2 zákona), což však neučinil.
46. Co se týče okolností, za nichž byl správní delikt spáchán, vzal Úřad v potaz celkový průběh a časovou souvislost jednotlivých kroků zadavatele. Zejména bylo ve správním řízení zjištěno, že zadavatel měl dlouhodobou vědomost o nutnosti provedení oprav mostních objektů a mohl se tedy pokusit tuto situaci řešit dříve a v souladu se zákonem. Stejně tak je třeba zohlednit skutečnost, že postup zadavatele před uzavřením smluv na plnění předmětu veřejné zakázky vykazoval v obou případech shodné či totožné znaky. Zadavatel např. v krátkém časovém úseku zaslal výzvy k podání nabídek a v tentýž den uzavřel dodatky ke smlouvám o dílo. O sladění praktik zadavatele při rekonstrukci obou mostů jednoznačně svědčí termín plnění oprav obou mostních objektů, který byl ve smlouvách o dílo sjednán totožně a následně uzavřenými dodatky č. 1 a č. 2 vždy o shodný časový úsek odsunut.
47. Z hlediska následků vzal Úřad při stanovení výše pokuty v úvahu tu skutečnost, že zadavatel svým postupem mohl znemožnit účast dalších dodavatelů v zadávacím řízení a narušit tak soutěžní prostředí, když nezákonně rozdělil předmět plnění veřejné zakázky a vyzval k podání nabídek pouze tři zájemce. Tento postup nepochybně mohl mít podstatný vliv na výběr nejvhodnější nabídky, neboť zadavatel zvolil postup mírnější, ačkoli byl povinen použít některý druh zákonem upraveného zadávacího řízení.
48. Při stanovení výše pokuty Úřad rovněž přihlédl k ekonomické situaci zadavatele, neboť v určitém případě se pokuta, byť uložená v minimální výši, může jevit jako krajně „nespravedlivá“. V této souvislosti Úřad odkazuje na nálezy Ústavního soudu č. Pl. ÚS 3/02, podle kterého jsou nepřipustné takové pokuty, jež mají likvidační charakter. Při stanovení výše pokuty vzal tedy Úřad v úvahu i finanční možnosti zadavatele a stanovenou pokutu

posoudil vzhledem k výši finančních prostředků, jimiž zadavatel disponuje. S ohledem na to, že zadavatel má možnost každoročně hospodařit s přidělenými finančními prostředky, které se pohybují v řádech desítek miliard korun ročně, Úřad konstatuje, že stanovenou výši pokuty nelze vzhledem k výši finančních prostředků, jimiž zadavatel disponuje, považovat za likvidační.

49. Úřad při stanovení výše pokuty 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.
50. Pokuta uložená zadavateli za nedodržení postupu stanoveného zákonem má 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 Úřad při určení výměry uložené pokuty nemohl rezignovat na její represivní funkci, avšak akcentoval také její preventivní charakter, a proto uložil pokutu ve výši 200 000 Kč, která byla stanovena v dolní polovině hranice zákonné výše.
51. 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 smlouvy na plnění veřejné zakázky a nápravy již nelze dosáhnout. Z uvedeného důvodu uložil Úřad pokutu ve výši uvedené ve výroku II. tohoto rozhodnutí.
52. Pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Celního úřadu v Brně 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, 604 55 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:

Ředitelství silnic a dálnic ČR, Na Pankráci 546/56, 140 00 Praha 4

Vypraveno dne:

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