

Toto rozhodnutí nabylo právní moci dne 13.2.2007

Č. j.: S319/2006-22797/2006/510-če

V Brně dne 14. ledna 2007

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 zahájeném dne 6.11.2006 z vlastního podnětu podle § 96 téhož zákona, jehož účastníkem je

zadavatel – Česká pošta, s. p., IČ 47114983, se sídlem Olšanská 38/9, 225 99 Praha 3, za niž jedná JUDr. Karel Kratina, generální ředitel,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných ve veřejné zakázce na kterou Česká pošta, s. p., Praha, uzavřela dne 1.5.2005 smlouvu se společností ALKOM Security, a. s., se sídlem V Holešovičkách 10, 180 00 Praha 8, označenou jako „Dodatek č. 2 rámcové smlouvy č. 040-2001 o spolupráci při projektování, realizaci a servisu zabezpečovacích, datových a slaboproudých systémů v objektech Česká pošta, s. p.“, rozhodl podle § 101 odst. 2 citovaného zákona o veřejných zakázkách, takto:

I.

Zadavatel – Česká pošta, s. p., Praha, 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. 179/2005 Sb., zákona č. 253/2005 Sb., zákona č. 377/2005 Sb. a zákona č. 413/2005 Sb., tím, že nesplnil povinnosti stanovené v § 25 odst. 1 a v § 10 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. 124/2005 Sb., když se společností ALKOM Security, a. s., Praha, uzavřel smlouvu označenou jako „Dodatek č. 2 rámcové smlouvy č. 040-2001 o spolupráci při projektování, realizaci a servisu zabezpečovacích, datových a slaboproudých systémů v objektech Česká pošta, s. p.“, na jejímž základě realizoval plnění v ceně 3 851 820,00 Kč bez DPH, aniž by tak učinil v zadávacím řízení, tj. postupem, který musí zadavatel dodržet při zadávání veřejné zakázky do uzavření smlouvy s dodavatelem, přičemž nesplnění této povinností mohlo podstatně ovlivnit stanovení pořadí úspěšnosti nabídek.

Za spáchání uvedeného správního deliktu se 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., ukládá zadavateli – Česká pošta, s. p., Praha, pokuta ve výši 30 000,- Kč (třicet tisíc korun českých).

Pokuta je splatná do dvou měsíců 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 3190650001.

II.

Podle § 79 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 413/2005 Sb., a podle § 6 odst. 1 vyhlášky č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výdělku, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení se zadavateli – Česká pošta, s. p., Praha, ukládá uhradit náklady řízení ve výši 1 000,- Kč (slovy jeden tisíc korun českých). Náklady řízení jsou splatné 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 19-24825621/0710, variabilní symbol 3190650002.

Odůvodnění

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, jako orgán příslušný podle § 94 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „orgán dohledu“ a „zákon“), zahájil předmětné správní řízení z vlastního podnětu z důvodu, že v souvislosti s šetřením podnětů vedených pod spisovou značkou P393/2006 a P555/2006 získal na základě podkladů vyžádaných od České pošty, s. p., IČ 47114983, se sídlem Olšanská 38/9, 225 99 Praha 3, za niž jedná JUDr. Karel Kratina, generální ředitel (dále jen „Česká pošta“, nebo „zadavatel“), pochybnosti o tom, zda při uzavírání smlouvy označené jako „Dodatek č. 2 rámcové smlouvy č. 040-2001 o spolupráci při projektování, realizaci a servisu zabezpečovacích, datových a slaboproudých systémů v objektech Česká pošta, s. p.“ zadavatel postupoval v souladu se zákonem. Účastníkem tohoto správního řízení je podle § 99 zákona zadavatel.

Pozn. Podle přechodného ustanovení § 158 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, který nabytí účinnosti dnem 1.7.2006, se zadávání veřejných zakázek, řízení o přezkoumání úkonů zadavatele Úřadem a řízení o uložení sankce zahájené přede dnem účinnosti tohoto zákona dokončí podle dosavadních právních předpisů. Podle odst. 2 téhož ustanovení se v řízení o přezkoumání úkonů zadavatele a v řízení o uložení sankce, která byla zahájena po nabytí účinnosti tohoto zákona a která na zadávání veřejných zakázek podle odst. 1 navazují, postupuje podle dosavadních právních předpisů. Pokud tedy orgán dohledu uvádí dále odkaz na zákon o veřejných zakázkách, jedná se vždy o znění účinné v době provedení úkonu orgánu dohledu nebo jednotlivých úkonů zadavatele.

Vycházejí z podkladů poskytnutých zadavatelem, orgán dohledu zjistil, že Česká pošta uzavřela na dobu neurčitou dne 15.5.2001 se společností ALKOM Security, a. s., se sídlem V Holešovičkách 10, 180 00 Praha 8 (dále jen ALKOM“), smlouvu označenou jako „Rámcová smlouva č. 040-2001“ (dále jen „rámcová smlouva“). Z rámcové smlouvy vyplývá, že jejím předmětem jsou dodávky projektů, dodávek a servisní činnosti v oblasti bezpečnostních, datových a slaboproudých technologií.

Návazně na rámcovou smlouvu Česká pošta a společnost ALKOM uzavřely:

1. dne 11.11.2002 smlouvu označenou jako „Dodatek č. 1 k rámcové smlouvě“ (dále jen „dodatek č. 1“), ve které se smluvní strany dohodly na změně stanovení cen v oblasti bezpečnostních technologií.
2. dne 1.5.2005 smlouvu označenou jako „Dodatek č. 2 k rámcové smlouvě“ (dále jen „dodatek č. 2“), ve které se smluvní strany dohodly na změně ceny za „instalaci kabeláže DTS systémů“ a rozšíření předmětu rámcové smlouvy o položku „odborné práce v oblasti tvorby, úpravy a vyhodnocení SW produktů“.

Česká pošta neměla až do 1.5.2004 povinnost postupovat při zadávání zakázek podle zákona o zadávání veřejných zakázek. Rámcovou smlouvu uzavřela v době, kdy nebyla zadavatelem veřejných zakázek a postup při jejím uzavření nebyl podřízen zadávacímu režimu ve smyslu zákona o zadávání veřejných zakázek. Totéž platí i o uzavření dodatku č. 1 dne 11.11.2002.

Počínaje dnem 1.5.2004, kdy nabyl účinnosti zákon č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, se však Česká pošta stala zadavatelem ve smyslu § 2 odst. 1 písm. a) bodu 4. tohoto zákona, přičemž postupem stanoveným v zákoně se zadavatel musí řídit vždy, když uzavírá smlouvu, na jejímž základě bude vydávat finanční prostředky přesahující 2 mil. Kč bez DPH (viz §§ 6 a 10 zákona).

Aby posoudil okolnosti uzavření dodatku č. 2, požádal orgán dohledu zadavatele o sdělení celkové výše finančního plnění za provedené služby a dodávky, které uhradil společnosti ALKOM na základě tohoto dodatku (v době od 1.5.2005 do 15.6.2006), a zaslání přehledu smluv, které uzavřel v souvislosti s realizací „instalace kabeláže DTS systémů“ a „odborné práce v oblasti tvorby, úpravy a vyhodnocení SW produktů“ se společností ALKOM v témže období. Orgán dohledu v příloze dopisu zadavatele ze dne 16.8.2006 obdržel požadovaný přehled smluv a následně i sdělení společnosti ALKOM ze dne 12.9.2006, ze kterých vyplývá, že přehled smluv obsahuje pouze plnění v oblasti datových služeb (technologií DTS). Na základě těchto sdělení orgán dohledu posuzoval otázku, zda se v případě uzavření dodatku č. 2 jedná o novou veřejnou zakázku. Vycházejí z toho, že dodatkem č. 2 se podstatně mění práva a povinnosti smluvních stran uvedená v rámcové smlouvě, a to jak co se týče předmětu plnění tak i ceny, přičemž cenová úprava provedená dodatkem č. 2 překračuje ve svém úhrnu limit stanovený v § 6 odst. 1 zákona, zahájil orgán dohledu v této souvislosti správní řízení z vlastního podnětu.

Zahájení správního řízení oznámil orgán dohledu zadavateli jako jedinému účastníku řízení dopisem ze dne 2.11.2006, ve kterém ho seznámil s předběžnými výsledky šetření a stanovil lhůty, ve kterých se mohl vyjádřit k podkladům pro rozhodnutí, navrhnout důkazy nebo vyjádřit své stanovisko v řízení. Současně ho požádal o potvrzení skutečnosti, zda přehled smluv zasláný v příloze jeho dopisu ze dne 16.8.2006 obsahuje pouze plnění za služby a dodávky na instalace kabeláže DTS systémů v relacích dodatku č. 2 a o sdělení celkové výše peněžitého závazku, který zadavateli z těchto smluv vznikl. Dále zadavatele požádal o specifikaci plnění z dodatku č. 2 v souvislosti s položkou „odborné práce v oblasti tvorby, úpravy a vyhodnocení SW produktů“.

Dnem 6.11.2006, kdy bylo oznámení zadavateli doručeno, bylo podle § 96 odst. 2 zákona zahájeno správní řízení ve věci přezkoumávání úkonů zadavatele orgánem dohledu.

Zadavatel v dopise ze dne 13.11.2006 uvedl, že přehled smluv zasláný v příloze dopisu ze dne 16.8.2006 obsahuje jak plnění za služby a dodávky podle rámcové smlouvy tak

i za plnění za služby „instalace kabeláže DTS systémů“ podle dodatku č. 2. K předmětu plnění „odborné práce v oblasti tvorby, úpravy a vyhodnocení SW produktů“ zadavatel uvedl, že přehled smluv neobsahuje plnění za „odborné práce v oblasti tvorby, úpravy a vyhodnocení SW produktů“, neboť tyto činnosti nebyly dosud realizovány, zadavatel nepředpokládá, že by toto plnění bylo v budoucnu objednáváno a tudíž sazba za ně uplatněna. Zadavatel uvedl, že zamýšlí sjednat se společností ALKOM zrušení dodatku č. 2 dohodou.

Zadavatel dopisem ze dne 23.11.2006 doplnil svoje stanovisko v řízení tím, že orgánu dohledu zaslal „doplňný přehled smluv“ (soupis objednávek a faktur), vystavených na základě rámcové smlouvy a jejich dodatků, přičemž v něm vyznačil položky, které nejsou ve vztahu k předmětu dodatku č. 2 relevantní, neboť se nevztahují k plnění poskytovanému na základě dodatku č. 2 anebo se jedná o objednávky na jejichž základě nebylo ke dni vypracování přehledu plněno ani fakturováno. „Doplňný přehled smluv“ obsahuje rovněž sloupec, ve kterém je u každé položky účtované podle dodatku č. 2 uvedena částka (navýšení sazby za „instalaci kabeláže DTS systémů“), která odpovídá rozdílu ceny skutečně účtované dle sazby dodatku č. 2 (tj. 1 346,-- Kč za každé přípojné místo) a ceny sjednané v rámcové smlouvě (tj. 1 230,-- Kč za každé přípojné místo). Součet těchto částek (rozdíl sazeb dle rámcové smlouvy a dle dodatku č. 2) činí 331 995,-- Kč a je podle názoru zadavatele relevantní pro posouzení, zda byl jeho postup při uzavření dodatku č. 2 v souladu se zákonem. Zadavatel dále upozornil, že částky uváděné v jednotlivých položkách „doplňného přehledu smluv“ zahrnují celkové ceny plnění podle bodu 1.2 rámcové smlouvy (tj. datové technologie) tak, jak je blíže specifikováno v její Příloze č. 2, přičemž činnost „instalace kabeláže DTS systémů“ tvoří pouze jednu část tohoto plnění, dalšími jsou podle tohoto bodu rámcové smlouvy např. zpracování kompletní projektové dokumentace, cena za subdodávky a další, které nebyly dodatkem č. 2 měněny. K otázce plnění podle bodu 2.3 dodatku č. 2, kterým došlo k rozšíření předmětu plnění rámcové smlouvy o „odborné práce v oblasti tvorby, úpravy a vyhodnocení SW produktů“ zadavatel uvedl, že tato sazba nebyla použita, neboť tyto práce nebyly realizovány. Na základě uvedeného zadavatel vyvozuje, že uzavřením dodatku č. 2 nemohlo dojít k porušení zákona. Přílohou stanoviska zadavatele je dále prohlášení společnosti ALKOM ze dne 10.11.2006, ve kterém jmenovaný subjekt potvrzuje, že „doplňný přehled smluv“ obsahuje pouze plnění za služby a dodávky v relacích rámcové smlouvy a dodatku č. 2, přičemž sazba za „odborné práce v oblasti tvorby, úpravy a vyhodnocení SW produktů“ nebyla v rámci plnění uplatněna, neboť tyto činnosti nebyly pro objednatel realizovány.

Orgán dohledu zadavatele dopisem ze dne 29.11.2006 požádal – vzhledem k tomu, že pro posouzení postupu zadavatele je rozhodující předpokládaná cena předmětu veřejné zakázky, kterým je v šetřeném případě „instalace kabeláže DTS systémů“ a „náklady na dopravu“, tedy plnění, které bylo předmětem změny provedené dodatkem č. 2 – o vyčíslení ceny těchto dílčích činností u jednotlivých položek „doplňného přehledu smluv“ a o sdělení celkové výše peněžitého závazku, který zadavateli z těchto dílčích plnění uzavřených podle dodatku č. 2 vznikl.

Zadavatel dopisem ze dne 8.12.2006 orgánu dohledu zaslal „Upřesňný doplňný přehled smluv“ s vyčíslením ceny plnění u jednotlivých dílčích smluv, ze kterého vyplývá, že celková cena plnění za „instalaci kabeláže DTS systémů“ a „nákladů za dopravu“, účtovaná podle dodatku č. 2, činí 3 851 820,00 Kč bez DPH a 4 583 665,80 Kč včetně DPH.

Orgán dohledu přezkoumal na základě § 96 a následujících zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů předložených účastníkem řízení a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel při uzavírání smlouvy se společností

ALKOM označené jako „Dodatek č. 2 rámcové smlouvy č. 040-2001 o spolupráci při projektování, realizaci a servisu zabezpečovacích, datových a slaboproudých systémů v objektech Česká pošta, s. p.“ nesplnil povinnosti stanovené v § 25 odst. 1 a v § 10 odst. 1 zákona, když tuto smlouvu, na jejímž základě realizoval plnění v ceně 3 851 820,00 Kč bez DPH, uzavřel aniž by tak učinil v zadávacím řízení. Ke svému rozhodnutí uvádí následující rozhodné skutečnosti.

Česká pošta dne 15.5.2001 uzavřela na dobu neurčitou se společností ALKOM „Rámcovou smlouvu č. 040-2001 o spolupráci při projektování, realizaci a servisu zabezpečovacích, datových a slaboproudých systémů v objektech Česká pošta, s. p.“. Na jejím základě Česká pošta zajišťuje projekty, dodávky a servisní činnosti v oblastech: 1.1. bezpečnostních technologií, 1.2. datových technologií a 1.3. slaboproudých technologií (předmět plnění je pod uvedenými body podrobně specifikován v příloze č. 1 rámcové smlouvy). Cena plnění je specifikována v kapitole III. rámcové smlouvy, ve které je podle bodu 3.3 základním podkladem pro tvorbu cen Ceník základních činností, obsažený v příloze č. 2 rámcové smlouvy. Návazně Česká pošta a společnost ALKOM uzavřely dne 11.11.2002 smlouvu označenou jako „Dodatek č. 1 k rámcové smlouvě“, ve které se dohodly na změně stanovení cen v oblasti bezpečnostních technologií (konkrétní výše je uvedena v kapitole II. dodatku č. 1).

Česká pošta a společnost ALKOM uzavřely následně dne 1.5.2005 smlouvu označenou jako „Dodatek č. 2 k rámcové smlouvě“, ve které se dohodly:

- v bodě 2.2 na změně ceny předmětu plnění, kdy tento dodatek nově upravuje přílohu č. 2 rámcové smlouvy (Ceník základních činností) pro dílčí část předmětu plnění dle bodu 1.2 rámcové smlouvy „instalace kabeláže DTS systémů“ tak, že „cena za instalaci kabeláže DTS systémů je stanovena na každé přípojné místo ve výši 1 346,-- Kč (původně v rámcové smlouvě 1 230,-- Kč) nebo hodinovou sazbou 400 Kč/hodinu práce jednoho technika při náročnějších instalacích (původně 300 Kč/hodinu), do této ceny jsou zahrnuty veškeré nutné náklady mimo nákladů na dopravu, které jsou nově stanoveny sazbou 8 Kč/km a 15 Kč hodina na cestě“.
- v bodě 2.3 na změně – rozšíření předmětu rámcové smlouvy o položku „odborné práce v oblasti tvorby, úpravy a vyhodnocení SW produktů“, se základní hodinovou sazbou 1 300,-- Kč.

K uzavřeným smlouvám orgán dohledu konstatuje, že Česká pošta neměla až do 1.5.2004, kdy nabyl účinnosti zákon č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, povinnost postupovat při zadávání zakázek podle zákona o zadávání veřejných zakázek. Rámcovou smlouvu a dodatek č. 1 tedy uzavřela v době, kdy nebyla zadavatelem veřejných zakázek a postup při jejich uzavření nebyl podřízen režimu zadávání veřejných zakázek, přičemž zákon v přechodných ustanoveních zadavatelům neukládá povinnost zrušit stávající smluvní vztahy. Dnem 1.5.2004 se však Česká pošta stala zadavatelem ve smyslu § 2 odst. 1 písm. a) bodu 4. zákona, přičemž postupem stanoveným v zákoně se zadavatel musí řídit vždy, když uzavírá smlouvu, na jejímž základě bude vydávat finanční prostředky přesahující 2 mil. Kč bez DPH (viz §§ 6, resp. 25 odst. 1 zákona). Smlouvou je přitom třeba rozumět jakoukoliv dohodu zadavatele s jiným subjektem o vzájemné úpravě práv a povinností v závazkovém právním vztahu, to znamená i případný „dodatek smlouvy“, měnící práva a povinnosti smluvních stran. Z tohoto pohledu je proto nutné dodatek č. 2 uzavřený dne 1.5.2005 považovat za novou veřejnou zakázku, neboť jím došlo ke změně ceny a předmětu původní zakázky. Jak vyplývá ze zjištění orgánu dohledu – viz dopis zadavatele ze dne 8.12.2006 obsahující „Upřesněný doplněný přehled smluv“ s vyčíslením ceny plnění u jednotlivých smluv –

celková cena předmětu veřejné zakázky „instalace kabeláže DTS systémů“ a „nákladů za dopravu“ činí 3 851 820,00 Kč bez DPH a 4 583 665,80 Kč včetně DPH.

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 mil. Kč. Podle odst. 2 citovaného ustanovení zákona se veřejná zakázka uskutečňuje za úplatu na základě písemné smlouvy s jedním nebo více vybranými uchazeči nebo zájemci.

Podle § 25 odst. 1 zákona je zadavatel povinen zadat nadlimitní i podlimitní veřejnou zakázku v zadávacím řízení, pokud zákon nestanoví jinak, přičemž podle § 10 odst. 1 zákona se zadávacím řízením rozumí postup, který musí zadavatel dodržet při zadávání veřejné zakázky do uzavření smlouvy s dodavatelem.

Podle § 18 odst. 1 až 3 zákona je pro postup zadavatele při zadávání veřejných zakázek rozhodující předpokládaná cena předmětu veřejné zakázky neobsahující DPH. Je-li předmět veřejné zakázky rozdělen na části, je pro určení jeho předpokládané ceny rozhodující součet předpokládaných cen všech jeho částí. Zadavatel nesmí rozdělit předmět veřejné zakázky, jestliže by tím došlo ke snížení jeho předpokládané ceny pod finanční limity stanovené pro jednotlivé druhy veřejných zakázek podle § 14 zákona nebo pod finanční limit stanovený v § 6 odst. 1 zákona.

K citovaným ustanovením lze obecně konstatovat, že smyslem zákona je zajištění rámce pro efektivní vynakládání finančních prostředků zadavatelů při pořizování dodávek, služeb a stavebních prací, čehož lze dosáhnout pouze provedením transparentní soutěže. Pro postup zadavatele je přitom rozhodující předpokládaná cena předmětu veřejné zakázky, kdy nesmí docházet k obcházení zákona záměrným dělením předmětu veřejné zakázky z důvodu dílčího zadávání jednoduššími postupy, resp. ve snaze se postupu podle zákona úplně vyhnout.

V šetřeném případě je předmětem plnění rámcové smlouvy mj. dodávka projektů, dodávek a servisní činnosti v oblasti datových technologií (bod 1.2 rámcové smlouvy), do nichž spadají podle přílohy č. 1 rámcové smlouvy zejména veškeré datové a telefonní sítě – DTS, včetně aktivních a pasivních prvků, tedy vč. „instalace kabeláže DTS systémů“ (viz příloha č. 2 rámcové smlouvy). Tato činnost je oceněna v příloze č. 2 rámcové smlouvy označené jako „Ceník základních činností“ tak, že „cena za instalaci kabeláže DTS systémů je stanovena na každé přípojné místo ve výši 1 230,-- Kč nebo hodinovou sazbou 300 Kč/hodinu práce jednoho technika při náročnějších instalacích“. Z uvedeného zjištění orgán vyvozuje, že se jedná o samostatnou a ucelenou položku předmětu plnění v rámci rámcové smlouvy. Podle bodu 1.12 rámcové smlouvy mají být na všechny zakázky podle předmětu této smlouvy uzavřeny konkrétní smlouvy o dílo nebo objednávky navazující na rámcovou smlouvu. Tyto jednotlivé smlouvy či objednávky je proto nutné chápat jako části předmětu veřejné zakázky „instalace kabeláže DTS systémů“, který je tímto způsobem rozdělen ve smyslu ustanovení § 18 odst. 2 zákona, přičemž předpokládanou cenu předmětu veřejné zakázky, rozhodující o postupu zadavatele při jejím zadání, je pak nutno stanovit způsobem podle §§ 19 odst. 2, resp. 20 odst. 3 zákona.

Orgán dohledu v této souvislosti podotýká, že zadavatel toto plnění pořizoval pouze od jednoho dodavatele – společnosti ALKOM.

Jak orgán dohledu uvedl již výše, je nutné dodatek č. 2 považovat za novou veřejnou zakázku, neboť jím došlo ke změně ceny předmětu původní zakázky „instalace kabeláže DTS systémů“, a tím i k novému ujednání o podmínkách poskytování úplatných služeb zadavateli. Předmětem této nové veřejné zakázky jsou všechny předmětné položky realizované v sazbách dle ujednání dodatku č. 2 a její cena, na základě které měl zadavatel volit svůj postup při jejím zadání – uzavření dodatku č. 2, pak ve smyslu § 18 zákona součet cen všech těchto položek a nikoliv pouze rozdíl vzniklý při ocenění těchto položek podle sazeb dle rámcové smlouvy a dodatku č. 2, jak vyvozuje zadavatel ve stanovisku ze dne 23.11.2006.

Z dopisu zadavatele ze dne 8.12.2006, obsahujícího „Upřesněný doplněný přehled smluv“, vyplývá, že celková cena „instalace kabeláže DTS systémů“ a „nákladů za dopravu“, vycházející ze změny provedené dodatkem č. 2, a tedy cena této veřejné zakázky, činí 3 851 820,-- Kč bez DPH a 4 583 665,80 Kč včetně DPH.

V šetřeném případě došlo rozdělením předmětu veřejné zakázky na jednotlivé smlouvy (objednávky) ke snížení ceny těchto dílčích částí pod finanční limit stanovený v § 6 odst. 1 zákona. Zadavatel následně jednotlivé části zadával samostatně na základě jednotlivých smluv či objednávek postupy podle § 6 odst. 3 zákona, ačkoliv byl vzhledem k jejich celkové ceně 3 851 820,-- Kč bez DPH povinen je zadat v zadávacím řízení (viz § 10 odst. 1 zákona).

Na základě posouzení uvedených skutečností dospěl orgán dohledu k závěru, že zadavatel tím, že rozdělil předmět veřejné zakázky na jednotlivé části a uzavíral jednotlivé smlouvy nebo objednávky se společností ALKOM aniž by tak učinil v zadávacím řízení, nesplnil povinnosti stanovené v §§ 25 odst. 1 a 10 odst. 1 zákona. Pokud by předmětnou veřejnou zakázku zadal v příslušném zadávacím řízení, nelze vyloučit, že by obdržel nabídky i od dalších dodavatelů, kteří mohli nabídnout výhodnější podmínky, než jaké vyplynuly z uzavřených smluv. Z uvedeného důvodu mohl postup zadavatel ovlivnit i hodnocení nabídek. Orgán dohledu konstatuje, že uzavíráním smluv s dodavatelem vybraným postupem, při kterém zadavatel nesplnil výše uvedené povinnosti, byla naplněna skutková podstata správního deliktu podle § 102 odst. 1 písm. b) zákona.

Ve věci předmětu plnění dodatku č. 2 týkajícího se položky „odborné práce v oblasti tvorby, úpravy a vyhodnocení SW produktů“ orgán dohledu konstatuje, že akceptoval stanovisko zadavatele ze dne 13.11.2006, ve kterém zadavatel uvádí, že toto plnění nebude u společnosti ALKOM objednávat a tedy předmětná sazba nebude v rámci obchodního vztahu zadavatele a společnosti ALKOM uplatněna s tím, že ani žádné tyto činnosti nebyly pro zadavatele společnosti ALKOM dosud realizovány. Vzhledem k tomu, že tedy nedošlo a ani v budoucnu nedojde k úplatnému plnění v souvislosti s „odbornými pracemi v oblasti tvorby, úpravy a vyhodnocení SW produktů“, nepovažoval orgán dohledu dále za nutné tento aspekt dodatku č. 2 zkoumat.

Podle § 102 odst. 2 písm. a) zákona se právnické osobě, která je zadavatelem, za správní delikty uloží pokuta do výše 5 % ceny veřejné zakázky, jde-li o správní delikt podle písm. a), b) nebo d) citovaného ustanovení zákona.

Skutečnou cenu veřejné zakázky, při jejímž zadání se zadavatel dopustil správního deliktu, za který může být zadavateli uložena pokuta, však nelze v současné době jednoznačně stanovit, a proto orgán dohledu jako základ pro výpočet pokuty vzal celkovou cenu, kterou zadavatel dosud uhradil za plnění, které mu společnost ALKOM poskytla na základě dílčích smluv specifikovaných zadavatelem v dokumentu označeném jako „Upřesněný doplněný

přehled smluv“ v období 06/2005 až 05/2006, ze kterého vyplývá, že celková cena plnění za „instalaci kabeláže DTS systémů“ a „nákladů za dopravu“, účtovaná podle dodatku č. 2, je 3 851 820,00 Kč bez DPH a 4 583 665,80 Kč včetně DPH.

Cena veřejné zakázky, při jejímž zadání se zadavatel dopustil správního deliktu, tedy v šetřeném případě činí 4 503 665,80 Kč vč. DPH. Horní hranice možné pokuty (5 % z ceny zakázky) tedy v šetřeném případě činí 225 183,25 Kč.

Před uložením pokuty orgán dohledu ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v § 105 odst. 3 zákona, a to, že řízení o uložení pokuty za protiprávní jednání lze zahájit do 5 let ode dne, kdy bylo spácháno. V šetřeném případě došlo k protiprávnímu jednání zadavatele v okamžiku uzavírání jednotlivých dílčích smluv či objednávek tj. v průběhu roku 2005 a 2006.

Podle § 105 odst. 1 zákona orgán dohledu v rámci správního uvážení ohledně výše pokuty přihlédne ke stupni závažnosti správního deliktu, a to zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán. Při posuzování míry závažnosti správního deliktu orgán dohledu v šetřeném případě vycházel ze zjištění, že zadavatel při zadání veřejné zakázky – uzavření dodatku č. 2, nepostupoval podle zákona. Tato skutečnost podle výkladové praxe orgánu dohledu dosahuje nejzávažnějšího stupně intenzity porušení zákona, neboť bylo zcela vyloučeno soutěžní prostředí, které je základním předpokladem dosažení efektivního vynakládání veřejných prostředků a prostředkem k realizaci základních atributů zákona, tj. zásady stejného zacházení, zákazu diskriminace a transparentnosti. Nelze také 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 prostředků zadavatele.

Pokuta uložená zadavateli za zjištěná závažná porušení zákona má splnit dvě základní funkce právní odpovědnosti, a to funkci represivní – postih za porušení povinností stanovených zákonem a funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k chování, které je v souladu se zákonem. Z tohoto hlediska vzal orgán dohledu v úvahu skutečnost, že se jedná o první zjištěný správní delikt zadavatele při zadávání veřejných zakázek, za který orgán dohledu ukládá zadavateli pokutu. Orgán dohledu se proto při rozhodování o výši uložené sankce přiklonil k uložení pokuty při dolní hranici možné sazby, čímž bude uložena pokuta pro zadavatele naplňovat především funkci preventivní, tj. předcházení nesplnění povinností stanovených zákonem v dalších případech zadávání veřejných zakázek.

Podle § 79 odst. 5 zákona č. 500/2005 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 413/2005 Sb., správní orgán uloží účastníkovi, který řízení vyvolal porušením své právní povinnosti, nahradit náklady řízení paušální částkou. Prováděcí právní předpis vyhláška č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výdělku, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení (dále jen „vyhláška“), stanoví paušální částku nákladů řízení podle § 6 odst. 1 vyhlášky ve výši 1000 Kč. V § 6 odst. 2 pak vyhláška upravuje možnost zvýšení paušální částky nákladů řízení ve zvláště složitých případech a případech přibrání znalce.

Vzhledem k tomu, že zadavatel vyvolal správní řízení porušením své právní povinnosti (viz výše), rozhodl orgán dohledu v části II. výroku tohoto rozhodnutí o uložení povinnosti uhradit náklady řízení ve výši dle § 6 odst. 1 vyhlášky, splatné v přiměřené lhůtě, a to do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí, jak je uvedeno v jeho výroku.

Orgán dohledu posoudil postup zadavatele ze všech hledisek a vzhledem ke zjištěnému správnímu deliktu přistoupil k uložení pokuty, neboť veřejná zakázka byla již 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 – sekce veřejných zakázek, Joštova 8, 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
místopředsedkyně ÚOHS pověřená řízením
sekce veřejných zakázek

Obdrží:

Česká pošta, s. p., IČ 47114983, se sídlem Olšanská 38/9, 225 99 Praha 3

Vypraveno dne: viz otisk razítka na poštovní obálce

