

Toto rozhodnutí bylo potvrzeno II. stupňovým rozhodnutím č. j. R101/2006/02-20088/2006/300-Šp ze 14.11.2006, které nabylo právní moci dne 15.11.2006

Č. j.: S167/2006-14426/2006/540-RP

V Brně dne 16. srpna 2005

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný 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., ve správním řízení o přezkoumání úkonů zadavatele zahájeném dne 3.7.2006 z vlastního podnětu podle § 96 téhož zákona o veřejných zakázkách, jehož účastníkem je

- zadavatel – statutární město Ostrava, městský obvod Mariánské Hory a Hulváky, Přemyslovců 224/63, 709 00 Ostrava, zastoupený Ing. arch. Lianou Janáčkovou, starostkou,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při uzavírání smluv na plnění následujících zakázek, zadaných na základě § 6 odst. 3 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, a sice:

- „Výměna oken v domě Výstavní č. 2“ – výzva ze dne 4.6.2004,
- „Výměna oken v domě Výstavní č. 2a“ – výzva ze dne 12.7.2004,

**rozhodl** podle § 101 citovaného zákona o veřejných zakázkách 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 19.11.2004 a 12.5.2005 uzavřel dvě smlouvy na realizaci výměny oken v domech číslo 2 a 2a v ulici Výstavní 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., 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.,

**pokuta ve výši 30 000,- Kč (třicet 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 1670650001.

**Odůvodnění**

Statutární město Ostrava, městský obvod Mariánské Hory a Hulváky, Přemyslovců 224/63, 709 00 Ostrava, zastoupený Ing. arch. Lianou Janáčkovou, starostkou (dále jen „zadavatel“), dopisem ze dne 4.6.2004 vyzval tři dodavatele (VJAČKA, spol. s r. o., Ostrava; Rudolf Latka, Ostrava; LV mont s. r. o., Ostrava) k předložení nabídek na realizaci zakázky „Výměna oken v domě Výstavní č. 2“. V „zadání“, které bylo součástí cit. výzvy zadavatel definoval předmět zakázky 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.

Zadavatel obdržel nabídky od všech tří dodavatelů. Rada městského obvodu poté dne 31.8.2004 na svém 36. schůzi rozhodla o přidělení zakázky uchazeči VJAČKA spol. s r. o., IČ: 190 11 148, se sídlem Pašerových č. 1, 709 00 Ostrava - Mariánské Hory. Smlouvu o dílo č. 4T-3181 zadavatel s vybraným uchazečem uzavřel dne 12.5.2005 za cenu 932 497,- Kč včetně DPH (888 092,40 Kč bez DPH) a termínem plnění do 30.6.2005.

K předložení nabídek na realizaci druhé šetřené zakázky na „Výměnu oken v domě Výstavní č. 2a“ zadavatel vyzval taktéž tři dodavatele (DOLS a. s., Šumperk; VAMAZ servis a. s., Ostrava; KAVIS, spol. s r. o., Ostrava) dopisem ze dne 12.7.2004, v němž předmět plnění vymezil zcela totožně jako v případě první výše citované zakázky. Zadavatel obdržel nabídky taktéž od všech tří dodavatelů. Rada městského obvodu rozhodla na témž zasedání jako v případě první ze zakázek dne 31.8.2004 o přidělení předmětné zakázky uchazeči KAVIS, spol. s r.o., IČ: 476 67 664, se sídlem Palackého 465/16, 702 00 Ostrava-Přívoz. Smlouva o dílo 04/019 byla uzavřena dne 19.11.2004 za cenu 1 259 540 ,50 Kč včetně DPH (1 199 562,40 Kč bez DPH). Doba plnění pak byla stanovena na 4 týdny, do 25.6.2005.

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., 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“), obdržel dopis Policie ČR, jehož přílohou byla „zpráva o výsledku hospodaření městského obvodu v roce 2005“ ze dne 4.10.2005 zpracovaná pracovníky Magistrátu města Ostravy. V cit. zprávě o výsledku

hospodaření kontrolní pracovníci vytkli zadavateli porušení zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách (dále jen „zákon“), spočívající v neoprávněném rozdělení zakázek:

- „Výměna oken v domě Výstavní č. 2“ – zadaná na základě ust. § 6 odst. 3 zákona, výzvou ze dne 4.6.2004,
- „Výměna oken v domě Výstavní č. 2a“ – zadaná na základě ust. § 6 odst. 3 zákona, výzvou ze dne 12.7.2004.

Orgán dohledu si dopisem ze dne 4.4.2006 vyžádal od zadavatele dokumentaci o zadání předmětných zakázek včetně fotokopií příslušných smluv. Zadavatel dopisem ze dne 14.4.2006 orgánu dohledu zaslal dokumentaci předmětných zakázek a sdělil, že tyto byly zadány postupem podle § 6 odst. 3 zákona, když jednotlivá plnění nepřesáhla částku 2 mil. Kč. Dále se pak zadavatel odkazuje na rozhodnutí orgánu dohledu č. j. VZ/S39/05-154/1768/05-RP ze dne 25.4.2005, jímž orgán dohledu uložil zadavateli pokutu za nezákonné rozdělení zakázek na výměnu oken v domech v ulici 28. října 155 až 159, když uvádí, že o zadání šetřených zakázek rozhodla Rada městského obvodu na své 36. schůzi již 31.8.2004, tedy před vydáním zmíněného rozhodnutí. Zadavatel proto žádá, aby v šetřeném případě nebylo jeho jednání posuzováno jako opakovaný správní delikt.

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. S167/2006/SZ-10894/2006/540-RP ze dne 29.6.2006, ve kterém zadavatele seznámil s rozhodnými skutečностями a usnesením stanovil lhůtu k doplnění dokumentace o kopie veškeré fakturace vztahující se k předmětným zakázkám a dále stanovil lhůty, v nichž se zadavatel mohl vyjádřit k podkladům pro rozhodnutí, popř. navrhnout doplnění šetření.

Dnem 3.7.2006, 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.

Dopisem ze dne 12.7.2006 zadavatel orgánu dohledu zaslal vyžádané kopie fakturace. Dopisem ze dne 18.7.2006, zadavatel podal rozklad doplněný dopisem ze dne 31.7.2006 proti usnesení č. j. S167/2006/SZ-10894/2006/540-RP ze dne 29.6.2006, respektive jeho výrokům 2. a 3., týkajícím se lhůt, v nichž se zadavatel může vyjádřit k podkladům pro rozhodnutí, popř. navrhnout doplnění šetření, přičemž v rozkladu žádal prodloužení těchto lhůt. O rozkladu rozhodl orgán dohledu v souladu s ust. § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, rozhodnutím č. j. S167/2006/540-13953/2006/540-RP ze dne 7.8.2006, když rozkladu plně vyhověl.

Zadavatel se vyjádřil dopisem ze dne 10.8.2006, v němž uvedl, že postup odděleného zadávání vždy na základě ust. § 6 odst. 3 zákona zvolil s ohledem na skutečnost, že domy mají rozdílné číslo popisné a stojí na rozdílných parcelách. Dále popsal průběh výběrových řízení s tím, že jednal v dobré víře, že jde o samostatné zakázky mimo režim zákona.

Zadavatel zopakoval, že k zadání předmětných zakázek došlo před rozhodnutím orgánu dohledu č. j. VZ/S39/05-154/1768/05-RP ze dne 25.4.2005 (viz výše dopis zadavatele ze 14.4.2006) a žádá, aby jeho jednání nebylo posuzováno jako opakovaný správní delikt.

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.

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 dvě zakázky na výměnu oken, jejich předmět však byl zcela totožný, neboť u obou zakázek zadavatel předmět definoval 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.

Ze zadavatelem předložené dokumentace o zadání předmětných zakázek dále vyplynulo, že bylo záměrem zadavatele současně realizovat výměnu oken v obou dotčených domech, když výzvy k podání nabídek učinil v jednom období (4.6.2004 a 12.7.2004) a o přidělení obou zakázek rozhodla Rada městského obvodu současně dne 31.8.2004. Termín plnění byl v obou smlouvách obdobně stanoven nejpozději k 25.6.2005 resp. 30.6.2005. Jak dále orgán dohledu zjistil z fakturace váží se k předmětným zakázkám, obě byly realizovány v totožném období. Za výměnu oken v domě v ul. Výstavní 2 fakturoval uchazeč VJAČKA, spol. s r. o., Ostrava, zadavateli dne 24.6.2005 částku 888 092,40 Kč bez DPH (932 497,- Kč včetně DPH). Uchazeč KAVIS, spol. s r. o., Ostrava, zadavateli za výměnu oken v domě v ul. Výstavní 2a fakturoval dne 3.6.2005 částku 1 185 783,90 Kč bez DPH (1 245 073,- Kč včetně DPH) a dne 20.6.2005 částku 13 778,40 Kč bez DPH (14 467,50 Kč včetně DPH).

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 formálnějším postupy, či za účelem vyhnutí 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 dvou 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 sousedících domech ležících v jedné ulici a také přípravu a zadání zakázek zadavatel provedl současně. Skutečnost, že domy mají rozdílné popisné číslo a stojí na rozdílných parcelách není při rozhodování o předmětu zakázky rozhodné, neboť jak orgán dohledu popsál výše, záměrem zadavatele bylo realizovat výměnu oken v obou sousedících domech. Vzhledem k tomu, že celková cena předmětu této veřejné zakázky na výměnu oken činila 2 087 654,80 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 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 při zadávání předmětných zakázek, tj. od 4.6.2004 do 12.5.2005.

Podle § 102 odst. 2 písm. a) zákona ve znění pozdějších předpisů 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 2 087 654,80 Kč. Horní hranice možné pokuty (5 % z ceny zakázky) tedy činí 104 382,74 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 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 a rovněž i skutečnost, že předpokládaná cena zakázky přesáhla hranici 2 mil. Kč jen o necelých 88 tis. Kč.

K žádosti zadavatele, aby jeho postup nebyl posuzován jako opakovaný správní delikt orgán dohledu uvádí, že při správním uvážení o výši sankce vzal v úvahu i skutečnost, že pochybení se zadavatel dopustil před právní mocí výše cit. rozhodnutí orgánu dohledu č. j. VZ/S39/05-154/1768/05-RP ze dne 25.4.2005.

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 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  
náměstek předsedy ÚOHS  
pověřený řízením sekce veřejných zakázek

Toto rozhodnutí nabylo právní moci dne 15.11.2006

**Obdrží:**

Statutární město Ostrava, městský obvod Mariánské Hory a Hulváky, Přemyslovců 224/63,  
709 00 Ostrava

**Vypraveno dne:** viz otisk razítka na poštovní obálce