

Č. j.: 2R 053/06 – Hr

V Brně dne 30. srpna 2006

Ve správním řízení o rozkladu podaném dne 16.5.2006 **městem Strakonice, zast. starostou Ing. Pavlem Vondrysem, se sídlem Velké náměstí 2, 386 21 Strakonice**, proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 25.4.2006 č. j. S064/2006/SZ-06075/2006/540-Šm, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – **města Strakonice, se sídlem Velké náměstí 2, 386 21 Strakonice**, učiněných při zadání veřejné zakázky

**„Bytový dům s pečovatelskou službou Jezárka Strakonice II. etapa“** formou výzvy více zájemcům o veřejnou zakázku k podání nabídky podle § 49 odst. 1 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, na jejímž základě byla uzavřena smlouva o dílo č. 02-101 ze dne 3.5.2002, a veřejné zakázky

**„Bytový dům s pečovatelskou službou Jezárka Strakonice III. etapa“** formou výzvy více zájemcům o veřejnou zakázku k podání nabídky podle § 49 odst. 1 posledně cit. zákona, na jejímž základě byla uzavřena smlouva o dílo č. 02-163 ze dne 28.6.2002,

jsem podle § 152 odst. 5 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 413/2005 Sb., na základě návrhu rozkladové komise, ustavené podle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. S064/2006/SZ-06075/2006/540-Šm ze dne 25.4.2006

**p o t v r z u j i**

a podaný rozklad

**z a m í t á m.**

## O d ů v o d n ě n í

### I. Zadávací řízení a řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), si na základě podnětu Policie ČR, obdrženo dne 3.3.2006, vyžádal dopisem ze dne 7.3.2006 od města Strakonice, zast. starostou Ing. Pavlem Vondrysem, se sídlem Velké náměstí 2, 386 21 Strakonice (dál jen „zadavatel“) dokumentaci o zadání několika veřejných zakázek na „Výstavbu domu s pečovatelskou službou s 54 bytovými jednotkami v oblasti Strakonice – Na Jizárce“, realizovanou v letech 2001 až 2003. Požadované doklady obdržel Úřad dne 27.3.2006, a protože po jejich prostudování získal pochybnosti o správnosti úkonů zadavatele, učiněných při zadání předmětných veřejných zakázek, zahájil ve věci správní řízení z vlastního podnětu, ve kterém jako účastníka správního řízení označil zadavatele. Zadavatel obdržel oznámení o zahájení správního řízení dne 31.3.2006 a tímto dnem bylo správní řízení zahájeno.

#### Napadené rozhodnutí

2. Po posouzení všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 25.4.2006 rozhodnutí č. j. S064/2006/SZ-06075/2006/540-Šm, kterým v postupu zadavatele konstatoval závažné porušení ustanovení § 3 odst. 1 a 2 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“) tím, že na veřejnou zakázku k realizaci stavby „Bytový dům s pečovatelskou službou Jezárka Strakonice“ nevyhlásil obchodní veřejnou soutěž podle zákona, ačkoliv výše budoucího peněžitého závazku stanovená podle § 67 zákona přesáhla 30 mil. Kč.
3. V odůvodnění svého rozhodnutí Úřad vychází z obsahu rozhodnutí Městského úřadu Strakonice, odboru územního plánu, životního prostředí a dopravy, a rovněž odboru – stavebního úřadu o stavebním povolení a dovozuje z nich, že se v šetřeném případě jednalo o jednu stavbu, a tudíž i jedinou veřejnou zakázku s předpokládanou hodnotou celé investice ve výši 84 650 000,- Kč. Zadavatel skrze usnesení Rady města rozhodl, že stavba bude realizována ve třech etapách, tedy že bude rozdělena na tři části a každá část bude zadávána v samostatném výběrovém řízení podle ustanovení § 49 zákona. Důvody rozdělení veřejné zakázky tato usnesení neuvádějí.
4. Úřad nepřijal vysvětlení zadavatele, že veřejné zakázky rozdělil na základě doporučení Státního fondu rozvoje bydlení ČR (dále jen „SFRB ČR“) a konstatoval, že je naprosto zřejmé, že mezi druhou a třetí etapou stavby existovala věcná i časová souvislost. Šlo o jediný stavební objekt, příslušné smlouvy o dílo byly uzavřeny s odstupem necelých dvou měsíců a navíc obě části zakázky realizoval stejný dodavatel. Šlo tedy dle názoru Úřadu o jednu zakázku, která měla být zadána jako obchodní veřejná soutěž, ve které by si zadavatel vyhradil, že zakázka bude provedena na základě dílčích dodávek, s jejich postupným financováním.

### II. Námitky rozkladu

5. Proti uvedenému rozhodnutí Úřadu podal zadavatel dne 16.5.2006 rozklad, ve kterém namítá, že sice bylo vydáno jedno územní rozhodnutí na celý bytový dům, avšak to se stalo v roce 2000, kdy ještě zadavatel nepředpokládal žádné dělení veřejné zakázky.

K tomu se rozhodl až v roce 2004 na základě požadavku SFRB ČR. Stejně tak v případě vydání stavebního povolení na stavbu jako celek zadavatel uvádí, že to byla jedna z dotačních podmínek, přičemž současně namítá, že dle zákona č. 50/1976 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon), ve znění pozdějších předpisů, může stavební úřad vydat jedno stavební povolení na stavbu jako celek, přestože je obeznámen s dělení stavby do jednotlivých etap. Zadavatel tedy trvá na tom, že dne 11.4.2001 provedl rozdělení předmětné veřejné zakázky do tří částí a nadále ji již nikdy neposuzoval jako jeden celek.

6. Zadavatel dále uvádí, že výběrové řízení na II. etapu bylo transparentní, což dovozuje z toho, že jeden z uchazečů se dokonce odvolal proti rozhodnutí zadavatele, a dále namítá, že oproti propočtu ušetřil významnou částku investičních nákladů. Stejně transparentně proběhlo i výběrové řízení na III. etapu. Vítězný dodavatel se dle tvrzení zadavatele v daném čase na trhu vždy prezentoval kvalitní a nejlepším nabídkou.
7. Zadavatel odmítá tvrzení napadeného rozhodnutí, že mohl stanovit požadavek na etapy a dílčí plnění v zadávací dokumentaci a postupovat formou obchodní veřejné soutěže, neboť v souvislosti s takovým postupem by dle názoru zadavatele vznikly vícenásobné náklady s „konzervací staveniště“ mezi jednotlivými etapami, což zadavatel nepovažuje za hospodárné vynakládání veřejných finančních prostředků.
8. V závěru svého rozkladu zadavatel připouští, že je možné, že se dopustil pochbení, avšak nemůže se ztotožnit s výrokem o „závažném porušení zákona“. Z celé kauzy je dle názoru zadavatele zřejmá snaha o minimalizaci rizikovitosti celého projektu ve vazbě na rozpočet města, minimalizaci nákladů výstavby, splnění požadavků SFRB ČR a naplnění ustanovení zákona. Jednání rady byl vždy přítomen právník města. Pokud došlo k rozdílnému výkladu zákona ve vazbě na další platnou legislativu, nejednalo se o „závažné porušení“, ale o rozdílný výklad zákona. Chybu spatřuje zadavatel rovněž v systému vlastního zákona, kterému chybí jasný a plně srozumitelný výklad – prováděcí vyhláška.

### **III. Řízení o rozkladu**

9. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu zvláštní komisí a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem napadené rozhodnutí přezkoumal v celém rozsahu a s přihlédnutím k doporučení této komise dospěl k následujícímu závěru.
10. Úřad tím, že svým rozhodnutím č. j. S064/2006/SZ-06075/2006/540-Šm ze dne 25.4.2006 konstatoval v postupu zadavatele závažné porušení zákona, rozhodl správně a v souladu se zákonem. Rovněž s odůvodněním napadeného rozhodnutí jsem se v plné míře ztotožnil.

### **IV. K námitkám rozkladu**

#### **Rozdělení veřejné zakázky**

11. Zadavatel ve svém rozkladu, stejně jako již v předchozím správním řízení, namítá, že k rozčlenění realizace předmětu plnění veřejné zakázky na jednotlivé etapy nepřistoupil

za účelem obcházení zákona, ale že o etapizaci výstavby uvažoval již dříve, přičemž ho k tomu přiměly mimo jiné i požadavky SFRB ČR a další dotační podmínky.

12. K tomu uvádím, že pochybení zadavatele nespočívá v tom, že jednu veřejnou zakázku rozdělil na několik dílčích plnění, ale závažného porušení zákona se zadavatel dopustil tehdy, když pro zadání těchto jednotlivých částí (jednotlivých etap výstavby) ne zvolil formu zadání v souladu s celkovou výší budoucího peněžitého závazku, tedy formu obchodní veřejné soutěže.
13. Je nepopíratelné, že se v šetřeném případě jedná o realizaci jediného stavebního celku, a tedy dílčí veřejné zakázky jsou bezesporu plněním stejného nebo srovnatelného druhu ve smyslu § 67 odst. 1 zákona. Důvody, které zadavatele vedly k rozdělení realizace této stavby na etapy, jsou výrazně organizačního charakteru a úzce souvisejí s mechanismem financování této investiční akce. Pro právní posouzení věci jsou však tyto důvody spíše irelevantní. Zákon zadavateli nezakazuje rozdělit veřejnou zakázku. Zákon zakazuje pouze účelové dělení veřejné zakázky, které má za cíl obejít finanční limit pro zadání veřejné zakázky transparentnějším způsobem zadání. Proto je dle ustanovení § 67 odst. 1 zákona rozhodující a pro zadavatele závazná výše peněžitého závazku, který vznikne zadavateli ze zadání veřejné zakázky spočívající v plnění stejného nebo srovnatelného druhu a v případě, že jsou na jednotlivé celky veřejné zakázky uzavírány samostatné smlouvy, je rozhodující součet všech peněžitých závazků, které zadavateli vzniknou ze zadání veřejné zakázky v jednom rozpočtovém roce. Zadavatel je tedy povinen vždy (i při zadávání dílčích plnění) volit formu zadávacího řízení v souladu s touto celkovou výší peněžitého plnění.
14. V šetřeném případě je tedy lhotejně, ke kterému datu zadavatel pojal úmysl zadání veřejné zakázky rozdělit, neboť do rozporu se zákonem se zadavatel dostal až okamžikem volby jiného způsobu zadání jednotlivých etap výstavby, než který odpovídá celkovému finančnímu závazku.
15. V této souvislosti zadavatel nesouhlasí s tvrzením Úřadu, že měl možnost zadat veřejnou zakázku formou obchodní veřejné soutěže jako celek a v jeho rámci připustit dílčí plnění, neboť by mu tím dle jeho názoru vznikly další náklady spojené s konzervací stavby mezi jednotlivými etapami.
15. Logika tohoto argumentu zadavatele není zcela zřejmá. Realizace jednotlivých dílčích plnění jedné veřejné zakázky závisí zcela na organizačních možnostech zadavatele, resp. vybraného dodavatele a se zvolenou formou zadání veřejné zakázky nemá nic společného, neboť v okamžiku započetí realizace veřejné zakázky je zadávací řízení již uzavřené. Samotná realizace předmětu plnění veřejné zakázky by tak v případě obchodní veřejné soutěže měla prakticky totožný průběh jednotlivých realizačních etap jako při zadávání těchto etap na základě jednotlivých výzev dle § 49 zákona a lišila by se pouze ve fázi před uzavřením příslušných smluv o dílo, tedy ve fázi zadávacího řízení. Pokud by tedy zadavateli vznikly vícenáklady na zakonzervování stavby mezi jednotlivými etapami, pak nikoliv v důsledku zvoleného způsobu zadání veřejné zakázky, ale na základě organizace stavebních prací při realizaci stavby jako celku.
16. Lze tedy shrnout, že zadavatel byl oprávněn rozdělit veřejnou zakázku na jednotlivá dílčí plnění (etapy) a proti jeho argumentaci v tomto směru není třeba mít žádných námitek. Zadavatel však při zadání veřejné zakázky, respektive jejích jednotlivých

dílčích plnění, nerespektoval výši budoucího celkového peněžitého závazku, které mu ze zadání veřejné zakázky vznikl v částce 84 650 000,- Kč a zvolil formu výzvy podle § 49 zákona, kterou však je oprávněn použít pouze pokud výše budoucího peněžitého závazku nepřesáhne částku 30 000 000,- Kč. Tímto postupem tak zadavatel nepřípustně zúžil okruh potenciálních uchazečů o veřejnou zakázku, a tím v rozporu se zákonem omezil volnou soutěž a konkurenční prostředí uchazečů o veřejnou zakázku, čímž se dopustil závažného porušení zákona.

### **K tvrzené minimalizaci nákladů výstavby**

17. Zadavatel uvádí, že z celého zadávacího procesu je zřejmá snaha o minimalizaci nákladů výstavby, a tedy nesouhlasí s kvalifikací svého pochybení jako „závažného porušení zákona“. K osobě dodavatele veřejné zakázky uvádí, že se v daném čase prezentoval na trhu vždy nejvyšší a nejlepší nabídkou.
18. K argumentaci zadavatele konstatuji, že pochybení zadavatele objektivně nese znaky závažného porušení zákona, neboť zadavatel svým postupem zásadním způsobem omezil okruh potenciálních uchazečů o veřejnou zakázku. Nelze se ztotožnit s tvrzením zadavatele, že z celého výběrového řízení vyplývá snaha o minimalizaci nákladů výstavby. Zadavatel toto své tvrzení žádným způsobem nedokládá. Úspora vícenákladů na zakonzervování stavby, kterou zadavatel argumentuje, nesouvisela se zvoleným způsobem zadání veřejné zakázky, jak je doloženo výše, ale s organizací samotné realizace stavby. Stejně tak poukaz na to, že vybraný dodavatel byl v daném období na trhu nejlepší nelze zohlednit, neboť k výběru dodavatele na základě vlastních informací o trhu je zadavatel oprávněn pouze dle § 49b zákona v případě veřejných zakázek malého rozsahu, a nikoliv v šetřeném případě.

### **Absence srozumitelného výkladu zákona**

19. Zadavatel v závěru svého rozkladu označuje své pochybení rovněž za výsledek odlišného výkladu zákona a v této souvislosti namítá, že neexistuje srozumitelný výklad zákona, například ve formě prováděcí vyhlášky.
20. Ke tvrzení zadavatele nezbyvá než podotknout, že neznalost zákona či jeho chybná interpretace nezavazuje zadavatele odpovědnosti za jeho závažné porušení. Ustanovení § 67 odst. 1 zákona jednoznačným a srozumitelným způsobem stanovuje povinnost zadavatele vycházet při volbě způsobu zadání veřejné zakázky z celkového peněžitého závazku, který mu vznikne v průběhu jednoho rozpočtového roku. V případě pochybností ohledně správného výkladu zákona měl zadavatel možnost oslovit specializované poradenské společnosti, či přímo Úřad.

### **V. Závěr**

21. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval ve věci v souladu se zákonem a správním řádem, když posoudil případ ve všech jeho vzájemných souvislostech a zhodnotil veškeré písemné podklady, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.
22. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí zrušit, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku uvedeno.

## **P o u ě n í**

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1 správního řádu dále odvolat.

Ing. Martin Pecina, MBA  
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

### Obdrží:

1. Město Strakonice, se sídlem Velké náměstí 2, 386 21 Strakonice, zast. Ing. Pavlem Vondrysem
2. spis