



UOHSX008YIYG

PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0909/2014/VZ-49432/2016/521/ZKu

Brno 15. prosince 2016

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 5. 11. 2014 z moci úřední, jehož účastníkem je

- zadavatel – hlavní město Praha, IČO 00064581, se sídlem Mariánské náměstí 2, 110 01 Praha, ve správním řízení zastoupené na základě plné moci ze dne 22. 11. 2016 JUDr. Jiřím Hartmannem, advokátem, ev. č. ČAK 0806, Advokátní kancelář Hartmann, Jelínek, Fráňa a partneři, s.r.o., IČO 24784681, se sídlem Sokolovská 5/49, 186 00 Praha 8,

ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, shora uvedeným zadavatelem, když přípisem č. j. OMI/2291/296/2009 ze dne 30. 3. 2009 udělil pokyn vybranému uchazeči – Metrostav a.s., IČO 00014915, se sídlem Koželužská 2246, 180 00 Praha 8 – postupovat při zajištění výstavby stavebního objektu 9031.01 – Trojský most, jež je součástí stavby č. 0079 Špejchar - Pelc - Tyrolka realizované vybraným uchazečem v rámci veřejné zakázky „soubor staveb Městského okruhu – stavba č. 9515 Myslbekova – Prašný most, stavba č. 0080 Prašný most – Špejchar, stavba č. 0079 Špejchar – Pelc Tyrolka, stavební část a stavba č. 0012 – etapa 0007, část 11 Protipovodňová opatření Trója“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 20. 4. 2006 a uveřejněno v informačním systému o veřejných zakázkách dne 25. 4. 2006 pod ev. č. 50020974, ve znění oprav uveřejněných dne 22. 5. 2006 a dne 12. 6. 2006, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 26. 4. 2006 pod ev. č. 2006/S 80-084197, podle vítězného návrhu z architektonické soutěže autorů – společnosti MottMacDonald CZ, spol. s r.o. a Roman Koucký architektonická kancelář s.r.o., a vybraný uchazeč tento pokyn akceptoval,

rozhodl takto:**I.**

Zadavatel – hlavní město Praha, IČO 00064581, se sídlem Mariánské náměstí 2, 110 01 Praha – se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že v rozporu s ust. § 82 odst. 7 písm. a) cit. zákona provedl podstatnou změnu práv a povinností vyplývajících ze smlouvy o dílo uzavřené dne 30. 10. 2006 s vybraným uchazečem – Metrostav a.s., IČO 00014915, se sídlem Koželužská 2246, 180 00 Praha 8 – na realizaci veřejné zakázky „soubor staveb Městského okruhu – stavba č. 9515 Myslbekova – Prašný most, stavba č. 0080 Prašný most – Špejchar, stavba č. 0079 Špejchar – Pelc Tyrolka, stavební část a stavba č. 0012 – etapa 0007, část 11 Protipovodňová opatření Trója“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 20. 4. 2006 a uveřejněno v informačním systému o veřejných zakázkách dne 25. 4. 2006 pod ev. č. 50020974, ve znění oprav uveřejněných dne 22. 5. 2006 a dne 12. 6. 2006, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 26. 4. 2006 pod ev. č. 2006/S 80-084197, když svým jednáním v období od 30. 3. 2009 do 24. 5. 2012, zejména pak udělením pokynu přípisem č. j. OMI/2291/296/2009 ze dne 30. 3. 2009 k zajištění realizační projektové dokumentace stavebního objektu 9031.01 – Trojský most v podobě odpovídající návrhu společnosti MottMacDonald CZ, spol. s r.o. a Roman Koucký architektonická kancelář s.r.o., a co nejvčasnější zahájení jeho realizace vybraným uchazečem; podáním žádosti dne 6. 12. 2010 o změnu stavby před jejím dokončením, spočívající ve změně stavebního objektu 9031.01 – Trojský most, k Magistrátu hlavního města Prahy, odboru dopravy; schválením usnesení Rady hlavního města Prahy č. 890 ze dne 21. 6. 2011, kterým Rada hlavního města Prahy vzala na vědomí posudek efektivity výstavby stavebního objektu 9031.01 – Trojský most, ve kterém zpracovatel posudku doporučuje, aby bylo pokračováno ve výstavbě Trojského mostu podle návrhu společnosti MottMacDonald CZ, spol. s r.o. a Roman Koucký architektonická kancelář s.r.o.; schválením usnesení Rady hlavního města Prahy č. 1546 ze dne 18. 10. 2011, kterým Rada hlavního města Prahy vzala na vědomí důvodovou zprávu k tisku R-4812, ve které bylo mj. uvedeno, že výstavba Trojského mostu bude pokračovat dle realizační dokumentace vycházející z vítězného architektonického návrhu společnosti MottMacDonald CZ, spol. s r.o. a Roman Koucký architektonická kancelář s.r.o. a dle této dokumentace bude také Trojský most dokončen a uveden do provozu, a uzavřením dodatku č. 8 ke shora uvedené smlouvě o dílo dne 24. 5. 2012, kterým zadavatel stvrdil předpokládanou cenu stavebního objektu 9031.01 – Trojský most ve výši 1 232 509 872,- Kč bez DPH, bez použití jakéhokoli z v § 21 cit. zákona upraveného druhu zadávacího řízení podstatně rozšířil předmět cit. veřejné zakázky, a to o stavební práce spočívající v realizaci objektu 9031.01 – Trojský most vybraným uchazečem v podobě odpovídající návrhu společnosti MottMacDonald CZ, spol. s r.o. a Roman Koucký architektonická kancelář s.r.o., které nebyly součástí shora uvedené smlouvy o dílo uzavřené na předmětnou veřejnou zakázku, neboť prvotní koncepce stavebního objektu 9031.01 – Trojský most dle projektu společnosti SATRA, spol. s r.o., IČO 18584209, se sídlem Sokolská 32, 120 00 Praha 2, jež byla mimo jiné původně předmětem shora uvedené veřejné zakázky, byla zcela odlišnou stavbou nejen vizuálně, ale též svými parametry a rovněž cenou, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky.

II.

Za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí se zadavateli – hlavní město Praha, IČO 00064581, se sídlem Mariánské náměstí 2, 110 01 Praha – ukládá podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů,

pokuta ve výši 11 000 000,- Kč (jedenáct milionů korun českých).

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

ODŮVODNĚNÍ

I. POSTUP ÚŘADU PŘED ZAHÁJENÍM SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), si od zadavatele – hlavní město Praha, IČO 00064581, se sídlem Mariánské náměstí 2, 110 01 Praha, ve správním řízení zastoupené na základě plné moci ze dne 22. 11. 2016 JUDr. Jiřím Hartmannem, advokátem, ev. č. ČAK 0806, Advokátní kancelář Hartmann, Jelínek, Fráňa a partneři, s.r.o., IČO 24784681, se sídlem Sokolovská 5/49, 186 00 Praha 8 (dále jen „zadavatel“) – vyžádal dokumentaci o veřejné zakázce „soubor staveb Městského okruhu – stavba č. 9515 Myslbekova – Prašný most, stavba č. 0080 Prašný most – Špejchar, stavba č. 0079 Špejchar – Pelc Tyrolka, stavební část a stavba č. 0012 – etapa 0007, část 11 Protipovodňová opatření Trója“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 20. 4. 2006 a uveřejněno v informačním systému o veřejných zakázkách dne 25. 4. 2006 pod ev. č. 50020974, ve znění oprav uveřejněných dne 22. 5. 2006 a dne 12. 6. 2006, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 26. 4. 2006 pod ev. č. 2006/S 80-084197 (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Předmět veřejné zakázky zadavatel vymezil v bodu 1. Plnění veřejné zakázky dokumentu VYHLÁŠENÍ OTEVŘENÉHO ŘÍZENÍ VEŘEJNÉ ZAKÁZKY (ZÁKLADNÍ A OBECNÁ USTANOVENÍ) tak, že „[p]ředmětem veřejné zakázky je zhotovení stavební části souboru staveb Městského okruhu (MO) stavby č.9515 Myslbekova – Prašný most; stavby č.0080 Prašný most – Špejchar a stavby č.0079 Špejchar – Pelc Tyrolka včetně jejich zařízení stavenišť bez provozních souborů a stavby č. 0012 - etapa 0007, část 11 – protipovodňová opatření Trója“. Na plnění veřejné zakázky uzavřel zadavatel dne 30. 10. 2006 smlouvu o dílo (dále jen „smlouva o dílo“) s vybraným uchazečem – Metrostav a.s., IČO 00014915, se sídlem Koželužská 2246, 180 00 Praha 8 (dále jen „vybraný uchazeč“) – za cenu ve výši 21 205 273 843,- Kč vč. DPH.

II. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

3. Vzhledem k tomu, že Úřad z předložené dokumentace o veřejné zakázce získal pochybnost, zda zadavatel, který je jakožto územní samosprávný celek veřejným zadavatelem podle § 2 odst. 2 písm. c) zákona, při zajištění výstavby stavebního objektu 9031.01 – Trojský most – vybraným uchazečem podle vítězného návrhu z architektonické soutěže autorů – společnosti MottMacDonald CZ, spol. s r.o., IČO 48588733, se sídlem Národní 984/15, 110 00 Praha 1 (dále jen „Mott MacDonald CZ, spol. s r.o.“) a Roman Koucký architektonická kancelář s.r.o. ,

IČO 25702271, se sídlem Belgická 23, 120 03 Praha 2¹ (dále jen „Roman Koucký architektonická kancelář s.r.o.“) – tedy nového Trojského mostu postupoval v souladu se zákonem, oznámil zadavateli, který je jediným účastníkem správního řízení, přípisem č. j. ÚOHS-S909/2014/VZ-23428/2014/521/ZKu dne 4. 11. 2014 zahájení správního řízení z moci úřední, přičemž doručením oznámení o zahájení správního řízení bylo dne 5. 11. 2014 ve smyslu ust. § 46 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), ve spojení s ust. § 113 zákona předmětné správní řízení zahájeno.

4. Usnesením č. j. ÚOHS-S909/2014/VZ-23435/2014/521/ZKu ze dne 4. 11. 2014 Úřad zadavateli stanovil lhůtu, v níž mohl navrhopvat důkazy, činit jiné návrhy a vyjádřit své stanovisko v řízení, a lhůtu k předložení veškeré dokumentace související s výstavbou stavebního objektu 9031.01 – Trojský most, která dosud nebyla Úřadu předložena. Dne 14. 11. 2014 Úřad obdržel vyjádření zadavatele ze dne 12. 11. 2014.

Vyjádření zadavatele ze dne 12. 11. 2014

5. Zadavatel se ke správnímu řízení vyjádřil dopisem ze dne 12. 11. 2014, ve kterém uvedl, že nepostupoval v rozporu se zákonem, neboť podle ust. § 120 odst. 1 písm. a) zákona se zadavatel dopustí správního deliktu, pouze pokud uzavře smlouvu na veřejnou zakázku. Zadavatel je však názoru, že žádnou smlouvu na veřejnou zakázku spočívající ve výstavbě tzv. nového Trojského mostu neuzavřel.
6. Ve vyjádření zadavatel dále uvedl, že pokud by měl být přípis č. j. OMI/2291/296/2009 ze dne 30. 3. 2009 podepsaný tehdejšími ředitelem Odboru městského investora (dále jen „pokyn“) smluvním titulem pro realizaci nového Trojského mostu, muselo by se jednat o návrh změny smlouvy o dílo na původní veřejnou zakázku uzavřené s vybraným uchazečem. Důvody, pro které pokyn není platným návrhem změny smlouvy o dílo na původní veřejnou zakázku, spočívají dle zadavatele v tom, že předmět cit. přípisu je neurčitý, neboť z něj nemůže být žádné nezainteresované osobě zřejmé, co má tímto předmětem být, a rovněž z něj dle zadavatele nevyplývá, o jaký Trojský most a o jakou vyhlášenou architektonickou soutěž se jedná. Dalším důvodem je dle názoru zadavatele skutečnost, že pokyn neobsahuje žádný návrh ceny a k dohodě na ceně uvedené v oceněném výkazu výměr, jenž je součástí přípisu vybraného uchazeče ze dne 21. 10. 2010, dle zadavatele nikdy nedošlo. Zadavatel rovněž uvedl, že cit. přípis „není v souladu se Smlouvou o dílo, neboť ta předpokládá jiný smluvní změnový režim založený na článku 13.1 obchodních podmínek, podle kterého změny může iniciovat správce stavby, což se ale v předmětném případě nestalo“. Dle zadavatele je pokyn, i kdyby byl ze soukromoprávního hlediska posouzen jako řádný návrh změny smlouvy o dílo, absolutně neplatný pro rozpor se zákonem č. 131/2000 Sb., o hlavním městě Praze, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o hlavním městě Praze“), neboť o zadání stavby nového Trojského mostu vybranému uchazeči nikdy nejednalo ani Zastupitelstvo zadavatele, ani Rada zadavatele a nebyla tak vytvořena vůle zadavatele, která je však podmínkou platnosti právního úkonu, kterým má být projevena navenek. K tomu zadavatel citoval nálezy Ústavního soudu sp. zn. III. ÚS 721/2000 ze dne 10. 7. 2001 a rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 33 Cdo 1090/2008 ze dne 31. 8. 2010 a dodal, že vzhledem k tomu, že „z okolností není zcela zřejmé,

¹ V současné době podnikající pod obchodní firmou koucky-arch.cz s.r.o., se sídlem Štěpánská 612/16, 110 00 Praha 1

proč byl Dopis OMI společnosti Metrostav zaslán, navrhuje HMP důkaz výsledkem svědka pana Ing. Jiřího Tomana, který Dopis OMI podepsal“.

7. K akceptaci pokynu ze strany vybraného uchazeče zadavatel uvedl, že „[ž]ádný z dokumentů datovaných po březnu 2009 nemůže být považován za akceptaci návrhu ze strany Metrostavu, neboť již jen vycházejí ze skutečnosti, že byl v březnu 2009 Metrostavu výše uvedený Dopis OMI zaslán a již z nich nevyplývá žádná změna právního stavu, který vznikl po odeslání Dopisu OMI. Tyto dokumenty již jen na Dopis OMI odkazují anebo se pokouší s právní nejistotou jím způsobenou jinak vyrovnat, aniž by jej však jakkoli potvrzovaly anebo zhojovaly“. K výše uvedenému zadavatel s odkazem na náleze Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 49/2008 ze dne 22. 9. 2009 dodal, že i kdyby byl pokyn posouzen jako platný návrh na změnu smlouvy o dílo, pak tento návrh zanikl uplynutím přiměřené doby, neboť dle § 43b odst. 1 písm. b) zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, v tehdejší znění, návrh zaniká mj. uplynutím přiměřené doby s přihlédnutím k povaze navrhované smlouvy a k rychlosti prostředků, které navrhovatel použil pro zaslání návrhu. Přípis vybraného uchazeče č. j. ÚŘ/43/10/MH/OK ze dne 21. 10. 2010 by pak tedy dle zadavatele, i kdyby byl posouzen jako akceptace pokynu zadavatele, byl akceptací pozdní, neboť údajný návrh změny smlouvy o dílo v podobě pokynu by již zanikl.
8. Dle názoru zadavatele je pro posouzení toho, zda se dopustil správního deliktu „klíčové posouzení předběžné otázky o tom, zda HMP ohledně nového Trojského mostu uzavřelo smlouvu na veřejnou zakázku, tj. zda došlo ke změně Smlouvy o dílo“. O této otázce probíhá řízení před Rozhodčím soudem při Hospodářské komoře České republiky a Agrární komoře České republiky (dále jen „rozhodčí soud“) pod sp. zn. Rsp. 2239/13, neboť dle vyjádření zadavatele vybraný uchazeč jakožto žalobce podáním ze dne 17. 4. 2014 navrhl rozšíření své žaloby o částky za práce na novém Trojském mostě. Na jednání rozhodčího soudu konaném dne 24. 9. 2014 byl dle tvrzení zadavatele vyhlášen rozhodčí náleze, jehož písemné vyhotovení však zadavatel dosud neobdržel. Z toho důvodu zadavatel navrhuje provést důkaz spisem rozhodčího soudu sp. zn. Rsp. 2239/13 a dále navrhuje předmětné správní řízení přerušit do doby doručení rozhodčího nálezu, ve kterém bude výše uvedená předběžná otázka s konečnou platností vyřešena, a následně vyčkat nabytí právní moci předmětného rozhodčího nálezu.

Další průběh správního řízení

9. Usnesením č. j. ÚOHS-S909/2014/VZ-24438/2014/521/ZKu ze dne 18. 11. 2014 Úřad zadavateli stanovil lhůtu k předložení veškerých podkladů, ze kterých vyplývá, jak zadavatel jednal poté, když zjistil, že výstavba stavebního objektu 9031.01 – Trojský most – je vybraným uchazečem realizovaná v rozporu se smlouvou o dílo uzavřenou dne 30. 10. 2006 na plnění původní veřejné zakázky, dále Úřad zadavateli stanovil lhůtu k předložení návrhu vybraného uchazeče ze dne 17. 4. 2014, kterým rozšířil žalobu podanou dne 5. 12. 2013 u rozhodčího soudu proti zadavateli o zaplacení nákladů za práce vykonané na stavebním objektu 9031.01 – Trojský most, vyjádření zadavatele k tomuto návrhu, jakož i sdělení závěru, ke kterému rozhodčí soud v předmětném rozhodčím řízení dospěl. Týmž usnesením byla zadavateli rovněž stanovena lhůta k předložení pověření, ze kterého vyplývá, že je Ing. Filip Koucký, pověřený řízením Odboru strategických investic Magistrátu hlavního města Prahy, oprávněn za zadavatele jednat v předmětném správním řízení. Dne 24. 11. 2014 obdržel Úřad vyjádření zadavatele z téhož dne.

Vyjádření zadavatele ze dne 24. 11. 2014

10. Zadavatel ve svém vyjádření ze dne 24. 11. 2014 mj. s odkazem na nálezu Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 3065/10 ze dne 22. 3. 2012 uvádí, že Úřad je dle ust. § 57 odst. 2 správního řádu povinen správní řízení přerušit, neboť dle jeho názoru před rozhodčím soudem probíhá řízení o předběžné otázce, a tím, že Úřad pokračuje ve správním řízení, porušuje dle zadavatele pravidla stanovená správním řádem.
11. Zadavatel dále navrhuje, aby se Úřad s relativně obsáhlou dokumentací, která mu byla zadavatelem předložena, seznámil, a uvádí, že *„poté může být rozhodnuto o dalším postupu v řízení, a to i s ohledem na očekávané doručení písemného vyhotovení rozhodčího nálezu, kterým bude závazně vyřešena předběžná otázka uzavření či neuzavření smlouvy na veřejnou zakázku. V návaznosti na výše uvedené si HMP vyhrazuje právo se k věci dále vyjádřit a případně navrhnout další důkazy“*.
12. V další části vyjádření zadavatel uvádí, že nemůže Úřadu sdělit závěr, ke kterému dospěl rozhodčí soud v předmětném rozhodčím řízení, neboť mu ještě nebylo doručeno písemné vyhotovení rozhodčího nálezu. Ohledně právního posouzení otázky uzavření či neuzavření smlouvy na nový Trojský most ze strany rozhodčího soudu zadavatel dodává, že lze Úřad pouze odkázat na dokumentaci, kterou mu zadavatel předal, zejm. na zápisy z jednání před rozhodčím soudem.
13. V příloze vyjádření zadavatel Úřadu předložil požadované pověření pro Ing. Filipa Kouckého, které ho opravňuje za zadavatele jednat v předmětném správním řízení.
14. Závěrem vyjádření zadavatel navrhuje, aby Úřad předmětné správní řízení přerušil a vyčkal právní moci rozhodčího nálezu vydaného rozhodčím soudem v řízení vedeném pod sp. zn. Rsp. 2239/13.

Další průběh správního řízení

15. Usnesením č. j. ÚOHS-S909/2014/VZ-25419/2014/521/ZKu ze dne 2. 12. 2014 Úřad stanovil zadavateli lhůtu, v níž se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

Vyjádření zadavatele ze dne 8. 12. 2014

16. Dne 8. 12. 2014 bylo Úřadu doručeno vyjádření zadavatele z téhož dne, ve kterém uvedl, že jedním z obligatorních znaků skutkové podstaty správního deliktu dle ust. § 120 odst. 1 písm. a) zákona je i to, že zadavatel uzavře smlouvu na veřejnou zakázku, avšak zadavatel žádnou smlouvu ohledně výstavby nového Trojského mostu neuzavřel. Dle zadavatele byla otázka případného uzavření smlouvy na výstavbu nového Trojského mostu závazně vyřešena v rámci rozhodčího řízení vedeného rozhodčím soudem pod sp. zn. Rsp. 2239/13, kde rozhodčí soud mj. uvedl, že *„práce na novém Trojském mostě nebyly pracemi pouze měnicími v souladu s dohodou stran předmět Smlouvy o dílo, byly to práce, které probíhaly mimo Smlouvu o dílo a nebyla uzavřena ani jiná samostatná smlouva“*.
17. Dle zadavatele je vyřešení otázky ohledně neuzavření smlouvy na výstavbu nového Trojského mostu rozhodčím soudem dle ust. § 57 odst. 3 správního řádu pro Úřad závazné, a proto navrhuje, aby Úřad předmětné správní řízení zastavil.

Rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S909/2014/VZ-27031/2014/521/ZKu ze dne 16. 12. 2014

18. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-S909/2014/VZ-27031/2014/521/ZKu ze dne 16. 12. 2014 (dále jen „první rozhodnutí ve věci“) Úřad konstatoval, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že zadal veřejnou zakázku spočívající v realizaci stavebního objektu 9031.01 – Trojský most, jenž byl původně součástí stavby č. 0079 Špejchar - Pelc - Tyrolka realizované vybraným uchazečem v rámci veřejné zakázky „soubor staveb Městského okruhu – stavba č. 9515 Myslbekova – Prašný most, stavba č. 0080 Prašný most – Špejchar, stavba č. 0079 Špejchar – Pelc Tyrolka, stavební část a stavba č. 0012 – etapa 0007, část 11 Protipovodňová opatření Trója“ podle návrhu autorů – společnosti MottMacDonald CZ, spol. s r.o. a Roman Koucký architektonická kancelář s.r.o. – aniž by tak učinil v některém z v § 21 zákona upravených druhů zadávacího řízení, přičemž tento postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, přičemž zadavatel svým postupem v období od 30. 3. 2009 do 24. 5. 2012, jehož výsledkem je realizace stavby podle shora uvedeného návrhu a tomu odpovídající povinnost zadavatele uhradit částku 1 373 646 450,- Kč, dosáhl stavu fakticky odpovídajícímu uzavření smlouvy na předmětnou veřejnou zakázku² s vybraným uchazečem.

Řízení o rozkladu

19. Zadavatel podal proti prvnímu rozhodnutí ve věci dne 31. 12. 2014 rozklad z téhož dne, v němž uvedl, že je přesvědčen, že Úřad věc nesprávně právně posoudil, neboť skutek, o němž je správní řízení vedeno, není správním deliktem, dále že Úřad v průběhu správního řízení závažně porušil procesní práva zadavatele a uložil pokutu v nezákonné výši. Dle zadavatele Úřad rovněž nebyl k vydání napadeného rozhodnutí věcně příslušný, přičemž napadené rozhodnutí může být z tohoto důvodu stiženo nicotností. Zadavatel v rozkladu dále blíže rozvádí důvody pro tato svá tvrzení.
20. Zadavatel je názoru, že Úřad věc nesprávně právně posoudil, když konstatoval, že se zadavatel dopustil správního deliktu dle ust. § 120 odst. 1 písm. a) zákona, neboť zadavatel s vybraným uchazečem žádnou zvláštní smlouvu na realizaci nového Trojského mostu neuzavřel. Zadavatel v rozkladu dále rozváděl své tvrzení, že obligatorním znakem skutkové podstaty správního deliktu dle ust. § 120 odst. 1 písm. a) zákona je uzavření smlouvy, a pokud není tento znak naplněn, nemůže dle zadavatele být dána ani odpovědnost za jeho spáchání. V této souvislosti zadavatel dále uvedl, že o otázce případného uzavření smlouvy na realizaci nového Trojského mostu, kterou považuje zadavatel za předběžnou a v tomto smyslu i pro Úřad závaznou, bylo pravomocně rozhodnuto Rozhodčím soudem při Hospodářské komoře České republiky a Agrární komoře České republiky (dále jen „rozhodčí soud“) rozhodčím nálezem č. j. Rsp 2239/2013 ze dne 24. 9. 2014, ve kterém rozhodčí soud dovodil, že zadavatel žádnou smlouvu na realizaci nového Trojského mostu s vybraným uchazečem neuzavřel.
21. Zadavatel v rozkladu dále uvedl, že se Úřad v odstavcích 34. – 47. odůvodnění prvního rozhodnutí ve věci zabýval znaky nového Trojského mostu jakožto veřejné zakázky, přičemž dle zadavatele mezi nimi absentuje znak spočívající v tom, že je mezi zadavatelem a dodavatelem uzavřena smlouva, tzn. nevznikl smluvní vztah, a tudíž se v případě nového

² Pozn. Úřadu: rozuměj nového Trojského mostu

Trojského mostu o veřejnou zakázku nejedná. Z toho důvodu pak dle zadavatele není ani Úřad věcně příslušný k dohledu nad postupem zadavatele a k vydání rozhodnutí o něm.

22. K naplnění dalších znaků nového Trojského mostu jako veřejné zakázky zadavatel uvedl, že
- z vyhlášení architektonicko-konstrukční soutěže o návrh koncepce nového Trojského mostu nemůže být usuzováno na požadavek zadavatele na získání předmětného plnění,
 - bez výsledku relevantních fyzických osob nelze usuzovat na to, čeho si zadavatel byl či nebyl vědom v okamžiku, kdy výše uvedenou architektonicko-konstrukční soutěž vyhlášoval,
 - bez výsledku tehdejšího ředitele Odboru městského investora hlavního města Prahy nelze odpovědně hodnotit přípis zadavatele č. j. OMI/2291/296/2009 ze dne 30. 3. 2009, neboť ředitel Odboru městského investora hlavního města Prahy nebyl oprávněn samostatně vytvářet vůli zadavatele, a není tak zřejmé, proč byl tento přípis vybranému uchazeči zaslán,
 - z rozhodnutí Magistrátu hlavního města Prahy, odboru dopravy, týkajícího se povolení změny stavby před dokončením a žádosti o něj lze usuzovat pouze na to, že bylo usilováno o to, aby nebyl nový Trojský most tzv. černou stavbou,
 - bez výsledku tehdejších radních nelze z usnesení Rady hlavního města Prahy č. 1546 ze dne 18. 10. 2011 usuzovat na nic jiného než na to, že tehdejší Rada vzala na vědomí důvodovou zprávu a zprávu o postupu realizace souboru staveb za období leden – červen 2011,
 - nabídkový rozpočet (oceněný výkaz výměr) z přípisu vybraného uchazeče ze dne 20. 9. 2010 nebyl ze strany zadavatele nikdy akceptován,
 - z existence posudku efektivity, který měla Rada hlavního města Prahy vzít na vědomí usnesením č. 890 ze dne 21. 6. 2011, nijak nevyplývá, že by zadavatel akceptoval jakýkoli cenový návrh vybraného uchazeče ohledně nového Trojského mostu,
 - dodatek č. 8 uzavřený ke smlouvě o dílo s vybraným uchazečem nezakládá změnu předmětu díla a obsahuje pouze předpokládanou cenu nového Trojského mostu,
 - k odkazu na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 35/2012-48 ze dne 18. 4. 2013 v prvním rozhodnutí Úřadu zadavatel uvedl, že v předmětném rozsudku byla řešena povaha smlouvy o spolupráci, která ale byla platně uzavřena,
 - úvaha Úřadu v bodu 48. odůvodnění prvního rozhodnutí ve věci je nelogická, neboť zde Úřad dovozuje předpokládanou hodnotu nového Trojského mostu z dodatku č. 8 ke smlouvě o dílo, který byl uzavřen až dne 24. 5. 2012, zatímco Úřad dovozuje údajné zadání této veřejné zakázky za období od 30. 3. 2009.
23. Zadavatel v rozkladu dále uvádí, že nikdy neakceptoval jednostranně navrženou nabídkovou cenu nového Trojského mostu vybraným uchazečem a pokud Úřad sankcionuje zadavatele za správní delikt, u nějž dle názoru zadavatele nedošlo k naplnění všech znaků skutkové podstaty, jedná se o jednoznačné porušení základních zásad demokratického právního státu.

24. Argumentaci Úřadu v bodu 58. odůvodnění prvního rozhodnutí ve věci zadavatel považuje za nepřípustný extenzivní výklad hraničící se zakázanou analogií v neprospěch obviněného, který nelze dle tvrzení zadavatele obhájit ani zaštiťováním úmyslem zákonodárce či smyslem zákona, přičemž dle zadavatele účelem ust. § 120 odst. 1 písm. a) zákona není sankcionovat právní události, se kterými právo spojuje vznik závazkových právních vztahů, které nejsou smluvní povahy (v tomto případě vzniku závazku z bezdůvodného obohacení).
25. Zadavatel je rovněž názoru, že si Úřad protiřečí, pokud v prvním rozhodnutí konstatuje, že není v jeho pravomoci přezkoumávat přípis zadavatele č. j. OMI/2291/296/2009 ze dne 30. 3. 2009 z hlediska jeho souladu se zákonem č. 131/2000 Sb., o hlavním městě Praze, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o hlavním městě Praze“) či jinými právními předpisy, a následně se zabývá otázkou přičitatelnosti vytýkaného jednání zadavateli z hlediska zákona o hlavním městě Praze.
26. Ohledně vázanosti Úřadu rozhodčím nálezem vydaným rozhodčím soudem a argumentací Úřadu v bodu 68. odůvodnění prvního rozhodnutí ve věci, která spočívala v tom, že i kdyby Úřad považoval otázku uzavření či neuzavření smlouvy na realizaci nového Trojského mostu za předběžnou, nebyl by rozhodčím nálezem v tomto smyslu vázán, neboť rozhodčí soud nemá povahu příslušného orgánu podle § 57 odst. 3 správního řádu, zadavatel uvedl, že od tohoto názoru se Ústavní soud ve své následné rozhodovací praxi odklonil. K tomu zadavatel dodal, že *„pokud by měl být právní názor Úřadu ohledně smluvní teorie rozhodčího řízení posouzen jako správný, pak by to znamenalo, že Úřad vůbec není vázán Nálezem i v tom smyslu, že by podle něj mělo HMP společnosti Metrostav čehokoli platit. V takovém případě je však Úřad povinen si otázku, zda bylo HMP povinno společnosti Metrostav cokoli z titulu provedení prací na Trojském mostě platit, posoudit sám“*.
27. Dle názoru zadavatele Úřad závažně porušil procesní práva zadavatele, když jej měl dle tvrzení zadavatele shledat odpovědným za jiný skutek, než z jakého jej obvinil při zahájení správního řízení, neboť Úřad zahájil správní řízení ve věci správního deliktu spočívajícího v tom, že zadavatel měl udělit pokyn vybranému uchazeči k realizaci nového Trojského mostu a ten jej akceptoval, avšak shledal jej odpovědným za to, že svým postupem v období od 30. 3. 2009 do 24. 5. 2012 dosáhl stavu fakticky odpovídajícímu uzavření smlouvy na veřejnou zakázku spočívající v realizaci nového Trojského mostu.
28. Zadavatel v rozkladu dále brojí proti pokutě uložené mu prvním rozhodnutím ve věci, neboť má za to, že nebyla sjednána žádná cena veřejné zakázky, ze které by se měla výše uložené pokuty vypočítat, a proto bylo možno uložit pokutu v maximální výši 10 000 000,- Kč. Úřad při výpočtu výše pokuty vycházel z částky určené zadavateli k zaplacení rozhodčím nálezem (na základě znaleckého posudku), avšak pokud Úřad zastává názor, že není rozhodčím nálezem vázán, byl Úřad povinen se otázkou ceny veřejné zakázky zabývat sám. Z hlediska přitěžujících okolností pak zadavatel brojí proti úvaze Úřadu, že jednal od počátku s vědomím (ne-li přímo úmyslem), že k podpisu smlouvy s vítězem architektonicko-konstrukční soutěže na podobu nového Trojského mostu dojde až poté, co bude uzavřena smlouva na plnění původní veřejné zakázky, jejíž součástí měla být i realizace předmětného stavebního objektu – Trojského mostu – podle odlišného projektu a zadavatel tedy porušením zákona neřešil (jakkoli by ani tak nebylo jeho jednání bez dalšího omluvitelné) žádnou nenadále nastalou situaci. Dle zadavatele není dokazování ohledně subjektivní stránky úplné, přičemž absence polehčující okolnosti v podobě řešení nenadálé situace

nemůže představovat přitěžující okolnost. Zadavatel považuje rovněž výši uložené pokuty jako diskriminační, když v rámci správního řízení vedeného pod sp. zn. S37/2011 uložil Úřad jinému zadavateli pokutu ve výši 200 000,- Kč (částka měla představovat 10 % z možné výše pokuty), zatímco v šetřeném případě uložil zadavateli pokutu ve výši 11 000 000,- Kč, což má představovat cca 16 % z možné výše pokuty.

29. Závěrem rozkladu zadavatel navrhuje, aby předseda Úřad napadené rozhodnutí v případě, že nebude shledáno nicotným, zrušil a správní řízení zastavil.

Rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R2/2015/VZ-38463/2016/321/BRy ze dne 21. 9. 2016

30. Předseda Úřadu rozhodnutím č. j. ÚOHS-R2/2015/VZ-38463/2016/321/BRy ze dne 21. 9. 2016 (dále jen „rozhodnutí o rozkladu“) první rozhodnutí Úřadu ve věci zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání.
31. Předseda Úřadu v rozhodnutí o rozkladu uvedl, že závěr Úřadu o novém Trojském mostu jakožto nové samostatné veřejné zakázce považuje za nedostatečně odůvodněný, neboť se Úřad nevypořádal se vším, co v řízení vyšlo najevo. Předseda Úřadu dále uvedl, že z obsahu správního spisu a z provedeného dokazování vyplývá, že stavební práce spočívající v realizaci stavby Trojského mostu, a to dle původního návrhu, již byly soutěženy v rámci původní veřejné zakázky a toto plnění je obsaženo ve smlouvě o dílo ze dne 30. 10. 2006, uzavřené mezi zadavatelem a vybraným uchazečem na plnění předmětu původní veřejné zakázky. Pokud se tedy Úřad současně nevypořádal s tím, že stavební práce spočívající v realizaci Trojského mostu již byly předmětem původní veřejné zakázky, pak na plnění spočívající v realizaci nového Trojského mostu nelze bez dalšího pohlížet jako na situaci, kdy jde o novou samostatnou veřejnou zakázku. Dle názoru předsedy Úřadu je totiž možné dospět i k opačnému závěru, a to, že k soutěži o plnění spočívající v realizaci Trojského mostu již došlo. Z odůvodnění napadeného rozhodnutí dle předsedy Úřadu vyplývá, že Úřad se touto skutečností vůbec nezabýval, což znamená, že jeho závěr o tom, že se jedná o novou veřejnou zakázku, nemůže bez dalšího odůvodnění obstát.
32. Po přezkoumání napadeného rozhodnutí ve smyslu ust. § 89 odst. 2 správního řádu předseda Úřadu dospěl k závěru, že Úřad své povinnosti dostatečně, srozumitelně a přesvědčivě odůvodnit své rozhodnutí a vypořádat se s tvrzeními a návrhy účastníků nedostal, a jeho rozhodnutí je tak třeba považovat za nezákonné ve smyslu ust. § 68 odst. 3 správního řádu, přičemž tak byly naplněny důvody pro zrušení napadeného rozhodnutí a vrácení věci Úřadu k novému projednání.
33. Předseda Úřadu v rozhodnutí o rozkladu Úřad zavázal, aby při novém posouzení věci posoudil vztah mezi plněním původního Trojského mostu a nového Trojského mostu, přičemž musí zdůvodnit, proč stavební práce spočívající v realizaci nového Trojského mostu považuje za novou veřejnou zakázku. Současně Úřad zavázal vypořádat se s tím, zda je vyloučeno, aby realizace nového Trojského mostu mohla být považována za změnu práv a povinností vyplývajících ze smlouvy o dílo, která byla uzavřena na realizaci původní veřejné zakázky, a tedy vyloučil možnost kvalifikace jednání zadavatele, jakožto porušení ust. § 82 odst. 7 zákona, z něhož vyplývá, že každá významná smluvní změna předmětu veřejné zakázky zadávané v režimu zákona o veřejných zakázkách neuzavřená postupem podle tohoto zákona je porušením jeho základních zásad obsažených v § 6 a § 82 odst. 7 zákona.

34. Předseda Úřadu v rozhodnutí o rozkladu Úřadu dále vytýká, že Úřad v části odůvodnění napadeného rozhodnutí odmítl návrh zadavatele na provedení důkazu rozhodčím spisem, přičemž však následně pro určení ceny veřejné zakázky vyšel ze znaleckého posudku, který byl vypracován pro účely rozhodčího řízení, aniž by uvedl, zda tento znalecký posudek byl proveden jako důkaz a stal se podkladem pro rozhodnutí. Odůvodnění prvního rozhodnutí ve věci pak za stavu, kdy Úřad současně odmítl návrh na provedení důkazu spisem rozhodčího soudu, jehož součástí je znalecký posudek, působí dle předsedy Úřadu vnitřně rozporně. Předseda Úřadu považuje námitku zadavatele za částečně důvodnou, a to v tom rozsahu, kdy namítal, že Úřad nebyl oprávněn vycházet z obsahu znaleckého posudku, který byl vypracován pro účely rozhodčího řízení. Považuje nicméně za podstatné poukázat na skutečnost, že tento nedostatek oprávnění Úřadu vychází z jiných důvodů, než které uvádí zadavatel v podaném rozkladu, přičemž k tomu odkazuje na výše uvedené.
35. Námitku zadavatele, že napadené rozhodnutí je stíženo nicotností, neboť dle jeho názoru nebyl Úřad příslušný k výkonu dohledu nad postupem zadavatele, když neuzavřel smlouvu na veřejnou zakázku, a pokud tedy nedošlo k uzavření smlouvy, pak dle zadavatele není plnění spočívající ve zhotovení Trojského mostu veřejnou zakázkou, a proto nemůže být Úřad k vedení řízení příslušný, předseda Úřadu označil za nedůvodnou a účelovou. V této souvislosti předseda Úřadu dodal, že argumentace zadavatele totiž směřuje k tomu, že by zadavatelé mohli fakticky zadat veřejnou zakázku jakémukoliv dodavateli bez toho, aby uzavřeli písemnou smlouvu a aniž by tak učinili postupem stanoveným zákonem, přičemž by takový postup nebylo možno podrobit přezkumu orgánem dohledu. Za takového stavu by se ovšem zákonná úprava zadávání veřejných zakázek stala obsoletní. S ohledem na uvedené tak předseda Úřadu uzavřel, že argumentace zadavatele neobstojí.
36. Závěrem rozhodnutí o rozkladu předseda Úřadu Úřad zavázal, aby v novém rozhodnutí zohlednil právní názory vyslovené v rozhodnutí o rozkladu a z hlediska výroku I. posoudil skutkový stav dané věci s ohledem na skutečnost, že na stavební práce spočívající ve zhotovení původního Trojského mostu již soutěž o veřejnou zakázku proběhla, přičemž Úřad je tak povinen zabývat se otázkou toho, jaký je vztah mezi původním Trojským mostem a novým Trojským mostem. Dále je Úřad povinen z hlediska výroku II. při rozhodování vyjít z takových podkladů rozhodnutí, které jsou způsobilé býti podkladem rozhodnutí ve smyslu ust. § 50 správního řádu a následujících. V případě, že Úřad setrvá na závěru, že se v daném případě jedná o samostatnou veřejnou zakázku, a tedy že se zadavatel dopustil spáchání správního deliktu tím, že tuto nezadal v některém z druhů zadávacího řízení, je povinen přesně vymezit okamžik, kdy k takovému spáchání správního deliktu došlo, přičemž je povinen zjistit, zda s ohledem na změnu znění ust. § 121 odst. 3 zákona s účinností od 6. 3. 2015 nedošlo k zániku deliktní odpovědnosti. Dále je Úřad v novém rozhodnutí povinen vypořádat námitky uvedené v podaném rozkladu, jimiž se předseda Úřadu při rozhodování o rozkladu nezabýval, a tyto zahrnout do svých úvah.

III. NOVÉ PROJEDNÁNÍ VĚCI PŘED ÚŘADEM

37. Přípisem č. j. ÚOHS-S909/2014/VZ-40178/2016/521/ZKu ze dne 11. 10. 2016 Úřad oznámil zadavateli pokračování správního řízení a současně zadavateli usnesením č. j. ÚOHS-S909/2014/VZ-40924/2016/521/ZKu z téhož dne stanovil lhůtu, ve které byl oprávněn navrhopvat důkazy, činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko. Usnesením č. j. ÚOHS-

S909/2014/VZ-41975/2016/521/ZKu ze dne 13. 10. 2016 Úřad stanovil zadavateli lhůtu ke sdělení celkové konečné hodnoty veřejné zakázky, tedy ceny skutečně uhrazené vybranému uchazeči v souvislosti s realizací předmětné veřejné zakázky vybraným uchazečem, resp. sdělení doposud uhrazené ceny v případě, že nedošlo k dokončení prací, jež jsou předmětem veřejné zakázky, a o zaslání podkladů, ze kterých bude tato cena vyplývat (tj. účetních dokladů, které zachycují finanční plnění vůči vybranému uchazeči, např. uhrazených faktur). Dne 20. 10. 2016 obdržel Úřad příписy zadavatele z téhož dne, kterými zadavatel požádal o prodloužení lhůt stanovených v usneseních Úřadu č. j. ÚOHS-S909/2014/VZ-40924/2016/521/ZKu ze dne 11. 10. 2016 a č. j. ÚOHS-S909/2014/VZ-41975/2016/521/ZKu ze dne 13. 10. 2016. Dne 24. 10. 2016 zaslal zadavatel Úřadu prostřednictvím emailu přehled fakturace za stavební objekt 9031.01 – Trojský most. Usnesením č. j. ÚOHS-S909/2014/VZ-43229/2016/521/ZKu ze dne 24. 10. 2016 Úřad určil zadavateli novou lhůtu, ve které byl oprávněn navrhovat důkazy, činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko a rovněž lhůtu ke sdělení celkové konečné hodnoty veřejné zakázky, tedy ceny skutečně uhrazené vybranému uchazeči v souvislosti s realizací předmětné veřejné zakázky vybraným uchazečem, resp. sdělení doposud uhrazené ceny v případě, že nedošlo k dokončení prací, jež jsou předmětem veřejné zakázky, a o zaslání podkladů, ze kterých bude tato cena vyplývat (tj. účetních dokladů, které zachycují finanční plnění vůči vybranému uchazeči, např. uhrazených faktur). Cit. usnesením určil Úřad zadavateli rovněž lhůtu k předložení pověření, ze kterého vyplývá, že je Ing. Karel Prajer, ředitel Odboru strategických investic Magistrátu hlavního města Prahy, oprávněn za zadavatele jednat v předmětném správním řízení. Dne 31. 10. 2016 zaslal zadavatel Úřadu prostřednictvím emailu přehled počtu faktur souvisejících s výstavbou předmětné veřejné zakázky. Dne 16. 11. 2016 obdržel Úřad příпис zadavatele z téhož dne, jehož přílohou mělo být rovněž pověření Ing. Karla Prajera k jednání za zadavatele v předmětném správním řízení. Dne 25. 11. 2016 obdržel Úřad vyjádření zadavatele ve věci a rovněž vyjádření ohledně doposud uhrazené ceny veřejné zakázky, přičemž přílohou vyjádření bylo rovněž pověření Ing. Karla Prajera k zastupování zadavatele v předmětném správním řízení, jakož i plná moc udělená právnímu zástupci zadavatele – JUDr. Jiřímu Hartmannovi, advokátovi, ev. č. ČAK 0806, Advokátní kancelář Hartmann, Jelínek, Fraňa a partneři, s.r.o., IČO 24784681, se sídlem Sokolovská 5/49, 186 00 Praha 8.

Vyjádření zadavatele doručené Úřadu dne 25. 11. 2016

38. Ve vyjádření zadavatele k některým zjištěním a právním závěrům Úřadu, které bylo Úřadu doručeno dne 25. 11. 2016, zadavatel v úvodu uvedl, že skutek, o němž je řízení vedeno, není správním deliktem, a i kdyby jím snad byl, trestnost takového skutku zanikla a v současné době není možné za jeho spáchání ukládat zadavateli pokutu. K tomu zadavatel dále uvedl, že „ze zjištění Úřadu vyplynulo, že HMP udělila společnosti Metrostav pokyn k realizaci stavby Nového Trojského mostu příписem ze dne 30. března 2009. Je tedy nepochybné, že domnělý správní delikt měl být ze strany HMP spáchán právě tímto jednáním, které následně dle zjištění Úřadu vedlo v období 30. března 2009 až 24. května 201[2] ke stavbě Nového Trojského mostu. K počátku běhu objektivní promlčecí lhůty se ostatně vyjádřil již sám Úřad, když na str. 22 svého zrušeného Rozhodnutí uvedl, pokud jde o okamžik spáchání správního deliktu, Úřad zdokumentoval celou řadu postupných kroků, v jejichž důsledku došlo k realizaci stavebních prací v hodnotě 1 373 646 450,- Kč ... prvním takovým krokem bylo udělení pokynu ze dne 30. března 2009. Správní řízení proti HMP však bylo ze strany Úřadu zahájeno teprve 5. listopadu 2014“. Dle zadavatele tak s ohledem na novelizaci ust. § 121 odst. 3

zákona jeho odpovědnost za domnělý správní delikt zanikla, neboť Úřad nezahájil předmětné správní řízení v objektivní pětileté promlčecí lhůtě.

39. Zadavatel ve vyjádření dále uvedl, že se správního deliktu dle ust. § 120 odst. 1 písm. a) zákona nemohl dopustit, neboť s vybraným uchazečem neuzavřel žádnou zvláštní smlouvu na realizaci nového Trojského mostu. Zadavatel je názoru, že vzhledem k tomu, že uzavření smlouvy je potřeba považovat za obligatorní znak skutkové podstaty cit. správního deliktu, pak pokud není tento naplněn, nemůže být dána ani odpovědnost zadavatele za jeho spáchání. Dle zadavatele bylo o předběžné otázce, spočívající v tom zda zadavatel uzavřel či neuzavřel s vybraným uchazečem zvláštní smlouvu na výstavbu nového Trojského mostu, rozhodčím soudem závazně rozhodnuto tak, že žádná smlouva uzavřena nebyla, přičemž má platit, že názor rozhodčího soudu je pro Úřad závazný.
40. Zadavatel ve vyjádření dále uvedl, že zvoleným způsobem realizace nového Trojského mostu nemohl ani jednat v rozporu s ust. § 82 odst. 7 zákona, neboť cit. ustanovení je součástí zákona teprve od 1. 4. 2012 a v období počínaje 30. 3. 2009 nebylo účinné. I kdyby však cit. ustanovení bylo součástí zákona, zadavatel je názoru, že jej nemohl porušit, neboť Trojský most byl od samého počátku součástí zadávací dokumentace a jeho stavbou tak nemohlo dojít k rozšíření předmětu veřejné zakázky ve smyslu ust. § 82 odst. 7 zákona. K tomu zadavatel dále uvedl, že *„[r]ealizované změny Trojského mostu oproti původní zadávací dokumentaci byly pouhou konkretizací stavebních prací dle smlouvy o dílo, což je princip v rozhodovací praxi Úřadu běžně akceptovatelný“*. K tomu zadavatel dále uvedl, že stavba je dynamickým procesem, při jejíž realizaci pravidelně dochází k věcným změnám její dokumentace, přičemž realizace změn v průběhu tak komplexní a složité stavby jakou byla předmětná veřejná zakázka, je nutností, neboť ve fázi vypracování zadávací dokumentace byla zadavateli dostupná projektová dokumentace pouze ve fázi dokumentace stavebního povolení. Dle zadavatele nebyly změny Trojského mostu provedené oproti původní zadávací dokumentaci takového rozsahu, aby byly s to umožnit účast jiných subjektů v původním zadávacím řízení a nemohly ani ovlivnit výběr nejhodnější nabídky.
41. Ve vyjádření zadavatel dále uvedl, že není zřejmé, jakým způsobem by mohlo dle Úřadu dojít k úspoře veřejných prostředků, když by na výstavbu Trojského mostu vypsali nové dílčí zadávací řízení. Zadavatel uvedl, že *„[p]omineme-li časovou prodlevu způsobenou novým výběrovým řízením, která by realizaci celého Díla o několik měsíců či let pozdržela, není příliš pravděpodobné, že by byl jiný subjekt schopen realizovat stavbu Nového Trojského mostu za pro zadavatele výhodnějších podmínek než generální dodavatel stavby, společnost Metrostav. HMP si rovněž nechalo společností IBR Consulting s.r.o., vypracovat posudek odhadující náklady související s přerušením stavby Díla (k němuž by jistě došlo v případě nového výběrového řízení), přičemž takové náklady byly vyčísleny na 366,8 – 418,3 milionů korun českých s tím, že k uvedené částce by bylo nutné každý měsíc přičíst fixní náklady ve výši 102,5 – 118 milionů korun související se zabezpečením zakonzervované stavby a náklady dodavatele technologie ne přerušení stavby. HMP se domnívá, že toto hledisko dosud nebylo vzato Úřadem v potaz, přitom se jedná o hledisko stěžejní, neboť je-li účelem zákona o veřejných zakázkách zamezit nehospodárnému nakládání s veřejnými prostředky, je HMP přesvědčeno, že právě přerušení realizace Díla z důvodu vypsání nového výběrového řízení na dodavatele části Díla tam, kde to není nezbytné, by znamenalo neúměrné navýšení rozpočtu*

celého Díla, plýtvání obecných zdrojů a tedy porušení základního účelu a smyslu zákona o veřejných zakázkách“.

42. Zadavatel ve vyjádření dále odkázal na rozhodnutí Úřadu vydané ve správním řízení vedeném pod sp. zn. S272/2007/VZ, kde měl Úřad dle zadavatele dojít k názoru, že v tomto případě nebyl zákon změnou zadávací dokumentace porušen, když realizované změny nepřesáhly 20 % z ceny původní veřejné zakázky.
43. Zadavatel ve vyjádření dále uvedl, že dle jeho názoru uložil Úřad pokutu ve výši 11 000 000,- Kč v rozporu se zákonem, neboť nebyla sjednána žádná cena veřejné zakázky, přičemž i kdyby měl být za správní delikt odpovědný, bylo by mu možno uložit pokutu v maximální výši 10 000 000,- Kč. Pokud Úřad vypočítal maximální hranici pro uložení pokuty ve výši 5 % z částky, která byla jako cena nového Trojského mostu stanovena znaleckým posudkem, je dle názoru zadavatele povinen vypořádat se s námitkami, které vůči němu zadavatel v rozhodčím řízení uplatnil. Dle zadavatele je uložená pokuta rovněž diskriminační, neboť z přehledu rozhodnutí Úřadu (č. j. ÚOHS-S37/2011/VZ-6060/2011/540/MKr, č. j. ÚOHS-S495/2013/VZ-12054/2014/523/Opi, ÚOHS-S182/2012/VZ-9153/2012/510/KČe) je patrné, že za spáchání správního deliktu dle ust. § 120 odst. 1 písm. a) zákona ukládal Úřad pokuty výrazně nižší, než v šetřeném případě.
44. Závěrem vyjádření zadavatel navrhuje, aby Úřad zejm. s ohledem na objektivní promlčecí dobu odpovědnosti za správní delikt předmětné správní řízení zastavil.

Vyjádření zadavatele k výzvě ohledně sdělení doposud uhrazené ceny veřejné zakázky

45. Dne 25. 11. 2016 bylo Úřadu doručeno vyjádření zadavatele k výzvě ohledně sdělení doposud uhrazené ceny veřejné zakázky, ve kterém zadavatel uvedl, že *„práce na výše uvedené veřejné zakázce dle Souhrnu smluvních dohod č. DIL/21/04/003842/2006 nebyly dokončeny a plnění ze strany vybraného uchazeče – společnosti Metrostav a.s. stále probíhá. Celková uhrazená částka k 30. září 2016 činí 28 390 590 026,32 Kč. Jedná se o částku vč. DPH“.*
46. Součástí vyjádření byla i tabulka souhrnu plateb, které obdržel vybraný uchazeč od zadavatele, v členění dle jednotlivých staveb, které v souhrnu tvoří předmět veřejné zakázky. Přílohou vyjádření učinil zadavatel přehledy uhrazených faktur, které byly rovněž členěny dle jednotlivých staveb, přičemž uvedené přehledy zadavatel předložil vždy za období od počátku realizace jednotlivých staveb, tj. od roku 2007 do 31. 12. 2014, a dále zvlášť za roky 2015 a 2016.
47. Závěrem přípisu zadavatel uvedl, že v případě jakýchkoli dotazů či potřeby doplnění údajů je zadavatel připraven takové podklady poskytnout, s výhradou kopií předmětných faktur včetně příloh, k čemuž bude potřebovat přiměřenou lhůtu v řádu několika měsíců.

Další průběh správního řízení

48. Usnesením č. j. ÚOHS-S909/2014/VZ-48303/2016/521/ZKu ze dne 6. 12. 2016 Úřad stanovil zadavateli lhůtu, v níž se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Dne 12. 12. 2016 obdržel Úřad žádost zadavatele o prodloužení lhůty stanovené k vyjádření se k podkladům, a to nejméně o 30 dnů. Úřad neshledal žádost jako důvodnou, o čemž byl zadavatel Úřadem v této souvislosti s ohledem na zásadu dobré správy dne 13. 12. 2016 vyrozuměn telefonicky, přičemž důvody, pro které Úřad neshledal prodloužení lhůty stanovené k vyjádření se

k podkladům rozhodnutí v šetřené věci jako účelné, byly zadavateli též následně sděleny i přípisem č. j. ÚOHS-S909/2014/VZ-49180/2016/521/ZKu ze dne 14. 12. 2016, kde Úřad uvedl, že přihlédl zejm. ke skutečnosti, že zadavatel v žádosti, doručené Úřadu den před koncem stanovené lhůty k vyjádření se k podkladům, neuvedl žádné zvláštní či zásadní skutečnosti, které by odůvodňovaly potřebu prodloužení stanovené lhůty, přičemž Úřadem stanovená lhůta 7 dnů ode dne doručení předmětného usnesení se jeví mj. i s ohledem na ust. § 117c odst. 3 zákona, které stanoví, že Úřad stanoví účastníkům řízení před vydáním rozhodnutí ve věci lhůtu k vyjádření se k podkladům rozhodnutí, kdy tato lhůta nesmí být kratší než 7 kalendářních dnů, jako přiměřená. K tomu Úřad doplnil, že při posuzování žádosti zadavatele dále zohlednil zejm. skutečnost, že je při rozhodování ve věci vázán lhůtami ve smyslu ust. § 71 správního řádu, kdy „nejméně 30 dnů“, o které zadavatel žádá prodloužit lhůtu k vyjádření k podkladům rozhodnutí, představuje polovinu zákonné lhůty pro vydání rozhodnutí, vychází-li Úřad z toho, že se v daném případě jedná o zvlášť složitý případ, dále pak skutečnost, že zadavatel ani nepožádal o nahlédnutí do správního spisu, které by se konalo v průběhu stanovené lhůty (zadavatel až den před koncem lhůty pro vyjádření k podkladům kontaktoval Úřad telefonicky, kdy projevil zájem o nahlížení do spisu, přičemž jím požadovaný termín nahlížení byl až několik dní po skončení předmětné lhůty), přičemž navíc naprostá většina podkladů pro rozhodnutí musí být zadavateli velmi dobře známa, neboť je Úřadu sám poskytl, a rovněž skutečnost, že v rámci předmětného správního řízení, které je vedeno ve věci možného spáchání správního deliktu dle ust. § 120 odst. 1 písm. a) zákona, se neuplatní tzv. zásada koncentrace řízení, dle které by byl zadavatel oprávněn vyjádřit se výhradně v Úřadem stanovených lhůtách, a neprodloužením stanovené lhůty tak zadavatel nebyl zkrácen na svých procesních právech, neboť měl, resp. stále má možnost se k věci kdykoliv vyjádřit v dalším průběhu řízení před Úřadem. Dne 14. 12. 2016 obdržel Úřad vyjádření zadavatele k podkladům rozhodnutí, ve kterém zadavatel obdobně jako ve vyjádření doručeném Úřadu dne 25. 11. 2016 zopakoval argumenty (viz body 38. - 40. a 43. odůvodnění tohoto rozhodnutí), jež dle zadavatele dokládají zejm. to, že ke spáchání správního deliktu dle ust. § 120 odst. 1 písm. a) zákona nedošlo a i kdyby k němu snad došlo, odpovědnost zadavatele za vytýkané jednání již zanikla a rovněž to, že pokuta uložená prvním rozhodnutím ve věci byla nepřiměřená a diskriminační, přičemž závěrem vyjádření zadavatel navrhl, aby Úřad zejm. s ohledem na objektivní promlčecí dobu odpovědnosti za správní delikt předmětné správní řízení zastavil.

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

49. Úřad přezkoumal na základě § 112 a násl. ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů dospěl k závěru, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující.

Relevantní ustanovení zákona

50. Podle ust. § 21 odst. 1 zákona tento zákon upravuje tyto druhy zadávacích řízení

- a) otevřené řízení,
- b) užší řízení,
- c) jednacím řízením s uveřejněním,

- d) jednací řízení bez uveřejnění,
- e) soutěžní dialog,
- f) zjednodušené podlimitní řízení.

51. Podle ust. § 82 odst. 7 zákona zadavatel nesmí umožnit podstatnou změnu práv a povinností vyplývajících ze smlouvy, kterou uzavřel s vybraným uchazečem. Za podstatnou se považuje taková změna, která by
- a) rozšířila předmět veřejné zakázky; tím není dotčeno ustanovení § 23 odst. 5 písm. b) zákona a § 23 odst. 7 zákona,
 - b) za použití v původním zadávacím řízení umožnila účast jiných dodavatelů,
 - c) za použití v původním zadávacím řízení mohla ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, nebo
 - d) měnila ekonomickou rovnováhu smlouvy ve prospěch vybraného uchazeče.

Shrnutí relevantních skutečností

52. Zadavatel zahájil dne 25. 4. 2006 uveřejněním oznámení otevřeného řízení v informačním systému o veřejných zakázkách pod ev. č. 50020974 zadávací řízení na předmětnou veřejnou zakázku. Předmět původní veřejné zakázky zadavatel vymezil v bodu 1. Plnění veřejné zakázky dokumentu VYHLÁŠENÍ OTEVŘENÉHO ŘÍZENÍ VEŘEJNÉ ZAKÁZKY (ZÁKLADNÍ A OBECNÁ USTANOVENÍ) tak, že „*předmětem veřejné zakázky je zhotovení stavební části souboru staveb Městského okruhu (MO) stavby č.9515 Myslbekova – Prašný most; stavby č.0080 Prašný most – Špejchar a stavby č.0079 Špejchar – Pelc Tyrolka včetně jejich zařízení staveníšť bez provozních souborů a stavby č. 0012 - etapa 0007, část 11 – protipovodňová opatření Trója*“. Na plnění původní veřejné zakázky uzavřel zadavatel dne 30. 10. 2006 smlouvu o dílo s vybraným uchazečem za cenu ve výši 21 205 273 843,- Kč vč. DPH.
53. Z dokumentu VYHLÁŠENÍ OTEVŘENÉHO ŘÍZENÍ VEŘEJNÉ ZAKÁZKY (ZÁKLADNÍ A OBECNÁ USTANOVENÍ) rovněž vyplývá, že součástí veřejné zakázky byla realizace stavby č. 0079, jež měla zahrnovat mj. i výstavbu stavebního objektu 9031.01 – tzv. Trojského mostu (dále jen „původní Trojský most“), jehož projektovou dokumentaci, jak vyplývá z veřejně dostupných zdrojů³ či z technické zprávy k novému Trojskému mostu, zpracovala společnost SATRA, spol. s r.o., IČO 18584209, se sídlem Sokolská 32, 120 00 Praha 2 (dále jen „společnost SATRA spol. s r.o.“). V oceněném výkazu výměr, jenž je součástí nabídky vybraného uchazeče a jako takový je rovněž nedílnou součástí uzavřené smlouvy o dílo, je uvedena celková cena za stavební objekt 9031.01 – Trojský most – ve výši 494 960 892,- Kč.
54. V textové části technické zprávy původního Trojského mostu, jež je součástí dokumentace o veřejné zakázce, je mj. vymezeno architektonické řešení tohoto stavebního objektu, a to následovně: „*[v]ýslednou koncepcí je most se zavěšenou mostovkou a asymetricky umístěným, parabolicky rozkročeným pilířem v řece, s rozdílnou výrazovou koncepcí závěsů na trojské a holešovické straně mostu. Pilíř o výšce 65 m nad hladinou řeky je odkloněn proti svahu trojské stráně a svojí formou vytváří jakousi symbolickou bránu při vjezdu do centra Prahy (viz vizualizace). Most je situován v široce otevřeném údolí, ve kterém nejsou žádné*

³ Dostupné např. na: <http://www.tunelblanka.cz/ucastnici-vystavby.php>

další dominanty. Hustá síť ocelových subtilních táhel, svázaných nižším ocelovým obloukem na holešovické straně, vytváří jakousi transparentní ‚pavučinovou‘ strukturu – průjezdní bránu. Tato vrcholí železobetonovým parabolickým pylonem, vyvažovaným menším počtem mohutných táhel na straně trojské. Tento kontrast v hustotě a síle táhel na opačných stranách pylonu bude podpořen i kontrastem barevným“.

55. Z veřejně dostupných zdrojů⁴ dále vyplývá, že zadavatel vyhlásil (s datací 13. 3. 2006) „veřejnou soutěž o návrh formou dvoukolové architektonicko-konstrukční soutěže s návrhem koncepce konstrukčního řešení na nový sdružený městský most přes Vltavu, který bude spojit Holešovice a Tróju v poloze ulic Partyzánská – Povltavská“, přičemž předpokládaný termín pro zveřejnění výsledků soutěže byl stanoven v období 24. 10. 2006 – 16. 11. 2006 a předpokládaný termín uzavření smlouvy o dílo s předkladatelem vítězného projektu, jímž se staly společnost Mott MacDonald CZ, spol. s r.o., a Roman Koucký architektonická kancelář s.r.o., byl stanoven do 19. 1. 2007.
56. V textové části technické zprávy stavebního objektu 9031.01 – Trojského mostu navrženého společností Mott MacDonald CZ, spol. s r.o. a Roman Koucký architektonická kancelář s.r.o. (tzn. nového Trojského mostu) je mj. uvedeno: „[ú]čel vydání této dokumentace je změna DSP na základě uskutečněné architektonicko-konstrukční soutěže. Koncem roku 2006 byla uzavřena architektonicko-konstrukční soutěž na nový pražský městský most přes řeku Vltavu mezi Trojou a Holešovicemi. Závěrečný verdikt poroty ocenil tři návrhy a určil jedno první místo a dvě místa třetí. Návrh firmy Mott MacDonald Praha ve spolupráci s architektonickou kanceláří Roman Koucký získal první místo“. Architektonické řešení nového Trojského mostu je v předmětné technické zprávě popsáno následovně: „[l]ehká oblouková konstrukce překlenuje celou šířku toku a svým charakterem rozděluje velkou šířku mostu tak, aby při přejezdu nebo přechodu přes most působil vnímaný profil užším dojmem. Střed toku řeky Vltavy je definován nikoli ‚nejširším lichým polem‘, ale nejvyšší částí konstrukce. Spojité síťové uspořádání závěsů obloukového mostu umožňuje rovnoměrnější zatížení, a tedy i snížení lokálních namáhání oblouku i desky mostovky. Závěsy působí jako tenká, ale tuhá stěna. Tato vlastnost umožnila navrhnout velmi subtilní konstrukci s nízkou konstrukční výškou (nižší než 1/10 rozpětí). To při rozpětí mostu 200,4 m vytváří světově unikátní konstrukci“.
57. Dopisem ze dne 21. 10. 2010 předložil vybraný uchazeč správci stavby – společnosti Inženýring dopravních staveb a.s., IČO 27923673, se sídlem Na Moráni 3/360, 128 00 Praha 2 (dále jen „správce stavby“) – na jeho žádost č. j. 3640/435/2010 ze dne 20. 9. 2010 nabídkový rozpočet (oceněný výkaz výměr) nového Trojského mostu a uvedl, že „tento rozpočet je totožný s rozpočtem, který jsme Vám předali naším dopisem ze dne 29. 9. 2008 s tím, že byla upravena cena položek ‚realizační dokumentace‘ a ‚dokumentace skutečného provedení‘ a dále upřesňujeme náplň položek souvisejících s technologií montáže mostu“. Vybraný uchazeč v dopise dále uvedl, že dopisem zadavatele č. j. OMI/2291/296/2009 ze dne 30. 3. 2009 byl vyzván k zajištění realizační dokumentace a realizace mostu v řešení dle vítězného návrhu architektonicko-konstrukční soutěže, jehož autory jsou společnost Mott MacDonald CZ, spol. s r.o. a Roman Koucký architektonická kancelář s.r.o., a že tímto dopisem potvrzuje přijetí pokynu k realizaci nového Trojského mostu. V oceněném výkazu

⁴Dostupné na:

http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:WqdkkBiFG0QJ:https://www.cka.cz/cs/souteze/vysledky/most_troja/sp_troja_most_060317_reg.pdf+&cd=8&hl=cs&ct=clnk&gl=cz

výměr, jenž je součástí tohoto dopisu, je uvedena celková cena za stavební objekt 9031.01 – Trojský most – ve výši 1 102 763 839,57 Kč.

58. V souvislosti s výstavbou nového Trojského mostu bylo vydáno rozhodnutí Magistrátu hlavního města Prahy, odboru dopravy, č. j. MHMP 1013800/2010/DOP-O1/Za ze dne 24. 2. 2011, které nabylo právní moci dne 17. 3. 2011, týkající se povolení změny stavby původní veřejné zakázky před jejím dokončením a spočívající ve změně stavebního objektu 9031.01 Trojský most. Popis změny stavby byl v cit. rozhodnutí vymezen takto: *„objekt SO 9031.01 Trojský most byl původně navržen se zavěšením na příčném oblouku přecházejícím do podpěry ve střední části toku Vltavy. Předmětem změny je návrh od sdružení MOTT MACDONALD Praha, spol. s r.o. a ateliéru ROMAN KOUCKÝ s.r.o. Most je navržen jako obloukový most s dolní mostovkou přecházející Vltavu bez střední podpěry. Předpjatá deska mostovky je uložena na prefabrikovaných předpjatých příčnicích, které jsou zavěšeny přes síťový systém nerezových táhel do plochých ocelových obloukových nosníků mostu. Změna zahrnuje rovněž změnu úrovně terénu protipovodňového valu“.*
59. Jak vyplývá z veřejně dostupných zdrojů⁵, výstavba stavebního objektu 9031.01 Trojský most byla ukončena a dne 4. 10. 2014 byl tento most otevřen, přičemž realizován byl vybraným uchazečem nový Trojský most podle návrhu společnosti Mott MacDonald CZ, spol. s r.o. a Roman Koucký architektonická kancelář s.r.o. (blíže specifikovaný v bodech č. 55. - 58. odůvodnění tohoto rozhodnutí).

K použití relevantního znění zákona

60. Úřad považuje na tomto místě předně za vhodné vypořádat se s aplikovatelností ustanovení § 82 odst. 7 zákona, resp. s použitím relevantní právní úpravy na šetřený případ.
61. Problematika podstatné změny smlouvy byla v ust. § 82 odst. 7 zákona výslovně upravena až v důsledku přijetí zákona č. 55/2012 Sb., kterým se mění zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tedy tzv. „transparentní novely“ zákona, která nabyla účinnosti dne 1. 4. 2012. Ačkoliv v době před přijetím novely č. 55/2012 Sb. nebyla podstatná změna smlouvy v zákoně explicitně upravena, existovala v otázce podstatných změn podmínek smlouvy ustálená evropská judikatura, a tedy ještě před účinností výše uvedené novely bylo možné z judikatury Soudního dvora Evropské unie (dále jen „SDEU“), resp. ze základních zásad zadávacího řízení (§ 6 zákona) dovodit, že zadavatel nemůže měnit podmínky uzavřené smlouvy zcela libovolně (k tomu blíže viz body 67. – 70. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
62. Zadávací řízení na předmětnou veřejnou zakázku bylo zahájeno dne 25. 4. 2006 uveřejněním oznámení otevřeného řízení v informačním systému o veřejných zakázkách pod ev. č. 50020974. Dne 30. 10. 2006 uzavřel zadavatel s vybraným uchazečem smlouvu o dílo a poté sérií následných na sebe navazujících kroků (blíže popsanych níže v odůvodnění tohoto rozhodnutí), kterými byla kromě pokynu zadavatele č. j. OMI/2291/296/2009 ze dne 30. 3. 2009, jímž zadavatel požádal vybraného uchazeče o urychlené zajištění realizační projektové dokumentace nového Trojského mostu a co nejvčasnější zahájení jeho realizace, a akceptace tohoto pokynu ze strany vybraného uchazeče zejména žádost zadavatele

⁵ Dostupné např. na: http://prazsky.denik.cz/zpravy_region/hudecek-trojsky-most-v-dobe-stavby-zcela-zmenil-konstrukci-20141004.html

o změnu stavby před jejím dokončením učiněná k Magistrátu hlavního města Prahy, odboru dopravy; schválení usnesení Rady hlavního města Prahy č. 890 ze dne 21. 6. 2011, kterým Rada vzala na vědomí posudek efektivity výstavby Trojského mostu, ve kterém zpracovatel posudku doporučuje, aby bylo pokračováno ve výstavbě nového Trojského mostu; schválení usnesení Rady hlavního města Prahy č. 1546 ze dne 18. 10. 2011, kterým Rada vzala na vědomí důvodovou zprávu, ve které bylo mj. uvedeno, že výstavba Trojského mostu bude pokračovat dle realizační dokumentace vycházející z vítězného architektonického návrhu a dle této dokumentace bude také Trojský most dokončen a uveden do provozu, přičemž tyto kroky byly završeny uzavřením dodatku č. 8 ke smlouvě o dílo dne 24. 5. 2012, kterým zadavatel stvrdil předpokládanou cenu nového Trojského mostu ve výši 1 232 509 872,- Kč bez DPH, zadavatel rozšířil předmět veřejné zakázky o stavební práce spočívající v realizaci nového Trojského mostu vybraným uchazečem.

63. Podle ust. čl. 40 odst. 6 věty první Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“) se trestnost činu posuzuje a trest se ukládá podle zákona účinného v době, kdy byl čin spáchán.
64. Nejvyšší správní soud v rozsudku č. j. 6 A 126/2002-27 ze dne 27. 10. 2004 dovedl, že daný článek Listiny dopadá i do oblasti správního trestání, přičemž dále uvedl, že *„[t]aké trestání za správní delikty musí podléhat stejnému režimu jako trestání za trestné činy a v tomto smyslu je třeba vykládat všechny záruky, které se podle vnitrostátního práva poskytují obviněnému z trestného činu. Je totiž zřejmé, že rozhraničení mezi trestnými (a tedy soudem postižitelnými) delikty a delikty, které stíhají a trestají orgány exekutivy, je výrazem vůle suverénního zákonodárce; není odůvodněno přirozenoprávními principy, ale daleko spíše je výrazem trestní politiky státu. Bylo by ostatně možno na mnohých případech z historického právního vývoje dokumentovat, že např. snaha účelově snížit nepříznivě se vyvíjející počty spáchaných trestných činů vedla v některých případech ke změnám zákonů, přesouvajícím trestné činy méně závažné do kategorie přestupků, anebo na druhé straně rozmáhající se drobné delikty byly novelami zákonů přesunuty do kategorie činů soudně trestných. Z těchto důvodů – a přinejmenším od okamžiku, kdy byla ratifikována Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod – není rozhodné, zda pozitivní právo označuje určité deliktní jednání za trestný čin nebo za správní delikt. Zmiňuje-li se tedy uvedená Úmluva ve svém článku 6 odst. 1 o ‚jakémkoli trestním obvinění‘, je třeba záruky, v této souvislosti poskytované tomu, kdo je obviněn, poskytnout shodně jak v trestním řízení soudním, tak v deliktním řízení správním“.* Tento názor Nejvyšší správní soud zopakoval i ve svém rozsudku č. j. 9 Afs 58/2013-38 ze dne 18. 9. 2014, kde dále konstatoval, že *„[v] České republice sice neplatí žádný zákon, který by komplexně obsahoval obecnou úpravu trestání za správní delikty, nicméně uvedený článek Listiny základních práv a svobod, který dopadá i na správní trestání, skýtá jasná kritéria pro určení toho, jakou právní úpravu z hlediska časového použít... Vychází se z toho, že adresáti právních norem musí své jednání uzpůsobit požadavkům práva účinného ke dni jejich jednání“.*
65. Pakliže platí, že se trestnost činu posuzuje v době jeho spáchání, Úřad konstatuje, že v nyní šetřené věci byl správní delikt spočívající v rozšíření předmětu veřejné zakázky o stavební práce spočívající v realizaci nového Trojského mostu vybraným uchazečem spáchán sérií na sebe navazujících kroků zadavatele (viz bod 62. odůvodnění tohoto rozhodnutí a dále níže v odůvodnění tohoto rozhodnutí), kdy za jeden z prvních takových kroků lze považovat

pokyn zadavatele č. j. OMI/2291/296/2009 ze dne 30. 3. 2009, jímž zadavatel požádal vybraného uchazeče o urychlené zajištění realizační projektové dokumentace nového Trojského mostu a co nejvčasnější zahájení jeho realizace, přičemž jednání zadavatele bylo završeno dne 24. 5. 2012 uzavřením dodatku č. 8 ke smlouvě o dílo s vybraným uchazečem, kterým zadavatel stvrdil předpokládanou cenu nového Trojského mostu ve výši 1 232 509 872,- Kč bez DPH. V šetřeném případě se tedy nejedná o klasickou situaci, kdy by spáchání správního deliktu zadavatelem bylo tzv. dílem jediného okamžiku, ale k jeho spáchání došlo v důsledku posloupnosti dílčích úkonů a ujednání zadavatele a vybraného uchazeče (jak bude v podrobnostech vyloženo níže). Vzhledem k tomu, že zákon ani správní řád, jakožto obecný právní předpis (*lex generalis*), nestanoví, jaké právní úpravy se má v takovém případě (kdy správní delikt byl páčán v určitém časovém rozmezí) použít, Úřad v souladu se závěry týkajícími se zásad správního trestání přejímanými v judikatuře správních soudů (viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 6 A 126/2002-27 ze dne 27. 10. 2004) a za použití analogie legis aplikoval ust. § 2 odst. 2 zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „trestní zákoník“), které stanoví, že jestliže se zákon změnil během páčání činu, užije se zákona, který je účinný při dokončení jednání, kterým je čin spáchán, přičemž dle ust. § 2 odst. 4 věty první trestního zákoníku je čin spáchán v době, kdy pachatel nebo účastník konal nebo v případě opomenutí byl povinen konat. Jak již Úřad uvedl výše v odůvodnění tohoto rozhodnutí (a jak dále rozvede níže), zadavatel rozšířil předmět veřejné zakázky o stavební práce spočívající v realizaci nového Trojského mostu vybraným uchazečem svým jednáním v období od 30. 3. 2009 do 24. 5. 2012. Dále je třeba jednoznačně konstatovat, že na předmětnou situaci nedopadá čl. II odst. 1 zák. č. 55/2012 Sb., kterým se mění zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, podle kterého zadávání veřejných zakázek, soutěže o návrh a řízení o přezkoumání úkonů zadavatele Úřadem zahájené přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona se dokončí podle dosavadních právních předpisů, neboť zadávání dané veřejné zakázky zahájené před účinností této novely zákona bylo ukončeno uzavřením smlouvy dne 30. 10. 2006 [k tomu srov. § 17 písm. m) zákona, podle kterého se zadáváním rozumí závazný postup zadavatele podle tohoto zákona v zadávacím řízení, jehož účelem je zadání veřejné zakázky, a to až do uzavření smlouvy nebo do zrušení zadávacího řízení]. V tomto smyslu nelze na výše popsané jednání zadavatele, kterým rozšířil předmět veřejné zakázky, nahlížet jako na pokračování původního zadávacího řízení, ale naopak, pokud tím došlo k podstatné změně smlouvy, jako de facto na zadání nové/jiné veřejné zakázky (odlišné od té, která byla zadána v původním zadávacím řízení), která však žádným postupem podle zákona zadávána nebyla.

66. Z důvodů uvedených výše tedy Úřad aplikoval ustanovení § 82 odst. 7 zákona, které bylo účinné v době dokončení jednání zadavatele, za které lze v šetřeném případě označit uzavření dodatku č. 8 ke smlouvě o dílo s vybraným uchazečem, a je určující pro posouzení trestnosti jednání zadavatele, neboť v době uzavření předmětného dodatku bylo v zákoně jednoznačně stanoveno, jaká změna práv a povinností vyplývajících ze smlouvy nesmí být zadavatelem umožněna.
67. Nadto Úřad podotýká, že jak již uvedl výše (viz bod 61. odůvodnění tohoto rozhodnutí), problematika zákazu podstatné změny smlouvy zakotvená v ust. § 82 odst. 7 zákona byla opřena o ustálenou výkladovou praxi SDEU. V této souvislosti Úřad odkazuje na rozsudek SDEU sp. zn. C-454/06 ze dne 19. 6. 2008 ve věci *Pressetext Nachrichtenagentur GmbH*

v. Republik Österreich (Bund) (dále jen „rozsudek Pressetext“), v němž SDEU definoval pojem „podstatných změn“, když definoval znaky změny smlouvy na veřejnou zakázku, při jejichž naplnění je nutné změnu považovat za podstatnou. Při rozhodování, zda může být plánovaná změna veřejné zakázky provedena bez zahájení nového zadávacího řízení, má zadavatel zhodnotit, zda některý ze znaků podstatné změny je naplněn. Jako podstatnou změnu SDEU v rozsudku Pressetext označil takovou změnu, která:

- 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,
- značnou měrou zakázku rozšiřuje o služby, které původně nebyly předpokládány,
- mění způsobem, který nebyl v podmínkách původní zakázky předpokládán, hospodářskou rovnováhu smlouvy ve prospěch poskytovatele, jemuž byla zakázka zadána.

68. Citovaný rozsudek Pressetext tedy v obecné rovině konstatuje, že za nové zadání veřejné zakázky je třeba považovat změny smlouvy, které mají podstatně odlišnou povahu než původní zakázka, a v důsledku toho prokazují vůli smluvních stran znovu sjednat základní podmínky takové zakázky. Závěry rozsudku Pressetext v části upravující podstatné změny smluv obecně odráží základní principy zadávání veřejných zakázek, v nichž pojetí podstatné změny smlouvy, kdy je tato vnímána jako nová veřejná zakázka, má svůj klíčový význam. Nová veřejná zakázka totiž vyžaduje nové zadávací řízení a v něm nové stanovení a formulaci zadávacích podmínek. V novém zadávacím řízení pak zadavatel může dosáhnout výhodnějších finančních nebo ekonomických podmínek, než např. při „prostém“ uzavření dodatku, které je fakticky výběrem dodavatele mimo režim zákona, tedy bez uveřejnění veřejné zakázky a podniknutí jakýchkoliv dalších kroků, které zákon zadavateli ukládá, což je zcela v rozporu se zásadami rovného zacházení, nediskriminace a transparentnosti. Vzhledem k tomu, že zákon o veřejných zakázkách je pramenem práva smíšené povahy, který neumožňuje subjektům participujícím na zadávacím řízení takovou míru smluvní volnosti, jako je tomu u pramenů soukromého práva, smluvní strany nejsou oprávněny při realizaci veřejné zakázky svá práva a povinnosti arbitrárně modifikovat, neboť prostor pro obcházení zásad, na kterých stojí zákon, by byl v takovém případě enormní. Soukromoprávní aspekt veřejných zakázek je tedy alterován aspektem veřejnoprávním. Je-li zadavatel povinen vybírat dodavatele konkrétního plnění postupem dle zákona, tedy na základě vysoce formalizovaného procesu za účelem zachování co možná nejotevřenější hospodářské soutěže, která má zajišťovat hospodárné vynakládání jemu svěřených veřejných financí, nelze připustit, aby byl tento formalizovaný proces následně v podstatě „anulován“ tím, že zadavatel provede takovou změnu smlouvy uzavřené na základě zadávacího řízení, jejímž důsledkem bude popření předchozího postupu. Cestou změny smluv by tak mohly být zásady, na kterých zákon stojí, ohroženy, resp. mohlo by dojít i k úplnému obcházení zákona, kdy by původní výsledek „zákonně“ provedeného zadávacího řízení byl následně popřen podstatnými změnami smlouvy. Je tedy nepochybné, že již před účinností novely provedené zákonem č. 55/2012 Sb. byl postup zadavatele spočívající v umožnění podstatné změny smlouvy rozporný se zákonem jakožto postup, který zákon a zásady v něm zakotvené obchází.

69. Vzhledem k výše uvedenému Úřad konstatuje, že ustanovení § 82 odst. 7 zákona reflektuje rozhodovací praxi SDEU (např. právě rozsudek *Pressetext*), v níž bylo jasně vymezeno, ve kterých případech nelze měnit smlouvu uzavřenou na základě zadávacího řízení. Předmětné ustanovení zákona vymezuje hranice změny smlouvy tak, aby nedošlo k obcházení zákona (viz předchozí bod odůvodnění tohoto rozhodnutí). Pod písmeny a) až d) ustanovení § 82 odst. 7 zákona je přitom taxativně stanoveno, jaké změny jsou považovány za podstatné. Jedná se o následující změny: rozšíření předmětu veřejné zakázky, tj. předmětu původní zadávané veřejné zakázky (uvedené tak typicky brání tomu, aby zadavatel neoprávněně navyšoval množství stavebních prací, dodávek nebo služeb nad rámec původního předmětu veřejné zakázky, s výjimkou oprávněného použití jednacímho řízení dle § 23 odst. 5 písm. b) a § 23 odst. 7 zákona), přičemž toto je odrazem závěrů rozsudku *Pressetext*, dle kterých je podstatnou změnou ta, která značnou měrou zakázku rozšiřuje o služby, které původně nebyly předpokládány; dále změna, která by za použití v původním zadávacím řízení umožnila účast jiných dodavatelů (například i pokud by došlo k zúžení předmětu veřejné zakázky, které by umožnilo podat nabídku více uchazečům, či ke změně charakteru předmětu veřejné zakázky), přičemž toto je odrazem závěrů rozsudku *Pressetext*, dle kterých je podstatnou změnou ta, která 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; rovněž změna, která by za použití v původním zadávacím řízení mohla ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky (kupříkladu změna smlouvy týkající se parametrů hodnotících kritérií – např. prodloužení doby realizace veřejné zakázky, pokud byla doba plnění hodnotícím kritériem), přičemž toto je opět odrazem závěrů rozsudku *Pressetext*, dle kterých je podstatnou změnou ta, která 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; a konečně změna, která by měnila ekonomickou rovnováhu smlouvy ve prospěch vybraného uchazeče (například změna smluvních podmínek apod.), což je odrazem závěrů rozsudku *Pressetext*, dle kterých je podstatnou změnou ta, která mění způsobem, který nebyl v podmínkách původní zakázky předpokládán, hospodářskou rovnováhu smlouvy ve prospěch poskytovatele, jemuž byla zakázka zadána. Je tedy nepochybné, že zadavatel je oprávněn umožnit toliko takové změny smlouvy, které nejsou podstatné, přičemž tento závěr byl obecně platný i v době před nabytím účinnosti zák. č. 55/2012 Sb. (k tomu viz výše).
70. Úřad proto uvádí, že již v době před formulací ust. § 82 odst. 7 zákona upravujícího podstatné změny smlouvy a jeho včlenění do zákona bylo najisto postaveno, jaké změny smlouvy je třeba považovat za podstatné, a tedy nepřijatelné, přičemž existovala rovněž ustálená judikatura Úřadu, která řešila, i s odkazem na rozsudek *Pressetext*, otázku možných změn smlouvy na veřejnou zakázku. Za účelem ilustrace právě řečeného Úřad odkazuje např. na rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. R087/2007/02-14942/2007/310-Hr ze dne 16. 8. 2007 či na rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S67/2010/VZ-12665/2010/540/DCh ze dne 22. 11. 2010 (potvrzené rozhodnutím předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R211/2010/VZ-7189/2011/310/EKu ze dne 12. 5. 2011).
71. Pro úplnost Úřad uvádí, že v souvislosti s aplikací čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod rovněž nepřehlédl, že počínaje dnem 1. 10. 2016 nabyl účinnosti zákon č. 134/2016

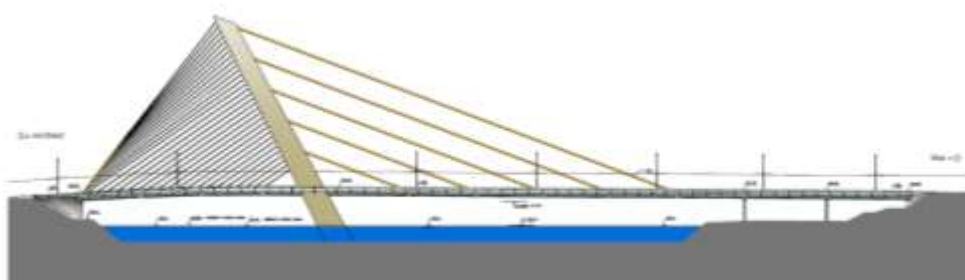
Sb., o zadávání veřejných zakázek, přičemž otázkou případné příznivosti nové právní úpravy pro zadavatele se Úřad zabýval a je vypořádána níže v odůvodnění tohoto rozhodnutí (viz body 102. - 113. odůvodnění tohoto rozhodnutí).

K postupu zadavatele

72. V souladu s rozhodnutím předsedy Úřadu bylo úkolem Úřadu při novém projednání věci posoudit skutkový stav dané věci s ohledem na skutečnost, že na stavební práce spočívající ve zhotovení původního Trojského mostu již proběhla soutěž o veřejnou zakázku, a byl povinen zabývat se otázkou, jaký je vztah mezi původním Trojským mostem a novým Trojským mostem, resp. posoudit, zda realizace nového Trojského mostu mohla být považována za změnu práv a povinností vyplývajících ze smlouvy o dílo, která byla uzavřena na realizaci původní veřejné zakázky.
73. Úřad předně v obecné rovině konstatuje, že hlavním cílem zákona je především zabezpečení co možná nejvíce efektivního vynakládání veřejných prostředků při uspokojování potřeb veřejného charakteru. Jak již bylo uvedeno výše v odůvodnění tohoto rozhodnutí, zákon, na rozdíl od čistě soukromoprávních předpisů (typicky na rozdíl od zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník) upravujících kontraktační procesy, neumožňuje subjektům participujícím na zadávacím řízení v nich obvyklou míru smluvní volnosti. Vzhledem k tomu, že při zadávání veřejných zakázek dochází k vynakládání veřejných prostředků, konstruuje zákonodárce záměrně zadávací řízení jako vysoce formalizovaný proces. Zadavatel je tak povinen v celém průběhu zadávacího řízení postupovat striktně v souladu s ustanoveními zákona a zároveň vždy tak, aby byly dodrženy základní zásady zadávacího řízení zakotvené v ustanovení § 6 odst. 1 zákona. Vystane-li tedy v průběhu realizace veřejné zakázky potřeba změny smlouvy, pak tato změna nesmí být zadavatelem provedena zcela libovolně, nýbrž případné provedení změny práv a povinností plynoucích ze smlouvy musí být podrobeno testu přípustnosti. Úřad přitom opětovně zdůrazňuje, že zásadně přípustná, čili taková, která je způsobilá projít testem přípustnosti, je pouze taková změna, jež nemá charakter změny podstatné (tj. „neznehodnocuje“ shora popsáním způsobem původní zadávací řízení, resp. nepředstavuje obcházení zákona).
74. Jak již Úřad uvedl (viz bod 53. odůvodnění tohoto rozhodnutí), součástí předmětné veřejné zakázky byla realizace stavby č. 0079, jež měla zahrnovat mj. i výstavbu stavebního objektu 9031.01 – Trojský most podle projektové dokumentace společnosti SATRA spol. s r.o.. V bodu 2. „Stručný popis jednotlivých staveb“ dokumentu VYHLÁŠENÍ OTEVŘENÉHO ŘÍZENÍ VEŘEJNÉ ZAKÁZKY (ZÁKLADNÍ A OBECNÁ USTANOVENÍ) zadavatel ke stavbě č. 0079 Špejchar – Pelc-Tyrolka mj. uvedl, že *„[n]a trojském nábřeží přecházejí ražené tunely do tunelů hloubených délky 580 m. Tunelová trasa končí u nového Trojského mostu, který nahradí stávající tramvajové mostní provizorium. [...] Celková délka tunelové části je 3 438 m. Součástí stavby jsou podzemní garáže na Letné s kapacitou 873 stání, čtyři podzemní technologická centra a Trojský most. Trojský most propojuje ulici Povltavskou na trojské straně s ulicí Partyzánská v Holešovicích, je navržen s příčným uspořádáním 2x2 jízdní pruhy se středním tramvajovým tělesem a chodníky pro pěší a cyklistickou dopravu“*. Architektonické řešení Trojského mostu bylo v zadávací dokumentaci, konkrétně v textové části technické zprávy původního Trojského mostu, vymezeno tak, že *„[v]ýslednou koncepcí je most se zavěšenou mostovkou a asymetricky umístěným, parabolicky rozkročeným pilířem v řece, s rozdílnou výrazovou koncepcí závěsů na trojské a holešovické straně mostu. Pilíř*

o výšce 65 m nad hladinou řeky je odkloněn proti svahu trojské stráně a svojí formou vytváří jakousi symbolickou bránu při vjezdu do centra Prahy (viz vizualizace). Most je situován v široce otevřeném údolí, ve kterém nejsou žádné další dominanty. Hustá síť ocelových subtilních táhel, svázaných nižším ocelovým obloukem na holešovické straně, vytváří jakousi transparentní „pavučinovou“ strukturu – průjezdní bránu. Tato vrcholí železobetonovým parabolickým pylonem, vyvažovaným menším počtem mohutných táhel na straně trojské. Tento kontrast v hustotě a síle táhel na opačných stranách pylonu bude podpořen i kontrastem barevným“.

75. Součástí dokumentace o veřejné zakázce je rovněž výkres původního návrhu Trojského mostu, který vypadá takto:



76. Ve výkazu výměr, jenž je součástí nabídky vybraného uchazeče a jako takový je rovněž nedílnou součástí uzavřené smlouvy o dílo, vybraný uchazeč uvedl celkovou cenu za stavební objekt 9031.01 – Trojský most – ve výši 494 960 892,- Kč.
77. K realizaci stavebního objektu 9031.01. – Trojský most (blíže popsáno v bodech 74. a 75. odůvodnění tohoto rozhodnutí) však nedošlo, neboť zadavatel si následně sérií na sebe navazujících úkonů obstaral zcela jiný most, přičemž výsledná podoba stavebního objektu 9031.01. – Trojský most byla stavbou odlišnou nejen vizuálně, ale též svými parametry a rovněž cenou. K tomu Úřad uvádí následující. Původně vysoutěžené plnění, na které v zásadě jen formálně proběhla soutěž, bylo změněno za plnění zcela odlišné, čemuž odpovídala i zcela jiná cena takové, nakonec realizované, veřejné zakázky.
78. Jedním z prvních kroků zadavatele, které vedly k pořízení nového Trojského mostu v podobě odpovídající návrhu společnosti MottMacDonald CZ, spol. s r.o. a Roman Koucký architektonická kancelář s.r.o. vzešlé z architektonicko-konstrukční soutěže vyhlášené zadavatelem (s datací 13. 3. 2006), byl pokyn zadavatele učiněný přípisem č. j. OMI/2291/296/2009 ze dne 30. 3. 2009, kterým vybranému uchazeči sdělil, že „v návaznosti na předchozí korespondenci o novém Trojském mostu, Vám, na základě projednání s vedením města a s vedením Vaší společnosti, sděluji, že k realizaci je definitivně schváleno řešení Trojského mostu autorů vítězného návrhu z architektonické soutěže – společnosti MottMacdonald Praha a Romana Kouckého architektonická kancelář s.r.o. Dovoluji si Vás požádat o urychlené zajištění realizační projektové dokumentace této varianty mostu a co nejvčasnější zahájení realizace tak, aby konečný termín výstavby souboru staveb byl splněn“. Přijetí tohoto pokynu potvrdil vybraný uchazeč přípisem č. j. ÚŘ/43/10/MH/OK ze dne 21. 10. 2010, ve kterém mj. uvedl, že „[v] současné době probíhá projektování RDS a v souladu s předaným HMG prací ze dne 5. 10. 2010 byly zahájeny přípravné práce na realizaci. Plné rozvinutí prací započne po předložení změny stavebního povolení. Tímto dopisem potvrzujeme přijetí pokynu k realizaci nového Trojského mostu a v souladu s čl. 13.3

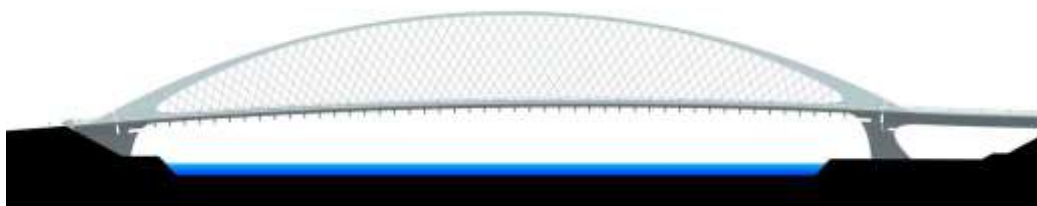
Obchodních podmínek potvrzujeme platnost našeho návrhu ocenění této změny předaný naším dopisem z 29. 9. 2008“. V oceněném výkazu výměr, jenž je součástí tohoto dopisu, je uvedena celková cena za stavební objekt 9031.01 – Trojský most – ve výši 1 102 763 839,57 Kč.

79. Z rozhodnutí Magistrátu hlavního města Prahy, odboru dopravy, č. j. MHMP 1013800/2010/DOP-O1/Za ze dne 24. 2. 2011, které nabylo právní moci dne 17. 3. 2011, týkajícího se povolení změny stavby veřejné zakázky před jejím dokončením a spočívající ve změně stavebního objektu 9031.01 Trojský most vyplývá, že zadavatel podal dne 6. 12. 2010 žádost o změnu stavby před jejím dokončením, přičemž popis změny stavby byl v cit. rozhodnutí vymezen takto: *„[o]bjekt SO 9031.01 Trojský most byl původně navržen se zavěšením na příčném oblouku přecházejícím do podpěry ve střední části toku Vltavy. Předmětem změny je návrh od sdružení MOTT MACDONALD Praha, spol. s r.o. a ateliéru ROMAN KOUCKÝ s.r.o. Most je navržen jako obloukový most s dolní mostovkou přecházející Vltavu bez střední podpěry. Předpjatá deska mostovky je uložena na prefabrikovaných předpjatých příčnicích, které jsou zavěšeny přes síťový systém nerezových táhel do plochých ocelových obloukových nosníků mostu. Změna zahrnuje rovněž změnu úrovně terénu protipovodňového valu“.*
80. Dalšími úkony zadavatele, jež vedly k pořízení nového Trojského mostu, byly schválení (ve smyslu ust. § 6 Jednacího řádu Rady hlavního města Prahy⁶) usnesení Rady hlavního města Prahy č. 890 ze dne 21. 6. 2011 (dále jen „Usnesení č. 890“) a usnesení Rady hlavního města Prahy č. 1546 ze dne 18. 10. 2011 (dále jen „Usnesení č. 1546“). Usnesením č. 890 Rada hlavního města Prahy mj. vzala na vědomí důvodovou zprávu, zprávu o postupu realizace souboru staveb za 1. čtvrtletí 2011 a posudek efektivity výstavby Trojského mostu ze dne 16. 5. 2011, jehož zpracovatelem je prof. Ing. Alena Kohoutková, CSc., České vysoké učení technické v Praze, Fakulta stavební, Thákurova 7, 166 29 Praha 6 (dále jen „zpracovatel posudku“). Předmětem posouzení bylo, jak vyplývá z cit. posudku, zhodnocení obou mostních konstrukcí (tedy konstrukcí původního Trojského mostu a nového Trojského mostu) a zhodnocení dalších možných variant vývoje stavby mostu. V bodu 5.2 posudku – Návrat k původnímu návrhu mostu – zpracovatel posudku uvedl, že by se při návratu k původnímu návrhu Trojského mostu využilo jen málo z toho, co dosud bylo realizováno, a prakticky by to pak znamenalo zbourat celou dosud postavenou konstrukci. V bodu 4.4 posudku – Náklady na realizovanou část konstrukce (stav ke dni 30. 4. 2011) – je uvedeno, že *„[p]odle obdržených podkladů bylo ke dni 31. 3. 2011 vyfakturováno 330 mil. Kč za definitivní konstrukce a část dalších dočasných konstrukcí. [...] Ke dni 30. 4. 2011 činí podle dostupných údajů spotřebované prostředky 672 mil. Kč“.* Zpracovatel posudku v jeho závěru doporučuje, aby bylo pokračováno ve výstavbě obloukového mostu, která byla zahájena. Usnesením č. 1546 Rada hlavního města Prahy vzala na vědomí důvodovou zprávu a zprávu o postupu realizace souboru staveb za 01 – 06/2011. V této důvodové zprávě je mj. uvedeno, že *„[na] základě již dříve předloženého materiálu (tisk R-4395) Posudku efektivity výstavby Trojského mostu (dále jen TM), který jasně říká, že návrat k původní konstrukci mostu by byl neefektivní, bude výstavba TM pokračovat dle současné realizační dokumentace, vycházející z vítězného architektonického návrhu a dle této dokumentace bude také TM dokončen“.*

⁶Dostupný na: http://www.praha.eu/public/6f/d4/16/1972166_567756_Jednaci_rad_Rady_HMP__platne_unor2015_.pdf

a uveden do provozu“. Ve výše zmíněné zprávě o postupu realizace souboru staveb za 01 – 06/2011 se pak uvádí, že „[z]měna stavby před dokončením t.j. úprava stavebního povolení vlastního mostu Troja-Holešovice MottMacDonald s podélným obloukem bez podpory uprostřed včetně základových konstrukcí byla vydána v 02/2011 a nabyla právní moci 17.3.2011. Byly realizovány podpůrné konstrukce pro mostovku a opěry a probíhaly montážní práce mostovky, zejména spodních příčných nosníků. Na KD bylo konstatováno, že s výstavbou trojského mostu podle vítězného návrhu Koucký MMD souhlasila Rada MHMP Usnesením č. 890 z 21.6.2011“.

81. Jednání zadavatele pak bylo završeno uzavřením dodatku č. 8 ke smlouvě o dílo dne 24. 5. 2012 s vybraným uchazečem, jehož předmětem byla dle čl. I „Předmět dodatku“ změna oprávněné osoby zastupující zadavatele a změna ceny díla včetně uhrazené a budoucí valorizace, a kterým zadavatel stvrdil předpokládanou cenu nového Trojského mostu ve výši 1 232 509 872,- Kč bez DPH, uvedenou v příloze č. 4 „Specifikace díla a kalkulace ceny dle staveb a v rámci staveb dle objektů“ dodatku č. 8.
82. Podoba nového Trojského mostu realizovaná vybraným uchazečem dle návrhu autorů – společnosti MottMacDonald CZ, spol. s r.o. a Roman Koucký architektonická kancelář s.r.o. – jež byla v technické zprávě k novému Trojskému mostu (viz bod 56. odůvodnění tohoto rozhodnutí) popsána jako (světově unikátní) lehká oblouková konstrukce tvořená ocelovým plochým obloukem s předpjatým betonovým pásem mostovky, vypadá takto:



83. Z výše uvedeného je zřejmé, že namísto původního Trojského mostu v podobě podle projektu společnosti SATRA spol. s r.o., jenž měl být realizován v rámci veřejné zakázky a na jehož realizaci zadavatel uzavřel dne 30. 10. 2006 s vybraným uchazečem smlouvu o dílo, byl realizován zcela jiný most, a to nový Trojský most v podobě podle návrhu autorů – společnosti MottMacDonald CZ, spol. s r.o. a Roman Koucký architektonická kancelář s.r.o. K této skutečnosti se v médiích vyjádřil rovněž tehdejší primátor zadavatele RNDr. Tomáš Hudeček, Ph.D., když např. v rozhovoru pro zpravodajský portál ČT24 potvrdil, že Trojský most realizovaný vybraným uchazečem „měl původně stát 400 mil. Kč a měl to být úplně jiný most“⁷.
84. Výše uvedeným jednáním (viz body 78. - 81. odůvodnění tohoto rozhodnutí) tedy zadavatel změnil, resp. připustil změnu podmínek stanovených ve smlouvě o dílo, potažmo v původních zadávacích podmínkách. V šetřeném případě tak bylo úkolem Úřadu dále posoudit, zda uvedená změna smlouvy o dílo byla svým charakterem podstatná ve smyslu ust. § 82 odst. 7 zákona. Jak již Úřad dovodil výše, podstatná, a tudíž nepřipustná změna práv a povinností vyplývajících ze smlouvy uzavřené s vybraným uchazečem je dle ust. § 82 odst. 7 zákona mj. taková změna, jež by rozšířila předmět veřejné zakázky [uvedené tak typicky

⁷ Dostupné online na: <http://www.ceskatelevize.cz/ct24/regiony/269857-hudecek-blanku-otevreme-na-podzim-a-v-opencard-uz-nebudou-mizet-penize/?mobileRedirect=off>

brání tomu, aby zadavatel neoprávněně navyšoval množství stavebních prací, dodávek nebo služeb nad rámec původního předmětu veřejné zakázky, s výjimkou oprávněného použití jednacího řízení bez uveřejnění dle § 23 odst. 5 písm. b) zákona a § 23 odst. 7]. Vzhledem k tomu, že zadavatelem provedená změna učinila z původního plnění Trojského mostu, jehož cena měla v souladu s předloženou nabídkou a dle uzavřené smlouvy o dílo s vybraným uchazečem činit 494 960 892,- Kč, plnění zcela jiné, a to nejen vizuálně (viz obr. v bodech 75. a 82. odůvodnění tohoto rozhodnutí), ale rovněž svou konstrukcí a parametry (původní Trojský most byl navržen se zavěšenou železobetonovou mostovkou a asymetricky umístěným, parabolicky rozkročeným pilířem v řece a nový Trojský most je řešen jako plochý ocelový oblouk s předpjatým betonovým pásem mostovky a hustou sítí tyčových závěsů), kdy za realizaci výsledné mimořádně konstrukčně složitě a světově unikátní⁸ koncepce nového Trojského mostu zadavatel zaplatil vybranému uchazeči celkem 1 460 961 738,06 Kč⁹ (tzn. téměř o miliardu korun českých více), Úřad konstatuje, že taková změna má charakter podstatné změny smlouvy, neboť rozšířila předmět veřejné zakázky o plnění, které nebylo předmětem původní veřejné zakázky. V této souvislosti Úřad k námitce zadavatele dodává, že v situaci, kdy je namísto jednoho stavebního objektu – mostu – realizován zcela jiný most, jehož výstavba s sebou navíc nesla další náklady ve výši téměř miliardy korun českých, se s ohledem na výše uvedené nemohlo jednat o pouhou konkretizaci stavebních prací dle smlouvy o dílo, přičemž v případě, kdy by v průběhu realizace stavby vyvstala potřeba určité konkretizace či provedení dodatečných stavebních prací, vždy je zadavatel povinen postupovat v souladu se zákonem (tzn. zadat takové práce v některém z druhů zadávacích řízení).

85. K uvedenému Úřad doplňuje, že jak vyplývá z výše uvedených skutečností, v šetřeném případě nedošlo ke změně smlouvy uzavřené na realizaci veřejné zakázky obvyklým způsobem, tzn. na základě uzavření dodatku ke smlouvě, ale došlo k ní fakticky v důsledku posloupnosti dílčích úkonů a ujednání zadavatele a vybraného uchazeče blíže popsanych zejm. v bodech 78. - 81. odůvodnění tohoto rozhodnutí. Právní titul, na základě kterého došlo k vzájemnému protiplnění zadavatele a vybraného uchazeče, však není z hlediska posouzení postupu zadavatele Úřadem v šetřeném případě podstatný, neboť skutečnost, že mezi zadavatelem a vybraným uchazečem nebyla reálně podepsána žádná písemná smlouva, resp. dodatek (avšak bylo reálně plněno), nemůže zadavateli sloužit jako prostředek k obcházení zákona. Uvedený konstrukt má přitom podporu i v tuzemské judikatuře, kdy např. v rozsudku č. j. 8 Afs 60/2009-78 ze dne 31. 5. 2010 Nejvyšší správní soud konstatoval, že *„[o]dlišnost vynakládání veřejných prostředků zvolenou formou kombinace několika smluvních vztahů oproti klasickému způsobu zadání zakázky na stavební práce nemůže vést k možnosti zadat takovou zakázku ‚z volné ruky‘. Takový přístup by umožnil zadavatelům obcházet právní úpravu, jejímž účelem je zajištění transparentního a řádného nakládání s veřejnými prostředky a vytváření předpokladů pro řádné soutěžní prostředí“*. Pouze pro úplnost Úřad doplňuje, že ačkoliv se soud v cit. rozsudku zabýval skutkově odlišnou situací, kdy ke spáchání správního deliktu došlo kombinací několika smluvních vztahů, ani zde absence (formálně bezvadné) „smlouvy na veřejnou zakázku“ nebyla soudem shledána jako

⁸ Dostupné např. na: <http://www.konstrukce.cz/clanek/trojsky-most-ziskal-v-tvrde-konkurenci-mezinarodni-oceneni/> a <http://www.earch.cz/cs/architektura/vystavba-trojskeho-mostu-se-zamerenim-na-betonove-konstrukce>

⁹ Dle přípisu doručeného Úřadu dne 24. 10. 2016

překážka pro konstatování spáchání správního deliktu zadavatelem. Ke shodnému – a pro šetřený případ skutkově ještě více přílehlavému – závěru pak došel Krajský soud v Brně ve svém rozsudku ze dne 8. 10. 2015 sp.zn. 30 Af 47/2013, ve kterém na základě rozsáhlé argumentace uvedl, že „[d]le krajského soudu je potřeba na pojem „uzavře smlouvu“ pohlížet jako na faktické konání zadavatele a nikoli formálně-právní optikou předpisů občanského či obchodního práva“.

86. Úřad zde proto k námitce zadavatele (viz bod 39. odůvodnění tohoto rozhodnutí) dodává, že z důvodů výše uvedených ani nepovažuje otázku, zda byl předmět veřejné zakázky rozšířen na základě formálně bezvadné písemné smlouvy, resp. dodatku ke smlouvě, v šetřeném případě za předběžnou ve smyslu ust. § 57 správního řádu. Pro závěr o spáchání správního deliktu totiž postačuje prokázání skutečnosti, že si zadavatel jednáním, které je mu přiřítelné (k tomu v podrobnostech viz body 78. - 81. odůvodnění tohoto rozhodnutí), fakticky opatřil – postupem zcela mimo zákon – plnění spočívající v provedení stavebních prací (stavbu nového Trojského mostu) a za tyto stavební práce následně jejich dodavateli zaplatil, čímž podstatně změnil práva a povinnosti vyplývající z původní smlouvy uzavřené s vybraným uchazečem.
87. Za použití teleologického výkladu ust. § 120 odst. 1 písm. a) zákona je totiž vyloučeno dojít k závěru, že důvodem stanovení podmínky uzavření smlouvy u definice skutkové podstaty správního deliktu dle ust. § 120 odst. 1 písm. a) zákona by byl úmysl zákonodárce založit výjimku z deliktní odpovědnosti zadavatele za situace, kdy není uzavřena formálně bezvadná smlouva (tedy např. založit beztrestnost zadavatele, který uzavře byť třeba i jen relativně neplatnou smlouvu, resp. učinit v takovém případě otázku deliktní odpovědnosti zadavatele závislou na tom, zda se jedna ze smluvních stran takové relativní neplatnosti dovolá), neboť jak již bylo uvedeno výše, základním účelem zákona je zajištění řádného a transparentního vynakládání veřejných prostředků (přičemž vynakládání veřejných prostředků bez řádné smlouvy je úplným popřením transparentnosti). Skutečnost, zda smlouva na realizaci veřejné zakázky byla či nebyla uzavřena, je totiž v obecné rovině určující z hlediska toho, zda Úřad v případě, kdy konstatuje porušení zákona zadavatelem, uloží nápravné opatření dle ust. § 118 zákona či konstatuje spáchání správního deliktu a uloží zadavateli pokutu dle ust. § 120 odst. 2 a odst. 3 zákona. Pojmem „uzavřením smlouvy“ tedy zákon nerozumí uzavření smlouvy právně bezvadné, kdy by Úřad měl vždy zkoumat, zda předmětná smlouva má všechny náležitosti např. dle zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník. To Úřadu dle zákona nepřísluší. Tímto pojmem je pouze vymezen okamžik, od kterého již okolnosti neumožňují napravit nezákonný stav nápravným opatřením – tedy jako v daném případě, kdy na nový Trojský most zadavatel „uzavřel smlouvu“ (resp. sérií dílčích kroků popsanych výše v odůvodnění tohoto rozhodnutí dosáhl stavu odpovídajícímu uzavření smlouvy) a dokonce je už i postaven a zadavatel za něj již též zaplatil. Jinými slovy řečeno – s přihlédnutím ke smyslu a účelu zákona je třeba slova „a uzavře smlouvu na veřejnou zakázku“ v ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona vykládat – v situaci, kdy zadavatel smlouvu formálně neuzavřel – tak, že vymezují situaci, kdy je proces, který má znaky veřejné zakázky, završen a ukončen.
88. Realizaci plnění v podobě nového Trojského mostu, jež naplňuje znaky samostatné veřejné zakázky dle ust. § 7 odst. 1 zákona, jak bude dále rozebráno níže, byl tedy zadavatel povinen zadat v některém z druhů zadávacích řízení upravených v ust. § 21 zákona. Této své povinnosti však zadavatel nedostál, přičemž uvedené potvrdil sám zadavatel např. ve

vyjádření ze dne 30. 5. 2014 učiněném k rozhodčímu soudu v souvislosti s návrhem vybraného uchazeče na rozšíření žaloby o částky za práce na novém Trojském mostě, kde uvedl: „[v] prvé řadě žalovaný předesílá, že Trojský most navržený dle původní dokumentace, která byla zahrnuta ve Smlouvě o dílo, a Trojský most dle návrhu vzešlého z architektonické soutěže byly dvě zcela odlišné stavby, které se taktéž diametrálně lišily ve své ceně. Zakázkovým řízením přitom prošla pouze realizace Trojského mostu podle původního zadání, čehož si byl žalobce velice dobře vědom“.

89. Výše uvedený postup zadavatele, kterým provedl podstatnou změnu práv a povinností vyplývajících ze smlouvy o dílo, když rozšířil předmět veřejné zakázky o plnění v podobě nového Trojského mostu bez použití jakéhokoli z v § 21 zákona upraveného druhu zadávacího řízení a znemožnil tak účast jiných potenciálních dodavatelů a konkurenční tlak na smluvní cenu, mohl taktéž podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť není vyloučeno, že některý z potenciálních dodavatelů mohl zadavateli podat výhodnější nabídku. K naplnění skutkové podstaty deliktu dle ust. § 120 odst. 1 písm. a) zákona přitom postačí, pokud jednání zadavatele má pouze potenciál podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, tedy aniž by k němu nutně došlo. Uvedené vyplývá z konstantní rozhodovací praxe správních soudů, kdy např. Krajský soud v Brně v rozsudku č. j. 31 Af 23/2012-40 ze dne 26. 9. 2012 konstatoval, že „z dikce ‚podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit‘ vyplývá, že může jít o poruchový nebo i ohrožovací správní delikt. Zákonodárce tedy (za běžných okolností) spatřuje společenskou škodlivost již v tom, že mohlo dojít, nikoli nutně muselo, k ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky. Není tedy pravdou, že nedošlo k naplnění materiálního znaku správního deliktu...již pouhá existence takové možnosti je společensky škodlivá, a došlo tedy k naplnění materiálního znaku (společenské škodlivosti) správního deliktu uvedeného v ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách“. V tomto smyslu se vyjádřil i Nejvyšší správní soud např. v rozsudku sp. zn. 4 As 61/2016 ze dne 28. 6. 2016, když uvedl, že „[j]ak totiž Krajský soud v Brně v rozsudcích ze dne 26. 9. 2012, č. j. 31 Af 23/2012 – 40, a ze dne 20. 3. 2012, č. j. 62 Af 58/2010 – 159, správně uvedl, skutková podstata předmětného správního deliktu zahrnuje jak poruchový, tak i ohrožovací delikt. V případě, že správní orgán, tedy stěžovatel, shledá, že se v daném případě jedná o ohrožovací formu správního deliktu, nelze faktický vznik škody z logiky věci nijak prokazovat. Pokud by totiž správní orgán toto ohrožení právem chráněného zájmu blíže prokazoval, ve skutečnosti by jeho dokazování směřovalo k tomu, do jaké míry došlo ke skutečné poruše u tohoto právem chráněného zájmu, v konkrétní věci, zda tu skutečně byla výhodnější nabídka jiného dodavatele... Nejvyšší správní soud se v tomto směru ztotožňuje s názorem stěžovatele, že takové dokazování by bylo nepřiměřeně obtížné či přímo někdy i nemožné, neboť by bylo nutné oslovit blíže neurčený okruh jiných dodavatelů nacházejících se často na velkém území. Takové dokazování by proto bylo často za hranicí možností správního orgánu a mohlo by vést k nemožnosti účinného postihování porušení povinností zadavatelů dle ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ“. V šetřeném případě tak o naplnění znaku skutkové podstaty spočívajícím alespoň v potenciálním vlivu na výběr dodavatele nemůže být v situaci, kdy zadavatel svým postupem při zajištění výstavby nového Trojského mostu naprosto vyloučil konkurenční prostředí a soutěž o předmětné plnění, pochyb.
90. K námitce zadavatele uvedené v bodu 41. odůvodnění tohoto rozhodnutí Úřad uvádí, že zadavatel se nemůže dovolávat dodržování zásady hospodárnosti na úkor dodržování postupu v souladu se zákonem v případě, kdy si situaci (tedy jím požadovanou změnu

stavebního objektu, o které věděl již před uzavřením smlouvy na realizaci předmětné veřejné zakázky, a s tím související potřebu provedení některého z druhů zadávacích řízení), kvůli níž by bylo případně nutné pozastavit probíhající stavební práce na veřejné zakázce, zapříčiní sám na základě vlastního volního uvážení. Není přitom zřejmé, z jakého důvodu by měla být změna podoby Trojského mostu nezbytná pro zdárnou realizaci celého díla, když ani zadavatel žádné konkrétní důvody neuvádí. V tomto případě rozhodně nešlo o situaci, kdy se v rámci rozestavěné stavby narazilo na nějaký zásadní stavební problém a tento musel být řešen určitou změnou vybraných a vysoutěžených stavebních prací. V posuzovaném případě proběhla soutěž na most, ale následně se zadavatel rozhodl, že bude realizována zcela odlišná stavba, mnohonásobně rozpočtově převyšující tu vysoutěženou. Jinými slovy řečeno, zadavatel se nemůže úspěšně dovolávat dodržování zásady hospodárnosti v situaci, kdy nepostupoval podle zákona, jehož základním smyslem je právě zajištění hospodárného vynakládání veřejných prostředků. Úvaha, že zadavatel zajistil dodržení zásady hospodárnosti tím, že postupoval v rozporu se zákonem, je tak vnitřně rozporná a jakýkoli výklad v tomto směru popírá smysl regulace veřejného zadávání.

91. K odkazu zadavatele na rozhodnutí č. j. S272/2007/VZ-04580/2008/510/jl ze dne 28. 2. 2008 vydané ve správním řízení vedeném pod sp. zn. S272/2007/VZ Úřad uvádí, že v cit. správním řízení byla šetřena uvažovaná změna tvaru mimoúrovňové křižovatky, kdy však uvažovanou změnou mělo dojít ke snížení ceny díla, přičemž Úřad v cit. rozhodnutí k postupu zadavatele mj. uvedl, že *„[p]ři jakýchkoliv změnách stavby nedojde ke změnám položkových cen nabídnutých uchazečem, pouze se změní jejich předpokládané množství, přičemž v žádném případě nesmí dojít k překročení celkové nabídkové ceny“*. Jednalo se tak o skutkově odlišný případ, kdy závěry obsažené v cit. rozhodnutí nelze bez dalšího vztáhnout na šetřenou věc.

K charakteru veřejné zakázky

92. Úřad považuje na tomto místě za vhodné pro úplnost vymežit plnění v podobě nového Trojského mostu, které ačkoliv nebylo součástí původní zadávací dokumentace, na jejímž základě dodavatelé zpracovávali nabídky, bylo realizováno vybraným uchazečem v rámci původní veřejné zakázky, a to z hlediska naplnění znaků veřejné zakázky definovaných zákonem.
93. Ustanovení § 7 odst. 1 zákona definuje veřejnou zakázku jako zakázku realizovanou na základě smlouvy mezi zadavatelem a dodavatelem (event. dodavatelem), jejímž předmětem je úplatné poskytnutí dodávek či služeb nebo úplatné provedení stavebních prací. Znaky veřejné zakázky jsou mj. i tuzemskou judikaturou (srov. např. rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Ca 33/2008 ze dne 18. 6. 2009 či rovněž rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Ca 31/2009-86 ze dne 3. 2. 2011) z ust. § 7 odst. 1 zákona dovozovány následovně:
- subjekty veřejné zakázky – zadavatel, který je vymezen v ust. § 2 zákona, a dodavatel (event. dodavatelé),
 - předmět veřejné zakázky – dodávky, služby nebo stavební práce („plnění veřejné zakázky“),
 - zadavatel požaduje získání plnění veřejné zakázky,
 - dodavatel (event. dodavatelé) poskytuje plnění veřejné zakázky,

- dodavatel za poskytnuté plnění veřejné zakázky požaduje úplatu,
- zadavatel poskytne dodavateli (event. dodavatelům) úplatu za poskytnuté plnění veřejné zakázky,

přičemž k naplnění zde vymezených znaků veřejné zakázky v případě plnění poskytnutého v šetřeném případě v podobě nového Trojského mostu uvádí Úřad následující.

94. S ohledem na přehlednost argumentace považuje Úřad za účelné posoudit realizované plnění – nový Trojský most – z hlediska naplnění všech znaků veřejné zakázky, jak vyplývají z ust. § 7 odst. 1 zákona, a to v pořadí stanoveném v bodě 93. odůvodnění tohoto rozhodnutí.
95. Z hlediska subjektů, které se podílely na realizaci nového Trojského mostu, se jedná o hlavní město Prahu, IČO 00064581, se sídlem Mariánské náměstí 2, 110 01 Praha, které je dle ust. § 1 odst. 1 zákona č. 131/2000 Sb., o hlavním městě Praze, ve znění pozdějších předpisů, hlavním městem, krajem i obcí a jako takové tedy zadavatelem dle ust. § 2 odst. 2 písm. c) zákona, neboť čl. 99 ústavního zákona č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů, stanoví, že obce a kraje jsou územními samosprávnými celky. Dodavatelem, který realizoval nový Trojský most, byl v šetřeném případě vybraný uchazeč, tedy stavební společnost Metrostav a.s. (vybraný uchazeč původní veřejné zakázky).
96. Předmětem plnění byl výše popsáný tzv. nový Trojský most realizovaný vybraným uchazečem podle projektu společnosti Mott MacDonald CZ, spol. s r.o. a Roman Koucký architektonická kancelář s.r.o. Vzhledem k tomu, že předmětem plnění byla výstavba silničního mostu a činnost spočívající ve výstavbě stavebně-inženýrských staveb, kam spadají mj. i mosty, je obsažena v příloze č. 3 k zákonu, předmětné plnění odpovídá definici veřejné zakázky na stavební práce dle ust. § 9 odst. 1 písm. a) zákona.
97. Požadavek zadavatele na získání předmětného plnění – nového Trojského mostu – lze v šetřeném případě seznat hned z několika skutečností, které již byly Úřadem podrobně rozebrány zejm. v bodech 78. – 81. odůvodnění tohoto rozhodnutí, a spočívají zejm. v pokynu zadavatele č. j. OMI/2291/296/2009 ze dne 30. 3. 2009, jímž zadavatel požádal vybraného uchazeče o urychlené zajištění realizační projektové dokumentace nového Trojského mostu a co nejvčasnější zahájení jeho realizace, žádosti zadavatele o změnu stavby před jejím dokončením učiněná k Magistrátu hlavního města Prahy, odboru dopravy; schválení usnesení Rady hlavního města Prahy č. 890 ze dne 21. 6. 2011, kterým Rada vzala na vědomí posudek efektivity výstavby Trojského mostu, ve kterém zpracovatel posudku doporučuje, aby bylo pokračováno ve výstavbě nového Trojského mostu; schválení usnesení Rady hlavního města Prahy č. 1546 ze dne 18. 10. 2011, kterým Rada vzala na vědomí důvodovou zprávu, ve které bylo mj. uvedeno, že výstavba Trojského mostu bude pokračovat dle realizační dokumentace vycházející z vítězného architektonického návrhu a dle této dokumentace bude také Trojský most dokončen a uveden do provozu, a rovněž uzavření dodatku č. 8 ke smlouvě o dílo, kterým zadavatel stvrdil předpokládanou cenu nového Trojského mostu ve výši 1 232 509 872,- Kč bez DPH.
98. S otázkou poskytnutí plnění v podobě nového Trojského mostu vybraným uchazečem se Úřad již vypořádal výše v odůvodnění tohoto rozhodnutí (zejm. v bodech 59. a 82. – 83. odůvodnění tohoto rozhodnutí), přičemž jak již Úřad konstatoval v bodu 59. odůvodnění

tohoto rozhodnutí, z veřejně dostupných zdrojů vyplývá, že výstavba nového Trojského mostu byla ukončena a dne 4. 10. 2014 byl tento most otevřen.

99. Z hlediska dalšího pojmového znaku veřejné zakázky – úplatnosti – uvádí Úřad následující. Součástí přípisu vybraného uchazeče č. j. ÚŘ/43/10/MH/OK ze dne 21. 10. 2010, který zaslal správci stavby jako odpověď na jeho žádost č. j. 3640/435/2010 ze dne 20. 9. 2010 a kterým potvrdil přijetí pokynu k realizaci nového Trojského mostu, byl nabídkový rozpočet (oceněný výkaz výměr) nového Trojského mostu, přičemž vybraný uchazeč v tomto přípisu uvedl, že *„tento rozpočet je totožný s rozpočtem, který jsme Vám předali naším dopisem ze dne 29. 9. 2008 s tím, že byla upravena cena položek ‚realizační dokumentace‘ a ‚dokumentace skutečného provedení‘ a dále upřesňujeme náplň položek souvisejících s technologií montáže mostu“*. V oceněném výkazu výměr, jenž je součástí tohoto dopisu, je uvedena celková cena za stavební objekt 9031.01 – Trojský most – ve výši 1 102 763 839,57 Kč.
100. Z výše uvedeného tedy plyne, že vybraný uchazeč za realizaci nového Trojského mostu požadoval úplatu, avšak aby byl pojmový znak úplatnosti veřejné zakázky naplněn, je třeba, aby podmínka úplatnosti požadovaného plnění byla splněna i na straně zadavatele, přičemž ta je splněna v případě, kdy zadavatel za plnění od dodavatele úplatu poskytne či je povinen poskytnout. Z přílohy přípisu zadavatele č. j. MHMP 1871347/2016 OSI/02/795/2016 ze dne 20. 10. 2016, kterou Úřad obdržel prostřednictvím emailu dne 24. 10. 2016 a jejímž obsahem je přehled fakturace objektu SO 9031.01. - Trojský most vč. valorizace, vyplývá, že zadavatel za realizaci předmětného plnění zaplatil celkem 1 460 931 738,06 Kč. S ohledem na výše uvedené proto Úřad uzavírá, že byla splněna i podmínka úplatnosti předmětného plnění na straně zadavatele.
101. Konkrétní plnění nabývá charakteru veřejné zakázky podle zákona, jak dovodil mj. Krajský soud v Brně např. v rozsudku č. j. 62 Af 35/2012-48 ze dne 18. 4. 2013, tehdy, *„pokud plnění veřejné zakázky, které naplňuje znaky jednotlivých druhů veřejných zakázek vymezených podle předmětu v souladu s § 8 až 10 ZVZ, poptává zadavatel, pokud se plnění veřejné zakázky zavazuje poskytnout zadavateli dodavatel a zároveň pokud zadavatel za poskytnuté plnění veřejné zakázky má zaplatit dodavateli úplatu“*. Úřad proto s ohledem na dílčí závěry, které učinil v tomto rozhodnutí ohledně naplnění pojmových znaků předmětného plnění v podobě nového Trojského mostu, a rovněž s ohledem na závěry vyplývající z cit. rozsudků konstatuje, že provedení výstavby stavebního objektu – nového Trojského mostu – naplňuje znaky veřejné zakázky definované zákonem v ust. § 9 odst. 1 písm. a) zákona.

K posouzení změny závazku ze smlouvy dle zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek

102. Úřad považuje dále za podstatné uvést, že nepřehlédl, že počínaje dnem 1. 10. 2016 nabyl účinnosti zákon č. 134/2016, o zadávání veřejných zakázek (dále jen „zákon č. 134/2016 Sb.“). Otázkou použití relevantní právní úpravy se již Úřad zabýval výše (viz body 60. - 70. odůvodnění tohoto rozhodnutí), přičemž s ohledem na čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod, dle kterého se trestnost činu posuzuje a trest se ukládá podle zákona účinného v době, kdy byl čin spáchán, přičemž pozdějšího zákona se použije, jestliže je to pro pachatele příznivější, Úřad zvážil i možnou aplikaci příslušných ustanovení zákona č. 134/2016 Sb. na šetřený případ a zabýval se otázkou případné příznivosti nové právní úpravy pro zadavatele. K tomu Úřad uvádí následující.

103. Podle ust. § 222 odst. 3 zákona č. 134/2016 Sb. je podstatnou změnou závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku taková změna smluvních podmínek, která by
- a) umožnila účast jiných dodavatelů nebo by mohla ovlivnit výběr dodavatele v původním zadávacím řízení, pokud by zadávací podmínky původního zadávacího řízení odpovídaly této změně,
 - b) měnila ekonomickou rovnováhu závazku ze smlouvy ve prospěch vybraného dodavatele, nebo
 - c) vedla k významnému rozšíření rozsahu plnění veřejné zakázky.
104. Podle ust. § 222 odst. 4 zákona č. 134/2016 Sb. se za podstatnou změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku nepovažuje změna, která nemění celkovou povahu veřejné zakázky a jejíž hodnota je
- a) nižší než finanční limit pro nadlimitní veřejnou zakázku a
 - b) nižší než
 - 1. 10 % původní hodnoty závazku, nebo
 - 2. 15 % původní hodnoty závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku na stavební práce, která není koncesí.
- Pokud bude provedeno více změn, je rozhodný součet hodnot všech těchto změn.
105. Podle ust. § 222 odst. 5 zákona č. 134/2016 Sb. se za podstatnou změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku nepovažují dodatečné stavební práce, služby nebo dodávky od dodavatele původní veřejné zakázky, které nebyly zahrnuty v původním závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku, pokud jsou nezbytné a změna v osobě dodavatele
- a) není možná z ekonomických anebo technických důvodů spočívajících zejména v požadavcích na slučitelnost nebo interoperabilitu se stávajícím zařízením, službami nebo instalacemi pořízenými zadavatelem v původním zadávacím řízení,
 - b) by způsobila zadavateli značné obtíže nebo výrazné zvýšení nákladů a
 - c) hodnota dodatečných stavebních prací, služeb nebo dodávek nepřekročí 50 % původní hodnoty závazku; pokud bude provedeno více změn, je rozhodný součet hodnoty všech změn podle tohoto odstavce.
106. Podle ust. § 222 odst. 6 zákona č. 134/2016 Sb. se za podstatnou změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku nepovažuje změna,
- a) jejíž potřeba vznikla v důsledku okolností, které zadavatel jednající s náležitou péčí nemohl předvídat,
 - b) nemění celkovou povahu veřejné zakázky a
 - c) hodnota změny nepřekročí 50 % původní hodnoty závazku; pokud bude provedeno více změn, je rozhodný součet hodnoty všech změn podle tohoto odstavce.
107. Podle ust. § 222 odst. 7 zákona č. 134/2016 Sb. se za podstatnou změnu závazku ze smlouvy dle § 222 odstavce zákona č. 134/2016 Sb. na veřejnou zakázku, jejímž předmětem je

provedení stavebních prací, nepovažuje záměna jedné nebo více položek soupisu stavebních prací jednou nebo více položkami, za předpokladu že

- a) nové položky soupisu stavebních prací představují srovnatelný druh materiálu nebo prací ve vztahu k nahrazovaným položkám,
- b) cena materiálu nebo prací podle nových položek soupisu stavebních prací je ve vztahu k nahrazovaným položkám stejná nebo nižší,
- c) materiál nebo práce podle nových položek soupisu stavebních prací jsou ve vztahu k nahrazovaným položkám kvalitativně stejné nebo vyšší a
- d) zadavatel vyhotoví o každé jednotlivé záměně přehled obsahující nové položky soupisu stavebních prací s vymezením položek v původním soupisu stavebních prací, které jsou takto nahrazovány, spolu s podrobným a srozumitelným odůvodněním srovnatelnosti materiálu nebo prací podle § 222 odst. 7 písmene a) zákona č. 134/2016 Sb. a stejné nebo vyšší kvality podle § 222 odst. 7 písmene c) zákona č. 134/2016 Sb.

108. K ust. § 222 odst. 3 zákona č. 134/2016 Sb. Úřad uvádí, že stejně jako problematika zákazu podstatné změny smlouvy zakotvená v ust. § 82 odst. 7 zákona, tak i nová právní úprava ust. § 222 odst. 3 zákona č. 134/2016 Sb. je opřena o ustálenou výkladovou praxi vycházející ze závěrů obsažených v rozsudku Priesetext. Jak již Úřad konstatoval (viz bod 84. odůvodnění tohoto rozhodnutí), zadavatel v šetřeném případě umožnil podstatnou změnu práv a povinností vyplývajících ze smlouvy o dílo, když rozšířil předmět veřejné zakázky o plnění v podobě nového Trojského mostu, které nebylo předmětem původní veřejné zakázky. Významné rozšíření rozsahu plnění veřejné zakázky je i dle nové právní úpravy považováno za podstatnou změnu závazku ze smlouvy (pokud na takové rozšíření předmětu veřejné zakázky nelze aplikovat některou z výjimek uvedených v ust. § 222 odst. 4 a násl. zákona č. 134/2016 Sb.).

109. K ust. § 222 odst. 4 zákona č. 134/2016 Sb. Úřad uvádí, že zde uvedená výjimka by nemohla být v šetřeném případě naplněna, neboť hodnota plnění (nového Trojského mostu) dosahuje, resp. přesahuje finanční limit stanovený pro nadlimitní veřejnou zakázku, přičemž k tomu uvádí následující. Dle ust. § 25 zákona č. 134/2016 Sb. je nadlimitní veřejnou zakázkou veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota je rovna nebo převyšuje finanční limit stanovený nařízením vlády zpracovávajícím příslušné předpisy Evropské unie. Podle ust. § 4 nařízení vlády č. 172/2016 Sb. o stanovení finančních limitů a částek pro účely zákona o zadávání veřejných zakázek finanční limit pro určení nadlimitní veřejné zakázky na stavební práce činí 142 668 000,- Kč. Vzhledem k tomu, že předpokládaná cena nového Trojského mostu v příloze č. 4 „Specifikace díla a kalkulace ceny dle staveb a v rámci staveb dle objektů“ dodatku č. 8 ke smlouvě o dílo činila 1 232 509 872,- Kč bez DPH, Úřad uzavírá, že se jedná o nadlimitní veřejnou zakázku, a § 222 odst. 4 zákona č. 134/2016 Sb. tudíž nelze na šetřenou věc aplikovat.

110. K ust. § 222 odst. 5 zákona č. 134/2016 Sb. Úřad uvádí, že tato výjimka může být aplikována pouze za kumulativního splnění všech stanovených podmínek, kdy jednou z nich je mj. skutečnost, že dodatečné stavební práce, služby nebo dodávky od dodavatele původní veřejné zakázky, které nebyly zahrnuty v původním závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku,

jsou nezbytné. V šetřeném případě však nelze provedení stavební práce spočívajících v realizaci nového Trojského mostu vybraným uchazečem považovat za nezbytné, neboť jak vyplývá z dokumentace o veřejné zakázce, zamýšlenému účelu, tedy realizaci mostní konstrukce přes řeku Vltavu nahrazující provizorní tramvajový most, spojující Holešovice a Troju v poloze ulic Povltavská - Partyzánská, s jízdními pruhy, středním tramvajovým tělesem a chodníky pro pěší, by plně postačovala i výstavba původního Trojského mostu, jenž byl součástí zadávacích podmínek. Účel vyhlášení architektonicko-konstrukční soutěže¹⁰ o návrh nového Trojského mostu zadavatel odůvodnil tak, že „[v]zhledem k tomu, že nový most přes Vltavu výrazně ovlivní vzhled trojské kotliny a na základě doporučení z procesu projednání dokumentace DÚR, rozhodl se investor upřesnit architektonicko – konstrukční řešení Trojského mostu formou soutěže, která umožní vybrat z více návrhů optimální řešení vyhovující jak technickým parametrům, tak architektonickým požadavkům na toto inženýrské dílo“. Vzhledem k tomu, že nezbytnost provedení stavebních prací za účelem realizace nového Trojského mostu tedy nevyplývá ani z účelu vyhlášení architektonicko-konstrukční soutěže o návrh nového Trojského mostu ani z dokumentace o veřejné zakázce, přičemž ani sám zadavatel v průběhu správního řízení nezbytnost provedení uvedených stavebních prací nikterak neprokazoval, Úřad konstatuje, že výjimku stanovenou v ust. § 222 odst. 5 zákona č. 134/2016 Sb. nelze aplikovat na šetřený případ.

111. K ust. § 222 odst. 6 zákona č. 134/2016 Sb. Úřad uvádí, že tato výjimka může být aplikována pouze za kumulativního splnění všech stanovených podmínek, kdy jednou z nich je mj. skutečnost, že potřeba změny vznikla v důsledku okolností, které zadavatel jednající s náležitou péčí nemohl předvídat. Z formulace tohoto ustanovení zákona č. 134/2016 Sb. tedy vyplývá, stejně jako tomu bylo v předchozí právní úpravě v ust. § 23 odst. 7 písm. a) zákona, že se zjednodušeně řečeno nemůže jednat o změny, o nichž zadavatel předem věděl a vznikly např. už v průběhu zadávacího řízení. V šetřeném případě však zadavatel nejen, že o změnách stavebních prací spočívajících v realizaci nového Trojského mostu věděl, ale plánoval je už v průběhu zadávacího řízení na původní veřejnou zakázku, neboť architektonicko-konstrukční soutěž o návrh nového Trojského mostu byla vyhlášena s datací 13. 3. 2006, tedy ještě před tím, než zadavatel uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu na realizaci původní veřejné zakázky. S ohledem na výše uvedené proto Úřad konstatuje, že § 222 odst. 6 zákona č. 134/2016 Sb. nelze na šetřenou věc aplikovat.
112. K výjimce stanovené v ust. § 222 odst. 7 zákona č. 134/2016 Sb. Úřad uvádí, že postupu podle tohoto ustanovení by byl zadavatel taktéž oprávněn využít jen za předpokladu, že by došlo k současnému naplnění všech podmínek uvedených v tomto ustanovení. Vzhledem k tomu, že v původním výkazu výměr, jenž je součástí nabídky vybraného uchazeče a jako takový je rovněž nedílnou součástí uzavřené smlouvy o dílo, vybraný uchazeč uvedl celkovou cenu za stavební objekt 9031.01 – Trojský most – ve výši 494 960 892,- Kč a dle výkazu výměr, jenž byl přílohou přípisu č. j. ÚŘ/43/10/MH/OK ze dne 21. 10. 2010, kterým vybraný uchazeč akceptoval přijetí pokynu k realizaci nového Trojského mostu, byla cena za stavební práce spočívající v realizaci stavebního objektu 9031.01 – Trojský most vyčíslena na 1 102 763 839,57 Kč, přičemž dle přílohy přípisu zadavatele

¹⁰Dostupné na:

http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:WqdkkBiFG0QJ:https://www.cka.cz/cs/souteze/vysledky/most_troja/sp_troja_most_060317_reg.pdf+&cd=8&hl=cs&ct=clnk&gl=cz

č. j. MHMP 1871347/2016 OSI/02/795/2016 ze dne 20. 10. 2016, kterou Úřad obdržel prostřednictvím emailu dne 24. 10. 2016 a jejímž obsahem je přehled fakturace objektu SO 9031.01. - Trojský most vč. valorizace, vyplývá, že zadavatel za realizaci předmětného plnění zaplatil celkem 1 460 931 738,06 Kč, Úřad konstatuje, že v šetřeném případě je cena materiálu a prací provedených za účelem realizace nového Trojského mostu ve vztahu k ceně původních položek výkazu výměr vyšší (a to v součtu téměř dvojnásobně). V šetřeném případě tak nelze dále vůbec posuzovat, zda byly splněny další podmínky stanovené v daném ustanovení pod písmeny a) až d) a na šetřený případ tak není ani možné aplikovat ust. § 222 odst. 7 zákona č. 134/2016 Sb.

113. Na základě výše uvedeného Úřad konstatuje, že poté, co šetřený případ posoudil z pohledu zákona č. 134/2016 Sb., dospěl k závěru, že za tohoto stavu věci není dle Úřadu pozdější právní úprava obsažená v zákoně č. 134/2016 Sb. pro zadavatele příznivější (a to ani z hlediska výše hranice možné sankce, k tomu blíže viz bod 127. odůvodnění tohoto rozhodnutí), a proto jednání zadavatele Úřad posuzoval v souladu s čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod podle právní úpravy účinné v době spáchání správního deliktu.

K námitkám rozkladu

114. V souladu s rozhodnutím předsedy Úřadu bylo úkolem Úřadu vypořádat se s námitkami rozkladu, kterými se předseda Úřadu nezabýval. Úřad proto na tomto místě v první řadě uvádí, že vzhledem k tomu, že byl v souladu s rozhodnutím předsedy Úřadu při novém projednání věci povinen posoudit skutkový stav dané věci s ohledem na skutečnost, že na stavební práce spočívající ve zhotovení původního Trojského mostu již proběhla soutěž o veřejnou zakázku, a byl povinen zabývat se otázkou, resp. posoudit, zda realizace nového Trojského mostu mohla být považována za změnu práv a povinností vyplývajících ze smlouvy o dílo, která byla uzavřena na realizaci původní veřejné zakázky, přičemž Úřad shledal, že zadavatel svým jednáním umožnil podstatnou změnu práv a povinností vyplývajících ze smlouvy na veřejnou zakázku, když bez použití jakéhokoli z v § 21 zákona upraveného druhu zadávacího řízení rozšířil předmět veřejné zakázky o stavební práce spočívající v realizaci nového Trojského mostu, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí, nebude se Úřad mj. z důvodu procesní ekonomie dále zabývat námitkami rozkladu, které směřovaly proti původní právní kvalifikaci správního deliktu spáchaného zadavatelem vymezené ve výroku I. prvního rozhodnutí ve věci.
115. K námitkám ohledně naplnění znaků veřejné zakázky Úřad uvádí následující. K argumentaci zadavatele ohledně podmínky uzavření písemné smlouvy na realizaci nového Trojského mostu z hlediska naplnění znaků tohoto plnění jakožto veřejné zakázky ve smyslu ust. § 7 odst. 1 zákona se již vyjádřil předseda Úřadu v rozhodnutí o rozkladu v tom smyslu, že směřuje k tomu, že by zadavatelé mohli fakticky zadat veřejnou zakázku jakémukoliv dodavateli bez toho, aby uzavřeli písemnou smlouvu a aniž by tak učinili postupem stanoveným zákonem, přičemž by takový postup nebylo možno podrobit přezkumu orgánem dohledu a zákonná úprava zadávání veřejných zakázek by se tak stala obsoletní. Předseda Úřadu proto uzavřel, že taková argumentace zadavatele neobstojí. K uvedenému Úřad doplňuje, že v šetřeném případě si zadavatel obstaral nový Trojský most, když v rozporu se zákonem rozšířil předmět veřejné zakázky, a to sérií na sebe navazujících úkonů (blíže vymezených v bodech 78. – 81. odůvodnění tohoto rozhodnutí), které završil uzavřením dodatku č. 8 ke smlouvě o dílo, kterým stvrdil předpokládanou cenu nového Trojského

mostu ve výši 1 232 509 872,- Kč bez DPH a de facto akceptoval výkaz výměr, jenž byl přílohou přípisu č. j. ÚŘ/43/10/MH/OK ze dne 21. 10. 2010, kterým vybraný uchazeč akceptoval přijetí pokynu k realizaci nového Trojského mostu. K námitce zadavatele ohledně dodatku č. 8 ke smlouvě o dílo proto Úřad opakovaně uvádí, že na něj nepohlíží izolovaně v tom smyslu, že pouze jeho uzavřením došlo k rozšíření předmětu plnění veřejné zakázky, nýbrž že k tomu došlo v návaznosti na ostatní kroky zadavatele výše popsané.

116. K výše uvedenému Úřad dodává, že z pohledu zákona a deliktů odpovědnosti zadavatele je zcela irelevantní posouzení platnosti přípisu zadavatele č. j. OMI/2291/296/2009 ze dne 30. 3. 2009 z hlediska soukromého práva (a rovněž toho, z jakého důvodu byl vybranému uchazeči zaslán). Zadavatel zde odpovídá za to, že v důsledku celé série dílčích jednání popsaných výše v odůvodnění tohoto rozhodnutí došlo k situaci, kdy vybraný uchazeč pro zadavatele realizoval v rozporu se zákonem (což ani sám zadavatel nerozporuje – viz bod 88. odůvodnění tohoto rozhodnutí) stavební práce v hodnotě přesahující miliardu korun českých. K uvedenému však Úřad dodává, že v případě, kdy by zadavatel s postupem svého zaměstnance Ing. Jiřího Tomana nesouhlasil či mu nebylo zřejmé, proč takový pokyn vydal, dalo by se očekávat, že by podnikl nějaké kroky k tomu, aby jím vydaný pokyn zrušil či se snažil zabránit jeho následkům – výstavbě nového Trojského mostu vybraným uchazečem. Z dostupných podkladů však žádné takové kroky zadavatele nevyplývají, přičemž ani sám zadavatel na žádost Úřadu učiněnou usnesením č. j. ÚOHS-S0909/2014/VZ-24438/2014/521/ZKu ze dne 18. 11. 2014 žádnou takovou skutečnost Úřadu nesdělil. U stavby takového rozsahu, jakou byla stavba nového Trojského mostu, a rovněž s ohledem na průběžně prováděnou kontrolu stavby, je vyloučeno, aby osoby podílející se na rozhodování zadavatele o změně stavby nevěděly. O uvedeném svědčí ostatně i sama skutečnost, že zadavatel podal žádost o změnu stavby před jejím dokončením, a lze z ní proto usuzovat nejen na to, že se jí zadavatel snažil docílit, aby nový Trojský most nebyl tzv. černou stavbou, jak tvrdí zadavatel v rozkladu, ale především na skutečnost, že zadavatel věděl, že stavba není realizována v podobě dle uzavřené smlouvy o dílo. Úřad proto nepovažuje za nutné provést výslech tehdejšího ředitele Odboru městského investora hlavního města Prahy, neboť tento by nemohl na výše uvedených závěrech nic změnit.
117. V souvislosti se shora uvedenou sérií dílčích jednání zadavatele, jejímž důsledkem je rozšíření předmětu veřejné zakázky o stavební práce spočívající v realizaci nového Trojského mostu, je pak jedinou otázkou, kterou by bylo třeba případně zkoumat, otázka přičitatelnosti. Některá z těchto jednání (např. schválení usnesení Rady hlavního města Prahy č. 890 ze dne 21. 6. 2011 či usnesení Rady hlavního města Prahy č. 1546 ze dne 18. 10. 2011) učinily přímo orgány, které podle zákona o hlavním městě Praze přímo tvoří vůli zadavatele, některé však nikoli. I tato jednání jsou však jednoznačně přičitatelná zadavateli, neboť ten nejen že připustil, aby si případně jeho zaměstnanci (a to dokonce, jak nyní tvrdí, z jemu neznámých důvodů, resp. bez jeho vědomí) objednávali jeho jménem stavební práce v ceně převyšující jednu miliardu korun českých, ale strpěl, aby tyto práce byly – a to nikoli skrytě, ale na veřejném prostranství – dlouhodobě realizovány a následně z veřejných zdrojů proplaceny (a to nejen na základě rozhodčího nálezu, ale i v jemu předcházejícím období v rádech stovek milionů korun českých). Pokud jde o argumenty zadavatele vztahující se k usnesením Rady hlavního města Prahy č. 890 ze dne 21. 6. 2011 a č. 1546 ze dne 18. 10. 2011, pak Úřad uvádí, že z citovaných usnesení je v první řadě jednoznačně patrné, že zadavatel (orgány, které podle zákona o hlavním městě Praze přímo tvoří vůli zadavatele)

prokazatelně věděl, že je stavěn jiný most, než jaký byl zahrnut v předmětu veřejné zakázky, a nijak tomu nebránil, jinými slovy řečeno byl se stavbou nového Trojského mostu srozuměn.

118. K další námitce zadavatele, která ačkoliv směřovala proti výroku I. prvního rozhodnutí ve věci, kdy zadavatel uvádí, že v oblasti správního trestání je nutno, aby byla zachována totožnost skutku, ze kterého je obviněný obviněn a za jehož spáchání je posléze shledán odpovědným, považuje Úřad ve vztahu k předmětnému rozhodnutí za vhodné pro úplnost uvést následující. Jak je konstatováno např. v rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 5 Afs 53/2010-420 ze dne 27. 5. 2011 (na nějž mj. odkazoval i zadavatel v rozkladu), „*od pojmu ‚skutek‘ je pak třeba odlišovat ‚popis skutku‘, tzn. slovní vymezení události v příslušném aktu (zejm. v zahájení řízení a rozhodnutí o věci samé). Zásady trestního procesu aplikovatelné i na poli správního trestání pak vyžadují, aby skutek, o kterém je rozhodováno v rozhodnutí o uložení sankce, byl totožný se skutkem, pro který bylo zahájeno řízení. [...] Na uvedenou typovou situaci již reagovala i rozhodovací praxe Nejvyššího správního soudu, pokud dospěla k závěru, že mezi skutkem, pro který je ‚sdělováno obvinění‘, a skutkem, za který je pak adresát sankčního rozhodnutí trestán, nemusí existovat po stránce skutkové naprostý soulad, neboť v průběhu řízení mohou některé dílčí skutečnosti teprve vyplynout najevo, či může jinak dojít ke korektuře původních skutkových předpokladů. Pokud však je v průběhu řízení zjištěn určitý aspekt jednání, který ‚obviněnému‘ dosud nebyl vytýkán a vede-li toto nové dílčí skutkové zjištění k rozšíření právní kvalifikace postihovaného jednání, je nutno přistoupit k ‚rozšíření obvinění‘ a poskytnout tak stíhané osobě právo přizpůsobit této nové skutečnosti svou obhajobu*“. Ohledně prvního rozhodnutí ve věci Úřad podotýká, že zde byla totožnost skutku vymezeného v oznámení o zahájení správního řízení učiněného přípisem č. j. ÚOHS-S909/2014/VZ-23428/2014/521/ZKu ze dne 4. 11. 2014 a následně v rozhodnutí ve věci samé zachována, neboť v obou přípisech byl skutek kvalifikován jako správní delikt dle ust. § 120 odst. 1 písm. a) zákona spočívající v zadání veřejné zakázky na výstavbu nového Trojského mostu bez použití některého z v § 21 zákona upravených druhů zadávacího řízení. V průběhu správního řízení tedy došlo pouze k upřesnění způsobu, jakým zadavatel správní delikt spáchal, nikoliv k rozšíření právní kvalifikace stíhaného jednání. V šetřeném případě byl Úřad povinen, jak již bylo uvedeno, v souladu s právním názorem předsedy Úřadu posoudit skutek zadavatele též z pohledu, zda realizace nového Trojského mostu neznamená podstatnou změnu práv a povinností vyplývajících ze smlouvy o dílo uzavřené na plnění původní veřejné zakázky s vybraným uchazečem. Tuto skutečnost sdělil Úřad zadavateli přípisem č. j. ÚOHS-S909/2014/VZ-40178/2016/521/ZKu ze dne 11. 10. 2016, kterým zadavateli oznámil pokračování předmětného správního řízení. I v tomto případě tedy zůstává zachována totožnost skutku, neboť nedošlo k novým skutkovým zjištěním, které by vedly k rozšíření právní kvalifikace jednání zadavatele, došlo „pouze“ ke změně v právní kvalifikaci jednání zadavatele, jež byla zadavateli řádně oznámena.

Ke spáchání správního deliktu

119. Podle ust. § 120 odst. 1 písm. a) zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že 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.
120. S ohledem na výše uvedené skutečnosti Úřad konstatuje, že zadavatel tím, že provedl podstatnou změnu práv a povinností vyplývajících ze smlouvy o dílo uzavřené s vybraným

uchazečem na realizaci veřejné zakázky, když svým jednáním v období od 30. 3. 2009 do 24. 5. 2012 bez použití jakéhokoli z v § 21 zákona upraveného druhu zadávacího řízení rozšířil předmět veřejné zakázky o stavební práce spočívající v realizaci nového Trojského mostu, které nebyly součástí smlouvy o dílo uzavřené na předmětnou veřejnou zakázku, přičemž tento postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, se dopustil správního deliktu dle ust. § 120 odst. 1 písm. a) zákona, a proto Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

K uložení sankce

121. Úřad posoudil postup zadavatele a vzhledem ke zjištěným skutečnostem přistoupil k uložení pokuty podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona, neboť zadavatel svým postupem naplnil skutkovou podstatu správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona.
122. Podle § 121 odst. 3 zákona účinného v době spáchání správního deliktu odpovědnost právnické osoby 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. Úřad dodává, že dle ust. § 270 odst. 3 zákona č. 134/2016 Sb. účinného v době vydání tohoto rozhodnutí odpovědnost zadavatele za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezahájil správní řízení do 3 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 5 let ode dne, kdy byl spáchán.
123. V návaznosti na posledně citované ustanovení zákona Úřad před uložení pokuty ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v § 121 odst. 3 zákona. V šetřeném případě se Úřad o spáchání správního deliktu dozvěděl z dokumentace o předmětné veřejné zakázce, jejíž část obdržel od zadavatele dne 15. 8. 2014. a část dne 16. 10. 2014. Pokud jde o okamžik spáchání správního deliktu, k jeho spáchání došlo v důsledku poslušnosti dílčích úkonů a ujednání zadavatele a vybraného uchazeče, přičemž jednání zadavatele bylo završeno dne 24. 5. 2012 uzavřením dodatku č. 8 ke smlouvě o dílo s vybraným uchazečem, kteréžto Úřad v souladu se závěry týkajícími se zásad správního trestání a za použití analogie legis označil za dokončení jednání zadavatele a v tom smyslu i vymezil okamžik spáchání předmětného správního deliktu zadavatelem (viz body 65. a 66. odůvodnění tohoto rozhodnutí). K zahájení předmětného správního řízení došlo dne 5. 11. 2014. Z uvedených údajů vyplývá, že v šetřeném případě odpovědnost zadavatele za správní delikt nezanikla, a to ani pokud by byly podmínky zánik odpovědnosti zadavatele posuzovány podle pozdější (a vzhledem k tomu, že zakotvuje kratší lhůty, v tomto smyslu pro zadavatele příznivější) právní úpravy obsažené v zákoně č. 134/2016 Sb.
124. Podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona se za správní delikt uloží pokuta do 10 % ceny zakázky, nebo do 20 000 000 Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit, jde-li o správní delikt podle § 120 odstavce 1 písm. a), c) nebo d) zákona.
125. V šetřeném případě se zadavatel dopustil správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, přičemž za jeho spáchání lze podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona zadavateli uložit pokutu do 10 % ceny zakázky, nebo do 20 000 000 Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit.
126. Vzhledem k tomu, že ve smlouvě o dílo uzavřené s vybraným uchazečem byla cena veřejné zakázky stanovena ve výši 21 205 273 843,- Kč vč. DPH, dle dodatku č. 8 uzavřeného ke smlouvě o dílo byla nová předpokládaná cena veřejné zakázky stanovena ve výši

28 947 842 441,88 Kč vč. DPH, přičemž dle nedatovaného vyjádření zadavatele doručeného Úřadu dne 25. 11. 2016 „*práce na výše uvedené veřejné zakázce dle Souhrnu smluvních dohod č. DIL/21/04/003842/2006 nebyly dokončeny a plnění ze strany vybraného uchazeče - společnosti Metrostav a.s. stále probíhá*“, nelze v šetřeném případě cenu veřejné zakázky ze smlouvy o dílo, resp. z uzavřených dodatků ke smlouvě o dílo přesně určit, a proto je nutné za horní hranici možné pokuty považovat v souladu s ust. § 120 odst. 2 písm. a) zákona částku 20 000 000 Kč.

127. Pro odstranění všech pochybností Úřad uvádí, že i při ukládání sankce zadavateli s ohledem na čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod posoudil možnou aplikaci zákona č. 134/2016 Sb. V této souvislosti lze uvést, že jednání zadavatele je (jak již Úřad podrobně rozebral výše, zejm. v bodech 72. - 89. a 102. - 113. odůvodnění tohoto rozhodnutí) správním deliktem podle obou právních předpisů [§ 120 odst. 1 písm. a) zákona, § 268 odst. 1 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb.], přičemž zadavateli by při ukládání sankce dle zákona č. 134/2016 Sb. hrozila stejně vysoká pokuta [srov. ust. § 268 odst. 2 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb.] jako dle právní úpravy aplikované v šetřeném případě (viz předchozí bod odůvodnění tohoto rozhodnutí). Za tohoto stavu věci není dle Úřadu pozdější právní úprava obsažená v zákoně č. 134/2016 Sb. pro zadavatele příznivější, a proto jednání zadavatele Úřad posuzoval a sankci uložil v souladu s čl. 40 odst. 6 Listiny podle právní úpravy účinné v době spáchání správního deliktu. Závěrem v této souvislosti lze uvést, že uplatnění výše uvedeného principu v rámci správního trestání vyplývá rovněž z judikatury Nejvyššího správního soudu, konkrétně pak např. z rozsudku č. j. 5 Afs 68/2011-99 ze dne 21. 3. 2012, v jehož rámci Nejvyšší správní soud dovedl povinnost správních orgánů zabývat se dodržením ústavního principu povinnosti použít pozdější právní úpravu, pokud je pro pachatele příznivější (obdobně též i rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 2 Afs 64/2012 – 48 ze dne 12. 4. 2013).
128. Podle § 121 odst. 2 zákona se při určení výměry pokuty zadavateli, který je právnickou osobou, přihlídnou k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.
129. Hlavním kritériem, které je dle výše citovaného ustanovení rozhodné pro určení výměry pokuty, je závažnost správního deliktu. Jde o obecnou kategorii poměřující rozsah dopadu konkrétního deliktního jednání na specifický právem chráněný zájem s přihlédnutím k významu tohoto chráněného zájmu. Zákon pak demonstrativním výčtem vymezuje, co lze pod pojem závažnost správního deliktu podřadit (způsob jeho spáchání, jeho následky a okolnosti, za nichž byl spáchán). Úřad nad rámec uvedených kritérií pak může přihlídnout i k jiným okolnostem, pokud jsou svojí povahou podstatné pro posouzení závažnosti správního deliktu, a které by s ohledem na skutkové okolnosti konkrétního případu mohly být kvalifikovány jako polehčující či přitěžující.
130. Z hlediska závažnosti správního deliktu se Úřad zabýval intenzitou narušení objektu zákonné ochrany. V šetřeném případě je tímto objektem ochrany právem chráněný zájem spočívající v zachování efektivní hospodářské soutěže. Právě tento právem chráněný zájem lze považovat za esenciální předpoklad hospodárného vynakládání veřejných prostředků v rámci zadávání veřejných zakázek, jelikož jak vyplývá z konstantní judikatury správních soudů či rozhodovací praxe Úřadu, prostřednictvím férové hospodářské soutěže je dosahováno cíle a smyslu úpravy práva veřejných zakázek, tedy efektivního vynakládání veřejných

prostředků. Jinými slovy, jestliže je cílem zákona zajištění hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti nakládání s veřejnými prostředky a jestliže zákon tohoto cíle dosahuje především vytvářením podmínek pro to, aby smlouvy, jejichž plnění je hrazeno z veřejných prostředků, byly zadavateli uzavírány při zajištění hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli (k tomu blíže srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 6. 2008 sp. zn. 1 Afs 20/2008), je třeba jednání zadavatele, který provedl podstatnou změnu práv a povinností vyplývajících ze smlouvy o dílo, když rozšířil předmět veřejné zakázky o stavební práce spočívající v realizaci nového Trojského mostu bez použití jakéhokoli z v § 21 zákona upraveného druhu zadávacího řízení, označit za typově jedno z vůbec nejzávažnějších.

131. Z hlediska následků správního deliktu Úřadu nezbyvá než konstatovat, že postupem zadavatele došlo k nedůvodnému vyloučení hospodářské soutěže resp. stavu, kdy plnění v podobě nového Trojského mostu v celkové hodnotě přesahující miliardu korun českých, které bylo uhrazeno z veřejných prostředků, bylo realizováno bez jakékoliv soutěže. Zadavatel tedy neumožnil účast jiných v úvahu přecházejících dodavatelů, resp. podávání nabídek, které v konkurenčním prostředí mohly vyvolat tlak na cenu veřejné zakázky.
132. Co se týče okolností, za nichž byl správní delikt spáchán, Úřad shledal při stanovení výše pokuty jako přitěžující okolnost skutečnost, že vzhledem k tomu, že předpokládaný termín uzavření smlouvy o dílo s předkladatelem vítězného projektu z architektonické soutěže, jímž se následně staly společnost Mott MacDonald CZ, spol. s r.o. a Roman Koucký architektonická kancelář s.r.o., byl stanoven do 19. 1. 2007 a v oznámeních otevřeného zadávacího řízení na původní veřejnou zakázku, jejíž součástí měla být i realizace stavebního objektu 9031.01 Trojský most podle původního projektu společnosti SATRA spol. s r.o., zadavatel uváděl jako předpokládaný termín zahájení doby plnění 1. 10. 2006, zadavatel již od počátku jednal s vědomím (ne-li přímo s úmyslem), že k podpisu smlouvy s vítězem architektonicko-konstrukční soutěže na projekt stavebního objektu 9031.01 Trojský most dojde až poté, co již bude uzavřena smlouva na plnění původní veřejné zakázky, jejíž součástí měla být i realizace předmětného stavebního objektu podle odlišného projektu. Zadavatel tedy porušením zákona neřešil – jakkoli by ani tak nebylo jeho jednání bez dalšího omluvitelné – žádnou nenadále nastalou situaci. Zde Úřad k námitce zadavatele pro úplnost doplňuje, že při určování výše pokuty nezohledňuje k tíži zadavatele absenci polehčující okolnosti, jak tvrdí zadavatel v rozkladu, nýbrž skutečnost, že ke změně smlouvy přistoupil po určitém předchozím uvážení. K další námitce zadavatele vztahující se k neúplnému dokazování ohledně subjektivní stránky správního deliktu bez výsledku osob, které za zadavatele o vyhlášení architektonicko-konstrukční soutěže a o realizaci stavební části rozhodovaly, Úřad uvádí, že jakkoli Úřad nezkoumá a ani neprokazuje existenci subjektivní stránky ve vztahu k samotnému vzniku deliktní odpovědnosti zadavatele, neboť z pohledu zákona je deliktní odpovědnost založena na objektivním principu, kdy výlučně zadavatel odpovídá za škodlivý následek bez ohledu na zavinění, a zavinění může být tedy toliko jednou ze zákonem předpokládaných okolností ve smyslu § 121 odst. 2 zákona, tj. výhradně ve vztahu k určení výměry pokuty, nepovažuje Úřad výslech těchto konkrétních osob za důvodný, neboť ani sám zadavatel netvrdí, že by např. jednaly proti jeho vůli, přičemž zadavatel byl usnesením č. j. ÚOHS-S0909/2014/VZ-24438/2014/521/ZKu ze dne 18. 11. 2014 Úřadem vyzván, aby sdělil, jak jednal poté, když zjistil, že výstavba stavebního objektu 9031.01 – Trojský most – je vybraným uchazečem realizována v rozporu se smlouvou o dílo, tj. zda zadavatel např. nařídil zastavení prací na předmětném stavebním objektu, či se

obrátil na Policii České republiky nebo jiné orgány veřejné moci, avšak žádnou takovou skutečnost Úřadu nesdělil. K uvedenému Úřad dodává, že v situaci, kdy zadavatel současně, resp. v krátkém časovém rozestupu zahájil zadávací řízení na předmětnou veřejnou zakázku a vyhlásil architektonicko-konstrukční soutěž o návrh nového Trojského mostu, nelze než konstatovat a v tom smyslu označit za objektivní skutečnost okolnost, že zadavatel již od počátku musel být minimálně srozuměn s tím, že v rámci původní veřejné zakázky požaduje výstavbu mostu, jehož výslednou podobu neznal, tedy byl srozuměn s tím, že podoba mostu tak, jak byla vymezena v původní zadávací dokumentaci, může doznat změny.

133. Byť jednání zadavatele lze označit svým charakterem jako typově nejzávažnější, Úřad nemůže v rámci stanovení trestu (sankce) rezignovat na zohlednění těch aspektů v postupu zadavatele, které by bylo možné hodnotit jako polehčující okolnosti. Úřad při stanovování pokuty zohlednil jako polehčující okolnost skutečnost, že podstatná změna smlouvy spočívající v rozšíření předmětu veřejné zakázky se vztahovala k části veřejné zakázky, tj. k plnění stavebního objektu 9031.01 – Trojský most za cenu ve výši 1 460 961 738,06 Kč, což představuje přibližně 5 % z celkové ceny veřejné zakázky.
134. Úřad dále při stanovení výše pokuty v souvislosti se závěry uvedenými v rozsudku Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Af 123/2013 ze dne 9. 4. 2015 zohlednil rovněž i skutečnost, že od spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí uplynuly více jak 4 roky, neboť jak Krajský soud v cit. rozsudku dovodil, *„je-li základním požadavkem na zákonnost uložené pokuty její proporcionalita, pak hledisko doby, jež uplynula mezi spácháním správního deliktu a jeho potrestáním, je možným (a někdy nutným) korektivem při úvahách ohledně výše pokuty, k němuž má být přihlédnuto na závěr těchto úvah; aplikace tohoto korektivu má zamezit, aby výše pokuty, jinak řádně stanovená podle zákonem předepsaných kritérií a kritérií nutně aplikovatelných i bez jejich výslovného vyjádření v zákoně (kritérium přiměřenosti s ohledem na míru, ve které výše pokuty může působit pro delikventa likvidačně), celkově nejevila znaky nepřiměřenosti s ohledem na prodlevu, která nastala mezi porušením právní povinnosti a trestem, který za to byl uložen. V rámci správního trestání je totiž třeba dostatečně silně vnímat, že časový horizont toho, kdy se účastníkovi řízení (delikventovi) dostává konečného rozhodnutí ve věci, je neoddělitelnou součástí měřítek celkové spravedlnosti řízení, a že čím je tento časový horizont delší, tím více se rozostřují kontury spravedlnosti jak v očích účastníka řízení, tak i v obecném vnímání veřejnosti a veřejného mínění, což celkově oslabuje důvěryhodnost státní moci. Je nepochybné, že s prodlužujícím se okamžikem potrestání se relativizuje základní vztah mezi spáchaným deliktem a ukládanou sankcí a že doba mezi porušením právní povinnosti a rozhodnutím o sankci má i bezprostřední vliv na účel trestu, jehož má být uložením konkrétní sankce dosaženo“.*
135. K námitce zadavatele ohledně údajně diskriminační výše pokuty uložené mu v šetřeném případě, kterou dovozuje z rozhodnutí vydaných ve správních řízeních vedených pod sp. zn. S37/2011/VZ, S495/2013/VZ či S182/2013/VZ, Úřad uvádí, že v každém konkrétním případě je pokuta za spáchání správního deliktu ukládána s ohledem na všechny podstatné okolnosti, jakými jsou zejm. závažnost správního deliktu, následky správního deliktu či přitěžující a polehčující okolnosti, kdy tyto mohou být v jednotlivých případech rozdílné, a nelze proto obecně srovnávat výši uložených pokut v různých případech (kdy i spektrum právní kvalifikace skutků v příkladech uvedených zadavatelem je poměrně široké) pouze

s odkazem na skutečnost, že v takových případech byla rovněž ukládána pokuta za spáchání správního deliktu dle ust. § 120 odst. 1 písm. a) zákona.

136. K uvedenému Úřad doplňuje, že v šetřeném případě přihlédl při určování výše pokuty zadavateli i k tomu, že ačkoliv celkovou cenu veřejné zakázky nelze zjistit a horní hranice možné pokuty tak byla určena do výše 20 000 000,- Kč (viz bod 126. odůvodnění tohoto rozhodnutí), z přípisu zadavatele doručeného Úřadu dne 25. 11. 2016 vyplývá, že ke dni 30. 9. 2016 již celková uhrazená částka, a tedy cena veřejné zakázky dosáhla hodnoty 28 390 590 026,32 Kč, tj. pohybuje se v řádech desítek miliard korun českých (přičemž za předpokladu, že by uvedená cena byla konečná a Úřad by ukládal pokutu ve výši 10 % z ceny veřejné zakázky, horní hranice možné pokuty by činila částku přesahující 2,8 miliard korun českých). Ostatně i v případě, pokud by jednání zadavatele spočívající v zajištění výstavby nového Trojského mostu bez použití jakéhokoliv z v § 21 zákona upravených druhů zadávacích řízení bylo posuzováno samostatně bez ohledu na původní veřejnou zakázku (a rozšíření jejího předmětu o takové plnění), byla by horní hranice možné pokuty vypočítána ve výši 10 % z ceny nového Trojského mostu, která dle přípisu zadavatele č. j. MHMP 1871347/2016 OSI/02/795/2016 ze dne 20. 10. 2016, resp. přílohy přípisu, kterou Úřad obdržel prostřednictvím emailu dne 24. 10. 2016, činí 1 460 931 738,06 Kč, a činila by tak po zaokrouhlení částku 146 093 174,- Kč. Jedná se přitom o zcela zásadní skutečnosti vymezující reálný dopad zadavatelova nezákonného postupu, které je třeba vzít v šetřeném případě v potaz a do značné míry samy o sobě odůvodňují výši uložené pokuty v horní polovině její sazby. Pro úplnost Úřad dodává, že zde vychází z ceny nového Trojského mostu, která mu byla sdělena v rámci výše cit. přípisu zadavatele, jehož přílohou zadavatel učinil přehled fakturace objektu SO 9031.01. - Trojský most vč. valorizace, a při zjišťování její výše tedy nevycházel ze znaleckého posudku učiněného v rámci rozhodčího řízení a tudíž za tímto účelem neprováděl důkaz spisem rozhodčího soudu. Přímo zadavatel totiž Úřadu sdělil předmětnou částku, takže tato částka není předmětem sporu.
137. K uložení pokuty za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí Úřad dále uvádí, že při stanovení výše sankce je nutné postupovat v souladu se zásadou absorpce, která se uplatní při postihu souběhu správních deliktů. Jak již v minulosti dovodil Nejvyšší správní soud (např. v rozsudku č. j. 1 As 28/2009-62 ze dne 18. 6. 2009 nebo v rozsudku č. j. 5 Afs 9/2008-328 ze dne 31. 10. 2008), při trestání správních deliktů tímž správním orgánem se přiměřeně uplatní i principy ovládající souběh trestných činů. Nutnost aplikovat trestněprávní instituty i při trestání správním orgánem vyplývá z obecné potřeby použít ve prospěch obviněného analogii z trestního práva všude tam, kde vzhledem k neexistenci jednotného kodexu správního trestání v českém právním řádu nejsou výslovně upraveny některé základní zásady a instituty, jež by měly být zohledněny v případě jakéhokoliv veřejnoprávního deliktu. Použití analogie ve správním trestání je v omezeném rozsahu přípustné tehdy, pokud právní předpis, který má být aplikován, určitou otázku vůbec neřeší, a nevede-li výklad za pomoci analogie ani k újmě účastníka řízení, ani k újmě na ochraně hodnot, na jejichž vytváření a ochraně je veřejný zájem (viz rozsudky Nejvyššího správního soudu č. j. 1 As 27/2008-67 ze dne 16. 4. 2008 a č. j. 8 As 17/2007-135 ze dne 31. 5. 2007). Pro ukládání trestů za správní delikty se proto musí uplatnit obdobné principy a pravidla jako pro ukládání trestů za trestné činy.

138. Úprava zákona o veřejných zakázkách je ve vztahu k trestání souběhu správních deliktů na rozdíl od úpravy trestněprávní neúplná. Zejména pak neřeší moment, do kdy je správní delikty možno považovat za sbíhající se, ani způsob trestání sbíhajících se správních deliktů. Souhrnné či úhrnné tresty, jimiž se postihuje souběh trestných činů, přitom představují pro pachatele výhodnější postup, neboť je v nich zohledněna skutečnost, že pachatel se dopustil dalšího trestného činu, aniž byl varován odsuzujícím rozsudkem týkajícím se dřívějšího trestného činu.
139. Při aplikaci zásady absorpce je proto nutné vycházet z příslušných ustanovení trestního zákoníku¹¹, avšak je zřejmé, že pro důsledné použití pravidel obsažených v daných ustanoveních (např. současné zrušení výroku o trestu uloženém pachateli dřívějším rozhodnutím) chybí dostatečný právní základ. Úřad je však povinen při ukládání sankce za spáchání správního deliktu v souladu se zásadou absorpce přihlídnout k tomu, zda by neměl být – dle pravidel trestního práva – ukládán úhrnný či souhrnný trest a zohlednit tuto skutečnost při stanovení výše pokuty za spáchání správního deliktu.
140. V souladu s již citovanou zásadou absorpce v rámci správněprávního trestání Úřad proto posoudil, zda se zadavatel nedopustil právě projednávaného správního deliktu dříve, než bylo vydáno rozhodnutí, jímž mu byla uložena pokuta za spáchání jiného správního deliktu.
141. Z úřední činnosti jsou Úřadu známy následující skutečnosti. Úřad dne 12. 4. 2013 vydal rozhodnutí č. j. ÚOHS-S397/2012/VZ-6596/2013/511/MKI, kterým uložil zadavateli pokutu ve výši 50 000,- Kč za spáchání správního deliktu dle ust. § 120 odst. 1 písm. g) zákona, kterého se dopustil dne 22. 6. 2012 tím, že postupoval při vyřizování námitek společnosti LINET spol. s r.o., IČO 00507814, se sídlem Želevčice 5, 274 01 Slaný, v rozporu s § 111 odst. 1 zákona, když výše jmenované společnosti neodeslal písemné rozhodnutí o tom, zda námitkám vyhovuje či nikoliv, ve lhůtě do 10 dnů od obdržení námitek. Dne 2. 6. 2016 vydal Úřad příkaz č. j. ÚOHS-S0424/2016/VZ-23727/2016/532/MOn, kterým uložil zadavateli pokutu ve výši 8 000,- Kč za spáchání správního deliktu dle ust. § 120 odst. 1 písm. a) zákona, kterého se zadavatel dopustil tím, že nedodržel postup stanovený v ustanovení § 50 odst. 3 zákona v návaznosti na § 6 zákona, když požadavek na prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů podle § 56 odst. 2 písm. a) zákona specifikovaný v bodu 4.4. „Technické kvalifikační předpoklady“ výzvy k podání nabídky a k prokázání splnění kvalifikace ze dne 18. 1. 2012, který spočíval v požadavku na realizaci minimálně jedné zakázky zadávané v rámci projektu spolufinancovaného z prostředků evropského fondu, bezprostředně nesouvisel s předmětem výše uvedené veřejné zakázky, čímž se zároveň dopustil porušení zásady zákazu diskriminace, a rovněž za spáchání správního deliktu dle ust. § 120 odst. 1 písm. b) zákona, kterého se zadavatel dopustil tím, že rozporu s ust. § 83 odst. 1 zákona neodeslal oznámení o výsledku zadávacího řízení na veřejnou zakázku „Implementace moderních metod zvyšování výkonnosti pracovníků MHMP“ zadávanou ve zjednodušeném podlimitním řízení na základě písemné výzvy k podání nabídky a k prokázání splnění kvalifikace ze dne 18. 1. 2012, ve lhůtě do 48 dnů po uzavření smlouvy dne 23.7.2012, tj. do 10.9.2012, ale toto oznámení odeslal až dne 23. 1. 2013. Dne 13. 2. 2015 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S918,919,920,921,922,924,925,926,927,928,929,930,931,932,933,934,936,937,938,939,940,

¹¹ viz ust. § 43 odst. 1 a odst. 2 trestního zákoníku

941,942,943,944,945,946,947,948,949,950,951,952,953,954,955,956,957,958,959,960,961, 962,963,964,965,967,968,969,970,971,974,975,976,977/2014/VZ-4444/2015/532/IBu, kterým uložil zadavateli pokutu ve výši 60 000,- Kč za spáchání správních deliktů dle ust. § 120 odst. 1 písm. b) zákona, kterých se zadavatel v období od 10. 5. 2012 do 5. 4. 2013 dopustil tím, že neuveřejnil smlouvy uzavřené na realizaci veřejných zakázek uvedených v cit. rozhodnutí a dodatky ke smlouvám v souladu s ust. § 147a odst. 1 písm. a) zákona ve spojení s ust. § 147a odst. 2 zákona. Dne 16. 9. 2014 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S519/2014/VZ-19535/2014/531/JDo, kterým uložil zadavateli pokutu ve výši 100 000,- Kč za spáchání správního deliktu dle ust. § 120 odst. 1 písm. a) zákona, kterého se dopustil dne 8. 2. 2013 tím, že nedodržel postup stanovený v § 21 odst. 2 zákona, když veřejnou zakázku „Poskytování právních služeb souvisejících s problematikou víceprací na souboru staveb MO v úseku Myslbekova - Pelc/Tyrolka, stavby č. 9515, 0079, 0080, 0012, 0065, jejichž zhotovitelem je Metrostav a.s.“ zadávanou na základě výzvy k podání nabídky v jednacím řízení bez uveřejnění ze dne 20. 12. 2012 zadal v jednacím řízení bez uveřejnění, aniž by k tomu byly splněny podmínky stanovené v § 23 odst. 4 písm. b) zákona.

142. S ohledem na výše uvedené Úřad konstatuje, že správní delikty uvedené v bodě 141. odůvodnění tohoto rozhodnutí, konkrétně správní delikt uvedený ve výroku II. rozhodnutí č. j. ÚOHS-S397/2012/VZ-6596/2013/511/MKl ze dne 12. 4. 2013, správní delikty uvedené ve výrocích I. a II. příkazu č. j. ÚOHS-S0424/2016/VZ-23727/2016/532/Mon ze dne 2. 6. 2016, správní delikty uvedené ve výrocích I. – XLVI. a XLVIII. – LIII. rozhodnutí č. j. ÚOHS-S918,919,920,921,922,924,925,926,927,928,929,930,931,932,933,934,936,937,938,939,940, 941,942,943,944,945,946,947,948,949,950,951,952,953,954,955,956,957,958,959,960,961, 962,963,964,965,967,968,969,970,971,974,975,976,977/2014/VZ-4444/2015/532/IBu ze dne 2. 6. 2016 a správní delikt uvedený ve výroku I. rozhodnutí č. j. ÚOHS-S519/2014/VZ-19535/2014/531/JDo ze dne 16. 9. 2014 a právě projednávaný správní delikt jsou sbíhajícími se správními delikty, za jejichž spáchání by bylo na místě dle principů trestního práva uložit souhrnný trest. Jelikož však (jak již bylo uvedeno výše) k takovému postupu nemá Úřad dostatečnou právní oporu v příslušných právních předpisech (tj. zejména ve správním řádu), Úřad postupoval při aplikaci zásady absorpce per analogiam tak, že přihlédl k již uloženým pokutám a tyto zohlednil při ukládání pokuty za právě projednávaný správní delikt.
143. Úřad při stanovení výše pokuty dále přihlédl i k ekonomické situaci zadavatele, neboť vychází z maximy, že není přípustné uložit takovou pokutu, která má likvidační charakter v tom smyslu, že by „zmařila“ samu ekonomickou podstatu zadavatele. V této souvislosti Úřad přihlédl i k finančním možnostem zadavatele a stanovenou pokutu posoudil vzhledem k výši finančních prostředků, jimiž zadavatel disponuje. Z rozpočtu zadavatele na rok 2016¹² Úřad naznal, že s ohledem na objem finančních zdrojů, se kterými zadavatel ročně hospodáří (pro rok 2016 se jedná o částku 43 591 222 300,- Kč) nelze pokutu uloženou ve výši 11 000 000,- Kč považovat nejen za likvidační (viz výše), ale ani za jeho ekonomickou podstatu nepřiměřeně zasahující (a v tomto smyslu nespravedlivou).
144. V souvislosti s právě uvedeným je třeba mít dále na paměti, že pokuta uložená zadavateli za nedodržení postupu stanoveného zákonem má splnit dvě základní funkce právní

¹² Dostupný na: http://www.praha.eu/public/3a/5b/ce/2118073_631537_TiskZ_3970_Usneseni_Zastupitelstva_HMP_PDF_eBook_Usneseni_c_12_1_VEREJNE_TED_.pdf

odpovědnosti, a to funkci represivní – postih za porušení povinností stanovených zákonem, a funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k jednání, které je se zákonem v souladu. Má-li pokuta tyto funkce splnit, je zřejmé, že musí být natolik intenzivní, aby byla zadavatelem pocíťována jako újma, neboť uložením velmi nízké pokuty by nedošlo k naplnění jejího účelu, tj. sankce za protiprávní jednání. Obdobně se vyjádřil i Krajský soud v Brně v rozsudku sp. zn. 62 Af 46/2011 ze dne 6. 12. 2012, ve kterém uvedl, že konkrétní forma postihu musí působit natolik silně, aby od podobného jednání odradila i jiné nositele obdobných povinností (preventivní funkce) a zároveň musí být postih dostatečně znatelný v zadavatelově materiální sféře, aby v něm byla dostatečně obsažena i jeho represivní funkce, aniž by byl ovšem pro zadavatele likvidačním.

145. V tomto smyslu Úřad uvádí, že peněžitá sankce ze své podstaty vždy představuje nepříznivý zásah do majetkové sféry pachatele správního deliktu, který je spojen s úbytkem finančních prostředků, které mohly být případně investovány jinam. Korektivem tu tedy nemůže být tento nepříznivý zásah samotný, ale až situace, kdy by tento zásah nabyl likvidačního charakteru. Kromě toho se v konečném důsledku nemusí uložená sankce projevit (výlučně jen) ve sféře zadavatele, neboť je na něm, aby případně využil jiné právní nástroje, pomocí kterých je možno uplatnit nárok na náhradu škody proti konkrétním osobám, které zavinily protiprávní stav, jenž vyústil v uložení sankce.
146. Úřad posoudil postup zadavatele ze všech výše uvedených hledisek a vzhledem ke zjištěnému správnímu deliktu zadavatele přistoupil k uložení pokuty, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.
147. Pokuta uložená ve výroku II. tohoto rozhodnutí je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Celního úřadu pro Jihomoravský kraj zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754-17721621/0710, variabilní symbol – IČO 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, třída Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 604 55 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

JUDr. Josef Chýle, Ph.D.
místopředseda

Obdrží:

JUDr. Jiří Hartmann, advokát, Advokátní kancelář Hartmann, Jelínek, Fráňa a partneři, s.r.o.,
Sokolovská 5/49, 186 00 Praha 8

Vypraveno dne:

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