



UOHSX003ZFUL

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S531/2011/VZ-271/2012/510/KČe

V Brně dne 4. dubna 2012

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 29.11.2011 z moci úřední, jehož účastníkem je

- zadavatel – obec Spořice, IČ 00262137, se sídlem Lipová 201, 431 01 Spořice, zastoupená Ing. Romanem Brandem, starostou,

ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) téhož zákona o veřejných zakázkách zadavatelem při uzavírání dále specifikovaných smluv na plnění veřejných zakázek uzavřených v návaznosti na smlouvu o dílo, kterou zadavatel uzavřel dne 30.5.2006 s Jiřím Kejřem, podnikatelem, IČ 42179831, místo podnikání Vřestudy 19, 431 11 Jirkov, v užším řízení na veřejnou zakázku „Spořice – obytná zóna V loužích – inženýrské sítě a komunikace pro 29 rodinných domků“, a to:

- smlouvy označené jako „Dodatek č. 1 ke smlouvě o dílo“, uzavřené zadavatelem s uvedeným podnikatelským subjektem dne 24.10.2006,
- smlouvy označené jako „Dodatek č. 2 ke smlouvě o dílo“, uzavřené zadavatelem s uvedeným podnikatelským subjektem dne 20.5.2007,
- smlouvy označené jako „Dodatek č. 3 ke smlouvě o dílo“, uzavřené zadavatelem s uvedeným podnikatelským subjektem dne 27.8.2008,
- smlouvy označené jako „Dodatek č. 4 ke smlouvě o dílo“, uzavřené zadavatelem s uvedeným podnikatelským subjektem dne 2.3.2009,
- smlouvy označené jako „Dodatek č. 5 ke smlouvě o dílo“, uzavřené zadavatelem s uvedeným podnikatelským subjektem dne 9.4.2010,

**rozhodl takto:**

I.

Zadavatel – obec Spořice, IČ 00262137, se sídlem Lipová 201, 431 01 Spořice, 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 výše uvedené smlouvy, označené jako „Dodatek č. 2 ke smlouvě o dílo“ a „Dodatek č. 4 ke smlouvě o dílo“, aniž by tak učinil v zadávacím řízení ve smyslu § 21 citovaného zákona o veřejných zakázkách, přičemž uvedený postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel uzavřel uvedené smlouvy.

II.

Za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. se zadavateli – obci Spořice, IČ 00262137, se sídlem Lipová 201, 431 01 Spořice, podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **ukládá pokuta ve výši 50 000 Kč** (padesát tisíc korun českých), která je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

III.

Ve věci uzavření výše uvedených smluv označených jako „Dodatek č. 1 ke smlouvě o dílo“ a „Dodatek č. 3 ke smlouvě o dílo“ **se** správní řízení podle § 66 odst. 2 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, **zastavuje**.

IV.

Ve věci uzavření výše uvedené smlouvy označené jako „Dodatek č. 5 ke smlouvě o dílo“ **se** správní řízení podle § 117a písm. d) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **zastavuje**, neboť v řízení zahájeném z moci úřední nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření dle § 118 citovaného zákona o veřejných zakázkách nebo pro uložení sankce podle § 120 nebo § 120a citovaného zákona o veřejných zakázkách.

## **ODŮVODNĚNÍ**

### **Řízení před správním orgánem**

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, jako orgán příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „Úřad“ a „zákon“), obdržel podnět Policie ČR k prošetření postupu zadavatele – obce Spořice, IČ 00262137, se sídlem Lipová 201, 431 01 Spořice, zastoupené Ing. Romanem Brandem, starostou (dále jen „zadavatel“), při uzavírání dále specifikovaných smluv na provedení stavby „Spořice – obytná zóna V loužích – inženýrské sítě a komunikace pro 29 rodinných domků“, a to:

- smlouvy označené jako „Dodatek č. 1 ke smlouvě o dílo“, uzavřené zadavatelem s Jiřím Kejřem, podnikatelem, IČ 42179831, místo podnikání Všestudy 19, 431 11 Jirkov (dále jen „Jiří Kejř“), dne 24.10.2006,
- smlouvy označené jako „Dodatek č. 2 ke smlouvě o dílo“, uzavřené zadavatelem s Jiřím Kejřem dne 20.5.2007,
- smlouvy označené jako „Dodatek č. 3 ke smlouvě o dílo“, uzavřené zadavatelem s Jiřím Kejřem dne 27.8.2008,
- smlouvy označené jako „Dodatek č. 4 ke smlouvě o dílo“, uzavřené zadavatelem s Jiřím Kejřem dne 2.3.2009 a
- smlouvy označené jako „Dodatek č. 5 ke smlouvě o dílo“, uzavřené zadavatelem s Jiřím Kejřem dne 9.4.2010.

Pozn.: Úřad upozorňuje, že pokud je dále v textu uveden odkaz na zákon o veřejných zakázkách, jedná se vždy o znění účinné v době zahájení zadávacího řízení.

2. Uvedené smlouvy byly uzavřeny v návaznosti na smlouvu o dílo, uzavřenou zadavatelem dne 30.5.2006 s Jiřím Kejřem v užším řízení. Pozn.: Jiří Kejř původně podnikal jako osoba samostatně výdělečně činná, ke dni 6.3.2007 (datum zápisu do Obchodního rejstříku) založil obchodní společnost podnikající pod obchodní firmou Jiří Kejř - podnik stavebních a zemních prací s.r.o.
3. Úřad s obsahem podnětu vedeným pod sp.zn. ÚOHS-P604/2011 seznámil zadavatele a současně si od něj vyžádal dokumentaci o veřejné zakázce a jeho stanovisko k podnětu. Po posouzení dokumentů obdržených od zadavatele a od Policie ČR Úřad zahájil správní řízení z moci úřední. Důvodem byla pochybnost Úřadu o tom, zda zadavatel výše specifikované smlouvy uzavřel v souladu s postupy stanovenými zákonem, tj. zda zadavatel tyto veřejné zakázky zadal v některém ze zadávacích řízení ve smyslu § 21 zákona.
4. Úřad zahájení správního řízení oznámil dopisem ze dne 29.11.2011 zadavateli, který je podle § 116 zákona jediným účastníkem tohoto správního řízení. Současně usnesením z téhož dne stanovil lhůty, ve kterých se mohl zadavatel v řízení vyjádřit. Dnem 29.11.2011, kdy bylo oznámení zadavateli doručeno, bylo podle § 113 odst. 1 zákona správní řízení zahájeno. Zadavatel se ke skutečnostem uvedeným v oznámení o zahájení správního řízení vyjádřil dopisem ze dne 9.12.2011, ve kterém uvedl, že nedisponuje žádnými jinými důkazy, než které již předal Policii ČR, resp. Úřadu, v rámci prováděného šetření, a dále uvedl, že zadavatel neuzavřel žádné další dodatky ke smlouvě.

### **Závěry Úřadu**

5. Úřad na základě § 112 a násl. zákona z úřední povinnosti přezkoumal postup zadavatele a po zhodnocení všech předložených podkladů, vycházejí zejména z dokumentace, vyjádření účastníka řízení a vlastních zjištění konstatuje, že zadavatel nedodržel postup pro zadání veřejné zakázky stanovený zákonem. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

### Zjištění vyplývající z dokumentace o veřejné zakázce a z obsahu podnětu policie ČR

6. Zadavatel veřejnou zakázku „Spořice – obytná zóna ‚V loužích‘ – inženýrské sítě a komunikace pro 29 rodinných domků“ zadal v užším řízení, jehož oznámení bylo ve smyslu § 84 odst. 1 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon č. 40“), uveřejněno na centrální adrese pod ev.č. VZ 50017115 dne 30.1.2006. V oznámení je předmět veřejné zakázky popsán jako: kanalizace splašková 750m, kanalizace dešťová 744 m, kanalizační šachty 89 ks, kanalizační přípojky, vodovod 719 m, navrtávací pasy 29 ks, vodovodní přípojky, STL plynovod 744 m, plynovodní přípojky 168 m, HUP 29 ks, veřejné osvětlení 39 ks, komunikace živice 408 m<sup>2</sup>, zámková dlažba 5 517 m<sup>2</sup>. Předpokládanou hodnotu veřejné zakázky zadavatel v oznámení uvedl ve výši 26,1 mil. Kč a předpokládanou dobu plnění od 1.5.2006 do 31.12.2007.
7. Základním kritériem pro zadání veřejné zakázky zadavatel stanovil ekonomickou výhodnost nabídky s tím, že jako dílčí kritéria hodnocení zvolil: výši nabídkové ceny s váhou 60 %, záruční dobu s váhou 20 % a dobu plnění s váhou 20 %. Na základě hodnocení nabídek zadavatel vybral jako nejvýhodnější nabídku uchazeče Jiřího Kejře, se kterým uzavřel dne 30.5.2006 smlouvu o dílo č. 0506 (dále jen „smlouva“). Rozsah provedených prací je ve smlouvě specifikován pouze odkazem, že „práce budou provedeny v rozsahu projektové dokumentace předložené objednatel.“ Cena díla je ve smlouvě uvedena ve výši 25 867 113,42 Kč bez DPH a 30 781 865,00 Kč včetně DPH. Doba plnění je ve smlouvě stanovena tak, že „stavba bude zahájena dle požadavku zadavatele (předpoklad je v 05/2006) a veškeré práce na realizaci díla budou ukončeny nejpozději do 730 kalendářních dnů“. Úřad k uvedeným zjištěním doplňuje, že vzhledem k tomu, že podle § 105 odst. 3 zákona č. 40 lze řízení o uložení pokuty za protiprávní jednání zahájit do 5 let ode dne kdy bylo spácháno, Úřad z tohoto důvodu nezkoumal postup zadavatele při zadání této veřejné zakázky.
8. Zadavatel návazně na smlouvu uzavřel s Jiřím Kejřem dne 24.10.2006 smlouvu označenou jako „Dodatek č. 1 ke smlouvě o dílo“, kterou byla původní cena díla navýšena o 4 306 571,55 Kč bez DPH, tj. o 5 124 818,31 Kč včetně DPH (dále jen „dodatek č. 1“). V dodatku č. 1 je uvedeno, že z důvodu výskytu spodní vody byly upraveny výkopy pro zajištění stavební připravenosti pro montáže potrubí splaškové a dešťové kanalizace, vodovodu a plynovodu. Z tohoto důvodu vznikly na stavbě dodatečné stavební práce (vícepráce), a proto se cena díla upravuje dle schváleného rozpočtového dodatku, který je přílohou dodatku č. 1.
9. Zadavatel návazně na smlouvu uzavřel s Jiřím Kejřem dne 20.5.2007 smlouvu označenou jako „Dodatek č. 2 ke smlouvě o dílo“, kterou byla původní cena díla navýšena o 2 050 573,00 Kč bez DPH, tj. o 2 440 181,87 Kč včetně DPH (dále jen „dodatek č. 2“). V dodatku č. 2 je uvedeno, že z důvodu úpravy pláň komunikace pro zajištění příjezdu k jednotlivým RD v době výstavby vznikly na stavbě dodatečné stavební práce (vícepráce), a proto se cena díla upravuje dle schváleného rozpočtového dodatku, který je přílohou dodatku č. 2. V rámci rozpočtového dodatku došlo k odpočtu položky „vodorovné přemístění výkopku“ ve výměře 545 m<sup>3</sup> a v ceně 27 010,10 Kč bez DPH.

10. Zadavatel návazně na smlouvu uzavřel s Jiřím Kejřem dne 27.8.2008 smlouvu označenou jako „Dodatek č. 3 ke smlouvě o dílo“, kterou byla původní cena díla navýšena o 3 144 069,36 Kč bez DPH, tj. o 3 741 442,54 Kč včetně DPH (dále jen „dodatek č. 3“). V dodatku č. 3 je uvedeno, že z důvodu požadavku investora (zadavatele) na zasíťování dalších 12 parcel, dle nově zpracované dokumentace, vznikly na stavbě dodatečné stavební práce (vícepráce), a proto se cena díla upravuje dle schváleného rozpočtového dodatku. Položkový nabídkový rozpočet, zohledňující tyto dodatečné stavební práce je přílohou dodatku č. 3 (pozn. v rekapitulaci rozpočtu jsou uvedeny „SO 01 Přípojky pro 8 RD“ a „SO 02 Prodloužení sítí, vč. přípojek, pro 3 RD“).
11. Zadavatel návazně na smlouvu uzavřel s Jiřím Kejřem dne 2.3.2009 smlouvu označenou jako „Dodatek č. 4 ke smlouvě o dílo“, kterou byla původní cena díla navýšena o 4 350 910,81 Kč bez DPH, tj. o 5 177 583,86 Kč včetně DPH (dále jen „dodatek č. 4“). V dodatku č. 4 je uvedeno, že na základě zápisu technického dozoru investora do stavebního deníku ze dne 24.2.2009 (změna obrusné vrstvy a výměna podloží komunikace) a všeobecných dohod se cena díla upravuje dle schváleného rozpočtového dodatku, který je přílohou dodatku č. 4. V rámci rozpočtového dodatku došlo k odečtu položek: „dlažba zámková betonová Best Beaton...“ ve výměře 6 444,6 m<sup>2</sup> a v ceně 1 153 593,42 Kč bez DPH a „kladení dlažby komunikací z betonových dlaždic...“ ve výměře 6 318,3 m<sup>2</sup> a v ceně 1 255 444,22 Kč bez DPH.
12. Zadavatel návazně na smlouvu uzavřel s Jiřím Kejřem dne 9.4.2010 smlouvu označenou jako „Dodatek č. 5 ke smlouvě o dílo“, kterou byla původní cena díla navýšena o 898 007,00 Kč bez DPH, tj. o 1 077 608,00 Kč včetně DPH (dále jen „dodatek č. 5“). V dodatku č. 5 je uvedeno, že na základě požadavku investora (zadavatele) na prodloužení nově budované komunikace až ke stávajícímu železničnímu přejezdu, se cena díla upravuje dle schváleného rozpočtového dodatku, který je přílohou dodatku č. 5.
13. Ostatní ujednání smlouvy nebyly dodatky č. 1 až č. 5 měněny.

#### **Relevantní ustanovení zákona**

14. Podle § 13 odst. 1 zákona se předpokládanou hodnotou veřejné zakázky pro účely zákona rozumí zadavatelem předpokládaná výše peněžitého závazku vyplývající z plnění veřejné zakázky, kterou je zadavatel povinen stanovit pro účely postupu v zadávacím řízení před jeho zahájením. Podle odst. 4 téhož ustanovení zákona je-li je veřejná zakázka rozdělena na části, je pro stanovení předpokládané hodnoty rozhodující součet předpokládaných hodnot všech částí veřejné zakázky. Podle § 16 odst. 1 zákona se předpokládaná hodnota veřejné zakázky na stavební práce stanoví podle pravidel uvedených v § 13 zákona.
15. Podle § 12 odst. 2 zákona se podlimitní veřejnou zakázkou rozumí veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota činí v případě veřejné zakázky na stavební práce nejméně 6 mil. Kč bez DPH a nedosáhne finančního limitu podle odst. 1 téhož ustanovení zákona.
16. Podle § 23 odst. 7 písm. a) zákona v jednacím řízení bez uveřejnění může zadavatel zadat veřejnou zakázku na stavební práce rovněž v případě, jestliže jde o dodatečné stavební práce,

kteře nebyly obsaženy v původních zadávacích podmínkách, jejich potřeba vznikla v důsledku objektivně nepředvídaných okolností a tyto dodatečné stavební práce jsou nezbytné pro provedení původních stavebních prací, a to za předpokladu, že

1. dodatečné stavební práce budou zadány témuž dodavateli,
2. dodatečné stavební práce 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 zcela nezbytné pro dokončení předmětu původní veřejné zakázky, a
3. v případě veřejného zadavatele celkový rozsah dodatečných stavebních prací nepřekročí 20 % ceny původní veřejné zakázky.

### **Závěry Úřadu k části I. a II. výroku**

17. Při realizaci veřejné zakázky na stavební práce se mohou objektivně vyskytnout důvody, pro které není dále nutné realizovat část předmětu veřejné zakázky, nebo naopak je potřeba předmět veřejné zakázky dodatečně rozšířit. V praxi jsou tyto situace řešeny většinou na podkladě uzavření dalších smluv – dodatků k původní smlouvě o dílo, formou tzv. „méněprací“ a „víceprací“, přičemž je možné sjednání obou variant současně v jednom dodatku smlouvy. Obecně je ovšem z pohledu zákona nutno na jakékoliv rozšíření předmětu veřejné zakázky věcně pohlížet jako na novou veřejnou zakázku (§ 7 odst. 1 zákona), jejíž zadání musí zadavatel provést způsobem stanoveným v zákoně, přičemž opět obecně je pro postup zadavatele podstatná především předpokládaná hodnota veřejné zakázky. Předmětem veřejné zakázky zohledňující dodatečné stavební práce jsou tedy veškerá plnění, realizovaná nad rámec předmětu původní veřejné zakázky vymezený v zadávací dokumentaci a návazně v uzavřené smlouvě, a to v celkovém věcném úhrnu a celkové finanční hodnotě těchto dodatečných stavebních prací. Z uvedeného důvodu proto nelze v této souvislosti akceptovat odpočty finanční hodnoty „méněprací“ od finanční hodnoty „víceprací“ a tím zmenšovat předpokládanou hodnotu veřejné zakázky (v šetřeném případě viz dodatky č. 2 a č. 4).
18. Zadavatel může při zadávání dodatečných stavebních prací, které nebyly obsaženy v původních zadávacích podmínkách, jejichž potřeba vznikla v důsledku objektivně nepředvídaných okolností a jsou nezbytné pro provedení původních stavebních prací – postupovat v případě veřejné zakázky na stavební práce následovně:
  - pokud celkový finanční objem dodatečných stavebních prací nepřekročí limitní hodnotu, stanovenou v § 12 odst. 3 zákona pro veřejné zakázky na stavební práce ve výši 6 mil. Kč bez DPH, může zadavatel dodatečné stavební práce zadat jako veřejnou zakázku malého rozsahu,
  - pokud celkový finanční objem dodatečných stavebních prací nepřekročí 20 % ceny předmětu původní veřejné zakázky a za předpokladu současného kumulativního splnění všech dalších podmínek uvedených v § 23 odst. 7 písm. a) zákona, může zadavatel dodatečné stavební práce zadat v jednacím řízení bez uveřejnění,
  - v ostatních případech zadavatel musí dodatečné stavební práce zadat postupem podle zákona, obecně odvislým od jejich předpokládané hodnoty.

19. Z výše uvedených zjištění (body 7. a 8. odůvodnění) je zřejmé, že záměrem zadavatele a tedy i předmětem původní veřejné zakázky bylo vybudování základní technické infrastruktury obytné zóny pro následující výstavbu 29 izolovaných rodinných domů na pozemcích obce. Tato skutečnost vyplývá i z průvodní technické zprávy projektové dokumentace pro územní řízení stavby „Řešení obytné zóny V Loužích, Spořice – Inženýrské sítě a komunikace“, vypracované v lednu 2005 (jako projektant je ve zprávě uveden: Projektová činnost, Petr Vachulka, Hora Svaté Kateřiny). Tato průvodní technická zpráva a technické zprávy rozvodů kanalizace, vody, plynu, elektro, a dopravního řešení, byly v kopiích přílohou podnětu Policie ČR, na jehož základě bylo toto správní řízení zahájeno (pozn.: v průvodní zprávě je jako možnost uvedeno rozšíření počtu izolovaných rodinných domků o dalších 11, a to v případě získání dalších pozemků ve vlastnictví Pozemkového fondu ČR a po schválení územního plánu obce Spořice).
20. Zadavatel, návazně na smlouvu uzavřenou v původním zadávacím řízení, uzavřel celkem pět dalších smluv, tj. dodatky č. 1 až č. 5. Úřad v této souvislosti nejprve posuzoval, zda lze věcně všechny tyto dodatky, resp. jejich předmět plnění, označit jako dodatečné stavební práce, související s předmětem původní smlouvy (veřejné zakázky). V šetřeném případě Úřad v tomto smyslu jako dodatečné stavební práce posoudil pouze plnění zohledněná v dodatcích č. 1, č. 2 a č. 4., neboť je zřejmé, že v těchto případech bylo smluvními stranami reagováno na aktuální podmínky při realizaci stavby (dodatek č. 1 – výskyt spodní vody, dodatek č. 2 – úprava příjezdové komunikace na stavbu, dodatek č. 4 – změna konstrukčních vrstev komunikace, podrobněji viz body 8., 9. a 11. odůvodnění). Podle názoru Úřadu, vycházejícího z podkladů, které měl v rámci šetření případu k dispozici, tedy jejich potřeba vznikla v důsledku objektivně nepředvídaných okolností a dodatečné stavební práce byly nezbytné pro provedení původních stavebních prací a pro dokončení předmětu původní veřejné zakázky.
21. V případě dodatků č. 3 a č. 5 se však podle názoru Úřadu jednalo o novou veřejnou zakázku, vzniklou na základě požadavku zadavatele na „zasíťování dalších 12 parcel podle nově zpracované dokumentace“, resp. na „prodloužení nově budované komunikace až ke stávajícímu železničnímu přejezdu“ (viz body 10. a 12. odůvodnění), tedy mimo rozsah předmětu plnění původní veřejné zakázky, kterým byla příprava technické infrastruktury obytné zóny pro následující výstavbu 29 rodinných domů.
22. V šetřeném případě činí cena předmětu původní veřejné zakázky podle smlouvy ze dne 30.5.2006 celkem 25 867 113,42 Kč bez DPH. Celkový objem dodatečných stavebních prací, zohledněných dodatky č. 1, č. 2 a č. 4, činí v úhrnu vynaložených finančních nákladů a bez odpočtu „méněprací“ v dodatcích č. 2 a č. 4 – celkem 13 144 105,65 Kč bez DPH, tj. 15 641 485,50 Kč včetně DPH. Jedná se tak o 51% nárůst ceny původní veřejné zakázky. Zadavatel tedy nemohl při zadávání dodatečných stavebních prací zohledněných dodatky č. 2 a č. 4 postupovat podle § 23 odst. 7 písm. a) zákona a tyto dodatečné stavební práce zadat v jednacím řízení bez uveřejnění (v jednacím řízení bez uveřejnění mohl zadavatel zadat pouze dodatečné stavební práce obsažené v dodatku č. 1, neboť celkový rozsah dodatečných stavebních prací v době uzavírání tohoto dodatku činil 4 306 571,55 Kč bez DPH, tedy pouze 16,65 % ceny původní veřejné zakázky). Vzhledem k tomu, že celková finanční hodnota uvedených dodatečných stavebních prací překročila hranici 6 mil. Kč bez DPH, stanovenou

v § 12 odst. 3 zákona, nemohl zadavatel dodatečné stavební práce obsažené v dodatcích č. 2 a č. 4 zadat ani jako veřejnou zakázku malého rozsahu.

23. Bez ohledu na to, zadavatel předmět veřejné zakázky, prezentovaný souhrnem všech dodatečných stavebních prací v dodatcích č. 2 a č. 4 zadal jednotlivě postupy mimo režim zákona, ačkoliv celková výše peněžitého závazku, stanovená předmětnými dodatky smlouvy v hodnotě 13 144 105,65 Kč bez DPH, přesahovala spodní hranici stanovenou v § 12 odst. 3 zákona pro podlimitní veřejné zakázky na stavební práce ve výši 6 mil. Kč bez DPH.
24. Tím že zadavatel dodatky č. 2 a č. 4 uzavřel s Jiřím Kejřem aniž by tak učinil v zadávacím řízení, zadavatel nedodržel postup stanovený v § 21 zákona. Pokud by zadavatel tyto dodatečné stavební práce zadal v některém z druhů zadávacích řízení uvedených v § 21 odst. 1 zákona (k tomu také viz bod 22. odůvodnění), není vyloučeno, že by obdržel nabídky i od jiných dodavatelů, což by pro něj mohlo znamenat výhodnější podmínky, než jaké vyplynuly z dodatků, které uzavřel s Jiřím Kejřem. Z uvedeného důvodu proto Úřad konstatuje, že postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.
25. Uzavřením dodatků č. 2 a č. 4 postupy, při kterých zadavatel výše uvedeným způsobem nesplnil povinnost stanovenou zákonem, tak byla naplněna skutková podstata správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, podle kterého se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že nedodrží postup stanovený zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel uzavřel smlouvu s uchazečem podle § 82 zákona.

### **Uložení pokuty**

26. Úřad posoudil postup zadavatele z výše uvedených hledisek a vzhledem ke zjištěnému správnímu deliktu přistoupil k uložení pokuty, neboť veřejná zakázka již byla zadána a nápravy tak nelze dosáhnout.
27. Úřad konstatuje, že v šetřeném případě zadavatel dodatky č. 2 a č. 4 uzavřel, aniž by tak učinil v zadávacím řízení. Zadavatel tím nedodržel postup stanovený v § 21 zákona, přičemž tato skutečnost mohla podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Tím, že uzavřel dodatky č. 2 a č. 4, zadavatel naplnil skutkovou podstatu správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona.
28. Před uložení pokuty Úřad ověřil, zda je naplněna i podmínka uvedená v § 121 odst. 3 zákona, tj. že odpovědnost zadavatele, který je právnickou osobou, za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezažijí řízení do 5 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 10 let ode dne, kdy byl spáchán. V šetřeném případě se Úřad o spáchání správního deliktu dozvěděl na základě podnětu Policie ČR ze dne 1.8.2011. Ke spáchání správních deliktů pak došlo v časovém rozpětí, daného daty uzavření dodatků smlouvy:
- dodatek č. 2 byl zadavatelem s Jiřím Kejřem uzavřen dne 20.5.2007,
  - dodatek č. 4 byl zadavatelem s Jiřím Kejřem uzavřen dne 2.3.2009.



Z uvedeného vyplývá, že v šetřeném případě odpovědnost zadavatele za spáchání správního deliktu podle zákona nezanikla, neboť Úřad správní řízení z moci úřední zahájil dne 29.11.2011.

29. Podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona se zadavateli za správní delikt uloží pokuta do 5 % ceny zakázky nebo do 10 mil. Kč, pokud cena zakázky nebyla nabídnuta, jde-li o správní delikt podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona. Cena veřejné zakázky, při jejímž zadání se zadavatel dopustil správního deliktu, činí v šetřeném případě 10 516 667,20 Kč včetně DPH. Jedná se o celkovou cenu dodatečných stavebních prací podle dodatků č. 2 a č. 4, bez odpočtů „méněprací“. Horní hranice možné pokuty tak ve smyslu § 120 odst. 2 písm. a) zákona činí 525 833,35 Kč.
30. Podle § 121 odst. 2 zákona, se při určení výše pokuty přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán. Co se týče způsobu, resp. okolností za kterých byl správní delikt spáchán, Úřad v tomto rozhodnutí konstatoval, že v šetřeném případě zadavatel tím, že dodatečné stavební práce nezadal v zadávacím řízení, prakticky znemožnil jakoukoliv soutěž o tuto veřejnou zakázku.
31. Následkem uvedeného postupu zadavatele byla naprostá eliminace možnosti potencionálních uchazečů podat svoji nabídku, přičemž nelze vyloučit, že tito případní uchazeči mohli nabídnout výhodnější plnění, než jaké nabídl vybraný uchazeč. Úřad v této souvislosti doplňuje, že zákon označuje za správní delikt nejen jednání, které prokazatelně ovlivnilo zadávací řízení, ale i takové jednání, které pouze mělo potenciál takového ovlivnění, aniž nutně k tomuto ovlivnění prokazatelně došlo. Právě úvaha Úřadu nad případnými následky úkonů zadavatele je však v této souvislosti legální součástí správního uvážení Úřadu a je pojmovou součástí skutkové podstaty spáchání správního deliktu.
32. Co se týče stupně závažnosti správního deliktu Úřad konstatuje, že zadavatel veřejnou zakázku na provedení dodatečných stavebních prací zadal aniž by tak učinil v zadávacím řízení. Tato skutečnost podle výkladové praxe Úřadu dosahuje nejzávažnějšího stupně intenzity porušení zákona, neboť je tak vyloučen jeden ze základních principů zadávání veřejných zakázek, kterým je otevřená soutěž o veřejnou zakázku, do které se může přihlásit jakýkoliv dodavatel, a která je základním předpokladem dosažení efektivního vynakládání veřejných prostředků a prostředkem k realizaci základních atributů uvedených v § 6 zákona.
33. Při určení výše pokuty však Úřad musel vzít v úvahu i ekonomickou situaci zadavatele, neboť v určitém případě se pokuta, byť uložená v minimální výši, může jevit jako krajně „nespravedlivá“ (viz nálezy Ústavního soudu č. 405/2002 Sb., podle kterého jsou nepřípustné takové pokuty, jež mají pro daný subjekt likvidační charakter). Z návrhu rozpočtu obce Spořice na rok 2012 (viz internetové stránky zadavatele, zápis ze zasedání zastupitelstva obce ze dne 9.11.2011) přitom vyplývá, že zadavatel podle schváleného rozpočtu předpokládá v roce 2012 příjmy ve výši 29,2 mil. Kč.
34. Úřad vychází z premisy, že pokuta uložená zadavateli za spáchání správního deliktu má obecně plnit dvě základní funkce právní odpovědnosti, a to funkci represivní, tj. postih za porušení povinností stanovených zákonem, a funkci preventivní, která směřuje k předcházení jeho porušování, resp. k jednání, které je s ním v souladu. Po zvážení všech okolností šetřeného

případu a uvážení všech argumentů uvedených v předchozích dvou odstavcích, se Úřad při určení výměry uložené pokuty rozhodl v tomto konkrétním případě uplatnit ve vztahu k zadavateli represivní účinek uložené sankce a proto také posoudil výši pokuty, stanovenou v hodnotě 50 000 Kč, vzhledem k souvislostem případu, ceně veřejné zakázky a zejména s přihlédnutím k ekonomickým možnostem zadavatele jako přiměřenou.

35. Uložená pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Celního úřadu Brno zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754-17721621/0710. Jako variabilní symbol zadavatel uvede své identifikační číslo.

### **Závěry Úřadu k části III. a IV. výroku**

36. Jak uvedl Úřad již výše (bod 22. odůvodnění), dodatečné stavební práce obsažené v dodatku č. 1 mohl zadavatel zadat v jednacím řízení bez uveřejnění ve smyslu ustanovení § 23 odst. 7 písm. a) zákona, neboť celkový rozsah dodatečných stavebních prací v době uzavírání tohoto dodatku činil pouze 16,65 % ceny původní veřejné zakázky a i ostatní podmínky ve smyslu citovaného ustanovení zákona byly v této souvislosti naplněny. Co se týče dodatků č. 3 a č. 5, jednalo se podle názoru Úřadu o novou veřejnou zakázku (viz bod 21. odůvodnění), přičemž celkový objem stavebních prací, zohledněných těmito dodatky činí v úhrnu vynaložených nákladů 3 144 069,36 Kč bez DPH. Vzhledem k tomu, že celková hodnota těchto stavebních prací nepřekročila limit 6 mil. Kč bez DPH stanovený v § 12 odst. 3 zákona, jednalo se o veřejnou zakázku malého rozsahu, kterou zadavatel nebyl povinen zadávat podle zákona.
37. S ohledem na uvedené skutečnosti Úřad konstatuje, že tedy v souvislosti s těmito dodatky odpadl důvod zahájeného správního řízení z moci úřední.
38. Podle § 66 odst. 2 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), řízení vedené z moci úřední správní orgán usnesením zastaví, jestliže zjistí, že u některého správního orgánu již před zahájením tohoto řízení bylo zahájeno řízení v téže věci, nebo jestliže v řízení, ve kterém nemohou pokračovat právní nástupci, odpadl jeho důvod, zejména jestliže účastník zemřel nebo zanikl, anebo zanikla věc nebo právo, jehož se řízení týká. Toto usnesení se pouze poznamená do spisu. Jelikož nastaly zákonné podmínky uvedené v § 66 odst. 2 správního řádu, Úřad v souvislosti s šetřením postupu zadavatele při uzavření dodatku č. 1 a dodatku č. 3 správní řízení zastavil, jak je uvedeno v části III. výroku. Úřad uvedené doplňuje s tím, že správní řízení v této části zastavil podle příslušného ustanovení správního řádu, neboť v době uzavření dodatků č. 1 a č. 3 zákon o veřejných zakázkách neobsahoval ustanovení, na základě kterého by bylo možné správní řízení v uváděné souvislosti zastavit, přičemž podle § 158 odst. 2 zákona se v řízení o přezkoumání úkonů zadavatele a v řízení o uložení sankce, která byla zahájena po nabytí účinnosti tohoto zákona a která na zadávání veřejných zakázek nebo veřejnou soutěž o návrh podle odst. 1 navazují, postupuje podle dosavadních právních předpisů.
39. Podle § 117a písm. d) zákona Úřad zahájené řízení zastaví, jestliže v řízení zahájeném z moci úřední nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření dle § 118 zákona nebo pro uložení sankce podle § 120 nebo § 120a zákona. Jelikož nastaly zákonné podmínky

uvedené v § 117a písm. d) zákona, Úřad v souvislosti s šetřením postupu zadavatele při uzavření dodatku č. 5 správní řízení zastavil, jak je uvedeno v části IV. výroku.

### **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:**

Obec Spořice, Lipová 201, 431 01 Spořice

#### **Vypraveno dne:**

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