

Č. j.: VZ/S133/04-153/4857/04-GS

V Brně dne 16. září 2004

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení zahájeném dne 19. 7. 2004 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., zákona č. 517/2002 Sb. a zákona č. 41/2004 Sb., ve věci přezkoumávání rozhodnutí a dalších úkonů zadavatele – město Březová nad Svitavou, Moravské nám. 1, 569 02 Březová nad Svitavou, zastoupené Mgr. Martinem Kissesem, starostou – učiněných v průběhu zadávání veřejných zakázek na:

zhotovení prací „sídliště 50 rodinných domků Březová nad Svitavou – Špitálské pole – TI“, zadané podle § 49 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. a zákona č. 256/2000 Sb., a to písemnou výzvou ze dne 16. 10. 2000,

a

zhotovení stavební dodávky „sídliště rodinných domků Březová nad Svitavou – Špitálská pole (12 ks domů typu „L“, 5 ks domů typu „řadový“, 6 ks domů typu „dvojdomek“)“, zadané podle § 49 odst. 1 cit. zákona, písemnou výzvou ze dne 27. 11. 2000, která byla změněna písemnou výzvou ze dne 8. 12. 2000, na základě které došlo ke snížení počtu „řadových domků“ na 5 ks, dále zhotovení stavební dodávky „sídliště rodinných domků Březová nad Svitavou – Špitálská pole (14 ks domů typu „L“, 1 ks domů typu „řadový“, 6 ks domů typu „dvojdomek“)“, zadané podle § 49 odst. 1 cit. zákona, písemnou výzvou ze dne 21. 12. 2000,

rozhodl takto:

- I. Ve věci zadání veřejné zakázky na zhotovení prací „sídliště 50 rodinných domků Březová nad Svitavou – Špitálské pole – TI“ se podle § 30 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění zákona č. 227/2000 Sb., zákona č. 226/2002 Sb. a zákona č. 309/2002 Sb., správní řízení **zastavuje**, neboť odpadl důvod řízení.

- II. Ve věci zadání veřejných zakázek na zhotovení stavební dodávky „sídliště rodinných domků Březová nad Svitavou – Špitálská pole (12 ks domů typu „L“, 5 ks domů typu „řadový“, 6 ks domů typu „dvojdomek“)“ a zhotovení stavební dodávky „sídliště rodinných domků Březová nad Svitavou – Špitálská pole (14 ks domů typu „L“, 1 ks domů typu „řadový“, 6 ks domů typu „dvojdomek“)“ zadavatel město Březová nad Svitavou závažně porušil ustanovení § 3 odst. 1 a 2 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb., zákona č. 93/1998 Sb., zákona č. 28/2000 Sb. a zákona č. 256/2000 Sb., tím, že veřejné zakázky na uvedené stavební dodávky zadal výzvami více zájemcům o veřejnou zakázku k podání nabídky podle § 49 odst. 1 téhož zákona, aniž k tomu byly splněny zákonné předpoklady, neboť celková výše peněžitého závazku stanovená podle § 67 téhož zákona přesáhla 20 mil. Kč.

Odůvodnění

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „orgán dohledu“), jako orgán příslušný podle § 51 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., zákona č. 517/2002 Sb. a zákona č. 41/2004 Sb. (dále jen „zákon ve znění pozdějších předpisů“), obdržel dne 15. 6. 2004 podnět od Finančního úřadu ve Svitavách, jehož obsahem byla žádost o prošetření akce „výstavba nájemních bytů a technické infrastruktury ve vlastnictví obce v letech 2001 a 2002“, a to z důvodu zahájené kontroly ze strany Finančního úřadu ve Svitavách ve věci poskytování dotace z prostředků Státního fondu rozvoje bydlení.

Na základě uvedeného podnětu si orgán dohledu vyžádal dopisem ze dne 17. 6. 2004 od města Březová nad Svitavou, Moravské nám. 1, 569 02 Březová nad Svitavou, zastoupeného Mgr. Martinem Kisselem, starostou (dále jen „zadavatel“), dokumentaci o zadání veřejných zakázek spojených s investiční akcí „výstavba nájemních bytů a technické infrastruktury ve vlastnictví obce v letech 2001 a 2002“. Zadavatel orgánu dohledu předložil dokumentaci o zadání níže uvedených veřejných zakázek:

- „sídliště 50 rodinných domků Březová nad Svitavou – Špitálské pole – TI“,
- „sídliště rodinných domků Březová nad Svitavou – Špitálská pole (12 ks domů typu „L“, 5 ks domů typu „řadový“, 6 ks domů typu „dvojdomek“)“,
- „sídliště rodinných domků Březová nad Svitavou – Špitálská pole (14 ks domů typu „L“, 1 ks.

Vzhledem k tomu, že při posuzování předložené dokumentace získal orgán dohledu pochybnosti o tom, zda forma zadání předmětných veřejných zakázek byla zvolena v souladu se zákonem, zahájil ve věci přezkoumání úkonů zadavatele správní řízení z vlastního podnětu.

Podle § 58 zákona ve znění pozdějších předpisů je účastníkem tohoto správního řízení zadavatel.

Zahájení správního řízení orgán dohledu oznámil zadavateli dopisem č. j. VZ/S133/04-153/3504/04-GS ze dne 16. 7. 2004, který zadavatel obdržel dne 19. 7. 2004, a tímto dnem bylo správní řízení zahájeno. V oznámení o zahájení správního řízení orgán dohledu účastníka řízení rovněž seznámil se zjištěnými skutečnostmi a poskytl mu lhůtu, v níž se mohl ke zjištěným skutečnostem vyjádřit, popřípadě navrhnout doplnění šetření (§ 33 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), v platném znění).

V oznámení o zahájení správního řízení orgán dohledu uvedl, že předmětné veřejné zakázky byly zadávány v souvislosti s výstavbou 50 rodinných domků v lokalitě Březová nad Svitavou – Špitálská pole, přičemž doba plnění je stanovena u veřejných zakázek „sídliště rodinných domků Březová nad Svitavou – Špitálská pole (12 ks domů typu „L“, 5 ks domů typu „řadový“, 6 ks domů typu „dvojdomek“)“ a „sídliště rodinných domků Březová nad Svitavou – Špitálská pole (14 ks domů typu „L“, 1 ks domů typu „řadový“, 6 ks domů typu „dvojdomek“)“ shodným způsobem.

Orgán dohledu rovněž vyzval zadavatele, aby prokázal, z jakých důvodů podle jeho názoru šetřené veřejné zakázky spolu věcně, časově a místně nesouvisí, tj. z jakých důvodů se podle jeho názoru nejedná o veřejné zakázky stejného nebo srovnatelného druhu, které byly realizovány v jednom rozpočtovém roce a dále aby sdělil, jakým způsobem byli potenciální zájemci o bytové jednotky informováni o výstavbě bytových jednotek, a aby uvedenou skutečnost prokázal příslušnými doklady (např. inzerce v novinách, oznámení na úřední desce města, atd.).

Zadavatel reagoval dopisem č.j. 333/2004 ze dne 30. 7. 2004, v němž uvedl, že Městský úřad Březová nad Svitavou neevidoval žádné potenciální zájemce o bytovou výstavbu v oblasti Špitálského pole, a proto na základě usnesení zastupitelstva ze dne 6. 9. 2004 vyvěsil dne 7. 9. 2000 na úřední desce „Oznámení o výstavbě technické infrastruktury“, které bylo sejmuto dne 1. 11. 2000. Na den 25. 9. 2000 byla svolána informativní schůzka občanů. Dne 2. 11. 2000 bylo vyvěšeno „Oznámení o další možnosti evidence zájemců o výstavbu rodinných domků“.

Městské zastupitelstvo se na svém veřejném zasedání ze dne 6. 9. 2000 rozhodlo zainvestovat pozemky v majetku města pro možnosti budoucí postupné zástavby a vypsát výběrové řízení na technickou infrastrukturu. V dané chvíli neexistovali reální zájemci o výstavbu. Na základě oznámení a informativní schůzky bylo do konce října 2000 v evidenci městského úřadu 23 reálných zájemců o výstavbu rodinných domků zastupitelstvo města na svém 7. pracovním jednání (dne 1. 11. 2000) rozhodlo o vypsání výběrového řízení na veřejnou zakázku „sídliště rodinných domků Březová nad Svitavou – Špitálská pole (12 ks domů typu „L“, 5 ks domů typu „řadový“, 6 ks domů typu „dvojdomek“)“. Dne 2. 11. 2000 město vyvěsilo na úřední desku obecné oznámení o výstavbě rodinných domků, a o tom, že se připravuje výběrové řízení na 23 bytů ve třech typech domků. Veřejná zakázka č. 2 byla vypsána dne 27. 11. 2000. V období od 2. 11. 2000, kdy bylo vyvěšeno na úřední desce oznámení o výstavbě do 6. 12. 2000, kdy proběhlo veřejné zasedání zastupitelstva města, se přihlásilo dalších 21 zájemců o bytovou výstavbu. Bylo tedy rozhodnuto o vypsání dalšího výběrového řízení na nově obsazenou část.

Zadavatel dále uvedl, že se jedná o etapizovanou výstavbu bytů ve vícebytových domech, přičemž vícebytové domy jsou samostatně funkčními bytovými domy, z nichž každý slouží k bydlení omezenému počtu uživatelů bytů. Uvedené technické řešení bytových domů bylo zvoleno zejména z toho důvodu, že při zahájení výstavby nebyla jasná obsazenost bytů a počet zájemců o bytové jednotky. Na základě smluv o smlouvách budoucích kupních uzavřených mezi zadavatelem a budoucími uživateli docházelo k realizaci předmětné bytové výstavby. V rozpočtu města nebyly zahrnuty žádné finanční prostředky na bytovou výstavbu, a proto její realizace byla přímo závislá na vnějších zdrojích (účastníci, dotace). Bytová výstavba se tak rozšiřovala podle počtu nových zájemců o bytovou výstavbu o další části, které byly realizovány na základě řádně zadaných veřejných zakázek dle § 49 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. a zákona č. 256/2000 Sb. (dále jen „zákon“).

Orgán dohledu přezkoumal na základě ustanovení § 57 zákona ve znění pozdějších předpisů případ ve všech vzájemných souvislostech, po zhodnocení všech podkladů, zejména předložené dokumentace o zadání veřejné zakázky a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel závažným způsobem porušil zákon, tím, že veřejné zakázky na zhotovení stavební dodávky „sídliště rodinných domků Březová nad Svitavou – Špitálská pole (12 ks domů typu „L“, 5 ks domů typu „řadový“, 6 ks domů typu „dvojdomek“)“ a zhotovení stavební dodávky „sídliště rodinných domků Březová nad Svitavou – Špitálská pole (14 ks domů typu „L“, 1 ks domů typu „řadový“, 6 ks domů typu „dvojdomek“)“ zadal výzvami více zájemcům o veřejnou zakázku k podání nabídky podle § 49 odst. 1 zákona, aniž k tomu byly splněny zákonné předpoklady, neboť celková výše peněžitého závazku stanovená podle § 67 zákona přesáhla 20 mil. Kč. Orgán dohledu dále uvádí následující rozhodné skutečnosti k jednotlivým veřejným zakázkám.

Veřejná zakázka na zhotovení prací: „sídliště 50 rodinných domků Březová nad Svitavou – Špitálské pole – TI“

Zadavatel – město Březová nad Svitavou (dále jen „zadavatel“) – zadal veřejnou zakázku „sídliště 50 rodinných domků Březová nad Svitavou – Špitálské pole – TI“ postupem podle § 49 odst. 1 zákona – písemná výzva ze dne **16. 10. 2000**.

Zadavatel uzavřel dne **8. 1. 2001** s vybraným uchazečem společností CZ STAVEX s. r. o., Pardubice (dále jen „CZ STAVEX“), smlouvu o dílo v celkové ceně 10 041 109,-- Kč vč. DPH (**9 562 961,-- Kč bez DPH**), přičemž v nabídce (viz návrh smlouvy) uvedl uchazeč CZ STAVEX nabídkovou cenu 9 080 839,-- Kč vč. DPH (**8 648 419,-- Kč bez DPH**). Dne 26. 2. 2001 uzavřel zadavatel s uchazečem CZ STAVEX dodatek č. 1 (veřejná zakázka byla zadána postupem dle § 49b zákona) ke smlouvě o dílo, na základě kterého došlo z důvodu rozšíření předmětu plnění o SO-10 přístupové komunikace do BD a SO-11 Odvodnění ve dvorní části BD k navýšení původní ceny (tzn. ceny uvedené jmenovaným uchazečem v nabídce – pozn. orgánu dohledu) o 914 542,-- Kč bez DPH. Dne 22. 10. 2001 a dne 23. 10. 2001 zadavatel z důvodu úprav termínů díla uzavřel s uchazečem CZ STAVEX postupně dodatek č. 2 a č. 3, kterými nedošlo ke změně ceny za realizaci díla. Dne 28. 12. 2001 zadavatel uzavřel se jmenovaným uchazečem dodatek č. 4, kterým došlo k navýšení ceny o 157 000,-- Kč vč. DPH (zadavatel postupoval podle § 49b zákona) na celkovou částku 10 198 109,-- Kč vč. DPH (**9 712 485,-- Kč bez DPH**), a to z důvodu úpravy předmětu díla (konkrétně SO-04 STL plynovod, SO-05 Kabely NN).

Poněvadž z dokumentace o zadání předmětné veřejné zakázky vyplývá, že předmět plnění spočíval v realizaci technické infrastruktury pro sídliště 50 rodinných domků Březová nad Svitavou – Špitálská pole a nezahrnoval výstavbu bytových jednotek, nejedná se v daném případě o veřejnou zakázku, která by spočívala v plnění stejného, resp. srovnatelného druhu s veřejnými zakázkami na výstavbu bytových jednotek. Je nutné vzít v úvahu i argument, že se zadavatel rozhodl veřejnou zakázku „sídliště 50 rodinných domků Březová nad Svitavou – Špitálské pole – TI“ realizovat i v případě, že by nezískal dotace na následnou výstavbu bytových jednotek, a tudíž by nebylo provedeno výběrové řízení na výstavbu bytových jednotek, přičemž zainvestované parcely by byly nabídnuty individuálním zájemcům. Z uvedených důvodů neshledal zadavatel v postupu zadavatele porušení zákona.

Jelikož se v šetřeném případě nejedná o veřejnou zakázku srovnatelnou či stejnou svým předmětem plnění s veřejnými zakázkami na výstavbu bytových jednotek, správní řízení se podle § 30 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění zákona

č. 227/2000 Sb., zákona č. 226/2002 Sb. a zákona č. 309/2002 Sb., zastavuje, neboť odpadl důvod řízení.

Veřejné zakázky na zhotovení stavebních dodávek:

- a) „sídliště rodinných domků Březová nad Svitavou – Špitálská pole (12 ks domů typu „L“, 5 ks domů typu „řadový“, 6 ks domů typu „dvojdomek“)“
- b) „sídliště rodinných domků Březová nad Svitavou – Špitálská pole (14 ks domů typu „L“, 1 ks domů typu „řadový“, 6 ks domů typu „dvojdomek“)“

Ad a)

Zadavatel zadal veřejnou zakázku „sídliště rodinných domků Březová nad Svitavou – Špitálská pole (12 ks domů typu „L“, 6 ks domů typu „řadový“, 6 ks domů typu „dvojdomek“)“ postupem podle § 49 odst. 1 zákona – písemná výzva ze dne **27. 11. 2000** (změněna písemnou výzvou ze dne **8. 12. 2000**, na základě které došlo ke snížení počtu „řadových domků“ na 5 ks).

Dne **31. 12. 2000** zadavatel uzavřel s vybraným uchazečem CZ STAVEX smlouvu o dílo v celkové ceně 20 616 886,-- Kč vč. DPH (**19 635 129,-- Kč bez DPH**).

Na podkladě písemné výzvy ze dne 8. 2. 2001 jednomu zájemci o veřejnou zakázku k podání nabídky učiněné podle § 50 odst. 1 písm. c) zákona uzavřel zadavatel dne 19. 2. 2001 s uchazečem CZ STAVEX dodatek č. 1 ke smlouvě o dílo, na základě kterého došlo k navýšení původní ceny o 5 265 801,-- Kč vč. DPH (5 015 049,-- Kč bez DPH) na cenu 25 882 687,-- Kč vč. DPH (24 650 178,-- Kč bez DPH), a to z důvodu rozšíření výstavby o 6 rodinných domků. Dne 26. 2. 2001 zadavatel uzavřel s uchazečem CZ STAVEX dodatek č. 2 (postupováno dle § 49b zákona), kterým došlo z důvodu změny skladby nájemních bytů k navýšení ceny o 232 036,-- Kč vč. DPH (220 987,-- Kč bez DPH) na celkovou cenu 26 114 723,-- Kč vč. DPH (24 871 165,-- Kč bez DPH).

Ve výzvě pod bodem 2. zadavatel stanovil předpokládaný termín zahájení plnění předmětu veřejné zakázky: **05/2001** a předpokládaný termín dokončení: **05/2002**, resp. **11/2002**. Ve smlouvě o dílo ze dne 31. 12. 2000 byl termín plnění stanoven takto: zahájení stavby dne **2. 5. 2001**, dokončení a převzetí díla: **31. 5. 2002**, resp. **30. 11. 2002** (5 ks domů typu „Ř“). Jako konečné termíny dokončení byly nakonec stanoveny data **31. 7. 2002** a **30. 11. 2002** (viz bod 4 dodatku č. 2).

Ad b)

Zadavatel zadal veřejnou zakázku „sídliště rodinných domků Březová nad Svitavou – Špitálská pole (14 ks domů typu „L“, 1 ks domů typu „řadový“, 6 ks domů typu „dvojdomek“)“ postupem podle § 49 odst. 1 zákona – písemná výzva ze dne **21. 12. 2000**.

Dne **29. 1. 2001** zadavatel uzavřel s vybraným uchazečem CZ STAVEX smlouvu o dílo v celkové ceně 19 127 045,-- Kč vč. DPH (**18 216 233,-- Kč bez DPH**). Dne 26. 2. 2001 zadavatel uzavřel s uchazečem CZ STAVEX dodatek č. 1, kterým došlo z důvodu změny skladby nájemních bytů ke snížení ceny o 117 733,-- Kč vč. DPH (112 126,-- Kč bez DPH) na celkovou cenu 19 009 312,-- Kč vč. DPH (18 104 107,-- Kč bez DPH).

Ve výzvě pod bodem 2. zadavatel stanovil předpokládaný termín zahájení plnění předmětu veřejné zakázky: **05/2001** a předpokládaný termín dokončení: **05/2002**, resp.

11/2002. Ve smlouvě o dílo ze dne 29. 1. 2001 byl termín plnění stanoven takto: zahájení stavby dne **2. 5. 2001**, dokončení a převzetí díla: **31. 5. 2002**, resp. **30. 11. 2002** (1 ks domu typu „Ř“). Jako konečné termíny dokončení byly nakonec stanoveny data **30. 7. 2002** a **30. 11. 2002** (viz bod 4 dodatku č. 1).

Podle § 67 odst. 1 zákona, je při jeho použití rozhodující celková výše peněžitého závazku bez DPH, který vznikne zadavateli ze zadání veřejné zakázky, spočívající v plnění **stejného nebo srovnatelného druhu**. Spočívá-li zadání veřejné zakázky v uzavření několika samostatných smluv, je rozhodující **součet** všech peněžitých závazků, které zadavateli vzniknou ze zadání veřejné zakázky **v jednom rozpočtovém roce**.

Z ustanovení § 3 odst. 1 zákona vyplývá, že k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku vyhlašuje zadavatel obchodní veřejnou soutěž o nejvhodnější nabídku, není-li v tomto zákoně stanoveno jinak. Při obchodní veřejné soutěži postupuje zadavatel podle obchodního zákoníku, pokud tento zákon nestanoví jinak.

Podle § 3 odst. 2 zákona je zadavatel povinen vyhlásit obchodní veřejnou soutěž, jestliže výše budoucího závazku ze smlouvy bez daně z přidané hodnoty, jde-li o nemovitost, s výjimkou nájmu, nebo o soubor strojů nebo zařízení tvořící samostatný funkční celek, přesáhne **20 mil. Kč** a v ostatních případech 5 mil. Kč.

Orgán dohledu zjistil, že zadávací dokumentace u obou šetřených veřejných zakázek v lokalitě Březová nad Svitavou – Špitálská pole byly zpracovány v rozsahu projektové dokumentace na výstavbu bytů nutné ke stavebnímu řízení. Projektová dokumentace k veřejné zakázce „sídliště rodinných domků Březová nad Svitavou – Špitálská pole (12 ks domů typu „L“, 5 ks domů typu „řadový“, 6 ks domů typu „dvojdomek“)“ byla vypracována společností Beta-projekt, spol. s r. o., Svitavy (dále jen „Beta-projekt“) jednotlivých složkách projektové dokumentace je uvedeno datum 12/2000 a zak. číslo 73/2000/SP, a to vyjma data uvedeného na celkové situaci stavby (zastavovací plán) – datum 10/2000, zak. číslo 66/2000/SP. Rovněž projektová dokumentace k veřejné zakázce „sídliště rodinných domků Březová nad Svitavou – Špitálská pole (14 ks domů typu „L“, 1 ks domů typu „řadový“, 6 ks domů typu „dvojdomek“)“ byla vypracována společností Beta-projekt a na jednotlivých složkách této dokumentace je uvedeno datum 12/2000 a zak. číslo 73/2000/SP, a to včetně data na celkové situaci stavby (zastavovací plán) – zak. číslo 66/2000/SP.

Z podkladů předložených zadavatelem orgán dohledu zjistil, že dne 28. 3. 2001 bylo vydáno stavební povolení č. j. výst. 45/01. Z příslušného stavebního povolení mj. vyplývá, že zadavatel požádal o vydání stavebního povolení dne 28. 2. 2001 a že příslušný stavební úřad povoluje stavbu sídliště 12 bytových domů skládající se z celkem 50 bytových jednotek. Zadavatel orgánu dohledu rovněž předložil kolaudační rozhodnutí ze dne 26. 2. 2003, na základě kterého se povoluje užívání stavby sídliště 12 bytových domů – 50 bytů.

Z výše uvedených skutečností a postupu zadavatele vyplývá, že stavebním záměrem zadavatele bylo realizovat stavbu 50 rodinných domků v lokalitě Březová nad Svitavou – Špitálská pole, přičemž veřejné zakázky „sídliště rodinných domků Březová nad Svitavou – Špitálská pole (12 ks domů typu „L“, 5 ks domů typu „řadový“, 6 ks domů typu „dvojdomek“)“ a „sídliště rodinných domků Březová nad Svitavou – Špitálská pole (14 ks domů typu „L“, 1 ks domů typu „řadový“, 6 ks domů typu „dvojdomek“)“ mají všechny znaky veřejných zakázek spočívající v plnění stejného druhu, neboť se jedná o investiční akci zadavatelem připravovanou a lokalizovanou ve shodném místě a čase (rozpočtovém roce).

Z projektových dokumentací je zřejmé, že jednotlivé rodinné domky, resp. bytové domy, jsou situovány v jedné ulici, přičemž spolu bezprostředně sousedí. Realizace stavby v rozsahu 50 rodinných domků byla zadavatelem připravována v jednom rozpočtovém roce, přičemž časová prodleva mezi písemnou výzvou podle § 49 odst. 1 zákona na veřejnou zakázku „sídliště rodinných domků Březová nad Svitavou – Špitálská pole (12 ks domů typu „L“, 5 ks domů typu „řadový“, 6 ks domů typu „dvojdomek“)“ a písemnou výzvou podle § 49 odst. 1 zákona na veřejnou zakázku „sídliště rodinných domků Březová nad Svitavou – Špitálská pole (14 ks domů typu „L“, 1 ks domů typu „řadový“, 6 ks domů typu „dvojdomek“)“ je 23 dnů, tj. necelý měsíc. Rovněž časové rozpětí, ve kterém zadavatel rozhodl o realizaci dvou uvedených veřejných zakázek, je velmi krátké, a to 36 dnů (dne 1. 11. 2000 bylo na 7. pracovní jednání zastupitelstva města rozhodnuto realizovat výběrové řízení na výstavbu 23 rodinných domků a dne 6. 12. 2000 bylo na veřejném zasedání zastupitelstva rozhodnuto vypsát další výběrové řízení na výstavbu 21 rodinných domků).

K argumentu zadavatele, že jednotlivé části byly realizovány až po té, co bylo jasné, že počet bytů v jednotlivých bytových domech je obsazen budoucími uživateli, přičemž realizace byla přímo závislá na vnějších zdrojích (tedy i zdrojích účastníků – zájemců), orgán dohledu uvádí, že zadavatel mohl již v průběhu prvního pololetí roku 2000 zjistit předběžný avšak vážný zájem ze strany občanů o výstavbu, ze kterého by vyplynulo, zda zájemci obsadí všech 50 bytových jednotek, anebo zda zájem o výstavbu bude podstatně menší. Z vyjádření zadavatele (dopis ze dne 30. 7. 2004) vyplývá, že „oznámení o výstavbě technické infrastruktury“ bylo vyvěšeno dne 7. 9. 2000, přičemž informativní schůzka občanů byla svolána na den 25. 9. 2000. Po rozhodnutí o tom, že bude realizováno výběrové řízení na výstavbu bytových jednotek pro 23 zájemců (viz 7. pracovní jednání zastupitelstva města dne 1. 11. 2000), bylo hned následující den 2. 11. 2000 vyvěšeno „oznámení o další možnosti evidence zájemců o výstavbu rodinných domků“. Z uvedeného sledu událostí vyplývá, že zadavatel předpokládal, že zájem o výstavbu ze strany občanů bude dále pokračovat a bude vyšší než 23 zájemců. Zájem byl nakonec více než dvojnásobně vyšší (celkem 50 zájemců), neboť v konečném důsledku bylo započato s výstavbou 50 bytových jednotek. V této souvislosti je nutné poznamenat, že peněžitý závazek bez DPH z první etapy výstavby pro 23 zájemců činil 19 635 129,-- Kč, což je těsně pod hranicí 20 mil. Kč (viz § 3 odst. 2 zákona), do jejíž výše zadavatel může postupovat při výběrovém řízení podle části třetí zákona, tj. výzvou více zájemcům podle § 49 odst. 1 zákona. Přibráním dalšího zájemce (na počet 24) by tedy zadavatel musel na výstavbu bytových jednotek vyhlásit veřejnou soutěž. Rovněž v případě následného výběrového řízení na výstavbu bytových jednotek pro 21 zájemců nebyl odstup od 20ti milionového limitu velký, neboť závazek bez DPH dle smlouvy ze dne 29. 1. 2001 činil 18 216 233,-- Kč.

Postup zjištění předběžného zájmu v dostatečném časovém předstihu se nabízí již z toho důvodu, že výstavbě bytových jednotek předcházela veřejná zakázka „sídliště 50 rodinných domků Březová nad Svitavou – Špitálské pole – TI“, jejímž předmětem plnění byla realizace přípravy území, vodovodní řady, dešťová kanalizace, splašková kanalizace, ČOV, plynovod, rozvody NN, komunikace, veřejné osvětlení, přičemž technická infrastruktura byla budována pro výstavbu celkového počtu 50 rodinných domků. Celou výstavbu bytových jednotek bylo rovněž možné z finančních či jiných důvodů zadat předem formou obchodní veřejné soutěže, přičemž zadavatel mohl využít možnosti dílčího plnění veřejné zakázky (§ 5 odst. 2 písm. g) zákona) s tím, že by si problematiku spojenou se získáváním finančních prostředků, resp. s postupným přihlašování zájemců o výstavbu ze strany občanů, vhodnými smluvními podmínkami ošetřil.

Shodnost (srovnatelnost) obou výběrových řízení prokazují i data realizací obou výstaveb, která jsou naprosto shodná, a to jak předpokládané termíny plnění požadované zadavatelem ve výzvách (v obou případech od 05/2001 do 05/2002, resp. 11/2002), tak termíny skutečných realizací (v obou případech byl konečný termín dokončení stanoven na 30. 7. 2002, resp. 31. 7. 2002 a 30. 11. 2002), přičemž obě akce byly realizovány na základě jednoho stavebního povolení a užívání stavby sídliště 12 bytových domů – 50 bytů bylo povoleno jedním kolaudačním rozhodnutím.

Po posouzení výše uvedených skutečností dospěl orgán dohledu k závěru, že zadavatel závažně porušil § 3 odst. 1 a 2 v návaznosti na § 67 odst. 1 zákona tím, když investiční akci na výstavbu 50 rodinných domků rozdělil na více samostatných veřejných zakázek, čímž se vyhnul realizaci výběrového řízení formou obchodní veřejné soutěže podle části druhé zákona.

Pro úplnost orgán dohledu k veřejné zakázce – dodatku č. 1 ze dne 19. 2. 2001 ke smlouvě ze dne 31. 12. 2000 (zadané písemnou výzvou ze dne 8. 2. 2001 podle § 50 odst. 1 písm. c) 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. a zákona č. 39/2001 Sb. – v této části dále jen „zákon“), že i když z formálního hlediska při předmětném výběrovém řízení nedošlo k porušení zákona (hranice nepřekročení 50 % ceny původní veřejné zakázky i 12ti měsíční lhůta byly dodrženy), je zadání veřejné zakázky podle § 50 odst. 1 písm. c) zákona zadáním výjimečným, které lze použít za předpokladu, že zadání původní veřejné zakázky (12 ks domů typu „L“, 5 ks domů typu „řadový“, 6 ks domů typu „dvojdomek“) bylo učiněno v souladu se zákonem, což v šetřeném případě nelze konstatovat.

Závažnost porušení zákona přitom spočívá ve skutečnosti, že pokud by zadavatel zadal veřejné zakázky správným postupem, přesáhla by výše budoucího peněžitého závazku bez DPH hranici 20 mil. Kč. Zadavatel tak měl uvedené veřejné zakázky zadávat formou obchodní veřejné soutěže, tedy postupem, který s ohledem na velikost veřejných zakázek nabízí lepší výběr ve více konkurenčním prostředí s možností získání výhodnějších podmínek pro zadavatele. Zadavatel však při šetřených výběrových řízeních využil postup podle části třetí zákona, aniž k tomu byly dány objektivní důvody, přičemž nelze vyloučit, že při zadání veřejné zakázky formou obchodní veřejné soutěže by vybraný uchazeč nabídl zadavateli množstevní slevy a tím by došlo k úspoře veřejných prostředků. Účelem stanovení finančních limitů pro jednotlivé způsoby zadávání veřejných zakázek je přispět k zajištění vyšší transparentnosti a především k vytvoření co možná nejvíce konkurenčních podmínek zadávání při současném respektování potřeby hospodárnosti celého zadávacího procesu. Postup, kdy zadavatelé zvolí způsob zadání veřejné zakázky, který s ohledem na výši peněžitého závazku bez DPH neodpovídá příslušnému ustanovení zákona, považuje orgán dohledu za jedno z nejzávažnějších porušení zákona, neboť zadavatelé tím omezují soutěžní prostředí, přičemž nelze vyloučit, že dochází k nehospodárnému vynakládání veřejných prostředků.

Orgán dohledu podle § 62 odst. zákona ve znění pozdějších předpisů může zadavateli za závažné či opětovné porušení zákona uložit pokutu do výše 1 % ceny zakázky. Před uložením pokuty orgán dohledu rovněž zkoumá, zda je naplněna podmínka uvedená ve větě druhé § 62 odst. 1 zákona ve znění pozdějších předpisů, a to, že pokutu lze uložit jen do jednoho roku ode dne, kdy se orgán dohledu dozvěděl, že zadavatel porušil ustanovení tohoto zákona, nejpozději však do tří let ode dne, kdy došlo k tomuto porušení. K závažnému porušení zákona došlo okamžikem zaslání výzev zájemcům, tedy 27. 11. 2000 a 21. 12. 2000.

O porušení zákona se orgán dohledu dozvěděl na základě podnětu k přešetření výběrového řízení od Finančního úřadu ve Svitavách, který obdržel dne 15. 6. 2004. Vzhledem k uplynutí objektivní tříleté lhůty od závažného porušení zákona zadavatelem orgán dohledu nemůže pokutu uložit. V rámci preventivního působení na zadavatele orgán dohledu však v tomto rozhodnutí uvádí, že zjištěné závažné porušení zákona bude orgánem dohledu evidováno.

Poučení: Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dnů ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – odboru dohledu nad zadáváním veřejných zakázek v Brně, Joštova 8. Včas podaný rozklad má odkladný účinek.

JUDr. Miroslav Šumbera
vrchní ředitel

Toto rozhodnutí nabylo právní moci dne 11. 2. 2005

Obdrží:

Město Březová nad Svitavou, Moravské nám. 1, 569 02 Březová nad Svitavou, zast.
Mgr. Martinem Kisselem