

Rozhodnutí nabylo právní moci dne 20.11.2008

Č. j.: R090/2008/02-22074/2008/310-Hr

V Brně dne 5. listopadu 2008

Ve správním řízení o rozkladu podaném dne 11.4.2008 společností

- **VISION Rudoltice s. r. o., IČ 62254470, se sídlem Rudoltice č.p. 95, 561 25 Rudoltice**, zast. jednatelem Miloslavem Šrámkem a Mgr. Josefem Motyčkou,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 17.3.2008 č. j. S111/2007/VZ-11729/2008/540/MČ, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – společnosti VISION Rudoltice s. r. o., se sídlem Rudoltice 95, 561 25 Rudoltice, učiněných při zadávání veřejné zakázky na akci „**Obytná zóna Zámeček – Rudoltice výstavba bytových jednotek a technické infrastruktury, obec Rudoltice, Pardubický kraj**“, na jejíž plnění zadavatel uzavřel smlouvu č. j. SRV/019/2004 ze dne 15.7.2004, smlouvu č. j. SR 89/002/2006 ze dne 20.1.2005, smlouvu č. j. SR 89/004/2005 ze dne 27.1.2005, smlouvu č. j. SRV 007/2005 ze dne 30.3.2005, smlouvu č. j. SRV 009/2005 ze dne 30.3.2005, smlouvu č. j. SRV 034/2005 ze dne 30.6.2005, smlouvu č. j. SRV 029/2005 ze dne 1.7.2005, smlouvu č. j. SRV 030/2005 ze dne 28.7.2005, smlouvu č. j. SRV 028/2005 ze dne 18.8.2005, smlouvu č. j. SRV 049/2005 ze dne 8.9.2005, smlouvu č. j. SRV 036/2005 ze dne 8.9.2005, smlouvu č. j. SRV 042/2005 ze dne 20.9.2005, smlouvu č. j. 841/RD/108/2005 ze dne 13.10.2005, smlouvu č. j. SRV 046/2005 ze dne 13.10.2005, ve kterém jsou dalšími účastníky správního řízení fyzické a právnické osoby

- **Klempířství a pokrývačství, s. r. o., IČ 26007771, se sídlem Vrbová 1080, 562 01 Ústí nad Orlicí**, zast. jednatelem Oldřichem Svojanovským,
- **2 K 2 k.s., IČ 25265016, se sídlem Rudoltice 259, 561 25 Rudoltice**, za niž jedná komplementář Robert Kolomý,
- **Jaroslav Suchý, podnikatel, IČ 70144206, místem podnikání Rudoltice 251, 561 25 Rudoltice**,
- **Miloš Mužík, podnikatel, místem podnikání Pod Bezinkou 636, 560 02 Česká Třebová**,
- **Bohuslav Cink, podnikatel, IČ 42212383, místem podnikání Horní Třešňovec 222, 563 01 Horní Třešňovec**,
- **Ivan Papánek, podnikatel, IČ 40132510, místem podnikání Dolný Hričov 21, 013 41 Dolný Hričov, Slovenská republika**,

- **Stavebniny Stupka, s. r. o., IČ 47455012, se sídlem Jaroměřice 343, 569 43 Jevíčko,** zast. jednatelem Zdeňkem Stupkou,
- **Spoltex spol. s r. o., IČ 14866293, se sídlem Pobočná 374, 463 11 Liberec,** zast. jednatelem Josefem Hlavou,
- **STRABAG a. s., IČ 60838744, se sídlem Na Bělidle 198/21, 150 00 Praha 5,** zast. předsedou představenstva Ing. Jiřím Svobodou,
- **BOSLIE s. r. o., IČ 27224783, se sídlem Štětkova 1638/18, 140 00 Praha 4 – Nusle,** zast. jednatelem Vítem Wágnerem,
- **Rekonstruktiva spol. s r.o., IČ 46970932, se sídlem Mírové náměstí 18, 695 01 Hodonín,** zast. jednatelem Zdeňkem Mirošem, a
- **Marcel Bartáček, podnikatel, IČ 64802787, místem podnikání Damníkovo 172, 561 23 Damníkovo,**

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 17.3.2008 č. j. S111/2007/VZ-11729/2008/540-MČ,

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 „orgán dohledu“ nebo „Úřad“), který je 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. (dále jen „zákon“), příslušný k dohledu nad dodržováním tohoto zákona, si na základě výsledků vlastního šetření vyžádal dokumentaci o zadání veřejné zakázky na akci „Obytná zóna Zámeček – Rudoltice výstavba bytových jednotek a technické infrastruktury, obec Rudoltice, Pardubický kraj“ (dále jen „soutěž“). Protože po jejím přezkoumání získal pochybnosti o souladu postupu zadavatele – společnosti VISION Rudoltice s. r. o., IČ 62254470, se sídlem Rudoltice 95, 561 25 Rudoltice, zast. jednatelem Mgr. Josefem Motyčkou a Miloslavem Šrámkem (dále jen „zadavatel“ nebo „VISION Rudoltice s. r. o.“) se zákonem, zahájil ve věci správní řízení z vlastního podnětu.

2. Účastníky tohoto správního řízení označil Úřad v souladu s § 99 zákona zadavatele a dále fyzické a právnické osoby:
 Klempřívství a pokrývačství, s. r. o., IČ 26007771, se sídlem Vrbová 1080, 562 01 Ústí nad Orlicí, za niž jedná Oldřich Svojanovský, jednatel,
 2 K 2 k.s., IČ 25265016, se sídlem Rudoltice 259, 561 25 Rudoltice, za niž jedná Robert Kolomý, komplementář,
 Jaroslav Suchý, podnikatel, IČ 70144206, místem podnikání Rudoltice 251, 561 25 Rudoltice,
 Miloš Mužík, podnikatel, místem podnikání Pod Bezinkou 636, 560 02 Česká Třebová,
 Bohuslav Cink, podnikatel, IČ 42212383, místem podnikání Horní Třešňovec 222, 563 01 Horní Třešňovec,
 Ivan Papánek, podnikatel, IČ 40132510, místem podnikání Dolný Hričov 21, 013 41 Dolný Hričov, Slovenská republika,
 Stavebniny Stupka, s. r. o., IČ 47455012, se sídlem Jaroměřice 343, 569 43 Jevíčko, za niž jedná Zdeněk Stupka,
 Spoltex spol. s r. o., IČ 14866293, se sídlem Pobočná 374, 463 11 Liberec, za niž jedná Josef Hlava, jednatel,
 STRABAG a. s., IČ 60838744, se sídlem Na Bělidle 198/21, 150 00 Praha 5, za niž jedná Ing. Jiří Svoboda, předseda představenstva,
 BOSLIE s. r. o., IČ 27224783, se sídlem Štětкова 1638/18, 140 00 Praha 4 – Nusle, za niž jedná Vít Wágner, jednatel,
 Rekonstruktiva spol. s r.o., IČ 46970932, se sídlem Mírové náměstí 18, 695 01 Hodonín, za niž jedná Zdeněk Miroš, jednatel,
 Marcel Bartáček, podnikatel, IČ 64802787, místem podnikání Damníkov 172, 561 23 Damníkov.
3. Úřad vydal dne 9.7.2007 rozhodnutí č. j. S111/2007/VZ-11729/2007/540-MČ, ve kterém v bodě I. výroku konstatoval, že se zadavatel při zadávání předmětné veřejné zakázky dopustil správního deliktu podle § 102 odst. 1 písm. b) zákona tím, že uzavřel smlouvy o dílo, které jsou v tomto rozhodnutí dále blíže specifikované. Za spáchání správního deliktu pak Úřad v bodě II. výroku uložil zadavateli pokutu 80 000,- Kč a v bodě III. výroku mu uložil povinnost uhradit náklady řízení ve výši paušální částky 1 000,- Kč.
4. Proti rozhodnutí Úřadu podal zadavatel dne 25.7.2007 rozklad, na základě kterého předseda Úřadu dne 14.1.2008 rozhodnutím č. j. R140/2007/02-01174/2008/310-Ku rozhodnutí Úřadu zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání. V odůvodnění svého rozhodnutí předseda Úřadu konstatoval neurčitost bodu I. výroku napadeného rozhodnutí, kde Úřad neuvedl, za jaké porušení zákona je zadavateli uložena pokuta a tudíž ani není zřejmé, zda se zadavatel dopustil správního deliktu, za který mu pokuta byla uložena. Předseda Úřadu konstatoval, že v odůvodnění rozhodnutí Úřadu je zmíněno porušení § 25 odst. 1 zákona, avšak vzhledem k tomu, že tato část chybí ve výroku rozhodnutí, napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu. Rozhodnutí předsedy Úřadu nabylo právní moci dne 1.2.2008.

Napadené rozhodnutí

5. Úřad dne 14.2.2008 odeslal účastníkům správního řízení oznámení o pokračování správního řízení. Dne 17.3.2008 pak vydal rozhodnutí č. j. S111/2007/VZ-11729/2008/540/MČ, kterým v postupu zadavatele v bodě I. výroku konstatoval

spáchání právního deliktu podle § 102 odst. 1 písm. b) zákona, když zadavatel uzavřel konkrétní smlouvy o dílo, aniž by splnil povinnost stanovenou v § 25 odst. 1 zákona, neboť veřejnou zakázku nezadal v některém ze zadávacích řízení podle § 25 odst. 2 zákona. Za zjištěný správní delikt uložil Úřad v bodě II. výroku napadeného rozhodnutí zadavateli pokutu ve výši 80 000,- Kč. V bodě III. výroku Úřad uložil zadavateli povinnost uhradit náklady řízení ve výši paušální částky 1 000,- Kč.

6. V odůvodnění svého rozhodnutí se Úřad především zabýval otázkou, zda zadavatel naplňuje definici zadavatele ve smyslu zákona. V této souvislosti pak Úřad dospěl k závěru, že zadavatel ve smyslu § 2 odst. 1 písm. a) bod 4 zákona je právnickou osobou, zřízenou zákonem nebo na základě zákona za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, která je financována převážně veřejným zadavatelem nebo je veřejným zadavatelem řízena nebo veřejní zadavatelé jmenují více než polovinu členů v jejím správním, řídicím nebo kontrolním orgánu. Úřad totiž zjistil, že VISION Rudoltice s. r. o. je obchodní společností založenou obcí Rudoltice, v níž má obec Rudoltice 100 % obchodní podíl. Ze soupisu faktur za rok 2005 a 2006 pak Úřad ověřil, že zadavatel provádí většinu prací ve prospěch příspěvkové organizace Stavby Rudoltice, která byla založena obcí Rudoltice, případně přímo pro obec Rudoltice. Úřad tedy konstatoval, že jmenovaná společnost uspokojuje veřejné potřeby obce Rudoltice.
7. Předmětem smluv o dílo, které jsou v napadeném rozhodnutí specifikovány podrobným výčtem, byla dle zjištění Úřadu realizace dílčích stavebních prací na akci „Obytná zóna Zámeček – Rudoltice výstavba bytových jednotek a technické infrastruktury, obec Rudoltice, Pardubický kraj“, tj. veřejná zakázka na stavební práce s celkovou předpokládanou hodnotou 23 869 145,- Kč. Vzhledem k tomu, že se jednalo o veřejnou zakázku podle § 9 odst. 1 písm. a) zákona, měl zadavatel povinnost podle § 25 odst. 1 zákona postupovat v některém z druhů zadávacích řízení stanovených v § 25 odst. 2 zákona. Vzhledem k tomu, že tak zadavatel nepostupoval, dopustil se spáchání správního deliktu.
8. K výši uložené sankce Úřad uvádí, že horní hranice možné pokuty činila 1 253 130,10 Kč. Úřad vzal v úvahu, že zadavatel vůbec nepostupoval podle zákona, což obecně označuje za jedno z nejzávažnějších porušení zákona, neboť zadavatelé tím vylučují soutěžní prostředí, které je jedním ze základních předpokladů hospodárného vynakládání veřejných prostředků. Úřad preferoval preventivní charakter uložené sankce a pokutu ve výši 80 000,- Kč posoudil jako dostačující.

II. Námitky rozkladu

9. Dne 11.4.2008 podal zadavatel proti rozhodnutí Úřadu rozklad, ve kterém uvádí, že není zadavatelem veřejné zakázky. Za zadavatele veřejné zakázky označuje obec Rudoltice, která na realizaci veřejné zakázky uzavřela smlouvu o dílo s příspěvkovou organizací Stavby Rudoltice v režimu výjimky dle § 1 odst. 2 písm. d) zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon č. 199/1994 Sb.“) a rovněž výjimky dle § 4 odst. 1 písm. k) zákona. Zadavatel pak prováděl dílo v rámci subdodávky pro příspěvkovou organizaci Stavby Rudoltice a s obcí Rudoltice nebyl v žádném právním vztahu. Zadavatel vyslovuje názor, že nelze zadat veřejnou zakázku, která již byla zadána. Současně má zadavatel za tom, že pokud na zadání veřejné zakázky obcí Rudoltice příspěvkové organizaci Stavby Rudoltice byla platně a v souladu se zákonem aplikována výjimka dle výše citovaných ustanovení zákona č.

199/1994 Sb. a zákona, pak na tuto veřejnou zakázku působnost zákona i nadále nedopadá. Zákon se tedy dle názoru zadavatele nemůže dále aplikovat ani na následné provádění subdodávek, které realizovala VISION Rudoltice s. r. o. pro příspěvkovou organizaci Stavby Rudoltice.

10. Zadavatel dále nesouhlasí s tím, že by mohl být považován za zadavatele podle § 2 odst. 1 písm. a) bod 4 zákona, neboť nebyla zřízena zákonem či na základě zákona ve smyslu tohoto ustanovení zákona. Zadavatel připouští, že sice vznikl na základě zákona (ostatně jako každá právnická osoba), vyslovuje však názor, že formulace citovaného ustanovení zákona míří na jiné případy, a to případy konkrétních právnických osob, jejichž zřízení za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu zákon předpokládá a které zákon blíže definuje. Zadavatel se za takový případ nepovažuje. Dle jeho názoru z předmětu jeho činnosti ani nevyplývá, že by byl zřízen za účelem uspokojování veřejných potřeb a v této souvislosti mu není zřejmé, jak Úřad k tomuto závěru dospěl. Odkaz na faktury za roky 2005 a 2006 považuje zadavatel v této souvislosti za nedostatečný.
11. V závěru svého rozkladu zadavatel uvádí, že jeho postup byl zcela v souladu se zájmy a ku prospěchu obce, když náklady na výstavbu bytů byly výrazně nižší než průměrné náklady na výstavbu bytů v ČR. Navrhuje, aby napadené rozhodnutí Úřadu bylo zrušeno.

III. Řízení o rozkladu

12. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou 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:
13. Úřad tím, že svým rozhodnutím konstatoval v postupu zadavatele spáchání správního deliktu a uložil mu pokutu 80 000,- Kč, rozhodl správně a v souladu se zákonem. Rovněž s odůvodněním napadeného rozhodnutí se v plné míře ztotožňuji.

IV. K námitkám rozkladu

K použití výjimky ze zákona a zákona č. 199/1994 Sb.

14. Zadavatel jako hlavní argument svého rozkladu namítá, že skutečným zadavatelem předmětné stavební veřejné zakázky je obec Rudoltice, která tuto zakázku zadala své příspěvkové organizaci Stavby Rudoltice za použití výjimky dle § 1 odst. 2 písm. d) zákona č. 199/1994 Sb. a výjimky dle § 4 odst. 1 písm. k) zákona. Tato výjimka pak dle názoru zadavatele byla použita platně a v souladu se zákonem a v důsledku takového postupu se zákon (ani zákon č. 199/1994 Sb.) již na další následné úkony související s realizací této veřejné zakázky nevztahuje, tedy se nevztahuje ani např. na realizaci subdodávek, které poskytoval zadavatel příspěvkové organizaci Stavby Rudoltice.
15. K argumentaci zadavatele uvádím, že výjimka dle § 4 odst. 1 písm. k) zákona je určena pro ty případy, kdy veřejný zadavatel realizuje veřejnou zakázku prostřednictvím své příspěvkové organizace jakožto koncového zhotovitele. Stejně tak i ustanovení § 1 odst. 2 písm. d) zákona č. 199/1994 Sb. se vztahuje na situace, kdy plnění veřejné

zakázky poskytuje v celém rozsahu právnická osoba zřízená za tím účelem zadávajícím ministerstvem, jiným správním úřadem nebo územním samosprávným celkem. Žádná z těchto možností však v daném případě nenastala, neboť příspěvková organizace Stavby Rudoltice, které obec Rudoltice prvotně zadala realizaci veřejné zakázky, tuto veřejnou zakázku nerealizovala sama, tedy nebyla koncovým realizátorem veřejné zakázky, a ani neposkytovala plnění předmětu veřejné zakázky v plném rozsahu (ve smyslu zákona č. 199/1994 Sb.). Ačkoliv tedy příspěvková organizace Stavby Rudoltice svým předmětem podnikání zřejmě pokrývá celý předmět plnění veřejné zakázky, nebylo v případě zadání veřejné zakázky této organizaci možno využít předmětnou zákonnou výjimku, a proto nelze z tohoto nezákonného postupu prvotního zadavatele (obce Rudoltice) odvozovat zákonnost a legitimnost jakýchkoli následných kroků zadavatele.

16. V této souvislosti rovněž není zřejmé, z čeho zadavatel dovozuje, že u zakázky vyjmuté z režimu zákona se zákon nepoužije ani na případné navazující subdodavatelské vztahy. V této souvislosti je naopak třeba se přiklonit k výkladu, že pokud jakýkoli subjekt splňuje definici zadavatele, pak je povinen vždy při výdeji veřejných finančních prostředků zajistit, aby byl dodržen postup podle zákona. Pro právní hodnocení postupu zadavatele tak není rozhodné, zda obec Rudoltice, respektive příspěvková organizace Stavby Rudoltice, byla či nebyla oprávněna s ním uzavřít smlouvu na plnění veřejné zakázky a zda se tak mělo dít v režimu zákona, ale je podstatné, že zadavatel sám měl povinnost při výdeji veřejných prostředků respektovat ustanovení zákona. Pro posouzení skutečnosti, zda zadavatel je povinen postupovat podle zákona při výdeji veřejných finančních prostředků tak není rozhodné, zda tyto prostředky „pocházejí“ od jiného zadavatele, ale je podstatné zkoumat pouze právní postavení zadavatele v okamžiku výdeje veřejných prostředků

K právnímu postavení zadavatele

17. Zadavatel uvádí, že nenaplnuje definici veřejného zadavatele dle § 2 odst. 1 písm. a) bod 4 zákona, neboť je přesvědčen, že definice veřejného zadavatele se vztahuje pouze na právnické osoby zákonem konkrétně vyjmenované.
18. K tomu uvádím, že právním názor zadavatele je v příkrém rozporu s textem příslušného ustanovení zákona, konkrétně s textem definice veřejného zadavatele. Zákonodárce v § 2 odst. 1 písm. a) zákona definuje veřejného zadavatele. V bodě 4. této definice pak vyjmenovává konkrétní právnické osoby, které jsou veřejným zadavatelem, a tento jmenovitý seznam doplňuje vymezením konkrétních právních znaků, při jejichž splnění je veřejným zadavatelem i jakákoliv jiná (tedy konkrétně nevyjmenovaná) právnická osoba. Pokud by tedy byl pravdivý právní výklad zadavatele, pak by v § 2 odst. 1 písm. a) bod 4 zákona musel být uveden pouze výše zmiňovaný jmenovitý seznam právnických osob – veřejných zadavatelů. Protože je však dotčené ustanovení zákona širší, spadají pod definici veřejného zadavatele i jiné, výslovně nevyjmenované právnické osoby, jako např. v šetřeném případě zadavatel.
19. K tvrzení zadavatele, že otázku, zda je zřízen k uspokojování potřeb veřejného zájmu, nelze posuzovat pouze podle faktur, které vystavil v letech 2005 a 2006, pak uvádím, že Úřad při posuzování charakteru zadavatele (konkrétně splnění podmínky uspokojování potřeb veřejného zájmu) musí vycházet nejen z konkrétních písemných podkladů, které se bezprostředně váží ke vzniku dotčené právnické osoby a mohou výslovně zakotvovat

její charakter, ale Úřad je oprávněn zohlednit rovněž faktickou činnost právnické osoby, tedy posoudit, zda její činností reálně nedochází k uspokojování potřeb veřejného zájmu. V tomto smyslu tedy Úřad při zjišťování skutkového stavu postupoval správně a v souladu se zákonem, když posuzoval reálný charakter jednotlivých služeb a prací realizovaných zadavatelem, jak tento vyplýval z jím vystavených faktur. Námitka zadavatele je tedy nedůvodná, když je třeba současně konstatovat, že zadavatel neuvádí žádný konkrétní argument, který by takto zjištěný skutkový stav zpochybňoval.

V. Závěr

20. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v souladu se zákonem a správním řádem, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.
21. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody pro zrušení či změnu napadeného rozhodnutí, 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 odvolat.

Ing. Martin Pecina, MBA
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. VISION Rudoltice s. r. o., se sídlem Rudoltice 95, 561 25 Rudoltice
2. Klempířství a pokrývačství, s. r. o., se sídlem Vrbová 1080, 562 01 Ústí nad Orlicí
3. 2 K 2 k.s., se sídlem Rudoltice 259, 561 25 Rudoltice
4. Jaroslav Suchý, podnikatel místem podnikání Rudoltice 251, 561 25 Rudoltice
5. Miloš Mužík, podnikatel místem podnikání Pod Bezinkou 636, 560 02 Česká Třebová
6. Bohuslav Cink, podnikatel místem podnikání Horní Třešňovec 222, 563 01 Horní Třešňovec,
7. Ivan Papánek, podnikatel místem podnikání Dolný Hričov 21, 013 41 Dolný Hričov, Slovenská republika
8. Stavebniny Stupka, s. r. o., se sídlem Jaroměřice 343, 569 43 Jevíčko
9. Spoltex spol. s r. o., se sídlem Pobočná 374, 463 11 Liberec
10. STRABAG a. s., se sídlem Na Bělidle 198/21, 150 00 Praha 5
11. BOSLIE s. r. o., se sídlem Štětškova 1638/18, 140 00 Praha 4 – Nusle
12. Rekonstruktiva spol. s r.o., se sídlem Mírové náměstí 18, 695 01 Hodonín
13. Marcel Bartáček, podnikatel místem podnikání Damníkov, 172, 561 23 Damníkov
14. spis

Vypraveno: viz otisk razítka na poštovní obálce