

Č.j.: S010/2008-04988/2008/540/Šm

V Brně dne 12. března 2008

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 o přezkoumání úkonů zadavatele, zahájeném dne 15.1.2008 z vlastního podnětu podle § 96 téhož zákona o veřejných zakázkách, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Česká republika, Ministerstvo dopravy, IČ 66003008, nábřeží Ludvíka Svobody 1222/12, 110 15 Praha 1, jejímž jménem jedná Ing. Aleš Řebíček, ministr, zast. na základě plné moci ze dne 12.2.2008 prof. JUDr. Miroslavem Bělinou, CSc., advokátem, se sídlem Dlouhá 13, 110 00 Praha 1,
- uchazeč, jemuž byla veřejná zakázka přidělena – společnost HAVEL & HOLÁSEK, s.r.o., advokátní kancelář, IČ 26454807, se sídlem Týn 1049/3, 110 00 Praha 1, jejímž jménem jedná JUDr. Jaroslav Havel, jednatel,

ve věci přezkoumávání postupu zadavatele při uzavírání smlouvy o poskytování právních služeb:

1. č. S-200-192/2005 z 30.6.2005
2. č. S-200-269/2005 z 10.8.2005,
3. č. S-200-198/2005 z 8.9.2005 ve znění jejího Dodatku č. 1 z 5.10.2005 a dohody o ukončení platnosti této smlouvy ze dne 5.10.2005,
4. č. S-200-242/2005 z 5.10.2005, ve znění jejího Dodatku č. 1 ze 14.11.2005,
5. č. S-200-273/2005 z 20.10.2005,
6. č. S-200-16/2006 z 3.1.2006,

rozhodl podle § 101 odst. 2 cit. zákona o veřejných zakázkách, **takto:**

I.

Zadavatel - Česká republika, Ministerstvo dopravy, IČ 66003008, nábřeží Ludvíka Svobody 1222/12, 110 15 Praha 1, se dopustil správního deliktu podle § 102 odst. 1 písm. b) 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., když nedodržel postup stanovený v § 25 cit. zákona, neboť veřejnou zakázku na poskytování právních služeb, na niž uzavřel smlouvy č. S-200-192/2005 z 30.6.2005, č. S-200-269/2005 z 10.8.2005, č. S-200-242/2005 z 5.10.2005, ve znění jejího Dodatku č. 1 ze 14.11.2005, a č. S-200-273/2005 z 20.10.2005 se společností HAVEL & HOLÁSEK, s.r.o., advokátní kancelář, IČ 26454807, se sídlem Týn 1049/3, 110 00 Praha 1, nezadal v některém ze zadávacích řízení uvedených v § 25 odst. 2 téhož zákona, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit hodnocení nabídek.

II.

Za spáchání správního deliktu uvedeného v bodě I. výroku rozhodnutí se zadavatelé – České republiky, Ministerstvu dopravy, IČ 66003008, nábřeží Ludvíka Svobody 1222/12, 110 15 Praha 1, podle § 102 odst. 2 písm. a) 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., **ukládá**

pokuta ve výši ve výši 50 000,- Kč (padesát tisíc korun českých).

Pokuta je splatná do dvou měsíců 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 pro bezhotovostní platby 1148, variabilní symbol 0100850001.

III.

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, se Ministerstvu dopravy, IČ 66003008, nábřeží Ludvíka Svobody 1222/12, 110 15 Praha, **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 0100850002.

Odůvodnění

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „orgán dohledu“) obdržel dne 14.9.2007 od Ministerstva financí, Letenská 15, 118 00 Praha, podnět k přezkoumání postupu zadavatele - České republiky, Ministerstva dopravy, IČ 66003008, nábřeží Ludvíka Svobody 1222/12, 110 15 Praha 1, jejímž jménem jedná Ing. Aleš Řebíček, ministr, zast. na základě plné moci ze dne 12.2.2008 prof. JUDr. Miroslavem Bělinou, CSc., advokátem, se sídlem Dlouhá 13, 110 00 Praha 1 (dále jen „zadavatel“), při uzavírání smluv na poskytování právních služeb, specifikovaných v Protokolu o výsledku kontroly hospodaření s prostředky státního rozpočtu u Ministerstva dopravy za období roku 2004-2005, ze dne 21.3.2007, bod 2.2. Konzultační, poradenské a právní služby, tj. smlouvy č. S-200-192/2005 z 30.6.2005, č. S-200-269/2005 z 10.8.2005, č. S-200-198/2005 z 8.9.2005, ve znění jejího Dodatku č. 1 z 5.10.2005 a dohody o ukončení platnosti této smlouvy ze dne 5.10.2005, č. S-200- 242/2005 z 5.10.2005, ve znění jejího Dodatku č. 1 ze 14.11.2005, č. S-200-273/2005 z 20.10.2005 a č. S-200-16/2006 z 3.1.2006, se společností HAVEL & HOLÁSEK, s.r.o., advokátní kancelář, IČ 26454807, se sídlem Týn 1049/3, 110 00 Praha 1 (dříve HAVEL & HOLÁSEK, v.o.s., advokátní kancelář, IČ 26454807, se sídlem Týn 637/7, 110 00 Praha 1), jejímž jménem jedná JUDr. Jaroslav Havel, jednatel (dále jen „uchazeč“).

Vzhledem k tomu, že z protokolu Ministerstva financí i z podkladů předložených zadavatelem bylo patrné, že celková cena předmětu plnění, tj. právních služeb poskytnutých uchazečem, převyšovala částku 2 mil. Kč, přičemž zadavatel ve svém vyjádření ze dne 11.10.2007 sdělil, že k výše uvedeným smlouvám není přiložena žádná dokumentace o zadání zakázky, vznikly orgánu dohledu pochybnosti o souladu postupu zadavatele se zákonem 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. (dále jen „zákon“), a proto zahájil správní řízení z moci úřední, které jeho účastníkům oznámil dopisem č. j. S010/2008/VZ-00496/2008/540-Šm, ze dne 10.1.2008. Současně s tímto oznámením orgán dohledu zaslal účastníkům řízení usnesení S010/2008/VZ-00499/2008/540-Šm z téhož dne, kterým účastníkům řízení stanovil lhůtu ve které jsou oprávněni navrhopvat důkazy, činit jiné návrhy, a jsou oprávněni vyjádřit v řízení své stanovisko, a dále lhůtu, ve které se mohou vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

Dnem 15.1.2008, kdy bylo doručeno prvnímu účastníkovi správního řízení výše uvedené oznámení č. j. S010/2008/VZ-00496/2008/540-Šm, bylo správní řízení zahájeno.

Dopisem ze dne 21.1.2008 zadavatel požádal orgán dohledu o prodloužení lhůt stanovených výše uvedeným usnesením, a to o 30 dnů. Orgán dohledu svým usnesením č.j. S010/2008/VZ-01691/2008/540-Šm, ze dne 22.1.2008 této žádosti vyhověl.

Účastníky správního řízení podle § 99 zákona jsou:

- zadavatel,
- uchazeč.

Dne 23.1.2008 orgán dohledu obdržel od uchazeče vyjádření k zahájení správního řízení dopisem ze dne 22.1.2008. V něm uchazeč sděluje své stanovisko k jednotlivým smlouvám a předmětu plnění, které bylo v rámci šetřených zakázek poskytnuto. K tomu uchazeč doložil následující přehled:

Označení smlouvy	Předmět právních služeb	Předpokládaná hodnota zakázky bez DPH	Fakturovaná částka bez DPH
S-200-192/2005	Posouzení smluv uzavřených mezi ČSL a společností FAST FOOD SERVICE a.s. Právní služby v souvislosti s řešením právních otázek spojených s provedením právního šetření postupu bývalých vedoucích pracovníků Letiště Praha, s.p.	1.025.000,- Kč	1.009.585,89 Kč
S-200-269/2005	Služby v souvislosti s řešením právních otázek spojených s revizí aktuálního stavu výkonu kontrolních pravomocí zadavatele jako zakladatel ČSL a jednotlivých orgánů ČSL	480.000,- Kč	330.350,- Kč
S-200-198/2005 smlouva zrušena	Právní služby související s řešením vybraných dílčích otázek spojených s procesem přípravy ČSL na zvažovanou privatizaci	---	---
S-200-242/2005	Právní služby související s právní a finanční/ekonomickou analýzou v úvahu připadajících variant transformace a následné privatizace Letiště Praha, s.p.	1.220.000,- Kč	1.226.355,- Kč
S-200-273/2005	Posouzení postupu pozemkového úřadu při vydávání náhradních pozemků v souvislosti s vydáním náhradních pozemků zasahujících do plánované výstavby letové přistávací dráhy na letišti Praha Ruzyně	60.000,- Kč	53.250,- Kč
S-200-16/2006	Posouzení právních otázek spojených s privatizací společnosti AERO Vodochody, a.s.	400.000,- Kč	334.420,- Kč

Ve svém vyjádření uchazeč dále uvedl, že z popisu jednotlivých zakázek zadávaných zadavatelem, resp. smluv o poskytování právních služeb uzavřených v rámci těchto zakázek mezi zadavatelem a uchazečem, vyplývá, že jednotlivé zakázky spolu věcně nesouvisely, když převážná většina z nich nesouvisela s privatizací státního podniku Česká správa letišť,

s.p., (dále jen „ČSL“). Dle jeho názoru s privatizací ČSL souvisely pouze zakázky v rámci nichž byly uzavřeny smlouvy o poskytování právních služeb č. S-200-198/2005 a S-200-242/2005 ze dne 8.9.2005, resp. 5.10.2005, přičemž předpokládaná hodnota této zakázky však nedosahovala limitu 2.000.000,- Kč bez DPH, který by zakládal zadavateli povinnost zadat veřejnou zakázku způsobem stanoveným v zákoně.

Uchazeč tvrdí, že všechny přezkoumávané zakázky spolu souvisely pouze do té míry, že byly zadány mimo režim tehdy platného zákona, příslušné smlouvy na jejich plnění byly uzavřeny mezi zadavatelem a uchazečem a vztahovaly se k výkonu pravomocí zadavatele k ČSL. Z tohoto důvodu se uchazeč domnívá, že ani jedna z právě uvedených souvislostí nedokládá, že by zadavatel uměle a v rozporu s ustanovením § 18 odst. 3 zákona rozdělil neoprávněně předmět veřejné zakázky a zapříčinil tak snížení jeho předpokládané ceny pod zákonem stanovené finanční limity, neboť v projednávané věci není mezi zakázkami zadávanými zadavatelem možno najít ani časovou, ani věcnou souvislost, která by odůvodňovala závěr, že šlo ve své podstatě o jedinou veřejnou zakázku, kterou by byl zadavatel povinen, jakožto zakázku o předpokládané hodnotě vyšší než 2 000 000,- Kč bez DPH, zadat způsobem stanoveným zákonem.

Z uvedených důvodů se uchazeč domnívá, že zadavatel neporušil ustanovení § 18 odst. 3 zákona, neboť přezkoumávané zakázky nemohly být jako věcně (obsahově) neslučitelné považovány za jednu veřejnou zakázku, a že ani jedna z přezkoumávaných zakázek nepřesáhla zákonem stanovenou hranici 2 000 000,- Kč bez DPH, která by ukládala zadavateli povinnost zadat tyto zakázky v řízení definovaném v zákoně, takže zadavatel neporušil ani ustanovení § 25 odst. 1 zákona.

Uchazeč proto navrhuje, aby správní řízení o přezkumu úkonů zadavatele bylo jako nedůvodné zastaveno, neboť je zřejmé, že v projednávané věci nedošlo ze strany zadavatele k porušení zákona.

Dne 22.2.2008 orgán dohledu obdržel telefaxem od zadavatele vyjádření k zahájení správního řízení z téhož dne, potvrzené písemně dne 25.2.2008, jehož obsahem je zejména stanovisko k jednotlivým uzavřeným smlouvám o poskytování právních služeb a právní názor na postup zadavatele při zadávání šetřené zakázky.

Ke Smlouvě o poskytování právních služeb ze dne 30.6.2005, č. S-200-192/2005 zadavatel uvádí, že předmětem této smlouvy bylo dle její Přílohy č. 1 následující plnění:

- posouzení budoucí nájemní smlouvy mezi ČSL a společností FAST FOOD SERVICE, a.s., ze dne 2.7.2003, ve znění pozdějších dodatků a smlouvy o smlouvě budoucí nájemní mezi ČSL a společností BUBA, s.r.o., ze dne 24.7.2003, a to zejména z pohledu standardnosti jednotlivých ustanovení, rizik spojených s jejich uzavřením a případné možnosti jejich ukončení,
- právní podpora při personální obměně dozorčí rady ČSL a zvažovaných změnách ve struktuře dozorčí rady ČSL.

Zadavatel uvádí, že z přílohy č. 2 smlouvy, vyplývá že celková odměna za poskytnuté služby se měla pohybovat v rozmezí 252 500,- Kč až 545 000,- Kč, takže se předpokládaná cena zdaleka nepřibližovala částce 2 000 000,- Kč bez DPH, tj. limitu stanovenému v § 6 zákona.

K tomu zadavatel dále dodává, že konečná celková cena z výše uvedeného cenového rozmezí je rovna násobku skutečně odpracovaných hodin a sjednané odměny za jednu hodinu právních služeb. Takovýto způsob výpočtu zadavatel zvolil s ohledem na skutečnost, že při poskytování právních služeb ve smlouvou stanovém rozsahu nelze vlastní rozsah zcela přesně stanovit, když tento způsob výpočtu je zcela běžný v obdobných případech uzavírání smluv na poskytování právních služeb.

Dne 27.1.2006 byl uzavřen dodatek č. 1 výše uvedené smlouvy. Tímto dodatkem došlo ke změně bodu 2 přílohy č. 1 smlouvy tak, že předmětem právních služeb namísto právní podpory při personální obměně dozorčí rady ČSL a zvažovaných změnách ve struktuře dozorčí rady ČSL se stalo poskytování právních služeb v souvislosti s řešením právních otázek spojených s provedením právního šetření postupu bývalých vedoucích pracovníků Letiště Praha, s.p., dříve ČSL (dále jen „LP“) při uzavírání smluv o smlouvě budoucí mezi ČSL a budoucími nájemci nebytových prostor v Terminálu Sever 2 mezinárodního letiště Praha – Ruzyně, zejména se společností FAST FOOD SERVIS, a.s.

Zadavatel konstatuje, že na základě nového bodu 2 Přílohy č. 1 této smlouvy došlo k navýšení předpokládané odměny za poskytnuté plnění, a to z původních 40 000,- Kč až 120 000,- Kč bez DPH na 320 000,- Kč až 480 000,- Kč bez DPH. Celková cena předmětu plnění však ani po změně rozsahu právních služeb, zapříčiněného zjištěními učiněnými při právní analýze, nedosáhla částky 2 000 000,- Kč bez DPH, přičemž celková částka, která byla zadavateli ze strany uchazeče v souvislosti s touto smlouvou vyfakturována, činila 1 009 585,89 Kč bez DPH, když se jednalo o zcela samostatnou zakázku na služby.

Zadavatel dále tvrdí, že dle jeho názoru nelze při přezkoumávání jeho postupu brát do úvahy pouze tu skutečnost, že právní služby poskytované zadavateli ze strany uchazeče souvisely s ČSL, neboť např. z článku B preambule zmíněné smlouvy vyplývá, že byla mezi zadavatelem a uchazečem uzavřena zejména s ohledem na zájem zadavatele, jakožto zřizovatele ČSL, aby tato společnost řádně hospodařila s určeným majetkem a aby s ohledem na zvažovanou privatizaci fungovala jako funkční podnik.

Z výše uvedeného zadavatel dovozuje, že šlo o dílčí, samostatnou zakázku, která nesouvisela s ostatními přezkoumávanými zakázkami, přičemž předmětná smlouva o poskytování právních služeb se vztahovala k aktuální potřebě zadavatele na poskytnutí konkrétních právních služeb, které objektivně nesouvisely s jinými zakázkami zadávanými zadavatelem a přezkoumávanými v tomto řízení orgánem dohledu, přičemž předpokládaná cena této zakázky nepřekročila částku 2 000 000,-Kč.

Jako důkaz zadavatel uvádí Smlouvu o poskytování právních služeb ze dne 30.6.2005, č. 200-192/2005, dodatek č. 1 ze dne 27.1.2006, fakturu č. 50158 ze dne 30.8.2005 na částku 591 835,89 Kč bez DPH, fakturu č. 50290 ze dne 21.11.2005 na částku 70 500,- Kč bez DPH a fakturu č. 60323 ze dne 2.6.2006 na částku 347 250,- Kč bez DPH.

Ke Smlouvě o poskytování právních služeb ze dne 10.8.2005, č. S-200-269/2005 zadavatel uvádí, že předmětem této smlouvy bylo dle její Přílohy č. 1 poskytnutí právních služeb v souvislosti s revizí aktuálního stavu výkonu kontrolních pravomocí zadavatele jako zakladatele ČSL a jednotlivých orgánů ČSL (zejména dozorčí rady) za účelem zajištění efektivní kontroly zakladatele nad hospodařením tohoto státního podniku při současném zachování možnosti efektivního výkonu podnikatelských činností ze strany ČSL a dále zhodnocení současných kompetencí a odpovědnosti řídicích orgánů a pracovníků ČSL a návrh

na změnu vedoucí k zajištění efektivního řízení a rozhodování v ČSL při zachování standardních kontrolních mechanismů. Předpokládaná cena této zakázky, obdobně jako v předchozím případě nedosáhla částky 2 000 000,- Kč bez DPH, když celková odměna fakturovaná zadavateli činila 330 350,-Kč bez DPH.

Zadavatel se domnívá, že z rozsahu právních služeb, které mu byly ze strany uchazeče na základě této smlouvy poskytnuty, vyplývá, že šlo o samostatnou zakázku, která nesouvisela ani s tehdy uvažovanou transformací a privatizací ČSL, ani s ostatními přezkoumávanými zakázkami. Taktéž z předpokládané ceny předmětu zakázky je zřejmé, že nejde o zakázku, při jejímž zadání by byl zadavatel povinen postupovat dle ustanovení zákona.

Jako důkaz zadavatel uvádí Smlouvu o poskytnutí právních služeb ze dne 10.8.2005, č. S-200-269/2005 a fakturu č. 50321 ze dne 13.12.2005 na částku 393 116,50 Kč s DPH.

Ke Smlouvě o poskytování právních služeb ze dne 8.9.2005, č. S-200-198/2005, ve znění Dodatku č. 1 ze dne 5.10.2005 a dohody o ukončení smlouvy ze dne 5.10.2005 zadavatel uvádí, že předmětem této smlouvy bylo dle její Přílohy č. 1 následující plnění:

- poskytování právních služeb v souvislosti s revizí aktuálního stavu výkonu kontrolních pravomocí zadavatele jakožto zakladatele ČSL a jednotlivých orgánů ČSL (zejména dozorčí rady), dále zhodnocení současných kompetencí a odpovědnosti řídicích orgánů a pracovníků ČSL, a návrh na změnu vedoucí k zajištění efektivního řízení a rozhodování v ČSL.
- právní služby, které zadavatel bude požadovat v souvislosti s řešením vybraných otázek spojených s přípravou státního podniku ČSL na zvažovanou privatizaci.

Dodatkem č. 1 k uvedené smlouvě, uzavřeným dne 5.10.2007, došlo ke změně bodu č. 2 Přílohy č. 1 této smlouvy, a tím k doplnění právních služeb souvisejících s právní a finančně-ekonomickou analýzou v úvahu připadajících variant transformace a následné privatizace ČSL. K tomu zadavatel poznamenává, že předmětná zakázka ani v tomto případě nedosahovala takové výše, aby byl povinen zadat zakázku v režimu zákona.

Zadavatel dodává, že se následně dohodl s uchazečem na ukončení zmíněné smlouvy, ke kterému došlo dne 5.10.2005 podpisem dohody o ukončení platnosti Smlouvy o poskytování právních služeb ze dne 8.9.2005, ve znění dodatku č. 1, a to s ohledem na změnu rozsahu potřeb zadavatele.

Zadavatel současně upozorňuje na to, že s privatizací ČSL, co do obsahu poskytovaných právních služeb, z jednotlivých přezkoumávaných smluv souvisela pouze Smlouva o poskytování právních služeb č. S-200-198/2005, ze dne 8.9.2005, ve znění Dodatku č. 1 ze dne 5.10.2005, a Smlouva o poskytování právních služeb č. S-200-242/2005, ze dne 5.10.2005. V daném případě však Smlouva o poskytování právních služeb č. S-200-242/2005 nahrazovala právě Smlouvu o poskytování právních služeb č. S-200-198/2005, takže předpokládaná cena zakázky nezakládala zadavateli povinnost realizovat zadávací řízení způsobem stanoveným zákonem.

Jako důkaz zadavatel uvádí Smlouvu o poskytování právních služeb ze dne 8.9.2005, č. S-200-198/2005, dodatek č. 1 ze dne 5.10.2005 a dohodu o ukončení Smlouvy ze dne 5.10.2005.

Ke Smlouvě o poskytování právních služeb ze dne 5.10.2005, č. S-200-242/2005, ve znění Dodatku č. 1 ze dne 14.11.2005 zadavatel uvádí, že předmětem této smlouvy bylo dle její Přílohy č. 1 následující plnění:

- poskytování právních služeb v souvislosti s právní a finančně-ekonomickou související s transformací a následnou privatizací LP, s variantou převodu části akcií na územně samosprávné celky a umístění zbývajících akcií na kapitálových trzích,
- další právní služby, které zadavatel bude požadovat v souvislosti s řešením vybraných otázek spojených s přípravou státního podniku LP na zvažovanou privatizaci.

K uvedené smlouvě byl uzavřen dne 14.11.2005 dodatek č. 1, a to z důvodu nutnosti blíže specifikovat rozsah aktuálních právních služeb, přičemž zadavatel stanovil celkovou cenu předmětu zakázky na částku 1 220 000,-Kč bez DPH. Předpokládaná cena předmětu zakázky tedy nedosahovala částky 2 000 000,- Kč bez DPH. Z uvedeného zadavatel dovozuje, že ani v tomto případě se nejednalo o veřejnou zakázku, kterou by byl povinen zadat způsobem stanoveným zákonem, a dodává, že celková odměna uchazeči činila 1.226.355,-Kč bez DPH.

Jako důkaz zadavatel uvádí Smlouvu o poskytnutí právních služeb ze dne 5.10.2005, č. S-200-242/2005, dodatek č. 1 smlouvy ze dne 14.11.2005, fakturu č. 50273 ze dne 10.11.2005 na částku 996 650,- Kč bez DPH a fakturu č. 50315 ze dne 30.11.2005 na částku 229 705,- Kč bez DPH.

Ke Smlouvě o poskytování právních služeb ze dne 20.10.2005, č. S-200-273/2005 zadavatel uvádí, že jejím předmětem bylo dle Přílohy č. 1, poskytnutí právního posouzení postupu pozemkového úřadu při vydávání náhradních pozemků v souvislosti s vydáním náhradních pozemků zasahujících do plánované výstavby letové přistávací dráhy na letišti Praha Ruzyně. Předpokládaná cena předmětu zakázky byla v tomto případě stanovena na 40 000,- Kč až 60 000,- Kč bez DPH, jak toto vyplývá z přílohy č. 2 této smlouvy. Celková částka fakturovaná zadavateli přitom nakonec činila částku 53 250,-Kč bez DPH.

Jako důkaz zadavatel uvádí Smlouvu o poskytování právních služeb ze dne 20.10.2005, č. S-200-273/2005 a fakturu č. 50318 ze dne 12.12.2005 na částku 63 688,80 Kč včetně DPH.

Ke Smlouvě o poskytování právních služeb ze dne 3.1.2006, č. S-200-16/2006 zadavatel uvádí, že jejím předmětem dle Přílohy č. 1 bylo:

- poskytování právních služeb v souvislosti s právní analýzou navrhované „dohody o porozumění“ předložené zadavatelem, dále podporou při vyjednávání jejího konečného textu a zpracování právního stanoviska v dané věci,
- další právní služby, které zadavatel bude považovat za potřebné v souvislosti s řešením vybraných otázek spojených s účastí LP na realizaci privatizace společnosti AERO Vodochody, a.s.

K tomu zadavatel ještě dodává, že uvedená zakázka se vztahovala výlučně na otázky spojené s privatizací společnosti AERO Vodochody, a.s., a žádným způsobem věcně nesouvisela s ostatními zakázkami přezkoumávanými v rámci tohoto správního řízení.

Dále zadavatel konstatuje, že předpokládaná cena předmětu této zakázky specifikovaná v bodu 1 přílohy č. 1 smlouvy činila 400 000,- Kč bez DPH, takže podle jeho názoru bylo již v době zadání této zakázky zřejmé, že její předpokládaná cena ani spolu s případným dalším rozšířením zakázky dle bodu 2 přílohy č. 1 smlouvy, nepřekročí hranici 2 000 000,- Kč bez DPH. Celková odměna v souvislosti s plněním této zakázky činila 334 420,-Kč bez DPH.

Jako důkaz zadavatel uvádí Smlouvu o poskytování právních služeb ze dne 3.1.2006, č. S-200-16/2006 a fakturu č. 60065 ze dne 10.2.2006 na částku 397 959,80 Kč včetně DPH.

Závěrem svého stanoviska zadavatel vyjadřuje svůj právní názor na postup, který použil při zadávání šetřené zakázky, přičemž tvrdí, že jednotlivé zakázky, tak jak jsou výše popsány, spolu věcně nesouvisely, a navíc zakázky, na které byly uzavřeny smlouvy o poskytování právních služeb č. S-200-192/2005, č. S-200-269/2005, č. S-200-273/2005, č. S-200-16/2006 ani nesouvisely s privatizací ČSL.

Zadavatel má dále za to, že není možno mezi jednotlivými přezkoumávanými zakázkami najít časovou, ani věcnou souvislost, tedy souvislosti, které by odůvodňovaly závěr, že předpokládaná cena předmětu veřejné zakázky přesahovala částku 2 000 000,- Kč bez DPH, a proto se mohlo jednat o jedinou veřejnou zakázku, kterou by byl povinen zadat podle zákona.

Zadavatel sice připouští, že se ve všech případech přezkoumávaných zakázek jednalo o zakázky, jejichž předmětem bylo poskytnutí právních služeb, avšak dodává, že nesouhlasí s tím, aby při posuzování věci bylo odhlédnuto od předmětu jednotlivých právních služeb, neboť pouze ze skutečnosti, že předmětem zakázek bylo poskytování právních služeb, nelze dovozovat, že šlo o jednu veřejnou zakázku, která byla v rozporu s ustanovením § 18 odst. 3 zákona uměle rozdělena za účelem snížení její předpokládané hodnoty pod limity stanovené zákonem. Navíc poskytování jednotlivých právních služeb dle předmětných smluv nebylo možno předem ani odhadnout a úvahy o možném umělém rozdělení zakázky tak nemají dle názoru zadavatele reálný podklad.

Zadavatel se ještě zmiňuje o možnosti provedení důkazu výpovědí bývalého náměstka ministra dopravy, Ing. Jiřího Kubínka, který za zadavatele uzavíral jednotlivé přezkoumávané smlouvy, jestliže to bude orgán dohledu považovat za účelné.

S ohledem na všechny shora uvedené skutečnosti zadavatel navrhuje, aby orgán dohledu správní řízení o přezkoumávání postupu zadavatele při uzavírání výše specifikovaných smluv jako nedůvodné zastavil.

Orgán dohledu přezkoumal na základě ust. § 96 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, po zhodnocení všech podkladů pro rozhodnutí, a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel nesplnil povinnost stanovenou zákonem. K tomu uvádí následující rozhodné skutečnosti.

Podle § 6 odst. 1 zákona 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 2 000 000,- Kč. Podle § 6 odst. 2 zákona se veřejná zakázka uskutečňuje za úplaty na základě písemné smlouvy s jedním nebo více vybranými uchazeči nebo zájemci.

Veřejná zakázka na služby je definována negativním vymezením v § 8 odst. 1 zákona jako veřejná zakázka, jejímž předmětem není předmět veřejné zakázky na dodávky nebo veřejné zakázky na stavební práce. Výčet služeb je podle § 8 odst. 3 zákona uveden v přílohách č. 1 a 2.

Z ustanovení § 18 odst. 1 zákona vyplývá, že pro postup zadavatele při zadávání veřejných zakázek je rozhodující předpokládaná cena předmětu veřejné zakázky neobsahující daň z přidané hodnoty. Podle § 18 odst. 3 zákona zadavatel nesmí rozdělit předmět veřejné zakázky, jestliže by tím došlo ke snížení jeho předpokládané ceny pod finanční limity stanovené pro jednotlivé druhy veřejných zakázek (§ 14) nebo pod finanční limit stanovený v § 6 odst. 1 téhož zákona.

Předpokládanou cenou předmětu veřejné zakázky určí zadavatel na základě ustanovení § 20 zákona, případně podle § 22 zákona.

Podle ustanovení § 25 odst. 1 zákona je zadavatel povinen zadat nadlimitní i podlimitní veřejnou zakázku (§ 14 a 15 zákona) v zadávacím řízení, pokud tento zákon nestanoví jinak. V zadávacím řízení je zadavatel povinen dodržovat zásady stejného zacházení se všemi zájemci a uchazeči s výjimkami uvedenými v § 87 zákona, zákazu diskriminace a transparentnosti.

Podle odstavce 2 téhož ustanovení zákona zadavatel může pro zadání veřejné zakázky zvolit

- a) otevřené řízení,
- b) užší řízení,
- c) jednací řízení s uveřejněním, jsou-li splněny podmínky uvedené v § 26 zákona nebo jde-li o zadavatele v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a telekomunikací, nebo
- d) jednací řízení bez uveřejnění, jsou-li splněny podmínky uvedené v § 27 nebo § 28 zákona.

Podle § 158 odst. 1 a 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, se zadávání veřejných zakázek, veřejné soutěže o návrh, 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 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.

K otázce rozdělení předmětu veřejné zakázky.

Z podkladů pro rozhodnutí shromážděných orgánem dohledu v průběhu předmětného správního řízení vyplývá následující.

S ohledem na vyjádření jak zadavatele, tak i uchazeče, je třeba nejprve posoudit, zda se jedná o jednu či více zakázek. Zákon sice výslovně nedefinuje, co se rozumí jedinou veřejnou zakázkou, ale při vymezení jediné veřejné zakázky je třeba vždy přihlédnout k věcnému hledisku, tj. zda předmět plnění jednotlivých zakázek tvoří jeden celek, a dále časové návaznosti plnění těchto zakázek.

Zadavatel k plnění šetřené zakázky uzavřel tyto smlouvy: č. S-200-192/2005 z 30.6.2005, č. S-200-269/2005 z 10.8.2005, č. S-200-198/2005 z 8.9.2005 a její Dodatek č. 1 z 5.10.2005 a dohody o ukončení platnosti této smlouvy ze dne 5.10.2005, č. S-200-242/2005 z 5.10.2005 a její Dodatek č. 1 ze 14.11.2005, č. S-200-273/2005 z 20.10.2005, a smlouvu č. S-200-16/2006 z 3.1.2006.

Vzhledem k tomu, že v průběhu správního řízení bylo zjištěno, že Smlouva o poskytování právních služeb č. S-200-198/2005, ze dne 8.9.2005, ve znění Dodatku č. 1 ze dne 5.10.2005 byla zrušena a nahrazena Smlouvou o poskytování právních služeb č. S-200-242/2005, ze dne 5.10.2005, přičemž z této smlouvy nebylo ani plněno, orgán dohledu uvedenou skutečnost zohlednil, a proto smlouvu ze dne 8.9.2005 při svém rozhodování již nebral v úvahu. Obdobně orgán dohled postupoval i v případě smlouvy č. S-200-16/2006 z 3.1.2006, neboť tato veřejná zakázka nesouvisela s privatizací ČSL, nýbrž s privatizací společnosti AERO Vodochody, a.s.

Ke zdůvodnění zadavatele, že šetřené zakázky spolu věcně ani časově nesouvisely, a předpokládaná cena předmětu jednotlivé veřejné zakázky nepřesahovala částku 2 000 000,- Kč bez DPH, takže se nemohlo jednat o jedinou veřejnou zakázku, kterou by byl povinen zadat podle zákona, a dále, že zakázky, na které byly uzavřeny smlouvy o poskytování právních služeb č. S-200-192/2005, č. S-200-269/2005, č. S-200-273/2005, č. S-200-16/2006 ani nesouvisely s privatizací ČSL, orgán dohledu uvádí, že předmět jednotlivých právních služeb, na něž byly šetřené smlouvy uzavřeny (vyjma dvou výše uvedených), se dotýkaly ekonomicko-právních aktivit ČSL, jakožto subjektu, který byl určen k privatizaci, který také činil postupné kroky ke splnění tohoto záměru.

Orgán dohledu konstatuje, že ze zmíněných smluv, k jejichž uzavření docházelo průběžně v období od června 2005 do listopadu 2005, je patrné, že právní služby byly zadavateli poskytovány na základě jeho postupných potřeb souvisejících, jak výše uvedeno, se splněním ekonomicko-právních aktivit ČSL před její privatizací. Věcná souvislost vyplývá přímo z vlastních smluv šetřených orgánem dohledu. V článku (B) preambule smlouvy č. S-200-192/2005 se uvádí, že „Ministerstvo dopravy má zájem na tom, aby ČSL řádně hospodařila s určeným majetkem a aby ČSL s ohledem na zvažovanou privatizaci ČSL plánovanou v krátkodobém či střednědobém horizontu fungovala jako funkční podnik,“. V článku (B) preambule smlouvy č. S-200-269/2005, se uvádí, že „Ministerstvo dopravy má s ohledem na své postavení zřizovatele ČSL zájem na poskytnutí právního poradenství v dílčích otázkách za účelem zajištění efektivní kontroly zakladatele nad hospodařením státního podniku při současném zachování možnosti efektivního výkonu podnikatelských činností ze strany ČSL, které by mohlo přispět k dosažení výše uvedeného zájmu Ministerstva dopravy,“. V článku (B) preambule smlouvy č. S-200-242/2005 se deklaruje, že „Ministerstvo dopravy má s ohledem na své postavení zřizovatele ČSL zájem na poskytnutí právního poradenství v souvislosti s řešením právních otázek spojených s procesem přípravy LP na jeho zvažovanou privatizaci,“. Také z kontextu smlouvy č. S-200-273/2005 vyplývá zájem Ministerstva dopravy, aby ČSL v době před privatizací řádně hospodařila s určeným majetkem, neboť předmětem uvedené smlouvy jsou právní služby související s vydáním náhradních pozemků zasahujících do plánované výstavby letové a přistávací dráhy na letišti Praha Ruzyně.

Právní služby, které byly na základě uzavřených smluv poskytovány, směřovaly k naplnění cíle uvedeného v preambulích smluv, tedy k řešení právních otázek souvisejících s privatizací ČSL.

Z tohoto důvodu tedy jednotlivé šetřené smlouvy na sebe jak časově, tak i věcně navazují, a tudíž jde o jednu veřejnou zakázku jako celek.

Ke zdůvodnění zadavatele, že nelze dovozovat, že šlo o jednu veřejnou zakázku, která byla v rozporu s ustanovením § 18 odst. 3 zákona uměle rozdělena za účelem snížení její

předpokládané hodnoty pod limity stanovené zákonem, aniž by bylo při posuzování věci přihlédnuto k předmětu jednotlivých právních služeb, orgán dohledu uvádí, že tato námitka souvisí s posuzováním věcné souvislosti jednotlivých právních služeb poskytnutých zadavateli. Orgán dohledu tedy konstatuje, že společným předmětem jednotlivých právních služeb byla právní pomoc, která se dotýkala ekonomicko-právních aktivit ČSL (v zájmu zadavatele), jakožto subjektu, který si byl vědom, že musí činit postupné kroky k privatizaci za souběžného vylepšování hospodářských výsledků a tím zvyšování své tržní ceny.

K doporučení zadavatele na provedení důkazu výpovědí bývalého náměstka ministra dopravy Ing. Jiřího Kubínka, jestliže to bude orgán dohledu považovat za účelné, orgán dohledu uvádí, že disponoval s dostatečnými podklady pro rozhodnutí, a tudíž provedení navrhovaného důkazu již nebylo nutné.

Ke zdůvodnění uchazeče, že žádná skutečnost nedokládá, že by zadavatel uměle a v rozporu s ustanovením § 18 odst. 3 zákona rozdělil předmět veřejné zakázky, neboť v projednávané věci není mezi zadávanými zakázkami není ani časová, ani věcná souvislost, a že tedy šlo o jedinou veřejnou zakázku, kterou by byl zadavatel povinen zadat způsobem stanoveným zákonem, orgán dohledu uvádí, že tuto námitku již posoudil v souvislosti se shodným vyjádřením zadavatele.

Na základě vlastního zjištění orgán dohledu konstatuje, že z článku III. odst. 3.2 smlouvy č. S-200-192/2005, č. S-200-269/2005 a č. S-200-242/2005 vyplývá, že zadavatel předpokládal výši budoucího závazku v každé této smlouvě v rozmezí 1 – 2 mil. Kč. Z přílohy č. 2 smlouvy č. S-200-273/2005 je patrné, že zadavatel u této smlouvy předpokládal výši budoucího závazku v rozmezí 40 – 60 tis. Kč.

Z uvedeného ze zřejmé, že předpokládaná výše budoucího závazku z šetřených smluv přesáhla 2 mil. Kč (celkový závazek činil minimálně 3 040 000,- Kč bez DPH). Poskytnuté právní služby jsou tedy veřejnou zakázkou ve smyslu zákona.

Přestože uvedená zakázka tvořila jak z hlediska věcného, tak i z hlediska časového jeden celek, zadavatel ji rozdělil na několik částí a tím výši předpokládané ceny snížil pod finanční limit stanovený v § 6 odst. 1 zákona, tj. pod 2 mil. Kč, což je však v rozporu s ust. § 18 odst. 1 až 3 zákona. Rozdělením zakázky se tak zadavatel vyhnul své povinnosti vyplývající z ustanovení § 25 odst. 1 zákona, zadat veřejnou zakázku (§ 14 a 15 zákona) v příslušném zadávacím řízení.

Z uvedeného vyplývá, že se zadavatel dopustil správního deliktu ve smyslu ust. § 102 odst. 1 písm. b) zákona. Orgán dohledu dále konstatuje, že postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit hodnocení nabídek. Pokud by totiž zadavatel dodržel postup stanovený zákonem a veřejnou zakázku zadal v otevřeném nebo užším řízení, nelze vyloučit, že by obdržel nabídky dalších dodavatelů, kteří by mu mohli nabídnout výhodnější podmínky realizace celé veřejné zakázky, příp. jejich dílčích částí, než dodavatel, se kterým uzavřel výše uvedené smlouvy.

K uložení pokuty

Podle § 102 odst. 2 písm. a) zákona za správní delikty právnické osobě, která je zadavatelem, se podle odst. 1 uloží pokuta do výše 5 % ceny veřejné zakázky, jde-li o správní delikt podle písm. a), b) nebo d) citovaného ustanovení zákona.

U Smlouvy o poskytování právních služeb č. S-192/2005 byla fakturována částka 1 201 407,20 Kč s DPH, u Smlouvy o poskytnutí právních služeb č. S-200-269/2005 byla fakturována částka 393 116,50 Kč s DPH, u Smlouvy o poskytnutí právních služeb č. S-200-242/2005 byla fakturována částka 1 495 362,45 Kč s DPH a u Smlouvy o poskytování právních služeb č. S-200-273/2005 byla fakturována částka 63 688,80 Kč s DPH.

Z předložených smluv je tedy zřejmé, že celková výše ceny předmětu zakázky činila 3 153 574,95 Kč vč. DPH. Horní hranice možné pokuty činí 157 678,74 Kč. Orgán dohledu uložil zadavateli pokutu ve výši 50 000,- 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 konstatuje, že jedním z nejzávažnějších správních deliktů je netransparentnost postupu zadavatele při zadání veřejné zakázky.

Tím, že zadavatel veřejnou zakázku nezadal v některém ze zadávacích řízení uvedených v § 25 odst. 2 zákona, je zřejmé, že byl vyloučen výběr smluvního partnera na základě otevřené soutěže o zakázku podle pravidel stanovených závazným právním předpisem.

Při stanovení konkrétní výše pokuty orgán dohledu přihlédl také k tomu, že pokuta uložená zadavateli má splnit dvě základní funkce, a to funkci represivní – postih za porušení povinností stanovených zákonem a především funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k takovému chování, které je v souladu se zákonem.

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.

K uzavření šetřených smluv došlo postupně v období od 30.6.2005 do 20.10.2005, resp. do 14.11.2005 a řízení o uložení pokuty orgán dohledu zahájil dne 15.1.2008. Z uvedeného vyplývá, že podmínka uvedená v ustanovení § 105 odst. 3 zákona je splněna, a proto orgán rozhodl tak, jak je uvedeno v bodě I. a II. výroku tohoto rozhodnutí.

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 vyhlášky 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 v bodě III. výroku tohoto rozhodnutí.

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, třída Kpt. Jaroše 7, 604 55 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:

prof. JUDr. Miroslav Bělina, CSc., advokát, Dlouhá 13, 110 00 Praha 1
HAVEL & HOLÁSEK, s.r.o., advokátní kancelář, Týn 1049/3, 110 00 Praha 1

Vypraveno dne: viz otisk razítka na poštovní obálce