

Rozhodnutí nabylo právní moci dne 31.5.2006.

Č. j. S89/2006/SL-8380/2006/520-KV

V Brně dne 5. května 2006

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení zahájeném dne 7.4.2006 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., zákona č. 60/2005 Sb., zákona č. 124/2005 Sb., zákona č. 179/2005 Sb., zákona č. 253/2005 Sb., zákona č. 377/2005 Sb. a zákona č. 413/2005 Sb., o přezkoumání rozhodnutí a dalších úkonů zadavatele

- město Litvínov, IČ 00266027, náměstí Míru 11, 436 31 Litvínov, zastoupené PaedDr. Karlem Zdražilem, starostou, ve správním řízení zastoupené JUDr. Danielem Volákem, advokátem, Jiráskova 413, 436 01 Litvínov, na základě plné moci ze dne 13.2.2006,

učiněných při zadávání veřejné zakázky „Zimní údržba místních komunikací“, na jejíž realizaci uzavřel jmenovaný zadavatel Smlouvu o dílo č. KT/2868/05 na zimní údržbu města dne 22.12.2006 s dalším účastníkem řízení, a to s

- dodavatelem Technické služby Litvínov s. r. o., IČ 25423835, se sídlem Žižkova 658, 436 01 Litvínov, za niž jedná Ing. Karel Linhart, jednatel společnosti,

rozhodl podle § 101 odst. 2 výše citovaného zákona **takto:**

Výše jmenovaný zadavatel se dopustil správního deliktu podle § 102 odst. 1 písm. b) 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., zákona č. 124/2005 Sb., zákona č. 253/2005 a zákona č. 377/2005 Sb., tím, že uzavřel smlouvu s vybraným dodavatelem, když nesplnil povinnost stanovenou v § 25 citovaného zákona, tím že použil pro zadání citované veřejné zakázky jednací řízení bez uveřejnění, aniž proto byly splněny podmínky stanovené v § 27 odst. 3 písm. a) citovaného zákona.

Za spáchání výše uvedeného správního deliktu **se** jmenovanému zadavateli – **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., zákona č. 124/2005 Sb., zákona č. 179/2005 Sb., zákona č. 253/2005 Sb., zákona č. 377/2005 Sb. a zákona č. 413/2005 Sb.,

pokutu ve výši 45 000,- Kč (čtyřicetpěttisíkorunčeských).

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 0890650001.

Odůvodnění

Město Litvínov, IČ 00266027, náměstí Míru 11, 436 31 Litvínov, zastoupené PaedDr. Karlem Zdražilem, starostou, ve správním řízení zastoupené JUDr. Danielem Volákem, advokátem, Jiráskova 413, 436 01 Litvínov, na základě plné moci ze dne 13.2.2006 (dále jen „zadavatel“), uzavřelo dne 27.12.2001 se společností Technické služby Litvínov s. r. o., IČ 25423835, se sídlem Žižkova 658, 436 01 Litvínov, za niž jedná Ing. Karel Linhart, jednatel (dále jen „Technické služby Litvínov s. r. o.“), smlouvu o dílo č. 1/2, jejímž předmětem byla strojní zimní údržba místních komunikací a ruční zimní údržba ploch a prostranství nepřístupných mechanizací. Smlouva byla sjednána na dobu určitou a to od 1.1.2002 do 31.12.2005. Za dobu její platnosti uhradil zadavatel dle sdělení ze dne 24.3.2006 částku v celkové výši 35 113 973,29 Kč bez DPH.

Vzhledem k tomu, že výše uvedená smlouva byla sjednána na dobu určitou, zadavatel dne 6.6.2005 pod evidenčním číslem 50008404 oznámil na centrální adrese zadání veřejné zakázky „Čištění místních komunikací – zimní údržba“, jejímž předmětem bylo dle bodu 5.5. oznámení zadávacího řízení „zajištění průběžného strojního čištění místních komunikací včetně komunikací pro pěší, čištění zpevněných veřejných prostranství a ruční dočišťování na plochách nepřístupných mechanizací nacházející se na území spravovaném městem Litvínov dle podmínek v zadávací dokumentaci“. Dne 16.12.2005 oznámil zadavatel na centrální adrese zrušení uvedené veřejné zakázky.

Dne 20.12.2005 vyzval zadavatel dodavatele Technické služby Litvínov s. r. o. k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění za účelem uzavření smlouvy o strojní zimní údržbě místních komunikací, jejich součástí a příslušenství a zpevněných veřejných prostranství, vše v katastru města Litvínova, a ruční zimní údržbě místních komunikací, jejich součástí a příslušenství a zpevněných veřejných prostranství nepřístupných strojní mechanizací, vše v katastru města Litvínova (dále jen „zimní údržba místních komunikací“). Uvedené jednání proběhlo dne 21.12.2005, na kterém bylo sjednáno, že dojde k uzavření smlouvy na dobu určitou od 1.1.2006 do 31.5.2006 při zachování cen a rozsahu služeb z roku 2005. Dne 22.12.2006 uzavřel zadavatel s jmenovaným dodavatelem smlouvu o dílo č. KT/2868/05 na zimní údržbu města.

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „orgán dohledu“), který je podle § 94 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., zákona č. 124/2005 Sb., zákona č. 179/2005 Sb., zákona č. 253/2005 Sb., zákona č. 377/2005 Sb. a zákona č. 413/2005 Sb. (dále jen „zákon ve znění pozdějších předpisů“), příslušný k dohledu nad dodržováním tohoto zákona, na základě obdržení podnětu požádal zadavatele o zaslání zadávací dokumentace k veřejné zakázce „Čištění místních komunikací – zimní údržba“ oznámené dne 6.6.2005 pod evidenčním číslem 50008404 na centrální adrese, a o zaslání kopie smlouvy, na základě které je v současné době poskytována služba, která byla předmětem této veřejné zakázky. Po přezkoumání předložené dokumentace získal orgán dohledu pochybnosti, zda zadavatel při uzavírání smlouvy o dílo č. KT/2868/05 na zimní údržbu města s dodavatelem Technické služby Litvínov s. r. o. postupoval v souladu se zákonem č. 40/2004 Sb., o veřejných

zakázkách, ve znění zákona č. 436/2004 Sb., zákona č. 437/2004 Sb., zákona č. 60/2005 Sb., zákona č. 124/2005 Sb., zákona č. 253/2005 Sb. a zákona č. 377/2005 Sb., (dále jen „zákon“), a proto zahájil ve věci přezkoumání rozhodnutí a dalších úkonů zadavatele správní řízení z vlastního podnětu.

Účastníky správního řízení podle § 99 zákona ve znění pozdějších předpisů jsou:

- zadavatel,
- dodavatel Technické služby Litvínov s. r. o., kterému byla veřejná zakázka přidělena.

Zahájení správního řízení oznámil orgán dohledu účastníkům řízení dopisem č. j. S89/2006/SL-6267/2006/520-KV ze dne 3.4.2006, ve kterém je seznámil s předběžnými výsledky šetření, a usnesením jim stanovil lhůtu, v níž mohli navrhopvat důkazy, či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

Dnem 7.4.2006, kdy bylo oznámení o zahájení správního řízení doručeno prvním u účastníků řízení, bylo podle § 96 odst. 2 zákona ve znění pozdějších předpisů zahájeno správní řízení ve věci přezkoumávání rozhodnutí a dalších úkonů zadavatele orgánem dohledu.

Dodavatel Technické služby Litvínov s. r. o. se k zahájení správního řízení vyjádřil dopisem ze dne 12.4.2006, ve kterém uvedl, že se zadavatelem uzavřel dne 27.12.2001 smlouvu o dílo č. 1/2 na dobu určitou, a to od 1.1.2002 do 31.12.2005. Za dobu její platnosti uhradil zadavatel částku ve výši 28 047 007,26 Kč bez DPH, a ne uváděnou částku 35 113 973,29 Kč bez DPH.

Dále dodavatel Technické služby Litvínov s. r. o. ve svém vyjádření popsal průběh zadávacího řízení oznámeného zadavatelem dne 6.6.2005 na centrální adrese pod evidenčním číslem 50008404, které bylo zadavatelem zrušeno. Dne 20.12.2005 jej zadavatel vyzval k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění o uzavření smlouvy na zimní údržbu místních komunikací, které se konalo dne 21.12.2005. Výsledkem jednání bylo dne 22.12.2005 uzavření smlouvy o dílo č. KT/2868/05 na zimní údržbu města. Uvedená smlouva byla dle jmenovaného dodavatele sjednána na dobu určitou do 31.5.2006 a byla uzavřena za jiných obchodních podmínek než byla uzavřena smlouva o dílo č. 1/2 ze dne 27.12.2001, a za jiných podmínek, než jaké navrhoval jmenovaný dodavatel v nabídce zrušeného zadávacího řízení.

Dle sdělení dodavatele Technické služby Litvínov s. r. o. zadavatel uhradil, či ještě uhradí na základě smlouvy o dílo č. KT/2868/05 tyto částky bez DPH:

	Pohotovostní služba	Provedené výkony	Poznámka
Leden 2006	56 000,-	2 600 176,00	uhrazeno
Únor 2006	56 000,-	2 711 561,20	uhrazeno
Březen 2006	56 000,-	2 076 394,00	ve splatnosti
Duben 2006	56 000,-	nepředpokládá	bude fakturováno
Květen 2006	56 000,-	nepředpokládá	bude fakturováno
Celkem	280 000,-	7 388 131,20	

Dopisem ze dne 18.4.2006 požádal zadavatel o prodloužení lhůty k předložení návrhů důkazů a vyjádření do 21.4.2006. Orgán dohledu uvedené žádosti zadavatele vyhověl a usnesením ze dne 18.4.2006 č. j. S89/2006/SL-7294/2006/520-KV účastníkům řízení

prodloužil lhůtu, v níž mohli navrhnout důkazy a činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

Zadavatel se k zahájení správního řízení vyjádřil dopisem ze dne 21.4.2006, ve kterém uvedl, že pochybnost orgánu dohledu, zda zadavatel při uzavírání smlouvy o dílo č. KT/2868/05 ze dne 22.12.2006 postupoval v souladu se zákonem, mohla nastat absencí dalších skutkových vyjádření doložených příslušnými listinami. Proto zadavatel ve svém vyjádření uvedl, že dne 20.12.2005 vyzval dodavatele Technické služby Litvínov s. r. o. k jednání o uzavření smlouvy na zimní údržbu místních komunikací. Výzva je opatřena podpisem prokazujícím doručení dodavateli dne 20.12.2005. Následně dne 21.12.2005 proběhlo jednací řízení bez uveřejnění, jehož výsledkem je konstatování, že s dodavatelem Technické služby Litvínov s. r. o. bude uzavřena smlouva. Současně zadavatel vyhotovil dle § 69 zákona písemnou zprávu a dne 9.1.2006 zadavatel oznámil na centrální adrese pod číslem objednávky VZ/13/2005 údaje k veřejné zakázce. Česká pošta, s. p., toto oznámení přijala podle dodejky dne 10.1.2006. Zadavatel dále dne 28.2.2006 zveřejnil na centrální adrese pod evidenčním číslem 50018194 novou nadlimitní veřejnou zakázku na čištění místních komunikací – zimní a letní.

Na základě uvedených skutečností má zadavatel za to, že postupoval při uzavírání smlouvy o dílo č. KT/2868/05 ze dne 22.12.2005 v souladu se zákonem podle § 27 odst. 3 písm. a) zákona, přičemž uvedená smlouva byla uzavřena na dobu určitou, a to do uzavření nové smlouvy s vybraným uchazečem, který vzejde v současné době probíhajícího zadávacího řízení.

Zadavatel dále opravil své tvrzení ze dne 7.3.2006, neboť v něm chybně vyčíslil i částku za rok 2001, přestože smlouva byla účinná až od 1.1.2002. Důsledkem je skutečnost, že částky 5 372 310,- Kč s DPH a 58 800,- Kč s DPH neměly být připočteny k celkovému objemu plnění ze smlouvy, neboť nebyly vyplaceny.

Závěrem zadavatel konstatuje, že je přesvědčen o zákonnosti svého postupu a věcné nezbytnosti zajistit v zimním období čistotu, sjízdnost a schůdnost místních komunikací a chodníků, a to na dobu nezbytně nutnou do výsledků nového výběrového řízení. Celý postup považuje zadavatel za transparentní a nediskriminační za současného plnění povinností podle § 35 a násl. zákona č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení), ve znění pozdějších předpisů.

Na základě doložených skutečností, a to, že zadavatel zadal veřejnou zakázku podle § 27 odst. 3 písm. a) zákona, seznámil orgán dohledu účastníky řízení s dalšími skutečnostmi, které budou podkladem pro jeho rozhodnutí a to dopisem ze dne 28.4.2006 č. j. S89/2006/SL-7895/2006/520-KV, ve kterém uvedl, že vznikla pochybnost, zda zadavatel byl oprávněn zadat veřejnou zakázku v zadávacím řízení bez uveřejnění podle § 27 odst. 3 písm. a) zákona, tj. zda byly naplněny všechny podmínky, které jsou uvedeny v citovaném paragrafu. Zároveň orgán dohledu stanovil účastníkům řízení usnesením lhůtu, ve které jsou oprávněni navrhnout důkazy, činit jiné návrhy a vyjádřit své stanovisko, a lhůtu, ve které se mohou vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

Ke skutečnostem uvedeným v dopise ze dne 28.4.2006 se dodavatel Technické služby Litvínov s. r. o. vyjádřil dopisem ze dne 28.4.2006, ve kterém uvedl stejné údaje, které orgánu dohledu sdělil již v dopise ze dne 12.4.2006.

Zadavatel se ke skutečnostem uvedeným orgánem dohledu v dopise ze dne 28.4.2004 vyjádřil dopisem ze dne 3.5.2006, ve kterém uvedl, že zadavatel má za to, že byl oprávněn zadat šetřenou veřejnou zakázku podle § 27 odst. 3 písm. a) zákona v jednacím řízení bez uveřejnění, a že má za to, že podmínky byly splněny.

Za prvé zadavatel uvedl, že se jednalo se o veřejnou zakázku na služby.

Za druhé zadavatel sdělil, že dodatečné služby nebyly obsaženy v původní veřejné zakázce a potřeba zimní údržby byla aktuální a naléhavá, a to vzhledem ke klimatickým podmínkám, které v tu dobu (na konci prosince) panovaly a důvodně bylo možno předpokládat, že nejpozději do konce jara tato potřeba nepomine.

Za třetí zadavatel uvedl, že veřejná zakázka byla zadána témuž dodavateli.

Za čtvrté zadavatel sdělil, že dodatečné služby nemohly být technicky ani ekonomicky odděleny od původní veřejné zakázky, aniž by toto oddělení způsobilo újmu zadavateli, neboť bylo nezbytně nutné provádět zimní údržbu komunikací k zajištění bezpečnosti majetku a zdraví obyvatel města Litvínova v souladu s požadavky zákona č. 13/1997 Sb., o pozemních komunikacích, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o pozemních komunikacích“). Oddělením by byla přetržena kontinuita v zajišťování zimní údržby a nikdo jiný by nebyl schopen ze dne na den v tak vypjatém klimatickém období technicky služby zajistit. Hrozící újmu spatřuje zadavatel v uplatňování nároků na náhradu škody v souvislosti s porušením povinnosti zajistit sjízdnost a schůdnost komunikací a chodníků. S celkovým rozsahem dodatečných služeb nepřekročil 20 % ceny původní zakázky, tedy 20 % ze skutečně vyplacených částek za zimní údržbu komunikací v období let 2002, 2003, 2004 a 2005.

Zadavatel tedy závěrem konstatuje, že je přesvědčen o zákonnosti svého postupu a věcné nezbytnosti zajistit v zimním období čistotu, sjízdnost a schůdnost místních komunikací a chodníků, a to na dobu nezbytně nutnou do výsledků nového výběrového řízení. Celý postup považuje za transparentní a nediskriminační za současného plnění povinností podle § 35 a násl. zákona č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení), ve znění pozdějších předpisů.

Orgán dohledu přezkoumal na základě § 96 a následujících zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, po zhodnocení všech podkladů, zejména zadávací dokumentace, včetně vyjádření účastníků řízení, a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel při zadávání šetřené veřejné zakázky nepostupoval v souladu se zákonem. Ke svému rozhodnutí uvádí orgán dohledu následující rozhodné skutečnosti.

Jednacím řízení bez uveřejnění

Podle § 25 odst. 1 je zadavatel povinen zadat nadlimitní i podlimitní veřejnou zakázku (§ 14 a 15) v zadávacím řízení, pokud tento zákon nestanoví jinak, přičemž podle § 25 odst. 2 písm. d) zákona zadavatel může pro zadání veřejné zakázky zvolit jednacím řízení bez uveřejnění, jsou-li splněny podmínky uvedené v § 27 nebo § 28 zákona.

Podle § 27 odst. 3 písm. a) zákona v jednacím řízení bez uveřejnění může zadavatel rovněž zadat veřejnou zakázku na stavební práce nebo veřejnou zakázku na služby, jde-li o dodatečné stavební práce nebo dodatečné služby, které nejsou obsaženy v původní veřejné zakázce a jejichž potřeba vznikla v naléhavém případě, za předpokladu, že

1. zakázka bude zadána témuž dodavateli,
2. dodatečné stavební práce nebo dodatečné služby nemohou být technicky nebo ekonomicky odděleny od původní zakázky, aniž by toto oddělení způsobilo újmu zadavateli, anebo toto oddělení je možné, ale dodatečné práce nebo dodatečné služby jsou nezbytné pro dokončení původní zakázky, a
3. celkový rozsah dodatečných stavebních prací nebo dodatečných služeb nepřekročí 20 % ceny původní zakázky; to neplatí pro zadavatele v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a telekomunikací.

Podle § 17 zákona se naléhavým případem rozumí událost, kterou zadavatel nemohl předvídat a ani ji nezpůsobil.

Význam pojmu „naléhavý případ“ nelze ze strany zadavatele vykládat svévolně, ale vždy v kontextu s ustanovením § 17 písm. k) zákona. Ve smyslu citovaného ustanovení zákona se jedná o události výjimečné povahy, které si ve svém důsledku vyvolají mimořádné řešení vzniklé situace, odchylující se od obecných či standardních postupů souvisejících se zadáním veřejné zakázky.

Definice naléhavého případu uvedená v § 17 písm. k) zákona předpokládá, že událost zadavatel nemohl předvídat a ani ji nezpůsobil. Jazykovým výkladem citovaného zákonného ustanovení lze dospět k závěru, že v souvislosti s posouzením, je-li vzniklá situace naléhavým případem, musí vždy dojít ke kumulativnímu naplnění obou předpokládaných podmínek, tzn. musí se jednat o událost, kterou zadavatel nemohl předvídat a zároveň ji ani nezpůsobil.

Předpokladem pro zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění podle § 27 odst. 3 písm. a) zákona je, že potřeba dodatečných služeb vznikla v naléhavém případě a dále kumulativní splnění všech podmínek uvedených pod body 1 - 3. v citovaném ustanovení zákona.

Výzvou ze dne 20.12.2005 k jednání vyzval zadavatel dodavatele Technické služby Litvínov s. r. o. k jednání o uzavření smlouvy, jejímž předmětem je strojní zimní údržba místních komunikací, jejich součástí a příslušenství a zpevněných veřejných prostranství, vše v katastru města Litvínova, a ruční zimní údržbě místních komunikací jejich, součástí a příslušenství a zpevněných veřejných prostranství nepřístupných strojní mechanizací, vše v katastru města Litvínova.

K uvedenému kroku zadavatel přistoupil poté, co dne 16.12.2005 oznámil na centrální adrese zrušení veřejné zakázky „Čištění místních komunikací – zimní údržba“, oznámené dne 6.6.2005 na centrální adrese pod evidenčním číslem 50008404. Předmětem této zrušené veřejné zakázky bylo dle bodu 5.5. oznámení zadávacího řízení zajištění průběžného strojního čištění místních komunikací včetně komunikací pro pěší, čištění zpevněných veřejných prostranství a ruční dočišťování na plochách nepřístupných mechanizací nacházející se na území spravovaném městem Litvínov dle podmínek v zadávací dokumentaci. Jak vyplývá z rozsahu předmětu zrušené veřejné zakázky, jedná se rozsahem o stejný předmět, jako v šetřené veřejné zakázce.

Jak bylo uvedeno výše, naléhavým případem je situace, kterou nemohl zadavatel předvídat, a ani ji sám nezpůsobil. Protože zadavatel věděl, že má uzavřenou smlouvu o dílo č. 1/2 ze dne 27.12.2001 na zimní údržbu místních komunikací do konce roku 2005, oznámil již dne 6.6.2005 na centrální adrese zadání veřejné zakázky se stejným předmětem plnění jako

byl sjednán v uvedené smlouvě o dílo. Zároveň si v bodu 5.11.1. oznámení zadávacího řízení vyhradil právo veřejnou zakázku zrušit. Této skutečnosti zadavatel využil a veřejnou zakázku, jak je uvedeno výše, zrušil.

K uvedenému zrušení citované veřejné zakázky orgán dohledu uvádí, že v rámci obdržného podnětu zkoumal postup zadavatele při zadávání zrušené veřejné zakázky, a dospěl k závěru, že zadavatel při jejím zadávání porušil některá ustanovení zákona účinného v době zadání veřejné zakázky, a to již při stanovení zadávacích podmínek. Zadavatel např. zvolil jako dílčí kritéria hodnocení veřejné zakázky podle ekonomické výhodnosti dílčí kritérium „systém navrhované spolupráce včetně struktury požadované ceny“ a dílčí kritérium „garance včas. vyřizování požadav. zadavatele včetně dostupnosti služby“, aniž by uvedl (a to ani v zadávací dokumentaci), které konkrétní skutečnosti budou předmětem hodnocení v rámci těchto obecně stanovených dílčích kritérií. Jednotliví zájemci si tak nemohli při přípravě své nabídky utvořit dostatečnou a jednoznačnou představu o tom, jaké konkrétní skutečnosti bude zadavatel v rámci předmětných dílčích kritérií hodnotit, a jaké konkrétní údaje by tedy měly v nabídkách uvést. Zadavatel tak svými úkony nesplnil povinnosti stanovené zákonem účinného v době zadání této veřejné zakázky již při stanovení jejich zadávacích podmínek. Jedná se o takové pochybení zákona, která nelze napravit např. novým posouzením a hodnocením nabídek, a bylo by důvodem pro zrušení předmětného zadávacího řízení orgánem dohledu, přezkoumával-li by zadávací řízení ve správním řízení.

Zadavatel se tedy dostal do situace, kdy byl povinen zajistit v zimním období čistotu, sjízdnost a schůdnost místních komunikací a chodníků, neboť mu tato povinnost vyplývá ze zákona č. 13/1997 Sb., o pozemních komunikacích, ve znění pozdějších předpisů, a to na dobu nezbytně nutnou do výsledků nového zadávacího řízení, které již zahájil.

Orgán dohledu uznává, že se jedná o situaci, kterou zadavatel musel vyřešit, ale nejedná se o takový naléhavý případ splňující definici § 17 písm. k) zákona. V šetřeném případě nelze konstatovat, že naléhavý případ nebyl zaviněn zadavatelem. Kdyby zadavatel nepochybil již při stanovení zadávacích podmínek zrušené veřejné zakázky, a nebyl by tak nucen ji zrušit, mohl uzavřít novou smlouvu na její realizaci s uchazečem, jehož nabídka by byla vyhodnocena jako ekonomicky nejvýhodnější. Zadavatel si tedy v šetřeném případě způsobil naléhavost problému se zimní údržbou místních komunikací sám.

V případě naléhavého vzniku dodatečných služeb musí být podle § 27 odst. 3 písm. a) zákona splněna i podmínka, že dodatečné služby nemohou být technicky nebo ekonomicky odděleny od původní zakázky, aniž by toto oddělení způsobilo újmu zadavateli, anebo je toto oddělení možné, ale dodatečné služby jsou nezbytné pro dokončení původní zakázky.

Jak zadavatel uvedl ve svém vyjádření ze dne 3.5.2006, dodatečné služby nemohly být podle jeho názoru technicky nebo ekonomicky odděleny od původní veřejné zakázky, aniž by toto oddělení způsobilo újmu, neboť dle zákona č. 13/1997 Sb., o pozemních komunikacích, musí provádět zimní údržbu k zajištění bezpečnosti majetku a zdraví obyvatel města. Ekonomickým oddělením veřejné zakázky by mu tak mohl hrozit vznik újmy při uplatňování nároků na náhradu škody v souvislosti s porušením povinnosti zajistit sjízdnost a schůdnost komunikací a chodníků. Oddělením by byla přetržena kontinuita v zajišťování zimní údržby a nikdo jiný by nebyl schopen ze dne na den v tak vypjatém klimatickém období technicky služby zajistit.

K uvedenému orgán dohledu uvádí, že zadavatel měl zajištěnu zimní údržbu místních komunikací do 31.12.2005 podle smlouvy o dílo č. 1/2 ze dne 27.12.2001. Aby byla zajištěna zimní údržba místních komunikací i nadále od 1.1.2006, oznámil zadání veřejné zakázky. Jak vyplývá z předložené dokumentace ohledně této zrušené veřejné zakázky, zadavatel obdržel nabídky od pěti uchazečů. Lze tedy usoudit, že kdyby veřejná zakázka nebyla zadavatelem zrušena, mohla být veřejná zakázka přidělena jinému uchazeči, než současnému dodavateli Technické služby Litvínov s. r. o. Došlo by tak rovněž ke změně dodavatelů.

V šetřeném případě tak bylo možné provádění zimní údržby místních komunikací v období následujícím po skončení původní smlouvy zadat jinému dodavateli, a tedy tyto práce technicky i ekonomicky oddělit. Nutnost jejího urychleného zadání vznikla zrušením předchozího zadávacího řízení, jak už bylo uvedeno výše, nikoliv tedy z technických nebo ekonomických důvodů.

Dále také musí být při zadávání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění splněna podmínka, že celkový rozsah dodatečných služeb nepřekročí 20 % ceny původní zakázky.

Orgán dohledu uvedl v oznámení o zahájení správního řízení ze dne 3.4.2006, že podle sdělení zadavatele ze dne 24.3.2006 uhradil zadavatel dodavateli Technické služby Litvínov s. r. o. dle smlouvy o dílo č. 1/2 ze dne 27.12.2001 částku ve výši 35 113 973,29 Kč bez DPH.

Jak vyplynulo z vyjádření dodavatele Technické služby Litvínov s. r. o. ze dne 12.4.2006 uhradil mu zadavatel podle smlouvy o dílo č. 1/2 ze dne 27.12.2001 částku ve výši 28 047 007,26 Kč bez DPH.

Zadavatel se k částce uvedené orgánem dohledu v oznámení o zahájení správního řízení vyjádřil dopisem ze dne 21.4.2006 tak, že uvedl ve svém sdělení chybně vyčíslil i částku za rok 2001, přestože smlouva byla účinná až od 1.1.2002. Důsledkem je skutečnost, že částky 5 372 310,- Kč s DPH a 58 800,- Kč s DPH neměly být připočteny k celkovému objemu plnění ze smlouvy.

Dopisem ze dne 7.3.2006 zadavatel v rámci podnětu vyčíslil částku bez DPH, kterou proplatil za dobu platnosti smlouvy o dílo č. 1/2 ze dne 27.12.2001 takto:

- v roce 2002 byla proplacena částka ve výši 4 904 051,- Kč, z toho byla za pohotovostní služby uhrazena částka ve výši 56 000,- Kč,
- v roce 2003 byla proplacena částka ve výši 5 333 334,- Kč, z toho byla za pohotovostní služby uhrazena částka ve výši 56 000,- Kč,
- v roce 2004 byla proplacena částka ve výši 6 710 288,73 Kč, z toho byla za pohotovostní služby uhrazena částka ve výši pětkrát 56 000,- Kč,
- v roce 2005 byla proplacena částka ve výši 10 445 512,96 Kč, z toho byla za pohotovostní služby uhrazena částka ve výši pětkrát 56 000,- Kč,
- v roce 2006 byla proplacena částka ve výši 2 604 301,60- Kč za měsíc prosinec 2005.

Zadavatel tak dle svého vyjádření uhradil celkem částku ve výši 29 997 488,29 Kč bez DPH.

Jak uvedl dodavatel Technické služby Litvínov s. r. o. ve vyjádření ze dne 12.4.2006, uhradí zadavatel ze dobu účinnosti smlouvy č. KT/2868/05 ze dne 22.12.2005 pravděpodobně

celkem částku ve výši 7 668 131,20 Kč bez DPH, protože nepředpokládá, že by prováděl zimní údržbu místních komunikací v měsících dubem a květen.

Celkový rozsah dodatečných služeb nesmí u veřejného zadavatele překročit 20 % původní ceny veřejné zakázky. Pokud orgán dohledu vezme za cenu původní veřejné zakázky částku vyčíslenou zadavatelem, pak 20 % z částky ve výši 29 997 488,29 Kč bez DPH je částka ve výši 5 999 498,- Kč bez DPH. Zadavatel však uhradí, jak je uvedeno výše, pravděpodobně částku ve výši 7 668 131,20 Kč bez DPH.

Z uvedeného vyplývá, že zadavatel nedodržel ani tuto zákonem stanovenou podmínku pro zadání veřejné zakázky formou jednacího řízení bez uveřejnění podle § 27 odst. 3 písm. a) zákona.

Po posouzení výše uvedených skutečností dospěl orgán dohledu k závěru, že zadavatel nesplnil povinnost stanovenou v § 25 odst. 2 písm. d) zákona tím, že pro zadání veřejné zakázky zvolil jednací řízení bez uveřejnění, aniž by proto byly splněny podmínky stanovené v § 27 odst. 3 písm. a) zákona. Z podmínek stanovených v § 27 odst. 3 písm. a) zákona tak zadavatel splnil pouze podmínku, že veřejnou zakázku zadal témuž dodavateli.

K uložení pokuty

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 předmětné veřejné zakázky se zadavatel správního deliktu dopustil tím, že pro zadání veřejné zakázky zvolil jednací řízení bez uveřejnění, aniž by dodržel podmínky stanovené v § 27 odst. 3 písm. a) zákona, jejichž splnění je podmínkou pro zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění, jak stanoví § 25 odst. 2 písm. d) zákona. Orgán dohledu dále konstatuje, že postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit hodnocení nabídek. Pokud by totiž zadavatel dodržel postup stanovený zákonem a veřejnou zakázku zadal v otevřeném nebo užším řízení, nelze vyloučit, že by podali nabídku i další dodavatelé, kteří mohli nabídnout výhodnější podmínky realizace veřejné zakázky, než jediný zadavatelem vyzvaný dodavatel.

Jelikož zadavatel uzavřel smlouvu s uchazečem vybraným na základě postupu, při němž porušil výše uvedenou povinnost, naplnil tak skutkovou podstatu správního deliktu podle § 102 písm. b) zákona.

Před uložením pokuty orgán dohledu rovněž ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v § 105 odst. 3 zákona ve znění pozdějších předpisů 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 uzavřením smlouvy o dílo č. KT/2868/05 dne 22.12.2005.

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) citovaného ustanovení zákona. Cena veřejné zakázky, při jejímž zadání se zadavatel dopustil správního deliktu, za které může být zadavateli uložena pokuta,

činí 9 125 076,- Kč s DPH (7 668 131,20 bez DPH). Horní hranice možné pokuty (5 % z ceny veřejné zakázky) tedy činí 456 253,80 Kč.

Podle § 105 odst. 1 zákona ve znění pozdějších předpisů 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 zadal veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění, aniž by byly splněny zákonné podmínky pro tento způsob zadání veřejné zakázky, čímž nezákonným způsobem vyloučil konkurenční prostředí. Nelze vyloučit, že zadáním veřejné zakázky v otevřeném nebo užším zadávacím řízení by zadavatel mohl realizovat plnění veřejné zakázky za výhodnějších podmínek, čímž by došlo k úspoře veřejných prostředků. Postup, kdy zadavatelé zvolí k zadání veřejné zakázky jednacím řízení bez uveřejnění, aniž by k tomu byly splněny zákonné podmínky, je jedním z nejzávažnějších porušení zákona, neboť zadavatelé tím v rozporu se zákonem omezují, resp. vylučují, soutěžní prostředí, které je jedním ze základních předpokladů hospodárného vynakládání veřejných prostředků. Orgán dohledu rovněž při ukládání pokuty zohlednil, že zákaz zadávání veřejných zakázek formou výzvy jednomu zájemci bez naplnění zákonných podmínek pro takový postup není novým institutem, který by v předchozí právní úpravě (zákon č. 199/1994 Sb.) neexistoval a s jehož aplikací by zadavatelé dosud nebyli dostatečně obeznámeni. Jednacím řízení bez uveřejnění (podobně jako výzva jednomu zájemci podle § 50 odst. 1 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů) je mimořádným způsobem zadání, kterého lze použít pouze při splnění zákonem stanovených podmínek.

Jako polehčující okolnost při stanovení výše pokuty vzal orgán dohledu skutečnost, že zadavatel je podle zákona o pozemních komunikacích povinen zajistit občanům města čistotu, sjízdnost a schůdnost místních komunikací a chodníků.

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 již nelze dosáhnout.

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, 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.

Mgr. Jindřiška Koblihová
náměstkyně předsedy ÚOHS
pověřená řízením sekce veřejných zakázek

Obdrží:

JUDr. Daniel Volák, advokát, Jiráskova 413, 436 01 Litvínov

Technické služby Litvínov s. r. o., Žižkova 658, 436 01 Litvínov

Vypraveno dne: viz otisk razítka na poštovní obálce