



UOHSX002X386

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S67/2010/VZ-12665/2010/540/DCh

V Brně dne: 22. listopadu 2010

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 29. 4. 2010 z moci úřední, jehož účastníky jsou

- zadavatel – obec Vendryně, IČ 63026112, se sídlem Vendryně 500, 739 94 Vendryně, zast. Ing. Rudolfem Bilkem, starostou,
- vybraný uchazeč – T-DEX, s. r. o., IČ 25388746, se sídlem Oldřichovice 175, 739 61 Třinec, za niž jedná Ing. Jana Přerovská, jednatelka,
- vybraný uchazeč – Milan Holec stavební firma, s.r.o., IČ 26861178, se sídlem Nábřežní 1029, 739 61 Třinec, za niž jedná Ing. Iveta Holcová, jednatelka,

ve věci možného spáchání správního deliktu zadavatelem ve veřejné zakázce „Oprava české základní školy Vendryně č.p. 236“ zadávané v zjednodušeném podlimitním řízení, na základě výzvy k podání nabídek ze dne 19. 5. 2008, ve veřejné zakázce malého rozsahu „Oprava české školy, SO 02: Přístavba stravovacího pavilonu“, zadávané na základě výzvy k podání nabídek ze dne 30. 6. 2008, a ve veřejné zakázce malého rozsahu „Oprava základní školy Vendryně – tělocvična“, zadávané na základě výzvy k podání nabídek ze dne 4. 8. 2008

### rozhodl takto:

#### I.

Zadavatel – obec Vendryně, IČ 63026112, se sídlem Vendryně 500, 739 94 Vendryně – se při uzavírání smlouvy o dílo č. 04/2008/T ze dne 30. 6. 2008 k veřejné zakázce „Oprava české základní

školy Vendryně č.p. 236“ zadávané v zjednodušeném podlimitním řízení, smlouvy o dílo č. 12/2008 k veřejné zakázce malého rozsahu „Oprava české školy, SO 02: Přístavba stravovacího pavilonu“ ze dne 14. 7. 2008 a smlouvy o dílo č. 08/2008/T k veřejné zakázce malého rozsahu „Oprava základní školy Vendryně – tělocvična“ ze dne 3. 9. 2008, dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, neboť nedodržel postup stanovený

- a) v ust. § 13 odst. 3 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, když rozdělil předmět veřejné zakázky, čímž došlo ke snížení předpokládané hodnoty pod finanční limity stanovené v § 12 zákona, v důsledku čehož nedodržel postup stanovený v § 21 citovaného zákona a neprovedl zadávací řízení;
- b) v ust. § 82 odst. 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, když uzavřel smlouvu v rozporu s návrhem smlouvy obsaženým v nabídce vybraného uchazeče,

a smlouvy o dílo již byly uzavřeny, přičemž tyto postupy mohly podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky.

## II.

Za spáchání správních deliktů uvedených v bodu I. výroku tohoto rozhodnutí se podle § 120 odst. 2 písm. a) cit. zákona zadavateli – obci Vendryně, IČ 63026112, se sídlem Vendryně 500, 739 94 Vendryně, ukládá pokuta

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

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

## ODŮVODNĚNÍ

1. Zadavatel – obec Vendryně, IČ 63026112, se sídlem Vendryně 500, 739 94 Vendryně, zast. Ing. Rudolfem Bilkem, starostou (dále jen „zadavatel“), zahájil výzvou ze dne 19. 5. 2008 podle zákona č. 137/2006 Sb. o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“) zadávací řízení k podlimitní veřejné zakázce „Oprava české základní školy Vendryně č.p. 236“ („veřejná zakázka Budova A“), zadávané v zjednodušeném podlimitním řízení.
2. Za objekt české základní školy byla podle zadávací dokumentace považována Budova A – stará škola („dále jen „budova A“) a tělocvična. Ze zadávací dokumentace vyplývá, že předmětem veřejné zakázky Budova A byly stavební práce na objektu české základní školy v obci Vendryně, zejména oprava klempířských výrobků, rekonstrukce elektroinstalace, vytápění a rozvodů vody, oprava střechy objektu tělocvičny a oprava stávající podlahy.
3. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) obdržel podnět k přezkoumání postupu zadavatele při uzavírání smlouvy o dílo na stavební práce, které jsou předmětem šetřené veřejné zakázky, a dodatku k ní s vybraným uchazečem. Úřad si proto od zadavatele vyžádal vyjádření k podanému podnětu a veškerou dokumentaci pořízenou v souvislosti s veřejnou zakázkou.

4. Z předložené dokumentace vyplývá, že zadavatel provedl zadávací řízení na podlimitní veřejnou zakázku na stavební práce, jejímž předmětem byla oprava české základní školy a úprava tělocvičny, a to postupem podle ust. § 38 zákona ve zjednodušeném podlimitním řízení. Zadavatel výzvou ze dne 19. 5. 2008 vyzval 7 dodavatelů k podání nabídky a výzvu k účasti v zadávacím řízení vyvěsil na své úřední desce v období od 19. 5. 2008 do 31. 6. 2008. Ve lhůtě pro podání nabídek obdržel zadavatel 5 nabídek.
5. Jako základní hodnotící kritérium pro zadání veřejné zakázky v oznámení o zakázce stanovil zadavatel ekonomickou výhodnost nabídky a současně stanovil tato dílčí hodnotící kritéria:
- |   |       |
|---|-------|
| a. Nabídková cena.....                                    | 60 %  |
| b. Sankce za nedodržení nabízených termínů realizace..... | 25 %  |
| c. Termín realizace.....                                  | 15 %. |
6. Ze zadávací dokumentace vyplývá, že zadavatel v rámci minimálních požadavků na platební podmínky mimo jiné stanovil, že nebudou poskytovány zálohové platby.
7. Z dokumentace k veřejné zakázce dále vyplývá, že 4 z oslovených dodavatelů se z účasti na zadávacím řízení omluvili, 3 z nich z kapacitních důvodů, 1 z důvodu nevyhovujících platebních podmínek uvedených v zadávací dokumentaci. Vyhrazení si práva na neposkytování zálohových plateb zadavatelem bylo důvodem neúčasti osloveného dodavatele – firmy JAN MORCINEK - M, soukromá stavební firma, IČ 10602429, se sídlem Poštovní 171, 739 61 Třinec, který se z účasti na zadávacím řízení omluvil dopisem ze dne 4. 6. 2008.
8. Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 5. 6. 2008 vyplývá, že hodnotící komise doporučila zadavateli uzavřít smlouvu se společností T-DEX s. r. o., IČ 25388746, Oldřichovice 175, 739 61 Třinec (dále jen „vybraný uchazeč T-DEX“). Zadavatel rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky dne 9. 6. 2008. Smlouva o dílo č. 04/2008/T byla s tímto vybraným uchazečem uzavřena dne 30. 6. 2008 za cenu 6 882 181,- Kč bez DPH (8 189 795,- Kč včetně DPH).
9. Z dokumentace k veřejné zakázce Úřad zjistil, že kromě výše uvedené veřejné zakázky provedl zadavatel v rámci opravy české základní školy výběrové řízení na stavební práce na dalších dvou stavebních objektech v areálu základní školy, a sice „SO 02 Přístavba stravovacího pavilonu“ a „SO 03 Tělocvična“. V této souvislosti si Úřad vyžádal od zadavatele veškerou příslušnou dokumentaci související s veřejnou zakázkou.
10. Ze zadávací dokumentace k veřejné zakázce malého rozsahu „Oprava české školy, SO 02: Přístavba stravovacího pavilonu“ vyplývá, že předmětem této veřejné zakázky byla přístavba stravovacího pavilonu v rozsahu projektové dokumentace a oprava sociálního zařízení. Ze zadávací dokumentace k veřejné zakázce malého rozsahu „Oprava základní školy Vendryně – tělocvična“ vyplývá, že jejím předmětem byla výměna oken, oprava fasády a oprava ústředního topení.
11. Z podkladů zaslaných zadavatelem vyplývá, že stavební práce na české základní škole byly rozčleněny na 3 samostatné stavební objekty (SO 01 Budova A, SO 02 Stravovací pavilon, SO 03 Tělocvična), jejichž zadání proběhlo na základě 3 samostatných výběrových řízení a jejich realizace v období od 1. 7. 2008 do 10. 10. 2008.

12. Z dokumentace pořízené v souvislosti s výběrovým řízením na veřejnou zakázku malého rozsahu SO 02 Stravovací pavilon vyplývá, že zadavatel výzvou ze dne 30. 6. 2008 vyzval 3 dodavatele, z nichž 2 se z účasti na výběrovém řízení z kapacitních důvodů omluvili. Ve lhůtě pro podání nabídek (do 11. 7. 2008) obdržel zadavatel jedinou nabídku společnosti Milan Holec stavební firma, s.r.o., IČ 26861178, se sídlem Nábřežní 1029, 739 61 Třinec (dále jen „vybraný uchazeč Holec“), jež byla zadavatelem vybrána jako nejvhodnější. Dne 14. 7. 2008 uzavřel zadavatel s vybraným uchazečem Holec smlouvu o dílo č. 12/2008 za cenu plnění 1 319 309,- Kč bez DPH (1 628 776,- Kč včetně DPH).
13. Z dokumentace pořízené v souvislosti s výběrovým řízením na veřejnou zakázku malého rozsahu SO 03 Tělocvična vyplývá, že zadavatel výzvou ze dne 4. 8. 2008 vyzval 3 dodavatele. Ve lhůtě pro podání nabídek (do 13. 8. 2008) obdržel zadavatel 3 nabídky. Na základě zprávy o posouzení a hodnocení nabídek rozhodl zadavatel o výběru nejvhodnější nabídky vybraného uchazeče T-DEX. K uzavření smlouvy o dílo č. 08/2008/T v ceně 1 380 962,- Kč bez DPH (1 643 345,- Kč včetně DPH) došlo s tímto vybraným uchazečem dne 3. 9. 2008.
14. Z výše uvedeného vyplývá, že zadavatel zadával veřejné zakázky k stavebním objektům 02 a 03 jako zakázky malého rozsahu podle ust. § 12 zákona odst. 3, tj. každou s předpokládanou hodnotou maximálně do výše 6 000 000,- Kč.
15. Dne 4. 8. 2008 byl mezi zadavatelem a vybraným uchazečem T-DEX uzavřen dodatek č. 1 ke Smlouvě o dílo č. 04/2008/T, v níž si smluvní strany upravily změnu platebních podmínek, a to tak, že platby budou probíhat na základě dílčích měsíčních faktur, vystavených vždy k poslednímu pracovnímu dni daného měsíce.
16. V souvislosti s provedeným šetřením získal Úřad pochybnosti o souladu postupu zadavatele s ust. § 13 odst. 3 zákona, když vyhlásil 3 samostatná výběrová řízení na jednotlivé stavební objekty v rámci stavebních prací na české základní škole, které vykazují znaky věcné, časové a místní souvislosti, čímž mohlo dojít ke snížení předpokládané hodnoty pod finanční limity stanovené v § 12 zákona ve spojení s ust. § 2 odst. 3 nařízení vlády č. 77/2008 Sb., o stanovení finančních limitů pro účely zákona o veřejných zakázkách, o vymezení zboží pořizovaného Českou republikou – Ministerstvem obrany, pro které platí zvláštní finanční limit, a o přepočtech částek stanovených v zákoně o veřejných zakázkách v eurech na českou měnu ze dne 25. 2. 2008 (dále jen „nařízení vlády“).
17. Úřad dále získal pochybnosti o souladu postupu zadavatele s ust. § 82 odst. 2 zákona při uzavírání dodatku č. 1 ke smlouvě o dílo, konkrétně zda byla tato smlouva uzavřena v souladu s návrhem obsaženým v nabídce vybraného uchazeče T-DEX podle ust. § 82 odst. 2 zákona, a z uvedených důvodů Úřad zahájil správní řízení z moci úřední.
18. Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou:
  - zadavatel,
  - vybraný uchazeč T-DEX,
  - vybraný uchazeč Holec.
19. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem č. j. ÚOHS-S67/2010/VZ-5521/2010/540/DCh ze dne 27. 4. 2010 a současně seznámil účastníky řízení se skutečnostmi, které ho vedly k zahájení správního řízení z moci úřední a které budou

podkladem pro rozhodnutí. Úřad dále účastníkům řízení usnesením č. j. ÚOHS-S67/2010/VZ-5522/2010/540/DCh z téhož dne stanovil podle § 39 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), lhůtu, ve které jsou podle § 36 odst. 1 cit. zákona oprávněni navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy a podle § 36 odst. 2 cit. zákona oprávněni vyjádřit v řízení své stanovisko, a lhůtu, ve které se podle § 36 odst. 3 cit. zákona mohou vyjádřit k podkladům rozhodnutí. V rámci seznámení účastníků řízení se zjištěnými skutečnostmi Úřad uvedl, že stavební práce na české základní škole byly rozděleny na 3 samostatné stavební objekty (SO 01 Budova základní školy, SO 02 Stravovací pavilon, SO 03 Tělocvična), jejichž zadání proběhlo na základě 3 samostatných výběrových řízení a jejich realizace v období od 1. 7. 2008 do 10. 10. 2008, a dále, že dodatek č. 1 uzavřený ke Smlouvě o dílo č. 04/2008/T, upravil změnu platebních podmínek, oproti platebním podmínkám uvedeným v zadávací dokumentaci.

20. Dne 29. 4. 2010, kdy bylo oznámení o zahájení správního řízení doručeno prvnímu z účastníků řízení, bylo podle § 113 odst. 1 zákona zahájeno správní řízení z moci úřední.
21. Zadavatel v písemném vyjádření ze dne 11. 1. 2010 k oznámení o zahájení správního řízení především odkazuje na své vyjádření v rámci podnětu, v němž uvádí, že jednotlivé části potřebných prací na opravě objektu byly už v době projektování rozčleněny do stavebních souborů tak, aby je bylo možno postupně, samostatně realizovat a takto je použít v žádostech o dotace podle postupně vyhlášených dotačních programů. Vzhledem k tomu, že žádost o dotace nebyla úspěšná, a vzhledem k tomu, že dle tvrzení zadavatele nebyla oprava objektu tělocvičny technicky proveditelná bez současného provedení výměny oken a opravy navazujících omítek, zadavatel uvádí, že byl nucen operativně rozhodnout i o této opravě. Jelikož však již došlo k uzavření smlouvy o dílo na tento objekt, zadavatel byl nucen zahájit další zadávací řízení, a to na zakázku malého rozsahu. K otázce uzavření dodatku č. 1 ke smlouvě o dílo zadavatel dodává, že dodatek neřešil zálohové platby, ale dílčí platby za skutečně provedené práce. Zadavatel podotýká, že rozdělení předmětu veřejné zakázky nebylo v žádném případě motivováno snahou o zjednodušení zadávacích řízení.
22. Závěrem zadavatel uvádí, že na všechny veřejné zakázky zorganizoval zadávací řízení, byť ve zjednodušeném podlimitním řízení, aby tak dodržel základní zásady transparentnosti a z tohoto důvodu je přesvědčen, že neporušil zákon ani nespáchal správní delikt.
23. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména zadávací dokumentace, a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel při zadávání šetřené veřejné zakázky nepostupoval v souladu se zákonem.
24. Ustanovení § 158 odst. 1 zákona stanoví, že zadávání veřejných zakázek, veřejné soutěže o návrh, řízení o přezkoumání úkonů zadavatele Úřadem a řízení o uložení sankce zahájené přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona se dokončí podle dosavadních právních předpisů. Úřad proto při šetření veřejné zakázky postupoval podle znění zákona účinného do 31. 12. 2009. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

#### **Dělení předmětu veřejné zakázky**

25. Podle ust. § 7 odst. 3 zákona se veřejné zakázky dělí podle výše jejich předpokládané hodnoty na nadlimitní veřejné zakázky, podlimitní veřejné zakázky a veřejné zakázky malého

rozsahu. Konkrétní limity přepokládaných hodnot jsou stanoveny ust. § 12 zákona ve spojení s nařízením vlády o finančních limitech.

26. Podle ust. § 12 odst. 2 zákona se podlimitní veřejnou zakázkou rozumí veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota činí v případě veřejné zakázky na dodávky nebo veřejné zakázky na služby nejméně 2 000 000,- Kč bez daně z přidané hodnoty nebo v případě veřejné zakázky na stavební práce nejméně 6 000 000,- Kč bez daně z přidané hodnoty a nedosáhne finančního limitu podle odstavce 1, tj. hodnotu 146 447 000,- Kč podle ust. § 2 odst. 3 nařízení vlády. Podle ust. § 12 odst. 3 zákona se veřejnou zakázkou malého rozsahu rozumí veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota nedosáhne v případě veřejné zakázky na dodávky nebo veřejné zakázky na služby 2 000 000,- Kč bez daně z přidané hodnoty nebo v případě veřejné zakázky na stavební práce 6 000 000,- Kč bez daně z přidané hodnoty.
27. Podle ustanovení § 13 odst. 3 zákona zadavatel nesmí rozdělit předmět veřejné zakázky tak, aby tím došlo ke snížení předpokládané hodnoty pod finanční limity stanovené v ust. § 12 zákona. Předpokládanou hodnotou veřejné zakázky se pro účely tohoto zákona podle ust. § 13 odst. 1 zákona rozumí zadavatelem předpokládaná výše peněžitého závazku vyplývající z plnění veřejné zakázky, který je zadavatel povinen stanovit pro účely postupu v zadávacím řízení před jeho zahájením. Při stanovení výše předpokládané hodnoty je vždy rozhodná cena bez daně z přidané hodnoty. Předpokládanou hodnotu stanoví zadavatel v souladu s pravidly stanovenými v tomto zákoně a na základě údajů a informací o zakázkách stejného či podobného předmětu plnění.
28. K výše uvedenému Úřad konstatuje, že zadavatel má dle příslušných ustanovení zákona právo vymezit předmět veřejné zakázky podle vlastního rozhodnutí. Zároveň je však povinen dodržet pravidlo zákazu dělení předmětu veřejné zakázky, pokud by v důsledku toho došlo ke snížení předpokládané hodnoty pod finanční limity stanovené ve výše cit. ust. § 12 zákona. Skutečnost, jestli se v daném případě jedná o jednu veřejnou zakázku, či o více samostatných veřejných zakázek s odlišným předmětem plnění, je nutné posuzovat podle toho, zda spolu pořizovaná plnění věcně, místně a časově souvisí a zda jsou zadávány v úzké časové návaznosti, popř. zda tvoří jeden funkční celek.
29. V šetřeném případě Úřad nejprve zkoumal, vykazují-li jednotlivá plnění zadávaná v samostatných výběrových řízeních vzájemnou souvislost. Předmětem všech šetřených veřejných zakázek jsou stavební práce na objektu české základní školy v obci Vendryně tak, jak jsou popsány v projektové dokumentaci, v níž jsou rozděleny na jednotlivé stavební objekty. Věcná souvislost tedy vyplývá přímo ze skutečnosti, že předmětem plnění všech šetřených veřejných zakázek jsou stavební práce obdobného charakteru na objektech umístěných v jednom areálu za účelem jejich zrekonstruování. K místní souvislosti výběrových řízení Úřad konstatuje, že všechny objekty, které byli předmětem stavebních prací, se podle projektové dokumentace nacházejí v jednom a tom samém areálu a tím vzájemně místně souvisí resp. tvoří funkční celek. Pokud jde o časovou souvislost jednotlivých plnění šetřených veřejných zakázek, z dokumentací k veřejným zakázkám vyplývá, že výzvy k jednotlivým plněním zadavatel odeslal resp. doručil v průběhu května až srpna 2008 (SO 01 dne 19. 5. 2008, SO 02 dne 2. 7. 2008, SO 03 dne 5. 8. 2008), že stavební práce byly realizovány v průběhu období od července do listopadu 2009 (SO 01 od 1. 7. 2008 do 17. 10. 2008, SO 02 od 15. 7. 2008 do 15. 9. 2008, SO 03 od 15. 8. 2008 do 10. 10. 2008) a smlouvy o dílo k jednotlivým plněním byly postupně uzavřeny v jednom časovém období (v případě SO 01 dne 30. 6. 2008, přičemž dodatek č. 1 k této smlouvě byl uzavřen dne

4. 8. 2008, v případě SO 02 dne 14. 7. 2008, v případě SO 03 dne 3. 9. 2008) v rámci jednoho hospodářského roku.

30. Z vyjádření zadavatele je navíc zřejmé, že jeho záměrem byla oprava všech tří objektů v areálu české základní školy, přičemž jednotlivé soubory konkrétních stavebních prací na jednotlivých objektech školy zadával na základě žádostí o dotace resp. možností jejich zařazení v rámci dostupných dotačních programů. Ze smlouvy o poskytnutí dotace z rozpočtu Regionální rady ze dne 1. 12. 2008 vyplývá, že dotace z rozpočtu Regionální rady byla poskytnuta na rekonstrukci ZŠ Vendryně v objektu staré školy (budova A) a tělocvičny ve výši 9 066 983,36 Kč a zadavatel sám se měl na realizaci veřejných zakázek podílet částkou ve výši 735 160,82 Kč z jiných zdrojů. V této souvislosti není z pohledu zákona rozhodné, kolik a jakých zdrojů financování má zadavatel k dispozici ani kolik projektových dokumentací bylo pro účely realizace veřejné zakázky zpracováno. Z tohoto důvodu tedy neobstojí argument zadavatele, že stavební práce zadával podle souborů prací vymezených v žádostech o dotace podle jednotlivých dotačních programů. Zadavatel měl do předpokládané hodnoty veřejné zakázky započítat veškeré stavební práce, které zamýšlel provést při opravě české základní školy, neboť se jedná o jednu veřejnou zakázku. O záměru zadavatele opravit všechny tři objekty české základní školy najednou svědčí i skutečnost, že zadavatel podal společnou žádost o dotace.
31. I když lze připustit, že zadavatel nemusí mít předem k dispozici informace o skutečném technickém stavu budov, je zřejmé, že tato skutečnost nic nemění na povinnosti zadavatele řádně a v souladu se zákonem stanovit předpokládanou hodnotu veřejné zakázky a sečíst všechna pořizovaná plnění v rámci této veřejné zakázky, tj. jak náklady na opravu budovy A, tak náklady na ostatní věcně, místně a funkčně související budovy v areálu školy, které se zadavatel rozhodl opravit společně, a to tak, aby předpokládané hodnotě odpovídal způsob zadání veřejné zakázky.
32. Na základě výše uvedeného Úřad konstatuje, že mezi jednotlivými plněními prokazatelně existuje věcná, časová i místní souvislost a jedná se tedy o jedinou veřejnou zakázku. Úřad v této souvislosti odkazuje např. na své dřívější rozhodnutí č. j.: ÚOHS S6/2009/VZ-6282/2009/540/LZa ze dne 12. 6. 2009 potvrzené druhostupňovým rozhodnutím č. j.: ÚOHS R99/2009/VZ-2130/2010/310/PMo ze dne 12. 2. 2010.
33. Úřad provedl kalkulaci a po sečtení cen všech smluv o dílo uzavřených na opravu základní školy dospěl k závěru, že celková cena veřejné zakázky dosahuje částky 9 582 462,- Kč bez DPH, tj. hodnoty podlimitní veřejné zakázky dle výše cit. ust. § 12 zákona v návaznosti na ust. § 2 odst. 3 nařízení vlády. Vzhledem k výši závazku, který zadavateli z realizace stavebních prací vznikl, měl zadavatel zvolit při zadávání veřejné zakázky odpovídající druh zadávacího řízení, stanovený v ust. § 21 zákona. To se však v tomto případě nestalo.
34. Na základě výše uvedených skutečností dospěl Úřad k závěru, že zadavatel nedodržel postup stanovený v ust. § 13 odst. 3 zákona tím, že rozdělil předmět veřejné zakázky, čímž došlo ke snížení předpokládané hodnoty pod finanční limity stanovené v § 12 zákona, v důsledku čehož nedodržel postup stanovený v § 21 citovaného zákona a neprovedl zadávací řízení a smlouvy o dílo byly již uzavřeny, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť nelze vyloučit, že by zadavatel obdržel i jiné nabídky nebo by byla vybrána nabídka jiného uchazeče. Úřad proto konstatuje, že zadavatel spáchal správní

delikt podle ust. § 120 odst. 1 písm. a) zákona a z výše uvedených důvodů rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

### Změna smlouvy

35. Ustanovení § 82 odst 2 zákona stanoví, že pokud nebyly ve stanovené lhůtě podány námitky podle ust. § 110 odst. 4 zákona, uzavře zadavatel smlouvu s vybraným uchazečem do 15 dnů po uplynutí lhůty pro podání námitek. Smlouvu uzavře zadavatel v souladu s návrhem smlouvy obsaženým v nabídce vybraného uchazeče, popřípadě upraveným podle § 32.
36. Zadavatel v zadávací dokumentaci v části týkající se platebních podmínek výslovně uvedl, že zálohové platby nebudou poskytovány. Následně však po uzavření smlouvy o dílo ze dne 30. 6. 2008 uzavřel dne 4. 8. 2008 dodatek č. 1 ke smlouvě o dílo, kterým smluvní strany změnilly platební podmínky tak, že „[zadavatel] zaplatí dílčí měsíční faktury vystavené vždy k poslednímu pracovnímu dni daného měsíce a konečnou fakturu po předání a převzetí díla a odstranění vad a nedodělků“.
37. Z dokumentace k veřejné zakázce vyplývá, že jeden z vyzvaných uchazečů – společnost JAN MORCINEK - M, soukromá stavební firma, IČ 10602429, se sídlem Poštovní 171, 739 61 Třinec (dále jen „dodavatel MORCINEK“), se z účasti na veřejné zakázce omluvil dopisem ze dne 4. 6. 2008. Ve svém dopise dodavatel MORCINEK uvedl, že s ohledem na skutečnost, že z platebních podmínek stanovených zadavatelem v zadávací dokumentaci vyplývá, že nebudou poskytovány zálohové ani průběžné platby, není schopen takto stanovené platební podmínky akceptovat, neboť jediná platba za provedenou zakázku bude poukázána na účet nejdříve v lednu 2009. Dodavatel dále uvedl, že v případě, že by došlo ke změně těchto podmínek, zadávacího řízení by se zúčastnil.
38. Otázkou, za jakých podmínek mohou být změněny smlouvy uzavřené mezi zadavatelem a vybraným uchazečem (dodavatelem či poskytovatelem služeb), se zabýval rovněž Soudní dvůr Evropské unie ve věci Pressetext Nachrichtenagentur GmbH proti Rakousku, C-454/06 ze dne 19. 6. 2008, kde mimo jiné konstatoval: „relevantním kritériem pro určení, zda sjednání takového ustanovení představuje nové zadání zakázky, je, zda musí být toto ustanovení považováno za podstatnou změnu původní smlouvy...“, přičemž Soudní dvůr zároveň uvedl případy, kdy lze považovat změnu smlouvy za podstatnou: „Změnu veřejné zakázky během doby trvání lze považovat za podstatnou, pokud by zavedla podmínky, které by umožnily, pokud by se vyskytovaly v původním postupu při zadávání veřejné zakázky, připuštění jiných uchazečů než těch, kteří byli původně připuštěni, nebo pokud by umožnily přijmout jinou nabídku než tu, která byla původně přijata. Změna původní veřejné zakázky může být rovněž považována za podstatnou, pokud značnou měrou zakázku rozšiřuje o služby, které původně nebyly předpokládány. Změna může být rovněž považována za podstatnou, jestliže mění způsobem, který nebyl v podmínkách původní zakázky předpokládán, hospodářskou rovnováhu smlouvy ve prospěch poskytovatele, jemuž byla zakázka zadána.“ Soudní dvůr dále konstatoval, že „změna takové podmínky během doby platnosti zakázky při neexistenci výslovného zmocnění v tomto smyslu, obsaženého v původní veřejné zakázce, by znamenala riziko porušení zásady transparentnosti a rovného zacházení s uchazeči...“ Z uvedeného rozsudku Soudního dvora zveřejněného na internetových stránkách <http://curia.europa.eu>) tedy vyplývá, že v závislosti na tom, zda se jedná o změnu nepodstatnou nebo podstatnou, lze konstatovat její přípustnost či



nepřípustnost, přičemž Soudní dvůr výslovně konstatoval, že podstatné změny přípustné nejsou.

39. Úřad především konstatuje, že návrh smlouvy o dílo je závazný jak pro uchazeče, tak i pro zadavatele. Zadavatel tedy není oprávněn s uchazečem před uzavřením smlouvy vyjednávat o změně návrhu smlouvy obsaženého v nabídce. Lze však připustit změny nepodstatné, např. změny technického charakteru jako jsou změny kontaktních údajů (např. jména kontaktních osob, telefonní spojení), zpřesnění použitých formulací (bez vlivu na obsah smlouvy) apod.
40. V šetřené veřejné zakázce došlo dodatkem č. 1 ke smlouvě o dílo ke změně původních zadávacích podmínek v rozporu se zadáním i nabídkou vybraného uchazeče T-DEX. Zadavatel tak umožnil průběžné financování stavebních prací, a tím zvýhodnil vybraného uchazeče T-DEX oproti jiným uchazečům, resp. potencionálním dodavatelům, neboť ostatní uchazeči při vypracovávání resp. podávání svých nabídek vycházeli z původně stanovených podmínek zadání, přičemž jeden ze zadavatelem vyzvaných dodavatelů vyhodnotil stanovené platební podmínky jako neakceptovatelné, a z tohoto důvodu se z účasti v zadávacím řízení omluvil. Způsob stanovení platebních podmínek může být při rozhodování, zda se určitý dodavatel účastní zadávacího řízení, či nikoliv, rozhodujícím faktorem. S ohledem na výše cit. rozsudek Soudního dvora tím, že zadavatel po uzavření smlouvy dodatkem změnil platební podmínky původního návrhu smlouvy, „zavedl podmínky, které by umožnily, pokud by se vyskytovaly v původním postupu při zadávání veřejné zakázky, připuštění jiných uchazečů než těch, kteří byli původně připuštěni“, nebo „by umožnily přijmout jinou nabídku než tu, která byla původně přijata“ a porušil tak ust. § 82 odst. 2 zákona. Taková změna smlouvy je nepřípustná.
41. Pro úplnost Úřad uvádí, že obdobnými případy se již několikrát zabýval i ve své rozhodovací praxi. např. ve správních řízeních vedených pod sp. zn. S166/2006, S191/2009 nebo na problematiku změny návrhu smlouvy na realizaci předmětu veřejné zakázky, kterou Úřad řešil v rámci správního řízení vedeného pod sp. zn. S 345/2006. Konečné rozhodnutí v této věci vydal Krajský soud v Brně dne 25. 6. 2008, pod čj. 62 Ca 21/2007-58. Z cit. rozhodnutí Krajského soudu vyplývá, že zadavatel nemůže připustit při uzavření smlouvy na realizaci předmětu veřejné zakázky takovou odchylku od obchodních podmínek, resp. od vybrané nabídky, která by znamenala změnu v jeho neprospěch, jelikož by tím došlo ke zmírnění podmínek, které musel vybraný uchazeč i ostatní uchazeči o veřejnou zakázku splnit. Zadavatel by se tímto dopustil rozdílného jednání s jednotlivými uchazeči, a porušil zásadu nediskriminace.
42. Na základě výše uvedeného dospěl Úřad k závěru, že zadavatel porušil ust. § 82 odst. 2 zákona, když uzavřel dodatek č. 1 ke smlouvě o dílo, který byl v rozporu s podmínkami zadání i s návrhem smlouvy v nabídce vybraného uchazeče, a smlouvy o dílo již byly uzavřeny, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť pokud by zadavatel postupoval v souladu se zákonem, mohl obdržet více nabídek, přičemž nelze vyloučit, že by některá z těchto nabídek byla ekonomicky výhodnější.

#### **Uložení pokuty**

43. 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 tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu s uchazečem podle § 82,
  - b. zruší zadávací řízení, aniž byly splněny podmínky podle § 84,
  - c. nepořídí nebo neuchová dokumentaci o veřejné zakázce podle § 109 a 155, nebo
  - d. nesplní povinnost stanovenou v § 146 a v 147 pro uveřejňování.
44. V případě šetřené veřejné zakázky se zadavatel správního deliktu dopustil tím, že v rozporu s ust. § 13 odst. 3 zákona rozdělil předmět veřejné zakázky, čímž došlo ke snížení předpokládané hodnoty pod finanční limity stanovené v § 12 zákona, v důsledku čehož nedodržel postup stanovený v § 21 citovaného zákona a neprovedl zadávací řízení, a tím, že uzavřel smlouvu v rozporu s ust. § 82 odst. 2 zákona, která nebyla v souladu s návrhem smlouvy v nabídce vybraného uchazeče, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Nelze totiž vyloučit, že v případě, kdy by zadavatel při zadávání šetřené veřejné zakázky dodržel postup stanovený zákonem, mohl obdržet i nabídky jiných dodavatelů, kteří by mohli nabídnout výhodnější plnění než vybraný uchazeč. Zadavatel tak naplnil skutkovou podstatu správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona.
45. 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.
46. Cena šetřené veřejné zakázky, při jejímž zadání se zadavatel dopustil správního deliktu, a za kterou může být zadavateli uložena pokuta, činí 9 582 462,- Kč bez DPH. Horní hranice možné pokuty (5 % z ceny veřejné zakázky) tedy činí částku ve výši 479 123,10 Kč.
47. Podle § 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.
48. Při stanovení výše pokuty vzal Úřad v úvahu okolnost, že zadavatel svým postupem znemožnil účast dalších případných dodavatelů a narušil tak soutěžní prostředí. Nezákonné omezení principu soutěže, na němž je zadávání veřejných zakázek založeno, je jedním z vážných 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 vybraní uchazeči. Uvedený postup zadavatele tedy měl podstatný vliv na výběr nejvhodnější nabídky. Úřad jako k polehčující okolnosti přihlédl ke skutečnosti, že zadavatel v každé z předmětných veřejných zakázek vždy oslovil více dodavatelů.
49. 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. Z informací zveřejněných na internetových stránkách obce ([www.vendryne.cz](http://www.vendryne.cz)) Úřad zjistil, že rozpočet obce na rok 2010, schválený dne 9. 12. 2009 zastupitelstvem, činí 53 342 000,- Kč. Vzhledem k této skutečnosti Úřad konstatuje, že stanovenou pokutu nelze vzhledem k výši finančních prostředků, jimiž zadavatel disponuje, považovat za likvidační.

50. Úřad při stanovení výše pokuty též přihlédl ke své rozhodovací praxi v otázce nezákonného dělení předmětu veřejné zakázky a v souvislosti s problematikou porušení zákona nezadáním veřejné zakázky v některém ze zadávacích řízení, přičemž odkazuje např. na pravomocné rozhodnutí č. j. S014/2008/VZ-03882/2008/540/Šm ze dne 10. 3. 2008, pravomocné rozhodnutí č. j. S035/2008/VZ-03259/2008/540-Šm ze dne 26. 2. 2008, pravomocné rozhodnutí č. j. S010/2008-04988/2008/540/Šm ze dne 12. 3. 2008, potvrzené druhostupňovým rozhodnutím č. j. R082,083/2008/02-20137/2008/310-Hr ze dne 7. 10. 2008, a pravomocné rozhodnutí č. j. S062/2008-05549/2008/540/Šm ze dne 24. 4. 2008, potvrzené druhostupňovým rozhodnutím č. j. R106,107/2008/02-23754/2008/310-Hr ze dne 28. 11. 2008. Dále Úřad přihlédl ke své rozhodovací praxi v otázce změny smluv, na kterou odkázal již v bodě 43 tohoto rozhodnutí.
51. 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.
52. Úřad posoudil postup zadavatele ze všech hledisek a vzhledem ke zjištěnému správnímu deliktu zadavatele přistoupil k uložení pokuty, neboť zadavatel již uzavřel s vybranými uchazeči smlouvy na opravu ZŠ Vendryně a nápravy již tedy nelze dosáhnout. Z uvedených důvodů uložil Úřad pokutu ve výši uvedené ve výroku II. tohoto rozhodnutí.
53. Pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Celního úřadu v Brně zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754-17721621/0710, variabilní symbol - IČ zadavatele.

## POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dní ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – sekce veřejných zakázek, tř. Kpt. Jaroše 7, Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad se podává s potřebným počtem stejnopisů tak, aby jeden stejnopis zůstal správnímu orgánu a aby každému účastníku řízení mohl Úřad zaslat jeden stejnopis.

otisk úředního razítka

Mgr. Kamil Rudolecký  
místopředseda

**Obdrží:**

1. Obec Vendryně, Vendryně 500, 739 94 Vendryně
2. T-DEX, s. r. o., Oldřichovice 175, 739 61 Třinec
3. Milan Holec stavební firma, s.r.o., Nábřežní 1029, 739 61 Třinec

**Vypraveno dne:**

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