

Č. j.: 2R 34/02 – Hr

V Brně dne 29. listopadu 2002

Ve správním řízení o rozkladu podaném dne 2.8.2002 Ředitelstvím silnic a dálnic ČR, se sídlem Na Pankráci 56, 145 00 Praha 4, zast. generálním ředitelem Ing. Pavlem Havířem, proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. VZ/S126/02-153/3381/02-Št ze dne 18.7.2002 ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – Ředitelství silnic a dálnic ČR, se sídlem Na Pankráci 56, 145 00 Praha 4, učiněných při zadávání veřejné zakázky uzavřením dodatku č. 1 ze dne 30.6.2000 a dodatku č. 2 ze dne 2.10.2000 ke smlouvě o dílo na zhotovení díla „Okružní křižovatka Smetanova a Mostecká ve Vsetíně“, uzavřené dne 9.11.1999 na základě výběrového řízení podle ustanovení § 49 odst. 1 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb. a zákona č. 93/1998 Sb., jsem podle § 59 odst. 2 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění zákona č. 29/2000 Sb., zákona č. 227/2000 Sb. a zákona č. 226/2002 Sb., na základě návrhu zvláštní komise, ustavené podle § 61 odst. 2 téhož zákona rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. VZ/S126/02-153/3381/02-Št ze dne 18.7.2002

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

Odůvodnění

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) si na základě kontrolního závěru Nejvyššího kontrolního úřadu zveřejněného ve Věstníku NKÚ r. X, částce 1, který obdržel dne 3.5.2002, vyžádal dne 15.5.2002 od Ředitelství silnic a dálnic ČR, se sídlem Na Pankráci 56, 142 00 Praha 4, zast. v době zadávání veřejné zakázky generálním ředitelem Ing. Jaroslavem Čiperou, nyní zast. generálním ředitelem Ing. Pavlem Havířem (dále jen „zadavatel“) dokumentaci o zadání veřejné zakázky na zhotovení díla „rekonstrukce Mostecké ulice ve Vsetíně“ formou uzavření dodatku č. 1 ze dne 30.6.2000 a dodatku č. 2 ze dne 2.10.2000 ke smlouvě o dílo na zhotovení stavby „Okružní křižovatky Smetanova a Mostecká ve Vsetíně“, uzavřené dne 9.11.1999 na základě výběrového řízení podle ustanovení § 49 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb. a zákona č. 93/1998 Sb.

Protože po přezkoumání předložené dokumentace získal Úřad pochybnosti o správnosti úkonů zadavatele učiněných při zadávání předmětné veřejné zakázky, zahájil ve věci správní řízení z vlastního podnětu, ve kterém jako jediného účastníka správního řízení označil zadavatele. Oznámení o zahájení správního řízení obdržel zadavatel dne 1.7.2002 a tímto dnem bylo správní řízení zahájeno.

V oznámení o zahájení správního řízení Úřad uvádí, že výše peněžitého závazku zadavatele ze smlouvy o dílo ze dne 9.11.1999 činí 20 721 542,- Kč vč. DPH, přičemž na základě obou výše uvedených dodatků došlo k jejímu navýšení o částku 9 815 686,- Kč vč. DPH. Úřad konstatuje, že výše budoucího peněžitého závazku z uzavřených smluv (dodatků č. 1 a 2) přesáhla limit 500 000,- Kč bez DPH pro možnost zadání veřejné zakázky formou veřejné zakázky malého rozsahu a z předložené dokumentace nevyplývá, že by při uzavírání smluv (dodatků č. 1 a 2) podřídil zadavatel výběr smluvního partnera zákonu č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb., zákona č. 93/1998 Sb. a zákona č. 28/2000 Sb. (dále jen „zákon I“), resp. zákonu č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb., zákona č. 93/1998 Sb., zákona č. 28/2000 Sb. a zákona č. 256/2000 Sb. (dále jen „zákon II“). Úřad současně vyzval zadavatele, aby se ke zjištěným skutečnostem vyjádřil. Ten tak neučinil.

Po posouzení všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 18.7.2002 rozhodnutí č. j. VZ/S126/02-153/3381/02-Št , kterým konstatoval, že zadavatel nezadal veřejnou zakázku jednou z forem zadávání veřejných zakázek, přestože mu to ustanovení § 1 odst. 1 písm. a) zákona I i zákona II (pro oba zákony dále platí označení „zákon“) ukládá, a tím porušil ustanovení § 3 zákona. Za toto porušení zákona uložil Úřad zadavateli pokutu ve výši 30 000,- Kč.

V odůvodnění svého rozhodnutí Úřad uvádí, že z dokumentace o zadávání předmětných veřejných zakázek nevyplývá, že by zadavatel vybíral smluvního partnera při uzavírání dodatků č. 1 a 2 ke smlouvě o dílo ze dne 9.11.1999 způsobem stanoveným v zákoně. Nerespektování postupů stanovených zákonem při uzavírání smluv, se kterými je spojeno vynakládání veřejných finančních prostředků, je podle názoru Úřadu závažným porušením zákona, neboť u subjektů, kterým zákon takovou povinnost výslovně stanoví, předpokládá zákon vytvoření soutěžního prostředí, jehož výsledkem má být i sjednání optimální ceny za zhotovení díla, což ve svém důsledku nepochybně vede k hospodárnému vynakládání veřejných prostředků.

Proti uvedenému rozhodnutí Úřadu podal zadavatel dne 2.8.2002 rozklad, ve kterém konstatuje, že Úřad posoudil šetřený případ po věcné i právní stránce nesprávně a navrhuje, aby předseda Úřadu změnil napadené rozhodnutí tak, že „zadavatel tím, že nezaslal písemnou výzvu k podání nabídky na dodatečnou veřejnou zakázku uchazeči DOPRAVNÍ STAVBY HOLDING a. s. porušil ustanovení § 68 odst. 1 zákona. Vzhledem k tomu, že porušení zákona nemělo vliv na průběh a výsledek zadání předmětné veřejné zakázky, nejedná se o závažné porušení zákona, za něž by byl Úřad oprávněn uložit zadavateli pokutu podle § 62 odst. 1 zákona“. Zadavatel dovozuje, že v šetřeném případě byly splněny podmínky pro použití postupu zadání veřejné zakázky jako dodatečné nebo opakované veřejné zakázky podle ustanovení § 50 odst. 1 písm. c) zákona a tohoto postupu také využil, neboť nebyl překročen zákonný limit 50 % z ceny původní veřejné zakázky a dodatečná zakázka byla zadána ve lhůtě 12 měsíců od splnění původní veřejné zakázky (zde zadavatel podotýká, že původní veřejná zakázka v době zadání dodatečné veřejné zakázky dokonce ještě vůbec splněna nebyla). Zadavatel uvádí, že se proto nemohl dopustit porušení ustanovení § 3 zákona a připouští pouze porušení ustanovení § 68 odst. 1 zákona, když příslušnému uchazeči nezaslal výzvu k podání nabídky v písemné podobě, jak mu ostatně ukládá i ustanovení § 50 odst. 1 zákona. Toto porušení zákona však zadavatel označuje za porušení formálního charakteru, které na zadání dodatečné veřejné zakázky a jeho výsledek nemělo žádný vliv, a tedy nešlo toto porušení kvalifikovat jako závažné, za které je možno uložit pokutu podle ustanovení § 62 odst. 1 zákona. Na závěr rozkladu se zadavatel domáhá příslušné změny napadeného rozhodnutí.

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:

Úřad tím, že svým rozhodnutím č. j. VZ/S126/02-153/3381/02-Št ze dne 18.7.2002 konstatoval porušení zákona, za které uložil zadavateli pokutu, rozhodl správně a v souladu se zákonem. Rovněž s odůvodněním napadeného rozhodnutí se plně ztotožňuji.

K argumentaci zadavatele v rozkladu uvádím následující.

Je potřeba konstatovat, že z žádného úkonu zadavatele tak, jak jsou doloženy v jím předložené dokumentaci o zadávání předmětných veřejných zakázek, není patrné, že by při uzavírání dodatků postupoval podle zákona. Pokud zadavatel uvádí, že zadal veřejnou zakázku v souladu s ustanovením § 50 odst. 1 písm. c) zákona, pak zřetelně opomíjí skutečnost, že zadat veřejnou zakázku tímto způsobem je možno pouze na základě písemné výzvy. Žádnou takovou výzvu však zadavatel neučinil, což ostatně potvrzuje i jeho vyjádření v rozkladu ze dne 30.7.2002, a proto se o postupu podle zákona v daném případě nedá hovořit.

Jak konstatoval rozsudek Vrchního soudu v Olomouci č. j. 2A 7/2001 ze dne 15.1.2002, „zákon je poznamenán značným důrazem na formální postupy“. Požadavky na přísnou formální podobu některých úkonů zadavatele jsou hlavních nástrojem zákona jak zabezpečit transparentní a hospodárné vynakládání veřejných finančních prostředků při uspokojování veřejných potřeb v procesu zadávání veřejných zakázek. Požadavek na transparentní postup zadavatele je pak o to víc oprávněný v případě, kdy vlivem mimořádných okolností vymezených v ustanovení § 50 odst. 1 zákona je výběr smluvního partnera zadavatele zbaven veškerých soutěžních prvků. V takovém případě odlišuje zákonný

postup podle části třetí zákona od nezákonného zadání veřejné zakázky „z volné ruky“ právě jen formální požadavek zákona na písemnost styku zadavatele a uchazeče, neboť jen dodržení této podmínky zůstává postup zadavatele i v takto mimořádném případě transparentní a přezkoumatelný. Nelze proto souhlasit s tvrzením zadavatele, že porušení podmínky obsažené v ustanovení § 50 odst. 1 zákona v první větě, je porušením „formálního charakteru“, které na zadání veřejné zakázky a jeho výsledek „nemělo žádný vliv“. Naopak; formulování písemné výzvy jednomu zájemci je definičním znakem tohoto způsobu zadání veřejné zakázky, a protože zadavatel takovou výzvu neučinil, vůbec nepostupoval podle zákona. Dopustil se tak porušení ustanovení § 3 zákona, které dosahuje intenzity závažného porušení zákona, neboť naprostým ignorováním ustanovení zákona postupoval v rozporu se základními zásadami zadávacího procesu, totiž se zásadou transparentnosti, nediskriminace žádného ze zájemců o veřejnou zakázku zachováním soutěžního prostředí a následně efektivním vynakládáním veřejných prostředků.

Zadavatel ke své argumentaci v rozkladu využívá skutečnosti, že byly splněny podmínky pro zadání předmětných veřejných zakázek jako zakázek dodatečných podle ustanovení § 50 odst. 1 písm c) zákona, když svým finančním objemem nepřesáhly 50 % objemu původní veřejné zakázky a byla dodržena i časová návaznost těchto zakázek. K tomu uvádím, že byt' Úřadu nepřísluší rozhodnout, jakou formu zadání veřejné zakázky zadavatel měl zvolit, přesto mohu souhlasit s názorem zadavatele, že za splnění všech formálních náležitostí zřejmě bylo možno postupovat mimořádným způsobem zadání veřejné zakázky. Úřad proto tuto skutečnost zohlednil při rozhodování o výši pokuty, když za závažné porušení zákona stanovil pokutu v rozmezí jedné třetiny možné sazby.

Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit či zrušit, rozhodl jsem tak, jak je uvedeno ve výroku rozhodnutí.

P o u č e n í

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 61 odst. 2 zákona č. 71/1967 Sb. o správním řízení (správní řád), ve znění pozdějších předpisů, dále odvolat.

Ing. Josef Bednář
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. Ředitelství silnic a dálnic ČR, se sídlem Na Pankráci 56, 145 00 Praha 4, zast. Ing. Pavlem Havířem,
2. spis