

Č. j.: VZ/S39/05-154/1768/05-RP

V Brně dne 26. dubna 2005

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení zahájeném dne 23.3.2005 z vlastního podnětu podle § 96 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., o přezkoumání úkonů zadavatele – statutární město Ostrava, městský obvod Mariánské Hory a Hulváky, Přemyslovců 224/63, 709 00 Ostrava, zastoupený Ing. Arch. Lianou Janáčkovou, starostkou, učiněných při uzavírání smluv na plnění následujících zakázek, zadaných podle § 6 odst. 3 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, a sice:

„Výměna oken v domě 28. října 155, Ostrava – Mar. Hory“,
„Výměna oken v domě 28. října 157, Ostrava – Mar. Hory“,
„Výměna oken v domě 28. října 159, Ostrava – Mar. Hory“,

rozhodl **takto:**

I.

Zadavatel statutární město Ostrava, městský obvod Mariánské Hory a Hulváky, se dopustil správního deliktu ve smyslu § 102 odst. 1 písm. b) zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, tím, že ve dnech 21.7.2004 a 23.7.2004 uzavřel tři smlouvy na realizaci výměny oken v domech číslo 155, 157 a 159 v ulici 28. října a před jejich uzavřením nedodržel postup pro stanovení předpokládané ceny předmětu veřejné zakázky, neboť rozdělením předmětu veřejné zakázky porušil zákaz stanovený v ust. § 18 odst. 3 cit. zákona, přičemž tento postup mohl ovlivnit hodnocení nabídek.

II.

Za spáchání správního deliktu uvedeného v bodu I. se zadavateli statutárnímu městu Ostrava, městskému obvodu Mariánské Hory a Hulváky, **ukládá** podle § 102 odst. 2 písm. a) zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 436/2004 Sb., zákona č. 437/2004 Sb., zákona č. 60/2005 Sb. a zákona č. 124/2004 Sb.,

pokuta ve výši 50 000,- Kč (padesát tisíc 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 0390515001.

Odůvodnění

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „orgán dohledu“), jako orgán příslušný podle § 94 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. (dále jen „zákon ve znění pozdějších předpisů“), obdržel podnět, v němž pisatel mimo jiné uvedl, že statutární město Ostrava, městský obvod Mariánské Hory a Hulváky, Přemyslovců 224/63, 709 00 Ostrava, zastoupený Ing. Arch. Lianou Janáčkovou, starostkou (dále jen „zadavatel“), rozdělil v rozporu se zákonem č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách (dále jen „zákon“), předmět veřejné zakázky na výměnu oken v ul. 28. října a uzavřel mimo režim tohoto zákona tři samostatné smlouvy o dílo na plnění následujících zakázek, a sice:

„Výměna oken v domě 28. října 155, Ostrava – Mar. Hory“,
„Výměna oken v domě 28. října 157, Ostrava – Mar. Hory“,
„Výměna oken v domě 28. října 159, Ostrava – Mar. Hory“.

Orgán dohledu si dopisem ze dne 21.2.2005 vyžádal od zadavatele dokumentaci o zadání předmětných zakázek včetně fotokopií příslušných smluv. Zadavatel dopisem ze dne 4.3.2005 orgánu dohledu sdělil, že se v daném případě nejedná o veřejné zakázky ve smyslu zákona, neboť u těchto prací cena nepřesáhla 2 mil. Kč. Jelikož u orgánu dohledu přetrvávaly pochybnosti o zákonnosti postupu zadavatele při uzavírání předmětných smluv, zahájil ve věci přezkoumání úkonů zadavatele správní řízení z vlastního podnětu.

Účastníkem správního řízení je podle § 99 zákona ve znění pozdějších předpisů zadavatel.

Zahájení správního řízení oznámil orgán dohledu zadavateli jako jedinému účastníku řízení dopisem č. j. VZ/S39/05-154/1134/05-RP ze dne 16.3.2005, ve kterém rovněž účastníka řízení uvědomil o tom, že orgán dohledu může přezkoumat i oprávněnost postupů zadavatelů při uzavírání smluv na předmět plnění, jehož předpokládaná cena nepřesáhne 2 mil. Kč, a to především za účelem zjištění, zda postupem zadavatele nedošlo k obcházení účelu zákona (např. zda nedošlo k rozdělení předmětu plnění veřejné zakázky za účelem snížení jeho předpokládané ceny pod stanovené finanční limity). Orgán dohledu si dále v cit. oznámení o zahájení správního řízení opětovně vyžádal veškerou dokumentaci o zadání šetřených zakázek včetně fotokopií smluv a poskytl účastníku řízení lhůtu, v níž se mohl ke zjištěným skutečnostem vyjádřit, popřípadě navrhnout doplnění šetření. Dnem 23.3.2005, kdy bylo oznámení o zahájení správního řízení zadavateli doručeno, bylo podle § 96 odst. 2 zákona ve znění pozdějších předpisů zahájeno správní řízení ve věci přezkoumávání úkonů zadavatele orgánem dohledu. Dne 8.4.2005 pak orgán dohledu obdržel od zadavatele dokumentaci o zadání předmětných zakázek včetně smluv uzavřených na jejich provedení.

Orgán dohledu přezkoumal na základě ust. § 96 a následujících zákona ve znění pozdějších předpisů případ ve všech vzájemných souvislostech, po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o zadání šetřených zakázek a uzavřených smluv a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel při uzavírání smluv na plnění předmětných zakázek porušil zákon. Ke svému rozhodnutí uvádí orgán dohledu následující rozhodné skutečnosti.

Dne 25.6.2004 zaslal zadavatel s odkazem na § 6 odst. 3 zákona výzvy k podání nabídky ve věci všech tří šetřených zakázek, a to následujícím dodavatelům:

Zakázka „Výměna oken v domě 28. října 155, Ostrava – Mar. Hory“:

- UNIPS Ostrava, akciová společnost, Pražákova 7, 709 00 Ostrava 9 (dále jen „UNIPS Ostrava“),
- VAMOZ – servis, a. s., Obránců míru 523/30, 703 00 Ostrava – Vítkovice,
- WARSTAV, spol. s r. o., Václavovice 442, 739 35 Václavovice.

Zakázka „Výměna oken v domě 28. října 157, Ostrava – Mar. Hory“:

- VSP EXIM s. r. o., Božkova 831/44, 702 00 Ostrava – Přívoz (dále jen „VSP EXIM“),
- VAMOZ – servis, a. s., Obránců míru 523/30, 703 00 Ostrava – Vítkovice,
- VYSOT, s. r. o., Kunín 105, 742 53 Kunín.

Zakázka „Výměna oken v domě 28. října 159, Ostrava – Mar. Hory“:

- VSP EXIM,
- Bytostav Poruba a. s., Dělnická 382, 708 00 Ostrava – Poruba,
- KAVIS, spol. s r. o., Palackého 465/16, 702 00 Ostrava – Přívoz.

V cit. výzvách k podání nabídky ze dne 25.6.2004 zaslaných výše jmenovaným dodavatelům zadavatel shodně vymezil předmět plnění všech tří zakázek jako:

- „ - vybourání původních oken vč. vnitřních parapetů
- dodávka nových oken – materiál plast
- montáž nových oken do stávajících otvorů
- související zednické práce (oprava ostění)
- dodávka a montáž parapetů – materiál plast
- související zednické práce s montáží parapetů
- rozměry oken budou zachovány
- přesun hmot, doprava, odvoz vybouraného materiálu, poplatky za skládku“

Dle protokolů, které jsou součástí předložených dokumentací, se dne 8.7.2004 konalo otevírání obálek doručených nabídek na všechny tři předmětné zakázky. Rada městského obvodu Ostrava – Mariánské Hory a Hulváky pak na své schůzi dne 13.7.2004 rozhodla o přidělení šetřených zakázek dodavatelům UNIPS Ostrava (zakázka „Výměna oken v domě 28. října 155, Ostrava – Mar. Hory“) a VSP EXIM (zakázky „Výměna oken v domě 28. října 157, Ostrava – Mar. Hory“ a „Výměna oken v domě 28. října 159, Ostrava – Mar. Hory“). Rozhodnutí o přidělení zakázek zadavatel cit. dodavatelům oznámil shodně dopisy ze dne 14.7.2004.

Dne 21.7.2004 zadavatel uzavřel s dodavatelem VSP EXIM dvě smlouvy o dílo na provedení následujících zakázek, a sice:

- „Výměna oken v domě 28. října 157, Ostrava – Mar. Hory“ za cenu 1 406 922,- Kč bez DPH (1 477 268,10 Kč včetně DPH) a
- „Výměna oken v domě 28. října 159, Ostrava – Mar. Hory“ za cenu 1 315 758,- Kč bez DPH (1 381 545,90 Kč včetně DPH).

Dne 23.7.2004 pak zadavatel uzavřel smlouvu o dílo s dodavatelem UNIPS Ostrava na provedení zbývajících zakázek „Výměna oken v domě 28. října 155, Ostrava – Mar. Hory“ za cenu 1 064 694,- Kč bez DPH (1 117 929,- Kč včetně DPH).

K citovaným smlouvám o dílo orgán dohledu dále poznamenává, že všechny tři stanovovaly shodně dobu plnění na 4 týdny, nejpozději do 30.11.2004.

Po posouzení výše uvedených skutečností dospěl orgán dohledu k závěru, že zadavatel tím, že rozdělil předmět veřejné zakázky na výměnu oken v domech číslo 155, 157 a 159 v ulici 28. října, do tří samostatných zakázek, porušil zákaz stanovený v ust. § 18 odst. 3 zákona, čímž došlo ke snížení předpokládané ceny zakázek pod finanční limit stanovený v § 6 odst. 1 zákona.

V § 18 odst. 2 zákon stanoví, že je-li předmět veřejné zakázky rozdělen na části, je pro určení předpokládané ceny předmětu rozhodující součet předpokládaných cen všech jeho částí. V odstavci 3 téhož ustanovení dále zákon stanoví, že zadavatel nesmí rozdělit předmět veřejné zakázky, jestliže by tím došlo ke snížení jeho předpokládané ceny pod finanční limity stanovené pro jednotlivé druhy veřejných zakázek (§ 14 zákona) nebo pod finanční limit stanovený v § 6 odst. 1 zákona.

Podle § 6 odst. 1 zákona je veřejnou zakázkou zakázka na dodávky, služby nebo stavební práce, jejímž zadavatelem je osoba uvedená v § 2 zákona a u níž předpokládaná cena předmětu veřejné zakázky přesáhne 2 000 000 Kč.

V šetřeném případě zadavatel zadal odděleně tři zakázky na výměnu oken, jejich předmět však byl zcela totožný, neboť u všech tří zakázek obsahoval shodně:

- vybourání původních oken vč. vnitřních parapetů,
- dodávka nových oken – materiál plast,
- montáž nových oken do stávajících otvorů,
- související zednické práce (oprava ostění),
- dodávka a montáž parapetů – materiál plast,
- související zednické práce s montáží parapetů,
- rozměry oken budou zachovány,
- přesun hmot, doprava, odvoz vybouraného materiálu, poplatky za skládku.

Veškeré úkony, učiněné zadavatelem před uzavřením předmětných smluv (výzvy k podání nabídek ze dne 25.6.2004, rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 13.7.2004, oznámení o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 14.7.2004) i podepsání příslušných smluv zadavatel provedl ve stejném časovém období (smlouvy uzavřeny dne 21.7.2004 resp. 23.7.2004). Z předmětných smluv orgán dohledu dále zjistil, že také plnění z těchto smluv mělo shodně proběhnout během 4 týdnů, nejpozději však do 30.11.2004.

Orgán dohledu uvádí, že smyslem zákona, je zajištění efektivního vynakládání finančních prostředků zadavatelů při pořizování dodávek, služeb a stavebních prací, čehož lze nejlépe dosáhnout soutěží o veřejnou zakázku. Pro postup zadavatele je rozhodující zejména celková předpokládaná cena předmětu veřejné zakázky, přičemž pro sčítání jednotlivých plnění je vždy stěžejní věcná a časová souvislost jednotlivých plnění. Vždy je nutné posoudit, zda se v případě jednotlivých nákupů, v šetřeném případě výměny oken, jedná o dílčí části předmětu plnění jedné veřejné zakázky, či o samostatné zakázky. Ze strany zadavatele nesmí dojít k obcházení zákona, tedy k záměrnému dělení veřejné zakázky za účelem jejího postupného zadávání méně formálnějšími postupy, či za účelem vyhnout se postupu podle zákona.

Orgán dohledu konstatuje, že zadavatel v šetřeném případě v rozporu s § 18 odst. 3 zákona rozdělil předmět jedné veřejné zakázky na výměnu oken do tří samostatných zakázek přesto, že mezi jednotlivými plněními prokazatelně existuje věcná i časová souvislost a jedná se tedy o jedinou veřejnou zakázku. Dílo bylo dále místně realizováno v domech ležících v jedné ulici a také přípravu a zadání zakázek zadavatel provedl společně pro všechny tři domy. Vzhledem k tomu, že celková předpokládaná cena předmětu této veřejné zakázky na výměnu oken činila 3 787 347,- Kč (bez DPH), došlo rozdělením veřejné zakázky ke snížení předpokládané ceny předmětu pod finanční limit stanovený v § 6 odst. 1 zákona. Zadavatel pak následně předmětné zakázky zadal odděleně podle § 6 odst. 3 zákona přesto, že byl při zadávání těchto stavebních prací povinen postupovat v souladu se zákonem některým ze zadávacích řízení.

Na základě výše uvedených skutečností dospěl tedy orgán dohledu k závěru, že zadavatel svým postupem porušil zákaz stanovený v § 18 odst. 3 zákona, neboť rozdělil předmět veřejné zakázky, čímž došlo ke snížení jeho předpokládané ceny pod finanční limit stanovený v § 6 odst. 1 zákona.

Podle § 102 odst. 1 zákona se právnická osoba nebo fyzická osoba, která je zadavatelem, dopustí správního deliktu mj. tím, že

- a) nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro přidělení veřejné zakázky, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit hodnocení nabídek,
- b) uzavře smlouvu (§§ 65 a 66) s uchazečem vybraným postupem podle písmene a).

V případě předmětných zakázek se zadavatel správního deliktu dopustil tím, že porušil zákaz dělení zakázek vyjádřený § 18 odst. 3 zákona a nedodržel tím tedy při zadávání postup stanovený tímto zákonem pro určení předpokládané ceny předmětu veřejné zakázky. Orgán dohledu dále konstatuje, že postup zadavatele mohl ovlivnit hodnocení nabídek. Pokud by totiž zadavatel dodržel postup pro určení předpokládané ceny předmětu veřejné zakázky a zadal následně veřejnou zakázku na výměnu oken v příslušném zadávacím řízení, nelze vyloučit, že by podali nabídku i další dodavatelé, kteří mohli nabídnout výhodnější podmínky realizace veřejné zakázky, než ti zadavatelem oslovení. Jelikož zadavatel nedodržel postup stanovený zákonem pro určení předpokládané ceny předmětu veřejné zakázky, přičemž tento postup mohl ovlivnit hodnocení nabídek, naplnil tak skutkovou podstatu správního deliktu podle ust. § 102 odst. 1 písm. b) zákona.

Vzhledem ke zjištěnému správnímu deliktu zadavatele orgán dohledu uložil zadavateli pokutu, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

Před uložením pokuty orgán dohledu rovněž ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v § 105 odst. 3 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 436/2004 Sb., zákona č. 437/2004 Sb., zákona č. 60/2005 Sb. a zákona č. 124/2004 Sb., a to, že řízení o uložení pokuty za protiprávní jednání lze zahájit do 5 let ode dne, kdy bylo spácháno. V daném případě došlo k protiprávnímu jednání zadavatele při zadávání předmětných zakázek, tj. od 25.6.2004 do 23.7.2004.

Podle § 102 odst. 2 písm. a) zákona se za správní delikty podle odstavce 1 právnické osobě, která je zadavatelem, uloží pokuta do výše 5 % ceny zakázky, jde-li o správní delikt podle písmene a), b) nebo d) cit. ustanovení zákona. Cena veřejné zakázky, při jejímž zadání se zadavatel dopustil správního deliktu, za které může být zadavateli uložena pokuta, činí 3 967 743,- Kč. Horní hranice možné pokuty (5 % z ceny zakázky) tedy činí 198 387,15 Kč.

Podle § 105 odst. 1 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 436/2004 Sb., zákona č. 437/2004 Sb., zákona č. 60/2005 Sb. a zákona č. 124/2004 Sb., orgán dohledu v rámci správního uvážení ohledně výše pokuty přihlédne ke stupni závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán. Z hlediska přiměřenosti sankce vzal orgán dohledu v úvahu zejména tu skutečnost, že zadavatel porušením zákazu dělení veřejné zakázky vyloučil postup zadání veřejné zakázky v řádném zadávacím řízení. Obcházení finančních limitů dělením veřejných zakázek s důsledkem nepoužití některého ze zadávacích řízení je považováno za jedno z nejzávažnějších porušení zákona o veřejných zakázkách, neboť je tak vyloučen jeden ze základních principů a cílů zadávání, totiž otevřená soutěž o veřejnou zakázku. Orgán dohledu rovněž při ukládání pokuty zohlednil, že zákaz dělení veřejných zakázek není novým institutem, který by v předchozí právní úpravě zadávání veřejných zakázek neexistoval a s jehož aplikací by zadavatelé dosud nebyli dostatečně obeznámeni.

Jako polehčující okolnost orgán dohledu ve prospěch zadavatele zohlednil to, že zadavatel si před uzavřením předmětných smluv vyžádal ke každé ze zakázek tři nabídky.

Orgán dohledu posoudil postup zadavatele ze všech hledisek a vzhledem ke zjištěnému správnímu deliktu zadavatele přistoupil k uložení pokuty, neboť veřejná zakázka již byla realizována a nápravy nelze dosáhnout.

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

Toto rozhodnutí nabylo právní moci dne 24.5.2005

Obdrží:

Statutární město Ostrava – městský obvod Mariánské Hory a Hulváky, Přemyslovců 224/63,
709 00 Ostrava, zast. Ing. Arch. Lianou Janáčkovou