



UOHSX007U1LH

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0712/2015/VZ-40671/2015/523/ASo

Brno: 24. listopadu 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 19. 10. 2015 z moci úřední, jehož účastníkem je

- zadavatel – město Krnov, IČO 00296139, se sídlem Hlavní náměstí 96/1, 794 01 Krnov, ve správním řízení zastoupeno na základě plné moci ze dne 3. 11. 2015 Mgr. Josefem Tobiáškem, advokátem, ev. č. ČAK 4655, se sídlem Hlavní náměstí 1a, 794 01 Krnov,

ve věci možného spáchání správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, při zadávání veřejné zakázky „**Rekonstrukce mostu ev. č. M6 přes řeku Opavu na ul. Opavská v Krnově**“ ve zjednodušeném podlimitním řízení na základě výzvy k podání nabídky ze dne 27. 5. 2014, na kterou byla dne 20. 8. 2014 s vybraným uchazečem SWIETELSKY stavební s.r.o. odštěpný závod Dopravní stavby MORAVA, IČO 48035599, se sídlem Jahodová 60, 620 00 Brno, uzavřena smlouva,

**rozhodl takto:**

I.

**Zadavatel** – město Krnov, IČO 00296139, se sídlem Hlavní náměstí 96/1, 794 01 Krnov – **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 ustanovení § 82 odst. 2 citovaného zákona, když dne 20. 8. 2014 uzavřel smlouvu s uchazečem SWIETELSKY stavební s.r.o. odštěpný závod Dopravní stavby MORAVA, IČO 48035599, se sídlem Jahodová 60, 620 00 Brno, který se umístil jako druhý v pořadí, v rozporu s návrhem smlouvy obsaženým

v nabídce tohoto uchazeče, neboť dle čl. 5.2 smlouvy byl coby termín zahájení plnění předmětu veřejné zakázky „Rekonstrukce mostu ev. č. M6 přes řeku Opavu na ul. Opavská v Krnově“, zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení na základě výzvy k podání nabídky ze dne 27. 5. 2014, sjednán den 1. 9. 2014, ačkoli v návrhu smlouvy, jenž byl součástí nabídky uchazeče, byl uveden coby předpokládaný termín zahájení plnění předmětu veřejné zakázky den 1. 7. 2014, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

## II.

**Zadavatel** – město Krnov, IČO 00296139, se sídlem Hlavní náměstí 96/1, 794 01 Krnov – **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 ustanovení § 82 odst. 7 písm. b) citovaného zákona, když uzavřením dodatku č. 2 ze dne 8. 12. 2014 umožnil podstatnou změnu práv a povinností vyplývajících ze smlouvy, kterou uzavřel s uchazečem SWIETELSKY stavební s.r.o. odštěpný závod Dopravní stavby MORAVA, IČO 48035599, se sídlem Jahodová 60, 620 00 Brno, který se umístil jako druhý v pořadí, přičemž tato změna spočívající v přerušení plnění předmětu veřejné zakázky „Rekonstrukce mostu ev. č. M6 přes řeku Opavu na ul. Opavská v Krnově“ zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení na základě výzvy k podání nabídky ze dne 27. 5. 2014, ode dne uzavření dodatku č. 2 ke smlouvě, tj. 8. 12. 2014, do dne 1. 4. 2015, a následném prodloužení termínu ukončení předmětu plnění do 30. 6. 2015, když původní termín ukončení předmětu plnění byl sjednán dle čl. 5.2 smlouvy do 100 dnů (tj. do 10. 12. 2014) od data zahájení (tj. 1. 9. 2014), by za použití v původním zadávacím řízení mohla umožnit účast jiných dodavatelů, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

## III.

Za spáchání správních deliktů uvedených ve výrocích I. a II. tohoto rozhodnutí se zadavateli – město Krnov, IČO 00296139, se sídlem Hlavní náměstí 96/1, 794 01 Krnov – **ukládá** podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů,

**pokuta ve výši 40 000,- Kč (čtyřicet tisíc korun českých).**

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

## ODŮVODNĚNÍ

### I. PRŮBĚH ZADÁVACÍHO ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – město Krnov, IČO 00296139, se sídlem Hlavní náměstí 96/1, 794 01 Krnov, ve správním řízení zastoupeno na základě plné moci ze dne 3. 11. 2015 Mgr. Josefem Tobiáškem, advokátem, ev. č. ČAK 4655, se sídlem Hlavní náměstí 1a, 794 01 Krnov (dále jen „zadavatel“) – zahájil odesláním výzvy k podání nabídky ze dne 27. 5. 2014 (dále jen „výzva“), zjednodušené podlimitní řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Rekonstrukce mostu ev. č. M6 přes řeku Opavu na ul. Opavská v Krnově“ (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Zadavatel se při výkonu práv a povinností souvisejících se zadávacím řízením nechal zastoupit společností RECTE.CZ, s.r.o., IČO 61972690, se sídlem Matiční 730/3, 702 00 Ostrava.

3. Předmětem veřejné zakázky vymezeným v článku 8 bod 1. zadávací dokumentace „*je uzavření smlouvy o dílo na zhotovitele stavby ‚Rekonstrukce mostu ev. č. M6 přes řeku Opavu na ul. Opavská v Krnově‘, a to podle projektové dokumentace pro stavební povolení a zadání stavby zhotovené Ing. Antonínem Pechalem, CSc., IČ 105 49 439, Lidická 42, 602 00 Brno (zakázkové číslo P2/012/23 z 2013, zodpovědný projektant Ing. David Marván) a dále podle zadávacích podmínek předmětné veřejné zakázky, když podrobné vymezení plnění je mj. uvedeno i v Obchodních podmínkách zadavatele sestavených jako Smlouva o dílo*“.
4. Lhůta pro doručení nabídek byla dle článku 15 zadávací dokumentace stanovena do 13. 6. 2014 (9:00 hod).
5. Dle článku 16 zadávací dokumentace „*[z]adavatel po dodavatelích požaduje, aby k zajištění povinností vyplývajících z účasti v zadávacím řízení poskytli jistotu ve výši 150.000 Kč...*“.  
Ze seznamu doručených nabídek vyplývá, že zadavatel ve lhůtě pro podání nabídek obdržel celkem 6 nabídek, přičemž hodnotící komise vyhodnotila jako nejvýhodnější nabídku uchazeče Chládek a Tintěra, Pardubice a.s., IČO 25253361, se sídlem K Vápence 2677, 530 02 Pardubice. Tento uchazeč, jehož nabídka byla vyhodnocena jako nejvhodnější, dopisem ze dne 22. 7. 2014, který byl zadavateli doručen dne 23. 7. 2014, sdělil, že neposkytne zadavateli součinnost potřebnou k uzavření smlouvy o dílo z důvodu kapacitní vytíženosti. Dopisem ze dne 27. 8. 2014 zadavatel sdělil uchazeči, jehož nabídka byla vyhodnocena jako nejvýhodnější, že v souladu s § 67 odst. 7 zákona využil svého práva a ponechal si peněžní jistotu ve výši 150 000,- Kč, která byla složena k zajištění plnění povinností uchazeče vyplývajících z účasti v zadávacím řízení.
6. Dopisem ze dne 25. 7. 2014 zadavatel vyzval uchazeče SWIETELSKY stavební s.r.o. odštěpný závod Dopravní stavby MORAVA, IČO 48035599, se sídlem Jahodová 60, 620 00 Brno, který se umístil jako druhý v pořadí (dále jen „vybraný uchazeč“), k poskytnutí součinnosti k uzavření smlouvy. Zadavatel dne 20. 8. 2014 uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu na plnění veřejné zakázky.

## **II. POSTUP ÚŘADU PŘED ZAHÁJENÍM SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ**

7. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), jako orgán příslušný podle § 112 zákona k výkonu dohledu nad postupy zadavatelů při zadávání veřejných zakázek a soutěži o návrh, obdržel podnět k přezkoumání postupu zadavatele v souvislosti se zadáváním veřejné zakázky. V rámci šetření podnětu si Úřad vyžádal od zadavatele vyjádření k podnětu a dále dokumentaci o předmětné veřejné zakázce.
8. Vzhledem k tomu, že z předložených materiálů získal Úřad pochybnosti, zda zadavatel postupoval v souladu s ust. § 82 odst. 2 zákona a ust. § 82 odst. 7 písm. b) zákona, a zda se tak zadavatel nedopustil správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, zahájil správní řízení z moci úřední.

## **III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ**

9. Účastníkem správního řízení podle § 116 zákona je zadavatel.
10. Úřad vydal dne 16. 10. 2015 příkaz č. j. ÚOHS-S0712/2015/VZ-34350/2015/523/ASo, který byl zadavateli doručen dne 19. 10. 2015. Tímto dnem bylo podle § 113 zákona ve spojení

s § 46 odst. 1 a § 150 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), zahájeno správní řízení z moci úřední.

11. Proti uvedenému příkazu podal zadavatel dne 23. 10. 2015 odpor. Podle § 150 odst. 3 správního řádu se podáním odporu příkaz ruší a řízení pokračuje, přičemž lhůty pro vydání rozhodnutí začínají znovu běžet dnem podání odporu.
12. Úřad zadavateli usnesením č. j. ÚOHS-S0712/2015/VZ-35833/2015/523/ASo ze dne 26. 10. 2015 stanovil lhůtu, v níž mohl navrhopvat důkazy, činit jiné návrhy a vyjádřit své stanovisko v řízení. Stanovisko zadavatele Úřad obdržel dne 3. 11. 2015.
13. Úřad zadavateli usnesením č. j. ÚOHS-S0712/2015/VZ-37696/2015/523/ASo ze dne 4. 11. 2015 stanovil lhůtu, v níž se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Zadavatel se dále ve správním řízení nevyjádřil.

#### *Stanovisko zadavatele ze dne 3. 11. 2015*

14. Zadavatel uvádí, že v průběhu lhůty pro podání nabídek neuplatnil žádný z dodavatelů dotaz k obsahu zadávacích podmínek či k projektové dokumentaci, z čehož zadavatel dovozuje, že zadávací podmínky byly pro zpracování nabídek dostatečné a úplné. Dále zadavatel poznamenává, že součástí zadávacích podmínek byly toliko předpokládané lhůty.
15. Zadavatel poukazuje na skutečnost, že uchazeč, který se umístil jako první v pořadí, neposkytl součinnost potřebnou k uzavření smlouvy, v důsledku čehož zadavatel, dle svého tvrzení, musel reagovat na nově vzniklé skutečnosti, které nepředpokládal a nezpůsobil, a tedy musel vyzvat k podpisu smlouvy vybraného uchazeče. Zadavatel dále uvádí, že pokud by se držel předpokládaného harmonogramu, mohlo dojít k podpisu smlouvy nejdříve 23. 7. 2014 a zadavatel se tedy domnívá, že stanovení předpokládaných termínů (jak v zadávacích podmínkách, tak i ve smlouvě) bylo oprávněné.
16. Zadavatel dále poukazuje na čl. 10 odst. 2 zadávacích podmínek, kde je uvedeno, že pokud *„nebude možné z objektivních důvodů zahájit plnění předmětu veřejné zakázky ve lhůtě uvedené ve smlouvě o dílo, stanovuje zadavatel maximální lhůtu pro dokončení a předání díla do 100 kalendářních dní od podpisu smlouvy o dílo s vybraným uchazečem“*. Dále zadavatel cituje čl. 5 odst. 5.3 smlouvy o dílo, kde je uvedeno, že *„[v] případě, že z jakýchkoliv důvodů na straně objednatele nebude možné dodržet termín zahájení doby plnění jednotlivých staveb, je objednatel oprávněn zahájení doby plnění posunout na pozdější dobu, posouvá se tak i termín ukončení doby plnění, celková délka provedení prací 100 kalendářních dní však zůstává nezměněna“*. Zadavatel konstatuje, že si byl vědom všech nástrah spojených s průběhem zadávacího řízení, a proto uvedl optimální předpokládané lhůty a stanovil závazný termín plnění v délce 100 kalendářních dní. Zároveň však zadavatel uvádí, že *„zadávací řízení je proces, který zadavatel v určitých aspektech není schopen nijak ovlivnit např. z důvodů nevráživosti mezi soutěžiteli a z toho plynoucích obstrukcí, kvalitě projektové dokumentace apod. Požadovat po zadavateli, aby předpokládal všechny skutečnosti, které proces zadávacích řízení ovlivňuje, a které mohou teoreticky nastat, je nerealistické a neodpovídá to skutečné situaci při zadávání veřejných zakázek“*.
17. K otázce změny smlouvy, ke které došlo uzavřením dodatku č. 2, zadavatel uvádí, že nutnost stavebních prací byla dána objektivními skutečnostmi, které byly zjištěny až v průběhu provádění samotného díla, přičemž tato potřeba by se projevila i v případě, kdy by zakázku

realizoval kterýkoli jiný uchazeč s tím, že prodloužení termínu v důsledku vzniku potřeby víceprací nelze považovat za porušení zákona.

18. V další části svého stanoviska se zadavatel vyjadřuje k historii a technickému stavu mostu, přičemž uvádí, že se po zahájení prací ukázalo, že ocelové konstrukce nosné části mostu jsou v horším stavu, než který byl zjištěn při prvotním průzkumu, přičemž dále zjištěný stav vyvolal potřebu víceprací.
19. Zadavatel tedy navrhuje, aby Úřad správní řízení podle ust. § 118 zákona zastavil.

#### **IV. ZÁVĚRY ÚŘADU**

20. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení veškerých podkladů, zejm. dokumentace o veřejné zakázce, vyjádření zadavatele a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel nepostupoval v zadávacím řízení na předmětnou veřejnou zakázku v souladu se zákonem. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.
21. Úřad předně posoudil, 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 (obecní zřízení), ve znění pozdějších předpisů, platí, že obec je základním územním samosprávným společenstvím občanů; tvoří územní celek, který je vymezen hranicí území obce. S ohledem na uvedené skutečnosti Úřad konstatuje, že zadavatel, tj. město Krnov, coby základní územní samosprávný celek, je veřejným zadavatelem ve smyslu § 2 odst. 2 písm. c) zákona.

#### *K uzavření smlouvy v rozporu s návrhem*

22. Podle § 82 odst. 2 zákona platí, že 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.
23. Podle § 82 odst. 4 zákona je vybraný uchazeč povinen poskytnout zadavateli řádnou součinnost potřebnou k uzavření smlouvy tak, aby byla smlouva uzavřena ve lhůtě podle odstavce 2 zákona. Odmítne-li vybraný uchazeč uzavřít se zadavatelem smlouvu nebo neposkytne-li řádnou součinnost, aby mohla být smlouva ve lhůtě podle odstavce 2 zákona uzavřena, může uzavřít zadavatel smlouvu s uchazečem, který se umístil jako druhý v pořadí. Odmítne-li uchazeč druhý v pořadí uzavřít se zadavatelem smlouvu nebo neposkytne-li řádnou součinnost k jejímu uzavření, může uzavřít zadavatel smlouvu s uchazečem, který se umístil jako třetí v pořadí. Uchazeč druhý či třetí v pořadí, se kterým má být uzavřena smlouva, je povinen poskytnout zadavateli součinnost potřebnou k uzavření smlouvy ve lhůtě 15 dnů ode dne doručení výzvy k uzavření smlouvy.

24. Podle § 110 odst. 4 zákona musí námitky proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky nebo proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení z účasti v zadávacím řízení stěžovatel doručit zadavateli do 15 dnů a v případě zjednodušeného podlimitního řízení do 10 dnů ode dne doručení oznámení o výběru nejvhodnější nabídky veřejné zakázky podle § 81 nebo rozhodnutí o vyloučení z účasti v zadávacím řízení.
25. V článku 5.2 návrhu smlouvy o dílo, jenž tvořil přílohu č. 6 zadávací dokumentace, zadavatel uvedl, že plnění veřejné zakázky bude zahájeno „nejpozději od 1. 7. 2014 (předpoklad)“, přičemž ukončení doby plnění bylo stanoveno „nejpozději do 100 kalendářních dní“. V článku 5.1 smlouvy o dílo je stanoveno, že „[z]hotovitel je povinen převzít staveniště od objednatele 5 dnů od podpisu smlouvy a zahájit provedení díla do 5 dnů ode dne předání staveniště“.
26. Z dokumentace o veřejné zakázce vyplývají následující skutečnosti:
- lhůta pro doručení nabídek byla dle článku 15 zadávací dokumentace stanovena do 13. 6. 2014 v 9:00 hod.,
  - dopisem ze dne 7. 7. 2014, který byl uveřejněn na profilu zadavatele téhož dne, zadavatel oznámil uchazečům své rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky (lhůta pro podání námitek ve smyslu § 110 odst. 4 zákona uplynula dne 17. 7. 2014; lhůta, ve které má zadavatel dle § 82 odst. 2 zákona uzavřít smlouvu s vybraným uchazečem, uplynula dne 1. 8. 2014),
  - Uchazeč, jehož nabídka byla vyhodnocena jako nejvhodnější, dopisem doručeným zadavateli dne 23. 7. 2014, sdělil, že neposkytne zadavateli součinnost potřebnou k uzavření smlouvy o dílo,
  - dopisem ze dne 25. 7. 2014 zadavatel vyzval vybraného uchazeče k poskytnutí součinnosti k uzavření smlouvy,
  - zadavatel dne 20. 8. 2014 uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu na plnění veřejné zakázky, přičemž termín zahájení plnění byl nově sjednán dnem 1. 9. 2014.
27. Úřad obecně uvádí, že zadavatel je povinen uzavřít smlouvu s vybraným uchazečem zcela v souladu návrhem smlouvy vybraného uchazeče (nejde-li o případ použití jednacího řízení s uveřejněním). Zákon tedy eliminuje možnost jednání o změně návrhu smlouvy uvedené v nabídce. Zadavatel a vybraný uchazeč, jakožto smluvní strany, jsou tímto návrhem smlouvy vázáni s tím, že přípustné jsou změny výhradně formálního charakteru. Takovými přípustnými změnami může být např. změna kontaktních údajů atd. Zcela nepřipustné jsou ovšem změny týkající se povinností smluvních stran apod. Úřad rovněž odkazuje na své rozhodnutí č. j. ÚOHS-S67/2010/VZ-12665/2010/540/DCh ze dne 22. 11. 2010, které bylo potvrzeno rozhodnutím předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R211/2010/VZ-7189/2011/310/EKu ze dne 12. 5. 2011, ve kterém se uvádí, že „návrh smlouvy o dílo je závazný jak pro uchazeče, tak i pro zadavatele. Zadavatel tedy není oprávněn s uchazečem před uzavřením smlouvy vyjednávat o změně návrhu smlouvy obsaženého v nabídce. Lze však připustit změny nepodstatné, např. změny technického charakteru jako jsou změny kontaktních údajů (např. jména kontaktních osob, telefonní spojení), zpřesnění použitých formulací (bez vlivu na obsah smlouvy) apod.“.

28. Z problematiky tzv. podstatných a nepodstatných změn smluvních ujednání vyplývá, že nejsou přípustné takové změny smluvních ujednání, které podstatným způsobem mění podmínky původního zadání a nabídku vybraného uchazeče. Za podstatné změny je přitom nutné považovat takové změny, které by mohly ovlivnit okruh potenciálních uchazečů o veřejnou zakázku nebo průběh zadávacího řízení. Ve smlouvě na plnění veřejné zakázky nelze podstatným způsobem měnit zejména předmět plnění, rozsah předmětu plnění, ani smluvní ujednání, která byla zároveň hodnotícími kritérii pro zadání veřejné zakázky, přičemž typicky se jedná o nabídkovou cenu či lhůtu pro plnění předmětu veřejné zakázky (změnu těchto smluvních ujednání lze připustit pouze z objektivních důvodů, např. je-li nutné prodloužit lhůtu pro plnění předmětu veřejné zakázky z důvodu živelné pohromy, která ve svém důsledku znemožnila po určité období pokračovat v provádění realizace díla). V důsledku takovýchto dodatečných podstatných změn dochází ke změně původních zadávacích podmínek, příp. obsahu nabídky vybraného uchazeče a tím také k ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky, jelikož původní zadávací podmínky jsou určující pro rozhodování o účasti dodavatelů v zadávacím řízení.
29. Z výše uvedeného vyplývá, že změnu termínu, ve kterém má být zahájena realizace veřejné zakázky, lze chápat jako změnu podstatnou. Úřad v této věci vzal v úvahu i situaci zadavatele, kterému uchazeč, který se umístil jako první v pořadí, neposkytl součinnosti k uzavření smlouvy s tím, že zadavatel byl následně nucen oslovit vybraného uchazeče. Úřad sice připouští, že s takovýmto krokem se pojí i určitá administrativní zátěž, která může mít za následek časovou prodlevu, v šetřeném případě nicméně platí, že dle výše uvedeného (viz bod 26. odůvodnění tohoto rozhodnutí) i kdyby uchazeč, jehož nabídka byla vybrána jako nejvhodnější, poskytl zadavateli součinnost k uzavření smlouvy, mohlo by k jejímu uzavření dojít nejdříve dne 18. 7. 2014 po marném uplynutí lhůty pro podání námitek ve smyslu § 110 odst. 4 zákona, přičemž dle článku 5.1 smlouvy o dílo je přípustné, aby k zahájení realizace díla došlo až po 10 dnech od uzavření smlouvy, tj. 28. 7. 2014 (viz bod 25. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Lze tedy dospět k závěru, že zadavatel nastavil zadávací podmínky nepřilíživě, resp. nerealisticky, neboť od samého počátku zadávacího řízení nebylo lze reálně předpokládat, že plnění veřejné zakázky bude vůbec možno v předpokládaném termínu zahájit (zadavatel naplánoval zahájení plnění pouhých 17 dnů po uplynutí lhůty pro podání nabídek).
30. K tomu Úřad uvádí, že zadavatel je vždy povinen počínat si náležitě tak, aby dostal svým zákonným povinností a aby jeho jednáním nedošlo k porušení základních zásad zakotvených v ust. § 6 odst. 1 zákona, tedy zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace. Zadavatel jednající s náležitou péčí by měl být schopen minimálně zcela běžné okolnosti, které mohou zasáhnout a ovlivnit průběh zadávacího řízení, předvídat již před zahájením zadávacího řízení a konkrétně v případě nastavení termínů plnění veřejné zakázky být schopen buď započítat i určitou realistickou „časovou rezervu“ (za kterou nelze v žádném případě považovat 17 dnů od uplynutí lhůty pro podání nabídek, kdy z této lhůty např. celých 10 dnů připadá na lhůtu, ve které je možno podat námítky proti výběru nejvhodnější nabídky a ve které tak nelze uzavřít smlouvu – k tomu srov. § 110 odst. 6 zákona), případně navázat termín plnění např. na určitou právní událost, která v budoucnu nastane. Úřad tedy uzavírá, že změna termínu zahájení plnění předmětu veřejné zakázky nebyla vyvolána jen neposkytnutím součinnosti ze strany uchazeče, jehož nabídka byla

vybrána jako nejvhodnější, ale zejména nastavením nerealistických zadávacích podmínek, za jejichž formulaci nese zadavatel plnou odpovědnost.

31. K povaze změny provedené zadavatelem ve smlouvě Úřad konstatuje, že uvedenou změnu smlouvy je nutno považovat za podstatnou, neboť se jedná o změnu, která by v případě, že by byla zadavatelem uvedena již v návrhu smlouvy o dílo, který byl součástí zadávací dokumentace, mohla ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, jakož i konečný počet uchazečů účastnících se předmětného zadávacího řízení. Zadavatelem provedená změna smlouvy mohla mít přímý dopad na výběr nejvhodnější nabídky, neboť právě termín zahájení je důležitým aspektem, který dodavatelé zvažují před podáním nabídky, zejména z hlediska plánování budoucích kapacit. Pokud by zadavatel stanovil pozdější termín počátku plnění veřejné zakázky již v zadávacích podmínkách, mohla být vybrána výhodnější nabídka než nabídka vybraného uchazeče, případně by byl schopen uzavřít smlouvu uchazeč, který se umístil jako první v pořadí a jehož nabídková cena byla nejnižší. Zároveň nelze vyloučit, že by tato změna vedla k účasti i jiných potenciálních uchazečů v předmětném zadávacím řízení.
32. K argumentu zadavatele, že v průběhu lhůty pro podání nabídek neuplatnil žádný z dodavatelů dotaz k obsahu zadávacích podmínek, a proto je možné zadávací podmínky považovat za dostatečné, Úřad uvádí, že se s tímto argumentem zadavatele lze jen stěží ztotožnit, zejména pak v případě, kdy se jedná o otázku stanoveného termínu zahájení plnění. Lze předpokládat, že termín zahájení stavebních prací tak, jak byl uveden v zadávacích podmínkách, nebudil v dodavatelích žádné otázky, které by bylo třeba zodpovídat. V praxi je ale zcela běžné, že dodavatelé se právě podle předpokládaného data zahájení plnění rozhodují, zda vůbec podat nabídku v předmětném zadávacím řízení, a to zejména s ohledem na plánování svých podnikatelských aktivit a zakázek realizovaných v průběhu roku.
33. Zadavatel uvedl, že v důsledku neposkytnutí součinnosti potřebné k uzavření smlouvy ze strany uchazeče, který se umístil jako první v pořadí, musel reagovat na nově vzniklé skutečnosti, které nepředpokládal a nezpůsobil. Zadavatel uvedl, že pokud by tato situace nenastala, mohlo dojít k podpisu smlouvy již dne 23. 7. 2014. Zadavatel tedy – ačkoli, jak sám tvrdí, si byl vědom všech nástrah spojených s průběhem zadávacího řízení, a proto uvedl optimální předpokládané lhůty – na tomto místě potvrzuje, že jím nastavený (byť pouze předpokládaný) termín zahájení plnění (1. 7. 2014) byl již od počátku nesplnitelný a nelze tedy uzavřít, že by tento termín byl vhodně zvolený, a tudíž, jak tvrdí zadavatel, optimální.
34. Zadavatel (navzdory svému výše uvedenému tvrzení, že veškeré lhůty byly nastaveny optimálně a s ohledem na možné nástrahy vzniklé v průběhu zadávacího řízení) rovněž konstatuje, že není možné po zadavateli požadovat, aby předpokládal všechny skutečnosti, které mohou zadávací řízení ovlivnit. S tímto tvrzením Úřad v zásadě souhlasí a připouští, že existují jisté objektivní skutečnosti (stojící vně zadavatele), které není možné ovlivnit a ani je předvídat. Nelze však dojít k závěru, že by tento argument obstál v nyní projednávané věci, neboť, jak již bylo uvedeno výše (viz bod 29. odůvodnění tohoto rozhodnutí), od samého počátku zadávacího řízení nebylo možné reálně předpokládat, že plnění veřejné zakázky bude vůbec možno v předpokládaném termínu zahájit, a to zejména s ohledem na plynutí zákonem stanovených lhůt.



35. Úřad na tomto místě zdůrazňuje, že v šetřeném případě je řešena otázka, zda došlo či nedošlo k uzavření smlouvy v souladu s návrhem smlouvy obsaženým v nabídce vybraného uchazeče. Přes veškeré argumenty zadavatele, že jím stanovený termín zahájení plnění měl toliko charakter termínu předpokládaného, je třeba poukázat na skutečnost, že takovýto předpoklad může být součástí zadávacích podmínek, kde slouží pouze jako „orientační“ údaj a tvoří jakýsi rámeček, v němž bude později veřejná zakázka realizována. Naproti tomu stojí smlouva, která stanoví nikoli předpoklady či domněnky, ale konkrétní, vymahatelná práva a povinnosti smluvních stran.
36. Obecná právní teorie definuje smlouvu jako právní úkon složený ze dvou jednostranných právních úkonů. Prvním z obou jednostranných úkonů je návrh na uzavření smlouvy (nabídka, oferta). Druhým jednostranným právním úkonem je přijetí návrhu (akceptace). Je však třeba si uvědomit, že zákon, na rozdíl od čistě 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 v nich obvyklou míru smluvní volnosti. Vzhledem k tomu, že při zadávání veřejných zakázek dochází k vynakládání veřejných prostředků, konstruuje zákonodárce záměrně zadávací řízení jako vysoce formalizovaný proces. Zadavatel je tak povinen v celém průběhu zadávacího řízení postupovat striktně podle požadavků zákona. Zákon v tomto případě požaduje, aby smlouva byla uzavřena v souladu s návrhem smlouvy obsaženým v nabídce vybraného uchazeče, přičemž tím, kdo je oprávněn vymezit (třeba i veškeré) smluvní podmínky, je zadavatel (tak tomu bylo i v posuzovaném případě, kdy zadavatel učinil součástí zadávacích podmínek závazný návrh smlouvy). Vtělil-li zadavatel do návrhu smlouvy jako termín zahájení plnění předpokládané datum 1. 7. 2014, musel každý dodavatel, který se chtěl stát uchazečem o předmětnou veřejnou zakázku, podepsat – coby součást nabídky – návrh smlouvy s termínem zahájení plnění dne 1.7.2014 (kdyby do návrhu smlouvy včlenil jiné datum, musel by být pro nesplnění požadavku zadavatele z účasti v zadávacím řízení vyloučen). Nelze tedy vyloučit, že některé uchazeče mohl takto neurčitě nastavený (resp. i dle samotného zadavatele nemožný) termín zahájení plnění od účasti v zadávacím řízení odradit. Nadto Úřad uvádí, že v době, kdy byla smlouva uzavírána a kdy již byl znám skutečný termín zahájení, byl zadavatel de facto nucen uzavřít smlouvu v rozporu s jejím návrhem, přičemž si lze jen stěží představit, že by smlouva byla skutečně uzavřena s původně stanoveným (předpokládaným) termínem plnění, resp. pokud by k tomu došlo, nastala by zcela absurdní situace, v níž by nebylo vůbec jasné, kdy má být započato s realizací stavebních prací.
37. V šetřeném případě Úřad uzavírá, že zadavatel uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu, která se od návrhu smlouvy o dílo, který byl součástí nabídky vybraného uchazeče, podstatně lišila, a to konkrétně v termínu zahájení plnění veřejné zakázky. Takovýto postup zásadním způsobem narušuje transparentní průběh zadávacího řízení.
38. Na základě uvedených skutečností Úřad konstatuje, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 82 odst. 2 zákona, když dne 20. 8. 2014 uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem v rozporu s návrhem smlouvy obsaženým v nabídce vybraného uchazeče, neboť dle čl. 5.2 smlouvy byl coby termín zahájení plnění předmětu veřejné zakázky sjednán den 1. 9. 2014, ačkoli v návrhu smlouvy, jenž byl součástí nabídky vybraného uchazeče, byl

uveden coby předpokládaný termín zahájení plnění předmětu veřejné zakázky den 1. 7. 2014.

*K neoprávněné změně smlouvy*

39. Podle § 82 odst. 7 písm. b) zákona nesmí zadavatel umožnit podstatnou změnu práv a povinností vyplývajících ze smlouvy, kterou uzavřel s vybraným uchazečem s tím, že za podstatnou se považuje taková změna, která by za použití v původním zadávacím řízení umožnila účast jiných dodavatelů.
40. Ustanovení § 82 odst. 7 písm. b) zákona zakotvuje jedno z pravidel, kdy není umožněna podstatná změna smlouvy, resp. práv a povinností z ní vyplývajících. Pravidla pro možnost změn smlouvy vycházejí z rozhodovací praxe Soudního dvora Evropské unie. Problematikou limitů přípustnosti změn smluv na realizaci veřejných zakázek se zabývalo rozhodnutí Soudního dvora Evropské unie ze dne 19. 6. 2008, sp. zn. C-454/06 (případ Presstext Nachrichtenagentur GmbH v. Republik Österreich), které stanovilo meze pro jednání mezi zadavatelem a vybraným uchazečem o změnách obsahu smlouvy. Citovaný rozsudek v obecné rovině konstatuje, že za nové zadání veřejné zakázky je třeba považovat změny smlouvy, které mají podstatně odlišnou povahu než původní zakázka a v důsledku toho prokazují vůli smluvních stran znovu sjednat základní podmínky takové zakázky (Úřad se k podstatným změnám smlouvy rovněž vyjadřoval výše, viz bod 28. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
41. Dne 8. 12. 2014 uzavřel zadavatel s vybraným uchazečem dodatek č. 2 ke smlouvě o dílo. V článku 2 tohoto dodatku zadavatel mj. uvedl, že *„[t]ermín provedení předmětu smlouvy se tak z důvodu neležících na straně zhotovitele přesouvá do zimních měsíců, v nichž není možné z technologických důvodů dílo ukončit ve sjednané lhůtě... Z těchto výše uvedených důvodů a vzhledem k současnému datu, poloze mostu (nad vodním tokem) a za předpokladu zhoršování klimatických podmínek je nezbytně nutné práce přerušit z důvodů dodržení technologické přestávky. Za předpokladu příznivých klimatických podmínek budou práce po technologické přestávce zahájeny 1. 4. 2015.“* V článku 3 předmětného dodatku je uvedeno, že *„[s] ohledem na skutečnosti uvedené v článku 2 tohoto dodatku se smluvní strany dohodly na změně termínu dokončení předmětu smlouvy takto:*
- Ukončení doby plnění: 30. 6. 2015.“*
42. Z dodatku č. 2 tedy vyplývá, že od doby počátku plnění (1. 9. 2014) ke dni uzavření dodatku č. 2 (8. 12. 2014) uplynulo celkem 98 dní. Následně byly práce přerušeny do 1. 4. 2015 (tj. de facto od 9. 12. 2014 do 31. 3. 2015), tedy na 112 dní. Plnění pak mělo pokračovat od 1. 4. 2015 do 30. 6. 2015, tj. 90 dnů. Doba plnění bez technologické přestávky tedy činila 188 dnů, celková doba včetně přerušování činila 300 dnů, což je přesně trojnásobek doby původně sjednané.
43. Nadto Úřad shrnuje, že zadavatel dle čl. 5.2 smlouvy o dílo navázal termín dokončení díla na den zahájení jeho realizace, když stanovil, že dílo bude dokončeno do 100 kalendářních dnů od data zahájení. V případě termínu začátku plnění, který byl sjednán ve smlouvě o dílo uzavřené s vybraným uchazečem, tj. 1. 9. 2014, připadá ukončení doby plnění na zimní měsíce. V tomto případě zadavatel musel již při sjednávání termínu začátku plnění předpokládat (obzvláště pak v případě, kdy jsou předmětem plnění stavební práce

probíhající venku), že mohou nastat nepříznivé klimatické podmínky, za kterých nebude možné pokračovat v realizaci předmětu plnění.

44. Pokud by zadavatel zároveň stanovil již v zadávacích podmínkách, že v případě nepříznivých klimatických podmínek bude možno práce přerušit, aniž by se tato doba započítávala do termínu plnění, a uchazeči tak nebude hrozit sankce za porušení smluvních povinností, nelze vyloučit, že mohla být vybrána výhodnější nabídka než nabídka vybraného uchazeče, neboť lze předpokládat, že by tato změna v případě použití v původním zadávacím řízení vedla k účasti i jiných potenciálních uchazečů v předmětném zadávacím řízení (a to těch, kteří měli reálné pochybnosti o tom, že stavební práce dokáží realizovat v původním termínu, nicméně by byli schopni je realizovat v termínu do 30. 6. 2015).
45. K argumentu zadavatele, že nutnost stavebních prací byla dána objektivními skutečnostmi, které byly zjištěny až v průběhu provádění samotného díla, přičemž tato potřeba by se projevila i v případě, kdy by zakázku realizoval kterýkoli jiný uchazeč s tím, že prodloužení termínu v důsledku vzniku potřeby víceprací nelze považovat za porušení zákona, Úřad uvádí, že dodatek č. 2, jímž byl odložen termín plnění, byl uzavřen po uplynutí 98 dnů od zahájení plnění, tedy dva dny před předpokládaným termínem dokončení (viz bod 42. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Předchozím dodatkem č. 1 ke smlouvě nebyl nijak termín plnění měněn. Zároveň Úřad uvádí, že špatný technický stav mostu mohl zadavatel předpokládat, neboť, jak sám uvádí ve svém stanovisku ze dne 3. 11. 2015, *„vzhledem k tomu, že most má již přes 100 let životnosti za sebou, došlo na ocelových prvcích ke korozi a snížila se tím jeho únosnost, vyžádal si tento stav v posledních letech ochranná opatření ve formě zakazu vjezdu na most vozidlům s vahou větší jako 3,5 tuny“*. V takovém případě lze konstatovat, že zadavatel mohl předpokládat, že nastanou v průběhu provádění rekonstrukce komplikace a veškeré podmínky s tím související mohly být vtěleny přímo do zadávacích podmínek a následně i do smlouvy na veřejnou zakázku. Argumentuje-li zadavatel tím, že termín zahájení plnění byl stanoven pouze jako předpokládaný, pak je nutno uvést, že termín dokončení díla, byl stanoven jako pevný, bez možnosti prodloužení. Zadavatel navíc ve svém stanovisku ze dne 3. 11. 2015 uvádí, že *„po otryskání se ukázalo, že ocelové konstrukce nosné části mostu jsou na více místech v horším stavu, než bylo zjištěno při prvotním průzkumu“*, přitom v dodatku č. 2 je právě tryskání ocelové konstrukce, kterou lze provádět při teplotách -5°C a vyšších, jedním z důvodů pro přerušování prací. Další technologické důvody zmíněné v dodatku č. 2 se týkají pouze nátěrů, které lze rovněž provádět jen do určitých teplot a vlhkosti vzduchu. Důvody pro přerušování prací uvedené v dodatku č. 2 tedy nejsou v souladu s tvrzením zadavatele, resp. v tvrzeních zadavatele lze spatřovat rozpor, když na jedné straně tvrdí, že potřeba víceprací vznikla až po otryskání ocelové konstrukce a na druhé straně v dodatku č. 2 uvádí, že právě nemožnost otryskání ocelových konstrukcí z důvodu nevhodných klimatických podmínek byla důvodem pro přerušování prací. Z těchto skutečností pak lze vyvodit, že potřeba víceprací nebyla v době uzavírání dodatku č. 2 zadavateli známa.
46. Úřad uzavírá, že podstatná změna práv a povinností spočívající v prodloužení doby plnění veřejné zakázky by za použití v původním zadávacím řízení mohla zapříčinit rozšíření okruhu dodavatelů ochotných se dle takto nastavených podmínek zúčastnit zadávacího řízení a mohla tedy mít podstatný vliv na výběr nejvhodnější nabídky.

47. Na základě uvedených skutečností Úřad konstatuje, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 82 odst. 7 písm. b) zákona, když uzavřením dodatku č. 2 ze dne 8. 12. 2014 umožnil podstatnou změnu práv a povinností vyplývajících ze smlouvy, kterou uzavřel s vybraným uchazečem, přičemž tato změna spočívající v přerušení plnění předmětu veřejné zakázky ode dne uzavření dodatku č. 2 ke smlouvě (tj. 8. 12. 2014) do dne 1. 4. 2015, a následném prodloužení termínu ukončení předmětu plnění do 30. 6. 2015, když původní termín ukončení předmětu plnění byl sjednán dle čl. 5.2 smlouvy do 100 dnů (tj. do 10. 12. 2014) od data zahájení (tj. 1. 9. 2014), by za použití v původním zadávacím řízení mohla umožnit účast jiných dodavatelů.

#### *K uložení pokuty*

48. Úřad posoudil postup zadavatele a vzhledem ke zjištěným skutečnostem přistoupil k uložení pokuty, neboť zadavatel svým postupem naplnil skutkovou podstatu dvou správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona.
49. 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.
50. V šetřeném případě se zadavatel dopustil správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že uzavřel smlouvu v rozporu s návrhem smlouvy obsaženým v nabídce vybraného uchazeče, a dále tím, že umožnil podstatnou změnu práv a povinností vyplývajících ze smlouvy, kterou uzavřel s vybraným uchazečem, přičemž tato změna spočívající v přerušení plnění předmětu veřejné zakázky a následném prodloužení termínu ukončení předmětu plnění by za použití v původním zadávacím řízení umožnila účast jiných dodavatelů, čímž mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.
51. Podle § 121 odst. 3 zákona (ve znění účinném v době spáchání obou správních deliktů) 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.
52. Podle ust. čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“) se trestnost činu posuzuje a trest se ukládá podle zákona účinného v době, kdy byl čin spáchán. Pozdějšího zákona se použije, jestliže je to pro pachatele příznivější. Ústavní pravidlo zakotvené v ust. čl. 40 odst. 6 Listiny, které stanoví, že trestnost činu se posuzuje a trest se ukládá podle zákona účinného v době, kdy byl čin spáchán, a pozdějšího zákona se použije, jestliže je to pro pachatele příznivější, zakládá výjimku z jinak obecného zákazu retroaktivity trestních norem, která se uplatní v případě, kdy je pozdější právní úprava pro pachatele příznivější. Tato výjimka se dle konstantní judikatury Nejvyššího správního soudu aplikuje rovněž v řízeních o sankci za správní delikty.
53. V tomto případě došlo před vydáním tohoto rozhodnutí s účinností ke dni 6. 3. 2015 ke změně ustanovení § 121 odst. 3 zákona, který nově uvádí, že „odpovědnost právnické osoby 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“. Úřad proto v šetřeném případě aplikoval výjimku zakotvenou v ust. čl. 40 odst. 6 Listiny a posoudil případ podle pozdějšího zákona (zákona účinného v době vydání tohoto rozhodnutí), neboť došel

k závěru, že je pro zadavatele příznivější. Při posuzování příznivosti právní úpravy vycházel Úřad zejména ze skutečnosti, že zákon účinný v době zahájení zadávacího řízení (resp. v době spáchání správních deliktů) umožňoval oproti stávající právní úpravě zahájit správní řízení s delším odstupem od okamžiku spáchání správního deliktu či od okamžiku, kdy se o něm Úřad dozvěděl.

54. V návaznosti na citované ustanovení zákona Úřad před uložením pokuty ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v § 121 odst. 3 zákona (ve znění účinném ke dni vydání tohoto rozhodnutí). V šetřeném případě se Úřad o spáchání správních deliktů dozvěděl na základě podnětu, který obdržel dne 6. 8. 2015. K uzavření smlouvy s vybraným uchazečem došlo dne 20. 8. 2014, kdy zároveň došlo ke spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí, přičemž ke spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku II. tohoto rozhodnutí došlo dne 8. 12. 2014, kdy byl uzavřen ke smlouvě dodatek č. 2. Správní řízení bylo zahájeno dne 19. 10. 2015. Z uvedených údajů tak vyplývá, že odpovědnost zadavatele za správní delikty nezanikla.
55. K uložení pokuty za spáchání správních deliktů uvedených ve výrocih I. a II. tohoto rozhodnutí Úřad předně uvádí, že při stanovení výše sankce je nutné postupovat v souladu se zásadou absorpce, která se uplatní při postihu souběhu správních deliktů a jejíž podstata tkví v absorpci sazeb (poena maior absorbet minore – tedy přísnější trest pohlcuje mírnější). Jak již v minulosti dovodil Nejvyšší správní soud (např. v rozsudku č. j. 1 As 28/2009-62 ze dne 18. 6. 2009 nebo v rozsudku č. j. 5 Afs 9/2008-328 ze dne 31. 10. 2008), při trestání správních deliktů tímž správním orgánem se přiměřeně uplatní i principy ovládající souběh trestných činů. Nutnost aplikovat trestněprávní instituty i při trestání správním orgánem vyplývá z obecné potřeby použít ve prospěch obviněného analogii z trestního práva všude tam, kde vzhledem k neexistenci jednotného kodexu správního trestání v českém právním řádu nejsou výslovně upraveny některé základní zásady a instituty, jež by měly být zohledněny v případě jakéhokoli 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.
56. 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. 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.
57. V souladu s již citovanou zásadou absorpce v rámci správněprávního trestání Úřad ve správním řízení uloží pokutu podle přísněji trestného správního deliktu, proto se Úřad nejprve zabýval otázkou, za který správní delikt je možno v šetřeném případě uložit přísnější sankci (vyšší pokutu).

58. 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 odstavce 1 písm. a), c) nebo d).
59. V daném případě se zadavatel dopustil dvou správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, za něž lze v souladu s citovaným ustanovením § 120 odst. 2 písm. a) zákona uložit pokutu do 10 % ceny zakázky. Vzhledem k tomu, že cena veřejné zakázky byla v bodě 6.4 smlouvy sjednána ve výši 7 523 294,85 Kč bez DPH, tedy 9 103 186,77 Kč vč. DPH, činí horní hranice možné pokuty po zaokrouhlení částku ve výši 910 319,- Kč.
60. Úřad uvádí, že oba správní delikty jsou z pohledu zákona stejně trestné, neboť u obou je stanovena stejná výše možné pokuty. V daném případě je však nutné, s ohledem na použití zásady absorpce, uložit pokutu pouze za jeden ze spáchaných správních deliktů a ke druhému přihlídnout v rámci přitěžujících okolností. Úřad přistoupil k uložení pokuty za spáchání správního deliktu podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí a ke správnímu deliktu ve smyslu ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona uvedenému ve výroku II. tohoto rozhodnutí přihlédl jako k přitěžující okolnosti.
61. Podle § 121 odst. 2 zákona se při určení výměry pokuty zadavateli, který je právnickou osobou, přihlídnou k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.
62. Hlavním kritériem, které je dle citovaného ustanovení rozhodné pro určení výměry pokuty, je závažnost správního deliktu. Jde o obecnou kategorii poměřující rozsah dopadu konkrétního deliktního jednání na specifický právem chráněný zájem s přihlídnutím k významu tohoto chráněného zájmu. Zákon pak demonstrativním výčtem vymezuje, co lze pod pojem závažnost správního deliktu podřadit (způsob jeho spáchání, jeho následky a okolnosti, za nichž byl spáchán). Úřad nad rámec uvedených kritérií pak může přihlídnout i k jiným okolnostem, pokud jsou svojí povahou podstatné pro posouzení závažnosti správního deliktu, a které by s ohledem na skutkové okolnosti konkrétního případu mohly být kvalifikovány jako polehčující či přitěžující.
63. Úřad při stanovení výše pokuty vzal tedy v první řadě v úvahu závažnost správního deliktu, za který ukládá sankci. Úřad vycházel především ze skutečnosti, že ačkoliv zadavatel nedodržel postup stanovený zákonem až v době, kdy měla být uzavřena smlouva o dílo, tj. v závěrečné fázi zadávacího řízení, jednalo se o závažný správní delikt, neboť změnou, resp. odsunutím termínu zahájení plnění došlo k podstatné změně zadávacích podmínek. Tím, že zadavatel modifikoval termín zahájení realizace předmětu plnění, se zadavatel dopustil porušení zásady transparentnosti a rovného zacházení, neboť změna podmínek se dotkla toliko vybraného uchazeče. Takového nerovné nastavení podmínek vedoucí k omezení soutěžního prostředí je přitom považováno za jedno z nejzávažnějších pochybení v procesu zadávání veřejných zakázek a není vyloučeno, že pokud by zadavatel postupoval v souladu se zákonem, mohl obdržet nabídku cenově výhodnější, než byla nabídka vybraného uchazeče (případně mohla být uzavřena smlouva s uchazečem, který se umístil jako první v pořadí a jehož nabídka byla cenově nejvýhodnější). Spáchaný správní delikt je tak třeba hodnotit jako typově závažný.

64. Co se týče způsobu, respektive okolností, za kterých byl správní delikt spáchán, Úřad jako polehčující okolnost zohlednil fakt, že k opoždění termínu plnění došlo zčásti i v důsledku neposkytnutí součinnosti k uzavření smlouvy ze strany uchazeče, který se umístil jako první v pořadí. Tato skutečnost však na druhou stranu ničeho nemění na tom, že zadavatel nastavil termín zahájení plnění takovým způsobem, že si sám již v průběhu zadávacího řízení musel být vědom skutečnosti, že jej nelze reálně dodržet, a to i pokud by se v průběhu zadávacího řízení nevyskytly žádné „komplikace“ (viz body 29. a 30. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
65. Jako k přitěžující okolnosti Úřad přihlédl k tomu, že se zadavatel rovněž dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, tím, že nedodržel postup stanovený v ustanovení § 82 odst. 7 písm. b) zákona, když uzavřením dodatku č. 2 ze dne 8. 12. 2014 umožnil podstatnou změnu práv a povinností vyplývajících ze smlouvy, kterou uzavřel s vybraným uchazečem, přičemž tato změna spočívající v přerušení plnění předmětu veřejné zakázky a následném prodloužení termínu ukončení předmětu plnění by za použití v původním zadávacím řízení mohla umožnit účast jiných dodavatelů, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.
66. Úřad při stanovení výše pokuty dále přihlédl i k ekonomické situaci odpovědného subjektu, neboť v určitém případě se pokuta, byť uložená v minimální výši, může jevit jako krajně „nespravedlivá“. V této souvislosti Úřad přihlédl i k finančním možnostem zadavatele a stanovenou pokutu posoudil vzhledem k výši finančních prostředků, jimiž zadavatel disponuje. Z údajů uvedených na webových stránkách zadavatele <http://krnov.cz/rozpocet-mesta-krnova-na-rok-2015/d-15362/p1=6206> (rozpočet města Krnova na rok 2015) vyplývá, že objem finančních prostředků, s nimiž zadavatel hospodaří, se pohybuje v řádech desítek milionů korun. Úřad proto konstatuje, že výše uložené pokuty – vzhledem k objemu finančních prostředků, kterými zadavatel v rámci svého rozpočtu disponuje – nemá v žádném případě likvidační charakter.
67. Úřad vychází z premisy, že pokuta uložená zadavateli za spáchání správního deliktu má obecně plnit dvě základní funkce právní odpovědnosti, a to funkci represivní, tj. postih za porušení povinností stanovených zákonem, a funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k jednání, které je se zákonem v souladu. Uložená pokuta pak dle názoru Úřadu naplňuje obě základní funkce právní odpovědnosti.
68. Úřad posoudil postup zadavatele ze všech výše uvedených hledisek a stanovenou pokutu ve výši 40 000 Kč (tj. při samé spodní hranici zákonné sazby) vzhledem k souvislostem případu posoudil jako dostačující. S ohledem na tuto skutečnost bylo rozhodnuto, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí.
69. 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. Jako variabilní symbol zadavatel uvede své identifikační číslo.

## POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dní ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – Sekce veřejných zakázek, třída Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad

má odkladný účinek. Rozklad se podává s potřebným počtem stejnopisů tak, aby jeden stejnopis zůstal správnímu orgánu a aby každému účastníku řízení mohl Úřad zaslat jeden stejnopis.

otisk úředního razítka

JUDr. Josef Chýle, Ph.D.  
místopředseda

**Obdrží**

Mgr. Josef Tobiášek, advokát, Hlavní náměstí 1a, 794 01 Krnov

**Vypraveno dne**

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