

Č.j. S101/2007/VZ-10251/2007/540-MČ

V Brně dne 9. července 2007

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, který vykonává dohled nad dodržováním 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 správním řízení zahájeném dne 2.5.2007 z vlastního podnětu podle § 57 téhož zákona o zadávání veřejných zakázek, jehož účastníky jsou:

- zadavatel – příspěvková organizace Stavby Rudoltice, IČ 70188165, se sídlem Rudoltice 95, 561 25 Rudoltice, zastoupená Jaroslavem Suchým, vedoucím organizace,
- společnost VISION Rudoltice s. r. o., IČ 64254470, se sídlem Rudoltice 95, 561 25 Rudoltice, za niž jednájí Mgr. Josef Motyčka a Miloslav Šrámek, jednatele

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejné zakázky na akci „Obytná zóna Zámeček – Rudoltice výstavba bytových jednotek a technické infrastruktury, obec Rudoltice, Pardubický kraj“ na jejíž plnění zadavatel - příspěvková organizace Stavby Rudoltice uzavřel smlouvu o dílo č.j. SR 008/2003 ze dne 14.7.2003, smlouvu o dílo č.j. SR 009/2003 ze dne 5.8.2003, smlouvu o dílo č.j. SR 017/2003 ze dne 18.12.2003 a smlouvu o dílo č.j. SR 016/2003 ze dne 18.12.2003,

rozhodl **takto**:

I.

Zadavatel příspěvková organizace Stavby Rudoltice, IČ 70188165, se sídlem Rudoltice 95, 561 25 Rudoltice, zastoupená Jaroslavem Suchým, vedoucím organizace, závažně porušil § 3 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 , neboť na veřejnou zakázku na akci „Obytná zóna Zámeček – Rudoltice výstavba bytových jednotek a technické infrastruktury, obec Rudoltice, Pardubický kraj“ nevyhlásil obchodní veřejnou soutěž o nejvhodnější nabídku a zakázku zadal přímo na základě výjimky upravené

v § 1 odst. 2 písm. d) tohoto zákona, ač nebyly naplněny zákonné podmínky pro použití posledně citovaného ustanovení zákona,

II.

Podle § 79 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 413/2005 Sb., v návaznosti na § 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, se zadavateli příspěvkové organizaci Stavby Rudoltice, IČ 70188165, se sídlem Rudoltice 95, 561 25 Rudoltice **ukládá:**

uhradit náklady řízení ve výši 1 000,-- Kč (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 1010750001.

Odůvodnění

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „orgán dohledu“), který vykonává dohled nad dodržováním 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“), na základě výsledků vlastního šetření požádal obec Rudoltice, IČ 00279421, se sídlem Rudoltice 95, 561 25 Rudoltice, zastoupená RNDr. Oldřichem Kolomým, starostou obce (dále jen „obec Rudoltice“), o zaslání zadávací dokumentace a kopie smluv na akci „Obytná zóna Zámeček – Rudoltice výstavba bytových jednotek a technické infrastruktury, obec Rudoltice, Pardubický kraj.“

Z předložených smluv a z vyjádření obce Rudoltice ze dne 27.2.2007 vyplývá, že příspěvková organizace Stavby Rudoltice dále uzavírala smlouvy na provádění stavebních prací se společností VISION Rudoltice s. r. o., IČ 64254470, se sídlem Rudoltice 95, 561 25 Rudoltice, za niž jedná Mgr. Josef Motyčka a Miloslav Šrámek, jednatele (dále jen „VISION Rudoltice s. r. o.“), bez výběrového řízení podle zákona, a to na základě výjimky stanovené v § 1 odst. 2 písm. d) 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 (dále jen „zákon“).

Po přezkoumání dokumentace získal orgán dohledu pochybnosti o zákonnosti úkonů učiněných příspěvkovou organizací Stavby Rudoltice při zadávání veřejné zakázky v režimu zákona č. 199/1994 Sb., ve znění pozdějších předpisů, a proto zahájil ve věci přezkoumání rozhodnutí a dalších úkonů zadavatele správní řízení z vlastního podnětu.

Podle § 58 zákona ve znění pozdějších předpisů jsou účastníky správního řízení:

- zadavatel – příspěvková organizace Stavby Rudoltice,
- společnost VISION Rudoltice, s. r. o., IČ 64254470, se sídlem Rudoltice 95, 561 25 Rudoltice, za niž jednájí Mgr. Josef Motyčka a Miloslav Šrámek, jednatele (dále jen „VISION Rudoltice s. r. o.“), se kterou zadavatel uzavřel smlouvu o dílo.

Zahájení správního řízení orgán dohledu oznámil zadavateli dopisem č. j. S101/2007/VZ-07351/2007-530-MČ ze dne 24.4.2007, ve kterém jej seznámil s předběžnými výsledky šetření (zejména s pochybností o zákonnosti postupu zadavatele, jelikož zadával veřejnou zakázku na jednotlivé stavební práce společnosti VISION Rudoltice s. r. o. bez výběrového řízení dle zákona), a usnesením mu stanovil lhůtu, v níž mohl navrhopvat důkazy, či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

Dnem 2.5.2007, kdy bylo oznámení o zahájení správního řízení účastníkům doručeno, bylo správní řízení zahájeno.

Zadavatel i společnost VISION Rudoltice s. r. o. se ke skutečnostem, které budou podkladem pro rozhodnutí, vyjádřili dopisem ze dne 14.5.2007, ve kterém uvedli, že v souladu s § 1 odst. 2 písm. d) zákona byla původně mezi obcí Rudoltice a příspěvkovou organizací Stavby Rudoltice jako zhotovitelem uzavřena dne 25.3.2003 smlouva o dílo, jejímž předmětem byla kompletní výstavba bytů v obci Rudoltice. Účastníci se domnívají, že jelikož bylo postupováno podle § 1 odst. 2 písm. d) zákona, nevztahuje se na akci vymezenou smlouvou o dílo a jejími dodatky zákon o zadávání veřejných zakázek, a sdělují, že jediným zadavatelem ve smyslu zákona byla obec Rudoltice, která uzavření smlouvy o dílo s příspěvkovou organizací Stavby Rudoltice schválila svým zastupitelstvem.

Dále účastníci uvádí, že ve vztahu k obci jako původnímu zadavateli byla jmenovaná příspěvková organizace povinna zakázku provést a poskytnout plnění zakázky v celém rozsahu, v souladu se smlouvou o dílo na základě § 1 odst. 2 písm. d) zákona. Jmenovaná organizace jako zhotovitel díla povinna zakázku provést na svoje náklady a nebezpečí. Zvolený postup, kdy zhotovitel prováděl dílo i prostřednictvím subdodávek od jiných subjektů, je podle názoru účastníků zcela v souladu s § 538 obchodního zákoníku i s § 1 odst. 2 písm. d) zákona, neboť z něj nevyplývá, že by byla organizace povinna provést dílo výlučně osobně bez možnosti subdodávek. Účastníci konstatují, že provádění díla prostřednictvím subdodávek není ničím neobvyklým, mnohdy není ani v možnostech zhotovitele provést celé dílo osobně z důvodu absence některých živnostenských oprávnění k činnostem nutným k provedení části díla. Před zahájením subdodávek byli jednotliví subdodavatelé vybíráni tak, aby bylo dosaženo co nejnižší ceny a každý tento výběr byl schválen zastupitelstvem obce Rudoltice. Uchazeči uzavírají, že po celou dobu provádění díla pak nad stavbou dohlížel zástupce příspěvkové organizace a hlavní stavbyvedoucí příspěvkové organizace Stavby Rudoltice, který řídil a koordinoval provádění díla jednotlivými subdodavateli.

Závěrem účastníci zdůrazňují, že výstavba bytů byla řádně provedena, všechny byty jsou plně obsazeny a jsou užívány k nájemnímu bydlení v souladu s původním účelem výstavby a počet bytů, které byly takto postaveny a jsou užívány k nájemnímu bydlení, vysoko

převyšuje množství bytů stavěných jednotlivými obcemi v České republice a převyšuje je i kvalitou prací.

Orgán dohledu přezkoumal na základě § 57 a následujících ustanovení zákona ve znění pozdějších předpisů případ ve všech vzájemných souvislostech, po zhodnocení všech podkladů, zejména zadávací dokumentace, včetně vyjádření účastníka řízení, a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel při zadávání šetřené veřejné zakázky nepostupoval v souladu se zákonem. Ke svému rozhodnutí uvádí orgán dohledu následující rozhodné skutečnosti.

Z předložené dokumentace a výpisu z obchodního rejstříku vyplývá, že společnost VISION Rudoltice s. r. o. je právnickou osobou založenou obcí Rudoltice, ve které má obec Rudoltice 100% obchodní podíl. Příspěvková organizace Stavby Rudoltice uzavřela jako objednatel stavebních prací se společností VISION Rudoltice s. r. o. jako zhotovitelem následující smlouvy o dílo na realizaci akce „Obytná zóna Zámeček – Rudoltice výstavba bytových jednotek a technické infrastruktury, obec Rudoltice, Pardubický kraj“:

- smlouvu č.j. SR 008/2003 ze dne 14.7.2003 na částku 4. 829.419,- Kč,
- smlouvu č.j. SR 009/2003 ze dne 5.8.2003 na částku 9.859.336,- Kč,
- smlouvu č.j. SR 017/2003 ze dne 18.12.2003 na částku 31.471.954,- Kč,
- smlouvu č.j. SR 016/2003 ze dne 18.12.2003 na částku 5.956.368,- Kč.

Podle § 2 písm. b) zákona zadavatelem je ministerstvo, jiný správní úřad, územní samosprávný celek, v případě statutárních měst a hlavního města Prahy též městský obvod a městská část, a jimi zřízené rozpočtové a příspěvkové organizace, Úřad vlády České republiky, Nejvyšší kontrolní úřad, soudy, státní zastupitelství, státní fondy, Fond národního majetku České republiky, Pozemkový Fond České republiky, České dráhy, jakož i právnické osoby zřízené zvláštním zákonem, které v souladu s rozpočtovými pravidly hospodaří s prostředky státního rozpočtu, státních fondů, příspěvků mezinárodních organizací, rozpočtů okresních úřadů nebo rozpočtů územních samosprávných celků.

Stavby Rudoltice jsou dle zřizovací listiny ze dne 18.11.2000 právnickou osobou zřízenou obcí Rudoltice a předmětem její hlavní činnosti je „správa kulturních památek, vč. správy hřbitova a soch, jejich restaurování a zřizování“. Vedlejším účelem příspěvkové organizace je „výstavba, rekonstrukce, oprava, údržba a provoz bytů, nebytových prostor, komunikací, čistíren odpadních vod, kanalizačních sítí, technických zařízení a inženýrských sítí“.

Podle citovaného § 2 písm. b) zákona je příspěvková organizace Stavby Rudoltice zadavatelem, protože je příspěvkovou organizací územního samosprávného celku.

Podle § 1 odst. 2 písm. d) zákona se zákon nevztahuje na plnění veřejné zakázky, které poskytuje v celém rozsahu právnická osoba zřízená za tím účelem zadávajícím ministerstvem, jiným správním úřadem nebo územním samosprávným celkem.

Příspěvková organizace Stavby Rudoltice nemohla použít výjimku ze zákona podle § 1 odst. 2 písm. d) zákona, neboť není ministerstvem, jiným správním úřadem ani územně samosprávným celkem.

V úvahu ani nepřipadá, aby veřejnou zakázku obec Rudoltice zadala přímo společnosti VISION Rudoltice s. r. o., neboť k aplikaci citované výjimky je nezbytné, aby byly kumulativně naplněny obě podmínky, tj. musí se jednat o právnickou osobu **zřízenou za tím účelem** a plnění předmětu veřejné zakázky musí tato právnická osoba poskytnout **v celém rozsahu**, přičemž nelze dále zakázku provádět s pomocí subdodavatele.

V souvislosti s naplněním první podmínky, že se musí jednat o právnickou osobu zřízenou za účelem poskytnutí zadávaného plnění odkazuje orgán dohledu na ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) zákona č. 128/200 Sb., o obcích (obecní zřízení), ve znění pozdějších předpisů, které stanoví, že v rámci samostatné působnosti obce je zastupitelstvu obce vyhrazeno zřizovat příspěvkové organizace a organizační složky obce, schvalovat jejich zřizovací listiny. Dále podle § 84 odst. 2 písm. f) téhož zákona do působnosti zastupitelstva obce patří rozhodovat o založení nebo rušení právnických osob, schvalovat jejich zakladatelské listiny, společenské smlouvy, zakladací smlouvy a stanovy a rozhodovat o účasti v již založených právnických osobách. Uvedený zákon tedy rozlišuje právnickou osobu založenou od právnické osoby zřízené. Stejně tak podle § 23 odst. 1 písm. b) zákona č. 250/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů, ve znění pozdějších předpisů, územně samosprávný celek může ve své pravomoci k plnění svých úkolů, zejména hospodářskému využívání svého majetku a k zabezpečení veřejně prospěšných činností **zřizovat** příspěvkové organizace jako právnické osoby, které zpravidla ve své činnosti nevytvářejí zisk a podle § 23 odst. 1 písm. c) posledně citovaného zákona **zakládat** obchodní společnosti, a to akciové společnosti a společnosti s ručením omezeným.

Podle § 56 odst 1 zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoníku, ve znění pozdějších předpisů, jsou obchodní společnosti právnické osoby založené za účelem podnikání. Z toho plyne, že výjimka obsažená v § 1 odst. 2 písm. d) zákona se vztahuje pouze na právnické osoby **zřízené** a nelze ji vztáhnout i na obchodní společnosti založené podle obchodního zákoníku, bez ohledu na skutečnost, že zakladatelem obchodní společnosti je obec jako územní samosprávný celek. Společnost VISION Rudoltice s. r. o. je obchodní společností založenou obcí Rudoltice za účelem podnikání a nesplňuje tedy podmínku zřízené právnické osoby.

Dále je nutné zdůraznit, že současně musí být naplněny obě podmínky uvedené v § 1 odst. 2 písm. d) zákona, tj. musí se jednat nejenom o právnickou osobu zřízenou za tím účelem, ale i předmět plnění musí tato právnická osoba poskytnout v celém rozsahu, nikoli např. s pomocí subdodavatele.

Společnost VISION Rudoltice neprováděla zakázku v celém rozsahu, ale dále uzavírala na zakázku smlouvy o dílo s jednotlivými subdodavateli. Pokud zadavatel rozhodl zadat plnění veřejné zakázky vlastní právnické osobě zřízené za tím účelem na základě výjimky stanovené v § 1 odst. 2 písm. d) zákona, nebyla v daném případě společnost VISION Rudoltice s. r. o. oprávněna veřejnou zakázku dále zadávat. Tím, že společnost VISION Rudoltice s. r. o. plnění veřejné zakázky dále zadávala a neposkytla plnění v plném rozsahu, nebyla naplněna druhá z podmínek pro uplatnění výjimky stanovené v § 1 odst. 2 písm. d) zákona a výjimka z působnosti zákona tak byla aplikována v rozporu se zákonem.

Argumentace účastníků řízení o možnosti použití výjimky dle § 1 odst. 2 písm. b) zákona mezi obcí Rudoltice a příspěvkovou organizací Stavby Rudoltice je nepodstatná, jelikož ani případné přidělení veřejné zakázky příspěvkové organizaci na základě citované výjimky nezbavuje tuto příspěvkovou organizaci, která je sama zadavatelem dle § 2 odst. 1

písm. a) bodu 3. zákona, povinnosti zadat případné subdodávky v zadávacím řízení dle zákona.

Z ustanovení § 3 odst. 1 zákona vyplývá, že k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku vyhláší zadavatel obchodní veřejnou soutěž o nejvhodnější nabídku, není-li v tomto zákoně stanoveno jinak.

Dle § 3 odst. 1 měla příspěvková organizace Stavby Rudoltice zakázku zadat vyhlášením veřejné obchodní soutěže, neboť se v tomto případě jedná o zadavatele dle § 2 písm. b) zákona. To zadavatel neučinil a uzavíral smlouvy o dílo na provádění prací bez toho, že by vyhlásil podle § 3 odst. 1 zákona obchodní veřejnou soutěž o nejvhodnější nabídku.

Na základě uvedených skutečností orgán dohledu konstatuje, že zadavatel porušil ustanovení § 3 odst. 1 zákona tím, že při uzavírání smluv o dílo nepostupoval podle citovaného ustanovení zákona, když nevyhlásil obchodní veřejnou soutěž o nejvhodnější nabídku.

Porušením zákona, kterého se zadavatel při zadávání předmětné veřejné zakázky dopustil (viz výše), byl nepochybně naplněn zákonný znak závažného porušení, neboť se zadavatel zcela vyhnul postupu pro zadání veřejné zakázky podle zákona.

Orgán dohledu podle § 62 odst. 1 zákona ve znění pozdějších předpisů může uložit zadavateli za závažné či opětovné porušení zákona 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.

S přihlédnutím ke skutečnosti, že již uběhla tříletá promlčecí lhůta pro udělení pokuty nelze závažné porušení zákonem uložených povinností sankcionovat.

K uložení úhrady nákladů řízení

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 výdělku, 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 ustanovení § 6 odst. 2 vyhláška dále upravuje možnost zvýšení paušální částky nákladů řízení ve zvláště složitých případech a případech přibrání znalce.

Vzhledem k tomu, že zadavatel vyvolal správní řízení porušením svých právních povinností (viz výše), rozhodl orgán dohledu o uložení povinnosti uhradit náklady řízení ve výši podle § 6 odst. 1 vyhlášky, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

Orgán dohledu se na základě všech zjištěných skutečností, hodnocení důkazů jak jednotlivě, tak ve vzájemné souvislosti, rozhodl uložit zadavateli za závažné porušení zákona pokutu. Orgán dohledu posoudil celý případ a na základě zjištěných skutečností rozhodl, jak je uvedeno ve výroku.

Závěrem orgán dohledu poznamenává, že podle § 158 odst. 1 a 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 110/2007 Sb. se zadávání veřejných zakázek,

veřejné soutěže o návrh, řízení o přezkoumání úkonů zadavatele Úřadem a řízení o uložení sankce zahájené přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona dokončí podle dosavadních právních předpisů. Obdobně se postupuje i v řízení o přezkoumání úkonů zadavatele a v řízení o uložení sankce, která byla zahájena po nabytí účinnosti tohoto zákona a která na zadávání veřejných zakázek nebo veřejnou soutěž o návrh podle odstavce 1 navazují.

Dále podle § 109 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, 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. Obdobně se postupuje i v řízení o přezkoumání úkonů zadavatele orgánem dohledu nebo v řízení o uložení sankce, které na zadávání veřejných zakázek podle věty první navazují.

Orgán dohledu na základě všech zjištěných skutečností, hodnocení důkazů jak jednotlivě, tak ve vzájemné souvislosti posoudil celý případ a na základě zjištěných skutečností rozhodl, jak je uvedeno ve výroku.

Poučení:

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dní ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – sekce veřejných zakázek, tř. Kpt. Jaroše 7, 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
náměstkyně předsedy ÚOHS
pověřená řízením sekce veřejných zakázek

Obdrží:

příspěvková organizace Stavby Rudoltice, Rudoltice 95, 561 25 Rudoltice

VISION Rudoltice s. r. o., Rudoltice 95, 561 25 Rudoltice

Vypraveno dne: viz otisk razítka na poštovní obálce