

Č. j.: 2R 82/04 – Hr

V Brně dne 31. ledna 2005

Ve správním řízení o rozkladu podaném dne 13.10.2004 **městem Březová nad Svitavou, zast. starostou Mgr. Martinem Kisseem, se sídlem Moravské náměstí 1, 569 02 Březová nad Svitavou**, proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 16.9.2004 č. j. VZ/S133/04-153/4857/04-GS, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – **města Březová nad Svitavou, se sídlem Moravské náměstí 1, 569 02 Březová nad Svitavou**, učiněných při zadání veřejných zakázek na:

zhotovení prací „**sídlíště 50 rodinných domků Březová nad Svitavou – Špitálské pole – TI**“, zadané písemnou výzvou ze dne 16. 10. 2000 podle ustanovení § 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

zhotovení stavební dodávky „**sídlíště rodinných domků Březová nad Svitavou – Špitálská pole (12 ks domů typu „L“, 5 ks domů typu „řadový“, 6 ks domů typu „dvojdomek“)**“, zadané písemnou výzvou ze dne 27.11.2000 podle ustanovení § 49 odst. 1 cit. zákona, která byla změněna výzvou ze dne 8.12.2000 tak, že došlo ke snížení počtu „řadových domků“ na 5 ks, a dále zhotovení stavební dodávky „**sídlíště rodinných domků Březová nad Svitavou – Špitálská pole (14 ks domů typu „L“, 1 ks domů typu „řadový“, 6 ks domů typu „dvojdomek“)**“, zadané rovněž písemnou výzvou ze dne 21. 12. 2000 podle ustanovení § 49 odst. 1 cit. zákona, 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/S133/04-153/4857/04-GS ze dne 16.9.2004

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

O d ů v o d n ě n í

Zadavatel svůj rozklad směřuje pouze proti části II. výroku napadeného rozhodnutí, ve které Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) konstatoval v postupu zadavatele při zadání 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 veřejné zakázky „sídliště rodinných domků Březová nad Svitavou – Špitálská pole (14 ks domů typu „L“, 1 ks domů typu „řadový“, 6 ks domů typu „dvojdomek“)“ porušení 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. (dále jen „zákon“). Úřad dle názoru zadavatele nevezal v úvahu argumenty zadavatele a nesprávně posoudil skutečný stav věci. Zadavatel uvádí, že myšlenka výstavby v lokalitě Špitálská pole má již dlouhou historii, přičemž k její realizaci přistoupil zadavatel v roce 1999. Jednorázová výstavba 50 domů se však z počátku zdála nereálná, a zadavatel proto výstavbu rozdělil na etapy, avšak nebylo možné předpokládat, že zájem o bydlení bude tak velký a etapy výstavby budou následovat tak blízko za sebou. K výtce, že zadavatel mohl již v prvním pololetí roku 2000 zjistit předběžný vážný zájem o výstavbu ze strany občanů, zadavatel namítá, že průzkum trhu uskutečnil, přičemž celý proces zjištění předběžného zájmu občanů trval před zadání první veřejné zakázky dne 27.11.2000 asi půl roku a zadavatel nepředpokládal, že v nejbližší době budou další vážní zájemci. Zadávací dokumentaci na každou jednotlivou veřejnou zakázku fakturoval zadavatel zvlášť, což dokládá v příloze rozkladu předloženými objednávkami a fakturami. Zadavatel nemůže za to, že projektant ve své spisové evidenci podřadil obě objednávky pod jedno číslo jednací. Při žádosti o stavební povolení pak zadavatel sloučil dvě samostatné etapy výstavby, protože tehdy již byla uskutečněna obě výběrová řízení, a stejně tak kolaudační řízení bylo završením stavby všech domů v této části obce a nelze z toho dle názoru zadavatele vyvozovat, že by se jednalo o jednu stavbu. Zadavatel dále uvádí, že pokud by měl v úmyslu obejít zákon, stačilo by posunout prosincovou výzvu o dva týdny a zadání akcí by se tak rozdělilo do dvou rozpočtových roků. Zadavatel tedy zastává názor, že se jednalo o etapizovanou výstavbu, přičemž každá etapa byla samostatnou stavbou a plnila samostatnou ucelenou technicko-ekonomickou funkci. V závěru rozkladu proto zadavatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí ve výroku II. zrušil.

Ze správního spisu vyplynuly tyto skutkové okolnosti případu. Na základě podnětu Finančního úřadu ve Svitavách ze dne 15.6.2004 si Úřad vyžádal od zadavatele dokumentaci o zadání veřejných zakázek spojených s investiční akcí „výstavba nájemních bytů a technické infrastruktury ve vlastnictví obce v letech 2001 a 2002“. Po posouzení předložené dokumentace pak Úřad získal pochybnosti o správnosti úkonů zadavatele, a proto dne 19.7.2004 zahájil ve věci správní řízení z vlastního podnětu, ve kterém jako jediného účastníka správního řízení označil zadavatele.

Po posouzení všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 16.9.2004 rozhodnutí č. j. VZ/S133/04-153/4857/04-GS, kterým v části I. výroku správní řízení v případě veřejné zakázky „sídliště 50 rodinných domků Březová nad Svitavou – Špitálské pole – TI“ zastavil, neboť odpadl důvod řízení, a v části II. výroku v případě 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 veřejné zakázky „sídliště rodinných domků Březová nad Svitavou – Špitálská pole (14 ks domů typu „L“, 1 ks domů typu „řadový“, 6 ks domů typu „dvojdomek“)“ konstatoval Úřad v postupu zadavatele závažné porušení

ustanovení § 3 odst. 1 a 2 zákona tím, že veřejné zakázky na uvedené stavební dodávky zadal výzvami více zájemcům o veřejnou zakázku k podání nabídky podle ustanovení § 49 odst. 1 zákona, aniž by k tomu byly splněny zákonné předpoklady, neboť celková výše peněžitého závazku stanovená podle ustanovení § 67 zákona přesáhla 20 mil. Kč. V odůvodnění svého rozhodnutí pak Úřad k zadání veřejné zakázky „sídliště 50 rodinných domků Březová nad Svitavou – Špitálské pole – TI“ především uvádí, že spočívala v realizaci technické infrastruktury, nezahrnovala výstavbu bytových jednotek, a tedy nespočívala v plnění stejného nebo srovnatelného druhu, jako další dvě šetřené veřejné zakázky. V jejich případě pak Úřad uvádí, že projektová dokumentace na předmětné stavby byla vypracována ke stejnému datu a pod stejným číslem zakázky, rovněž stavební povolení bylo v březnu 2001 vydáno na stavbu předmětné sídliště jako celku, stejně jako kolaudační rozhodnutí, na základě kterého se povoluje užívání stavby sídliště 12 bytových domů – 50 bytů. Z toho Úřad dovozuje, že již od začátku bylo stavebním záměrem zadavatele realizovat stavbu celkem 50 rodinných domků v lokalitě Březová nad Svitavou – Špitálská pole, a obě předmětné zakázky proto mají všechny znaky veřejných zakázek spočívajících v plnění stejného druhu, neboť se jedná o tuto zamýšlenou investiční akci, připravovanou a lokalizovanou zadavatelem ve shodném místě a čase (rozpočtovém roce). Časová prodleva mezi oběma výzvami je necelý měsíc. K tvrzením zadavatele pak Úřad uvádí, že předběžný, avšak vážný zájem ze strany občanů o výstavbu, mohl zadavatel zjistit s dostatečným předstihem již v prvním pololetí roku 2000. Zadavatel mohl dle názoru Úřadu zadat veřejnou zakázku předem formou obchodní veřejné soutěže a využít při tom možnost dílčího plnění. Úřad nepřistoupil k uložení pokuty za zjištěná závažná porušení zákona vzhledem k uplynutí objektivní tříleté lhůty pro její uložení podle ustanovení § 62 odst. 1 zákona.

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/S133/04-153/4857/04-GS ze dne 16.9.2004 konstatoval v postupu zadavatele závažná porušení zákona, rozhodl správně a v souladu se zákonem.

K námitkám rozkladu ohledně způsobu zadání předmětných veřejných zakázek uvádím následující. Zadavatel v rozkladu částečně připouští, že se u obou veřejných zakázek jedná o jednu stavbu, tedy o vybudování sídliště rodinných domků Březová nad Svitavou – Špitálská pole, avšak dovozuje, že k rozdělení této stavby na etapy byl oprávněn vzhledem k právním a jiným okolnostem, které její realizaci provázely, jako například postupné zjišťování vážného zájmu o výstavbu ze strany občanů. S tímto názorem nelze souhlasit. Dle ustanovení § 67 odst. 1 zákona je při použití zákona rozhodující celková výše peněžitého závazku bez daně z přidané hodnoty, který vznikne zadavateli ze zadání veřejné zakázky, spočívající v plnění stejného nebo srovnatelného druhu. 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. V šetřeném případě zadavatel jako dvě samostatné veřejné zakázky zadal v jednom rozpočtovém roce (v listopadu a prosinci 2000) dvě etapy výstavby jednoho urbanistického celku – sídliště rodinných domků, a tedy se zjevně jednalo o zakázky, jejichž předmět plnění je stejného druhu. Zadavatel měl proto v souladu s ustanovením § 67 odst. 1 zákona sečíst celkový peněžitý závazek a následně obě veřejné zakázky zadat postupem, který by byl adekvátní

k výši tohoto závazku dle ustanovení § 3 odst. 1 zákona, tedy formou obchodní veřejné soutěže. Když takto zadavatel nepostupoval, závažně porušil ustanovení zákona.

Nezákonný postup zadavatele nelze omlouvat poukazem na to, že v době zadání první veřejné zakázky netušil, že v blízké době podnutí zájem občanů i realizaci druhé etapy výstavby formou druhé veřejné zakázky. Ustanovení § 67 odst. 1 zákona neřeší subjektivní proces rozhodování zadavatele, tedy se nezabývá otázkou, zda zadavatel mohl či měl „tušit“ blížící se potřebu realizace další veřejné zakázky, ale citované ustanovení zákona se objektivně vztahuje na všechny veřejné zakázky stejného předmětu plnění, realizované zadavatelem v jednom rozpočtovém roce.

V této souvislosti rovněž nelze zohlednit námitku zadavatele, že pokud by měl úmysl obejít zákon, tak mohl posunout prosincovou výzvu o dva týdny, čímž by se zadání akcí rozdělilo do dvou rozpočtových roků. Jak již bylo uvedeno výše, Úřad se nezabývá subjektivními úmysly zadavatele, ale přezkoumává, zda jeho postup při zadání veřejných zakázek je objektivně v souladu se zákonem a v šetřeném případě správně zjistil, že zadavatel zákon závažně porušil.

Skutečnost, zda se v určitém případě jedná o plnění stejného či srovnatelného druhu, a nebo nikoliv, je nepochybně potřeba ztotožnit s charakterem zakázky jako takové, nikoliv s právními okolnostmi, které zadání veřejných zakázek provázejí. Tento právní názor vychází i z ustálené judikatury Vrchního soudu v Olomouci (např. č. j. 2A 3/2002 ze dne 5.11.2002).

Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval ve věci v souladu se zákonem a správním řádem, když posoudil případ ve všech jeho vzájemných souvislostech a zhodnotil veškeré písemné podklady, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.

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. Město Březová nad Svitavou, se sídlem Moravské nám. 1, 569 02 Březová nad Svitavou, zast. Mgr. Martinem Kisselem,
2. spis.