



UOHSX001H7PA

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S288/2009/VZ-15179/2009/540/VKu

V Brně dne 27. května 2011

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení, zahájeném dne 29.10.2009 z moci úřední, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Statutární město Liberec, IČ 00262978, se sídlem nám. Dr. E. Beneše 1, 460 59 Liberec, zast. Martinou Rosenbergovou, primátorkou, ve správním řízení zast. Mgr. Bohuslavem Hubálkem, advokátem, IČ 66253993, Advokátní kancelář Jansta, Kostka spol. s r.o., se sídlem Těšnov 1/1059, 110 00 Praha 1,
- vybraný uchazeč – Interma, akciová společnost, IČ 63145057, se sídlem Masarykova 522/12, 460 01 Liberec I, za niž jedná Jan Plocek, předseda představenstva, a Ing. Slavomír Moleš, místopředseda představenstva,

ve věci možného spáchání správního deliktu podle ust. § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, zadavatelem při uzavření dodatku č. 3 ze dne 3.7.2008 a dodatku č. 4 ze dne 14.10.2008 postupem v jednacích řízeních bez uveřejnění podle § 23 odst. 7 písm. a) téhož zákona ke smlouvě o dílo ze dne 15.12.2006 uzavřené na realizaci veřejné zakázky „254 chráněných bytů, Zelené údolí Liberec 2009“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách zveřejněno dne 28.8.2006 pod ev. č. 60001012 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 25.8.2006 pod ev. č. 2006/S 164-176356,

**rozhodl** takto:

Skutková podstata správního deliktu vymezeného v ust. § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, nebyla při uzavření dodatku č. 3 ze dne 3.7.2008 a dodatku č. 4 ze dne 14.10.2008 postupem v jednacích řízeních bez uveřejnění podle § 23 odst. 7 písm. a) zákona ke smlouvě o dílo ze dne 15.12.2006 naplněna.

## ODŮVODNĚNÍ

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) příslušný podle ust. § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), na základě výsledků kontroly provedené jeho zaměstnanci podle zákona č. 552/1991 Sb., o státní kontrole, ve znění pozdějších předpisů, která byla ukončena protokolem č. j. K1/2009-8593/2009/540/RDe ze dne 10.7.2009, resp. rozhodnutím o námitkách č. j. K1/2009-13908/2009/540-RDe ze dne 23.10.2009, získal pochybnosti o souladu postupu zadavatele - statutárního města Liberec, IČ 00262978, nám. Dr. E. Beneše 1, 460 59 Liberec, zast. Mgr. Janem Korytářem, primátorem, ve správním řízení zast. Mgr. Bohuslavem Hubálkem, advokátem, IČ 66253993, Advokátní kancelář Jansta, Kostka spol. s r.o., se sídlem Těšnov 1/1059, 110 00 Praha 1 (dále jen „zadavatel“), se zákonem při zadávání níže uvedených veřejných zakázek souvisejících s Mistrovstvím světa v klasickém lyžování v roce 2009 (dále jen „MS 2009“) v České republice:
  - „254 chráněných bytů, Zelené údolí Liberec 2009“ zadávaná v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách zveřejněno dne 28.8.2006 pod ev. č. 60001012 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 25.8.2006 pod ev. č. 2006/S 164-176356,
  - „254 chráněných bytů, Zelené údolí Liberec 2009 - dodatečné práce“ zadávaná v jednacím řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 7 písm. a) zákona na základě výzvy ze dne 16.4.2008,
  - „254 chráněných bytů, Zelené údolí Liberec 2009 - dodatečné práce II“ zadávaná v jednacím řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 7 písm. a) zákona na základě výzvy ze dne 19.9.2008.
2. Předmětem veřejné zakázky „254 chráněných bytů, Zelené údolí Liberec 2009“ zadávané v otevřeném řízení byla výstavba sedmi obytných domů s bezbariérovými byty, s železobetonovou základovou deskou, prefabrikovanou železobetonovou nosnou konstrukcí, částečně vyzdívaným obvodovým pláštěm ze stěnových prefabrikovaných betonových dílců s kontaktním zateplovacím systémem a pultovou střechou. Součástí zakázky bylo rovněž vybudování souvisejících inženýrských sítí a přeložek, sadové a terénní úpravy, výstavba přístupové komunikace včetně křižovatky a dále zpracování realizační projektové dokumentace a dokumentace skutečného provedení stavby. Dne 15.12.2006 uzavřel zadavatel s vybraným uchazečem smlouvu o dílo za cenu plnění ve výši 384 112 280,- Kč bez DPH. K této smlouvě bylo postupně uzavřeno celkem pět dodatků. Předmětem dodatku č. 1 byla změna termínu plnění z důvodu nepředvídatelných skutečností, předmětem dodatku č. 2 byla změna ceny díla z důvodu zvýšení sazeb DPH, předmětem dodatku č. 5 bylo vypuštění realizace objektu SO-14-

Přeložka kabelu VN z předmětu plnění. Dodatky č. 3 a 4 ke smlouvě o dílo byly uzavřeny na základě předchozího jednacího řízení bez uveřejnění.

3. Z předložené dokumentace vyplývá, že dodatkem č. 3, který byl uzavřen dne 3.7.2008 na základě výzvy ze dne 16.4.2008 v jednacím řízení bez uveřejnění dle § 23 odst. 7 písm. a) zákona, došlo k navýšení ceny díla z důvodu dodatečných stavebních prací a dodávek, a to o 23 708 725,- Kč bez DPH. Současně byly sjednány méněpráce v hodnotě 13 727 275,- Kč bez DPH.
4. Jako důvody změn plnění uvádí bod III.1. dodatku č. 3 zejména změnu v účelu užívání části dokončené stavby, změny vyvolané dispozičními úpravami v provozních a společných prostorách bytových domů A, B a F, změny vyvolané odlišnostmi skutečných podmínek při zakládání bytových domů od výsledku inženýrsko-geologického průzkumu, z něhož vycházelo řešení založení domů navržené v zadávací dokumentaci, změny vyvolané upřesněním podmínek a místa napojení některých inženýrských sítí, promítnutí výše uvedených změn v účelu užívání stavby do objektů komunikací a dispozičních změn bytů a zpracování potřebné dokumentace na všechny uvedené změny.
5. Dodatkem č. 4, který byl uzavřen dne 14.10.2008 na základě výzvy ze dne 19.9.2008 v jednacím řízení bez uveřejnění dle § 23 odst. 7 písm. a) zákona, došlo k navýšení ceny díla z důvodu dodatečných stavebních prací a dodávek, a to o 15 364 231,- Kč bez DPH. Současně byly sjednány méněpráce v hodnotě 16 690 184,- Kč bez DPH.
6. Jako důvody změn plnění uvádí bod III.1. dodatku č. 4 změny vyvolané dispozičními úpravami v provozních a společných prostorách bytového domu F, změny vyvolané požadavky vlastníků a správců inženýrských sítí a komunikací a další nepředvídatelné skutečnosti vzniklé při realizaci stavby.
7. Po posouzení předložené dokumentace získal Úřad pochybnosti, zda zadavatel postupoval v souladu se zákonem, když dodatky č. 3 a 4 zadal v jednacích řízeních bez uveřejnění vybranému uchazeči, a proto zahájil správní řízení z moci úřední. Pochybnosti se týkaly splnění podmínky potřeby dodatečných stavebních prací v důsledku objektivně nepředvídatelných okolností, a to vzhledem ke skutečnosti, že předmětem dodatků č. 3 a 4 je i následující plnění:
  - dodatek č. 3: doplnění chybějících plastových oken a navýšení akustických parametrů oken, doplnění chybějících spotřebičů do kuchyňských linek, provedení stavební připravenosti k monitorování společných prostor kamerovým systémem, náhradní zdroje pro výtahy, zařizovací předměty související se změnou užívání bytů (např. umyvadla, WC, vany), větrací jednotky, šterkodrtě, dlažba a obklady, zateplovací systém Baumit, vodovodní řad a přípojky, dešťová kanalizace, STL-plynovod a přípojky, veřejné osvětlení a komunikace,
  - dodatek č. 4: madla a sedátka do sprch, zařizovací předměty související se změnou užívání bytů (např. umyvadla, WC, sprchové kouty), kuchyňské sporáky, plynové kotle a ohříváče, datové rozvody pro síť PC, požární ucpávky, elektroinstalace, provedení obsypů objektů, splašková kanalizace, dešťová kanalizace, veřejné osvětlení, komunikace, sadové úpravy a protihluková clona.
8. Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou:

- zadavatel,
  - vybraný uchazeč.
9. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem č. j. ÚOHS-S288/2009/VZ-13612/2009/540/VKu ze dne 26.10.2009. Zadavatel obdržel oznámení o zahájení správního řízení dne 29.10.2009 a tímto dnem bylo správní řízení zahájeno. Úřad dále účastníkům správního řízení usnesením č. j. ÚOHS-S288/2009/VZ-13834/2009/540/VKu z téhož dne stanovil lhůtu, v níž mohli navrhnout důkazy, činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Na základě žádosti zadavatele ze dne 4.11.2009 Úřad účastníkům řízení obě tyto lhůty prodloužil usnesením č. j. ÚOHS-S288/2009/VZ-14607/2009/540/VKu ze dne 9.11.2009.
10. Ve stanovené lhůtě Úřad obdržel vyjádření zadavatele ze dne 4.12.2009, které bylo Úřadu doručeno téhož dne faxem a 7.12.2009 poštou.
11. Zadavatel uvádí, že v případě uzavření obou dodatků byly splněny podmínky pro použití jednacního řízení bez uveřejnění dle ust. § 23 odst. 7 písm. a) zákona. Předmětem obou veřejných zakázek bylo provedení prací, jejichž potřeba vznikla až v průběhu realizace původní veřejné zakázky, přičemž tuto potřebu nebylo možné předem předpokládat. Zadavatel namítá, že předem nemohl předvídat následující skutečnosti:
- odlišnosti skutečných podmínek zjištěných při zakládání bytových domů od výsledků inženýrsko-geologického průzkumu (týká se dodávky šterkodrtě či provedení obsypů objektů);
  - upřesnění podmínek a místa napojení některých inženýrských sítí - požadavky vlastníků a správců inženýrských sítí, resp. změny vyvolané dodatečnými požadavky dotčených subjektů. Zadavatel uvádí, že v průběhu realizace díla byl zjištěn nesoulad předpokládaného stavu, na základě něhož byla činěna relevantní rozhodnutí, resp. stanoveny požadavky dotčených subjektů (vlastníků či správců inženýrských sítí) se skutečným stavem. Současně bylo nezbytné zohlednit dodatečná vyjádření a požadavky vznesené dalšími dotčenými subjekty, např. v oblasti požární ochrany. Tento důvod se týká např. mřížkových a kazetových podhledů, navýšení akustických parametrů plastových oken, vodovodního řadu a přípojek, dešťové a splaškové kanalizace, STL – plynovodu a přípojek, veřejného osvětlení, požárních ucpávek a protihlukové clony;
  - požadavky organizačního výboru mistrovství světa vznesené v průběhu realizace veřejné zakázky – původní předpoklad využití bytových domů pro ubytování dobrovolníků byl změněn na požadavek ubytování novinářů, čímž vznikla potřeba zvýšení kvality a vybavenosti objektů (větrací jednotky pro nově požadovanou kuchyň/výdejnu jídel, datové rozvody pro PC, přístupové komunikace, zejména chodníky);
  - změny v účelu užívání části dokončené stavby (některé bytové domy byly nově určeny k užití pro nájemní bydlení – sociální byty). V této souvislosti odkazuje zadavatel na zákon č. 108/2006 Sb., o sociálních službách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o sociálních službách“), účinný od 1.1.2007, který změnil pravidla poskytování sociální péče, a to i ve vztahu k přidělování bytů chráněného bydlení. Na základě tohoto zákona byla zavedena i nová koncepce plánování rozvoje sociálních služeb, které zajišťují krajské úřady ve spolupráci s dalšími subjekty. Vyšlo najevo snížení potřeby chráněného bydlení

(určeného pro invalidní osoby a důchodce) a nedostatek tzv. sociálního bydlení (určeného pro sociálně potřebné osoby, rodiny v krizové situaci, osoby se zdravotním či sociálním handicapem apod). Zadavatel byl na základě těchto skutečností nucen změnit určení části bytových jednotek, čímž však současně dosáhl značných úspor. V této souvislosti uvádí zadavatel provedení stavební připravenosti k monitorování kamerovým systémem (v roce 2007 rozhodl zadavatel o monitorování všech svých objektů), dodání náhradních zdrojů pro výtahy (u chráněného bydlení nebyly potřebné), zařizovacích předmětů (WC, umyvadla, madla, sedátka do sprch), dlažeb a obkladů, provedení elektroinstalace (změny ve stavebně-technickém uspořádání WC a koupelen), zateplovacího systému Baumit (v důsledku změny určení bytových domů došlo i ke vzniku nových ploch určených pro zateplení), plynové kotle a ohřívače byly s ohledem na plánované sociální bydlení nahrazeny úspornějšími typy, dále bylo z důvodu změny určení bytů nutné rozšíření parkoviště;

- nutnost přizpůsobení se provedeným změnám (původně plánovaná výsadba se nacházela v místě, kde nově vedly komunikace či kanalizace, nová výsadba dále souvisela i s náhradou nerealizované protihlukové stěny).

12. Zadavatel uvádí, že při zadávání veřejných zakázek postupoval v souladu s kritériem „soukromého investora“. Toto kritérium by nepochybně mělo být používáno též v oblasti zadávání veřejných zakázek. Zadavatelé by neměli být nedůvodně nuceni chovat se způsobem, který je radikálně odlišným od chování soukromých investorů, tj. v situaci, kdy došlo ke zjevným změnám v požadavcích na stavebně-technologické uspořádání bytových domů, resp. na jejich vybavenost, dokončit realizaci zakázky v původním rozsahu a teprve následně poptávat plnění dle aktuálních potřeb zadavatele.

13. Zadavatel upozorňuje na fakt, že uzavřením předmětných dodatků nedošlo k překročení limitu 20 % ceny původní veřejné zakázky, což potvrdil i Úřad na str. 3 oznámení o zahájení řízení. Zdůrazňuje, že od počátku účtoval odděleně vícepráce a méněpráce. S odkazem na ust. § 52 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), označuje na podporu svých tvrzení následující důkazy:

- dokumentace veřejných zakázek,
- dopisy zadavatele adresované Ministerstvu financí ze dne 27.8.2007 a ze dne 12.11.2007,
- výňatek ze stavebního deníku (od 11.6.2007 do 30.7.2007) a zápisy z kontrolních dnů stavby ze dne 22.8.2007, 30.8.2007, 17.9.2007 a 9.10.2007,
- vyjádření zadavatele k umístění dešťové kanalizace ze dne 13.10.2005 (odbor technický) a 27.3.2008 (odbor právní a veřejných zakázek),
- stanoviska Hasičského záchranného sboru Liberec ze dne 18.6.2006 a 14.10.2008,
- vyjádření zadavatele k sadovým úpravám ze dne 10.11.2008 (odbor životního prostředí) a zápis o změně dokumentace na sadové úpravy ze dne 27.7.2008,
- vyjádření společnosti V & M spol. s r.o., ze dne 14.10.2007 ke změně sádkartonových podhledů,
- vyjádření společnosti V & M spol. s r.o., ze dne 11.8.2008 k protipožárním ucpávkám,

- žádost vybraného uchazeče o odsouhlasení změny provedení veřejného osvětlení ze dne 15.5.2008,
  - dopis společnosti ELTODO-CITELUM, s.r.o., ze dne 5.6.2008 - požadavek na změnu typů svítidel veřejného osvětlení,
  - žádost zadavatele ze dne 25.2.2008 o poskytnutí požadavků ohledně vybavení bytových jednotek adresovaná OC FIS NORDIC WSC 2009 o.s.,
  - vyjádření OC FIS NORDIC WSC 2009 o.s., ze dne 10.3.2008 včetně e-mailové zprávy ze dne 4.3.2008 a soupis požadavků,
  - soubor dokumentů týkajících se otázek souvisejících s opatřeními k dodržení hlukových limitů,
  - příslušná stavební povolení a jejich změny,
  - svědecké výpovědi zaměstnanců zadavatele (technický dozor investora, odbor územní koncepce, odbor dopravy, dotace a jednání s OV MS 2009), vybraného uchazeče (technický ředitel, vedoucí projektového týmu, koordinátor, stavbyvedoucí), projektantů, zaměstnanců správců inženýrských sítí (veřejné osvětlení, voda, plyn), zpracovatele hlasové studie a zástupce Hasičského záchranného sboru Libereckého kraje.
14. Zadavatel se domnívá, že postupoval v souladu se zákonem a že jeho postup nemohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Navrhuje proto, aby Úřad rozhodl tak, že skutková podstata správního deliktu podle ust. § 120 odst. 1 písm. a) zákona nebyla naplněna. Pokud by Úřad shledal v postupu zadavatele spáchání správního deliktu a uložil mu pokutu, žádá zadavatel, aby bylo ve smyslu ust. § 121 odst. 1 a 2 zákona zohledněno, že při zadávání veřejných zakázek vynaložil veškeré úsilí, které bylo možno požadovat, aby zabránil potenciálnímu porušení právní povinnosti. Následky jednání zadavatele nebyly nijak negativní, zejména pokud jde o potenciální narušení hospodářské soutěže či hospodárnost nakládání s finančními prostředky. Uvádí, že svou činností související s MS 2009 zajišťoval celospolečenský zájem.
15. Usnesením č. j. ÚOHS-S288/2009/VZ-3804/2010/540/VKu ze dne 17.3.2010 stanovil Úřad zadavateli lhůtu k doplnění předložené dokumentace o položkový rozpočet, projektovou dokumentaci stavby včetně jejích následných změn a o nabídky doručené zadavateli v tomto zadávacím řízení. Požadované doklady byly Úřadu doručeny dne 26.3.2010.
16. Usnesením č. j. ÚOHS-S288/2009/VZ-4874/2010/540/VKu ze dne 22.4.2010 stanovil Úřad zadavateli lhůtu k doplnění jeho vyjádření o následující informace a podklady:
- doložení konkrétních dokladů, z nichž vyplývá dodatečný požadavek Hasičského záchranného sboru Libereckého kraje ve vztahu k doplnění protipožárních ucpávek,
  - doložení konkrétních dokladů, z nichž vyplývá důvod navýšení akustických parametrů plastových oken a důvod realizace jiného typu protihlukové stěny,
  - doložení konkrétních požadavků organizačního výboru mistrovství světa týkajících se změny účelu užívání bytových jednotek,
  - sdělení, z jakého konkrétního důvodu byla změna v plánovaném účelu užívání staveb po skončení MS 2009 upravena až v dodatku č. 3 ze dne 3.7.2008 a dodatku č. 4 ze dne 14.10.2008, a dále s ohledem na odkaz zadavatele na zákon č. 108/2006 Sb., o sociálních

službách, ve znění pozdějších předpisů, sdělení, na základě jakých konkrétních ustanovení tohoto zákona zadavatel k nahrazení chráněného bydlení sociálními byty přistoupil,

- doložení konkrétních dokladů, z nichž vyplývají požadavky dotčených subjektů na změny při realizaci vodovodního řadu a přípojek, dešťové kanalizace, splaškové kanalizace a STL-plynovodu a přípojek.
17. Dopisem ze dne 5.5.2010 požádal zadavatel o prodloužení lhůty stanovené výše uvedeným usnesením k poskytnutí doplňujících informací a podkladů. Na základě obdržené žádosti Úřad zadavateli stanovenou lhůtu prodloužil usnesením č. j. ÚOHS-S288/2009/VZ-6473/2010/540/VKu ze dne 7.5.2010. Úřad současně oběma účastníkům správního řízení prodloužil lhůtu, v níž se mohou vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
  18. V doplňujícím vyjádření ze dne 21.5.2010 zadavatel uvádí, že dodatečné požadavky Hasičského záchranného sboru Libereckého kraje na doplnění protipožárních ucpávek byly vneseny v rámci kontrolní předkolaudační prohlídky. Své tvrzení dokládá záznamem z této prohlídky ze dne 9.9.2008 a potvrzením Hasičského záchranného sboru Libereckého kraje ze dne 6.5.2010.
  19. Ve vztahu ke zvýšení akustických parametrů části oken u bytových domů A, D, E a F a ke změně typu protihlukové stěny odkazuje zadavatel na vyjádření zpracovatele projektové dokumentace stavby k zatížení hlukem z komunikace v ul. Krejčího ze dne 21.4.2008, které rovněž přikládá.
  20. Ke změně požadavků organizačního výboru MS 2009 zadavatel odkazuje na již poskytnutou dokumentaci a uvádí, že vzhledem k časové tísni proběhla řada jednání se zástupci organizačního výboru pouze ústně v rámci osobních schůzek.
  21. Ve vztahu k vícepracím, které byly provedeny z důvodu změny v plánovaném účelu užívání staveb, zadavatel odkazuje na své předchozí vyjádření ze dne 4.12.2009. Sděluje, že zákon o sociálních službách byl impulsem k zahájení procesu plánování rozvoje sociálních služeb (tzv. komunitní plánování). Zadavatel zdůrazňuje, že změny, které se promítly do dodatku č. 3 a č. 4 ke smlouvě o dílo, reagovaly nejen na samotný zákon o sociálních službách, ale i na výsledky komunitního plánování, které bylo ukončeno až v dubnu 2008, kdy byl schválen komunitní plán sociálních služeb regionu Liberec pro období 2008 – 2013. Z uvedeného je dle názoru zadavatele zřejmé, že skutečnosti relevantní pro změny realizovaného díla nemohly být v době zahájení zadávacího řízení zadavateli známy.
  22. K žádosti Úřadu na doložení dokladů, ze kterých vyplývají požadavky dotčených subjektů na změny při realizaci vodovodního řadu a přípojek, dešťové kanalizace, splaškové kanalizace a STL-plynovodu a přípojek, dokládá zadavatel následující doklady:
    - Vodovodní řad a přípojky
      - zápis projektanta ke způsobu napojení objektu SO 02 vodovodní řadu ze dne 12.9.2007
      - vyjádření společnosti V & M spol. s r.o. ze dne 27.9.2007 ve věci SO 02 vodovodní řad - napojení objektu A na veřejný vodovod
    - Dešťová kanalizace
      - vysvětlení ke změnám objektu dešťové kanalizace stavby včetně příloh, tj. vyjádření technického odboru zadavatele ze dne 13.10.2005, vyjádření Technických služeb města Liberec a.s. ze dne 15.8.2006 a 17.3.2008, rozhodnutí Odboru životního prostředí

Magistrátu města Liberec (vodoprávní rozhodnutí) ze dne 2.3.2007 a 8.9.2008 územní rozhodnutí ze dne 10.7.2008

- Splašková kanalizace
  - požadavek společnosti Severočeské vodovody a kanalizace, a. s. ze dne 6.8.2007 na provedení uložení potrubí splaškové kanalizace ve zpevněných plochách
- STL-plynovod a přípojky
  - zápis projektanta ke způsobu napojení objektu SO 05 STL plynovod ze dne 28.5.2007

23. I s ohledem na výše uvedené doklady zadavatel opakovaně konstatuje, že při uzavírání dodatků č. 3 a 4 byly naplněny všechny zákonné předpoklady pro postup v jednacím řízení bez uveřejnění podle ust. § 23 odst. 7 písm. a) zákona.
24. Úřad přezkoumal na základě ust. § 112 a následujících zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o zadání veřejných zakázek, vyjádření zadavatele, listinných dokladů předložených zadavatelem a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel při zadávání šetřených veřejných zakázek postupoval v souladu se zákonem. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.
25. Dle ust. § 21 odst. 2 zákona může zadavatel pro zadání veřejné zakázky použít otevřené řízení nebo užší řízení a za podmínek stanovených v § 22 a 23 rovněž jednacím řízením s uveřejněním nebo jednacím řízením bez uveřejnění.
26. Dle ust. § 23 odst. 7 písm. a) zákona může zadavatel zadat v jednacím řízení bez uveřejnění veřejnou zakázku na stavební práce nebo veřejnou zakázku na služby rovněž v případě, jestliže jde o
- a) dodatečné stavební práce nebo dodatečné služby, které nebyly obsaženy v původních zadávacích podmínkách, jejich potřeba vznikla v důsledku objektivně nepředvídaných okolností a tyto dodatečné stavební práce nebo dodatečné služby jsou nezbytné pro provedení původních stavebních prací nebo pro poskytnutí původních služeb, a to za předpokladu, že
    1. dodatečné stavební práce nebo dodatečné služby budou zadány témuž dodavateli,
    2. dodatečné stavební práce nebo dodatečné služby nemohou být technicky nebo ekonomicky odděleny od původní veřejné zakázky, pokud by toto oddělení způsobilo závažnou újmu zadavateli, nebo ačkoliv je toto oddělení technicky či ekonomicky možné, jsou dodatečné stavební práce nebo dodatečné služby zcela nezbytné pro dokončení předmětu původní veřejné zakázky, a
    3. v případě veřejného zadavatele celkový rozsah dodatečných stavebních prací nebo dodatečných služeb nepřekročí 20 % ceny původní veřejné zakázky.
27. Jednacím řízením bez uveřejnění je typem zadávacího řízení, v němž zadavatel vyzývá k jednání jednoho dodavatele nebo omezený okruh dodavatelů. Z obecného hlediska je použití jednacím řízením bez uveřejnění vázáno na splnění zákonem přesně stanovených podmínek, aby tohoto typu zadávacího řízení nebylo zneužíváno. Zadavatel se může obrátit na jednoho nebo více vybraných dodavatelů, aniž by svůj záměr musel předem uveřejnit, pouze za podmínek uvedených v § 23 zákona. V šetřeném případě odkazuje zadavatel konkrétně na § 23 odst. 7 písm. a) zákona.
28. Ze znění výše uvedeného ust. § 23 odst. 7 písm. a) zákona vyplývá, že pro jeho použití musí být kumulativně splněny následující podmínky:



- a) jedná se o dodatečné stavební práce nebo služby, tzn., že existuje přímá souvislost mezi předchozím plněním a plněním, které je předmětem zadávané veřejné zakázky; u veřejné zakázky na stavební práce mohou být předmětem plnění i nezbytné dodávky nebo služby související se stavebními pracemi,
- b) stavební práce nebo služby nebyly zahrnuty v zadávacích podmínkách předchozí veřejné zakázky,
- c) potřeba dodatečných stavebních prací vznikla v důsledku objektivně nepředvídaných okolností,
- d) dodatečné stavební práce nebo služby jsou nezbytné pro provedení původních stavebních prací nebo pro poskytnutí původních služeb,
- e) veřejná zakázka je zadána původnímu dodavateli,
- f) existuje objektivní technická nebo ekonomická neoddělitelnost stavebních prací nebo služeb od původní veřejné zakázky nebo nezbytnost pro dokončení předmětu původní veřejné zakázky,
- g) jde-li o veřejného zadavatele, nesmí cena, kterou má veřejný zadavatel uhradit za dodatečné stavební práce či za dodatečné služby překročit 20 % ceny původní veřejné zakázky.

To, že výše uvedené podmínky musí být splněny pro zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění kumulativně, potvrdil ve své rozhodovací praxi i Evropský soudní dvůr (dále jen „ESD“). V této souvislosti odkazuje Úřad např. na rozhodnutí ESD č. j. C-318/94 ze dne 28.3.1996. Pokud tedy není splněna byt' jen jedna ze zákonem stanovených podmínek, není možné jednacím řízení použít.

- 29. V šetřeném případě získal Úřad pochybnosti o splnění podmínky, že potřeba všech dodatečných stavebních prací, které zadavatel zadal v jednacím řízení bez uveřejnění, vznikla v důsledku objektivně nepředvídaných okolností. V této souvislosti Úřad uvádí, že objektivně nepředvídané okolnosti jsou takové okolnosti, které zadavatel nemohl objektivně předem předpokládat. Jedná se tedy o okolnosti předem neodhadnutelné, které vznikly zcela nezávisle na vůli zadavatele. Zadavatel je nemohl předvídat a ani je svým jednáním nebo opomenutím nezpůsobil. Nemůže se tedy jednat např. o dodatečné požadavky zadavatele. Nepředvídatelnou okolností rovněž není, pokud zadavatel při zadání veřejné zakázky nezohlední veškeré skutečnosti, ačkoliv tak při vynaložení odborné péče učinit mohl a měl. Zadavatel se o nutnosti provedení dodatečných stavebních prací musí dozvědět až v době po zadání původní veřejné zakázky.
- 30. Zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění je nutno chápat jako výjimečnou možnost. Jak opakovaně konstatoval ESD, ustanovení, která umožňují zadání zakázky bez předchozího uveřejnění, musí být vykládána restriktivně, přičemž důkazní břemeno ohledně existence okolností opravňujících k tomuto postupu nese ta osoba, která se jich dovolává. Je tedy vždy na zadavateli, aby byl schopen odůvodnit, že nemohl předmětné stavební práce zadat v rámci původní veřejné zakázky, neboť nemohl objektivně předvídat, že v budoucnu vyvstane potřeba jejich zadání, tedy že nastanou takové okolnosti, které jsou předem neodhadnutelné. V této souvislosti odkazuje Úřad např. na rozhodnutí ESD č. j. C-385/02 ze dne 28.10.2002 nebo rozhodnutí č. j. C-394/02 ze dne 2.6.2005.

31. V šetřeném případě zadal zadavatel v jednacích řízeních bez uveřejnění podle ust. § 23 odst. 7 písm. a) zákona provedení dodatečných stavebních prací k veřejné zakázce „254 chráněných bytů, Zelené údolí Liberec 2009“ zadávané v otevřeném řízení, jejímž předmětem byla zejména výstavba sedmi obytných domů, vybudování souvisejících inženýrských sítí a přeložek, sadové a terénní úpravy a výstavba přístupové komunikace včetně křižovatky. Na základě jednacích řízení bez uveřejnění uzavřel zadavatel s vybraným uchazečem k původní smlouvě o dílo ze dne 15.12.2006 dodatek č. 3 ze dne 3.7.2008 a dodatek č. 4 ze dne 14.10.2008.
32. Předmětem dodatku č. 3 ze dne 3.7.2008 jsou i následující dodatečné stavební práce: navýšení akustických parametrů oken, doplnění chybějících spotřebičů do kuchyňských linek, provedení stavební připravenosti k monitorování společných prostor kamerovým systémem, náhradní zdroje pro výtahy, zařizovací předměty související se změnou užívání bytů (např. umyvadla, WC, vany), větrací jednotky, štěrkodrt, dlažba a obklady, zateplovací systém Baumit, vodovodní řad a přípojky, dešťová kanalizace, STL-plynovod a přípojky, veřejné osvětlení a komunikace.
33. Předmětem dodatku č. 4 ze dne 14.10.2008 jsou i následující dodatečné stavební práce: madla a sedátka do sprch, zařizovací předměty související se změnou užívání bytů (např. umyvadla, WC, sprchové kouty), kuchyňské sporáky, plynové kotle a ohříváče, datové rozvody pro sítě PC, požární ucpávky, elektroinstalace, provedení obsypů objektů, splašková kanalizace, dešťová kanalizace, veřejné osvětlení, komunikace, sadové úpravy a protihluková clona.
34. Zadavatel ve svém vyjádření ze dne 4.12.2009 doplněném vyjádřením ze dne 21.5.2010 uvádí jako objektivně nepředvídané okolnosti, v jejichž důsledku vznikla potřeba provedení dodatečných stavebních prací:
- odlišnosti skutečných podmínek zjištěných při zakládání bytových domů od výsledků inženýrsko-geologického průzkumu (týká se dodávky štěrkodrtě či provedení obsypů objektů);
  - upřesnění podmínek a místa napojení některých inženýrských sítí - požadavky vlastníků a správců inženýrských sítí, resp. změny vyvolané dodatečnými vyjádřeními a požadavky dotčených subjektů (týká se mřížkových a kazetových podhledů, navýšení akustických parametrů plastových oken, vodovodního řadu a přípojek, dešťové a splaškové kanalizace, STL – plynovodu a přípojek, veřejného osvětlení, požárních ucpávek a protihlukové clony);
  - požadavky organizačního výboru mistrovství světa vznesené v průběhu realizace veřejné zakázky (týká se větracích jednotek pro nově požadovanou kuchyň/výdejnu jídel, datové rozvody pro PC, přístupové komunikace, zejména chodníky);
  - změny v účelu užívání části dokončené stavby vyvolané zákonem o sociálních službách (týká se kamerového systému, dodání náhradních zdrojů pro výtahy, dodání zařizovacích předmětů do koupelen, dlažeb a obkladů, provedení elektroinstalace (změny ve stavebně-technickém uspořádání WC a koupelen), zateplovacího systému Baumit (v důsledku změny určení bytových domů došlo i ke vzniku nových ploch určených pro zateplení), plynové kotle a ohříváče byly s ohledem na plánované sociální bydlení nahrazeny úspornějšími typy, rozšíření parkoviště;

- nutnost přizpůsobení se provedeným změnám (původně plánovaná výsadba se nacházela v místě, kde nově vedly komunikace či kanalizace, nová výsadba dále souvisela i s náhradou nerealizované protihlukové stěny).

35. Z dokumentace o zadání veřejných zakázek a dalších dokladů, které zadavatel v průběhu správního řízení předložil, zjistil Úřad k relevanci jednotlivých výše uvedených okolností, jimiž zadavatel odůvodňuje potřebu provedení dodatečných stavebních prací následující skutečnosti:

Z výňatku ze stavebního deníku (od 11.6.2007 do 30.7.2007) a ze zápisů z kontrolních dnů stavby ze dne 22.8.2007, 30.8.2007, 17.9.2007 a 9.10.2007 vyplývá, že na základě provedeného výkopu stavební jámy bytových objektů A, B a G byly zjištěny nové skutečnosti odlišné od původního předpokladu. Základová půda byla v rozsahu celého objektu tvořena zcela zvětralou a rozloženou žulou, z puklin a prūlin vytékala podzemní voda. Z tohoto důvodu bylo přistoupeno k prohloubení základové spáry, na kterou byla položena geotextilie, vrstva šterku sloužící jako drenáž a další vrstvy podle projektu. Rovněž po obvodu objektů byla provedena drenáž. Jak vyplývá z uvedených podkladů, vzhledem k charakteru terénu dospěly zúčastněné osoby (mimo jiné geolog stavby) k závěru, že podobné základové poměry jsou i u ostatních bytových objektů.

K nutnosti zvýšení akustických parametrů části oken u bytových domů A, D, E a F a změny typu protihlukové stěny z předložené dokumentace vyplývá, že vliv hluku z vnějšího prostředí na bytové domy byl v zadávací dokumentaci posuzován podle výsledků hlukové studie Ing. Tučka z března 2006, hodnocení účinků hluku z dopravy vycházelo ze zatřídění komunikace v ulici Krejčího podle výsledků celostátního sčítání dopravy na komunikacích v roce 2005 a podle výhledu růstu počtu vozidel a dopravních výkonů od Ředitelství silnic a dálnic. Předmětná komunikace byla zařazena jako komunikace místního významu s hygienickými limity hluku 55 dB pro denní dobu a 45 dB pro noční dobu. S ohledem na tyto limity byly stanoveny požadavky na neprůzvučnost obvodových konstrukcí. V lednu 2008 byla ulice Krejčího přeřazena mezi místní komunikace sběrné (hlavní) s hygienickými limity hluku 60 dB pro denní dobu a 50 dB pro noční dobu. Na základě nové hlukové studie Ing. Tučka z března 2008 byl změněn typ protihlukové stěny a současně byly na západní straně objektů A, D, E a F nainstalovány výplně s lepšími akustickými parametry.

Ze zápisu potvrzeného společností Severočeské vodovody a kanalizace, a.s. ze dne 12.9.2007 vyplývá, že při dohledání skutečného umístění konce stávajícího vodovodního řadu v ulici Zelené údolí bylo zjištěno, že se napojovací místo řadu nenachází na původně předpokládaném místě. Vzhledem k tomu, že se konec řadu nachází na vedlejší parcele, musí být provedeno směrové vedení vodovodu v tělese nově budované komunikace a prodloužení řadu ve směru projektované trasy, přičemž způsob napojení zůstává stejný.

Ve vztahu k dešťové kanalizaci z předložené dokumentace vyplývá, že při realizaci stavby bylo zjištěno, že stávající potrubí dešťové kanalizace je v rozporu s informacemi dřívějšího správce dešťové kanalizace ukončeno v betonové šachtě se zaústěním do propusti pod ulicí Krejčího, která byla bez dalšího vyústěna do volného terénu na druhé straně komunikace. Po konzultaci se společností Severočeské vodovody a kanalizace, a.s. bylo určeno nové místo napojení odpovídající skutečné situaci.

Ze zápisu ze dne 28.5.2007 vyplývá, že s ohledem na upřesnění zapojovacích podmínek ze strany Severočeské plynárenské, a.s. bude nutné provést změny v napojení na stávající STL plynovodní řad a rovněž bude nutné nově navržený řad prodloužit.

Ve vztahu ke splaškové kanalizaci doložil zadavatel sdělení společnosti Severočeské vodovody a kanalizace, a.s. ze dne 6.8.2007, z něhož vyplývá, že u kameninového potrubí uloženého pod budoucími zpevněnými plochami požaduje tato společnost provést obetonování potrubí.

Z dopisu provozovatele a správce sítě veřejného osvětlení společnosti ELTODO-CITELUM, s.r.o. ze dne 5.6.2008 vyplývá požadavek na změnu typů svítidel veřejného osvětlení. Důvodem jsou změny ve strategii provozování a údržby systémů veřejného osvětlení a snaha o sjednocení technických řešení i použitých materiálů a dodávek s cílem snížit cenu pro uživatele.

Ve vztahu k nutnosti instalace protipožárních ucpávek Úřad ze zadavatelem předložené dokumentace zjistil, že tento požadavek byl ze strany Hasičského záchranného sboru Libereckého kraje vznesen dne 9.9.2008, což dotčený orgán zadavateli na jeho žádost potvrdil dopisem ze dne 6.5.2010.

Jak vyplývá z dopisů zadavatele adresovaných náměstkovi ministra financí ze dne 27.8.2007 a 12.11.2007, měly být bytové jednotky v průběhu MS 2009 využity k bydlení sportovců a doprovodného personálu. V dopise ze dne 25.2.2008 adresovaném OC FIS NORDIC WSC 2009 o.s. žádá zadavatel o sdělení, kolik bytových jednotek bude v souvislosti s konáním MS 2009 ze strany organizačního výboru využito a jaké potřeby bude mít organizační výbor ve vztahu k vybavení těchto jednotek. V žádosti ze dne 25.2.2008 zadavatel přitom odkazuje na opakovaná předchozí ústní jednání.

Z vyjádření OC FIS NORDIC WSC 2009 o.s. ze dne 4.3.2008 a ze dne 10.3.2008 vyplývá, že organizační výbor MS 2009 požaduje vybavení odpovídající standardu \*\*\* hotelu. Mimo jiné požaduje zřízení recepce a restaurace s denním provozem a nabídkou snídaní, obědů a večeří.

36. K namítané nutnosti změny v účelu užívání části dokončené stavby z důvodu nového zákona o sociálních službách účinného od 1.1.2007 Úřad z důvodové zprávy k tomuto zákonu zjistil, že do doby jeho vydání nebyly dostatečným způsobem upraveny druhy sociálních služeb, které se zaměřují na prevenci sociálního vyloučení osob nebo skupin osob, předchozí zákon neupravoval sociální služby, které svým charakterem lépe naplňují principy sociální integrace. Ve vztahu k rozdělení působnosti orgánů veřejné správy důvodová zpráva konstatuje, že stát už nadále nebude obecně poskytovatelem sociálních služeb. Úlohu státu budou nově podporovat regionální a místní samosprávy tak, aby byly schopny hodnotit souhrn potřeb svých obyvatel a na tomto základě vytvářet typově a územně dostupné sítě služeb. Kraje a obce budou ve své samostatné působnosti vytvářet podmínky pro poskytování sociálních služeb na svém území a budou ve vzájemné spolupráci stanovovat střednědobé plány poskytování sociálních služeb. Za základní nástroj k zajištění územní a typové dostupnosti sociálních služeb na konkrétním území označuje důvodová zpráva strategické plánování rozvoje sociálních služeb. Základem plánování sociálních služeb je spolupráce obcí a krajů s uživateli a poskytovateli sociálních služeb při vytváření plánu, vyjednávání o budoucí podobě služeb a realizaci konkrétních kroků. Rozhodnutí o charakteru a rozsahu místní či regionální sítě sociálních služeb bude vycházet ze zpracovaných střednědobých plánů rozvoje sociálních služeb. Důraz je kladen na zajištění potřebné sociální sítě sociálních služeb v území a vyrovnání rozdílů v nabídce těchto služeb v rámci kraje.

37. Ustanovení § 92 zákona o sociálních službách stanoví zadavateli mimo jiné povinnost zajistit osobě, které není poskytována sociální služba, a je v situaci, kdy neposkytnutí okamžité pomoci by ohrozilo její život nebo zdraví, poskytnutí sociální služby nebo jiné formy pomoci, a to v nezbytném rozsahu. Zadavatel je dále povinen koordinovat poskytování sociálních služeb a poskytovat odborné sociální poradenství osobám ohroženým sociálním vyloučením z důvodu předchozí ústavní nebo ochranné výchovy nebo výkonu trestu, dále osobám, jejichž práva a zájmy jsou ohroženy trestnou činností jiné osoby, a osobám, jejichž způsob života může vést ke konfliktu se společností; přitom spolupracuje se zařízeními pro výkon ústavní nebo ochranné výchovy, s Vězeňskou službou České republiky, Probační a mediační službou České republiky, správními úřady a územními samosprávnými celky.
38. Jak vyplývá z předložené dokumentace a z internetových stránek zadavatele [www.liberec.cz](http://www.liberec.cz), schválila rada města Liberec „1. Komunitní plán sociálních služeb regionu Liberec na období 2008-2013“ usnesením č. 186/08 ze dne 1.4.2008. Zastupitelstvo města Liberec jej schválilo na svém jednání dne 24.4.2008 usnesením č. 70/08. Jak vyplývá z obsahu tohoto dokumentu, jeho cílem je zejména popis a analýza stávající situace v regionu, vnitřních i vnějších zdrojů sociálních služeb a stanovení strategie a priorit v oblasti sociálních služeb na stanovené období, a to s ohledem na přijetí zákona o sociálních službách.
39. Na základě výše uvedených skutečností Úřad konstatuje, že zákon o sociálních službách přinesl změnu celého systému poskytování sociálních služeb, když zejména nově upravil okruh působnosti obcí a krajů v samostatné působnosti, a to se zaměřením na aktivní zjišťování potřeb osob v oblasti sociálních služeb. Zásadní důraz je kladen na spolupráci obcí a krajů, zpracování analýz zdrojů a potřeb sociálních služeb a vytvoření strategie a plánu zajištění a rozvoje sociálních služeb. Zákon o sociálních službách nabyl účinnosti dne 1.1.2007, tedy cca 4 měsíce po zahájení původního zadávacího řízení. Z této skutečnosti vyplývá, že zadavatel nemohl v podmínkách původního zadávacího řízení zohlednit tuto novou právní úpravu. První komunitní plán vypracovaný na základě zákona o sociálních službách byl přijat v dubnu 2008, z čehož je zřejmé, že dodatek č. 3 ze dne 3.7.2008 a dodatek č. 4 ze dne 14.10.2008, jejichž obsahem jsou dodatečné práce týkající se původní stavební zakázky, mohly reagovat na přijetí tohoto dokumentu, resp. na nové povinnosti stanovené zadavateli zákonem o sociálních službách.
40. Úřad připouští tvrzení zadavatele, že z důvodu provedených změn, zejména změn tras některých inženýrských sítí a změny protihlukové stěny muselo objektivně dojít ke změnám v sadových úpravách tak, aby výsadba zeleně nekolidovala s trasami inženýrských sítí a respektovala provedené změny. Jak vyplývá z předložené dokumentace, měly být změny do dokumentace zapracovány do 30.8.2008.
41. Na základě všech výše uvedených skutečností dospěl Úřad k závěru, že v rámci správního řízení nebylo prokázáno, že u dodatečných stavebních prací zadaných vybranému uchazeči v jednacích řízeních bez uveřejnění dle ust. § 23 odst. 7 písm. a) zákona, na základě nichž byly uzavřeny dodatky č. 3 ze dne 3.7.2008 a č. 4 ze dne 14.10.2008 ke smlouvě o dílo ze dne 15.12.2006, nebyla naplněna podmínka potřeby dodatečných stavebních prací v důsledku objektivně nepředvídatelných okolností. Úřad konstatuje, že v postupu zadavatele při uzavření dodatku č. 3 ze dne 3.7.2008 a dodatku č. 4 ze dne 14.10.2008 postupem v jednacích řízeních bez uveřejnění podle ust. § 23 odst. 7 písm. a) zákona ke smlouvě o dílo ze dne 15.12.2006 neshledal porušení zákona, a v šetřeném případě tak nedošlo k naplnění skutkové podstaty

správního deliktu ve smyslu ust. § 120 odst. 1 písm. a) zákona. Vzhledem k výše uvedeným skutečnostem rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

42. K návrhu zadavatele na provedení svědeckých výpovědí Úřad uvádí, že vzhledem k dostatečnému rozsahu obdržené dokumentace a dalších materiálů podstatných pro posouzení šetřeného případu nepovažoval Úřad za nutné provést navrhované výslechy svědků, neboť by jejich provedení bylo podle názoru Úřadu nadbytečné.
43. V souvislosti s daným případem odkazuje Úřad pro úplnost na přechodná ustanovení obsažená v ust. § 158 odst. 1 a 2 zákona, podle nichž se řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, která byla zahájena po nabytí účinnosti tohoto zákona a která navazují na zadávání veřejných zakázek zahájených přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona, dokončí podle dosavadních právních předpisů.

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

otisk úředního razítka

Mgr. Kamil Rudolecký  
místopředseda

### Obdrží:

1. Mgr. Bohuslav Hubálek, advokát, Advokátní kancelář Jansta, Kostka spol. s r.o., Těšnov 1/1059, 110 00 Praha 1
2. Interma, akciová společnost, Masarykova 522/12, 460 01 Liberec I

### Vypraveno dne:

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