

Č. j.: R136/2006/02-03255/2007/300-Hr

V Brně dne 19. února 2007

Ve správním řízení o rozkladu podaném dne 9.11.2006

- **Českou republikou, Ministerstvem obrany, IČ 60162694, se sídlem Tychonova 1, 160 00 Praha 6,**

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 17.10.2006 č. j. S256/2006-17599/2006/520-AB, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – České republiky, Ministerstva obrany, se sídlem Tychonova 1, 160 00 Praha 6, učiněných při zadání veřejných zakázek

- I. „Výměna střešního pláště a klempířských prvků na budově č. 23 v kasárnách Klatovských dragounů“** dle smlouvy o dílo č. 85/05 ze dne 27.6.2005 uzavřené s dodavatelem GARANCE Plzeň, s. r. o., IČ 47715405, se sídlem Božkovské nám. 4, 326 00 Plzeň,
- II. „Oprava střešního pláště, garáže č. 12 – kasárna Klatovských dragounů“** dle smlouvy o dílo č. 139/05 ze dne 12.9.2005 uzavřené s výše uvedeným dodavatelem GARANCE Plzeň, s. r. o., Plzeň a
- III. „Oprava střešního pláště a konstrukce ESO přístřešku č. 67 – kasárna Klatovských dragounů“** dle smlouvy o dílo č. 148/05 ze dne 26.9.2005 uzavřené s dodavatelem Stavební podnik Klatovy, a. s., IČ 45357323, se sídlem Dragounská 7, 339 39 Klatovy,

ve kterém dalšími účastníky správního řízení jsou dodavatelé

- **GARANCE Plzeň, s. r. o., IČ 47715405, se sídlem Božkovské nám. 4, 326 00 Plzeň, zast. jednatelem Janem Jirákem a**
- **Stavební podnik Klatovy, a. s., IČ 45357323, se sídlem Dragounská 7, 339 39 Klatovy, zast. předsedou představenstva Štěpánem Košanem,**

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 ze dne 17.10.2006 č. j. S256/2006-17599/2006/520-AB

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“), obdržel dne 17.3.2006 podnět, na základě kterého si od České republiky, Ministerstva obrany, IČ 60162694, se sídlem Tychonova 1, 160 00 Praha 6, zast. v době zadání veřejné zakázky ministrem Jiřím Šedivým, do 30.9.2005 zast. ve věcech delegované pravomoci Dušanem Popelkou, ředitelem Vojenské ubytovací a stavební správy, se sídlem Radobyčická 25/603, 304 50 Plzeň a od 1.10.2005 Ing. Robertem Bochníčkem, ředitelem Vojenské ubytovací a stavební správy, se sídlem Hradební 12/772, 110 15 Praha (dále jen „zadavatel“), vyžádal dopisem ze dne 28.3.2006 dokumentaci o zadání veřejných zakázek
 - I. „Výměna střešního pláště a klempířských prvků na budově č. 23 v kasárnách Klatovských dragounů“ dle smlouvy o dílo č. 85/05 ze dne 27.6.2005 uzavřené s dodavatelem GARANCE Plzeň, s. r. o., IČ 47715405, se sídlem Božkovské nám. 4, 326 00 Plzeň, zast. jednatelem Janem Jirákem (dále jen „GARANCE Plzeň“),
 - II. „Oprava střešního pláště, garáže č. 12 – kasárna Klatovských dragounů“ dle smlouvy o dílo č. 139/05 ze dne 12.9.2005 uzavřené s výše uvedeným dodavatelem GARANCE Plzeň a
 - III. „Oprava střešního pláště a konstrukce ESO přístřešku č. 67 – kasárna Klatovských dragounů“ dle smlouvy o dílo č. 148/05 ze dne 26.9.2005 uzavřené s dodavatelem Stavební podnik Klatovy, a. s., IČ 45357323, se sídlem Dragounská 7, 339 39 Klatovy, zast. předsedou představenstva Štěpánem Košanem (dále jen „Stavební podnik Klatovy“).
2. Protože po přezkoumání předložené dokumentace získal Úřad pochybnosti o správnosti úkonů zadavatele učiněných při zadání předmětných veřejných zakázek, zahájil ve věci správní řízení z vlastního podnětu, ve kterém jako účastníky správního řízení označil zadavatele, dodavatele GARANCE Plzeň a dodavatele Stavební podnik Klatovy.

Oznámení o zahájení správního řízení obdržel první účastník správního řízení dne 5.9.2006 a tímto dnem bylo správní řízení zahájeno.

Rozhodnutí Úřadu

3. Po posouzení všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 17.10.2006 rozhodnutí č. j. S256/2006-17599/2006/520-AB, kterým konstatoval, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 102 odst. 1 písm. b) zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), když ve dnech 27.6.2005, 12.9.2005 a 26.9.2005 uzavřel tři smlouvy na realizaci oprav střešních plášťů na třech objektech v areálu kasáren Klatovských dragounů a před jejich uzavřením nesplnil povinnost stanovenou v § 25 odst. 1 zákona, zadat veřejnou zakázku v některém ze zadávacích řízení uvedených v § 25 odst. 2 zákona. Tím zadavatel porušil zákaz stanovený v ustanovení § 18 odst. 3 zákona a rozdělil předmět plnění na 3 zakázky, čímž došlo ke snížení předpokládané ceny pod limit stanovený v § 6 odst. 1 zákona a tento postup mohl podstatně ovlivnit hodnocení nabídek. Za zjištěné porušení zákona uložil Úřad zadavateli pokutu ve výši 30 000,- Kč a současně mu uložil uhradit náklady řízení ve výši paušální částky 1 000,- Kč.
4. V odůvodnění svého rozhodnutí Úřad uvádí, že zadavatel zadal odděleně tři zakázky na opravu střech, jejichž předmět plnění byly vždy klempířské a zámečnické práce včetně dodávky krytiny, přičemž se nejednalo o havárii, ale o běžnou údržbu, kdy plán údržby a oprav byl projednán již 2.12.2004. Veškeré úkony před uzavřením předmětných smluv (výzvy k podání nabídek, oznámení o výběru nejvhodnější nabídky, podepsání smluv o dílo) provedl zadavatel během čtyř měsíců, celkový finanční objem představoval 3 445 146,10 Kč bez DPH, práce byly prováděny v jednom areálu a plnění ze smluv proběhlo v navazujícím období. Zadavatel v šetřeném případě v rozporu s § 18 odst. 3 zákona rozdělil předmět veřejné zakázky do tří samostatných zakázek přesto, že mezi jednotlivými plněními existuje věcná, časová i místní souvislost a jedná se tedy o jedinou veřejnou zakázku. Jejím rozdělením došlo ke snížení předpokládané ceny předmětu pod finanční limit dle § 6 odst. 1 zákona a zadavatel pak zadal tyto zakázky odděleně, přestože byl povinen postupovat některým ze zadávacích řízení dle § 25 odst. 2 zákona.
5. Úřad uložil zadavateli pokutu ve výši 30 000,- Kč, když horní hranice možné pokuty činila 204 986,20 Kč. Jako polehčující okolnost při rozhodování o výši uložené pokuty Úřad především zohlednil, že si zadavatel před uzavřením předmětných smluv vyžádal ke každé ze zakázek tři nabídky a následně uzavřel smlouvy o dílo s dodavatelem, který podal nabídku s nejnižší nabídkovou cenou.

II. Námitky rozkladu

6. Dne 9.11.2006 podal zadavatel proti výše uvedenému rozhodnutí Úřadu rozklad, ve kterém uvádí, že nemohl zadat opravu všech tří střech podle zákona s postupným termínem plnění prací za podmínky zahájení opravy dalšího objektu až po následném přidělení finančních prostředků, neboť byl vázán ustanovením Prozatímní směrnice – Schvalovací kontrolní postupy příkazce operace a správce rozpočtu při předběžné řídicí kontrole a dále byl vázán ustanovením nařízení NGŠ AČR č. j. 7015/2003-84449 ze dne 26.3.2003 k realizaci zákona č. 320/2001 Sb., o finanční kontrole ve veřejné správě a o změně některých zákonů (zákon o finanční kontrole), ve znění pozdějších předpisů,

kterými bylo zadavateli uloženo nepředkládat k podpisu smlouvy s dodavateli bez předchozího zabezpečení finančního krytí operace dostatečným „rozpočtovým limitem“.

7. Zadavatel dále uvádí, že vztahoval předmět veřejné zakázky vždy ke konkrétní parcele, vymezené parcelním číslem, na které byla budova umístěna. Každý z dotčených objektů je charakterizován konkrétním parcelním číslem, případně číslem popisným nebo číslem stavebního objektu podle centrální evidence nemovitostí Ministerstva obrany. V této souvislosti zadavatel odkazuje na § 9 zákona, kde je uvedeno, že veřejnou zakázkou na stavební práce je veřejná zakázka na provedení ... udržovací práce na stavbě a z jednotného čísla („stavbě“ nikoli „stavbách“) dovozuje, že zákon za veřejnou zakázku považuje opravu jednotlivé stavby, např. určené parcelním číslem a číslem popisným. Zadavatel je přesvědčen, že se správního deliktu nedopustil, a proto žádá, aby napadené rozhodnutí bylo zrušeno, neboť bylo vydáno na základě výkladu, který není v souladu s konkrétními ustanoveními zákona.

III. Řízení o rozkladu

8. 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.
9. Úřad tím, že svým rozhodnutím ze dne 17.10.2006 č. j. S256/2006-17599/2006/520-AB uložil zadavateli za zjištěné spáchání správního deliktu pokutu ve výši 30 000,- Kč, a dále povinnost uhradit náklady správního řízení v paušální částce 1 000,- Kč, 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

10. Zadavatel uvádí, že k rozdělení veřejné zakázky byl zavázán směrnicemi a nařízeními jemu nadřízených orgánů, které mu neumožňovaly zadat jednotlivé části veřejné zakázky bez současného zabezpečení finančního krytí operace.
11. K námitce pouze uvádím, že za dodržování zákona při realizaci zadávacího řízení je odpovědný pouze zadavatel. Svě odpovědnosti se zadavatel nemůže zbavovat poukazem na jakákoliv nařízení či jiné pokyny, které jsou pro něj závazné ve vztahu nadřízenosti a podřízenosti a které jej případně v konečném důsledku vedou k volbě postupu, který může být v rozporu se zákonem.
12. V této souvislosti je však nutné rovněž konstatovat, že ani aplikace zadavatelem odkazované směrnice a nařízení nemusela nutně znamenat vyloučení zákonného postupu při zadání veřejné zakázky. Zadavatel mohl jednotlivé části předmětu plnění veřejné zakázky (opravy jednotlivých střech) zadat i samostatně, avšak byl povinen při takovém postupu respektovat výši předpokládané ceny celého předmětu plnění veřejné zakázky, který přesahoval limity stanovené v § 14 zákona, a i pro zadání těchto jednotlivých částí zvolit způsob zadání adekvátně k celkové předpokládané ceně předmětu plnění veřejné zakázky.

Definice veřejné zakázky jako udržovacích prací na „stavbě“ v jednotném čísle

13. Zadavatel ve svém rozkladu odkazuje na ustanovení § 9 odst. 1 písm. c) zákona a z jednotného čísla slova „stavba“, které zákonodárce v tomto ustanovení užil, dovozuje, že zákon za veřejnou zakázku považuje i opravu jednotlivé stavby, určené např. parcelním číslem a číslem popisným.
14. K tomu uvádím, že dle ustanovení § 9 odst. 1 písm. c) zákona je veřejnou zakázkou na stavební práce mimo jiné i veřejná zakázka na udržovací práce na stavbě, a to vedle zakázek na nové stavby, stavební změny dokončené stavby, odstranění stávající stavby, či jakýchkoliv stavebních prací, které odpovídají požadavkům určeným zadavatelem. Zákon tak v tomto ustanovení podává definici jednotlivých prací, které je nutno pro účely zákona považovat za veřejné zakázky na stavební práce. Citované ustanovení zákona se však žádným způsobem nedotýká problematiky stanovování předpokládaného předmětu plnění veřejné zakázky a problematiky účelového dělení veřejných zakázek, která je upravena v § 18 zákona. Použití jednotného čísla slova „stavba“ u definic jednotlivých stavebních prací uvedených v § 9 zákona, tak nedovoluje zadavateli postupovat v rozporu s ustanovením § 18 odst. 3 zákona.
15. Není třeba polemizovat s tvrzením rozkladu, že veřejnou zakázkou může být i provádění udržovacích prací na jediné stavbě. Každý případ je však třeba posuzovat v jeho celkovém kontextu, a proto pokud v šetřeném případě zadavatel realizoval udržovací práce nikoli na jediné stavbě, ale prováděl tyto práce na několika stavbách spadajících do jediného areálu ve vzájemné časové návaznosti, a jeho činnost tak má zřejmou časovou, věcnou i místní souvislost, jedná se nepochybně o jedinou veřejnou zakázku, kterou zadavatel byl povinen zadat některým ze zadávacích řízení dle § 25 odst. 2 zákona.
16. Na výše uvedeném pak nic nemění ani argumentace zadavatele, že práce probíhaly na budovách, které stojí na různých parcelách s odlišným parcelním číslem. Opravovat budovy, které spadají do vlastnictví či do správy zadavatele, je potřebou zadavatele, kterou je tento povinen vnímat jako celek a při jejím uspokojování s ní tedy nakládat jako s jedinou veřejnou zakázkou. Konkrétní výměra a rozparcelování pozemků spadajících do vlastnictví či správy zadavatele tak nemá žádnou věcnou souvislost s vymezením potřeby zadavatele o tyto budovy a pozemky jako o celek pečovat a udržovat je.

V. Závěr

17. 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 či změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.
18. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí zrušit nebo změnit, 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. Ministerstvo obrany, se sídlem Tychonova 1, 160 00 Praha 6
2. GARANCE Plzeň, s. r. o., se sídlem Božkovské nám. 4, 326 00 Plzeň
3. Stavební podnik Klatovy, a. s., se sídlem Dragounská 7, 339 39 Klatovy
4. spis.

Vypraveno dne: viz otisk razítka na poštovní obálce