



UOHSX003OKHE

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R46/2011/VZ-11319/2011/310/EKu

V Brně dne: 28. července 2011

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 21. 2. 2011 podaném zadavatelem –

- **statutárním městem Přerov**, IČ 00301825, se sídlem Bratrská 34/709, 750 11 Přerov, zastoupeným Ing. Jiřím Lajtochem, primátorem,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S101/2010/VZ-262/2011/540/PVé ze dne 7. 2. 2011 ve věci možného spáchání správního deliktu zadavatelem – statutárním městem Přerov, IČ 00301825, se sídlem Bratrská 34/709, 750 11 Přerov, při zadávání veřejné zakázky s názvem „**Stavební úpravy zimního stadionu**“, zadávané v užším řízení podle § 28 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, jehož oznámení bylo uveřejněno v informačním systému o veřejných zakázkách dne 2. 1. 2009 pod evidenčním číslem 60026678, jehož dalším účastníkem je vybraný uchazeč –

- společnost **PSS Přerovská stavební a. s.**, IČ 277 69 585, se sídlem Skopalova 2861/7, 750 02 Přerov, za niž jedná Ing. Miroslav Přecechtěl, předseda představenstva, a
- společnost **K+S STAVEBNÍ, s. r. o.**, IČ 262 57 424, se sídlem Altýře 582, 767 01 Kroměříž, za niž jedná Petr Klár, jednatel,

které uzavřely smlouvu o sdružení za účelem podání společné nabídky,

jsem podle § 152 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona, s přihlédnutím k ustanovení § 90 a § 152 odst. 4 téhož zákona rozhodl takto:

I.

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S101/2010/VZ-262/2011/540/PVé ze dne 7. 2. 2011 v části výroku I.

potvrzují

a podaný rozklad

zamítám.

II.

Výrok II. rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S101/2010/VZ-262/2011/540/PVé ze dne 7. 2. 2011

mění

takto:

Za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí se zadavateli – statutárnímu městu Přerov, IČ 00301825, se sídlem Bratrská 34/709, 750 11 Přerov, ukládá podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **pokuta ve výši 10 000 Kč (deset tisíc korun českých)**. Pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

ODŮVODNĚNÍ

I. Zadávací řízení a správní řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Zadavatel – statutární město Přerov, IČ 00301825, se sídlem Bratrská 34/709, 750 11 Přerov (dále jen „zadavatel“), uveřejnil v souladu s § 26 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), v informačním systému dne 2. 1. 2009 pod evidenčním číslem 60026678 oznámení užití zadávacího řízení podle § 28 zákona na veřejnou zakázku s názvem „Stavební úpravy zimního stadionu“. Pozn.: pokud je v textu uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění platné v době provedení úkonu Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“ nebo „orgán dohledu“) nebo v době provedení jednotlivých úkonů účastníků řízení.
2. Na základě obdrženého podnětu a vyžádané dokumentace zahájil Úřad ke dni 21. 6. 2010 z moci úřední správní řízení ve věci možného spáchání správního deliktu zadavatelem, neboť nabyl podezření, že zadavatel nepostupoval v souladu se zákonem, když uzavřel s vybraným uchazečem – společnostmi PSS Přerovská stavební a. s., IČ 277 69 585, se sídlem Skopalova

2861/7, 750 02 Přerov, a K+S STAVEBNÍ, s. r. o., IČ 262 57 424, se sídlem Altýře 582, 767 01 Kroměříž, které uzavřely smlouvu o sdružení za účelem podání společné nabídky (dále jen „vybraný uchazeč“), dodatek č. 2 ke smlouvě o dílo č. 200921130003, přičemž předmětem tohoto dodatku je mimo jiné změna původní ceny díla, která byla z částky 41 260 477 Kč bez DPH z důvodu víceprací zvýšena o 7 836 946 Kč bez DPH. Za účastníky správního řízení Úřad označil zadavatele a vybraného uchazeče. Žádný z účastníků řízení se stanovených lhůtách, ani později ke skutečnostem oznámeným při zahájení správního řízení nevyjádřil.

II. Napadené rozhodnutí

3. Dne 7. 2. 2011 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S101/2010/VZ-262/2011/540/PVé (dále jen „napadené rozhodnutí“), kterým rozhodl, že se zadavatel při zadávání výše uvedené veřejné zakázky dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel postup stanovený v § 21 odst. 2 zákona, když veřejnou zakázku na dodatečné stavební práce zadal v jednacím řízení bez uveřejnění, aniž byly splněny podmínky stanovené v § 23 odst. 7 písm. a) zákona, a na tuto veřejnou zakázku uzavřel dne 14. 10. 2009 dodatek č. 2 ke smlouvě s vybraným uchazečem, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky a zadavatel již uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem. Za spáchání výše uvedeného správního deliktu Úřad zadavateli uložil pokutu ve výši 90 000 Kč, splatnou do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.
4. Orgán dohledu v odůvodnění napadeného rozhodnutí nejprve odkázal na ustanovení § 21 odst. 2 a § 23 odst. 7 písm. a) zákona a na předloženou dokumentaci, ze které vyplývá, že zadavatel po zahájení stavebních prací realizovaných na základě smlouvy o dílo č. 200921130003 vyzval podle § 23 odst. 7 písm. a) zákona výzvou ze dne 12. 8. 2009 vybraného uchazeče k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění z důvodu nutnosti zajištění nově vzniklých stavebních prací, které nebyly předmětem původní veřejné zakázky. Rozsah stavebních prací byl podrobně specifikován u jednotlivých stavebních objektů. Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami vyplývá, že cena víceprací činila 7 836 946 Kč bez DPH, a tedy cena díla byla navýšena z původních 41 260 477 Kč bez DPH na 49 097 423 Kč bez DPH.
5. Jak Úřad dále uvedl, v průběhu plnění veřejné zakázky může nastat potřeba realizace prací, které nebyly předmětem původní veřejné zakázky (tzv. „vícepráce“), nebo naopak dojde k situaci, kdy určité práce realizovány nejsou (tzv. „méněpráce“). Takové práce nebyly zadavatelem v podmínkách původní veřejné zakázky obsaženy, a proto se jedná o nový předmět plnění, tedy novou veřejnou zakázku, byť s původní veřejnou zakázkou bezprostředně souvisí. Taková veřejná zakázka musí být s ohledem na její předpokládanou hodnotu zadána jednou z forem zadávacích řízení. Pokud to zákon připouští, může zadavatel nový předmět plnění veřejné zakázky zadat přímo dodavateli, který realizuje původní veřejnou zakázku, a to na základě § 23 odst. 7 písm. a) zákona. V praxi přitom může docházet k oběma variantám (méněpráce a vícepráce) současně, přičemž není vyloučeno, aby za účelem jejich sjednání uzavřel zadavatel s dodavatelem jeden dodatek k původní smlouvě. Při volbě vhodné formy zadání veřejné zakázky, tedy při kalkulaci předpokládané hodnoty, však nelze kalkulovat úhrnem méněpráce a vícepráce, neboť novou veřejnou zakázkou jsou pouze vícepráce, které nebyly zadavatelem v původní veřejné zakázce vymezeny. V rámci

zrealizovaného jednacího řízení bez uveřejnění došlo při stanovení nabídkové ceny k vzájemnému odpočtu méněprací od víceprací, a proto se Úřad zabýval především tím, zda tato skutečnost neměla vliv na oprávněnost použití tohoto druhu zadávacího řízení, resp. zda celkový rozsah předpokládaných dodatečných stavebních prací nepřekročil 20 % ceny původní veřejné zakázky. Z obdržených podkladů vyplývá, že daný odpočet se pravděpodobně vztahoval k méněpracem uvedeným v rámci krycího listu rozpočtu pro objekt s názvem Elektro – dodatek a položce D12 „Výsledková tabule“. Tento předpoklad však není podstatný ve vztahu k šetřeným záležitostem, jelikož zásadní v této věci je ta skutečnost, zda rozsah dodatečných víceprací bez odečtu méněprací překročil zákonem stanovenou hranici 20% ceny původní veřejné zakázky. V daném případě je nutné pro účely výpočtu této hodnoty sečíst pouze ceny uvedené v rámci položek přístavba bufetu, rolbovna a zimní stadion. Cena víceprací činí 22,398 % z původní ceny veřejné zakázky. Na základě tohoto výpočtu Úřad dospěl k závěru, že zadavatel v daném případě nesplnil jednu z podmínek nezbytných pro použití jednacího řízení bez uveřejnění, tj. podmínku uvedenou v § 23 odst. 7 písm. a) bodu 3. zákona, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Nelze totiž vyloučit, že pokud by dodatečné stavební práce zadal standardním zadávacím řízením, mohla být vybrána nabídka obsahující pro zadavatele výhodnější podmínky plnění.

6. Co se týče uložené sankce, s odkazem na § 120 odst. 1 písm. a), § 120 odst. 2 písm. a) a § 121 odst. 2 a 3 zákona a po ověření existence podmínek pro její uložení Úřad uvedl, že vzal v potaz zejména tu skutečnost, že zadavatel svým postupem omezil soutěžní prostředí tím, že dodatečné vícepráce nezadal ve standardním zadávacím řízení. Omezení soutěžního prostředí je přitom považováno za jedno z nejzávažnějších pochybení v procesu zadávání veřejných zakázek. Horní hranice možné pokuty činila částku ve výši 466 425,50 Kč. Při uložení sankce přihlédl orgán dohledu i k ekonomické situaci odpovědného subjektu, a to ve světle nálezu Ústavního soudu č. 405 uveřejněného ve Sbírce zákonů, částka 142/2002 Sb. Po uvážení uvedených argumentů akcentoval při určení výměry uložené pokuty její preventivní charakter a stanovenou výši pokuty vzhledem k souvislostem případu posoudil jako dostačující.

III. Námitky rozkladu

7. Proti napadenému rozhodnutí obdržel Úřad rozklad zadavatele. Jeho úvodem zadavatel uvádí, že v průběhu provádění stavebních prací zjistil nezbytnost provedení dalších dílčích stavebních prací, jejichž provedení zadal v jednacím řízení bez uveřejnění. U stavebních prací spočívajících v rekonstrukci je obtížné a nákladné provádět komplexní průzkumy stávajících konstrukcí předem, a proto se v jejich případech vícepráce často vyskytnou po odkrytí konstrukcí a po zjištění jejich skutečného stavu. Jak Úřad konstatoval v napadeném rozhodnutí, platí v tomto případě podmínka, že celková hodnota dodatečných stavebních prací nesmí překročit 20 % hodnoty původní veřejné zakázky, avšak z takto stanovené hodnoty se nesmí odpočítávat hodnota tzv. méněprací (tj. neprovedených prací či dodávek). Zákon nemá žádnou alternativu pro případ, kdy hodnota dodatečných prací překročí 20 % hodnoty původní veřejné zakázky a závěr, že zadavatel měl vyhlásit nové zadávací řízení, je nelogický. Výskyt dodatečných prací je totiž obvykle plynulý a nastává v průběhu provádění

stavebních prací, a tudíž nelze stavbu zastavit a vyčkávat na sjednání dodatečných stavebních prací a teprve potom se stavbou dále pokračovat. Takový postup by byl značně komplikovaný a neekonomický. Zadavatel tak trvá na tom, že jedine postupem, který zvolil, bylo možné provést stavební úpravy zimního stadionu řádně a včas. Bylo by vhodné, aby Úřad i s ohledem na deklarovanou akcentaci preventivní funkce uložené sankce nastínil se zákonem souladný postup, který měl zadavatel zvolit tak, aby minimalizoval riziko nežádoucí časové prodlevy při realizaci nutných víceprací při provádění složitého díla.

8. V další části podaného rozkladu zadavatel orgánu dohledu vytýká, že v napadeném rozhodnutí nedostatečně odůvodnil výši uložené pokuty. S odkazem na své mandatorní a pseudomandatorní výdaje napadá zadavatel závěr Úřadu, že uložená pokuta pro zadavatele nemůže mít likvidační charakter, neboť při této úvaze Úřad zjevně vzal do úvahy pouze otázku příjmovou, nikoli výdajovou. Nebylo taktéž přihlédnuto k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu spáchání a k jeho následkům a okolnostem, za nichž byl spáchán. Jak vyplývá z odůvodnění napadeného rozhodnutí, Úřad se (kromě hypotetické úvahy o možném narušení soutěžního prostředí zúžením okruhu dodavatelů) nezabýval následky spáchaného deliktu, a proto není zřejmé, zda byla dodržena zásada proporcionality a objektivního postupu, stejně jako zda bylo přihlédnuto k okolnostem konkrétního případu a požadavku na předvídatelnost správního rozhodnutí.
9. Závěrem podaného rozkladu upozorňuje zadavatel na vady řízení o uložení sankce, a to na nedodržení lhůty pro vydání rozhodnutí podle § 71 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“). Vydání napadeného rozhodnutí po více jak 5 měsících od zahájení správního řízení mělo negativní dopad na právní jistotu zadavatele a jeho důvěru v postup orgánu dohledu, nehledě na porušení § 6 správního řádu, v němž je vyjádřena zásada rychlosti správního řízení, to vše navíc v ústavním rozměru čl. 38 odst. 2 Listiny základních práv a svobod. Zadavatel navrhuje, aby napadené rozhodnutí bylo na podkladě rozkladu zrušeno, případně, aby byla uložená pokuta podstatně snížena.

IV. Řízení o rozkladu

10. Správní orgán prvního stupně určil usnesením č. j. ÚOHS-S101/2010/VZ-3028/2011/540/PVé ze dne 24. 2. 2011 vybranému uchazeči lhůtu pěti dnů k vyjádření k podanému rozkladu, avšak vybraný uchazeč se ve stanovené lhůtě ani po jejím uplynutí nevyjádřil.
11. Správní orgán prvního stupně neshledal důvody pro postup podle § 87 správního řádu a v souladu s § 88 odst. 1 správního řádu postoupil věc orgánu rozhodujícímu o rozkladu.
12. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí s právními předpisy a jeho správnost v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.

13. Úřad tím, že svým rozhodnutím č. j. ÚOHS-S101/2010/VZ-262/2011/540/PVé ze dne 7. 2. 2011 rozhodl, že se zadavatel při zadávání výše uvedené veřejné zakázky dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel postup stanovený v § 21 odst. 2 zákona, když veřejnou zakázku na dodatečné stavební práce zadal v jednacím řízení bez uveřejnění, aniž byly splněny podmínky stanovené v § 23 odst. 7 písm. a) zákona, a na tuto veřejnou zakázku uzavřel dne 14. 10. 2009 dodatek č. 2 ke smlouvě s vybraným uchazečem, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel již uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem, rozhodl správně a v souladu se zákonem.
14. Pokud však jde o výši pokuty, která byla napadeným rozhodnutím za uvedený správní delikt uložena, dospěl jsem k pochybnostem, zda lze její výši považovat za přiměřenou závažnosti správního deliktu, zejména způsobu jeho spáchání a jeho následkům a okolnostem, za nichž byl spáchán. Z uvedeného důvodu jsem v souladu s alternativním petitem rozkladu zadavatele přistoupil ke změně výroku II. napadeného rozhodnutí, neboť současná právní úprava obsažená ve správním řádu dovoluje napadené rozhodnutí změnit, pokud se tím plně vyhoví rozkladu a jestliže tím nemůže být způsobena újma žádnému z účastníků řízení, ledaže s tím všichni, jichž se to týká, vyslovili souhlas, přičemž obě tyto podmínky považuji za splněné.

V. K námitkám rozkladu

15. Jednou z rozkladových námitek je také námitka nepřezkoumatelnosti odůvodnění napadeného rozhodnutí, kterou je třeba vypořádat na prvním místě, neboť byla-li by nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí v některém ohledu zjištěna, jednalo by se o důvod, pro nějž samotný by napadené rozhodnutí nemohlo obstát v případném soudním přezkumu (podle rozsudků Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 5. 2009, č. j. 2 As 22/2008-151, a ze dne 4. 5. 2009, č. j. 8 Afs 15/2007-75, však není vyloučeno, aby byly absentující úvahy napadeného rozhodnutí plně nahrazeny úvahami orgánu rozhodujícího o rozkladu, a to dokonce i na podkladě doplněného dokazování a nad rámec důvodů rozkladu). Nepřezkoumatelnost má dle mínění zadavatele v první řadě spočívat v absentujícím návodu, jaký vhodný postup měl zadavatel zvolit pro zadání „víceprací“ tak, aby minimalizoval ekonomické škody a časovou prodlevu při realizaci díla, a zároveň aby dostal požadavkům ustanovení § 23 odst. 7 písm. a) zákona a základním zásadám zadávacího řízení vyjádřeným v § 6 zákona. Zadruhé má být napadené rozhodnutí zatíženo nepřezkoumatelností v části, která se týká odůvodnění výše pokuty, zejména ve smyslu zohlednění mandatorních výdajů zadavatele a následků napadeným rozhodnutím konstatovaného protiprávního jednání zadavatele. V nejobecnější rovině k problematice nepřezkoumatelnosti uvádím, že pouhá skutečnost, že se Úřad nepřiklání k právnímu názoru zadavatele, který je přesvědčen o tom, že splnil podmínky pro použití jednacím řízení bez uveřejnění a že nedošlo ke škodlivému dopadu na soutěž o veřejnou zakázku, který by odůvodňoval uložení sankce v Úřadem zvolené výši, nelze za nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí bez dalšího považovat.
16. Co se týče tvrzené nepřezkoumatelnosti spočívající v absenci návodu, jak měl zadavatel při zadání vyvstanuvších „víceprací“ postupovat, uvádím, že ani tento chybějící „návod“

nezakládá nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí či jinou nedostatečnost jeho odůvodnění, a to s ohledem na ustanovení § 68 správního řádu, které vyjmenovává obligatorní náležitosti správního rozhodnutí. K podmínkám použití jednacího řízení bez uveřejnění bude však pojednáno ještě v podrobnostech dále.

17. Pokud jde o údajně nedostatečné odůvodnění výše pokuty a nezohlednění následků, které zadavatelovo protiprávní jednání mělo, uvádím, že příjmová část hospodaření zadavatele byla uvedena pouze za účelem doložení tvrzení, že sankce pro něj nemůže mít likvidační charakter (viz citovaný nálezn Ústavního soudu č. 405 uveřejněný ve Sbírce zákonů, částka 142/2002 Sb.). Úřad pro tyto účely neposuzuje pouze disponibilní prostředky zadavatele (v tomto případě např. po odečtení mandatorních výdajů), neboť tímto způsobem by podporoval snahu o vyhnutí se peněžitým trestům skrze uměle vytvářené záporné hospodářské výsledky zadavatelů. V daném konkrétním případě byla sankce poměřována ve vztahu k objemu zadavatelem obhospodařovaných prostředků, kdy uložená pokuta mohla být hrazena i z cizích zdrojů, na jejichž zajištění je rozpočet zadavatele dostačující. V této souvislosti dodávám, že negativní dopad uložené pokuty na majetkové poměry povinného (a tedy i na rozvoj jeho podnikání, apod.) je nedílnou součástí a předpokládaným a chtěným důsledkem peněžitě sankce za spáchání správního deliktu. Co se týče následků protiprávního jednání zadavatele, v bodech 20. a 28. odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad dostatečně a srozumitelně vysvětlil, že porušení zákona mohlo mít vliv na výběr nejhodnější nabídky, neboť není vyloučeno, že pokud by zadavatel dodatečné stavební práce zadal např. v otevřeném nebo užším řízení, mohl obdržet více nabídek, z nichž některá mohla být výhodnější než nabídka vybraného uchazeče. Ve svém důsledku se tedy zadavatel dopustil omezení soutěžního prostředí, což je považováno za jedno z nejzávažnějších pochybení při zadání veřejné zakázky.
18. 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, neboť se jedná o výjimečný způsob zadání. Zadavatel se může obrátit na jednoho nebo více vybraných dodavatelů, aniž by svůj záměr musel předem uveřejnit, a to pouze za podmínek uvedených v § 23 zákona. Jednou z podmínek užití jednacího řízení bez uveřejnění dle výše citovaného § 23 odst. 7 písm. a) zákona je, že celkový rozsah dodatečných stavebních prací nepřekročí 20 % ceny původní veřejné zakázky. Pro úplnost dodávám, že zákaz rozšiřujícího výkladu pro použití jednacího řízení bez uveřejnění vyplývá z jeho povahy, která se v mnoha ohledech shoduje s běžnou soukromoprávní kontraktační procedurou, v níž vstupuje subjekt do smluvního vztahu s konkrétním vybraným dodavatelem, aniž by byl povinen předem oslovit více zájemců. Ze všech druhů zadávacích řízení tak jednací řízení bez uveřejnění vykazuje nejnižší míru transparentnosti, vnější kontroly a hospodářské soutěže, a právě proto jsou na úrovni zákona i komunitární legislativy přísně omezeny podmínky pro jeho použití. V této souvislosti nemohu dát za pravdu tvrzení uvedenému v rozkladu, že zákon zadavateli nedává v případě víceprací překračujících 20 % původní hodnoty veřejné zakázky možnost řádného dokončení stavebních prací. V situaci, kdy jsou technické podmínky takového charakteru, že předmět veřejné zakázky může být dokončen pouze původním dodavatelem, je zadavatel oprávněn takto dodatečně vzniklé stavební práce zadat

v jednacím řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 4 písm. a) zákona, což *de facto* umožňuje urychlení celého procesu zadání. V předmětném případě však zadavatel nezadal dodatečné stavební práce s technickým omezením, jež by odůvodňovalo realizaci jediným konkrétním dodavatelem. V podaném rozkladu jako důvod svého postupu pouze uvedl, že by zadávací řízení vedlo k ekonomickým komplikacím s negativními důsledky pro zadavatele. Tyto tvrzené ekonomické důvody či jiné realizační komplikace nelze jako argument pro omezení soutěžního prostředí akceptovat. Měl to být naopak konkurenční tlak vyplývající z férové hospodářské soutěže, který měl vygenerovat pro zadavatele nejvhodnější nabídku. Z tohoto důvodu nemohu, stejně jako orgán dohledu, akceptovat postup, kterým zadavatel účelově obešel zákonem stanovená pravidla pro zadávání dodatečných stavebních prací tím, že předmět „víceprací“ zadal bez řádného zadávacího řízení vybranému uchazeči. Neshledal jsem tudíž ani důvody, proč se odchýlit od závěrů napadeného rozhodnutí, že postupem zadavatele došlo ke spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že zadavatel zadal dodatečné stavební práce vybranému uchazeči v jednacím řízení bez uveřejnění, aniž pro takový postup byly důvody, namísto toho, aby zvolil některý jiný (formálnější) druh zadávacího řízení ve smyslu § 21 odst. 2 zákona, přičemž svým postupem mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

19. K námitce směřujícím proti nedodržení třicetidenní lhůty podle § 71 správního řádu pro vydání rozhodnutí ve věci samé, uvádím, že vzhledem k absentující sankci za její překročení se jedná pouze o lhůtu pořádkovou. Důsledky nedodržení lhůty podle § 71 správního řádu kromě toho nelze v případě meritorního rozhodnutí, které již vydáno (byť opožděně) bylo, jakkoli zhojit.
20. Jakkoli není pochyb o odpovědnosti zadavatele za spáchání výše uvedeného správního deliktu, přistoupil jsem však ke změně výroku II. napadeného rozhodnutí a uloženou pokutu jsem přiměřeně snížil. V porovnání s napadeným rozhodnutím jsem jinak přihlédl k závažnosti následku spáchaného správního deliktu (§ 121 odst. 2 zákona). Na druhou stranu nebylo možné od uložené pokuty zcela upustit, neboť jednání, kterého se zadavatel dopustil, bylo mnohokrát předmětem přezkumu v jiných správních řízeních, navíc se podstatně dotýká základních principů, na nichž je zadávání veřejných zakázek vystavěno, tj. zejména povinnosti zadávat veřejné zakázky závaznými postupy dle zákona a dále principu transparentnosti zadávacího řízení a zákazu diskriminace jednotlivých (i jen potenciálních) dodavatelů. Kromě toho negativní důsledky porušení zákona (tedy omezení soutěže o veřejnou zakázku) již v tuto chvíli není možné účinně zhojit způsobem, který by potenciálním dodavatelům umožnil se o veřejnou zakázku nebo její část ucházet, protože smlouva na realizaci rekonstrukce komunikace již byla uzavřena a bylo z ní plněno. Nelze rovněž souhlasit s tvrzením zadavatele, že je nutné vždy určovat konkrétní následky protiprávního jednání zadavatele, neboť skutková podstata správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona počítá i s tzv. ohrožovacím principem právní odpovědnosti, kdy orgánu dohledu postačí i pouhé podezření, že k ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky mohlo dojít.
21. Na rozdíl od orgánu dohledu jsem však vzal v úvahu skutečnosti uváděné zadavatelem v rozkladu a jsem přesvědčen, že preventivní funkci může v tomto případě plnit i pokuta

nižší. V rámci volné úvahy a s přihlédnutím k námitkám zadavatele vzneseným v rozkladu jsem proto výši uložené pokuty poměrně snížil na 10 000 Kč.

VI. Závěr

22. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že odpovědnost zadavatele za spáchání správního deliktu je dána, avšak pokuta uložená výrokem II. napadeného rozhodnutí byla v tomto konkrétním případě vysoká, jsem dospěl k závěru, že nastaly podmínky pro změnu napadeného rozhodnutí v části výroku II., tedy pro snížení pokuty, přičemž výrok I. napadeného rozhodnutí jsem potvrdil.
23. Vzhledem k výše uvedenému jsem rozhodl tak, jak je ve výroku uvedeno.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1 správního řádu dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. Statutární město Přerov, Bratrská 34/709, 750 11 Přerov
2. PSS Přerovská stavební a. s., Skopalova 2861/7, 750 02 Přerov
3. K+S STAVEBNÍ, s.r.o., Altýře 582, 767 01 Kroměříž

Vypraveno dne:

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