



UOHSX007FHNI

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0426,0445/2015/VZ-37189/2015/533/LMa

Brno: 2. listopadu 2015

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve společném řízení o spojených správních řízeních vedených pod sp. zn. S0426/2015/VZ a sp. zn. S0445/2015/VZ zahájených z moci úřední dne 28. 7. 2015, jehož účastníkem je

- zadavatel – Techmania Science Center o.p.s., IČO 26396645, se sídlem U Planetária 2969/1, Jižní Předměstí, 301 00 Plzeň,

ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, zadavatelem – Techmania Science Center o.p.s., IČO 26396645, se sídlem U Planetária 2969/1, Jižní Předměstí, 301 00 Plzeň – při zadávání veřejné zakázky „**Dodávka expozice Nové trendy v osobní dopravě**“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 24. 3. 2014 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 25. 3. 2014 pod ev. č. 482003 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 28. 3. 2014 pod ev. č. 2014/S 062-104762

a

ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, zadavatelem – Techmania Science Center o.p.s., IČO 26396645, se sídlem U Planetária 2969/1, Jižní Předměstí, 301 00 Plzeň – při zadávání veřejné zakázky „**Jednací řízení související s dodatkem č. 8 ke smlouvě o dílo ze dne 22. 7. 2010**“ v jednacím řízení bez uveřejnění, jejíž oznámení o zadání bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 16. 10. 2013 pod ev. č. 369929, a na jejíž plnění uzavřel zadavatel dne 20. 9. 2013

dodatek č. 8 ke smlouvě o dílo ze dne 22. 7. 2010 s vybraným uchazečem – BERGER BOHEMIA a.s., IČO 45357269, se sídlem Klatovská 410, 320 64 Plzeň,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – Techmania Science Center o.p.s., IČO 26396645, se sídlem U Planetária 2969/1, Jižní Předměstí, 301 00 Plzeň – se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že nedodržel postup stanovený v § 44 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na § 6 odst. 1 citovaného zákona, když v zadávací dokumentaci k veřejné zakázce „Dodávka expozice Nové trendy v osobní dopravě“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 24. 3. 2014 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 25. 3. 2014 pod ev. č. 482003 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 28. 3. 2014 pod ev. č. 2014/S 062-104762, uveřejněné na profilu zadavatele, uvedl odlišnou lhůtu pro podání nabídek než v oznámení o zakázce uveřejněném ve Věstníku veřejných zakázek dne 25. 3. 2014, ačkoliv za správnost a úplnost zadávací dokumentace odpovídá zadavatel, čímž nedodržel zásadu transparentnosti, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel na citovanou veřejnou zakázku dne 23. 7. 2014 uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem – GSI distribution s.r.o., IČO 28535278, se sídlem V Jámě 1381/8, 110 00 Praha 1.

II.

Zadavatel – Techmania Science Center o.p.s., IČO 26396645, se sídlem U Planetária 2969/1, Jižní Předměstí, 301 00 Plzeň – 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. a) citovaného zákona, když dne 20. 9. 2013 uzavřením dodatku č. 8 ke smlouvě o dílo ze dne 22. 7. 2010 s dodavatelem – BERGER BOHEMIA a.s., IČO 45357269, se sídlem Klatovská 410, 320 64 Plzeň – na plnění veřejné zakázky „Jednací řízení související s dodatkem č. 8 ke smlouvě o dílo ze dne 22. 7. 2010“ zadávané v jednacím řízení bez uveřejnění, jejíž oznámení o zadání bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 16. 10. 2013 pod ev. č. 369929, rozšířil předmět citované veřejné zakázky v rozsahu dodatečného plnění podle technického listu změny č. 26, čímž umožnil podstatnou změnu práv a povinností vyplývajících ze jmenované smlouvy o dílo, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

III.

Za spáchání správních deliktů uvedených ve výročí I. a II. tohoto rozhodnutí se zadavateli – Techmania Science Center o.p.s., IČO 26396645, se sídlem U Planetária 2969/1, Jižní Předměstí, 301 00 Plzeň – **ukládá** podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů

pokuta ve výši 20 000 Kč (dvacet 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“), obdržel podnět k přezkoumání postupu zadavatele – Techmania Science Center o.p.s., IČO 26396645, se sídlem U Planetária 2969/1, Jižní Předměstí, 301 00 Plzeň (dále jen „zadavatel“) – při zadávání veřejných zakázek:
 - „Dodávka expozice Nové trendy v osobní dopravě“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 24. 3. 2014 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 25. 3. 2014 pod ev. č. 482003 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 28. 3. 2014 pod ev. č. 2014/S 062-104762 (dále jen „veřejná zakázka č. 1“), a
 - „Jednací řízení související s dodatkem č. 8 ke smlouvě o dílo ze dne 22. 7. 2010“ v jednacím řízení bez uveřejnění, jejíž oznámení o zadání bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 16. 10. 2013 pod ev. č. 369929, a na jejíž plnění uzavřel zadavatel dne 20. 9. 2013 dodatek č. 8 ke smlouvě o dílo ze dne 22. 7. 2010 s vybraným uchazečem – BERGER BOHEMIA a.s., IČO 45357269, se sídlem Klatovská 410, 320 64 Plzeň (dále jen „veřejná zakázka č. 2“).
2. Na základě skutečností obsažených v podnětu si Úřad od zadavatele vyžádal vyjádření ke skutečnostem uvedeným v podnětu a veškerou dokumentaci související se zadáním předmětných veřejných zakázek.

K veřejné zakázce č. 1

3. Předmětem plnění veřejné zakázky č. 1 je podle bodu II.1.5) oznámení o zakázce „*dodávka součástí expozice Nové trendy v osobní dopravě*“. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky č. 1 byla zadavatelem stanovena na 1 300 000 Kč bez DPH.
4. Z dokumentace o veřejné zakázce je patrné, že dne 23. 7. 2014 zadavatel uzavřel smlouvu naplnění veřejné zakázky č. 1 s dodavatelem – GSI distribution s.r.o., IČO 28535278, se sídlem V Jámě 1381/8, 110 00 Praha 1 (dále jen „vybraný uchazeč GSI distribution s.r.o.“).
5. Po přezkoumání obsahu dokumentace o veřejné zakázce č. 1 získal Úřad pochybnost, zda zadavatel postupoval v souladu s ust. § 6 odst. 1 zákona a ust. § 44 odst. 1 zákona, když v rámci oznámení o zakázce uveřejněném ve Věstníku veřejných zakázek dne 25. 3. 2014 uvedl lhůtu pro doručení nabídek do 5. 5. 2014, 9:00 hodin a zároveň v zadávací dokumentaci uveřejněné na profilu zadavatele dne 25. 3. 2014 uvedl lhůtu pro doručení nabídek do 19. 5. 2014, 9:00 hodin. Vzhledem k tomu, že zadavatel uvedl ve Věstníku veřejných zakázek odlišnou lhůtu pro doručení nabídek, než stanovil v zadávací dokumentaci zveřejněné na profilu zadavatele, vyvstala tedy pochybnost, zda se zadavatel uvedeným postupem dopustil správního deliktu podle ust. § 120 odst. 1 písm. a) zákona.

K veřejné zakázce č. 2

6. Předmětem plnění veřejné zakázky č. 2 je podle bodu II.1.4) oznámení o zadání zakázky »*dodávka následujících stavebních prací: ve vztahu k Stavebním úpravám a nástavbě haly č. 55, se jedná o stavební práce nově vyplývající z projektové dokumentace ve stupni VTD*

„Výztuhy SDK příček – osa D“ – dodatek č.1, z projektové dokumentace ve stupni DPS „Úprava návštěvnického provozu – dodatek č. 2, z projektové dokumentace ve stupni DPS „Úprava návštěvnického provozu – wi-fi koncové prvky“, z projektové dokumentace ve stupni DPS „Úprava návštěvnického provozu – vytápění okapních žlabů a svodů“, ve vztahu k stavebním úpravám a rekonstrukci objektu č. 56 se jedná o stavební práce nově vyplývající z projektové dokumentace ve stupni DPS „Dodatek č.3 – část Úprava návštěvnického provozu a technologie planetária“, z projektové dokumentace ve stupni DPS „Dodatek č.3 – část Dostavba rohu“, dále ze zápisu z kontrolního dne stavby, návrhu zhotovitele stavby a stanoviska výrobce (Rigips) „Změna technického řešení protipožárního SDK pohledu“, dále z projektové dokumentace ve stupni DPS „Temperování okapů“«. Celková konečná hodnota veřejné zakázky č. 2 podle bodu II.2.1) oznámení o zadání zakázky činila 1 204 491,57 Kč bez DPH.

7. Z dokumentace o veřejné zakázce č. 2 je patrné, že dne 20. 9. 2013 zadavatel uzavřel na plnění veřejné zakázky č. 2 s vybraným uchazečem – BERGER BOHEMIA a.s., IČO 45357269, se sídlem Klatovská 410, 320 64 Plzeň (dále jen „vybraný uchazeč BERGER BOHEMIA a.s.“) – dodatek č. 8 ke smlouvě o dílo ze dne 22. 7. 2010, jehož předmětem jsou mj. dodatečné stavební práce spojené s dostavbou nároží objektu ASAP.
8. Po přezkoumání obsahu dokumentace o veřejné zakázce č. 2, získal Úřad pochybnost, zda byly při zadání dodatečných stavebních prací vyplývajících z technického listu změny (TLZ) č. 26 v rámci veřejné zakázky č. 2 splněny podmínky pro použití jednacního řízení bez uveřejnění podle ust. § 23 odst. 7 písm. a) zákona (tj. zejména zda byly tyto dodatečné stavební práce nezbytné pro provedení původních stavebních prací), a zda tedy zadavatel postupoval v souladu s ust. § 21 odst. 2 zákona.
9. Na základě výše uvedených skutečností získal Úřad pochybnost o souladu postupu zadavatele se zákonem, a proto zahájil správní řízení z moci úřední.

II. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

Správní řízení vedené pod sp. zn. S0426/2015/533/LMa ve věci veřejné zakázky č. 1

10. Podle ust. § 113 zákona ve spojení s ust. § 46 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, bylo zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele dnem 28. 7. 2015, kdy Úřad doručil zadavateli oznámení o zahájení řízení.
11. Účastníkem správního řízení podle § 116 zákona je zadavatel.
12. Zahájení správního řízení oznámil Úřad zadavateli dopisem č. j. ÚOHS-S0426/2015/VZ-18137/2015/533/LMa ze dne 27. 7. 2015.

Správní řízení vedené pod sp. zn. S0445/2015/533/LMa ve věci veřejné zakázky č. 2

13. Podle ust. § 113 zákona ve spojení s ust. § 46 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, bylo zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele dnem 28. 7. 2015, kdy Úřad doručil zadavateli oznámení o zahájení řízení.
14. Účastníkem správního řízení podle § 116 zákona je zadavatel.
15. Zahájení správního řízení oznámil Úřad zadavateli dopisem č. j. ÚOHS-S0445/2015/VZ-19430/2015/533/LMa ze dne 27. 7. 2015.

Spojení správních řízení

16. K zajištění účelu správních řízení vedených pod sp. zn. S0426/2015/533/LMa a S0445/2015/533/LMa, která byla zahájena dne 28. 7. 2015 z moci úřední, Úřad vydal usnesení č. j. ÚOHS-S0426,0445/2015/VZ-18138/2015/533/LMa ze dne 27. 7. 2015, kterým tato správní řízení spojil, a to mj. z toho důvodu, že obě správní řízení vedená ve věci možného spáchání správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona se týkají téhož zadavatele.
17. Úřad dále zadavateli usnesením č. j. ÚOHS-S0426,0445/2015/VZ-18139/2015/533/LMa ze dne 27. 7. 2015 oznámil spojení předmětných správních řízení a stanovil lhůtu, v níž mohl navrhopvat důkazy či činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko.
18. Usnesením č. j. ÚOHS-S0426/2015/VZ-21938/2015/533/LMa ze dne 7. 8. 2015 Úřad stanovil zadavateli lhůtu, v níž se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
19. Dopisem č. j. ÚOHS-S0426,445/2015/VZ-32223/2015/533/LMa ze dne 12. 10. 2015 Úřad zadavatele seznámil se zjištěnými skutečnostmi ve správním řízení, když zadavatele informoval o pochybnosti, zda zadáním dodatečných stavebních prací v rozsahu technického listu změny (TLZ) č. 26 v rámci veřejné zakázky č. 2 byla zadavatelem umožněna podstatná změna práv a povinností vyplývajících ze smlouvy uzavřené zadavatelem dne 22. 7. 2010 s vybraným uchazečem, a to ve smyslu ust. § 82 odst. 7 zákona. Vzniklo tak podezření, že se zadavatel uvedeným postupem dopustil správního deliktu podle ust. § 120 odst. 1 písm. a) zákona.
20. Usnesením č. j. ÚOHS-S0426,0445/2015/VZ-32475/2015/533/LMa ze dne 12. 10. 2015 byla Úřadem zadavateli stanovena lhůta, v níž mohl navrhopvat důkazy či činit jiné návrhy a vyjádřit své stanovisko v řízení a lhůta, ve které se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí a dále lhůta k provedení úkonu – doložení kopie smlouvy o dílo ze dne 22. 7. 2010.

Vyjádření zadavatele ze dne 31. 7. 2015

21. Úřad obdržel dne 31. 7. 2015 stanovisko zadavatele, v němž zadavatel především odkázal na svá podání zaslaná Úřadu v souvislosti šetřením podnětů vedených pod sp. zn. P409/2015/VZ a P482/2015/VZ a dále vyjádřil své přesvědčení, že při zadávání veřejných zakázek č. 1 a č. 2 postupoval v souladu se zákonem.
22. Zadavatel ve svém stanovisku dále uvedl, že v případě veřejné zakázky č. 1 se jednalo ze strany zadavatele o zjevně administrativní pochybení, jehož intenzita nemůže podle názoru zadavatele založit odpovědnost za správní delikt. Uvedené pochybení nezaznamenal podle názoru zadavatele žádný z uchazečů.
23. K veřejné zakázce č. 2 zadavatel uvedl, že jen těžko mohl (při zadání víceprací spojených s dostavbou rohu budovy ASAP dodavateli původních stavebních prací) postupovat jinak, neboť jiný postup zadavatele by byl finančně, technicky a organizačně nákladnější. Odlišný postup by podle zadavatele vedl k tomu, že by dostavba rohu byla dražší, a to z důvodu nutné demolice stavby podstavené se zkosením. Následné otevřené řízení, jehož předmětem by byla dostavba rohu, by znamenalo významnou časovou prodlevu a současně koordinace dvou různých zhotovitelů na jedné a téže stavbě by byla velmi obtížná. Zadavatel dále poukázal na to, že souhlas společnosti ŠKODA INVESTMENT a.s., IČO 26502399, se sídlem

Václavské nám. 837/11, 110 00 Praha 1 (dále jen „ŠKODA INVESTMENT“) a statutárního města Plzeň se společnou investiční akcí, lze jednoznačně považovat za objektivně nepředvídatelnou okolnost. Zadavatel má tedy za to, že jím zvolený postup byl nejvhodnější a nejefektivnější z hlediska vynakládání veřejných prostředků.

24. Zadavatel dále ve svém stanovisku upozornil na nutnost aplikace absorpční zásady při správním trestání ze strany Úřadu a současně zadavatel poukázal na skutečnost, že postup zadavatele při zadávání veřejných zakázek č. 1 a č. 2 podléhá také daňovým kontrolám, a zadavateli tedy hrozí dvojí potrestání za totéž jednání.
25. Pro úplnost Úřad doplňuje, že zadavatel ve vyjádření k podnětu vedenému pod sp. zn. P409/2015/VZ ze dne 27. 4. 2015 nad rámec výše uvedené argumentace uvedl, že předpokládaná hodnota veřejné zakázky č. 1 činila 1 300 000 Kč bez DPH a jednalo se tak o veřejnou zakázku malého rozsahu, kdy zadavatel nebyl povinen zadávat předmětnou veřejnou zakázku v některém z druhů zadávacích řízení podle § 21 odst. 1 zákona. Zadavatel ve svém vyjádření dále uznává, že došlo k administrativní chybě, když uvedl ve Věstníku veřejných zakázek odlišnou lhůtu pro doručení nabídek, než stanovil v zadávací dokumentaci zveřejněné na profilu zadavatele, nicméně se nedomnívá, že by uvedeným pochybením mohl uvést některé uchazeče v omyl, či mohlo dojít k omezení k okruhu potencionálních uchazečů. Uvedené pochybení podle zadavatele mělo marginální význam a v žádném případě podle zadavatele nemohlo mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky.
26. V souvislosti s veřejnou zakázkou č. 2 zadavatel ve svém vyjádření k podnětu vedenému pod sp. zn. P482/2015/VZ ze dne 29. 4. 2015 uvedl, že v době zpracování studie (v roce 2008) a v době vypracování projektové dokumentace (v roce 2009), nebyly vytvořeny podmínky pro opětné doplnění zkoseného rohu budovy ASAP, který byl přibližně roku 1950 ubourán z důvodu rozšíření příjezdové silnice do areálu ŠKODA INVESTMENT. V roce 2013 však došlo k jednání mezi zadavatelem a společností ŠKODA INVESTMENT, jehož výsledkem byla dohoda o přesunu příjezdové cesty a posunu brány dovnitř areálu ŠKODA INVESTMENT, která umožnila opětné dostavění nároží objektu ASAP a jeho plnou rehabilitaci, neboť zkosení rohu budovy ASAP již nebylo nutné.
27. Zadavatel má za to, že zvolil to nejefektivnější řešení, když zadal vícepráce spojené s dostavbou rohu budovy ASAP dodavateli původních stavebních prací. Pokud by totiž zadavatel vybral jiného dodavatele v novém zadávacím řízení, znamenalo by to, že dodavatel původních stavebních prací by musel nejprve postavit budovu se zkoseným rohem a jiný dodavatel by musel postavené zkosení zbourat a následně vybudovat nové nezkosené nároží. Takový postup by byl podle zadavatele nesmyslný a nevhodný. Podle zadavatele bylo také důvodem pro zadání předmětných víceprací v jednacím řízení bez uveřejnění snaha o zachování záruky na původní stavební práce.
28. Zadavatel dále uvedl, že z rozhodnutí třetích stran došlo k posunutí silniční komunikace a vznikla tedy potřeba tento nově vzniklý prostor řešit, přičemž při řešení uvedené situace zadavatel vycházel z doporučení renomovaného architekta a z požadavku orgánu Státní památkové péče. Vzhledem k tomu, že zadavatel samozřejmě musel reagovat na změny ve svém bezprostředním okolí, je tedy podle zadavatele zcela zjevné, že v dané situaci postupoval hospodárně, účelně a efektivně.

Vyjádření zadavatele ze dne 12. 8. 2015

29. Úřad obdržel dne 12. 8. 2015 stanovisko zadavatele, v němž zadavatel odkázal na veškerá svá předchozí vyjádření a zároveň navrhl, aby bylo společné správní řízení vedené pod sp. zn. S0426,0445/2015/VZ zastaveno.

Vyjádření zadavatele ze dne 16. 10. 2015

30. Úřad obdržel dne 16. 10. 2015 stanovisko zadavatele, v němž zadavatel opakovaně vysvětluje okolnosti, které jej vedly k uzavření dodatku č. 8 ze dne 20. 9. 2013 a které již uvedl v rámci svého vyjádření ze dne 31. 7. 2015. Současně zadavatel navrhuje, aby si Úřad vyžádal stanovisko společnosti ŠKODA INVESTMENT a statutárního města Plzeň k otázce dostavby rohu budovy SO56 a k posunutí příjezdové komunikace, v němž tyto subjekty sdělí, jak se v čase vyvíjelo stanovisko k případné dostavbě rohu budovy SO56. Zadavatel rovněž předložil Úřadu stanovisko projektanta, Ing. arch. Jana Soukupa, v němž mj. uvedl, že v době zpracování studie a projektové dokumentace nebyly vytvořeny podmínky pro doplnění hmoty budovy dle požadavku památkových orgánů i autora obnovy. Zadavatel dále doložil zápis z pracovní schůzky ze dne 20. 8. 2012, jejímž předmětem je jednání o změně vjezdu do areálu Škoda a vypracování dodatku k projektové dokumentaci k této změně.

III. ZÁVĚRY ÚŘADU

31. Úřad přezkoumal na základě § 112 a násl. ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o veřejné zakázce č. 1 a č. 2, vyjádření zadavatele, a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel při zadání šetřených veřejných zakázek nepostupoval v souladu se zákonem a proto rozhodl o uložení pokuty. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

K postavení zadavatele

32. Úřad pro úplnost uvádí, že ověřil postavení zadavatele podle § 2 zákona.
33. Za veřejného zadavatele je podle § 2 odst. 2 písm. d) zákona považována jiná právnická osoba, pokud
1. byla založena či zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, a
 2. je financována převážně státem či jiným veřejným zadavatelem nebo je státem či jiným veřejným zadavatelem ovládána nebo stát či jiný veřejný zadavatel jmenuje či volí více než polovinu členů v jejím statutárním, správním, dozorčím či kontrolním orgánu.
34. Podle informací vyplývajících z obchodního rejstříku je předmětem činnosti zadavatele mj. uchovávání předmětů movitého kulturního dědictví, které ochraňuje ve veřejném zájmu a umožňuje jejich veřejné využívání, výzkum a vývoj v oblasti šíření vědeckých poznatků, komunikace vědy, popularizace a komercializace vědy a vědeckých poznatků a v oblasti tvorby inovací v technickém a přírodovědném vzdělání, tvorba a realizace vzdělávacích programů a akcí pro školy i širokou veřejnost v oblastech různých přírodních a společenských věd a oborů a za tímto účelem zpřístupňování tematicky zaměřených expozic, vydávání knih, informačních a vzdělávacích materiálů.

35. Z výroční zprávy zadavatele zpracované ke dni 31. 12. 2014 je zřejmé, že 51 % výnosu zadavatele za rok 2014 činily provozní dotace, které jsou dále rozděleny na provozní dotace poskytované z Národních programů (65 %), provozní dotace poskytované Městem Plzeň (17 %), provozní dotace poskytované Plzeňským krajem (13 %) a provozní dotace poskytované z Evropských programů (6 %).
36. Z výše uvedeného je zřejmé, že zadavatel byl založen za účelem uspokojování veřejných potřeb, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu a zároveň je financován převážně státem či jiným veřejným zadavatelem. Lze tedy konstatovat, že zadavatel naplňuje znaky zadavatele podle § 2 odst. 2 písm. d) zákona, a tudíž se na něj vztahuje zákon o veřejných zakázkách.

K výroku I. tohoto rozhodnutí

Relevantní ustanovení zákona

37. Podle § 6 odst. 1 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
38. Z § 44 odst. 1 zákona vyplývá, že zadávací dokumentace je 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.
39. Podle § 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.

Skutečnosti vyplývající z dokumentace o veřejné zakázce č. 1

40. Podle bodu IV.3.4) oznámení o zakázce, které bylo dne 25. 3. 2014 uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek, stanovil zadavatel lhůtu pro doručení nabídek do 5. 5. 2014, 9:00 hodin.
41. Z informací uveřejněných na profilu zadavatele je patrné, že zadavatel uveřejnil zadávací dokumentaci k předmětné veřejné zakázce na svém profilu dne 25. 3. 2014, přičemž v bodu 12. zadávací dokumentace uvedl, že „Nabídky se **podávají písemně v listinné podobě a ve lhůtě pro podání nabídek do 19.5.2014 09:00 hod.**“

Posouzení věci

42. Úřad uvádí, že v rámci šetřené veřejné zakázky č. 1 zadavatel stanovil v oznámení o zakázce, které bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 25. 3. 2014 lhůtu pro podání nabídek do předmětného zadávacího řízení, a to do 5. 5. 2014. Dne 25. 3. 2014 zadavatel uveřejnil na svém profilu úplné znění zadávací dokumentace, v níž však uvedl lhůtu pro podání nabídek do předmětného zadávacího řízení do 19. 5. 2014. Úřad konstatuje, že přestože zadavatel v obou případech dodržel požadavky ust. § 39 odst. 2 písm. b) bod 1. zákona na minimální zákonnou délku lhůty pro podání nabídek (v šetřeném případě 22 dní ode dne zahájení zadávacího řízení), lhůta pro podání nabídek uvedená v zadávací dokumentaci se lišila od lhůty pro podání nabídek stanovené v oznámení o zakázce.
43. V ustanovení § 44 odst. 1 zákona je v poslední větě jednoznačně stanoveno, že za správnost a úplnost zadávací dokumentace odpovídá zadavatel, z čehož lze dovodit, že odpovídá i za

administrativní a písařské chyby. Zadávací dokumentace je obecně řečeno soubor dokumentů, údajů, požadavků a technických podmínek a je nejvýznamnějším dokumentem, na jehož základě zpracovávají dodavatelé své nabídky. Z toho důvodu ukládá zákon zadavateli povinnost vymezením prostřednictvím zadávací dokumentace veškeré podrobnosti předmětu veřejné zakázky nezbytné k tomu, aby dodavatel mohl zpracovat svou nabídku. Význam kvality zpracování zadávací dokumentace lze pak tedy z pohledu zadavatele spatřovat v tom, že dodavatelé jsou na jejím základě schopni podat vzájemně porovnatelné nabídky, které umožní zadavateli jejich hodnocení podle předem daných kritérií.

44. Požadavek jednoznačnosti, konkrétnosti a přesnosti zadávací dokumentace plyne rovněž z obecné zásady transparentnosti uvedené v § 6 odst. 1 zákona. Zásada transparentnosti zadávání veřejných zakázek, vyjádřená v § 6 odst. 1 zákona, je vedle zásady rovného zacházení a zákazu diskriminace jednou ze základních zásad, jež musí být zadavatelem bezvýhradně dodržována v celém průběhu zadávacího řízení. Otázkou zásady transparentnosti se ve své judikatorní činnosti již opakovaně zabývaly soudy a taktéž Úřad. Např. v rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 50/2011-72 ze dne 15. 2. 2012 bylo řečeno, že *„úkolem zásady transparentnosti je zajištění toho, aby zadávání veřejných zakázek probíhalo průhledným, právně korektním a předvídatelným způsobem za předem jasně a srozumitelně stanovených podmínek. Transparentnost procesu zadávání veřejných zakázek je nejen podmínkou existence účinné hospodářské soutěže mezi jednotlivými dodavateli v postavení uchazečů, ale také nezbytným předpokladem účelného a efektivního vynakládání veřejných prostředků. Porušením této zásady pak je jakékoli jednání zadavatele, které způsobuje nečitelnost zadávacího řízení.“*
45. Z konstantní rozhodovací praxe Úřadu týkající se problematiky zpracování zadávací dokumentace plyne, že Úřad považuje precizní zpracování dokumentace za důležitou část procesu zadávání veřejných zakázek a je nezbytné mu věnovat patřičnou pozornost. Dodavatelé tedy musí mít k dispozici veškeré informace nutné ke zpracování nabídky, a není přípustné, aby zadavatel uváděl dodavatele v omyl či uváděl nedostatečné informace, příp. aby zadávací dokumentace byla nesrozumitelná či neurčitá tak, aby mohly vzniknout pochybnosti o výkladu určitého požadavku zadavatele.
46. V souvislosti s šetřenou veřejnou zakázkou č. 1 Úřad konstatuje, že mezi nezbytné údaje, které musí mít všichni dodavatelé k dispozici pro zpracování nabídky, patří také lhůta (termín) pro podání nabídek. Základním účelem této lhůty je poskytnutí prostoru dodavatelům pro zpracování kvalifikované nabídky. Délka lhůty pro podání nabídek přitom je jedním z faktorů, na základě kterých se dodavatelé rozhodují, zda podají do zadávacího řízení svou nabídku, neboť musí vždy zvážit, zda budou mít dostatek času na přípravu kvalitně zpracované nabídky.
47. V šetřeném případě došlo k situaci, kdy ze strany zadavatele byla lhůta pro podání nabídek stanovena nejednoznačně (a tedy v rozporu se zásadou transparentnosti zakotvenou v ust. § 6 odst. 1 zákona), neboť podle zadávací dokumentace uveřejněné na profilu zadavatele byl stanoven termín pro doručení nabídek na den 19. 5. 2014 a zároveň v oznámení o zakázce, které bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek, byl stanoven termín pro doručení nabídek na den 5. 5. 2014. Je tedy zřejmé, že termín pro doručení nabídek uvedený v zadávací dokumentaci se lišil od termínu, který byl uveden v oznámení o zakázce, a to o 14 dnů (delší přitom byla lhůta uvedená v zadávací dokumentaci). Ze spojení informací

uveřejněných na profilu zadavatele a ve Věstníku veřejných zakázek v oznámení o zakázce tak nebylo zřejmé, k jakému datu zadavatel stanovil lhůtu pro podání nabídek, v důsledku čehož zadávací podmínky obsahovaly nejasný údaj v natolik podstatné části, jakou je stanovení lhůty pro podání nabídek. Zadávací podmínky se tak staly nejednoznačnými a tudíž netransparentními. Daná situace přitom způsobila, že pokud dodavatelé vycházeli při zpracování nabídky z informací vyplývajících ze zadávací dokumentace umístěné na profilu zadavatele, měli na přípravu nabídky a její podání o celých 14 dnů více než ti dodavatelé, kteří postupovali podle údajů uvedených v oznámení o zakázce uveřejněného ve Věstníku veřejných zakázek. Dodavatelé, kteří vycházeli z informací uvedených v oznámení o zakázce, tedy byli znevýhodnění oproti dodavatelům, kteří vycházeli z údajů uvedených v zadávací dokumentaci, neboť na podání nabídky (případně na rozhodnutí nabídku podat) měli kratší lhůtu.

48. V souvislosti s tvrzením zadavatele, že žádný z uchazečů si pochybení zadavatele nevšiml, Úřad uvádí, že odpovědnost zadavatele za bezvadné znění zadávací dokumentace není nikterak snížena či omezena tím, že žádný z uchazečů na možnou chybu či rozpor v zadávací dokumentaci neupozornil, či případně si rozporu nepovšiml. Není totiž povinností uchazečů na pochybení zadavatele upozorňovat, či žádat o vysvětlení. Zadavatel tedy nemůže mít povědomí o tom, kteří uchazeči si rozporu ve lhůtě pro podání nabídky všimli, či kolik uchazečů tento rozpor uvedl v omyl a odradil je tak od podání nabídky do předmětného zadávacího řízení.
49. Na základě výše uvedených skutečností Úřad konstatuje, že zadavatel při zadávání veřejné zakázky č. 1 nedodržel postup stanovený v § 44 odst. 1 zákona, v návaznosti na § 6 odst. 1 zákona, když v zadávací dokumentaci uveřejněné na profilu zadavatele dne 25. 3. 2014 uvedl odlišnou lhůtu pro podání nabídek než v oznámení o zakázce uveřejněném ve Věstníku veřejných zakázek dne 25. 3. 2014, ačkoliv za správnost a úplnost zadávací dokumentace odpovídá zadavatel, čímž porušil tak zásadu transparentnosti zadávacího řízení. Tento postup přitom mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť nelze vyloučit, že někteří dodavatelé vycházeli při zvažování své účasti v předmětném zadávacím řízení ze skutečností a základních údajů uvedených v oznámení o zakázce, ve kterém byla lhůta pro podání nabídek a tím i lhůta pro jejich zpracování stanovena na 5. 5. 2014 (a tedy v délce kratší o 14 dnů oproti lhůtě pro podání nabídek stanovené v zadávací dokumentaci). Uvedení dodavatelé se mohli s ohledem na délku lhůty pro podání nabídek rozhodnout předmětného zadávacího řízení neúčastnit, neboť délka lhůty pro podání nabídek se mohla jevit těmto dodavatelům jako časově nedostatečná pro zpracování kvalifikované nabídky. Je také možné, že někteří dodavatelé, kteří zvažovali svou účast v předmětném zadávacím řízení a byli si vědomi rozporu v délce lhůty pro podání nabídek v oznámení o zakázce a zadávací dokumentaci, mohli mít vzhledem k nejednoznačnosti lhůty pro podání nabídek za to, že předmětná lhůta již 5. 5. 2014 uplynula (podle údajů uvedených v oznámení o zakázce) a nabídku do předmětného zadávacího řízení již nelze podat. Na základě výše uvedeného je tedy zřejmé, že dodavatelé, kteří vycházeli při zvažování své účasti v předmětném zadávacím řízení ze skutečností a základních údajů uvedených v oznámení o zakázce byli znevýhodnění oproti dodavatelům, kteří vycházeli z údajů uvedených v zadávací dokumentaci, přičemž nelze vyloučit, že by tito dodavatelé mohli zadavateli podat výhodnější nabídku.

50. Jak již uvedl předseda Úřadu ve svém rozhodnutí sp. zn. R128/2014, zákon nevyžaduje prokázání vlivu na výběr nejvhodnější nabídky, postačí takové jednání zadavatele, které mohlo mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky. Jak rovněž konstatoval Krajský soud v Brně v rozsudku č. j. 62 Af 58/2010-159 ze dne 20. 3. 2012 *„Pro naplnění skutkové podstaty deliktu je přitom takováto možnost zcela postačující a soudu tedy nezbyvá než uzavřít s tím, že žalobce nevyvrátil, že by existovala možnost, že by v případě řádného zadání veřejné zakázky byla podána nabídka další, přičemž nelze vyloučit alespoň potenciální možnost, že by se taková nabídka stala nabídkou vítěznou...K tomu je třeba poukázat na to, že se jedná toliko o možnost (hypotézu), kterou není možné jakkoli prokazovat.“* Zadavatel svým jednáním tak naplnil všechny znaky skutkové podstaty správního deliktu. Obdobně pak v rozhodnutí sp. zn. R406/2013 předseda Úřadu konstatoval, že *„v tomto kontextu je třeba poukázat na znění ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona, dle něhož postačuje pouhá možnost podstatného ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky, což vyplývá z formulace tohoto ustanovení zákona, cit.: „...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“.* V rozhodnutí č. j. ÚOHS-R180/2008/VZ-1837/2009/310/ASc již ze dne 12. 2. 2009 předseda konstatoval, že *„Skutková podstata správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona je navíc naplněna, i pokud jednání zadavatele má pouze potenciál podstatně ovlivnit výběr nabídky, tedy je pouze schopno tohoto ovlivnění, aniž by k němu nutně došlo. Z dikce zákona jasně plyne, že slovo „podstatně“ se vztahuje jak na skutečné ovlivnění (ovlivnil) tak i na potenciální možnost ovlivnění (mohl ovlivnit) výběru nabídky. ...k uložení pokuty Úřadem postačí pouze potenciální možnost ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky. Úřad tedy není nucen zkoumat, zda k ovlivnění skutečně došlo či nedošlo, neboť z hlediska ustanovení § 120 zákona stačí pouhá možnost tohoto ovlivnění.“* Je tedy zřejmé, že není nezbytné prokázat, že ke skutečnému podstatnému ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky fakticky došlo, ale postačí „pouhá“ eventualita, resp. potencialita, podstatného ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky. Krajský soud v Brně v rozsudku ze dne 7. 10. 2011 č. j. 62 Af 41/2010-72, dovodil, že *„pro spáchání správního deliktu podle tohoto ustanovení [Pozn. Úřadu: § 120 odst. 1 písm. a)] (a pro uložení pokuty podle § 120 odst. 2 ZVZ) musí být prokázáno, že zadavatel porušil ZVZ, přitom k porušení ZVZ ze strany zadavatele došlo kvalifikovaným způsobem. Tento kvalifikovaný způsob porušení ZVZ (závažnější, „nebezpečnější“ porušení ZVZ) je dán tehdy, pokud kromě samotného nedodržení pravidla podávaného z některého z ustanovení ZVZ již došlo k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku a zároveň pokud samotné nedodržení pravidla podávaného z některého z ustanovení ZVZ buď podstatně ovlivnilo, nebo mohlo podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky“.*
51. Krajský soud v Brně pak v rozsudku č. j. 31 Af 23/2012-40 ze dne 26. 9. 2012 k materiální stránce deliktu uvedl, 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“.*
52. S ohledem na výše uvedené Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

K výroku II. tohoto rozhodnutí

Relevantní ustanovení zákona

53. 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.
54. 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.
55. Podle § 21 odst. 2 zákona může zadavatel pro zadání veřejné zakázky použít otevřené řízení nebo užší řízení a za podmínek stanovených v § 22 a § 23 zákona rovněž jednací řízení s uveřejněním nebo jednací řízení bez uveřejnění; otevřené řízení se nepoužije v případě veřejných zakázek v oblasti obrany nebo bezpečnosti.
56. Podle § 23 odst. 7 písm. a) zákona může zadavatel zadat v jednacím řízení bez uveřejnění veřejnou zakázku na stavební práce nebo veřejnou zakázku na služby rovněž v případě, jestliže jde o dodatečné stavební práce nebo dodatečné služby, které nebyly obsaženy v původních zadávacích podmínkách, jejich potřeba vznikla v důsledku objektivně nepředvídatelných okolností a tyto dodatečné stavební práce nebo dodatečné služby jsou nezbytné pro provedení původních stavebních prací nebo pro poskytnutí původních služeb, a to za předpokladu, že
- 1. dodatečné stavební práce nebo dodatečné služby budou zadány témuž dodavateli,
 - 2. dodatečné stavební práce nebo dodatečné služby nemohou být technicky nebo ekonomicky odděleny od původní veřejné zakázky, pokud by toto oddělení způsobilo závažnou újmu zadavateli, nebo ačkoliv je toto oddělení technicky či ekonomicky možné, jsou dodatečné stavební práce nebo dodatečné služby zcela nezbytné pro dokončení předmětu původní veřejné zakázky, a
 - 3. v případě veřejného zadavatele celkový rozsah dodatečných stavebních prací nebo dodatečných služeb nepřekročí 20 % ceny původní zakázky.
57. Podle § 23 odst. 7 písm. a) zákona, ve znění novely zákona č. 40/2015 Sb. s účinností od 6. 3. 2015, může zadavatel v jednacím řízení bez uveřejnění zadat veřejnou zakázku na stavební práce nebo veřejnou zakázku na služby rovněž v případě, jestliže jde o dodatečné stavební práce nebo dodatečné služby, které nebyly obsaženy v původních zadávacích podmínkách, jejich potřeba vznikla v důsledku okolností, které zadavatel jednající s náležitou péčí nemohl předvídat, a tyto dodatečné stavební práce nebo dodatečné služby jsou nezbytné pro provedení původních stavebních prací nebo pro poskytnutí původních služeb, a to za předpokladu, že

1. dodatečné stavební práce nebo dodatečné služby budou zadány témuž dodavateli,
 2. dodatečné stavební práce nebo dodatečné služby nemohou být technicky nebo ekonomicky odděleny od původní veřejné zakázky, pokud by toto oddělení způsobilo závažnou újmu zadavateli, nebo ačkoliv je toto oddělení technicky či ekonomicky možné, jsou dodatečné stavební práce nebo dodatečné služby zcela nezbytné pro dokončení předmětu původní veřejné zakázky, a
 3. v případě veřejného zadavatele celkový rozsah dodatečných stavebních prací nebo dodatečných služeb nepřekročí 30 % ceny původní veřejné zakázky.
58. Podle § 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.

Skutečnosti vyplývající z dokumentace o veřejné zakázce č. 2

59. Z Věstníku veřejných zakázek vyplývá, že zadavatel uzavřel s vybraným uchazečem BERGER BOHEMIA a.s. dne 22. 7. 2010 smlouvu o dílo ve věci veřejné zakázky „Techmania science center Plzeň - stavební objekty“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 19. 4. 2010 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 23. 4. 2010 pod ev. č. 60044071 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 27. 4. 2010 pod ev. č. 2010/S 81-121009 (dále jen „původní veřejná zakázka“).
60. Z technického listu změny (TLZ) č. 26, který byl pořízen v souvislosti se smlouvou o dílo ze dne 22. 7. 2010, vyplývá, že: *„V dokumentaci pro provedení stavby z roku 2009 je navržena rekonstrukce historického objektu ASAP ve shodné hmotě i tvaru, v jakém se objekt v této době nacházel, tj. bez JZ nároží, které bylo v minulosti necitlivě ubouráno vzhledem k rozšíření V. brány pro nákladní dopravu. V rámci společné investice tří subjektů (Škoda Investment, Město Plzeň a Techmania) se uskuteční zbourání stávající V. brány a realizace posunu V.brány dovnitř areálu. Toto řešení umožní dostavění JZ nároží objektu ASAPu včetně obnovení architektonického členění a prvků, tedy plnou rehabilitaci původního historického objektu.“*
61. Z dokumentace o veřejné zakázce je patrné, že dne 20. 9. 2013 zadavatel uzavřel s vybraným uchazečem BERGER BOHEMIA a.s. dodatek č. 8 ke smlouvě o dílo ze dne 22. 7. 2010, jehož předmětem jsou mj. dodatečné stavební práce spojené s dostavbou nároží objektu ASAP.
62. V kapitole I., bodu 1.2. dodatku 8 ke smlouvě o dílo ze dne 22. 7. 2010 se uvádí, že *„smluvní strany uzavírají tento dodatek ... mj. v návaznosti na předcházející jednací řízení bez uveřejnění dle § 23 odst. 7 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v platném znění ...“*

Posouzení věci

63. 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.

64. 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.
65. 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.“*
66. Výše bylo konstatováno (viz odstavec 63 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. 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.
67. 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.

68. 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 předepisuje, že přípustnost úprav smlouvy je nezbytné vždy zkoumat případ od případu.
69. V souvislosti s otázkou možnosti změn návrhu smlouvy odkazuje Úřad taktéž na rozsudek Soudního dvora Evropské unie (dále jen „SDEU“) ve věci C-454/06 ze dne 19. 6. 2008 (Presstext Nachrichtenagentur GmbH). V citovaném rozsudku se SDEU podrobně zabýval změnou obsahu smlouvy uzavřené na základě provedení 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. SDEU 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.“*
70. Specifikace podstatných změn smlouvy je upravena rovněž zákonem v ust. § 82 odst. 7 zákona, v němž jsou tyto podstatné změny dále rozlišovány na čtyři druhy – mj. na podstatnou změnu definovanou pod písm. a), podle níž se za podstatnou považuje taková změna, která by rozšířila předmět veřejné zakázky. Zákon současně upřesňuje, že tímto není dotčena možná aplikace ust. § 23 odst. 5 písm. b) zákona (tj. zadání dodatečných dodávek v jednacím řízení bez uveřejnění) a § 23 odst. 7 zákona (tj. zadání dodatečných stavebních prací nebo dodatečných služeb v jednacím řízení bez uveřejnění). Je tedy zřejmé, že pokud zadavatel změnou uzavřené smlouvy rozšířil předmět veřejné zakázky, je takový postup zákonem aprobován v případě, že byl zadavatel oprávněn použít ust. § 23 odst. 5 písm. b) zákona či § 23 odst. 7 zákona. Pokud však zadavatel změnou uzavřené smlouvy rozšířil předmět veřejné zakázky a současně nebyl ani oprávněn aplikovat ust. § 23 odst. 5 písm. b) zákona či § 23 odst. 7 zákona, pak zadavatel postupoval v rozporu se zákonem, jelikož provedl nepřípustnou podstatnou změnu smlouvy ve smyslu ust. § 82 odst. 7 písm. a) zákona.
71. Z obsahu dokumentace o veřejné zakázce č. 2 vyplývá, že zadavatel pro zadání veřejné zakázky použil jednacím řízení bez uveřejnění, a to konkrétně podle ust. § 23 odst. 7 písm. a) zákona, jak je jednoznačně patrné ze samotného textu dodatku č. 8 ke smlouvě o dílo ze dne

22. 7. 2010 (viz odstavec 62 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Z obsahu dodatku č. 8 je přitom jednoznačně patrné, že jeho předmětem jsou změny smlouvy (resp. dodatečné plnění) na původní veřejnou zakázku, na kterou byla uzavřena smlouva o dílo ze dne 22. 7. 2010. Ve vztahu k části plnění podle dodatku č. 8, související s technickým listem změny (TLZ) č. 26 je jednoznačně patrné, že uzavřením dodatku č. 8 jsou navyšovány požadavky na další plnění spočívající v dostavbě rohu budovy ASAP včetně základů, obvodového zdiva, střechy zateplení, výplní otvorů včetně kotvení jednotlivých konstrukcí k již postaveným konstrukcím a dále v provedení rozvodů instalací podle jednotlivých profesí (ve smyslu technického listu změny (TLZ) č. 26). Úřad v této souvislosti doplňuje, že ačkoli zadavatel přímo v obsahu technického listu změny (TLZ) č. 26 uvádí, že cílem dodatečných stavebních prací vyplývajících z technického listu změny (TLZ) č. 26 je především architektonická rehabilitace původního historického objektu, jež byla umožněna na základě společné dohody a investice různých subjektů, ke které došlo až v období po uzavření smlouvy o dílo ze dne 22. 7. 2010, je nutno zdůraznit, že na dané úpravy je nutno nahlížet ve smyslu faktické změny požadavku zadavatele na původní plnění. Důvodem je skutečnost, že zadavatel oproti původní veřejné zakázce požaduje některé dodávky či práce navíc, přičemž hodnota předmětných prací navíc převyšuje hodnotu méněprací, které jsou s těmito spojeny (tato skutečnost vyplývá z faktu, že jako součást dodatku č. 8 v rozsahu dodatečných prací dle technického listu změny (TLZ) č. 26 jsou sjednány dodatečné stavební práce v hodnotě 1 085 253,45 Kč bez DPH a současně méněpráce v hodnotě 305 711,12 Kč bez DPH). Lze tedy shrnout, že dodatkem č. 8 v rozsahu dodatečného plnění dle technického listu změny (TLZ) č. 26 bylo sjednáno další dodatečné plnění, a to v hodnotě 1 085 253,45 Kč bez DPH, které nebylo předmětem původní veřejné zakázky, a tedy došlo k rozšíření předmětu původní veřejné zakázky.

72. Úřad v souvislosti s argumentem zadavatele, podle něhož již v projektové dokumentaci z roku 2009 na původní stavební práce (tedy na původní veřejnou zakázku) byl zakomponován požadavek na budoucí dostavbu rohu, Úřad uvádí, že obecně nelze v procesu zadávání připustit volnou možnost dispozice zadavatele s předmětem plnění veřejné zakázky, v důsledku níž by zadavatel po uzavření smlouvy na plnění veřejné zakázky mohl libovolně rozšiřovat, zužovat či měnit předmět plnění, neboť v takovém případě by byl dán prostor pro nepřípustné podstatné změny smluv ve smyslu ust. § 82 odst. 7 zákona.
73. Jelikož Úřad v dané situaci dospěl k závěru, že uzavřením dodatku č. 8 zadavatel rozšířil předmět původní veřejné zakázky a umožnil tak podstatnou změnu práv a povinností vyplývajících ze smlouvy, kterou uzavřel s vybraným uchazečem BERGER BOHEMIA a.s. na plnění původní veřejné zakázky dne 22. 7. 2010, je třeba dále zkoumat, zda se v daném případě jednalo o změnu přípustnou (odůvodnitelnou ustanovením § 23 odst. 5 písm. b) zákona či § 23 odst. 7 zákona) nebo změnu nepřípustnou specifikovanou v ust. § 82 odst. 7 písm. a) zákona. Z tohoto důvodu se Úřad dále zabýval otázkou, zda byl zadavatel oprávněn v daném případě aplikovat § 23 odst. 7 zákona (pozn. Úřadu zadavatel v šetřeném případě zadal předmětné plnění formou ust. § 23 odst. 7 zákona, a nikoli podle ust. § 23 odst. 5 písm. b) zákona, a proto se Úřad možností použití tohoto ustanovení v šetřeném případě dále nezabýval) a předmětné plnění obsažené v technickém listu změny (TLZ) č. 26 zadat v jednacím řízení bez uveřejnění.
74. V této souvislosti Úřad uvádí, že zákon pamatuje na situaci, kdy v průběhu plnění veřejné zakázky vyvstane potřeba realizace prací (dodávek, služeb), které nebyly předmětem

původní veřejné zakázky (tzv. „vícepráce“). Takové dodatečné práce (či množství materiálu), které nebyly zadavatelem v podmínkách původní veřejné zakázky obsaženy, zákon umožňuje zadat na základě ust. § 23 odst. 7 písm. a) zákona, avšak zákonodárce pro takový postup stanovil povinnost kumulativního splnění podmínek definovaných v posledně citovaném ustanovení. Je tedy nutno upozornit, že nelze svévolně měnit předmět plnění původní veřejné zakázky (přestože byla zadána v transparentním druhu zadávacího řízení) a korigovat vysoutěžené plnění formou sjednání víceprací.

75. V daném případě se jedná o dodatečné stavební práce k původní veřejné zakázce spočívající v dostavbě nároží budovy ASAP, které mělo mít podle projektové dokumentace z roku 2009 (jež byla podkladem pro původní smlouvu o dílo ze dne 22. 7. 2010) zkosený tvar. Z jednání zadavatele v průběhu plnění původní veřejné zakázky a na ni navazujících dodatečných prací a rovněž z obsahu dodatku č. 8 ke smlouvě o dílo ze dne 22. 7. 2010 (viz odstavec 62 odůvodnění tohoto rozhodnutí) je zřejmé, že postup, který zadavatel aplikoval, představuje jednací řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 7 písm. a) zákona, což ostatně i zadavatel výslovně uvedl v čl. I. bodu 1.2 dodatku č. 8 k původní smlouvě o dílo a uveřejnil dne 16. 10. 2013 v oznámení o zadání zakázky ve Věstníku veřejných zakázek pod ev. č. 369929. V daném případě je však nutno posoudit, zda takový postup zadání dodatečných stavebních prací (tj. zadání v jednacím řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 7 písm. a) zákona) byl učiněn v souladu se zákonem.
76. Úřad nejprve v obecné rovině uvádí, že jednací řízení bez uveřejnění je typem zadávacího řízení, v němž zadavatel vyzývá k jednání jednoho dodavatele nebo omezený okruh dodavatelů. Použití jednacího řízení bez uveřejnění je vázáno na splnění zákonem přesně stanovených podmínek, neboť se jedná o výjimečný způsob zadání, kdy se zadavatel může obrátit na jednoho nebo více vybraných dodavatelů, aniž by svůj záměr musel předem uveřejnit, a to pouze za podmínek uvedených v § 23 zákona. (Jednou z podmínek užití jednacího řízení bez uveřejnění dle výše citovaného § 23 odst. 7 písm. a) zákona je, že dodatečné stavební práce nebo služby byly nezbytné pro provedení (dokončení) původních stavebních prací.) Úřad dodává, že zákaz rozšiřujícího výkladu pro použití jednacího řízení bez uveřejnění vyplývá z jeho povahy, která se v mnoha ohledech shoduje s běžnou soukromoprávní kontraktní procedurou, v níž vstupuje subjekt do smluvního vztahu s konkrétním vybraným dodavatelem, aniž by byl povinen předem oslovit více zájemců. Ze všech druhů zadávacích řízení tak jednací řízení bez uveřejnění vykazuje nejnižší míru transparentnosti, vnější kontroly a hospodářské soutěže, a právě proto jsou na úrovni zákona i komunitární legislativy přísně omezeny podmínky pro jeho použití.
77. Úřad k dané problematice uvádí, že v průběhu plnění veřejné zakázky může nastat skutečnost, že je třeba realizovat práce (dodávky, služby), které nebyly předmětem původní veřejné zakázky (tzv. „vícepráce“). Takové práce (či množství materiálu) nebyly zadavatelem v podmínkách původní veřejné zakázky obsaženy, a proto se jedná o nový předmět plnění, tedy novou veřejnou zakázku, byť s původní veřejnou zakázkou bezprostředně souvisí. Taková veřejná zakázka musí být s ohledem na její předpokládanou hodnotu zadána jednou z forem zadávacích řízení. Pokud to zákon připouští, může zadavatel nový předmět plnění veřejné zakázky (vícepráce) zadat přímo dodavateli, který realizuje původní veřejnou zakázku, na základě ustanovení § 23 odst. 7 písm. a) zákona, přičemž zpravidla jsou vícepráce sjednány formou dodatku k původní smlouvě.

78. V případě užití zadávacího řízení dle § 23 odst. 7 písm. a) zákona, je nutno konstatovat, že zadavatel je oprávněn využít tento druh zadávacího řízení za kumulativního splnění těchto podmínek, které musí být propojeny příčinnou souvislostí:
- a. jde o dodatečné stavební práce nebo služby,
 - b. stavební práce nebo služby nebyly zahrnuty v zadávacích podmínkách předchozí veřejné zakázky,
 - c. jejich potřeba vznikla v důsledku objektivně nepředvídatelných okolností,
 - d. dodatečné stavební práce nebo služby jsou nezbytné pro provedení (dokončení) stavebních prací nebo pro poskytnutí (dokončení poskytování) původních služeb,
 - e. veřejná zakázka je zadána původnímu dodavateli,
 - f. existuje objektivní technická nebo ekonomická neoddělitelnost stavebních prací nebo služeb od původní veřejné zakázky nebo nezbytnost pro dokončení předmětu původní veřejné zakázky,
 - g. jde-li o veřejného zadavatele, nesmí cena, kterou má veřejný zadavatel uhradit za dodatečné stavební práce či za dodatečné služby (nikoliv tedy předpokládaná hodnota), překročit 20 % ceny původní veřejné zakázky.
79. K šetřenému případu Úřad uvádí, že zadavatel zadal v otevřeném řízení původní veřejnou zakázku na stavební práce, jejímž předmětem je mj. rekonstrukce stavebního objektu ASAP, za účelem jeho využití jako hvězdárny a planetária, a na jejíž plnění byla uzavřena smlouva o dílo ze dne 22. 7. 2010. Pro účely uvedené rekonstrukce nechal zadavatel v roce 2008 zpracovat podrobnou architektonickou studii a projektovou dokumentaci dodatečně ATELIER SOUKUP s.r.o., která se stala podkladem pro uzavření smlouvy o dílo na původní stavební práce ze dne 22. 7. 2010. Úřad upozorňuje, že tato původní veřejná zakázka není předmětem přezkumu v rámci tohoto správního řízení.
80. Následně zadavatel zadal v jednacím řízení bez uveřejnění veřejnou zakázku na dodatečné stavební práce vyplývající z dodatku č. 8 z dne 20. 9. 2013 ke smlouvě o dílo ze dne 22. 7. 2010. Součástí uvedených dodatečných stavebních prací byly mj. vícepráce spočívající v dostavbě nároží stavebního objektu ASAP (vyplývající z technického listu změny č. 26).
81. Ve vztahu k naplnění podmínek užití jednacích řízení bez uveřejnění Úřad konstatuje, že zadavatel v případě, že využije jednacích řízení bez uveřejnění ve smyslu ustanovení § 23 odst. 7 písm. a) zákona, musí být vždy schopen prokázat, že objektivně došlo k současnému naplnění všech zákonem stanovených podmínek. Úřad se tedy zabýval otázkou, zda byly v přezkoumávaném případě kumulativně naplněny zákonem vyžadované předpoklady pro možnost využití postupu dle § 23 odst. 7 písm. a) zákona, a to především, zda dodatečné stavební práce spočívající v dostavbě jihozápadního nároží stavebního objektu ASAP byly nezbytné pro provedení (dokončení) původních stavebních prací.
82. Z dokumentace o veřejné zakázce č. 2 je zřejmé, že technický list změny č. 26 (jehož předmětem jsou dodatečné stavební práce spočívající v dostavbě jihozápadního nároží stavebního objektu ASAP) byl pořízen v souvislosti s jednáním mezi zadavatelem a společností ŠKODA INVESTMENT, které se konalo v roce 2013 a jehož výsledkem byla dohoda o přesunu příjezdové komunikace a současně dohoda o převodu pozemku v místě

zkoseného nároží do vlastnictví zadavatele. (Na základě této dohody došlo k přesunu příjezdové cesty do areálu společnost ŠKODA INVESTMENT, která původně procházela přes pozemek v místě zkoseného rohu budovy ASAP. Přesunutím příjezdové cesty byl pozemek uvolněn a převeden do vlastnictví zadavatele.) Technický list změny č. 26 tedy zahrnuje skupinu stavebních prací souvisejících s dostavbou rohu budovy ASAP na uvolněném pozemku, včetně základů, tzn. doplnění obvodového zdiva, zateplení, provedení rozvodů elektroinstalace, vytápění atp. Úřad konstatuje, že z popisu navržených změn vyplývá, že zadavatel upravil výslednou podobu budovy ASAP takovým způsobem, že jihozápadní nároží budovy nebude zkosené (tak, jak bylo původně projektováno v roce 2009), ale dojde k jeho dostavění/doplnění. Je tedy zřejmé, že důvodem pro sjednání technického listu změny č. 26 a současně důvodem pro provedení uvedených změn projektu byla změna uspořádání pozemní komunikace, provedená na základě dohody zadavatele a společnosti ŠKODA INVESTMENT o přesunu příjezdové cesty.

83. Na základě výše uvedeného poznatku se Úřad zabýval otázkou, zda bylo pro zadavatele s ohledem na provedení změn v uspořádání komunikace v okolí stavebního objektu ASAP v období roku 2013 (pro dokončení rekonstrukce stavebního objektu ASAP v souladu s projektovou dokumentací z roku 2009) zadání dodatečných stavebních prací spočívajících v dostavbě rohu budovy ASAP nezbytné.
84. Úřad konstatuje, že v době vypracování projektové dokumentace (2009) na původní stavební práce neměl zadavatel povědomí o tom, že v budoucnu dojde ke změně uspořádání komunikace v okolí stavebního objektu ASAP. Z uvedeného důvodu byla rekonstrukce stavebního objektu ASAP v projektové dokumentaci navržena tak, aby byla rehabilitována původní podoba objektu ASAP, tedy taková podoba, která respektovala vedení příjezdové komunikace v místě pozemku chybějícího nároží. Úřad shrnuje, že stavební objekt ASAP byl podle projektové dokumentace z roku 2009 navržen jako plnohodnotný funkční stavební objekt, a to i přes skutečnost, že jihozápadní nároží objektu ASAP mělo mít zkosený tvar. Následkem změn v uspořádání přilehlé komunikace došlo k situaci, že pozemek v místě chybějícího nároží byl uvolněn a převeden do vlastnictví zadavatele a uvedené zkosení nároží budovy ASAP pozbylo svého účelu. Skutečnost, že předmětné zkosení nároží budovy ASAP již není odůvodněno umístěním příjezdové komunikace, však podle názoru Úřadu nemění nic na tom, že budova ASAP je i nadále funkčně plnohodnotnou stavbou a nic nebrání jejímu dokončení v souladu s projektovou dokumentací z roku 2009. Význam víceprací spojených s dostavbou zkoseného nároží je čistě estetický, neboť předmětné vícepráce nejsou bezpodmínečně nutné pro dosažení požadovaných funkčních vlastností díla a pro dokončení rekonstrukce stavebního objektu ASAP v souladu s projektovou dokumentací z roku 2009. Z výše uvedeného vyplývá, že změny v uspořádání přilehlé komunikace nijak neovlivnily možnost dokončení rekonstrukce stavebního objektu ASAP v souladu s projektovou dokumentací z roku 2009.
85. S ohledem na výše uvedené Úřad konstatuje, že sjednané dodatečné stavební práce v rozsahu změnového listu č. 26 související s dostavbou nároží stavebního objektu ASAP nelze považovat za nezbytné k provedení původních stavebních prací, neboť v případě, kdy by zadavatel nesjednal změnový list č. 26 a nerealizoval navržené změny, bylo možné realizovat stavební práce v původním rozsahu a tyto práce dokončit. V šetřeném případě tak zadavatel uzavřel dodatek č. 8 ze dne 20. 9. 2013 ke smlouvě o dílo ze dne 22. 7. 2010, jehož

předmětem jsou mj. dodatečné stavební práce související s dostavbou nároží stavebního objektu ASAP v jednacím řízení bez uveřejnění dle § 23 odst. 7 písm. a) zákona v rozporu se zákonem, neboť nebyly současně splněny všechny zákonem stanovené podmínky pro tento druh zadávacího řízení, když sjednané dodatečné stavební práce související s dostavbou nároží stavebního objektu ASAP nebyly nezbytné pro provedení původních stavebních prací.

86. Pro úplnost Úřad dodává, že ačkoli s účinností od 6. 3. 2015 nabyla účinnosti novela zákona, která upravuje znění § 23 odst. 7 písm. a) zákona ve znění účinném do 5. 3. 2015, je zřejmé, že v původním i novelizovaném znění cit. ustanovení (viz odstavce 56 a 57 odůvodnění tohoto rozhodnutí) je zakotvena kumulativní podmínka použití jednacím řízení bez uveřejnění podle tohoto ustanovení spočívající v požadavku, aby se jednalo o dodatečné stavební práce nebo dodatečné služby nezbytné pro provedení původních stavebních prací nebo pro poskytnutí původních služeb. S ohledem na čl. II novely zákona posuzuje Úřad obecně proces zadávání veřejných zakázek, včetně práv a povinností s ním souvisejících, podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění účinném v době zahájení zadávacího řízení. Jestliže však Úřad rozhoduje o správním deliktu již za účinnosti pozdějšího zákona, resp. novelizovaného ustanovení, měl by aplikovat vždy při svém posouzení čl. 40 odst. 6 ústavního zákona č. 2/1993 Sb., Listina základních práv a svobod (dále jen „Listina“), tzn. měl by se vypořádat s otázkou, které znění zákona je pro účastníka („pachatele“) příznivější. Jelikož původní i novelizované znění ust. § 23 odst. 7 písm. a) zákona obsahuje shodnou podmínku (viz výše) použití jednacím řízení bez uveřejnění (daná podmínka nebyla ze zákona vypuštěna), není novelizovaná právní úprava pro zadavatele příznivější a není proto důvodu aplikovat čl. 40 odst. 6 Listiny.
87. Úřad v rámci svého šetření vzhledem ke specifičnosti dodatečných stavebních prací, které jsou obsahem dodatku č. 8 a vychází z technického listu změny (TLZ) č. 26, zohlednil současně i hledisko hospodárnosti při postupu zadavatele během zadávání předmětné veřejné zakázky č. 2, a to s přihlédnutím k rozsudku Krajského soudu v Brně ve věci sp. zn. 62 Af 7/2010 ze dne 2. 3. 2010 a rozsudku Krajského soudu v Brně ve věci sp. zn. 62 Af 62/2010, který je přiblížen v následujícím odstavci odůvodnění tohoto rozhodnutí (blíže viz odstavec 88 tohoto odůvodnění). Ve výše citovaném rozsudku sp. zn. 62 Af 7/2010 se soud obecně zabýval otázkou střetu hospodárnosti při zadávání veřejných zakázek a otevřenosti zadávacího řízení více dodavatelům, přičemž uvedl, že: *„v obecné rovině je třeba při tomto střetu dát přednost větší otevřenosti zadávacího řízení. Jednak je tak dodržena zásada zákazu diskriminace, neboť nedochází k omezení hospodářské soutěže dodavatelů. Navíc větší množství dodavatelů zásadně přináší větší konkurenci a v důsledku toho také výhodnější nabídkové ceny vztahující se k jednotlivým dílčím plněním, a tedy v konečném důsledku úsporu finančních prostředků“*. Z „Přílohy č. 4 dodatku č. 8“, která je součástí dokumentace o veřejné zakázce č. 2 a obsahuje položkový ceník za jednotlivé stavební práce související s dostavbou rohu budovy ASAP, vyplývá, že cena dodatečných stavebních prací v rozsahu technického listu změny č. 26 (spočívajících v dostavbě rohu stavebního objektu ASAP) činila celkově 1 085 253,45 Kč bez DPH. Vzhledem k tomu, že zadavatel předmětné vícepráce zadal témuž dodavateli, a to ještě v okamžiku před samotným dokončením celé budovy ASAP, bylo možné z této částky odečíst výdaje za méněpráce (305 711,12 Kč bez DPH), které s dostavbou rohu rovněž souvisely. Celkově tedy náklady, které zadavatel na změnu stavby vynaložil, činily 779 542 Kč bez DPH. Pokud by však zadavatel zadal vícepráce spojené

s dostavbou rohu objektu ASAP jako samostatnou veřejnou zakázku, nebylo by možné od celkové sumy za tyto vícepráce odečíst žádné méněpráce, neboť budova ASAP by byla již v takovém případě dokončena. Zadavatel by tedy musel s ohledem na zadavatelem uvedené a z dokumentace o veřejné zakázce č. 2 vyplývající hodnoty zaplatit celou částku za stavební práce spojené s dostavbou rohu, tj. 1 085 253,45 Kč bez DPH. Jelikož zadavatel zadal předmětné stavební práce před samotným dokončením celé budovy ASAP, mohl si od celkové částky za veškeré stavební práce spojené s dostavbou rohu (1 085 253,45 Kč bez DPH) odečíst hodnotu méněprací, které s uvedenou dostavbou souvisely (305 711,12 Kč bez DPH). Celkově tedy zadavatel při zadání víceprací spojených s dostavbou rohu budovy ASAP v jednacím řízení bez uveřejnění uspořil částku ve výši 305 711 Kč bez DPH. Nelze však opomenout skutečnost, že kdyby zadavatel dodatečně poptávané plnění vystavil soutěži mezi více dodavateli, mohl obdržet výhodnější finanční nabídku, než je suma, za kterou byly dodatečné stavební práce realizovány. Přestože předmětem přezkumu výše jmenovaného soudu, v rámci něhož soud vyslovil zde citovaný závěr, byla odlišná právní otázka (problematika rozdělení veřejné zakázky na části), Úřad konstatuje, že obecné závěry týkající se střetu hospodárnosti při zadávání veřejných zakázek a otevřenosti zadávacího řízení více dodavatelům, lze využít i při přezkumu šetřené veřejné zakázky č. 2, neboť i v šetřeném případě mohl zadavatel pro zadání dodatečných stavebních prací spočívajících v dostavbě rohu budovy ASAP vytvořit soutěžní prostředí, jak již Úřad uvedl výše, což by mohlo přinést větší počet dodavatelů (tj. větší konkurenci) a v konečném důsledku také výhodnější nabídkové ceny. Lze tedy shrnout, že ani zadavatelem tvrzená hospodárnost zadávacího řízení nemůže ospravedlňovat případné omezení konkurence mezi dodavateli.

88. Šetřený případ Úřad posuzoval rovněž v kontextu závěrů, které učinil Krajský soud v Brně ve svém rozsudku ve věci sp. zn. 62 Af 62/2010 ze dne 26. 4. 2012, v němž se citovaný soud zabýval otázkou, zda zadavatel postupoval při použití jednacím řízení bez uveřejnění v souladu se zákonem. Z rozsudku přitom vyplývá, že soud v tomto případě přihlédl i k tomu, že zvýšené náklady na realizaci zakázky odlišným dodavatelem (vybraným v otevřenějším druhu zadávacího řízení) by představovaly dodávku zcela nového plnění, které již bylo dodáno v rámci předchozích veřejných zakázek, a zadavatel by tedy obdržel plnění, které již má. Přestože se citovaný rozsudek týká přezkumu zcela odlišných důvodů použití jednacím řízení bez uveřejnění (tj. zejména autorských práv) lze uvedené hledisko uplatnit i na právě šetřený případ. V kontextu daného případu je nutno uvést, že pokud by zadavatel zadal stavební práce spočívající v dostavbě rohu budovy ASAP samostatně až po dokončení stavby celého objektu, pak by nebylo nutné nahradit celé původní (již vybudované) řešení (a tedy například celou, již postavenou, budovu zbourat), nýbrž by byla stavebně upravena pouze její část v chybějícím rohu. Nebylo by tak znehodnoceno celé plnění (v značně vyšší hodnotě než činí hodnota přestavby rohu budovy), které zadavatel již má, tak jako by to bylo nutné v případě plnění v soudem přezkoumávané veřejné zakázce. Je zde přitom nutno zdůraznit právě poměr částky, kterou by byl zadavatel nucen opakovaně uhradit (pokud by „zahodil“ plnění, které již pořídil), a částky, kterou by uspořil, pokud by byla zakázka zadána v jednacím řízení bez uveřejnění. Ze soudem šetřeného případu je přitom možno dovodit, že tyto částky byly ve značně vysokém nepoměru (tzn., že pokud by zadavatel nemohl postupovat v jednacím řízení bez uveřejnění, došlo by ke znehodnocení plnění značně vysoké hodnoty, kterým již disponuje), což však neplatí v právě šetřeném případě (tímto poměrem se přitom Úřad zabýval v předchozím odstavci tohoto rozhodnutí, přičemž z příslušných hodnot je

nutno vyvodit, že úspora by činila 305 711,12 Kč bez DPH oproti částce 1 085 253,45 Kč bez DPH, kterou by bylo nutno uhradit při dostavbě rohu po dokončení budovy – nelze přitom opomenout a zdůraznit, že posledně zmiňovaná částka by v soutěži respektující konkurenční prostředí mohla být podstatně nižší a tedy i úspora by mohla činit výrazně nižší částku). Lze tedy konstatovat, že úspora, které zadavatel možná zvoleným postupem dosáhl, není schopna vykompenzovat narušení hospodářské soutěže, resp. soutěžního prostředí, kterého se zadavatel bezpochyby dopustil, když výše specifikovaný předmět plnění zadal přímo vybranému uchazeči BERGER BOHEMIA a.s.

89. K argumentu zadavatele, že důvodem pro zadání víceprací spojených s dostavbou nároží budovy ASAP v rámci jednacím řízení bez uveřejnění byla snaha o realizaci co nejefektivnějšího postupu za současného zachování záruk za již provedené stavební práce, Úřad odkazuje na rozsudek Krajského soudu v Brně ve věci sp. zn. 62 Af 57/2011 ze dne 1. 11. 2012. Krajský soud se zde mimo jiné zabýval otázkou administrativní zátěže, která zadavateli vzniká v souvislosti se zadáváním veřejných zakázek, a konstatoval, že „i kdyby zadavatele k jeho postupu vedly na první pohled dobře hájitelné důvody, ať už spojené s jeho nedostatkem zkušeností s poptáváním příslušného plnění nebo s administrativní výhodností poptávat plnění jako celek anebo s potřebou eliminovat smluvní (obchodní) rizika spojená s realizací jednotlivých plnění větším počtem dodavatelů, neznamená to, že by takový postup nemohl vykazovat prvky skryté diskriminace ve vztahu k jiným dodavatelům než k tomu, který podle žalobce jako jediný mohl předmět veřejné zakázky sám splnit“. Jinými slovy, ani snaha zadavatele o ekonomickou výhodnost nemůže být důvodem pro zadání předmětných víceprací v jednacím řízení bez uveřejnění, aniž by byly splněny podmínky pro jeho použití.
90. V souvislosti s argumentací zadavatele, týkající se nutnosti aplikace absorpční zásady při správním trestání ze strany Úřadu a hrozbě dvojího potrestání za totéž jednání, Úřad uvádí, že zásada absorpce při postihu souběhu správních deliktů bude Úřadem zohledněna v rámci uložení pokuty (viz následující odstavce tohoto odůvodnění týkající se uložení pokuty). Současně však Úřad upozorňuje, že zásada absorpce správních deliktů může být využita pouze za předpokladu, že o předmětných správních deliktech rozhoduje tentýž správní orgán. Pokud je tedy zadavatel současně stíhán za stejné provinění i ze strany dalších správních orgánů (např. orgánů finanční kontroly), Úřad nemůže tuto skutečnost zohlednit při ukládání pokuty, nehledě na skutečnost, že ke konstatování spáchání správního deliktu ve smyslu § 120 odst. 1 písm. a) zákona je podle § 112 odst. 2 zákona příslušný pouze Úřad.
91. K návrhu zadavatele na provedení listinných důkazů, které zadavatel přiložil ke svému stanovisku ze dne 16. 10. 2015, Úřad uvádí následující. Vyjádření Ing. arch. Jana Soukupa ze dne 16. 6. 2014 obsahově zcela odpovídá skutečností, které byly uvedeny v rámci projektové dokumentace z roku 2009 na původní stavební práce a Úřad neměl o jejich pravdivosti po celou dobu vedení předmětného správního řízení žádnou pochybnost, naopak informace, které uvedl Ing. arch. Jan Soukup ve svém vyjádření ze dne 16. 6. 2014 (a rovněž byly uvedeny v projektové dokumentace z roku 2009 na původní stavební práce) Úřad zohlednil při šetření předmětné veřejné zakázky č. 2 a současně při ukládání pokuty. Zadavatel dále v rámci navrhování důkazů doložil Zápis z pracovní schůzky ze dne 20. 8. 2012. Úřad konstatuje, že z obsahu uvedeného zápisu zřetelně vyplývá, že změny související s přestavbou a posunutím vjezdu do areálu ŠKODA INVESTMENT lze jednoznačně zařadit mezi změny, které zadavatel nemohl předvídat v době uzavření původní smlouvy

ze dne 22. 7. 2010. Nicméně Úřad v rámci svého šetření kvalifikoval pochybení zadavatele související s uzavřením dodatku č. 8 jako podstatnou změnu práv a povinností vyplývajících ze smlouvy. Okolnosti, které zapříčinily uvedenou změnu smlouvy (a to i různé nepředvídatelné okolnosti), jsou na tomto místě zcela irelevantní. Co se týče návrhu zadavatele na vyžádání si vyjádření společnosti ŠKODA INVESTMENT a statutárního města Plzeň k otázce dostavby rohu budovy ASAP ze strany Úřadu, Úřad uvádí, že návrh na provedení tohoto důkazu považuje za irelevantní ze stejného důvodu, jako shledal návrh na provedení důkazu prostřednictvím Zápisu z pracovní schůzky ze dne 20. 8. 2012.

92. Na základě výše uvedeného je zřejmé, že v situaci, kdy zadavatel rozšířil předmět původní veřejné zakázky a umožnil tak podstatnou změnu práv a povinností vyplývajících ze smlouvy, kterou uzavřel s vybraným uchazečem BERGER BOHEMIA a.s. na plnění původní veřejné zakázky dne 22. 7. 2010, nebyl ani oprávněn předmětné plnění dle technického listu změny (TLZ) č. 26 zadat v jednacím řízení bez uveřejnění podle ust. § 23 odst. 7 zákona. S ohledem na tyto závěry bylo prokázáno, že zadavatel uzavřením dodatku č. 2 v rozsahu dodatečného plnění dle technického listu změny (TLZ) č. 26 učinil nepřípustnou podstatnou změnu smlouvy specifikovanou v ust. § 82 odst. 7 písm. a) zákona.
93. Úřad s ohledem na výše uvedené skutečnosti konstatuje, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nepostupoval v souladu s § 82 odst. 7 písm. a) zákona, když dne 20. 9. 2013 uzavřením dodatku č. 8 ke smlouvě ze dne 22. 7. 2010 s vybraným uchazečem BERGER BOHEMIA a.s. na plnění původní veřejné zakázky rozšířil předmět původní veřejné zakázky v rozsahu dodatečného plnění podle technického listu změny (TLZ) č. 26, čímž umožnil podstatnou změnu práv a povinností vyplývajících ze jmenované smlouvy o dílo. Tento postup zadavatele přitom mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť nelze vyloučit, že pokud by zadavatel tuto podstatnou změnu použil již v původním zadávacím řízení, 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. Stejně tak nelze vyloučit, že pořadí nabídek by bylo zcela jiné v důsledku odlišných cenových nabídek uchazečů o původní veřejnou zakázku, i ostatních podmínek poskytnutí plnění, jež byly předmětem hodnocení v původní veřejné zakázce (a to jak ze strany vybraného uchazeče BERGER BOHEMIA a.s., tak ze strany ostatních uchazečů).
94. Co se týče potenciality vlivu postupu zadavatele na výběr nejvhodnější nabídky, odkazuje Úřad na závěry učiněné v odstavcích 50 a 51 odůvodnění tohoto rozhodnutí.
95. S ohledem na tyto skutečnosti rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

Uložení pokuty

96. Podle § 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.
97. V šetřeném případě se zadavatel dopustil správního deliktu tím, že při zadávání veřejné zakázky č. 1 nedodržel postup stanovený v § 44 odst. 1 zákona, v návaznosti na § 6 odst. 1 zákona, když v zadávací dokumentaci uveřejněné na profilu zadavatele uvedl odlišné údaje a informace týkající se lhůty pro podání nabídek než uvedl v oznámení o zakázce, ačkoliv za

správnost a úplnost zadávací dokumentace odpovídá zadavatel a porušil tak zásadu transparentnosti zadávacího řízení, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Jelikož zadavatel uzavřel dne 23. 7. 2014 smlouvu s vybraným uchazečem GSI distribution s.r.o., aniž by dodržel postup stanovený zákonem pro zadání veřejné zakázky, naplnil tak skutkovou podstatu správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona.

98. Zadavatel se dále dopustil správního deliktu tím, že při zadávání veřejné zakázky č. 2 nepostupoval v souladu s § 82 odst. 7 písm. a) zákona, když dne 20. 9. 2013 uzavřením dodatku č. 8 ke smlouvě ze dne 22. 7. 2010 s vybraným uchazečem BERGER BOHEMIA a.s. na plnění původní veřejné zakázky rozšířil předmět této původní veřejné zakázky v rozsahu dodatečného plnění podle technického listu změny (TLZ) č. 26, čímž umožnil podstatnou změnu práv a povinností vyplývajících ze jmenované smlouvy o dílo, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a naplnil tak skutkovou podstatu správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona.
99. 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.
100. Podle § 121 odst. 3 zákona (účinného od 6. 3. 2015) odpovědnost zadavatele, který je právnickou osobou, za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezahájil řízení do 3 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 5 let ode dne, kdy byl spáchán.
101. V návaznosti na čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod Úřad konstatuje, že v případě správního trestání je nutné zohlednit příznivější právní úpravu pro zadavatele. Z tohoto důvodu Úřad vycházel při posuzování odpovědnosti zadavatele za správní delikt z ustanovení zákona ve znění zákona č. 40/2015 Sb., tedy z právní úpravy příznivější.
102. V návaznosti na posledně citované ustanovení zákona Úřad před uložením pokuty ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v ust. § 121 odst. 3 zákona. V případě veřejné zakázky č. 1 došlo ke spáchání správního deliktu dne 23. 7. 2014, když zadavatel uzavřel smlouvu na plnění veřejné zakázky č. 1 s vybraným uchazečem GSI distribution s.r.o. V případě veřejné zakázky č. 2 došlo ke spáchání správního deliktu dne 20. 9. 2013, když zadavatel uzavřel dodatek č. 8 na plnění veřejné zakázky č. 2 s vybraným uchazečem BERGER BOHEMIA a.s. Úřad zahájil správní řízení z moci úřední dne 28. 7. 2015 na základě podnětu, který obdržel dne 1. 4. 2015. Z výše uvedeného je zřejmé, že odpovědnost zadavatele za správní delikt nezanikla.
103. K uložení pokuty za spáchání správních deliktů uvedených ve výrocích 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. Nutnosti 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.

104. 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 i 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. V daném případě zadavatel naplnil skutkové podstaty dvou správních deliktů podle téhož ustanovení zákona. V souladu se zásadou absorpce v rámci správněprávního trestání Úřad ve správním řízení uloží pokutu podle přísněji trestaného správního deliktu, proto se Úřad nejprve zabýval otázkou, který z deliktů je v šetřeném případě závažnější, tj. za který je možno uložit přísnější sankci.
105. 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.
106. Cena veřejné zakázky č. 1, při jejímž zadání se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona a za kterou může být zadavateli uložena pokuta, činí podle uzavřené smlouvy 1 414 786 Kč včetně DPH. Horní hranice možné pokuty (10 % z ceny veřejné zakázky) tedy činí po zaokrouhlení částku ve výši 141 479 Kč.
107. Cena veřejné zakázky č. 2, při jejímž zadání se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona a za kterou může být zadavateli uložena pokuta, činí 2 185 085,41 Kč bez DPH (tj. celková hodnota veškerých víceprací vyplývajících z dodatku č. 8, jehož součástí byly i dodatečné stavební práce spočívající v dostavbě rohu stavebního objektu ASAP). Horní hranice možné pokuty (v šetřeném případě 10 % z ceny dodatečných stavebních prací) tedy činí po zaokrouhlení minimálně (s ohledem na možnost navýšení ceny veřejné zakázky č. 2 o částku odpovídající DPH) částku ve výši 218 509 Kč.
108. Jelikož se v obou případech jedná o správní delikty trestné podle téhož ustanovení zákona (tj. podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona), za které je v obou případech možné uložit pokutu s horní hranicí 10 % z ceny zakázky, je nutno dále z těchto dvou spáchaných deliktů zvolit delikt závažnější, za nějž bude následně uložena pokuta. V této souvislosti Úřad uvádí, že pro určení závažnosti deliktu bude rozhodující výše ceny veřejné zakázky, při jejímž zadání se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, a za kterou může být zadavateli uložena pokuta. Vyšší cena veřejné zakázky byla shledána v případě veřejné zakázky č. 2, kdy celková hodnota víceprací vyplývajících z dodatku č. 8 činila částku 2 185 085,41 Kč bez DPH. Horní hranice možné pokuty (10 % ceny zakázky), z které bude

Úřad vycházející při stanovení výše pokuty, tedy po zaokrouhlení činí částku odpovídající součtu částky 218 509 Kč a částky vypočtené jako 10 % z částky odpovídající výši DPH z ceny 2 185 085,41 Kč (čili 10 % z odpovídající částky DPH).

109. Podle ust. § 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.
110. Úřad při stanovení výše pokuty vzal v první řadě v úvahu závažnost správního deliktu, za který ukládá sankci. Rozšíření předmětu původní veřejné zakázky při uzavření dodatku č. 8 s vybraným uchazečem BERGER BOHEMIA a.s. v rozporu s obsahem smlouvy o dílo ze dne 22. 7. 2010 vedlo k tomu, že zadavatel podstatně omezil soutěž potenciálních uchazečů o veřejnou zakázku, a tím nezajistil dostatečné nediskriminační prostředí, které má být zárukou co nejchopitelnějšího vynakládání finančních prostředků. Vzhledem k tomu, že zadavatel nepřipustně změnil smlouvu na původní veřejnou zakázku a použil pro zadání veřejné zakázky na dodatečné plnění, na které uzavřel dodatek č. 8, jednací řízení bez uveřejnění dle ust. § 23 odst. 7 písm. a) zákona, aniž byly splněny podmínky pro použití tohoto druhu zadávacího řízení, způsobil, že dané plnění mohl realizovat pouze jediný oslovený dodavatel. Jedná se tedy o správní delikt závažného charakteru, neboť v důsledku nezákonného jednání zadavatele bylo podstatným způsobem narušeno konkurenční prostředí.
111. Co se týče způsobu spáchání správního deliktu, nemá Úřad žádné indicie, že by zadavatel jednal v přímém či nepřímém úmyslu vyloučit soutěžní prostředí. Naopak je z jeho postupu zřejmé, že primárním účelem uzavření dodatku č. 8 ze dne 20. 9. 2013 ke smlouvě o dílo ze dne 22. 7. 2010 v souvislosti s dodatečnými stavebními pracemi dle změnového listu č. 26 bylo především rychlé a efektivní řešení situace, která vznikla následkem změn v organizaci pozemní komunikace v okolí budovy ASAP. Způsob spáchání správního deliktu tedy nevykazuje znaky svědčící o tom, že by uložená pokuta měla být adekvátním způsobem zvýšena.
112. Úřad při zvažování výše pokuty přihlédl i k následkům spáchání správního deliktu. V daném případě měl spáchaný správní delikt za následek, že vybraný uchazeč BERGER BOHEMIA a.s. nebyl při zadávání veřejné zakázky vystaven takové konkurenci, jako kdyby zadavatel potřebné plnění požadoval již v rámci původní veřejné zakázky. Zadavatel tak nenaplnil elementární účel zákona, kterým je zajištění účinné konkurence a efektivní hospodářské soutěže. Nelze přitom vyloučit, že nabídka jiného uchazeče mohla být pro zadavatele ekonomicky výhodnější, čímž by došlo k úspoře finančních prostředků z veřejných zdrojů či k lepšímu naplnění potřeb zadavatele v závislosti na zvolených dílčích hodnotících kritériích. 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.
113. V neprospěch zadavatele přihlédl Úřad ke skutečnosti, že se zadavatel dopustil rovněž dalšího správního deliktu, a to správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel postup stanovený v § 44 odst. 1 zákona, v návaznosti na § 6 odst. 1 zákona, když v zadávací dokumentaci k veřejné zakázce č. 1 uveřejněné na profilu zadavatele uvedl odlišnou lhůtu pro podání nabídek než v oznámení o zakázce uveřejněném ve Věstníku

veřejných zakázek, ačkoliv za správnost a úplnost zadávací dokumentace odpovídá zadavatel, čímž nedodržel zásadu transparentnosti, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nevhodnější nabídky.

114. Z hlediska polehčujících okolností přihlédl Úřad ke skutečnosti, že dodatečné plnění, které zadavatel požadoval v rozsahu dodatku č. 8 dle změnového listu č. 26, znamenalo vzhledem k celkové hodnotě původní veřejné zakázky (382 604 521 Kč bez DPH) pouze marginální část (1 085 253,45 Kč bez DPH, tzn. 0,28 % ceny původní veřejné zakázky) celkových nákladů na dané plnění. Stejně tak Úřad přihlédl i ke skutečnosti, že uvedené dodatečné plnění spočívající v dostavbě rohu budovy ASAP (v hodnotě 1 085 253,45 Kč bez DPH) představovalo vůči hodnotě celého dodatku č. 8 (2 185 085,41 Kč bez DPH) méně než polovinu hodnoty tohoto dodatku (49,7 %).
115. Ve prospěch zadavatele přihlédl Úřad i ke skutečnosti, že z vyjádření zadavatele vyplývá, že byl veden snahou o rehabilitaci původního historického objektu a vyhovění požadavku památkových orgánů a autora obnovy budovy.
116. Úřad zároveň k těmto polehčujícím okolnostem uvádí, že je nelze považovat za okolnosti, které by „zhojily“ uvedené porušení zákona. Úřad však k těmto okolnostem přihlédl při posuzování způsobu spáchání správního deliktu a při zvažování výše sankce.
117. Pokuta uložená zadavateli za nedodržení postupu stanoveného zákonem má splnit dvě základní funkce právní odpovědnosti, a to funkci represivní – postih za porušení povinností stanovených zákonem, a funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k jednání, které je se zákonem v souladu. Je tedy třeba mít na paměti, že 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 ve věci 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. S přihlédnutím k následkům spáchání správního deliktu a k nutnosti naplnění sankčních účinků, zejména předcházení budoucího porušování zákona, nelze zcela minimalizovat výši sankčního postihu. 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. Kromě toho může zadavatel, nemůže-li uhradit pokutu z rozpočtových zdrojů, využít jiné právní nástroje, např. ty, které vyplývají z pracovního práva a odpovědnosti konkrétní osoby za protiprávní stav.
118. Úřad při stanovení výše pokuty dále přihlédl i k ekonomické situaci zadavatele, neboť v určitém případě se pokuta, byť uložená v minimální výši, může jevit jako krajně „nespravedlivá“. Nepřípustné jsou takové pokuty, jež mají likvidační charakter. S ohledem na skutečnost, že zadavatel je právnickou osobou ve formě obecně prospěšné společnosti, která hospodaří s finančními prostředky v řádu jednotek milionů korun a v účetní závěrce za rok 2014 je uveden výsledek hospodaření po zdanění v hodnotě 6 249 000 Kč, Úřad konstatuje, že stanovenou výši pokuty nelze vzhledem k výši finančních prostředků, jimiž zadavatel v rámci svého rozpočtu disponuje, považovat za likvidační.

119. Úřad posoudil postup zadavatele ze všech hledisek a vzhledem ke zjištěnému správnímu deliktu zadavatele přistoupil k uložení pokuty. Po zvážení všech okolností případu a uvážení všech argumentů Úřad uložil pokutu ve výši 20 000 Kč uvedené ve výroku III. tohoto rozhodnutí.
120. 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, tř. 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:

Techmania Science Center o.p.s., U Planetária 2969/1, Jižní Předměstí, 301 00 Plzeň

Vypraveno dne:

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