



UOHSX003W4Y9

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S301/2011/VZ-18387/2011/540/PVé

V Brně dne: 1. března 2012

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 4. 8. 2011 z moci úřední, jehož účastníky jsou:

- zadavatel – statutární město Zlín, IČ 00283924, se sídlem náměstí Míru 12, 761 40 Zlín, zast. MUDr. Miroslavem Adámkem, primátorem,
- vybraný uchazeč – společnosti
- PSG-International a.s., IČ 13694341, se sídlem Napajedelská 1552, 765 02 Otrokovice, za niž jedná Ing. Rudolf Skaunic, předseda představenstva,
 - Metrostav a.s., IČ 00014915, se sídlem Koželužská 2246, 180 00 Praha 8, za niž jedná Ing. Jiří Bělohav, předseda představenstva,
- kteří uzavřely smlouvu o sdružení za účelem podání společné nabídky,

ve věci možného spáchání správního deliktu zadavatelem, když uzavřel dne 17. 12. 2009 dodatek č. 1, dne 17. 3. 2010 dodatek č. 2 a dne 28. 6. 2010 dodatek č. 3 ke smlouvě o dílo č. 3400090032 na realizaci veřejné zakázky „Kongresové centrum Zlín, polyfunkční budova“ na základě jednacího řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 7 písm. a) citovaného zákona, aniž byly splněny podmínky pro jeho použití, **rozhodl takto:**

I.

Zadavatel – statutární město Zlín, IČ 00283924, se sídlem náměstí Míru 12, 761 40 Zlín – se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb. o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že uzavřel dne 17. 12. 2009 dodatek č. 1, dne 17. 3. 2010 dodatek č. 2 a dne 28. 6. 2010 dodatek č. 3 ke smlouvě o dílo č. 3400090032 uzavřené na realizaci veřejné zakázky „Kongresové centrum Zlín, polyfunkční budova“

se sdružením společností PSG-International a.s., IČ 13694341, se sídlem Napajedelská 1552, 765 02 Otrokovice, a Metrostav a.s., IČ 00014915, se sídlem Koželužská 2246, 180 00 Praha 8, v jednacím řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 7 písm. a) citovaného zákona, aniž byly splněny podmínky pro jeho použití a tento postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

II.

Za spáchání správního deliktu uvedeného v bodě I. výroku tohoto rozhodnutí se zadavateli – statutární město Zlín, IČ 00283924, se sídlem náměstí Míru 12, 761 40 Zlín – **ukládá** podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů,

pokuta ve výši 100 000,- Kč (sto tisíc korun českých).

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

ODŮVODNĚNÍ

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), obdržel podnět k prošetření postupu statutárního města Zlín, IČ 00283924, se sídlem náměstí Míru 12, 761 40 Zlín, zast. MUDr. Miroslavem Adámkem, primátorem (dále jen „zadavatel“), při uzavření dodatků č. 1 – č. 3 ke smlouvě o dílo č. 3400090032 na realizaci veřejné zakázky „Kongresové centrum Zlín, polyfunkční budova“ na základě provedení jednacích řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 7 písm. a) zákona.
2. Na základě obdrženého podnětu si Úřad vyžádal dokumentaci o předmětné veřejné zakázce, resp. dokumentace vztahující se k předmětným dodatkům ke smlouvě. Z předložené dokumentace Úřad zjistil následující skutečnosti.

Zadávací řízení

3. Oznámení o zahájení zadávacího řízení „Kongresové centrum Zlín, polyfunkční budova“ bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 9. 2. 2009 pod evid. číslem 60028039. Na základě provedeného hodnocení nabídek byla jako nejvhodnější vybrána nabídka sdružení PSG-International a.s., IČ 13694341, se sídlem Napajedelská 1552, 765 02 Otrokovice, za niž jedná Ing. Rudolf Skaunic, předseda představenstva, a Metrostav a.s., IČ 00014915, se sídlem Koželužská 2246, 180 00 Praha 8, za niž jedná Ing. Jiří Bělohav, předseda představenstva (dále jen „vybraný uchazeč“), se kterým zadavatel dne 23. 7. 2009 uzavřel smlouvu o dílo.
4. Na základě výzvy k podání nabídky jedinému uchazeči ze dne 7. 12. 2009, ve které byly jako důvod pro provedení dodatečných stavebních prací uvedeny změny způsobené novelizací některých norem a vyhlášek a taktéž s ohledem na předchozí etapu výstavby spodní stavby, bylo zahájeno jednacím řízením bez uveřejnění na zadání veřejné zakázky „Kongresové centrum Zlín, polyfunkční budova, dodatečné stavební práce“. Dne 17. 12. 2009 byl na základě tohoto zadávacího řízení s vybraným uchazečem uzavřen dodatek č. 1 ke smlouvě o dílo č. 3400090032. Cena za provedení prací podle dodatku č. 1 ke smlouvě o dílo činí 16 094 069,- Kč bez DPH.

5. Na základě výzvy k podání nabídky jedinému uchazeči ze dne 28. 1. 2010, ve které byly jako důvod pro provedení dodatečných stavebních prací uvedeny změny způsobené novelizací některých norem a vyhlášek, bylo zahájeno jednací řízení bez uveřejnění na zadání veřejné zakázky „Kongresové centrum Zlín, polyfunkční budova, dodatečné stavební práce 2“. Dne 17. 3. 2010 byl na základě tohoto zadávacího řízení s vybraným uchazečem uzavřen dodatek č. 2 ke smlouvě o dílo č. 3400090032. Cena za provedení prací podle dodatku č. 2 ke smlouvě o dílo činí 25 120 500,- Kč bez DPH.
6. Na základě výzvy k podání nabídky jedinému uchazeči ze dne 2. 6. 2010, ve které byly jako důvod pro provedení dodatečných stavebních prací uvedeny změny způsobené novelizací některých norem a vyhlášek, bylo zahájeno jednací řízení bez uveřejnění na zadání veřejné zakázky „Kongresové centrum Zlín, polyfunkční budova, dodatečné stavební práce 3“. Dne 28. 6. 2010 byl na základě tohoto zadávacího řízení s vybraným uchazečem uzavřen dodatek č. 3 ke smlouvě o dílo č. 3400090032. Cena za provedení prací podle dodatku č. 3 ke smlouvě o dílo činí 25 112 801,- Kč bez DPH.
7. Po přezkoumání předložených materiálů získal Úřad pochybnosti o souladu postupu zadavatele se zákonem při uzavření dodatků č. 1, č. 2 a č. 3 ke smlouvě o dílo č. 3400090032 uzavřené na realizaci veřejné zakázky „Kongresové centrum Zlín, polyfunkční budova“ na základě provedení jednacího řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 7 písm. a) zákona.

Průběh správního řízení

8. Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou:
 - zadavatel,
 - vybraný uchazeč.
9. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem č. j. ÚOHS-S301/2011/VZ-11906/2011/540/PVé ze dne 4. 8. 2011. Usnesením č. j. ÚOHS-S301/2011/VZ-11907/2011/540/PVé ze dne 4. 8. 2011 Úřad účastníkům řízení stanovil lhůtu, v níž mohli navrhnout důkazy, či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Dne 4. 8. 2011, kdy bylo oznámení o zahájení správního řízení doručeno prvním účastníkům řízení, bylo zahájeno správní řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele.
10. Dne 17. 8. 2009 obdržel Úřad vyjádření zadavatele, v němž odkazuje na své předchozí vyjádření ze dne 1. 3. 2011 zaslané v rámci šetření podnětu, v němž zadavatel uvádí, že v případě všech tří dodatků došlo dle jeho mínění k naplnění veškerých zákonných předpokladů pro postup dle ust. § 23 odst. 7 písm. a) zákona, ale mj. i pro postup dle § 23 odst. 4 písm. a) zákona. Příslušné dodatečné stavební práce a dodatečné služby nebyly podle zadavatele obsaženy v původních zadávacích podmínkách (tj. v projektové dokumentaci a výkazu výměr), neboť v době zhotovení projektové dokumentace nebylo známo, že dojde k úpravě příslušných norem, nebylo objektivně předpokládáno negativní působení povětrnostních podmínek s degradačním dopadem na spodní stavbu či výskyt dalších nepředvídatelných překážek (např. nemožnost instalace varhan do prostor Kongresového centra Zlín či odlišné materiálové a tvarové zpracování ploch bezprostředně sousedící univerzitní budovy) a s ohledem na stav tehdejší technologie (v době zhotovení realizační projektové dokumentace) nebyla k dispozici technologická řešení a postupy, které se v době realizace stavby jevíly z hlediska poměru kvalita/cena jako vhodnější a pro účely

stavby zcela využitelné (slaboproud, multimediální systémy, měření a regulace či použití systému block lock na předsazené fasádě). Souhrnná finanční hodnota dodatečných stavebních prací a dodatečných služeb provedených na základě dodatků č. 1, č. 2 a č. 3 ke smlouvě o zhotovení díla byla podle zadavatele rovněž nižší než 20 % ceny původní veřejné zakázky. Dodatečné stavební práce a dodatečné služby nebyly dle zadavatele technicky oddělitelné od původní veřejné zakázky, jelikož k realizaci díla se smluvně zavázal zhotovitel stavby, případně jejich provedení bylo zcela nezbytné pro dokončení předmětu původní veřejné zakázky, tj. dokončení komplexu Kongresového centra Zlín tak, aby dokončené dílo vyhovělo podmínkám všech veřejnoprávních rozhodnutí (územního rozhodnutí a stavebního povolení) při kolaudaci stavby. Zadavatel proto zastává názor, že jeho postup v jednotlivých veřejných zakázkách realizovaných na základě jednacního řízení bez uveřejnění byl v souladu se zákonem.

11. Nad rámec tohoto vyjádření zadavatel současně uvádí, že potřeba provedení dodatečných prací nebyla zadavatelem vyvolána jakkoli účelově či dokonce záměrně (zadavatel vycházel z architektonické studie, zpracované projektové dokumentace, jakož i platného stavebního povolení a souhlasných stanovisek Výboru Regionální rady), nýbrž byla vyvolána v důsledku objektivní potřeby přizpůsobení stavby pro účely kladného výsledku kolaudačního řízení, kdy zadavatel vycházel z nových informací, které mu byly po zahájení realizace veřejné zakázky sděleny jinými dotčenými subjekty. Projektové podklady pro realizaci stavby komplexu Kongresového centra Zlín byly zpracovány odborným subjektem (generálním projektantem), který dokumentaci pro realizaci stavby zpracoval se zohledněním veškerých příslušných ČSN a příslušných právních předpisů v oblasti stavebnictví, a to v souladu s příslušnou smlouvou uzavřenou mezi zadavatelem a generálním projektantem. Generální projektant tak podle zadavatele splnil své smluvní povinnosti a zajistil nezbytné technické podklady (zadávací podmínky) ve smyslu ust. § 44 a následujících ustanovení zákona. Zadavatel, jak uvádí, uvedené technické podmínky převzal a využil je v dobré víře jako součást jím připravené zadávací dokumentace veřejné zakázky. Následně po dokončení zadávacího řízení, podpisu smlouvy s vybraným uchazečem a zahájení realizace díla, byl zadavatel dopisem ze dne 25. 8. 2009 zhotovitelem stavby upozorněn na výskyt nových skutečností, které zadavateli nebyly ke dni podpisu smlouvy o zhotovení díla známy. Jelikož z informací poskytnutých zadavateli vyplývalo, že z technických důvodů není dle aktuálního stavu projektové dokumentace zaručeno, že by komplex Kongresového centra Zlín byl způsobilý ke kolaudaci (pokud by se zhotovitel držel v plném rozsahu původní projektové dokumentace), bylo nezbytné přistoupit k úpravě vybraných částí projektu. Dle přesvědčení zadavatele bylo nutné zrealizovat veškeré dodatečné stavební práce/služby prostřednictvím osoby dodavatele z důvodu jejich nezbytnosti z hlediska dokončení předmětu veřejné zakázky (komplexu Kongresového centra Zlín), přičemž důvody jejich provedení spočívaly mimo sféru ovládnání a vědomí zadavatele.
12. Zadavatel dále strukturuje finanční objemy vyplývající z jednotlivých změn, přičemž ve vztahu k dodatku č. 1 uvádí, že ke shora identifikované smlouvě o dílo bylo nezbytné zrealizovat dodatečné stavební práce ve finančním objemu 10 359 867, 21 Kč bez DPH z důvodu změny projektu a přepracování projektové dokumentace s ohledem na nové skutečnosti a informace, které byly zadavateli sděleny, a dále v rozsahu 5 734 201, 90 Kč bez DPH z důvodu negativního působení přírodních vlivů.

13. Ve vztahu k dodatku č. 2 zadavatel uvádí, že ke shora identifikované smlouvě o dílo bylo nezbytné zrealizovat dodatečné stavební práce ve finančním objemu 16 601 133, 31 Kč bez DPH z důvodu změny projektu a přepracování projektové dokumentace s ohledem na nové skutečnosti a informace, které byly zadavateli sděleny, dále v rozsahu 6 631 564, 51 Kč bez DPH z důvodu výskytu okolností spočívajících v technickém a technologickém vývoji a dále v rozsahu 1 887 802, 63 Kč bez DPH z důvodu negativního působení přírodních vlivů.
14. Ve vztahu k dodatku č. 3 zadavatel uvádí, že ke shora identifikované smlouvě o dílo bylo nezbytné modifikovat dílo o méněpráce a dále zrealizovat dodatečné stavební práce. V případě méněprací byla hodnota díla snížena v rozsahu finančního objemu 9 290 958,48 Kč bez DPH z důvodu změny projektu a přepracování projektové dokumentace s ohledem na nové skutečnosti a informace, které byly zadavateli sděleny, dále v rozsahu 1 871 679,- Kč bez DPH (méněpráce v důsledku technologického vývoje) a dále v rozsahu 17 090 536,- Kč bez DPH (méněpráce zohledňující působení přírodních vlivů). Současně bylo nezbytné zrealizovat dodatečné stavební práce ve finančním objemu 14 198 595, 67 bez DPH z důvodu změny projektu a přepracování projektové dokumentace s ohledem na nové skutečnosti a informace, které byly zadavateli sděleny, dále v rozsahu 2 662 630, 60 Kč bez DPH z důvodu výskytu okolností spočívajících v technickém a technologickém vývoji a dále v rozsahu 8 251 304, 46 Kč bez DPH z důvodu negativního působení přírodních vlivů a výskytu dalších nepředvídaných okolností (zejm. zajištění náhradního řešení prostorové akustiky v důsledku nemožnosti instalace varhan, zajištění povrchové kompatibility a návaznosti materiálů a tvarů povrchových ploch s povrchem bezprostředně sousedící univerzitní budovy, nahrazení některých prvků, které definovaly akustický, tepelný a příkonový standard, prvky novými, neboť původně projektovaná řešení již na trhu nebyla dostupná atd.).
15. Dne 18. 11. 2011 Úřad obdržel od zadavatele doplnění vyjádření, v němž se konkrétněji vyjadřuje k části týkající se dodatečných stavebních prací souvisejících se změnami v oblasti zatížení konstrukcí změnou normy ČSN EN 1991-1-3:2005/Z1:2006 (Zatížení konstrukcí – Část 1-3: Obecná zatížení – Zatížení sněhem) platnou od 1. 11. 2006. Ve vyjádření je uvedeno, že normy ČSN, tj. české technické normy, jsou dokumentem schváleným Českým normalizačním institutem pro opakované nebo stálé použití, vytvořeným podle zákona č. 22/1997 Sb., o technických požadavcích na výrobky a o změně a doplnění některých zákonů (dále jen „zákon č. 22/1997 Sb.“), a označeným písmenným označením ČSN, jehož vydání bylo oznámeno ve Věstníku Úřadu pro technickou normalizaci, metrologii a státní zkušebnictví. Česká technická norma poskytuje pro obecné a opakované používání pravidla, směrnice nebo charakteristiky činností nebo jejich výsledků zaměřené na dosažení optimálního stupně uspořádání ve vymezených souvislostech. Česká technická norma není dle zadavatele podle ustanovení § 4 odst. 1 zákona č. 22/1997 Sb. obecně závazná. Závaznou se norma ČSN stane, pokud na ni odkáže právní předpis nebo smluvní strany učiní normu závaznou ujednáním ve smlouvě. Dne 1. 4. 2004 uzavřel zadavatel smlouvu o dílo, kterou se zhotovitel zavázal zpracovat projektovou dokumentaci, provést výkon inženýrských činností a autorský dozor na akci „Kulturní a univerzitní centrum Zlín“, na části Kulturní centrum Zlín. Při zpracování projektové dokumentace zhotovitel postupoval podle obecně závazných předpisů a závazných ustanovení českých technických norem vztahujících se k předmětu díla. Zadavatel konstatuje, že tímto způsobem svěřil odpovědnost za přípravu technické specifikace předmětu veřejné zakázky profesionálnímu subjektu a vzhledem k absenci znalostí v oblasti projektování staveb neprováděl revizi obsahu projektové

dokumentace z toho pohledu, zda jsou v ní zohledněny veškeré aktuální požadavky závazných norem ČSN a obecně závazných předpisů.

16. Jak uvádí zadavatel, v době uzavření smlouvy o dílo ze dne 1. 4. 2004, i v době vlastního předání a převzetí realizační projektové dokumentace (31. 10. 2006) byla platná a účinná vyhláška Ministerstva pro místní rozvoj č. 137/1998 Sb., o obecných technických požadavcích na výstavbu (dále jen „vyhláška č. 137/1998 Sb.“), která stanovila základní požadavky na územně technické řešení staveb a na účelové a stavebně technické řešení staveb. Vyhláška vyžadovala, aby střešní konstrukce splňovala požadavky stanovené normovými hodnotami v oblasti požární bezpečnosti a v oblasti tepelně technických vlastností na tepelně technické vlastnosti při prostupu tepla, prostupu vodní páry a prostupu vzduchu konstrukcemi. O navržení zatížení střešní konstrukce na normové hodnoty norem ČSN není dle zadavatele v ustanovení vyhlášky č. 137/1998 Sb., žádná výslovná zmínka, tzn. norma ČSN EN 1991-1-3:2005/Z1:2006 (Zatížení konstrukcí – Část 1-3: Obecná zatížení – Zatížení sněhem) platná od 1. 11. 2006 nebyla až do dne 25. 8. 2009 obecně závazná.
17. Situace se dle zadavatele změnila dne 26. 8. 2009, kdy nabyla účinnosti vyhláška Ministerstva pro místní rozvoj č. 268/2009 Sb., o technických požadavcích na stavby (dále jen vyhláška č. 268/2009 Sb.,) která v ustanovení § 25 stanovila povinnost navrhovat zatížení střešní konstrukce na normové hodnoty, tj. na hodnoty, které stanoví norma ČSN EN 1991-1-3:2005/Z1:2006. Teprve nabytím účinnosti vyhlášky č. 268/2009 Sb., tj. od 26. 8. 2009, se doposud obecně nezávazná norma ČSN EN 1991-1-3:2005/Z1:2006 podle zadavatele stala obecně závazným předpisem. V době zadání původní veřejné zakázky „Kongresové centrum Zlín, polyfunkční budova“ zadavateli nebylo známo, že doposud nezávazná norma ČSN EN 1991-1-3:2005/Z1:2006 stanoví normové hodnoty zatížení konstrukcí se stane obecně závaznou a že bude zákonnou povinností podle ní postupovat a dokončit prováděnou stavbu v souladu s požadovanými normovými hodnotami, a to pod hrozbou nezakořadení celé stavby Kongresového centra Zlín. Na tuto, v době zadání veřejné zakázky, nepředvídatelnou skutečnost byl zadavatel upozorněn zhotovitelem stavby dne 25. 8. 2009. Zadavatel zdůrazňuje, že provedení dodatečných stavebních prací, jejichž potřeba nebyla zadavateli před zahájením zadávacího řízení na veřejnou zakázku „Kongresové centrum Zlín, polyfunkční budova“ známa, byla vyvolána v důsledku nutnosti dokončení stavby Kongresového centra v souladu s obecně závaznými normami ČSN, jejichž obecná závaznost vznikla až v průběhu vlastní realizace veřejné zakázky a tato okolnost byla nepředvídatelná. S ohledem na výše uvedené skutečnosti zadavatel trvá na svém stanovisku, že podmínky ustanovení § 23 odst. 7 písm. a) zákona byly splněny, neboť jednacímí řízeními bez uveřejnění zadal provedení dodatečných stavebních prací, které nebyly obsaženy v původních zadávacích podmínkách, jejich potřeba vznikla v důsledku objektivně nepředvídaných okolností, dodatečné stavební práce byly jednoznačně nezbytné pro provedení původních stavebních prací, byly zadány témuž dodavateli, nemohly být technicky nebo ekonomicky odděleny od původní veřejné zakázky a celkový rozsah dodatečných stavebních prací nepřekročil 20 % ceny původní veřejné zakázky.

Závěry Úřadu

18. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o veřejné zakázce, vyjádření zadavatele, a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel

nepostupoval v souladu se zákonem, když s vybraným uchazečem uzavřel dne 17. 12. 2009 dodatek č. 1, dne 17. 3. 2010 dodatek č. 2 a dne 28. 6. 2010 dodatek č. 3 ke smlouvě o dílo č. 3400090032 v jednacím řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 7 písm. a) zákona, aniž byly splněny podmínky pro jeho použití. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

19. Realizaci zadávacího řízení veřejné zakázky „Kongresové centrum Zlín, polyfunkční budova“ a následnému uzavírání předmětných dodatků předcházely, jak je uvedeno ve vyjádření generálního projektanta stavby spol. AED project a.s. ze dne 27. 2. 2011 a zasláního zadavatelem Úřadu, následující události.
20. V návaznosti na realizaci spodní stavby Kongresového centra Zlín bylo zahájeno zadávací řízení na realizaci horní stavby (veřejná zakázka „Kongresové centrum Zlín, horní stavba“ ev. č. 60010943) na vydanou prováděcí dokumentaci (z října roku 2006) a tato dokumentace byla zpracována na platné stavební povolení z roku 2004. Toto zadávací řízení však bylo zrušeno a stavba byla zakonzervována v prosinci roku 2007. S ohledem na možnost přidělení dotace na realizaci předmětné stavby bylo na základě prováděcí dokumentace z roku 2006 zahájeno dne 9. 2. 2009 zadávací řízení veřejné zakázky „Kongresové centrum Zlín, polyfunkční budova“. V průběhu již samotné realizace horní stavby a na základě smlouvy mezi zadavatelem a vybraným uchazečem byl vznesen požadavek na kolaudaci objektu dle nových platných norem a vyhlášek, což byl dle tvrzení generálního projektanta taktéž názor stavebního úřadu. Generální projektant dále uvádí, že nemohl objektivně předpokládat vznesení nového požadavku reagujícího na legislativní změny a před zahájením veřejné zakázky dle jeho názoru dodržoval platné stavební povolení z roku 2004. Po vznesení požadavků byly zohledněny dotčené normy a vyhlášky, které měly za následek změny v zadávací dokumentaci, přičemž na jejich základě byly zpracovány jednotlivé dodatky veřejné zakázky.
21. S ohledem na uvedené skutečnosti se Úřad zabýval otázkou, co bylo příčinou rozhodnutí o změně původního předmětu veřejné zakázky, které vyústilo k uzavírání dodatků ke smlouvě v rámci jednacích řízení bez uveřejnění, resp. zda byly důvody pro tyto změny způsobené objektivně nepředvídanými okolnostmi a nebo zda tyto změny byly zapříčiněny nedostatečnou přípravou zadávací dokumentace zadavatelem.
22. Podle ustanovení § 23 odst. 7 písm. a) zákona v jednacím řízení bez uveřejnění může zadavatel zadat veřejnou zakázku na stavební práce nebo veřejnou zakázku na služby v případě, jestliže jde o 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
 - dodatečné stavební práce nebo dodatečné služby budou zadány témuž dodavateli,
 - 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

- v případě veřejného zadavatele celkový rozsah dodatečných stavebních prací nebo dodatečných služeb nepřekročí 20 % ceny původní veřejné zakázky.

Naplnění podmínek jednacího řízení bez uveřejnění – dodatek č. 1

23. Oznámení o zahájení zadávacího řízení „Kongresové centrum Zlín, polyfunkční budova“ bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 9. 2. 2009 pod evid. číslem 60028039. Na základě provedeného hodnocení nabídek byla jako nejvhodnější vybrána nabídka vybraného uchazeče, se kterým zadavatel dne 23. 7. 2009 uzavřel smlouvu o dílo.
24. Písemnou výzvou ze dne 7. 12. 2009, vyzval zadavatel vybraného uchazeče k účasti v jednacím řízení bez uveřejnění a k podání nabídky ve veřejné zakázce „Kongresové centrum Zlín, polyfunkční budova, dodatečné stavební práce“. Ve výzvě je uvedeno, že oproti původnímu projektu je nutno provést úpravy na základě novelizací některých norem a vyhlášek, podle kterých se projektuje a staví a to především v oblasti zatížení konstrukcí sněhem a v návaznosti na předchozí etapu výstavby spodní stavby. Dále je ve výzvě uvedeno, že po provedené revizi statiky nosných konstrukcí dojde k úpravě výztuží železobetonových konstrukcí a pro svislá předsazená táhla bude nutné hlubinné založení na mikropilotách a v místech stropních konstrukcí uchycení pomocí navrtaných kotevních objímek do stávajících průvlaků prvního podzemního podlaží. Dále, že bude s ohledem na průzkum stávající spodní stavby, nutná úprava stávající provizorně ukončené hydroizolace Voltex DS a napojení pro modifikované asfaltové pásy s vytažením nad terén, přičemž bude nutné použít kombinaci mikrovlnného a sálavého vysoušení spodních prostor stavby.
25. Dne 17. 12. 2009 byl na základě tohoto zadávacího řízení s vybraným uchazečem uzavřen dodatek č. 1 ke smlouvě o dílo č. 3400090032. Cena za provedení prací podle dodatku č. 1 ke smlouvě o dílo byla stanovena ve výši 16 094 069,- Kč bez DPH (19 151 943,- Kč vč. DPH).
26. Zadavatel ve svém vyjádření uvádí, že ke změně předmětu plnění došlo na základě objektivně nepředvídatelných okolností a to i přesto, že předmětná norma ČSN EN 1991-1-3 upravující problematiku zatížení konstrukcí sněhem a na níž je odkazováno při zdůvodnění realizovaných změn vzešla v platnost k 1. 11. 2006, tedy dříve než bylo zahájeno zadávací řízení k veřejné zakázce „Kongresové centrum Zlín, polyfunkční budova“, jelikož v době zahájení zadávacího řízení nebyla dle zadavatele tato norma obecně závazná a takovou se stala až k 26. 8. 2009 s ohledem na platnost vyhlášky č. 268/2009 Sb., která v ustanovení § 25 stanovila povinnost navrhovat zatížení střešní konstrukce na normové hodnoty, tj. na hodnoty, které stanoví norma ČSN EN 1991-1-3:2005/Z1:2006.
27. K vydání nové mapy sněhových oblastí Úřad uvádí následující. Změna Z3 normy ČSN 73 0035 ruší kapitolu V. A – Zatížení sněhem – normy ČSN 73 0035 a nahrazuje ji evropskou normou ČSN EN 1991-1-3. Změnami se zavádí nová mapa sněhových oblastí ČR ke všem platným českým normám zatížení sněhem. V souvislosti se změnou Z3 k ČSN 73 0035 dochází také ke změně Z1 u ČSN EN 1991-1-3. Tyto změny ruší platnost dosavadních map sněhových oblastí uvedených v samostatné příloze k ČSN EN 1991-1-3. Mapy jsou nahrazeny novou mapou sněhových oblastí, která je ve smyslu změny Z3 k ČSN 73 0035 také nově platnou mapou k normě ČSN 73 0035. Vyhlášení těchto změn je uvedeno ve Věstníku Českého normalizačního institutu č. 10/2006 a změny jsou platné od 1. 11. 2006.

28. V daném případě je tedy nezpochybnitelné, že ke změně map sněhových oblastí, které upravují požadavky ve vztahu k zatížení střech u staveb, došlo již před zahájením předmětného zadávacího řízení k veřejné zakázce „Kongresové centrum Zlín, polyfunkční budova“. Tuto skutečnost zadavatel nerozporuje, domnívá se však, že v době zahájení předmětného zadávacího řízení nebyl povinen přizpůsobit projektovou dokumentaci těmto změnám, jelikož takováto povinnost mu vznikla až v průběhu plnění této veřejné zakázky a tudíž považuje v případě jeho postupu v jednacích řízeních bez uveřejnění na uzavření dodatků ke smlouvě za splněnou tu podmínku, že k potřebě víceprací došlo v důsledku objektivně nepředvídaných okolností. Zadavatel v rámci této argumentace uvádí, že k realizaci těchto dodatečných změn přistoupil s ohledem na vyhlášku č. 268/2009 Sb., o technických požadavcích na stavby, která nabyla účinnosti ke dni 26. 8. 2009.
29. K uvedenému Úřad uvádí, že v § 25 výše uvedené vyhlášky č. 268/2009 Sb., je sice oproti dřívější vyhlášce č. 137/1998 Sb., uvedeno, že střešní konstrukce musí být navržena na normové hodnoty, avšak současně v § 56 této vyhlášky je přechodné ustanovení, které stanoví, že u staveb, pro které byla projektová dokumentace zpracovaná před účinností této vyhlášky, se postupuje podle dosavadní právní úpravy. V tomto kontextu je proto zásadní informace, že zadavatel byl na základě této vyhlášky oprávněn postupovat při realizaci předmětné stavby na základě původně zpracované projektové dokumentace. Současně Úřad dodává, že předmětný požadavek na provedení změny původních zadávacích podmínek vybraného uchazeče ze dne 25. 8. 2009 ani následné stanovisko generálního projektanta neodkazuje na nutnost zohlednění této normy.
30. Pokud se tedy zadavatel rozhodl přistoupit ke změně předmětu plnění s ohledem na požadavky vyplývající ze změny map sněhových oblastí, nebyl k tomuto explicitně nucen citovanou vyhláškou č. 268/2009 Sb. V případě, že se k tomuto postupu rozhodl po zvážení možných rizik vyplývajících z nenaplnění požadavků stanovených v této vyhlášce, je nutné konstatovat, že tato rizika mohla být zadavatelem zvážena již před zahájením zadávacího řízení k veřejné zakázce „Kongresové centrum Zlín, polyfunkční budova“, jelikož v té době již zadavatel měl mít povědomí o platnosti nové normy ČSN EN 1991-1-3 a o možných důsledcích jejího nesplnění. Tento závěr Úřad zastává i přes názor zadavatele, že se generální projektant stavby zavázal zpracovat projektovou dokumentaci dle platných a účinných obecně závazných předpisů a ustanovení českých technických norem vztahujících se k předmětu plnění díla, a proto tedy neměl důvod nespolehat se na technické podklady a neprováděl jakoukoli další revizi obsahu projektové dokumentace, jelikož dle jeho názoru odpovědnost za přípravu technické specifikace předmětu veřejné zakázky svěřil profesionálnímu subjektu. Skutečnost, že za správnost a úplnost zadávací dokumentace odpovídá zadavatel, jednoznačně vyplývá z ust. § 44 odst. 1 zákona. Vzhledem k tomu, že z důvodu zakonzervování stavby se realizace zadávacího řízení posunula takřka o dva roky, měla být dle Úřadu projektová dokumentace z roku 2006 podrobena revizi již před zahájením zadávacího řízení a nikoliv až v průběhu plnění veřejné zakázky.
31. K uvedenému Úřad shrnuje, že zahájení zadávacího řízení „Kongresové centrum Zlín, polyfunkční budova“ bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 9. 2. 2009. K výše uvedeným změnám map sněhových oblastí a s tím související změně hodnoty zatížení sněhem Sk pro statutární město Zlín tedy došlo před zahájením zadávacího řízení „Kongresové centrum Zlín, polyfunkční budova“.

32. Výše uvedené ust. § 23 odst. 7 písm. a) zákona stanoví podmínky, za kterých zadavatel může zadat veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění. Ze znění tohoto ustanovení vyplývá, že všechny podmínky v něm uvedené musí pro jeho aplikaci být splněny kumulativně. Pokud nebude splněna byť pouze jedna jeho podmínka, zadavatel nemůže tohoto ustanovení použít a zadat podle něj veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění.
33. Jednou z podmínek zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění podle tohoto ustanovení je skutečnost, že potřeba dodatečných stavebních prací vznikla v důsledku objektivně nepředvídaných okolností. Jak je uvedeno v odstavcích 27. – 30. tohoto rozhodnutí, v předmětné věci tyto okolnosti nastaly přede dnem zahájení původního zadávacího řízení. Z tohoto důvodu je nelze považovat za objektivně nepředvídané.
34. Úřad dále uvádí, že k týmž závěrům v obdobném případě Úřad dospěl taktéž v pravomocném rozhodnutí č. j. ÚOHS-S318/2009/VZ-4121/2010/520/DŘí ze dne 19. 4. 2010, které bylo potvrzeno druhostupňovým rozhodnutím č. j. ÚOHS-R56/2010/VZ-14509/2010/310/PMo ze dne 29. 9. 2010, přičemž závěry uvedené v těchto rozhodnutích byly potvrzeny rozsudkem Krajského soudu v Brně č. j. 62Af 72/2010-138 ze dne 19. 1. 2012.
35. Přestože zadavatel uvádí i další důvody, které jej vedly k zadání veřejné zakázky „Kongresové centrum Zlín, polyfunkční budova, dodatečné stavební práce“ v jednacím řízení bez uveřejnění, nelze, i kdyby již tyto důvody byly oprávněné, akceptovat postup zadavatele, který se v rámci tohoto zadávacího řízení rozhodl taktéž zadávat vícepráce (ve finančním objemu 10 359 867, 21 Kč bez DPH, jak uvádí zadavatel), jejichž oprávněnost pro takovéto zadání již dána nebyla. S ohledem na výše uvedené proto Úřad konstatuje, že při zadávání veřejné zakázky „Kongresové centrum Zlín, polyfunkční budova, dodatečné stavební práce“ nebyly naplněny podmínky pro postup v jednacím řízení bez uveřejnění a zadavatel tudíž nebyl oprávněn postupovat podle ust. § 23 odst. 7 písm. a) zákona.

Naplnění podmínek jednacím řízení bez uveřejnění – dodatek č. 2

36. Písemnou výzvou ze dne 28. 1. 2010 vyzval zadavatel vybraného uchazeče k účasti v jednacím řízení bez uveřejnění a k podání nabídky ve veřejné zakázce „Kongresové centrum Zlín, polyfunkční budova, dodatečné stavební práce 2“. Ve výzvě byly jako důvod pro provedení dodatečných stavebních prací uvedeny změny způsobené novelizací některých norem a vyhlášek, podle kterých se projektuje a staví a to především v oblasti zatížení konstrukcí sněhem. V rámci změnového listu č. 2, na který je ve výzvě odkazováno, je uvedeno, že změna rozsahu zakázky byla vyvolána změnou normy na zatížení sněhem, přičemž tato norma začala platit v roce 2006 a výrazně se liší od původní normy, dle které se uvedený objekt navrhoval.
37. Dne 17. 3. 2010 byl na základě tohoto zadávacího řízení s vybraným uchazečem uzavřen dodatek č. 2 ke smlouvě o dílo č. 3400090032. Cena za provedení prací podle dodatku č. 2 ke smlouvě o dílo činí 25 120 500,- Kč bez DPH (30 144 600,- Kč vč. DPH).
38. Vzhledem k tomu, že v daném případě je situace ve vztahu k oprávněnosti použití ust. § 23 odst. 7 písm. a) zákona identická jako u dodatku č. 1, resp. důvody, které zadavatel při zadávání veřejné zakázky „Kongresové centrum Zlín, polyfunkční budova, dodatečné stavební práce 2“ uvedl, se týkají téže okolnosti (tj. změna normy ČSN 73 0035), u které však

Úřad již v případě dodatku č. 1 prokázal, že se nejednalo o okolnost nepředvídanou, Úřad s odkazem na výše uvedené konstatuje, že zadavatel i v daném případě postupoval v rozporu se zákonem, neboť při zadávání veřejné zakázky „Kongresové centrum Zlín, polyfunkční budova, dodatečné stavební práce 2“ nebyly naplněny podmínky pro postup v jednacím řízení bez uveřejnění a zadavatel tudíž nebyl oprávněn postupovat podle ust. § 23 odst. 7 písm. a) zákona.

Naplnění podmínek jednacím řízení bez uveřejnění – dodatek č. 3

39. Písemnou výzvou ze dne 2. 6. 2010 vyzval zadavatel vybraného uchazeče k účasti v jednacím řízení bez uveřejnění a k podání nabídky ve veřejné zakázce „Kongresové centrum Zlín, polyfunkční budova, dodatečné stavební práce 3“. Ve výzvě byly jako důvod pro provedení dodatečných stavebních prací uvedeny změny způsobené novelizací některých norem a vyhlášek, podle kterých se projektuje a staví a to především v oblasti požární ochrany, elektroinstalací, tepelných izolací potrubí a posouzení energetické náročnosti budov, přičemž revize je nutná u vzduchotechniky, vytápění, chlazení, silnoproudu, slaboproudu, akustiky objektu, zdravotnické, venkovních zpevněných ploch, truhlářských a zámečnických konstrukcí. Ve změnovém listu č. 3, na který je ve výzvě odkazováno, je uvedeno, že tato revize je způsobena vlivem legislativních změn požární ochrany, norem s dopadem do silnoproudu, slaboproudu a změny zatěžovacích norem a další vlivy pro slaboproudy a multimediální systémy jsou způsobeny změnami v technickém vývoji.
40. Dne 28. 6. 2010 byl na základě tohoto zadávacího řízení s vybraným uchazečem uzavřen dodatek č. 3 ke smlouvě o dílo č. 3400090032. Cena za provedení prací podle dodatku č. 3 ke smlouvě o dílo činí 25 112 801,- Kč bez DPH (30 144 600,- Kč vč. DPH).
41. Jak vyplývá z vyjádření generálního projektanta ze dne 27. 2. 2011, legislativní změna normy ČSN 73 0035 týkající se zatížení sněhem zapříčinila potřebu realizace neočekávaných stavebních prací a týkala se následujících částí – dodatek č. 1 (návrh a realizace mikropilot, změna železobetonových konstrukcí), dodatek č. 2 (ocelová konstrukce, prosklená fasáda foyer, táhla foyer, střešní plášť), dodatek č. 3 (scénografie, stavební část, zámečnické výrobky).
42. Z uvedeného je zřejmé, že i v rámci veřejné zakázky „Kongresové centrum Zlín, polyfunkční budova, dodatečné stavební práce 3“ byla v jednacím řízení bez uveřejnění zadávána část plnění, jehož potřeba nebyla vyvolána nepředvídanými okolnostmi, nýbrž opět tato potřeba souvisela s výše popsány důvody vztahujícími se ke změně normy ČSN 73 0035, tedy se změnou sněhových map.
43. I když v daném případě zadavatel odkazuje i na další legislativní změny, které jej vedly k uzavření dodatku č. 3, Úřad uvádí, že i u mnoha z nich bylo možné jejich řádné zakomponování do projektové dokumentace již před zahájením původního zadávacího řízení veřejné zakázky „Kongresové centrum Zlín, polyfunkční budova“.
44. V oblasti vzduchotechniky je ve vyjádření generálního projektanta ze dne 27. 2. 2011 odkazováno například na normu ČSN EN 13779 a ČSN EN 15251, které však obě vstoupily v platnost během roku 2007, či na normu ČSN 73 0540-2, která byla novelizována změnou Z 1 v březnu 2005 a normou z dubna 2007, což bylo opět před zahájením předmětného zadávacího řízení veřejné zakázky „Kongresové centrum Zlín, polyfunkční budova“. Mnoho

dalších změn týkajících se např. oblasti silnoproudu, slaboproudu a dokumentace měření a regulace, pak vyplývalo z vyhlášky č. 23/2008 Sb., o technických podmínkách požární ochrany ze dne 29. 1. 2008, která však nabyla účinnosti již 1. 7. 2008, což bylo taktéž před zahájením předmětného zadávacího řízení.

45. Přestože některé další změny norem proběhly až po zahájení realizace veřejné zakázky „Kongresové centrum Zlín, polyfunkční budova“, Úřad považuje výše uvedené důvody pro změnu předmětu plnění za objektivně předvídané. Úřad proto opět shledává jako hlavní důvod, který zadavatele donutil k revizi projektové dokumentace v průběhu plnění veřejné zakázky, nedostatečnou přípravu zadávací dokumentace pro původní zadávací řízení veřejné zakázky „Kongresové centrum Zlín, polyfunkční budova“.
46. S ohledem na výše uvedené Úřad konstatuje, že zadavatel i v daném případě postupoval v rozporu se zákonem, neboť při zadávání veřejné zakázky „Kongresové centrum Zlín, polyfunkční budova, dodatečné stavební práce 3“ nebyly naplněny podmínky pro postup v jednacím řízení bez uveřejnění a zadavatel tudíž nebyl oprávněn postupovat podle ust. § 23 odst. 7 písm. a) zákona.
47. Jak tedy Úřad výše dovodil, zadavatel v případě uzavírání předmětných dodatků č. 1, č. 2 a č. 3 nepostupoval v souladu se zákonem, jelikož tyto dodatky uzavřel s vybraným uchazečem na základě neoprávněného použití jednacím řízení bez uveřejnění s odkazem na ust. § 23 odst. 7 písm. a) zákona.

Vliv na výběr nejvhodnější nabídky

48. Zadavatel se přesto domnívá, že i pokud při uzavírání předmětných dodatků nebyly splněny podmínky pro postup podle ust. § 23 odst. 7 písm. a) zákona, svědčí okolnosti případu o možnosti postupu v jednacím řízení bez uveřejnění ve smyslu § 23 odst. 4 písm. a) zákona, a proto nelze v případě eventuálního formálně chybného postupu zadavatele prokázat případný podstatný vliv na výběr nejvhodnější nabídky.
49. Podle ust. § 23 odst. 4 písm. a) zákona může zadavatel zadat veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění rovněž tehdy, jestliže veřejná zakázka může být splněna z technických či uměleckých důvodů, z důvodu ochrany výhradních práv nebo z důvodů vyplývajících ze zvláštního právního předpisu pouze určitým dodavatelem.
50. Přístup Úřadu k uváděné eventualitě postupu dle ust. § 23 odst. 4 písm. a) zákona a k posouzení dopadů pochybení zadavatele s ohledem na možnost podstatného ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky je založen na závěrech vyplývajících z výše uvedeného rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62Af 72/2010-138 ze dne 19. 1. 2012. V předmětném rozsudku (který se týká uzavření dvou dodatků k původní smlouvě v jiné veřejné zakázce) je konstatováno, že: *„pro postup podle § 23 odst. 4 písm. a) zákona by musela být (v jednacím řízení bez uveřejnění) zadávána samostatná veřejná zakázka, a aby tedy mohl žalobce důvodně argumentovat tak, že pro jeho postup, tedy pro zadání zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění (a to platí pro kontraktaci obou dodatků), byly důvody podle § 23 odst. 4 písm. a) zákona, pak by plnění, které je předmětem obou dodatků, muselo být samostatnou veřejnou zakázkou.“*
51. Ve vztahu k určení, že se v konkrétním případě řešeném Krajským soudem v Brně při uzavírání dodatků nejednalo o samostatné veřejné zakázky, je v předmětném rozsudku

uvedeno, že: „v posuzované věci lze s ohledem na věcný charakter plnění využít urbanistického a technologického hlediska, přičemž obojí plnění, tedy jak to, jež bylo kontrahováno původně jako veřejná zakázka v otevřeném řízení, tak to, jehož se týkal dodatek č. 2, bylo plněním nezbytným pro realizaci jedné stavby plnicí ve výsledku jeden celek. Celé plnění (tedy včetně toho plnění, jehož se týkal dodatek č. 2) muselo být realizováno i podle samotného žalobce proto, aby bylo možno kompletně dokončit celou stavbu, tedy realizovat původní poptávku žalobce“, k tomu soud dodává, že „Tím je dána i souvislost místní (realizováno mělo být na místě, kde bylo realizováno původně kontrahované plnění), časová (realizováno mělo být v témže čase) a funkční (realizováno mělo být proto, aby bylo dosaženo výsledku odpovídajícího původní žalobcově poptávce).“.

52. Vzhledem k tomu, že v předmětném rozsudku Krajský soud v Brně dospěl k závěru, že se v případě dodatku č. 1, stejně jako dodatku č. 2, jednalo o plnění, které bylo společnou jednou veřejnou zakázkou s plněním, jehož se týkalo původní zadávací řízení, soud konstatoval, že jak ve vztahu ke kontraktaci dodatku č. 1, tak ve vztahu ke kontraktaci dodatku č. 2 byla vyloučena aplikace § 23 odst. 4 písm. a) zákona.
53. Úřad považuje skutkovou podstatu řešeného případu Krajským soudem v Brně za takřka identickou se skutečnostmi, které vyplývají z postupu zadavatele při uzavírání dodatků č. 1 – č. 3 v případě přezkoumávaném Úřadem, jelikož zadavatel uzavřenými dodatky taktéž pouze modifikuje původní plnění, jehož se týkalo původní zadávací řízení. Plnění vyplývající z těchto dodatků se svým charakterem vzájemně neodlišují a nelze je tedy z urbanistického, technologického, místního, časového a věcného hlediska považovat za samostatná. V návaznosti na tento závěr pak nezbyvá než konstatovat, že ani v přezkoumávaném případě nelze akceptovat argumentaci zadavatele týkající se možného postupu podle ust. § 23 odst. 4 písm. a) zákona, jelikož předmětné dodatky č. 1, č. 2 a č. 3 uzavřené ke smlouvě o dílo č. 3400090032 nejsou samostatnými veřejnými zakázkami, což je nezbytnou podmínkou pro oprávněnost takového postupu. Námitku zadavatele, že v daném případě nemohlo dojít k podstatnému vlivu na výběr nejvhodnější nabídky, proto považuje Úřad za vyvrácenou.
54. S ohledem na výše uvedené Úřad proto konstatuje, že zadavatel v případě uzavírání předmětných dodatků č. 1, č. 2 a č. 3 uzavřených ke smlouvě o dílo č. 3400090032 nepostupoval v souladu se zákonem, jelikož tyto dodatky uzavřel s vybraným uchazečem na základě neoprávněného použití jednacího řízení bez uveřejnění s odkazem na ust. § 23 odst. 7 písm. a) zákona, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Proto rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. rozhodnutí.

K uložení sankce

55. Podle § 120 odst. 1 zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že
- a) nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu s uchazečem podle § 82,
 - b) zruší zadávací řízení, aniž byly splněny podmínky podle § 84,
 - c) nepořídí nebo neuchová dokumentaci o veřejné zakázce podle § 109 a 155, nebo
 - d) nesplní povinnost stanovenou v § 146 a v 147 pro uveřejňování.

56. V případě šetřených veřejných zakázek se zadavatel dopustil správního deliktu tím, že uzavřel s vybraným uchazečem dne 17. 12. 2009 dodatek č. 1, dne 17. 3. 2010 dodatek č. 2 a dne 28. 6. 2010 dodatek č. 3 ke smlouvě o dílo č. 3400090032 uzavřené v rámci veřejné zakázky „Kongresové centrum Zlín, polyfunkční budova“ v jednacím řízení bez uveřejnění podle 23 odst. 7 písm. a) citovaného zákona, aniž byly splněny podmínky pro jeho použití a tento postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Zadavatel tak ve všech třech případech naplnil skutkovou podstatu správního deliktu podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona.
57. Podle § 121 odst. 2 zákona se při určení výměry pokuty zadavateli, který je právnickou osobou, přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán. Podle § 121 odst. 3 zákona odpovědnost zadavatele, který je právnickou osobou, za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezahájil řízení do 5 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 10 let ode dne, kdy byl spáchán.
58. V návaznosti na posledně citované ustanovení zákona Úřad před uložením pokuty ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v § 121 odst. 3 zákona. V šetřeném případě se Úřad o možném spáchání správního deliktu dozvěděl dne 7. 2. 2011, kdy obdržel podnět na prošetření postupu zadavatele v rámci předmětných veřejných zakázek. Ke spáchání správního deliktu došlo uzavřením dodatku č. 1 dne 17. 12. 2009, dodatku č. 2 dne 17.3.2010 a dodatku č. 3 dne 28. 6. 2010 ke smlouvě o dílo č. 3400090032. Z uvedených údajů tedy vyplývá, že v šetřeném případě odpovědnost zadavatele za správní delikt nezanikla.
59. Podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona se za správní delikt uloží pokuta do 5 % ceny zakázky nebo do 10 000 000 Kč, pokud cena zakázky nebyla nabídnuta, jde-li o správní delikt podle odstavce 1 písm. a) tohoto zákona.
60. Cena veřejné zakázky, při jejímž zadání se zadavatel dopustil správního deliktu, se vyměří ze součtu smluvních cen vyplývajících z dodatků č. 1, č. 2 a č. 3.
61. Smluvní cena vyplývající z dodatku č. 1 činí 19 151 943,- Kč vč. DPH, z dodatku č. 2 činí 30 144 600,- Kč vč. DPH, a z dodatku č. 3 činí 30 135 361,- Kč vč. DPH. Cena veřejné zakázky, při jejímž zadání se zadavatel dopustil správního deliktu, a za kterou může být zadavateli uložena pokuta, činí celkem 79 431 904,- Kč. Horní hranice možné pokuty (5 % z ceny veřejné zakázky) tedy činí částku ve výši 3 971 595, 2 Kč.
62. Podle § 121 odst. 2 zákona Úřad 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.
63. Zadavatel se dopustil správního deliktu tím, že uzavřel smlouvy s vybranými uchazeči, přičemž v zadávacích řízeních „Kongresové centrum Zlín, polyfunkční budova, dodatečné stavební práce“, „Kongresové centrum Zlín, polyfunkční budova, dodatečné stavební práce 2“ a „Kongresové centrum Zlín, polyfunkční budova, dodatečné stavební práce 3“ nedodržel postup pro zadání veřejné zakázky stanovený zákonem. Úřad vzal v potaz tu skutečnost, že v daném případě došlo k omezení účasti potenciálních dodavatelů a konkurenční tlak na smluvní cenu tak byl z tohoto důvodu nižší, přičemž zadavatel tuto situaci vytvořil svým vlastním nedůsledným postupem při přípravě zadávací dokumentace k původní veřejné

zakázce. Omezení soutěžního prostředí je přitom považováno za jedno z nejzávažnějších pochybení v procesu zadávání veřejných zakázek, jelikož v důsledku tohoto stavu může dojít k ne hospodárnému vynaložení veřejných prostředků. Naopak za polehčující okolnost považuje Úřad tu skutečnost, že neoprávněnost postupu zadavatele se vztahovala pouze k části zadávaného plnění vyplývajícího z uzavřených dodatků, a tudíž následek vyplývající z pochybení zadavatele byl posuzován s ohledem na tento rozsah plnění. Z tohoto důvodu mu za zjištěné závažné porušení zákona uložil Úřad pokutu při dolní hranici možné sazby.

64. Úřad při stanovení výše pokuty dále přihlédl i k ekonomické situaci zadavatele, neboť v určitém případě se pokuta, byť uložená v minimální výši, může jevit jako krajně „nespravedlivá“. V této souvislosti Úřad odkazuje na nález Ústavního soudu č. 405 uveřejněný ve Sbírce zákonů, částka 142/2002 Sb. Dle uvedeného nálezu je v případě ukládání pokut vyloučen takový zásah do majetku, v důsledku kterého by byla „zničena“ majetková základna pro další podnikatelskou činnost. Nepřípustné jsou takové pokuty, jež mají likvidační charakter.
65. 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 především funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k jednání, které je se zákonem v souladu. Po zvážení všech okolností případu a uvážení všech argumentů Úřad při určení výměry uložené pokuty preferoval preventivní charakter uložení sankce a stanovenou výši pokuty (100 000,- Kč) vzhledem k souvislostem případu posoudil jako dostačující. Proto Úřad uložil pokutu při dolní hranici zákonné sazby.
66. Úřad posoudil postup zadavatele ze všech hledisek a vzhledem ke zjištěnému správnímu deliktu zadavatele přistoupil k uložení pokuty, neboť předmětné smlouvy (dodatky) na realizaci veřejných zakázek jsou uzavřeny a nápravy již nelze dosáhnout.
67. Pokuta uložená ve výroku II. tohoto rozhodnutí bude uhrazena na účet Celního úřadu v Brně zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754-17721621/0710, variabilní symbol – IČ zadavatele.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dní ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – sekce veřejných zakázek, 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

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží:

1. Statutární město Zlín, náměstí Míru 12, 761 40 Zlín
2. PSG-International a.s., Napajedelská 1552, 765 02 Otrokovice
3. Metrostav a.s., Koželužská 2246, 180 00 Praha 8

Vypraveno dne:

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

Toto rozhodnutí bylo potvrzeno druhostupňovým rozhodnutím č. j. ÚOHS-R75/2012/VZ-9879/2012/310/JRa ze dne 19. 7. 2012. Obě rozhodnutí nabyly právní moci dne 24. 7. 2012.