

Č. j.: R159/2006/02-09158/2007/310-Hr

V Brně dne 14. května 2007

Ve správním řízení o rozkladu podaném dne 27.12.2006

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

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 30.11.2006 č. j. S313/2006-19882/2006/520-AB, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – České republiky, Ministerstva obrany, se sídlem Tychonova 1, 160 00 Praha 6, zast. v době podání rozkladu ministrem Jiřím Šedivým, ve věcech delegované pravomoci zast. do 30.9.2005 Dušanem Popelkou, ředitelem Vojenské ubytovací a stavební správy, se sídlem Radobyčická 25/603, 304 50 Plzeň, od 1.10.2005 pak Ing. Robertem Bochníčkem, ředitelem Vojenské ubytovací a stavební správy, se sídlem Hradební 12/772, 110 15 Praha, učiněných při zadání veřejné zakázky „**Oprava prostor varny – VŠZ Hojsova Stráž**“ formou uzavření smlouvy o dílo č. 54/05 ze dne 29.4.2005 a zadání veřejné zakázky „**Oprava kanalizace, lapače tuku – VŠZ Hojsova Stráž**“ formou uzavření smlouvy o dílo č. 64/05 ze dne 17.5.2005, kdy obě smlouvy byly uzavřené s druhým účastníkem předmětného správního řízení, dodavatelem

- **Radomírem Keslem, nar. 21.6.1956, podnikajícím pod obchodním jménem Radomír Kesl – KEROS, IČ 12833011, se sídlem Seč 51, 336 01 Blovice,**

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 30.11.2006 č. j. S313/2006-19882/2006/520-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, 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 dokumentaci o zadání veřejné zakázky „Oprava prostor varny – VŠZ Hojsova Stráž“ formou uzavření smlouvy o dílo č. 54/05 ze dne 29.4.2005 s dodavatelem Radomírem Keslem, nar. 21.6.1956, podnikajícím pod obchodním jménem Radomír Kesl – KEROS, IČ 12833011, se sídlem Seč 51, 336 01 Blovice (dále jen „dodavatel“), a veřejné zakázky „Oprava kanalizace, lapače tuku – VŠZ Hojsova Stráž“ formou uzavření smlouvy o dílo č. 64/05 ze dne 17.5.2005 rovněž s dodavatelem.
2. Protože po přezkoumání předložené dokumentace získal Úřad pochybnosti o správnosti úkonů zadavatele učiněných při zadání předmětné veřejné zakázky, zahájil ve věci správní řízení z vlastního podnětu, ve kterém jako účastníky správního řízení označil zadavatele a dodavatele. První účastník správního řízení obdržel toto oznámení dne 31.10.2006 a tímto dnem bylo správní řízení zahájeno.

Napadené rozhodnutí Úřadu

3. Po posouzení všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 30.11.2006 rozhodnutí č. j. S313/2006-19882/2006/520-AB, kterým v postupu zadavatele konstatoval spáchání správního deliktu podle § 102 odst. 1 písm. c) zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), tím, že ve dnech 29.4.2005 a 17.5.2005 uzavřel dvě smlouvy na realizaci stavebních oprav na dvou souvisejících objektech v areálu VŠZ Hojsova Stráž a před jejich uzavřením nesplnil povinnost dle § 10 odst. 1 a § 25 odst. 1 zákona zadat veřejnou zakázku v některém ze zadávacích řízení uvedených v § 25 odst. 2 zákona, když porušil zákaz stanovený v ustanovení § 18 odst. 3 zákona a rozdělil předmět plnění na dvě zakázky, čímž došlo ke snížení předpokládané ceny pod limit stanovený v § 6 odst. 1 zákona, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit hodnocení nabídek. Na základě výše zjištěného uložil Úřad v části II. výroku napadeného rozhodnutí zadavateli pokutu ve výši 30 000,- Kč. V části III. výroku napadeného rozhodnutí pak Úřad uložil zadavateli povinnost uhradit náklady řízení ve výši 1 000,- Kč.
4. V odůvodnění svého rozhodnutí Úřad uvádí následující. Dne 29.4.2005 zadavatel s odkazem na to, že předpokládaný objem zakázky nepodléhá zákonu, uzavřel po vyhodnocení průzkumu trhu smlouvu o dílo s dodavatelem na provedení stavebních prací na zakázce „oprava prostor varny – VŠZ Hojsova Stráž“ s termínem plnění 2.5.2005 až 30.6.2005. Výše smluvní ceny činila 1 992 090,32 Kč bez DPH. Dne 17.5.2005 pak stejným postupem uzavřel rovněž s dodavatelem smlouvu o dílo na provedení stavebních zemních prací včetně vnějšího kanalizačního potrubí, montáže lapače tuku, provedení dlažeb a ostatních prací na zakázce „oprava kanalizace, lapače

tuku – VŠZ Hojsova Stráž“ s termínem plnění 18.5.2005 až 17.6.2005 a smluvní cenou ve výši 314 868,15 Kč bez DPH.

5. Úřad konstatuje, že 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 plnění nepřesáhne 2 000 000 Kč. Úřad dále uvádí, že u obou veřejných zakázek se jednalo o stavební práce prováděné za účelem opravy objektu pro provozování, přípravu a výdej stravy, tedy o práce vzájemně funkčně a časově související. Nejednalo se o opravu kanalizace u jiného objektu, ani o havárii. Ze skutečnosti, že práce provedl tentýž dodavatel a v časové návaznosti vyplývá, že se jedná o stavební práce na vnitřní a vnější kanalizaci, které se svým charakterem podstatně neliší a jejichž návaznost z hlediska funkčnosti je nesporná. Proto je dělení zakázky dle názoru Úřadu neodůvodněné.
6. Úřad nesouhlasí s názorem zadavatele o specifičnosti zakázky vnější kanalizace s lapačem tuku, která by odůvodňovala její oddělení od zakázky opravy prostor varny. Z hlediska zadání veřejné zakázky pak dle názoru Úřadu není rozhodující ani to, že zakázky byly zadány podle nemovitostí charakterizovaným konkrétním stavebním objektem, postaveným na konkrétním parcelním čísle a katastrálním území, případně číslem popisným nebo číslem stavebního objektu.
7. Úřad dále poukazuje na to, že veškeré úkony před realizací předmětu plnění provedl zadavatel během jednoho měsíce a finanční objem všech souvisejících prací činil 2 306 958,47 bez DPH (2 745 280,59 Kč s DPH), práce byly prováděny v jednom areálu, napojení vnější kanalizace přímo navazovalo na stavební objekt varny a plnění obou smluv o dílo proběhlo v navazujícím období. Rozdělením veřejné zakázky došlo ke snížení předpokládané ceny předmětu plnění pod finanční limit stanovený v § 6 odst. 1 zákona a zadavatel pak zadal předmětné zakázky odděleně, přestože byl při zadávání těchto prací povinen postupovat v souladu se zákonem některým ze zadávacích řízení.
8. Při úvahách o výši uložené pokuty Úřad přihlédl především k tomu, že zadavatel porušením zákazu dělení veřejné zakázky vyloučil postup v řádném zadávacím řízení. Obcházení finančních limitů dělením veřejných zakázek je považováno za jedno z nejzávažnějších porušení zákona. Jako polehčující okolnost Úřad zohlednil, že zadavatel si před uzavřením předmětných smluv v rámci průzkumu trhu 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

9. Proti výše uvedenému rozhodnutí Úřadu podal zadavatel dne 27.12.2006 rozklad. Uvádí v něm, že se Úřad v napadeném rozhodnutí opírá pouze o zákonná ustanovení a nebere v úvahu reálné potřeby zabezpečování provozu. Předkládá proto nové dokumenty, které dosud ve správním řízení nebyly použity. Současně uvádí, že k rozdělení veřejné zakázky došlo z důvodu umístění varny a kanalizace a lapače tuku na odlišných parcelních číslech, z důvodů rozdílných vlastnických vztahů k pozemkům a rozdílného technického řešení.
10. Dále pak zadavatel uvádí, že obě akce byly od prvopočátku přípravy, a to jak předprojektové, projektové, tak i realizační, řešeny samostatně bez vzájemné návaznosti.

Například projektová dokumentace k opravě varny byla dokončena v listopadu 2004. Pozemky i vlastní stavba u veřejné zakázky na opravu kanalizace a lapače tuku se nachází v chráněné krajinné oblasti Šumava, kde veškeré nedostatky a závady mající možný vliv na ekologické zátěže jsou pečlivě evidovány a je sledována činnost majitelů k předcházení a nápravě těchto vztahů. Stav byl v roce 2004 závadný do takové míry, že oprava kanalizace byla navržena k řešení již v roce 2004, avšak vzhledem k nedostatku financí a klimatickým podmínkám nebyla akce realizována a byla navržena do plánu oprav v roce 2005. Zadavatel v této souvislosti rovněž zmiňuje nevyřešené majetkoprávní uspořádání pozemků a spory s majitelem – restituentem, na jehož pozemku je vybudována žumpa.

11. Jako další důkaz o tom, že obě akce nikdy nebyly řešeny jako jediná akce, uvádí zadavatel i to, že jedna byla vzhledem ke svému charakteru řešena v Akvizičním plánu centrálních dodávek a druhá jako oprava v Necedrálním plánu oprav. Z toho důvodu považuje zadavatel za logické, že nemohlo dojít k účelovému rozdělení jedné akce na dvě, neboť i z časového hlediska byly obě akce připravovány každá v jiném časovém období a režimu a shodou okolností došlo ke stavu, kdy vlastní realizace skutečně proběhla ve skoro shodném období a stejným zhotovitelem.
12. Zadavatel navrhuje, aby předseda Úřadu plně vyhověl rozkladu a napadené rozhodnutí Úřadu zrušil, neboť zadavatel se svým postupem nedopustil porušení ustanovení § 18 odst. 3 zákona.

III. Řízení o rozkladu

13. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí ustavenou 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.
14. Úřad tím, že svým rozhodnutím ze dne 30.11.2006 č. j. S313/2006-19882/2006/520-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

Otázka „účelovosti“ rozdělení veřejné zakázky

15. Zadavatel ve svém rozkladu především namítá, že obě investiční akce byly od samotného počátku uvažovány jako akce samostatné, vzájemně nezávislé, a v tomto smyslu předkládá jako přílohu rozkladu materiály, které v dosavadním správním řízení nebyly uplatněny. Na základě těchto skutečností pak zadavatel zdůrazňuje, že z jeho strany nešlo o „účelové“ rozdělení veřejné zakázky. Souběžnou realizaci obou veřejných zakázek pak zadavatel označuje za „shodu okolností“.
16. K argumentaci rozkladu uvádím, že obě investiční akce byly ve vzájemné věcné provázanosti, jednalo se z velké části o totožné stavební práce prováděné na vzájemně

bezprostředně funkčně provázaných nemovitostech. Je tedy zřejmé, že se jednalo o jedinou veřejnou zakázku na rekonstrukci těchto nemovitostí jako funkčního celku. Tento závěr potvrzuje i skutečnost, že rekonstrukční práce proběhly v totožném termínu a byly provedeny jediným dodavatelem. Zadavatel měl proto obě veřejné zakázky zadat způsobem adekvátním k součtu předpokládaných cen obou veřejných zakázek ve smyslu § 18 odst. 2 zákona, či případně předmětné opravy zadat jako jedinou veřejnou zakázku, aby tak ve smyslu § 18 odst. 3 zákona nedošlo rozdělením zakázky ke snížení předpokládané ceny pod limit stanovený v § 6 odst. 1 zákona.

17. Argumentace rozkladu ve své podstatě nepopírá skutečnost, že předmětem obou veřejných zakázek byla rekonstrukce funkčně uceleného a vzájemně neoddělitelného souboru nemovitostí, a tedy že se fakticky jedná o předmět jediné veřejné zakázky. Zadavatel v rozkladu pouze popisuje a ilustruje svůj vnitřní schvalovací a rozhodovací proces, vysvětluje, že k rozdělení obou investičních akcí došlo již ve fázi příprav, přičemž se tímto snaží doložit, že rozdělení veřejné zakázky nebylo „účelové“, a tedy nemohlo dojít k porušení zákona.
18. K tomu pouze uvádím, že porušení zákona na straně zadavatele má charakter objektivní. Spáchání správního deliktu podle § 102 odst. 1 písm. a) zákona se dopustí ten, kdo nedodrží postup stanovený tímto zákonem a tento úkon podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit hodnocení nabídek. Úřad tedy před konstatováním spáchání správního deliktu nezkoumá, jakými úvahami a pohnutkami byl zadavatel veden při volbě konkrétního postupu, neboť tato skutečnost není z pohledu zákona podstatná. Je tedy nerozhodné, zda zadavatel zvolil z pohledu zákona nevhodný způsob zadání veřejné zakázky již ve fázi příprav, a nebo až těsně před samotnou realizací, případně zda se ze strany zadavatele jednalo o úmyslně účelové jednání, a nebo zadavatel zvolil nezákonný způsob zadání veřejné zakázky pouze na základě omylu či vlastní neznalosti zákona. Na kvalifikaci pochybení zadavatele jako spáchání správního deliktu mají vliv pouze důsledky tohoto pochybení zadavatele (zda tedy měly podstatný vliv na hodnocení nabídek), a nikoliv motivace zadavatele.
19. V této souvislosti je rovněž nutné poznamenat, že ani oddělená příprava realizace předmětných rekonstrukčních prací nemusela nutně znamenat vyloučení zákonného postupu při jejich zadání jako jediné veřejné zakázky. Zadavatel mohl ve fázi, kdy realizace obou připravovaných akcí „shodou okolností“ vyšla na stejný termín a zjevně tedy byly realizovány jako jediná investiční akce, zvolit takový postup, který by byl v souladu se zákonem, či případně mohl obě části veřejné zakázky zadat samostatně, avšak způsobem adekvátním k vyšší celkové předpokládané ceny.

Další namítané důvody rozdělení veřejné zakázky

20. Jako další důvod rozdělení předmětné veřejné zakázky uvádí zadavatel skutečnost, že předmětné nemovitosti se nacházejí na pozemcích různých parcelních čísel, z nichž některé mají nedořešené majetkové vazby.
21. K tomu uvádím, že oprava budov a nemovitostí, které spadají do vlastnictví či do správy zadavatele, je potřebou zadavatele, kterou je tento povinen vnímat jako celek a realizovat jako jedinou veřejnou zakázku. Konkrétní výměra a rozparcelování pozemků spadajících do vlastnictví či správy zadavatele tak nemá žádnou věcnou souvislost s vymezením potřeby zadavatele o tyto budovy a nemovitosti jako o celek pečovat a

udržovat je. Z průběhu realizace rekonstrukčních prací je zřejmé, že případné nejasnosti ohledně majetkoprávního vypořádání k části pozemků, na kterých stojí žumpa, nebyly na překážku k provedení oprav venkovní kanalizace. Nebyly by proto ani na překážku při provedení těchto oprav v rámci jediné veřejné zakázky, zahrnující i opravu prostor varny.

V. Závěr

22. 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.
23. 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. Radomír Kesl – KEROS, se sídlem Seč 51, 336 01 Blovice
3. spis.

Vypraveno dne: viz otisk razítka na poštovní obálce