



UOHSX003J9AB

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S37/2011/VZ-6060/2011/540/MKr

V Brně dne: 23.května 2011

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle ust. § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 7.2.2011 z moci úřední, jehož účastníky jsou

- zadavatel – statutární město Hradec Králové, IČ 00268810, se sídlem Československé armády 408, 502 00 Hradec Králové, zast. MUDr. Zdeňkem Finkem, primátorem,
- vybraný uchazeč - FATO a.s., IČ 27473295, se sídlem Dřevařská 904, 500 03 Hradec Králové, za níž jedná Ing. Jiří Fráňa, předseda představenstva,

ve věci uzavření smlouvy o spolupráci č. 17/2010 při přípravě výstavby mateřské školy v Hradci Králové – Třebši v lokalitě Podzámčí ze dne 25.5.2010,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – statutární město Hradec Králové, IČ 00268810, se sídlem Československé armády 408, 502 00 Hradec Králové – se při uzavření smlouvy dopustil správního deliktu podle ust. § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že uzavřel s vybraným uchazečem společností FATO a.s., IČ 27473295, se sídlem Dřevařská 904, 500 03 Hradec Králové, za níž jedná Ing. Jiří Fráňa, předseda představenstva smlouvu o spolupráci ze dne 25.5.2010, aniž by dodržel postup stanovený v ust. § 21 citovaného zákona, když neprovedl zadávací řízení, ačkoliv se podle ust. § 7 odst. 1 jednalo o veřejnou zakázku, a to

o podlimitní veřejnou zakázku na stavební práce podle ust. § 9 odst. 1 písm. b) zákona, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky.

II.

Za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí se zadavateli – statutární město Hradec Králové, IČ 00268810, se sídlem Československé armády 408, 502 00 Hradec Králové – **ukládá** podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů

pokuta ve výši 200 000,- Kč (dvěstě 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 podle ust. § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), obdržel podnět k přezkoumání postupu zadavatele – statutární město Hradec Králové, IČ 00268810, se sídlem Československé armády 408, 502 00 Hradec Králové, zast. MUDr. Zdeňkem Finkem, primátorem, (dále jen „zadavatel“) při uzavření smlouvy o spolupráci č. 17/2010 při přípravě mateřské školy v Hradci Králové – Třebši v lokalitě Podzámčí ze dne 25.5.2010. Úřad si proto od zadavatele vyžádal vyjádření ke skutečnostem uvedeným v podaném podnětu, včetně veškeré dokumentace pořízené v souvislosti s uzavřením smlouvy. Z obdržené dokumentace Úřad zjistil, že dne 25.5.2010 zadavatel uzavřel s vybraným uchazečem Smlouvu o spolupráci č. 17/2010 při přípravě výstavby Mateřské školy v lokalitě Podzámčí (dále jen „Smlouva o spolupráci“) a dne 23.7.2010 následně uzavřel s vybraným uchazečem Směnnou smlouvu č. 1888/2010 (dále jen „Směnná smlouva“).
2. Z čl. I Smlouvy o spolupráci vyplývá, že FATO invest a.s. jako vlastník pozemku a FATO a.s., člen holdingu FATO jako zhotovitel stavby a Statutární město Hradec Králové jako budoucí kupující stavby a pozemku uzavírají smlouvu o spolupráci při přípravě výstavby mateřské školy v Hradci Králové – Třebši, lokalita Podzámčí, jejímž předmětem je úprava vzájemných vztahů a součinnosti účastníků dohody při realizaci společného záměru.
3. Z čl. II. předmětné smlouvy vyplývá, že účastníci smlouvy mají zájem vybudovat v Hradci Králové – Třebši, lokalita Podzámčí, areál mateřské školy označené číslem 8 o kapacitě 100 dětí, včetně souvisejících stavebních objektů, tzn. chodníků, parkovacích stání, vjezdů, zahrady, hřišť a sadových úprav, oplocení a inženýrských sítí s veškerým příslušenstvím (dále jen „infrastruktura“). Dle čl. II bodu 2. smlouvy FATO prohlašuje, že na základě směnné smlouvy se stane mimo jiné jediným vlastníkem pozemku, který vznikne

oddělením části p.č. 299/80 – orná půda, o výměře 1558 m v katastrálním území Třebeš, obec a okres Hradec Králové.

4. Z čl. III. Smlouvy o spolupráci vyplývá, že zadavatel a společnosti FATO a.s. a FATO invest a.s. mají záměr uzavřít smlouvu o budoucí koupi areálu mateřské školy v Hradci Králové – Třebši. Pod bodem 1. čl. III se prodávající zavazuje, že vybuduje na pozemcích, které budou ve vlastnictví vybraného uchazeče a na částech stávajících pozemků ve vlastnictví města, vymezených ve schématu, které je přílohou č. 2 této smlouvy a její nedílnou součástí, areál mateřské školy včetně infrastruktury. Stavba bude za předpokladu vydání stavebního povolení do 31.5.2010 dokončena v takovém termínu, aby město mělo možnost zahájit běžný provoz od 1.9.2011.
5. Dle bodu 2. čl. III Smlouvy o spolupráci se vybraný uchazeč a město dohodli o odkladu uzavření kupní smlouvy, podle níž prodávající převede městu vlastnické právo k zhotovenému a zkolaudovanému areálu mateřské školy, veškerého příslušenství, infrastruktury a k pozemkům zastavěným areálem mateřské školy tak, že tuto kupní smlouvu uzavřou do 31.8.2016. Do té doby bude město užívat mateřskou školu jako nájemce z nájemní smlouvy uvedené v násl. odstavci. Předpokládaná kupní cena včetně ceny za pozemek nepřesáhne 40 mil. Kč bez DPH.
6. Podle bodu I. čl. IV Smlouvy o spolupráci město prohlašuje, že podpisem této smlouvy o spolupráci dává prodávajícímu jako stavebníku a jeho smluvním subjektům pro potřeby všech příslušných orgánů státní správy souhlas k umístění a provedení stavby mateřské školy, k provádění všech potřebných přípravných činností souvisejících s výstavbou mateřské školy na pozemcích p.č. 299/80 a p.č. 299/71 ve vlastnictví města, včetně vybudování infrastruktury a zahrady.
7. Dle čl. VII nabývá Smlouva o spolupráci platnosti a účinnosti dnem jejího podpisu všemi účastníky.
8. Dne 23.7.2010 uzavřel zadavatel s vybraným uchazečem Směnnou smlouvu, v níž podle čl. IV. bod 1. FATO invest a.s., podpisem této smlouvy převádí Statutárnímu městu Hradec Králové vlastnické právo k pozemku parc.č. 1173/6 – ostatní plocha, jiná plocha o výměře 2885 m² v katastrálním území Pražské Předměstí, uvedené v čl. II, odst. 1. této směnné smlouvy. Statutární město Hradec Králové podpisem této smlouvy převádí společnosti FATO invest a.s., Hradec Králové, vlastnické právo k pozemkům parc.č. 299/190 – orná půda o výměře 1459 m², parc.č. 299/191 – orná půda o výměře 562 m² a parc.č. 299/192 – orná půda o výměře 565 m², v katastrálním území Třebeš, které jsou uvedeny v čl. III. smlouvy. Dle čl. V. byla tato směnná smlouva schválena Zastupitelstvem města Hradec Králové dne 22.6.2010 usnesením č. ZM/2010/2087.
9. Na základě výše uvedených skutečností získal Úřad pochybnosti o tom, zda zadavatel uzavřením výše uvedených smluv neporušil ust. § 21 odst. 1 zákona tím, že výstavbu areálu mateřské školy, která naplňuje znaky podlimitní veřejné zakázky na stavební práce, nezadal v některém ze zadávacích řízení. Z tohoto důvodu zahájil Úřad správní řízení z moci úřední vedené pod sp. zn. S37/2011/VZ.

10. Účastníky správního řízení podle ust. § 116 zákona jsou:
 - zadavatel,
 - vybraný uchazeč – FATO a.s., IČ 27473295, se sídlem Dřevařská 904, 500 03 Hradec Králové, za niž jedná Ing. Jiří Fráňa, předseda představenstva (dále jen „vybraný uchazeč“ nebo „FATO“).
11. Úřad oznámil dopisem č. j. ÚOHS-S37/2011/VZ-15280/2010/540/MKr ze dne 7.2.2011 zahájení správního řízení z moci úřední ve věci možného spáchání správního deliktu zadavatelem při uzavírání smlouvy o spolupráci ze dne 25.5.2010 při přípravě výstavby mateřské školy v lokalitě Podzámčí. Usnesením č. j. ÚOHS-S37/2011/VZ-1979/2011/540/MKr ze dne 7.2.2011 Úřad stanovil účastníkům řízení lhůtu, v níž mohli navrhnout důkazy, či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
12. Dnem 7.2.2011, kdy bylo oznámení o zahájení správního řízení doručeno prvnímu z účastníků řízení, bylo správní řízení zahájeno.
13. Dne 14.2.2011 obdržel Úřad sdělení zadavatele, že město Hradec Králové se společností FATO invest a.s. nemá uzavřenou budoucí kupní smlouvu na areál mateřské školy a zároveň zadavatel požádal Úřad o prodloužení lhůt k podání vyjádření
14. Úřad dopisem č.j. ÚOHS-S37/2011/VZ-2536/2011/540/MKr ze dne 17.2.2011 prodloužil účastníkům řízení lhůtu k vyjádření do 4.3.2011.
15. Dne 21.2.2011 se na Úřad dostavil zástupce zadavatele k nahlédnutí do správního spisu.
16. Dne 4.3.2011 obdržel Úřad vyjádření zadavatele, jehož přílohou byl zápis z usnesení 47. zasedání zastupitelstva města Hradec Králové, konaného dne 21.9.2010. Ve svém vyjádření zadavatel uvádí, že předmětná smlouva o spolupráci kterou zadavatel uzavřel dne 25.5.2010 s vybraným uchazečem byla schválena usnesením zastupitelstva č. ZM/2010/1980 ze dne 27.4.2010. Uzavřená smlouva o spolupráci předpokládala následně uzavření dalších smluv, které však nebyly dle vyjádření zadavatele uzavřeny. Zadavatel dodává, že zastupitelstvo města Hradec Králové přijalo dne 21.9.2010 na svém 47. zasedání usnesení č. ZM/2010/2197, kterým byla schválena dohoda o ukončení Smlouvy o spolupráci. Zadavatel uvedl, že dohoda o ukončení smlouvy zatím nebyla ze strany vybraného uchazeče podepsána.
17. Zadavatel dále sděluje, že předmětná Smlouva o spolupráci ze dne 25.5.2010 neobsahuje závazky, které by město jakkoliv zavazovaly k plnění. Smlouva obsahuje pouze popis stavu ke dni podpisu smlouvy a deklaruje zájem spolupracovat. Zadavatel se domnívá, že smlouva toliko konstatuje, že vybraný uchazeč má zájem vybudovat mateřskou školu. Zadavatel dodává, že termíny, které jsou ve smlouvě uvedeny, je nutné považovat za orientační. Zadavatel sděluje, že částku uvedenou ve smlouvě ve výši 40 mil. Kč bez DPH pokládá za předběžnou, která by byla, pokud by byly uzavřeny následné smlouvy dále upřesněna.

18. V usnesení ZM/2010/2197 zastupitelstva města Hradec Králové konaného dne 21.9.2010 se uvádí, že zastupitelstvo města projednalo důvodovou zprávu k bodu Dohoda o ukončení smlouvy o spolupráci uzavřené dne 25.5.2010. Závěrem zadavatel konstatuje, že má za to, že se uzavřením smlouvy o spolupráci ze dne 25.5.2010 nedopustil správního deliktu dle zákona, a proto navrhuje, aby Úřad správní řízení usnesením podle ust. § 66 odst. 2 správního řádu zastavil, neboť odpadl jeho důvod.
19. Úřad přezkoumal na základě ust. § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména obsahu smlouvy o spolupráci ze dne 25.5.2010, vyjádření zadavatele, a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel při zadávání šetřené veřejné zakázky nepostupoval v souladu se zákonem. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

K naplnění definice veřejné zakázky

20. Úřad se nejprve zabýval otázkou, zda v případě uzavřené Smlouvy o spolupráci č. 17/2010 při přípravě výstavby mateřské školy v lokalitě Podzámčí ze dne 25.5.2010 byla naplněna definice veřejné zakázky dle zákona.
21. Podle ust. § 7 odst. 1 zákona je veřejnou zakázkou zakázka realizovaná na základě smlouvy mezi zadavatelem a jedním či více dodavateli, jejímž předmětem je úplatné poskytnutí dodávek či služeb nebo úplatné provedení stavebních prací. Veřejná zakázka, kterou je zadavatel povinen zadat podle tohoto zákona, musí být realizována na základě písemné smlouvy. Dle ustanovení § 7 odst. 2 zákona se veřejné zakázky podle předmětu dělí na veřejné zakázky na dodávky, veřejné zakázky na služby a veřejné zakázky na stavební práce.
22. Podle ust. § 7 odst. 3 zákona se veřejné zakázky podle výše jejich předpokládané hodnoty dělí na nadlimitní veřejné zakázky, podlimitní veřejné zakázky a veřejné zakázky malého rozsahu.
23. Veřejná zakázka na stavební práce je definována v ust. § 9 odst. 1 zákona. Veřejnou zakázkou na stavební práce je veřejná zakázka, jejímž předmětem je
 - a) provedení stavebních prací, které se týkají některé z činností uvedených v příloze č. 3,
 - b) provedení stavebních prací podle písmene a) a s nimi související projektová nebo inženýrská činnost, nebo
 - c) zhotovení stavby, která je výsledkem stavebních nebo montážních prací, případně i související projektové nebo inženýrské činnosti, a která je jako celek schopna plnit samostatnou ekonomickou a technickou funkci.

Podle ust. § 9 odst. 2 zákona je veřejnou zakázkou na stavební práce též veřejná zakázka, jejímž předmětem je vedle plnění podle odstavce 1 rovněž poskytnutí dodávek či služeb nezbytných k provedení předmětu veřejné zakázky dodavatelem. Za veřejnou zakázku na stavební práce se podle ust. § 9 odst. 3 zákona považují rovněž stavební práce pořizované

s využitím zprostředkovatelských nebo podobných služeb, které zadavateli poskytuje jiná osoba.

24. K tomu, aby se jednalo o veřejnou zakázku je třeba kumulativně naplnit následující znaky:
1. jedná se o pořízení dodávek, služeb nebo stavebních prací,
 2. plnění je pořizováno zadavatelem,
 3. úplata je na straně zadavatele, a to jako forma protiplnění za dodávky, služby nebo stavební práce poskytované dodavatelem.
25. Předmětná smlouva o spolupráci vykazuje všechny znaky veřejné zakázky, neboť statutární město Hradec Králové je zadavatelem podle ust. § 2 odst. 2 písm. c) zákona. Vybraný uchazeč na základě Smlouvy o spolupráci ze dne 25.5.2010 postaví na těchto pozemcích budovu mateřské školy včetně infrastruktury, a do doby než bude uzavřena kupní smlouva, bude platit zhotoviteli stavby nájemné, které bude považováno za zálohu na kupní cenu za areál mateřské školy včetně pozemku a posléze se započte do kupní ceny ke dni splatnosti. Statutární město Hradec Králové následně Směnnou smlouvou ze dne 23.7.2010 převedlo pozemky na kterých má být mateřská škola vybudována do vlastnictví společnosti FATO.
26. Podle bodu 2. čl. III smlouvy se prodávající a město dohodli o odkladu uzavření kupní smlouvy, podle níž prodávající převede městu vlastnické právo k zhotovenému a zkolaudovanému areálu mateřské školy, veškerého příslušenství, infrastruktury a k pozemkům zastavěným areálem mateřské školy tak, že tuto kupní smlouvu uzavřou do 31.8.2016. Do té doby bude město užívat mateřskou školu jako nájemce z nájemní smlouvy uvedené v násl. odstavci. Předpokládaná kupní cena včetně ceny za pozemek nepřesáhne 40 mil. Kč bez DPH.
27. Veřejnou zakázkou je jakákoliv zakázka, která znamená byť jen potenciální úplatu na straně zadavatele, bez ohledu na výši této úplaty. Smluvní ujednání týkající se úplatnosti mohou být jako v tomto případě sjednány i formou nájmu s následným odkupem předmětu veřejné zakázky zadavatelem do budoucna.
28. K tomu Úřad uvádí, že pokud zadavatel výstavbu mateřské školy bude hradit, a to jakoukoliv formou, je nezbytné, aby postupoval podle zákona.
29. K námitce zadavatele, že se jedná pouze o popis stavu ke dni uzavření smlouvy a deklaruje zájem spolupracovat, Úřad uvádí, že tvrzení zadavatele je vyvráceno samotným zněním Smlouvy o spolupráci, neboť v čl. III. této smlouvy se vybraný uchazeč zavazuje vybudovat na pozemcích, které budou ve vlastnictví FATA a na částech stávajících pozemků ve vlastnictví města areál mateřské školy včetně infrastruktury. Dle čl. III. bod. 2 se obě strany dohodly o odkladu uzavření kupní smlouvy tak, že tuto kupní smlouvu uzavřou do 31.8.2016. Do té doby bude město užívat mateřskou školu jako nájemce, přičemž splacené nájemné do uzavření kupní smlouvy bude považováno za zálohu na kupní cenu a bude do splatnosti kupní ceny započteno městem proti stejné části kupní ceny účtované FATEM. Pojmenování předmětné smlouvy jako „Smlouva o spolupráci“ tedy nic nemění na jejím

charakteru úplatné smlouvy na plnění předmětu veřejné zakázky. Postupem stanoveným v zákoně se tedy zadavatel musí řídit vždy, když uzavírá smlouvu, na jejímž základě bude vydávat jakékoliv finanční prostředky.

30. Za rozhodující důkaz, pro určení, zda se v šetřeném případě jednalo o veřejnou zakázku podle ust. § 7 odst. 1 zákona, tedy Úřad považoval Smlouvu o spolupráci ze dne 25.5.2010 mezi statutárním městem Hradec Králové jako zadavatelem a vybraným uchazečem společností FATO uzavřenou dne 25.5.2010, ze které vyplývá, že si statutární město Hradec Králové objednává u firmy FATO provedení stavebních prací spočívajících ve výstavbě mateřské školy včetně infrastruktury, přičemž firmě FATO náleží částka min. 40 mil. Kč bez DPH. Uvedený smluvní vztah bezesporu vykazuje znaky veřejné zakázky na stavební práce podle ust. § 9 odst. 1 písm. b) zákona.

K neprovedení odpovídajícího druhu zadávacího řízení

31. Podle ustanovení § 21 odst. 1 zákona je zadavatel povinen veřejnou zakázku zadat v některém z těchto zadávacích řízení:
- otevřené řízení,
 - užší řízení,
 - jednací řízení s uveřejněním,
 - jednací řízení bez uveřejnění,
 - soutěžní dialog,
 - zjednodušené podlimitní řízení.
32. Ustanovení § 21 odst. 2 a 3 zákona umožňuje zadavateli pro zadání veřejné zakázky použít otevřené řízení nebo užší řízení a za podmínek stanovených v ust. § 22 a 23 zákona rovněž jednací řízení s uveřejněním nebo jednací řízení bez uveřejnění. Veřejný zadavatel je dále oprávněn pro zadání veřejné zakázky použít za podmínek stanovených v ust. § 24 zákona soutěžní dialog a za podmínek podle ust. § 25 zákona zjednodušené podlimitní řízení.
33. Z výše uvedených skutečností i ze stanoviska zadavatele je zcela zřejmé, že zadavatel před uzavřením Smlouvy o spolupráci, nepostupoval podle zákona, a veřejnou zakázku nezadal v žádném zákonem stanoveném zadávacím řízení, neboť výběru dodavatele nepředcházelo žádné transparentně provedené zadávací řízení, které by objektivně dokládalo, že právě vybraný uchazeč nabízí nejlepší smluvní podmínky, naopak, zadavatel v šetřeném případě „přímo“ přistoupil k uzavření Smlouvy o spolupráci při přípravě výstavbě mateřské školy v lokalitě Podzámčí, i když se jednalo o veřejnou zakázku ve smyslu ust. § 7 odst. 1 zákona, a to o veřejnou zakázku na stavební práce podle ust. § 9 odst. 1 písm. b) zákona. Svůj záměr zadavatel dále stvrdil uzavřením Směnné smlouvy ze dne 23.7.2010, v níž směnili s vybraným uchazečem pozemek, na kterém má být vybudována mateřská škola za jiný pozemek a pozemek, na kterém má stát mateřská škola převedl do vlastnictví vybraného uchazeče.
34. Zadavatel tak nesplnil povinnost stanovenou v ust. § 21 zákona tím, že veřejnou zakázku nezadal v některém ze zadávacích řízení uvedených v ust. § 21 odst. 1 zákona, přestože je veřejným zadavatelem podle ust. § 2 odst. 2 písm. c) zákona, a přestože se jednalo

o veřejnou zakázku podle ust. § 7 odst. 1 zákona, a to o veřejnou zakázku na stavební práce podle ust. § 9 odst. 1 zákona, jejíž předpokládaná cena činila 40 000 000,- Kč, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a proto Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

Uložení pokuty

35. Podle ustanovení § 120 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb. se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že:
 - a. nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tím podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu na veřejnou zakázku,
 - b. nesplní povinnost uveřejnění stanovenou tímto zákonem, nebo ji splní v rozporu s ust. § 146 nebo 147,
 - c. uzavře smlouvu na veřejnou zakázku bez uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení podle ust. § 146 odst. 1, ačkoli je podle tohoto zákona povinen toto oznámení uveřejnit,
 - d. uzavře smlouvu na veřejnou zakázku rozporu s ust. § 82 odst. 1, ust. § 110 odst. 6 nebo ust. § 111 odst. 5 anebo v rozporu s předběžným opatřením dle ust. § 117 odst. 1,
 - e. zruší zadávací řízení v rozporu s ust. § 84,
 - f. nepořídí nebo neuchová dokumentaci o veřejné zakázce podle ust. § 109 a 155, nebo
 - g. odmítne námitky v rozporu s ust. § 110 anebo postupuje při vyřizování námitek v rozporu s ust. § 111.
36. V případě šetřené veřejné zakázky se zadavatel správního deliktu dopustil tím, že při uzavírání smlouvy o spolupráci ze dne 25.5.2010 nepoužil odpovídající druh zadávacího řízení stanovený v ust. § 21 odst. 1 zákona, když neprovedl zadávací řízení, ačkoliv se jednalo o veřejnou zakázku, a to veřejnou zakázku na stavební práce podle ust. § 9 odst. 1 písm. b) zákona, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť nelze vyloučit, že v případě, kdy by zadavatel dodržel postup stanovený zákonem a veřejnou zakázku zadal dle zákona, mohl obdržet i nabídky jiných dodavatelů, kteří by mohli nabídnout výhodnější plnění než vybraný uchazeč. Jelikož zadavatel uzavřel smluvní vztah s vybraným uchazečem, aniž by dodržel postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, naplnil tak skutkovou podstatu správního deliktu podle ust. § 120 odst. 1 písm. a) zákona.
37. Podle ust. § 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.
38. V návaznosti na posledně citované ustanovení zákona Úřad před uložením pokuty ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v ust. § 121 odst. 3 zákona. V šetřeném případě se Úřad o spáchání správního deliktu dozvěděl z dokumentace, kterou obdržel dne

25.6.2010. Z uvedeného vyplývá, že v šetřeném případě odpovědnost zadavatele za správní delikt nezanikla.

39. Podle ustanovení § 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.
40. Pro účely uložení pokuty vycházel Úřad z uzavřené Smlouvy o spolupráci ze dne 25.5.2010, a tedy z částky 40 000 000,- Kč. Horní hranice možné pokuty (5 % z ceny veřejné zakázky) tedy činí částku ve výši 2 000 000,- Kč.
41. 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.
42. Při stanovení výše pokuty vzal Úřad v úvahu, že zadavatel realizací svého záměru zapříčinil, že byla uzavřena smlouva, jejímž obsahem je úplatné provedení stavebních prací, a to bez jakéhokoliv výběrového řízení. Zadavatel tak svým postupem znemožnil účast dalších případných dodavatelů a výrazně tak narušil soutěžní prostředí. Nezákonné omezení principu soutěže, na němž je zadávání veřejných zakázek založeno, je jedním z vůbec nejzávažnějších porušení zákona. V důsledku uvedeného postupu zadavatele nelze vyloučit, že v případě, kdy by zadavatel postupoval v souladu se zákonem, mohl obdržet i nabídky jiných dodavatelů, kteří by mohli předložit ekonomicky výhodnější nabídky než vybraný uchazeč. Uvedený postup zadavatele tedy mohl mít podstatný vliv na výběr nejvhodnější nabídky.
43. Jako polehčující okolnost Úřad zohlednil, že zadavatel zaslal Úřadu usnesení, z něhož vyplývá záměr zadavatele do budoucna smluvní vztahy s vybraným uchazečem ukončit. Z výše uvedeného důvodu přihlédl Úřad k preventivnímu charakteru uložené pokuty s předpokladem, že zadavatel k tomuto rozhodnutí přihlédne a další veřejné zakázky bude v budoucnu zadávat postupem podle zákona.
44. 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“. Nepřípustné jsou takové pokuty, jež mají likvidační charakter. Úřad konstatuje, že stanovenou pokutu nelze vzhledem k její výši považovat za likvidační. Z návrhu rozpočtu, který je dostupný na internetových stránkách zadavatele (<http://www.hrdeckralove.org>), Úřad zjistil, že návrh rozpočtu na rok 2011 činí 2 643 997 400,- Kč, proto stanovenou výši pokuty nelze vzhledem k výši finančních prostředků, jimiž zadavatel v rámci svého rozpočtu disponuje, považovat za likvidační.
45. 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.

46. 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 Smlouvu o spolupráci a nápravy již tedy nelze dosáhnout. Z uvedených důvodů uložil Úřad pokutu ve výši uvedené ve výroku II. tohoto rozhodnutí.
47. 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. statutární město Hradec Králové, Československé armády 408, 502 00 Hradec Králové
2. FATO a.s., Dřevařská 904, 500 03 Hradec Králové

Vypraveno dne:

viz otisk razítka na poštovní obálce nebo časový údaj na obálce datové zprávy