



UOHSX005DH94

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S337/2013/VZ-2437/2014/514/PJa

Brno 4. února 2014

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 6. 6. 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/54 provizorní most 54-013 Vlkoš**“ na základě výzvy k podání nabídky v poptávkovém řízení ze dne 22. 9. 2011, ve kterém zadavatel dne 23. 11. 2011 uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem – FIRESTA-Fišer, rekonstrukce, stavby a.s., IČO 25317628, se sídlem Mlýnská 388/68, 602 00 Brno a při zadávání veřejné zakázky „**I/54 most 54-013 Vlkoš – oprava**“ na základě výzvy k podání nabídky v poptávkovém řízení ze dne 30. 9. 2011, ve kterém zadavatel dne 23. 11. 2011 uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem – FIRESTA-Fišer, rekonstrukce, stavby a.s., IČO 25317628, se sídlem Mlýnská 388/68, 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/54 provizorní most 54-013 Vlkoš**“ na základě výzvy k podání nabídky v poptávkovém řízení ze dne 22. 9. 2011 a při zadávání veřejné zakázky „**I/54 most 54-013 Vlkoš – oprava**“ na základě výzvy k podání nabídky v poptávkovém řízení ze dne 30. 9. 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 § 13 odst. 3 citovaného zákona, když rozdělil předmět veřejné zakázky na dvě veřejné zakázky malého rozsahu, čímž došlo ke snížení předpokládané hodnoty pod finanční limit stanovený v § 12 odst. 2 citovaného zákona, v důsledku čehož nezadal tuto veřejnou zakázku v některém z druhů zadávacího řízení uvedených v § 21 odst. 1 citovaného zákona, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel uzavřel dne 23. 11. 2011 smlouvy na plnění veřejné zakázky s vybraným uchazečem FIRESTA-Fišer, rekonstrukce, stavby a.s., IČO 25317628, se sídlem Mlýnská 388/68, 602 00 Brno.

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 100 000 Kč (jedno sto tisíc korun českých).

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

ODŮVODNĚNÍ

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), který je podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), příslušný k dohledu nad dodržováním tohoto zákona, obdržel dne 13. 6. 2012 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/54 provizorní most 54-013 Vlkoš**“ na základě výzvy k podání nabídky v poptávkovém řízení ze dne 22. 9. 2011, ve kterém zadavatel dne 23. 11. 2011 uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem – FIRESTA-Fišer, rekonstrukce, stavby a.s., IČO 25317628, se sídlem Mlýnská 388/68, 602 00 Brno (dále jen „FIRESTA-Fišer a. s.“) a při zadávání veřejné zakázky „**I/54 most 54-013 Vlkoš – oprava**“ na základě výzvy k podání nabídky v poptávkovém řízení ze dne 30. 9. 2011, ve kterém zadavatel dne 23. 11. 2011 uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem – FIRESTA-Fišer a. s. (dále souhrnně jen jako „veřejná zakázka“).
2. Na základě skutečností obsažených v podnětu si Úřad vyžádal od zadavatele písemné vyjádření k podnětu a veškerou dokumentaci pořízenou v souvislosti s předmětnou veřejnou zakázkou. Vzhledem k tomu, že z předložených materiálů získal Úřad pochybnosti, o souladu postupu zadavatele s ustanovením § 13 odst. 3 zákona při uzavírání smluv na plnění veřejných zakázek malého rozsahu na zřízení provizorního mostu 54-013 Vlkoš a s ním současně realizovanou následnou opravu dosavadního mostu 54-013 Vlkoš, když rozdělil předmět veřejné zakázky na zřízení provizorního přemostění a opravu stávajícího mostu pod finanční limity stanovené zákonem, v důsledku čehož nezadal předmětnou veřejnou zakázku v některém z druhů zadávacích řízení podle § 21 odst. 1 zákona, a proto Úřad zahájil správní řízení z moci úřední.

I. Průběh správního řízení

3. Účastníkem správního řízení podle § 116 zákona je zadavatel.

4. Zahájení správního řízení oznámil Úřad zadavateli dopisem č. j. ÚOHS-S337/2013/VZ-10284/2013/514/PJa ze dne 6. 6. 2013, který byl zadavateli doručen téhož dne. Úřad dále zadavateli usnesením č. j. ÚOHS-S337/2013/VZ-10287/2013/514/PJa ze dne 6. 6. 2013 stanovil lhůtu, v níž mohl navrhopvat důkazy, či činit jiné návrhy a vyjádřit své stanovisko, a lhůtu, ve které se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
5. Dnem 6. 6. 2013, kdy bylo oznámení o zahájení správního řízení doručeno účastníkovi řízení, bylo podle § 113 zákona správní řízení zahájeno.

Vyjádření zadavatele ze dne 15. 10. 2013

6. Dne 15. 10. 2013 obdržel Úřad vyjádření zadavatele z téhož dne. Zadavatel ve výše specifikovaném vyjádření odkazuje na své původní vyjádření poskytnuté již v rámci šetření podnětu, přičemž se jedná o souhrnné stanovisko zadavatele ze dne 2. 8. 2012, jehož přílohami jsou odvolání proti vyjádření Státního fondu dopravní infrastruktury (dále jen „SFDI“) k námitkám proti kontrolnímu protokolu ze dne 2. 5. 2012, doplnění odvolání proti vyjádření SFDI k námitkám proti kontrolnímu protokolu ze dne 14. 5. 2012.
7. Z předložených příloh stanoviska zadavatele vyplývá, že zadavatel je přesvědčen o skutečnosti, že postupoval v souladu se zákonem a svým jednáním nikterak nenarušil hospodářskou soutěž, jelikož v rámci obou poptávkových řízení připustil soutěž dodavatelů, jelikož v každém z těchto poptávkových řízení posuzoval a hodnotil nabídky tří uchazečů. Současně zadavatel upozorňuje, že ustanovení § 13 odst. 3 zákona nelze vykládat tak, že: *„zadavatel je povinen v každém případě, kdy je to technicky a organizačně myslitelné, vygenerovat co „největší“ zakázku a tu pak zadat v nejnáročnějším zadávacím řízení. To je nejen náhled mimořádně nepraktický, ale z hlediska hospodářské soutěže též krajně nežádoucí. Jedním z významných účelů ZVZ je zajistit možnost širokému spektru dodavatelů participovat na veřejných zakázkách. Tím má být posílena konkurence v oblasti veřejných zakázek, zvýšena kvalita dodávek, diverzifikováno riziko a v neposlední řadě též narovnáno tržní prostředí tak, aby někteří soutěžitelé nebyli z hospodářské soutěže vyloučeni.“* Podle zadavatele tedy z hlediska zákona není podstatné, zda byla veřejná zakázka rozdělena, ani zda byl tímto rozdělením překonán určitý zákonem stanovený limit, ale podstatné je, zda byla zakázka rozdělena proto, aby byl překonán určitý limit.
8. Zadavatel setrvává na svém stanovisku, že jeho postup neměl negativní dopady do sféry zájmů chráněných zákonem, neboť z jeho strany nedošlo k omezení nebo vyloučení žádného konkrétního uchazeče, nedošlo k uzavření pro zadavatele nevýhodné smlouvy (veřejné zakázky nebyly předraženy), žádný u dodavatelů nebyl systematicky zvýhodňován, nedošlo k narušení trhu.

II. Závěry Úřadu

9. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o veřejné zakázce a na základě vlastního zjištění konstatuje, že se zadavatel při zadávání veřejné zakázky „**I/54 provizorní most 54-013 Vlkoš**“ na základě výzvy k podání nabídky v poptávkovém řízení ze dne 22. 9. 2011 a při zadávání veřejné zakázky „**I/54 most 54-013 Vlkoš – oprava**“ na základě výzvy k podání nabídky v poptávkovém řízení ze dne 30. 9. 2011 dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, tím, že nedodržel postup stanovený

v § 13 odst. 3 zákona, když rozdělil předmět veřejné zakázky, čímž došlo ke snížení předpokládané hodnoty pod finanční limity stanovené v § 12 zákona, v důsledku čehož porušil § 21 zákona a neprovedl zadávací řízení, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky, a zadavatel uzavřel smlouvy na plnění veřejné zakázky.

10. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

Relevantní ustanovení zákona

11. 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.
12. Veřejné zakázky se podle § 7 odst. 3 zákona dělí podle výše jejich předpokládané hodnoty na nadlimitní veřejné zakázky, podlimitní veřejné zakázky a veřejné zakázky malého rozsahu.
13. 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, oblasti a druhy veřejných zakázek, případně kategorie dodávek nebo služeb. Tento prováděcí právní předpis stanoví rovněž seznam zboží pořizovaného Českou republikou – Ministerstvem obrany, pro které platí zvláštní finanční limit, a výši tohoto limitu.
14. 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 stavební práce nejméně 6 000 000 Kč bez daně z přidané hodnoty a nedosáhne finančního limitu stanoveného nařízením vlády pro jednotlivé kategorie zadavatelů a druhy veřejných zakázek, účinného ke dni zahájení předmětných výběrových řízení.
15. 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.
16. Podle § 13 odst. 1 zákona se předpokládanou hodnotou veřejné zakázky 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.
17. Zadavatel nesmí v souladu s ustanovením § 13 odst. 3 zákona rozdělit předmět veřejné zakázky tak, aby tím došlo ke snížení předpokládané hodnoty pod finanční limity stanovené v tomto zákoně.
18. Podle § 21 odst. 1 zákona je zadavatel povinen veřejnou zakázku zadat v některém z těchto druhů zadávacích řízení: otevřené řízení (§ 27 zákona), užší řízení (§ 28 zákona), jednací řízení s uveřejněním (§ 29 zákona), jednací řízení bez uveřejnění (§ 34 zákona), soutěžní dialog (§ 35 zákona) a zjednodušené podlimitní řízení (§ 38 zákona).

19. 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 rovněž jednací řízení s uveřejněním nebo jednací řízení bez uveřejnění.
20. Podle § 98 odst. 1 zákona zadavatel může rozdělit veřejnou zakázku na části, připouští-li to povaha předmětu veřejné zakázky.

Skutečnosti vyplývající z dokumentace o veřejné zakázce

21. Zadavatel výzvou k podání nabídky v poptávkovém řízení na realizaci veřejné zakázky malého rozsahu „I/54 provizorní most 54-013 Vlkoš“ ze dne 22. 9. 2011 vyzval k podání nabídky tři dodavatele, a to
 - FIRESTA-Fišer a. s.,
 - Inženýrské stavby Brno, spol. s r.o., IČO 41601645, se sídlem Hudcova 70b, 621 00 Brno (dále jen „Inženýrské stavby Brno, spol. s r.o.“),
 - MIROS dopravní stavby, a.s., IČO 25267329, se sídlem Hradecká 545, 533 52, Pardubice.
22. Lhůta pro podání nabídek byla zadavatelem stanovena ve lhůtě nejpozději deset dnů ode dne doručení výzvy k podání nabídky.
23. V bodu 1.5. zadávací dokumentace pro poptávkové řízení na veřejnou zakázku „I/54 provizorní most 54-013 Vlkoš“ stanovil zadavatel předpokládanou hodnotu veřejné zakázky ve výši 4 000 000 Kč bez DPH.
24. Z bodu 17.1. zadávací dokumentace pro poptávkové řízení na veřejnou zakázku „I/54 provizorní most 54-013 Vlkoš“ vyplývá, že základním hodnotícím kritériem byla nejnižší nabídková cena.
25. Zadavatel ve lhůtě pro podání nabídek obdržel dvě nabídky, a to od dodavatelů FIRESTA-Fišer a. s. a Inženýrské stavby Brno, spol. s r.o.
26. Dne 24. 10. 2011 zadavatel rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky uchazeče FIRESTA-Fišer a. s.
27. Dne 23. 11. 2011 uzavřel zadavatel smlouvu s FIRESTA-Fišer a. s., s celkovou cenou 3 892 751 Kč bez DPH, 4 671 301 Kč včetně DPH. Předmětem smlouvy na zhotovení stavebních prací „I/54 provizorní most 54-013 Vlkoš“ je výstavba provizorního mostu, sloužícího pro převedení dopravy po dobu opravy mostu ev. č. 54-013 Vlkoš.
28. Zadavatel výzvou k podání nabídky v poptávkovém řízení na realizaci veřejné zakázky malého rozsahu „I/54 most 54-013 Vlkoš – oprava“ ze dne 30. 9. 2011 vyzval k podání nabídky tři dodavatele, a to
 - FIRESTA-Fišer a. s.,
 - Dopravní stavby Brno, s.r.o., IČO 45474281, se sídlem Trnkova 150, 628 00 Brno (dále jen „Dopravní stavby Brno, s.r.o.“)
 - KKS, spol. s r.o., IČO 42340802, se sídlem Příluky 386, 760 01 Zlín.

29. Lhůta pro podání nabídek byla zadavatelem stanovena ve lhůtě nejpozději deset dnů ode dne doručení výzvy k podání nabídky.
30. V bodu 1.5. zadávací dokumentace pro poptávkové řízení na veřejnou zakázku „I/54 most 54-013 Vlkoš – oprava“ stanovil zadavatel předpokládanou hodnotu veřejné zakázky ve výši 5 524 561 Kč bez DPH.
31. Z bodu 17.1. zadávací dokumentace pro poptávkové řízení na veřejnou zakázku „I/54 most 54-013 Vlkoš – oprava“ vyplývá, že základním hodnotícím kritériem byla nejnižší nabídková cena.
32. Zadavatel ve lhůtě pro podání nabídek obdržel dvě nabídky, a to od dodavatelů FIRESTA-Fišer a. s. a Dopravní stavby Brno, s.r.o.
33. Dne 24. 10. 2011 rozhodl zadavatel o výběru nevhodnější nabídky uchazeče FIRESTA-Fišer a. s.
34. Dne 23. 11. 2011 uzavřel zadavatel smlouvu s FIRESTA-Fišer a. s. s celkovou cenou 5 398 986 Kč bez DPH, 6 478 784 Kč včetně DPH. Předmětem smlouvy na zhotovení stavebních prací „I/54 most 54-013 Vlkoš – oprava“ je realizace stavebních prací za účelem opravy mostu ev. č. 54-013 Vlkoš.

K rozdělení předmětu veřejné zakázky

35. Úřad obecně uvádí, že zadavatel má právo vymezit předmět veřejné zakázky podle vlastního uvážení, je však vždy povinen dodržet mj. i pravidlo zákazu dělení předmětu veřejné zakázky, pokud by v důsledku toho došlo ke snížení předpokládané hodnoty pod finanční limity stanovené v § 12 zákona. Je však potřebné vymezit, co je možné považovat za jedinou veřejnou zakázku. Při posouzení, zda se jedná o jednu či více veřejných zakázek, musí Úřad přihlížet zejména k místním, časovým a věcným souvislostem, a rovněž ke skutečnosti, zda předmět plnění veřejné zakázky tvoří jeden funkční celek. Úřad se proto nejprve zabýval otázkou, zda šetřená veřejná zakázka výše uvedená kritéria splňuje.
36. Úřad dále obecně k problematice dělení veřejných zakázek dodává, že hodlá-li zadavatel rozdělit předmět veřejné zakázky a zadávat jej samostatně, musí dbát na omezující opatření uvedené v § 13 odst. 3 zákona tak, že rozdělením předmětu veřejné zakázky nesmí předpokládaná hodnota poklesnout pod zákonné limity stanovené v § 12 zákona. Účelem předmětných ustanovení zákona je, aby se zadavatelé nemohli dělením předmětu veřejné zakázky vyhýbat zákonným postupům pro zadání veřejné zakázky.
37. 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.*“

38. Úřad zprvu konstatuje, že se v případě zadávání předmětné veřejné zakázky 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.
39. Hledisko místní je přirozeně dáno místem výskytu stavebních prací. V šetřených případech nejsou místa realizace veřejných zakázek od sebe geograficky příliš vzdálena, neboť obě mostní konstrukce, které jsou předmětem plnění veřejných zakázek, se nacházejí ve stejném katastrálním území (katastrální území Vlkoš u Kyjova, okres Hodonín pozn. Úřadu). Úřad doplňuje, že i samotné označení těchto objektů rovněž svědčí o tom, že se jedná o mosty, které od sebe nejsou místně nějak významně vzdáleny a jsou v těsné blízkosti. 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 šetřených veřejných zakázek je jednoznačně dána, neboť stavební práce na mostech probíhaly v totožném sídelním útvaru, ve stejném katastrálním území, a to v obci Vlkoš.
40. Je nepochybné, že obě stavby (výstavba provizorního mostu a oprava původní mostní konstrukce, pozn. Úřadu) splňují také hledisko funkční, protože se jedná o stejný druh stavebního objektu (most, resp. oprava mostu) sloužícího především k pozemní automobilové dopravě v obci Vlkoš. Pokud jde o technologickou souvislost u veřejné zakázky 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. V rámci šetřené veřejné zakázky Úřad konstatuje, že i hledisko technologické vykazuje v předmětu plnění veřejné zakázky zřejmou souvislost, neboť se jedná o výstavbu provizorního mostu z důvodu rekonstrukce původního mostu v rámci stejného katastrálního území obce Vlkoš, který se nacházel v nevyhovujícím technickém stavu. Jak vyplývá z dopisu Ing. Rušara ze dne 28. 4. 2011, který obdržel zadavatel dne 3. 5. 2011, byl zadavatel upozorněn, s ohledem na zhoršující se stav původního mostu, že bude nutné z důvodu zajištění bezpečnosti silničního provozu v daném místě vybudovat provizorní most. Tento provizorní most, který je také předmětem plnění veřejné zakázky, má zajistit provoz v daném místě

po dobu rekonstrukce původního mostu. Vzhledem k přítomnosti funkční a technologické souvislosti předmětu plnění lze uzavřít, že se v šetřené veřejné zakázce jedná o plnění obdobné, vzájemně související, neboť jde o stavební práce spočívající ve výstavbě provizorního mostu po dobu opravy původního mostu. Skutečnost, že v případě veřejné zakázky „I/54 provizorní most 54-013 Vlkoš“ se jedná o výstavbu prozatímního mostu a v případě veřejné zakázky „I/54 most 54-013 Vlkoš – oprava“ se jedná o opravu mostu, nemá na výše uvedené závěry Úřadu o funkčním a technologickém hledisku dané veřejné zakázky vliv.

41. K časové souvislosti u předmětu plnění (výstavba provizorního mostu a oprava původního mostu, pozn. Úřadu) veřejné zakázky uvádí Úřad následující. O skutečnosti, že jednotlivá plnění spolu souvisejí také z hlediska časového, svědčí průběh zadání veřejné zakázky. Jak vyplývá z již uvedených skutečností v rámci odůvodnění tohoto rozhodnutí, zadavatel odeslal výzvu na veřejnou zakázku „I/54 provizorní most 54-013 Vlkoš“ dne 22. 9. 2011 a na veřejnou zakázku „I/54 most 54-013 Vlkoš – oprava“ dne 30. 9. 2011. Již samotná skutečnost, že výzvy byly odeslány v rozmezí osmi dnů, vypovídá o časovém aspektu svědčícím o tom, že se ve skutečnosti jednalo o předmět jediné veřejné zakázky. Časová souvislost je navíc zjevně podtrhnuta dalšími kroky zadavatele, kdy zadavatel uzavřel smlouvy na plnění předmětné veřejné zakázky ve stejný den. Totožná argumentace se nabízí rovněž v souvislosti se lhůtou plnění dané veřejné zakázky, když doba plnění pro veřejnou zakázku „I/54 provizorní most 54-013 Vlkoš“ je ve smlouvě o dílo ze dne 23. 11. 2011 v bodě 9.2 smlouvy stanovena nejpozději do 06/2012 a doba plnění pro veřejnou zakázku „I/54 most 54-013 Vlkoš – oprava“ je ve smlouvě o dílo ze dne 23. 11. 2011 v bodě 9.2 smlouvy stanovena nejpozději do 10/2012. Výše nastíněný časový rámec jednoznačně dokládá sladěný postup zadavatele při zadávání veřejných zakázek na výstavbu provizorního mostu a opravu původního mostu, a proto je podle Úřadu nesporné, že časová souvislost v daném případě byla jednoznačně prokázána. S ohledem na výše uvedené má Úřad za to, že byla v šetřeném případě naplněna i časová souvislost, resp. časové hledisko.
42. Jak vyplývá z výše uvedeného, předmětná veřejná zakázka měla být zadána jako jedna veřejná zakázka, nikoliv samostatně, kdy rozdělením veřejné zakázky došlo ke snížení finančního limitu, a zadavatel veřejnou zakázku zadával jako dvě veřejné zakázky malého rozsahu. Předpokládaná hodnota uměle rozdělených veřejných zakázek v součtu činí 9 524 561 Kč (4 000 000 Kč a 5 524 561 Kč, pozn. Úřadu), kdy, jak vyplývá z dikce ustanovení § 12 odst. 2 zákona, se při takovéto výši předpokládané hodnoty jedná o podlimitní veřejnou zakázku, kdy je veřejný zadavatel povinen při zadávání takovéto veřejné zakázky postupovat podle zákona. Zadavatel byl tedy povinen předmětnou veřejnou zakázku zadat v některém z druhů zákonem stanovených zadávacích řízení (§ 21 odst. 1 zákona, pozn. Úřadu). V daném případě byly např. splněny i podmínky pro možnost zadání dané veřejné zakázky ve zjednodušeném podlimitním zadávacím řízení ve smyslu ustanovení § 38 zákona.
43. Zadavatel v šetřeném případě mohl využít postupu podle ustanovení § 98 zákona, podle něhož lze rozdělit předmět plnění veřejné zakázky na části, jelikož v daném případě povaha předmětu plnění šetřené veřejné zakázky takové rozdělení umožňovala. Zadavatel však této zákonem mu povolené možnosti rozdělení veřejné zakázky nevyužil a uměle v rozporu se zákonem rozdělil předmět plnění do dvou samostatných veřejných zakázek, kdy tímto rozdělením došlo ke snížení limitů, a zadavatel tak šetřenou veřejnou zakázku zadával

jako dvě veřejné zakázky malého rozsahu, tedy mimo režim zákona. Zadavatel se tedy svým jednáním dopustil porušení zákona.

44. Při dodržení postupu podle zákona mohl zadavatel oslovit širší okruh dodavatelů, kteří mohli nabídnout výhodnější podmínky, a zadavatel mohl dodržet jeden ze základních principů hospodářské soutěže při zadávání veřejných zakázek, kterou je její otevřenost co nejširšímu spektru potenciálních dodavatelů tak, aby byly dodrženy zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace ve spojení s co nejefektivnějším hospodařením s veřejnými prostředky.
45. Na těchto závěrech Úřadu nic nemění ani argumentace zadavatele, který je přesvědčen o správnosti svého jednání, resp. o zákonném postupu při zadávání šetřené veřejné zakázky, jelikož v obou případech připustil soutěž více dodavatelů, kdy v obou případech oslovil tři subjekty. K tomuto tvrzení zadavatele Úřad odkazuje mimo jiného na předchozí bod odůvodnění tohoto rozhodnutí a dále doplňuje, že v případě otevřeného zadávacího řízení, by zadavatel mohl obdržet nabídky případně i jiných dodavatelů, než těch, které oslovil. V daném případě sice zadavatel oslovil více potenciálních dodavatelů, ze kterých následně vybral nejvhodnější nabídku, přesto však byla narušena hospodářská soutěž, resp. zadávací řízení, které by umožňovalo soutěž dodavatelů, které měl zadavatel v šetřeném případě aplikovat.
46. Úřad se rovněž neztotožňuje s argumentací zadavatele, že rozdělením předmětu veřejné zakázky do dvou samostatných veřejných zakázek de facto zlepšil soutěžní prostředí, neboť se na plnění těchto dvou samostatných veřejných zakázek mohlo podílet více subjektů, než kdyby zadavatel předmět plnění těchto dvou veřejných zakázek malého rozsahu zadal pouze jako jednu „velkou“ veřejnou zakázku. K tomuto Úřad poznamenává, že v případě, kdy by zadavatel zadával veřejnou zakázku podle zákona, byla by umožněna lepší kontrola postupu zadavatele při zadávání takové veřejné zakázky a tedy kontrola toho jak jsou vynakládány veřejné prostředky, a současně by zadavatel mohl obdržet větší množství nabídek, tedy byla by připuštěna soutěž širšího spektra dodavatelů. V případě zájmu zadavatele umožnit plnění předmětu veřejné zakázky více subjektům, mohl využít postup podle § 98 zákona (viz bod 43 odůvodnění tohoto rozhodnutí).
47. S ohledem na výše uvedené Úřad konstatuje, že postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť pokud by zadavatel provedl řádné zadávací řízení podle zákona, mohl 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. Zadavatel tak současně svým jednáním výrazně omezil hospodářskou soutěž.
48. Výše uvedené závěry Úřadu o omezení soutěže dokládají i nesouhlas Úřadu s argumentací zadavatele, že jeho postup neměl negativní dopady do sféry zájmů chráněných zákonem, neboť z jeho strany nedošlo k omezení nebo vyloučení žádného konkrétního uchazeče.
49. Tvrzení zadavatele, že nedošlo k uzavření nevýhodné smlouvy, Úřad dodává, že již samotné omezení soutěže vyvolává značné pochybnosti o výhodnosti uzavřené smlouvy, resp. smluv neboť zadavatel umožnil v obou případech účast pouze jím předem vybraným subjektům,

kteří následně předložili své nabídky. V případě řádného zadání šetřené veřejné zakázky mohl zadavatel obdržet větší množství nabídek i s výhodnějšími podmínkami pro zadavatele.

50. Z výše uvedeného je zřejmé, že zadavatel se svým jednáním dopustil spáchání správního deliktu tím, že nedodržel postup stanovený v § 13 odst. 3 zákona, když rozdělil předmětnou veřejnou zakázku na dvě veřejné zakázky malého rozsahu, čímž došlo ke snížení předpokládané hodnoty pod finanční limit stanovený v § 12 odst. 2 zákona, v důsledku čehož porušil ustanovení § 21 odst. 1 zákona. S ohledem na skutečnosti uvedené v odůvodnění tohoto rozhodnutí rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

K uložení sankce

51. 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.
52. V šetřeném případě se zadavatel správního deliktu dopustil tím, že nedodržel postup stanovený v § 13 odst. 3 zákona, když rozdělil předmět veřejné zakázky, čímž došlo ke snížení předpokládané hodnoty pod finanční limity stanovené v § 12 zákona, v důsledku čehož nedodržel postup stanovený v § 21 zákona a neprovedl zadávací řízení, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel uzavřel smlouvy na plnění veřejných zakázek.
53. 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.
54. Podle § 121 odst. 3 zákona odpovědnost zadavatele, který je právnickou osobou, za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm ne zahájil řízení do pěti let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do deseti let ode dne, kdy byl spáchán.
55. 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 z podnětu, který obdržel dne 13. 6. 2012. Ke spáchání správního deliktu při uzavírání smluv došlo dne 23. 11. 2011, kdy zadavatel uzavřel smlouvy s vybraným uchazečem. Z uvedených údajů vyplývá, že v šetřeném případě odpovědnost zadavatele za správní delikt nezanikla.
56. Vzhledem ke zjištěnému správnímu deliktu zadavatele přistoupil Úřad k uložení pokuty, neboť veřejná zakázka je již realizována a nápravy tedy nelze dosáhnout jinak.
57. 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 odst. 1 písm. a) tohoto zákona.
58. Podle § 120 odst. 3 zákona se sazba pokuty podle odst. 2 téhož ustanovení zákona zvyšuje na dvojnásobek, jestliže se zadavatel dopustí opakovaně některého ze správních deliktů podle odstavce 1. Správní delikt je spáchán opakovaně, pokud před uplynutím 5 let ode dne, kdy rozhodnutí o uložení pokuty za správní delikt nabylo právní moci, byl znovu spáchán týž správní delikt.

59. Cena veřejné zakázky, při jejímž zadání se zadavatel dopustil správního deliktu rozdělením předmětu veřejné zakázky v rozporu s ustanovením § 13 odst. 3 zákona a za kterou může být zadavateli uložena pokuta, činí celkem 11 150 085 Kč včetně DPH (součet sjednaných cen ve smlouvách ze dne 23. 11. 2011 na veřejné zakázky „I/54 provizorní most 54-013 Vlkoš“ a „I/54 most 54-013 Vlkoš – oprava“, tj. 4 671 301 Kč a 6 478 784 Kč, pozn. Úřadu). Horní hranice možné pokuty (5 % z ceny veřejné zakázky) tedy činí částku ve výši 557 504 Kč.
60. Podle § 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.
61. Úřad při stanovení výše pokuty vzal v první řadě v úvahu závažnost správního deliktu, za který ukládá sankci. Nezákoně rozdělení veřejné zakázky v rozporu s ustanovením § 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 uložena 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.
62. 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 prací, které byly předmětem veřejné zakázky, a bylo v možnostech zadavatele, aby šetřenou veřejnou zakázku zadal 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 smlouvy o dílo. O sladění praktik zadavatele při rekonstrukci mostu a výstavbě provizorního mostu jednoznačně svědčí termín plnění, který byl u obou objektů sjednán a jednoznačná provázanost obou veřejných zakázek malého rozsahu.
63. Následkem uvedeného postupu zadavatele je skutečnost, že mohlo dojít k možnosti eliminace potenciálních dodavatelů podat svoji nabídku, přičemž nelze vyloučit, že tito případní uchazeči mohli nabídnout výhodnější plnění než zadavatelem oslovení dodavatelé, tedy jednání zadavatele mohlo mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky.

Úřad v této souvislosti doplňuje, že zákon označuje za správní delikt nejen jednání, které prokazatelně ovlivnilo zadávací řízení, ale i takové jednání, které pouze mělo potenciál takového ovlivnění, aniž nutně k tomuto ovlivnění prokazatelně došlo.

64. Úřad při stanovení výše pokuty přihlédl ve prospěch zadavatele k tomu, že zadavatel oslovil výzvami k podání nabídek ze dne 22. 9. 2011 a ze dne 30. 9. 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 (ustanovení § 38 odst. 1 zákona) a současně byl povinen písemnou výzvu vhodným způsobem uveřejnit po celou dobu trvání lhůty pro podání nabídek (ustanovení § 38 odst. 2 zákona), což však neučinil.
65. Jako přitěžující okolnost posuje Úřad omezení hospodářské soutěže a postup zadavatele mimo režim zákona z důvodu umělého rozdělení předmětu veřejné zakázky a tedy snížení zákonných limitů. Jako přitěžující okolnost Úřad rovněž vnímá tu skutečnost, že takového jednání, správního deliktu se zadavatel dopustil opakovaně.
66. Úřad při stanovení výše pokuty přihlédl k výše uvedeným okolnostem a současně i k ekonomické situaci zadavatele, neboť v určitém případě se pokuta, byť uložená v minimální výši, může jevit jako krajně „nespravedlivá“. 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.
67. 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, a to i s přihlédnutím ke skutečnosti, že se jedná o opakované pochybení zadavatele.
68. 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, a proto uložil pokutu ve výši 100 000 Kč.
69. Po zvážení všech okolností případu a uvážení všech argumentů Úřad stanovenou výši pokuty vzhledem k souvislostem případu posoudil jako dostačující. Proto Úřad zadavateli uložil pokutu ve výši 100 000 Kč tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.
70. Pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Celního úřadu v Brně zřízeného 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:
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