



UOHSX0096WM1

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0730/2016/VZ-02805/2017/522/PKř

Brno: 26. ledna 2017

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže jako orgán příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, k výkonu dozoru nad dodržováním pravidel stanovených tímto zákonem a zadávacími podmínkami pro zadání podlimitní a nadlimitní veřejné zakázky, jakož i k projednání správních deliktů podle tohoto zákona, včetně ukládání sankce za jejich spáchání, ve správním řízení zahájeném dne 5. 12. 2016 z moci úřední, jehož účastníkem je

- zadavatel – Vysoká škola báňská - Technická univerzita Ostrava, IČO 61989100, se sídlem 17. listopadu 15/2172, 708 33 Ostrava,

ve věci možného spáchání správních deliktů podle § 269 odst. 2 citovaného zákona a správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, v souvislosti s veřejnou zakázkou „Interiér a informační systém“ zadávanou v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 8. 9. 2014 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 9. 9. 2014 pod ev. č. 489417, ve znění oprav uveřejněných dne 29. 10. 2014, a v Úředním věstníku EU uveřejněno pod zn. 2014/S 174-307428 dne 11. 9. 2014, ve znění oprav uveřejněných pod zn. 2014/S 211-373235 dne 1. 11. 2014, přičemž oznámení o zadání veřejné zakázky bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 25. 2. 2015 a v Úředním věstníku EU pod zn. 2015/S 042-071786 dne 28. 2. 2015,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – Vysoká škola báňská - Technická univerzita Ostrava, IČO 61989100, se sídlem 17. listopadu 15/2172, 708 33 Ostrava – se dopustil správního deliktu podle § 269 odst. 2 zákona

č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, tím, že v rozporu s ustanovením § 219 odst. 1 citovaného zákona neuveřejnil „Dodatek č. 1 ke smlouvě o dílo ze dne 9. února 2015“ uzavřený dne 9. 2. 2015 s vybraným uchazečem – PROFIL NÁBYTEK, a.s., IČO 48202118, se sídlem Hradská 280, 396 01 Humpolec – na plnění předmětu části 1. „Kancelářský nábytek“ veřejné zakázky „Interiér a informační systém“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 8. 9. 2014 a ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 9. 9. 2014 pod ev. č. 489417, ve znění oprav uveřejněných dne 29. 10. 2014, a v Úředním věstníku EU uveřejněno pod zn. 2014/S 174-307428 dne 11. 9. 2014, ve znění oprav uveřejněných pod zn. 2014/S 211-373235 dne 1. 11. 2014, přičemž oznámení o zadání veřejné zakázky bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 25. 2. 2015 a v Úředním věstníku EU uveřejněno pod zn. 2015/S 042-071786 dne 28. 2. 2015, na profilu zadavatele do 15 dnů od jeho uzavření, tedy nejpozději dne 24. 2. 2015, ale až dne 11. 5. 2016.

II.

Zadavatel – Vysoká škola báňská - Technická univerzita Ostrava, IČO 61989100, se sídlem 17. listopadu 15/2172, 708 33 Ostrava – se dopustil správního deliktu podle § 269 odst. 2 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, tím, že v rozporu s ustanovením § 219 odst. 1 citovaného zákona neuveřejnil „Dodatek č. 2 ke smlouvě o dílo ze dne 9. února 2015“ uzavřený dne 18. 5. 2015 s vybraným uchazečem – PROFIL NÁBYTEK, a.s., IČO 48202118, se sídlem Hradská 280, 396 01 Humpolec – na plnění předmětu části 1. „Kancelářský nábytek“ veřejné zakázky „Interiér a informační systém“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 8. 9. 2014 a ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 9. 9. 2014 pod ev. č. 489417, ve znění oprav uveřejněných dne 29. 10. 2014, a v Úředním věstníku EU uveřejněno pod zn. 2014/S 174-307428 dne 11. 9. 2014, ve znění oprav uveřejněných pod zn. 2014/S 211-373235 dne 1. 11. 2014, přičemž oznámení o zadání veřejné zakázky bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 25. 2. 2015 a v Úředním věstníku EU uveřejněno pod zn. 2015/S 042-071786 dne 28. 2. 2015, na profilu zadavatele do 15 dnů od jeho uzavření, tj. nejpozději dne 2. 6. 2015, ale až dne 28. 6. 2016.

III.

Zadavatel – Vysoká škola báňská - Technická univerzita Ostrava, IČO 61989100, se sídlem 17. listopadu 15/2172, 708 33 Ostrava – se dopustil správního deliktu podle § 269 odst. 2 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, tím, že v rozporu s ustanovením § 219 odst. 1 citovaného zákona neuveřejnil „Dodatek č. 1 ke smlouvě o dílo ze dne 9. února 2015“ uzavřený dne 9. 2. 2015 s vybraným uchazečem – MERCI, s.r.o., IČO 46966447, se sídlem Hvězdoslavova 1192/55b, 627 00 Brno – na plnění předmětu části 2. „Laboratorní nábytek“ veřejné zakázky „Interiér a informační systém“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 8. 9. 2014 a ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 9. 9. 2014 pod ev. č. 489417, ve znění oprav uveřejněných dne 29. 10. 2014, a v Úředním věstníku EU uveřejněno pod zn. 2014/S 174-307428 dne 11. 9. 2014, ve znění oprav uveřejněných pod zn. 2014/S 211-373235 dne 1. 11. 2014, přičemž oznámení o zadání veřejné zakázky bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 25. 2. 2015 a v Úředním věstníku EU uveřejněno pod zn. 2015/S 042-071786 dne 28. 2. 2015, na profilu zadavatele do 15 dnů od jeho uzavření, tj. nejpozději dne 24. 2. 2015, ale až dne 11. 5. 2016.

IV.

Zadavatel – Vysoká škola báňská - Technická univerzita Ostrava, IČO 61989100, se sídlem 17. listopadu 15/2172, 708 33 Ostrava – se dopustil správního deliktu podle § 269 odst. 2 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, tím, že v rozporu s ustanovením § 219 odst. 1 citovaného zákona neuveřejnil „Dodatek č. 2 ke smlouvě o dílo ze dne 9. února 2015“ uzavřený dne 11. 5. 2015 s vybraným uchazečem – MERCI, s.r.o., IČO 46966447, se sídlem Hviezdoslavova 1192/55b, 627 00 Brno – na plnění předmětu části 2. „Laboratorní nábytek“ veřejné zakázky „Interiér a informační systém“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 8. 9. 2014 a ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 9. 9. 2014 pod ev. č. 489417, ve znění oprav uveřejněných dne 29. 10. 2014, a v Úředním věstníku EU uveřejněno pod zn. 2014/S 174-307428 dne 11. 9. 2014, ve znění oprav uveřejněných pod zn. 2014/S 211-373235 dne 1. 11. 2014, přičemž oznámení o zadání veřejné zakázky bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 25. 2. 2015 a v Úředním věstníku EU uveřejněno pod zn. 2015/S 042-071786 dne 28. 2. 2015, na profilu zadavatele do 15 dnů od jeho uzavření, tj. nejpozději dne 26. 5. 2015, ale až dne 11. 5. 2016.

V.

Zadavatel – Vysoká škola báňská - Technická univerzita Ostrava, IČO 61989100, se sídlem 17. listopadu 15/2172, 708 33 Ostrava – se dopustil správního deliktu podle § 269 odst. 2 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, tím, že v rozporu s ustanovením § 219 odst. 1 citovaného zákona neuveřejnil „Dodatek č. 3 ke smlouvě o dílo ze dne 11. února 2015“ uzavřený dne 18. 5. 2015 s vybraným uchazečem – MERCI, s.r.o., IČO 46966447, se sídlem Hviezdoslavova 1192/55b, 627 00 Brno – na plnění předmětu části 2. „Laboratorní nábytek“ veřejné zakázky „Interiér a informační systém“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 8. 9. 2014 a ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 9. 9. 2014 pod ev. č. 489417, ve znění oprav uveřejněných dne 29. 10. 2014, a v Úředním věstníku EU uveřejněno pod zn. 2014/S 174-307428 dne 11. 9. 2014 ve znění oprav uveřejněných pod zn. 2014/S 211-373235 dne 1. 11. 2014 přičemž oznámení o zadání veřejné zakázky bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 25. 2. 2015 a v Úředním věstníku EU uveřejněno pod zn. 2015/S 042-071786 dne 28. 2. 2015, na profilu zadavatele do 15 dnů od jeho uzavření, tj. nejpozději dne 2. 6. 2015, ale až dne 28. 6. 2016.

VI.

Zadavatel – Vysoká škola báňská - Technická univerzita Ostrava, IČO 61989100, se sídlem 17. listopadu 15/2172, 708 33 Ostrava – se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že postupoval v rozporu s ust. § 82 odst. 7 písm. b) cit. zákona v návaznosti na § 6 odst. 1 téhož zákona, když dne 18. 5. 2015 uzavřel s vybraným uchazečem – PROFIL NÁBYTEK, a.s., IČO 48202118, se sídlem Hradská 280, 396 01 Humpolec – „Dodatek č. 2 ke smlouvě o dílo ze dne 9. února 2015“ na plnění části 1. „Kancelářský nábytek“ veřejné zakázky „Interiér a informační systém“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 8. 9. 2014 a ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 9. 9. 2014 pod ev. č. 489417, ve znění oprav uveřejněných dne 29. 10. 2014, a v Úředním věstníku EU uveřejněno pod zn. 2014/S 174-307428 dne 11. 9. 2014, ve znění oprav uveřejněných pod zn. 2014/S 211-373235 dne 1. 11. 2014, přičemž oznámení o zadání veřejné zakázky bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 25. 2. 2015, a v Úředním

věstníku EU uveřejněno pod zn. 2015/S 042-071786 dne 28. 2. 2015, kterým posunul konečný termín plnění předmětné části veřejné zakázky ze dne 13. 3. 2015 na den 15. 6. 2015, čímž umožnil podstatnou změnu práv a povinností vyplývajících ze smlouvy, kterou zadavatel uzavřel dne 9. 2. 2015 s cit. vybraným uchazečem, když změna termínu plnění mohla za použití v původním zadávacím řízení umožnit účast jiných dodavatelů, přičemž tento postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

VII.

Zadavatel – Vysoká škola báňská - Technická univerzita Ostrava, IČO 61989100, se sídlem 17. listopadu 15/2172, 708 33 Ostrava – se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že postupoval v rozporu s ust. § 82 odst. 7 písm. b) cit. zákona v návaznosti na § 6 odst. 1 téhož zákona, když dne 18. 5. 2015 uzavřel s vybraným uchazečem – MERCI, s.r.o., IČO 46966447, se sídlem Hviezdoslavova 1192/55b, 627 00 Brno – „Dodatek č. 3 ke smlouvě o dílo ze dne 11. února 2015“ na plnění části 2. „Laboratorní nábytek“ veřejné zakázky „Interiér a informační systém“, zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 8. 9. 2014 a ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 9. 9. 2014 pod ev. č. 489417, ve znění oprav uveřejněných dne 29. 10. 2014, a v Úředním věstníku EU uveřejněno pod zn. 2014/S 174-307428 dne 11. 9. 2014, ve znění oprav uveřejněných pod zn. 2014/S 211-373235 dne 1. 11. 2014, přičemž oznámení o zadání veřejné zakázky bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 25. 2. 2015, a v Úředním věstníku EU uveřejněno pod zn. 2015/S 042-071786 dne 28. 2. 2015, kterým posunul konečný termín plnění předmětné části veřejné zakázky ze dne 13. 3. 2015 na den 3. 8. 2015, čímž umožnil podstatnou změnu práv a povinností vyplývajících ze smlouvy, kterou zadavatel uzavřel dne 11. 2. 2015 s cit. vybraným uchazečem, když změna termínu plnění mohla za použití v původním zadávacím řízení umožnit účast jiných dodavatelů, přičemž tento postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

VIII.

Za spáchání správních deliktů uvedených ve výrocích I. až VII. tohoto rozhodnutí se zadavateli – Vysoká škola báňská - Technická univerzita Ostrava, IČO 61989100, se sídlem 17. listopadu 15/2172, 708 33 Ostrava – **ukládá** podle § 269 odst. 3 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek

pokuta ve výši 55 000,- Kč (padesát pět tisíc korun českých).

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

ODŮVODNĚNÍ

I. PRŮBĚH ZADÁVACÍHO ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – Vysoká škola báňská - Technická univerzita Ostrava, IČO 61989100, se sídlem 17. listopadu 15/2172, 708 33 Ostrava (dále jen „zadavatel“) – zahájil podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále rovněž „ZVZ¹“), dne 8. 9. 2014

¹ Pokud je v tomto rozhodnutí uveden odkaz na ZVZ, jedná se vždy, není-li uvedeno jinak, o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení.

odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění ve Věstníku veřejných zakázek, které bylo uveřejněno dne 9. 9. 2014 pod ev. č. 489417, ve znění oprav uveřejněných dne 29. 10. 2014, a v Úředním věstníku EU uveřejněno pod zn. 2014/S 174-307428 dne 11. 9. 2014, ve znění oprav uveřejněných pod zn. 2014/S 211-373235 dne 1. 11. 2014, otevřené řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Interiér a informační systém“ (dále jen „veřejná zakázka“).

2. Jak vyplývá z dokumentace o veřejné zakázce, předmětem veřejné zakázky byla dodávka laboratorního a kancelářského nábytku a informačního systému do pavilonů F a D Fakulty bezpečnostního inženýrství v Ostravě. Veřejná zakázka byla zadavatelem ve smyslu § 98 ZVZ rozdělena na část 1. „Kancelářský nábytek“ a část 2. „Laboratorní nábytek“ s tím, že uchazeč byl oprávněn podat nabídku do jedné nebo obou částí veřejné zakázky.
3. Jako předpokládanou hodnotu veřejné zakázky zadavatel v zadávací dokumentaci uvedl částku 8 302 135 Kč bez DPH. Základním kritériem hodnocení nabídek zadavatel stanovil nejnižší nabídkovou cenu. Lhůtu pro podání nabídek zadavatel stanovil do 31. 10. 2014. Součástí zadávací dokumentace byly předepsané vzory Smluv o dílo pro jednotlivé části veřejné zakázky.

II. POSTUP ÚŘADU PŘED ZAHÁJENÍM SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

4. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), jako orgán příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek (dále rovněž „zákon“ nebo „ZZVZ“), k doзору nad dodržováním pravidel stanovených tímto zákonem a zadávacími podmínkami pro zadání podlimitní a nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178 zákona, a pro zvláštní postupy podle části šesté zákona, jakož i k projednání správních deliktů podle tohoto zákona, včetně ukládání sankce za jejich spáchání, obdržel podnět k přezkoumání postupu zadavatele v souvislosti se zadáváním veřejné zakázky. V rámci šetření podnětu si Úřad od zadavatele vyžádal vyjádření k podnětu a dokumentaci o veřejné zakázce.
5. Vzhledem k tomu, že Úřad považoval skutková zjištění z předložených materiálů za dostatečná a považoval za prokázané, že se zadavatel dopustil správních deliktů podle § 269 odst. 2 zákona a správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona ZVZ, zahájil postupem podle § 150 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), správní řízení z moci úřední vydáním příkazu (viz dále bod 6. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Účastníkem správního řízení podle § 256 zákona je zadavatel.

III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

6. Úřad vydal dne 2. 12. 2016 příkaz č. j. ÚOHS-S0730/2016/VZ-47959/2016/522/MHI, který byl zadavateli doručen dne 5. 12. 2016 (dále jen „příkaz ze dne 2. 12. 2016“). Tímto dnem bylo podle § 249 zákona ve spojení s § 46 odst. 1 a § 150 odst. 1 správního řádu zahájeno správní řízení z moci úřední.
7. Proti uvedenému příkazu podal zadavatel dne 12. 12. 2016 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.

Odpor zadavatele ze dne 8. 12. 2016

8. Zadavatel podáním odporu požaduje, aby věc byla projednána v řádném správním řízení, ve kterém bude moci hájit svůj postup při zadávání veřejné zakázky a uplatnit všechna práva, jež mu ve správním řízení přiznává správní řád.
9. Zadavatel rovněž uvádí, že příkaz ze dne 2. 12. 2016 považuje za zmatečný, neboť Úřad ve výrocích I. až V. příkazu u jednotlivých správních deliktů podle zákona uvedl nesprávné lhůty k uveřejnění dodatků ke smlouvám o dílo, chybně odpovídající lhůtám podle ZVZ, a rovněž že Úřad ve výrocích VI. a VII. příkazu rozhodl o spáchání správních deliktů podle ZVZ, ačkoliv ZVZ v okamžiku vydání předmětného příkazu již více než dva měsíce neplatil.

Další průběh správního řízení

10. Úřad zadavateli usnesením č. j. ÚOHS-S0730/2016/VZ-49066/2016/522/PKř ze dne 13. 12. 2016 stanovil lhůtu, v níž mohl navrhopvat důkazy, činit jiné návrhy a vyjádřit své stanovisko v řízení.
11. Dne 21. 12. 2016 Úřad obdržel vyjádření zadavatele ke správnímu řízení ze dne 20. 12. 2016.

Vyjádření zadavatele ze dne 20. 12. 2016

12. Zadavatel uvádí, že se v průběhu realizace projektu dostal do složité situace, jelikož stavební část projektu nebyla z objektivních důvodů bez zavinění zadavatele nebo dodavatele stavby realizována v řádném termínu, a to z důvodu, že k předání stavby zhotovitelem došlo až k 31. 5. 2015 a teprve poté, tedy od 1. 6. 2015, bylo možno do prostor budovy D nábytek v plném rozsahu montovat. Z uvedeného dle zadavatele vyplývá, že důvody změny realizace ve smlouvách o dílo na dodání nábytku ležely zcela mimo dodavatele a samotný zadavatel byl k těmto změnám donucen situací ve stavební části projektu, jež nevznikla zaviněním zadavatele.
13. Zadavatel dále uvádí, že již před podpisem předmětných smluv, tedy již v průběhu zadávacího řízení, bylo zřejmé, že termín realizace uvedený v zadávacích podmínkách pravděpodobně nebude možné ze strany dodavatelů dodržet. Vzhledem k tomu, že termín ukončení projektu byl stanoven na 31. 8. 2015 a zadavatel se nacházel v situaci, kdy nebylo fakticky možné uskutečnit nové zadávací řízení, čímž bylo ohroženo plnění celého projektu, rozhodl se zadavatel upravit dobu plnění díla uzavřením dodatků.
14. Zadavatel rovněž konstatuje, že v průběhu realizace a plnění veřejných zakázek postupoval zcela v souladu s pokyny a doporučeními poskytovatele dotace a beze zbytku plnil všechny své povinnosti vyplývající z pravidel poskytovatele dotace pro realizaci veřejných zakázek.
15. Zadavatel v této souvislosti uvádí, že na uvedený postup zadavatele je z pohledu orgánu dohledu nutno pohlížet optikou zákona (myšleno zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek). Podle stanoviska zadavatele byl způsob řešení situace vzniklé v průběhu plnění smluv zcela v souladu se zákonem, neboť byly naplněny podmínky ustanovení § 222 odst. 6 zákona, a nemohlo se tedy jednat o podstatnou změnu závazku ze smluv o dílo.
16. Závěrem svého vyjádření zadavatel nerozporuje skutečnost, že po uzavření dodatků ke smlouvám nesplnil včas své zákonné povinnosti ve vztahu k uveřejnění těchto dodatků, když jednotlivé dodatky nebyly uveřejněny do 15 dnů od jejich uzavření. Zadavatel však zároveň konstatuje, že tímto postupem nedošlo a ani nemohlo dojít k ovlivnění výběru nejvhodnější

nabídky, přičemž v této souvislosti z jeho strany došlo pouze k formálnímu pochybení, kterým nebyla naplněna skutková podstata správního deliktu.

Další průběh správního řízení

17. Usnesením č. j. ÚOHS-S0730/2016/VZ-00042/2017/522/PKř ze dne 2. 1. 2017 Úřad účastníku řízení stanovil lhůtu, ve které se mohl vyjádřit k podkladům pro rozhodnutí.
18. Zadavatel se ve stanovené lhůtě ani později v průběhu správního řízení již nevyjádřil.

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

19. Úřad přezkoumal na základě § 248 zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů poskytnutých zadavatelem a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel v souvislosti se zadáváním veřejné zakázky nepostupoval v souladu se zákonem. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

K právnímu postavení zadavatele

20. Vzhledem ke skutečnosti, že v šetřeném případě se přezkum postupu zadavatele týká veřejné zakázky, ve vztahu k níž bylo zadávací řízení zahájeno přede dnem nabytí účinnosti zákona, tedy za účinnosti ZVZ, Úřad se nejprve zabýval otázkou, zda zadavatel naplňoval definici zadavatele podle ZVZ.
21. Podle § 2 odst. 2 písm. d) ZVZ je veřejným zadavatelem 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.
22. Zadavatel Technická univerzita Ostrava je veřejnou vysokou školou zřízenou zákonem č. 111/1998 Sb., o vysokých školách, ve znění pozdějších předpisů. Je součástí systému vysokých škol jako nejvyššího stupně vzdělávací soustavy. Jde o vysokou školu technického, technologického a ekonomického zaměření, jejímž základním úkolem je poskytovat vysokoškolské vzdělání, rozvíjet výzkum a vývoj a rozvíjet spolupráci s praxí. Činnost zadavatele je financována z veřejných zdrojů (dotace a příspěvky), tj. z prostředků plynoucích z veřejných rozpočtů ČR, přes kapitolu MŠMT, ostatní kapitoly a přes územní rozpočty. Podle výroční zprávy zadavatele za rok 2014 činil výsledek hospodaření zadavatele před zdaněním 41 278 tis. Kč, přičemž příjem z veřejných zdrojů z toho činil min. cca 85 %.
23. Na základě uvedeného Úřad konstatuje, že zadavatel je právnickou osobou, která byla zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, a je financována převážně státem či jiným veřejným zadavatelem, tudíž byl veřejným zadavatelem ve smyslu § 2 odst. 2 písm. d) ZVZ.
24. Podle § 4 odst. 1 písm. e) zákona je veřejným zadavatelem jiná právnická osoba, pokud
 1. byla založena nebo zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu a

2. jiný veřejný zadavatel ji převážně financuje, může v ní uplatňovat rozhodující vliv nebo jmenuje nebo volí více než polovinu členů v jejím statutárním nebo kontrolním orgánu.

25. S ohledem na skutečnost, že ve vymezení zadavatele podle § 2 odst. 2 písm. d) ZVZ a podle § 4 odst. 1 písm. e) zákona nelze nalézt věcných rozdílů, Úřad konstatuje, že zadavatel je nepochybně zadavatelem nejen dle ZVZ, ale i dle zákona. Tuto skutečnost ostatně nelze označit za spornou, neboť zadavatel sám při zadávání předmětné veřejné zakázky dle ZVZ postupoval a byl si tedy zjevně svého postavení coby veřejného zadavatele vědom.

Zjištění z dokumentace o veřejné zakázce

Část 1. „Kancelářský nábytek“ veřejné zakázky „Interiér a informační systém“ (dále jen „část 1. veřejné zakázky“)

26. Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 12. 12. 2015 vyplývá, že zadavatel na část 1. veřejné zakázky obdržel celkem pět nabídek. Hodnotící komise po jejich posouzení a stanovení pořadí podle výše nabídkových cen vyhodnotila jako nejvhodnější nabídku uchazeče PROFIL NÁBYTEK, a.s., IČO 48202118, se sídlem Hradská 280, 396 01 Humpolec (dále jen „PROFIL NÁBYTEK“). Zadavatel v tomto smyslu rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky a dne 9. 2. 2015 uzavřel s vybraným uchazečem PROFIL NÁBYTEK smlouvu o dílo se sjednanou cenou díla 3 307 799,- Kč bez DPH, resp. 4 002 437,- Kč s DPH s tím, že podle čl. 5 Místo a doba plnění, bodu 5.5. smlouvy *„plnění dle této smlouvy bude zahájeno po podpisu této smlouvy. Termín ukončení plnění je do 13. března 2015“* (dále jen „smlouva na část 1. veřejné zakázky“). Úřad v této souvislosti doplňuje, že uvedený termín ukončení plnění – tj. 13. 3. 2015 byl definován rovněž v zadávacích podmínkách, konkrétně v čl. 5.5 závazného vzoru smlouvy na část 1. veřejné zakázky.
27. Zadavatel následně dne 9. 2. 2015 uzavřel s vybraným uchazečem PROFIL NÁBYTEK „Dodatek č. 1 ke smlouvě o dílo ze dne 9. 2. 2015“ (dále jen „Dodatek č. 1 na část 1. veřejné zakázky“).
28. Zadavatel následně dne 18. 5. 2015 uzavřel s vybraným uchazečem PROFIL NÁBYTEK „Dodatek č. 2 ke smlouvě o dílo ze dne 9. 2. 2015“. Předmětem dodatku byla mj. změna čl. 5 Místo a doba plnění, bodu 5.5. smlouvy na část 1. veřejné zakázky s tím, že uvedený bod 5.5 nově zní *„plnění dle této smlouvy bude zahájeno po podpisu smlouvy oběma smluvními stranami. Termín dokončení plnění je do 15. června 2015“* (dále jen „Dodatek č. 2 na část 1. veřejné zakázky“).
29. Z údajů uveřejněných v souvislosti s veřejnou zakázkou na profilu zadavatele <https://www.ppe.cz/v2/InvitationDocumentsProfile.aspx?id=32084979-496f-49ab-b142-9e34fb43f357> (dále jen „profil zadavatele“) vyplývají následující skutečnosti:
- smlouva na část 1. veřejné zakázky uzavřená dne 9. 2. 2015 byla na profilu zadavatele uveřejněna dne 23. 2. 2015,
 - Dodatek č. 1 na část 1. veřejné zakázky uzavřený dne 9. 2. 2015 byl na profilu zadavatele uveřejněn dne 11. 5. 2016,
 - Dodatek č. 2 na část 1. veřejné zakázky uzavřený dne 18. 5. 2015 byl na profilu zadavatele uveřejněn dne 28. 6. 2016.

Část 2. „Laboratorní nábytek“ veřejné zakázky „Interiér a informační systém“ (dále jen „část 2. veřejné zakázky“).

30. Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 22. 12. 2015 vyplývá, že zadavatel na část 2. veřejné zakázky obdržel celkem tři nabídky. Hodnotící komise po jejich posouzení a stanovení pořadí podle výše nabídkových cen vyhodnotila jako nejvhodnější nabídku uchazeče MERCI, s.r.o., IČO 46966447, se sídlem Hvězdoslavova 1192/55b, 627 00 Brno (dále jen „MERCI“). Zadavatel v tomto smyslu rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky a dne 11. 2. 2015 uzavřel s vybraným uchazečem MERCI smlouvu o dílo se sjednanou cenou díla 3 808 156,80 Kč bez DPH, resp. 4 607 869,73 Kč s DPH s tím, že dle čl. 5 Místo a doba plnění, bodu 5.5. smlouvy „*plnění dle této smlouvy bude zahájeno po podpisu této smlouvy. Termín ukončení plnění je do 13. 3. 2015*“ (dále jen „smlouva na část 2. veřejné zakázky“). Úřad v této souvislosti doplňuje, že uvedený termín ukončení plnění – tj. 13. 3. 2015 byl definován rovněž v zadávacích podmínkách, konkrétně v čl. 5.5 závazného vzoru smlouvy na část 2. veřejné zakázky.
31. Zadavatel měl dne 9. 2. 2015 uzavřít s vybraným uchazečem MERCI „Dodatek č. 1 ke smlouvě o dílo ze dne 9. 2. 2015“ (dále jen „Dodatek č. 1 na část 2. veřejné zakázky“).
32. Úřad na tomto místě pro úplnost uvádí, že nepřehlédl tu skutečnost, že předmětný Dodatek č. 1 na část 2. veřejné zakázky měl být dle údaje na samotném Dodatku č. 1 uzavřen dne 9. 2. 2015, tedy ještě před samotným uzavřením smlouvy na část 2. veřejné zakázky. Úřad v této souvislosti konstatuje, že rozpor mezi datováním uzavření smlouvy na část 2. veřejné zakázky dnem 11. 2. 2015 a datováním uzavření Dodatku č. 1 na část 2. veřejné zakázky dnem 9. 2. 2015 posoudil jako omyl při dataci Dodatku č. 1 smlouvy na část 2. veřejné zakázky. Úřad v této souvislosti s odkazem na zásadu procesní ekonomie konstatuje, že nemělo smyslu v této věci provádět další šetření, protože se jedná o skutečnost, která je ve vztahu k předmětu správního řízení irelevantní. Úřad považuje pro toto správní řízení za podstatnou tu skutečnost, že byla nejprve uzavřena smlouva na část 2. veřejné zakázky, která byla následně Dodatkem č. 1 na část 2. veřejné zakázky upravena, přičemž z hlediska předmětu tohoto správního řízení není rozhodné, zda k této úpravě došlo 9. 2. 2015 nebo 11. 2. 2015 (jiné datum nepřipadá v úvahu).
33. Zadavatel následně dne 11. 5. 2015 uzavřel s vybraným uchazečem MERCI „Dodatek č. 2 ke smlouvě o dílo ze dne 9. února 2015“. Předmětem dodatku byla změna čl. 4 Cena za dílo a platební podmínky, bodu 4.1. smlouvy na část 2. veřejné zakázky z důvodu změny ceny díla vzhledem k existenci méněprací s tím, že nově cena části 2. veřejné zakázky činí 3 767 819,80 Kč bez DPH, resp. 4 559 061,96 Kč vč. DPH (dále jen „Dodatek č. 2 na část 2. veřejné zakázky“).
34. Zadavatel následně dne 18. 5. 2015 uzavřel s vybraným uchazečem MERCI „Dodatek č. 3 ke smlouvě o dílo ze dne 11. února 2015“. Předmětem tohoto dodatku byla mj. změna čl. 5 Místo a doba plnění, bodu 5.5. smlouvy na část 2. veřejné zakázky s tím, že uvedený bod 5.5 nově zní „*plnění dle této smlouvy bude zahájeno po podpisu smlouvy oběma smluvními stranami. Termín dokončení plnění je do 3. srpna 2015*“ (dále jen „Dodatek č. 3 na část 2. veřejné zakázky“).
35. Z informací uveřejněných na profilu zadavatele vyplývají následující skutečnosti:

- smlouva na část 2. veřejné zakázky uzavřená dne 11. 2. 2015 (viz bod 32. odůvodnění tohoto rozhodnutí) byla na profilu zadavatele uveřejněna dne 26. 2. 2015,
- Dodatek č. 1 na část 2. veřejné zakázky (viz bod 32. odůvodnění tohoto rozhodnutí) byl na profilu zadavatele uveřejněn dne 11. 5. 2016,
- Dodatek č. 2 na část 2. veřejné zakázky uzavřený dne 11. 5. 2015 byl na profilu zadavatele uveřejněn dne 11. 5. 2016,
- Dodatek č. 3 na část 2. veřejné zakázky uzavřený dne 18. 5. 2015 byl na profilu zadavatele uveřejněn dne 28. 6. 2016.

Relevantní ustanovení právních předpisů

K uveřejnění smlouvy, včetně všech jejích změn a dodatků, na profilu zadavatele

36. Podle § 17 písm. w) ZVZ se profilem zadavatele rozumí elektronický nástroj, prostřednictvím kterého zadavatel podle tohoto zákona uveřejňuje informace a dokumenty ke svým veřejným zakázkám způsobem, který umožňuje neomezený a přímý dálkový přístup, a jehož internetová adresa je uveřejněna ve Věstníku veřejných zakázek; požadavky na náležitosti profilu zadavatele stanoví prováděcí právní předpis.
37. Podle § 147a odst. 1 písm. a) ZVZ veřejný zadavatel uveřejní na profilu zadavatele smlouvu uzavřenou na veřejnou zakázku včetně všech jejích změn a dodatků.
38. Podle § 147a odst. 2 věty první a čtvrté ZVZ veřejný zadavatel uveřejní celé znění smlouvy nebo rámcové smlouvy do 15 dnů od jejího uzavření. Povinnost podle odstavce 1 písm. a) se nevztahuje na
 - a) smlouvy na veřejné zakázky malého rozsahu, jejichž cena nepřesáhne 500 tis. Kč bez DPH,
 - b) smlouvy na veřejné zakázky, u nichž veřejný zadavatel postupoval v souladu s § 18 odst. 1 písm. a), odst. 2 písm. a) a c), odst. 3 písm. e) a odst. 4 písm. d),
 - c) smlouvy na plnění veřejných zakázek zadané na základě rámcové smlouvy nebo v dynamickém nákupním systému, jejichž cena nepřesáhne 500 tis. Kč bez DPH.
39. Podle § 120 odst. 1 písm. b) ZVZ se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že nesplní povinnost uveřejnění stanovenou tímto zákonem, nebo nedodrží způsob uveřejnění stanovený tímto zákonem.
40. Podle § 120 odst. 2 písm. b) ZVZ se za správní delikt podle § 120 odst. 1 písm. b) ZVZ uloží pokuta do 20 mil. Kč, jde-li o správní delikt podle odstavce 1 písm. b), e), f) nebo g).
41. Podle § 28 odst. 1 písm. j) zákona se pro účely tohoto zákona profilem zadavatele rozumí elektronický nástroj, který umožňuje neomezený dálkový přístup a na kterém zadavatel uveřejňuje informace a dokumenty ke svým veřejným zakázkám
42. Podle § 219 odst. 1 zákona veřejný zadavatel uveřejní na profilu zadavatele smlouvu uzavřenou na veřejnou zakázku včetně všech jejích změn a dodatků, a to do 15 dnů od jejich uzavření nebo od konce každého čtvrtletí v případě veřejných zakázek zadávaných na základě rámcové dohody nebo v dynamickém nákupním systému. To neplatí pro

- a) smlouvu na veřejnou zakázku, jejíž cena nepřesáhne 500 tis. Kč bez DPH,
- b) smlouvu na veřejnou zakázku, u které veřejný zadavatel postupoval v souladu s § 29 písm. a) až c) a písm. l) bod 2, § 30 písm. d) nebo § 191 odst. 2 písm. e),
- c) pro zadavatele, který je zpravodajskou službou podle jiného právního předpisu, nebo
- d) smlouvu uveřejněnou podle jiného právního předpisu.

43. Podle § 269 odst. 2 zákona se veřejný zadavatel dopustí správního deliktu při uveřejňování podle tohoto zákona tím, že neuveřejní uzavřenou smlouvu na veřejnou zakázku podle § 219 odst. 1.
44. Podle § 269 odst. 3 písm. a) zákona se za správní delikt uloží pokuta do 1 mil. Kč, jde-li o správní delikt podle odstavce 2 zákona.

K podstatné změně smlouvy

45. Podle § 82 odst. 2 ZVZ pokud nebyly ve stanovené lhůtě podány námitky podle § 110 odst. 4, 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.
46. Podle § 82 odst. 7 písm. b) ZVZ zadavatel nesmí umožnit podstatnou změnu práv a povinností vyplývajících ze smlouvy, kterou uzavřel s vybraným uchazečem. Za podstatnou se považuje taková změna, která by za použití v původním zadávacím řízení umožnila účast jiných dodavatelů.
47. Podle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ 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.
48. Podle § 120 odst. 2 písm. a) ZVZ se za správní delikt uloží pokuta do 10 % ceny zakázky, nebo do 20 mil. Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit, jde-li o správní delikt podle odstavce 1 písm. a), c) nebo d).
49. Podle § 222 odst. 3 písm. a) zákona podstatnou změnou závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku je taková změna smluvních podmínek, která by umožnila účast jiných dodavatelů nebo by mohla ovlivnit výběr dodavatele v původním zadávacím řízení, pokud by zadávací podmínky původního zadávacího řízení odpovídaly této změně.
50. Podle § 222 odst. 6 zákona se za podstatnou změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku nepovažuje změna,
- a) jejíž potřeba vznikla v důsledku okolností, které zadavatel jednající s náležitou péčí nemohl předvídat,
 - b) nemění celkovou povahu veřejné zakázky a
 - c) hodnota změny nepřekročí 50 % původní hodnoty závazku; pokud bude provedeno více změn, je rozhodný součet hodnoty všech změn podle tohoto odstavce.
51. Podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že nedodrží pravidla stanovená tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky nebo pro zvláštní postupy podle části šesté, přičemž tím ovlivní nebo může ovlivnit výběr dodavatele nebo výběr

návrhu v soutěži o návrh, a zadá veřejnou zakázku, uzavře rámcovou dohodu nebo se soutěž o návrh považuje po výběru návrhu za ukončenou.

52. Podle § 268 odst. 2 písm. a) zákona se za správní delikt podle odstavce 1, nepoužije-li se postup podle odstavce 3, uloží pokuta do 10 % ceny veřejné zakázky, nebo do 20 mil. Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit, jde-li o správní delikt podle odstavce 1 písm. a) až c).

K aplikaci relevantní zákonné úpravy ve vztahu ke správním deliktům ve výrocích I. až VII. tohoto rozhodnutí

53. Úřad dále uvádí, že veřejná zakázka byla zadavatelem zadávána v době účinnosti zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů. K 1. 10. 2016 však nabyl účinnosti nový zákon upravující zadávání veřejných zakázek v prostředí České republiky, a sice zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek. Úřad se tedy při posouzení věci musí vypořádat i se skutečností, zda pozdější právní úprava není pro zadavatele jako pachatele správní deliktu příznivější. V této souvislosti Úřad sděluje, že při rozhodování o spáchání správního deliktu je povinen reflektovat článek 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod (dále rovněž „Listina“) jako součást ústavního pořádku České republiky. Ústavní pravidlo zakotvené v čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod (na úrovni mezinárodního práva čl. 15 odst. 1 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech) je základem výjimky z jinak obecně platného zákazu retroaktivity trestních norem, která se uplatní v případě, kdy je pozdější právní úprava pro pachatele příznivější, přičemž podle judikatury vyšších soudů je v otázce použití pozdější právní úpravy příznivější pro pachatele přípustná analogie mezi soudním (trestněprávním) a správním trestáním. Tato výjimka se tak dle konstantní judikatury Nejvyššího správního soudu aplikuje rovněž v řízeních o sankci za správní delikty.
54. Tuto výjimku aplikoval Nejvyšší správní soud např. v rozsudku č. j. 6 A 126/2002-27 ze dne 27. 10. 2004, v němž mimo jiné uvedl: *„To, že žalobce se podle zjištění správních orgánů dopustil deliktu za účinnosti starého práva, ještě eo ipso neznamena, že mu také za tyto delikty podle starého práva může být bez dalšího uložena sankce. Takový názor by ve svých důsledcích znamenal, že tu může dojít k uložení trestu za něco, co nové právo vůbec nesankcionuje, a tedy i k přímému porušení zásady vyslovené v čl. 40 odst. 6 in fine Listiny základních práv a svobod. Také trestání za správní delikty musí podléhat stejnému režimu jako trestání za trestné činy a v tomto smyslu je třeba vykládat všechny záruky, které se podle vnitrostátního práva poskytují obviněnému z trestného činu. Je totiž zřejmé, že rozhraničení mezi trestnými (a tedy soudem postižitelnými) delikty a delikty, které stíhají a trestají orgány exekutivy, je výrazem vůle suverénního zákonodárce; není odůvodněno přirozenoprávními principy, ale daleko spíše je výrazem trestní politiky státu (...) Z těchto důvodů – a přinejmenším od okamžiku, kdy byla ratifikována Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod – není rozhodné, zda pozitivní právo označuje určité deliktní jednání za trestný čin nebo za správní delikt. Zmiňuje-li se tedy uvedená Úmluva ve svém článku 6 odst. 1 o „jakémkoli trestním obvinění“, je třeba záruky, v této souvislosti poskytované tomu, kdo je obviněn, poskytnout shodně jak v trestním řízení soudním, tak v deliktním řízení správním. Tímto způsobem ostatně vykládá Úmluvu stabilně i judikatura Evropského soudu pro lidská práva. Pro české právo to pak znamená, že i ústavní záruka článku 40 odst. 6 Listiny o tom, že je nutno použít pozdějšího práva, je-li to pro pachatele výhodnější, platí jak*

v řízení soudním, tak v řízení správním. Shodně ostatně judikují i správní soudy (srov. k tomu např. rozhodnutí uveřejněné pod č. 91/2004 Sb. NSS). Přijetí tohoto principu pak znamená, že nelze trestat podle starého práva v době účinnosti práva nového, jestliže nová právní úprava konkrétní skutkovou podstatu nepřevzala; analogicky to platí i tehdy, jestliže nová úprava stanoví mírnější sankce za stejné jednání (například nižší výměru pokuty).“

55. Ve výše uvedeném rozsudku Nejvyšší správní soud také konstatoval, že rozhodnutí, které se s dodržáním ústavního principu čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod nevypořádá a zcela jej pomine, je nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů. Obdobně se Nejvyšší správní soud vyjádřil např. v rozsudku č. j. 5 Afs 68/2011-99 ze dne 21. 3. 2012, kde dovodil povinnost správních orgánů zabývat se dodržáním ústavního principu povinnosti použít pozdější právní úpravu, pokud je pro pachatele příznivější (obdobně též i rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 2 Afs 64/2012 – 48 ze dne 12. 4. 2013). Dle nálezů Ústavního soudu (např. ÚS II. 192/05-2 ze dne 11. 7. 2007 a ÚS III. 611/01 ze dne 13. 6. 2002) je opomenutí správního orgánu zabývat se tím, zda nová právní úprava není nebo je pro účastníka příznivější, zásahem do jeho práva na spravedlivý proces.
56. Úřad dále odkazuje na usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 8 Tdo 1430/2010 ze dne 15. 12. 2010, v němž bylo uvedeno, že *„Jestliže soud zjistí, že posouzení trestnosti činu podle zákona č. 140/1961 Sb., trestní zákon, ve znění pozdějších předpisů, je pro pachatele příznivější než jeho posouzení podle zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění zákona č. 306/2009 Sb., pak je ustanoveními tohoto příznivějšího zákona vázán jak při rozhodnutí o vině, tak i rozhodnutí o trestu. Způsob výkonu trestu odnětí svobody je součástí trestnosti činu, protože výrok o způsobu výkonu nepodmíněného trestu odnětí svobody je podle § 122 odst. 1 tr. ř. obligatorní součástí takto uloženého trestu. Proto ukládá-li soud nepodmíněný trest odnětí svobody podle zákona č. 140/1961 Sb., musí pro účely výkonu trestu odnětí svobody pachatele zařadit do odpovídajícího typu věznice podle § 39a tr. zák., nikoliv podle § 56 odst. 2 tr. zákoníku“*. Z citovaného usnesení Nejvyššího soudu plyne závěr, že pokud jednání zadavatele je nadále trestné i podle zákona o zadávání veřejných zakázek, pak je Úřad, coby orgán rozhodující o deliktní odpovědnosti zadavatele, vázán ustanoveními příznivější právní úpravy pro zadavatele jak při rozhodnutí o vině (tj. spáchání správního deliktu, který vychází z objektivní odpovědnosti) tak i při rozhodnutí o trestu (sazby pokuty za spáchaný správní delikt), a je tedy nutno aplikovat příznivější normu jako celek.
57. Z právě uvedeného je zřejmé, že počínaje 1. říjnem 2016, kdy zákon o zadávání veřejných zakázek nabyl účinnosti, je třeba posoudit, zda jednání zadavatele je správním deliktem podle ZVZ účinného v době jeho spáchání, ale také podle pozdější právní úpravy obsažené v zákoně, a pokud ano, zda pozdější úprava není pro zadavatele příznivější (s ohledem na výši sankce).

Obecně k výrokům I. až V. tohoto rozhodnutí – k uveřejnění dodatků na veřejnou zakázku

58. Úřad k uveřejňovacím povinnostem zadavatele v obecné rovině uvádí, že uveřejňování je jedním ze základních nástrojů zajišťujících dodržení zásady transparentnosti zadávacího řízení, přičemž tyto povinnosti mají své opodstatnění rovněž z hlediska možnosti veřejné kontroly (viz níže). Účelem zákona a ve svém důsledku zadávacích řízení je zajištění podmínek pro vytvoření hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli, jímž je dosahováno efektivního vynakládání veřejných prostředků.

59. Aby mohl být proces zadávání veřejné zakázky považován za transparentní a mohla proběhnout i následná kontrola procesu zadávání, je nezbytné, aby veřejnost disponovala co nejvíce informacemi o průběhu i výsledku zadávacího řízení (tzv. princip veřejné publicity výsledků realizovaných zadávacích řízení, na němž je zákon mj. postaven), což je podmíněno mj. i zákonem definovanými uveřejňovacími povinnostmi zadavatele. Cílem uveřejňovacích povinností je umožnění kontroly dodržování principů hospodárnosti, účelnosti a efektivnosti při nakládání s veřejnými zdroji (s pomocí údajů uvedených na profilu zadavatele, ve Věstníku veřejných zakázek a v případě nadlimitních veřejných zakázek, u nichž jsou uveřejňovací povinnosti plněny i na evropské úrovni, rovněž s pomocí údajů dostupných v Úředním věstníku Evropské unie), a to jak prostřednictvím kontroly prováděné k tomu příslušnými orgány či institucemi, tak i prostřednictvím kontroly občanů, tj. nejširší veřejností. Důležitost takto prováděné kontroly je pak z pohledu zákonodárce vyjádřena tím, že porušením uveřejňovací povinnosti se zadavatel dopouští správního deliktu, za který hrozí zadavateli postih. Informace shromážděné prostřednictvím zákonem stanoveného uveřejňování pak taktéž slouží ke statistickému vyhodnocování veřejných zakázek, které jsou k dispozici veřejnosti ve Věstníku veřejných zakázek, případně v Úředním věstníku Evropské unie.
60. Úřad v obecné rovině tedy shrnuje, že zákonná úprava zadávání veřejných zakázek je založena mj. rovněž na principu veřejné publicity výsledků zadávacích řízení realizovaných podle ZVZ, resp. zákona, a v případě, kdy je zadávací řízení ukončeno uzavřením smlouvy na realizaci veřejné zakázky, je veřejný zadavatel povinen do 15 dnů po uzavření smlouvy uveřejnit na profilu zadavatele smlouvu uzavřenou na veřejnou zakázku, včetně všech jejích změn a dodatků, a to v souladu s ustanovením § 147a odst. 1 písm. a) ve spojení s § 147a odst. 2 ZVZ, resp. v souladu s § 219 odst. 1 zákona.

K výroku I. tohoto rozhodnutí

61. Jelikož v šetřeném případě zadavatel uzavřel s vybraným uchazečem PROFIL NÁBYTEK dne 9. 2. 2015 Dodatek č. 1 na část 1. veřejné zakázky (viz bod 27. odůvodnění tohoto rozhodnutí) a současně na daný případ nelze aplikovat ani jednu z výjimek uvedených v § 147a odst. 2 ZVZ, resp. § 219 odst. 1 zákona, byl zadavatel povinen Dodatek č. 1 na část 1. veřejné zakázky uveřejnit na profilu zadavatele do 15 dnů od jeho uzavření, tj. ve lhůtě do 24. 2. 2015. K tomu však prokazatelně nedošlo, neboť Dodatek č. 1 na část 1. veřejné zakázky byl na profilu zadavatele uveřejněn až dne 11. 5. 2016 (viz bod 29. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
62. V návaznosti na body 53. až 57. odůvodnění tohoto rozhodnutí Úřad konstatuje, že v daném případě je zřejmé, že obdobně, jako tomu je podle § 219 odst. 1 zákona, byl zadavatel i s odkazem na ustanovení § 147a odst. 1 a odst. 2 ZVZ ve vztahu k veřejné zakázce povinen uveřejnit na profilu zadavatele Dodatek č. 1 na část 1. veřejné zakázky, a to do 15 dnů od jeho uzavření.
63. Je rovněž zřejmé, že ačkoliv neuveřejnění Dodatku č. 1 na část 1. veřejné zakázky na profilu zadavatele v souladu se zákonem je správním deliktem dle zákona i dle ZVZ, ustanovení § 269 odst. 3 písm. a) zákona stanovuje podstatně nižší maximální výši pokuty za jeho spáchání. S ohledem na příznivější právní úpravu (pro vyloučení všech pochybností zde Úřad uvádí, že „příznivost“ pozdější právní úpravy je třeba zkoumat ve vztahu ke všem

podmínkám relevantním jak pro výrok o „vině,“ tak i o „trestu“) je proto nutné posoudit soulad postupu zadavatele v kontextu nové právní úpravy, obsažené v § 219 odst. 1 zákona, resp. v § 269 odst. 2 zákona.

64. Zadavatel uzavřel s vybraným uchazečem PROFIL NÁBYTEK dne 9. 2. 2015 Dodatek č. 1 na část 1. veřejné zakázky (viz bod 27. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Povinnost zadavatele uveřejnit předmětný dodatek na profilu zadavatele měla být dle § 219 odst. 1 zákona ze strany zadavatele splněna nejpozději do uplynutí 15 denní lhůty, tj. ke dni 24. 2. 2015.
65. Jak vyplývá z výše uvedených zjištění, zadavatel uveřejnil Dodatek č. 1 na část 1. veřejné zakázky na profilu zadavatele až dne 11. 5. 2016, tj. 442 dnů po uplynutí zákonné lhůty dle § 219 odst. 1 zákona. Úřad uvádí, že z ustanovení § 219 odst. 1 zákona jednoznačně vyplývá povinnost zadavatele uveřejnit smlouvu včetně všech jejích změn a dodatků, a to v zákonem stanovené lhůtě 15 dnů od jejího uzavření.
66. V šetřeném případě zadavatel Dodatek č. 1 na část 1. veřejné zakázky na profilu zadavatele sice uveřejnil, avšak nedodržel lhůtu stanovenou v § 219 odst. 1 zákona, neboť dodatek uveřejnil s prodloužením 442 dnů. Úřad pro úplnost uvádí, že zadavatel ve svém vyjádření k podnětu, ani ve svém vyjádření ze dne 20. 12. 2016, pozdní uveřejnění dodatku na profilu zadavatele ani nezpochybňuje.
67. Pro úplnost lze uvést, že podle ustanovení § 269 odst. 2 zákona postačuje k naplnění skutkové podstaty uvedeného správního deliktu „pouhé“ nedodržení zákonem stanovené uveřejňovací povinnosti, tj. její nesplnění řádně a včas, a to i v případě, kdy zadavatel tímto svým jednáním neovlivnil ani nemohl ovlivnit výběr dodavatel. Ustanovení § 269 odst. 2 zákona zákonodárce konstruoval tak, že již samotné překročení zákonem stanovené lhůty pro uveřejnění v plné míře naplňuje znaky správního deliktu, přičemž v tomto smyslu nerozlišuje, zda se jedná o podstatnou či nepodstatnou změnu smlouvy, a jednoznačně ukládá zadavateli povinnost uveřejnění každého dodatku k uzavřené smlouvě na veřejnou zakázku, bez ohledu na jeho obsah.
68. K argumentu zadavatele, že z jeho strany došlo v souvislosti s pozdním uveřejněním jednotlivých dodatků ke smlouvám pouze k formálnímu pochybení, kterým nebyla naplněna skutková podstata správního deliktu, přičemž nedošlo a ani dojít nemohlo k ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky, Úřad tedy shrnuje, že vliv na výběr nejvhodnější nabídky není znakem skutkové podstaty posuzovaných správních deliktů, a je tedy pro konstatování spáchání předmětných deliktů dle § 269 odst. 2 zákona zcela irelevantní, neboť zákonodárce nesplnění povinnosti uveřejnění vymezil samo o sobě jako deliktní jednání s možností udělení sankce, aniž by nesplnění předmětné povinnosti muselo mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky. Závěry Úřadu v této souvislosti pak platí rovněž pro pochybení zadavatele vymezené ve výrocích II. až V. tohoto rozhodnutí.
69. Na základě výše uvedených skutečností Úřad konstatuje, že se zadavatel v souvislosti se zadáváním veřejné zakázky dopustil správního deliktu podle § 269 odst. 2 zákona tím, že v rozporu s § 219 odst. 1 zákona neuveřejnil Dodatek č. 1 na část 1. veřejné zakázky uzavřený dne 9. 2. 2015 s vybraným uchazečem PROFIL NÁBYTEK na profilu zadavatele do 15 dnů od jeho uzavření, tedy nejpozději do 24. 2. 2015, ale až dne 11. 5. 2016.

70. V reakci na tvrzení zadavatele uvedené v odporu ze dne 8. 12. 2016, že výroky I. až V. příkazu jsou z důvodu „nesprávně počítané lhůty zmatečné“ (viz bod 9. odůvodnění tohoto rozhodnutí), Úřad uvádí následující. Předně Úřad k aplikaci relevantní právní úpravy obecně odkazuje na závěry v bodech 53. až 57. odůvodnění tohoto rozhodnutí. K aplikaci relevantní právní úpravy pro výroky I. až V. pak lze odkázat konkrétně na body 62. a 63. odůvodnění tohoto rozhodnutí, kde Úřad mimo jiné dovedl, že zadavatel byl povinen jak podle ZVZ, tak podle zákona uveřejnit dodatek ke smlouvě na profilu zadavatele do 15 dnů od jeho uzavření. Úřadu tedy není zřejmé, z jakého důvodu se zadavatel domnívá, že Úřad ve výrocích I. až V. příkazu, které nyní odpovídají výrokům I. až V. tohoto rozhodnutí, u jednotlivých správních deliktů podle zákona uvedl nesprávné lhůty pro uveřejnění dodatků ke smlouvám o dílo odpovídající lhůtám podle ZVZ. Jak je patrné z odůvodnění Úřadu, zákonodárce lhůtu pro uveřejnění smlouvy, včetně všech jejích změn a dodatků, jak v ZVZ [srov. § 147a odst. 2 ZVZ], tak v zákoně [srov. § 219 odst. 1 zákona], stanovil na 15 dnů. Závěry Úřadu v této souvislosti pak platí rovněž ve vztahu k odůvodnění výroků II. až V. tohoto rozhodnutí. Úřad proto považuje tvrzení zadavatele o nesprávně uvedených lhůtách za věcně nesprávné, a tedy nedůvodné.
71. S ohledem na skutečnosti uvedené v odůvodnění tohoto rozhodnutí proto rozhodl Úřad tak, je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

K výroku II. tohoto rozhodnutí

72. Úřad v obecné rovině v souvislosti s aplikací relevantních ustanovení ZVZ, resp. zákona, při rozhodování o správním deliktu zadavatele uvedeného ve výroku II. tohoto rozhodnutí odkazuje na body 53. až 57. odůvodnění tohoto rozhodnutí.
73. Jak vyplývá z výše uvedených zjištění, zadavatel uzavřel s vybraným uchazečem PROFIL NÁBYTEK dne 18. 5. 2015 Dodatek č. 2 na část 1. veřejné zakázky (viz bod 28. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Povinnost zadavatele uveřejnit předmětný dodatek na profilu zadavatele měla být dle § 219 odst. 1 zákona (viz body 62. a 63. odůvodnění tohoto rozhodnutí) ze strany zadavatele splněna nejpozději do uplynutí 15 denní lhůty, tj. ke dni 2. 6. 2015.
74. Jak vyplývá z výše uvedených zjištění, zadavatel uveřejnil Dodatek č. 2 na část 1. veřejné zakázky na profilu zadavatele dne 28. 6. 2016, tj. 392 dnů po uplynutí zákonné lhůty dle § 219 odst. 1 zákona. Úřad uvádí, že z ustanovení § 219 odst. 1 zákona jednoznačně vyplývá povinnost zadavatele uveřejnit smlouvu včetně všech jejích změn a dodatků, a to v zákonem stanovené lhůtě 15 dnů od jejího uzavření.
75. V šetřeném případě zadavatel Dodatek č. 2 na část 1. veřejné zakázky na profilu zadavatele sice uveřejnil, avšak nedodržel lhůtu stanovenou v § 219 odst. 1 zákona, neboť dodatek uveřejnil s prodloužením 392 dnů. Úřad pro úplnost uvádí, že zadavatel ve svém vyjádření k podnětu, ani ve svém vyjádření ze dne 20. 12. 2016, pozdní uveřejnění dodatku na profilu zadavatele ani nezpochybuje.
76. Na základě výše uvedených skutečností Úřad konstatuje, že se zadavatel v souvislosti se zadáváním veřejné zakázky dopustil správního deliktu podle § 269 odst. 2 zákona tím, že v rozporu s § 219 odst. 1 zákona neuveřejnil Dodatek č. 2 na část 1. veřejné zakázky uzavřený dne 18. 5. 2015 s vybraným uchazečem PROFIL NÁBYTEK na profilu zadavatele do 15 dnů od jeho uzavření, tedy nejpozději do 2. 6. 2015, ale až dne 28. 6. 2016.

77. S ohledem na skutečnosti uvedené v odůvodnění tohoto rozhodnutí proto rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

K výroku III. tohoto rozhodnutí

78. Úřad v obecné rovině v souvislosti s aplikací relevantních ustanovení zákona při rozhodování o správním deliktu zadavatele uvedeného ve výroku III. tohoto rozhodnutí odkazuje na body 53. až 57. odůvodnění tohoto rozhodnutí.
79. Jak vyplývá z výše uvedených zjištění, zadavatel uzavřel s vybraným uchazečem MERCI dne 9. 2. 2015 Dodatek č. 1 na část 2. veřejné zakázky (viz bod 31. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Úřad na tomto místě pro úplnost uvádí, že nepřehlédl tu skutečnost, že předmětný Dodatek č. 1 na část 2. veřejné zakázky byl uzavřen dne 9. 2. 2015, tedy ještě před samotným uzavřením smlouvy na část 2. veřejné zakázky (srov. bod 30. odůvodnění tohoto rozhodnutí). V šetřeném případě nicméně Úřad dovodil, že pochybení zadavatele v této souvislosti spočívá v neuveřejnění předmětného dodatku na profilu zadavatele, přičemž jak vyplývá dále z odůvodnění tohoto rozhodnutí, nesplnění této povinnosti v zákonné lhůtě je nesporné.
80. Povinnost zadavatele uveřejnit předmětný dodatek na profilu zadavatele měla být dle § 219 odst. 1 zákona (viz body 62. a 63. odůvodnění tohoto rozhodnutí) ze strany zadavatele splněna nejpozději do uplynutí 15 denní lhůty, tj. ke dni 24. 2. 2015.
81. Jak vyplývá z výše uvedených zjištění, zadavatel uveřejnil Dodatek č. 1 na část 2. veřejné zakázky na profilu zadavatele dne 11. 5. 2016, tj. 442 dnů po uplynutí zákonné lhůty dle § 219 odst. 1 zákona. Úřad uvádí, že z ustanovení § 219 odst. 1 zákona jednoznačně vyplývá povinnost zadavatele uveřejnit smlouvu včetně všech jejích dodatků uzavřenou na veřejnou zakázku, a to v zákonem stanovené lhůtě 15 dnů od jejího uzavření.
82. V šetřeném případě tedy zadavatel Dodatek č. 1 na část 2. veřejné zakázky na profilu zadavatele sice uveřejnil, avšak nedodržel lhůtu stanovenou v § 219 odst. 1 zákona, neboť dodatek uveřejnil s prodloužením 442 dnů. Úřad pro úplnost uvádí, že zadavatel ve svém vyjádření k podnětu, ani ve svém vyjádření ze dne 20. 12. 2016, nezpochybňuje pozdní uveřejnění dodatku na profilu zadavatele.
83. Na základě výše uvedených skutečností Úřad konstatuje, že se zadavatel v souvislosti se zadáváním veřejné zakázky dopustil správního deliktu podle § 269 odst. 2 zákona tím, že v rozporu s § 219 odst. 1 zákona neuveřejnil Dodatek č. 1 na část 2. veřejné zakázky uzavřený dne 9. 2. 2015 s vybraným uchazečem MERCI na profilu zadavatele do 15 dnů od jeho uzavření, tedy nejpozději do 26. 2. 2015, ale až dne 11. 5. 2016.
84. S ohledem na skutečnosti uvedené v odůvodnění tohoto rozhodnutí proto rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí.

K výroku IV. tohoto rozhodnutí

85. Úřad v obecné rovině v souvislosti s aplikací relevantních ustanovení zákona při rozhodování o správním deliktu zadavatele uvedeného ve výroku IV. tohoto rozhodnutí odkazuje na body 53. až 57. odůvodnění tohoto rozhodnutí.
86. Jak vyplývá z výše uvedených zjištění, zadavatel uzavřel s uchazečem MERCI dne 11. 5. 2015 Dodatek č. 2 na část 2. veřejné zakázky (viz bod 33. odůvodnění tohoto rozhodnutí).

Povinnost zadavatele uveřejnit předmětný dodatek na profilu zadavatele měla být dle § 219 odst. 1 zákona (viz body 62. a 63. odůvodnění tohoto rozhodnutí) ze strany zadavatele splněna nejpozději do uplynutí 15 denní lhůty, tj. ke dni 26. 5. 2015.

87. Jak vyplývá z výše uvedených zjištění, zadavatel uveřejnil Dodatek č. 2 na část 2. veřejné zakázky na profilu zadavatele dne 11. 5. 2016, tj. 352 dnů po uplynutí zákonné lhůty dle § 219 odst. 1 zákona. Úřad uvádí, že z ustanovení § 219 odst. 1 zákona jednoznačně vyplývá povinnost zadavatele uveřejnit smlouvu včetně všech jejích dodatků uzavřenou na veřejnou zakázku, a to v zákonem stanovené lhůtě 15 dnů od jejího uzavření.
88. V šetřeném případě tedy zadavatel Dodatek č. 2 na část 2. veřejné zakázky na profilu zadavatele sice uveřejnil, avšak nedodržel lhůtu stanovenou v § 219 odst. 1 zákona, neboť dodatek uveřejnil s prodlením 351 dnů. Úřad pro úplnost uvádí, že zadavatel ve svém vyjádření k podnětu, ani ve svém vyjádření ze dne 20. 12. 2016, nezpochybňuje pozdní uveřejnění předmětného dodatku na profilu zadavatele.
89. Na základě výše uvedených skutečností Úřad konstatuje, že se zadavatel v souvislosti se zadáváním veřejné zakázky dopustil správního deliktu podle § 269 odst. 2 zákona tím, že v rozporu s § 219 odst. 1 zákona neuveřejnil Dodatek č. 2 na část 2. veřejné zakázky uzavřený dne 11. 5. 2015 s vybraným uchazečem MERCI na profilu zadavatele do 15 dnů od jeho uzavření, tedy nejpozději do 26. 5. 2015, ale až dne 11. 5. 2016.
90. S ohledem na skutečnosti uvedené v odůvodnění tohoto rozhodnutí proto rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výroku IV. tohoto rozhodnutí.

K výroku V. tohoto rozhodnutí

91. Úřad v obecné rovině v souvislosti s aplikací relevantních ustanovení zákona při rozhodování o správním deliktu zadavatele uvedeného ve výroku V. tohoto rozhodnutí odkazuje na body 53. až 57. odůvodnění tohoto rozhodnutí.
92. Jak vyplývá z výše uvedených zjištění, zadavatel uzavřel s vybraným uchazečem MERCI dne 18. 5. 2015 Dodatek č. 3 na část 2. veřejné zakázky (viz bod 34. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Povinnost zadavatele uveřejnit předmětný dodatek na profilu zadavatele měla být dle § 219 odst. 1 zákona (viz body 62. a 63. odůvodnění tohoto rozhodnutí) ze strany zadavatele splněna nejpozději do uplynutí 15 denní lhůty, tj. ke dni 2. 6. 2015.
93. Jak vyplývá z výše uvedených zjištění, zadavatel uveřejnil Dodatek č. 3 na část 2. veřejné zakázky na profilu zadavatele dne 28. 6. 2016, tj. 392 dnů po uplynutí zákonné lhůty dle § 219 odst. 1 zákona. Úřad uvádí, že z ustanovení § 219 odst. 1 zákona jednoznačně vyplývá povinnost zadavatele uveřejnit smlouvu včetně všech jejích dodatků uzavřenou na veřejnou zakázku, a to v zákonem stanovené lhůtě 15 dnů od jejího uzavření.
94. V šetřeném případě tedy zadavatel Dodatek č. 3 na část 2. veřejné zakázky na profilu zadavatele sice uveřejnil, avšak nedodržel lhůtu stanovenou v § 219 odst. 1 zákona, neboť dodatek uveřejnil s prodlením 392 dnů. Úřad pro úplnost uvádí, že zadavatel ve svém vyjádření k podnětu, ani ve svém vyjádření ze dne 20. 12. 2016, nezpochybňuje pozdní uveřejnění předmětného dodatku na profilu zadavatele.
95. Na základě výše uvedených skutečností Úřad konstatuje, že se zadavatel v souvislosti se zadáváním veřejné zakázky dopustil správního deliktu podle § 269 odst. 2 zákona tím, že

v rozporu s § 219 odst. 1 zákona neuveřejnil Dodatek č. 3 na část 2. veřejné zakázky uzavřený dne 18. 5. 2015 s vybraným uchazečem MERCI na profilu zadavatele do 15 dnů od jeho uzavření, tedy nejpozději do 2. 6. 2015, ale až dne 28. 6. 2016.

96. S ohledem na skutečnosti uvedené v odůvodnění tohoto rozhodnutí proto rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výroku V. tohoto rozhodnutí.

Obecně k výroků VI. a VII. tohoto rozhodnutí – k uzavření dodatků na veřejnou zakázku

97. Úřad nejprve v obecné rovině uvádí, že hlavním cílem zákona o veřejných zakázkách je zejména 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 zákona, resp. § 6 odst. 1 ZVZ. Zákon resp. ZVZ v této souvislosti modifikuje proces kontraktace upravený jinak obecnými soukromoprávními předpisy, resp. stanovuje další požadavky, které zadavatel musí dodržet. Zadávání veřejných zakázek tak představuje specifický postup uzavření a následné modifikace smlouvy, který se v tomto ohledu výrazně liší od běžného soukromoprávního procesu kontraktace, který probíhá v režimu zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále jen „občanský zákoník“), a který je výrazně volnější. Jinými slovy řečeno zadávací řízení představuje značně formalizovaný proces, s minimem prostoru pro smluvní volnost. To je promítnuto zejména do ustanovení § 82 odst. 2 ZVZ, z něhož vyplývá, že smlouvu na plnění veřejné zakázky s vybraným uchazečem je zadavatel povinen uzavřít v souladu s návrhem smlouvy obsaženým v jeho nabídce. Případná změna takto uzavřené smlouvy je následně realizována formou dodatku ke smlouvě, tedy dodatečnou dohodou smluvních stran, kterou se mění původní smluvní vztah, který bude nově interpretován pouze ve znění předmětného dodatku. Platí tedy, že pokud je dodatkem změněn původní obsah smlouvy o dílo, je nutno na tuto smlouvu nahlížet od okamžiku uzavření dodatku tak, jako by byla od počátku uzavřena ve znění modifikovaném uzavřeným dodatkem.

98. Pravidla, za kterých může docházet ke změnám uzavřených smluv na plnění veřejné zakázky, jsou závazně stanovena v § 82 odst. 7 ZVZ, resp. v tomto ustanovení je taxativně vymezeno, jaké změny práv a povinností vyplývajících ze smlouvy se považují za podstatné, a tedy nepřípustné. Úřad k tomu dodává, že zákonodárce za podstatnou změnu mj. považuje takovou změnu, která by za použití v původním zadávacím řízení umožnila účast jiných dodavatelů [srov. § 82 odst. 7 písm. b) ZVZ].

99. Citované ustanovení ZVZ stanoví v návaznosti na závěry učiněné již dříve judikaturou (dnešního) Soudního dvora Evropské unie (dále jen „SDEU“), který se problematikou limitů přípustnosti změn smluv na realizaci veřejných zakázek zabýval např. v rozsudku SDEU sp. zn. C-454/06 ze dne 19. 6. 2008 (ve věci Pressetext Nachrichtenagentur GmbH), meze pro jednání mezi zadavatelem a vybraným uchazečem o změnách obsahu smlouvy. SDEU v posledně citovaném rozsudku vymezil konkrétní hranice přípustnosti změny smlouvy tak, aby nedošlo k obcházení smyslu zákona, resp. prvku rovné soutěže mezi dodavateli. V uvedeném rozsudku SDEU 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.“ Pro úplnost pak Úřad doplňuje, že jiné změny, než vymezené v ustanovení § 82 odst. 7 ZVZ, je pak možné považovat za změny nepodstatné, a tedy v zásadě přípustné.

K výroku VI. tohoto rozhodnutí

100. V šetřeném případě zadavatel dne 9. 2. 2015 uzavřel s uchazečem PROFIL NÁBYTEK smlouvu o dílo na část 1. veřejné zakázky s tím, že dle bodu 5.5. smlouvy byl termín ukončení plnění závazně stanoven do 13. 3. 2015. Jak bylo dovozeno výše, uvedený termín plnění byl definován rovněž v zadávacích podmínkách (viz bod 26. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Následně však zadavatel dne 18. 5. 2015 uzavřel s uchazečem PROFIL NÁBYTEK Dodatek č. 2 na část 1. veřejné zakázky s tím, že termín ukončení plnění byl nově stanoven do 15. 6. 2015 (viz bod 28. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
101. Předmětem šetření Úřadu tak bylo posouzení, zda uvedenou změnou (tzn. posunutím termínu pro dokončení realizace) zadavatel v rozporu s ustanovením 82 odst. 7 ZVZ neumožnil podstatnou změnu práv a povinností vyplývajících z původní smlouvy o dílo, která by za použití v původním zadávacím řízení umožnila účast jiných dodavatelů.
102. Úřad v obecné rovině uvádí, že termín plnění veřejné zakázky je pro každého potenciálního dodavatele jednou ze zásadních skutečností, na jejímž základě se rozhoduje, zda se má zadávacího řízení vůbec zúčastnit. A to s ohledem na jeho kapacitní možnosti, neboť musí počítat s tím, že předmětné plnění musí nejen v souladu se zadávacími podmínkami vyrobit, ale i ve stanovených termínech řádně a kompletně dodat (v šetřeném případě je předmětem veřejné zakázky kompletní dodávka a montáž nábytku). Uchazeč si tedy před tím, než podá na veřejnou zakázku nabídku, musí nejen zvážit, zda je vůbec schopen požadovaný předmět veřejné zakázky v plném rozsahu věcně splnit, ale také, zda pro poptávané plnění disponuje v daném termínu volnou výrobní kapacitou. Údaj o době, ve které bude muset předmět plnění zrealizovat, je proto třeba pokládat za jednu z nejzásadnějších zadávacích podmínek.
103. Úřad při posouzení šetřeného případu vycházel ze skutečnosti, že v rámci původních zadávacích podmínek, resp. původní smlouvy o dílo na část 1. veřejné zakázky byla doba pro realizaci předmětu plnění stanovena v rozpětí cca 3,5 měsíce (zadavatelem stanovený předpokládaný termín podpisu smlouvy byl stanoven na 1. 12. 2014, přičemž fixní termín ukončení plnění předmětné zakázky byl stanoven na 13. 3. 2015 – viz bod 26. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Posunutím konečného termínu realizace předmětné části veřejné zakázky tak došlo k prodloužení celkové doby plnění o další cca 2 měsíce.
104. Dle názoru Úřadu se v žádném případě nejednalo pouze o marginální změnu původně stanovené doby plnění, nýbrž zcela jednoznačně o podstatnou změnu podmínek, která mohla ovlivnit průběh samotného zadávacího řízení, neboť nelze vyloučit, že by tato změna v případě jejího uplatnění již v „původním“ zadávacím řízení vedla k účasti i jiných potenciálních dodavatelů předmětu veřejné zakázky, přičemž v takovém případě mohla být vybrána výhodnější nabídka, než nabídka vybraného uchazeče. Úřad opětovně uvádí, že jedním ze základních hledisek, podle nichž se dodavatelé rozhodují o své účasti v konkrétním zadávacím řízení, jsou požadavky na termín předání díla, resp. datum jeho realizace, neboť dodavatel, který není schopen v závazném termínu stanoveném zadavatelem požadované plnění poskytnout, např. z důvodu účasti na jiné zakázce, se předmětného zadávacího řízení

s vysokou mírou pravděpodobnosti nezúčastní. Tím, že zadavatel modifikoval termín realizace výlučně *inter partes*, tedy pouze ve vztahu k vybranému uchazeči, mohl znemožnit účast v zadávacím řízení jiným potenciálním dodavatelům, kteří mohli původně stanovený termín realizace díla považovat, např. vzhledem k množství „nasmlouvaných“ zakázek, za termín nevyhovující, či dokonce za termín nereálný, a proto již *a priori* vzdali svou účast v zadávacím řízení, byť by jinak byli schopni předmět plnění reálně splnit.

105. Z výše uvedených skutečností je zřejmé, že v šetřeném případě zadavatel uzavřením Dodatku č. 2 na část 1. veřejné zakázky umožnil v rozporu s ustanovením § 82 odst. 7 písm. b) ZVZ podstatnou změnu práv a povinností vyplývajících ze smlouvy, kterou uzavřel s vybraným uchazečem PROFIL NÁBYTEK na plnění předmětu veřejné zakázky, a to z důvodu podstatné změny spočívající v prodloužení doby plnění předmětu veřejné zakázky.
106. Na základě výše uvedeného lze dále shrnout, že pokud by byl konečný termín realizace předmětu části 1. veřejné zakázky ve smyslu změny provedené Dodatkem č. 2 na část 1. veřejné zakázky upraven již v původních zadávacích podmínkách, nelze v žádném případě vyloučit, že by se zadávacího řízení zúčastnili i jiní dodavatelé nábytku, kteří by měli v té době volnou výrobní kapacitu, resp. by byli schopni nábytek dodat v takto prodloužené lhůtě (zatímco v původní lhůtě toho schopni nebyli) a kteří by eventuálně mohli podat nabídku s výhodnějšími podmínkami pro zadavatele (zejména s nižší cenou), než jakou podal vybraný uchazeč PROFIL NÁBYTEK.
107. Tím, že v šetřeném případě teprve až po uzavření smlouvy o dílo Dodatkem č. 2 na část 1. veřejné zakázky byl upraven celkový termín plnění této části veřejné zakázky oproti původnímu termínu uvedenému v zadávacích podmínkách, zvýhodnil zadavatel uchazeče PROFIL NÁBYTEK oproti jiným dodavatelům, kteří by v případě, že by tato skutečnost byla známa již při zahájení zadávacího řízení, mohli zvažovat, resp. podat nabídku. Modifikací termínu dokončení realizace předmětu plnění – spočívající v posunutí termínu dokončení – až po uzavření smlouvy o dílo s vybraným uchazečem, se zadavatel dopustil porušení zásady rovného zacházení a zákazu diskriminace. Podstatou této zásady je pravidlo, že žádný z dodavatelů, zájemců nebo uchazečů nesmí být přímo nebo nepřímo, vědomě nebo nevědomě, zvýhodněn nebo znevýhodněn oproti jiným subjektům ve stejném postavení.
108. V návaznosti na uvedené Úřad konstatuje, že se zadavatel uzavřením Dodatku č. 2 na část 1. veřejné zakázky dopustil i porušení zásady zákazu diskriminace a rovného zacházení stanovené v § 6 odst. 1 zákona, a to jak mezi uchazeči, kteří podali nabídku do řádného zadávacího řízení, tak i mezi ostatními potenciálními dodavateli, neboť tím, že umožnil podstatnou změnu práv a povinností vyplývajících z uzavřené smlouvy, deformoval soutěžní prostředí a znemožnil tak těmto dodavatelům podat nabídku, která mohla být v souladu s hodnotícími kritérii a s takto nově nastavenými podmínkami vybrána jako ekonomicky výhodnější.

K výroku VII. tohoto rozhodnutí

109. Zadavatel dne 11. 2. 2015 uzavřel s uchazečem MERCI smlouvu o dílo na část 2. veřejné zakázky s tím, že dle bodu 5.5. smlouvy byl termín ukončení plnění závazně stanoven do 13. 3. 2015. Jak bylo dovozeno výše, uvedený termín plnění byl definován rovněž v zadávacích podmínkách (viz bod 30. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Následně však zadavatel dne 18. 5. 2015 uzavřel s vybraným uchazečem MERCI Dodatek č. 3 na část 2. veřejné zakázky

s tím, že termín ukončení plnění byl nově stanoven do 3. 8. 2015 (viz bod 34. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Předmětem šetření Úřadu bylo posouzení, zda uvedenou změnou (tzn. posunutím termínu pro dokončení realizace díla) zadavatel v rozporu s ustanovením 82 odst. 7 ZVZ neumožnil podstatnou změnu práv a povinností vyplývajících z původní smlouvy o dílo, kterou zadavatel uzavřel s uchazečem MERCI.

110. Úřad při posouzení věci vycházel ze skutečnosti, že v rámci původních zadávacích podmínek, resp. původní smlouvy o dílo na část 2. veřejné zakázky byla doba pro realizaci předmětu plnění stanovena v rozpětí cca 3,5 měsíce (zadavatele stanovený předpokládaný termín podpisu smlouvy byl stanoven na 1. 12. 2014, přičemž fixní termín ukončení plnění předmětné zakázky byl stanoven na 13. 3. 2015 – viz bod 30. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Posunutím konečného termínu realizace předmětné části veřejné zakázky tak došlo k prodloužení celkové doby plnění o další cca 4,5 měsíce. V žádném případě se tedy nejednalo pouze o marginální změnu původně stanovené doby plnění, ale o nový požadavek na dobu plnění předmětu veřejné zakázky (blíže viz bod 104. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
111. Z výše uvedených skutečností je zřejmé, že v šetřeném případě zadavatel uzavřením Dodatku č. 3 na část 2. veřejné zakázky umožnil v rozporu s ustanovením § 82 odst. 7 písm. b) ZVZ podstatnou změnu práv a povinností vyplývajících ze smlouvy, kterou uzavřel s vybraným uchazečem MERCI na plnění předmětu veřejné zakázky, a to z důvodu podstatné změny spočívající v prodloužení doby plnění předmětu veřejné zakázky.
112. Na základě výše uvedeného lze shrnout, že pokud by byl konečný termín realizace předmětu části 2. veřejné zakázky ve smyslu změny provedené Dodatkem č. 3 na část 2. veřejné zakázky upraven již v původních zadávacích podmínkách, nelze v žádném případě vyloučit, že by se zadávacího řízení zúčastnili i jiní dodavatelé nábytku, kteří by měli v té době volnou výrobní kapacitu, resp. by byli schopni nábytek dodat v takto prodloužené lhůtě (zatímco v původní lhůtě toho schopni nebyli) a kteří by eventuálně mohli podat nabídku s výhodnějšími podmínkami pro zadavatele (zejména s nižší cenou), než jakou podal vybraný uchazeč MERCI.
113. Tím, že byl v šetřeném případě po uzavření smlouvy o dílo Dodatkem č. 3 na část 2. veřejné zakázky změněn celkový termín plnění této části veřejné zakázky oproti původnímu termínu uvedenému v zadávacích podmínkách, resp. ve smlouvě o dílo, zvýhodnil zadavatel uchazeče MERCI oproti jiným dodavatelům, kteří by v případě, že by tato skutečnost byla známa již při zahájení zadávacího řízení, mohli zvažovat, resp. podat nabídku. Modifikací termínu dokončení realizace předmětu plnění – spočívající v posunutí termínu dokončení – až po uzavření smlouvy o dílo s vybraným uchazečem, se tedy zadavatel dopustil porušení zásady rovného zacházení a zákazu diskriminace.
114. V návaznosti na uvedené Úřad konstatuje, že se zadavatel uzavřením Dodatku č. 3 na část 2. veřejné zakázky dopustil i porušení zásady zákazu diskriminace a rovného zacházení stanovené v § 6 odst. 1 zákona, a to jak mezi uchazeči, kteří podali nabídku do řádného zadávacího řízení, tak i mezi ostatními dodavateli, neboť tím, že umožnil podstatnou změnu práv a povinností vyplývajících z uzavřené smlouvy, svým postupem deformoval soutěžní prostředí a znemožnil tak těmto dodavatelům podat nabídku, která mohla být

v souladu s hodnotícími kritérii a s takto nově nastavenými podmínkami vybrána jako ekonomicky výhodnější.

K výrokům VI. a VII. tohoto rozhodnutí společně

115. Úřad společně k výrokům VI. a VII. tohoto rozhodnutí uvádí následující. V souvislosti s aplikací relevantních ustanovení ZVZ, resp. zákona, při rozhodování o správním deliktu zadavatele lze předně odkázat na body 53. až 57. odůvodnění tohoto rozhodnutí. Úřad se dále v této souvislosti zabýval posouzením, zda úprava relevantních ustanovení zákona nemůže být pro zadavatele příznivější.
116. Při srovnání ustanovení § 82 odst. 7 písm. b) ZVZ a § 222 odst. 3 písm. a) zákona je však zřejmé, že v obou případech je podstatnou změnou závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku taková změna smluvních podmínek, která by umožnila účast jiných dodavatelů. Úřad v této souvislosti doplňuje, že na šetřený případ nedopadá žádné z ustanovení § 222 odst. 2, 4, 5 nebo 6 zákona.
117. Pokud se zadavatel odvolává na skutečnost, že v souvislosti s uzavřením dodatků nedošlo k podstatné změně závazků vyplývajících ze smluv, neboť byly naplněny podmínky ust. § 222 odst. 6 zákona, Úřad tento argument nepovažuje za správný a uvádí k němu následující.
118. Ustanovení § 222 odst. 1 zákona zakazuje zadavateli umožnit podstatnou změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku po dobu jeho trvání bez provedení nového zadávacího řízení, přičemž z dikce § 222 odst. 3 zákona vyplývá, že za podstatnou změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku lze považovat takovou změnu smluvních podmínek, které by umožnily, pokud by se vyskytovaly v původním zadávacím řízení, účast jiných dodavatelů než těch, kteří byli původně přijati do řízení, nebo které by umožnily vybrat jako nejvhodnější jinou nabídku než tu, která byla původně vybrána. Nepřípustná je rovněž taková změna, jež mění způsobem, který nebyl v původních zadávacích podmínkách předpokládán, hospodářskou rovnováhu smluvního vztahu ve prospěch dodavatele, jemuž byla veřejná zakázka zadána. Za nepřípustnou je nezbytné dále považovat změnu, která značnou měrou veřejnou zakázku rozšiřuje obecně o jakékoli plnění dodavatele, které původně nebylo předpokládáno. Úřad k tomu dodává, že výše uvedené ustanovení v zásadě odpovídá § 82 odst. 7 ZVZ.
119. Z ustanovení § 222 odst. 6 zákona vyplývá, že za podstatnou změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku se nepovažuje taková změna, jejíž hodnota nepřesahuje 50% původní hodnoty závazku, přičemž tato změna nesmí měnit celkovou povahu veřejné zakázky a hlavně její potřeba musela vzniknout v důsledku okolností, které zadavatel jednající s náležitou péčí nemohl předvídat. Úřad v této souvislosti uvádí, že za kumulativního splnění všech uvedených podmínek lze tedy dodatečnou změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku považovat za nepodstatnou a lze ji uskutečnit bez vypsání nového zadávacího řízení. V této souvislosti lze nicméně již úvodem akcentovat, že podmínky vztahující se k možné úpravě smluvních ujednání, a tedy podmínky pro přípustnou změnu závazku smlouvy, musí být vykládaný vždy restriktivně a s přihlédnutím ke konkrétnímu smyslu a účelu daného ustanovení, jelikož jde o využití specifických postupů z jinak přísně formalizovaného procesu zadávání veřejných zakázek. Z důvodové zprávy k zákonu, potažmo z relevantní komentářové

literatury vztahující se k tomuto zákonu² vyplývá, že předmětné ustanovení § 222 odst. 6 zákona navazuje na ust. § 23 odst. 7 písm. a) ZVZ, tedy na ustanovení týkající se jednacích řízení bez uveřejnění v případech tzv. víceprací. Smyslem citovaného ust. v § 222 odst. 6 zákona je tedy umožnit určitou flexibilitu zadavateli v situacích, kdy nastane potřeba přizpůsobit plnění předmětu veřejné zakázky např. právě z důvodu nutných víceprací, které vyvstaly dodatečně, na základě vnějších nepředvídaných okolností, aniž by s touto změnou byla spojena povinnost zahájit nové zadávací řízení.

120. K objasnění charakteru tohoto ustanovení považuje Úřad za vhodné odkázat na bod 109 preambule směrnice 2014/24/EU, který uvádí následující: *„Veřejní zadavatelé mohou čelit vnějším okolnostem, které nemohou předvídat při zadávání veřejné zakázky, zejména pokud plnění veřejné zakázky pokrývá delší časový úsek. V takovém případě je nezbytná určitá míra flexibility pro přizpůsobení veřejné zakázky těmto okolnostem, aniž by muselo být zahájeno nové zadávací řízení. Pojem nepředvídatelné okolnosti se týká okolností, jež nemohl veřejný zadavatel předpokládat ani přes přiměřeně pečlivou přípravu zadávacího řízení na původní veřejnou zakázku při zohlednění jemu dostupných prostředků, povahy a vlastností konkrétního projektu, osvědčených postupů v dotčené oblasti a potřeby zajistit vhodný poměr mezi zdroji vynakládanými na přípravu zadání veřejné zakázky a její odhadovanou hodnotou. Neplatí to však v případech, kdy je výsledkem úprav změna povahy veřejné zakázky, například kvůli nahrazení stavebních prací, dodávek nebo služeb, které mají být poskytnuty, jiným plněním, nebo kvůli zásadní změně typu veřejné zakázky, protože v takové situaci lze předpokládat hypotetický dopad na výsledek zadávacího řízení“.*
121. Úřad dále konstatuje, že při aplikaci zadavatelem namítaného ustanovení nelze na toto ustanovení nahlížet jen prostým mechanickým způsobem, aniž by bylo přihlíženo k základnímu cíli a účelu právní úpravy zákona o zadávání veřejných zakázek. Přistupuje-li zadavatel ke změně smlouvy, musí být ke změně takový důvod, který má oporu v cíli a účelu již realizovaného zadávacího řízení, jež je předmětem takové změny. Pokud by bylo od tohoto odhlíženo, pak by proběhnuvší zadávací řízení mohlo zcela ztratit svůj smysl a stalo by se pouze prázdnou schránkou, naplněnou jen zformalizovaným procesem, avšak bez věcného smyslu - výběrem nejvhodnějšího dodavatele a jeho nabídky v tržním širokém soutěžním prostředí v rozhodné době.
122. V posuzované věci ani zadavatel nerozporuje (resp. sám výslovně tvrdí – viz vyjádření z 20. 12. 2016), že *„bylo zřejmé“* (...) *„již před podpisem smluv o dílo vycházejících z veřejných zakázek, tedy v průběhu zadávacího řízení“*, že termín realizace uvedený ve smlouvách o dílo *„pravděpodobně nebude možné ze strany dodavatelů dodržet“*.
123. Úřad s ohledem na výše uvedené opakuje, že uvažovat o aplikaci tohoto ustanovení zákona lze pouze v takových případech, ve kterých zadavatel předně prokáže naplnění všech tří podmínek pro možnou změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku. Z toho pak nutně vyplývá, že posouzení naplnění všech tří kumulativních podmínek musí být vůbec případné. Z dikce ust. § 222 odst. 6 zákona vyplývá, že za podstatnou změnu smlouvy se mimo jiné nepovažuje taková změna, jejíž hodnota nepřekročí 50 % hodnoty původního závazku. Z této podmínky pak dle Úřadu lze dovodit, že aby bylo možné posoudit naplnění tohoto

² Viz např. Herman P., Fidler V., a kol., *Komentář k zákonu o zadávání veřejných zakázek*, Plzeň, Aleš Čeněk, s.r.o., 2016, str. 494, ISBN 978-80-7380-595.

předpokladu, musí se jednat o takovou změnu kvantitativního charakteru, jejíž hodnotu je možno vyjádřit konkrétním procentním podílem ve vztahu k původní hodnotě veřejné zakázky. V šetřeném případě nicméně k takové změně předmětu plnění nedošlo. Jak Úřad již výše uvedl, hodnota změny nesmí překročit 50 % původní hodnoty závazku. Je třeba se blíže (a to s ohledem na bez bližší konkretizace výpočtu uplatněnou námitkou zadavatele) zabývat otázkou hodnoty změny. Úřad konstatuje, že v posuzovaném případě nejde o cenový nárůst, nýbrž o prodloužení doby, tedy časového úseku.

124. Zákon (ZZVZ) v § 222 odst. 6 pracuje, jak je shora uvedeno, s hodnotou změny původní hodnoty závazku. O „*cenovém nárůstu*“ hovoří v ZZVZ § 222 odst. 9 upřesňující limity změn prováděných v souladu s odst. 5 a 6. Je vhodné poukázat na to, že stanovisko Ministerstva pro místní rozvoj k tomu dodává, že se na rozdíl od výpočtu hodnoty změny odečítají dodávky, služby nebo stavební práce, které nebyly v původní veřejné zakázce realizovány. Lze tedy odečíst nerealizovaná plnění.

125. Na tomto místě pak Úřad považuje za dobré srovnat též čl. 72 odst. 1 písm. c) směrnice 2014/24/EU. Ten hovoří o tom, že: „(1) *Smlouvy na veřejné zakázky a rámcové dohody mohou být změněny bez nového zadávacího řízení v souladu s touto směrnicí v těchto případech:*

(...)

c) pokud jsou splněny všechny tyto podmínky:

i) potřeba změny byla vyvolána okolnostmi, které veřejný zadavatel jednající s náležitou péčí nemohl předvídat,

ii) změna nemění celkovou povahu veřejné zakázky,

*iii) **cenový nárůst nepřekročí 50 % hodnoty původní veřejné zakázky nebo rámcové dohody.***

Je-li provedeno několik po sobě následujících změn, použije se toto omezení pro hodnotu každé změny. Cílem těchto po sobě následujících změn nesmí být obcházení této směrnice (...).“

126. Z uvedeného je zřejmé, že zatímco ZZVZ pracuje v případě nepředvídatelných změn s termínem „*hodnota změny*“, EU směrnice používají termín „*cenový nárůst*“ („any increase in price“, „toute augmentation de prix“, „eine etwaige Preiserhöhung“). Komentářová literatura tento termín nijak dále nerozvádí, když říká, že: „*The 2014 Public Procurement Directive provides expressly for unforeseen events and brings some legal certainty through an explicit provision. This expressly allows a modification when the need for it has been brought about by circumstances which a diligent contracting authority could not foresee and it does not later the „overall nature“ of the contract nor, for individual modifications, involve a price increase of more than 50 per cent of the value of the original contract*“³. Konkrétně je k čl. 72 odst. 1 písm. c) bod i) směrnice uvedeno, že „*[t]he second condition is that any increase in price is not higher than 50 per cent of the value of the original contract or framework agreement. It is stated expressly in the same provision that where several successive modifications are made, this limitation shall apply to the value of each modification, provided that consecutive modifications are not aimed at circumventing the directive. This means that the value of increases under this provision do not need to be added*

³ Srov.: Arrowsmith S., *The law of public and utilities procurement: Regulation in the EU and UK*, Volume 1, 3. vydání, Sweet & Maxwell, 2014, str. 590, ISBN 978-0-421-96690-1.

*together: there may be more than one modification that increases the value for the contract up to 50 per cent, with the possibility of a cumulative effect even bigger than the original contract value. (...)*⁴.

127. S ohledem na výše uvedené by se při studiu výlučně norem EU jevílo, že s ohledem na znění směrnic by se v případě aplikace změn v souladu s § 222 odst. 6 ZZVZ mělo při posuzování dodržení limitu přihlídnout k cenové změně, tedy posuzovat ve vztahu k 50 % pouze kvantifikovatelné změny představující cenový nárůst (změny cenově vyjádřitelné) oproti původní hodnotě zakázky.
128. Je zde na místě pro úplnost ještě konstatovat, že v případě změn *de minimis* jak ZZVZ, tak směrnice používají pro vyjádření limitu „*hodnotu změny*“ („value of the modification“). Článek 72 odst. 1 písm. b) směrnice 2014/24/EU, který je transponován do pravidla uvedeného v čl. § 222 odst. 5 ZVZ, používá rovněž pojem „*cenový nárůst*“.
129. Úřad v rámci svých úvah neopomněl ani dekret č. 2016-360 z 25. března 2016 o veřejných zakázkách, kterým je implementováno ustanovení čl. 72 odst. 1 písm. c) směrnice 2014/24/EU do francouzského práva, v němž se hovoří v souvislosti s limitem 50 % hodnoty veřejné zakázky o „*částce změny*“ („*le montant des modifications ... ne peut être supérieur à 50 % du montant du marché public initial*“).
130. Je tak zřejmé, že zákonodárce v § 222 odst. 6 ZZVZ zachytil čistě jazykově jiný stav, a to jak použil pojem hodnotu změny, kterou nenavázal výslovně – jak činí směrnice – na cenový nárůst. Přitom z důvodové zprávy se nepodává, proč zákonodárce přistoupil k tomuto legislativnímu řešení.
131. Je vhodné uvést, že si lze na základě formulace „*hodnota změny nepřekračující 50 % původní hodnoty závazku*“ teoreticky představit, že může dojít dle takto zákonodárce přijaté úpravy k aplikaci pravidla v konkrétním případě na změny v termínech, avšak to jen tehdy, lze-li to důsledně s ohledem na hodnotu změny nepřesahující 50 % původní hodnoty závazku reálně rozpočítat. To však v posuzovaném případě reálně možné není, a proto toto pravidlo nelze na tento případ aplikovat. Zadavatel se tak nemůže v tomto smyslu dovolávat příznivější právní úpravy, kterou nelze v projednávané věci aplikovat.
132. Je vhodné též uvést, že změny smluv, jimiž dochází ke změnám závazků, jež byly původně vysoutěženy, představují výjimku z pravidla široké soutěže determinované novými podmínkami, které vycházejí z požadavků na změny závazku. Proto zadavatel nese důkazní břemeno o tom, že konkrétní pravidlo bylo možné jasně aplikovat. V posuzovaném případě to však nenastalo. Zadavatel toliko obecně odkázal na § 222 odst. 6 ZZVZ s konstatováním, že byly splněny podmínky, avšak netvrdil a neprokázal, že byly v této konkrétní věci naplněny všechny podmínky stanovené tímto ustanovením pro jeho využití.
133. Dle § 222 odst. 6 zákona, konkrétně podle písm. a) tohoto ustanovení, se za podstatnou změnu smlouvy nepovažuje změna, jejíž potřeba vznikla v důsledku okolností, které zadavatel jednající s náležitou péčí nemohl předvídat. Zadavatel se v souvislosti s prodloužením termínu dodání předmětu plnění nyní šetřené veřejné zakázky odvolává na prodlevu způsobenou při plnění souvisejících stavebních prací u jiné veřejné zakázky. Úřad

⁴ Tamtéž, str. 600 – 601.

má za to, že tyto okolnosti, které si dle zadavatele vyžádaly prodloužení termínu plnění nyní šetřené veřejné zakázky, zadavatel, pokud by jednal s náležitou péčí, mohl a měl předvídat.

134. Zadavatel si zcela nepochybně byl vědom, že termín provedení stavebních prací bude ovlivňovat jeho další související činnosti, zejména pak termín plnění nyní šetřené veřejné zakázky. Pokud zadavatel tuto skutečnost přehlížel, a zadávací podmínky šetřené veřejné zakázky tomuto aspektu nepřizpůsobil, například zmínkou, že termín plnění je předpokládán s uvedením nejzazšího možného termínu, nelze považovat toto opomenutí ze strany zadavatele za jednání hodné náležité péče. Je to zadavatel, kdo vymezuje zadávací podmínky s ohledem na své potřeby. Touto potřebou zadavatele zřejmě bylo, aby byl kancelářský nábytek resp. laboratorní nábytek dodán až v návaznosti na vykonané stavební úpravy objektu. Pokud se zadavatel rozhodl toto plnění zadávat ještě před samotným ukončením těchto stavebních prací, musel si být rovněž vědom souvisejících rizik, které případné prodloužení termínu stavebních prací může způsobit. Současně Úřad považuje za vhodné zdůraznit, že jestliže si zadavatel již v průběhu zadávacího řízení měl být vědom toho, že termín realizace předmětné veřejné zakázky nebude možné stihnout (viz bod 13. odůvodnění tohoto rozhodnutí), resp. že stavební práce předcházející plnění předmětné veřejné zakázky nebudou realizovány v řádném termínu, vypovídá tato skutečnost pouze o tom, že zadavatel si rovněž musel být vědom nutnosti budoucí úpravy smlouvy, a tedy porušení zákona. Jestliže si zadavatel byl vědom nerealizovatelnosti dodržení termínu plnění veřejné zakázky, a přesto v zadávacím řízení pokračoval a uzavřel smlouvu na veřejnou zakázku, s vědomím, že tuto smlouvu pouze dodatky upraví, nemůže být takovéto jednání jakkoliv spojováno s náležitou péčí (přičemž, pro odstranění všech pochybností, je třeba akcentovat, že pojem „náležitá péče“ se v tomto kontextu vztahuje výlučně k vědomosti, resp. nevědomosti zadavatele o nutnosti následných úprav vzájemných práv a povinností s vybraným uchazečem). Na tomto místě považuje Úřad za nezbytné opakovaně připomenout tvrzení zadavatele, že *„bylo zřejmé“* (...) *„již před podpisem smluv o dílo vycházejících z veřejných zakázek, tedy v průběhu zadávacího řízení“*, že termín realizace uvedený ve smlouvách o dílo *„pravděpodobně nebude možné ze strany dodavatelů dodržet“*.
135. Jak bylo opakovaně zmíněno v odůvodnění tohoto rozhodnutí, termín plnění je z pohledu uchazeče zvažujícího účast v zadávacím řízení jedna z nejdůležitějších informací. Uchazeč o veřejnou zakázku nepředpokládá, že zadavatel tento termín nepřizpůsobil dalším okolnostem, naopak z pohledu uchazeče je tato skutečnost zcela irelevantní, jelikož je to pouze zadavatel, kdo má znát své potřeby a těmto přizpůsobit i zadávací podmínky.
136. Úřad v této souvislosti uzavírá, že zadavatel v souvislosti s uzavřením dodatků nedodržel postup stanovený zákonem pro zadání veřejné zakázky, neboť jak Úřad konstatoval výše, prodloužení termínu plnění předmětu veřejné zakázky lze považovat za podstatnou změnu závazků vyplývajících ze smluv na veřejnou zakázku jak podle § 82 odst. 7 písm. b) ZVZ (k tomu blíže bod 97. a násl. odůvodnění tohoto rozhodnutí), tak podle § 222 odst. 3 zákona (k tomu blíže viz bod 116. a násl. odůvodnění tohoto rozhodnutí), kterou zadavatel není oprávněn umožnit.
137. Úřad v souvislosti s posouzením příznivější právní úpravy shrnuje následující. Při srovnání ustanovení § 82 odst. 7 písm. b) ZVZ a § 222 odst. 3 písm. a) zákona je zřejmé, že v obou případech je podstatnou změnou závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku taková změna smluvních podmínek, která by umožnila účast jiných dodavatelů. Úřad v této souvislosti

doplňuje, že na šetřený případ nedopadá žádné z ustanovení § 222 odst. 2, 4, 5 nebo 6 zákona (k tomu srov. zejm. výše body 116. až 136. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Jak vyplývá z ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ, resp. z § 268 odst. 1 písm. a) zákona, zadavatel se dopustí správního deliktu tím, že nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tím podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejhodnější nabídky, a uzavře smlouvu na veřejnou zakázku, přičemž ve smyslu ustanovení § 120 odst. 2 písm. a) ZVZ, resp. § 268 odst. 2 písm. a) zákona se za tento správní delikt uloží pokuta do 10 % ceny zakázky. Z uvedeného je zřejmé, že nová zákonná úprava není pro zadavatele příznivější, a proto Úřad při posouzení postupu zadavatele vycházel z ustanovení ZVZ.

138. Úřad k výrokům VI. a VII. tohoto rozhodnutí dále pro úplnost dodává, že z díkce ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ nevyplývá, že by k naplnění skutkové podstaty správního deliktu bylo zapotřebí, aby k ovlivnění výběru nejhodnější nabídky skutečně došlo. Již pouhá možnost podstatného ovlivnění výběru nejhodnější nabídky je v citovaném ustanovení ZVZ výslovně předpokládána. Za protiprávní jednání je tedy třeba považovat nejen takové jednání zadavatele, které zcela prokazatelně ovlivnilo hodnocení nabídek, a tím i výběr nejhodnější nabídky, ale i takové jednání, které mělo „pouze“ potenciál takového ovlivnění.
139. Úřad v této souvislosti odkazuje např. na rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 9 As 63/2016-43 ze dne 18. 8. 2016, ve kterém soud mj. konstatoval, že *„v projednávané věci je podstatné znění ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách, dle něhož se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tím podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejhodnější nabídky, a uzavře smlouvu na veřejnou zakázku. Ze zákonného znění přitom expressis verbis plyne, že ke spáchání deliktu dojde, i pokud porušením zákona zadavatel pouze mohl ovlivnit výběr nejhodnější nabídky. Ze zákona je tedy zřejmé, že postačí pouhá potencialita podstatného ovlivnění výběru nejhodnější nabídky“*.
140. V souvislosti s argumentem zadavatele, že Úřad ve výrocích VI. a VII. příkazu ze dne 2. 12. 2016 rozhodl o spáchání správních deliktů podle ZVZ, ačkoliv ZVZ v okamžiku vydání předmětného příkazu již více než dva měsíce neplatil, Úřad pro odstranění všech pochybností uvádí, že samozřejmě nepřehlédl, že dne 1. 10. 2016 nabyl účinnosti zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek. Úřad se proto v souladu s čl. 40 odst. 6 Listiny zabýval otázkou, podle jakého právního předpisu je třeba jednání zadavatele posuzovat. V této souvislosti lze uvést, jak Úřad konstatoval výše, že pozdější právní úprava obsažená v zákoně není pro zadavatele v nyní šetřeném případě ve vztahu ke správním deliktům uvedeným ve výrocích VI. a VII. tohoto rozhodnutí příznivější, a proto jednání zadavatele Úřad posuzoval v souladu s čl. 40 odst. 6 Listiny podle právní úpravy účinné v době spáchání správního deliktu. V této souvislosti Úřad odkazuje na předchozí obsah odůvodnění tohoto rozhodnutí, v rámci kterého se aplikací relevantní právní úpravy podrobně zabýval (viz body 53. až 57. a 115. až 137. tohoto odůvodnění). Na tomto místě tak pouze pro odstranění všech pochybností Úřad zdůrazňuje, že v souladu s ústavní zásadou (vyjádřenou právě v čl. 40 odst. 6 Listiny), je jednání pachatele správního deliktu třeba primárně posoudit podle práva účinného v době spáchání správního deliktu (a podle pozdější právní úpravy, v tomto případě by připadala v úvahu právní úprava účinná v době vydání rozhodnutí, pouze v případě, že je to pro pachatele výhodnější).

141. Ke skutečnosti, že posun termínu byl vyvolán průběhem realizace souvisejících stavebních prací bez zavinění zadavatele, Úřad konstatuje, že v ustanovení § 82 odst. 7 písm. b) ZVZ není rozlišováno, jaké okolnosti zadavatele k dané změně vedly. Úřad v této souvislosti uvádí, že odpovědnost za správní delikty při zadávání veřejných zakázek je založena na objektivním principu, tzn., že osoba, která svým jednáním naplnila znaky správního deliktu, odpovídá za škodlivý následek bez ohledu na prvek zavinění. Zavinění coby vnitřní, psychický vztah pachatele k jeho jednání a ke spáchanému následku je pro vznik tohoto druhu odpovědnosti irelevantní a netvoří definiční znak skutkové podstaty správních deliktů zadavatelů dle § 120 odst. 1 zákona. Za správní delikty se ukládá pokuta bez ohledu na formu zavinění. Zavinění může být přitom toliko jednou ze zákonem předpokládaných okolností ve smyslu § 121 odst. 2 zákona, tj. výhradně ve vztahu k určení výměry pokuty. Z uvedených důvodů není námitka zadavatele při rozhodování o odpovědnosti zadavatele za správní delikt a o tom, zda bude uložena pokuta za jeho spáchání, právně relevantní. Úřad k tomu dodává, že v šetřeném případě zadavatel mohl a měl od počátku předpokládat možné prodlevy při rekonstrukci pavilonů a měl si tedy být vědom toho, že bude muset skloubit různé činnosti navazující na sebe v průběhu výstavby a termín plnění stanovit, např. vymezením doby plnění v počtu měsíců či dnů od skončení stavebních prací. Pakliže zadavatel tyto aspekty nedostatečně zohlednil při přípravě zadávacích podmínek šetřené veřejné zakázky, kde si – zjevně bez jakékoliv úvahy ve shora naznačeném směru – stanovil jednoznačný a fixní termín dodání, nemůže být tato skutečnost zohledněna v jeho prospěch v tom smyslu, že by představovala liberační důvod ve smyslu § 121 odst. 1 ZVZ. Úřad v této souvislosti dále uvádí, že jestliže zadavatel byl srozuměn s tím, že termín realizace předmětné veřejné zakázky nebude možné stihnout, resp. že bude muset původní smluvní ujednání ve vztahu k termínu realizace plnění následně upravit dodatky (viz bod 13. odůvodnění tohoto rozhodnutí), a to ještě před uzavřením smlouvy (tedy před okamžikem dokonání správního deliktu), nelze ostatně zcela popřít ani aspekt možného zavinění ze strany zadavatele, a to minimálně ve formě vědomé nedbalosti. Jestliže si zadavatel byl vědom nutnosti budoucí změny smlouvy již v čase jejího podpisu, musel si být vědom i budoucího porušení zákona. Pro úplnost Úřad uvádí, že na tomto konstatování nic nemění ani skutečnost, že úmyslem zadavatele bylo dle jeho slov „dodržení termínu projektu“ (viz bod 13. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Potřeba dodržení termínu projektu, ke kterému se zadavatel jako příjemce dotace dobrovolně zavázal, nemůže jakkoliv odůvodnit porušení zákona, a není tedy okolností, jež by jakkoliv zbavovala zadavatele odpovědnosti za spáchání správního deliktu podle zákona. Ačkoliv se v souvislosti s posouzením tohoto případu nepochybně jedná ze strany Úřadu o úvahy de iure nadbytečné, neboť jak Úřad již konstatoval výše, odpovědnost zadavatele za správní delikt ve smyslu § 120 odst. 1 ZVZ je odpovědností objektivní, je nicméně na místě, v reakci na argumentaci uplatněnou zadavatelem, podotknout, že zadavatel byl srozuměn s tím, že svým jednáním způsobí následek spočívající v porušení ZVZ.
142. Úřad považuje argument zadavatele, že postupoval zcela v souladu s pokyny a doporučeními poskytovatele dotace, pro posouzení šetřeného případu za irelevantní, jelikož v oblasti práva veřejných zakázek je relevantním právním předpisem zákon o veřejných zakázkách, resp. zákon o zadávání veřejných zakázek, a související prováděcí předpisy, přičemž zadavatel musí především plně respektovat ustanovení těchto obecně závazných právních předpisů.

143. Na základě výše uvedených skutečností Úřad uzavírá, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ, tím, že postupoval v rozporu s ust. § 82 odst. 7 písm. b) ZVZ v návaznosti na § 6 odst. 1 ZVZ, když dne 18. 5. 2015 uzavřel s vybraným uchazečem – PROFIL NÁBYTEK, a.s., Dodatek č. 2 na část 1. veřejné zakázky, kterým posunul konečný termín plnění předmětné části veřejné zakázky ze dne 13. 3. 2015 na den 15. 6. 2015, čímž umožnil podstatnou změnu práv a povinností vyplývajících ze smlouvy na část 1. veřejné zakázky, kterou zadavatel uzavřel dne 9. 2. 2015 s vybraným uchazečem, když změna termínu plnění mohla za použití v původním zadávacím řízení umožnit účast jiných dodavatelů, přičemž tento postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a proto Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku VI. tohoto rozhodnutí.
144. Na základě výše uvedených skutečností Úřad rovněž uzavírá, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ, tím, že postupoval v rozporu s ust. § 82 odst. 7 písm. b) ZVZ v návaznosti na § 6 odst. 1 ZVZ, když dne 18. 5. 2015 uzavřel s vybraným uchazečem MERCI Dodatek č. 3 na část 2. veřejné zakázky, kterým posunul konečný termín plnění předmětné části veřejné zakázky ze dne 13. 3. 2015 na den 3. 8. 2015, čímž umožnil podstatnou změnu práv a povinností vyplývajících ze smlouvy na část 2. veřejné zakázky, kterou zadavatel uzavřel dne 9. 2. 2015 s vybraným uchazečem MERCI, když změna termínu plnění mohla za použití v původním zadávacím řízení umožnit účast jiných dodavatelů, přičemž tento postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a proto Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku VII. tohoto rozhodnutí.

K uložení pokuty

145. Úřad posoudil postup zadavatele a vzhledem ke zjištěným skutečnostem přistoupil k uložení pokuty, neboť jak vyplývá z obsahu tohoto rozhodnutí, zadavatel se dopustil
- pěti správních deliktů podle § 269 odst. 2 zákona uvedených ve výrocích I. až V. tohoto rozhodnutí a
 - dvou správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ uvedených ve výrocích VI. a VII. tohoto rozhodnutí.
146. Podle § 270 odst. 3 zákona odpovědnost zadavatele za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm ne zahájil řízení do 3 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 5 let ode dne, kdy byl spáchán.
147. V návaznosti na citované ustanovení zákona Úřad před uložení pokuty ověřil, zda je v případě správních deliktů uvedených ve výrocích I. až V. tohoto rozhodnutí naplněna podmínka uvedená v § 270 odst. 3 zákona. V šetřeném případě se Úřad o spáchání správních deliktů dozvěděl na základě podnětu, který obdržel dne 21. 9. 2016, přičemž správní řízení ve věci spáchání správních deliktů bylo zahájeno doručením příkazu ze dne 2. 12. 2016, tedy dne 5. 12. 2016. Z odůvodnění tohoto rozhodnutí vyplývá, že ke spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí došlo dne 25. 2. 2015, tedy den následující po marném uplynutí lhůty pro uveřejnění Dodatku č. 1 na část 1. veřejné zakázky na profilu zadavatele. Ke spáchání dalších správních deliktů uvedených ve výrocích II. až V. tohoto rozhodnutí došlo později, resp. současně (v případě správního deliktu uvedeného ve výroku III. tohoto rozhodnutí). Z uvedených údajů vyplývá, že v šetřeném případě odpovědnost zadavatele za správní delikty uvedené ve výrocích I. až V. tohoto rozhodnutí podle § 270 odst. 3 zákona nezanikla.

148. Podle § 121 odst. 3 ZVZ ve znění účinném v době spáchání správních deliktů uvedených ve výročí VI. a VII. tohoto rozhodnutí (tj. po novelizaci provedené zák. č. 40/2015 Sb. s účinností ke dni 6. 3. 2015) odpovědnost právnické osoby za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezahájil správní řízení do 3 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 5 let ode dne, kdy byl spáchán.
149. V případě obou správních deliktů uvedených ve výročí VI. a VII. tohoto rozhodnutí se Úřad o jejich spáchání dozvěděl na základě podnětu, který obdržel dne 21. 9. 2016, přičemž správní řízení ve věci spáchání správních deliktů bylo zahájeno doručením příkazu ze dne 2. 12. 2016, tedy dne 5. 12. 2016. Z odůvodnění tohoto rozhodnutí vyplývá, že ke spáchání správních deliktů uvedených ve výročí VI. a VII. tohoto rozhodnutí došlo v obou případech dne 18. 5. 2015, kdy zadavatel uzavřel s vybraným uchazečem PROFIL NÁBYTEK, a.s., Dodatek č. 2 na část 1. veřejné zakázky a s vybraným uchazečem MERCI Dodatek č. 3 na část 2. veřejné zakázky, kterými posunul konečné termíny plnění u obou předmětných částí veřejné zakázky, čímž umožnil podstatnou změnu práv a povinností vyplývajících z uzavřených smluv. Vzhledem k uvedenému Úřad konstatuje, že odpovědnost zadavatele za oba tyto správní delikty podle § 121 odst. 3 ZVZ nezanikla, a to ani, pokud by byla posuzována dle § 270 odst. 3 zákona, jelikož toto ustanovení zákona upravuje dobu, ve které dochází k zániku odpovědnosti za správní delikt, totožně.
150. K uložení pokuty za spáchání správních deliktů uvedených ve výročí I. až VII. tohoto rozhodnutí Úřad uvádí, že při stanovení výše sankce je nutné postupovat v souladu se zásadou absorpce, která se uplatní při postihu souběhu správních deliktů. Jak již v minulosti dovodil Nejvyšší správní soud (např. v rozsudku č. j. 1 As 28/2009-62 ze dne 18. 6. 2009 nebo v rozsudku č. j. 5 Afs 9/2008-328 ze dne 31. 10. 2008), při trestání správních deliktů tímž správním orgánem se přiměřeně uplatní i principy ovládající souběh trestných činů. Nutnost aplikovat trestněprávní instituty i při trestání správním orgánem vyplývá z obecné potřeby použít ve prospěch obviněného analogii z trestního práva všude tam, kde vzhledem k neexistenci jednotného kodexu správního trestání v českém právním řádu nejsou výslovně upraveny některé základní zásady a instituty, jež by měly být zohledněny v případě jakéhokoliv veřejnoprávního deliktu. Použití analogie ve správním trestání je v omezeném rozsahu přípustné tehdy, pokud právní předpis, který má být aplikován, určitou otázku vůbec neřeší, a nevede-li výklad za pomoci analogie ani k újmě účastníka řízení, ani k újmě na ochraně hodnot, na jejichž vytváření a ochraně je veřejný zájem (viz rozsudky Nejvyššího správního soudu č. j. 1 As 27/2008-67 ze dne 16. 4. 2008 a č. j. 8 As 17/2007-135 ze dne 31. 5. 2007). Pro ukládání trestů za správní delikty se proto musí uplatnit obdobné principy a pravidla jako pro ukládání trestů za trestné činy.
151. Úprava zákona o veřejných zakázkách je ve vztahu k trestání souběhu správních deliktů na rozdíl od úpravy trestněprávní neúplná. Zejména pak neřeší moment, do kdy je správní delikty možno považovat za sbíhající se ani způsob trestání sbíhajících se správních deliktů. Souhrnné či úhrnné tresty, jimiž se postihuje souběh trestných činů, přitom představují pro pachatele výhodnější postup, neboť je v nich zohledněna skutečnost, že se pachatel dopustil dalšího trestného činu, aniž byl varován odsuzujícím rozsudkem týkajícím se dřívějšího trestného činu.

152. Při aplikaci zásady absorpce je proto nutné vycházet z příslušných ustanovení trestního zákoníku⁵, avšak je zřejmé, že pro důsledné použití pravidel obsažených v daných ustanoveních (např. současné zrušení výroku o trestu uloženém pachateli dřívějším rozhodnutím) chybí dostatečný právní základ. Úřad je však povinen při ukládání sankce za spáchání správního deliktu v souladu se zásadou absorpce přihlídnout k tomu, zda by neměl být – dle pravidel trestního práva – ukládán úhrnný či souhrnný trest a zohlednit tuto skutečnost při stanovení výše pokuty za spáchání správního deliktu.
153. S ohledem na výše uvedené Úřad konstatuje, že pro stanovení konkrétní výše uložené pokuty je nutné samostatně posuzovat jednotlivé sazby za uvedené správní delikty.
154. V souladu s výše citovanou zásadou absorpce v rámci správněprávního trestání Úřad ve správním řízení uloží pokutu podle přísněji trestného správního deliktu, proto se Úřad nejprve zabýval otázkou, jaký delikt je v šetřeném případě závažnější, tj. za který z nich je možno uložit přísnější sankci (vyšší pokutu).
155. Podle § 269 odst. 3 písm. a) zákona se za správní delikt uloží pokuta do 1 mil. Kč, jde-li o správní delikt podle odstavce 2 zákona.
156. Podle § 120 odst. 2 písm. a) ZVZ se za správní delikt se uloží pokuta do 10 % ceny zakázky, nebo do 20 mil. Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit, jde-li o správní delikt podle odstavce 1 písm. a), c) nebo d).
157. Jak vyplývá z výše uvedených zjištění, celková cena části 1. veřejné zakázky činila dle uzavřené smlouvy 4 002 437,- Kč vč. DPH, přičemž 10 % ceny zakázky v tomto případě činí 400 243,70 Kč. Celková cena části 2. veřejné zakázky, při zohlednění Dodatku č. 2 na část 2. veřejné zakázky činila 4 559 061,96 Kč vč. DPH, přičemž 10 % ceny zakázky v tomto případě činí 455 906,20 Kč. Z uvedeného vyplývá, že v šetřeném případě lze za spáchání správního deliktu podle § 269 odst. 2 zákona uložit vyšší sankci (až do 1 mil. Kč), a z tohoto důvodu považuje Úřad správní delikt podle § 269 odst. 2 zákona za přísněji trestný.
158. V daném případě se zadavatel dopustil spáchání pěti správních deliktů podle § 269 odst. 2 zákona, přičemž za spáchání každého z nich lze podle § 269 odst. 3 písm. a) zákona uložit pokutu do výše 1 mil. Kč. Za všechny správní delikty uvedené ve výrocích I. až V. tohoto rozhodnutí je tedy možno uložit sankci ve stejné maximální výši. S ohledem na skutečnost, že se jedná o správní delikty, pro které je stanovena stejná výše pokuty, nelze v souladu se zásadou absorpce ukládat sankci podle přísněji trestného spáchaného deliktu.
159. Úřad proto přistoupil k uložení pokuty za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí, podle kterého se zadavatel v souvislosti se zadáváním veřejné zakázky dopustil správního deliktu podle § 269 odst. 2 zákona tím, že v rozporu s § 219 odst. 1 zákona neuveřejnil Dodatek č. 1 na část 1. veřejné zakázky na profilu zadavatele do 15 dnů od jeho uzavření, neboť – stejně jako v souvislosti s uveřejněním Dodatku č. 1 na část 2. veřejné zakázky (výrok III. tohoto rozhodnutí) – byl v tomto případě zadavatel s uveřejněním předmětného dodatku smlouvy v největším prodlení, když předmětný dodatek uveřejnil na profilu zadavatele až 442 dnů po uplynutí zákonné lhůty. Ke správním deliktům uvedeným ve výrocích II. až VII. tohoto rozhodnutí pak Úřad přihlédl jako k přitěžujícím okolnostem.

⁵ viz ust. § 43 odst. 1 a odst. 2 zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů

160. Podle § 270 odst. 2 zákona se při určení výměry pokuty zadavateli přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.
161. Hlavním kritériem, které je dle výše citovaného ustanovení pro určení výměry pokuty rozhodné, je závažnost správního deliktu. Jde o obecnou kategorii poměřující rozsah dopadu konkrétního deliktního jednání na specifický právem chráněný zájem s přihlédnutím k významu tohoto chráněného zájmu. Zákon pak demonstrativním výčtem vymezuje, co lze pod pojem závažnost správního deliktu podřadit (způsob jeho spáchání, jeho následky a okolnosti, za nichž byl spáchán). Úřad nad rámec uvedených kritérií pak může přihlídnout i k jiným okolnostem, pokud jsou svojí povahou podstatné pro posouzení závažnosti správního deliktu, a které by s ohledem na skutkové okolnosti konkrétního případu mohly být kvalifikovány jako polehčující či přitěžující.
162. Z hlediska závažnosti je možno neuveřejnění nebo pozdní uveřejnění smlouvy, resp. dodatku smlouvy na plnění veřejné zakázky pokládat za porušení jedné z nejdůležitějších uveřejňovacích povinností, neboť uzavřenou smlouvu včetně jejího kompletního znění lze z pohledu veřejnosti (a jejího legitimního zájmu na kontrole vydávání veřejných prostředků) pokládat za nejrelevantnější dokument celého zadávacího řízení. Je to právě smlouva na plnění veřejné zakázky, na základě které bude veřejná zakázka plněna a veřejné prostředky na základě ní vynakládány. Postupem zadavatele v souvislosti s neuveřejněním dodatku ke smlouvě tedy v šetřeném případě došlo k ohrožení právem chráněného zájmu spočívajícího v možnosti zpětné kontroly veřejné zakázky a postupu zadavatele ze strany veřejnosti, jež přispívá k hospodárnému vynakládání veřejných prostředků a je v širším smyslu projevem zásady transparentnosti.
163. Zadavatel pozdním uveřejněním Dodatku č. 1 na část 1. veřejné zakázky tedy omezil možnost veřejnosti dozvědět se základní údaje o tom, za jakých obchodních podmínek mají být veřejné prostředky vynakládány, a současně omezil možnost získat informace, na základě kterých by bylo možné se domáhat provedení kontrolní činnosti ze strany kompetentních orgánů státní správy.
164. Z hlediska následků spáchání správního deliktu nelze přehlížet tu skutečnost, že prodlení s uveřejněním předmětného dodatku trvalo celkem 442 dnů. Uvedené prodlení lze prakticky považovat za absolutní rezignaci na zákonem stanovenou povinnost uveřejnění.
165. Při určení výše pokuty nicméně Úřad přihlédl k hodnotě veřejné zakázky, neboť lze konstatovat, že v zásadě existuje vzájemná závislost mezi závažností následků správního deliktu podle § 269 odst. 2 zákona a výší finančních prostředků vynakládaných v souvislosti s veřejnou zakázkou v tom smyslu, že zájem veřejnosti na kontrole vynakládání veřejných prostředků roste úměrně k výši ceny veřejné zakázky. S ohledem na to je nutno v rámci posouzení závažnosti správního deliktu zohlednit, že narušení možnosti veřejné kontroly u předmětné části veřejné zakázky, jejíž celková cena činila 3 307 799,- Kč bez DPH, nepředstavuje zásah do veřejného zájmu chráněného zákonem nejvyšší intenzity.
166. Jako přitěžující okolnosti naopak Úřad zohlednil, že se zadavatel dopustil dalších čtyř správních deliktů ve smyslu § 269 odst. 2 zákona, souvisejících s nesplněním uveřejňovací povinností zadavatele, a zejména pak skutečnost, že zadavatel, jak je konstatováno Úřadem ve výrocích VI. a VII. tohoto rozhodnutí, se rovněž dopustil dvou správních deliktů podle

§ 120 odst. 1 písm. a) ZVZ tím, že uzavřením Dodatku č. 2 na část 1. veřejné zakázky a Dodatku č. 3 na část 2. veřejné zakázky umožnil podstatnou změnu práv a povinností vyplývajících z uzavřených smluv, přičemž tento postup, mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Úřad dodává, že právě posledně zmíněné správní delikty související s umožněním podstatné změny práv a povinností vyplývajících ze smlouvy je možné svým charakterem považovat za závažné porušení zákona, přičemž tato závažnost je zvyšována rovněž tím, že ani tyto – smlouvu podstatně měnící – dodatky nebyly v souladu se zákonem řádně uveřejněny.

167. Úřad dále v souladu s již citovanou zásadou absorpce v rámci správněprávního trestání posoudil, zda se zadavatel nedopustil právě projednávaného správního deliktu dříve, než bylo vydáno rozhodnutí, jímž mu byla uložena pokuta za spáchání jiného správního deliktu, resp. zda je v daném případě na místě zohlednit i jiné sbíhající se delikty, za které již zadavateli byla uložena pokuta podle zákona, resp. ZVZ.
168. Jak již bylo uvedeno v bodech 147. a 149. odůvodnění tohoto rozhodnutí, ke spáchání právě projednávaných správních deliktů došlo v období od 25. 2. 2015 do 18. 5. 2015.
169. Z úřední činnosti je Úřadu známo, že rozhodnutím, které bylo vydáno jako poslední před spácháním právě projednávaného správního deliktu a v němž byla zadavateli uložena pokuta za spáchání jiného správního deliktu dle zákona, resp. dne ZVZ je rozhodnutí č. j. ÚOHS-S775/2014/VZ-3693/2015/553/VDy ze dne 13. 2. 2015, které Úřad vydal téhož dne ve správním řízení vedeném pod sp. zn. S775/2014/VZ. Tímto rozhodnutím byla citovanému zadavateli uložena pokuta za spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v rozhodném znění.
170. Z úřední činnosti je Úřadu dále známo, že rozhodnutím, které bylo vydáno jako první po spáchání posledního z nyní projednávaných správních deliktů a v němž byla zadavateli uložena pokuta za spáchání správního deliktu dle zákona, je rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0286/2015/VZ-15088/2015/513/IHI ze dne 22. 6. 2015, které Úřad vydal téhož dne ve správním řízení vedeném pod sp. zn. S0286/2015/VZ. Tímto rozhodnutím byla citovanému zadavateli uložena pokuta za spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. b) ZVZ tím, že ve veřejné zakázce „Dodávka serveru pro Nanotým VŠB-TUO“ v rozporu s § 85 odst. 4 citovaného zákona neuveřejnil písemnou zprávu zadavatele na profilu zadavatele nejpozději do 15 dnů od ukončení zadávacího řízení. Za daný správní delikt, jehož se zadavatel dopustil dne 21. 5. 2014, mu byla podle § 120 odst. 2 písm. b) ZVZ uložena pokuta ve výši 5 000,- Kč.
171. S ohledem na výše uvedené lze v případě správních deliktů zadavatele Vysoká škola báňská - Technická univerzita Ostrava za sbíhající se správní delikty považovat správní delikty dle zákona, kterých se citovaný zadavatel dopustil v období od vydání shora citovaného rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S775/2014/VZ-3693/2015/553/VDy ze dne 13. 2. 2015 do vydání shora citovaného rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S0286/2015/VZ-15088/2015/513/IHI ze dne 22. 6. 2015, tedy v období od 13. 2. 2015 do 22. 6. 2015. Vedle právě projednávaného správního deliktu lze proto považovat následující správní delikty za sbíhající se.
172. Z úřední činnosti je Úřadu známo, že dne 15. 6. 2016 vydal Úřad ve správním řízení vedeném pod sp. zn. S0305,0307/2016/VZ rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0305,0307/2016/VZ-25399/2016/512/MHr z téhož dne, kterým zadavateli uložil pokutu za spáchání správních

deliktů § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ. Prvního správního deliktu se zadavatel dopustil tím, že při zadávání veřejné zakázky „Rámcová smlouva na dodávky ICT vybavení pro IT4Innovations – výzva 2 II“ nedodržel postup stanovený v § 89 odst. 8 ZVZ a § 92 odst. 5 ZVZ, když provedl podstatnou změnu v ujednání o kupních cenách spočívající v navýšení jednotkových cen citovaných položek oproti jejich cenám stanoveným v příloze rámcové kupní smlouvy. Druhého správního deliktu se dopustil zadavatel tím, že při zadávání veřejné zakázky „Rámcová smlouva na dodávky ICT vybavení pro IT4Innovations – výzva 3“ nedodržel postup stanovený v § 89 odst. 8 ZVZ a § 92 odst. 5 ZVZ, když, provedl podstatnou změnu v ujednání o kupních cenách spočívající v navýšení jednotkových cen citovaných položek oproti jejich cenám stanoveným v příloze rámcové kupní smlouvy. Za uvedené správní delikty, jichž se zadavatel dopustil dne 16. 2. 2015 a dne 5. 3. 2015, mu byla dle § 120 odst. 2 písm. a) ZVZ uložena pokuta ve výši 30 000,- Kč.

173. S ohledem na výše uvedené Úřad konstatuje, že správní delikty zadavatele uvedené v bodě 172. odůvodnění tohoto rozhodnutí a právě projednávané správní delikty jsou sbíhajícími se správními delikty, za jejichž spáchání by bylo na místě dle principů trestního práva uložit souhrnný trest. Jelikož však (jak již bylo uvedeno výše) k takovému postupu nemá Úřad dostatečnou právní oporu v příslušných právních předpisech (tj. zejména ve správním řádu), Úřad postupoval při aplikaci zásady absorpce *per analogiam* tak, že přihlédl k již uloženým pokutám za delikty uvedené v bodě 172. odůvodnění tohoto rozhodnutí a tyto zohlednil při ukládání pokuty zadavateli Vysoká škola báňská - Technická univerzita Ostrava za právě projednávané správní delikty.
174. Úřad při stanovení výše pokuty dále přihlédl i k ekonomické situaci zadavatele, neboť vychází z maximy, že není přípustné uložit takovou pokutu, která má likvidační charakter v tom smyslu, že by „zmařila“ samu ekonomickou podstatu zadavatele. Z údajů o hospodaření zadavatele uvedených ve výroční zprávě zadavatele za rok 2014 vyplývá, že objem finančních prostředků, se kterými zadavatel hospodáří, se pohybuje v řádu desítek milionů korun. S ohledem na tuto skutečnost má Úřad za to, že pokutu uloženou ve výši 55 000,- Kč nelze považovat nejen za likvidační, ale ani za jeho ekonomickou podstatu nepřiměřeně zasahující (a v tomto smyslu nespravedlivou).
175. V souvislosti s uvedeným je třeba mít dále na paměti, že pokuta uložená zadavateli za nedodržení postupu stanoveného zákonem má splnit dvě základní funkce právní odpovědnosti, a to funkci represivní – postih za porušení povinností stanovených zákonem, a funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k jednání, které je se zákonem v souladu. Má-li pokuta tyto funkce splnit, je zřejmé, že musí být natolik intenzivní, aby byla zadavatelem pocítována jako újma, neboť uložením velmi nízké pokuty by nedošlo k naplnění jejího účelu, tj. sankce za protiprávní jednání. Obdobně se vyjádřil i Krajský soud v Brně v rozsudku sp. zn. 62 Af 46/2011 ze dne 6. 12. 2012, ve kterém uvedl, že konkrétní forma postihu musí působit natolik silně, aby od podobného jednání odradila i jiné nositele obdobných povinností (preventivní funkce) a zároveň musí být postih dostatečně znatelný v zadavatelově materiální sféře, aby v něm byla dostatečně obsažena i jeho represivní funkce, aniž by byl ovšem pro zadavatele likvidačním.
176. V tomto smyslu Úřad uvádí, že peněžité sankce ze své podstaty vždy představuje nepříznivý zásah do majetkové sféry pachatele správního deliktu, který je spojen s úbytkem finančních prostředků, které mohly být případně investovány jinam. Korektivem tu tedy nemůže být

tento nepříznivý zásah samotný, ale až situace, kdy by tento zásah nabyl likvidačního charakteru. Kromě toho se v konečném důsledku nemusí uložená sankce projevit (výlučně jen) ve sféře zadavatele, neboť je na něm, aby případně využil jiné právní nástroje, pomocí kterých je možno uplatnit nárok na náhradu škody proti konkrétním osobám, které zavinily protiprávní stav, jenž vyústil v uložení sankce.

177. Závěrem tedy Úřad k výši pokuty konstatuje, že uložená pokuta naplňuje dostatečně obě shora zmíněné funkce, přičemž Úřad v této souvislosti akcentoval preventivní charakter uložené sankce, aniž by se zároveň jednalo o pokutu likvidační či „nespravedlivou“. Úřad výši uložené sankce pokládá za přiměřenou i ve vztahu k hodnotě veřejné zakázky.
178. Úřad posoudil postup zadavatele ze všech výše uvedených hledisek a stanovenou pokutu ve výši 55 000,- Kč (tj. při spodní hranici zákonné sazby) vzhledem k souvislostem případu posoudil jako přiměřenou.
179. S ohledem na výše uvedené bylo rozhodnuto, jak je uvedeno ve výroku VIII. tohoto rozhodnutí.
180. 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, tř. Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Podle § 117c odst. 1 písm. b) zákona se rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu činí v elektronické podobě podepsané uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

JUDr. Josef Chýle, Ph.D.
místopředseda

Obdrží:

Technická univerzita Ostrava, 17. listopadu 15/2172, 708 33 Ostrava

Vypraveno dne

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