

Č. j.: 2R 87/04

V Brně dne 16. května 2005

Ve správním řízení o rozkladu podaném dne 19.10.2004 **Městským divadlem Brno, se sídlem Lidická 16, 602 00 Brno**, zast. ředitelem Stanislavem Mošou, proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 15.9.2004 č. j. VZ/S141/04-151/4785/04-če ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – **Městského divadla Brno, se sídlem Lidická 16, 602 00 Brno**, učiněných při zadání veřejné zakázky – **uzavření „dodatku č. 4 ke smlouvě o dílo č. 100W237/4017/00“ na provedení stavby „Městské divadlo Brno – rekonstrukce s dostavbou“**, dne 26.3.2004 na podkladě výzvy ze dne 6.2.2004 jednomu zájemci k podání nabídky podle ustanovení § 50 odst. 1 písm. c) zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb., zákona č. 93/1998 Sb., zákona č. 28/2000 Sb., zákona č. 256/2000 Sb., zákona č. 39/2001 Sb., zákona č. 142/2001 Sb., zákona č. 130/2002 Sb., zákona č. 211/2002 Sb., zákona č. 278/2002 Sb., zákona č. 424/2002 Sb., zákona č. 517/2002 Sb. a zákona č. 41/2004 Sb., jsem podle § 59 odst. 3 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění zákona č. 29/2000 Sb., zákona č. 227/2000 Sb. a zákona č. 226/2002 Sb., na základě návrhu zvláštní komise, ustavené podle § 61 odst. 2 téhož zákona rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. VZ/S141/04-151/4785/04-če ze dne 15.9.2004

r u š í m

a věc

v r a c í m

správnímu orgánu, který je vydal k novému projednání a rozhodnutí.

Odůvodnění

Městské divadlo Brno, se sídlem Lidická 16, 602 00 Brno, zast. ředitelem Stanislavem Mošou (dále jen „zadavatel“), se svým rozkladem domáhá zrušení rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) č. j. VZ/S141/04-151/4785/04-če ze dne 15.9.2004 a zastavení správního řízení s konstatováním, že postupem zadavatele nedošlo k porušení zákona. Zadavatel uvádí, že předmětem veřejné zakázky nebylo nakoupit sedadla, elektroakustiku a podobné fragmenty a z nich si sestavit divadlo, ale jednalo se o dostavbu a rekonstrukci divadla a zadavatel měl proto podstatný zájem na tom, aby celou stavbu dodal jediný zhotovitel. Na základě uzavření dodatku č. 4 pak dodaly plnění z větší části třetí strany (vzájemně si konkurující), ale původnímu zhotoviteli, který tak zodpovídá za celek. Tento postup je u výstavby velkých děl běžný, což zadavatel považuje za významný argument pro tvrzení, že plnění veřejné zakázky mohl poskytnout pouze jediný zájemce. Předmětem plnění tedy nebyly pouze hmotné dodávky a služby, nýbrž také důležitý právní vztah, tj. záruka za celé dílo. Za účelem potvrzení této argumentace předložil zadavatel Úřadu několik odborných posudků, které vyčíslují vícenáklady, které by vznikly při jiném postupu zadavatele, např. při přerušení stavby. Zadavatel označuje svůj postup za nejehospodárnější a nejlevnější. Za důležitý faktor považuje zadavatel i čas, který dle jeho výkladu tvoří pojmovou součást „plnění“, a proto pokud by byl výklad takový, že plnění může poskytnout i více subjektů v nedefinovaném čase, pak by ustanovení § 50 odst. 1 písm. c) zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb., zákona č. 93/1998 Sb., zákona č. 28/2000 Sb., zákona č. 256/2000 Sb., zákona č. 39/2001 Sb., zákona č. 142/2001 Sb., zákona č. 130/2002 Sb., zákona č. 211/2002 Sb., zákona č. 278/2002 Sb., zákona č. 424/2002 Sb., zákona č. 517/2002 Sb. a zákona č. 41/2004 Sb. (dále jen „zákon“), nebylo nikdy použitelné. Zadavatel by nikdy nemohl konstatovat, že plnění může poskytnout jediný zájemce, protože by se jich třeba našlo více, kteří ale budou schopni plnit třeba až za několik let. Zadavatel je tedy přesvědčen, že poptávané plnění včetně časového kritéria a požadované záruky za celek nemohl poskytnout jiný zájemce než původní zhotovitel. Zadavatel dále namítá, že situaci, kdy plnění mohl poskytnout jediný zájemce, nezpůsobil. V této souvislosti rekapituluje historii přípravy celé investiční akce a zdůrazňuje především tu skutečnost, že potřebné finanční prostředky se mu dařilo získávat postupně, a tedy nebylo možno uzavírat s vítězem soutěže smlouvu na plnění v rozsahu, který by nebyl kryt finančními zdroji. Některé dílčí práce proto zadavatel z původního předmětu veřejné zakázky vyčlenil, a to i z důvodu očekávané harmonizace s právem EU, což se mu dle jeho vyjádření plně potvrdilo při řešení novelizací norem požární ochrany, hygienických norem, norem bezpečnosti práce a celé řady dalších bezpečnostních a pracovních předpisů. V průběhu stavby se rovněž zadavatel snažil průběžně zachycovat a zhodnocovat technické novinky a možnosti tak, aby bylo dosaženo maximální kvality díla a divadlo nebylo v den kolaudace technicky zastaralé. Zadavatel nevyvrací tvrzení napadeného rozhodnutí, že již v době uzavření původní smlouvy o dílo mohl předvídat, že předmět plnění se bude rozšiřovat, avšak argumentaci Úřadu v tomto bodě považuje za zjednodušenou, jako by snad zadavatel porušil zákon tím, že nezískal včas peníze. Použitím výzvy jednomu zájemci zadavatel řešil v podstatě dokončovací práce jak stavebního, tak zejména technologického charakteru při vybavování budovy jevištní a scénickou technikou a technologií, řešení specifických problémů návaznosti již zabudovaných komponentů zpracovaných dle individuální projektové zakázky na tuto technologii a propojení možnosti stávajících systémů rozvodů, sítí a stavebních prací s dokončovacími pracemi. Dle názoru zadavatele zákon nestanoví pravidlo, že by zadavatel nesměl zadat specializovanou veřejnou zakázku, pokud sám způsobil, že ji nelze zadat nikomu jinému než jedinému zájemci, a dodává, že právní názor Úřadu v této věci vychází z rozsudku, který se

však týkal jiné věci a zadavatel jej proto neznal a nebyl povinen znát. Zadavatel rovněž zpochybňuje napadeným rozhodnutím tvrzený „výjimečný“ charakter tohoto způsobu zadání veřejné zakázky, když dle jeho názoru je tento způsob zadání postaven na roveň s ostatními způsoby zadání, které je rovněž možno použít pouze za splnění určitých podmínek a zadavatel uvádí, že tyto podmínky v šetřeném případě splněny byly. V další části rozkladu se pak zadavatel vyjadřuje k procesním záležitostem. Napadá postup Úřadu, který při svém rozhodování nepřihlédl k zadavatelem předloženým nezávislým posudkům s odůvodněním, že si zadavatel tyto posudky opatřil až v průběhu správního řízení a jsou výsledkem subjektivního hodnocení. Zadavatel namítá, že dle ustanovení § 34 odst. 2 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění zákona č. 29/2000 Sb., zákona č. 227/2000 Sb. a zákona č. 226/2002 Sb. (dále jen „správní řád“), se znalecké posudky za důkazy považují. Úřad k předloženým posudkům vůbec nepřihlédl a neopatřil ani žádný jiný důkaz a napadené rozhodnutí zcela pomíjí i vyčíslení ztrát, ke kterým by došlo, kdyby zadavatel postupoval tak, jak je naznačeno v napadeném rozhodnutí. Postup Úřadu tedy znamená, že účastník řízení obecně se nemůže aktivně hájit, když může použít jen důkazy, které měl k dispozici již před zahájením řízení, přičemž taková praxe by byla v rozporu s mnoha zásadami správního řízení a snad i Listiny základních práva svobod. V této souvislosti pak zadavatel navrhuje jako důkaz ve smyslu ustanovení § 33 odst. 1 a § 34 odst. 4 správního řádu, aby v rámci řízení o rozkladu nechal předseda Úřadu opatřit jako důkaz věcný posudek k otázce, zda bylo oprávněným, obvyklým či jinak zásadně odůvodněným požadavkem zadavatele pořídit dílo jako celek od jediného dodavatele a taktéž je převzít od jediného subjektu, který pak nese záruku a odpovídá za funkčnost složitého díla jako celku. Dále zadavatel uvádí ke dvěma společnostem s. r. o. a jedné fyzické osobě, které Úřad v napadeném rozhodnutí příkladmo uvedl jako v úvahu přicházející další potenciální zájemce o veřejnou zakázku, že nelze odkazovat na konkrétní firmy bez bližší znalosti specifiky předmětu plnění, neboť se jednalo o specializovanou zakázku na úseku technologie, jejíž hodnota je řádově v desítkách milionů korun, která je vybavena složitým řízením se speciálně vyvinutým softwarem chráněným jako duševní vlastnictví. Zadavatel tedy odmítá názor, že předmět plnění této veřejné zakázky je na trhu běžně poskytován různými subjekty. Zadavatel také namítá, že správní řízení utrpělo vadu, když správní orgán neumožnil ve smyslu ustanovení § 33 odst. 2 správního řádu zadavateli vyjádřit se před vydáním rozhodnutí k jeho podkladům. Kdyby zadavatel věděl, že Úřad před vydáním rozhodnutí neopatřil žádné důkazy kromě těch, které dostal od zadavatele, byl by navrhl již v průběhu prvostupňového řízení obstarání dalších, tak, jak to činí v rámci rozkladu. Zadavatel se vyjadřuje i k odůvodnění výše uložené pokuty, které nepovažuje za dostatečné, neboť podle jeho názoru Úřad pouze konstatoval, že porušení zákona bylo u zadavatele zjištěno poprvé, avšak nepřihlédl ke všem okolnostem případu. V závěru svého rozkladu zadavatel uvádí, že zpracovatel napadeného rozhodnutí svou argumentací nepřipouští a nepřijímá názory a argumenty předních odborníků v jednotlivých odborných disciplínách a naopak svoje stanoviska považuje za nezvratná a relevantní. Tuto argumentaci považuje zadavatel za nekompetentní i vzhledem k tomu, že předmět plnění veřejné zakázky – stavba divadelní budovy, je svou ojedinelostí nesouměřitelný s jinými stavbami občanské vybavenosti.

Ze správního spisu vplynuly následující skutkové okolnosti případu. Zadavatel dne 9.6.2004 písemně požádal Úřad o „posouzení postupu při uzavření dodatku č. 4 ke smlouvě o dílo č. 100W237/4017/00“ z hlediska zákona. Po přezkoumání příslušné dokumentace Úřad dne 23.7.2004 zahájil ve věci správní řízení z vlastního podnětu.

Po posouzení všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 15.9.2004 rozhodnutí č. j. VZ/S141/04-151/4785/04-če, kterým v postupu zadavatele konstatoval porušení ustanovení

§ 3 zákona v návaznosti na ustanovení § 67 zákona tím, že dodatek č. 4 ke smlouvě o dílo č. 100W237/4017/00 uzavřel na základě výzvy jednomu zájemci k podání nabídky podle § 50 odst. 1 písm. c) zákona, přestože pro použití uvedeného postupu nebyly splněny podmínky stanovené tímto zákonem. V odůvodnění svého rozhodnutí Úřad uvádí, že zadavatel na základě obchodní veřejné soutěže uzavřel se zhotovitelem stavby „Městské divadlo Brno – rekonstrukce s dostavbou“ dne 12.11.2001 smlouvu o dílo č. 100W237/4017/00. Podle čl. II/2 je předmětem této smlouvy kompletní dodávka stavby v členění:

„Stavební objekty

- SO 01 demolice a příprava území,
- SO 02 vlastní objekt hudební scény,
- SO 03 přípojky inženýrských sítí
- SO 04 rekonstrukce příjezdové komunikace a zpevněné plochy,
- SO 05 sadové úpravy.

Provozní soubory

- PS 01 jevištní technologie, ovládání a elektroinstalace,
- PS 02 scénické osvětlení,
- PS 03 elektroakustika, inspicientská technologie,
- PS 05 klimatizace,
- PS 06 trafostanice.

Podle čl. II/3 uvedené smlouvy předmětem díla není

- PS 04 prostorová a stavební akustika,
- PS 07 měnárna DPMB,
- PS 08 technologie gastronomie,
- trafostanice DPMB,
- stavební úpravy měnárny,
- provedení podhledů,
- vybavení interiérů,
- zpracování realizační dokumentace stavby (pro SO a PS).“

Následně zadavatel čtyřmi dodatky měnil a rozšiřoval předmět plnění veřejné zakázky, čímž se adekvátně měnila i její cena. U dodatků č. 2 až č. 4, kterými zadavateli vznikl nový peněžitý závazek, se tedy jednalo o veřejné zakázky. Limitu 20 % pro dodatečnou veřejnou zakázku zadavatel dosáhl uzavřením dodatků č. 2 a č. 3, uzavření dodatku č. 4 však již jako dodatečnou veřejnou zakázku nelze akceptovat. Zadavatel proto uzavřel dodatek č. 4 jako zakázku specializovanou výzvou jednomu zájemci podle ustanovení § 50 odst. 1 písm. c) zákona. Dle názoru Úřadu však nelze připustit, že by plnění mohl poskytnout pouze jediný zájemce o veřejnou zakázku, a to vzhledem k charakteru předmětu plnění, kterým jsou práce a dodávky, běžně poskytované na trhu různými subjekty, a to i v části týkající se specifického vybavení divadla. V této souvislosti uvádí Úřad dvě právnické a jednu fyzickou osobu jako možné subjekty schopné poskytnout stejné plnění, které vyhledal na běžně dostupných internetových stránkách. Za důvod specializace veřejné zakázky nelze dle názoru Úřadu považovat ani údajnou nemožnost „vstupu“ druhého subjektu vedle zhotovitele do nedokončené stavby. Zadavatel dle názoru Úřadu svým postupem navodil sám prostředí, které následně přináší komplikace při případném uzavření smlouvy s jiným uchazečem. V této souvislosti Úřad odkazuje na stanovisko Ing. Josefa Bejčka, které předložil zadavatel a podle kterého potíže charakteru „snížení pohodlí zadavatele“ při eventuální reklamaci vad u více dodavatelů není dostatečným důvodem pro zadání formou specializované zakázky. Zadavatel neprokázal ani případnou technickou neslučitelnost zařízení dodávaných případnými jinými dodavateli a vyzvaným zájemcem. Úřad rovněž nepřijal argument zadavatele, že výběrem

nového dodavatele by došlo k zastavení stavby a s tím spojeným ztrátám, neboť podle jeho názoru ani generální dodavatel nemohl mít tuto část plnění veřejné zakázky od začátku dodavatelsky zajištěnou, a tedy i on musel po získání zakázky uzavřením dodatku č. 4 provést vlastní „výběrové řízení“ na subdodavatele, aniž však při tom došlo k přerušení samotné stavby. K zadavatelem předloženým posudkům a stanoviskům Úřad poznamenává, že tato byla zpracována až po zadání veřejné zakázky, a tedy zadavatel hledal důvody svědčící o správnosti jeho postupu až dodatečně. V závěru rozhodnutí Úřad uvádí, že předmětem přezkumu postupu zadavatele nebylo zadání původní obchodní veřejné soutěže, jejímž výsledkem bylo uzavření smlouvy č. 100W237/4017/00 na provedení stavby „Městské divadlo Brno – rekonstrukce s dostavbou“, neboť toto nebylo po Úřadu jako orgánu dohledu požadováno.

Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu zvláštní komisí a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem napadené rozhodnutí přezkoumal v celém rozsahu a s přihlédnutím k doporučení této komise dospěl k následujícímu závěru:

Úřad tím, že svým rozhodnutím č. j. VZ/S141/04-151/4785/04-če ze dne 15.9.2004 konstatoval závažné porušení zákona v postupu zadavatele při uzavírání dodatku č. 4 ze dne 26.3.2004 ke smlouvě č. 100W237/4017/00 ze dne 12.11.2001, nerozhodl správně a v souladu se zákonem.

K námitkám zadavatele, že Úřad při svém rozhodování nepřihlédl k zadavatelem předloženým, nezávislým posudkům s odůvodněním, že si je zadavatel opatřil až v průběhu správního řízení a jsou výsledkem subjektivního hodnocení uvádím, že zadavatel skutečně již před vydáním napadeného rozhodnutí v rámci svých vyjádření k zahájení správního řízení předložil Úřadu i znalecký posudek č. 1/04 ze dne 19.1.2004, zpracovaný Milošem Zbořilem, znalcem v oborech ekonomika, odvětví ceny a odhady se specializací výrobní stroje, zařízení a systémy, dále v oboru strojírenství, odvětví strojírenství všeobecné, se specializací posuzování výrobních strojů, zařízení a systémů a v oboru elektrotechnika, se specializací elektrotechnika všeobecná, automatické řídicí systémy včetně vojenské aplikace. Součástí spisu je i odborné stanovisko ze dne 18.8.2004 zpracované společností I & C Energo a. s., se sídlem Pražská 684/49, 674 01 Třebíč, odborné posouzení č. 12/2004 ze dne 22.8.2004 Ing. Jiřího Blažka, odborné stanovisko ze dne 12.8.2004 doc. Ing. Ladislava Štěpánka, CSc., autorizovaného inženýra pro pozemní stavby a dále dva právní rozborů možných způsobů uzavření dodatku č. 4 na základě výzvy jednomu zájemci od prof. JUDr. Josefa Bejčka, CSc., ze dne 10.3.2004 a advokátní kanceláře BARÁK, BEDROŠ & spol. ze dne 20.8.2004. K obsahu a závěrům výše specifikovaných odborných stanovisek a odborných posouzení Úřad při svém rozhodování nepřihlédl s odůvodněním, že jsou výsledkem subjektivního hodnocení okolností, které zadavatele vedly k zadání specializované veřejné zakázky, a navíc učiněného až následně po uzavření dodatku smlouvy. Představují tak dle názoru Úřadu snahu zadavatele o dodatečné hledání důvodů svědčících o správnosti jeho postupu. Ke znaleckému posudku zpracovanému Milošem Zbořilem se však Úřad v napadeném rozhodnutí žádným způsobem nevyjádřil a neuvedl žádné důvody, které ho vedly k pominutí předmětného znaleckého posudku. Jedná se přitom, na rozdíl od výše zmíněných odborných stanovisek, o znalecký posudek podaný znalcem jmenovaným ministryní spravedlnosti ČR pod č.j. M 768/97 pro uvedené obory. Tento posudek Úřad zcela pominul, když na něho v odůvodnění svého rozhodnutí ani neodkázal. Z odůvodnění napadeného rozhodnutí nevyplývá, z jakého důvodu nevzal Úřad v úvahu všechny zadavatelem předložené důkazy a proč k nim nepřihlédl při svém rozhodování.

V této souvislosti pak konstatuji, že tímto postupem došlo k procesnímu pochybení, když napadené rozhodnutí Úřad řádně neodůvodnil ve smyslu ustanovení § 47 odst. 3 správního řádu, když Úřad nedostatečně hodnotil předložené důkazy ve smyslu ustanovení § 34 odst. 5 správního řádu, a to zejména předložený znalecký posudek, který je ve správním řízení rovněž důkazem ve smyslu ustanovení § 34 odst. 2 správního řádu. V této souvislosti rovněž odkazuji na právní názor Nejvyššího správního soudu, obsažený v rozsudku č. j. 2A 6/2002-OL-96 ze dne 30.11.2004, podle kterého „v odůvodnění rozhodnutí musí správní orgán uvést, které skutečnosti byly podkladem rozhodnutí, jakými úvahami byl veden při hodnocení důkazů a při použití právních předpisů, na základě kterých rozhodoval (§ 46 a § 47 odst. 3 správního řádu). Z odůvodnění rozhodnutí musí být seznatelné, proč správní orgán považuje námítky účastníka za liché, mylné nebo vyvrácené, které skutečnosti vzal za podklad svého rozhodnutí, proč považuje skutečnosti předestírané účastníkem za nerozhodné, nesprávné nebo jinými řádně provedenými důkazy vyvrácené, podle které právní normy rozhodl, jakými úvahami se řídil při hodnocení důkazů. Základním požadavkem odůvodnění je proto jeho přesvědčivost, zaměřená k pochopení správnosti nejen rozhodnutí, ale i postupu správního orgánu. Právě ve srozumitelném a přesvědčivém odůvodnění se koncentruje účinek celého řízení.“

Z výše uvedených důvodů jsem proto rozhodl tak, že jsem napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k dalšímu projednání a rozhodnutí, v rámci kterého se především podrobně vyjádří k zadavatelem předloženým listinným důkazům. V této souvislosti rovněž uvádím, že ze závěru znaleckého posudku Miloše Zbořila vyplývá doporučení znalce realizovat doplnění investiční akce především v PS 01 – Jevištní technologie, ovládání a elektroinstalace, PS 02 – Scénické osvětlení a PS 03 – Elektroakustika, inspicientská technologie, stávajícím zhotovitelem, tedy formou výzvy jednomu zájemci k podání nabídky podle ustanovení § 50 odst. 1 písm. c) zákona. K tomuto závěru jej vede skutečnost, že změnou zhotovitele by nebylo možno splnit očekávání investora na včasné dokončení díla a oslovení dalšího zhotovitele by také vedlo ke zvýšenému riziku snížení bezpečnosti. V části Provozní zařízení elektro je pak dle názoru znalce požadavek na dokončení stávajícím zhotovitelem jednoznačný. Stejně tak i závěry ostatních zadavatelem předložených odborných stanovisek se jednoznačně vyslovují pro dokončení investiční akce formou výzvy jednomu zájemci o veřejnou zakázku. V odborném stanovisku společností I & C Energo a. s. se pak výslovně uvádí, že nelze přistoupením dalších zhotovitelů dodržet všechny bezpečnostní požadavky, vyžadované platnými zákony a technickými požadavky. Rozšíření počtu zhotovitelů zvýší náročnost budoucího provozu a údržby rozdělením odpovědností mezi více než jednoho zhotovitele, které může vést ke zvýšení nákladů provozu. Dle závěrů odborného posouzení Ing. Jiřího Blažka pak důvody částečné úpravy spočívaly mimo jiné v respektování právních a technických norem, které nebyly známy v době zpracování dokumentace pro stavební povolení a zadávací dokumentace a které se promítnou především do technologické části stavby. Výsledkem je úspora provozních nákladů a splnění hygienických, požárních, bezpečnostních a dalších standardů EU a zajištění technické slučitelnosti úpravy předmětu veřejné zakázky. Ing. Blažek v závěru svého odborného posouzení navrhuje zadání rozšíření veřejné zakázky formou výzvy jednomu zájemci, a to s ohledem na výjimečné postavení, jelikož zadavatel i při vynaložení veškeré odborné péče neznal a nemohl v době zadání veřejné zakázky předvídat potřebu dalších prací a dodávek. Postupem zadavatele nejsou dle tohoto odborného názoru dotčeny zásady dobrého hospodaření investora, včetně omezení růstu budoucích provozních a udržovacích nákladů.

Úřad se výše uvedenými závěry znaleckého posudku a dalších odborných posudků po obsahové stránce nezabýval s odůvodněním, že byly vypracovány až v době po uzavření předmětného dodatku č. 4 k původní smlouvě o dílo. Tímto postupem se Úřad dopustil výše popsaného porušení ustanovení § 47 odst. 3 správního řádu, a proto v rámci nového projednání a rozhodnutí dané věci k těmto odborným závěrům přihlédne při opětovném rozhodování ve věci. V této souvislosti rovněž opakovaně přezkoumá, zda nebyly dány důvody pro uzavření dodatku č. 4 jako specializované veřejné zakázky podle ustanovení § 50 odst. 1 písm. c) zákona, a to z důvodu existence smluvních záruk, které se k celé investiční akci vážou. Úřad v této souvislosti v napadeném rozhodnutí cituje z právního stanoviska prof. JUDr. Josefa Bejčka, CSc., že potíže charakteru „snížení pohodlí zadavatele“ při eventuální reklamaci vad u více dodavatelů by zřejmě nebyly dostatečným důvodem pro zadání formou specializované zakázky. K tomu uvádím, že zpracovatel stanoviska, jak sám v úvodu uvádí, v něm vyjadřuje svůj osobní odborný názor a stanovisko je založeno na „jeho odborných znalostech zákona a na znalostech rozhodovací praxe Úřadu“, přičemž bylo zcela pominuto, že Úřad v obdobném případě zadání veřejné zakázky v rámci správního řízení č. j. VZ/S96/03-151 vydal rozhodnutí, ve kterém se mimo jiné uvádí, že „skutečnostmi, které bylo nutné brát v úvahu, byla potřeba rychlého řešení vzniklé situace, návaznosti jednotlivých pracovních úkonů v rámci šetřené veřejné zakázky a podmínky sjednaných záruk na předmět uvedené smlouvy o dílo. Především poslední skutečnost hrála rozhodující roli, neboť při zadání veřejné zakázky na vzniklé vícepráce jinému subjektu hrozilo, že by mohlo dojít k porušení podmínek pro poskytování záruky za dílo ze strany zadavatele, případně, že by zhotovitel mohl odstoupit od smlouvy v té části, která upravuje záruky“. Úřad v šetřeném případě konstatoval, že zadavatel při uzavírání dodatku k původní smlouvě o dílo nemohl z objektivních důvodů zadat provedení předmětných prací jinému subjektu, než společnosti, která realizovala původní veřejnou zakázku. V této souvislosti s odkazem na ustálenou judikaturu Ústavního soudu (např. ÚS 33/97, ÚS 647/02) uvádím, že v českém právu je běžně aplikována řada obecných právních principů, které nejsou výslovně obsaženy v právních předpisech. Příkladem je právní princip, dle něhož neznalost práva neomlouvá, nebo princip nepřípustnosti retroaktivity, a to nejenom pro odvětví práva trestního. Jiným příkladem jsou výkladová pravidla a *contrario*, a *minore ad maius*, a *maiore ad minus*, *reductio ad absurdum* apod. Dalším, a to moderním ústavním nepsaným pravidlem, je řešení kolize základních práv a svobod principem *proporcionality*. Mezi tyto obecně uznávané právní principy v oblasti práva pak platí nepochybně i zásada „*de similibus idem est iudicandum*“ (případy obdobné se mají rozsuzovat obdobně), který je součástí pojmu spravedlnosti ve formálním smyslu, demonstruje samu ideu práva a nezná žádné omezení. Z nálezu ve věci sp. zn. Pl. ÚS 33/97 (č. 30/1998 Sb. ; Sbíрка ÚS, sv. 9, č. 163), pak nepochybně vyplývá, že Ústavní soud přiznal povahu pramenů ústavního práva i právním principům.

Závěrem uvádím, že z odůvodnění napadeného rozhodnutí není seznatelné, proč Úřad považoval námitky zadavatele za liché, mylné nebo vyvrácené a navíc nelze nade vší pochybnost považovat za prokázané, že zadavatel porušil zákon, když uzavřel dodatek č. 4, neboť tento byl posuzován bez jakékoliv návaznosti na předmět zadané obchodní veřejné soutěže „Městské divadlo Brno – rekonstrukce s dostavbou“.

Vzhledem k výše uvedenému, když jsem shledal důvody, pro které bylo nutno napadené rozhodnutí zrušit, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku uvedeno.

P o u č e n í

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 61 odst. 2 zákona č. 71/1967 Sb., ve znění pozdějších předpisů, dále odvolat.

Ing. Josef Bednář
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. JUDr. Milan Bedroš, se sídlem AK Pekárenská 12, 602 00 Brno,
2. spis.