

Č. j.: R101/2006/02-20088/2006/300-Šp

V Brně dne 14. listopadu 2006

Ve správním řízení o rozkladu podaném dne 5. 9. 2006 zadavatelem

Statutární město Ostrava – Městský obvod Mariánské Hory a Hulváky, se sídlem Přemyslovců 224/63, 709 00 Ostrava, za něhož jedná Ing. arch. Liana Janáčková, starostka,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 16. 8. 2006, č.j. S167/2006-14426/2006/540-RP, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – Statutární město Ostrava – Městský obvod Mariánské Hory a Hulváky, učiněných při uzavírání smluv na plnění následujících veřejných zakázek, zadávaných podle § 6 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., 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., 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

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, jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 16. 8. 2006, č.j. S167/2006-14426/2006/540-RP,

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 prvostupňové řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Statutární město Ostrava – Městský obvod Mariánské Hory a Hulváky, se sídlem Přemyslovců 224/63, 709 00 Ostrava, za něhož jedná Ing. arch. Liana Janáčková, starostka, (dále jen „zadavatel“) vyzval dopisem ze dne 4. 6. 2004 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 „zadáání“, které bylo součástí citované 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 rozhodla usnesením ze dne 31. 8. 2004 o přidělení zakázky uchazeči VJAČKA spol. s r. o., IČ: 19011148, se sídlem Pašerových č. 1, 709 00 Ostrava - Mariánské Hory (dále jen „VJAČKA spol. s r. o.“). Následně byla dne 12. 5. 2005 uzavřena smlouva o dílo za cenu 932 497,- Kč včetně DPH (888 092,40 Kč bez DPH) a termínem plnění do 30. 6. 2005.

2. 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; VAMOZ servis a. s., Ostrava; KAVIS, spol. s r. o., Ostrava) a předmět plnění vymezil zcela totožně jako v případě první výše citované zakázky. Zadavatel obdržel nabídky taktéž od všech tří dodavatelů. Rada městského obvodu rozhodla tímž usnesením jako v předchozím případě o přidělení předmětné zakázky uchazeči KAVIS, spol. s r. o., IČ: 476 67 664, se sídlem Palackého 465/16, 702 00 Ostrava-Přívoz (dále jen „KAVIS, spol. s r. o.“). Smlouva o dílo byla uzavřena dne 19. 11. 2004 za cenu 1 259 540 ,50 Kč včetně DPH (1 199 562,40 Kč bez DPH) s termínem plnění do 25. 6. 2005.
3. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“ nebo „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“), 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 citované zprávě o výsledku hospodaření kontrolní pracovníci vytkli zadavateli porušení zákona spočívající o neoprávněném rozdělení zakázek. Zadavatel orgánu dohledu zaslal dokumentaci předmětných zakázek a sdělil, že obě zakázky byly zadány postupem podle § 6 odst. 3 zákona, když jednotlivá plnění nepřesáhla částku 2 mil. Kč. Dále pak zadavatel odkázal

na rozhodnutí Úřadu ze dne 25. 4. 2005, č. j. VZ/S39/05-154/1768/05-RP, jímž orgán dohledu uložil zadavateli pokutu za nezákonné rozdělení jiné zakázky, a to zakázky na výměnu oken v domech v ulici 28. října 155 až 159, a uvedl, že o zadání šetřených zakázek rozhodla Rada městského obvodu na své 36. schůzi již 31. 8. 2004, tedy před vydáním zmíněného rozhodnutí ze dne 25. 4. 2005. Zadavatel proto žádá, aby v šetřeném případě nebylo jeho jednání posuzováno jako opakovaný správní delikt. Pozn.: pokud je dále v textu uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění platné v době provedení úkonu Úřadu nebo v době provedení úkonů jednotlivých účastníků řízení.

4. Na podkladě uvedených skutečností zahájil Úřad ke dni 3. 7. 2006 správní řízení z vlastního podnětu, za jehož účastníka označil ve smyslu § 99 zákona zadavatele.
5. Zadavatel se k zahájenému správnímu řízení vyjádřil dopisem ze dne 10. 8. 2006, v němž uvedl, že postup odděleného zadávání 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 a 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, a žádá, aby jeho jednání nebylo posuzováno jako opakovaný správní delikt.

Napadené rozhodnutí

6. Po přezkoumání všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 16. 8. 2006 rozhodnutí č.j. S167/2006-14426/2006/540-RP, kterým rozhodl, že se zadavatel dopustil správního deliktu ve smyslu § 102 odst. 1 písm. b) zákona 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. Za spáchání tohoto správního deliktu byla zadavateli uložena podle § 102 odst. 2 písm. a) zákona pokuta ve výši 30 000,- Kč.
7. V odůvodnění citovaného rozhodnutí odkázal Úřad na ustanovení § 18 odst. 2 zákona, podle kterého v případě rozdělení předmětu veřejné zakázky na části je pro určení předpokládané ceny rozhodující součet předpokládaných cen všech jeho částí. Dále § 18 odst. 3 zákona zakazuje zadavateli 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 (2 000 000,- Kč).
8. Orgán dohledu dále konstatoval, že z dokumentace o zadání předmětných zakázek vyplynula existence záměru 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 když 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 vážící se k předmětným zakázkám, obě byly realizovány v totožném období. Za výměnu oken v domě v ul. Výstavní 2 fakturoval uchazeč VJÁČKA, spol. s r. o., zadavateli dne 24. 6. 2005 částku 888 092,00 Kč bez DPH (932 497,- Kč včetně DPH). Uchazeč

KAVIS, spol. s r. o., 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 formálnějšími postupy, či za účelem vyhnutí se postupu podle zákona.

9. 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 existovala věcná i časová souvislost a jednalo se tedy o jedinou veřejnou zakázku. Dílo bylo 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 rozhodná, neboť jak orgán dohledu popsal 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 povinen zvolit některé ze zadávacích řízení. Pokud by zadavatel dodržel postup pro určení předpokládané ceny předmětu veřejné zakázky a zadal veřejnou zakázku v příslušném zadávacím řízení, nelze vyloučit, že by podali nabídku i další dodavatelé, kteří mohli nabídnout výhodnější podmínky.
10. 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. Úřad rovněž zohlednil, že zákaz dělení veřejných zakázek není novým institutem, který by v předchozí právní úpravě neexistoval a s jehož aplikací by zadavatelé nebyli dostatečně obeznámeni. Jako polehčující okolnost ve prospěch zadavatele zohlednil Úřad 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. Taktéž byla zohledněna i skutečnost, že pochybení se zadavatel dopustil před právní mocí rozhodnutí Úřadu ze dne 25.4.2005, č. j. VZ/S39/05-154/1768/05-RP.

II. Námitky rozkladu

11. Dne 5. 9. 2006 podal proti výše uvedenému rozhodnutí rozklad zadavatel. V tomto rozkladu uvádí, že se s tímto rozhodnutím neztotožňuje. Zadavatel se domnívá, že se

orgán dohledu nedostatečně vypořádal s odůvodněním zadavatele uvedeným v této věci. V podrobnostech pak zadavatel odkazuje na svůj dopis ze dne 9. 8. 2006.

Závěr rozkladu

12. Zadavatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil nebo snížil výši uložené pokuty.

III. Řízení o rozkladu

13. Správní orgán prvního stupně neshledal důvody pro postup podle § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, (dále jen „správní řád“) a v souladu s § 88 odst. 1 správního řádu postoupil věc orgánu rozhodujícímu o rozkladu.
14. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu napadené rozhodnutí přezkoumal v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.
15. Úřad tím, že svým rozhodnutím ze dne 16. 8. 2006, č.j. S167/2006/14426/2006/540-RP, rozhodl, že se zadavatel dopustil správního deliktu ve smyslu § 102 odst. 1 písm. b) zákona 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, za což byla zadavateli uložena podle § 102 odst. 2 písm. a) zákona pokuta ve výši 30 000,- Kč, rozhodl správně a v souladu se zákonem. Rovněž s odůvodněním napadeného rozhodnutí jsem se v plné míře ztotožnil.

IV. K námitkám rozkladu

16. V první řadě podotýkám, že nesouhlasím s námitkou zadavatele, že orgán dohledu při vydání napadeného rozhodnutí nepřihlédl k vyjádření zadavatele, které Úřad obdržel dne 14. 8. 2006. V tomto vyjádření zadavatel uvádí, že výše popsany způsob zadání zakázky zvolil, protože se jednalo o dva samostatné domy s odlišnými popisnými čísly a postavenými na různých parcelách. Dále zadavatel uvedl, že z jeho strany nešlo o úmyslné rozdělení veřejné zakázky, ale ze shora uvedených důvodů bylo takto postupováno v dobré víře, že se jedná o samostatné zakázky mimo režim zákona. Jednalo se navíc o úkony, které byly provedeny před zahájením správního řízení a vydáním rozhodnutí o správním deliktu ve věci rozdělení zakázky „výměna oken v domech tř. 28. října 155, 157 a 159“.
17. Důkazem, že se orgán zabýval námitkou zadavatele, že oba domy stojí na rozdílných parcelách a mají rozdílné číslo popisné, je strana 5 napadeného rozhodnutí. Zde orgán dohledu konstatoval, že skutečnost, že mají oba domy rozdílné číslo popisné a že stojí na rozdílných parcelách, není při rozhodování o předmětu veřejné zakázky rozhodná. Záměrem zadavatele totiž byla výměna oken v obou domech, které spolu sousedí, přičemž orgán dohledu považoval za zřejmé, že mezi jednotlivými plněními

prokazatelně existuje věcná i časová souvislost, neboť výzvy k podání nabídek zadavatel učinil v jednom období, o přidělení obou zakázek rozhodla Rada městského obvodu současně dne 31. 8. 2004 a taktéž doba plnění obou smluv o dílo byla stanovena v úzkém časovém rozpětí, tj. do 25. 6. 2005 do 30. 6. 2005. S uvedenými závěry orgánu dohledu se plně ztotožňuji a stejně jako Úřad uzavírám, že uvedeným rozdělením předmětu veřejné zakázky došlo ke snížení předpokládané ceny pod limit uvedený v § 6 odst. 1 zákona, a tedy současně k porušení zákazu dělení veřejné zakázky vyjádřeného v § 18 odst. 3 zákona. Tento postup zadavatele mohl ovlivnit pořadí úspěšnosti nabídek, neboť je možné, že při zadání veřejné zakázky některým z postupů předvídaným zákonem by zadavatel obdržel nabídky i jiných dodavatelů, které mohly být pro zadavatele výhodnější.

18. Taktéž nemohu souhlasit s tvrzením, že orgán dohledu nezohlednil skutečnost, že se zadavatel dopustil pochybení při zadání předmětné veřejné zakázky ještě předtím, než nabylo právní moci rozhodnutí Úřadu ze dne 25. 4. 2005, č.j. VZ/S39/05-154/1768/05-RP, které se týkalo výměny oken v tř. 28. října č. 155, 157 a 159. Jak vyplývá ze strany 6 odůvodnění rozhodnutí, orgán dohledu uvedenou skutečnost při stanovení výše pokuty vzal v úvahu. Taktéž zohlednil skutečnost, že zadavatel před uzavřením smlouvy oslovil u každé zakázky tři rozdílné dodavatele a že předpokládaná cena zakázky přesáhla hranici uvedenou v § 6 odst.1 jen o necelých 88 000,- Kč.
19. Vzhledem k tomu, že rozklad zadavatele neobsahoval žádné nové skutečnosti a že se orgán dohledu skutečně zabýval námitkami obsaženými ve vyjádření zadavatele, neshledal jsem ani důvod pro změnu kvalifikace zadavatelova jednání, ani důvody pro upuštění od uložené pokuty či pro její snížení.

V. Závěr

20. 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 nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.
21. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit nebo zrušit, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku uvedeno.

P o u č e 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. Statutární město Ostrava – Městský obvod Mariánské Hory a Hulváky, se sídlem Přemyslovců 224/63, 709 00 Ostrava, za něhož jedná Ing. arch. Liana Janáčková, starostka
2. spis

Vypraveno dne: viz otisk razítka na poštovní obálce