Rozhodnutí nabylo právní moci dne 19.2.2009.

Č. j.: S165/2008-17436/2008/540/Der V Brně dne 30. ledna 2009

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 94 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 13.6.2008 z vlastního podnětu podle § 96 téhož zákona, jehož účastníky jsou

- zadavatel - Česká pošta, s.p., IČ 47114983, se sídlem Politických vězňů 909/4, 225 99 Praha 1, zast. Petrem Sedláčkem, generálním ředitelem,

- dodavatel - INSKY, spol. s r.o., IČ 00671533, se sídlem Nový Svět 100, 400 07 Ústí nad Labem, za nějž jedná Ing. Jaroslav Štráchal, jednatel, jemuž byla veřejná zakázka přidělena,

ve věci přezkoumávání postupu zadavatele, při uzavírání dodatků č. 4 ze dne 8.9.2004, č. 7 ze dne 9.11.2004, č. 8 ze dne 15.2.2005, č. 9 ze dne 18.5.2005, č. 10 ze dne 7.7.2005, č. 11 a č. 12 ke Smlouvě o dílo č. 1/2004-NT/INV ze dne 2.2.2004, na realizaci nadlimitní veřejné zakázky „Výstavba I. etapy Sběrného přepravního uzlu v Ústí nad Labem“,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – Česká pošta, s.p., IČ 47114983, se sídlem Politických vězňů 909/4, 225 99 Praha 1, se dopustil správního deliktu podle § 102 odst. 1 písm. b) zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že při uzavírání dodatků č. 7 ze dne 9.11.2004, č. 8 ze dne 15.2.2005, č. 9 ze dne 18.5.2005, č. 10 ze dne 7.7.2005, č. 11 a č. 12 ke Smlouvě o dílo č. 1/2004-NT/INV ze dne 2.2.2004 na realizaci nadlimitní veřejné zakázky „Výstavba I. etapy Sběrného přepravního uzlu v Ústí nad Labem“ s dodavatelem INSKY, spol. s r.o., IČ 00671533, se sídlem Nový Svět 100, 400 07 Ústí nad Labem, nedodržel postup stanovený v § 25 odst. 1 cit. zákona, když plnění, které je obsahem dodatků, nezadal v některém ze zadávacích řízení podle § 25 odst. 2 téhož zákona, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit pořadí nabídek, a uvedené dodatky již byly uzavřeny.

II.

Za spáchání správního deliktu uvedeného v bodě I. výroku rozhodnutí se zadavateli – České poště, s.p., IČ 47114983, se sídlem Politických vězňů 909/4, 225 99 Praha 1, podle § 102 odst. 2 písm. a) zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **ukládá**

pokuta ve výši 40 000,- Kč (čtyřicet 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 1650850001.

III.

Podle § 79 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění ve znění pozdějších předpisů, 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 zadavateli – České poště, s.p., IČ 47114983, se sídlem Politických vězňů 909/4, 225 99 Praha 1, **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 1650850002.

Odůvodnění

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „orgán dohledu“), který je podle § 94 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), příslušný k dohledu nad dodržováním tohoto zákona, obdržel dne 23.4.2008 podnět k přezkoumání postupu zadavatele České pošty, s.p., IČ 47114983, se sídlem Politických vězňů 909/4, 225 99 Praha 1, zast. Petrem Sedláčkem, generálním ředitelem (dále jen „zadavatel“), při uzavírání Smlouvy o dílo č. 1/2004-NT/INV ze dne 2.2.2004 a dodatků č. 1 ze dne 27.2.2004, č. 2 ze dne 15.3.2004, č. 3 ze dne 12.4.2004, č. 4 ze dne 8.9.2004, č. 5 ze dne 16.9.2004, č. 6 ze dne 18.10.2004, č. 7 ze dne 9.11.2004, č. 8 ze dne 15.2.2005, č. 9 ze dne 18.5.2005, č. 10 ze dne 7.7.2005, č. 11 a č. 12, na realizaci nadlimitní veřejné zakázky „Výstavba I. etapy Sběrného přepravního uzlu v Ústí nad Labem“ s dodavatelem INSKY, spol. s r.o., IČ 00671533, se sídlem Nový Svět 100, 400 07 Ústí nad Labem (dále jen „dodavatel“).

Orgán dohledu si na základě obdrženého podnětu vyžádal od zadavatele příslušné doklady a vzhledem k tomu, že z těchto podkladů zjistil, že I. etapa výstavby sběrného přepravního uzlu v Ústí nad Labem byla realizována na základě smlouvy o dílo č. 1/2004-NT/INV ze dne 2.2.2004, ke které byly za účinnosti zákona uzavřeny dodatky č. 4 ze dne 8.9.2004, č. 7 ze dne 9.11.2004, č. 8 ze dne 15.2.2005, č. 9 ze dne 18.5.2005, č. 10 ze dne 7.7.2005, č. 11 a č. 12 a že každý dodatek, jehož předmětem je provedení nových stavebních prací, lze považovat za smlouvy k samostatným zakázkám, vzniklo důvodné podezření, že

zadavatel tyto zakázky zadal v jednacím řízení bez uveřejnění, aniž pro to byly splněny zákonné podmínky. Z tohoto důvodu zahájil správní řízení z vlastního podnětu, které jeho účastníkům oznámil dopisem č. j. S165/2008/VZ-11541/2008/540/Šm ze dne 10.6.2008. Současně s tímto oznámením zaslal orgán dohledu účastníkům řízení usnesení č.j. S165/2008/VZ-11593/2008/540/Šm ze dne 10.6.2008, kterým jim stanovil lhůtu do 23.6.2008, ve které jsou oprávněni navrhovat důkazy, činit jiné návrhy, a jsou oprávněni vyjádřit v řízení své stanovisko. Dále stanovil účastníkům řízení lhůtu do 27.6.2008, ve které se mohou vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

Doručením uvedeného oznámení bylo dne 13.6.2008 zahájeno příslušné správní řízení.

Účastníky správního řízení podle § 99 zákona jsou

- zadavatel,
- dodavatel.

Dne 24.6.2008 obdržel orgán dohledu vyjádření dodavatele, v němž uvádí, že smlouva o dílo č. 1/2004-NT/INV byla uzavřena dne 2.2.2004 a od uzavření příslušných dodatků uplynulo více než 3 roky, z čehož vyvozuje, že podle ust. § 96 odst. 1 zákona nemůže být po správní řízení zahájeno. Dodavatel současně uvádí, že si není vědom, že by ze strany zadavatele mohlo dojít nesprávnému postupu při zadávání veřejné zakázky.

Dne 24.6.2008 obdržel orgán dohledu vyjádření zadavatele ze dne 17.6.2008, v němž konstatuje, že I. etapa výstavby Sběrného přepravního uzlu v Ústí nad Labem byla realizována na základě smlouvy o dílo č. 1/2004-NT/INV ze dne 2.2.2004 uzavřené před nabytím účinnosti zákona. Česká pošta, s.p. (odštěpný závod Severní Čechy), proto nebyla povinna provést výběr zhotovitele v zadávacím řízení. Ke smlouvě byly následně uzavřeny dodatky č. 1 až 12, a to počínaje dodatkem č. 4 již za účinnosti zákona. Předmětem dodatků č. 4, 7, 8, 9, 11 a 12 bylo rozšíření předmětu smlouvy o další vícepráce. Dle názoru zadavatele bylo tedy nutné považovat dodatky za novou veřejnou zakázku, přičemž uvedené dodatky nebyly uzavřeny v souladu se zákonem. Zadavatel dále konstatuje, že plnění na základě výše uvedené smlouvy a jejich dodatků bylo již zcela realizováno.

Zadavatel si je vědom svého nesprávného postupu při zadání předmětných stavebních prací, který byl v rozporu s předpisy o zadávání veřejných zakázek, a z tohoto důvodu přijal odpovídající opatření, o kterých již dříve písemně informoval orgán dohledu.

Dne 25.6.2008 umožnil orgán dohledu zadavateli nahlédnout do správního spisu č. j. S166/2008/VZ.

Dopisem ze dne 16.9.2008 se zadavatel na vyzvání orgánu dohledu vyjádřil k nedatovaným dodatkům č. 11 a 12. Zadavatel v tomto vyjádření konstatoval, že data jejich uzavření mu nejsou známa, přičemž pouze předpokládá, „že byly uzavřeny později, než předchozí dodatek č. 10, datovaný dnem 7.7.2005“.

Vzhledem k tomu, že orgán dohledu nepovažoval vyjádření zadavatele za dostatečné, přičemž datum uzavření dodatků č. 11 a 12 je rozhodné pro určení působnosti příslušné zákonné úpravy veřejných zakázek, stanovil usnesením č. j. S166/2008/VZ-22654/2008/540/Šm ze dne 11.11.2008 zadavateli lhůtu pro písemné sdělení data uzavření

těchto dodatků, současně se zasláním relevantních dokladů, z nichž bude možné tato data odvodit, nebude-li možné datum uzavření dodatků objektivně zjistit.

Dne 28.11.2008 obdržel orgán dohledu vyjádření zadavatele, v němž znovu uvádí, že mu data uzavření dodatků č. 11 a 12 nejsou známa, neboť je dodatky neobsahují. Současně s vyjádřením zaslal zadavatel orgánu dohledu kopie v pořadí prvních daňových dokladů vystavených dodavatelem, které se vztahují k plněním obsaženým v dodatcích č. 11 a 12. K zaslaným dokladům zadavatel uvádí, že s ohledem na data jejich vystavení a data uskutečnění zdanitelných plnění lze usuzovat, že dodatky č. 11 a 12 nebyly uzavřeny později než 1.12.2005 (resp. s nejvyšší pravděpodobností byly uzavřeny mezi daty 7.7.2005 a 1.12.2005).

Orgán dohledu přezkoumal na základě § 94 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení podkladů pro rozhodnutí, zejména obsahu smlouvy o dílo č. 1/2004-NT/INV a navazujících dodatků č. 4 ze dne 8.9.2004, č. 7 ze dne 9.11.2004, č. 8 ze dne 15.2.2005, č. 9 ze dne 18.5.2005, č. 11 a č. 12, vyjádření zadavatele i dodavatele ke správnímu řízení a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel při uzavírání výše uvedených dodatků nepostupoval v souladu se zákonem, a proto rozhodl o uložení pokuty. Ke svému rozhodnutí orgán dohledu uvádí následující rozhodné skutečnosti.

K možnosti Úřadu zahájit ve věci správní řízení

V návaznosti na námitku vybraného uchazeče týkající se uplynutí zákonem stanovené lhůty pro zahájení správního řízení Úřad konstatuje, že podle ust. § 96 odst. 1 zákona může Úřad obecně zahájit správní řízení do 3 let ode dne, kdy došlo k porušení zákona úkonem zadavatele.

V šetřeném případě je však třeba přihlédnout ke speciálnímu ustanovení zákona, konkrétně ust. § 105 odst. 3 zákona, kdy řízení o uložení pokuty za protiprávní jednání lze zahájit do 5 let ode dne, kdy bylo spácháno. Poněvadž v šetřeném případě zahájil Úřad správní řízení výlučně za účelem uložení pokuty zadavateli za protiprávní jednání, byl v tomto případě oprávněn ust. § 105 odst. 3 zákona aplikovat.

Vzhledem k tomu, že první z dodatků, které byly předmětem tohoto správního řízení, tj. dodatek č. 4, byl uzavřen dne 8.9.2004, a navazující dodatky byly uzavřeny po tomto datu, je zřejmé, že pětiletá lhůta pro zahájení správního řízení ve věci uložení pokuty zadavateli za protiprávní jednání je zachována.

Z výše uvedených skutečností vyplývá, že Úřad je oprávněn zahájit ve věci dodatků č. 4, 7, 8, 9, 10, 11 a 12 uzavřených ke Smlouvě o dílo č. 1/2004-NT/INV zahájit správní řízení pro uložení pokuty zadavateli za protiprávní jednání a rovněž vydat v tomto správním řízení rozhodnutí, a to až do dne 8.9.2009.

K postupu zadavatele při uzavírání smlouvy o dílo č. 1/2004-NT/INV a jejích dodatků

Dne 2.2.2004 zadavatel uzavřel s dodavatelem smlouvu o dílo č. 1/2004-NT/INV, jejímž předmětem je dle čl. 2 závazek dodavatele provést pro objednatele (zadavatele) dílo, které má podobu stavby „Sběrný přepravní uzel Ústí nad Labem – I. etapa“ v rozsahu daném projektovou dokumentací, vypracovanou firmou ING. ARCH. DUBOVÝ, s. r. o., se sídlem

Olšanská 38/9, 130 00 Praha 3, v únoru 2003, pod zakázkovým číslem 180-002-02. Stavba zahrnuje provozní soubory, stavební objekty, stroje a zařízení, provozní náklady a další související práce a dodávky pro technologickou a stavební část.

Dle uvedené smlouvy je součástí plnění díla rovněž případné vypracování realizační dokumentace na základě předaného projektu pro stavební povolení a projektu pro provedení stavby a plnění závazných podmínek pro provedení stavby stanovených stavebním povolením a rozhodnutími orgánů státní správy.

Z článku 5 smlouvy vyplývá, že celková cena za práce a dodávky podle čl. 2 se sjednává podle zákona č. 526/90 Sb., o cenách, dohodou ve výši 93 802 509,- Kč bez DPH. Podle tohoto článku zahrnuje cena veškeré náklady zhotovitele související s provedením díla.

Smlouva o dílo č. 1/2004-NT/INV ze dne 2.2.2004 byla uzavřena před nabytím účinnosti zákona. Česká pošta, s.p., v té době nenaplňovala definici zadavatele, a proto nebyla povinna provést výběrové řízení na dodavatele předmětu díla v zadávacím řízení podle zákona. Smlouva však počítala s dodatky, které budou uzavřeny z důvodu rozšíření předmětu plnění. Těchto dodatků bylo uzavřeno celkem 12, přičemž dodatky č. 1, 2 až 3 byly rovněž uzavřeny před nabytím účinnosti zákona.

Následující dodatky byly uzavírány již v době účinnosti zákona s tím, že předmětem dodatků č. 4, 7, 8, 9, 10, 11 a 12 bylo rozšíření předmětu díla.

Z čl. 2 dodatku č. 4 ze dne 8.9.2004 vyplývá, že dochází k rozšíření předmětu díla o vícepráce a méněpráce specifikované ve změnových listech č. 1, 2, 3, 4 a 5.

S ohledem na rozšíření předmětu díla je v čl. 5 dodatku č. 4 stanovena cena díla takto:

Cena za práce a dodávky dle SoD a následných dodatků	105 710 790,- Kč
Cena za práce a dodávky zhotovitele dle tohoto dodatku č. 4	18 102 878,- Kč
Nová cena díla bez DPH	123 813 668,- Kč

Z čl. 2 dodatku č. 7 ze dne 9.11.2004 vyplývá, že dochází k rozšíření předmětu díla o stavební úpravy ABD Chomutov 2, jako vyvolané investice stavebních úprav SPU Ústí nad Labem v rámci zavádění nové technologie.

S ohledem na rozšíření předmětu díla je v čl. 5 dodatku č. 7 stanovena cena díla takto:

Cena za práce a dodávky dle SoD a následných dodatků	123 813 668,- Kč
Cena za práce a dodávky zhotovitele dle tohoto dodatku č. 7	3 002 820,- Kč
Nová cena díla bez DPH	126 816 488,- Kč

Z čl. 2 dodatku č. 8 ze dne 15.2.2005 vyplývá, že dochází k rozšíření předmětu díla o vícepráce a méněpráce specifikované jako stavební úpravy rampy ABD Nový Bor, stavební úpravy pro rampu a zastřešení ABD Děčín 2, stavební úpravy objektu na provoz pošty Krupka a stavební úpravy ABD Pošta Varnsdorf, jako vyvolané investice stavebních úprav SPU Ústí nad Labem v rámci zavádění nové technologie.

S ohledem na rozšíření předmětu díla je v čl. 5 dodatku č. 8 stanovena cena díla takto:

Cena za práce a dodávky dle SoD a následných dodatků	126 816 488,00 Kč
Cena za práce a dodávky zhotovitele dle tohoto dodatku č. 8	7 917 041,40 Kč
Nová cena díla bez DPH	134 733 529,40 Kč

Z čl. 2 dodatku č. 9 ze dne 18.5.2005 vyplývá, že dochází k rozšíření předmětu díla o další vícepráce a méněpráce.

S ohledem na rozšíření předmětu díla je v čl. 5 dodatku č. 9 stanovena cena díla takto:

Cena za práce a dodávky dle SoD a následných dodatků	134 733 529, 40 Kč
Cena za práce a dodávky zhotovitele dle tohoto dodatku č. 9	11 190 412, 64 Kč
Nová cena díla bez DPH	145 923 942,04 Kč

Z čl. 2 dodatku č. 10 ze dne 7.7.2005 vyplývá, že dochází k rozšíření předmětu díla o vícepráce a méněpráce na ABD Varnsdorf, jako vyvolané investice stavebních úprav SPU Ústí nad Labem v rámci zavádění nové technologie.

S ohledem na rozšíření předmětu díla je v čl. 5 dodatku č. 10 stanovena cena díla takto:

Cena za práce a dodávky dle SoD a následných dodatků	145 923 942,04 Kč
Cena za práce a dodávky zhotovitele dle tohoto dodatku č.10	136 338 32 Kč
Nová cena díla bez DPH	146 060 280,36 Kč

Z čl. 2 dodatku č. 11 vyplývá, že dochází k rozšíření předmětu díla o vícepráce a méněpráce na ABD Tanvald, ABD Štětí, ABD Úštěk, ABD Litoměřice, ABD Bílina jako vyvolané investice stavebních úprav SPU Ústí nad Labem v rámci zavádění nové technologie.

S ohledem na rozšíření předmětu díla je v čl. 5 dodatku č. 11 stanovena cena díla takto:

Cena za práce a dodávky dle SoD a následných dodatků	146 060 280,36 Kč
Cena za práce a dodávky zhotovitele dle tohoto dodatku č.11	6 507 353,72 Kč
Nová cena díla bez DPH	152 567 634,08 Kč (v dodatku č.11 nesprávně uvedena částka 146 060 280,36 Kč)

Z čl. 2 dodatku č. 12 vyplývá, že dochází k rozšíření předmětu díla o vícepráce a méněpráce na ABD Doksy, ABD Jablonec nad Nisou, ABD Frýdlant, ABD Podbořany jako vyvolané investice stavebních úprav SPU Ústí nad Labem v rámci zavádění nové technologie.

S ohledem na rozšíření předmětu díla je v čl. 5 dodatku č. 12 stanovena cena díla takto:

Cena za práce a dodávky dle SoD a následných dodatků	152 567 634,08 Kč
Cena za práce a dodávky zhotovitele dle tohoto dodatku č.12	5 548 689,21 Kč
Nová cena díla bez DPH	158 116 323,29 Kč

Podle ust. § 6 odst. 1 zákona se veřejnou zakázkou rozumí zakázka na dodávky, služby nebo stavební práce, jejímž zadavatelem je osoba uvedená v § 2 a u níž předpokládaná cena předmětu veřejné zakázky přesáhne 2 000 000 Kč.

Podle ustanovení § 10 odst. 1 zákona se zadávacím řízením rozumí postup, který musí zadavatel dodržet při zadávání veřejné zakázky do uzavření smlouvy s dodavatelem, pokud tento zákon nestanoví jinak.

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 ustanovení § 27 odst. 3 písm. a) zákona může zadavatel zadat v jednacím řízení bez uveřejnění veřejnou zakázku na stavební práce nebo veřejnou zakázku na služby, jde-li o dodatečné stavební práce nebo dodatečné služby, které nejsou obsaženy v původní veřejné zakázce a jejichž potřeba vznikla v naléhavém případě, za předpokladu, že
1. zakázka bude zadána témuž dodavateli,
2. dodatečné stavební práce nebo dodatečné služby nemohou být technicky nebo ekonomicky odděleny od původní zakázky, aniž by toto oddělení způsobilo újmu zadavateli, anebo toto oddělení je možné, ale dodatečné práce nebo dodatečné služby jsou nezbytné pro dokončení původní zakázky, a
3. celkový rozsah dodatečných stavebních prací nebo dodatečných služeb nepřekročí 20 % ceny původní zakázky; to neplatí pro zadavatele v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a telekomunikací.

Vzhledem k tomu, že smlouva o dílo č. 1/2004-NT/INV ze dne 2.2.2004 a její dodatky č. 1, 2 a 3 byly uzavřeny před účinností zákona, Česká pošta, s.p., odštěpný závod Severní Čechy, nemusela provést výběr zhotovitele v zadávacím řízení, neboť nenaplňovala definici zadavatele. Dodatky č. 4, 7, 8, 9, 10, č. 11 a 12 však byly uzavírány již v době účinnosti zákona, a proto jejich uzavření mělo předcházet zadávací řízení podle zákona, neboť jimi došlo k rozšíření předmětu veřejné zakázky.

K tomu orgánu dohledu dále uvádí, že realizace veřejných zakázek na stavební práce poměrně často přináší situace, vyvolávající potřebu dodatečných prací a dodávek, tzv. „víceprací“. Zákon tuto situaci umožňuje zadavatelům řešit postupem dle § 27 odst. 3 písm. a) zákona, kdy zadavatel může zadat veřejnou zakázku na dodatečné stavební práce v jednacím řízení bez uveřejnění, ovšem za splnění všech podmínek uvedených v citovaném ustanovení zákona. Jednou z podmínek je, že celkový rozsah dodatečných stavebních prací nepřekročí 20 % ceny původní zakázky.

V této souvislosti je nutno uvést, že dodatečné stavební práce jsou samostatnou, novou veřejnou zakázkou, neboť se oproti původní smlouvě rozšiřuje předmět plnění v návaznosti s navýšením ceny, a jedná se tedy o nový smluvní vztah. Z uvedeného důvodu nelze na nové veřejné zakázky aplikovat přechodné ustanovení § 109 zákona, podle kterého se zadávání veřejných zakázek dokončí podle dosavadních právních předpisů, nýbrž je nutné aplikovat § 25 odst. 1 zákona, který stanoví, že zadavatel je povinen zadat nadlimitní i podlimitní veřejnou zakázku (§ 14 a 15 zákona) v zadávacím řízení.

Z podkladů předložených zadavatelem vyplynulo, že pouze veřejnou zakázku realizovanou dodatkem č. 4 ze dne 8.9.2004 bylo možné zadat v jednacím řízení bez uveřejnění podle ust. § 27 odst. 3 zákona, neboť zakázka byla zadána témuž dodavateli, šlo o dodatečné stavební práce nebo dodatečné služby nemohly být technicky nebo ekonomicky odděleny od původní zakázky a celkový rozsah dodatečných stavebních prací nepřekročil 20 % ceny původní zakázky. Podle smlouvy o dílo č. 1/2004-NT/INV celková cena za práce a dodávky činila 93 802 509,- Kč bez DPH a cena za práce a dodávky dle dodatku č. 4 činila 18 102 878,- Kč bez DPH, tj. 19,3 %.

Z předložených dokladů vyplynulo, že uzavírání dodatků č. 7, 8, 9, 11 a 12 ke Smlouvě o dílo č. 1/2004/INV ze dne 2.2.2004 nepředcházelo zadávací řízení podle zákona. Zadavatel tak nesplnil povinnost stanovenou v § 25 odst. 1 zákona tím, že nezadal veřejnou zakázku v některém ze zadávacích řízení uvedených v § 25 odst. 2 zákona, přestože se nabytím účinnosti zákona dnem 1.5.2004 stal veřejným zadavatelem podle § 2 odst. 1 písm. a) bodu 4. zákona a přestože se jednalo o veřejnou zakázku podle § 6 odst. 1 zákona. Z uvedeného tedy vyplývá, že se zadavatel dopustil správního deliktu ve smyslu ust. § 102 odst. 1 písm. b) zákona.

Orgán dohledu dále konstatuje, že výše popsaný postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit stanovení pořadí úspěšnosti nabídek, neboť kdyby 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 veřejné zakázky než dodavatel, se kterým uzavřel výše uvedené dodatky smlouvy.

Ke stanovení výše 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.

Z předložených dodatků č. 7, 8, 9, 10, 11 a 12 je zřejmé, že celková výše ceny veřejných zakázek v šetřeném případě činila 34 302 655,29 Kč bez DPH, tj. 40 820 159,74 Kč vč. DPH. Horní hranice možné pokuty tak činí 2 041 008 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. Tím, že zadavatel veřejnou zakázku nezadal v některém ze zadávacích řízení uvedených v § 25 odst. 2 zákona, je zřejmé, že byl vyloučen výběr dodavatele na základě otevřené soutěže o zakázku a šlo tedy o závažný správní delikt.

Při stanovení konkrétní výše pokuty orgán dohledu přihlédl 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. Proto orgán dohledu vzal v úvahu to, že zadavatel si je vědom svého pochybení a sám toto pochybení při zadávání šetřené zakázky oznámil, takže mu za zjištěné závažné porušení zákona uložil pokutu při dolní hranici možné sazby.

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.

Dodatek č. 7 byl uzavřen dne 9.11.2004, dodatek č. 8 byl uzavřen dne 15.2.2005, dodatel č. 9 byl uzavřen dne 18.5.2005 a dodatek č. 10 byl uzavřen dne 7.7.2005. Dodatky č. 11 a 12 nejsou datovány, avšak dle vyjádření zadavatele nebyly uzavřeny později než 1.12.2005. Řízení o uložení pokuty orgán dohledu zahájil dne 13.6.2008. Z uvedeného tedy vyplývá, že podmínka uvedená v ust. § 105 odst. 3 zákona je splněna.

Na základě výše uvedených skutečností rozhodl orgán dohledu tak, jak je uvedeno v bodě II. výroku tohoto rozhodnutí, a uložil zadavateli pokutu ve výši 40 000,- Kč.

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 v bodě III. výroku tohoto rozhodnutí.

<u>Poučení</u>:

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. Pavel Herman
ředitel sekce veřejných zakázek

Obdrží:

Česká pošta, s.p., Politických vězňů 909/4, 225 99 Praha 1

INSKY, spol. s r.o., Nový Svět 100, 400 07 Ústí nad Labem

Vypraveno dne: viz otisk razítka na poštovní obálce