



UOHSX0040QC4

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R127/2011/VZ-1645/2012/310/ASc/JSI

V Brně dne: 3. února 2012

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 8. 6. 2011 podaném zadavatelem –

- **statutárním městem Hradec Králové**, IČ 00268810, se sídlem Československé armády 408, 502 00 Hradec Králové, zastoupeným MUDr. Zdeňkem Finkem, primátorem,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S37/2011/VZ-6060/2011/540/MKr ze dne 23. 5. 2011 ve věci možného spáchání správního deliktu jmenovaným zadavatelem při uzavření smlouvy o spolupráci č. 17/2010 ze dne 25. 5. 2010 při přípravě výstavby mateřské školy v Hradci Králové – Třebši v lokalitě Podzámčí, jehož dalším účastníkem je vybraný uchazeč

- společnost **FATO, a. s.**, IČ 27473295, se sídlem Dřevařská 904, 500 03 Hradec Králové, za niž jedná Ing. Jiří Fráňa, předseda představenstva,

jsem podle § 152 odst. 5 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S37/2011/VZ-6060/2011/540/MKr ze dne 23. 5. 2011

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

ODŮVODNĚNÍ

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

1. Zadavatel – statutární město Hradec Králové, IČ 00268810, se sídlem Československé armády 408, 502 00 Hradec Králové (dále jen „**zadavatel**“), uzavřel dne 25. 5. 2010 se společností FATO, a. s., IČ 27473295, se sídlem Dřevařská 904, 500 03 Hradec Králové (dále jen „**vybraný uchazeč**“) Smlouvu o spolupráci č. 17/2010 při přípravě výstavby Mateřské školy v lokalitě Podzámčí (dále jen „**smlouva o spolupráci**“) a následně dne 23. 7. 2010 s vybraným uchazečem Směnnou smlouvu č. 1888/2010 (dále jen „**směnná smlouva**“). Z čl. I. smlouvy o spolupráci vyplývá, že vybraný uchazeč jako vlastník pozemku a jako zhotovitel stavby na straně jedné a zadavatel jako budoucí kupující stavby a pozemku na straně druhé uzavírají smlouvu o spolupráci při přípravě výstavby mateřské školy (označené číslem 8 o kapacitě 100 dětí, včetně souvisejících stavebních objektů) v Hradci Králové – Třebši, lokalita Podzámčí, jejímž předmětem je úprava vzájemných vztahů a součinnosti při realizaci společného záměru. Pod bodem 1. čl. III se vybraný uchazeč zavazuje, že vybuduje na pozemcích, které budou ve vlastnictví vybraného uchazeče, a na částech stávajících pozemků ve vlastnictví zadavatele vymezených ve schématu, které je přílohou č. 2 této smlouvy a její nedílnou součástí, areál mateřské školy včetně infrastruktury. Dle bodu 2. čl. III smlouvy o spolupráci se vybraný uchazeč a zadavatel dohodli na odkladu uzavření kupní smlouvy (nejpozději do 31. 8. 2016), podle níž prodávající převede zadavateli vlastnické právo k zhotovenému a zkolaudovanému areálu mateřské školy, veškerému příslušenství, infrastruktuře a k pozemkům zastavěným areálem mateřské školy. Podle čl. IV. bod 1. směnné smlouvy vybraný uchazeč převádí zadavateli 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. směnné smlouvy. Zadavatel podpisem této smlouvy převádí vybranému uchazeči 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 zadavatele dne 22. 6. 2010, a to usnesením č. ZM/2010/2087.
2. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) jako orgán příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)¹ na základě obdržení podnětu a vyžádané dokumentace získal pochybnosti o tom, zda zadavatel uzavřením výše uvedených smluv neporušil § 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 ke dni 7. 2. 2011 správní řízení z moci úřední, za jehož účastníky označil zadavatele a vybraného uchazeče.
3. Zadavatel k zahájenému správnímu řízení ve svém vyjádření uvedl, že smlouva o spolupráci předpokládala následně uzavření dalších smluv, které však uzavřeny nebyly. Zastupitelstvo města Hradce Králové přijalo na svém 47. zasedání dne 21. 9. 2010 usnesení

¹ Pozn.: pokud je dále v textu uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění platné v době provedení úkonu Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže nebo v době provedení úkonů jednotlivých účastníků řízení.

č. j. ZM/2010/2197, kterým byla schválena dohoda o ukončení smlouvy o spolupráci; ta nebyla ze strany vybraného uchazeče podepsána. Dále zadavatel trval na tom, že smlouva o spolupráci neobsahuje závazky, které by město jakkoliv zavazovaly k plnění, a obsahuje pouze popis stavu ke dni podpisu smlouvy a deklarovaný zájem spolupracovat, jinými slovy smlouva o spolupráci pouze konstatuje, že vybraný uchazeč má zájem vybudovat mateřskou školu. Taktéž termíny, které jsou ve smlouvě uvedeny, je nutné považovat za orientační, stejně jako částka (40 mil. Kč bez DPH) je jen předběžná a byla by, pokud by byly uzavřeny následné smlouvy, dále upřesněna. Zadavatel tak uzavřel, že má za to, že se uzavřením smlouvy o spolupráci nedopustil správního deliktu dle zákona, a proto navrhoval, aby Úřad správní řízení usnesením podle § 66 odst. 2 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) zastavil, neboť odpadl jeho důvod.

II. Napadené rozhodnutí

4. Po přezkoumání všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 23. 5. 2011 rozhodnutí č. j. ÚOHS-S37/2011/VZ-6060/2011/540/MKr (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), kterým rozhodl, že se zadavatel při uzavření smlouvy dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu o spolupráci ze dne 25. 5. 2010, aniž by dodržel postup stanovený v § 21 zákona, když neprovedl zadávací řízení, ačkoliv se podle § 7 odst. 1 jednalo o veřejnou zakázku, a to o podlimitní veřejnou zakázku na stavební práce podle § 9 odst. 1 písm. b) zákona, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky. Za spáchání výše uvedeného správního deliktu Úřad zadavateli uložil podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona pokutu ve výši 200 000 Kč, splatnou do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.
5. V odůvodnění napadeného rozhodnutí se Úřad nejprve zabýval otázkou naplnění definice veřejné zakázky. Poté, co odkázal na ustanovení § 7 odst. 1 a 3 a § 9 odst. 1 a 2 zákona, uvedl, že k tomu, aby se jednalo o veřejnou zakázku, je třeba naplnit kumulativně následující znaky: jedná se o pořízení dodávek, služeb nebo stavebních prací; plnění je pořizováno zadavatelem; úplata je na straně zadavatele, a to jako forma protiplnění za dodávky, služby nebo stavební práce poskytované dodavatelem. Smluvní ujednání týkající se úplatnosti mohou být jako v tomto případě sjednány i formou nájmu s následným odkupem předmětu veřejné zakázky zadavatelem do budoucna. Předmětná smlouva o spolupráci vykazuje všechny znaky veřejné zakázky, neboť statutární město Hradec Králové je zadavatelem podle § 2 odst. 2 písm. c) zákona, vybraný uchazeč na základě smlouvy o spolupráci postaví na určených 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 převedlo pozemky, na kterých má být mateřská škola vybudována, do vlastnictví vybraného uchazeče. Podle bodu 2. čl. III smlouvy o spolupráci se prodávající a město dohodli o odkladu uzavření kupní smlouvy, podle níž prodávající převede městu vlastnické právo k zhotovenému a zkolaudovanému areálu mateřské školy, veškerému příslušenství, infrastruktuře a k pozemkům zastavěným areálem mateřské školy na zadavatele 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 následujícím odstavci. Předpokládaná kupní cena včetně ceny za pozemek nepřesáhne 40 mil. Kč bez DPH. K námitce zadavatele, že se jedná pouze o popis stavu ke dni uzavření smlouvy a deklaruje zájem spolupracovat, Úřad uvedl, 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 vybraného uchazeče, a na částech stávajících pozemků ve vlastnictví města areál mateřské školy včetně infrastruktury. Do uzavření kupní smlouvy 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 vybraným uchazečem. 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.

6. Úřad dále konstatoval s odkazem na § 21 odst. 1 zákona, že výběru vybraného uchazeče jakožto dodavatele nepředcházelo žádné transparentně provedené zadávací řízení, které by objektivně dokládalo, že právě vybraný uchazeč nabízí nejlepší smluvní podmínky. Zadavatel naopak přímo přistoupil k uzavření smlouvy o spolupráci při přípravě výstavby mateřské školy v lokalitě Podzámčí, i když se jednalo o veřejnou zakázku ve smyslu § 7 odst. 1 zákona. Svůj záměr zadavatel dále stvrdil uzavřením směnné smlouvy, v níž směnil 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. Zadavatel tak nesplnil povinnost stanovenou v § 21 zákona tím, že veřejnou zakázku nezadal v některém ze zadávacích řízení uvedených v § 21 odst. 1 zákona, přestože je veřejným zadavatelem podle § 2 odst. 2 písm. c) zákona a přestože se jednalo o veřejnou zakázku podle § 7 odst. 1 zákona, a to o veřejnou zakázku na stavební práce podle § 9 odst. 1 zákona, jejíž předpokládaná cena činila 40 mil. Kč, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.
7. S odkazem na § 120 odst. 1 písm. a), § 120 odst. 2 písm. a) a § 121 odst. 2 a 3 zákona se Úřad vyjádřil také k výši uložené pokuty. Poté, co ověřil podmínky pro její uložení, uvedl, že při rozhodování o ní vzal v úvahu to, 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 narušil soutěžní prostředí. Nezákonné omezení principu soutěže, na němž je zadávání veřejných zakázek založeno, je jedním z vůbec nejzávažnějších porušení zákona. 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. 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 akcentoval Úřad preventivní charakter uložené pokuty s předpokladem, že zadavatel k tomuto rozhodnutí přihlédne a další veřejné zakázky bude v budoucnu zadávat postupem podle zákona. Ve světle nálezu Ústavního soudu č. 405 uveřejněného ve Sbírce zákonů, částka 142/2002 Sb.,

konečně Úřad konstatoval, že uložená pokuta nemá pro zadavatele likvidační charakter a její výši (200 000 Kč) posoudil jako dostačující.

III. Námitky rozkladu

8. Proti napadenému rozhodnutí obdržel Úřad v zákonné lhůtě dne 9. 6. 2011 rozklad zadavatele. Zadavatel v podaném rozkladu uvádí, že Úřad při vydání napadeného rozhodnutí vycházel ze směnné smlouvy, schválené usnesením zastupitelstva zadavatele. Zadavatel při uzavření směnné smlouvy postupoval podle zákona č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon o obcích**“) a záměr směny ve smyslu § 38 tohoto zákona před jeho schválením zveřejnil po stanovenou dobu na úřední desce. Následně byla směna pozemků schválena zastupitelstvem zadavatele; úkony byly činěny v rámci samostatné působnosti.
9. Dalším podkladem napadeného rozhodnutí byla smlouva o spolupráci při výstavbě mateřské školy v lokalitě Podzámčí. Také tato smlouva byla schválena usnesením zastupitelstva zadavatele. Uzavřená smlouva o spolupráci předpokládala následné uzavření dalších smluv, které však dosud uzavřeny nebyly. Zastupitelstvo zadavatele naopak přijalo na svém 47. zasedání usnesení č. ZM/2010/2197, kterým byla schválena dohoda o ukončení smlouvy o spolupráci mezi zadavatelem a vybraným uchazečem.
10. Zadavatel na základě výše uvedeného shrnuje, že smlouva o spolupráci neobsahuje závazky, které by město jakkoli zavazovaly k plnění, a je pouze popisem stavu ke dni podpisu smlouvy a deklaruje zájem obou smluvních stran spolupracovat. Smlouva o spolupráci navíc předpokládala uzavření dalších smluv, k němuž nedošlo, a dále otevření mateřské školy ke dni 1. 9. 2011, které se taktéž nerealizovalo. Tímto se uvedená smlouva stala obsoletní. Zadavatel se domnívá, že na základě smlouvy o spolupráci nemohlo být vybranému uchazeči poskytnuto finanční plnění, a proto nejsou naplněny všechny znaky veřejné zakázky, které Úřad v napadeném rozhodnutí vyjmenoval. Zadavatel proto navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil.

IV. Řízení o rozkladu

11. Správní orgán prvního stupně určil usnesením č. j. ÚOHS-S37/2011/VZ-9697/2011/540/MKr ze dne 15. 6. 2011 vybranému uchazeči lhůtu pěti dnů k vyjádření k podanému rozkladu, vybraný uchazeč se však ve stanovené lhůtě ani po jejím uplynutí nevyjádřil.
12. 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.
13. 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.

14. Úřad tím, že svým rozhodnutím č. j. ÚOHS-S37/2011/VZ-6060/2011/540/MKr ze dne 23. 5. 2011 rozhodl, že se zadavatel při uzavření smlouvy dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu o spolupráci ze dne 25. 5. 2010, aniž by dodržel postup stanovený v § 21 zákona, když neprovedl zadávací řízení, ačkoliv se podle § 7 odst. 1 zákona jednalo o veřejnou zakázku, a to o podlimitní veřejnou zakázku na stavební práce podle § 9 odst. 1 písm. b) zákona, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, za což mu uložil pokutu podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona ve výši 200 000 Kč, rozhodl správně a v souladu se zákonem. Taktéž s odůvodněním napadeného rozhodnutí jsem se plně ztotožnil. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem nepřistoupil ke zrušení nebo změně napadeného rozhodnutí.

V. K námitkám rozkladu

15. Jak je z podaného rozkladu zřejmé, zadavatel v něm uplatňuje tytéž argumenty jako ve správním řízení prvního stupně. Se všemi body zadavatelovy procesní obrany se však již Úřad dostatečným, jasným a srozumitelným způsobem vypořádal v napadeném rozhodnutí. Omezuje-li se tedy rozklad na parafrázování předchozích vyjádření zadavatele, která do věci nic nového nepřináší ani po stránce skutkové, ani po stránce právní, není ani nic, s čím by bylo možné v řízení o rozkladu polemizovat, a tudíž by plně postačovalo na závěry napadeného rozhodnutí odkázat. To připustil i Krajský soud v Brně ve svém rozsudku ze dne 7. 10. 2011, č. j. 62 Af 41/2010-72; podle tohoto rozhodnutí, pokud jsou námitky podány pouze coby obecný nesouhlas se závěry obsaženými v prvostupňovém rozhodnutí, je možné je vypořádat obecným odkazem na předchozí prvostupňové rozhodnutí, za předpokladu, že se touto otázkou zabývalo.
16. Orgán dohledu se při posouzení případu správně zaměřil na faktický obsah smlouvy o spolupráci, a nikoli pouze na její formální označení. Z této smlouvy o spolupráci vyplývá, že společnost FATO incest, a. s., jakožto vlastník pozemku (resp. jeho části) a společnost FATO, a. s., člen holdingu FATO jako zhotovitel stavby na straně jedné a zadavatel – statutární město Hradec Králové na straně druhé hodlají spolupracovat při výstavbě mateřské školy. Jednalo se o výstavbu budovy mateřské školy a souvisejících objektů a infrastruktury (chodníků, parkovacích stání, vjezdů, zahrady, hřišť a sadových úprav, oplocení a inženýrských sítí) na pozemcích, které budou ve vlastnictví vybraného uchazeče, a na částech stávajících pozemků ve vlastnictví zadavatele, vymezených ve schématu, jež bylo přílohou č. 2 a nedílnou součástí následně uzavřené směnné smlouvy. Ze smlouvy o spolupráci dále vyplývá, že zadavatel a společnosti FATO, a. s., a FATO invest a. s., zamýšleli uzavřít smlouvu o budoucí koupi, jejímž předmětem měl být úplatný převod vlastnického práva ke zhotovenému a zkolaudovanému areálu včetně příslušenství a infrastruktury a k pozemkům areálem zastavěným; zadavatel a vybraný uchazeč se nicméně dohodli na odkladu uzavření této smlouvy. Do doby uzavření kupní smlouvy, tj. do 31. 8. 2016, měl zadavatel užívat mateřskou školu jako nájemce z nájemní smlouvy, která je uvedena ve smlouvě o spolupráci. Předpokládaná kupní cena včetně ceny pozemku měla činit 40 mil. Kč.

17. Předmětná smlouva o spolupráci tedy vykazuje všechny znaky veřejné zakázky tak, jak byly popsány v odůvodnění napadeného rozhodnutí: Statutární město Hradec Králové je zadavatelem podle § 2 odst. 2 písm. c) zákona, vybraný uchazeč na základě smlouvy o spolupráci postaví na určených pozemcích budovu mateřské školy včetně infrastruktury, a do doby, než bude uzavřena kupní smlouva, na základě které zadavatel odkoupí od vybraného uchazeče areál mateřské školy včetně infrastruktury a pozemků, bude zadavatel platit vybranému uchazeči nájemné, které bude považováno za zálohu na kupní cenu a posléze bude po splatnosti kupní ceny započteno proti stejné části kupní ceny účtované vybraným uchazečem. Pojmenování předmětné smlouvy jako „Smlouva o spolupráci“ nic nemění na jejím charakteru úplatné smlouvy na plnění předmětu veřejné zakázky; úplata ze strany zadavatele byla předpokládána buď ve formě nájemného (tj. opakujícího se peněžitého plnění), nebo ve formě úhrady (poměrné části) kupní ceny za celý areál s pozemky a příslušenstvím. Smluvní ujednání týkající se úplatnosti mohou být, jak již konstatoval Úřad v napadeném rozhodnutí, sjednána i formou nájmu s následným budoucím odkupem předmětu veřejné zakázky. Postupem stanoveným v zákoně se tedy zadavatel musí řídit vždy, když uzavírá smlouvu, na jejímž základě bude vydávat jakékoliv finanční prostředky.
18. Rovněž bylo třeba vzít v úvahu obsah směnné smlouvy, z níž vyplývá, že společnost FATO invest, a. s. převedla zadavateli vlastnické právo k pozemku parc. č. 1173/6 – ostatní plocha, jiná plocha o výměře 2885 m², v katastrálním území Pražské Předměstí. Zadavatel naproti tomu touto směnnou smlouvou převedl na společnost FATO invest, a. s. 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, vše v katastrálním území Třebeš. I této povinnosti orgán dohledu dostal a ve správním řízení k obsahu směnné smlouvy přihlédl jako k podpůrnému důkazu, dokreslujícímu průběh událostí, které vedly k uzavření smlouvy o spolupráci a které na jejím základě měly nastat.
19. K rozkladové námitce zadavatele, že smlouva o spolupráci představuje pouze popis stavu ke dni uzavření smlouvy a deklaruje jen zájem obou smluvních stran vzájemně spolupracovat, uvádím, 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 vybraného uchazeče, a na částech stávajících pozemků ve vlastnictví zadavatele areál mateřské školy včetně infrastruktury. Jinými slovy, smluvní strany předpokládaly vybudování staveb a infrastruktury, které v době uzavření smlouvy o spolupráci na dotčených pozemcích neexistovaly, a tudíž stěží mohly být tyto nové a dosud neexistující budovy, příslušenství a infrastruktura ke dni uzavření smlouvy o spolupráci v této smlouvě popsány.
20. Pokud jde o rozkladovou námitku, že se smlouva o spolupráci stala obsoletní v důsledku přijetí usnesení o ukončení spolupráce s vybraným uchazečem či proto, že smlouvou o spolupráci předpokládané následné smlouvy nakonec nebyly uzavřeny, uvádím, že z pohledu zákona je podstatné, že k uzavření této smlouvy o spolupráci vůbec došlo. Jak již bylo řečeno v tomto i v napadeném rozhodnutí, smlouva, na základě níž dochází směrem od zadavatele k výdeji finančních prostředků, podléhá režimu zákona, jinými slovy, pokud se

zadavatel zavázal, že bude výstavbu mateřské školy hradit, bylo nezbytné, aby před uzavřením této smlouvy postupoval způsobem předpokládaným zákonem. To se však nestalo. Ve správním řízení bylo posléze postaveno najisto, že se jednalo o veřejnou zakázku ve smyslu § 7 odst. 1 zákona, konkrétně o veřejnou zakázku na stavební práce ve smyslu § 9 odst. 1 zákona. Zadavatel tak nesplnil povinnost stanovenou v § 21 zákona tím, že veřejnou zakázku nezadal v některém ze zadávacích řízení uvedených v § 21 odst. 1 zákona, přestože je veřejným zadavatelem podle § 2 odst. 2 písm. c) zákona a přestože se jednalo o veřejnou zakázku podle § 7 odst. 1 zákona, a to o veřejnou zakázku na stavební práce podle § 9 odst. 1 zákona, jejíž předpokládaná cena činila 40 mil. Kč, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Při stanovení sankce však orgán dohledu vzal skutečnost, že zadavatel s vybraným uchazečem ukončil spolupráci a obecně činil kroky, z nichž je zřejmá snaha nepokračovat v porušování zákona, v úvahu jako polehčující okolnost.

21. Na závěrech napadeného rozhodnutí nemůže nic měnit ani fakt, že zadavatel dodržel při kontraktační proceduře předcházející uzavření obou smluv obligatorní podmínky vyplývající ze zákona o obcích. Z pohledu přezkumu úkonů zadavatele v režimu zákona o veřejných zakázkách je zcela irelevantní, zda zadavatel dostal povinností vyplývajícím z jiných právních předpisů, či nikoli. Úkolem Úřadu je výhradně dohled nad dodržováním tohoto zákona; k dodržení či porušení pravidel stanovených jinými právními předpisy není oprávněn se vyjadřovat, stejně jako k nim nemůže přihlížet při vyslovení závěru o tom, zda byl zadavatelem spáchán správní delikt podle § 120 odst. 1 zákona.
22. Co se týče uložené sankce, předně uvádím, že není pochyb o odpovědnosti zadavatele za spáchání výše uvedeného správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, kterého se zadavatel dopustil tím, že uzavřel smlouvu o spolupráci, aniž předtím dodržel postup stanovený v § 21 zákona, přestože se jednalo o veřejnou zakázku na stavební práce. Zadruhé, jak vyplývá z odůvodnění napadeného rozhodnutí, orgán dohledu věnoval odůvodnění uložené pokuty patřičnou pozornost, pokutu uložil v rámci zákonného rozpětí po přihlídnutí k závažnosti správního deliktu a k jeho následkům a okolnostem, za nichž byl spáchán (§ 121 odst. 2 zákona), a správně vyhodnotil rovněž existující polehčující a přitěžující okolnosti spáchání správního deliktu a přiměřenost výše uložené pokuty k ekonomické situaci zadavatele. Neshledal jsem proto důvody pro snížení pokuty nebo pro upuštění od ní. Jakkoli byla pokuta uložena spíše při dolní hranici maximální sazby, která s ohledem na cenu předmětu veřejné zakázky činila 2 mil. Kč, musí pokuta plnit kromě funkce preventivní také funkci represivní, neboť uzavření smlouvy, před níž zadávací procedura podle zákona zcela absentuje, představuje jedno z nejtěžších porušení zákona s nejmarkantnějším vlivem na soutěžní prostředí, atakující nejen zásadu hospodárnosti při vynakládání veřejných finančních prostředků, ale především zásadu zákazu diskriminace potenciálních dodavatelů.

VI. Závěr

23. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval ve věci v souladu se zákonem a správním řádem, když posoudil případ ve všech jeho vzájemných souvislostech

a zhodnotil veškeré písemné podklady, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.

24. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit nebo zrušit, rozhodl jsem 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 Hradec Králové, Československé armády 408, 502 00 Hradec Králové
2. FATO, a. s., se sídlem Dřevařská 904, 500 03 Hradec Králové

Vypraveno dne:

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