

Č. j.: 2R 60/03 – Hr

V Brně dne 31. prosince 2003

Ve správním řízení o rozkladu podaném dne 4.11.2003 Českou republikou – Ministerstvem informatiky ČR, se sídlem Havelkova 2, 130 00 Praha 3, zast. ministrem Vladimírem Mlynářem, právně zast. na základě plné moci ze dne 30.10.2003 advokátem JUDr. Vladimírem Tögelem, se sídlem AK Tögel-Hanzlík-Eichinger Plzeňská 181/183, 150 00 Praha 5, proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 8.10.2003 č. j. VZ/S147/03-151/4550/03-če, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – České republiky – Ministerstva informatiky ČR, se sídlem Havelkova 2, 130 00 Praha 3, učiněných při zadání veřejné zakázky „Ministerstvo informatiky ČR – úprava 5. patra /6. NP/“ formou přímého uzavření celkem devíti jednotlivých smluv o dílo v lednu a únoru 2003, 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/S147/03-151/4550/03-če ze dne 8.10.2003

**p o t v r z u j i**

a podaný rozklad

**z a m í t á m.**

## Odůvodnění

Česká republika – Ministerstvo informatiky ČR, se sídlem Havelkova 2, 130 00 Praha 3, zast. ministrem Vladimírem Mlynářem (dále jen „zadavatel“), zadal v lednu a únoru 2003 formou přímého uzavření celkem devíti jednotlivých smluv o dílo veřejnou zakázku „Ministerstvo informatiky ČR – úprava 5. patra /6. NP/“.

Na základě obdrženého podnětu si Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), vyžádal dne 13.8.2003 dokumentaci o zadání předmětné veřejné zakázky, kterou Úřad od zadavatele obdržel dne 20.8.2003 společně s vyjádřením zadavatele, ve kterém se uvádí, že „pokud bereme jako množinu prací práce stavebního charakteru, pak se opravdu jedná o práce srovnatelného druhu. Pokud bereme v úvahu různost profesí, různorodost stavebních činností a k tomu potřebných oprávnění, pak se o práce srovnatelného druhu nejedná. Výměna kanalizačních stoupaček a vodovodních rozvodů je jistě úplně jiný druh činnosti než bezpečnostní systémy nebo sádkartonové konstrukce. Předložené smlouvy dokladují, že byly uzavřeny nejen na různé, ale zároveň na nesrovnatelné druhy činnosti.“ Zadavatel současně uvádí, že cenová hladina prováděných prací byla kontrolována oslovením více firem a porovnáním cenovým nabídek, cena některých prací tak byla pod průměrnou cenovou hladinou, firmy vzhledem k velmi krátkým časovým termínům pracovaly 16 hodin denně včetně sobot a nedělí a dále celkovou koordinací prací byl pověřen vlastní zaměstnanec zadavatele v rámci své pracovní náplně. Tyto všechny skutečnosti měly vliv na nižší dosaženou celkovou cenu.

Protože po přezkoumání předložené dokumentace získal Úřad pochybnosti o správnosti úkonů zadavatele učiněných při zadání 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 4.9.2003 a tímto dnem bylo správní řízení zahájeno.

V oznámení o zahájení správního řízení Úřad uvádí, že zadavatel na základě zpracované projektové dokumentace pro stavební ohlášení provedl na základě ohlášení stavebních úprav stavebnímu úřadu ÚMČ Praha 3 stavební úpravy v rozsahu uvedené dokumentace, přičemž k jejich zabezpečení uzavřel celkem 9 jednotlivých smluv o dílo v úhrnné částce 11 686 715,- Kč, aniž by si před zadáním veřejné zakázky vyžádal nabídky od nejméně pěti zájemců o veřejnou zakázku. Z dokumentace přitom Úřad dovozuje, že se jednalo o jednu veřejnou zakázku na stavební úpravy, přičemž tato skutečnost je zřejmá i ze smlouvy o dílo uzavřené zadavatelem dne 26.1.2003 se společností AMA invest s. r. o., Praha, ve které je předmětem plnění mj. i „koordinace předmětné stavby“. Úřad vyzval zadavatele, aby se vyjádřil ke zjištěným skutečnostem a k tomu mu poskytl příslušnou lhůtu.

Zadavatel se k zahájení správního řízení vyjádřil dne 12.9.2003 s doplněním ze dne 17.9.2003 a mimo jiné uvádí, že v zájmu co nejrychlejšího a nejefektivnějšího způsobu realizace zadal veřejnou zakázku postupem podle ustanovení § 49b zákona, a to dle jednotlivých odborných profesí. Rozdělení na jednotlivé profese nebylo dle vyjádření zadavatele účelové, neboť se jednalo o zadání specializovaných prací. Zadavatel vycházel z předpokladu, že v případě jednotlivých profesí se nejednalo o plnění stejného nebo srovnatelného druhu a jako příklady uvádí dodávku a montáž podlahových krytin, provedení obkladů a dlažeb, dodávku a montáž prosklených stěn a dodávku bezpečnostních systémů ve standardech Národního bezpečnostního úřadu (dále jen „NBÚ“). Svým postupem zadavatel

údajně minimalizoval negativní dopady, které by vznikly při zadání veřejné zakázky způsobem dle ustanovení § 49 odst. 1 zákona, kdy by uchazeči zajišťovali plnění prostřednictvím subdodavatelů, čímž by se „zakázka prodražila a prodloužila dodací lhůta“. Před uzavřením jednotlivých smluv zadavatel dle svého vyjádření provedl porovnání více možností a jak vyplývá z jednotlivých smluv, výše peněžitého závazku vždy odpovídala zvolenému způsobu zadání, tj. veřejné zakázce malého rozsahu do 2 mil. Kč bez DPH. Zadavatel ve svém vyjádření rovněž zmiňuje stanovisko Úřadu č. j. 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. Zadavatel dle svého názoru zvoleným postupem naplnil hlavní cíl zákona, kterým je úspora finančních prostředků, a tedy jednal v souladu se zákonem.

Po posouzení všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 8.10.2003 rozhodnutí č. j. VZ/S147/03-151/4550/03-če, kterým uložil zadavateli pokutu ve výši 33 000,- Kč za zjištěné závažné porušení ustanovení § 3 odst. 4 zákona v návaznosti na § 49 odst. 1 a § 67 odst. 1 zákona tím, že na realizaci veřejné zakázky uzavřel zadavatel jednotlivé smlouvy, aniž by tak učinil na podkladě písemné výzvy učiněné pěti zájemcům o veřejnou zakázku, ačkoliv celková výše peněžitého závazku z uzavřených smluv bez DPH přesáhla částku 5 000 000 Kč.

V odůvodnění svého rozhodnutí Úřad uvádí, že 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/“. Po posouzení tohoto dokumentu a jeho průvodní zprávy má Úřad za prokázané, že zadavatel stavbu připravoval a v zadání i formuloval logicky jako celek. Na provedení stavebních úprav uzavřel zadavatel celkem devět jednotlivých smluv o dílo v úhrnné částce 9 442 051,- bez DPH a 9 969 433,65 Kč včetně DPH. V souladu s ustanovením § 67 odst. 1 zákona je při použití zákona rozhodující celková výše peněžitého závazku bez DPH, který vznikne zadavateli ze zadání veřejné zakázky spočívající v plnění stejného nebo srovnatelného druhu, přičemž v šetřeném případě je předmětem plnění veřejné zakázky provedení stavebních úprav jako celku, v rozsahu definovaném zadavatelem v projektu, a tedy zadavatel měl postupovat v souladu s výší budoucího peněžitého závazku 9 442 051,- Kč. Úřad uvádí, že zadavatel mohl podle ustanovení § 49 odst. 1 zákona zadat veřejnou zakázku na podkladě výzvy nejméně pěti zájemcům o veřejnou zakázku a tím, že tak neučinil a veřejnou zakázku rozdělil na dílčí práce, které zadal jako zakázky malého rozsahu, dopustil se porušení zákona. Úřad nepřijal tvrzení uchazeče, že se u jednotlivých stavebních profesí jednalo o specializované práce, neboť z předmětu uzavřených smluv Úřad dovozuje, že se jednalo o běžné stavební práce, a to i v případě bezpečnostních slaboproudých systémů, kdy i zde zadavatel poptával dva subjekty. K zadavatelem zmiňovaným úsporám finančních prostředků Úřad konstatuje, že jejich zhodnocení by bylo možné kvalifikovaně učinit pouze na základě porovnání nabídkových cen předložených nabídek, popř. porovnáním projektantem zpracovaného rozpočtu stavby, který však zadavatel nenechal zpracovat. Argumentaci zadavatele o údajné úspoře prostředků Úřad jako nedoloženou nepřijal. Rovněž tak k zadavatelem citovanému stanovisku Úřadu č. j. 1288/99-150-RJ ze dne 17.6.1999 Úřad uvádí, že toto se týkalo rozdělení investiční akce na dodávku stavebních prací a vybavení objektu (mobilní zařízení), a tedy nikoliv dělení stavby jako takové. Při rozhodování o uložení sankce až v jedné třetině její maximální možné výše Úřad především přihlédl ke skutečnosti, že zadavatel neopodstatněně zvolil jednodušší způsob zadání veřejné zakázky, čímž zásadně ovlivnil soutěžní prostředí, byť ve fázi přípravy veřejné zakázky předem znal rozsah předmětu veřejné zakázky a mohl tedy zvolit odpovídající způsob jejího zadání.

Proti uvedenému rozhodnutí podal zadavatel dne 4.11.2003 rozklad, ve kterém vytýká Úřadu, že na základě provedených skutkových zjištění nesprávně právně posoudil věc a z toho plyne i nesprávný právní závěr ve vztahu k závažnosti porušení zákona. Zadavatel při zadání veřejné zakázky vycházel dle svého tvrzení z dikce ustanovení § 67 odst. 1 zákona a údajně správně usoudil, že jednotlivé jím poptávané odborné profese nejsou plněním stejného nebo srovnatelného druhu. Proto uzavřel s osmi různými zhotoviteli celkem devět smluv o dílo. Právní názor Úřad na jednotnost celé veřejné zakázky, který tento dovozoval ze skutečnosti, že jednotlivé stavební práce byly brány jako celek již na počátku zadání veřejné zakázky, označuje zadavatel za výsledek nepochopení celé problematiky a uvádí, že na „jeden stavební celek není možné zpracovávat projektovou dokumentaci odděleně“ pro jednotlivé profese, protože projektová dokumentace „musí řešit stavební, technickou a technologickou část návaznosti jednotlivých profesí“. Zadavatel rovněž nesouhlasí s názorem Úřadu, že se jednalo nikoliv o „specializované práce“, ale o „běžné stavební práce“, které mohou provést „běžné stavební firmy v rámci svých kapacit“ a dovozuje, že všemi potřebnými oprávněními k podnikání disponují pouze velké stavební firmy s obratem vyšším než 1-10 miliard Kč, které by však dle názoru zadavatele o podobnou veřejnou zakázku do 10 mil. Kč neměly vážný zájem mimo jiné i proto, že „raději vzájemně participují ... na miliardových veřejných zakázkách pražského metra“. Zadavatel uvádí, že zvolil postup podle ustanovení § 49b zákona zejména z důvodů rychlosti, ekonomické výhodnosti a z hlediska specializovaných prací, neboť podle jeho názoru nelze uvažovat o dodávkách stejného nebo srovnatelného druhu, pokud se jedná o dodávku a montáž „podlahových krytin, obkladů a dlažeb a na druhé straně o dodávku a montáž prosklených stěn a pohledů pro zeleň či zajištění dodávky bezpečnostních systémů ve standardech NBÚ“. Minimálně u šesti veřejných zakázek bylo dle názoru zadavatele nutné k jejich realizaci zvláštní oprávnění k podnikání, a u některých i prověření NBÚ. U všech uzavřených smluv byl dodržen finanční limit pro zakázky malého rozsahu, tedy částka 2 mil. Kč. Zadavatel opětovně odkazuje na stanovisko Úřadu č. j. 1288/99-150-RJ ze dne 17.6.1999 a dovozuje z něj, že zákon nevylučuje možnost rozčlenění investičních akcí, pokud jednotlivé části budou představovat různorodé plnění, nebudou obcházeny zákonné finanční limity a výsledkem bude úspora finančních prostředků. Tyto předpoklady zadavatel dle svého názoru beze zbytku naplnil. Zadavatel v podaném rozkladu dále dovozuje, že vzhledem k intenzitě zásahu do budovy, které bylo realizací předmětu veřejné zakázky dosaženo, se nejedná o nemovitost, ale o „ostatní případy“ ve smyslu ustanovení § 3 odst. 2., resp. odst. 3 zákona, a tedy pokud „by se toliko hypoteticky a v teoretické rovině mohlo uvažovat o porušení zákona“, pak by šlo o porušení ustanovení § 3 odst. 2 zákona, a nikoliv ustanovení § 49 odst. 1 zákona, neboť vzhledem k budoucímu finančnímu závazku zadavatele a limitu 7,5 mil. Kč, nad který již zadavatel není oprávněn v „ostatních případech“ postupovat formou výzvy více zájemcům podle § 49 odst. 1 zákona, byl by zadavatel povinen vyhlásit obchodní veřejnou soutěž. V této souvislosti zadavatel podotýká, že je to pro něj „dost absurdní představa vyhlášovat i na tuto rekonstrukci několika kanceláří ministra a jeho 1. náměstka“ obchodní veřejnou soutěž. Při svém rozhodování bral zadavatel dle svého vyjádření v úvahu i časovou tíseň, neboť příslušné kancelářské prostory byly uvolněny až koncem ledna 2003 a termín pro nastěhování ministra nově zřízeného Ministerstva informatiky ČR do těchto prostor byl stanoven maximálně do 31.3.2003. Pokud by nedošlo k rekonstrukci, nejvyšší představitelé příslušného resortu by si nemohli na své pracoviště přenést materiály různého stupně utajení pocházející z jednání vlády. V důsledku této časové tísně tedy zadavatel dle svého názoru nemohl postupovat formou obchodní veřejné soutěže ani výzvy více zájemcům podle ustanovení § 49 odst. 1 zákona, současně však zadavatel ani nevyužil postup na základě výzvy jednomu zájemci k podání nabídky podle ustanovení § 50 odst. 1 písm. f) zákona, neboť se obával, že by tímto postupem byl porušen zákon. V závěru rozkladu zadavatel nesouhlasí s výší uložené pokuty, neboť se

domnívá, že dle výkladové praxe Úřadu je pokuta ve výši jedné třetiny maximální možné sazby ukládána pouze ve vztahu ke nejzávažnějšímu stupni intenzity porušení zákona, kterým je případ, kdy zadavatel vůbec nepostupuje podle zákona. Zadavatel nabízí srovnání s dřívějším rozhodnutím Úřadu č. j. S 269-R/00-VP/140/Br ze dne 9.2.2001, kdy byla „uložena pokuta ve výši pouze 100 000,- Kč, tj. cca 25 % z částky uzavřené smlouvy přesahující 38 mil. Kč“, přičemž v tomto případě příslušný zadavatel dle vyjádření zadavatele vůbec nepostupoval v souladu se zákonem.

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/S147/03-151/4550/03-če ze dne 8.10.2003 uložil zadavateli za zjištěná závažná porušení zákona pokutu ve výši 33 000,- Kč, rozhodl správně a v souladu se zákonem. Rovněž s odůvodněním napadeného rozhodnutí se plně ztotožňuji.

K argumentaci zadavatele uvádím následující:

Hlavním bodem argumentace podaného rozkladu je tvrzení, že se v šetřeném případě nejednalo o jednu veřejnou zakázku, ale o jednotlivá plnění, která nebyla plněními stejného či srovnatelného druhu a tedy zadavatel nemusel v souladu s ustanovením § 67 odst. 1 zákona sečíst budoucí peněžité závazky a podle výše této částky zadat veřejnou zakázku.

K tomu uvádím, že jak vyplývá z předložené dokumentace, předmětem plnění příslušné veřejné zakázky byla stavba, resp. stavební úpravy jako celek. Zadavatel nechal zpracovat jako výchozí podklad pro realizaci veřejné zakázky projektovou dokumentaci stavby ke stavebnímu ohlášení pod názvem „Ministerstvo informatiky ČR – úprava 5. patra /6. NP/“, přičemž jak je výslovně uvedeno v Průvodní zprávě projektu, obsahem projektu je návrh stavebních změn dispozice 5. patra budovy zadavatele, přičemž uvedená 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 a obsahu projektu tedy lze považovat za prokázané, že zadavatel veřejnou zakázku, jejímž předmětem plnění byla stavba (stavební úpravy v rozsahu daném projektem), od počátku připravoval a logicky i formuloval jako celek. Jednalo se tedy o jedinou veřejnou zakázku, která se skládala z několika plnění stejného, či srovnatelného druhu, vesměs stavebního charakteru.

K tomu dále uvádím, že na jednotlivá plnění nešlo pohlížet tak, že se nejedná o plnění stejného nebo srovnatelného druhu už proto, že se jedná o provázaný komplex stavebních úprav v jednom místě a čase, jak vyplývá z výše uvedeného. Jednotlivé dílčí části plnění by samy o sobě v celkovém kontextu záměru zadavatele, tj. úprava části budovy pro potřeby ministerstva, neměly žádný praktický smysl, neboť nelze např. zadat provedení nových rozvodů bez vazby na provedení nových, resp. vybourání stávajících stavebních konstrukcí. Tuto skutečnost ostatně zadavatel sám potvrzuje v rámci argumentace podaného rozkladu, když uvádí, že „na jeden stavební celek není možné zpracovávat projektovou dokumentaci odděleně pro jednotlivé profese, protože projekt musí řešit stavební, technickou a

technologickou část v návaznosti jednotlivých profesí v jejich vzájemných stavebně technických souvislostech“.

V této souvislosti rovněž zadavatel v rozkladu opakovaně poukazuje na výkladové stanovisko Úřadu č. j. 1288/99-150-RJ ze dne 17.6.1999, ze kterého dovozuje možnost rozčlenění veřejné zakázky, pokud jednotlivé části budou představovat různorodé plnění, nebudou obcházeny zákonné finanční limity a výsledkem bude úspora finančních prostředků.

Úřad se k této argumentaci podrobně vyjádřil již v napadeném rozhodnutí, proto zde pouze opakuji, že předmětem dotazu, který souvisel s citovaným stanoviskem Úřadu, bylo rozdělení investiční akce na dodávku stavebních prací a dodávku vybavení objektu a nejednalo se tedy o dělení stavby jako takové.

Zadavatel v argumentaci svého rozkladu dále uvádí, že některá z dílčích plnění představovala specializované práce, na které bylo potřeba zvláštní oprávnění k podnikání, případně i prověření NBÚ. Současně zadavatel také uvádí, že jednal v časové tísní způsobené stanovením nejzaššího data dokončení prací na 31.3.2003 a dále naznačuje, že zvažoval i možnost použití ustanovení § 50 odst. 1 písm. f) zákona, tedy že zvažoval, zda by zveřejnění podmínek soutěže nemohlo ohrozit ochranu utajovaných skutečností, obranu a bezpečnost státu.

K tomu uvádím, že v případě specializované veřejné zakázky ve smyslu § 2 písm. m) zákona, tedy zakázky, „kterou může pro zadavatele provést pouze omezený okruh zájemců majících k tomu příslušné oprávnění k podnikání, nejvýše však sedm“, je zadavatel oprávněn postupovat podle ustanovení § 49 odst. 2 písm. b) zákona a veřejnou zakázku zadat formou výzvy více zájemcům o veřejnou zakázku k podání nabídky, případně i výzvou jednomu zájemci podle ustanovení § 50 odst. 1 písm. c) zákona, pokud plnění veřejné zakázky může poskytnout pouze jediný zájemce o veřejnou zakázku. Zadavatel je však povinen při použití obou jmenovaných způsobů zadání veřejné zakázky vždy prokázat, že se skutečně jedná o specializovanou veřejnou zakázku ve smyslu ustanovení § 2 písm. m) zákona, tedy že její plnění je schopen poskytnout pouze jeden, resp. maximálně sedm zájemců o veřejnou zakázku.

V šetřeném případě zadavatel však žádný z výše uvedených způsobů zadání nezvolil a tedy se lze domnívat, že sám nepokládal specializovanost prováděných prací za dostatečně prokazatelnou a ani v podaném rozkladu tuto skutečnost žádným bližším způsobem nedokládá. Specializovanost předmětu plnění veřejné zakázky nelze dovozovat z prosté skutečnosti, že na některé dílčí plnění je potřeba prověření NBÚ, neboť jak vyplývá z průběhu zadání veřejné zakázky, zadavatel sám při zadání této veřejné zakázky zvažoval nabídku dvou subjektů a není tedy vyloučeno, že tímto prověřením NBÚ disponuje větší počet subjektů, které by se na plnění veřejné zakázky mohly podílet pokud ne jako hlavní zhotovitel, tedy jako subdodavatelé pro dodání a instalaci bezpečnostních a slaboproudých systémů. Argumentaci zadavatele proto v tomto bodě považuji za nerozhodnou.

Stejně tak argumentaci o časové tísní a možném ohrožení ochrany utajovaných skutečností nelze zohlednit jako důvod pro použití zvoleného způsobu zadání veřejné zakázky podle ustanovení § 49b zákona. Zadavatel v případě ohrožení ochrany utajovaných skutečností v podaném rozkladu dokonce sám připouští, že postup podle ustanovení § 50 odst. 1 písm. f) zákona nepoužil, „neboť se obával, že by tímto postupem byl porušen zákon“. Stejně tak stanovení závazného termínu pro dokončení realizace veřejné zakázky je pouhým

subjektivním rozhodnutím zadavatele a rovněž je tedy nelze považovat za objektivně vzniklou naléhavou potřebu ve smyslu ustanovení § 50 odst. 1 písm. a) zákona, která by opravňovala zadavatele k použití mimořádného způsobu zadání veřejné zakázky podle posledně citovaného ustanovení zákona.

Zadavatel v rozkladu dále dovozuje, že dostatečným počtem oprávnění k podnikání potřebných k realizaci předmětu veřejné zakázky disponují pouze velké firmy s obratem nad 1 miliardu Kč, které by však dle názoru zadavatele o zakázku takového rozsahu neměli zájem, a proto zadavatel postupoval formou přímého zadání jednotlivým subjektům s jednotlivými oprávněními k podnikání.

S touto argumentací zadavatele opět nelze souhlasit, neboť by z ní mimo jiné vyplývalo, že zadání stavebních veřejných zakázek způsobem podle ustanovení § 49 zákona je obecně velký problém, protože velké firmy o tyto „drobné“ stavební zakázky nestojí a malé je nejsou schopny realizovat. Jak však vyplývá například z přehledu evidenčních listů zaslaných Úřadu, bylo jenom v roce 2001 v ČR zadáno výzvou více zájemcům o veřejnou zakázku k podání nabídky podle ustanovení § 49 zákona (a zřejmě tedy bez zadavatelem naznačených problémů) cca 3 500 stavebních veřejných zakázek.

V šetřeném případě byly profese, potřebné pro realizaci předmětu veřejné zakázky, naprosto běžnými profesemi (dodávka a montáž sádrokartonu, vzduchotechniky, zdravotních rozvodů, rozvodů silno a slaboproudu), a to i v případě bezpečnostních slaboproudých systémů, neboť jak vyplývá z předložené dokumentace, zadavatel i v případě těchto systémů poptával nejméně dva subjekty. Rovněž je nutno zohlednit skutečnost, že každý potenciální uchazeč má nepochybně možnost řešit případný nedostatek potřebných kapacit a podnikatelských oprávnění formou subdodávky, jak je to (bez ohledu na velikost firmy) v praxi běžné. Argumentaci zadavatele proto i v tomto bodě považuji za bezpředmětnou.

Zadavatel v podaném rozkladu dále s odkazem na odbornou literaturu dovozuje, že vzhledem k intenzitě zásahu do budovy by se šetřená zakázka spíše podřadila pod „ostatní případy“ ve smyslu ustanovení § 3 odst. 2 a 3 zákona, a nikoliv mezi stavební veřejné zakázky, a tedy vzhledem k výši budoucího peněžitého závazku by byl zadavatel nucen na předmětnou veřejnou zakázku vyhlásit obchodní veřejnou soutěž, přičemž vyhlašovat obchodní veřejnou soutěž na rekonstrukci několika kanceláří ministra a jeho 1. náměstka označuje zadavatel za „dost absurdní představu“.

K argumentaci zadavatele v tomto bodě uvádím, že autor zadavatelem odkazované publikace „Zadávání veřejných zakázek v praxi“ na str. 64 - 65 uvádí, že „limit pro nemovitosti by uplatnil u veřejných zakázek, jejichž předmětem je např. realizace stavby, rekonstrukce a stavební úpravy stávajících staveb“, resp. konkrétně např. „osazení zárubní, přemístění nenosných dělicích příček místností, provedení sádrokartonových podhledů a dřevěného obložení nebo jejich úpravy, oprava nebo částečná obnova stávajících rozvodů, potrubí a svodů...“, tedy stavební úpravy, včetně prací a dodávek, které jsou podle projektu předmětem plnění i šetřené veřejné zakázky. V této souvislosti tedy argumentace zadavatele v tomto bodě není zřejmá, neboť autor, na kterého se zadavatel odvolává, by na základě citovaného výňatku publikace zařadil předmětné stavební úpravy z hlediska určení finančního limitu právě pod pojem „nemovitosti“, a nikoliv pod pojem „ostatní případy“, jak dovozuje zadavatel. Zadavatel měl proto možnost s ohledem na výši budoucího peněžitého závazku postupovat formou výzvy více zájemcům podle ustanovení § 49 odst. 1 zákona, kterýžto

způsob zadání veřejné zakázky je možno použít u stavebních veřejných zakázek do výše budoucího peněžitého závazku 30 mil. Kč.

V této souvislosti je možno rovněž konstatovat, že dle ustanovení § 3 odst. 1 zákona při zadání veřejné zakázky „vyhlašuje zadavatel obchodní veřejnou soutěž, není-li v zákoně stanoveno jinak“. Je tedy zřejmé, že zadavatel může obchodní veřejnou soutěž vyhlásit vždy, přičemž v některých případech je jeho povinností tuto vyhlásit, a v jiných případech má možnost použít vedle obchodní veřejné soutěže i jiný způsob zadání veřejné zakázky. Nelze proto souhlasit s názorem zadavatele, že vyhlášení obchodní veřejné soutěže na stavební veřejnou zakázku o objemu cca 10 mil. Kč je „absurdní představou“, ale naopak; je potřeba zdůraznit, vyhlášení takové obchodní veřejné soutěže by představovalo zákonem předpokládaný a dovolený postup při zadání veřejné zakázky, který se navíc vyznačuje nejvyšší mírou transparentnosti a nediskriminace vůči všem potenciálním uchazečům o veřejnou zakázku.

K posuzování míry závažnosti porušení zákona zadavatelem ve vztahu k výši uložené pokuty uvádím, že zadavatel předmět plnění veřejné zakázky neodůvodněně rozdělil na dílčí činnosti, což mu umožnilo veřejnou zakázku zadat jednodušším způsobem zadání veřejné zakázky, než mu ukládá zákon. Takové porušení zákona, stejně jako situace, kdy zadavatel při zadání veřejné zakázky vůbec nepostupuje podle zákona, je považováno za jednání dosahující nejzávažnějšího stupně intenzity porušení zákona. Úřad tedy postupoval zcela správně, když zadavateli uložil pokutu ve výši 33 000,- Kč, tj. cca v 1/3 její maximální možné výše 99 694,33 Kč. V této souvislosti konstatuji, že obecně nelze srovnávat procentuální výši pokut uložených v rozdílných správních řízeních v souvislosti s jinými případy, neboť každý případ je zvažován v konkrétních a specifických souvislostech, přičemž je přihlíženo k závažnosti porušení zákona i k tomu, zda k porušení zákona došlo neznalostí nebo naopak úmyslem zadavatele, a současně je při stanovování výše uložené pokuty přihlíženo i k dodržení principu jisté proporcionality, tak jak jej při své úvaze použil například i Vrchní soud v Olomouci v rozsudku č. j. 2A 5/2002 ze dne 28.11.2002.

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

### **P o u č e n í**

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 61 odst. 2 zákona č. 71/1967 Sb., ve znění pozdějších předpisů, dále odvolat.

Ing. Josef Bednář  
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže



Obdrží:

1. JUDr. Vladimír Tögel, se sídlem AK Tögel-Hanzlík-Eichinger Plzeňská 181/183,  
150 00 Praha 5,
2. spis.