

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení zahájeném dne 24.3.2004 z vlastního podnětu podle § 57 odst. 1 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb., zákona č. 93/1998 Sb., zákona č. 28/2000 Sb., zákona č. 256/2000 Sb., zákona č. 39/2001 Sb., zákona č. 142/2001 Sb., zákona č. 130/2002 Sb., zákona č. 211/2002 Sb., zákona č. 278/2002 Sb., zákona č. 320/2002 Sb., zákona č. 424/2002 Sb., zákona č. 517/2002 Sb. a zákona č. 41/2004 Sb., ve věci přezkoumávání rozhodnutí a úkonů zadavatele – statutární město Ostrava, městský obvod Radvanice a Bartovice, Těšínská 281, 716 00 Ostrava – Radvanice, zast. starostou Dr. Vojtěchem Mynářem – učiněných při zadávání veřejných zakázek:

1. „Dům pečovatelských služeb Ostrava – Bartovice, I. etapa“, zadané výzvou podle ust. § 49 odst. 1 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb., zákona č. 93/1998 Sb., zákona č. 28/2000 Sb., zákona č. 256/2000 Sb., zákona č. 39/2001 Sb., zákona č. 142/2001 Sb., zákona č. 130/2002 Sb., zákona č. 211/2002 Sb., zákona č. 278/2002 Sb., zákona č. 320/2002 Sb., zákona č. 424/2002 Sb. a zákona č. 517/2002 Sb.,
2. „Dům pečovatelských služeb Ostrava – Bartovice, II. etapa“, zadané výzvou podle ustanovení § 49 odst. 1 posledně cit. zákona o zadávání veřejných zakázek,

rozhodl takto:

Zadavatel – statutární město Ostrava, městský obvod Radvanice a Bartovice, Těšínská 281, Ostrava - Radvanice – porušil závažně ustanovení § 3 posledně cit. zákona o zadávání veřejných zakázek tím, že na výběrové řízení k realizaci souboru staveb „Dům s pečovatelskou službou Ostrava – Bartovice“ nevyhlásil obchodní veřejnou soutěž, ač výše budoucího peněžitého závazku stanovená podle § 67 téhož zákona přesáhla 30 mil Kč, a předmět veřejné zakázky zadal dvěma jednoduššími postupy, přestože nebyly splněny podmínky stanovené v části třetí téhož zákona.

Za uvedené zjištěné závažné porušení zákona o zadávání veřejných zakázek se zadavateli – statutární město Ostrava, městský obvod Radvanice a Bartovice – podle § 62 odst. 1 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb., zákona č. 93/1998 Sb., zákona č. 28/2000 Sb., zákona č. 256/2000 Sb., zákona č. 39/2001 Sb., zákona č. 142/2001 Sb., zákona č. 130/2002 Sb., zákona č. 211/2002 Sb., zákona č. 278/2002 Sb., zákona č. 320/2002 Sb., zákona č. 424/2002 Sb., zákona

č. 517/2002 Sb. a zákona č. 41/2004 Sb., ukládá pokuta ve výši **45 000,- Kč** (slovy čtyřicet pět tisíc korun českých).

Uložená pokuta je splatná do jednoho měsíce od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízeného u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754 – 24825621/0710, konstantní symbol pro bezhotovostní platby 1148, variabilní symbol 0440415001.

O d ů v o d n ě n í

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „orgán dohledu“), který je orgánem dohledu nad dodržováním zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb., zákona č. 93/1998 Sb., zákona č. 28/2000 Sb., zákona č. 256/2000 Sb., zákona č. 39/2001 Sb., zákona č. 142/2001 Sb., zákona č. 130/2002 Sb., zákona č. 211/2002 Sb., zákona č. 278/2002 Sb., zákona č. 320/2002 Sb., zákona č. 424/2002 Sb., zákona č. 517/2002 Sb. a zákona č. 41/2004 Sb. (dále jen „zákon v platném znění“), se rozhodl prošetřit postup statutárního města Ostravy, městského obvodu Radvanice a Bartovice, Těšínská 281, 716 00 Ostrava – Radvanice, zast. starostou Dr. Vojtěchem Mynářem (dále jen „zadavatel“) při zadávání veřejné zakázky:

1. „Dům pečovatelských služeb Ostrava – Bartovice, I. etapa“, zadané nedatovanou výzvou podle ust. § 49 odst. 1 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb., zákona č. 93/1998 Sb., zákona č. 28/2000 Sb., zákona č. 256/2000 Sb., zákona č. 39/2001 Sb., zákona č. 142/2001 Sb., zákona č. 130/2002 Sb., zákona č. 211/2002 Sb., zákona č. 278/2002 Sb., zákona č. 320/2002 Sb., zákona č. 424/2002 Sb. a zákona č. 517/2002 Sb. (dále jen „zákon“),
2. „Dům pečovatelských služeb Ostrava – Bartovice, II. etapa“, zadané výzvou ze dne 7.5.2003 podle ust. § 49 odst. 1 zákona.

Dopisem ze dne 19.2.2004 si orgán dohledu od zadavatele vyžádal dokumentaci o zadání předmětných veřejných zakázek, kterou obdržel dne 2.3.2004 současně s vyjádřením zadavatele k zahájení šetření.

Vzhledem k tomu, že předložená dokumentace neobsahovala některé pro šetření orgánu dohledu nezbytné podklady /projektovou dokumentaci, dokumentaci pořízenou v souvislosti s příslušnými územními rozhodnutími a stavebními povoleními a čitelné doklady prokazující datum odeslání (resp. doručení) výzev k podání nabídky jednotlivým zájemcům/, vyzval orgán dohledu dopisem ze dne 8.3.2004 zadavatele, aby uvedené podklady ve stanovené lhůtě doplnil. Dne 15.3.2004 obdržel orgán dohledu od zadavatele:

- projektovou dokumentaci (dokumentace pro stavební řízení) zpracovanou v únoru 2003 Ing. Janem Kanio – PPS Kania, Olešná 9, 712 00 Ostrava (dále jen „projektová dokumentace“),
- kopie dokladů o doručení výzvy k podání nabídky jednotlivým zájemcům,
- územní rozhodnutí č. 24/03 ze dne 30.1.2003 o umístění stavby „Dům s pečovatelskou službou Ostrava – Bartovice“,
- stavební povolení ze dne 2.5.2003 na soubor staveb pod názvem „Dům s pečovatelskou službou Ostrava – Bartovice“.

Po přezkoumání předložených materiálů získal orgán dohledu pochybnosti, zda úkony a rozhodnutí zadavatele učiněné v souvislosti se zadáním veřejných zakázek jsou v souladu se zákonem, a proto zahájil správní řízení z úřední povinnosti.

Z předložených podkladů bylo orgánem dohledu zjištěno, že dne 30.1.2003 podal zadavatel návrh na územní rozhodnutí o umístění stavby „Dům s pečovatelskou službou Ostrava – Bartovice“, na jehož základě bylo Magistrátem města Ostravy, odborem stavebně právním zahájeno územní řízení, které bylo ukončeno územním rozhodnutím č. 24/03 ze dne 7.3.2003. Dne 2.5.2003 bylo odborem výstavby, životního prostřední a vodního hospodářství Úřadu městského obvodu Radvanice a Bartovice vydáno pro soubor staveb pod názvem „Dům s pečovatelskou službou Ostrava – Bartovice“ stavební povolení.

O způsobu výběru dodavatele (resp. dodavatelů) uvedené stavby rozhodl zadavatel, resp. rada městského obvodu (viz usnesení č. 98/7-123/7 ze dne 12.2.2003) dne 12.2.2003 s tím, že stavba domu s pečovatelskou službou bude rozdělena (jak orgán dohledu zjistil z důvodové zprávy k návrhu usnesení pro 7. schůzi rady městského obvodu konanou dne 12.2.2003) do dvou etap:

1. etapa – stavba objektu domu s pečovatelskou službou,
2. etapa – zahrnuje: komunikaci, chodníky, inženýrské sítě, žumpu, terénní a sadové úpravy,

přičemž každá z uvedených etap měla představovat samostatnou veřejnou zakázku.

Skutečnosti, které vedly zadavatele k rozdělení realizace stavby do dvou etap, z předložených podkladů nevyplývají. Až ve svém dopise ze dne 1.3.2004 adresovaném orgánu dohledu zadavatel jako důvod pro svůj postup uvádí pouze nutnost uzavření příslušné smlouvy v určitém čase za účelem získání státní dotace, což by zadavatel v případě vyhlášení obchodní veřejné soutěže, dle jeho názoru, „zcela určitě“ nestihl.

Zadavatel tedy k zabezpečení realizace jednotlivých etap stavby domu s pečovatelskou službou uzavřel 2 samostatné smlouvy o dílo v úhrnné částce 44 344 995,- Kč včetně DPH, a to každou z nich na podkladě výzvy více zájemcům k podání nabídky podle ust. § 49 odst. 1 zákona. V obou případech zadavatel zaslal výzvy k podání nabídky stejnému okruhu (šesti) zájemců a jako nejvhodnější následně vybral nabídku stejného uchazeče – společnosti UNIPS Ostrava, akciová společnost, Pražákova 7, Ostrava – Mar. Hory (dále jen „UNIPS“). Na veřejnou zakázku „Dům pečovatelských služeb Ostrava – Bartovice, I. etapa“ byla mezi zadavatelem a jmenovaným uchazečem uzavřena smlouva dne 23.4.2003 s cenou díla 29 844 612,- Kč včetně DPH. Na realizaci veřejné zakázky „Dům pečovatelských služeb Ostrava – Bartovice, II. etapa“ pak zadavatel uzavřel opět s uchazečem UNIPS smlouvu dne 7.7.2003 s cenou díla 14 500 383,- Kč včetně DPH.

Jak vyplývá z obsahu jednotlivých výzev k podání nabídek a také z textu smluv uzavřených na plnění uvedených veřejných zakázek, místem plnění obou předmětných veřejných zakázek je Ostrava – Bartovice, č. parc. 545/1 a 980, k.ú. Bartovice. Doba plnění je u obou veřejných zakázek stanovena nejpozději do 15.6.2005 (viz bod 4. čl. 2 jednotlivých výzev; u výzvy pro podání nabídek na „I. etapu“ je uvedeno datum 15.5.2005, avšak ze zadávací dokumentace a také z obsahu jednotlivých nabídek podaných na předmětnou veřejnou zakázku vyplývá, že zadavatel u nabídek respektoval termín dodávky do 15.6.2005 – pozn. orgánu dohledu).

Obě výzvy k podání nabídky ve svém čl. 2 bodu 1. stanoví, že: Předmětem veřejné zakázky je uzavření smlouvy na zhotovitele stavby „Dům pečovatelských služeb Ostrava – Bartovice, I. (resp. II.) etapa“, a to podle projektové dokumentace, kterou lze získat na adrese zadavatele. Žádné bližší vymezení předmětu jednotlivých veřejných zakázek z předložené dokumentace, tedy ani z projektové dokumentace, ani z vymezení předmětu plnění smluv

uzavřených na realizaci předmětných veřejných zakázek, obsah jednotlivých etap, ani důvody rozdělení stavby do více etap nevyplývají.

Zahájení správního řízení oznámil orgán dohledu zadavateli jako jedinému účastníkovi řízení dopisem č. j. VZ/S44/04-153/1310/04-Bar ze dne 23.3.2004. Současně byl zadavatel seznámen s výše uvedenými skutečnostmi zjištěnými orgánem dohledu z předložených podkladů. Výše uvedené sdělení zadavatel obdržel dne 24.3.2004 a tímto dnem bylo správní řízení zahájeno.

Ke skutečnostem uvedeným v oznámení o zahájení správního řízení se zadavatel vyjádřil v dopise ze dne 5.4.2004. V uvedeném sdělení zadavatel připouští, že v souladu s usnesením rady městského obvodu byla výstavba rozdělena na dvě etapy představující samostatné veřejné zakázky. Svůj postup odůvodňuje zadavatel objektivní nemožností realizovat veřejnou obchodní soutěž, neboť vzhledem ke lhůtám s ní spojeným by nemuselo dojít včas k zajištění potřebných dokladů nezbytných pro získání dotace, bez níž by výstavba nového domu s pečovatelskou službou nemohla být realizována, což by znamenalo dlouhodobé odložení řešení problematiky péče o staré a bezmocné obyvatele. Zadavatel dále uvádí, že před zadáním veřejných zakázek disponoval stanoviskem (bez toho, že by uvedl autora stanoviska – pozn. orgánu dohledu), že uvedený postup je v souladu se zákonem. Nicméně s ohledem na zprávu statutárního města Ostravy o výsledku průběžného přezkoumání hospodaření městského obvodu za rok 2003 dospěl k závěru, že výtky k jeho postupu jsou zčásti odůvodnitelné. Zadavatel se však domnívá, že jeho postupem nebyl dotčen zákon, neboť byl osloven dostatečně reprezentativní počet zájemců a není pravděpodobné, že by při použití veřejné obchodní soutěže bylo dosaženo lepších smluvních podmínek. Podmínky uzavřených smluv lze podle zadavatele považovat za velice výhodné, což by mělo být orgánem dohledu při rozhodování zohledněno.

Orgán dohledu přezkoumal na základě ustanovení § 57 zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o zadání veřejné zakázky, dokumentů předložených zadavatelem a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel nesprávnou volbou formy zadání veřejné zakázky závažně porušil zákon o zadávání veřejných zakázek. Ke svému rozhodnutí uvádí orgán dohledu následující rozhodné skutečnosti.

Zadavatel vypsal na realizaci stavby „domu s pečovatelskou službou Ostrava – Bartovice“ dvě výběrová řízení, a to formou výzev k podání nabídek o veřejnou zakázku podle § 49 odst. 1 zákona. Celková výše peněžitého závazku ze dvou uzavřených smluv činí 44 344 995,- Kč včetně DPH,

K podání nabídek byly nedatovanými výzvami osloveny vždy stejné subjekty, a to:

1. GLOMBICA spol. s r. o., Hlučínská 13/266, Ostrava – Petřkovice,
2. Tex Color Ostrava, spol. s r. o., Na Mlýnici 33/1A, 702 00 Ostrava – Přívoz,
3. Warstav spol. s r. o., Václavovice 442, 739 35 Václavovice,
4. KAVIS, spol. s r. o., Palackého 465/16, 702 00 Ostrava–Přívoz,
5. UNIPS Ostrava, akciová společnost, Pražákova 7, Ostrava 9,
6. Miroslav Ryška, ZP Bartovice, Těšínská 486, Ostrava – Bartovice.

Jak vyplývá z „Důvodové zprávy“ pro 7. schůzi rady městského obvodu konanou dne 12. února 2003, která jako jediná ze všech dokumentů předložených zadavatelem orgánu dohledu obsahuje určité vymezení předmětu plnění jednotlivých etap, předmětem I. etapy

stavby měla být „stavba objektu domu s pečovatelskou službou“. V rámci druhé etapy měly být realizovány „komunikace, chodníky, inž. sítě, žumpa, terénní a sadové úpravy“.

Před zvolením příslušné formy zadání veřejné zakázky musí zadavatel zjistit výši budoucího peněžitého závazku, který mu ze zadání veřejné zakázky vznikne, přičemž postupuje podle § 67 zákona, který v odst. 1 stanoví, že: „Při použití tohoto zákona rozhodující celková výše peněžitého závazku bez daně z přidané hodnoty, který vznikne zadavateli ze zadání veřejné zakázky, spočívající v plnění stejného nebo srovnatelného druhu. Spočívá-li zadání veřejné zakázky v uzavření několika samostatných smluv, je rozhodující součet všech peněžitých závazků, které zadavateli vzniknou ze zadání veřejné zakázky v jednom rozpočtovém roce.“

Při posouzení skutečnosti, zda se jedná o jednu či více veřejných zakázek, orgán dohledu vycházel mj. z obsahu rozhodnutí č. 24/03 ze dne 7.3.2003 vydaného Magistrátem města Ostravy, odborem stavebně správním, o umístění stavby „Dům s pečovatelskou službou Ostrava – Bartovice“. V předmětném rozhodnutí je v souvislosti se „stavbou“ hovořeno jednak o „základním objektu“ (str. 2 územního rozhodnutí) a dále je zde uvedeno, že „součástí stavby jsou „inženýrské sítě, komunikace a zpevněné plochy a sadové úpravy“ (viz. str. 1 předmětného rozhodnutí). V podmínkách pro umístění a projektovou přípravu stavby (str. 2 předmětného rozhodnutí) územní rozhodnutí v bodě 4. stanoví, že projekt ke stavebnímu řízení musí mj. obsahovat:

- Údaje o vzniku odpadů, jejich druh, přibližné množství a způsob likvidace nebo nakládání s nimi,
- Část sadové úpravy ...,
- Řešení žumpy ...,
- Výkres vzájemné koordinace umístěvaných inženýrských sítí...

Stavební povolení ze dne 2.5.2003 pak bylo vydáno na soubor staveb pod názvem „Dům s pečovatelskou službou Ostrava – Bartovice“ na pozemcích parc. č. 545/1 a 646 v kat. území Bartovice obsahující tyto stavební objekty:

- Příprava území,
- Komunikace, zpevněné plochy, chodníky, sadové úpravy, parkoviště,
- Přípojka vody,
- Přípojka plynu,
- Kanalizace (splašková a dešťová),
- Elektrorozvody,
- Venkovní osvětlení,
- Ubytovací budova,
- Zařízení staveniště a požární nádrž.

V textu stavebního povolení je dále hovořeno o „souboru staveb“ či pouze o „stavbě“, přičemž na str. 4 v bodě 17. je stanovena podmínka, že „stavba bude dokončena do 30.6.2005“.

Z obsahu projektové dokumentace pro předmětný soubor staveb orgán dohledu nezjistil, že by byl projekt zpracován způsobem, který by uvedený soubor staveb rozdělával na dvě části tvořící samostatný celek, a to ani z hlediska obsahového (tedy na dva samostatné celky zahrnující určitý okruh staveb), ani z hlediska časového. Vzhledem k této skutečnosti tak nelze ani s jistotou určit rozsah předmětu plnění jednotlivých veřejných zakázek (tedy I. a II. etapy), neboť v textu výzev je v souvislosti s předmětem plnění v obou případech pouze odkázáno na projektovou dokumentaci. Konkrétní vymezení předmětu plnění jednotlivých

etap neobsahují ani jednotlivé uzavřené smlouvy o dílo, neboť smlouva č. 10729/03 ze dne 23.4.2003 v čl. III, bodě 3.1. stanoví, že předmětem smlouvy je realizace stavby „Dům s pečovatelskou službou Ostrava – Bartovice – I. etapa“ a její kolaudace, přičemž dále v textu se již hovoří pouze o „předmětu díla“ a opět je odkazováno pouze obecně na projektovou dokumentaci, nikoliv na některou z jejích částí. U smlouvy o dílo č. 10746/03 ze dne 7.7.2003 je předmět díla, resp. smlouvy vymezen obdobně.

Stručné vymezení předmětu jednotlivých etap tedy obsahuje pouze důvodová zpráva pro 7. schůzi rady městského obvodu konanou dne 12.2.2003, na které bylo o způsobu zadání realizace stavby domu s pečovatelskou službou rozhodnuto. Ani na podkladě uvedené listiny však nelze předmět jednotlivých veřejných zakázek určit jednoznačně, neboť z ní není patrné, které ze stavebních objektů vymezených ve stavebním povolení spadají do konkrétní etapy.

Jednotlivé stavební objekty (jež nejsou zadavatelem dostatečně určitě označené, resp. vymezené), které jsou předměty plnění přezkoumávaných veřejných zakázek, tvoří ucelený soubor staveb zahrnující jednotlivé stavební objekty, které mají být všechny realizovány na stejném území a přibližně ve stejném časovém období a úzce na sebe navazují, či se jejich realizace technicky či časově prolíná, což prokazatelně vyplývá z projektové dokumentace pro stavební řízení. Cílem zadání předmětných zakázek byla výstavba „Domu s pečovatelskou službou“. Realizace a naplnění uvedeného účelu však nelze dosáhnout pouze realizací stavebního objektu „Ubytovací budova“. Naopak naplnění zmíněného cíle je možno dosáhnout pouze realizací všech dalších stavebních objektů vymezených stavebním povolením.

Z technického popisu uvedeného jak v územním rozhodnutí, tak ve stavebním povolení, stejně jako z dalších pokladů (výzvy k podání nabídek, smlouvy o dílo) a z nich vyplývajících výše nastíněných skutečností (oslovení shodných zájemců, shodný termín dokončení díla, shodné místo plnění) má orgán dohledu za prokázané, že se v daném případě jedná o jednu veřejnou zakázku v rozsahu definovaném v projektové dokumentaci, přičemž rozdělení stavby na jednotlivé stavební objekty či jejich seskupování orgán dohledu chápe jako členění stavby pouze z hlediska organizace přípravy a vlastní realizace stavby, které však nemůže být důvodem pro rozdělení veřejné zakázky na několik částí z důvodu možnosti použití méně formálního způsobu zadání.

Ustanovení § 3 zákona odst. 1 stanoví, že k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku vyhláší zadavatel obchodní veřejnou soutěž o nejvýhodnější nabídku, není-li v tomto zákoně stanoveno jinak. Obchodní veřejnou soutěž je zadavatel povinen podle odst. 2 cit. paragrafu vyhlásit, jestliže výše budoucího závazku ze smlouvy bez daně z přidané hodnoty, jde-li o nemovitost, s výjimkou nájmu, nebo o soubor strojů nebo zařízení tvořící samostatný funkční celek, přesáhne 30 mil Kč. Z odstavce 4 cit. ustanovení zákona dále vyplývá, že uzavření smlouvy na veřejnou zakázku jiným způsobem než na základě obchodní veřejné soutěže podle odstavce 1 je přípustné pouze při splnění podmínek stanovených v části třetí tohoto zákona.

Orgán dohledu konstatuje, že zadavatel závažně porušil ustanovení § 3 zákona tím, že při výběrovém řízení nepostupoval podle citovaného ustanovení zákona, když nevyhlásil obchodní veřejnou soutěž, ač výše peněžitého závazku (42 082 513,- Kč bez DPH) stanovená podle § 67 zákona přesáhla 30 mil Kč, tj. limit, který je stanoven pro tuto formu zadávání veřejné zakázky.

Pokud by zadavatel započal se zadáváním obchodní veřejné soutěže (vyhlášení v Obchodním věstníku) v průběhu prvního březnové týdne (což je týden, ve kterém byla odeslána první výzva) a využil by možnosti, kterou mu zákon dává, a stanovil v podmínkách zadání minimální (36 denní) soutěžní lhůtu (tedy lhůtu pouze o 12 dní delší, než stanovil v případě první z uvedených veřejných zakázek lhůtu pro podání nabídek), s využitím např. 30 denní zadávací lhůty (viz obdobně výzva podle § 49 zákona), se započtením lhůty pro podání námitek a rozhodnutí o námitkách, mohl uzavřít smlouvu na předmět plnění veřejné zakázky pouze o několik dní později (tj. počátkem měsíce května 2003), resp. započít se zadáváním veřejné zakázky o těchto několik dní dříve. Argument zadavatele uvedený v jeho dopise ze dne 5.4.2004 ohledně objektivní nemožnosti realizovat obchodní veřejnou soutěž z důvodu ohrožení získání dotace tak nelze akceptovat. Časová tíseň ani jiné podobné skutečnosti nemohou být považovány za důvody ospravedlňující postup zadavatele, kterým byl závažným způsobem porušen zákon. Zadavatel je povinen zorganizovat a zrealizovat (jak časově, tak i technicky) proces zadání veřejné zakázky způsobem odpovídajícím zákonu.

K názoru zadavatele, že jeho postupem nebyl dotčen zákon, neboť výzvami k podání nabídky byl osloven dostatečně reprezentativní vzorek zájemců a že není pravděpodobné, že by při použití veřejné obchodní soutěže bylo dosaženo lepších smluvních podmínek (cena), orgán dohledu uvádí následující. Vyhlášením obchodní veřejné soutěže by se v daném případě vzhledem k charakteru tohoto způsobu zadání (možnost účasti předem neomezeného počtu subjektů) zvýšilo konkurenční prostředí, neboť, jak je zřejmé ze seznamu subjektů, které zadavatel výzvami oslovil, soustředil se zadavatel v obou případech na stejný okruh (šesti) zájemců. Otázku míry pravděpodobnosti eventuálního dosažení výhodnějších smluvních podmínek v případě použití obchodní veřejné soutěže orgán dohledu považuje vzhledem k charakteru porušení zákona a výše uvedeným skutečnostem z věcného hlediska za bezpředmětnou.

Podle § 62 odst. 1 zákona v platném znění „zjistí-li orgán dohledu, že zadavatel závažně či opětovně porušil ustanovení tohoto zákona, může mu uložit pokutu do výše 1 % ceny zakázky. Pokutu lze uložit jen do jednoho roku ode dne, kdy se orgán dohledu dozvěděl, že zadavatel porušil ustanovení tohoto zákona, nejpozději však do tří let ode dne, kdy došlo k tomuto porušení“. O porušení zákona se orgán dohledu dozvěděl v měsíci únoru 2004. K porušení zákona došlo v době uzavření smluv s vybraným uchazečem, tj. dne 23.4.2003 a 7.7.2003.

Ze zadání předmětných veřejných zakázek vznikl zadavateli peněžitý závazek ve výši 44 344 995,- Kč včetně DPH, přičemž 1 % činí 443 449,95 Kč. Za výše zjištěná závažná porušení zákona uložil orgán dohledu zadavateli pokutu v dolní polovině její možné výše, a to ve výši 45 000,- Kč.

Při posuzování míry závažnosti porušení zákona vycházel orgán dohledu z následujících úvah.

V šetřeném případě zadavatel veřejné zakázky na „stavbu domu s pečovatelskou službou“ závažně porušil zákon tím, že předmět plnění zakázky rozdělil na dvě části, čímž došlo ke snížení předpokládaného finančního limitu. Následně pak zadavatel pro zadání veřejné zakázky zvolil jednodušší formy zadání (§ 49 odst. 1 zákona) namísto obchodní veřejné soutěže.

Při posuzování míry závažnosti porušení § 3 zákona zadavatelem vzal orgán dohledu v úvahu zejména skutečnost, že postupem zadavatele nedošlo k naplnění jednoho z nejdůležitějších principů zadávání veřejných zakázek (tedy při výdeji prostředků z veřejných rozpočtů), a to principu transparentnosti procesu směřujícího k uzavření smlouvy. Zadavatel tím, že obeslal výzvami pouze určitý okruh zájemců, nezajistil dostatečnou konkurenceschopnost nabídek, a tudíž neprokázal, že v případě širšího soutěžního prostředí (konání obchodní veřejné soutěže) by nabídka opětovně (v obou případech) vybraného uchazeče (UNIPS) byla skutečně ekonomicky nejvhodnější.

Uložení sankce zákon nespojuje s jakýmkoliv porušením povinností, neboť obecně předpokládá, že porušení povinností může dosahovat různého stupně intenzity, sankcionovat však může pouze taková protiprávní jednání, která dosahují intenzity závažného porušení zákonem uložených povinností. Porušením zákona, kterého se zadavatel dopustil při zadávání předmětných veřejných zakázek, když investiční akci rozdělil na dvě dílčí etapy a zvolil jednodušší způsob zadání, byl nepochybně naplněn znak závažného porušení. Ve svých úvahách o výši sankce přihlédl orgán dohledu ke zjištěné skutečnosti, tedy že bylo závažným způsobem omezeno soutěžní, tj. konkurenční prostředí. Současně byl veden úvahou, že uložení sankce při spodním rozmezí její možné výše bude plnit dostačujícím způsobem i funkci preventivní, tj. předcházení porušování zákona zadavatelem v dalších případech zadávání veřejných zakázek. Dále měl orgán dohledu při úvahách o výši sankce rovněž na zřeteli, aby nebylo narušeno plnění funkcí zadavatele, za tím účelem si opatřil informační výpis z internetových stránek zadavatele o schválení rozpočtu na rok 2004, přičemž bylo zjištěno, že výše rozpočtu po konsolidaci činí 63 814 000 Kč. S přihlédnutím k rozpočtu se jeví být výše sankce přiměřená a neměla by narušit chod zadavatele – územního samosprávného celku – přičemž bude dostatečně adekvátní zjištěným porušením zákona. Orgán dohledu vycházel z dodržení principu jisté proporcionality tak, jak jej při své úvaze použil např. Vrchní soud v Olomouci v odůvodnění svého rozsudku č. j. 2A 5/2002.

Vzhledem ke zjištěnému závažnému porušení zákona a s přihlédnutím k tomu, že předmět veřejné zakázky je již realizován, nelze dosáhnout provedení nápravy tak, že by zadavateli bylo uloženo nové zadání veřejné zakázky. Orgán dohledu proto zvolil postup podle části čtvrté hlavy IV. zákona a uložil zadavateli pokutu, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí. Pro úplnost orgán dohledu uvádí, že podle § 109 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, zadávání veřejných zakázek, řízení o přezkoumání úkonů zadavatele orgánem dohledu a řízení o uložení sankce zahájené přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona se dokončí podle dosavadních právních předpisů.

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 – odboru dohledu nad zadáváním veřejných zakázek v Brně, Joštova 8. Včas podaný rozklad má odkladný účinek.

JUDr. Miroslav Šumbera
vrchní ředitel

Obdrží:

Statutární město Ostrava, městský obvod Radvanice a Bartovice, Těšínská 281, 716 00
Ostrava – Radvanice, zast. Dr. Vojtěchem Mynářem

Rozhodnutí nabylo právní moci dne 12.8.2004.

Rozhodnutí bylo potvrzeno rozhodnutím předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže
č. j. 2R 34/04-Hr ze dne 2.8.2004.