

Č. j.: VZ/S147/03-151/4550/03-če

V Brně dne 8. října 2003

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení zahájeném dne 4.9.2003 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., zákona č. 278/2002 Sb., zákona č. 320/2002 Sb., zákona č. 424/2002 Sb. a zákona č. 517/2002 Sb., ve věci přezkoumávání rozhodnutí a dalších úkonů zadavatele – Česká republika, Ministerstvo informatiky České republiky, Havelkova 2, 130 00 Praha 3, jejímž jménem jedná Vladimír Mlynář, ministr, učiněných ve veřejné zakázce „Ministerstvo informatiky ČR – úprava 5. patra /6. NP/“, na jejíž provedení zadavatel uzavřel celkem devět jednotlivých smluv o dílo v úhrnné částce 9 442 051,-- Kč bez DPH, **rozhodl takto:**

Zadavatel – Česká republika, Ministerstvo informatiky České republiky – při zadávání veřejné zakázky „Ministerstvo informatiky ČR – úprava 5. patra /6. NP/“ **porušil závažným způsobem** § 3 odst. 4 v návaznosti na § 49 odst. 1 a § 67 odst. 1 citovaného zákona o zadávání veřejných zakázek tím, že na realizaci veřejné zakázky uzavřel jednotlivé smlouvy, aniž by tak učinil na podkladě písemné výzvy učiněné nejméně pěti zájemcům o veřejnou zakázku, ačkoliv celková výše peněžitého závazku z uzavřených smluv bez daně z přidané hodnoty přesáhla 5 000 000 Kč.

Za zjištěné závažné porušení zákona o zadávání veřejných zakázek se zadavateli – Česká republika, Ministerstvo informatiky České republiky – podle § 62 odst. 1 citovaného zákona o zadávání veřejných zakázek ukládá pokuta ve výši 33 000,-- Kč (slovy třicet tři tisíc korun českých). Uložená 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 1470315001.

O d ů v o d n ě n í

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, který vykonává dohled nad dodržováním 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., zákona č. 278/2002 Sb., zákona č. 320/2002 Sb., zákona č. 424/2002 Sb. a zákona č. 517/2002 Sb. (dále jen „orgán dohledu“ a „zákon“), si na základě obdrženého podnětu od zadavatele – Česká republika, Ministerstvo informatiky České republiky, Havelkova 2, 130 00 Praha 3, jejímž jménem jedná Vladimír Mlynář, ministr (dále jen „zadavatel“), vyžádal materiály související se zadáváním veřejné zakázky „Ministerstvo informatiky ČR – úprava 5. patra /6. NP/“.

Obsahem obdrženého podnětu bylo tvrzení stěžovatele, že zadavatel předmětnou veřejnou zakázku, provedenou jako jednu stavební akci během dvou měsíců, záměrně rozdělil na jednotlivé dílčí technologické operace, na které pak uzavřel jednotlivé smlouvy do 2 mil. Kč, čímž podle názoru stěžovatele obešel zákon o zadávání veřejných zakázek.

Po přezkoumání dokumentace o zadání veřejné zakázky (dále jen „dokumentace“) získal orgán dohledu pochybnosti o tom, zda úkony a postupy zadavatele při zadávání předmětné veřejné zakázky byly učiněny v souladu se zákonem, a proto zahájil správní řízení z vlastního podnětu, jehož účastníkem je podle § 58 zákona zadavatel. Možné porušení zákona bylo spatřováno v souvislosti s tím, že zadavatel provedl na základě ohlášení příslušnému stavebnímu úřadu stavební úpravy, k jejichž zabezpečení uzavřel celkem deset jednotlivých smluv o dílo, aniž by si před zadáním veřejné zakázky vyžádal nabídky od nejméně pěti zájemců o veřejnou zakázku podle § 49 odst. 1 zákona.

Zahájení správního řízení oznámil orgán dohledu zadavateli dopisem ze dne 2.9.2003, ve kterém uvedl svá zjištění získaná při kontrole předložené dokumentace. Orgán dohledu rovněž stanovil lhůtu, ve které se zadavatel mohl vyjádřit k podkladům pro rozhodnutí, popř. navrhnout doplnění šetření.

Zadavatel ve svém stanovisku ze dne 12.9.2003 uvedl, že v zájmu co nejrychlejšího a nejefektivnějšího způsobu realizace veřejnou zakázku zadal postupem podle § 49b zákona, a to dle jednotlivých odborných profesí. Rozdělení na jednotlivé profese nebylo účelové, neboť se podle názoru zadavatele jednalo o zadání specializovaných prací. Zadavatel vycházel z předpokladu, že v případě jednotlivých profesí se nejednalo o plnění stejného nebo srovnatelného druhu, jako příklad uvádí např. dodávku a montáž podlahových krytin, provedení obkladů a dlažeb, dodávku a montáž prosklených stěn, dodávku bezpečnostních systémů ve standardech NBU.

Uvedeným postupem zadavatel údajně minimalizoval negativní dopady, které by vznikly při zadání veřejné zakázky způsobem dle § 49 odst. 1 zákona, kdy by uchazeči plnění

zajišťovali prostřednictvím subdodavatelů, čímž by se „zakázka prodražila a prodloužila dodací lhůta“. Zadavatel údajně uzavíral smlouvy na základě porovnání více možností a jak vyplývá z jednotlivých smluv, výše peněžitého závazku vždy odpovídala zvolenému způsobu zadání, tj. veřejné zakázce malého rozsahu (§ 49b zákona). Zadavatel zmiňuje stanovisko orgánu dohledu čj. 1288/99-150-RJ ze dne 17.6.1999, k možnosti členění investičních akcí na více veřejných zakázek za podmínky, že předmět jednotlivých veřejných zakázek bude představovat různorodá plnění a v rozporu se zákonem nebudou obcházeny finanční limity stanovené pro jednotlivé způsoby zadání veřejných zakázek.

Hlavním cílem má být vždy úspora finančních prostředků, což podle svého názoru zadavatel postupem při zadávání předmětné veřejné zakázky naplnil a tak jednal v souladu se zákonem.

Orgán dohledu kontrolou uzavřených smluv zjistil, že některé smlouvy neobsahují smluvní cenu bez DPH. Zadavatel proto na vyžádání orgánu dohledu dopisem ze dne 17.9.2003 tyto údaje doplnil (viz přehledná tabulka na str. 4 rozhodnutí).

Orgán dohledu přezkoumal na základě ust. § 57 a násl. zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace, dokumentů a stanovisek předložených zadavatelem a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel při zadávání veřejné zakázky „Ministerstvo informatiky ČR – úprava 5. patra /6. NP/“ porušil závažným způsobem zákon.

Ke svému rozhodnutí uvádí orgán dohledu následující rozhodné skutečnosti.

Jako výchozí podklad pro provedení předmětné veřejné zakázky zadavatel zadal společnosti AMA invest s. r. o., Praha 6, zpracování projektové dokumentace stavby „Ministerstvo informatiky ČR – úprava 5. patra /6. NP/“ ke stavebnímu ohlášení (dále jen „projekt“). Jak je výslovně uvedeno v Průvodní zprávě projektu, předmětem projektu je návrh stavebních změn dispozice 5. patra budovy zadavatele. Spolu se změnami v dispozici se provádějí i nové slaboproudé rozvody a silnoproudé elektroinstalace, nový systém vzduchotechniky, zabezpečovacích systémů, rozvodů vody a kanalizace. Přestavba se úzce dotýká i strojovny vzduchotechniky, resp. rozvodů v sousedních podlažích.

V Průvodní zprávě je dále uvedeno, že stavba se provede v jedné etapě, dle časového harmonogramu – zahájení stavby 01/2003 dokončení 02/2003. Podle seznamu příloh projekt obsahuje: stavební část, zdravotní techniku, elektro – silnoproud, vzduchotechniku a chlazení a slaboproudá zařízení. Z uvedené citace průvodní zprávy má orgán dohledu za prokázané, že zadavatel stavbu (stavební úpravy) připravoval a v zadání i formuloval logicky jako celek.

Jak dále vyplývá z dokumentace, zadavatel předmětné stavební úpravy dopisem ze dne 16.1.2003, jehož přílohou byl i projekt, ohlásil příslušnému stavebnímu úřadu Praha 3. Stavební úřad dopisem ze dne 3.6.2003 zadavateli sdělil, že proti stavebním úpravám v rozsahu a způsobem uvedeným v ohlášení nemá námitek.

Z dokumentace je zřejmé, že zadavatel v souvislosti s předmětnými stavebními úpravami uzavřel následující smlouvy o dílo (orgán dohledu pro přehlednost podstatných náležitostí uzavřených smluv použil formu tabulky):

Poř. č./ datum uzavření smlouvy	Zhotovitel	Předmět plnění smlouvy	Smluvní cena v Kč bez DPH a s DPH	Lhůty plnění
1. 8.1.2003	AMA invest s. r. o., Praha 6	zpracování projektové dokumentace stavby	360 360,-- 378 378,--	do 15.2.2003
2. 26.1.2003	AMA invest s. r. o., Praha 6	technický dozor investora, koordinace stavby, realizace menších subdodávek, dokumentace skutečného provedení stavby	394 245,90 413 952,-- 1 166 300,-- 1 224 581,-- 75 000,-- 78 750,--	do 28.2.2003 do 28.2.2003 do 10.3.2003
3. 23.1.2003	AIR TECHNIC s. r. o., Praha 6	dodávka a montáž vzduchotechniky, chlazení a měření a regulace pro VZT	1 710 001,-- 1 795 501,--	do 28.2.2003
4. 24.1.2003	ABC Trepka, s. r. o., Praha 5	dodávka a montáž sádkartonových konstrukcí	1 687 497,-- 1 771 871,80	do 28.2.2003
5. 26.1.2003	Ladislav Balatý, Rudná	rozvody kanalizace a vody	326 755,-- 343 092,80	do 28.2.2003
6. 26.1.2003	KONSTRUKCE – K s. r. o., Praha 10	dodávka a montáž prosklených stěn a podhledů pro zeleň	503 000,-- 528 150,--	do 28.2.2003
7. 31.1.2003	ISS, s. r. o., Praha 4	dodávka a montáž podlahových krytin, obkladů a dlažeb	653 682,-- 686 366,--	do 28.2.2003
8. 1.2.2003	ELAP s. r. o., Praha 4	dodávka a montáž elektro	1 304 325,-- 1 424 855,50	do 28.2.2003
9. 22.2.2003	ALKOM – IPC spol. s r. o., Praha 8	komplexní dodávka bezpečnostních systémů EZS, CCTV, KVS	1 052 262,-- 1 104 875,10	do 30.6.2003
10. 22.2.2003	ALKOM Security, a. s., Praha 8	projekt, dodání a instalace bezpečnostních a slaboproudých systémů	1 038 229,-- 1 090 140,45	do 30.6.2003

Jak je z tabulky zřejmé, do šetřené veřejné zakázky svým předmětem plnění nespádají práce (služby) na které zadavatel uzavřel smlouvy pod pořadovým číslem 1. – zpracování projektové dokumentace stavby a pod pořadovým číslem 2. – technický dozor investora, koordinace stavby a dokumentace skutečného provedení stavby (mimo realizace menších subdodávek). Zbývající smluvní dodávky a práce jsou, jak vyplývá z členění projektu, součástí předmětných stavebních úprav.

Po posouzení obsahu uzavřených smluv orgán dohledu konstatuje, že zadavatel na provedení stavebních úprav uzavřel celkem devět jednotlivých smluv o dílo (uvedených v tabulce pod poř. č. 2 až 10) v úhrnné částce 9 442 051,-- Kč bez DPH a 9 969 433,65 Kč

vč. DPH. Orgán dohledu do celkové částky nezahrnul projekční a investorsko inženýrské činnosti, z důvodů uvedených v předchozím odstavci, ve výši 829 605,90 Kč bez DPH a 871 080,-- Kč vč DPH, které jsou předmětem plnění uzavřených smluv uvedených pod pořadovým číslem 1 a zčásti pod pořadovým číslem 2 (zhotovitel AMA invest s. r. o., Praha 6). Tyto činnosti orgán dohledu vzhledem k výši peněžitého závazku, který z jejich zadání zadavateli vznikl, posoudil jako veřejné zakázky malého rozsahu (§ 49b zákona).

Předmětná veřejná zakázka spadá svým předmětem plnění (stavební úpravy) do kategorie nemovitost. Podle § 67 odst. 1 zákona je při použití zákona rozhodující celková výše peněžitého závazku bez daně z přidané hodnoty, který vznikne zadavateli ze zadání veřejné zakázky, spočívající v plnění stejného nebo srovnatelného druhu. V šetřeném případě je předmětem plnění veřejné zakázky provedení stavebních úprav jako celek, v rozsahu definovaném zadavatelem v projektu. Celková výše peněžitého závazku, který zadavateli ze zadání veřejné zakázky vznikl, činí podle uzavřených smluv celkem 9 442 051,-- Kč bez DPH.

Podle § 49 odst. 1 zákona u veřejných zakázek, u kterých výše budoucího peněžitého závazku ze smlouvy bez daně z přidané hodnoty přesáhne 5 000 000 Kč, jde-li o nemovitost s výjimkou nájmu nebo o soubor strojů nebo zařízení tvořících samostatný funkční celek a nepřesahuje částky stanovené v § 3 odst. 2 a 3, může zadavatel uzavřít smlouvu na podkladě písemné výzvy učiněné nejméně pěti zájemcům. Tím, že tak zadavatel neučinil a předmět plnění veřejné zakázky, kterým byly stavební úpravy jako celek, rozdělil na jednotlivé dílčí práce a dodávky (stavební profese), které zadal jako veřejné zakázky malého rozsahu, porušil závažným způsobem ustanovení § 3 odst. 4 v návaznosti na § 49 odst. 1 zákona.

Ke skutečnostem uvedeným ve stanovisku zadavatele ze dne 12.9.2003 orgán dohledu konstatuje.

Orgán dohledu neakceptoval stanovisko zadavatele, že se v případě zadávání jednotlivých stavebních profesí jednalo o specializované práce. Jak z předmětu plnění uzavřených smluv (dodávka a montáž sádkartonu, vzduchotechniky, zdravotních rozvodů, rozvodů silno a slaboproudu,...) vyplývá, jedná se o běžné stavební práce, které je schopno dodat více zájemců a to i v případě bezpečnostních slaboproudých systémů, neboť jak vyplývá z dokumentace, zadavatel i v případě těchto systémů poptával dva subjekty.

Údajnou úsporu finančních prostředků uváděných zadavatelem jako důvod pro rozdělení předmětu veřejné zakázky na jednotlivé dílčí činnosti není orgán dohledu v rámci svých kompetencí stanovených v § 52 odst. 1 zákona kompetentní posoudit. Orgán dohledu se nicméně domnívá, že kvalifikovaně by tak bylo možné učinit pouze na základě porovnání nabídkových cen předložených nabídek, resp. porovnáním projektantem zpracovaného rozpočtu stavby, s cenou realizovaných prací. Rozpočet stavby však zadavatel, jak je z Průvodní zprávy projektu zřejmé, nenechal zpracovat (v Průvodní zprávě je uvedeno, že „náklady stavby budou stanoveny na základě vyhodnocení výběrových řízení“).

Předmětem plnění veřejné zakázky nejsou natolik specializované práce, aby je nebyla podle názoru orgánu dohledu schopná realizovat běžná stavební firma v rámci svých kapacit. Koordinaci subdodavatelů zadavatel stejně musel uhradit (viz uzavřená smlouva na technický

dozor investora a koordinaci stavby, prováděný společností AMA invest s. r. o., Praha 6, v ceně 394 245,-- bez DPH, tedy ve výši cca 4 % z nákladů stavby). Z uvedených důvodů orgán dohledu argumentace zadavatele o údajné úspoře vynaložených prostředků jako nedoložené nepřijal.

K tvrzení zadavatele, že „před uzavřením jednotlivých smluv porovnával více možností“ orgán dohledu konstatuje, že jak vyplývá z dokumentace měl zadavatel k dispozici konkurenční nabídku a tedy vybíral ze dvou možností, pouze v případě dodávky sádkokartonu, elektro – silnoproudu a podlahových krytin, obkladů a dlažeb. Z uvedeného důvodu nemůže orgán dohledu argumentaci akceptovat, neboť zákon zadavateli při výši nákladů jaké v souvislosti s šetřenou veřejnou zakázkou vynaložil, ukládá vyzvat k podání nabídky nejméně pět zájemců a to v plném rozsahu předmětu plnění veřejné zakázky.

Ve věci stanoviska orgánu dohledu čj. 1288/99-150-RJ ze dne 17.6.1999 orgán dohledu konstatuje, že předmětem souvisejícího dotazu bylo obecně rozdělení investiční akce na dodávku stavebních prací a vybavení objektu (mobilní zařízení). Nejednalo se tedy o dělení stavby jako takové. Ve věci finančních úspor se pak orgán dohledu vyjádřil v předchozí části odůvodnění.

Na doplnění orgán dohledu uvádí, že zákon pro dané rozmezí výše peněžitého závazku a pro daný typ veřejné zakázky jednoznačně stanoví postup zadávání předmětné veřejné zakázky. Zákon neumožňuje zadavateli zvolit postup, který se vztahuje na veřejné zakázky pro nižší rozhodný finanční limit, stejně tak zákon nepředpokládá záměrné členění předmětu veřejné zakázky s cílem snížení peněžitého závazku a tím zjednodušení zadávacího postupu. Zákon však zadavateli nebrání, aby na splnění veřejné zakázky uzavřel více smluv za předpokladu, že v podmínkách zadání veřejné zakázky předem připustí dílčí plnění předmětu veřejné zakázky (viz § 5 odst. 2 písm. g) zákona), pokud se domnívá, že takový postup pro něj bude znamenat určité výhody (cenová či časová úspora apod.). Jednotlivé smlouvy však musí být uzavřeny na základě postupu odpovídajícímu celkovému peněžitému závazku zadavatele.

K úvahám orgánu dohledu o uložení sankce

Podle § 62 odst. 1 zákona „zjistí-li orgán dohledu, že zadavatel závažně či opětovně porušil ustanovení zákona, může zadavateli uložit pokutu do výše 1 % ceny zakázky. Pokutu lze uložit jen do jednoho roku ode dne, kdy se orgán dohledu dozvěděl, že zadavatel porušil ustanovení zákona, nejpozději však do tří let ode dne, kdy došlo k tomuto porušení“.

Uložení sankce zákon nespojuje s jakýmkoliv porušením povinností, neboť obecně předpokládá, že porušení povinností může dosahovat různé intenzity. Sankcionovat zákon umožňuje taková protiprávní jednání, která dosahují intenzity závažného porušení zákonem uložených povinností. Při posuzování míry závažnosti porušení zákona vycházel orgán dohledu z následujících úvah. Zadavatel předmět plnění veřejné zakázky neodůvodněně rozdělil na dílčí činnosti, což mu umožnilo veřejnou zakázku zadat jednodušším způsobem než mu ukládá zákon. Podle výkladové praxe orgánu dohledu tato skutečnost, kromě situace kdy zadavatel při zadání veřejné zakázky nepostupuje vůbec podle zákona, dosahuje nejzávažnějšího stupně intenzity porušení zákona. Porušením zákona, kterého se zadavatel při

zadávaní předmětné veřejné zakázky dopustil, byl tedy nepochybně naplněn zákonný znak závažného porušení.

Vzhledem ke zjištěnému závažnému porušení zákona a s přihlédnutím ke skutečnosti, že předmět plnění veřejné zakázky byl již realizován, nelze uložit zadavateli opatření k nápravě, jelikož fakticky nelze ukládat plnění, která jsou neproveditelná. Výše zjištěné porušení zákona je natolik závažné, že orgán dohledu zvolil postup podle části čtvrté, hlavy IV. zákona a uložil zadavateli pokutu, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí. Před uložením pokuty orgán dohledu rovněž ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená ve větě druhé § 62 odst. 1 zákona, a to, že pokutu lze uložit jen do jednoho roku ode dne, kdy se orgán dohledu dozvěděl, že zadavatel porušil ustanovení tohoto zákona (obdržení podnětu ze dne 25.6.2003), nejpozději však do tří let ode dne, kdy došlo k tomuto porušení (k porušení zákona došlo v časovém rozpětí leden 2003 – únor 2003, při uzavírání jednotlivých smluv).

Při úvaze o stanovení výše uložené pokuty orgán dohledu zohlednil skutečnost, že zadavatel neopodstatněně zvolil jednodušší způsob zadání veřejné zakázky, čímž závažným způsobem ovlivnil, resp. zcela vyloučil soutěžní prostředí, které je základním předpokladem k dosažení efektivního vynakládání veřejných prostředků. Je zřejmé, že zadavatel ve fázi přípravy veřejné zakázky (zpracování projektu) předem znal rozsah předmětu plnění veřejné zakázky a mohl tedy i stanovit výši předpokládaných výdajů a tedy i zvolit způsob zadání veřejné zakázky adekvátně k celkovému peněžitému závazku, který mu z veřejné zakázky vyplynul. Z obdobného závěru vychází např. i pravomocné rozhodnutí předsedy ÚOHS č. j. 2R 31/02 ze dne 17.1.2003 (viz www.compet.cz).

Ze zadání předmětné veřejné zakázky vznikl zadavateli peněžitý závazek ve výši 9 969 433,65 vč. DPH, přičemž 1 % činí 99 694,33 Kč. Za výše zjištěné závažné porušení zákona uložil orgán dohledu po posouzení všech aspektů případu zadavateli pokutu ve třetině výše možné sankce ve výši 33 000,-- Kč.

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

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

JUDr. Miroslav Šumbera
vrchní ředitel

Obdrží:

Česká republika, Ministerstvo informatiky České republiky, Havelkova 2, 130 00 Praha 3,
zast. Vladimírem Mlynářem