

Toto rozhodnutí bylo potvrzeno rozhodnutím předsedy ÚOHS čj. R089/2006/02-18777/2006/300-Šp ze dne 24.10.2006, obě rozhodnutí nabyly právní moci dne 26.10.2006

Č. j.: S158/2006/SZ-13144/2006/510-če

V Brně dne 24. července 2006

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 94 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 436/2004 Sb., zákona č. 437/2004 Sb., zákona č. 60/2005 Sb., zákona č. 124/2005 Sb., zákona č. 179/2005 Sb., zákona č. 253/2005 Sb., zákona č. 377/2005 Sb. a zákona č. 413/2005 Sb., ve správním řízení zahájeném dne 15.6.2006 z vlastního podnětu podle § 96 téhož zákona, jehož účastníkem je:

- zadavatel město Žatec, IČ 00265781, se sídlem Náměstí Svobody 1, 438 24 Žatec, zastoupené Ing. Jiřím Farkotou, starostou,

ve věci přezkoumání rozhodnutí a úkonů města Žatec, učiněných při zadávání veřejné zakázky související s akcí „Úpravy náměstí Svobody 2006“, na kterou město Žatec uzavřelo jednotlivé smlouvy o dílo na:

- „Úpravy náměstí Svobody 2006 – mobiliář“, kterou město Žatec uzavřelo dne 3.4.2006 s Ludmilou Muselovou, podnikatelkou, Žatec, v ceně díla 599 703,-- Kč bez DPH,
- „Úpravy náměstí Svobody 2006 – dlažba středové části“, kterou město Žatec uzavřelo dne 10.4.2006 se společností Vodohospodářské stavby, společnost s ručením omezeným, Teplice, v ceně díla 1 460 178,90 Kč bez DPH,
- „Úpravy náměstí Svobody 2006 – kašna“, kterou město Žatec uzavřelo dne 10.4.2006 se společností EKOSTAVBY Louny s. r. o., Louny, v ceně díla 1 942 250,-- Kč bez DPH, rozhodl podle § 101 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **takto:**

Město Žatec se dopustilo správního deliktu podle § 102 odst. 1 písm. b) zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že nesplnilo povinnosti stanovené v § 10 odst. 1 a § 25 odst. 1 v návaznosti na § 18 odst. 1 a 3 a § 21 odst. 1 téhož zákona, když za účelem zadání veřejné zakázky „Úpravy náměstí Svobody 2006“ uzavřelo jednotlivé smlouvy na „Úpravy náměstí Svobody 2006 – mobiliář“, „Úpravy náměstí Svobody 2006 – dlažba středové části“ a „Úpravy náměstí Svobody 2006 – kašna“ v celkové ceně 4 002 132,-- Kč bez DPH, aniž by tak učinilo v zadávacím řízení, tj. postupem, který musí zadavatel dodržet při zadávání veřejné zakázky do uzavření smlouvy s dodavatelem, neboť rozdělilo předmět veřejné zakázky na stavební práce související s úpravami náměstí Svobody na tři části, čímž došlo ke snížení ceny jednotlivých zakázek pod

finanční limit stanovený v § 6 odst. 1 citovaného zákona o veřejných zakázkách, přičemž uvedený úkon zadavatele mohl podstatně ovlivnit stanovení pořadí úspěšnosti nabídek.

Za spáchání tohoto správního deliktu se městu Žatec podle § 102 odst. 2 písm. a) zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ukládá pokuta ve výši 20 000,-- Kč (dvacet tisíc korun českých), která 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 3754-24825621/0710, konstantní symbol 1148, variabilní symbol 1580650001.

### **Odůvodnění**

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, jako orgán příslušný podle § 94 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „orgán dohledu“ a „zákon“), obdržel podnět na přezkoumání úkonů zadavatele – město Žatec, IČ 00265781, se sídlem Náměstí Svobody 1, 438 24 Žatec, zastoupené Ing. Jiřím Farkotou, starostou (dále jen „zadavatel“) – při uzavírání smluv, týkajících se „úprav náměstí Svobody v Žatci (hlavní náměstí)“. Po posouzení obsahu vyžádané dokumentace získal orgán dohledu pochybnosti o tom, zda úkony zadavatele spojené s uzavřením předmětných smluv byly učiněny v souladu se zákonem, a proto zahájil správního řízení z úřední povinnosti.

Orgán dohledu konstatuje, že podle § 158 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, se zadávání veřejných zakázek, řízení o přezkoumání úkonů zadavatele orgánem dohledu a řízení o uložení sankce zahájené přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona dokončí podle dosavadních právních předpisů. Pokud tedy orgán dohledu uvádí dále odkaz na zákon o veřejných zakázkách, jedná se o zákon č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách (dále jen „zákon“), ve znění účinném v době provedení úkonu orgánu dohledu, resp. jednotlivých úkonů zadavatele.

Účastníkem tohoto správního řízení je podle § 99 zákona zadavatel.

Zahájení správního řízení oznámil orgán dohledu účastníku řízení dopisem ze dne 8.6.2006, ve kterém ho seznámil s předběžnými výsledky šetření (zadavatel uzavřel výše specifikované smlouvy o dílo, aniž by dodržel postup stanovený zákonem pro zadávání veřejné zakázky, ačkoliv peněžitý závazek z uzavřených smluv přesáhl 2 mil. Kč bez DPH) a současně stanovil lhůty, ve kterých se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí, navrhnout důkazy nebo vyjádřit své stanovisko v řízení. Dnem 15.6.2006, kdy bylo oznámení účastníku řízení doručeno, bylo podle § 96 odst. 2 zákona zahájeno správní řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele orgánem dohledu.

Ke skutečnostem uvedeným v oznámení o zahájení řízení se zadavatel vyjádřil dopisem ze dne 23.6.2006. Zadavatel uvádí, že porušením zákona je postup, kdy zadavatel rozdělí druhově shodné plnění (§§ 7, 8, 9 zákona), pokud tím dojde ke snížení předpokládané ceny pod finanční limity uvedené v §§ 14 a 6 zákona. Zadavatel je proto povinen klasifikovat veřejnou zakázku tak, aby se porušení zákona nedopustil. Postupuje přitom metodou „převahy plnění“ (§ 8 odst. 2 písm. a) zákona). V případě veřejných zakázek, jejichž předmětem jsou vedle dodávek rovněž stavební práce, však zákon pravidlo „převahy plnění“ neupravuje. Podle názoru zadavatele se postupuje podle pravidla „souvisejících plnění“, kdy je nutné vycházet z klasifikace CPV, povinné pro vymezení předmětu veřejné zakázky. Toto pravidlo znamená, že zadavatel je oprávněn zadávat druhově odlišná plnění v rámci jednoho zadávacího řízení za předpokladu, že tato plnění spolu souvisí a účelu zakázky nelze dosáhnout bez jejich zadání jako celku. Zadávat druhově odlišná plnění v samostatných

zadávacích řízeních pak lze za podmínky, že jsou samostatně technicky a ekonomicky funkční a na sobě nezávislá. Z uvedeného zadavatel vyvozuje, že ve věcech „úpravy náměstí Svobody“ předmět veřejné zakázky nerozdělil a postupoval v souladu se zákonem.

Zadavatel dále uvádí, že předmětem stavebního povolení ze dne 9.3.2006 je kašna a mobiliář, nikoliv už dlažba středové části, která byla předmětem stavebního povolení ze dne 5.9.2003 a rozhodnutí o prodloužení lhůty k dokončení stavby ze dne 11.3.2005. Pro určení, zda se jedná o dělení předmětu veřejné zakázky není podle názoru zadavatele důležité, zda je stavba definována jedním či více stavebními povoleními, ale to, zda části stavby plní svou samostatnou technicko-ekonomickou funkci, což v tomto případě jednotlivé stavby naplňují. Všechny zakázky v souvislosti s „úpravami náměstí Svobody“ byly sice realizovány na základě záměru projektu stavebních úprav v jednom místě a v jedné časové etapě, jednotlivé zakázky však nemají vzájemnou spojitost, přičemž jejich „specifikace“ je natolik rozdílná, že nemohly být zadány v jednom zadávacím řízení. Jako další argument zadavatel uvádí skutečnost, že jednotlivé zakázky byly projednány a schváleny ve třech samostatných usneseních Rady města Žatce, a to konkrétně kašna usnesením č. 164/06 z 5. jednání rady dne 23.2.2006, mobiliář usnesením č. 166/06 z téhož jednání a dlažba usnesením č. 260/06 z 9. jednání rady dne 28.3.2006. Zadavatel upozorňuje na fakt, že přesné znění usnesení z 3. jednání rady ze dne 31.1.2006 je, že „rada uložila výkonnému odboru města zahájit přípravu realizace akce podle předloženého návrhu“, jímž byl myšlen návrh předložený odborem rozvoje města v materiálu, jehož podstatou bylo v souladu s interním předpisem zadavatele, předložení návrhu a schválení seznamu uchazečů, kterým bude zaslána výzva a text této výzvy. Zadavatel v závěru uvádí, že orgán dohledu vydal v oznámení o zahájení řízení ze dne 8.6.2006 usnesení, kterým zadavateli určil lhůtu k provedení úkonu (doplnění podkladů k otázce případných dodatků šetřených smluv) do 15.6.2006. Zadavatel tuto lhůtu považuje za nepřiměřenou, neboť oznámení obdržel teprve dne 15.6.2006. V této věci zadavatel sděluje, že k datu 23.6.2006 neuzavřel žádný dodatek k předmětným smlouvám.

Orgán dohledu přezkoumal na základě § 96 a následujících zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů předložených účastníkem řízení a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel při uzavírání smluv o dílo na „Úpravy náměstí Svobody 2006 – mobiliář“, „Úpravy náměstí Svobody 2006 – dlažba středové části“ a „Úpravy náměstí Svobody 2006 – kašna“ nepostupoval v souladu se zákonem. K tomu uvádí následující rozhodné skutečnosti.

Podle § 25 odst. 1 zákona je zadavatel povinen zadat nadlimitní i podlimitní veřejnou zakázku (§ 14 a 15 zákona) v zadávacím řízení, pokud zákon nestanoví jinak, přičemž podle § 10 odst. 1 zákona se zadávacím řízením rozumí postup, který musí zadavatel dodržet při zadávání veřejné zakázky do uzavření smlouvy s dodavatelem.

Podle § 18 odst. 1 až 3 zákona je pro postup zadavatele při zadávání veřejných zakázek rozhodující předpokládaná cena předmětu veřejné zakázky neobsahující DPH. Je-li předmět rozdělen na části, je pro určení jeho předpokládané ceny rozhodující součet předpokládaných cen všech jeho částí. Zadavatel nesmí předmět veřejné zakázky, rozdělit, pokud by tím došlo ke snížení jeho předpokládané ceny pod finanční limity stanovené pro jednotlivé druhy veřejných zakázek (§ 14 zákona) nebo pod finanční limit stanovený v § 6 odst. 1 zákona, podle kterého je veřejnou zakázkou zakázka na dodávky, služby nebo stavební práce, jejímž zadavatelem je osoba uvedená v § 2 zákona a u níž předpokládaná cena předmětu veřejné zakázky přesáhne 2 miliony Kč.

Podle § 21 odst. 1 zákona je předpokládanou cenou předmětu veřejné zakázky na stavební práce celková cena stavebních prací.

Součástí dokumentace a dokladů pořízených v souvislosti s uzavíráním šetřených smluv zadavatelem (dále jen „dokumentace“) je:

- Projektová dokumentace pro stavební povolení zpracovaná projekční kanceláří Ing. Pavel Adamec v červnu 2003 a ověřená ve stavebním řízení. Z technické zprávy vyplývá, že předmětem projektu je zdláždění řešené části náměstí Svobody, rekonstrukce veřejného osvětlení /VO/ a ozvučení, vytvoření časové přímky v dlažbě z litinových desek a výměna mobiliáře /lavičky, odpadkové koše/ (dále jen „původní projektová dokumentace“).
- Projektová dokumentace pro stavební povolení zpracovaná ateliérem Huml & Vaníček v prosinci 2005, která – jak uvedeno v textové části – vychází z původní projektové dokumentace, přičemž podle technického popisu projekt upravuje původní řešení dlažby s ohledem na skutečnosti, že rekonstrukce VO již byla provedena a součástí úprav náměstí budou nově další objekty. Projekt je v tomto smyslu členěn na stavební objekty: SO 01 Dlažba středové části, SO 02 Objekt kašny, SO 03 Socha patrona města Žatce Boreše a SO 04 Mobliář.

Z dokumentace je zřejmé, že zadavatel v rámci přípravy stavebních úprav středové části náměstí Svobody na podkladě výše uvedených projektovů obdržel :

- Stavební povolení čj. SÚ 330-7/1698/100/2003 ze dne 5.9.2003 na stavbu „Stavební úpravy středové části náměstí Svobody Žatec – předláždění stávající travnaté plochy, VO, ozvučení náměstí Svobody a osvětlení vánočního stromu“ (dále jen „SP ze dne 5.9.2003“). Podle podmínek povolení měla být stavba dokončena do 31.12.2005.
- Rozhodnutí čj. SÚ 330-7/601/45/2005/Pf ze dne 11.3.2005 o prodloužení lhůty k dokončení stavby „Stavební úpravy středové části náměstí Svobody Žatec – předláždění stávající travnaté plochy, VO, ozvučení náměstí Svobody a osvětlení vánočního stromu“, kterým se lhůta k dokončení stavby prodlužuje do 31.12.2007.
- Rozhodnutí o umístění stavby a stavební povolení čj. MUZAS5182/2006/SÚ/Pf ze dne 9.3.2006 na stavbu „Stavební úpravy středové části náměstí Svobody Žatec – osazení kamenné kašny vč. technologie a přípojek inženýrských sítí, osazení sochy Boreše, osazení mobiliáře /lavičky, odpadkové koše, stojany na kola/“ (dále jen „SP ze dne 9.3.2006“). Podle podmínek povolení musí být stavba dokončena do 31.12.2007.

Z dokumentace – usnesení č. 87/06 z 3. jednání Rady města Žatce konané dne 31.1.2006 – vyplývá, že zadavatel (rada města) projednal a schválil předložený návrh úprav náměstí Svobody a uložil odboru rozvoje města zahájit přípravu realizace této akce podle předloženého návrhu. Jak vyplývá z návrhu k tomuto usnesení, podkladem pro rozhodnutí zadavatele byla projektová dokumentace zpracovaná ateliérem Huml & Vaníček v prosinci 2005 a texty výzev pro výběr dodavatelů na jednotlivé stavební objekty. Zahájením přípravy realizace předmětných stavebních úprav se podle návrhu usnesení rozumí zajištění vydání stavebního povolení, vypsání poptávkových řízení podle schváleného obsahu zadání a seznamu obesaných dodavatelů. Pozn. Orgán dohledu zjistil, že zadavatel – na základě usnesení č. 259/06 z 9. jednání rady města Žatce konaného dne 23.2.2006 – zrušil „soutěž“ na provedení a osazení plastiky sochy patrona města Boreše.

Orgán dohledu v této souvislosti konstatuje, že zadavatel v textu výzvy ze dne 31.1.2006 k podání nabídky na zakázku „Úpravy náměstí Svobody 2006 – dlažba středové části“ výslovně uvedl, že ...dodávka mobiliáře ani jeho zabudování není předmětem této zakázky, kterou zajistí zadavatel prostřednictvím jiného dodavatele, zhotovitel s ním bude postupovat v koordinaci a po jeho instalaci dodláždí plochu kolem zabudovaných patek, dále

zhotovitel musí počítat s tím, že v prostoru staveniště bude pracovat další dodavatel na zhotovení kamenné kašny, vč. přípojek, a bude s ním úzce koordinovat průběh prací. Obdobně na úzký souběh prací zadavatel upozornil ve výzvách k podání nabídky na zakázku „Úpravy náměstí Svobody 2006 – mobiliář“ a „Úpravy náměstí Svobody 2006 – kašna“.

Zadavatel následně – na podkladě poptávkových řízení, realizovaných podle vlastního interního předpisu pro zakázky do 2 mil. Kč – uzavřel:

- dne 3.4.2006 smlouvu o dílo na „Úpravy náměstí Svobody 2006 – mobiliář“ s Ludmilou Muselovou, podnikatelkou, Žatec, v ceně díla 599 703,-- Kč bez DPH a 713 647,-- Kč vč. DPH, čas plnění je ve smlouvě stanoven: zahájení do 1 týdne od předání staveniště, dokončení a předání díla do 10 týdnů od předání staveniště, zakázka byla zadána na základě výběru ze 2 nabídek, podle sdělení zadavatele byly práce již zahájeny,
- dne 10.4.2006 smlouvu o dílo na „Úpravy náměstí Svobody 2006 – dlažba středové části“ se společností Vodohospodářské stavby, společnost s ručením omezeným, Teplice, v ceně díla 1 460 178,90 Kč bez DPH a 1 737 612,90 Kč vč. DPH, čas plnění je ve smlouvě stanoven: zahájení do 1 týdne od předání staveniště, dokončení a předání díla do 15 týdnů od předání staveniště, zakázka byla zadána na základě výběru ze 2 nabídek podaných na výzvu zadavatele ze dne 31.1.2006, podle sdělení zadavatele byly práce zahájeny dne 11.4.2006,
- dne 10.4.2006 smlouvu o dílo na „Úpravy náměstí Svobody 2006 – kašna“ se společností EKOSTAVBY Louny s. r. o., Louny, v ceně díla 1 942 250,-- Kč bez DPH a 2 311 278,-- Kč vč. DPH, čas plnění je ve smlouvě stanoven: zahájení dnem předání staveniště, dokončení a předání díla do 12 týdnů od předání staveniště, zakázka byla zadána na základě výběru ze 2 nabídek podaných na výzvu zadavatele ze dne 1.2.2006, podle sdělení zadavatele byly práce zahájeny dne 11.4.2006.

Celkový finanční objem z uzavřených smluv činí 4 002 132,-- Kč bez DPH a 4 762 537,00 Kč vč. DPH.

Po posouzení výše uvedených skutečností dospěl orgán dohledu v souvislostech šetřeného případu k závěru, že záměrem zadavatele – a tedy i předmětem veřejné zakázky – byly od počátku „stavební úpravy náměstí Svobody“ jako celek. Jako důkazy, na základě kterých rozhodl, orgán dohledu uvádí:

- Obsah projektové dokumentace zpracované ateliérem Huml & Vaníček v prosinci 2005, upravující do konečné podoby záměr zadavatele na finální provedení stavebních úprav a vzhled náměstí, pojatý jako celek v objektové skladbě Dlažba středové části, Kašna, Socha patrona města Boreše a Mobiliář.
- Rozhodnutí zadavatele prezentované v usnesení č. 87/06 z 3. jednání Rady města Žatce konané dne 31.1.2006, kdy zadavatel (rada města) projednal a schválil předložený návrh úprav náměstí Svobody, vycházející – jak vyplývá z návrhu k předmětnému usnesení – z projektové dokumentace zpracované ateliérem Huml & Vaníček ve výše uvedeném objektovém členění, a uložil odboru rozvoje města zahájit přípravu realizace akce podle předloženého návrhu, tj. zajistit vydání stavebního povolení a vypsání poptávkových řízení, na základě schváleného zadání a seznamu vybraných dodavatelů.
- Souběžně provedená výběrová řízení na jednotlivé dodavatele, viz data uzavření jednotlivých smluv dne 3.4.2006, resp. dne 10.4.2006.

- Prostorový a časový souběh dodávek jednotlivých stavebních objektů, charakteristický nutností úzké koordinace prací jednotlivých dodavatelů, zdůrazněný zadavatelem v podmínkách „výzev“ k podání nabídek.

Na podkladě těchto skutečností orgán dohledu konstatuje, že se v šetřeném případě jednalo o provázaný komplex stavebních prací v rámci jedné stavby, přičemž tento stavební záměr a tím i rozsah předmětu veřejné zakázky byl zadavateli zřejmý, a to počínaje zpracováním projektu, resp. jeho upřesněním zohledňujícím finální podobu náměstí, schválením objektů Kašna, Socha patrona města Boreše a Mobiliář ve stavebním řízení, konče současným zadáním stavebních prací a realizací celé stavby v koordinaci jednotlivých dílčích částí (stavebních objektů). Celá stavební akce byla realizována na základě uceleného stavebního záměru zadavatele v jednom místě a v jedné časové etapě, v logice odpovídající jednotlivým krokům zadavatele při přípravě a provádění předmětné stavby. Zadavatel však stavbu – stavební úpravy náměstí Svobody – rozdělil na 3 dílčí části a na jejich realizaci uzavřel 3 jednotlivé smlouvy o dílo, v celkové hodnotě přesahující limit stanovený v § 6 odst. 1 zákona, aniž by tak učinil v zadávacím řízení podle zákona.

V šetřeném případě celková cena předmětu veřejné zakázky (tj. součet smluvních cen vzniklých ze smluv uzavřených na „Úpravy náměstí Svobody 2006 – mobiliář“, „Úpravy náměstí Svobody 2006 – kašna“ a „Úpravy náměstí Svobody 2006 – dlažba středové části“) činila 4 002 132,- Kč bez DPH. Zadavatel však jednotlivé dílčí části zadal samostatně postupy podle § 6 odst. 3 zákona, ačkoliv byl, vzhledem k celkové ceně, povinen při jejich zadání postupovat některým ze zadávacích řízení podle zákona (viz § 10 odst. 1 zákona).

Tím, že zadavatel předmět veřejné zakázky rozdělil na tři samostatné části, čímž došlo ke snížení jejich ceny pod finanční limit stanovený v § 6 odst. 1 zákona, a následně uzavřel jednotlivé smlouvy na „Úpravy náměstí Svobody 2006 – mobiliář“, „Úpravy náměstí Svobody 2006 – dlažba středové části“, a „Úpravy náměstí Svobody 2006 – kašna“, aniž by tak učinil v zadávacím řízení, porušil povinnosti stanovené v § 18 odst. 1 a 3 a návazně v § 25 odst. 1 a § 10 odst. 1 zákona. Pokud by veřejnou zakázku zadal v příslušném zadávacím řízení, nelze vyloučit, že by obdržel nabídky i od další dodavatelů, kteří mohli nabídnout výhodnější podmínky, než jaké vyplynuly z uzavřených smluv. Z uvedeného důvodu postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit i hodnocení nabídek. Orgán dohledu konstatuje, že uzavřením smlouvy s dodavatelem vybranými postupem, při kterém zadavatel nesplnil výše uvedené povinnosti, byla naplněna skutková podstata správního deliktu podle § 102 odst. 1 písm. a) a b) zákona.

K argumentům zadavatele uvedeným v jeho stanovisku ze dne 23.6.2006 orgán dohledu doplňuje.

Orgán dohledu se neztotožňuje s argumentem o „nutné specializaci dodavatele na jednotlivé objekty“, kterými zadavatel odůvodňuje samostatné zadání jednotlivých částí stavby. Orgán dohledu považuje předmětnou stavbu za běžné stavební dílo. Tento názor odůvodňuje zjištěním, že například zhotovitel kašny EKOSTAVBY Louny s. r. o., Louny, realizoval – jak vyplývá z jeho nabídky – kamenické práce prostřednictvím subdodavatele, neboť z doložených živnostenských oprávnění doložených v nabídce vyplývá, že kamenické práce, tedy činnost, která by se snad dala v souvislosti s realizací tohoto stavebního objektu označit jako „specializovanou“, nejsou předmětem jeho činností. Orgán dohledu v této souvislosti poukazuje rovněž na možnost plnění předmětu veřejné zakázky po částech, a to za podmínek uvedených v § 24 zákona.

K argumentaci zadavatele v souvislosti s vymezením předmětu veřejné zakázky na podkladě klasifikace CPV, resp. podle stavebního povolení, orgán dohledu uvádí, že číselné klasifikace slouží pro účely statistiky a jako další nástroj pro přesnou specifikaci předmětu veřejné zakázky (viz § 48 odst. 2 zákona). Tyto klasifikace však nemohou rozhodovat o „hranici“ předmětu veřejné zakázky, neboť ten zadavatel vymezuje v oznámení zadávacího řízení a následně v zadávací dokumentaci na základě své potřeby a záměru (okruh dodávek, služeb či stavebních prací) – určující předmět veřejné zakázky. U veřejných zakázek na stavební práce může být vodítkem pro určení předmětu veřejné zakázky povolení stavebního úřadu, neboť dokumentace pro stavební řízení, zpracovaná do podrobností nezbytných pro zpracování nabídky, je součástí zadávací dokumentace zakázek na stavební práce. Ani to však nemůže být bráno jako obecně platné pravidlo, neboť existují případy, kdy na jednu stavbu bylo vydáno několik stavebních povolení.

Jako další argument zadavatel uvádí skutečnost, že jednotlivé zakázky byly projednány a schváleny třemi samostatnými usneseními Rady města Žatce (kašna usnesením č. 164/06 a mobiliář usnesením č. 166/06 z 5. jednání rady dne 23.2.2006, dlažba usnesením č. 260/06 z 9. jednání rady dne 28.3.2006). Orgán dohledu konstatuje, že tato skutečnost není relevantním důvodem pro rozdělení předmětu veřejné zakázky. Rada schvalovala pouze texty výzev k podání nabídek, resp. okruh dodavatelů, kteří budou vyzváni k podání nabídky, a otázkou zda se jedná pouze o jednu veřejnou zakázku se vůbec nezabývala. Stavební záměr (specifikovaný projektovou dokumentací zpracovanou ateliérem Huml & Vaníček v prosinci 2005), však přijala a schválila jako celek.

Pro úplnost vedeného šetření orgán dohledu uvádí, že z obdržených podkladů zjistil, že zadavatel na základě SP ze dne 5.9.2003 a projektové dokumentace zpracované Ing. Adamcem v červnu 2003 realizoval na podkladě smlouvy o dílo uzavřené dne 7.10.2005 s Jaroslavem Pochmanem, podnikatelem, Žatec, včetně dvou navazujících dodatků smlouvy, zakázku pod názvem „Rekonstrukce VO na náměstí v Žatci“ v celkové ceně díla 1 380 596,60 Kč bez DPH. Zadavatel doložil Zápis o odevzdání a převzetí stavby ze dne 28.11.2005, dokládající skutečnost dokončení a převzetí stavby zadavatelem za smluvní cenu k uvedenému datu. Orgán dohledu konstatuje, že po posouzení souvislostí šetřeného případu do stavebních úprav náměstí Svobody zakázku „Rekonstrukce VO na náměstí v Žatci“ nezahrnul z důvodu, že byla realizována na základě původní projektové dokumentace, nezávisle a v časovém předstihu před akcí „Úpravy náměstí Svobody 2006“.

Orgán dohledu doplňuje, že při posuzování věci vycházel ve smyslu ust. § 2 odst. 4 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 413/2005 Sb. (dále jen „správní řád“), podpůrně rovněž z pravomocných rozhodnutí Úřadu, vedených pod čj. S 2/05 a S 19/05, ve kterých byla skutečnost, že zadavatel zadal část šetřené veřejné zakázky jednodušším způsobem, aniž k tomu měl zadavatel zákonné důvody, posouzena jako závažné porušení zákona (rozhodnutí jsou pod uvedeným číslem jednacím volně přístupná na stránkách ÚOHS [www.compet.cz](http://www.compet.cz)). Orgán dohledu v této souvislosti přihlédl rovněž k rozsudku Evropského soudního dvora (ESD) ze dne 5.10.2000 ve věci C-16/98 Komise ES proti Francouzské republice (Vendée elektrification), ve kterém ESD při posuzování otázky dělení předmětu veřejných zakázek dospěl k závěru, že předmět veřejné zakázky byl v rozporu se směrnicemi rozdělen na několik částí, ačkoliv prováděné práce byly vzájemně propojitelné a měly stejnou ekonomickou i technickou funkci. Uvedené rozhodnutí bylo podpořeno skutečností, že zakázky byly zadány ve stejnou dobu.

Podle § 102 odst. 2 písm. a) zákona se právnické osobě, která je zadavatelem, za správní delikty uloží pokuta do výše 5 % ceny veřejné zakázky, jde-li o správní delikt podle písm. a), b) nebo d) citovaného ustanovení zákona.

Cena veřejné zakázky, při jejímž zadání se zadavatel dopustil správního deliktu, činí v šetřeném případě 4 762 537,00 Kč vč. DPH (součet smluvních cen z uzavřených smluv). Horní hranice možné pokuty tedy je 238 126,85 Kč.

Podle § 105 odst. 1 zákona orgán dohledu v rámci správního uvážení ohledně výše pokuty přihlédne ke stupni závažnosti správního deliktu, a to zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.

Při posuzování míry závažnosti správního deliktu orgán dohledu v šetřeném případě vycházel ze zjištění, že zadavatel při zadání veřejné zakázky nepostupoval podle zákona. Tato skutečnost podle výkladové praxe orgánu dohledu dosahuje nejzávažnějšího stupně intenzity porušení zákona, neboť vylučuje soutěžní prostředí, které je základním předpokladem dosažení efektivního vynakládání veřejných prostředků a prostředkem k realizaci základních atributů zákona uvedených v § 25 odst. 1 zákona. V šetřeném případě však orgán dohledu při úvaze o stanovení výše uložené pokuty zohlednil skutečnost, že zadavatel, byť s omezením – provedl vlastní dílčí výběrová řízení podle vlastního interního předpisu pro zakázky s objemem do 2 mil. Kč – a nevyločil tak určitou formu soutěže (okruh dodavatelů byl ovšem vybrán zadavatelem). Orgán dohledu přihlédl rovněž ke skutečnosti, že zadavatel nebyl dosud Úřadem sankcionován pro porušení zákona.

Orgán dohledu uvádí, že pokuta uložená zadavateli za zjištěná závažná porušení zákona má splnit dvě základní funkce právní odpovědnosti, a to funkci represivní – postih za porušení povinností stanovených zákonem a funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k chování, které je v souladu se zákonem. Po uvážení uvedených argumentů orgán dohledu při stanovení výše uložené pokuty preferoval preventivní charakter uložení sankce a stanovenou výši pokuty posoudil vzhledem k souvislostem případu jako dostačující a přiměřenou možnostem zadavatele.

Před uložením pokuty orgán dohledu ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v § 105 odst. 3 zákona, a to, že řízení o uložení pokuty za protiprávní jednání lze zahájit do 5 let ode dne, kdy bylo spácháno. V šetřeném případě došlo k protiprávnímu jednání zadavatele v době vymezené odesláním „výzev“ k předložení nabídek do okamžiku uzavření smluv na „Úpravy náměstí Svobody 2006 – mobiliář“, „Úpravy náměstí Svobody 2006 – dlažba středové části“ a „Úpravy náměstí Svobody 2006 – kašna“, tj. od února do dubna roku 2006.

Orgán dohledu ve věci vedení správního řízení doplňuje že, v oznámení o zahájení řízení ze dne 8.6.2006 zadavatele formou usnesení vyzval, aby mu písemně sdělil, zda ke smlouvám neuzavřel další „dodatky“, kterými by se měnil předmět nebo cena díla. V kladném případě zadavatele požádal o zaslání kopií případných „dodatků“. K provedení úkonu – doplnění podkladů pro rozhodnutí v uvedeném smyslu – zadavateli určil lhůtu do 15.6.2006. Orgán dohledu při vydání usnesení předpokládal, že stanovený časový limit cca 7 dnů bude pro provedení požadovaného úkonu dostatečný. Z vyjádření zadavatele vyplývá, že oznámení, vč. předmětného usnesení, obdržel až dne 15.6.2006. Je nepochybně možné, že při doručování prostřednictvím provozovatele poštovních služeb může dojít k prodloužení s doručením písemnosti. Orgán dohledu v této souvislosti odkazuje na ustanovení § 39 odst. 2 správního řádu, podle kterého může určenou lhůtu na žádost účastníka řízení usnesením přiměřeně prodloužit. Pokud tedy zadavateli na sdělení, že k datu 23.6.2006 neuzavřel žádný dodatek k předmětným smlouvám, nepostačovala reálná lhůta vzniklá doručením usnesení, mohl z uvedených důvodů požádat o její prodloužení. Orgán dohledu v této souvislosti poukazuje



rovněž na možnost (uvedenou v poučení předmětného usnesení) využít ust. § 37 odst. 4 správního řádu, podle kterého je podání (tj. jakýkoliv úkon vůči správnímu orgánu) možno učinit písemně nebo ústně do protokolu anebo v elektronické podobě podepsané zaručeným elektronickým podpisem. Za podmínky, že podání je do 5 dnů potvrzeno, popřípadě doplněno způsobem uvedeným ve větě první, je možno je učinit pomocí jiných technických prostředků, zejména prostřednictvím dálkopisu, telefaxu nebo veřejné datové sítě bez použití zaručeného elektronického podpisu.

Orgán dohledu posoudil postup zadavatele ze všech hledisek a vzhledem ke zjištěnému správnímu deliktu přistoupil k uložení pokuty, neboť veřejná zakázka byla již realizována a nápravy nelze dosáhnout.

**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 – sekce veřejných zakázek, Joštova 8, 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. Jindřiška Koblihová  
náměstek předsedy ÚOHS  
pověřený řízením sekce veřejných zakázek

**Obdrží:**

Město Žatec, Náměstí Svobody 1, 438 24 Žatec

**Vypraveno dne:** viz otisk razítka na poštovní obálce

