



UOHSX006IA97

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S793/2014/VZ-25901/2014/531/VČe

Brno 8. prosince 2014

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 1. 10. 2014 z moci úřední, jehož účastníkem je:

- zadavatel – Centrum dopravního výzkumu, v. v. i., IČO 44994575, se sídlem Líšeňská 2657/33a, 636 00 Brno,

ve věci možného spáchání správních deliktů zadavatelem podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, při zadávání veřejné zakázky „VŘ48 - stavebně elektroinstalační příprava pro AV techniku“ ve zjednodušeném podlimitním řízení na základě výzvy k podání nabídek ze dne 23. 10. 2012, jejíž oznámení o zadání bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 11. 6. 2013, pod ev. č. 356749,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – Centrum dopravního výzkumu, v. v. i., IČO 44994575, se sídlem Líšeňská 2657/33a, 636 00 Brno – se dopustil správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že nepostupoval v souladu s § 82 odst. 2 citovaného zákona, když dne 7. 12. 2012 uzavřel smlouvu o dílo na veřejnou zakázku „VŘ48 - stavebně elektroinstalační příprava pro AV techniku“, zadávanou ve zjednodušeném podlimitním řízení na základě výzvy k podání nabídek ze dne 23. 10. 2012, jejíž oznámení o zadání bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 11. 6. 2013, pod ev. č. 356749, v rozporu s návrhem smlouvy obsaženým v nabídce vybraného uchazeče – STRABAG a.s., IČO 60838744, se sídlem Na Bělidle 198/21, 150 00 Praha 5 – v němž byl stanoven

odlišný termín provedení předmětu plnění jmenované veřejné zakázky, než v uzavřené smlouvě o dílo ze dne 7. 12. 2012, kdy změna této skutečnosti mohla mít vliv na účast dalších dodavatelů, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky.

II.

Zadavatel – Centrum dopravního výzkumu, v. v. i., IČO 44994575, se sídlem Líšeňská 2657/33a, 636 00 Brno – se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že nepostupoval v souladu s § 82 odst. 7 písm. b) citovaného zákona v návaznosti na § 6 odst. 1 citovaného zákona, když v rozporu se zásadou transparentnosti a zásadou rovného zacházení uzavřel dne 14. 12. 2012 dodatek č. 1 ke smlouvě o dílo na veřejnou zakázku „VŘ48 - stavebně elektroinstalační příprava pro AV techniku“, zadávanou ve zjednodušeném podlimitním řízení na základě výzvy k podání nabídek ze dne 23. 10. 2012, jejíž oznámení o zadání bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 11. 6. 2013, pod ev. č. 356749, s vybraným uchazečem – STRABAG a.s., IČO 60838744, se sídlem Na Bělidle 198/21, 150 00 Praha 5 – kterým změnil nejzazší termín pro splnění jmenované veřejné zakázky ze dne 20. 12. 2012 na den 30. 4. 2013, čímž umožnil podstatnou změnu práv a povinností vyplývajících ze smlouvy o dílo, kterou dne 7. 12. 2012 uzavřel s výše jmenovaným vybraným uchazečem, která by za použití v původním zadávacím řízení mohla umožnit účast i jiných dodavatelů, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky.

III.

Za spáchání správních deliktů uvedených ve výrocích I. a II. tohoto rozhodnutí se zadavateli – Centrum dopravního výzkumu, v. v. i., IČO 44994575, se sídlem Líšeňská 2657/33a, 636 00 Brno – **ukládá** podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů,

pokuta ve výši 10 000 Kč (deset tisíc korun českých).

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

ODŮVODNĚNÍ

I. POSTUP ÚŘADU PŘED ZAHÁJENÍM SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), jako orgán příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“)¹ obdržel podnět k přezkoumání postupu zadavatele – Centrum dopravního výzkumu, v. v. i., IČO 44994575, se sídlem Líšeňská 2657/33a, 636 00 Brno (dále jen „zadavatel“) – při zadávání veřejné zakázky „VŘ48 - stavebně elektroinstalační příprava pro AV techniku“ ve zjednodušeném podlimitním řízení na základě výzvy k podání nabídek ze dne 23. 10. 2012, jejíž oznámení o zadání bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 11. 6. 2013, pod ev. č. 356749 (dále jen „veřejná zakázka“ či „zadávací řízení“).

¹ Pozn.: Pokud je v textu rozhodnutí uveden odkaz na zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, jedná se vždy o znění účinné v době zahájení zadávání veřejné zakázky.

2. V rámci šetření podnětu si Úřad vyžádal od zadavatele písemné vyjádření k podnětu a veškerou dokumentaci pořízenou v souvislosti s předmětnou veřejnou zakázkou. Po jejím přezkoumání získal Úřad pochybnosti o souladu postupu zadavatele se zákonem při zadávání veřejné zakázky a z tohoto důvodu zahájil správní řízení z moci úřední.

II. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

3. Účastníkem správního řízení je podle § 116 zákona zadavatel.
4. Zahájení správního řízení oznámil Úřad zadavateli pod č. j. ÚOHS-S793/2014/VZ-20647/2014/531/VČe ze dne 1. 10. 2014, přičemž ho seznámil se zjištěnými skutečnostmi. Úřad dále zadavateli usnesením č. j. ÚOHS-S793/2014/VZ-20663/2014/531/VČe ze dne 1. 10. 2014 stanovil lhůtu, v níž mohl navrhnout důkazy, činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko.
5. Dnem 1. 10. 2014, kdy bylo oznámení o zahájení správního řízení doručeno zadavateli, bylo podle § 113 zákona v návaznosti na § 46 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, zahájeno správní řízení z moci úřední.
6. Usnesením č. j. ÚOHS-S793/2014/VZ-23427/2014/531/VČe ze dne 5. 11. 2014 stanovil Úřad zadavateli lhůtu, v níž se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Zadavatel se ve lhůtě stanovené citovaným usnesením, ani později, k podkladům rozhodnutí nevyjádřil.

Vyjádření zadavatele ze dne 13. 10. 2014

7. Zadavatel se k usnesení č. j. ÚOHS-S793/2014/VZ-20663/2014/531/VČe ze dne 1. 10. 2014 vyjádřil ve svém stanovisku ze dne 13. 10. 2014, které Úřad obdržel dne 15. 10. 2014, přičemž konstatuje, že jím učiněná změna smlouvy nebyla podstatná, neboť v daném případě byl částečný posun plnění vyvolán objektivní potřebou – nutností koordinovat různé činnosti s předmětnými stavebními pracemi. Zadavatel je přesvědčen, že nemohl postupovat jinak, přičemž uvádí, že při specifikaci zadávacích podmínek vycházel ze skutečností, jež mu byly známy v době realizace zadávacího řízení na veřejnou zakázku.
8. Zadavatel uvádí, že při posuzování předmětné změny smlouvy jako nepodstatné v rozhodné době vycházel z rozhodovací praxe Soudního dvora Evropské unie (dále též „SD EU“), zejména z rozsudku ve věci sp. zn. C-454/06, Presstext Nachrichtenagentur GmbH versus Rakouská republika. Z citovaného rozhodnutí a stanoviska generální advokátky J. Kokott ze dne 13. 3. 2008 (body 48 a 49) dle názoru zadavatele plyne, že podstatné změny jsou definovány jako takové změny, které omezují u konkrétní veřejné zakázky konkurenci nebo zvýhodňují stávajícího dodavatele veřejné zakázky na úkor ostatních potencionálních dodavatelů. Dle slov zadavatele je v citovaném rozhodnutí pojem „zadávání veřejných zakázek“ vykládán tak, že nezahrnuje přizpůsobení původní smlouvy změněným vnějším podmínkám a nezahrnuje takovou situaci, jakou je změna původní smlouvy ve formě dodatku k původní smlouvě, a to za předpokladu, že je tato změna sjednána s dodavatelem během doby platnosti smlouvy. Zadavatel je přesvědčen, že jako nepodstatné změny smlouvy byly ve výše citovaném rozsudku SD EU posouzeny změny smlouvy (změna v osobě dodavatele, obnovení ustanovení o vzdání se práva výpovědi na dobu tří let, které již v okamžiku sjednání nového ustanovení neplatilo, a sjednání výraznějších rabatů, než byly ty, které byly původně určeny pro určité ceny stanovené podle množství v určité oblasti), jež

jsou z pohledu změn projednávaných v šetřeném zadávacím řízení daleko závažnější, a přesto byly soudem povoleny.

9. V dalším zadavatel poukazuje na to, že zadávací řízení bylo řádně ukončeno podpisem smlouvy v souladu se zadávacími podmínkami a zákonem, přičemž již předpokládaný celkový finanční objem plnění veřejné zakázky napovídá, že v daném případě nešlo o plnění jakkoliv technologicky náročné, neboť povinností zhotovitele bylo provést jednoduché stavební změny (otvory, průchodky atd.) pro předpokládané osazení AV techniky v nové budově Dopravního VaV centra, jež byla v době realizace plnění šetřené veřejné zakázky již rozestavěná (stavba byla zahájena v roce 2011, kolaudace budovy byla ukončena v květnu roku 2013), přičemž dle harmonogramu stavebních prací byla generálním dodavatelem stavby naplánována již na přelomu let 2012 a 2013 realizace lití betonových podlah a finalizace omítek budovy Dopravního VaV centra. Zadavatel uvádí, že v rámci stavebních prací souvisejících s osazením AV techniky bylo plánováno osazení chrániček a průchodek pro podlahové krabice pro AV techniku právě podlahami (nutno realizovat před litím betonových podlah) a osazení vedení tras pod omítkami (před finalizací omítek), a proto bylo dle jeho mínění technologicky a hospodárně nejvhodnější řešení tyto stavební práce realizovat ještě před plánovaným ukončením stavebních prací souvisejících s podlahami a fasádou budovy dle stavebního harmonogramu budovy Dopravního VaV centra. Jelikož stavební práce pro AV techniku nesouvisely přímo se stavebními pracemi na stavbě nové budovy Dopravního VaV centra, které již zadavatel smluvně využíval, realizoval zadavatel na toto plnění samostatné zadávací řízení, přičemž předpokládaný termín plnění tohoto zadávacího řízení byl zadavatelem stanoven tak, aby bylo reálné dodržet původní harmonogram stavby Dopravního VaV centra a zároveň tak, aby stavební práce pro AV techniku předcházely plánovanému lití betonových podlah, poněvadž po vylití podlah by již bylo technicky velmi obtížné a nevhodné potřebné otvory pro AV techniku v podlahách zajistit.
10. Dále zadavatel zdůrazňuje, že předmětné stavební práce na přípravu AV techniky sjednané s vítězným dodavatelem byly z výrazné většiny hotovy v termínu dle podmínek smlouvy o dílo a jen některé dílčí úpravy, jež vyžadovaly přesné rozměry závislé na konkrétním druhu vybrané AV techniky, byly z výše uvedených důvodů realizovány později oproti původnímu plánu. Zadavatel se domnívá, že taktéž z textu dodatku č. 1 ke smlouvě o dílo ze dne 14. 12. 2012 vyplývá, že v daném případě šlo pouze o posun finalizace všech požadovaných prací, nikoliv o odsun celého plánovaného objemu předmětných stavebních prací. Zadavatel dodává, že po výběru dodavatele AV techniky byly dokončeny trasy v podhledech, tj. vyvrtáno několik průchodů a upevněny chráničky a doplněny drobné úpravy na místech a v rozměrech dle konkrétních součástí AV techniky (např. vytvořen otvor v omítce o velikosti ovládacího panelu zapuštěného do omítky až byla známá přesná velikost a hloubka panelu).
11. Zadavatel rovněž poukazuje na skutečnost, že stavba budovy Dopravního VaV centra i plnění šetřené veřejné zakázky jsou součástí projektu financovaného z Operačního programu Výzkum a vývoj pro inovace a ze státního rozpočtu České republiky, přičemž jednou z podmínek projektu je zajištění jeho udržitelnosti po dobu pěti let od jeho ukončení, tj. v šetřeném případě do konce roku 2019. S ohledem na reálnou praxi fungování trhu s elektronikou a záručním podmínkám dodavatelů proto zadavatel zamýšlel všechna

elektronická zařízení stavby pořídit až po ukončení stavby, a proto plánoval zajištění AV techniky v roce 2013 tak, aby mohla být elektronická zařízení v nové dokončené budově řádně instalována do čistého prostředí. Stavební přípravy na AV techniku však musel zadavatel zajistit včas před plánovaným litím betonových podlah, jelikož dle technického plánu vede kabeláž k AV technice právě podlahami. Zadavatel uvádí, že při plnění smlouvy na předmětné stavební práce řešil s vybraným dodavatelem technické parametry jednotlivých stavebních prvků, přičemž v této souvislosti zadavatele upozornil generální dodavatel stavby Dopravního VaV centra na skutečnost, že pro jednotlivé typy AV techniky jsou vyžadovány různé stavební podmínky (vstupy, otvory apod.). Pokud by tedy byly realizovány plánované stavební práce v původním rozsahu, mohl by tento fakt výrazně omezit potenciální účast dodavatelů AV techniky v plánovaném zadávacím řízení, neboť by nebyla zajištěna stavební příprava a realizace stavebních úprav by byla přenesena na dodavatele AV techniky do již vybetonovaných a kobercem potažených podlah, což by bylo zcela nevhodné, neefektivní a neekonomické taktéž z toho důvodu, že by zadavatel přišel o část záruk na stavbu, která by byla dodatečně částečně bourána a ničena. Zadavatel poznamenává, že úplné dokončení stavební přípravy pro AV techniku by rovněž znamenalo nepřesné umístění a nesprávné velikosti koncových prvků a další vícenáklady spojené s opravou a posuny na reálná místa podle konkrétních zařízení AV techniky (např. výše uvedený ovládací panel, který by se do připraveného otvoru nemusel vejít nebo by naopak z velkého otvoru vypadal ven).

12. Zadavatel je přesvědčen, že jelikož nechtěl omezit soutěžní prostředí v souvislosti s dodávkou AV techniky, byl nucen vyčkat na požadavky konkrétního vybraného dodavatele AV techniky a posunout tak závěrečnou část plnění zadávacího řízení po ukončení zadávacího řízení na dodavatele AV techniky. Zadavatel přitom bezodkladně zahájil práce na přípravě zadávacího řízení na dodávku AV techniky, kdy toto bylo zveřejněno dne 9. 1. 2013, přičemž dne 5. 3. 2013 byla podepsána smlouva s vítězným dodavatelem AV techniky a dle požadavků tohoto dodavatele AV techniky pak mohl zhotovitel stavebních prací pro AV techniku plánované finální stavební úpravy realizovat. Zadavatel se domnívá, že z výše uvedeného je zřejmé, že posun části plnění přezkoumávaného zadávacího řízení nevznikl z jeho vůle, přičemž podotýká, že jelikož zadávací řízení bylo již ukončeno, zadavatel jej nemohl zrušit. Zadavatel je přesvědčen, že pokud by trval na původním termínu plnění, omezil by zadávací řízení na dodavatele AV techniky a reálně ohrozil hospodárnost a zejména účelnost využití finančních prostředků souvisejících se stavebními pracemi pro AV techniku, a zároveň by zvolením jiného postupu porušil povinnosti stanovené konkrétními právními předpisy pro využívání finančních prostředků i podmínky dotace, čímž by se přímo vystavil finanční sankci.
13. V další části svého vyjádření zadavatel polemizuje nad otázkou, zda je objektivní důvod pro prodloužení termínu plnění správním deliktem, přičemž v této souvislosti odkazuje na nálezy Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 2221/07 ze dne 19. 3. 2008 a rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Af 50/2010 ze dne 6. 10. 2011, z nichž dle slov zadavatele vyplývá, že i v průběhu tak formalizovaného procesu, jakým je zadávací řízení, je třeba mít na zřeteli smysluplné a rozumné naplňování pravidel pro zadávání veřejných zakázek, nikoliv právo aplikovat mechanicky. Dále zadavatel s odkazem na zásadu jednotnosti rozhodovací praxe poukazuje na rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S235/2012/VZ-20045/2012/560/MSc ze dne 24. 10. 2012, dle kterého měl Úřad, podle názoru zadavatele, dospět k závěru, že ačkoliv byl

v daném případě termín plnění ve smlouvě fixně stanoven, bylo nezákonné zadávací řízení zadavatelem zrušit, neboť termín plnění měl být upraven a posunut v rámci součinnosti při uzavření smlouvy s vítězným uchazečem. Z právě řečeného zadavatel dovozuje, že popsaná změna smlouvy, spočívající v úpravě a posunutí termínu plnění, byla Úřadem posouzena jako nepodstatná. V daném kontextu dále zadavatel zmiňuje obecně bezprostřední souvislost principu předvídatelnosti s principem rovnosti účastníků řízení, když podotýká, že v širším pojetí rovnost účastníků řízení neznámá pouze rovnost v konkrétním řešeném případě, nýbrž i rovnost ve srovnání s účastníky jiných správních řízení, kdy není důvodné ve skutkově a právně srovnatelných případech postupovat odlišným způsobem. K zásadě předvídatelnosti správního rozhodování zadavatel odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 2 Ans 1/2005 ze dne 28. 4. 2005 a nález Ústavního soudu sp. zn. IV. ÚS 690/01 ze dne 27. 3. 2003.

14. Závěrem zadavatel konstatuje, že se v šetřeném zadávacím řízení správního deliktu dle § 120 zákona nedopustil a v další argumentaci odkazuje na své vyjádření k podnětu ze dne 28. 5. 2014.
15. Ve vyjádření k podnětu ze dne 28. 5. 2014 zadavatel nad rámec svého vyjádření ze dne 13. 10. 2014 uvádí, že vytýkaná změna smlouvy neměla na celé plnění veřejné zakázky vliv, neboť jde dle slov zadavatele o běžnou okolnost, která se vyskytuje u většiny stavebních prací, a to i v soukromém sektoru, a dodavatelé jsou na takovéto okolnosti zvyklí. Zadavatel dále podotýká, že smlouvy na plnění veřejných zakázek jsou smlouvami soukromoprávními, přičemž „evropské zadávací směrnice“ a zákon regulují detailním způsobem postup jejich uzavírání, tj. předkontrakční a kontrakční proces. Zadavatel následně konstatuje, že změnám smluv se současně platné směrnice nevěnují, zabývá se jimi však rozhodovací praxe SD EU. V této souvislosti zadavatel primárně zmiňuje rozsudek SD EU C-76/97 Walter Tögel ze dne 24. 9. 1998 (respektive stanovisko generálního advokáta Fennellyho ze dne 2. 4. 1998 v této věci), z něhož cituje, že „... nelze vyloučit, aby, v jednacím řízení, které se ze své povahy může trvat dlouhou dobu, strany vzaly v úvahu technologický vývoj, k němuž došlo v době, kdy jednání probíhala, aniž by to muselo být vždy považováno za nové sjednání základních podmínek veřejné zakázky...“ Dále zadavatel poukazuje na rozsudek SD EU C-496/99 P Evropská komise proti CAS Succhi di Frutta SpA (2004) ze dne 14. 10. 1999, ve spojených věcech T-191/96 a T-106/97, v rámci kterého generální advokát uvádí, že povinnost provést nové zadávací řízení vzniká až tehdy, pokud jsou původní zadávací podmínky podstatně změněny. Zadavatel se na základě citovaného rozsudku domnívá, že Evropská komise, která je dle vyjádření zadavatele výlučným kontrolním orgánem ve vztahu k dotačním prostředkům z Evropské unie, se při formulaci podstatných a nepodstatných změn smlouvy přiklání k širšímu výkladu nepodstatných změn smlouvy, jelikož v daném případě prosazovala široce pojaté změny smluv (de facto změnu komoditního plnění) jako změny nepodstatné. Konečně zadavatel odkazuje na rozsudek SD EU C-454/06 Priesstext Nachrichtenagentur GmbH (2008) a stanovisko generální advokátky, jež konstatovala, že zejména u dlouhodobých smluvních vztahů může být nezbytné upravit během doby jejich trvání smluvní obsah, jestliže se ukáže, že ujednání jsou již (např. z důvodu nepředvídané změny vnějších okolností) nevyhovující. Zadavatel zdůrazňuje, že dle generální advokátky nelze za podstatnou změnu smlouvy považovat případ, kdy se smlouva čistě technicky přizpůsobí změněným vnějším okolnostem.

16. Zadavatel ve vyjádření k podnětu ze dne 28. 5. 2014 uvádí, že neporušil § 82 odst. 7 písm. c) zákona, neboť v šetřeném případě nebylo plnění veřejné zakázky závislé na ročním období (předmětné stavební práce bylo možné realizovat kdykoli během roku) a rovněž bylo odvislé od realizace jiné veřejné zakázky, jejíž zadávací a smluvní průběh nemohl předvídat, na což musel reagovat, ačkoliv původně předpokládal realizaci veřejných zakázek v původních termínech. Zadavatel rovněž poukazuje na nově schválené zadávací směrnice v Evropské unii, které dle jeho názoru v mnohem širším rozsahu umožňují nepodstatné změny smlouvy, a to dokonce v případě změn rozsahu plnění.

III. ZÁVĚRY ÚŘADU

17. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o veřejné zakázce, vyjádření předloženého zadavatelem a na základě vlastního zjištění konstatuje, že se zadavatel při zadávání veřejné zakázky dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nepostupoval v souladu s § 82 odst. 2 zákona, když dne 7. 12. 2012 uzavřel smlouvu o dílo na veřejnou zakázku v rozporu s návrhem smlouvy obsaženým v nabídce vybraného uchazeče – STRABAG a.s., IČO 60838744, se sídlem Na Bělidle 198/21, 150 00 Praha 5 (dále jen „vybraný uchazeč“), v němž byl stanoven odlišný termín provedení předmětu plnění veřejné zakázky, což mohlo mít vliv na účast dalších dodavatelů v zadávacím řízení, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Současně se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona i tím, že nepostupoval v souladu s § 82 odst. 7 písm. b) zákona v návaznosti na § 6 odst. 1 zákona, když v rozporu se zásadou transparentnosti a zásadou rovného zacházení uzavřel dne 14. 12. 2012 dodatek č. 1 ke smlouvě o dílo na veřejnou zakázku s vybraným uchazečem, kterým změnil termín plnění veřejné zakázky z „nejpozději do 20. 12. 2012“ na „nejpozději do 30. 4. 2013“, čímž umožnil podstatnou změnu práv a povinností vyplývajících ze smlouvy o dílo, kterou dne 7. 12. 2012 uzavřel s vybraným uchazečem, která by za použití v původním zadávacím řízení mohla umožnit účast jiných dodavatelů, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

RELEVANTNÍ USTANOVENÍ ZÁKONA

18. Podle § 6 odst. 1 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
19. Podle § 44 odst. 1 zákona je zadávací dokumentace soubor dokumentů, údajů, požadavků a technických podmínek zadavatele vymezujících předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky. Za správnost a úplnost zadávacích podmínek odpovídá zadavatel.
20. Podle § 82 odst. 2 zákona pokud nebyly ve stanovené lhůtě podány námitky podle § 110 odst. 4 zákona, uzavře zadavatel smlouvu s vybraným uchazečem do 15 dnů po uplynutí lhůty pro podání námitek. Smlouvu uzavře zadavatel v souladu s návrhem smlouvy obsaženým v nabídce vybraného uchazeče, popřípadě upraveným podle § 32 zákona.

21. Podle § 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
- rozšířila předmět veřejné zakázky; tím není dotčeno ustanovení § 23 odst. 5 písm. b) zákona a § 23 odst. 7 zákona,
 - za použití v původním zadávacím řízení umožnila účast jiných dodavatelů,
 - za použití v původním zadávacím řízení mohla ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, nebo
 - měnila ekonomickou rovnováhu smlouvy ve prospěch vybraného uchazeče.

SKUTEČNOSTI VYPLÝVAJÍCÍ Z DOKUMENTACE O VEŘEJNÉ ZAKÁZCE

22. Zadavatel v bodu 2 „PŘEDMĚT PLNĚNÍ VEŘEJNÉ ZAKÁZKY“ zadávací dokumentace uvedl, že předmětem plnění veřejné zakázky *„jsou stavební a elektroinstalační práce pro přípravu osazení AV techniky, dle specifikace uvedené ve výkazu výměr a výkresové dokumentaci ...“*
23. Zadavatel stanovil v bodu 3 „PŘEDPOKLÁDANÁ HODNOTA VEŘEJNÉ ZAKÁZKY A CPV KÓDY“ zadávací dokumentace předpokládanou hodnotu veřejné zakázky ve výši 625 000 Kč bez DPH.
24. Zadavatel v bodu 5.1 „Předpokládaná doba plnění“ zadávací dokumentace mimo jiné uvedl, že stavební a elektroinstalační práce budou dodány nejpozději do 30. 11. 2012, přičemž dále specifikoval, že *„Doba zahájení plnění veřejné zakázky je podmíněna řádným ukončením zadávacího řízení a podepsáním příslušné smlouvy.“*
25. V bodu 10.2 „Lhůta pro podání nabídky“ zadávací dokumentace zadavatel určil lhůtu pro podání nabídek do 9. 11. 2012.
26. Zadavatel v bodu 13. 1 „Kritéria hodnocení“ zadávací dokumentace stanovil jako základní hodnotící kritérium nejnižší nabídkovou cenu bez DPH.
27. Na základě bodu 16 „ČÁSTI ZADÁVACÍ DOKUMENTACE“ zadávací dokumentace k předmětné veřejné zakázce zadavatel učinil její součástí i přílohu 5. „Smlouva o dílo“ (dále jen „návrh smlouvy o dílo“).
28. Zadavatel v čl. II. „Vymezení díla“ bodu 1. návrhu smlouvy o dílo mimo jiné stanovil, že ***„Dílo bude provedeno nejpozději do 30.11.2012.“***
29. Na základě dodatečné informace č. 1 k zadávacím podmínkám ze dne 30. 10. 2012 zadavatel prodloužil lhůtu pro podání nabídek do 15. 11. 2012.
30. V dodatečné informaci č. 2 k zadávacím podmínkám ze dne 2. 11. 2012 zadavatel v návaznosti na dotaz č. 2: *„Původní termín odevzdání cenové nabídky byl 9.11., ten byl změněn na 15.11.2012. Nedojde i ke změně termínu dokončení zakázky?“* uvedl, že *„Termín dokončení zakázky byl úměrně upraven.“* V návrhu smlouvy o dílo přiloženému k dodatečné informaci č. 2 ze dne 2. 11. 2012 je v čl. II. „Vymezení díla“ bodu 1. mimo jiné stanoveno, že ***„Dílo bude provedeno nejpozději do 30.11.2012.“***

31. Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 19. 11. 2012 je zřejmé, že ve lhůtě pro podání nabídek obdržel zadavatel celkem dvě nabídky na plnění veřejné zakázky, a to včetně nabídky podané vybraným uchazečem.
32. V bodu 1. čl. II. „Vymezení díla“ návrhu smlouvy obsaženého v nabídce vybraného uchazeče je kromě jiného stanoveno, že **„Dílo bude provedeno nejpozději do 30.11.2012.“**
33. Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 29. 11. 2012 plyne, že hodnotící komise doporučila zadavateli jako nejvhodnější nabídku, nabídku podanou vybraným uchazečem.
34. Zadavatel se s doporučením hodnotící komise plně ztotožnil, když dne 7. 12. 2012 uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu na veřejnou zakázku (dále jen „smlouva o dílo“). V bodu 1. čl. II. „Vymezení díla“ smlouvy o dílo je mimo jiného stanoveno, že **„Dílo bude provedeno nejpozději do 20. 12. 2012.“** Celková cena veřejné zakázky činila podle čl. III. „Cena díla“ bodu 1. smlouvy o dílo 612 588 Kč vč. DPH.
35. Dne 14. 12. 2012 zadavatel uzavřel s vybraným uchazečem dodatek č. 1 ke smlouvě o dílo (dále jen „dodatek č. 1“), v němž je v čl. I. „Předmět dodatku“ mimo jiné uvedeno **„Dílo bude provedeno nejpozději do 30. 4. 2013.“**
36. V bodu 1. čl. II. „Další ujednání“ dodatku č. 1 je uveden text následujícího znění:
„Zhotovitel při provádění prací dle Smlouvy o dílo zjistil, že nelze provést veškeré finální stavební práce pro AV techniku dle ujednání smluvních stran ve Smlouvě o dílo, neboť každý z dodavatelů AV techniky má jiné podmínky propojení jednotlivých funkčních modulů AV techniky.“
37. V bodu 2. čl. II. „Další ujednání“ dodatku č. 1 je dále uvedeno následující:
„Aby stavební práce pro AV techniku byly provedeny účelně a efektivně, je nutné zjistit konkrétní podmínky pro stavební práce (dimenzování kabelových otvorů, vzdálenost modulů a napájení, atd.) od konkrétního vybraného dodavatele AV techniky. Stavební práce budou tedy ukončeny po konzultacích s dodavatelem AV techniky, který bude objednatelům vybrán na základě zadávacího řízení.“

K UZAVŘENÍ SMLOUVY O DÍLO

38. Úřad nejprve v obecné rovině konstatuje, že zákon o veřejných zakázkách je pramenem veřejného práva, jehož hlavní cíl tkví v zabezpečení co možná nejvíce efektivního vynakládání veřejných prostředků při zabezpečování potřeb veřejného charakteru. 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 podle požadavků zákona tak, aby byly splněny základní zásady zadávacího řízení, vyjádřené v ustanovení § 6 odst. 1 zákona. Popsané skutečnosti lze chápat i tak, že zákon, na rozdíl od soukromoprávních předpisů (typicky na rozdíl od zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů) upravujících kontraktační procesy, neumožňuje subjektům participujícím na zadávacím řízení takovou míru smluvní volnosti, jako je tomu u výše zmíněného pramene soukromého práva.

39. Zásadní dokument celého zadávacího řízení představuje zadávací dokumentace, na jejímž základě dodavatelé zpracovávají své nabídky, a proto zákon ukládá zadavateli povinnost vymezit prostřednictvím zadávací dokumentace veškeré podrobnosti předmětu veřejné zakázky nezbytné k tomu, aby dodavatelé mohli řádně zpracovat své nabídky. Zadávací dokumentace je tedy pro zpracování nabídek rozhodujícím podkladem, v němž zadavatel specifikuje předmět veřejné zakázky co do požadovaného druhu a množství a stanovuje v něm podmínky a požadavky na realizaci veřejné zakázky. Vzhledem k právě řečenému tudíž zadávací dokumentace musí obsahovat požadavky zadavatele a technické podmínky v takovém rozsahu, aby byla nejen úplná a správná, ale současně, aby byla jasná, srozumitelná, určitá a dostatečně podrobná tak, aby si kterýkoliv potenciální dodavatel po přečtení zadávací dokumentace mohl učinit představu, co je předmětem veřejné zakázky a zda se daného zadávacího řízení zúčastní. Význam kvality zpracování zadávací dokumentace ze strany zadavatele lze spatřovat rovněž v tom, že na jejím základě budou dodavatelé schopni podat vzájemně porovnatelné nabídky, které umožní zadavateli jejich hodnocení podle předem stanovených kritérií.
40. Taktéž Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku č. j. 9 Afs 30/2010-182 ze dne 16. 11. 2010 zdůraznil, že *„zadávací dokumentace je nejvýznamnějším dokumentem v rámci zadávacího řízení. Za jeho zpracování je plně odpovědný zadavatel a je povinen ho zpracovat dostatečně kvalitně a s patřičnou odborností tak, aby na jeho základě bylo možno podat odpovídající a především vzájemně porovnatelné nabídky.“*
41. Výše bylo konstatováno (viz bod 38 odůvodnění tohoto rozhodnutí), že zadávací řízení představuje značně formalizovaný proces, s minimem prostoru pro smluvní volnost. Právě řečené je promítnuto i do znění § 82 odst. 2 zákona, z něhož jednoznačně vyplývá, že smlouvu na plnění veřejné zakázky s vybraným uchazečem je zadavatel povinen uzavřít výlučně v souladu s návrhem smlouvy obsaženým v nabídce tohoto vybraného uchazeče. Vzhledem k tomu, že zadavatel je povinen návrh smlouvy předložený vybraným uchazečem akceptovat, je zřejmé, že tento návrh smlouvy musí plně odpovídat zadávacím podmínkám. Možnost úpravy smlouvy zákon připouští pouze v jednacím řízení s uveřejněním podle § 32 zákona. Úřad však podotýká, že citované ustanovení zákona nelze v přezkoumávaném případě uplatnit, neboť šetřená veřejná zakázka byla zadávána ve zjednodušeném podlimitním řízení (viz bod 1 odůvodnění tohoto rozhodnutí). V této souvislosti považuje Úřad za nutné v návaznosti na výše citované rozhodnutí Nejvyššího správního soudu zdůraznit, že zadavatelem v zadávacích podmínkách stanovené požadavky jsou závazné i pro samotného zadavatele, který je povinen je respektovat a změnit je pouze v důsledku okolností či skutečností majících objektivní příčinu, nikoliv toliko z libovůle zadavatele.
42. Úřad tudíž konstatuje, že i když je návrh smlouvy nedílnou součástí nabídky uchazeče, směřuje ustanovení § 82 odst. 2 zákona k tomu, aby byl smluvními stranami (tj. zadavatelem a vybraným uchazečem) fyzicky podepsán jiný, obsahově však **vždy** shodný, dokument jako ten, který vybraný uchazeč předložil v jím podané nabídce. Úřad dodává, že lze zásadně připustit jen změny týkající se některých „formálních“ náležitostí, které nemají dopad na práva a povinnosti stran smlouvy – neomezují je či nerozšiřují, a které se netýkají hodnotících kritérií; může se jednat např. o upravené kontaktní údaje či podobné drobné úpravy.

43. Z výše citovaného ustanovení zákona a důvodové zprávy k zákonu vyplývá, že jsou zakázány obsahové změny smlouvy, je však přípustné při vyhotovování čistopisu smlouvy bez dalšího učinit pouze takové změny v návrhu smlouvy (formální úpravy), které nemají charakter tzv. podstatných změn. V této souvislosti je zapotřebí rozlišit dva případy podstatné změny smluvních podmínek. Prvním případem je změna těch náležitostí smlouvy, které byly předmětem hodnotících kritérií v zadávacím řízení, event. podmínek účasti dodavatelů, pokud by tyto změny mohly ovlivnit průběh zadávacího řízení. V druhém případě je nutné za podstatné změny považovat i takové změny obsažené v původním zadání, které by mohly ovlivnit okruh potenciálních uchazečů o veřejnou zakázku. Uvedené platí tehdy, jestliže by v případě existence podmínek v již původním zadání nebylo možné vyloučit, že by se předchozího zadávacího řízení zúčastnilo více uchazečů. Úřad tudíž předeseílá, že přípustnost úprav smlouvy je nezbytné vždy zkoumat případ od případu.
44. V souvislosti s otázkou možnosti změn návrhu smlouvy odkazuje Úřad taktéž na rozsudek Soudního dvora Evropské unie ve věci C-454/06 ze dne 19.6.2008 (Presstext Nachrichtenagentur GmbH), na který ostatně ve svém vyjádření odkazuje i sám zadavatel, konkrétně zejména na body č. 35 až 37 tohoto rozsudku. V citovaném rozsudku se SD EU podrobně zabýval změnou obsahu smlouvy uzavřené na základě provedeného zadávacího řízení na veřejnou zakázku, přičemž stanovil základní pravidla, podle kterých je třeba u změny obsahu smlouvy posuzovat, zda se jedná o změnu nepodstatnou, a tedy přípustnou, nebo zda se jedná o změnu podstatnou, která přípustná není. SD EU zde mimo jiné jednoznačně konstatoval, že změna může být považována za podstatnou, *„pokud by zavedla podmínky, které by umožnily, pokud by se vyskytovaly v původním postupu při zadávání veřejné zakázky, připuštění jiných uchazečů než těch, kteří byli původně připuštěni, nebo pokud by umožnily přijmout jinou nabídku než tu, která byla vybrána“* a rovněž tehdy, *„jestliže mění způsobem, který nebyl v podmínkách původní zakázky předpokládán, hospodářskou rovnováhu smlouvy ve prospěch poskytovatele, jemuž byla zakázka zadána.“*
45. V šetřeném případě zadavatel uzavřel dne 7.12.2012 smlouvu o dílo s vybraným uchazečem. Jak bylo Úřadem zjištěno, termín provedení díla uvedený ve smlouvě o dílo se lišil od termínu provedení díla, který byl uveden v návrhu smlouvy o dílo, jenž tvořil součást nabídky vybraného uchazeče. Zatímco ve smlouvě o dílo byl termín provedení díla konkretizován „nejpozději do 20. 12. 2012“, v návrhu smlouvy o dílo vybraného uchazeče, jenž byl zpracován v souladu se zadávací dokumentací, byl předmětný termín specifikován jako „nejpozději do 30. 11. 2012“ (viz body 32 a 34 odůvodnění tohoto rozhodnutí). S ohledem na skutečnost, že termín plnění veřejné zakázky nebyl předmětem hodnotícího kritéria v zadávacím řízení (viz bod 26 odůvodnění tohoto rozhodnutí), zabýval se Úřad při posuzování charakteru provedené změny (tj. zda se jedná o tzv. podstatnou změnu) otázkou, zda by v případě, pokud by byl termín provedení díla stanoven „nejpozději do 20. 12. 2012“ již v původních zadávacích podmínkách, mohla tato změna (tzn. faktické posunutí termínu realizace) ovlivnit okruh potenciálních uchazečů o veřejnou zakázku.
46. Jak vyplývá z dodatečné informace č. 1 k zadávacím podmínkám (viz bod 29 odůvodnění tohoto rozhodnutí), zadavatel změnil termín pro podání nabídek ze dne 9. 11. 2012 na den 15. 11. 2012 a následně, jak vyplývá z dodatečné informace č. 2 k zadávacím podmínkám, na den 19. 11. 2012. V návaznosti na dotaz zájemce o veřejnou zakázku zadavatel v dodatečné informaci č. 2 k zadávacím podmínkám uvedl, že v souvislosti s prodloužením

termínu pro podání nabídek „úměrně“ upravil termín dokončení veřejné zakázky, avšak v příloženém návrhu smlouvy o dílo, Úřad zdůrazňuje, zůstal termín provedení díla „nejpozději do 30. 11. 2012“ nezměněn (viz bod 30 odůvodnění tohoto rozhodnutí). S ohledem na právě řečené tedy Úřad konstatuje, že vybraný uchazeč předložil v nabídce návrh smlouvy o dílo v souladu se zadávacími podmínkami, neboť všechny tři návrhy smlouvy o dílo (tj. jak „původní“ návrh smlouvy o dílo, tak i návrh smlouvy přiložený k dodatečné informaci č. 2, tak konečně i návrh smlouvy obsažený v nabídce vybraného uchazeče) obsahují shodný termín provedení díla, a sice „nejpozději do 30. 11. 2012“.

47. Úřad na tomto místě opětovně zdůrazňuje, že zadavatelem v zadávacích podmínkách stanovený termín plnění veřejné zakázky je závazný i pro něho samotného a je povinen jej respektovat a změnit jej pouze v důsledku okolností či skutečností majících objektivní příčinu, nikoliv toliko z jeho libovůle. S ohledem na skutečnost, že smlouvou o dílo došlo k prodloužení původně určeného termínu pro provedení díla, který byl stanoven v návrhu smlouvy o dílo a následně promítnut do návrhu smlouvy vybraného uchazeče, celkem o dvacet dnů, pak dle mínění Úřadu znamená tato změna zcela jednoznačně podstatnou změnu podmínek, která mohla ovlivnit průběh samotného zadávacího řízení, neboť nelze vyloučit, že by tato změna v případě jejího uplatnění již v původním zadávacím řízením vedla k účasti i jiných potenciálních dodavatelů předmětu veřejné zakázky, přičemž v takovém případě mohla být vybrána výhodnější nabídka, než nabídka vybraného uchazeče. Jinými slovy řečeno, pokud by zadavatel termín pro provedení díla prodloužil např. dodatečnými informacemi, pak nelze vyloučit možnost, že by se popsané prodloužení pozitivně projevilo na počtu podaných nabídek. Tím, že zadavatel modifikoval termín realizace výlučně inter partes, tedy pouze ve vztahu k vybranému uchazeči, mohl znemožnit účast v zadávacím řízení jiným potenciálním dodavatelům, kteří mohli původně stanovený termín realizace díla „nejpozději do 30. 11. 2012“ považovat, např. vzhledem k jejich kapacitám, za termín nevyhovující, či dokonce za termín nereálný, a proto již a priori vzdali svou účast v zadávacím řízení. Dokladem právě řečeného může být ostatně i fakt, že zadavatel obdržel pouze dvě nabídky na plnění veřejné zakázky (viz bod 31 odůvodnění tohoto rozhodnutí).
48. Zadavatel tedy v šetřeném případě uzavřel smlouvu o dílo s vybraným uchazečem v rozporu s návrhem smlouvy, který byl obsažen v jím podané nabídce, neboť zatímco v návrhu smlouvy vybraného uchazeče byl termín pro realizaci díla stanoven „nejpozději do 30. 11. 2012“, podle následně uzavřené smlouvy o dílo byl termín pro realizaci předmětu plnění veřejné zakázky stanoven odlišně, a to konkrétně „nejpozději do 20. 12. 2012“. Jak bylo přitom Úřadem postaveno najisto, ona „neshoda“ mezi termínem pro realizaci veřejné zakázky, jenž byl konkretizován v návrhu smlouvy vybraného uchazeče a termínem, který byl konkretizován ve smlouvě o dílo, mohla mít dopad na počet potenciálních dodavatelů.
49. K zadavatelem uváděnému rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S235/2012/VZ-20045/2012/560/MSc ze dne 24. 10. 2012 (viz bod 13 odůvodnění tohoto rozhodnutí), v němž podle jeho názoru Úřad dospěl k závěru, že ačkoliv byl v daném případě termín plnění ve smlouvě fixně stanoven, mohl a měl být upraven a posunut v rámci součinnosti při uzavření smlouvy s vítězným uchazečem, z čehož zadavatel dovozuje, že taková změna smlouvy je Úřadem posuzována jako nepodstatná, a proto se s ohledem na princip předvídatelnosti správního rozhodování a princip rovnosti účastníků domáhá, aby Úřad v šetřené věci rozhodl stejně, Úřad uvádí následující. V zadavatelem zmiňovaném případě

Úřad dovodil, že nutnost upravit datum realizace veřejné zakázky vznikla na základě objektivních okolností, neboť v době, kdy bylo rozhodnuto o výběru nejvhodnější nabídky, resp. kdy byl oznámen výběr nejvhodnější nabídky a dosud neuplynul stanovený termín realizace díla, který byl uveden v návrhu smlouvy, nemohla být smlouva s vybraným uchazečem uzavřena, a to s ohledem na běh lhůty pro podání námitek podle § 110 odst. 4 zákona. Po uplynutí lhůty pro podání námitek, kdy zadavatel již mohl smlouvu uzavřít, nebylo možné tuto smlouvu uzavřít ve stávajícím znění, neboť předmět plnění veřejné zakázky nemohl být předán v původně stanoveném termínu, jelikož tento již uplynul. Úřad tedy v daném případě konstatoval, že pokud mělo být dosaženo účelu onoho zadávacího řízení, tj. uzavření smlouvy s vybraným uchazečem, měl zadavatel za daného stavu v návrhu smlouvy obsaženém v nabídce vybraného uchazeče změnit termín předání předmětu veřejné zakázky s ohledem na aktuální situaci tak, aby odpovídal původnímu předpokládanému časovému odstupu mezi uzavřením smlouvy a stanoveným termínem realizace díla, tj. aby byl text smlouvy upraven tím způsobem, aby měl vybraný uchazeč na realizaci předmětu veřejné zakázky (ode dne uzavření smlouvy) obdobný počet dní. V šetřeném případě si zadavatel měl být vědom skutečnosti, že původně předpokládaný termín pro realizaci veřejné zakázky, tzn. „nejpozději do 30. 11. 2012“, není možné, s ohledem na průběh zadávacího řízení, dodržet. Úřad k tomuto podotýká, že zadavatel dodatečnými informacemi č. 1 k zadávacím podmínkám ze dne 30. 10. 2012 prodloužil lhůtu pro podání nabídek do 15. 11. 2012. Mezi lhůtou pro podání nabídek a zadavatelem plánovaným dokončením realizace veřejné zakázky tak zbýval časový prostor maximálně patnáct dnů. Úřad přitom podotýká, že těchto patnáct dnů v žádném případě nepředstavovalo „čistou“ dobu, neboť od nich musí být nutně odečtena doba k provedení úkonů směřujících k výběru nejvhodnější nabídky, jakož i kalkulace s možností podání námitek proti konkrétním úkonům zadavatele, které by dobu pro realizaci díla pochopitelně taktéž zkrátily. Úřad nadto podotýká, že zadavatel v zadávací dokumentaci uvedl, že doba zahájení plnění veřejné zakázky je podmíněna řádným ukončením zadávacího řízení, resp. podepsáním smlouvy o dílo (viz bod 24 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Jelikož smlouva o dílo byla s vybraným uchazečem uzavřena dne 7. 12. 2012 s termínem provedení veřejné zakázky nejpozději do 20. 12. 2012 (viz bod 34 odůvodnění tohoto rozhodnutí), Úřad usuzuje, že celková doba plnění činila přibližně třináct dní. Úřad v dalším uvádí, že výlučnou odpovědnost za průběh zadávacího řízení nese zadavatel. Zadavatel je tudíž povinen již před zahájením zadávacího řízení, mimo jiného, termín realizace veřejné zakázky naplánovat tak, aby tento následně odpovídal zadávacím podmínkám. Není přitom vyloučena možnost, aby zadavatel v průběhu zadávacího řízení termín realizace přiměřeně posunul, jestliže dopěje k závěru, že v původně předvídaném termínu nebude možné, z libovolných příčin, předmět veřejné zakázky realizovat. Úřad však podotýká, že případné posunutí termínu realizace veřejné zakázky musí zadavatel provést tak, aby na něj mohli reagovat všichni potenciální dodavatelé konkrétní veřejné zakázky. Nikoliv tedy tak, jako se tomu stalo v šetřeném případě, tedy tím způsobem, že zadavatel změnil termín realizace veřejné zakázky až na základě uzavřené smlouvy o dílo, čímž ostatním dodavatelům, s výjimkou vybraného uchazeče, znemožnil na tuto změnu adekvátním způsobem reagovat. S ohledem na právě řečené Úřad dovozuje, že zadavatelem zmiňované rozhodnutí případu (viz výše), nelze na šetřený případ aplikovat, a to zejména z toho důvodu, že nutnost upravit termín realizace veřejné zakázky nevznikla v důsledku objektivních okolností, nýbrž v důsledku toho, že zadavatel, ačkoliv měl a mohl vědět, že

původně předpokládaný termín realizace veřejné zakázky se počíná jevit nereálným, na tuto situaci, když to bylo ještě reálně bez větších obtíží možné (např. prodloužením termínu prostřednictvím dodatečných informací k zadávacím podmínkám), nikterak nereagoval. Na tomto místě Úřad považuje za vhodné zdůraznit, že zadavatel byl výslovně dotazován, zda dojde ke změně termínu dokončení veřejné zakázky (viz dodatečné informace č. 2 k zadávacím podmínkám). V šetřeném případě tedy liknavostí zadavatele, který nereflektoval okolnosti, jež vyvstaly v průběhu zadávacího řízení, došlo k situaci, kdy původně stanovený termín dokončení díla (30. 11. 2012) uplynul dříve, než byla uzavřena smlouva o dílo (7. 12. 2012), avšak tento stav nebyl zapříčiněn výlučně objektivními okolnostmi, nýbrž pochybením zadavatele v průběhu zadávacího řízení. Je tudíž zcela evidentní, že shora citované rozhodnutí se týkalo skutkově odlišného případu, než tomu bylo v šetřeném zadávacím řízení.

50. Na základě výše uvedených skutečností Úřad konstatuje, že se zadavatel při zadávání veřejné zakázky dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nepostupoval v souladu s § 82 odst. 2 zákona, když uzavřel smlouvu o dílo v rozporu s návrhem smlouvy obsaženým v nabídce vybraného uchazeče, který stanovil odlišný termín provedení předmětu plnění veřejné zakázky, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť nelze zcela vyloučit možnost, že pokud by zadavatel postupoval v souladu se zákonem, podali by nabídky i další potenciální dodavatelé, kteří mohli nabídnout výhodnější podmínky pro zadavatele, než tomu bylo v případě vybraného uchazeče, v důsledku čehož mohlo dojít k úspoře financí z veřejných zdrojů, což je ostatně základním účelem a cílem zákona. Zadavatel tak současně svým jednáním výrazně omezil hospodářskou soutěž.
51. S ohledem na skutečnosti uvedené v odůvodnění tohoto rozhodnutí proto rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

K UZAVŘENÍ DODATKU Č. 1 KE SMLOUVĚ O DÍLO

52. Jak již bylo Úřadem konstatováno výše, z ustanovení § 82 odst. 2 zákona vyplývá, že zadavatel je povinen uzavřít smlouvu v souladu s návrhem smlouvy obsaženým v nabídce vybraného uchazeče. Případná změna takto uzavřené smlouvy mezi zadavatelem a vybraným uchazečem je následně realizována formou dodatku ke smlouvě, tedy dodatečnou dohodou smluvních stran, kterou se mění původní smluvní vztah, který je dále interpretován pouze ve znění předmětného dodatku. Platí, že pokud je dodatkem změněn původní obsah smlouvy o dílo, je nutno na tuto smlouvu o dílo nahlížet od okamžiku uzavření dodatku tak, jakoby od počátku byla uzavřena ve znění modifikovaném uzavřeným dodatkem.
53. Pravidla, za kterých může docházet ke změnám uzavřených smluv na plnění veřejné zakázky na základě závazného postupu podle zákona, formuluje ustanovení § 82 odst. 7 zákona, které do zákona včlenila novela zákona, konkrétně novela provedená zákonem č. 55/2012 Sb., kterým se mění zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů. Základním pravidlem vyplývajícím z daného ustanovení je, že smlouvu na plnění veřejné zakázky lze měnit, pokud se jedná o změnu nepodstatnou. Citované ustanovení zákona pak vymezuje hranice změny smlouvy tak, aby nedošlo k obcházení smyslu zákona a zejména férového prvku soutěže mezi dodavateli. Pod písmeny a) až d) § 82 odst. 7 zákona přitom zákon taxativně stanovuje, 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 jednacího řízení dle § 23 odst. 5 písm. b) a § 23 odst. 7 zákona); dále změna, která by za použití v původním zadávacím řízení umožnila účast jiných dodavatelů (například pokud by došlo k zúžení předmětu veřejné zakázky, které by umožnilo podat nabídku více uchazečům, či ke změně charakteru předmětu veřejné zakázky); rovněž změna, která by za použití v původním zadávacím řízení mohla ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky (kupříkladu změna smlouvy týkající se parametrů hodnotících kritérií); a konečně změna, která by měnila ekonomickou rovnováhu smlouvy ve prospěch vybraného uchazeče (například změna smluvních podmínek apod.). S ohledem na právě uvedené Úřad v souladu s důvodovou zprávou k výše citované novele zákona konstatuje, že ustanovení § 82 odst. 7 zákona reflektuje rozhodovací praxi Soudního dvora Evropské unie (např. rozsudek C-454/06 Pressetext), v němž bylo jasně vymezeno, v kterých případech nelze měnit smlouvu uzavřenou na základě zadávacího řízení. Jiné změny než vymezené ve výše uvedeném výčtu podstatných změn, je možné považovat za změny nepodstatné, a tedy zásadně za přípustné.

54. V šetřeném případě zadavatel uzavřel dne 7. 12. 2012 smlouvu o dílo na veřejnou zakázku s termínem provedení díla „nejpozději do 20. 12. 2012“. Následně však zadavatel dne 14. 12. 2012 uzavřel s vybraným uchazečem dodatek č. 1, kterým byl změněn termín provedení díla na „nejpozději do 30. 4. 2013“ (viz bod 35 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Předmětem šetření Úřadu je tak v této části rozhodnutí otázka, zda právě uvedenou změnou (tzn. posunutím termínu pro provedení díla) zadavatel neumožnil podstatnou změnu práv a povinností vyplývajících ze smlouvy, kterou uzavřel s vybraným uchazečem, jak stanoví § 82 odst. 7 zákona.
55. Pro úplnost Úřad uvádí, že předmětem smlouvy o dílo i dodatku č. 1 byly práce spočívající v přípravě pro osazení AV techniky (viz body 22 a 36 odůvodnění tohoto rozhodnutí).
56. Výše Úřad dovodil, že předpokládaná doba plnění veřejné zakázky představovala přibližně třináct dní (viz bod 49 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Jestliže zadavatel uzavřel smlouvu o dílo dne 7. 12. 2012 a následně dodatek č. 1 k této smlouvě dne 14. 12. 2012, učinil tak přibližně v polovině realizace veřejné zakázky. Termín provedení díla byl přitom předmětným dodatkem č. 1 posunut ze dne 20. 12. 2012 na den 30. 4. 2013, tj. o více než čtyři měsíce. S ohledem na skutečnost, že předmětem veřejné zakázky byly dle zadávací dokumentace stavební a elektroinstalační práce pro přípravu osazení AV techniky (viz bod 22 odůvodnění tohoto rozhodnutí), které mohou být realizovány kdykoli v průběhu roku, jak ostatně uvádí i sám zadavatel ve svém vyjádření (viz bod 16 odůvodnění tohoto rozhodnutí), lze se dle názoru Úřadu domnívat, že pokud by byl termín provedení předmětu veřejné zakázky (tzn. prací spočívajících v přípravě pro osazení AV techniky) takto upraven již v původních zadávacích podmínkách na veřejnou zakázku, mohl se zadávacího řízení zúčastnit i jiný dodavatel, který by eventuálně mohl podat nabídku s výhodnějšími podmínkami pro zadavatele (zejména s nižší cenou) než podal vybraný uchazeč.
57. K výše uvedenému Úřad konstatuje, že zásada rovného zacházení, vyjádřená v § 6 odst. 1 zákona, je vedle zásady transparentnosti a zákazu diskriminace jednou ze základních zásad, jež musí být ze strany zadavatele bezvýhradně dodržována v celém průběhu zadávacího

řízení. Zásada rovného zacházení přitom znamená takový postup zadavatele, kdy je zajištěn stejný, nezvýhodňující přístup zadavatele ke všem potenciálním dodavatelům poptávané veřejné zakázky. Jinak řečeno, žádný z potenciálních dodavatelů nesmí být oproti ostatním potenciálním dodavatelům jakkoliv zvýhodněn či preferován.

58. Jedním z předpokladů nezbytných k tomu, aby v praxi docházelo k žádoucí efektivní alokaci veřejných prostředků, je obdržení co nejvyššího počtu vzájemně si konkurujících nabídek zadavatelem. Uvedené znamená, že latentní účel zákona spočívá ve vytvoření co možná nejširšího soutěžního prostředí. Úřad podotýká, že bez zajištění prostoru pro soutěž dodavatelů o poptávanou veřejnou zakázku ze strany zadavatele nelze o efektivním vynakládání veřejných prostředků vůbec reálně uvažovat. Jedním z projevů existence soutěžního prostředí je fakt, že všichni uchazeči, kteří podají nabídku do zadávacího řízení, mají, alespoň v prvotní fázi, tedy než dojde k jejich případnému vyloučení ze zákonem předvídaných důvodů zadavatelem, stejnou šanci poptávanou veřejnou zakázku vysoutěžit. Avšak k tomu, aby měli uchazeči stejnou příležitost zakázku získat, musí zadavatel nastavit zadávací podmínky pro všechny uchazeče totožně a bez rozdílu, tedy tak, aby dodržel zásadu rovného zacházení podle § 6 odst. 1 zákona. Tím, že byl v šetřeném případě teprve až po uzavření smlouvy o dílo dodatkem č. 1 změněn termín realizace předmětu plnění veřejné zakázky oproti termínu realizace uvedenému ve smlouvě o dílo, zvýhodnil zadavatel vybraného uchazeče oproti jiným dodavatelům předmětu veřejné zakázky. Projevem uvedeného zvýhodnění byla skutečnost, že pokud by zadavatel již při zahájení šetřeného zadávacího řízení stanovil termín provedení veřejné zakázky „do 30. 4. 2013“, tedy termín, k jehož stanovení došlo až v důsledku uzavření dodatku č. 1, nelze vyloučit, že by zadavatel mohl obdržet pro něj výhodnější nabídku od některého z dalších dodavatelů předmětu veřejné zakázky. Tím, že zadavatel modifikoval termín dokončení realizace předmětu plnění teprve až po uzavření smlouvy o dílo s vybraným uchazečem, se zadavatel dopustil porušení zásady transparentnosti a rovného zacházení, neboť jeho jednání mohlo mít podstatný vliv na výběr nejvhodnější nabídky. Nezbyvá tudíž než konstatovat, že zadavatel svým postupem umožnil podstatnou změnu práv a povinností vyplývajících ze smlouvy o dílo, kterou uzavřel s vybraným uchazečem, neboť dodatkem č. 1 změnil zadávací podmínku, která by za použití v původním zadávacím řízení byla způsobilá umožnit účast dalších potenciálních dodavatelů, tj. dopustil se porušení § 82 odst. 7 písm. b) zákona, potažmo § 6 odst. 1 zákona.
59. Úřad dodává, že na posouzení věci přitom nemůže ničeho změnit ani námitka zadavatele, že stavební práce, které byly předmětem plnění veřejné zakázky, byly z výrazné většiny hotovy v termínu dle uzavřené smlouvy o dílo, přičemž předmětem dodatku č. 1 byly prakticky jenom konkrétní dílčí úpravy (viz bod 10 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Úřad nicméně konstatuje, že k této skutečnosti může být přihlédnuto v rámci polehčujících okolností při určení výše výměry pokuty.
60. K argumentu zadavatele, že posun části plnění veřejné zakázky nevznikl z jeho vůle, neboť byl vyvolán objektivní potřebou – nutností koordinovat různé činnosti s předmětnými stavebními pracemi, přičemž ve svém vyjádření dále rozvádí domnělé objektivní okolnosti, které jej k danému postupu vedly (viz body 7, 9, 11 a 12 odůvodnění tohoto rozhodnutí), Úřad konstatuje, že v ustanovení § 82 odst. 7 písm. b) zákona není rozlišováno, jaké okolnosti zadavatele k dané změně vedly. Zadavatel v přezkoumávaném případě od počátku věděl, resp. měl vědět, co požaduje, a měl si tedy být vědom toho, že bude muset skloubit různé

činnosti na sebe v průběhu výstavby navazující. Nadto byly předmětem veřejné zakázky práce, které lze realizovat kdykoli v průběhu roku, tj. práce, na něž nemělo vliv počasí. Zadavatel je přitom ten, kdo formuluje zadávací podmínky a kdo mohl a měl daným okolnostem zadávací podmínky přizpůsobit, stejně tak text smlouvy mohl být v tomto směru koncipován výrazně odlišně. Na místě je i zdůraznit, že se jedná o výraznou časovou změnu v termínu dokončení realizace díla, kdy např. právě původní požadavek na realizaci v kalendářním roce 2012 mohl mít vliv na rozhodování uchazečů, zda se budou o veřejnou zakázku ucházet, neboť veřejná zakázka byla zadávána na sklonku roku 2012. Rovněž pro konstatování spáchání správního deliktu není podstatné, zda skutečně změna této zadávací podmínky měla vliv na výběr nejvhodnější nabídky, neboť správním deliktem je již jednání, které mohlo pouze potenciálně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

61. Na základě výše uvedených skutečností Úřad uzavírá, že se zadavatel při zadávání veřejné zakázky dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nepostupoval v souladu s § 82 odst. 7 písm. b) zákona v návaznosti na § 6 odst. 1 zákona, když v rozporu se zásadou transparentnosti a zásadou rovného zacházení uzavřel dne 14. 12. 2012 dodatek č. 1 ke smlouvě o dílo na veřejnou zakázku s vybraným uchazečem, kterým změnil nejzazší termín plnění veřejné zakázky ze dne 20. 12. 2012 na den 30. 4. 2013, čímž umožnil podstatnou změnu práv a povinností vyplývajících ze smlouvy o dílo, kterou dne 7. 12. 2012 uzavřel s vybraným uchazečem, která by za použití v původním zadávacím řízení umožnila účast jiných dodavatelů, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť nelze zcela vyloučit možnost, že pokud by zadavatel postupoval v souladu se zákonem, podali by nabídky i další uchazeči, kteří mohli nabídnout výhodnější podmínky pro zadavatele, a v důsledku toho mohlo dojít k úspoře financí z veřejných zdrojů. Zadavatel tak svým jednáním výrazně omezil hospodářskou soutěž.
62. S ohledem na skutečnosti uvedené v odůvodnění tohoto rozhodnutí proto rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

K ULOŽENÍ POKUTY

63. Úřad posoudil postup zadavatele a vzhledem ke zjištěným správním deliktům přistoupil k uložení pokuty, neboť smlouva na plnění veřejné zakázky byla uzavřena a nápravy tak již nelze dosáhnout jinak.
64. Podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že nedodrží postup stanovený zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tím podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu na veřejnou zakázku.
65. Jelikož zadavatel uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu na veřejnou zakázku a nedodržel postupy stanovené zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tyto postupy mohly podstatně ovlivnit výběr nejvhodnějších nabídek, naplnil tak skutkovou podstatu správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona. V šetřeném případě se zadavatel dopustil dvou správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, a to tím, že porušil ustanovení § 82 odst. 2 zákona, když dne 7. 12. 2012 uzavřel smlouvu o dílo na veřejnou zakázku v rozporu s návrhem smlouvy obsaženým v nabídce vybraného uchazeče, který stanovil odlišný termín provedení předmětu plnění veřejné zakázky, a dále tím, že nepostupoval v souladu s § 82 odst. 7 písm. b) zákona v návaznosti na § 6 odst. 1 zákona, když uzavřel dne 14. 12. 2012

dodatek č. 1 ke smlouvě o dílo na veřejnou zakázku s vybraným uchazečem, kterým změnil nejzazší termín pro provedení veřejné zakázky ze dne 20. 12. 2012 na den 30. 4. 2013.

66. Podle § 121 odst. 3 zákona odpovědnost zadavatele, který je právnickou osobou, za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezahájil řízení do 5 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 10 let ode dne, kdy byl spáchán.
67. V návaznosti na posledně citované ustanovení zákona Úřad před uložením pokuty ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v § 121 odst. 3 zákona. V šetřeném případě se Úřad o spáchání správních deliktů dozvěděl na základě podnětu, který obdržel dne 13. 5. 2014, přičemž správní řízení ve věci spáchání správních deliktů bylo zahájeno dne 1. 10. 2014. Z uvedených údajů tedy vyplývá, že v šetřeném případě odpovědnost zadavatele za správní delikty nezanikla.
68. K uložení pokuty za spáchání správních deliktů uvedených ve výroku I. a II. tohoto rozhodnutí Úřad předně uvádí, že při stanovení výše sankce je nutné postupovat v souladu se zásadou absorpce, která se uplatní při postihu souběhu správních deliktů a jejíž podstata tkví v absorpci sazeb (poena maior absorbet minore – tedy přísnější trest pohlcuje mírnější). 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.
69. 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, jakož ani důsledky, není-li z jakýchkoli důvodů vedeno společné řízení. 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.
70. S ohledem na výše uvedené Úřad konstatuje, že pro stanovení konkrétní výše uložené pokuty je nutné posuzovat jednotlivé sazby za uvedené správní delikty samostatně.
71. V souladu s již citovanou zásadou absorpce v rámci správněprávního trestání Úřad ve správním řízení uloží pokutu podle přísněji trestného správního deliktu, proto se Úřad nejprve zabýval otázkou, za který správní delikt je možno v šetřeném případě uložit přísnější sankci (vyšší pokutu).

72. V šetřeném případě se zadavatel dopustil dvou správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona. 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 odst. 1 písm. a), c) nebo d) zákona.
73. Pro uložení pokuty je třeba určit, který ze dvou správních deliktů uvedených ve výroku I. a II. tohoto rozhodnutí je deliktem závažnějším, a z něj vyjít při určení výše sankce v rámci tohoto správního řízení. Horní hranice sankce je ve vztahu k oběma posuzovaným deliktům totožná, neboť v obou případech se jedná o stejnou skutkovou podstatu vymezenou v § 120 odst. 1 písm. a) zákona a pro účely určení výše se sankce se tedy shodně aplikuje § 120 odst. 2 písm. a) zákona. V případě, že je u sbíhajících se správních deliktů stanovena sankce shodná (jako v tomto případě), pak platí, že správní orgán uloží jedinou sankci ve výměře podle některého z nich (při aplikaci zásady absorpce přitom Úřad zohlední, že účastník řízení se dopustil dalšího deliktu).
74. Za situace, kdy z pouhého porovnání skutkových podstat vymezených zákonem nelze určit, který delikt je v posuzovaném případě závažnější, Úřad pokládá za závažnější ten delikt, za nějž by byla při samostatném posouzení uložena nejvyšší sankce. Při určení její předpokládané výše přitom Úřad vychází zejména ze závažnosti deliktu.
75. V šetřeném případě považuje Úřad za závažnější správní delikt uvedený ve výroku I. tohoto rozhodnutí, neboť až v důsledku zadavatelem provedené změny ve smlouvě o dílo, bylo možné uzavření dodatku č. 1, kterým se zadavatel dopustil porušení zásady transparentnosti a rovného zacházení. Za rozhodující považuje Úřad rovněž skutečnost, že již prvotní zadavatelem provedená změna ve smlouvě o dílo mohla mít podstatný vliv na výběr nejvhodnější nabídky a okruh potenciálních dodavatelů, kteří by se za zadavatelem změněných podmínek mohli účastnit zadávacího řízení.
76. Jak vyplývá ze smlouvy o dílo uzavřené s vybraným uchazečem, cena veřejné zakázky, při jejímž zadání se zadavatel dopustil správního deliktu a za kterou může být zadavateli uložena pokuta, činí celkem 612 588 Kč včetně DPH. Horní hranice možné pokuty (10 % z ceny veřejné zakázky) tedy po zaokrouhlení činí částku ve výši 61 259 Kč.
77. Podle § 121 odst. 2 zákona se při určení výměry pokuty zadavateli, který je právnickou osobou, přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán. Byl-li uložen zákaz plnění smlouvy podle § 118 odst. 2 zákona, přihlédne se rovněž k tomu, v jakém rozsahu bylo již ze smlouvy plněno.
78. Z rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 46/2011-78 ze dne 6. 12. 2012 vyplývá, že je-li výše uložené pokuty výsledkem správního uvážení Úřadu a rozhodnutí je vydáváno s využitím zákonem uložené diskrece, je povinností Úřadu zabývat se všemi hledisky, která jsou pro posouzení výše pokuty nezbytná, nadto musí zohlednit i další skutečnosti, jež mohou mít na konkrétní výši pokuty vliv. Klíčovou je pak podmínka, aby z rozhodnutí bylo seznatelné, jaké konkrétní úvahy vedly správní orgán k uložení pokuty v příslušné výši, a aby výše pokuty s ohledem na zvažovaná kritéria a zákonnou limitaci vyhověla podmínce přiměřenosti. S požadavky soudu na řádné odůvodnění pokuty, obsaženými ve výše citovaném rozsudku, se Úřad vypořádává následujícím způsobem.

79. Úřad při stanovení výše pokuty vzal v první řadě v úvahu závažnost správního deliktu, za který ukládá sankci. Provedení změny termínu plnění veřejné zakázky zadavatelem při uzavření smlouvy o dílo s vybraným uchazečem v rozporu s návrhem smlouvy o dílo obsaženém v nabídce vybraného uchazeče vedlo k tomu, že zadavatel podstatně omezil soutěž potenciálních uchazečů o veřejnou zakázku, a tím nezajistil dostatečné nediskriminační prostředí, které má být zárukou co nejehospodárnějšího vynakládání finančních prostředků. Jedná se tedy o správní delikt závažného charakteru, neboť v důsledku nezákonného jednání zadavatele bylo podstatným způsobem narušeno konkurenční prostředí.
80. Úřad při zvažování výše pokuty přihlédl i k následkům spáchání správního deliktu. V daném případě měl spáchaný správní delikt za následek, že vybraný uchazeč nebyl při zadávání veřejné zakázky vystaven takové konkurenci, jako kdyby zadavatel změnu termínu plnění veřejné zakázky při uzavření smlouvy o dílo s vybraným uchazečem neprovedl. Zadavatel tak nenaplnil elementární účel zákona, kterým je zajištění účinné konkurence a efektivní hospodářské soutěže. Nezákonným postupem zadavatele mohlo reálně dojít k omezení počtu potenciálních dodavatelů veřejné zakázky. Nelze přitom vyloučit, že nabídka jiného uchazeče mohla být pro zadavatele ekonomicky výhodnější, čímž by došlo k úspoře finančních prostředků z veřejných zdrojů. Postup zadavatele tak mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky. Úřad v této souvislosti dodává, že zákon označuje za správní delikt nejen jednání, které prokazatelně ovlivnilo zadávací řízení, ale i takové jednání, které pouze mělo potenciál takového ovlivnění, aniž nutně k tomuto ovlivnění prokazatelně došlo.
81. Co se týče okolností, za kterých byl správní delikt spáchán, vzal Úřad v úvahu jako přitěžující okolnost skutečnost, že zadavatel se dopustil dalšího správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že uzavřel dne 14. 12. 2012 dodatek č. 1 ke smlouvě o dílo na veřejnou zakázku s vybraným uchazečem, kterým změnil nejzazší termín pro realizaci veřejné zakázky ze dne 20. 12. 2012 na den 30. 4. 2013 v rozporu s § 82 odst. 7 písm. b) zákona v návaznosti na § 6 odst. 1 zákona.
82. Jako polehčující okolnost při stanovení výše pokuty vzal Úřad v úvahu skutečnost, že dodatkem č. 1 nebyla odsunuta realizace celého předmětu veřejné zakázky, nýbrž jeho finální části, jak vyplývá z vyjádření zadavatele ze dne 13. 10. 2014.
83. Úřad dále přihlédl i k ekonomické situaci zadavatele, neboť v určitém případě se pokuta, byť uložená v minimální výši, může jevit jako krajně „nespravedlivá“. Z výroční zprávy zadavatele za rok 2013, zveřejněné na jeho internetovém portálu (www.cdv.cz) vyplývá, že výnosy zadavatele se pohybují v řádu milionů Kč. Vzhledem k této skutečnosti Úřad konstatuje, že stanovenou výši pokuty nelze vzhledem k výši finančních prostředků, jimiž zadavatel v rámci svého rozpočtu disponuje, považovat za likvidační.
84. Pokuta uložená zadavateli za nedodržení postupu stanoveného zákonem má splnit dvě základní funkce právní odpovědnosti, jež nelze oddělit, 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. Uložená pokuta 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 rozsudku č. j. 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. Úřad uvádí, že peněžité sankce ze své podstaty vždy představuje nepříznivý zásah do sféry porušitele, který je spojen s úbytkem finančních prostředků, které mohly být případně investovány jinam.

85. Po zvážení všech okolností případu a uvážení všech argumentů zadavatele Úřad při určení výměry uložené pokuty dospěl k závěru, že výše pokuty stanovená v hodnotě 10 000 Kč naplňuje dostatečně obě shora uvedené funkce právní odpovědnosti.
86. Úřad posoudil postup zadavatele ze všech hledisek a vzhledem ke zjištěným správním deliktům zadavatele přistoupil k uložení pokuty, neboť smlouva na realizaci veřejné zakázky byla uzavřena a nápravy tak již nelze dosáhnout jinak. Z uvedených důvodů uložil Úřad pokutu ve výši uvedené ve výroku III. tohoto rozhodnutí.
87. Pokuta 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

v z. Mgr. Michal Kobza

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží

Centrum dopravního výzkumu, v. v. i., Líšeňská 2657/33a, 636 00 Brno

Vypraveno dne

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