



UOHSX0014SEF

Č. j. ÚOHS-S1/2009/VZ-2133/2009/540/VKu

V Brně dne 6. března 2009

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení, zahájeném dne 12.1.2009 z moci úřední, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Královéhradecký kraj, IČ 70889546, se sídlem Pivovarské náměstí 1245, 500 03, Hradec Králové, za něhož jedná Bc. Lubomír Franc, hejtman,
- vybraný uchazeč – IMMORENT ČR s.r.o., IČ 25118749, se sídlem Národní 973/41, 110 00 Praha 1, za níž jedná Ing. Tomáš Velemínský a Ing. Jiří Drbohlav, jednatelé,

ve věci možného spáchání správního deliktu zadavatelem ve veřejné zakázce „Administrativní centrum Královéhradeckého kraje – rozšíření stávající dodávky předmětu leasingu“ zadané na základě výzvy k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění ze dne 16.5.2007 podle § 23 odst. 5 písm. b) zákona,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel - Královéhradecký kraj, IČ 70889546, se sídlem Pivovarské náměstí 1245, 500 03, Hradec Králové - se dopustil správního deliktu podle ust. § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že nedodržel postup stanovený v ust. § 21 odst. 2 tohoto zákona, když veřejnou zakázku „Administrativní centrum Královéhradeckého kraje – rozšíření stávající dodávky předmětu leasingu“, zadal v jednacím řízení bez uveřejnění, aniž by byly splněny podmínky stanovené v ust. § 23 citovaného zákona, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a na tuto veřejnou zakázku byl dne 4.7.2007 uzavřen dodatek č. 8 k nájemní (leasingové) smlouvě ze dne 14.1.2004.

II.

Za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. se podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, Královéhradeckému kraji, IČ 70889546, se sídlem Pivovarské náměstí 1245, 500 03, Hradec Králové, ukládá pokuta ve výši **800.000,- Kč** (osm set tisíc korun českých).

Pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 3757-24825621/0710, konstantní symbol 1148, variabilní symbol 010950001.

Odůvodnění

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) jako orgán příslušný dle ust. § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), obdržel podnět k přezkoumání postupu zadavatele Královéhradeckého kraje, IČ 70889546, se sídlem Pivovarské náměstí 1245, 500 03, Hradec Králové, za něhož jedná Bc. Lubomír Franc, hejtman (dále jen „zadavatel“), při zadávání nadlimitní veřejné zakázky Administrativní centrum Královéhradeckého kraje – rozšíření stávající dodávky předmětu leasingu“ zadané na základě výzvy k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění ze dne 16.5.2007 podle § 23 odst. 5 písm. b) zákona (dále jen „veřejná zakázka“). Na základě obdrženého podnětu si Úřad vyžádal příslušnou dokumentaci.

Z obdržené dokumentace vyplývá, že zadavatel uzavřel ještě za účinnosti zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, dne 14.1.2004 „nájemní (leasingovou) smlouvu“ se společností IMMORANT ČR s.r.o., IČ 25118749, se sídlem Národní 973/41, 110 00 Praha 1, za niž jedná Ing. Tomáš Velemínský a Ing. Jiří Drbohlav, jednatelé (dále jen „vybraný uchazeč“). Předmětem leasingu jsou pozemky a budovy zapsané na listu vlastnictví č. 20617, vedeném Katastrálním úřadem v Hradci Králové pro k. ú. Hradec Králové, obec Hradec Králové. Účelem smlouvy je pronájem předmětu leasingu k umístění samosprávy Královéhradeckého kraje, krajského úřadu, památkového úřadu, detašovaných pracovišť ministerstev a jiných státních orgánů. Vybraný uchazeč se leasingovou smlouvou zavazuje provést přestavbu předmětu leasingu dle podmínek zadávací dokumentace tak, aby k předání a převzetí předmětu leasingu došlo do 18 měsíců ode dne nabytí právní moci stavebního povolení pro předmět leasingu. Ke smlouvě bylo následně uzavřeno celkem osm dodatků.

Dodatkem č. 8 ze dne 4.7.2007, který byl uzavřen na základě jednacím řízení bez uveřejnění dle § 23 odst. 5 písm. b) zákona, byl předmět leasingu doplněn o atypické vybavení (mobilní a vestavěný atypický nábytek a výrobky) podle přílohy č. 1 k tomuto dodatku. V čl. 2 bodě 2.2 dodatku je stanoveno, že celková cena vybavení bude činit 35 910 000,- Kč bez DPH, s tím, že nedohodnou-li se smluvní strany jinak, složí nájemce Královéhradecký kraj částku odpovídající uvedené ceně do 21 dnů na účet pronajímatele na základě doručených faktur pronajímatele. Uhrazená částka bude považována za vlastní prostředky nájemce a budou o ni zvýšeny celkové investiční náklady. Dodatek č. 8 byl schválen Radou Královéhradeckého kraje dne 4.7.2007 usnesením č. 21/753/2007.

Po posouzení předložené dokumentace získal Úřad pochybnosti, zda zadavatel při zadávání veřejné zakázky postupoval v souladu se zákonem, když veřejnou zakázku

týkající se doplnění předmětu leasingu o atypické vybavení zadal v jednacím řízení bez uveřejnění vybranému uchazeči, tj. témuž dodavateli, který realizoval původní veřejnou zakázku na stavební práce.

Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou:

- zadavatel,
- vybraný uchazeč.

Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem č. j. S1/2009/VZ-5/2009/540/VKu ze dne 8.1.2009. Oba účastníci správního řízení obdrželi oznámení o zahájení správního řízení dne 12.1.2009 a tímto dnem bylo správní řízení zahájeno. Úřad dále účastníkům správního řízení usnesením č. j. S1/2009/VZ-6/2009/540/VKu z téhož dne stanovil lhůtu, v níž mohli navrhovat důkazy, činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

Ve stanovené lhůtě Úřad obdržel vyjádření vybraného uchazeče ze dne 20.1.2009, které bylo Úřadu doručeno dne 21.1.2009 faxem a 23.1.2009 poštou, a vyjádření zadavatele ze dne 20.1.2009, které bylo Úřadu doručeno dne 22.1.2009.

Vybraný uchazeč ve svém stanovisku uvádí, že v daném případě se jedná o rozšíření původní zakázky, neboť dodáním atypického a částečně vestavěného nábytku dojde k rozšíření nemovitosti (vestavěný nábytek se stane její součástí). Instalace nábytku třetí osobou by dle názoru vybraného uchazeče způsobila technické obtíže při provozu a údržbě původní dodávky. Jako zvláštní okolnosti odůvodňující překročení doby 3 let ve smyslu ust. § 23 odst. 5 písm. b) zákona zmiňuje nečekané archeologické nálezy, v jejichž důsledku došlo k více než ročnímu zdržení stavby.

Zadavatel ve svém vyjádření uvádí, že veřejná zakázka byla zadána v souladu s architektonickým řešením návrhu celého areálu. Zhotovitel stavby realizoval obložení dveří a dalších součástí stavby na základě požadavku projektu v určitém architektonickém stylu s tím, že autoři projektu předpokládali i další vybavení areálu ve stejném stylu a provedení. Pořízení předmětu veřejné zakázky jiným způsobem by znamenalo neslučitelnost s požadavky projektantů původní zakázky. Dle zadavatele se v daném případě jedná o nábytek vyrobený speciální netypickou technologií, která zaručuje vyšší kvalitu a odolnost než u běžně používaných materiálů, přičemž je dodáván ve stejném designu a barvě od výhradního německého dodavatele. Zadavatel konstatuje, že požadavek jednotného charakteru celého díla bylo nutné dodržet vzhledem k platnému autorskému právu.

Jako další důvod pro zadání veřejné zakázky vybranému uchazeči zmiňuje zadavatel záruky poskytnuté ze strany vybraného uchazeče na stavbu. Zadavatel konkrétně uvádí, že při instalaci vestavěného nábytku a osvětlení byl nutný zásah do el. rozvodů, instalací a napojení na rozvody vody, tepla, vzduchotechniky a instalované měřicí techniky.

Zadavatel uvádí, že v případě zadání veřejné zakázky jiným způsobem by nebyly dodrženy podmínky stanovené architektem. Pokud by totiž uvažované zadávací řízení respektovalo požadavky architekta, mohly by se jeho podmínky jevit jako diskriminační. V této souvislosti zadavatel upozorňuje zejména na riziko prodloužení dokončení výstavby

areálu, problémy z hlediska dodržení technických parametrů, zajištění provozu, údržby a záruční doby.

Zadavatel upozorňuje, že byl vázán uzavřenou nájemní smlouvou, v níž byla sjednána doba dokončení výstavby, její kolaudace a předání a převzetí díla. Vzhledem k tomu, že místnosti musely být kolaudovány včetně vybavení vestavěným nábytkem, požadovaným osvětlením apod. hrozila zadavateli v důsledku nezajištění těchto věcí ve stanovené době smluvní pokuta. Zadavatel uvádí, že vzhledem k tomu, že se jedná o prostory v suterénu, musela být měřena světlost prostor před a po instalaci nábytku tak, aby mohlo být doloženo splnění všech podmínek pro následnou kolaudaci. V této souvislosti zadavatel uvádí, že návrhy na dokončení interiérů neměl možnost získat v dostatečném časovém předstihu a upozorňuje na skutečnost, že k upřesňování využití jednotlivých prostor docházelo postupně s ohledem na změny stavby vynucené archeologickým průzkumem.

Zadavatel uvádí, že zvažoval zadání veřejné zakázky i dle § 23 odst. 4 písm. a) zákona. S ohledem na navazující technické problémy při pořizování zboží, jeho instalaci a umístění a vzhledem k problémům při provozu a údržbě však od tohoto záměru upustil.

K úhradě ceny předmětu veřejné zakázky zadavatel sděluje, že tato byla uhrazena formou deponované kauce.

Závěrem zadavatel podotýká, že v minulosti již také realizoval veřejnou zakázku na dodávku kancelářského nábytku, v níž byly zohledněny požadavky projektantů a architektů, v rámci tohoto zadávacího řízení však obdržel pouze dvě nabídky, obě na dodání výrobků ze zahraničí.

Vzhledem ke sdělení zadavatele, že předmětné místnosti musely být kolaudovány včetně vybavení vestavěným nábytkem a po měření světlosti prostor, požádal Úřad o vyjádření příslušný stavební úřad a položil mu následující otázky:

- 1) K jakému datu bylo vydáno a kdy nabylo právní moci kolaudační rozhodnutí pro Administrativní centrum Královéhradeckého kraje?
- 2) Bylo v daném případě vybavení Administrativního centra Královéhradeckého kraje mobilním a vestavěným atypickým nábytkem nutnou podmínkou pro kolaudaci stavby?
- 3) Jaké doklady byly po stavebníkovi (zadavateli) v šetřeném případě v rámci kolaudačního řízení požadovány? Bylo jedním z nezbytných podkladů vyjádření krajské hygienické stanice o měření světlosti před a po instalaci nábytku?

Vyjádření stavebního úřadu bylo Úřadu doručeno dne 13.2.2009 faxem a 16.2.2009 poštou. K jednotlivým dotazům sděluje stavební úřad ve svém dopise ze dne 10.2.2009 následující:

Ad 1)

Kolaudační rozhodnutí pro Administrativní centrum Královéhradeckého kraje bylo vydáno dne 29.10.2007 a právní moci nabylo dne 31.10.2007. Některé provozně ucelené části stavby byly kolaudovány před tímto termínem (např. trafostanice) a ostatní byly kolaudovány po tomto termínu (např. předávací stanice tepla).

Ad 2)

V projektové dokumentaci přiložené k žádosti o vydání stavebního povolení byl zpracován výpočet denního osvětlení, jehož přílohou je rozmístění kancelářských stolů a židlí. Stavebníkovi byla uložena povinnost předložit ke kolaudaci návrh pracovních míst v kancelářích v souladu s projektem sdruženého osvětlení. V průběhu kolaudačního řízení kontrolovala splnění této podmínky Krajská hygienická stanice Královéhradeckého kraje HK, která dne 18.9.2007 vydala souhlasné stanovisko. Dle tohoto stanoviska měla být intenzita světla na vybraných pracovištích ověřena měřením provedeným do 30.4.2008.

Ad 3)

Po stavebníkovi byly požadovány doklady dle stavebního zákona. Jedním z dokladů bylo i výše zmíněné souhlasné stanovisko hygienická stanice Královéhradeckého kraje HK.

Úřad přezkoumal na základě ust. § 112 a následujících zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o zadání veřejné zakázky, vyjádření předložených účastníky, vyjádření stavebního úřadu a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel při zadávání šetřené veřejné zakázky nepostupoval v souladu se zákonem. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

Dle ust. § 21 odst. 2 zákona může zadavatel pro zadání veřejné zakázky použít otevřené řízení nebo užší řízení a za podmínek stanovených v § 22 a 23 rovněž jednací řízení s uveřejněním nebo jednací řízení bez uveřejnění.

Dle ust. § 23 odst. 5 písm. b) zákona může být veřejná zakázka na dodávky zadána v jednacím řízení bez uveřejnění, jestliže jde o dodatečné dodávky od téhož dodavatele, s nímž již byla uzavřena smlouva, které jsou určeny jako částečná náhrada původní dodávky nebo jako rozšíření stávajícího rozsahu dodávky, a to za předpokladu, že by změna dodavatele nutila zadavatele pořizovat zboží odlišných technických parametrů, které by měly za následek neslučitelnost s původní dodávkou nebo by znamenaly nepřiměřené technické obtíže při provozu a údržbě původní dodávky; celková doba trvání původní smlouvy, včetně doby trvání smlouvy na dodatečné dodávky podle tohoto ustanovení, nesmí v případě veřejného zadavatele přesáhnout dobu 3 let, pokud to není odůvodněno zvláštními okolnostmi.

Jednací řízení bez uveřejnění je typem zadávacího řízení, v němž zadavatel vyzývá k jednání jednoho dodavatele nebo omezený okruh dodavatelů. Z obecného hlediska je použití jednacího řízení bez uveřejnění vázáno na splnění zákonem přesně stanovených podmínek, aby tohoto typu zadávacího řízení nebylo zneužíváno. Zadavatel se může obrátit na jednoho nebo více vybraných dodavatelů, aniž by svůj záměr musel předem uveřejnit, pouze za podmínek uvedených v § 23 zákona. V šetřeném případě odkazuje zadavatel konkrétně na § 23 odst. 5 písm. b) zákona.

Ze znění výše uvedeného ust. § 23 odst. 5 písm. b) zákona vyplývá, že pro jeho použití musí být kumulativně splněny následující podmínky:

- a) musí jít o dodatečné dodávky od téhož dodavatele, s nímž již byla uzavřena smlouva,
- b) dodávky představují částečnou náhradu původní dodávky nebo jsou rozšířením stávajícího rozsahu dodávky,
- c) změna dodavatele by pro zadavatele znamenala pořízení zboží odlišných technických parametrů, které by měly za následek neslučitelnost s původní dodávkou nebo by znamenaly nepřiměřené technické obtíže při provozu a údržbě původní dodávky, a

d) celková doba trvání původní smlouvy, včetně doby trvání smlouvy na dodatečné dodávky, nesmí v případě veřejného zadavatele přesáhnout dobu 3 let, pokud to není odůvodněno zvláštními okolnostmi.

V šetřeném případě bylo předmětem původní veřejné zakázky zadávané dle zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, „pořízení budovy, případně souboru budov včetně pozemku, případně pozemků, na kterých je budova (budovy) umístěna, společně s pozemky pro umístění parkovacích míst, za účelem umístění administrativního centra“. Zadavatel požadoval předložení nabídky na poskytnutí nemovitosti formou nájmu s následnou koupí předmětné nemovitosti zadavatelem, tedy formou leasingu nemovitosti. Zadávací dokumentace ve vymezení předmětu plnění veřejné zakázky v čl. 2 dále výslovně uváděla, že předmětem veřejné zakázky není vybavení administrativního centra kancelářským nábytkem.

Z předložené dokumentace Úřad zjistil, že na základě původní veřejné zakázky se vybraný uchazeč v nájemní (leasingové) smlouvě zavázal k přestavbě nemovitostí dle zadávacích podmínek. Z dodatku č. 6 k této smlouvě ze dne 20.5.2007 vyplývá, že celkové investiční náklady činí 1 071 298 826,- Kč bez DPH, z čehož na pořízení pozemku a stávajících nemovitostí připadá částka 115 000 000,- Kč bez DPH, na stavební a vedlejší náklady částka 908 565 929,- Kč bez DPH a na náklady na mezifinancování částka 47 732 897,- Kč bez DPH. Ze struktury finančních nákladů zadavatele je zřejmé, že hlavním účelem veřejné zakázky bylo provedení stavebních prací, proto je třeba původní veřejnou zakázku označit za veřejnou zakázku na stavební práce.

Z výše uvedeného vyplývá, že nelze hovořit o rozšíření stávajícího rozsahu dodávky, případně o částečné náhradě původní dodávky, protože nábytek nebyl v předmětu původní veřejné zakázky vůbec zahrnut. Proto ani nelze přisvědčit názoru vybraného uchazeče, že se jedná o rozšíření původní zakázky, neboť dodáním nábytku dojde k rozšíření nemovitosti a vestavěný nábytek se stane její součástí. Měl-li být nábytek součástí stavby, mělo být jeho dodání zahrnuto již v původní veřejné zakázce. Vzhledem ke skutečnosti, že dodávka nábytku nebyla součástí původní veřejné zakázky, nelze o dodatečných dodávkách, resp. dodatečných stavebních pracích hovořit.

Třetí podmínkou, jejíž splnění zákon požaduje, je, že změna dodavatele by pro zadavatele znamenala pořízení zboží odlišných technických parametrů, které by měly za následek neslučitelnost s původní dodávkou nebo by znamenaly nepřiměřené technické obtíže při provozu a údržbě původní dodávky.

Zadavatel ve svém vyjádření uvádí, že veškeré součásti stavby (např. obložení dveří) byly provedeny v určitém architektonickém stylu, ve stejném designu, barvě a za použití speciální netypické technologie výroby materiálu, která zajišťuje jeho vyšší životnost. K této otázce Úřad uvádí, že zvýšené požadavky zadavatele na designové zpracování, barvu a kvalitu nábytku nelze považovat za požadavky na pořízení zboží shodných technických parametrů jako již dodané součásti stavby. V případě, že zadavatel veřejnou zakázku nezadal v zadávacím řízení, v jehož rámci by mohl porovnávat nabídky více uchazečů, je rovněž spekulativní jeho názor, že by jeho požadavky týkající se vzhledu a kvality provedení mohly být v takovém zadávacím řízení označeny za diskriminační. Rovněž tak nelze předjímat počet uchazečů takového zadávacího řízení.

Oba účastníci řízení dále shodně tvrdí, že instalace nábytku třetí osobou by znamenala technické obtíže při provozu a údržbě stavby, a to zejména vzhledem k zásahům do stavby při instalaci vestavěného nábytku a vybavení osvětlením. Zadavatel upozorňuje na otázku záruky na stavbu a sděluje, že v souvislosti s instalací byl nutný zásah i do el. rozvodů, instalací a napojení na rozvody vody, tepla, vzduchotechniky a instalované měřicí techniky. V této souvislosti Úřad uvádí, že i pokud by instalace vestavěného nábytku skutečně vyžadovala zásahy do rozvodů elektřiny, tepla apod., nelze takové zásahy považovat za nepřiměřené technické obtíže ve smyslu výše citovaného ustanovení zákona. Zákon zde klade důraz nejen na míru technických obtíží a vyžaduje, aby dodávka od třetí osoby znamenala pro zadavatele nepřiměřené obtíže, ne tedy pouze obtíže obvykle se vyskytující, ale zároveň požaduje, aby se jednalo o obtíže při provozu a údržbě původní dodávky. Případné problémy spojené s jednorázovou instalací nábytku nenaplňují ani tento požadavek.

Ve vztahu k poslední podmínce výše citovaného ustanovení označují oba účastníci řízení za zvláštní okolnosti opravňující zadavatele k překročení zákonem povolené maximální doby trvání smluvních vztahů neočekávané archeologické nálezy a s tím spojené více než roční zdržení stavebních prací.

V této souvislosti Úřad konstatuje, že v šetřeném případě byla nájemní (leasingová) smlouva uzavřena dne 14.1.2004, dodatek č. 8 byl uzavřen dne 4.7.2007, zákonný limit pro trvání smluvních vztahů byl tedy překročen. Otázka, zda lze provádění archeologického průzkumu na staveništi v daném případě považovat za zvláštní okolnost ve smyslu citovaného ustanovení je však vzhledem k nesplnění ostatních podmínek pro využití jednacím řízení bez uveřejnění, bezpředmětná.

Zadavatel ve svém vyjádření dále uvádí, že zvažoval zadat veřejnou zakázku dle ust. § 23 odst. 4 písm. a) zákona. Takto nepostupoval z důvodu navazujících technických problémů při pořizování nábytku, jeho instalaci a problémům při provozu a údržbě. Současně jako důvod pro použití jednacím řízení bez uveřejnění opakovaně uvádí nutnost postupu v souladu s autorským právem.

Pro úplnost Úřad uvádí, že zadavatel může veřejnou zakázku zadat v jednacím řízení bez uveřejnění rovněž tehdy, jestliže veřejná zakázka může být splněna z technických či uměleckých důvodů, z důvodu ochrany výhradních práv nebo z důvodů vyplývajících ze zvláštního právního předpisu pouze určitým dodavatelem (viz ust. § 23 odst. 4 písm. a) zákona). Toto ustanovení zákona tedy dopadá výlučně na případy, kdy veřejná zakázka může být splněna pouze určitým dodavatelem.

V případě dodávky nábytku nelze obecně hovořit o plnění, které by mohl realizovat pouze jediný dodavatel. Skutečnosti svědčící v rámci šetřeného případu pro závěr, že veřejnou zakázku mohl realizovat pouze vybraný uchazeč, nevyplývají ani z předložené dokumentace. Sám zadavatel ve svém vyjádření pouze obecně deklaruje hrozící rozpor s platným autorským právem, na podporu svého tvrzení však neuvádí žádné konkrétní údaje. Úřad konstatuje, že ve vztahu k realizaci šetřené veřejné zakázky nelze autorskými právy architekta argumentovat. Vybraný uchazeč v rámci své nabídky předložené v původním zadávacím řízení předložil v rámci posudku stavebně-technického stavu nabízených nemovitostí pouze návrh provedení stavebních úprav těchto nemovitostí, nikoliv však již návrh jejich vnitřního vybavení. K ohrožení autorských práv tedy nemůže dojít. Zadavatel v jiné části svého vyjádření navíc sám připouští možnost zadání veřejné zakázky i v jiném typu zadávacím řízení. Jak již bylo v této souvislosti konstatováno výše, jeho názor, že by v takovém

zadávacím řízení mohly být jeho požadavky na vlastnosti nábytku označeny za diskriminační, je pouze spekulativní, stejně jako předpokládaný počet případných uchazečů. Na základě uvedeného Úřad uzavírá, že veřejnou zakázku nebylo možné zadat ani postupem dle § 23 odst. 4 písm. a) zákona.

Zadavatel ve svém vyjádření dále nad rámec požadavků § 23 odst. 5 písm. b) zákona opakovaně zdůrazňuje časové hledisko realizace veřejné zakázky, a to zejména vzhledem ke stanovenému termínu kolaudace. V této souvislosti uvádí, že prostory musely být kolaudovány po provedení měření světlosti a včetně vybavení vestavěným nábytkem. Sděluje, že mu při nedodržení termínu kolaudace hrozila smluvní pokuta.

Príslušný stavební úřad ve svém vyjádření ze dne 10.2.2009, které si Úřad na základě sdělení zadavatele vyžádal, nutnost instalace nábytku jako jedné z podmínek kolaudace nepotvrdil. Uvedl, že zadavatel měl v rámci kolaudačního řízení předložit pouze návrh rozmístění pracovních míst v kancelářích. Vlastní kolaudační rozhodnutí bylo vydáno dne 29.10.2007, přičemž měření intenzity osvětlení mělo na vybraných pracovištích proběhnout až do 30.4.2008.

Pro úplnost Úřad uvádí, že okolnosti průběhu kolaudačního řízení nelze považovat za opravňující k použití jednacímho řízení bez uveřejnění.

S ohledem na všechny výše uvedené skutečnosti Úřad konstatuje, že zadavatel nedodržel postup stanovený v ust. § 21 odst. 2 tohoto zákona, když veřejnou zakázku „Administrativní centrum Královéhradeckého kraje – rozšíření stávající dodávky předmětu leasingu“, zadal v jednacím řízení bez uveřejnění, aniž by pro tento postup byly splněny podmínky stanovené v ust. § 23 odst. 5 písm. b) zákona ani v ostatních částech § 23 zákona, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a na tuto veřejnou zakázku byl dne 4.7.2007 uzavřen dodatek č. 8 k nájemní (leasingové) smlouvě ze dne 14.1.2004.

Vzhledem k výše uvedeným skutečnostem rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

Uložení pokuty

- Podle § 120 odst. 1 zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že
- a) nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu s uchazečem podle § 82,
 - b) zruší zadávací řízení, aniž byly splněny podmínky podle § 84,
 - c) nepořídí nebo neuchová dokumentaci o veřejné zakázce podle § 109 a 155, nebo
 - d) nesplní povinnost stanovenou v § 146 a v 147 pro uveřejňování.

V případě šetřené veřejné zakázky se zadavatel správního deliktu dopustil tím, že pro zadání veřejné zakázky zvolil jednacím řízení bez uveřejnění, aniž by dodržel podmínky stanovené v § 23 zákona. Uvedený postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť nelze vyloučit, že pokud by zadavatel dodržel postup stanovený zákonem a veřejnou zakázku zadal dle zákona, mohl obdržet i nabídky jiných uchazečů, kteří by nabídli nižší nabídkovou cenu než jediný zadavatelem oslovený uchazeč. Jelikož zadavatel uzavřel smluvní vztah (dodatek č. 8) s vybraným uchazečem, aniž by dodržel postup

stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, naplnil tak skutkovou podstatu správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona.

Podle § 121 odst. 2 zákona se při určení výměry pokuty zadavateli, který je právnickou osobou, přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán. Podle § 121 odst. 3 zákona odpovědnost zadavatele, který je právnickou osobou, za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezahlásil řízení do 5 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 10 let ode dne, kdy byl spáchán.

V návaznosti na posledně citované ustanovení zákona Úřad před uložením pokuty ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v § 121 odst. 3 zákona. V šetřeném případě se Úřad o spáchání správního deliktu dozvěděl z podnětu, který obdržel dne 18.7.2007. K uzavření dodatku č. 8 došlo v daném případě dne 4.7.2007. Z uvedených údajů vyplývá, že v šetřeném případě odpovědnost zadavatele za správní delikt nezanikla.

Podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona se za správní delikt uloží pokuta do 5 % ceny zakázky nebo do 10 000 000 Kč, pokud cena zakázky nebyla nabídnuta, jde-li o správní delikt podle odstavce 1 písm. a) tohoto zákona.

Cena veřejné zakázky, při jejímž zadání se zadavatel dopustil správního deliktu, a za kterou může být zadavateli uložena pokuta, činí 35 910 000,- Kč bez DPH. Horní hranice možné pokuty (5 % z ceny veřejné zakázky) tedy činí částku ve výši 1 795 500,- Kč.

Podle § 121 odst. 2 zákona Úřad při určení výměry pokuty zadavateli přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.

Při stanovení výše pokuty vzal Úřad v úvahu tu skutečnost, že zadavatel svým postupem neumožnil účast dalších možných dodavatelů v zadávacím řízení a narušil tak soutěžní prostředí. Vybraný uchazeč tak nebyl vystaven jakékoliv konkurenci, neproběhla žádná soutěž o cenu nebo ekonomickou výhodnost jeho nabídky. Nezákonné omezení, resp. vyloučení principu soutěže, na němž je zadávání veřejných zakázek založeno, je jedním z vůbec nejzávažnějších porušení zákona. V důsledku uvedených skutečností nelze vyloučit, že pokud by zadavatel postupoval v souladu se zákonem, mohl obdržet nabídky i od dalších dodavatelů, kteří by mu mohli nabídnout nižší cenu požadovaného vybavení.

Úřad při stanovení výše pokuty dále přihlédl k tomu, že otázka podmínek použití jednacího řízení bez uveřejnění byla v rozhodovací praxi Úřadu již opakovaně řešena. V této souvislosti Úřad odkazuje např. na pravomocné rozhodnutí č. j. S390/2007/VZ-03162/2008/530/LB ze dne 1.2.2008, pravomocné rozhodnutí č. j. S195/2007-16456/2007/540-Der ze dne 7.9.2007 potvrzené druhostupňovým rozhodnutím č. j. R182,183/2007/02-20179/2007/310-Hr ze dne 5.11.2007 a pravomocné rozhodnutí č. j. S094/2007-09706/2007/540-AS ze dne 30.5.2007 potvrzené druhostupňovým rozhodnutím č. j. R121/2007/02-15421/2007/310-Šp ze dne 22.8.2007.

Pokuta uložená zadavateli za nedodržení postupu stanoveného zákonem má splnit dvě základní funkce právní odpovědnosti, a to funkci represivní – postih za porušení povinností stanovených zákonem, a především funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k jednání, které je se zákonem v souladu. Po zvážení všech okolností

případu a uvážení všech argumentů Úřad při určení výměry uložené pokuty posoudil stanovenou výši pokuty vzhledem k souvislostem případu jako dostačující. Při jejím stanovení přitom přihlédl i k okolnosti, že její výši nelze vzhledem k objemu rozpočtu, kterým zadavatel disponuje, považovat za likvidační.

Úřad posoudil postup zadavatele ze všech hledisek a vzhledem ke zjištěnému správnímu deliktu zadavatele přistoupil k uložení pokuty, neboť zadavatel již uzavřel s vybraným uchazečem dodatek ke smlouvě a nápravy tedy nelze dosáhnout jinak.

Poučení:

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dní ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – sekce veřejných zakázek, tř. Kpt. Jaroše 7, Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad se podává s potřebným počtem stejnopisů tak, aby jeden stejnopis zůstal správnímu orgánu a aby každému účastníku řízení mohl Úřad zaslat jeden stejnopis.

Mgr. Pavel Herman
ředitel sekce veřejných zakázek

Obdrží:

Královéhradecký kraj, Pivovarské náměstí 1245, 500 03, Hradec Králové

IMMORENT ČR s.r.o., Národní 973/41, 110 00 Praha 1

Vypraveno: viz otisk razítka na poštovní obálce

