

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, 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., ve spojeném správním řízení zahájeném dne 28.8.2006 z vlastního podnětu podle § 57 cit. zákona, ve spojení s § 140 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve věci přezkoumávání úkonů zadavatele, jakožto jediného účastníka správního řízení, města Bystré, Na Podkově 2, 569 92 Bystré, zastoupeného Jiřinou Leinweberovou, starostkou města, učiněných při zadávání veřejných zakázek na realizaci investičních akcí zahrnující rekonstrukci objektů a jejich vybavení v areálu Základní školy

1. II. etapu SO-02, 1. ucelená část (střecha, obvodový plášť včetně oken) podle § 49a 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., na kterou byla uzavřena dne **27.4.2004** smlouva o dílo s nabídkovou cenou 4 818 750,-Kč bez DPH a
2. I. etapu SO-04 stravovací pavilon, 4. ucelená část (spojovací krček) podle § 49b téhož zákona, na kterou byla uzavřena dne **27.4.2004** smlouva o dílo s nabídkovou cenou 977 196,- Kč bez DPH

rozhodl

- I. podle ustanovení § 62 odst. 1 citovaného zákona takto:

Výše uvedený zadavatel závažně porušil ustanovení § 3 odst. 4 ve spojení s § 67 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. tím, že zadal samostatně veřejnou zakázku na II. etapu SO-02, 1. ucelené části (střecha, obvodový plášť včetně oken) podle § 49a téhož zákona a veřejnou zakázku na I. etapu SO -

04 stravovací pavilon (spojovací krček) podle § 49b stejného zákona, aniž pro to byly splněny podmínky uvedené v citovaném ustanovení § 3 odst. 4 zákona.

Za zjištěná závažná porušení uvedeného zákona se jmenovanému zadavateli podle 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., ukládá pokuta ve výši 5 000,- Kč (slovy pět tisíc korun českých). Uložená pokuta je splatná do jednoho měsíce od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízeného u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754-24825621/0710, konstantní symbol 1148, variabilní symbol 2510650001.

II. podle § 79 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 413/2005 Sb., a podle § 6 odst. 1 vyhlášky č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výdělku, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení takto:

Výše uvedenému zadavateli se ukládá uhradit náklady řízení ve výši 1 000,- Kč (slovy jeden tisíc korun českých). Náklady řízení jsou splatné 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 19-24825621/0710, variabilní symbol 251065002.

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 v posledním znění“), obdržel dne 21.2.2006 podnět Finančního ředitelství v Hradci Králové, v němž je zejména poukazováno na to, že zadavatel město Bystré, Na Podkově 2, 569 92 Bystré, IČO 00276529, zastoupené Jiřinou Leinweberovou, starostkou města (dále jen „zadavatel“) v souvislosti s realizací investičních akcí zahrnující rekonstrukci objektů a jejich vybavení v areálu Základní školy, registrovaných v ISPROFIN, v roce 2004 vyzval dne 17.3. pět zájemců o veřejnou zakázku podle § 49a 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 „zákon“), k podání nabídky na II. etapu SO-02, 1. ucelené části (střecha, obvodový plášť včetně oken) a následně z pěti došlých nabídek byla vybrána nabídka firmy VCES a.s., Praha, IČO 26746573 (dále jen „VCES“) s nabídkovou cenou 4 818 750,- Kč bez DPH.

Téhož dne 17.3.2004 zadavatel vyzval šest zájemců o veřejnou zakázku k podání nabídek podle § 49b zákona k podání nabídky na I. etapu SO-04 stravovací pavilon - 4. ucelená část (spojovací krček). Ze čtyřech došlých nabídek byla vybrána opět nabídka firmy VCES s nabídkovou cenou 977 196,- Kč bez DPH.

V této souvislosti dále Finanční ředitelství upozorňuje na to, že na základě provedených výběrových řízení pak byly s firmou VCES dne 27.4.2004 uzavřeny samostatné Smlouvy o dílo č. 2643/3264 a č. 2642/3263 na stavební a montážní práce v cenách podle výše uvedených nabídek, přičemž zadavateli vznikl ze zadání uvedených zakázek peněžitý závazek v jednom rozpočtovém roce 2004 v celkové výši 5 795 946,-- Kč bez DPH, což v daném případě výše závazku přesáhla částku 5 000 000,-- Kč, která je limitující pro podání výzvy zájemcům o veřejnou zakázku a další úkony podle § 49 zákona, podle kterého měla být výzva provedena.

V návaznosti na to orgán dohledu zaslal dne 7.8.2006 zadavateli výše uvedený podnět a požádal jej o zaslání originálu kompletní dokumentace k uvedeným zakázkám, případně také o vyjádření k obsahu podnětu.

Orgán dohledu obdržel dne 21.8.2006 pouze část dokumentace, a proto byl dne 22.8.2006 zadavatel vyzván o její doplnění. Zbývající část byla orgánu dohledu doručena až dne 23.8.2006, a to bez vyjádření k podnětu.

Vzhledem k tomu, že po prostudování podnětu a dokumentace o zadání veřejných zakázek vznikly pochybnosti o tom, zda zadavatel postupoval při jejich zadávání v souladu se zákonem, když v roce 2004 rozdělil veřejnou zakázku, která spočívala v plnění srovnatelného druhu na dvě části, ačkoliv ustanovení § 67 odst. 1 zákona to neumožňuje, orgán dohledu zahájil v dané věci z vlastního podnětu podle § 57 zákona v posledním znění ve spojení s § 140 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), společné správní řízení ve věci přezkoumávání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejných zakázek zahrnující rekonstrukci objektů a jejich vybavení v areálu Základní školy

- II. etapu SO-02, 1. ucelená část (střecha, obvodový plášť včetně oken) podle § 49b zákona na kterou byla uzavřena dne 27.4.2004 smlouva o dílo s nabídkovou cenou 4 818 750,--Kč bez DPH a
- I. etapu SO-04 stravovací pavilon, 4. ucelená část (spojovací krček) podle § 49b zákona, na kterou byla uzavřena dne 27.4.2004 smlouva o dílo s nabídkovou cenou 977 196,- Kč bez DPH.

Tuto skutečnost pak oznámil zadavateli, jako jedinému účastníkovi řízení, dopisem ze dne 23.8.2006. Současně zadavateli poskytl lhůtu do 8.9.2006, ve které je oprávněn navrhopat důkazy a činit jiné návrhy podle § 36 odst. 1 správního řádu a vyjádřit své stanovisko podle § 36 odst. 2 téhož zákona. Dále, že se může ve lhůtě do 15.9.2006 vyjádřit k podkladům rozhodnutí podle § 36 odst. 3 citovaného zákona.

Dne 15.9.2006 orgánu dohledu obdržel stanovisko zadavatele k oznámení zahájení správního řízení. Ve stanovisku mimo jiné uvádí, že vznáší námitku ke sdělení orgánu dohledu uvedenou v oznámení o zahájení správního řízení, že došlo k rozdělení veřejné zakázky tím, že provedlo dvě samostatná výběrová řízení se zdůvodněním, že:

1. Nejednalo se o akce srovnatelného nebo stejného druhu, neboť na akci „4. ucelená část – spojovací krček“ převládaly práce montáž ocelových konstrukcí, na akci „1. ucelená část – střecha, obvodový plášť, otvorové prvky“ převládaly běžné stavební práce, akce „4. ucelená část – spojovací krček“ byla provedena na stavební povolení a změnu stavby před jejím dokončením a akce „1. ucelená část – střecha, obvodový plášť, otvorové prvky“ byla

provedena na sdělení k ohlášení stavebních úprav.

2. Nejednalo se o akce na stejném místě – jde se o dva samostatné objekty, které spolu stavebně nesouvisí, jak vyplývá z přiložené fotokopie situace s vyznačením objektů.

3. Spojitost výše uvedených akcí nevyplývala z dokumentace zpracované v roce 2001.

Orgán dohledu přezkoumal na základě ustanovení § 57 zákona oba případy ve všech vzájemných souvislostech, po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o zadání šetřených zakázek, dokumentů předložených zadavatelem a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel závažně porušil zákon. Ke svému rozhodnutí orgán dohledu uvádí následující rozhodné skutečnosti.

Předmětem spojeného správního řízení bylo posoudit, zda zadání veřejné zakázky na II. etapu SO-02, 1. ucelená část (střecha, obvodový plášť včetně oken) a zakázky na I. etapu SO-04 stravovací pavilon, 4. ucelená část (spojovací krček) spočívalo v plnění stejného nebo srovnatelného druhu, a zda zakázky na sebe věcně a časově navazovaly. Z toho pak dovodit, zda zadavatel porušil ustanovení § 3 odst. 4 ve spojení s § 67 odst. 1 zákona.

Jak orgán dohledu zjistil, výzva pěti zájemcům o veřejnou zakázku podle § 49a zákona k podání nabídky na II. etapu SO-02, 1. ucelené části (střecha, obvodový plášť včetně oken) byla datována dnem 18.3.2004 a výzva šesti zájemcům o veřejnou zakázku podle § 49b zákona k podání nabídky na I. etapu SO-04 stravovací pavilon, 4. ucelená část (spojovací krček) stejným dnem 18.3.2004. Dále bylo zjištěno, že v obou výzvách (čl. 1. Vymezení předmětu zakázky) se shodně uvádí, že „splněním veřejné zakázky se rozumí:

- úplné dokončení všech stavebních a montážních prací, včetně jiných prací souvisejících s dokončením a realizace veřejné zakázky a jejím zprovozněním
- vyklizení staveniště
- podepsání zápisu o podání a převzetí veřejné zakázky, resp. protokolu o odstranění zjištěných vad a nedodělků
- předání podkladů pro zahájení kolaudačního řízení, bude-li se kolaudační řízení provádět samostatně
- doklady, atesty a prohlášení o shodě o použitých materiálech a výrobcích
- protokoly o provedených zkouškách, výchozí revize“.

V obou výzvách (čl. 2. Místo a doba plnění veřejné zakázky) se též shodně uvádí, že místem plnění je „Areál budov základní školy v Bystrém a přilehlé pozemky, Školní 24, 569 92 Bystré“. Ve výzvě na II. etapu SO-02 se v tomto čl. 2 se uvádí, že předpokládaný termín zahájení je 23. týden roku 2004 a předpokládaný termín dokončení je 40. týden roku 2004. Ve výzvě na I. etapu SO-04 se ve stejném čl. 2 se uvádí, že předpokládaný termín zahájení je 25. týden roku 2004 a předpokládaný termín dokončení je 30. týden roku 2004.

Z uvedeno vyplývá, že předmět plnění obou veřejných zakázek je podobný, resp. srovnatelného druhu, neboť šlo o stavební a montážní práce, včetně jiných prací souvisejících s dokončením a realizace veřejné zakázky a jejím zprovozněním, jak se uvádí v obou výzvách. Dále, že místo plnění veřejné zakázky je totožné a doba plnění obou zakázek se překrývala od 25. týdne do 30. týdne roku 2004. Je tedy nepochybné, že mezi oběma zakázkami existovala věcná i časová souvislost a jejich plnění bylo na stejném místě a srovnatelného druhu.

Z tohoto důvodu orgán dohledu nepřijal argument zadavatele, že se nejednalo o akce srovnatelného nebo stejného druhu, neboť na akci „4. ucelená část – spojovací krček“ převládaly práce montáž ocelových konstrukcí, na akci „1. ucelená část – střecha, obvodový plášť, otvorové prvky“ převládaly běžné stavební práce.

Orgán dohledu ani neakceptoval tvrzení, že se nejednalo o akce na stejném místě, neboť šlo o dva samostatné objekty, které spolu stavebně nesouvisejí.

Dle ustanovení § 3 odst. 4 zákona je uzavření smlouvy na veřejnou zakázku jiným způsobem než na základě obchodní veřejné soutěže přípustné pouze **při splnění** podmínek stanovených v části třetí zákona.

Z ustanovení § 67 odst. 1 zákona pak vyplývá, že pro použití zákona o zadávání veřejných zakázek je rozhodující **peněžitý závazku** bez daně z přidané hodnoty, 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.

Vzhledem k tomu, že celková výše peněžitýho závazku bez DPH, který vznikl zadavateli ze zadání šetřených veřejných zakázek přesáhl částku 5 000 000,- Kč, zadavatel měl povinnost postupovat podle ustanovení § 49 zákona. Z uvedeného důvodu orgán dohledu konstatuje, že zadavatel závažně porušil ustanovení § 3 odst. 4 ve spojení s § 67 odst. 1 zákona

Podle § 62 odst. 1 zákona v posledním znění „zjistí-li orgán dohledu, že zadavatel závažně či opětovně porušil zákon, může mu 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 tohoto zákona, nejpozději však do tří let ode dne, kdy došlo k tomuto porušení.

Vzhledem ke zjištěným závažným porušením zákona a s přihlédnutím k tomu, že předmět plnění veřejné zakázky byl v obou posuzovaných případech již realizován, nelze uložit zadavateli opatření k nápravě, jelikož fakticky nelze ukládat plnění, která jsou neproveditelná. Výše zjištěná porušení zákona jsou však natolik závažná, že orgán dohledu zvolil postup podle části čtvrté, hlavy IV. zákona v posledním znění 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 v posledním znění, 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. O porušení zákona v obou šetřených případech se orgán dohledu dozvěděl z podnětu, který obdržel dne 2.8.2006, přičemž v případě obou zakázek došlo k porušení zákona dne 27.4.2004. Tím jsou naplněny podmínky pro uložení pokuty uvedené ve větě druhé citovaného ustanovení § 62 odst. 1 zákona v posledním znění

Při stanovení výše pokuty orgán dohledu aplikoval ustanovení § 62 odst. 1, věta první, zákona v posledním znění, podle kterého může zadavateli uložit pokutu do výše 1 % ceny zakázky. Jak již bylo uvedeno, cena veřejné zakázky na II. etapu SO-02, 1. (střecha, obvodový plášť včetně oken) činila 4 818 750,-Kč bez DPH a cena veřejné zakázky na

I. etapu SO - 04 stravovací pavilon, 4. ucelená část (spojovací krček) činila 977 196,- Kč, což znamená, že celková cena zakázek tak činila 5 795 946,- Kč, přičemž horní hranice možné pokuty (1 % z uvedené ceny) činí 57 959,- Kč.

Při úvaze o míře intenzity porušení zákona orgán dohledu přihlédl ke skutečnosti, že obecně považuje za jedno ze závažnějších porušení zákona případy, kdy zadavatelé zvolí jednodušší a tím méně transparentní způsob zadání veřejné zakázky. V daném případě ve prospěch zadavatele svědčí to, že svým postupem neomezil okruh zájemců o veřejnou zakázku, když oslovil v jednom případě pět a ve druhém případě šest možných dodavatelů. Zadavatel však v procesu výběru nejvhodnější nabídky vyloučil možnost podání námitek proti úkonům zadavatele. Ustanovení § 53 zákona totiž deklaruje, že podání námitek je přípustné pouze v průběhu obchodní veřejné soutěže a při postupech podle ustanovení § 49 zákona.

Po zvážení všech okolností porušení zákona a jeho následkům, a s přihlédnutím k osobě zadavatele, byla zadavateli uložena pokuta ve výši 5 000,- Kč, tedy v dolní polovině možné sazby.

Podle § 79 odst. 5 zákona č. 500/2005 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 413/2005 Sb., správní orgán uloží účastníkovi, který řízení vyvolal porušením své právní povinnosti, nahradit náklady řízení paušální částkou. Prováděcí právní předpis vyhláška č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výtěžku, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení (dále jen „vyhláška“), stanoví paušální částku nákladů řízení podle § 6 odst. 1 vyhlášky ve výši 1000 Kč. V § 6 odst. 2 pak vyhláška upravuje možnost zvýšení paušální částky nákladů řízení ve zvláště složitých případech a případech přibrání znalce.

Vzhledem k tomu, že zadavatel vyvolal správní řízení porušením své právní povinnosti (viz výše), rozhodl orgán dohledu o uložení povinnosti uhradit náklady řízení ve výši dle § 6 odst. 1 vyhlášky, splatné v přiměřené lhůtě, a to do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí, jak je uvedeno ve jeho výroku.

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, Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad se podává s potřebným počtem stejnopisů tak, aby jeden stejnopis zůstal správnímu orgánu a aby každému účastníkovi řízení mohl úřad zaslat jeden stejnopis.

Mgr. Jindřiška Koblihová
náměstek předsedy ÚOHS
pověřený řízením sekce veřejných zakázek

Obdrží: Město Bystré, Na Podkově 2, 569 92 Bystré
Vypraveno dne: viz otisk razítka na poštovní obálce