

Č.j.: VZ/S13/05-151/757/05-MO

V Brně dne 25. února 2005

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení zahájeném dne 27. 1. 2005 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 – Integrované střední školy cestovního ruchu a Vyšší odborné školy, Senovážné nám. 12, 370 01 České Budějovice, zastoupené Kamilem Flachsem, ředitelem – učiněných v průběhu zadávání veřejné zakázky „rekonstrukce Zátkovy budovy“ formou obchodní veřejné soutěže podle části druhé zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb. a zákona č. 93/1998 Sb. (dále jen „zákon“), uveřejněné v Obchodním věstníku č. 42/99 pod zn. 086184-42/99 dne 20. 10. 1999, **rozhodl** takto:

Zadavatel – Integrovaná střední škola cestovního ruchu a Vyšší odborná škola, České Budějovice – závažně porušil:

- 1) ustanovení § 3 odst. 1 a 4 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. a zákona č. 142/2001 Sb. tím, že uzavřel dodatky č. 6A a č. 6C ke smlouvě o dílo o dílo č. 3392/99 postupem podle § 50 odst. 1 písm. c) téhož zákona aniž by byly naplněny podmínky pro zvolený způsob zadání veřejné zakázky stanovené v posledně cit. ustanovení zákona,
- 2) ustanovení § 3 odst. 1 a 4 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. tím, že uzavřel dodatky č. 6B a č. 6D ke smlouvě o dílo o dílo č. 3392/99“ postupem podle § 50 odst. 1 písm. d) téhož zákona, aniž by byly naplněny podmínky pro zvolený způsob zadání veřejné zakázky stanovené v posledně cit. ustanovení zákona.

Za zjištěné závažné porušení zákona o zadávání veřejných zakázek při zadávání uvedené veřejné zakázky uvedené v bodě 2. se zadavateli – Integrované střední škole cestovního ruchu a Vyšší odborné škole, České Budějovice – 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 9 000,- Kč** (slovy devět tisíc korun českých). Pokuta je splatná do 1 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 pro bezhotovostní platby 1148, variabilní symbol 0130515001.

O d ů v o d n ě n í

Na základě kontrolního závěru Nejvyššího kontrolního úřadu zveřejněného ve Věstníku NKÚ r. XII, částka 1, ve kterém jsou uvedena pochybení v postupu zadavatele – Integrované střední školy cestovního ruchu a Vyšší odborné školy, Senovážné nám. 12, 370 01 České Budějovice, zastoupené Kamilem Flachsem, ředitelem (dále jen „zadavatel“) při uzavírání dodatků ke smlouvě o dílo na plnění předmětu „rekonstrukce Zátkovy budovy“ zadané formou obchodní veřejné soutěže podle části druhé zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb. a zákona č. 93/1998 Sb. zveřejněním v Obchodním věstníku č. 42/99 pod zn. 086184-42/99 dne 20. 10. 1999, si Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „orgán dohledu“) vyžádal od zadavatele dokumentaci o zadání předmětné veřejné zakázky.

Po přezkoumání předložené dokumentace získal orgán dohledu pochybnosti o souladu postupu zadavatele při uzavírání dodatků ke smlouvě o dílo se zákonem č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, a proto zahájil správní řízení z úřední povinnosti. Zahájení správního řízení oznámil orgán dohledu zadavateli jako jedinému účastníku správního řízení dopisem č. j. VZ/S13/05-151/371/05-MO ze dne 25. 1. 2005, v němž zadavatele rovněž seznámil s předběžnými výsledky šetření a poskytl mu možnost se k těmto výsledkům vyjádřit, popřípadě navrhnout doplnění šetření.

Zadavatel ve svém stanovisku ze dne 3. 2. 2005 k oznámení o zahájení správního řízení orgánu dohledu sdělil, že „postupoval v souladu s příslušnými ustanoveními zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v platném znění. Členy komise pro posouzení a hodnocení nabídek uchazečů o veřejnou zakázku na zhotovení díla «Rekonstrukce, modernizace a oprava Zátkovy budovy, České Budějovice» byli zástupci MF, MMR, MŠMT, Školského úřadu České Budějovice, města České Budějovice a zadavatele. Sedmičlennou komisi ustanovil tehdejší ministr MŠMT p. Mgr. Eduard Zeman. Ve své době se jednalo patrně o nejnáročnější stavbu v regionálním školství a bylo nutno průběžně řadu problémů konzultovat se zřizovatelem“.

Ke způsobu zadání veřejné zakázky zadavatel ve svém stanovisku uvádí: „pro daný případ byl rozhodný stav k 31. 1. 2000, kdy byla uzavřena základní smlouva o dílo. V této době v novele zákona č. 28/2000 Sb., bylo v § 50 stanoveno, že dodatečné nebo opakované veřejné zakázky jsou přípustné, pokud svým rozsahem nepřekročí 50 % původní ceny. Teprve novelou č. 424/2002 sb.došlo ke snížení limitu 20 %. To znamená, že po dni 28. 6. 2002 byly uzavřeny pouze dodatky č. 6B, 6D a 7. Dodatek 6B však řeší pouze finanční vypořádání víceprací, které byly již zhotoveny, ale nemohly být uhrazeny z důvodu postupného a

nepravidelného uvolňování finančních prostředků. Finanční prostředky nakonec uvolnil Krajský úřad v Českých Budějovicích v prosinci 2002 a do září 2003 bylo jednáno se zhotovitelem stavebních prací o dokončení stavby. Z obdobných důvodů byl uzavřen dodatek č. 6D. Dodatek č. 7 řeší finanční vypořádání vztahů mezi zadavatelem a zhotovitelem a došlo v něm ke zpřesnění rozsahu díla na základě závěrečných výpočtů a měření provedeného díla“.

K navýšení ceny za splnění předmětu veřejné zakázky zadavatel ve svém stanovisku uvádí: „K navýšení ceny díla nedošlo rozšířením předmětu díla, ale provedením prací, které nebylo možné předvídat vzhledem ke špatnému technickému stavu budovy (např. značně poškozené obvodové zdivo ve dvorní části budovy, kde hrozilo zřícení stěny, bylo nutné změnit založení přístavby z důvodů pískového podloží. Byla provedena mikropilotáž pod betonovou desku, musely se posílit izolace z důvodu průniku radonu a vysoké hladiny spodní vody. Likvidace stávajícího olejového hospodářství si vyžádala zvýšené náklady oproti původním. Rozsah nutnosti výměny stropních trámů byl větší než prokázaly sondy apod.). Jednalo se tudíž o nepředvídané práce a vícepráce na rekonstrukci budovy staré přes 100 let, ve špatném stavebně technickém stavu. Tyto práce na rozestavěné stavbě v rámci jednoho objektu konstrukcí a prací nebylo možné zadat dalšímu zhotoviteli. nové výběrové řízení by způsobilo značné komplikace jak technického, finančního, tak i smluvního rázu.

Na závěr svého stanoviska zadavatel uvádí, že „všechny dodatky ke smlouvě o dílo uzavřené s firmou Českobudějovické pozemní stavby, s. r. o., České Budějovice tvoří součást původní smlouvy a byly vyvolány reálnými potřebami, jak finančními, tak technickými. Jak je z výše uvedeného zřejmé, do konce roku 2002, byly uzavírány dodatky ke smlouvě, dle názoru zadavatele, v souladu se zákonem. V roce 2003 bylo provedeno minimálně prací a rozhodně by nebylo účelné, aby tyto práce a dokončení stavby prováděla jiná firma, zejména z důvodů možnosti uplatnění reklamací, odpovědnosti za vady, případně dalších úkonů, které by vyplynuly z dokončení díla jinou firmou. celý průběh stavby byl konzultován a kontrolován zřizovatelem MŠMT i Krajským úřadem v Českých Budějovicích. k uzavírání dodatků nebyly vzneseny žádné připomínky. Stavba byla dokončena dle schváleného investičního záměru v projektovaném rozsahu a slouží plně účelu pro který byla projektována“.

Orgán dohledu přezkoumal na základě ust. § 57 a následujících zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace, předloženého stanoviska a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel při zadávání veřejné zakázky „rekonstrukce Zátkovy budovy“ závažným způsobem porušil zákon, k čemuž uvádí následující rozhodné skutečnosti.

Zadavatel vyhlásil podle části druhé zákona dne 20. 10. 1999 v Obchodním věstníku č. 42/99 pod zn. 086184-42/99 obchodní veřejnou soutěž na veřejnou zakázku „rekonstrukce Zátkovy budovy“.

V podmínkách soutěže zadavatel stanovil, že nabídky budou hodnoceny podle ekonomické vhodnosti nabídek s použitím těchto kritérií a vah:

- 1) Návrh smlouvy o dílo, smluvní a platební podmínky, záruční podmínky, smluvní pokuty (vč. záručních vad) (30 %),
- 2) Nabídková cena (25 %),
- 3) Úroveň systému řízení jakosti (20 %),
- 4) Úroveň a rozsah uskutečněných zakázek obdobného charakteru (15 %), a

- 5) Dodržení celkových a dílčích termínů plnění, časový plán a způsob zajištění plnění v daných termínech (10 %).

V soutěžní lhůtě zadavatel obdržel celkem 8 nabídek, přičemž komise pro posouzení a hodnocení nabídek posuzovala a hodnotila všechny obdržené nabídky. Ze „zprávy“ o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 10. 12. 1999 vyplývá, že jako nejvhodnější byla vybrána nabídka uchazeče Českobudějovické pozemní stavby spol. s r. o., Žižkova 12, České Budějovice, za niž jedná Vladislav Kurz, jednatel (dále jen „uchazeč Českobudějovické pozemní stavby“), s nabídkovou cenou v celkové výši 120 341 605,- Kč vč. DPH. Dne 31. 1. 2000 zadavatel uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu o dílo č. 3392/99 na snížený rozsah předmětu veřejné zakázky (z důvodu nedostatku finančních prostředků zadavatele), v níž byla sjednána cena díla ve výši 88 000 000,- Kč vč. DPH.

Dne 15. 6. 2000 uzavřel zadavatel s uchazečem Českobudějovické pozemní stavby dodatek č. 2 smlouvy o dílo č. 3392/99, kterým se rozšířil rozsah prací oproti původně uzavřené smlouvě ze dne 31. 1. 2000 (viz výše) na rozsah prací, odpovídající celkovému předmětu veřejné zakázky, na který uchazeči podávali svoje nabídky. Cena díla sjednaná na základě dodatku č. 2 smlouvy o dílo č. 3392/99 činí celkem 120 341 605,- Kč vč. DPH a odpovídá nabídkové ceně uchazeče Českobudějovické pozemní stavby.

Dne 9. 3. 2001 uzavřel zadavatel s uchazečem Českobudějovické pozemní stavby dodatek č. 5 smlouvy o dílo č. 3392/99, kterým se rozšířil rozsah prací oproti celkovému předpokládanému předmětu veřejné zakázky. Cena díla sjednaná na základě dodatku č. 5 smlouvy o dílo č. 3392/99 činí celkem 139 406 000,- Kč vč. DPH.

Dodatkem č. 6A ke smlouvě o dílo č. 3392/99, který uzavřel zadavatel s uchazečem Českobudějovické pozemní stavby dne 27. 11. 2001 došlo ke změně předmětu plnění veřejné zakázky oproti celkovému předpokládanému předmětu veřejné zakázky (předmět plnění se upravil o vícepráce a méněpráce). Cena díla sjednaná na základě dodatku č. 6A smlouvy o dílo č. 3392/99 činí celkem 145 136 000,- Kč vč. DPH.

Dodatkem č. 6C ke smlouvě o dílo č. 3392/99, který uzavřel zadavatel s uchazečem Českobudějovické pozemní stavby dne 12. 12. 2001 došlo ke změně předmětu plnění veřejné zakázky oproti celkovému předpokládanému předmětu veřejné zakázky (předmět plnění se upravil o vícepráce a méněpráce). Cena díla sjednaná na základě dodatku č. 6C smlouvy o dílo č. 3392/99 činí celkem 146 542 767,- Kč vč. DPH.

Dne 20. 2. 2003 uzavřel zadavatel s uchazečem Českobudějovické pozemní stavby dodatek č. 6B smlouvy o dílo č. 3392/99, kterým se rozšířil rozsah prací oproti celkovému předpokládanému předmětu veřejné zakázky. Cena díla sjednaná na základě dodatku č. 6B smlouvy o dílo č. 3392/99 činí celkem 154 263 232,- Kč vč. DPH.

Dodatkem č. 6D ke smlouvě o dílo č. 3392/99, který uzavřel zadavatel s uchazečem Českobudějovické pozemní stavby dne 3. 3. 2003 došlo ke změně předmětu plnění veřejné zakázky oproti celkovému předpokládanému předmětu veřejné zakázky (předmět plnění se upravil o vícepráce a méněpráce). Cena díla sjednaná na základě dodatku č. 6D smlouvy o dílo č. 3392/99 činí celkem 155 529 437,- Kč vč. DPH.

Dodatkem č. 7 ke smlouvě o dílo č. 3392/99, který uzavřel zadavatel s uchazečem Českobudějovické pozemní stavby dne 15. 9. 2003 došlo ke změně předmětu plnění veřejné

zakázky oproti celkovému předpokládanému předmětu veřejné zakázky (předmět plnění se upravil o vícepráce a méněpráce, včetně započtení slev). Cena díla sjednaná na základě dodatku č. 7 smlouvy o dílo č. 3392/99 se oproti dodatku č. 6D snížila o 34 377,20 Kč vč. DPH a celková cena díla tedy činí 155 495 059,80 Kč vč. DPH.

Rekapitulace peněžitých závazků zadavatele ze smluv na stavební práce „rekonstrukce Zátkovy budovy“:

	Datum uzavření smlouvy	Cena bez DPH [Kč]	Cena vč. DPH [Kč]
Nabídková cena		114 200 002,-	120 341 605,-
Smlouva o dílo č. 3392/99 (méněpráce)	31. 1. 2000	83 346 255,-	88 000 000,-
Dodatek č. 2 (původní rozsah plnění)	15. 6. 2000	114 200 002,-	120 341 605,-
Dodatek č. 5	9. 3. 2001	132 389 365,-	139 406 000,-
Dodatek č. 6A	27. 11. 2001	137 922 646,-	145 136 000,-
Dodatek č. 6C	12. 12. 2001	138 771 560,-	146 542 767,-
Dodatek č. 6B	20. 2. 2003	146 290 405,-	154 263 232,-
Dodatek č. 6D	3. 3. 2003	147 393 325,-	155 529 437,-
Dodatek č. 7 (celková cena díla)	15. 9. 2003	147 346 783,-	155 495 059,80

Dodatky č. 1, č. 3. a č. 4 ke smlouvě o dílo č. 3392/99 nedošlo ke změně předmětu plnění veřejné zakázky, a tudíž ani změně výše peněžitého závazku zadavatele za splnění předmětu veřejné zakázky.

Po posouzení postupu zadavatele při zadávání veřejné zakázky „rekonstrukce Zátkovy budovy“ konstatuje orgán dohledu následující.

V postupu zadavatele při zadávání veřejné zakázky „rekonstrukce Zátkovy budovy“ formou obchodní veřejné soutěže podle části druhé zákona zveřejněním v obchodním věstníku č. 42/99 pod zn. 086184-42/99 dne 20. 10. 1999 neshledal orgán dohledu porušení zákona.

Zadavatel odůvodnil zadání stavebních prací obsažených v dodatcích č. 5, č. 6A a č. 6C smlouvy o dílo č. 3392/99 (viz výše), že se jednalo o zadávání veřejné zakázky formou výzvy jednomu zájemci podle § 50 odst. 1 písm. c) zákona. Cit. ustanovení bylo však možné aplikovat pouze v případě dodatečné nebo opakované veřejné zakázky, pokud svým rozsahem nepřekročila 50 % ceny původní veřejné zakázky a výzva byla zadavatelem učiněna do 12 měsíců od splnění veřejné zakázky. Citované ustanovení bylo změněno zákonem č. 142/2001 Sb. s účinností od 26. 4. 2001, od kdy bylo možné zadávat veřejné zakázky podle § 50 odst. 1 písm. c) maximálně do rozsahu 20 % ceny původní veřejné zakázky.

Zadavatel ve svém vyjádření ze dne 3. 2. 2005 k zadání stavebních prací obsažených v dodatcích č. 5, č. 6A a č. 6C uvádí, že uzavření uvedených dodatků ke smlouvě o dílo je v souladu se zákonem, poněvadž nedošlo k překročení 50 % ceny původní veřejné zakázky.

Orgán dohledu souhlasí se zadavatelem, že všechny výše uvedené stavební práce byly provedeny „na rozestavěné stavbě v rámci jednoho objektu“ související se stavbou a vzájemně na sebe navazují a lze je tak považovat za dodatečné veřejné zakázky.

K uzavřeným dodatkům č. 5, č. 6A a č. 6C smlouvy o dílo č. 3392/99 orgán dohledu uvádí, že:

- Dodatek číslo 5 smlouvy o dílo č. 3392/99 byl uzavřen v souladu s ustanovením § 50 odst. 1 písm. c) zákona jako dodatečná veřejná zakázka k veřejné zakázce „rekonstrukce Zátkovy budovy“, neboť závazek zadavatele z tohoto dodatku nepřekročil 50 % ceny původní veřejné zakázky (cena původní veřejné zakázky činila 120 341 605,- Kč vč. DPH, celkový peněžitý závazek z citovaného dodatku 19 064 395,- Kč vč. DPH) a výzva byly učiněna v průběhu realizace původní veřejné zakázky (tedy před uplynutím doby 12 měsíců od ukončení původní veřejné zakázky).
- Při uzavření dodatku č. 6A smlouvy o dílo č. 3392/99 nebyly naplněny podmínky pro zadání podle § 50 odst. 1 písm. c) zákona, neboť výše dodatečného peněžitého závazku zadavatele po započtení již uzavřených dodatků smluv (dodatek č. 5 ke smlouvě č. 3392/99 v ceně 19 064 395,- Kč vč. DPH + dodatek č. 6A ke smlouvě č. 3392/99 v ceně 5 730 000,- Kč vč. DPH = celkem 24 794 395,- Kč vč. DPH) překročila 20 % z ceny původní veřejné zakázky (120 341 605,- Kč vč. DPH). Citované ustanovení bylo změněno zákonem č. 142/2001 Sb. s účinností od 26. 4. 2001 (nikoliv až zákonem č. 424/2002 Sb., který nabyl účinnosti 28. 6. 2002, jak uvádí zadavatel ve svém stanovisku ze dne 3. 2. 2005), od kdy je možné zadávat veřejné zakázky podle § 50 odst. 1 písm. c) maximálně do rozsahu 20 % ceny původní veřejné zakázky.
- Při uzavření dodatku č. 6C smlouvy o dílo č. 3392/99 nebyly naplněny podmínky pro zadání podle § 50 odst. 1 písm. c) zákona, neboť výše dodatečného peněžitého závazku zadavatele po započtení již uzavřených dodatků smluv (dodatek č. 5 ke smlouvě č. 3392/99 v ceně 19 064 395,- Kč vč. DPH + dodatek č. 6A ke smlouvě č. 3392/99 v ceně 5 730 000,- Kč vč. DPH + dodatek č. 6C ke smlouvě č. 3392/99 v ceně 1 406 767,- Kč vč. DPH = celkem 26 201 162,- Kč vč. DPH) překročila 20 % z ceny původní veřejné zakázky (120 341 605,- Kč vč. DPH).

Z výše uvedeného vyplývá, že zadavatel ne zvolil při uzavření dodatků č. 6A a 6C ke smlouvě o dílo č. 3392/99 způsob zadání veřejné zakázky stanovený podle výše svého budoucího peněžitého závazku, čímž závažně porušil § 3 odst. 1 a 4 zákona. Citované ustanovení zákona mimo jiné stanoví, že k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku vyhláší zadavatel obchodní veřejnou soutěž o nejvhodnější nabídku, není-li v tomto zákoně stanoveno jinak, přičemž uzavření smlouvy na veřejnou zakázku jiným způsobem než na základě obchodní veřejné soutěže je přípustné pouze při splnění podmínek stanovených v části třetí tohoto zákona. Vzhledem k tomu, že v obou případech nebyly splněny podmínky stanovené v části třetí zákona, tedy podmínky pro použití § 50 odst. 1 písm. c) zákona, měl zadavatel za povinnost vyhlásit na předmět plnění veřejné zakázky obchodní veřejnou soutěž, resp. postupovat podle jiného způsobu zadání stanoveného v části třetí zákona.

Zadavatel k zadání stavebních prací obsažených v dodatcích č. 6B, č. 6D a č. 7 smlouvy o dílo č. 3392/99 uvedl, že dodatek č. 6B a 6D řeší pouze finanční vypořádání víceprací, které již byly zhotoveny, ale nemohly být uhrazeny z důvodu nepravidelného uvolňování finančních prostředků. K dodatku č. 7 zadavatel uvádí, že řeší finanční vypořádání

se zhotovitelem po zpřesnění celkového rozsahu díla. Ke skutečnosti, že na jednotlivé dodatečné stavební práce nebylo vypsáno nové výběrové řízení zadavatel odůvodnil komplikacemi technického, finančního a smluvního rázu. K dodatečným stavebním pracím obsažených v dodatcích č. 6B, č. 6D a č. 7 zadavatel rovněž uvedl, že „v roce 2003 bylo provedeno minimálně prací a rozhodně by nebylo účelné, aby tyto práce a dokončení stavby prováděla jiná firma, zejména z důvodu možnosti uplatňování reklamací, odpovědnosti za vady, případně dalších úkonů, které by vyplynuly z dokončení díla jinou firmou“.

Orgán dohledu nesouhlasí s odůvodněním zadavatele, že v případě dodatků 6B a 6D se nejedná o nové vícepráce, ale pouze o finanční vypořádání víceprací, které již byly provedeny, poněvadž správný postup je ten, že zadavatel na základě výběrového řízení podle příslušného ustanovení zákona učiní výběr nejvhodnější nabídky, s příslušným uchazečem uzavře smlouvu na plnění předmětu veřejné zakázky a teprve následně může dojít k vlastnímu plnění (např. provádění stavebních prací). Smluvním podkladem pro uhrazení předmětných víceprací byly právě dodatky č. 6B a č. 6D a jejich uzavření je tedy nutné považovat za okamžik zadání dodatečných veřejných zakázek. Dle ustanovení § 2 písm. a) zákona se veřejnou zakázkou rozumí úplatná smlouva uzavřená mezi zadavatelem a vybraným uchazečem, jejímž předmětem jsou dodávky, provedení prací nebo poskytování služeb.

K uzavřeným dodatům 6B, č. 6D a č. 7 smlouvy o dílo č. 3392/99 orgán dohledu uvádí, že:

- Při uzavření dodatku č. 6B smlouvy o dílo č. 3392/99 nebyly naplněny podmínky pro zadání podle § 50 odst. 1 písm. d) zákona, neboť výše dodatečného peněžitého závazku zadavatele po započtení již uzavřených dodatků smluv (dodatek č. 5 ke smlouvě č. 3392/99 v ceně 19 064 395,- Kč vč. DPH + dodatek č. 6A ke smlouvě č. 3392/99 v ceně 5 730 000,- Kč vč. DPH + dodatek č. 6C ke smlouvě č. 3392/99 v ceně 1 406 767,- Kč vč. DPH + dodatek č. 6B ke smlouvě č. 3392/99 v ceně 7 720 465,- Kč vč. DPH = celkem 33 921 627,- Kč vč. DPH) překročila 20 % z ceny původní veřejné zakázky (120 341 605,- Kč vč. DPH). Veřejnou zakázku rovněž nelze posoudit ani jako zadanou podle jiného způsobu zadání stanoveného v části třetí zákona.
- Při uzavření dodatku č. 6D smlouvy o dílo č. 3392/99 nebyly naplněny podmínky pro zadání podle § 50 odst. 1 písm. d) zákona, neboť výše dodatečného peněžitého závazku zadavatele po započtení již uzavřených dodatků smluv (dodatek č. 5 ke smlouvě č. 3392/99 v ceně 19 064 395,- Kč vč. DPH + dodatek č. 6A ke smlouvě č. 3392/99 v ceně 5 730 000,- Kč vč. DPH + dodatek č. 6C ke smlouvě č. 3392/99 v ceně 1 406 767,- Kč vč. DPH + dodatek č. 6B ke smlouvě č. 3392/99 v ceně 7 720 465,- Kč vč. DPH + dodatek č. 6D ke smlouvě č. 3392/99 v ceně 1 266 205,- Kč vč. DPH = celkem 35 187 832,- Kč vč. DPH) překročila 20 % z ceny původní veřejné zakázky (120 341 605,- Kč vč. DPH). Veřejnou zakázku rovněž nelze posoudit ani jako zadanou podle jiného způsobu zadání stanoveného v části třetí zákona.
- Při uzavření dodatku č. 7 smlouvy o dílo č. 3392/99 došlo ke snížení peněžitého závazku zadavatele oproti uzavřenému dodatku č. 6D smlouvy o dílo č. 3392/99 a tedy ke snížení celkové ceny veřejné zakázky o 34 377,20 Kč vč. DPH na konečnou částku 155 495 059,80 Kč vč. DPH.

Z výše uvedeného vyplývá, že zadavatel ne zvolil při uzavření dodatků č. 6B a 6D ke smlouvě o dílo č. 3392/99 způsob zadání veřejné zakázky stanovený podle výše svého

budoucího peněžitého závazku, čímž závažně porušil § 3 odst. 1 a 4 zákona. Citované ustanovení zákona mimo jiné stanoví, že k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku vyhláší zadavatel obchodní veřejnou soutěž o nejvhodnější nabídku, není-li v tomto zákoně stanoveno jinak, přičemž uzavření smlouvy na veřejnou zakázku jiným způsobem než na základě obchodní veřejné soutěže je přípustné pouze při splnění podmínek stanovených v části třetí tohoto zákona. Vzhledem k tomu, že v obou případech nebyly splněny podmínky stanovené v části třetí zákona, tedy podmínky pro použití § 50 odst. 1 písm. d) zákona, měl zadavatel za povinnost vyhlásit na předmět plnění veřejné zakázky obchodní veřejnou soutěž, resp. postupovat podle jiného způsobu zadání stanoveného v části třetí zákona.

Podle § 62 odst. 1 zákona může orgán dohledu uložit zadavateli za závažné či opětovné porušení zákona pokutu do výše 1 % ceny zakázky. Vzhledem k tomu, že zadavatel již uzavřel smlouvu na plnění veřejné zakázky a nápravy nelze dosáhnout fakticky, přistoupil orgán dohledu k uložení pokuty. Porušení zákona, kterého se při zadání stavebních prací v dodatcích 6A, 6C, 6B a 6D ke smlouvě o dílo č. 3392/99 na veřejnou zakázku „rekonstrukce Zátkovy budovy“ zadavatel dopustil, je porušením závažným, neboť zadavatel zvolil způsob zadání veřejné zakázky, který byl v rozporu se zákonem. Závažnost porušení zákona spočívá v tom, že zadavatel svým postupem omezil konkurenci zájemců o veřejnou zakázku a vyloučil možnost získání vhodnější cenové nabídky.

Při úvaze o míře intenzity porušení zákona orgán dohledu přihlédl ke skutečnosti, že obecně za jedno z nejzávažnějších porušení zákona považuje orgán dohledu případy, kdy zadavatelé svým postupem omezí zásadu soutěže mezi uchazeči v návaznosti na zásadu transparentnosti procesu výběru nejvhodnější nabídky. Zadavatel zadal část předmětu veřejné zakázky „rekonstrukce Zátkovy budovy“ přímo, aniž by na učinil výběrové řízení podle zákona. V šetřeném případě tak nebyl naplněn smysl a účel zákona, neboť zadavatel svým postupem předem vyloučil možnost podání konkurenčních nabídek s výhodnějšími podmínkami pro zadavatele na vícepráce uvedené v dodatcích č. 6A, 6C, 6B a 6D ke smlouvě o dílo č. 3392/99 na veřejnou zakázku „rekonstrukce Zátkovy budovy“.

Ceny veřejných zakázek, při jejichž zadání orgán dohledu zjistil závažná porušení zákona, činí:

stavební práce obsažené v dodatku 6A	5 730 000,-	Kč vč. DPH
stavební práce obsažené v dodatku 6C	1 406 767,-	Kč vč. DPH
stavební práce obsažené v dodatku 6B	7 720 465,-	Kč vč. DPH
stavební práce obsažené v dodatku 6D	1 266 205,-	Kč vč. DPH
sleva obsažená v dodatku 7	- 34 377,20	Kč vč. DPH
celkem		16 089 059,80 Kč vč. DPH

Před uložení pokuty orgán dohledu zkoumal, zda je naplněna podmínka uvedená ve větě druhé § 62 odst. 1 zákona, a to, že pokutu lze uložit do jednoho roku ode dne, kdy se orgán dohledu o porušení zákona dozvěděl, nejpozději však do tří let, kdy došlo k tomuto porušení (Věstník NKÚ orgán dohledu obdržel dne 19. 5. 2004 a k porušení zákona došlo v termínech (uzavření smluv) uvedených výše.

Poněvadž dodatky č. 6A a 6C ke smlouvě o dílo č. 3392/99 byly uzavřeny v období od 27. 11. 2001 do 12. 12. 2001 (viz výše), tj. více než před 3 roky, nelze za závažná porušení zákona z nich vyplývající podle § 62 odst. 1 zákona, věty druhé uložit pokutu.

Ceny veřejných zakázek, při jejichž zadání orgán dohledu zjistil závažná porušení zákona a za která lze zadavateli podle § 62 odst. 1 zákona, věty druhé uložit pokutu, činí:

stavební práce obsažené v dodatku 6B	7 720 465,-	Kč vč. DPH
stavební práce obsažené v dodatku 6D	1 266 205,-	Kč vč. DPH
sleva obsažená v dodatku 7	- 34 377,20	Kč vč. DPH
celkem	8 952 292,80	Kč vč. DPH

Horní hranice možné pokuty (1 % z uvedených cen veřejných zakázek) činí 89 522,93 Kč. Orgán dohledu uložil zadavateli pokutu u obou veřejných zakázek ve výši přibližně 1/10 rozmezí jejich možné výše. Při rozhodování o výši pokuty přihlédl orgán dohledu k celkovému charakteru a složitosti veřejné zakázky a ke způsobu jejího financování (státní dotace). Na výši pokuty měla vliv i ta skutečnost, že převážná část předmětu veřejné zakázky byla zadána v souladu se zákonem a to formou obchodní veřejné soutěže podle části druhé zákona, příp. výzvou jednomu zájemci k podání nabídky podle § 50 odst. 1 písm. c) zákona (dodatek č. 5 ke smlouvě o dílo č. 3392/99). V této souvislosti však orgán dohledu poznamenává, že za uzavření smlouvy, s jejímž plněním je spojeno vynaložení veřejných prostředků, je odpovědný zadavatel, v šetřeném případě Integrovaná střední škola cestovního ruchu a Vyšší odborná škola, České Budějovice, poněvadž zákon upravuje závazný postup zadavatelů veřejných zakázek směřující k uzavření smlouvy – viz § 1 odst. 1 písm. a) zákona. Z uvedeného důvodu tedy orgán dohledu uložil za zjištěné závažné porušení zákona sankci, avšak pouze při samotné dolní hranici její možné výše.

Dohled nad dodržováním zákona podle § 52 zákona o zadávání veřejných zakázek spočívá mimo jiné i v kontrole postupů zadavatelů při zadávání veřejných zakázek a v ukládání sankcí. Pokuta uložená zadavateli za zjištěná závažná porušení zákona při zadávání předmětných veřejných zakázek má splnit dvě základní funkce, a to funkci represivní – postih za porušení povinností stanovených zákonem a především funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k takovému chování, které je v souladu se zákonem.

Vzhledem ke zjištěným závažným porušením zákona a po posouzení a zhodnocení všech výše uvedených důkazů a skutečností uložil orgán dohledu zadavateli pokutu, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

Poučení: Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dnů 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 účastník správního řízení:

Integrovaná střední škola cestovního ruchu a Vyšší odborná škola, Senovážné nám. 12, 370 01 České Budějovice, zast. Kamilem Flachsem