

Č. j. VZ/S 242/04-153/539/05-LB

V Brně dne 14. února 2005

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení zahájeném dne 22.12.2004 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 dalších úkonů zadavatele města Poděbrady, Jiřího náměstí 20/I, 290 31 Poděbrady, zastoupeného starostou Ing. Jozefem Ďurčanským, učiněných ve veřejné zakázce „Rehabilitace centrálního lázeňského parku v Poděbradech – I. etapa (Rehabilitace novoklasicistního řešení podkovy u nádraží)“, zadávané výzvou ze dne 5.8.2002, **rozhodl takto:**

Zadavatel – město Poděbrady - závažně porušil ustanovení § 3 posledně cit. zákona v návaznosti na § 49a odst. 1 tohoto zákona, když nezadal veřejnou zakázku formou obchodní veřejné soutěže ani nedodržel podmínky pro zadání veřejné zakázky stanovené v části třetí zákona, neboť si nevyžádal nebo neměl již k dispozici nabídky od tří zájemců na předmět plnění veřejné zakázky.

Za zjištěné závažné porušení zákona o zadávání veřejných zakázek se zadavateli městu Poděbrady 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 3 000,- Kč (slovy tři tisíce korun českých).

Pokuta je splatná do jednoho měsíce od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754-24825621/0710, konstantní symbol 1148, variabilní symbol 2420415001.

O d ů v o d n ě n í

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „orgán dohledu“), který vykonává dohled nad zadáváním veřejných zakázek, se na základě monitoringu Věstníku Nejvyššího kontrolního úřadu ČR (Věstník NKÚ, ročník XI, částka 4) rozhodl přezkoumat postup města Poděbrady, Jiřího náměstí 20/I, 290 31 Poděbrady, zastoupeného starostou Ing. Jozefem Ďurčanským (dále jen „zadavatel“) učiněný ve veřejné zakázce „Rehabilitace centrálního lázeňského parku v Poděbradech – I. etapa (Rehabilitace novoklasicistního řešení podkovy u nádraží)“, zadávané výzvou ze dne 5.8.2002.

Nejvyšší kontrolní úřad ve svém kontrolním závěru z kontrolní akce, která byla zařazena do plánu kontrolní činnosti NKÚ na rok 2003 pod číslem 03/06, uvádí, že město Poděbrady k výzvě ke zpracování nabídky pro předmětnou veřejnou zakázku přiložilo jinou projektovou dokumentaci a v jiném rozsahu, než kterou předložilo pro stavební řízení. Projektová dokumentace v rozsahu pro stavební řízení byla zpracována až poté, co město vybralo nejlepší nabídku. Předmětem smlouvy o provedení díla, kterou město uzavřelo s vítězným uchazečem, bylo navíc oproti zadávací dokumentaci veřejné zakázky i veřejné osvětlení, elektroinstalace a rekonstrukce fontány. Město na tuto akci vyčerpalo v roce 2002 dotaci ve výši 1 108 tis. Kč.

Orgán dohledu si na základě kontrolního závěru vyžádal dopisem č. j. VZ/P 24/04-151/874/04-IŠ ze dne 26.2.2004 od zadavatele dokumentaci o zadání předmětné veřejné zakázky, včetně veškerých dalších dokladů (uzavřená smlouva, vystavené faktury na skutečně realizované práce apod.), které byly v souvislosti s výše uvedenou veřejnou zakázkou pořízeny.

Po přezkoumání dokumentace o zadání veřejné zakázky získal orgán dohledu pochybnosti, zda při uzavření smlouvy na veřejnou zakázku „Rehabilitace centrálního lázeňského parku v Poděbradech – I. etapa (Rehabilitace novoklasicistního řešení podkovy u nádraží)“ byly pro zadání veřejné zakázky splněny podmínky stanovené v části třetí zákona, a proto zahájil správní řízení z vlastního podnětu.

Zahájení správního řízení oznámil orgán dohledu zadavateli jako jedinému účastníku správního řízení dopisem č. j. VZ/S 242/04-153/6361/04-LB ze dne 20.12.2004, ve kterém zadavatele seznámil se zjištěnými skutečnostmi a stanovil lhůtu pro vyjádření k podkladům pro rozhodnutí. Oznámení o zahájení správního řízení zadavatel obdržel dne 22.12.2004 a tímto dnem bylo správní řízení zahájeno.

K oznámení o zahájení správního řízení se zadavatel vyjádřil ve svém stanovisku ze dne 21.1.2005, v němž ke sporným otázkám uvádí následující skutečnosti. Zadavatel nepopírá, že v průběhu zadání šetřené veřejné zakázky na základě výzvy ze dne 5.8.2002 rozšířil předmět plnění o rekonstrukci fontány, elektroinstalaci, veřejné osvětlení a závlahový systém. Svůj postup odůvodňuje skutečností, že projektová dokumentace, kterou pro účely předmětné veřejné zakázky zpracovali manželé Fingerovi, splňovala v době výzvy podmínky ohlašovací povinnosti k provedení stavebních úprav. Po ukončení výběru dodavatele a zahájení prací však zadavatel dospěl k závěru, že pokud nebude provedena důkladná rekonstrukce celého prostoru včetně demolice stávající vany bazénu pod fontánou a nové rozvodové šachty, projekt nesplní svůj cíl. Následně zpracovaná technická dokumentace ukázala, že celkovou rekonstrukci fontány je nutné realizovat dříve než budou provedeny všechny okolní rozvody závlah a konečná podoba parkových cest, záhonů a travnatých ploch.

Z toho důvodu byly osloveny tři specializované firmy se žádostí o předložení nabídky na vybudování nové fontány. Po výběru dodavatele byly stavební práce na dodávce vodního prvku začleněny pod již dříve vybraného dodavatele.

Orgán dohledu přezkoumal na základě ust. § 57 a následujících zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, přičemž po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o zadání veřejné zakázky, stanoviska zadavatele a na základě vlastního zjištění, konstatuje, že zadavatel při zadání šetřené veřejné zakázky závažným způsobem porušil zákon. Ke svému rozhodnutí uvádí orgán dohledu následující rozhodné skutečnosti.

Zadavatel výzvou ze dne 5.8.2002 vyzval tři uchazeče k podání nabídky ve veřejné zakázce „Rehabilitace centrálního lázeňského parku v Poděbradech – I. etapa (Rehabilitace novoklasicistního řešení podkovy u nádraží)“. Ve výzvě nebylo uvedeno, podle kterého ustanovení zákona byla učiněna. Zadavatel ve výzvě požadoval, aby uchazeči zpracovali nabídky dle předané projektové dokumentace zpracované Ing. Fingerem a Ing. Fingerovou s tím, že předmětem zakázky je generální dodávka prací včetně geodetického vytýčení, zemních prací, zmapování inženýrských sítí, opravy cestní sítě, dodávky rostlinného materiálu, atd. Jak vyplývá ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 28.8.2002, zadavatel obdržel na požadovaný předmět plnění nabídky od všech tří vyzvaných uchazečů s tím, že jako nejvhodnější byla vybrána nabídka uchazeče Ing. Ivan Marek – ZAHRADNÍ ARCHITEKTURA, Martinov 279, 277 13 Záryby (dále jen „Ing. Ivan Marek“). Dne 28.8.2002 pak zadavatel uzavřel s uchazečem Ing. Ivanem Markem smlouvu o dílo č. 2/8/02 s cenou za dílo 2 040 203,-Kč bez DPH, která nad rámec návrhu smlouvy o dílo obsahovala práce na realizaci rekonstrukce fontány, veřejného osvětlení, elektroinstalace a závlahového systému. Celková cena za dílo byla tak navýšena oproti nabídce uchazeče Ing. Ivana Marka podané na základě výzvy ze dne 5.8.2002 o vícepráce v hodnotě 841 875,- Kč (cena uvedená v nabídce uchazeče Ing. Ivan Marek byla 1 198 328,- Kč bez DPH). Rozšíření rozsahu prací zadavatel ve svém stanovisku ze dne 19.10.2004 odůvodnil zásadním požadavkem, aby práce na rehabilitaci lázeňského parku byly po řadu let konečné.

Ke smlouvě o dílo ze dne 28.8.2002 byly zadavatelem uzavřeny dva dodatky. Dodatkem ze dne 9.10.2002 byl změněn a rozšířen rozsah prací na I. etapě („Podkova u nádraží“) dle článku II., část. A dodatku, zejména prací na rekonstrukci fontány, a upřesněny termíny jejich realizace pro rok 2002 a 2003, poněvadž po zahájení rekonstrukčních prací byl zjištěn špatný technický stav konstrukce bazénu. Cena za dílo tak byla předmětným dodatkem navýšena o 771 415,- Kč a v úhrnu činila 2 811 618,- Kč bez DPH. Smluvní strany se v dodatku č. 1 dále dohodly, že pokud zadavatel nebude v roce 2003 disponovat finančními prostředky na pokračování prací na rehabilitaci lázeňského parku, nebudou provedeny práce dle čl. II., část B tohoto dodatku (veřejné osvětlení, elektroinstalace, závlahový systém a dokončení zahradnických prací). V dodatku č. 2 ze dne 29.1.2003 smluvní strany konstatovaly, že v roce 2002 byly realizovány práce na I. etapě („Podkova u nádraží“) v celkové hodnotě 2 040 203,- Kč bez DPH, která odpovídala původní ceně za dílo sjednané ve smlouvě o dílo č. 2/8/02 ze dne 28.8.2002.

Podle § 3 odst. 1 zákona k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku vyhlašuje zadavatel obchodní veřejnou soutěž o nejvhodnější nabídku, není-li v tomto zákoně stanoveno jinak. V souladu s ustanovením § 3 odst. 4 zákona je uzavření smlouvy na veřejnou zakázku jiným způsobem než na základě obchodní veřejné soutěže podle odstavce 1 přípustné pouze při splnění podmínek stanovených v části třetí tohoto zákona.

S ohledem na uvedené skutečnosti lze učinit závěr, že zadavatel při zadání veřejné zakázky „Rehabilitace centrálního lázeňského parku v Poděbradech – I. etapa (Rehabilitace novoklasicistního řešení podkovy u nádraží)“ mohl postupovat podle § 49a odst. 1 zákona, podle jehož znění je zadavatel povinen u veřejných zakázek, u kterých výše budoucího peněžitého závazku ze smlouvy činí více než 2 000 000,-Kč bez daně z přidané hodnoty, ale nepřesáhne limity uvedené v § 49 odst. 1 zákona (tj. 5 mil. Kč jde-li o nemovitost a 2,5 mil. Kč v ostatních případech), vyžádat si před zadáním veřejné zakázky nabídky nejméně od tří zájemců, pokud je již nemá k dispozici. Výzvu učiněnou podle odstavce 1 musí zadavatel v souladu s § 49a odst. 3 zákona doložit písemným záznamem.

Vzhledem ke skutečnosti, že předmět plnění veřejné zakázky „Rehabilitace centrálního lázeňského parku v Poděbradech – I. etapa (Rehabilitace novoklasicistního řešení podkovy u nádraží)“ zadané výzvou ze dne 5.8.2002 byl rozšířen oproti původní projektové dokumentaci, na kterou odkazuje výzva, o vícepráce v hodnotě 841 875,- Kč a skutečně realizovaná cena za dílo tak dosáhla přibližně dvojnásobku ceny uvedené v nabídce uchazeče Ing. Ivan Marek, nelze nabídky podané na základě výzvy ze dne 5.8.2002 považovat ve smyslu § 49a odst. 1 zákona za nabídky zájemců, které měl zadavatel již k dispozici.

Po posouzení všech výše zjištěných a uvedených skutečností orgán dohledu dospěl k závěru, že zadavatel závažně porušil ustanovení § 3 zákona v návaznosti na § 49a odst. 1 zákona, když veřejnou zakázku „Rehabilitace centrálního lázeňského parku v Poděbradech – I. etapa (Rehabilitace novoklasicistního řešení podkovy u nádraží)“ nezadal formou obchodní veřejné soutěže ani nedodržel podmínky pro zadání veřejné zakázky stanovené v části třetí zákona (konkrétně v § 49a zákona, který byl zadavatelem vzhledem k výši peněžitého závazku použit), neboť se v průběhu zadávání veřejné zakázky rozhodl rozšířit předmět plnění, a tudíž nabídky, které si vyžádal před zadáním veřejné zakázky, nelze považovat za nabídky, které si zadavatel vyžádal nebo je měl k dispozici ve smyslu § 49a odst. 1 zákona.

Vzhledem ke zjištěnému závažnému porušení zákona a s přihlédnutím ke skutečnosti, že předmět plnění veřejné zakázky byl již realizován, nelze uložit zadavateli opatření k nápravě, jelikož fakticky nelze ukládat plnění, která jsou neproveditelná. Výše zjištěná porušení zákona jsou však natolik závažná, že orgán dohledu zvolil postup podle části čtvrté, hlavy IV. zákona a uložil zadavateli pokutu, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

Uložení sankce zákon nespojuje s jakýmkoliv porušením povinností, neboť obecně předpokládá, že porušení povinností může dosahovat různé intenzity, sankcionovat však umožňuje pouze taková protiprávní jednání, která dosahují intenzity závažného porušení zákonem uložených povinností. Porušením zákona, kterých se zadavatel při zadávání předmětné veřejné zakázky dopustil (viz výše), byl nepochybně naplněn zákonný znak závažného porušení.

Podle § 62 odst. 1 zákona, zjistil-li orgán dohledu, že zadavatel závažně či opětovně porušil ustanovení tohoto zákona, mohl 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.

Před uložením pokuty orgán dohledu rovněž ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená ve větě druhé § 62 odst. 1 zákona, a to, že 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 rámci přezkoumání dokumentace o zadání veřejné zakázky, která mu byla doručena 10.3.2004 a k porušení zákona došlo uzavřením smlouvy o dílo dne 28.8.2002).

Ze zadání veřejné zakázky vznikl zadavateli peněžitý závazek ve výši 2 142 213,15 Kč včetně DPH (uvedená částka vyplývá ze sdělení zadavatele ze dne 19.10.2004 a je doložena příslušnými fakturami), přičemž 1 % činí 21 422,13 Kč. Za výše zjištěné závažné porušení zákona uložil orgán dohledu zadavateli pokutu ve výši 3 000,- Kč, tedy v dolní polovině možné sazby.

Z hlediska přiměřenosti sankce orgán dohledu uvádí, že nelze pominout skutečnost, že závažné porušení zákona se týká vzájemné neporovnatelnosti jednotlivých nabídek uchazečů v důsledku rozšíření předmětu plnění veřejné zakázky „Rehabilitace centrálního lázeňského parku v Poděbradech – I. etapa (Rehabilitace novoklasicistního řešení podkovy u nádraží)“. Ve svých úvahách o výši sankce zohlednil orgán dohledu skutečnost, že se u zadavatele jedná o první zjištěné porušení zákona. Zároveň však nelze ponechat bez postihu závažné porušení ustanovení zákona a základních zásad procesu zadávání veřejných zakázek (zásady transparentnosti a rovného přístupu ke všem účastníkům soutěže), a nelze tedy uložit sankci nižší, či od uložení sankce zcela upustit. Orgán dohledu byl současně veden úvahou, že uložení pokuty v uvedené výši bude plnit i funkci preventivní, tj. předcházení porušování zákona zadavatelem v dalších případech zadávání veřejných zakázek.

Závěrem orgán dohledu poznamenává, že podle § 109 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 436/2004 Sb., zákona č. 437/2004 Sb. a zákona č. 60/2005 Sb., se zadávání veřejných zakázek, řízení o přezkoumání úkonů zadavatele orgánem dohledu a řízení o uložení sankce zahájené přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona dokončí podle dosavadních právních předpisů. Obdobně se postupuje i v řízení o přezkoumání úkonů zadavatele orgánem dohledu nebo v řízení o uložení sankce, které na zadávání veřejných zakázek podle věty první navazují.

Orgán dohledu se na základě všech zjištěných skutečností, hodnocení důkazů jak jednotlivě, tak ve vzájemné souvislosti, rozhodl uložit zadavateli za závažná porušení zákona pokutu. Orgán dohledu posoudil celý případ a na základě zjištěných skutečností rozhodl, jak je uvedeno ve výroku.

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:

Město Poděbrady, Jiřího náměstí 20/I, 290 31 Poděbrady, zast. starostou
Ing. Jozefem Ďurčanským