



UOHSX007EJQ2

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0441/2015/VZ-24962/2015/531/VNe

Brno 25. srpna 2015

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 24. 7. 2015 z moci úřední, jehož účastníkem je:

- zadavatel – Statutární město Přerov, IČO 00301825, se sídlem Bratrská 709/34, 750 11 Přerov,

ve věci možného spáchání správního deliktu zadavatelem podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, při zadávání veřejné zakázky „Lávka U Tenisu“, v užším řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 14. 4. 2014 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 15. 4. 2014, pod ev. č. 485732, a jejíž oznámení o zadání bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 26. 8. 2014,

**rozhodl** takto:

### I.

Zadavatel – Statutární město Přerov, IČO 00301825, se sídlem Bratrská 709/34, 750 11 Přerov – **se dopustil správního deliktu** podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že nepostupoval v souladu s § 82 odst. 7 písm. b) citovaného zákona, v návaznosti na § 6 odst. 1 citovaného zákona, když v rozporu se zásadou rovného zacházení změnil technologický postup demolice původní lávky stanovený v zadávacích podmínkách a ve smlouvě o dílo na veřejnou zakázku „Lávka U Tenisu“, zadávanou v užším řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 14. 4. 2014 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 15. 4. 2014, pod ev. č. 485732, kterou dne 8. 8. 2014 uzavřel s vybraným uchazečem – FIRESTA-Fišer, rekonstrukce, stavby a.s., IČO 25317628, se sídlem

Mlýnská 68, 602 00 Brno, čímž umožnil podstatnou změnu práv a povinností vyplývajících ze jmenované smlouvy o dílo, která by za použití v původním zadávacím řízení umožnila účast jiných dodavatelů, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

## II.

Za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí **se** zadavateli – Statutární město Přerov, IČO 00301825, se sídlem Bratrská 709/34, 750 11 Přerov – **ukládá** podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů,

**pokuta ve výši 30 000 Kč (třicet 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“)<sup>1</sup>, obdržel podnět k přezkoumání postupu zadavatele – Statutární město Přerov, IČO 00301825, se sídlem Bratrská 709/34, 750 11 Přerov (dále jen „zadavatel“) – při zadávání veřejné zakázky „Lávka U Tenisu“, v užším řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 14. 4. 2014 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 15. 4. 2014, pod ev. č. 485732, a jejíž oznámení o zadání bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 26. 8. 2014 (dále jen „veřejná zakázka“ či „zadávací řízení“).
2. V rámci šetření podnětu si Úřad vyžádal od zadavatele písemné vyjádření k podnětu a veškerou dokumentaci pořizenou v souvislosti s předmětnou veřejnou zakázkou. Po jejím přezkoumání získal Úřad pochybnosti o souladu postupu zadavatele se zákonem při zadávání veřejné zakázky a z tohoto důvodu zahájil správní řízení z moci úřední.

### II. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

3. Účastníkem správního řízení je podle § 116 zákona zadavatel.
4. Zahájení správního řízení oznámil Úřad zadavateli pod č. j. ÚOHS-S0441/2015/VZ-19277/2015/531/VČe ze dne 23. 7. 2015, přičemž ho seznámil se zjištěnými skutečnostmi. Usnesením č. j. ÚOHS-S0441/2015/VZ-19281/2015/531/VČe z téhož dne určil Úřad zadavateli lhůtu, v níž mohl navrhopvat důkazy, činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko.
5. Dnem 24. 7. 2015, kdy bylo oznámení o zahájení správního řízení doručeno zadavateli, bylo podle § 113 zákona v návaznosti na § 46 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, zahájeno správní řízení z moci úřední.

---

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

6. Usnesením č. j. ÚOHS-S0441/2015/VZ-22204/2015/531/VNe ze dne 11. 8. 2015 stanovil Úřad zadavateli lhůtu, v níž se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

#### **Vyjádření zadavatele ze dne 6. 8. 2015**

7. Zadavatel se k usnesení č. j. ÚOHS-S0441/2015/VZ-19281/2015/531/VČe ze dne 23. 7. 2015 vyjádřil ve svém stanovisku ze dne 6. 8. 2015, které Úřad obdržel téhož dne, přičemž konstatuje následující. Zadavatel primárně popisuje skutečnosti, jež předcházely zadávacímu řízení na šetřenou veřejnou zakázku a uvádí, že teprve na třetí pokus se mu povedlo tuto veřejnou zakázku vysoutěžít, jelikož předchozí dvě zadávací řízení byl zadavatel nucen zrušit.
8. Zadavatel v dalším předesílá, že oproti původně předpokládanému termínu realizace předmětné veřejné zakázky došlo k zahájení stavebních prací o dva měsíce později. Vzhledem k nastalé situaci bylo tudíž nezbytné co nejrychleji provést demolici stávající lávky, aby *„bylo možné zjistit skutečné rozměry a výšky původních základů, které měly být použity jako základ nových opěr. Z původní dokumentace lávky se nedochovala žádná dokumentace a jiným způsobem než demolicí nebylo možné zjistit potřebné rozměry a výšky základů. Místo rozpojení vlastní lávky odstřelením navrhl zhotovitel stavby na základě vlastních zkušeností s demoličními pracemi, a především z důvodu zajištění vyhlášky č. 324/1990 k BOZP a ochrany bytových a rodinných domů postavených v blízkosti lávky, rozpojení vlastního tělesa lávky mechanickým způsobem, tj. rozpojením pomocí speciálního demoličního stroje, který během bourání vjede do řeky, lávku dle odsouhlaseného technologického postupu přestřihně a zbývající demoliční práce provede v souladu s PD. (...)*“ Zadavatel konstatuje, že popsanou změnou se urychlilo provedení demolice lávky, neboť nebylo třeba vyřizovat potřebná povolení k odstřelení původní lávky na příslušném úřadě. Zadavatel současně podotýká, že celkové náklady na demolici lávky, a to včetně odvozu stavební suti, činily necelé 1 % z celkového rozpočtu veřejné zakázky.
9. Za účelem zkrácení termínu realizace veřejné zakázky zadavatel souhlasil se způsobem demolice lávky navrženým zhotovitelem (tzn. vybraným uchazečem, pozn. Úřadu). Zadavatel uvádí, že jediný rozdíl ve způsobu demolice původní lávky, který byl popsán v projektové dokumentaci, a skutečně provedeným způsobem demolice, spočíval ve vlastním rozpojení lávky. Podle slov zadavatele byl totiž namísto trhaviny pro rozpojení lávky *„použit speciální bagr s dostatečným dosahem ramene vyzbrojený hydraulickými nůžkami, které dokázaly rozdrtit beton mostovky a přestřihnout ocelová lana v mostovce během několika minut. Stanovený cíl zdemolovat lávku v co nejkratším termínu, provést demolici bezpečně a pokračovat ve výstavbě lávky tak, aby konečný termín výstavby byl dodržen a lávka mohla být předána veřejnosti dle smlouvy, byl splněn. (...)*“
10. Pokud Úřad v šetřeném případě dospěje k závěru, že shora nastíněným postupem zadavatele došlo ke spáchání správního deliktu podle zákona, pak zadavatel žádá o uložení pokuty při spodní hranici zákonné sazby. Zadavatel má za to, že jeho žádost je odůvodněna zejména tím, že podnět k přezkoumání postupu zadavatele podal sám zadavatel a dále i tím, že, jak bylo řečeno již výše, náklady na demolici lávky představovaly necelé 1 % celkových nákladů na realizaci veřejné zakázky. Uložení nízké pokuty je podle názoru zadavatele konečně odůvodněno i tím, že změnou technologie demolice původní lávky se zadavatel nesnažil zvýhodnit vybraného uchazeče, nýbrž se pouze snažil zajistit dokončení plánovaných prací v co nejkratším termínu, aby mohl být předmět plnění veřejné zakázky předán včas k užívání

při užití co nejméně invazivní technologie s minimálními dopady na bezpečnost okolní bytové zástavby.

### III. ZÁVĚRY ÚŘADU

11. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o veřejné zakázce, vyjádření předloženého zadavatelem a na základě vlastního zjištění konstatuje, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nepostupoval v souladu s § 82 odst. 7 písm. b) zákona, v návaznosti na § 6 odst. 1 zákona, když v rozporu se zásadou rovného zacházení změnil technologický postup demolice původní lávky stanovený v zadávacích podmínkách a ve smlouvě o dílo na veřejnou zakázku, kterou dne 8. 8. 2014 uzavřel s vybraným uchazečem – FIRESTA-Fišer, rekonstrukce, stavby a.s., IČO 25317628, se sídlem Mlýnská 68, 602 00 Brno (dále jen „vybraný uchazeč“), čímž umožnil podstatnou změnu práv a povinností vyplývajících ze smlouvy o dílo, která by za použití v původním zadávacím řízení umožnila účast jiných dodavatelů, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

#### Relevantní ustanovení zákona

12. Podle § 2 odst. 1 zákona se pro účely zákona za zadavatele veřejné zakázky považuje veřejný, dotovaný a sektorový zadavatel.
13. Podle § 2 odst. 2 zákona je veřejným zadavatelem
- a) Česká republika,
  - b) státní příspěvková organizace,
  - c) územní samosprávný celek nebo příspěvková organizace, u níž funkci zřizovatele vykonává územní samosprávný celek,
  - d) 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.
14. Podle § 6 odst. 1 zákona je zadavatel povinen při postupu podle zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
15. Podle § 17 písm. f) zákona se pro účely zákona rozumí kvalifikační dokumentací dokumentace obsahující podrobné požadavky zadavatele na prokázání splnění kvalifikace dodavatele.
16. Podle § 17 písm. l) zákona se pro účely zákona rozumí zadávacími podmínkami veškeré požadavky zadavatele uvedené v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení, zadávací dokumentaci či jiných dokumentech obsahujících vymezení předmětu veřejné zakázky.

17. Podle § 44 odst. 1 zákona je zadávací dokumentace soubor dokumentů, údajů, požadavků a technických podmínek zadavatele vymezujících předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky. Za správnost a úplnost zadávacích podmínek odpovídá zadavatel.
18. Podle § 82 odst. 7 zákona nesmí zadavatel 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.

#### **Relevantní ustanovení dalších právních předpisů**

19. Podle čl. 99 ústavního zákona č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších ústavních zákonů, se Česká republika člení na obce, které jsou základními územními samosprávnými celky, a kraje, které jsou vyššími územními samosprávnými celky.
20. Podle § 1 zákona č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon č. 128/2000 Sb., o obcích“), je obec základním územním samosprávným společenstvím občanů; tvoří územní celek, který je vymezen hranicí území obce.
21. Podle § 27 odst. 1 zákona č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (živnostenský zákon), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „živnostenský zákon“), je odborná způsobilost pro koncesované živnosti stanovena přílohou č. 3 k živnostenskému zákonu nebo je upravena zvláštními právními předpisy uvedenými v této příloze.
22. V příloze č. 3 k živnostenskému zákonu je pro koncesovanou živnost „Provádění trhacích a ohňostrojných prací“ stanovena zvláštní odborná způsobilost:
  - a) oprávnění nebo průkaz střelmistra vydané obvodním báňským úřadem, nebo
  - b) oprávnění technického vedoucího odstřelů vydané Českým báňským úřadem, nebo
  - c) oprávnění nebo průkaz odpalovače ohňostrojů vydané obvodním báňským úřadem.

#### **Skutečnosti vyplývající z dokumentace o veřejné zakázce**

23. Podle bodu II.1.5) oznámení o zakázce byla předmětem veřejné zakázky „*Demolice původní lávky, stavba nové lávky přes řeku Bečvu.*“
24. Z bodu II.2.1) oznámení o zakázce vyplývá, že předpokládaná hodnota veřejné zakázky byla zadavatelem stanovena ve výši 20 300 000,- bez DPH, přičemž z bodu IV.1.1) oznámení o zakázce je současně zřejmé, že veřejná zakázka byla zadávána v užším řízení.
25. Zadavatel v čl. 5 „Předmět veřejné zakázky“ kvalifikační dokumentace uvedl, že v rámci stavebního objektu „SO 201.1 – Demolice“ bude stávající mostovka „*bourána pomocí trhacích prací. Po demolici mostovky bude následovat mechanická demolice pilíře a opěr pomocí těžké strojní techniky. Dodavatel zajistí dokumentaci trhacích prací pro demolici*“

*velkého rozsahu (zpracuje technický vedoucí odstřelu, viz vyhláška č. 72/1988 Sb., o výbušninách) a zajistí povolení k provádění odstřelu u Báňského úřadu. Při odstřelu bude provedeno úřední měření seismických účinků na nejbližších inženýrských sítích. Zároveň bude provedeno úřední seismické měření na nejbližších stavebních objektech.“*

26. Podle bodu 8.2 „Navržené řešení bourání“ technické zprávy podobjektu „SO 201.1 – DEMOLICE“ byly pro bourání mostovky lávky *„navrženy trhací práce. Strojní rozpojování nosné konstrukce by bylo obtížně proveditelné, neboť rozrušený materiál by napadal do řeky Bečvy a přestřižení nosných lan by ohrozilo bezpečnost posádky strojů.*

*Odstřelení celé mostovky bude provedeno najednou. Rozpojené velké kusy konstrukce dopadnou zčásti na břeh a zčásti spadnou do řeky. Odstřelené bloky se vyloví z řeky pomocí těžké stavební techniky. Všechny velké bloky se na obou březích strojně rozpojí na menší části. (...)*

***Technologický postup demolice s podrobně popsáním způsobem odstranění všech frakcí zbylých po odstřelu, který je povinen zhotovitel zpracovat před provedením demolice, musí být odsouhlasen nejen zástupcem objednatele, ale i správcem toku. Následně zhotovitel provede práce v souladu se schváleným TP, kontrolu provádí TDI (technický dozor investora).“***

27. Dále je v bodu 8.3 „Technologie trhacích prací“ technické zprávy podobjektu „SO 201.1 – DEMOLICE“ stanoveno, že je ***„Při trhacích pracech nutno postupovat dle „Projektů pro demolici velkého rozsahu“, který vypracuje TVO s příslušným oprávněním před zahájením vlastní demolice.“***

28. Ve výkazu výměr (soupisu prací) pro stavební objekt „SO 201.1 Demolice“ je vlastní demolice lávky specifikována dvěma položkami, a to položkou č. 3 „96616 Bourání konstrukcí ze železobetonu“ a položkou č. 4 „96616a Bourání konstrukcí ze železobetonu - trhací práce“. Položka č. 4 „96616a Bourání konstrukcí ze železobetonu - trhací práce“ současně zahrnuje, mimo jiné, projekt a projednání trhacích prací s báňským úřadem a odkrytí všech lan a vrtů pro nálož.

29. Podle čl. 6 „Podrobná specifikace požadavků na prokázání splnění kvalifikace“, konkrétně pod písm. b) části „Profesní kvalifikační předpoklady“, kvalifikační dokumentace zadavatel stanovil, že profesní kvalifikační předpoklady splňuje dodavatel, který předloží, mimo jiné, *„doklad o oprávnění k podnikání podle zvláštních právních předpisů v rozsahu odpovídajícím celému předmětu veřejné zakázky, zejména doklad prokazující příslušné živnostenské oprávnění či licenci (...).“*

30. Z protokolu o posouzení kvalifikace ze dne 5. 5. 2014 vyplývá, že zadavatel ve lhůtě pro podání žádostí o účast obdržel celkem pět žádostí o účast, přičemž čtyři zájemci byli ze zadávacího řízení vyloučeni z důvodu nesplnění kvalifikace, a to včetně zájemce Chládek a Tintěra, Pardubice a.s., IČO 25253361, se sídlem K Vápence 2677, 530 02 Pardubice (dále jen „zájemce Chládek a Tintěra, Pardubice a.s.“), jenž neprokázal splnění profesních kvalifikačních předpokladů, jelikož nepředložil doklad o oprávnění k podnikání pro trhací práce.

31. V odůvodnění oznámení rozhodnutí zadavatele o vyloučení zájemce Chládek a Tintěra, Pardubice a.s. z účasti v zadávacím řízení ze dne 15. 6. 2014 zadavatel, mimo jiné, uvedl,

že „Předmětem veřejné zakázky jsou mj. i trhací práce prováděné při demolici mostovky (...) Trhacími pracemi se rozumí odborná činnost, při níž se využívá energie chemické výbuchové přeměny výbušnin zahrnující soubor pracovních operací, zejména nabíjení trhavin, přípravu a nabíjení roznětných náložek, zhotovování roznětné sítě, odpálení náloží (odpal) a výbuch náloží (odstřel). K provádění trhacích prací ve smyslu ust. § 26 zákona č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (živnostenský zákon), ve znění pozdějších předpisů, je oprávněn držitel koncesované živnosti „Provádění trhacích a ohňostrojných prací“. Po posouzení kvalifikace komise konstatovala, že Vámi předložené písemnosti oprávnění k podnikání „Provádění trhacích a ohňostrojných prací“ neobsahovaly.“

32. Po posouzení kvalifikace zájemců zadavatel na základě výzvy k podání nabídky ze dne 10. 6. 2014 vyzval vybraného uchazeče, který jako jediný prokázal splnění kvalifikace (viz výše), k podání nabídky.
33. Dne 8. 8. 2014 zadavatel uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu na veřejnou zakázku. Cena za předmět plnění veřejné zakázky činila dle čl. V. „Cena za dílo“ předmětné smlouvy celkem 24 186 638,33 Kč s DPH. Dodatkem č. 1 ke smlouvě o dílo ze dne 27. 2. 2015 byla cena za předmět plnění veřejné zakázky navýšena na 24 236 708,74 Kč s DPH.
34. Přílohou č. 1 předmětné smlouvy na veřejnou zakázku je oceněný výkaz výměr (soupis prací), ze kterého vyplývá, že v části rozpočtu pro stavební objekt „SO 201.1 Demolice“ je pod položkami č. 3 „96616 Bourání konstrukcí ze železobetonu“ a č. 4 „96616a Bourání konstrukcí ze železobetonu - trhací práce“ specifikována vlastní demolice lávky obdobně jako ve výkazu výměr pro stavební objekt „SO 201.1 Demolice“, tj. součástí položky č. 4 „96616a Bourání konstrukcí ze železobetonu - trhací práce“ je rovněž, mimo jiné, projekt a projednání trhacích prací s báňským úřadem a odkrytí všech lan a vrtů pro nálože. Z oceněného soupisu prací vybraného uchazeče dále vyplývá, že celková sjednaná cena za demolici lávky činila 1 877 096,44 Kč bez DPH.
35. V „Technologickém postupu“ ze dne 15. 9. 2014, zpracovaném vybraným uchazečem, je v bodu 5.2 „Bourání lávky“ uvedeno následující: „Během bourání vjede pásové rypadlo do řeky tak, aby nebyla hladina v místě, kde bude rypadlo umístěno vyšší než 40 cm. (...) Stroj bude vybaven kleštěmi na beton a bude postupně stříhat betonové části lávky z jedné strany. (...) Následně po obnažení všech nosných ocelových prvků lávky si strojník vymění na stroji nůžky na beton a pomocí nůžek na ocel postupně odstříhne ocelová lana v lávce (v místě ve kterém vystříhal beton). Tímto postupným odstřihnutím dojde k tomu, že bude lávka postupně klesat a následně spadne do řečiště řeky.“
36. Z „Vyjádření k technologickému postupu demolice“, zpracovaného technickým dozorem investora (tj. zadavatele), vyplývá, že vybraný uchazeč předložil výše uvedený „Technologický postup“ ze dne 15. 9. 2014 pro demolici vlastní lávky zadavateli dne 29. 9. 2014 k odsouhlasení, přičemž „Místo rozpojení vlastní lávky odstřelením **navrhl zhotovitel** stavby (tj. vybraný uchazeč, pozn. Úřadu) na základě vlastních zkušeností s demoličními pracemi, a především z důvodu zajištění vyhlášky č. 324/1990 k BOZP a ochrany bytových a rodinných domů postavených v blízkosti lávky, rozpojení vlastního tělesa lávky mechanickým způsobem rozpojením pomocí speciálního demoličního stroje, který během bourání vjede do řeky a lávku dle odsouhlaseného technologického předpisu přestříhne a zbývající demoliční práce provede v souladu s PD. (...)

*Po vyhodnocení všech rizik plynoucích z odstřelu lávky, byl nově navržený technologický postup demolice vlastní mostovky vyhodnocen jako nejvhodnější řešení a to především z hlediska zajištění BOZP. Jediný rozdíl mezi způsobem demolice lávky uváděnou projektantem v PD a skutečně provedeným způsobem byl ve vlastním rozpojení lávky. Místo trhaviny byl pro rozpojení lávky použit speciální bagr s dostatečným dosahem ramene vyzbrojený hydraulickými nůžkami, které dokázaly rozdrtit beton mostovky a přestříhnout ocelová lana v mostovce během několika minut. (...)*

*Agregovaná položka 96616a v položkovém rozpočtu zhotovitele (tj. vybraného uchazeče, pozn. Úřadu) zahrnovala obsahově i projednání trhacích prací s báňským úřadem včetně projektu, ale náklady na tyto práce nebyly samostatně v položce projektantem ani zhotovitelem (tj. vybraným uchazečem, pozn. Úřadu) oceněny.*

*Zhotovitel (tj. vybraný uchazeč, pozn. Úřadu) v rámci podání cenové nabídky do veřejné soutěže položky č. 96616 a č. 96616a ocenil stejnou jednotkovou cenou, a to 5 650,- Kč za m<sup>3</sup> demolice a to bez rozdílu ceny za bourání konstrukce ze železobetonu - pol. č. 3 a bourání konstrukcí ze železobetonu pol. 4 - trhací práce. Objednatel (tj. zadavatel, pozn. Úřadu) za provedenou práci zaplatil práce dle smlouvy. Provedené práce byly vyúčtovány v rozsahu a jednotkové ceně dle uzavřené smlouvy.“*

37. Zadavatel zaplatil za provedené práce na demolici lávky na základě faktury č. 792352 ze dne 6. 10. 2014 a faktury č. 792418 ze dne 6. 11. 2014 částku 1 877 096,44 Kč bez DPH, tj. cenu dle uzavřené smlouvy o dílo, přičemž ze soupisů provedených prací, které tvoří přílohu uvedených faktur, vyplývá, že vlastní demolice lávky byla specifikována položkami č. 3 „96616 Bourání konstrukcí ze železobetonu“ a č. 4 „96616a Bourání konstrukcí ze železobetonu - trhací práce“ položkového rozpočtu pro stavební objekt „SO 201.1 Demolice“. Popis, rozsah i cena jmenovaných položek odpovídá popisu, rozsahu i ceně těchto položek dle oceněného soupisu prací, který tvoří přílohu uzavřené smlouvy na veřejnou zakázku.

#### **K postavení zadavatele**

38. Úřad se nejprve zabýval otázkou, zda zadavatel v šetřeném případě spadá do některé z kategorií zadavatelů podle § 2 odst. 1 zákona. Podle citovaného ustanovení zákona je za zadavatele veřejné zakázky považován veřejný, sektorový, případně dotovaný zadavatel. Na základě § 2 odst. 2 písm. c) zákona náleží do kategorie veřejných zadavatelů i územní samosprávný celek nebo příspěvková organizace, u níž funkci zřizovatele vykonává územní samosprávný celek. Podle čl. 99 ústavního zákona č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších ústavních zákonů, se Česká republika člení na obce, které jsou základními územními samosprávnými celky, a kraje, které jsou vyššími územními samosprávnými celky. Podle § 1 zákona č. 128/2000 Sb., o obcích, platí, že obec je základním územním samosprávným společenstvím občanů; tvoří územní celek, který je vymezen hranicí území obce. S ohledem na uvedené skutečnosti Úřad tudíž tuto část odůvodnění uzavírá s konstatováním, že zadavatel, tj. Statutární město Přerov, coby základní územní samosprávný celek, je veřejným zadavatelem ve smyslu § 2 odst. 2 písm. c) zákona. Osoba „zadavatele veřejné zakázky“ je tudíž zcela prokazatelně dána.



**K výroku I. tohoto rozhodnutí**

39. 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 kontraktní procesy, neumožňuje subjektům participujícím na zadávacím řízení takovou míru smluvní volnosti, jako je tomu u výše zmíněného pramene soukromého práva.
40. Úřad v dalším uvádí, že pravidla, za kterých může docházet ke změnám uzavřených smluv na plnění veřejné zakázky na základě závazného postupu podle zákona, formuluje ustanovení § 82 odst. 7 zákona, které do zákona včlenila novela zákona, konkrétně novela provedená zákonem č. 55/2012 Sb., kterým se mění zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů. Základním pravidlem vyplývajícím z daného ustanovení je, že smlouvu na plnění veřejné zakázky lze měnit, pokud se jedná o změnu **nepodstatnou**. Citované ustanovení zákona pak vymezuje hranice změny smlouvy tak, aby nedošlo k obcházení smyslu zákona a zejména férového prvku soutěže mezi dodavateli. Pod písmeny a) až d) § 82 odst. 7 zákona přitom zákon taxativně stanovuje, jaké změny jsou považovány za podstatné. Jedná se o následující změny: rozšíření předmětu veřejné zakázky, tj. předmětu původní zadávané veřejné zakázky (uvedené tak typicky brání tomu, aby zadavatel neoprávněně navyšoval množství stavebních prací, dodávek nebo služeb nad rámec původního předmětu veřejné zakázky, s výjimkou oprávněného použití jednacímho řízení bez uveřejnění dle § 23 odst. 5 písm. b) a § 23 odst. 7 zákona); dále změna, která by za použití v původním zadávacím řízení umožnila účast jiných dodavatelů (například pokud by došlo k zúžení předmětu veřejné zakázky, které by umožnilo podat nabídku více uchazečům, či ke změně charakteru předmětu veřejné zakázky); rovněž změna, která by za použití v původním zadávacím řízení mohla ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky (kupříkladu změna smlouvy týkající se parametrů hodnotících kritérií); a konečně změna, která by měnila ekonomickou rovnováhu smlouvy ve prospěch vybraného uchazeče (například změna smluvních podmínek apod.). S ohledem na právě uvedené Úřad v souladu s důvodovou zprávou k výše citované novele zákona konstatuje, že ustanovení § 82 odst. 7 zákona reflektuje rozhodovací praxi Soudního dvora Evropské unie (dále jen „SDEU“). V tomto ohledu lze odkázat např. na rozsudek SDEU ve věci C-454/06 ze dne 19. 6. 2008 (Presstext Nachrichtenagentur GmbH), konkrétně zejména na body č. 35 až 37 tohoto rozsudku. V citovaném rozsudku se SDEU podrobně zabýval změnou obsahu smlouvy uzavřené na základě provedeného zadávacího řízení na veřejnou zakázku, přičemž stanovil základní pravidla, podle kterých je třeba u změny obsahu smlouvy posuzovat, zda se jedná o změnu nepodstatnou, a tedy přípustnou, nebo zda se jedná o změnu podstatnou, která přípustná není. 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.“*

41. Jak bylo popsáno již výše, předmět plnění veřejné zakázky zahrnoval i demolici původní lávky přes řeku Bečvu. Zadavatel přitom v kvalifikační dokumentaci určil, že tato demolice bude vítězným dodavatelem provedena „trhacími pracemi“. Ony „trhací práce“ přitom měly spočívat, jak je ostatně zřejmé z bodu 8.2 „Navržené řešení bourání“ technické zprávy podobjektu „SO 201.1 – DEMOLICE“, v odstřelení celé mostovky, čili v odstřelení původní lávky (viz bod 26. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Skutečnost, že původní lávka měla být odstraněna pomocí odstřelu je současně zřejmá i z výkazu výměr (soupisu prací) pro stavební objekt „SO 201.1 Demolice“, kde položka č. 4 „96616a Bourání konstrukcí ze železobetonu - trhací práce“ zahrnovala i nacenění projektu a projednání trhacích prací s báňským úřadem a odkrytí všech lan a vrtů pro nálože (viz bod 28. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Fakt, že demolice původní lávky měla být provedena jejím odstřelením, tj. za použití trhaviny, konečně vyplývá i z vyjádření zadavatele ze dne 6. 8. 2015 (viz bod 9. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Vzhledem k výše řečenému proto Úřad konstatuje, že nelze mít sporu o tom, že podle zadávacích podmínek měla být demolice původní lávky provedena odstřelem, čili pomocí konkrétní trhaviny.
42. Dne 8. 8. 2014 zadavatel uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu na veřejnou zakázku. Úřad opakuje, že přílohou č. 1 této smlouvy je oceněný výkaz výměr (soupis prací), z něhož, mimo jiného, vyplývá, že součástí položky č. 4 „96616a Bourání konstrukcí ze železobetonu - trhací práce“ byl i naceněný projekt a projednání trhacích prací s báňským úřadem a odkrytí lan a vrtů pro nálože (viz bod 34. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Daná skutečnost vede Úřad k jednoznačnému závěru, a sice k tomu, že podle smlouvy na veřejnou zakázku měla být původní lávka zdemolována odstřelem, tj. užitím trhaviny.
43. Z dokumentace o šetřené veřejné zakázce vyplývá, že dne 29. 9. 2014, čili až po uzavření smlouvy na veřejnou zakázku, předložil vybraný uchazeč zadavateli jím zpracovaný „Technologický postup“ ze dne 15. 9. 2014. V předmětném technologickém postupu navrhl vybraný uchazeč provést demolici původní lávky mechanickým způsobem, a to konkrétně za použití speciálního demoličního stroje, který lávku prostřednictvím hydraulických nůžek postupně rozstříhá. Zadavatel s navrženým způsobem demolice souhlasil, což je ostatně zřejmé jak z „Vyjádření k technologickému postupu demolice“<sup>2</sup> (viz bod 36. odůvodnění tohoto rozhodnutí), tak i z vyjádření zadavatele ke správnímu řízení ze dne 6. 8. 2015, v němž zadavatel výslovně uvádí, že původní lávka byla odstraněna činností speciálního bagru, tj. došlo k jejímu rozstříhání (viz opětovně bod 9. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
44. Z výše uvedeného tudíž bezpochyby plyne, že zadavatel umožnil změnu práv a povinností vyplývajících ze smlouvy na veřejnou zakázku, když připustil, aby demolice původní lávky byla vybraným uchazečem provedena nikoliv jejím odstřelením, tedy za pomoci výbušniny, nýbrž mechanicky, čili rozstříháním původní lávky speciálním bagrem. Úřad nicméně podotýká, že k tomu, aby ze strany zadavatele došlo k porušení § 82 odst. 7 zákona, pak by,

<sup>2</sup> „Vyjádření k technologickému postupu demolice“ není datováno.

ve světle závěrů obsažených v bodě 40. odůvodnění tohoto rozhodnutí, musela daná změna vykazovat charakter změny **podstatné**.

45. Podle § 82 odst. 7 písm. b) zákona je zákonodárcem za podstatnou změnu práv a povinností podle citovaného ustanovení zákona považována taková změna, která by za použití v původním zadávacím řízení umožnila účast jiných dodavatelů. Vzhledem k právě řečenému tudíž musí Úřad pro vyslovení závěru, zda zadavatel v šetřeném případě postupoval v souladu se zákonem či nikoliv, když umožnil změnu způsobu demolice původní lávky, jenž byl obsažen ve smlouvě na veřejnou zakázku, posoudit, zda předmětná změna mohla mít, za předpokladu, že by byla použita již v původním zadávacím řízení, vliv na účast jiných dodavatelů.
46. Úřad na tomto místě opakuje, že podle zadávacích podmínek měla být původní látka prokazatelně odstraněna odstřelením. Zadavatel přitom v kvalifikační dokumentaci stanovil, že profesní kvalifikační předpoklady pro plnění šetřené veřejné zakázky splňuje dodavatel, který předloží, mimo jiného, doklad o oprávnění k podnikání podle zvláštních právních předpisů v rozsahu odpovídajícím celému předmětu veřejné zakázky, zejména doklad prokazující příslušné živnostenské oprávnění či licenci (viz bod 29. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Zájemce Chládek a Tintěra, Pardubice a.s. byl zadavatelem z účasti v zadávacím řízení vyloučen i z důvodu nesplnění profesních kvalifikačních předpokladů. Zadavatel v rozhodnutí o vyloučení jmenovaného zájemce uvedl, že trhací práce pro demolici lávky představují odbornou činnost, při níž se využívá energie chemické výbušné přeměny výbušnin, která zahrnuje celou řadu pracovních operací. K provádění předmětných trhacích prací je, podle slov zadavatele, oprávněn držitel koncesované živnosti „Provádění trhacích a ohňostrojných prací“, jež nachází svoji úpravu v živnostenském zákoně. Jelikož doklady předložené zájemcem Chládek a Tintěra, Pardubice a.s. oprávnění k podnikání „Provádění trhacích a ohňostrojných prací“ neobsahovaly, neprokázal tento zájemce splnění profesních kvalifikačních předpokladů (viz bod 31. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Vzhledem k právě řečenému má Úřad za postavené najisto, že k prokázání splnění profesních kvalifikačních předpokladů mělo být ze strany zájemců o veřejnou zakázku předloženo i oprávnění k podnikání k živnosti „Provádění trhacích a ohňostrojných prací“. Jak je přitom zřejmé z přílohy č. 3 k živnostenskému zákonu, je pro koncesovanou živnost „Provádění trhacích a ohňostrojných prací“ vyžadována zvláštní odborná způsobilost (v podrobnostech viz bod 22. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
47. Úřad předesílá, že šetřená veřejná zakázka byla zadávána v užším řízení. Užší řízení je přitom druhem zadávacího řízení, které sestává ze dvou relativně samostatných fází. První fáze užšího řízení slouží k vyeliminování těch zájemců o veřejnou zakázku, jež nesplňují kvalifikační předpoklady pro její řádné plnění. Lze konstatovat, že stěžejní dokument pro tuto první fázi užšího řízení představuje kvalifikační dokumentace, v níž zadavatel definuje své požadavky týkající se prokazování jednotlivých kvalifikačních předpokladů. Úřad opětovně uvádí, že v šetřeném případě zadavatel v kvalifikační dokumentaci stanovil, že k prokázání splnění profesních kvalifikačních předpokladů vyžaduje od zájemců o veřejnou zakázku v jejich žádostech o účast předložit, mimo jiného, i doklad o oprávnění k podnikání podle zvláštních právních předpisů v rozsahu odpovídajícím celému předmětu veřejné zakázky, zejména doklad prokazující příslušné živnostenské oprávnění či licenci. Tímto „dokladem prokazujícím příslušné živnostenské oprávnění či licenci“ mělo být i oprávnění k podnikání

ke koncesované živnosti „Provádění trhacích a ohňostrojných prací“, jež mělo dokládat způsobilost zájemců o veřejnou zakázku k demolici původní lávky jejím odstřelením. S ohledem na shora předestřené skutečnosti tudíž Úřad konstatuje, že podle kvalifikační dokumentace, čili v původním zadávacím řízení ve smyslu § 82 odst. 7 písm. b) zákona (tedy do okamžiku uzavření smlouvy na veřejnou zakázku), bylo nutné za účelem prokázání splnění profesních kvalifikačních předpokladů předložit i oprávnění k podnikání k živnosti „Provádění trhacích a ohňostrojných prací“, které, Úřad opakuje, osvědčovalo způsobilost zájemců o veřejnou zakázku k demolici lávky prostřednictvím odstřelu, tj. užitím konkrétní výbušniny.

48. Jak bylo Úřadem podrobně popsáno již výše, zadavatel umožnil změnu práv a povinností vyplývajících ze smlouvy na veřejnou zakázku, když připustil, aby demolice původní lávky byla vybraným uchazečem provedena nikoliv odstřelením, nýbrž mechanicky. Původní látka byla tudíž odstraněna tak, že došlo k jejímu postupnému rozstříhání, a to za použití speciálního bagru. Je proto zřejmé, že oprávnění k podnikání k živnosti „Provádění trhacích a ohňostrojných prací“ bylo k vlastní demolici lávky bezpředmětné, jelikož k jejímu odstranění nebyl použit odstřel. Daná skutečnost vede Úřad k závěru, že až po uzavření smlouvy na veřejnou zakázku zadavatel fakticky zmírnil jeho požadavky týkající se způsobilosti k odstranění (demolici) lávky. Zatímco v původním zadávacím řízení bylo ze strany zadavatele k prokázání splnění profesních kvalifikačních předpokladů ve vztahu k demolici lávky vyžadováno oprávnění k podnikání k živnosti „Provádění trhacích a ohňostrojných prací“, v praxi došlo k demolici lávky mechanickou cestou a dané oprávnění k podnikání se tak stalo zcela nadbytečným. Dle názoru Úřadu se lze domnívat, že pokud by byl způsob demolice lávky užitím speciálního bagru upraven již v původním zadávacím řízení (zadávacích podmínkách) na veřejnou zakázku, mohl se zadávacího řízení zúčastnit i jiný (další) dodavatel. Jinými slovy řečeno, jestliže by zadavatel v kvalifikační dokumentaci nevyžadoval k prokázání splnění profesních kvalifikačních předpokladů i oprávnění k podnikání k živnosti „Provádění trhacích a ohňostrojných prací“, ale namísto toho stanovil, že demolice lávky bude provedena mechanicky (tj. činností speciálního bagru), jak tomu následně v praxi bylo, mohl se soutěže o veřejnou zakázku zúčastnit širší okruh dodavatelů. Ve světle výše řečeného proto nelze než konstatovat, že tím, že zadavatel po uzavření smlouvy na veřejnou zakázku připustil, aby demolice původní lávky byla vybraným uchazečem provedena nikoliv jejím odstřelením, tedy za pomoci výbušniny, nýbrž mechanicky, čili rozstříháním původní lávky speciálním bagrem, k čemuž nebylo zapotřebí disponovat oprávněním k podnikání k živnosti „Provádění trhacích a ohňostrojných prací“, umožnil zadavatel změnu práv a povinností vyplývajících ze smlouvy na veřejnou zakázku, která by za použití v původním zadávacím řízení umožnila účast jiných dodavatelů. Jedná se tudíž zcela evidentně o změnu podstatnou, a tudíž o změnu zakázanou ustanovením § 82 odst. 7 písm. b) zákona.
49. Úřad v dalším konstatuje, že zásada rovného zacházení, vyjádřená v § 6 odst. 1 zákona, je vedle zásady transparentnosti a zákazu diskriminace jednou ze základních zásad, jež musí být ze strany zadavatele bezvýhradně dodržována v celém průběhu zadávacího řízení. Zásada rovného zacházení přitom znamená takový postup zadavatele, kdy je zajištěn stejný, nezávadný přístup zadavatele ke všem potenciálním dodavatelům poptávané veřejné zakázky. Jinak řečeno, žádný z potenciálních dodavatelů nesmí být oproti ostatním potenciálním dodavatelům jakkoliv zvýhodněn či preferován.

50. Jedním z předpokladů nezbytných k tomu, aby v praxi docházelo k žádoucí efektivní alokaci veřejných prostředků, je obdržení co nejvyššího počtu vzájemně si konkurujících nabídek zadavatelem. Uvedené znamená, že latentní účel zákona spočívá ve vytvoření co možná nejširšího soutěžního prostředí. Úřad podotýká, že bez zajištění prostoru pro soutěž dodavatelů o poptávanou veřejnou zakázku ze strany zadavatele nelze o efektivním vynakládání veřejných prostředků vůbec reálně uvažovat. Jedním z projevů existence soutěžního prostředí je fakt, že všichni uchazeči, kteří podají nabídku do zadávacího řízení, mají, alespoň v prvotní fázi, tedy než dojde k jejich případnému vyloučení ze zákonem předvídaných důvodů zadavatelem, stejnou šanci poptávanou veřejnou zakázku vysoutěžit. Avšak k tomu, aby měli uchazeči stejnou příležitost zakázku získat, musí zadavatel nastavit zadávací podmínky pro všechny uchazeče totožně a bez rozdílu, tedy tak, aby dodržel zásadu rovného zacházení podle § 6 odst. 1 zákona. Shora řečené platí v plném rozsahu i pro užší řízení, v němž byla šetřená veřejná zakázka zadávána. Úřad opakuje, že první fáze užšího řízení spočívá v prokazování splnění kvalifikace ze strany zájemců o konkrétní veřejnou zakázku. Teprve ti zájemci, kteří řádně prokáží splnění kvalifikace, jsou zadavatelem následně vyzváni k podání nabídek. Zadavatele přitom stíhá povinnost počínat si tak, aby už v první fázi užšího řízení žádného z potenciálních dodavatelů jakkoliv nezvýhodnil; zadávací podmínky tak musí být zadavatelem nastaveny totožně pro všechny potenciální dodavatele, což je základním předpokladem k tomu, že budou posléze do zadávacího řízení podány konkurenceschopné nabídky. Tím, že byl v šetřeném případě teprve až po uzavření smlouvy o dílo změněn způsob demolice lávky oproti způsobu demolice uvedenému ve smlouvě o dílo, zvýhodnil zadavatel vybraného uchazeče oproti jiným dodavatelům předmětu veřejné zakázky. Projevem uvedeného zvýhodnění byla skutečnost, že pokud by zadavatel již při zahájení šetřeného zadávacího řízení, tj. v zadávacích podmínkách, stanovil, že původní lávka bude odstraněna nikoliv jejím odstřelením, tedy za pomoci výbušniny, nýbrž mechanicky, čili rozstříháním původní lávky speciálním bagrem, k čemuž, Úřad opětovně předesílá, nebylo zapotřebí disponovat oprávněním k podnikání k živnosti „Provádění trhacích a ohňostrojných prací“, nelze vyloučit, že by zadavatel mohl obdržet pro něj výhodnější nabídku od některého z dalších dodavatelů předmětu veřejné zakázky. Tím, že zadavatel modifikoval způsob odstranění (demolice) původní lávky teprve až po uzavření smlouvy o dílo s vybraným uchazečem, se zadavatel dopustil porušení zásady transparentnosti a rovného zacházení, neboť jeho jednání mohlo mít podstatný vliv na výběr nejvhodnější nabídky. Nezbyvá tudíž než konstatovat, že zadavatel svým postupem umožnil podstatnou změnu práv a povinností vyplývajících ze smlouvy o dílo, kterou uzavřel s vybraným uchazečem, neboť po uzavření smlouvy na veřejnou zakázku změnil zadávací podmínku, která by za použití v původním zadávacím řízení byla způsobilá umožnit účast dalších potenciálních dodavatelů, tj. dopustil se porušení § 82 odst. 7 písm. b) zákona, potažmo § 6 odst. 1 zákona.
51. K argumentu zadavatele, že k demolici lávky použitím speciálního bagru bylo přistoupeno z důvodu, že došlo ke zpoždění v započítání realizace veřejné zakázky a že bylo nutné stávající lávku odstranit co nejdříve, aby mohly být zjištěny skutečné rozměry a výšky původních základů, uvádí Úřad následující. Úřad primárně zdůrazňuje, že odpovědnost za zákonný průběh zadávacího řízení nese za všech okolností zadavatel. Zadavatel se přitom této odpovědnosti nemůže zbavit tvrzením, že původní termín začátku realizace veřejné zakázky nebyl dodržen, což vedlo k nutnosti použít jiný způsob demolice lávky než ten, který byl

popsán v zadávacích podmínkách, resp. ujednán ve smlouvě o dílo. Úřad konstatuje, že zadavateli nic nebránilo, aby si nastavením termínu realizace veřejné zakázky v zadávacích podmínkách vytvořil dostatečnou časovou rezervu pro případ, že z libovolných příčin nebude začátek stavebních prací dodržen. Skutečnost, že zadavatel, podle jeho slov, připuštěním demolice původní lávky použitím speciálního bagru „ušetřil“ čas, neboť nebylo třeba vyřizovat potřebná povolení k odstřelu lávky na příslušném úřadě, a tím mohlo být zajištěno dokončení plánovaných prací v co nejkratším termínu, aby mohl být předmět plnění veřejné zakázky předán včas k užívání veřejnosti, nemůže na nezákonném postupu zadavatele ničeho změnit.

52. Úřad předesílá, že na posouzení věci, z pohledu, zda se zadavatel správního deliktu dopustil, nemůže mít vliv ani fakt, že demolice lávky prostřednictvím odstřelu, i demolice lávky užitím speciálního bagru, byla vybraným uchazečem naceněna stejnou částkou, a to částkou 1 877 096,44 Kč bez DPH (viz body 34. a 37. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Za demolici lávky mechanickým způsobem tudíž zadavatel nezaplatil více, než kolik měl za její demolici zaplatit na základě smlouvy na veřejnou zakázku. Úřad nicméně podotýká, že nezákonný postup zadavatele spočíval v tom, že v rozporu se zásadou rovného zacházení připuštěním změny způsobu demolice původní lávky až po uzavření smlouvy o dílo zvýhodnil vybraného uchazeče. Skutečnost, že za demolici lávky užitím bagru nevynaložil zadavatel větší objem veřejných financí, než kolik by vynaložil v případě, že by lávka byla odstraněna odstřelením, nemůže nezákonný postup zadavatele v šetřeném případě zhojit. Je totiž možné, že jiný uchazeč by v konečném důsledku nacenil tyto činnosti jinak. Nutné je na tomto místě zdůraznit, že podstatou tohoto pochybení není, zda vybraný dodavatel je schopen demolici prostřednictvím jiné činnosti než uvedené v zadávacích podmínkách zrealizovat a za jakou cenu, nýbrž to, že v uzavřené smlouvě zadavatel změnil práva a povinnosti tak, že by se mohl změnit i okruh účastníků, popřípadě jimi uvedené ceny ohledně mechanické demolice, neboť uchazeči ve svých nabídkách museli kalkulovat s tím, že předmětem činnosti je mimo jiné demolice odstřelením a tyto činnosti též naceňovali. V konečném důsledku tedy došlo postupem zadavatele k vyloučení určitého okruhu uchazečů (viz bod 30. a násl. odůvodnění tohoto rozhodnutí) pro nesplnění kvalifikačního předpokladu (trhací práce prostřednictvím výbušnin), přestože tato kvalifikace nebyla pro provedení předmětu zakázky – demolice lávky – vůbec potřebná, když k demolici po změně práv a povinností dle uzavřené smlouvy mělo dojít mechanicky (rozstříháním konstrukce bagrem). Zadavatel tak znemožnil účast kvalifikovaným dodavatelům, přičemž potenciální dodavatelé by mohli nabídnout nabídku (cenu), která by byla vybrána nejvhodněji.
53. Na tomto místě se Úřad pro úplnost ve stručnosti vyjadřuje k tvrzení zadavatele, že celkové náklady na demolici lávky, a to včetně odvozu suti, činily necelé 1 % z celkového rozpočtu veřejné zakázky (viz bod 8. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Jak bylo uvedeno již výše, zadavatel zaplatil za provedené práce na demolici lávky na základě faktury č. 792352 ze dne 6. 10. 2014 a faktury č. 792418 ze dne 6. 11. 2014 částku 1 877 096,44 Kč bez DPH, tj. cenu dle uzavřené smlouvy o dílo (viz bod 37. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Sjednaná cena za celé plnění předmětu veřejné zakázky byla ve smlouvě o dílo sjednána na částku 19 988 957,30 Kč bez DPH. Výše zaplacené částky za demolici lávky vede Úřad k závěru, že tato prokazatelně přesahovala 1 % celkových nákladů na realizaci veřejné zakázky. Úřad však dodává, že ani tato skutečnost nemá na rozhodnutí věci žádný vliv.

54. Na základě všech výše uvedených skutečností Úřad uzavírá, že se zadavatel při zadávání veřejné zakázky dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nepostupoval v souladu s § 82 odst. 7 písm. b) zákona, v návaznosti na § 6 odst. 1 zákona, když v rozporu se zásadou rovného zacházení změnil technologický postup demolice původní lávky stanovený v zadávacích podmínkách a ve smlouvě o dílo na veřejnou zakázku, kterou dne 8. 8. 2014 uzavřel s vybraným uchazečem, čímž umožnil podstatnou změnu práv a povinností vyplývajících ze smlouvy o dílo, která by za použití v původním zadávacím řízení umožnila účast jiných dodavatelů, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Nelze totiž zcela vyloučit možnost, že pokud by zadavatel postupoval v souladu se zákonem, mohl být okruh potenciálních dodavatelů širší, což mohlo vést k tomu, že by nabídky posléze podali i další uchazeči, kteří mohli nabídnout výhodnější podmínky pro zadavatele, a v důsledku toho mohlo dojít k úspoře financí z veřejných zdrojů, což ostatně patří mezi základní účely a cíle zákona. Skutečnost, že nezákonný postup zadavatele byl způsobilý ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, je možné dokumentovat i tím, že zadavatel ze zadávacího řízení vyloučil zájemce Chládek a Tintěra, Pardubice a.s., který nepředložil k prokázání splnění profesních kvalifikačních předpokladů konkrétní doklad (oprávnění k podnikání k živnosti „Provádění trhacích a ohňostrojných prací“), jenž byl však následně, vlivem toho, že zadavatel po uzavření smlouvy na veřejnou zakázku připustil provedení demolice jinak, než jak bylo ujednáno v dané smlouvě, dokladem fakticky zcela irelevantním. Podle názoru Úřadu mohl požadavek zadavatele na předložení oprávnění k podnikání k živnosti „Provádění trhacích a ohňostrojných prací“, obsažený v kvalifikační dokumentaci, který se v důsledku nezákonného postupu zadavatele po uzavření smlouvy na veřejnou zakázku, Úřad opakuje, stal požadavkem bezpředmětným, některé potenciální dodavatele, typicky ty, kteří předmětným oprávněním nedisponovali, od účasti v soutěži o veřejnou zakázku odradit, byť by jinak tito dodavatelé byli schopni předmět plnění veřejné zakázky řádně splnit. Zadavatel tak svým jednáním výrazně omezil hospodářskou soutěž.
55. S ohledem na skutečnosti uvedené v odůvodnění tohoto rozhodnutí proto rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

#### **IV. K ULOŽENÍ POKUTY**

56. Úřad posoudil postup zadavatele a vzhledem ke zjištěnému správnímu deliktu přistoupil k uložení pokuty. Ke svému rozhodnutí uvádí následující.
57. 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.
58. Jelikož zadavatel nedodržel postup stanovený zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, naplnil tak skutkovou podstatu správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona. V šetřeném případě se zadavatel dopustil správního deliktu tím, že nepostupoval v souladu s § 82 odst. 7 písm. b) zákona, v návaznosti na § 6 odst. 1 zákona, když v rozporu se zásadou rovného zacházení změnil technologický postup demolice původní lávky stanovený v zadávacích podmínkách a ve smlouvě o dílo na veřejnou zakázku, čímž umožnil podstatnou změnu práv a povinností vyplývajících ze smlouvy o dílo, která by za použití v původním zadávacím řízení umožnila

účast jiných dodavatelů, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

59. 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.
60. Podle § 121 odst. 3 zákona, ve znění novely zákona č. 40/2015 Sb., 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.
61. V návaznosti na posledně citované ustanovení zákona Úřad před uložením pokuty ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v § 121 odst. 3 zákona. V šetřeném případě se Úřad o spáchání správního deliktu dozvěděl dne 3. 3. 2015, kdy obdržel podnět k přezkoumání úkonů zadavatele. Úřad uvádí, že nelze určit přesný den, kdy došlo ke spáchání správního deliktu, jelikož provedení demolice původní lávky bagrem nebylo mezi zadavatelem a vybraným uchazečem smluvně ošetřeno. Úřad nicméně konstatuje, že ke spáchání správního deliktu muselo s největší pravděpodobností dojít v průběhu měsíce října roku 2014, což lze dovodit z „Vyjádření k technologickému postupu demolice“, v němž je výslovně uvedeno, že „*Místo trhaviny byl pro rozpojení lávky použit speciální bagr (...).*“ (viz bod 36. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Správní řízení z moci úřední ve věci spáchání správního deliktu zadavatelem bylo zahájeno dne 24. 7. 2015. Z uvedených údajů tedy vyplývá, že v šetřeném případě odpovědnost zadavatele za správní delikt nezanikla, a to ani podle zákona ve znění novely č. 40/2015 Sb.
62. 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.
63. Cena veřejné zakázky, při jejímž zadání se zadavatel dopustil správního deliktu a za kterou může být zadavatelé uložena pokuta, činí 24 236 708,74 Kč včetně DPH (viz bod 33. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Horní hranice možné pokuty (10 % z ceny veřejné zakázky) tedy po zaokrouhlení činí částku ve výši 2 423 671,- Kč.
64. Podle § 121 odst. 2, věty první, zákona se při určení výměry pokuty zadavatelé, který je právnickou osobou, přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.
65. Z rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 46/2011-78 ze dne 6. 12. 2012 vyplývá, že je-li výše uložené pokuty výsledkem správního uvážení Úřadu a rozhodnutí je vydáváno s využitím zákonem uložené diskrece, je povinností Úřadu zabývat se všemi hledisky, která jsou pro posouzení výše pokuty nezbytná, nadto musí zohlednit i další skutečnosti, jež mohou mít na konkrétní výši pokuty vliv. Klíčovou je pak podmínka, aby z rozhodnutí bylo seznatelné, jaké konkrétní úvahy vedly správní orgán k uložení pokuty v příslušné výši, a aby výše pokuty s ohledem na zvažovaná kritéria a zákonnou limitaci vyhověla podmínce přiměřenosti. S požadavky soudu na řádné odůvodnění pokuty, obsaženými ve výše citovaném rozsudku, se Úřad vypořádává následujícím způsobem.
66. Úřad při stanovení výše pokuty vzal v první řadě v úvahu závažnost správního deliktu, za který ukládá sankci. Provedení změny způsobu demolice stávající lávky až po uzavření



smlouvy na veřejnou zakázku vedlo k tomu, že zadavatel podstatně omezil soutěž potenciálních dodavatelů veřejné zakázky, a tím nezajistil dostatečné nediskriminační prostředí, které má být zárukou co nejehospodárnějšího vynakládání finančních prostředků. Jedná se tedy o správní delikt závažného charakteru, neboť v důsledku nezákonného jednání zadavatele bylo podstatným způsobem narušeno konkurenční prostředí.

67. Úřad při zvažování výše pokuty přihlédl i k následkům spáchání správního deliktu. V daném případě měl spáchaný správní delikt za následek, že vybraný uchazeč nebyl při zadávání veřejné zakázky vystaven takové konkurenci, jako kdyby zadavatel demolici původní lávky užitím speciálního bagru připustil již v zadávacích podmínkách, jinak řečeno, pokud by zadavatel v kvalifikační dokumentaci k prokázání splnění profesních kvalifikačních předpokladů nevyžadoval oprávnění k podnikání k živnosti „Provádění trhacích a ohňostrojných prací“. Zadavatel tak nenaplnil elementární účel zákona, kterým je zajištění účinné konkurence a efektivní hospodářské soutěže. Nezákonným postupem zadavatele mohlo reálně dojít k omezení počtu potenciálních dodavatelů veřejné zakázky. Nelze přitom vyloučit, že nabídka jiného uchazeče mohla být pro zadavatele ekonomicky výhodnější, čímž by došlo k úspoře finančních prostředků z veřejných zdrojů. Postup zadavatele tak mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Úřad v této souvislosti dodává, že zákon označuje za správní delikt nejen jednání, které prokazatelně ovlivnilo zadávací řízení, ale i takové jednání, které pouze mělo potenciál takového ovlivnění, aniž nutně k tomuto ovlivnění prokazatelně došlo.
68. Po posouzení případu ve všech vzájemných souvislostech neshledal Úřad žádné přitěžující okolnosti, které by měly vliv na výši uložené pokuty.
69. Jako polehčující okolnost při úvaze o výměře pokuty vzal Úřad v potaz fakt, že zadavatel poskytl v celém průběhu správního řízení Úřadu řádnou součinnost. Jako další polehčující okolnost zohlednil Úřad rovněž tu skutečnost, že zadavatel na svůj nezákonný postup formou podnětu sám upozornil. Dále Úřad přihlédl i ke skutečnosti, že podstatná změna smlouvy se týkala plnění části veřejné zakázky v hodnotě 1 877 096,44 Kč, což představuje méně než 10 % celkové ceny předmětné veřejné zakázky. Úřad současně k výše popsáným polehčujícím okolnostem podotýká, že tyto nelze považovat za okolnosti, které by „zhojily“ uvedené porušení zákona zadavatelem. Úřad však k těmto okolnostem přihlédl při posuzování způsobu spáchání správního deliktu a při zvažování výše pokuty.
70. Při určení výše pokuty vzal Úřad v úvahu i ekonomickou situaci zadavatele, neboť v určitém případě se pokuta, byť uložená v minimální výši, může jevit jako krajně „nespravedlivá“. Z rozpočtů zadavatele za roky 2014 a 2015, zveřejněných na webových stránkách <http://www.prerov.eu/cs/magistrat/hospodareni-mesta/rozpocet-mesta.html>, vyplývá, že příjmy zadavatele se pohybují v řádu stovek miliónů Kč. Vzhledem k této skutečnosti Úřad konstatuje, že stanovenou výši pokuty nelze vzhledem k výši finančních prostředků, jimiž zadavatel v rámci svého rozpočtu disponuje, považovat za likvidační. Nad rámec výše popsáného Úřad dodává, že k uhrazení pokuty za spáchaný správní delikt může zadavatel využít i jiné právní nástroje, např. ty, které vyplývají z pracovního práva a odpovědnosti konkrétní osoby za protiprávní stav.
71. Při posuzování výše uložené pokuty vycházel Úřad z premisy, že pokuta uložená zadavateli za nedodržení postupu stanoveného zákonem má splnit dvě základní funkce právní

odpovědnosti, jež nelze oddělit, a to funkci represivní – postih za porušení povinností stanovených zákonem, a především funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k jednání, které je se zákonem v souladu. Uložená pokuta musí být natolik intenzivní, aby byla zadavatelem pocitována jako újma, neboť uložením velmi nízké pokuty by nedošlo k naplnění jejího účelu, tj. sankce za protiprávní jednání. Obdobně se vyjádřil i Krajský soud v rozsudku č. j. 62 Af 46/2011 ze dne 6. 12. 2012, ve kterém uvedl, že konkrétní forma postihu musí působit natolik silně, aby od podobného jednání odradila i jiné nositele obdobných povinností (preventivní funkce) a zároveň musí být postih dostatečně znatelný v zadavatelově materiální sféře, aby v něm byla dostatečně obsažena i jeho represivní funkce, aniž by byl ovšem pro zadavatele likvidačním. Úřad uvádí, že peněžité sankce ze své podstaty vždy představuje nepříznivý zásah do sféry porušitele, který je spojen s úbytkem finančních prostředků, které mohly být případně investovány jinam.

72. Po zvážení všech okolností případu a uvážení všech argumentů zadavatele Úřad při určení výměry uložené pokuty dospěl k závěru, že výše pokuty stanovená v hodnotě 30 000 Kč naplňuje dostatečně obě shora uvedené funkce právní odpovědnosti. Úřad dále uvádí, že výše uložené pokuty v žádném případě nedosahuje zákonem připuštěné maximální výše, je naopak třeba konstatovat, že uložená pokuta se pohybuje při spodní hranici zákonné sazby a plní tak výrazně preventivní funkci.
73. Úřad posoudil postup zadavatele ze všech hledisek a vzhledem ke zjištěnému správnímu deliktu zadavatele přistoupil k uložení pokuty, neboť smlouva na realizaci veřejné zakázky byla uzavřena a nápravy tak již nelze dosáhnout jinak. Z uvedených důvodů uložil Úřad pokutu ve výši uvedené ve výroku II. tohoto rozhodnutí.
74. Pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Celního úřadu pro Jihomoravský kraj – pracoviště Brno zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754-17721621/0710, variabilní symbol – IČO zadavatele.

## POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dní ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – sekce veřejných zakázek, třída Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad se podává s potřebným počtem stejnopisů tak, aby jeden stejnopis zůstal správnímu orgánu, a aby každému účastníku řízení mohl Úřad zaslat jeden stejnopis.

otisk úředního razítka

v z. Mgr. Michal Kobza  
JUDr. Josef Chýle, Ph.D.  
místopředseda

**Obdrží**

Statutární město Přerov, Bratrská 709/34, 750 11 Přerov

**Vypraveno dne**

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