

Č. j. VZ/S126/02-153/3381/02-Št

V Brně dne 18. července 2002

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení zahájeném dne 1. 7. 2001 z vlastního podnětu podle § 57 odst. 1 zákona 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., zákona č. 256/2000 Sb., zákona č. 39/2001 Sb., zákona č. 142/2001 Sb., zákona č. 130/2002 Sb., zákona č. 211/2002 Sb. a zákona č. 278/2002 Sb., a § 18 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., ve věci přezkoumávání rozhodnutí a dalších úkonů zadavatele – Ředitelství silnic a dálnic ČR, Na Pankráci 56, 145 00 Praha 4, zastoupené v době zadávání veřejné zakázky generálním ředitelem Ing. Jaroslavem Čiperou, nyní zastoupené Ing. Pavlem Havířem, generálním ředitelem – učiněných při výběru smluvního partnera při uzavírání dodatku č. 1 ze dne 30. 6. 2000 a dodatku č. 2 ze dne 2. 10. 2000 ke smlouvě o dílo uzavřené dne 9. 11. 1999 na zhotovení díla „Okružní křižovatka Smetanova a Mostecká ve Vsetíně“ na základě výběrového řízení podle § 49 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění předpisů platných v době zadávání veřejné zakázky, **rozhodl takto:**

Zadavatel – Ředitelství silnic a dálnic ČR, Na Pankráci 56, 145 00 Praha 4 – tím, že nepodřídil výběr smluvního partnera společnosti DOPRAVNÍ STAVBY HOLDING a. s., Pavelkova ulice, 772 11 Olomouc, při uzavírání dodatku č. 1 dne 30. 6. 2000 a dodatku č. 2 dne 2. 10. 2000 ke smlouvě o dílo ze dne 9. 11. 1999 na zhotovení díla „Okružní křižovatka Smetanova a Mostecká ve Vsetíně“ cit. zákonu č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění předpisů platných v době uzavírání dodatků, a nezadal veřejnou zakázku jednou z forem zadávání veřejných zakázek, přestože mu to cit. zákon ve svém ustanovení § 1 odst. 1 písm. a) výslovně ukládá, **závažně porušil** ustanovení § 3 téhož zákona.

Za zjištěné závažné porušení zákona o zadávání veřejných zakázek se zadavateli – Ředitelství silnic a dálnic ČR, Na Pankráci 56, 145 00 Praha 4 – podle § 62 odst. 1 zákona 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., zákona č. 256/2000 Sb., zákona č. 39/2001 Sb., zákona č. 142/2001 Sb., zákona č. 130/2002 Sb., zákona č. 211/2002 Sb. a zákona č. 278/2002 Sb., **u k l á d á** pokuta ve výši 30 000,-- Kč (třicet tisíc korun českých). Pokuta je splatná 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 3754 – 24825621/0710, konstantní symbol 1148, variabilní symbol 126025001.

## O d ů v o d n ě n í

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „orgán dohledu“), který je orgánem dohledu nad dodržováním zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění ve znění zákona č. 148/1996 Sb., zákona č. 93/1998 Sb., zákona č. 28/2000 Sb., zákona č. 256/2000 Sb., zákona č. 39/2001 Sb., zákona č. 142/2001 Sb., zákona č. 130/2002 Sb., zákona č. 211/2002 Sb. a zákona č. 278/2002 Sb. (dále jen „zákon ve znění pozdějších předpisů“), si na základě kontrolního závěru Nejvyššího kontrolního úřadu zveřejněného ve Věstníku NKÚ r. X, částce 1, vyžádal od zadavatele – Ředitelství silnic a dálnic ČR, Na Pankráci 56, 145 00 Praha 4, zastoupené v době zadávání veřejné zakázky generálním ředitelem Ing. Jaroslavem Čiperou, nyní zastoupené Ing. Pavlem Havířem, generálním ředitelem (dále jen „zadavatel“) – dokumentaci o zadání veřejné zakázky na zhotovení díla „Okružní křižovatka Smetanova a Mostecká ve Vsetíně“.

Po přezkoumání postupu zadávání uvedené veřejné zakázky získal orgán dohledu pochybnosti o správnosti úkonů a postupů zadavatele učiněných při výběru smluvního partnera při uzavírání dodatku č. 1 ze dne 30. 6. 2000 a dodatku č. 2 ze dne 2. 10. 2000 ke smlouvě o dílo uzavřené dne 9. 11. 1999 na zhotovení díla „Okružní křižovatka Smetanova a Mostecká ve Vsetíně“ na základě výběrového řízení podle § 49 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění předpisů platných v době zadávání veřejné zakázky, a proto zahájil správní řízení z vlastního podnětu. Zahájení správního řízení oznámil orgán dohledu zadavateli jako jedinému účastníku správního řízení dopisem č. j. VZ/S126/02-153/3120/02-Št ze dne 28. 6. 2002, v němž zadavatele rovněž seznámil s předběžnými výsledky šetření a poskytl mu možnost se k těmto výsledkům vyjádřit, popřípadě navrhnout doplnění šetření. Zadavatel obdržel oznámení o zahájení řízení dne 1. 7. 2002, a tímto dnem bylo správní řízení zahájeno.

Zadavatel se k oznámení o zahájení správního řízení ve stanovené lhůtě ani později nevyjádřil.

Na základě posouzení dokumentace o zadání veřejné zakázky uvádí orgán dohledu následující rozhodné skutečnosti.

Ze zadavatelem předložené dokumentace vyplývá, že na základě výběrového řízení učiněného podle § 49 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění předpisů platných v době zadávání veřejné zakázky, uzavřel dne 9. 11. 1999 se společností DOPRAVNÍ STAVBY HOLDING a. s., Pavelkova ulice, 772 11 Olomouc (dále jen „DOPRAVNÍ STAVBY HOLDING a. s.“), smlouvu o dílo na zhotovení díla „Okružní křižovatka Smetanova a Mostecká ve Vsetíně“.

Zadavatel však dne 30. 6. 2000 za účinnosti zákona 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 po 3. novele“), uzavřel se společností DOPRAVNÍ STAVBY HOLDING a. s. dodatek č. 1 ke smlouvě o dílo ze dne 9. 11. 1999, přičemž cena dodatku byla stanovena ve výši 1 948 522,- Kč bez DPH. Předmětem dodatku bylo „rozšíření původního rozsahu prací na žádost zadavatele“. Dne 2. 10. 2000 zadavatel uzavřel se jmenovanou společností dodatek č. 2 k uvedené smlouvě o dílo, přičemž cena dodatku byla stanovena ve výši 7 399 750,- Kč bez DPH. Předmětem dodatku bylo „rozšíření prací uvedených v dodatku č. 2 Rekonstrukce ul. Mostecká ve Vsetíně“. Dodatek č. 2 byl uzavřen za účinnosti zákona 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 po 4. novele“). Výše peněžitého závazku ve smlouvě o dílo ze dne 9. 11. 1999 činí 20 721 542,-- Kč vč. DPH, přičemž na základě výše uvedených dodatků došlo k jejímu navýšení na částku 30 537 228,-- vč. DPH, tedy o 9 815 686,-- Kč vč. DPH (výši závazku vč. DPH zjistil orgán dohledu ze smlouvy, resp. dodatku č. 2 uzavřeného dne 2. 10. 2000).

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.

Jak vyplývá z ustanovení § 1 odst. 1 písm. a) zákona po 3. novele a zákona po 4. novele (pro oba zákony dále platí označení „zákon“), zákon upravuje závazný postup zadavatelů veřejných zakázek směřující k uzavření smluv k jejich provedení.

Paragraf 3 zákona pak dále stanoví způsoby zadávání veřejných zakázek, přičemž podle odst. 1 cit. ustanovení zákona vyhláší zadavatel k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku obchodní veřejnou soutěž o nejhodnější nabídku, není-li v tomto zákoně stanoveno jinak. Při obchodní veřejné soutěži postupuje zadavatel podle obchodního zákoníku, pokud tento zákon nestanoví jinak. V odst. 4 § 3 zákona je pak dále uvedeno, že uzavření smlouvy na veřejnou zakázku jiným způsobem než na základě obchodní veřejné soutěže podle odstavce 1 je přípustné pouze při splnění podmínek stanovených v části třetí tohoto zákona.

Z dokumentace o zadání veřejné zakázky nevyplývá, že by zadavatel vybíral smluvního partnera při uzavírání smluv, resp. dodatků č. 1 a 2 ke smlouvě o dílo ze dne 9. 11. 1999 uzavřené se společností DOPRAVNÍ STAVBY HOLDING a. s., způsobem stanoveným v zákoně. Svým postupem zadavatel závažně porušil ustanovení § 3 zákona, neboť nepodřídil výběr smluvního partnera cit. zákonu, a nezadal veřejnou zakázku jednou z forem zadávání veřejných zakázek, přestože mu to zákon v ustanovení § 1 odst. 1 písm. a) výslovně ukládá. Nerespektování postupů stanovených zákonem při uzavírání smluv, se kterými je spojeno vynakládání veřejných prostředků, je závažným porušením zákona, neboť u subjektů, u kterých zákon takovou povinnost výslovně stanoví (což je v šetřeném případě nezpochybnitelné), zákon předpokládá 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.

Vzhledem ke zjištěnému závažnému porušení zákona a s přihlédnutím k tomu, že předmět plnění veřejné zakázky byl již realizován, nelze dosáhnout provedení nápravy tak, že by zadavateli bylo uloženo nové zadání veřejné zakázky, jelikož fakticky nelze ukládat plnění, která jsou neproveditelná. Výše popsané porušení zákona je natolik závažné, že orgán dohledu zvolil postup podle části čtvrté hlavy IV. zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona ve znění pozdějších předpisů, a uložil zadavateli pokutu, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

Podle § 62 odst. 1 zákona ve znění pozdějších předpisů „zjistí-li orgán dohledu, že zadavatel závažně či opětovně porušil ustanovení tohoto zákona, může mu uložit pokutu do výše 1 % ceny zakázky“.

Základem pro výpočet pokuty je částka 9 815 686,-- Kč vč. DPH, což je finanční závazek, který zadavateli vznikl ze smluv uzavřených se společností DOPRAVNÍ STAVBY HOLDING a. s. dne 30. 6. 2000 (dodatek č. 1) a dne 2. 10. 2000 (dodatek č. 2).

Maximální výše pokuty by v tomto případě činila 98 156,86 Kč (tj. 1 % z ceny zakázky).

Orgán dohledu při úvahách o výši pokuty vycházel ze skutečnosti, že se jedná o závažné porušení zákona, neboť při uzavírání úplatných smluv zadavatel nepostupoval podle zákona o zadávání veřejných zakázek, byť je zadavatelem veřejných zakázek podle zákona.

Porušení zákona, kdy zadavatel uzavírá smlouvu(y) bez výběru smluvního partnera podle zákona o zadávání veřejných zakázek, jsou spolu s diskriminací uchazečů, považovány za jedny z nejzávažnějších, neboť zadavatel předem vylučuje soutěžní prvek. Postup zadavatele při výběru smluvního partnera nebyl transparentní a otevřený. Zásada transparentnosti je spolu se zásadou nediskriminace a právem na přezkum, jedním ze základních principů, které je nutné dodržovat při výběrových řízeních, přičemž tyto zásady aplikuje a hájí i Evropský soudní dvůr ve své rozhodovací praxi v oblasti zadávání veřejných zakázek.

Vzhledem k výše uvedenému orgán dohledu uložil zadavateli pokutu ve výši 30 000,-- Kč, tj. v jedné třetině možné zákonem stanovené sazby.

Před uložením pokuty orgán dohledu rovněž zkoumal, zda je naplněna podmínka uvedená ve větě druhé § 62 odst. 1 zákona ve znění pozdějších předpisů, a to, že pokutu lze uložit jen do jednoho roku ode dne, kdy se orgán dohledu dozvěděl, že zadavatel porušil ustanovení tohoto zákona, nejpozději však do tří let ode dne, kdy došlo k tomuto porušení. Věstník NKÚ orgán dohledu obdržel dne 3. 5. 2002 a k porušení zákona došlo v období od 30. 6. 2000 (uzavřen dodatek č. 1) do 2. 10. 2000 (uzavřen dodatek č. 2).

V rozhodnutí orgán dohledu zohlednil nabytí účinnosti jednotlivých novel zákona o zadávání veřejných zakázek. V této souvislosti pak poukazuje na rozhodnutí Vrchního soudu v Olomouci č. j. 2 A 5/99 ze dne 4. 11. 1999 (poslední odstavec na str. 8), z něhož vyplývá, že závazný postup zadavatelů musí být vždy posuzován podle zákona o zadávání veřejných zakázek účinného v době jejich zadání, avšak řízení před orgánem dohledu musí být posuzováno vždy podle předpisů platných v době rozhodování, neboť hlava III a IV části čtvrté zákona ve znění pozdějších předpisů, má charakter zvláštního procesního předpisu, kterým se Úřad pro ochranu hospodářské soutěže řídí a na nějž přechodná ustanovení novelizací nedopadají.

Orgán dohledu posoudil celý případ, a na základě všech popsanych skutečností rozhodl, jak je uvedeno ve výroku.

**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 – odboru dohledu nad zadáváním veřejných zakázek v Brně, Joštova 8. Včas podaný rozklad má odkladný účinek.

JUDr. Petr Hanák  
ředitel odboru

**Obdrží:**

Ředitelství silnic a dálnic ČR, Na Pankráci 56, 145 00 Praha 4, zast. Ing. Pavlem Havířem