Toto rozhodnutí nabylo právní moci dne 28.2.2008.

Č. j. S390/2007/VZ-03162/2008/530/LB V Brně dne 1. února 2008

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 110/2007 Sb. a zákona č. 296/2007 Sb., ve správním řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, zahájeném dne 17.12.2007 z vlastního podnětu, jehož účastníky jsou

- zadavatel - obec Pěnčín, IČ 00262501, se sídlem Pěnčín 57, 468 21 Bratříkov, zast. Richardem Hübelem, starostou, a

- vybraný uchazeč - KRABB, spol. s r. o., IČ 48289698, se sídlem Těpeřská 597, 468 22 Železný Brod, za niž jedná Josef Raja, jednatel,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných ve veřejné zakázce, na jejíž realizaci uzavřel zadavatel s vybraným uchazečem dne 21.6.2007 smlouvu o dílo s předmětem díla „Rekonstrukce objektu Kittelův dům, 2. etapa oprav, montáž části nového roubení prvního nadzemního podlaží a cenové nabídky tvořící přílohu č. 1 této smlouvy“,

**rozhodl** takto:

I.

Zadavatel – obec Pěnčín, IČ 00262501 – se dopustil správního deliktu podle ust. § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, neboť nedodržel postup stanovený v ust. § 21 odst. 2 tohoto zákona, když veřejnou zakázku „Rekonstrukce objektu

Kittelův dům, 2. etapa oprav, montáž části nového roubení prvního nadzemního podlaží“, zadal v jednacím řízení bez uveřejnění, aniž by k tomu byly splněny podmínky stanovené v ust. § 23 posledně citovaného zákona, přičemž výše uvedený postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a s vybraným uchazečem uzavřel smlouvu na plnění této veřejné zakázky.

II.

Za spáchání správního deliktu uvedeného v bodu I. výroku se zadavateli – obec Pěnčín, IČ 00262501 – **ukládá** podle ust. § 120 odst. 2 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 110/2007 Sb. a zákona č. 296/2007 Sb.,

**pokuta ve výši 20 000,– Kč (dvacet tisíc korun českých).**

Pokuta 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 3900750001.

**Odůvodnění**

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) jako orgán příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 110/2007 Sb. a zákona č. 296/2007 Sb. (dále jen „zákon“), si na základě podnětu vyžádal od zadavatele obce Pěnčín IČ 00262501, se sídlem Pěnčín 57, 468 21 Bratříkov, zast. Richardem Hübelem, starostou (dále jen „zadavatel“), dokumentaci o zadání veřejné zakázky „Rekonstrukce objektu Kittelův dům, 2. etapa oprav, montáž části nového roubení prvního nadzemního podlaží“, na jejíž realizaci uzavřel zadavatel s vybraným uchazečem dne 21.6.2007 smlouvu o dílo.

Z předložené dokumentace, kterou Úřad obdržel dne 18.9.2007, zejména z Protokolu o veřejné zakázce ze dne 14.1.2007, který byl zadavatelem vyvěšen na úřední desce obecního úřadu Pěnčín, vyplývá, že zadavatel v jednacím řízení bez uveřejnění zahájeném podle § 34 zákona vybral společnost KRABB, spol. s r. o., která vzhledem k rozpracované obnově dřevěného roubení kulturní památky Kittelův dům v Krásné č. p. 10 jako jediná splňovala podmínky zdárného dokončení rekonstrukce obnovy roubení této významné kulturní památky regionu i Libereckého kraje, registrované ministerstvem kultury ČR pod číslem ÚSKP 16359/5-84. Usnesením č. 76/2007 schválilo zastupitelstvo obce uzavření smlouvy o dílo s uchazečem KRABB, spol. s r. o., IČ 48289698, se sídlem Těpeřská 597, 468 22 Železný Brod, za niž jedná Josef Raja, jednatel (dále jen „vybraný uchazeč“), a pověřilo starostu obce podpisem smlouvy. Dne 21.6.2007 byla zadavatelem uzavřena smlouva o dílo s uchazečem KRABB, spol. s r.o., na cenu díla 2 945 000,-- Kč bez DPH (3 504 550,-- Kč včetně DPH), jejímž předmětem byla rekonstrukce objektu Kittelův dům, 2. etapa oprav, montáž části nového roubení prvního nadzemního podlaží a cenové nabídky tvořící přílohu č. 1 této smlouvy.

Po přezkoumání předložené dokumentace získal Úřad pochybnosti, zda zadavatel při uzavírání smlouvy o dílo ze dne 21.6.2007 s vybraným uchazečem postupoval v souladu se zákonem, a proto zahájil ve věci přezkoumání rozhodnutí a dalších úkonů zadavatele správní řízení z vlastního podnětu.

Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou:

- zadavatel,
- vybraný uchazeč – KRABB, spol. s r. o., IČ 48289698, se sídlem Těpeřská 597, 468 22 Železný Brod, za niž jedná Josef Raja, jednatel (dále jen „vybraný uchazeč“).

Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem č. j. S390/2007/VZ-23367/2007/530/LB ze dne 11.12.2007, ve kterém je seznámil s předběžnými výsledky šetření (zejména s pochybností Úřadu, zda zadavatel postupoval podle zákona při uzavírání Smlouvy o dílo, když předmětnou veřejnou zakázku zadal v jednacím řízení bez uveřejnění). Usnesením č. j. S390/2007/VZ-23368/2007/530/LB ze dne 11.12.2007 stanovil Úřad účastníkům řízení lhůtu, v níž mohli navrhovat důkazy či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

Dnem 17.12.2007, kdy bylo oznámení o zahájení správního řízení doručeno prvnímu z účastníků řízení (zadavateli), bylo podle § 113 odst. 1 zákona ve znění pozdějších předpisů zahájeno správní řízení ve věci přezkoumávání úkonů zadavatele.

Ke skutečnostem uvedeným v oznámení o zahájení správního řízení se účastníci řízení nevyjádřili.

Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona ve znění pozdějších předpisů případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména zadávací dokumentace a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel nedodržel postup stanovený zákonem pro zadání šetřené veřejné zakázky a uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu o dílo ze dne 21.6.2007 s předmětem díla „Rekonstrukce objektu Kittelův dům, 2. etapa oprav, montáž části nového roubení prvního nadzemního podlaží a cenové nabídky tvořící přílohu č. 1 této smlouvy“. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

Z předložené dokumentace vyplývá, že zadavatel rozhodl o zadání předmětné veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění podle § 34 zákona na základě 1 a 2 části rekonstrukce kulturní památky Kittelův dům v Krásné č. p. 10 zahájené v roce 2006.

Při rozhodování o zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění zadavatel dle svého vyjádření vycházel z toho, že v roce 2005 byla k zahájení rekonstrukce Kittelova domu v Krásné č. p. 10 vybrána ve výběrovém řízení společnost KRABB, spol. s r. o., přičemž v témže roce byla provedena kompletní rekonstrukce střechy do provizorní krytiny. V roce 2006 byla dále provedena 1. etapa rekonstrukce venkovního roubení včetně vnitřních roubených příček, na kterou bude po dokončení usazena nově vybudovaná střecha, s tím, že v roce 2007 bude pokračováno ve výstavbě obvodového roubení, statického zajištění suterénu a rekonstrukce dřevěných podlah. Vzhledem k náročnosti prováděných prací a vzhledem k nutnosti navazující přesné výstavby obvodového roubení, tedy nebylo dle zadavatele možné, aby stavbu prováděla jiná firma, která nezná a ani nemůže znát technické detaily a problémy, které se objevili při stavbě střechy a statické konstrukce i vzhledem ke stáří konstrukcí a technickému řešení, které odpovídá době výstavby (polovina 18. století).

Podle ust. § 21 odst. 2 zákona může zadavatel pro zadání veřejné zakázky použít otevřené řízení nebo užší řízení a za podmínek stanovených v §§ 22 a 23 rovněž jednací řízení s uveřejněním nebo jednací řízení bez uveřejnění.

Podle ustanovení § 23 odst. 4 písm. a) zákona může zadavatel zadat veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění tehdy, jestliže veřejná zakázka může být splněna z technických či uměleckých důvodů, z důvodu ochrany výhradních práv nebo z důvodů vyplývajících ze zvláštního právního předpisu pouze určitým dodavatelem, nebo

Jednací řízení bez uveřejnění je typem uzavřeného zadávacího řízení, v němž zadavatel vyzývá k jednání jednoho zájemce nebo omezený okruh zájemců. Z obecného hlediska je použití jednacího řízení bez uveřejnění vázáno na splnění omezujících podmínek, a to proto, aby tohoto typu zadávacího řízení bylo využíváno jen za podmínek, kdy uspokojení potřeby zadavatele není (nebo nebylo) možné dosáhnout v „klasickém“ zadávacím řízení, tj. soutěží o zakázku. Zadavatel se může obrátit na jednoho nebo více vybraných zájemců, s nimiž bude vyjednávat smluvní podmínky, aniž by tento záměr musel předem uveřejnit, pouze za podmínek uvedených v § 23 zákona. V šetřeném případě argumentace zadavatele směřuje k použití § 23 odst. 4 písm. a) zákona z technických důvodů.

Předložená dokumentace o zadávání veřejné zakázky (dále jen „dokumentace“) neobsahuje doklady, které by průkazným způsobem dokladovaly důvody zadání veřejné zakázky podle § 23 zákona a soulad postupu zadavatele v jednacím řízení bez uveřejnění se zákonem. Listinné podklady, které Úřad obdržel od zadavatele, obsahovaly pouze sdělení, že obec Pěnčín vybrala v jednacím řízení bez uveřejnění společnost KRABB, spol. s r.o. k dokončení rekonstrukce obnovy roubení kulturní památky Kittelova domu v Krásné č. p. 10 a dále uzavřenou smlouvu o dílo s vybraným uchazečem.

Zadavatel veřejných zakázek na realizaci projektu rekonstrukce Kittelova domu zadává po etapách v jednacím řízení bez uveřejnění. Za zadávání I. etapy v jednacím řízení bez uveřejnění již přitom Úřad rozhodnutím č. j. S114/2007-12859/2007/530/LB ze dne 27.6.2007 zadavateli uložil pokutu ve výši 20 000,-Kč.

Úřad konstatuje, že zadavatel zadal předmětnou veřejnou zakázku postupem, který postrádá jakékoliv prvky otevřené soutěže o zakázku, což je obecně jedním z principů a cílů právní úpravy zadávání veřejných zakázek. Tím, že zadavatel nezadal předmětnou zakázku způsobem stanoveným zákonem, porušil transparentnost celého procesu zadávání veřejné zakázky. Pod pojmem „transparentnost“ postupu zadavatele při zadávání zakázek se rozumí takový postup, který bude ve všech směrech zřejmý, jasný a srozumitelný a zajistí úplnou a včasnou informovanost všech účastníků výběrového řízení, včetně následné přezkoumatelnosti ze strany kontrolních orgánů. Zadavatel tedy závažným způsobem omezil zásadu soutěže mezi uchazeči v návaznosti na zásadu transparentnosti procesu výběru nejvhodnější nabídky.

Tím, že zadavatel zadal veřejnou zakázku jedinému uchazeči v jednacím řízení bez uveřejnění, znemožnil ostatním uchazečům možnost účasti v zadávacím řízení, což mohlo podstatným způsobem ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

Z výše uvedených skutečností je zcela zřejmé, že zadavatel před uzavřením Smlouvy o dílo ze dne 21.6.2007 se společností KRABB, spol. s r. o. nepostupoval v souladu

se zákonem o veřejných zakázkách, když veřejnou zakázku zadal v jednacím řízení bez uveřejnění, aniž by splnil podmínky stanovené pro tento typ zadávacího řízení.

Úřad konstatuje, že zadavatel nedodržel postup stanovený v ustanovení § 21 odst. 2 zákona, když uzavřel smlouvu na realizaci veřejné zakázky „Rekonstrukce objektu Kittelův dům, 2. etapa oprav, montáž části nového roubení prvního nadzemního podlaží a cenové nabídky tvořící přílohu č. 1 této smlouvy“ v jednacím řízení bez uveřejnění, aniž by byly splněny podmínky uvedené v § 23 citovaného zákona pro tento typ zadávacího řízení. Toto porušení mohlo podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

**Uložení pokuty**

Podle ust. § 120 odst. 1 písm. a) zákona ve znění pozdějších předpisů se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu s uchazečem podle § 82.

Jak vyplývá z výše uvedeného, nedodržel zadavatel postup stanovený v ust. § 21 odst. 2 tohoto zákona, neboť veřejnou zakázku zadal v jednacím řízení bez uveřejnění podle ust. § 23 zákona, aniž by k tomu byly splněny zákonné podmínky, přičemž uvedený postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

K nedodržení zákonem stanoveného postupu Úřad konstatuje, že použití výjimečného způsobu zadání veřejné zakázky přímo určitému dodavateli zákon spojuje se striktním splněním zákonných podmínek, kdy předmět veřejné zakázky není možné zadat v řádném, soutěži otevřeném, zadávacím řízení. Zadavatel při rozhodování o takovém způsobu zadání veřejné zakázky musí vždy spolehlivě prokázat a doložit, že zákonné podmínky použití jednacího řízení bez uveřejnění jsou objektivně splněny. To se však v šetřeném případě nestalo. Neoprávněné použití jednacího řízení bez uveřejnění mohlo ovlivnit počet obdržených nabídek, přičemž nelze vyloučit skutečnost, že pokud by zadavatel postupoval v souladu se zákonem a veřejnou zakázku zadal v jiném druhu zadávacího řízení, podali by nabídky i další uchazeči, kteří mohli zadavateli nabídnout výhodnější podmínky.

Jelikož zadavatel uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu a nedodržel postup stanovený zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, naplnil tak skutkovou podstatu správního deliktu podle ust. § 120 odst. 1 písm. a) zákona ve znění pozdějších předpisů.

Vzhledem ke zjištěnému správnímu deliktu zadavatele uložil Úřad zadavateli pokutu, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

Před uložením pokuty Úřad ověřil, zda je naplněna podmínka stanovená v ust. § 121 odst. 3 zákona ve znění pozdějších předpisů, že řízení o uložení pokuty za správní delikt lze zahájit do 5 let ode dne, kdy se o něm Úřad dozvěděl, nejpozději však do 10 let ode dne, kdy byl spáchán. V šetřeném případě se Úřad o spáchání správního deliktu dozvěděl z dokumentace o zadání veřejné zakázky, kterou obdržel dne 18.9.2007. Zadávání veřejné zakázky v rozporu se zákonem zahájil zadavatel uveřejněním Protokolu o veřejné zakázce ze dne 14.1.2007. Z uvedených údajů vyplývá, že v šetřeném případě zůstala lhůta zachována.

Podle ust. § 120 odst. 2 zákona ve znění pozdějších předpisů se za správní delikt podle ust. § 120 odst. 1 písm. a) tohoto zákona uloží pokuta do 5 % ceny veřejné zakázky nebo do 10 000 000, pokud cena zakázky nebyla nabídnuta.

Celková cena šetřené veřejné zakázky činí částku 3 504 550,- Kč, přičemž horní hranice možné pokuty, tj. 5 % ceny zakázky, činí částku 175 228,- Kč.

Podle § 121 odst. 2 zákona ve znění pozdějších předpisů přihlédne Úřad při určení výměry pokuty zadavateli k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.

Z hlediska přiměřenosti sankce Úřad uvádí, že co se týče závažnosti spáchaného deliktu, je nezákonné vyloučení principu soutěže, na němž je zadávání veřejných zakázek založeno, jedno z vůbec nejzávažnějších porušení zákona. Nelze dále pominout následky postupu zadavatele spočívající v jednání s omezeným počtem uchazečů o veřejnou zakázku na hospodárnost vynakládání veřejných prostředků, k níž má dodržování pravidel zadávání veřejných zakázek směřovat.

Úřad zohlednil skutečnost, že zadavatel byl již v minulosti za obdobný delikt postižen dle zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů. Úřad uložil pokutu ve spodní části možného rozmezí, když zohlednil charakter předmětu veřejné zakázky, který není běžnou stavbou, a záměr zadavatele zajistit rekonstrukci kulturní památky.

Úřad posoudil postup zadavatele ze všech hledisek a vzhledem ke zjištěným správním deliktům zadavatele přistoupil k uložení pokuty, neboť veřejná zakázka již byla zadána a nápravy nelze dosáhnout.

**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
II. místopředsedkyně ÚOHS
pověřená řízením sekce veřejných zakázek

**Obdrží:**

Obec Pěnčín, Pěnčín 57, 468 21 Bratříkov, Pěnčín

KRABB, spol. s r. o., Těpeřská 597, 468 22 Železný Brod

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