

Č. j.: 2R 48/02 – Hr

V Brně dne 21. února 2003

Ve správním řízení o rozkladu podaném dne 27.8.2002 Českou republikou, zast. přednostou Okresního úřadu České Budějovice JUDr. Josefem Šímou, se sídlem Mánesova 3, 371 03 České Budějovice, proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 4.8.2002 č. j. S 107/02-151/3816/02-Hm ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – České republiky – Okresního úřadu České Budějovice, se sídlem Mánesova 3, 371 03 České Budějovice, zast. v době zadání veřejných zakázek přednostkou JUDr. Renatou Freilichovou a v době podání rozkladu přednostou JUDr. Josefem Šímou, jehož právním nástupcem je podle ustanovení § 29 zákona č. 201/2002 Sb., o Úřadu pro zastupování státu ve věcech majetkových, Úřad pro zastupování státu ve věcech majetkových, se sídlem nám. Republiky 3, 110 00 Praha 1, zast. ředitelem Ing. Ivanem Noveským, učiněných při zadání veřejných zakázek souvisejících s realizací stavby „rekonstrukce sídla krajského úřadu VÚSC“, a to

I. veřejných zakázek na výkon inženýrských činností zadaných:

1. výzvou ze dne 31.5.1999 více zájemcům o veřejnou zakázku k podání nabídky podle § 49 odst. 1 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb. a zákona č. 93/1998 Sb.,
2. výzvou ze dne 30.11.2000 jednomu zájemci k podání nabídky podle § 50 odst. 1 písm. d) zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb., zákona č. 93/1998 Sb., zákona č. 28/2000 Sb. a zákona č. 256/2000 Sb.,
3. výzvou ze dne 2.2.2001 jednomu zájemci k podání nabídky podle § 50 odst. 1 písm. c) zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb., zákona č. 93/1998 Sb., zákona č. 28/2000 Sb., zákona č. 256/2000 Sb. a zákona č. 39/2001 Sb. a

II. veřejných zakázek na provedení stavebních prací zadaných:

1. formou obchodní veřejné soutěže podle části druhé zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb. a zákona č. 93/1998 Sb., zveřejněním v Obchodním věstníku č. 44/99 pod zn. 086899-44/99 dne 3.11.1999,
2. výzvou ze dne 22.9.2000 jednomu zájemci k podání nabídky podle § 50 odst. 1 písm. d) zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb., zákona č. 93/1998 Sb., zákona č. 28/2000 Sb. a zákona č. 256/2000 Sb.,
3. výzvou ze dne 13.12.2000 jednomu zájemci k podání nabídky podle § 50 odst. 1 písm. d) zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb., zákona č. 93/1998 Sb., zákona č. 28/2000 Sb. a zákona č. 256/2000 Sb.,
4. výzvou ze dne 9.2.2001 jednomu zájemci k podání nabídky podle § 50 odst. 1 písm. c) zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb., zákona č. 93/1998 Sb., zákona č. 28/2000 Sb., zákona č. 256/2000 Sb. a zákona č. 39/2001 Sb.,
5. výzvou ze dne 17.4.2001 jednomu zájemci k podání nabídky podle § 50 odst. 1 písm. d) zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb., zákona č. 93/1998 Sb., zákona č. 28/2000 Sb., zákona č. 256/2000 Sb. a zákona č. 39/2001 Sb.,
6. výzvou ze dne 12.9.2001 jednomu zájemci k podání nabídky podle § 50 odst. 1 písm. d) zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb., zákona č. 93/1998 Sb., zákona č. 28/2000 Sb., zákona č. 256/2000 Sb., zákona č. 39/2001 Sb. a zákona č. 142/2001 Sb.,

jsem podle § 59 odst. 2 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění zákona č. 29/2000 Sb., zákona č. 227/2000 Sb. a zákona č. 226/2002 Sb., na základě návrhu zvláštní komise, ustavené podle § 61 odst. 2 téhož zákona rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. S 107/02-151/3816/02-Hm ze dne 4.8.2002

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

O d ů v o d n ě n í

Na základě kontrolního závěru Nejvyššího kontrolního úřadu, zveřejněného ve Věstníku NKÚ částka 4/2001, který byl doručen Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) dne 21.2.2002, si Úřad dopisem ze dne 19.3.2002 vyžádal od České republiky – Okresního úřadu České Budějovice, se sídlem Mánesova 3, 371 03 České Budějovice, zast. v době zadání veřejných zakázek přednostkou JUDr. Renatou Freilichovou a v době podání rozkladu přednostou JUDr. Josefem Šímou, jehož právním nástupcem je podle ustanovení § 29 zákona č. 201/2002 Sb., o Úřadu pro zastupování státu ve věcech majetkových, Úřad pro zastupování státu ve věcech majetkových, se sídlem nám. Republiky 3, 110 00 Praha 1, zast. ředitelem Ing. Ivanem Noveským (dále jen „zadavatel“), dokumentaci o zadání veřejných zakázek souvisejících s realizací stavby „rekonstrukce sídla krajského úřadu VÚSC“, a to

I. veřejných zakázek na výkon inženýrských činností zadaných:

1. výzvou ze dne 31.5.1999 více zájemcům o veřejnou zakázku k podání nabídky podle § 49 odst. 1 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb. a zákona č. 93/1998 Sb. (dále jen „zákon I“),
2. výzvou ze dne 30.11.2000 jednomu zájemci k podání nabídky podle § 50 odst. 1 písm. d) zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb., zákona č. 93/1998 Sb., zákona č. 28/2000 Sb. a zákona č. 256/2000 Sb. (dále jen „zákon II“),
3. výzvou ze dne 2.2.2001 jednomu zájemci k podání nabídky podle § 50 odst. 1 písm. c) zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb., zákona č. 93/1998 Sb., zákona č. 28/2000 Sb., zákona č. 256/2000 Sb. a zákona č. 39/2001 Sb. (dále jen „zákon III“) a

II. veřejných zakázek na provedení stavebních prací zadaných:

1. formou obchodní veřejné soutěže podle části druhé zákona I, zveřejněním v Obchodním věstníku č. 44/99 pod zn. 086899-44/99 dne 3.11.1999,
2. výzvou ze dne 22.9.2000 jednomu zájemci k podání nabídky podle § 50 odst. 1 písm. d) zákona II,
3. výzvou ze dne 13.12.2000 jednomu zájemci k podání nabídky podle § 50 odst. 1 písm. d) zákona II,
4. výzvou ze dne 9.2.2001 jednomu zájemci k podání nabídky podle § 50 odst. 1 písm. c) zákona III,
5. výzvou ze dne 17.4.2001 jednomu zájemci k podání nabídky podle § 50 odst. 1 písm. d) zákona III,

6. výzvou ze dne 12.9.2001 jednomu zájemci k podání nabídky podle § 50 odst. 1 písm. d) zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb., zákona č. 93/1998 Sb., zákona č. 28/2000 Sb., zákona č. 256/2000 Sb., zákona č. 39/2001 Sb. a zákona č. 142/2001 Sb. (dále jen „zákon IV“).

Protože po přezkoumání zadavatelem předložené dokumentace získal Úřad pochybnosti o správnosti úkonů zadavatele učiněných při zadání předmětných veřejných zakázek, zahájil ve věci správní řízení z vlastního podnětu, ve kterém jako jediného účastníka správního řízení označil zadavatele. Oznámení o zahájení správního řízení obdržel zadavatel dne 6.6.2002 a tímto dnem bylo správní řízení zahájeno.

V oznámení o zahájení správního řízení Úřad mimo jiné uvádí, že dne 9.2.2001 zaslal zadavatel společnosti MANE výzvu podle § 50 odst. 1 písm. c) zákona III k podání nabídky na veřejnou zakázku „rekonstrukce objektu G1 v areálu sídla Krajského úřadu Budějovického kraje“ jako dodatečné veřejné zakázky k veřejné zakázce „na dodávku stavby «rekonstrukce sídla krajského úřadu VÚSC Budějovický kraj»“. Dne 28. 3. 2001 uzavřel zadavatel s uchazečem MANE smlouvu o dílo č. 17/2001 se sjednanou cenou díla 30 070 045,- Kč. Dne 12.9.2001 pak zaslal zadavatel téže společnosti opět výzvu podle § 50 odst. 1 písm. d) zákona IV k podání nabídky na veřejnou zakázku „vícepráce a méněpráce na stavbě « rekonstrukce objektu G1 v areálu sídla Krajského úřadu Budějovického kraje»“. Důvodem pro zadání veřejné zakázky byla podle zadavatele nutnost provedení prací, které nebylo možné předpokládat v době uzavření smlouvy o dílo. Dne 14.12.2001 uzavřel zadavatel s uchazečem MANE dodatek č. 2 smlouvy o dílo č. 17/2001, v němž byla zvýšena cena díla o 1 178 058,- Kč (celkem tedy za objekt G1 35 732 580,- Kč). Úřad v této souvislosti konstatuje, že ustanovení § 50 odst. 1 písm. d) zákona IV je možné aplikovat pouze na dodávky zboží či zařízení (nikoliv stavebních prací), a to pouze tehdy, jestliže by jiný dodavatel nebyl schopen nabídnout plnění se stejnými technickými znaky, přičemž by odlišné technické vlastnosti dodávek vedly k technické neslučitelnosti nebo potížím při provozu a údržbě. Úřad stanovil zadavateli lhůtu, aby se k výše uvedeným skutečnostem vyjádřil.

Zadavatel doručil Úřadu své vyjádření dne 17.6.2002 a uvádí v něm mimo jiné, že zadání veřejné zakázky „rekonstrukce objektu G1 v areálu sídla Krajského úřadu Budějovického kraje“ provedl způsobem podle ustanovení § 50 odst. 1 písm. c) zákona III, protože se jednalo o dodatečnou veřejnou zakázku a bylo ji nutné z důvodu standardizace a slučitelnosti zadat výzvou jednomu zájemci. Zadavatel uvádí, že „objekt G1 je součástí areálu Krajského úřadu a byl od počátku řešen v rámci rekonstrukce Krajského úřadu (počítalo se s jeho opravou), avšak na základě nových skutečností, které vyvstaly v průběhu rekonstrukce, bylo rozhodnuto, že bude tento objekt sloužit k jinému účelu, než bylo původně uvažováno...“. Na základě toho bylo nutno provést další stavební a terénní úpravy a propojení slaboproudých rozvodů – EZS, EPS, kamerového systému, rozhlasu, strukturované kabeláže, atd. v návaznosti na rekonstrukce a úpravy dalších budov. Zadavatel konstatuje, že pokud by rekonstrukce těchto budov byla dokončena v rozsahu a termínu určeném původní smlouvou, „znamenalo by to vynaložení dalších finančních prostředků, protože při rekonstrukci objektu G1 by došlo buď k jejich poškození či částečnému zničení, nebo by bylo nutné stejně v souvislosti s rekonstrukcí objektu G1 provést jejich úpravu“. Proto byly některé práce a úkony dohodou stran z původní smlouvy vyčleněny a provedeny až v souvislosti s rekonstrukcí budovy G1, přičemž zadání této zakázky posléze jinému uchazeči by znamenalo zásah do díla na které je poskytována jeho zhotovitelem záruka, což by znamenalo v řadě případů porušení záručních podmínek a ztrátu výhody poskytované záruky.

Po posouzení všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 4.8.2002 rozhodnutí č. j. S 107/02-151/3816/02-Hm, ve kterém konstatoval závažné porušení ustanovení § 3 odst. 1 a 4 zákona III, resp. zákona IV, když zadavatel při zadání veřejné zakázky ad II.4 postupoval formou výzvy jednomu zájemci k podání nabídky podle ustanovení § 50 odst. 1 písm. c) zákona III a při zadání veřejné zakázky ad II.6 formou výzvy jednomu zájemci k podání nabídek podle ustanovení § 50 odst. 1 písm. d) zákona IV, aniž by byly naplněny podmínky pro zvolený způsob zadání veřejné zakázky stanovené v části třetí zákona III, resp. zákona IV. Za zjištěná závažná porušení zákona uložil Úřad zadavateli pokutu ve výši 30 000,- Kč.

V odůvodnění svého rozhodnutí Úřad souhlasí se zadavatelem, že všechny veřejné zakázky související s realizací stavby „rekonstrukce sídla krajského úřadu VÚSC“ na sebe vzájemně navazují a lze je tak považovat jak za dodatečné veřejné zakázky, tak i za veřejné zakázky rozšiřující předmět plnění původní veřejné zakázky. Úřad rovněž považuje za nesporné, že stavební veřejné zakázky v sobě zahrnují dodávky materiálu a zařízení, které se dostavby zabudují, a proto i u zakázek stavebního charakteru není a priori vyloučena možnost aplikace § 50 odst. 1 písm. d) zákona. Vzhledem k charakteru předmětu plnění dodatečných veřejných zakázek však není podle názoru Úřadu rozdíl mezi veřejnými zakázkami zadávanými zadavatelem podle § 50 odst. 1 písm. c) a d) zákona II, III, resp. IV, a protože v případě žádné z veřejných zakázek nebyl podle názoru Úřad udán důvod pro její zadání podle ustanovení § 50 odst. 1 písm. d) cit. zákonů, považoval Úřad dodatečné veřejné zakázky splňující podmínky stanovené v ustanovení § 50 odst. 1 písm. c) cit. zákonů za zadané v souladu s cit. zákony, bez ohledu na označení výzvy zadavatelem. V této souvislosti pak Úřad shledal zadání veřejných zakázek ad II.4 a ad II.6 jako v rozporu se zákonem, neboť výše dodatečného peněžitého závazku zadavatele po započtení již dříve uzavřených dodatků překročila 50 % z ceny původní veřejné zakázky (v případě veřejné zakázky ad II.4) a 20 % z ceny původní veřejné zakázky (v případě veřejné zakázky ad II.6, když ustanovení § 50 odst. 1 písm. c) zákona IV bylo změněno novelou č. 142/2001 Sb.). V případě obou posledně jmenovaných veřejných zakázek tak Úřad konstatoval porušení zákona, neboť zadavatel měl za povinnost vyhlásit na předmět plnění veřejné zakázky obchodní veřejnou soutěž, resp. postupovat podle jiného způsobu zadání stanoveného v části třetí zákona III, resp. zákona IV a uložil zadavateli pokutu. V ostatních případech zadání veřejných zakázek Úřad správní řízení zastavil, neboť nebylo při jejich zadání zjištěno porušení zákona, a proto odpadl důvod řízení.

Proti uvedenému rozhodnutí Úřadu podal zadavatel dne 27.8.2002 rozklad, ve kterém zcela souhlasí s názorem Úřadu, že „není ani v případech veřejných zakázek stavebního charakteru a priori vyloučena možnost aplikace § 50 odst. 1 písm. d) zákona“. Zadavatel se domnívá, že právě v případě veřejné zakázky ad II.2 nesporně správně postupoval podle ustanovení § 50 odst. 1 písm. d) zákona II, neboť předmětem této veřejné zakázky byly zejména dodávky a montáž informačních technologií a informačních systémů, přičemž touto zakázkou došlo výrazně k úpravě (změně) a rozšíření předmětu původní veřejné zakázky, jejíž součástí byla také dodávka a montáž informačních technologií a informačních systémů, avšak nižší kategorie a v menším rozsahu. Zadavatel připomíná, že předmět plnění veřejné zakázky ad II.2 byl vymezen „Standardy informačních technologií a informačních systémů pro krajské úřady – I. část Slaboproudé rozvody“, vydané MV ČR v červenci r. 2000. Podle názoru zadavatele „nebylo možné, aby část strukturované kabeláže dodával jeden dodavatel a další část jiný dodavatel, když strukturovaná kabeláž je dodávána jako systém a na tento systém jako celek je poskytována i záruka“. Správnost postupu zadavatele v tomto případě tedy podle jeho názoru vyplývá především ze samotného předmětu plnění jednotlivých zakázek a Úřad neprokázal zadavateli, „v jakých konkrétních případech nebyly zadavatelem splněny zákonné

podmínky, resp. v jakých případech bylo možné ze strany zadavatele pořídit plnění s odlišnými technickými znaky, které by nepřinášelo technickou neslučitelnost nebo potíže při provozu a údržbě.“ Splnění limitu 50 % resp. 20 % z ceny původní veřejné zakázky je potřeba podle názoru zadavatele vztahovat pouze na zakázky zadané podle § 50 odst. 1 písm. c) zákona, neboť pro ustanovení § 50 odst. 1 písm. d) zákon žádné omezující finanční limity nestanoví. Na závěr rozkladu pak zadavatel vyslovuje názor, že Úřad by měl přihlídnout i ke skutečnosti, že zadavatel byl při svém rozhodování a jednání závislý na pokynech a požadavcích MV ČR a dále byl vázán i krátkodobými termíny stanovenými pro výstavbu sídel krajských úřadů.

Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu zvláštní komisí a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem napadené rozhodnutí přezkoumal v celém rozsahu a s přihlédnutím k doporučení této komise dospěl k následujícímu závěru:

Úřad tím, že svým rozhodnutím č. j. S 107/02-151/3816/02-Hm ze dne 4.8.2002 uložil zadavateli za zjištěná závažná porušení zákona III a zákona IV pokutu ve výši 30 000,- Kč, rozhodl správně a v souladu se zákonem. Rovněž s odůvodněním napadeného rozhodnutí se plně ztotožňuji.

Úřad v rámci správního řízení dospěl k závěru, že při zadání veřejných zakázek ad II.2 až ad II.6 nebyly splněny podmínky pro jejich zadání formou výzvy jednomu zájemci podle ustanovení § 50 odst. 1 písm. d) zákona II, III resp. IV. Proto všechny dodatečné veřejné zakázky bez ohledu na jejich označení zadavatelem, které byly zadány do limitu 50 % (resp. 20 % s účinností od 26.4.2001) ceny původní veřejné zakázky, považoval za zadané v souladu s ustanovením § 50 odst. 1 písm. c) posledně cit. zákonů a správní řízení v těchto případech zastavil. Za veřejné zakázky, u kterých byl uvedený finanční limit překročen, udělil posléze Úřad pokutu.

S tímto postupem a právním názorem Úřadu se plně ztotožňuji. Při zadávání veřejné zakázky podle ustanovení § 50 odst. 1 písm. d) zákona je totiž vždy nutné, aby zadavatel prokázal, že byly splněny všechny podmínky stanovené v tomto ustanovení zákona, což však zadavatel neučinil. Samotná ztráta či porušení záručních podmínek, které zadavatel v případě veřejné zakázky ad II.2 označuje v rozkladu za naplnění podmínek ustanovení § 50 odst. 1 písm. d) zákona II, totiž nemůže být důvodem pro aplikaci tohoto ustanovení zákona, neboť nevyplývá z technických příčin, když jednotlivé komponenty kabeláže od různých dodavatelů jsou vzájemně technicky zastupitelné a tedy se nejedná o „plnění veřejné zakázky s odlišnými technickými znaky, které by s sebou přinášelo technickou neslučitelnost nebo potíže při provozu a údržbě“. Zadavatelem uváděné důvody tak mají charakter pouze obchodněprávních závazků, a právě pro tuto situaci nabízí zákon zadavateli k použití ustanovení § 50 odst. 1 písm. c) zákona, limituje jej však právě částkou 50 % (resp. 20 %) z ceny původní veřejné zakázky.

K námitce zadavatele, že jeho postup při zadání předmětných veřejných zakázek byl závislý na pokynech a požadavcích jemu nadřízeného orgánu – MV ČR podotýkám, že za správnost svého postupu při zadávání veřejné zakázky odpovídá toliko zadavatel. Uváděné skutečnosti bylo možno zohlednit pouze jako polehčující okolnosti při rozhodování o výši pokuty, což také Úřad učinil již v napadeném rozhodnutí, když pokutu vyměřil ve výši pouhé cca desetiny maximální možné výše, tj. ve výši 30 000,- Kč, ačkoliv maximální hranice

možné pokuty činila 312 481,- Kč. S výší pokuty jsem se proto rovněž plně ztotožnil, neboť nejsou dány důvody pro její další snižování, resp. neuložení.

Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit či zrušit, rozhodl jsem tak, jak je uvedeno ve výroku rozhodnutí.

P o u č e n í

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 61 odst. 2 zákona č. 71/1967 Sb. o správním řízení (správní řád), ve znění pozdějších předpisů, dále odvolat.

Ing. Josef Bednář
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. Úřad pro zastupování státu ve věcech majetkových, se sídlem nám. Republiky 3, 110 00 Praha 1, zast. Ing. Ivanem Noveským
2. spis