UOHSX001U2BI

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE

ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S2/2009/VZ-10252/2010/540/VKu V Brně dne 20. července 2010

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení, zahájeném dne 12.2.2009 z moci úřední, jehož účastníky jsou

- zadavatel - obec Úholičky, IČ 00640727, se sídlem Roztocká 6, 252 64 Úholičky, za niž jedná Tomáš Divina, starosta obce,
- vybraný uchazeč – FISA, s. r. o., IČ 47541733, se sídlem Smečenská 117, 274 01 Slaný - Kvíc, za niž jedná Ing. Ivana Salačová, jednatelka,

ve věci možného spáchání správního deliktu při uzavření dodatku č. 3 ze dne 18.9.2007 v jednacím řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 7 písm. a) výše citovaného zákona, ke smlouvě o dílo č. 46/04 ze dne 1.7.2004 uzavřené na realizaci veřejné zakázky „BD s malometrážními byty Úholičky“, a při uzavření smlouvy o dílo č. 71/07 ze dne 21.9.2007 a jejího dodatku č. 1 ze dne 3.1.2008,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel - obec Úholičky, IČ 00640727, se sídlem Roztocká 6, 252 64 Úholičky, se dopustil správního deliktu podle ust. § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že

a) nedodržel postup stanovený v ust. § 21 odst. 2 zákona, když veřejnou zakázku na dodatečné stavební práce zadal v jednacím řízení bez uveřejnění, aniž byly splněny podmínky stanovené v ust. § 23 zákona, a na tuto veřejnou zakázku dne 18.9.2007 uzavřel dodatek č. 3 ke smlouvě o dílo č. 46/04 ze dne 1.7.2004 se společností FISA, s. r. o., IČ 47541733, se sídlem Smečenská 117, 274 01 Slaný - Kvíc,

b) nedodržel postup stanovený v ust. § 13 odst. 3 zákona, když bez zadání veřejné zakázky v některém ze zadávacích řízení dle ust. § 21 odst. 1 zákona uzavřel smlouvu o dílo č. 71/07 ze dne 21.9.2007 a její dodatek č. 1 ze dne 3.1.2008 se společností FISA, s. r. o., IČ 47541733, se sídlem Smečenská 117, 274 01 Slaný - Kvíc,

přičemž tyto postupy zadavatele mohly podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

II.

Za spáchání správních deliktů uvedených ve výroku I. se podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, obci Úholičky, IČ 00640727, se sídlem Roztocká 6, 252 64 Úholičky, **ukládá pokuta ve výši**

50 000,- Kč (slovy padesát tisíc korun českých).

Pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

ODŮVODNĚNÍ

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) jako orgán příslušný dle ust. § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), obdržel dne 13.1.2009 podnět k přezkoumání postupu zadavatele obce Úholičky, IČ 00640727, se sídlem Roztocká 6, 252 64 Úholičky, zastoupené Tomášem Divinou, starostou obce (dále jen „zadavatel“), při uzavírání dodatku č. 3 ze dne 18.9.2007 ke smlouvě o dílo č. 46/04 ze dne 1.7.2004 a smlouvy o dílo č. 71/07 ze dne 21.9.2007 a jejího dodatku č.1 ze dne 3.1.2008 ve veřejné zakázce „BD s malometrážními byty“. Na základě obdrženého podnětu si Úřad vyžádal příslušnou dokumentaci.

2. Z předložené dokumentace Úřad zjistil, že předmětné závazkové vztahy navazují na veřejnou zakázku, která již v minulosti byla předmětem správního řízení vedeného Úřadem. Zadavatel zadal ještě za účinnosti zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, na základě výzvy více zájemcům veřejnou zakázku „BD s malometrážními byty“. Dne 1.7.2004 uzavřel zadavatel s vybraným uchazečem - společností FISA, s. r. o., IČ 47541733, se sídlem Smečenská 117, 274 01 Slaný - Kvíc, za niž jedná Ing. Ivana Salačová, jednatelka (dále jen „vybraný uchazeč“), smlouvu o dílo č. 46/04, v níž byla cena díla stanovena částkou 29 851 147,- Kč bez DPH. K této smlouvě byly postupně uzavřeny celkem tři dodatky, a to vždy na základě předchozího jednacího řízení bez uveřejnění. Postup zadavatele při uzavření prvních dvou dodatků dle § 27 odst. 3 písm. a) zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, jimiž byla původní cena za dílo navýšena o částku celkem 5 345 505,- Kč bez DPH, byl předmětem správního řízení evidovaného pod sp. zn. S271/2007/VZ, v jehož rámci bylo vydáno rozhodnutí č. j. S271/2007/VZ-21353/2008/540/MK, které nabylo právní moci dne 1.12.2008. Vzhledem k tomu, že dodatek č. 3 byl uzavřen až za účinnosti zákona č. 137/2006 Sb. a cena jím sjednaného plnění nedosahovala limitu 2 mil. Kč, nebyl tento dodatek č. 3 předmětem předchozího správního řízení.

3. Z předložené dokumentace vyplývá, že dodatkem č. 3, který byl uzavřen dne 18.9.2007 na základě výzvy k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění dle § 23 odst. 7 písm. a) zákona

ze dne 7.5.2007 (dále jen „dodatek č. 3“), došlo k opětovnému navýšení ceny díla, a to o 1 150 318,- Kč bez DPH na 36 346 970,- Kč bez DPH. Ve svém vyjádření ze dne 12.11.2007 zadavatel sděluje, že práce, jejichž provedení je předmětem dodatku č. 3, vznikly z důvodu zajištění předpokládané životnosti stavby a její nezávadnosti. Potřeba dalších prací vznikla na základě požární zprávy a vyjádření Hasičského záchranného sboru Středočeského kraje, které byly zapracovány do projektu až 19.2.2007. Jednalo se zejména o požární výlez do půdního prostoru, požární okna a větrací otvory nad požárním schodištěm včetně automatiky. Další zjištěnou vadou projektu bylo několik tepelných mostů vzniklých na fasádě, což si vyžádalo zateplení objektu silnější vrstvou tepelného izolantu. Z toho důvodu musel být změněn přesah střechy a provedena změna skladby střech. Samostatnou vadu tvoří nedodržení minimální šířky balkonu pro osoby tělesně postižené, proto musely být tyto balkóny rozšířeny o cca 800 mm.

4. Zadavatel dále s vybraným uchazečem uzavřel dne 21.9.2007 smlouvu o dílo č. 71/07. Předmět díla je v čl. 2 smlouvy specifikován jako „dodávka stavby Úholičky – zhotovení kuchyňských linek, komunikace a terénní úpravy“, jako místo plnění je zde sjednáno katastrální území Úholičky. V přiložených krycích listech rozpočtu je stavba označena jako „Obec Úholičky – výstavba bytového domu“ nebo jako „Výstavba BD s 30 bytovými jednotkami“. Smluvními stranami byla sjednána cena díla ve výši 3 537 007 bez DPH, která byla dodatkem č. 1 ze dne 3.1.2008 navýšena o 992 771,- Kč bez DPH na celkovou částku 4 529 778,- Kč bez DPH. Důvodem navýšení ceny je dle přílohy č. 1 tohoto dodatku rozdělení objektu - stavební úpravy, akustické předstěny, komunikace a inženýrské sítě.

5. Po posouzení předložené dokumentace získal Úřad pochybnosti, zda zadavatel při zadání dodatku č. 3 v jednacím řízení bez uveřejnění postupoval v souladu se zákonem, když jeho uzavřením překročil limit 20 % ceny původní veřejné zakázky, který je v ust. § 23 odst. 7 písm. a) bodu 3. zákona stanoven pro celkový rozsah dodatečných prací. Vzhledem k charakteru předmětu plnění smlouvy o dílo č. 71/07 ze dne 21.9.2007 a jejího dodatku č. 1 ze dne 3.1.2008, kdy z předložené dokumentace vyplývá, že se jedná o navazující dodatečné stavební práce k původní veřejné zakázce „BD s malometrážními byty Úholičky“, získal Úřad dále pochybnosti, zda zadavatel postupoval v souladu se zákonem, když tuto smlouvu a její dodatek uzavřel s vybraným uchazečem bez jakéhokoliv předchozího zadávacího řízení. Úřad proto zahájil správní řízení z moci úřední.

6. Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou:

   - zadavatel,
   - vybraný uchazeč.

7. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem č. j. ÚOHS-S2/2009/VZ-1527/2009/540/VKu ze dne 10.2.2009. Vybraný uchazeč obdržel oznámení o zahájení správního řízení dne 12.2.2009 a tímto dnem bylo správní řízení zahájeno. Úřad dále účastníkům správního řízení usnesením č. j. ÚOHS-S2/2009/VZ-1574/2009/540/VKu z téhož dne stanovil lhůtu, v níž mohli navrhovat důkazy, činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

8. Ve stanovené lhůtě Úřad obdržel nedatované vyjádření vybraného uchazeče, které bylo Úřadu doručeno dne 20.2.2009 faxem a 23.2.2009 poštou, a vyjádření zadavatele ze dne 20.2.2009, které bylo Úřadu doručeno dne 23.2.2009.

9. Vybraný uchazeč ve svém stanovisku uvádí, že jeho nabídka byla v původním zadávacím řízení vybrána jako nejvhodnější. Ve vztahu k dodatku č. 3 odkazuje na své vyjádření v předchozím správním řízení vedeném Úřadem pod sp. zn. S271/2007/VZ a sděluje, že tento dodatek musel být uzavřen z důvodu nutnosti úprav vyžádaných stanoviskem hasičského záchranného sboru, jednalo se tedy o práce, jejichž potřeba vznikla v naléhavém případě ve smyslu ust. § 23 odst. 7 písm. a) zákona. Dle jeho názoru je nutné zabývat se rovněž otázkou, zda se v daném případě nejednalo o veřejnou zakázku malého rozsahu, kterou zadavatel nebyl povinen zadat podle zákona.

10. Vybraný uchazeč uvádí, že v případě smlouvy o dílo č. 71/07 ze dne 21.9.2007 a jejího dodatku č. 1 ze dne 3.1.2008 nešlo o plnění jakkoliv navázané na předchozí veřejnou zakázku. Jednalo se o zhotovení a montáž kuchyňských linek, které nejsou součástí stavby, neboť je lze demontovat, a dále zhotovení komunikací a provedení terénních úprav na pozemku, který je veřejným prostranstvím, s danou nemovitostí pouze sousedí a není její součástí. Vybraný uchazeč je přesvědčen, že plnění se skládá ze dvou samostatných částí, které je s ohledem na jejich finanční objem nutné považovat za veřejné zakázky malého rozsahu. S odkazem na výše uvedené se vybraný uchazeč domnívá, že v daném případě nedošlo ke spáchání správního deliktu dle zákona.

11. Zadavatel ve svém vyjádření uvádí, že uzavření dodatku č. 3 bylo již předmětem rozhodnutí Úřadu č. j. S271/2007/VZ-21353/2008/540/MK ze dne 10.11.2008, které nabylo právní moci dne 1.12.2008. V této souvislosti odkazuje zadavatel na zásadu věci pravomocně rozhodnuté a dovozuje, že by správní řízení mělo být v dané části zastaveno. Pro případ, že by Úřad ve správním řízení pokračoval, zadavatel konstatuje, že se jednalo o práce provedené na základě požadavků hasičského záchranného sboru, které byly do projektové dokumentace zapracovány až dodatečně, a o práce spojené se zjištěnými tepelnými mosty a nízkou neprůzvučností stěn. Práce bylo nutné provést naléhavě a zadavatel svým jednáním provedení těchto prací nezpůsobil ani je nemohl předvídat. Nebudou-li tyto stavební práce posouzeny ze strany Úřadu jako zakázka malého rozsahu, pak se zadavatel domnívá, že byly naplněny znaky jednacího řízení bez uveřejnění dle § 23 odst. 4 písm. b) zákona.

12. Zadavatel dále uvádí, že uplatnil náhradu škody ve výši ceny díla dle dodatku č. 3 proti projektantovi stavby, který měl nepochybně plnění dohodnuté v tomto dodatku zapracovat již do původní projektové dokumentace. Dle názoru zadavatele tak existuje reálná možnost, že tato část díla bude uhrazena projektantem, a tudíž se nebude jednat o veřejnou zakázku dle zákona.

13. Ke smlouvě o dílo č. 71/07 ze dne 21.9.2007 a jejímu dodatku č. 1 ze dne 3.1.2008 zadavatel uvádí, že stavba bytového domu byla financována z dotace České republiky - Ministerstva pro místní rozvoj. Na základě dotačních pravidel bylo nutné smlouvu o dílo uzavřít pouze na dílo, na něž byla dotace poskytnuta. Na plnění poskytnuté dle smlouvy o dílo č. 71/07 a jejího dodatku se dotace nevztahovala, proto nemohlo být ani součástí původní veřejné zakázky. Zadavatel je přesvědčen, že předmět této smlouvy je zcela odlišný od stavebních

prací, které byly předmětem původní veřejné zakázky. Dle názoru zadavatele se jedná o nové dílo, které představuje samostatnou stavební zakázku do 6 mil. Kč bez DPH.

14. Vzhledem k uvedeným skutečnostem zadavatel navrhuje, aby Úřad správní řízení zastavil.

15. Úřad posoudil výše uvedené skutečnosti a dne 16.4.2009 vydal rozhodnutí ve věci č. j. ÚOHS-S2/2009/VZ-2811/2009/540/VKu, v němž konstatoval, že zadavatel nedodržel postup stanovený v ust. § 21 odst. 2 zákona, když veřejnou zakázku na dodatečné stavební práce zadal v jednacím řízení bez uveřejnění, aniž byly splněny podmínky stanovené v ust. § 23 zákona, a na tuto veřejnou zakázku dne 18.9.2007 uzavřel s vybraným uchazečem dodatek č. 3 ke smlouvě o dílo č. 46/04 ze dne 1.7.2004 a nedodržel postup stanovený v ust. § 13 odst. 3 zákona, když bez zadání veřejné zakázky v některém ze zadávacích řízení dle ust. § 21 odst. 1 zákona uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu o dílo č. 71/07 ze dne 21.9.2007 a její dodatek č. 1 ze dne 3.1.2008, přičemž tyto postupy zadavatele mohly podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Za spáchání správního deliktu byla zadavateli uložena pokuta ve výši 50 000,- Kč. Proti výše uvedenému rozhodnutí podal zadavatel dopisem ze dne 6.5.2009 rozklad k předsedovi Úřadu.

16. Druhostupňovým rozhodnutím č. j. ÚOHS-R69/2009/VZ-3218/2010/310/JSl ze dne 29.4.2010 předseda Úřadu prvostupňové rozhodnutí č. j. ÚOHS-S2/2009/VZ-2811/2009/540/VKu ze dne 16.4.2009 zrušil a věc vrátil k novému projednání. Jako důvod zrušení napadeného rozhodnutí a vrácení věci k novému projednání uvedl předseda Úřadu způsob odůvodnění uložené pokuty.

17. Předseda Úřadu vyjádřil pochybnosti, zda Úřad při stanovení výše sankce reflektoval zásadu absorpce, která se uplatní v případě, kdy se zadavatel dopustil více správních deliktů a jejíž podstata tkví v absorpci sazeb pokut, které mohou být zadavateli za jednotlivé správní delikty uloženy. V této souvislosti odkázal předseda Úřadu na rozhodnutí Nejvyššího správního soudu č. j. 1 As 28/2009-62 ze dne 18.6.2009 a č. j. 5 Afs 9/2008-328 ze dne 31.10.2008 a konstatoval, že z odůvodnění výše pokuty v napadeném rozhodnutí je sice patrné, že se Úřad věnoval hodnocení jednání zadavatele z hledisek uvedených v ust. § 121 odst. 2 zákona, nelze z něj však zjistit, za který z výše uvedených deliktů primárně pokutu ukládal a jakým způsobem přihlédl k tomu, že byly spáchány také delikty dřívější.

18. Dopisem č. j. ÚOHS-S2/2009/VZ-7169/2010/540/VKu ze dne 20.5.2010 Úřad oznámil účastníkům řízení, že ve správním řízení vedeném Úřadem ve věci přezkoumávání úkonů zadavatele pod sp. zn. S2/2009/VZ/VKu se pokračuje. Usnesením č. j. ÚOHS-S2/2009/VZ-7170/2010/540/VKu z téhož dne stanovil Úřad všem účastníkům řízení lhůtu, v níž mohli navrhovat důkazy, či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Ve stanovené lhůtě neobdržel Úřad žádné vyjádření účastníků řízení.

19. Úřad přezkoumal na základě ust. § 112 a následujících zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace předložené zadavatelem, vyjádření předložených účastníky a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel při uzavírání dodatku č. 3 v jednacím řízení bez uveřejnění a při uzavření smlouvy o dílo č. 71/07 a jejího dodatku č. 1 nepostupoval v souladu se zákonem. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

Dodatek č. 3 ze dne 18.9.2007 ke smlouvě o dílo č. 46/04 ze dne 1.7.2004

20. 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.

21. Podle ust. § 23 odst. 4 písm. b) může zadavatel zadat veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění rovněž tehdy, jestliže je ji nezbytné zadat v krajně naléhavém případě, který zadavatel svým jednáním nezpůsobil a ani jej nemohl předvídat, a z časových důvodů není možné zadat veřejnou zakázku v jiném druhu zadávacího řízení**.**

22. V jednacím řízení bez uveřejnění může zadavatel zadat veřejnou zakázku na stavební práce nebo veřejnou zakázku na služby dle ust. § 23 odst. 7 písm. a) rovněž v případě, jestliže jde o dodatečné stavební práce nebo dodatečné služby, které nebyly obsaženy v původních zadávacích podmínkách, jejich potřeba vznikla v důsledku objektivně nepředvídaných okolností a jsou nezbytné pro provedení původních stavebních prací nebo pro poskytnutí původních služeb, a to za předpokladu, že
    1. dodatečné stavební práce nebo dodatečné služby budou zadány témuž dodavateli,
    2. dodatečné stavební práce nebo dodatečné služby nemohou být technicky nebo ekonomicky odděleny od původní veřejné zakázky, pokud by toto oddělení způsobilo závažnou újmu zadavateli, nebo ačkoliv je toto oddělení technicky či ekonomicky možné, jsou dodatečné stavební práce nebo dodatečné služby zcela nezbytné pro dokončení předmětu původní veřejné zakázky, a
    3. v případě veřejného zadavatele celkový rozsah dodatečných stavebních prací nebo dodatečných služeb nepřekročí 20 % ceny původní veřejné zakázky.

23. V šetřeném případě uzavřel zadavatel dodatek č. 3 na základě výzvy k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění ze dne 7.5.2007. Předmětem dodatku byly dodatečné stavební práce v hodnotě 1 150 318,- Kč bez DPH. V rámci výzvy odkazoval zadavatel na v té době již neúčinný zákon č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, konkrétně na ust. § 25 odst. 2 písm. d) a § 27 odst. 3 písm. a) tohoto zákona. Právní úprava obsažená v těchto ustanoveních obsahově odpovídá současnému znění ust. 21 odst. 2 zákona a § 23 odst. 7 písm. a) zákona. Z toho vyplývá, že v šetřeném případě bylo jednací řízení bez uveřejnění provedeno s odkazem na ust. § 23 odst. 7 písm. a) zákona. Tohoto ustanovení se ve svém vyjádření doručeném Úřadu dne 23.2.2009 dovolává i vybraný uchazeč. Společně se zadavatelem dále uvádí, že by se mohlo jednat i o veřejnou zakázku malého rozsahu. Zadavatel ve svém vyjádření ze dne 20.2.2009 odkazuje na ust. § 23 odst. 4 písm. a) zákona, pokud by Úřad dospěl k závěru, že se nejedná o veřejnou zakázku malého rozsahu.

24. K výše popsanému postupu zadavatele Úřad konstatuje, že jednací řízení bez uveřejnění je typem zadávacího řízení, v němž zadavatel vyzývá k jednání jednoho dodavatele nebo omezený okruh dodavatelů. Z obecného hlediska je použití jednacího řízení bez uveřejnění vázáno na splnění zákonem přesně stanovených podmínek, aby tohoto typu zadávacího řízení nebylo zneužíváno. Zadavatel se může obrátit na jednoho nebo více vybraných dodavatelů, aniž by svůj záměr musel předem uveřejnit, pouze za podmínek uvedených v § 23 zákona.

25. Jednou z podmínek užití jednacího řízení bez uveřejnění dle výše citovaného ust. § 23 odst. písm. a) zákona je, že celkový rozsah dodatečných stavebních prací nepřekročí 20 % ceny původní veřejné zakázky. V šetřeném případě byla cena původní veřejné zakázky 29 851 147,- Kč bez DPH. Hodnota 20 % ceny původní veřejné zakázky činí 5 970 229,4 Kč bez DPH, původní cena navýšená o tuto částku odpovídá hodnotě 35 821 376,40 Kč bez DPH.

26. Dodatkem č. 1 a č. 2 byla původní cena navýšena o částku celkem 5 345 505,- Kč bez DPH, dodatkem č. 3 o částku 1 150 318,- Kč bez DPH. Celková cena veřejné zakázky tedy dosáhla částky 36 346 970,- Kč bez DPH. Z výše uvedeného vyplývá, že uzavřením dodatku č. 3 došlo k překročení limitu stanoveného citovaným ustanovením, když hodnota veřejné zakázky byla navýšena o cca 22 %. Z tohoto důvodu považuje Úřad za nadbytečné zkoumat eventuální naplnění dalších zákonem stanovených podmínek, protože všechny podmínky musejí být v daném případě splněny kumulativně. S ohledem na nedodržení podmínky rozsahu dodatečného plnění Úřad konstatuje, že zadavatel nebyl oprávněn použít ust. § 23 odst. 7 písm. a) zákona a veřejnou zakázku zadat v jednacím řízení bez uveřejnění.

27. K možnosti považovat veřejnou zakázku, jejímž předmětem bylo poskytnutí plnění dle dodatku č. 3, za veřejnou zakázku malého rozsahu, Úřad uvádí, že takový postup by znamenal nedovolené dělení předmětu veřejné zakázky, zadavatel by postupoval v rozporu s ust. § 13 odst. 3 zákona, podle kterého nesmí zadavatel rozdělit předmět veřejné zakázky tak, aby tím došlo ke snížení předpokládané hodnoty veřejné zakázky pod finanční limity stanovené v § 12 zákona. V této souvislosti Úřad sděluje, že při vymezení předmětu veřejné zakázky je nutné vždy přihlížet k věcným, místním a časovým souvislostem. V daném případě, kdy se jednalo o dodatečné stavební práce a předmět plnění tvořil jeden funkční celek s původní stavební veřejnou zakázkou, se nejedná o veřejnou zakázku malého rozsahu.

28. Zadavatel ve svém vyjádření ze dne 20.2.2009 dále odkazuje na naplnění podmínek pro použití ust. § 23 odst. 4 písm. b) zákona. Z daného ustanovení vyplývá, že pro jeho použití musí být kumulativně splněny následující podmínky:
    a) existence krajně naléhavého případu,
    b) zadavatel krajně naléhavý případ nezpůsobil ani jej nemohl předvídat,
    c) z časových důvodů není možné zadání v jiném druhu zadávacího řízení.

Ad a)

29. Aby bylo možné konstatovat krajně naléhavý případ, musí se v konkrétním případě objektivně jednat o událost výjimečné povahy, která ve svém důsledku vyvolá mimořádné řešení vzniklé situace, odchylující se od obecných či standardních postupů souvisejících se zadáním veřejné zakázky. Za krajně naléhavý případ je třeba považovat situace, které v sobě zahrnují prvek naléhavosti, tzn. situace, jež jsou svou povahou akutní, havarijní či přímo krizové, přičemž prvek naléhavosti objektivně dosahuje značné (krajní) intenzity. Jedná se tedy o případy, kdy jsou v bezprostředním nebezpečí lidské životy nebo zdraví, majetek, hrozí-li ekologické, přírodní nebo jiné havárie a je třeba zabránit vzniku dalších škod. Může se jednat o okolnosti „vis maior“, jako jsou např. přírodní katastrofy a živelné pohromy, náhlé nepředvídatelné havarijní situace nezpůsobené zadavatelem, hrozící neodvratitelná závažná škoda nebo škoda velkého rozsahu apod.

Ad b)

30. Druhá ze stanovených podmínek předpokládá, že jednání či opomenutí zadavatele není v příčinné souvislosti s existencí krajně naléhavého případu. V tomto smyslu se tedy musí jednat o objektivně nepředvídatelné případy, vzniklé nezávisle na vůli zadavatele, jejichž vznik zadavatel nemohl předpokládat a ani je svým jednáním nebo opomenutím nezpůsobil. Za nepředvídatelné případy tak nelze považovat situace, které vznikly v důsledku jednání zadavatele, nebo pro jejichž vznik zadavatel připravil podmínky.

31. V této souvislosti Úřad odkazuje na rozsudek Evropského soudního dvora (dále jen „ESD“) č. j. C-394/02 ze dne 2.6.2005. V šetřeném případě předložil zadavatel ministerstvu životního prostředí svůj záměr a požádal o posouzení vlivu tohoto záměru na životní prostředí. Příslušné ministerstvo předložený záměr schválilo a stanovilo zadavateli lhůtu 12 měsíců pro realizaci záměru. Zadavatel považoval stanovení lhůty tímto orgánem za důvod opravňující jej k použití jednacího řízení bez uveřejnění z důvodu krajní naléhavosti. ESD zde vyslovil názor, že povinnost vykonat určité práce ve lhůtách stanovených příslušným orgánem (v šetřeném případě orgánem pro posouzení vlivů záměru na životní prostředí), nemůže být považována za krajní naléhavost vyplývající z události, kterou zadavatel nemohl předvídat. Skutečnost, že orgán, který musí schválit dotčený záměr, může stanovit lhůty, je podle názoru ESD předvídatelnou součástí řízení o schválení uvedeného záměru.

Ad c)

32. Zákon předpokládá existenci časových důvodů, pro které nelze použít jiný druh zadávacího řízení, přičemž v této souvislosti bude vždy nutno přihlédnout ke konkrétním okolnostem daného případu. Zadavatel však musí nemožnost použití jiného zadávacího řízení objektivně prokázat. Tuto skutečnost musí proto zadavatel ověřit před vlastním rozhodnutím o zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění, neboť samotná existence krajně naléhavého případu ještě neodůvodňuje použití jednacího řízení bez uveřejnění. Teprve poté, když zadavatel dospěje k závěru (a následně prokáže), že minimální lhůty, které je povinen dodržet v jiném druhu zadávacího řízení, neodpovídají naléhavosti případu, a proto nelze jiný druh zadávacího řízení použít, je oprávněn přistoupit (za předpokladu splnění ostatních zákonných podmínek) k zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění. V této souvislosti je třeba posoudit také možnosti zkrácení lhůt upravených zákonem, případně i další okolnosti ovlivňující časový průběh zadávacího řízení (např. možnosti osobního doručování písemností, možnost vzdání se práva na podání námitek apod.), a to vždy s ohledem na konkrétní okolnosti případu.

33. V návaznosti na výše uvedené a ve vztahu k šetřenému případu Úřad konstatuje, že zadavatel neprokázal naplnění ani jedné z podmínek předpokládaných ustanovením § 23 odst. 4 písm. b) zákona opravňujících ho k použití jednacího řízení bez uveřejnění. Vzhledem k tomu, že v daném případě byly důvodem zadání veřejné zakázky nedostatky zjištěné v projektové dokumentaci stavby a požadavky vyplývající z požární zprávy a vyjádření Hasičského záchranného sboru Středočeského kraje, které byly zapracovány do projektu ke dni 19.2.2007, nelze s odkazem na výše uvedené hovořit o existenci krajně naléhavého případu ve smyslu citovaného ustanovení zákona.

34. Závěr, že se v šetřeném případě nejedná o krajně naléhavý případ ve smyslu zákona, podporuje i skutečnost, že zadavatel zahájil jednací řízení bez uveřejnění výzvou ze dne

7.5.2007, jednání se uskutečnilo 23.5.2007, přičemž samotný dodatek č. 3 byl uzavřen až 17.9.2007, tedy více než čtyři měsíce po datu výzvy a téměř sedm měsíců po datu, které zadavatel uvádí jako datum změny původního projektu na základě požární zprávy a vyjádření Hasičského záchranného sboru Středočeského kraje. Už i okolnost, že k uzavření dodatku č. 3 došlo s tak velkým časovým odstupem, dokazuje, že veřejná zakázka nebyla zadávána v krajně naléhavém případě.

35. Úřad dále konstatuje, že vzhledem k výše uvedeným časovým údajům, zejména datu uzavření dodatku č. 3, nebylo zjevně nutné volit způsob zadání veřejné zakázky formou jednacího řízení bez uveřejnění a veřejná zakázka mohla být zadána v jiném druhu zadávacího řízení. Zadavatel nemožnost použití jiného zadávacího řízení v rámci správního řízení také žádným způsobem neprokázal a tato nevyplývá ani z předložené dokumentace.

36. Ke sdělení zadavatele, že uplatnil náhradu škody u projektanta stavby a existuje tedy možnost, že mu hodnota dodatečných stavebních prací dle dodatku č. 3 bude v budoucnu uhrazena, Úřad uvádí, že případná budoucí náhrada škody třetím subjektem není z pohledu povinnosti zadavatele postupovat při zadávání veřejných zakázek dle zákona relevantní. Plnění poskytnuté na základě dodatku č. 3 naplňuje definici veřejné zakázky, na čemž nic nemění ani případná budoucí úhrada náhrady škody ze strany projektanta stavby.

37. Z výše uvedeného vyplývá, že jedním z důvodů dodatečných prací byly nedostatky v projektové dokumentaci původní veřejné zakázky, dalším důvodem byla požární zpráva a vyjádření Hasičského záchranného sboru Středočeského kraje. V této souvislosti odkazuje Úřad na ust. § 44 odst. 1 zákona, podle něhož odpovídá za správnost a úplnost zadávací dokumentace zadavatel. S ohledem na výše uvedené a s přihlédnutím k citovanému rozsudku ESD Úřad konstatuje, že nebyla splněna ani podmínka, že zadavatel vzniklou situaci nezpůsobil, resp. ji nemohl předvídat. Skutečnost, že zjištěné nedostatky bylo možné řešit již v rámci původní projektové dokumentace, potvrzuje i sám zadavatel ve svém vyjádření ze dne 20.2.2009.

38. K zadavatelem zmiňovanému principu *ne bis in idem* Úřad uvádí, že se jedná o jednu ze základních právních zásad, která má svůj procesněprávní i hmotněprávní aspekt. V souladu s uplatněním této zásady nelze nikoho stíhat nebo potrestat dvakrát za stejnou věc, aniž by bylo předcházející rozhodnutí v příslušném řízení zrušeno. Ve vztahu k dodatku č. 3 Úřad konstatuje, že výrok výše zmíněného rozhodnutí Úřadu č. j. S271/2007/VZ-21353/2008/540/MK ze dne 10.11.2008, které nabylo právní moci dne 1.12.2008, se týkal pouze dodatků č. 1 a č. 2 ke smlouvě o dílo č. 46/04 ze dne 1.7.2004. Úřad zde nerozhodoval o tom, zda zadavatel postupoval v souladu se zákonem i při uzavření dodatku č. 3. V dané věci se tedy nejedná o případ, kdy je Úřadem vedeno řízení o shodném postupu zadavatele, o němž již bylo v jiném řízení rozhodnuto, a názoru zadavatele tak nelze přisvědčit.

39. S ohledem na všechny výše uvedené skutečnosti Úřad konstatuje, že zadavatel nedodržel postup stanovený v ust. § 21 odst. 2 zákona, když veřejnou zakázku na dodatečné stavební práce zadal v jednacím řízení bez uveřejnění, aniž byly splněny podmínky stanovené v ust. § 23 zákona, a na tuto veřejnou zakázku dne 18.9.2007 uzavřel dodatek č. 3 ke smlouvě o dílo č. 46/04 ze dne 1.7.2004 s vybraným uchazečem, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

40. Vzhledem k výše uvedeným skutečnostem rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výroku I. písm. a) tohoto rozhodnutí.

Smlouva o dílo č. 71/07 ze dne 21.9.2007 a dodatek č. 1 ze dne 3.1.2008

41. V souladu s ust. § 13 odst. 3 zákona nesmí zadavatel rozdělit předmět veřejné zakázky tak, aby tím došlo ke snížení předpokládané hodnoty pod finanční limity stanovené v § 12 zákona.

42. V šetřeném případě zadavatel uzavřel s vybraným uchazečem dne 21.9.2007 smlouvu o dílo č. 71/07, jejíž předmět byl v čl. 2 smlouvy vymezen jako „dodávka stavby Úholičky - zhotovení kuchyňských linek, komunikace a terénní úpravy“. Dne 3.1.2008 byl k této smlouvě uzavřen smluvními stranami dodatek č. 1, jímž došlo k navýšení původně sjednané ceny díla ve výši 3 537 007 bez DPH na částku 4 529 778,- Kč bez DPH, a to z důvodu navýšení rozsahu prací (rozdělení objektu - stavební úpravy, akustické předstěny, komunikace a inženýrské sítě).

43. Oba účastníci správního řízení shodně uvádějí, že se jedná o zcela nové dílo a tedy samostatnou veřejnou zakázku na stavební práce. Jak již bylo výše uvedeno v souvislosti s dodatkem č. 3, je při vymezení předmětu veřejné zakázky nutné přihlížet vždy k věcným, místním a časovým souvislostem, případně rovněž ke skutečnosti, zda předmět plnění veřejné zakázky tvoří jeden funkční celek. Úřad dospěl k závěru, že v daném případě je dána jak věcná, tak místní a časová souvislost. Sjednané plnění navazuje na původní veřejnou zakázku, když výstavba komunikací a terénní úpravy byly provedeny na pozemku bezprostředně sousedícím se stavbou, jejíž zhotovení bylo předmětem původní veřejné zakázky, kuchyňské linky byly zhotoveny a zabudovány rovněž do této stavby, a k uzavření smlouvy o dílo č. 71/07 došlo jen tři dny po uzavření dodatku č. 3. Argument vybraného uchazeče, že daný pozemek je veřejným prostranstvím a nikoliv součástí objektu, není relevantní. Z předložené dokumentace vyplývá, že se jedná o jedinou stavební akci realizovanou jediným dodavatelem, přičemž jednotlivé práce na sebe bezprostředně časově navazovaly. Úřad konstatuje, že vzhledem k uvedeným skutečnostem není možné oddělení předmětu plnění od původní stavební veřejné zakázky a jeho nezadání v některém ze zadávacích řízení dle zákona.

44. V souvislosti s vyjádřením zadavatele, že plnění, jež bylo předmětem smlouvy o dílo č. 71/07 a jejího dodatku č. 1, nebylo možno zadat v rámci původního zadávacího řízení, protože se na něj nevztahovala poskytnutá dotace, Úřad konstatuje, že není možné připustit, aby zadavatel splněním podmínek pro získání dotace odůvodňoval porušení zákona o veřejných zakázkách. Způsob přidělování prostředků z dotace, resp. jejich časové rozložení, není skutečností, která by zadavatele opravňovala k rozdělení předmětu veřejné zakázky. Vzhledem k danému názoru zadavatele a dále s přihlédnutím k uvedenému charakteru nově sjednaného díla je zřejmé, že zadavateli byla již při zadávání původní veřejné zakázky známa potřeba provedení dalších prací, tyto však do původní veřejné zakázky nezahrnul a předmět jedné veřejné zakázky rozdělil.

45. Z dokladů předložených zadavatelem vyplývá, že uzavření smlouvy o dílo č. 71/07 ze dne 21.9.2007 a jejího dodatku č. 1 ze dne 3.1.2008 nepředcházelo žádné zadávací řízení podle § 21 odst. 1 zákona. V této souvislosti Úřad pro úplnost uvádí, že v daném případě by nebylo ani možné, aby zadavatel pro zadání veřejné zakázky použil jednací řízení bez uveřejnění

podle ustanovení § 23 zákona a v jeho rámci oslovil vybraného uchazeče, a to z důvodů obdobných těm, které jsou uvedeny výše ve vztahu k dodatku č. 3. Vzhledem k této skutečnosti měl zadavatel v daném případě vyhlásit „standardní“ zadávací řízení, tedy otevřené, užší, případně zjednodušené podlimitní řízení, v němž by umožnil podat nabídku i dalším dodavatelům.

46. Na základě výše uvedených skutečnosti Úřad konstatuje, že zadavatel nedodržel postup stanovený v ust. § 13 odst. 3 zákona, když předmět původní veřejné zakázky rozdělil a bez zadání veřejné zakázky v některém ze zadávacích řízení dle ust. § 21 odst. 1 zákona uzavřel s vybraným uchazečem dne 21.9.2007 smlouvu o dílo č. 71/07 a dne 3.1.2008 její dodatek č. 1.

47. Vzhledem k výše uvedeným skutečnostem rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výroku I. písm. b) tohoto rozhodnutí.

48. Pro úplnost Úřad uvádí, že otázka podmínek použití jednacího řízení bez uveřejnění stejně jako problematika porušení zákona nezadáním veřejné zakázky v některém ze zadávacích řízení byla v rozhodovací praxi Úřadu již opakovaně řešena. Ve vztahu k podmínkám použití jednacího řízení bez uveřejnění Úřad odkazuje např. na pravomocné rozhodnutí č. j. VZ/S 160/05-151/4580/05-jl ze dne 30.9.2005, pravomocné rozhodnutí č. j S239/2006-21304/2006/520-Pr ze dne 8.1.2007 potvrzené druhostupňovým rozhodnutím č. j. R047,050/2007/02-11371/2007/310-Hr ze dne 15.6.2007 a pravomocné rozhodnutí č. j. S094/2007-09706/2007/540-AS ze dne 30.5.2007 potvrzené druhostupňovým rozhodnutím č. j. R121/2007/02-15421/2007/310-Šp ze dne 22.8.2007. Ve vztahu k dělení předmětu veřejné zakázky Úřad odkazuje např. na pravomocné rozhodnutí č. j. VZ/S147/03-151/4550/03-če ze dne 8.10.2003 potvrzené druhostupňovým rozhodnutím č. j. 2R 60/03-Hr ze dne 31.12.2003, pravomocné rozhodnutí č.j. S158/2006/SZ-13144/2006/510-če ze dne 24.7.2006 potvrzené druhostupňovým rozhodnutím č. j. R089/2006/02-18777/2006/300-Šp ze dne 24.10.2006, a pravomocné rozhodnutí č. j. S064/2006/SZ-06075/2006/540-Šm ze dne 25.4.2006 potvrzené druhostupňovým rozhodnutím č. j. 2R 053/06-Hr ze dne 30.8.2006.

Uložení pokuty

49. Podle § 120 odst. 1 zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že
    a) 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,
    b) zruší zadávací řízení, aniž byly splněny podmínky podle § 84,
    c) nepořídí nebo neuchová dokumentaci o veřejné zakázce podle § 109 a 155, nebo
    d) nesplní povinnost stanovenou v § 146 a v 147 pro uveřejňování.

50. V šetřeném případě se zadavatel správního deliktu dopustil tím, že pro zadání veřejné zakázky zvolil jednací řízení bez uveřejnění, aniž by dodržel podmínky stanovené v § 23 zákona, a dále se dopustil správního deliktu tím, že původní veřejnou zakázku rozdělil a bez předchozího zadávacího řízení uzavřel smlouvu o dílo č. 71/07 a její dodatek č. 1. Uvedený postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť nelze vyloučit, že pokud by zadavatel dodržel postup stanovený zákonem a veřejnou zakázku zadal dle zákona, mohl obdržet i nabídky jiných uchazečů, kteří by nabídli výhodnější plnění než jediný zadavatelem oslovený uchazeč. Jelikož zadavatel uzavřel smluvní vztahy (dodatek č. 3 a

smlouvu o dílo č. 71/07 a její dodatek č. 1 s vybraným uchazečem, aniž by dodržel postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, naplnil tak skutkovou podstatu správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona.

51. K uložení pokuty za spáchání správních deliktů uvedených ve výroku I. písm. a) a b) tohoto rozhodnutí Úřad uvádí, že pro stanovení konkrétní výše uložené pokuty je nutné posuzovat jednotlivé výše uvedené správní delikty samostatně.

52. Podle § 121 odst. 2 zákona se při určení výměry pokuty zadavateli, který je právnickou osobou, přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán. Podle § 121 odst. 3 zákona odpovědnost zadavatele, který je právnickou osobou, za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezahájil řízení do 5 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 10 let ode dne, kdy byl spáchán.

53. V návaznosti na posledně citované ustanovení zákona Úřad před uložením pokuty ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v § 121 odst. 3 zákona. V šetřeném případě se Úřad o spáchání správního deliktu ve vztahu k dodatku č. 3 dozvěděl v rámci řešení podnětu, který obdržel dne 16.8.2007 a ve vztahu ke smlouvě o dílo č. 71/07 a jejího dodatku č. 1 z podnětu, který obdržel dne 13.1.2009. K uzavření dodatku č. 3 došlo v daném případě dne 18.9.2007, k uzavření smlouvy o dílo č. 71/07 dne 21.9.2007 a k uzavření jejího dodatku č. 1 dne 3.1.2008. Z uvedených údajů vyplývá, že v šetřeném případě odpovědnost zadavatele za správní delikty nezanikla.

54. Podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona se za správní delikt uloží pokuta do 5 % ceny zakázky nebo do 10 000 000 Kč, pokud cena zakázky nebyla nabídnuta, jde-li o správní delikt podle odstavce 1 písm. a) tohoto zákona.

55. Podle ust. § 120 odst. 3 zákona se sazba pokuty stanovená podle výše citovaného ust. § 120 odst. 2 písm. a) zákona zvyšuje na dvojnásobek, jestliže se zadavatel dopustí správního deliktu podle ust. § 120 odst. 1 zákona opakovaně. Správní delikt je spáchán opakovaně, pokud ode dne, kdy došlo ke spáchání jakéhokoliv posledního správního deliktu podle ust. § 120 odst. 1 zákona, neuplynulo 5 let.

56. S ohledem na citované ustanovení Úřad konstatuje, že zadavatel se dopustil správní deliktu opakovaně, jak vyplývá z rozhodnutí č. j. S271/2007/VZ-21353/2008/540/MK ze dne 10.11.2008, které nabylo právní moci dne 1.12.2008, na něž Úřad v této souvislosti zcela odkazuje. V nyní šetřeném případě se tak sazba pokuty zvyšuje na dvojnásobek, tj. do 10 % ceny zakázky.

57. V souladu se zásadou absorpce v rámci správněprávního trestání Úřad ve správním řízení uloží pokutu podle přísněji trestného správního deliktu, proto se Úřad nejprve zabýval otázkou, jaký delikt je v šetřeném případě nejzávažnější, tj. za který je možno uložit nejpřísnější sankci (nejvyšší pokutu).

58. Cena veřejné zakázky, při jejímž zadání se zadavatel dopustil správního deliktu, když ji zadal v jednacím řízení bez uveřejnění, aniž byly splněny podmínky stanovené v ust. § 23 zákona, činí 1 207 834,- Kč včetně DPH. Horní hranice možné pokuty (10 % z ceny veřejné zakázky) tedy činí po zaokrouhlení částku ve výši 120 783,- Kč.

59. Cena veřejné zakázky, při jejímž zadání se zadavatel dopustil správního deliktu rozdělení předmětu veřejné zakázky v rozporu s ust. § 13 odst. 3 zákona a nezadání veřejné zakázky v některém ze zadávacích řízení dle ust. § 21 odst. 1 zákona, činí 5 153 819,- Kč včetně DPH. Horní hranice možné pokuty (10 % z ceny veřejné zakázky) tedy činí po zaokrouhlení částku ve výši 515 382,- Kč.

60. Na základě výše uvedeného Úřad v souladu se zásadou absorpce stanovil výši pokuty podle nejzávažnějšího deliktu, jímž je rozdělení původní veřejné zakázky a uzavření smlouvy o dílo č. 71/07 a jejího dodatku č. 1 bez předchozího zadávacího řízení, neboť sazba pokuty je vyšší.

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

62. Při stanovení výše pokuty vzal Úřad v úvahu tu skutečnost, že zadavatel svým postupem neumožnil účast dalších možných dodavatelů v zadávacích řízeních a narušil tak soutěžní prostředí. Vybraný uchazeč nebyl vystaven jakékoliv konkurenci, neproběhly žádné soutěže o cenu nebo ekonomickou výhodnost jeho nabídek. Nezákonné omezení, resp. vyloučení principu soutěže, na němž je zadávání veřejných zakázek založeno, je jedním z vůbec nejzávažnějších porušení zákona. V důsledku uvedených skutečností nelze vyloučit, že pokud by zadavatel postupoval v souladu se zákonem, mohl obdržet nabídky i od dalších dodavatelů, kteří by mu mohli nabídnout nižší cenu požadovaného plnění.

63. S odkazem na absorpční zásadu správního trestání Úřad sice uložil pokutu za delikt nepřísněji trestný, což je v daném případě delikt rozdělení předmětu veřejné zakázky podle § 13 odst. 3 zákona a nezadání veřejné zakázky v některém ze zadávacích řízení dle ust. § 21 odst. 1 zákona, avšak v rámci přitěžujících okolností přihlédl i k druhému spáchanému deliktu, tj. k deliktu zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění, aniž byly splněny podmínky stanovené v ust. § 23 zákona.

64. Úřad při stanovení výše pokuty dále přihlédl i k ekonomické situaci odpovědného subjektu, neboť v určitém případě se pokuta, byť uložená v minimální výši, může jevit jako krajně „nespravedlivá“. V této souvislosti Úřad odkazuje na nález Ústavního soudu č. 405 uveřejněný ve Sbírce zákonů, částka 142/2002 Sb. Dle uvedeného nálezu je v případě ukládání pokut vyloučen takový zásah do majetku, v důsledku kterého by byla „zničena“ majetková základna pro další podnikatelskou činnost. Nepřípustné jsou takové pokuty, jež mají likvidační charakter. Z návrhu rozpočtu zadavatele na rok 2009 umístěného na jeho internetových stránkách (www.obec-uholicky.cz) Úřad zjistil, že příjmy obce se pohybují v řádech desítek miliónů Kč, návrh rozpočtu obsahuje na straně příjmů částku ve výši 56,5 mil. Kč. Vzhledem k této skutečnosti Úřad konstatuje, že stanovenou výši pokuty nelze vzhledem k výši finančních prostředků, jimiž zadavatel v rámci svého rozpočtu disponuje, považovat za likvidační.

65. Jako k polehčující okolnosti při stanovení výše pokuty přihlédl Úřad ke skutečnosti, že zadavateli bylo v souvislosti s jeho nezákonným postupem při realizaci šetřených veřejných zakázek ze strany poskytovatele dotace uloženo penále ve výši téměř 11 mil. Kč.

66. Pokuta uložená zadavateli za nedodržení postupu stanoveného zákonem má splnit dvě základní funkce právní odpovědnosti, a to funkci represivní - postih za porušení povinností

stanovených zákonem, a především funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k jednání, které je se zákonem v souladu. Po zvážení všech okolností případu a uvážení všech argumentů Úřad při určení výměry uložené pokuty posoudil stanovenou výši pokuty vzhledem k souvislostem případu jako dostačující.

67. Úřad posoudil postup zadavatele ze všech hledisek a vzhledem ke zjištěnému správnímu deliktu zadavatele přistoupil k uložení pokuty, neboť zadavatel již uzavřel s vybraným uchazečem smluvní vztahy a nápravy tedy nelze dosáhnout. Pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Celního úřadu v Brně zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754-17721621/0710, variabilní symbol - IČ zadavatele.

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.

otisk úředního razítka

Mgr. Kamil Rudolecký
místopředseda

Obdrží:
1. obec Úholičky, Roztocká 6, 252 64 Úholičky
2. FISA, s. r. o., Smečenská 117, 274 01 Slaný - Kvíc

Vypraveno dne:
viz otisk razítka na poštovní obálce nebo časový údaj na obálce datové zprávy