



UOHSX008AFO3

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0137/2016/VZ-18722/2016/543/Edo

Brno: 2. května 2016

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 7.3.2016 z moci úřední, jehož účastníkem je

- zadavatel – město Jičín, IČO 00271632, se sídlem Žižkovo náměstí 18, 506 01 Jičín, ve věci možného spáchání správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. a) citovaného zákona zadavatelem při zadávání veřejné zakázky „Areál ZŠ Soudná - stavební úpravy objektu čp. 15 na denní stacionář“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 11.6.2014 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 12.6.2014 pod ev.č. 486447, ve znění opravy ze dne 4.7.2014, **rozhodl** takto:

### I.

Zadavatel – město Jičín, IČO 00271632, se sídlem Žižkovo náměstí 18, 506 01 Jičín – **se dopustil správního deliktu** podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že nedodržel postup stanovený v § 82 odst. 7 písm. c) citovaného zákona, když uzavřel dne 26.1.2015 „Dodatek č. 1 smlouvy o dílo uzavřené dne 8.9.2014“ ke „Smlouvě o dílo“ uzavřené dne 8.9.2014 na veřejnou zakázku „Areál ZŠ Soudná - stavební úpravy objektu čp. 15 na denní stacionář“, zadávanou v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 11.6.2014 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 12.6.2014 pod ev.č. 486447, ve znění opravy ze dne 4.7.2014, s dodavatelem – STAVING, spol. s r.o., IČO 15057542, se sídlem Jičínská 66, 507 11 Valdice – kterým změnil předmět plnění jmenované veřejné zakázky začleněním stavebních prací spočívajících v úpravě odkanalizování objektu, jež nebyly obsaženy v původních zadávacích podmínkách, čímž umožnil podstatnou

změnu práv a povinností vyplývajících z výše uvedené smlouvy o dílo, která by za použití v původním zadávacím řízení mohla ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

## II.

Zadavatel – město Jičín, IČO 00271632, se sídlem Žižkovo náměstí 18, 506 01 Jičín – **se dopustil správního deliktu** podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že nedodržel postup stanovený v § 82 odst. 7 písm. c) citovaného zákona, když uzavřel dne 14.4.2015 „Dodatek č. 2 smlouvy o dílo uzavřené dne 8.9.2014“ ke „Smlouvě o dílo“ uzavřené dne 8.9.2014 na veřejnou zakázku „Areál ZŠ Soudná - stavební úpravy objektu čp. 15 na denní stacionář“, zadávanou v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 11.6.2014 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 12.6.2014 pod ev.č. 486447, ve znění opravy ze dne 4.7.2014, s dodavatelem – STAVING, spol. s r.o., IČO 15057542, se sídlem Jičínská 66, 507 11 Valdice – kterým změnil předmět plnění jmenované veřejné zakázky začleněním stavebních prací spočívajících v provedení silnoproudých rozvodů, jež nebyly obsaženy v původních zadávacích podmínkách, čímž umožnil podstatnou změnu práv a povinností vyplývajících z výše uvedené smlouvy o dílo, která by za použití v původním zadávacím řízení mohla ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

## III.

Zadavatel – město Jičín, IČO 00271632, se sídlem Žižkovo náměstí 18, 506 01 Jičín – **se dopustil správního deliktu** podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že nedodržel postup stanovený v § 82 odst. 7 písm. c) citovaného zákona, když uzavřel dne 27.8.2015 „Dodatek č. 3 smlouvy o dílo uzavřené dne 8.9.2014“ ke „Smlouvě o dílo“ uzavřené dne 8.9.2014 na veřejnou zakázku „Areál ZŠ Soudná - stavební úpravy objektu čp. 15 na denní stacionář“, zadávanou v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 11.6.2014 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 12.6.2014 pod ev.č. 486447, ve znění opravy ze dne 4.7.2014, s dodavatelem – STAVING, spol. s r.o., IČO 15057542, se sídlem Jičínská 66, 507 11 Valdice – kterým změnil předmět plnění jmenované veřejné zakázky začleněním stavebních prací spočívajících ve změnách slaboproudů, jež nebyly obsaženy v původních zadávacích podmínkách, čímž umožnil podstatnou změnu práv a povinností vyplývajících z výše uvedené smlouvy o dílo, která by za použití v původním zadávacím řízení mohla ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

## IV.

Za spáchání správních deliktů uvedených ve výrocích I. až III. tohoto rozhodnutí **se** podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, zadavateli – město Jičín, IČO 00271632, se sídlem Žižkovo náměstí 18, 506 01 Jičín –

**ukládá pokutu ve výši 30 000 Kč (třicet tisíc korun českých).**

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

## ODŮVODNĚNÍ

### I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – město Jičín, IČO 00271632, se sídlem Žižkovo náměstí 18, 506 01 Jičín (dále jen „zadavatel“) – odeslal podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“) dne 11.6.2014 k uveřejnění oznámení o zahájení otevřeného řízení na veřejnou zakázku „Areál ZŠ Soudná - stavební úpravy objektu čp. 15 na denní stacionář“, které bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 12.6.2014 pod ev.č. 486447, ve znění opravy ze dne 4.7.2014 (dále jen „veřejná zakázka“).
2. V bodě II.1.5) „Stručný popis zakázky nebo nákupu(ů)“ oznámení o zakázce vymezil zadavatel předmět veřejné zakázky takto: *„Provedení stavebních úprav na stávajícím neobydleném bytovém objektu tak, aby dům mohl být využit pro sociální služby“.*
3. V bodě 2.2. „Vymezení předmětu veřejné zakázky (VZ)“ zadávací dokumentace zadavatel předmět veřejné zakázky dále specifikoval následovně: *„Záměrem investora je provést stavební úpravy na stávajícím neobydleném bytovém objektu tak, aby dům mohl být využit pro sociální služby, a rozšířit tak kapacity již upravených přilehlých objektů. Stavební úpravy budou spočívat ve vytvoření nového dispozičního řešení objektu, v instalaci malého domovního výtahu, sloužícího pro bezbariérový pohyb mezi jednotlivými podlažími, dále bude nutné odstranění vlhkosti ze suterénu domu, vytvoření nového stropu mezi 1. patrem a podkrovím, vytvoření nového schodiště z přízemí do podkroví, zateplení obvodových stěn a střešního pláště, položení nové pálené krytiny. Nově budou vytvořeny vstupní rampy a schodiště do objektu i do zahrady, spojovací chodba bude rozšířena o zimní zahradu. Nově bude využit půdní prostor pro vestavbu cvičného bytu.“*
4. V bodě 2.3. „Předpokládaná cena“ zadávací dokumentace zadavatel stanovil předpokládanou hodnotu veřejné zakázky ve výši 17 500 000 Kč bez DPH.
5. Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 7.8.2014 je patrné, že zadavatel v rámci předmětné veřejné zakázky posuzoval a hodnotil dle kritéria nejnižší nabídkové ceny bez DPH celkem 6 nabídek, z nichž jako nejvhodnější byla vybrána nabídka společnosti STAVING, spol. s r.o., IČO 15057542, se sídlem Jičínská 66, 507 11 Valdice (dále jen „vybraný uchazeč“) s nabídkovou cenou ve výši 12 594 898 Kč bez DPH, přičemž nabídky, které se umístily na 2. až 6. místě, disponovaly nabídkovou cenou ve výši 13 038 444 Kč bez DPH, 13 440 876 Kč bez DPH, 13 738 271 Kč bez DPH, 14 568 564 Kč bez DPH a 15 761 721 Kč bez DPH.
6. Dne 8.9.2014 uzavřel zadavatel s vybraným uchazečem „Smlouvu o dílo“ na plnění předmětné veřejné zakázky s cenou díla ve výši 12 594 898 Kč bez DPH (tj. 15 239 827 Kč včetně DPH).
7. Dne 26.1.2015 uzavřel zadavatel s vybraným uchazečem „Dodatek č. 1 smlouvy o dílo uzavřené dne 8.9.2014“ (dále jen „Dodatek č. 1“), jímž došlo k navýšení ceny díla o 980 027 Kč bez DPH, tedy na částku ve výši 13 574 925 Kč bez DPH.
8. Dne 20.8.2015 uveřejnil zadavatel ve Věstníku veřejných zakázek pod ev.č. 520579 oznámení o zadání zakázky „Areál ZŠ Soudná - stavební úpravy objektu čp. 15 na denní stacionář – dodatečné stavební práce 1“, v němž v bodě II.1.4) „Stručný popis zakázky nebo nákupu(ů)“ uvedl, že předmětem této veřejné zakázky je *„úprava systému hydroizolační sanace objektu,*

*odkanalizování objektu, provedení krovu budovy, překlady nad dveřmi a okny, vybourání vnitřních dělicích příček atd.*

*Předmětem plnění této veřejné zakázky jsou dodatečné stavební práce, které nebyly obsaženy v původních zadávacích podmínkách, které nebyly ve smlouvě sjednány. Potřeba dodatečných stavebních prací vznikla v důsledku okolností, které zadavatel jednající s náležitou péčí nemohl předvídat. Tyto dodatečné stavební práce jsou nezbytné pro další průběh a dokončení stavby a nemohou být technicky nebo ekonomicky odděleny od původní veřejné zakázky“.*

9. Podrobnější odůvodnění uzavření Dodatku č. 1 pak zadavatel uvedl v „Soupisu a odůvodnění dle § 34 odst. 5 písm. b) zákona o veřejných zakázkách vypracované dne 21.1.2015 zadavatelem veřejné zakázky zadané v JŘBU na akci: „Areál ZŠ Soudná - stavební úpravy objektu č.p. 15 na denní stacionář“ dod. st. práce“, které zadavatel podrobně rozvedl ve 4 bodech, a to:

- 1) Úprava systému hydroizolační sanace objektu,
- 2) Úprava odkanalizování objektu,
- 3) Úprava provedení krovu budovy,
- 4) Doplnění překladů nad dveřními a okenními otvory, vybourání vnitřních dělicích příček a s tím související stavební úpravy.

10. K výše citovanému bodu 1) „Úprava systému hydroizolační sanace objektu“ odůvodnění uzavření Dodatku č. 1 zadavatel uvedl následující:

*„Po zahájení sanačních prací objektu denního stacionáře, který je předmětem projektu (dále jen objektu), po odstranění omítek a podlahových konstrukcí v 1.PP, bylo zjištěno, že projektantem navržený způsob podřezání nosných zdí objektu není možno realizovat v plném rozsahu. Důvodem je to, že většina těchto zdí je provedena ze smíšeného zdiva, což nebylo před úplným odstraněním omítek, odstranění podlahových konstrukcí a odkopání zeminy od základů patrné. Z toho důvodu původně navrhovaný způsob podřezání pilou není možný. Z toho důvodu musel být návrh odvlhčení 1.PP přehodnocen a je navrhován jiný způsob, a to zarážení ocelových plechů. Rovněž musí být výrazně omezen i navrhovaný způsob chemické clony, neboť po návrhu změny odvlhčení bude muset dojít k odbourání schodiště a úpravě výšky podlah. Nově je navrženo odstranit schodišťová ramena schodiště až do suterénu a dále je navrhováno, aby byly odstraněny zemní násypy pod schodišťovými rameny schodiště z 1.PP do 1.NP, aby tento prostor byl zcela uvolněn a plošně zaizolován. Obvodové schodišťové stěny pak budou následně rovněž odizolovány. Dále je rozsah chemické clony omezen i u dělicích zdí ohraničujících nepodsklepenou a podsklepenou část objektu. V návaznosti na toto opatření bylo projektantem doporučeno, aby z důvodu lehkého prostupu případné vlhkosti a možnosti jejího odvětrání zůstal povrch nosných zdí objektu v 1.PP neomítnutý. Pro navržené opatření je příznivá i skutečnost, že v projektové dokumentaci stavby není navrženo speciální využití suterénních místností, neboť po obvodových stěnách suterénu jsou vedeny kanalizační svody. Protože vnitřní prostory suterénu nevykazují po odstranění podlahových konstrukcí zvýšenou vlhkost, byla projektantem přehodnocena navržená venkovní drenáž, která byla před odkrytím konstrukcí požadována, a bylo s ní počítáno ke snížení vztlínání zemní vlhkosti do obvodových zdí*

*objektu, neboť se žádné masivní vzlínání nepotvrdilo a tudíž je tato drenáž nadbytečná a nebude nutné ji provádět. Výše popsané skutečnosti nebylo možné až do odkrytí konstrukce suterénního zdiva, a to uvnitř i vně, předvídat a navržená opatření hospodárně a účelně reagují na objevené nepředvídatelné skutečnosti, které byly po odkrytí konstrukcí zjištěny.*

*Na základě výše popsaných skutečností proto navrhuje následující úpravy původně projektovaného způsobu hydroizolace objektu:*

*a) Vícepráce*

- použití jiného způsobu odizolování nosného zdiva objektu proti původně uvažovanému způsobu, který se jeví jako technicky nerealizovatelný - namísto podřezání, zarážení ocel. plechů.*
- odstranění násypů pod schodišťovými rameny vnitřního schodiště a s tím související stavební úpravy (podchycení podesty, vybourání střední schodišťové zdi, protažení železobetonového schodiště až na úroveň suterénu)*
- kompletní odstranění omítek zdí v celém suterénu*
- provedení plošné hloubkové penetrace povrchu nosných zdí suterénu*
- zajištění automatického nuceného odvětrávání suterénu budovy v případě zvýšené vlhkosti*
- použití chemických clon proti zemní vlhkosti v místech rozdílné výškové úrovně vodorovně hydroizolace nosných zdí*

*b) Méněpráce*

- vypuštění provádění venkovních drenáží podél objektu jako opatření pro snížení účinku zemní vlhkosti na obvodové zdivo*
- neprovádění svislých přízdívek a svislé izolace proti zemní vlhkosti v prostoru suterénu neprovádění omítek zdiv 1. PP.“*

11. K výše citovanému bodu 2) „Úprava odkanalizování objektu“ odůvodnění uzavření Dodatku č. 1 zadavatel uvedl následující:

*„Město Jičín začalo v nedávné minulosti budovat v Soudné sdruženou kanalizaci, která v době vypracování PD stavby ještě nebyla v blízkosti objektu a stavební úřad při projednávání návrhu PD požadoval vybudování vlastní ČOV objektu. Jelikož od doby přípravy stavby, vypracování PD a schválení žádosti o dotaci, zatím stavba sdružené kanalizace značně pokročila, což v době vypracování PD a vydání stavebního povolení nebylo zřejmé a nebylo možné toto rychlé přiblížení a dobudování sdružené kanalizace až do blízkosti objektu předvídat, bylo po konzultaci s odborem ŽP a stavebním úřadem zjištěno, že není potřeba realizovat vyprojektovanou samostatnou ČOV objektu. Proto bylo dohodnuto, že jelikož je zbytečné a neekonomické budovat dříve požadovanou samostatnou ČOV, že bude namísto toho upravena vnitřní kanalizace objektu (svody), která bude přizpůsobena z důvodu spojení splaškové a dešťové kanalizace do společného zaústění do nového kanalizačního řadu, neboť původní projektová dokumentace předpokládala odvod splaškových vod přes novou ČOV a dešťových vod odděleně do samostatné ČOV, není možné přivádět dešťové vody - zákonná tech. podmínka). Nové řešení je tedy následující - dešťové vody z objektu budou svedeny do společné kanalizační přípojky objektu společně s odpadními splaškovými vodami a pouze tam, kde toto řešení nebude kvůli vzdálenosti vhodné (odkanalizování vzdálených venkovních ramp a spojovacího krčku), bude využito samostatné zaústění do nejbližšího kanalizačního*

řadu. Pokud bude nalezena nějaká starší původní přípojka od těchto ramp, bude po předchozím prověření funkčnosti využita.

a) Vícepráce

- nová úprava trasování ležaté kanalizace objektu do jediné kanalizační přípojky
- kamerová zkouška stavu případně nalezené původní kanalizační přípojky od venkovních ramp - viz komentář
- provedení sdružené přípojky kanalizace objektu do nového kanalizačního řadu

b) Méněpráce

- vypuštění realizace ČOV.“

12. K výše citovanému bodu 3) „Úprava provedení krovu budovy“ odůvodnění uzavření Dodatku č. 1 zadavatel uvedl následující:

*„Po zahájení stavebních prací na realizaci nového střešního pláště budovy, bylo po odkrytí střešní krytiny zjištěno, že stávající krokve vykazují značnou míru trvalé deformace a bude potřebné před osazením záklopu a nadkroevní tepelné izolace provést jejich výškové vyrovnání. Rovněž bylo zjištěno, že příhradové vazníky nesoucí původní krov, jsou značně prohnuté a bude nutno přistoupit k jejich statickému zpevnění, které projektant navrhl řešit jejich dodatečným obedněním OSB deskami. Při rozkrývání střešní krytiny bylo navíc zjištěno, že kromě pozednic jsou hnilobou narušeny též konce krokví a je proto nutné provést i úpravu podchycení a provedení nově projektovaných přesahů střechy.*

*Tyto skutečnosti nebylo možno do odkrytí krytiny a obednění konstrukcí běžným způsobem zjistit a předvídat. Deformace a narušení hnilobou bylo do odkrytí konstrukce nezjistitelné. Na základě objevených nepředvídatelných skutečností bude muset být navrženo a provedeno dodatečné statické zajištění střechy. Dále je rovněž nezbytně nutné z důvodu bezpečnosti, provést i kontrolu zhlaví trámů původních příhradových vazníků a v případě objevení jejich narušení, je rovněž z odolnit. Při odbourávání původního střešního pláště bylo zároveň zjištěno, že stav stávajících štítových zdí je rovněž neuspokojivý, neboť zdivo je v některých místech oslabené a rozpadající se, a proto je nutné je před osazením nových vaznic střechy zesílit.*

a) Vícepráce

- vyrovnání prohnutých krokví střechy
- provedení zodolnění přesahů střechy
- dodatečné statické zodolnění původních příhradových vazníků střechy
- osazení nových krokví v úžlabích střechy
- zesílení štítových zdí k osazení vaznic.“

13. K výše citovanému bodu 4) „Doplnění překladů nad dveřními a okenními otvory, vybourání vnitřních dělicích příček a s tím související stavební úpravy“ odůvodnění uzavření Dodatku č. 1 zadavatel uvedl následující:

*„Při odstraňování poškozených omítek v objektu a při odstraňování starých výplní otvorů bylo zjištěno, že nad některými dveřními a okenními otvory nejsou osazeny adekvátní (tj. staticky bezpečné) překlady. Jedná se o dveřní překlad v suterénu budovy (dveře do m.č. 004) a v 2.NP budovy (m.č. 2.08). Rovněž bylo zjištěno, že nejsou vůbec osazeny překlady nad okenními otvory ve 2.NP (m.č. 2.01 a 2.04) a z tohoto důvodu není možné nad těmito okny osadit podlahové trámy v podkroví. Dále bylo po odkrytí omítek zjištěno, že původní okenní překlady*

*nad okny ve 2.NP z důvodu jejich velké výšky a masivní konstrukce neumožňují osadit stropní trámy, které jsou dle PD nad nimi umístěny do projektované výškové polohy (muselo by dojít k zasekání těchto trámů do překladů, čímž by mohlo dojít k narušení jejich únosnosti a stability) a bude nutné z tohoto důvodu změnit výšku tohoto podlaží. Po odstranění původních podlahových konstrukcí ve 2.NP budovy bylo zjištěno, že bude nutné rovněž změnit i výškovou úroveň nástupního prostoru schodiště a tudíž bude muset být upravena i výkresová dokumentace tohoto schodiště. Chybějící překlady nad některými otvory a podrobné posouzení dalších překladů po jejich odkrytí navíc vyvolávají pochybnost o kvalitě původních železobetonových překladů, osazených nad okny 2.NP, nad kterými mají být osazeny dle PD ocelové nosníky nesoucí sloupy střechy. Aby tyto poruchy a chybějící konstrukce, které nebylo do odkrytí možno podrobně staticky posoudit, byly eliminovány, je navrhováno provést dodatečné ukotvení ocelových nosníků do zesílených štitových zdí objektu.*

*Při odbourávání stávajících dělicích příček v prostoru nově realizovaného WC pro invalidy v 1. i 2.NP (m.č. 1.19 a 2.08) bylo zjištěno, že stropní konstrukce bude muset být v místě původní příčky v obou podlažích dodatečně podepřena.*

*Po odbourání vnitřních příček objektu byly zjištěny značné rozdíly v tloušťkách a návaznosti omítek. Proto je navrhováno vzhledem ke značným nerovnostem, nekvalitě původních omítek a rozsahu opravované plochy, tyto původní omítky kompletně odstranit a nahradit je omítkami novými, což bude i hospodárnější a estetičtější než výspravy původních omítek, které by pro vyrovnání v některých místech dosahovaly velké tloušťky, což by mohlo vést k pozdějším poruchám, oddělování a praskání (mikrotrhliny). Při provádění odstraňování podlahové konstrukce v 1.PP bylo zjištěno, že se tato konstrukce nachází na velice soudržné zpevněné vrstvě, o které nikdo nevěděl a nebylo možno předvídat její existenci a její odstranění si vyžádá zvýšené náklady.*

*a) Vícepráce*

- *osazení chybějících překladů nad dveřními a okenními otvory*
- *osazení překladů k podepření původní konstrukce po odbouraných dělicích příčkách*
- *zodolnění ocelových vazníků podlahy podkroví u štitové zdi nad původními okenními otvory*
- *úprava světlé výšky 2.NP z důvodu zachování původních překladů nad okenními otvory*
- *provedení nových omítek v celém objektu*
- *vybourání zvýšených podlah ve 2.NP*
- *odstranění zpevněné vrstvy pod podlahovou konstrukcí v 1 .PP*
- *úprava vnitřního schodiště a výtahové šachty dle nově zjištěných výškových poměrů pater budovy.“*

14. Dne 14.4.2015 uzavřel zadavatel s vybraným uchazečem „Dodatek č. 2 smlouvy o dílo uzavřené dne 8.9.2014“ (dále jen „Dodatek č. 2“), kterým byly sjednány dodatečné stavební práce ve výši 1 787 104 Kč bez DPH a současně méněpráce ve výši 825 745 Kč bez DPH. Po odečtení hodnoty méněprací tedy Dodatkem č. 2 došlo k dalšímu navýšení ceny předmětu veřejné zakázky o 961 359 Kč bez DPH, tj. na částku ve výši 14 536 284 Kč bez DPH.
15. Dne 20.8.2015 uveřejnil zadavatel ve Věstníku veřejných zakázek pod ev.č. 520586 oznámení o zadání zakázky „Areál ZŠ Soudná - stavební úpravy objektu čp. 15 na denní stacionář – dodatečné práce 2“ s vymezením předmětu uvedeným v bodě II.1.4) „Stručný popis zakázky nebo nákupu(ů)“ takto: „*provedení silnoproudých rozvodů, výměny prvků krovu, úprava*

*rozvodů kanalizace a podlah v suterénu, podchycení válcovými nosníky, srovnání hrubých podlah, práce související se svislými konstrukcemi.*

*Předmětem plnění této veřejné zakázky jsou dodatečné stavební práce, které nebyly obsaženy v původních zadávacích podmínkách, které nebyly ve smlouvě sjednány. Potřeba dodatečných stavebních prací vznikla v důsledku okolností, které zadavatel jednající s náležitou péčí nemohl předvídat. Tyto dodatečné stavební práce jsou nezbytné pro další průběh a dokončení stavby a nemohou být technicky nebo ekonomicky odděleny od původní veřejné zakázky.“*

16. Podrobnější odůvodnění uzavření Dodatku č. 2 pak zadavatel uvedl v „Soupisu a odůvodnění dle § 34 odst. 5 písm. b) zákona o veřejných zakázkách vypracované dne 30.3.2015 zadavatelem veřejné zakázky na akci: „Areál ZŠ Soudná - stavební úpravy objektu č.p. 15 na denní stacionář dod. st. práce 2“ následovně:

*„V současné době probíhají stavební práce na akci "Areál ZŠ Soudná - stavební úpravy objektu čp. 15 na denní stacionář". V průběhu realizace se objevily nové skutečnosti, které si vyžádaly některé změny technického řešení oproti původní projektové dokumentaci. Součástí dodatku č. 2 jsou méněpráce související zejména se změnou technického řešení provedení izolace proti spodní vodě a nerealizováním čistírny odpadních vod (ČOV) v důsledku výstavby nové splaškové kanalizace v lokalitě Soudná. Vícepráce jsou pak do jisté míry způsobeny zpracováním projektu vybavení interiéru, který reflektuje současné potřeby budoucího uživatele a na základě něhož vznikly nové požadavky na změny provedení silnoproudých rozvodů. Po dokončení bouracích prací a odkrytí zakrytých konstrukcí krovu bylo zjištěno, že rozsah jeho poškození je větší, než se předpokládalo, což si vynutilo rozsáhlejší výměnu prvků krovu, než byl předpoklad v PD. Zrušení ČOV si vyžádalo úpravu rozvodů kanalizace a podlah v suterénu. Po odkrytí předkladů nad okny bylo zjištěno, že jejich konstrukce je atypická a ze statických důvodů je proto potřeba je podchytit válcovanými nosníky. Po odbourání příček v 2. NP vyšly najevo značné výškové rozdíly stávajících hrubých podlah a je proto nutné tyto srovnat tak, aby bylo možné provést nášlapné vrstvy v požadované kvalitě. Ve výkazu výměr č. 06 jsou pak uvedeny práce, zejména týkající se svislých konstrukcí, které nebyly uvedeny v rozpočtu, nebo jejich nutný rozsah je ve skutečnosti větší, než dle PD. V případě schválení dodatku č. 2 dojde k navýšení ceny díla o 961 359,- Kč bez DPH. Celková cena díla pak bude 14 536 284,- Kč (17 588 903,64 Kč včetně DPH).“*

17. Dne 27.8.2015 uzavřel zadavatel s vybraným uchazečem „Dodatek č. 3 smlouvy o dílo uzavřené dne 8.9.2014“ (dále jen „Dodatek č. 3“), v němž došlo k navýšení ceny díla o 2 623 317,13 Kč bez DPH, tedy na částku ve výši 17 159 601,13 Kč bez DPH.
18. Dne 10.9.2015 uveřejnil zadavatel ve Věstníku veřejných zakázek pod ev.č. 521989 oznámení o zadání zakázky „Areál ZŠ Soudná - stavební práce objektu čp. 15 na denní stacionář – dodatečné stavební práce 3“, přičemž v bodě II.1.4) „Stručný popis zakázky nebo nákupu(ů)“ uvedl následující: „Předmětem plnění této veřejné zakázky jsou dodatečné stavební práce, které nebyly obsaženy v původních zadávacích podmínkách, které nebyly ve smlouvě sjednány. Potřeba dodatečných stavebních prací vznikla v důsledku okolností, které zadavatel jednající s náležitou péčí nemohl předvídat. Tyto dodatečné stavební práce jsou nezbytné pro další průběh a dokončení stavby a nemohou být technicky nebo ekonomicky odděleny



*od původní veřejné zakázky (změny slaboproudy, změny vzduchotechnika, změny sádrokartonové konstrukce, silnoproudé rozvody atd.).“*

19. Podrobnější odůvodnění uzavření Dodatku č. 3 pak zadavatel uvedl v „Soupisu a odůvodnění dle § 34 odst. 5 písm. b) zákona o veřejných zakázkách vypracované dne 25.8.2015 zadavatelem veřejné zakázky zadané v JŘBU na akci: „Areál ZŠ Soudná - stavební úpravy objektu č.p. 15 na denní stacionář“ dodatečné st. práce 3“. Toto odůvodnění je v zásadě obsahově shodné s odůvodněním ve výše citovaném bodě II.1.4) oznámení o zadání zakázky týkajícího se Dodatku č. 3 (viz bod 18. odůvodnění tohoto rozhodnutí).

## **II. POSTUP ÚŘADU PŘED ZAHÁJENÍM SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ**

20. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), příslušný podle § 112 zákona, obdržel podnět se žádostí o prošetření postupu zadavatele při zadávání výše uvedené veřejné zakázky. Úřad si proto od zadavatele vyžádal vyjádření a dokumentaci o předmětné veřejné zakázce.
21. Jelikož Úřadu vznikly po přezkoumání zaslané dokumentace pochybnosti, zda zadavatel při zadávání veřejné zakázky postupoval v souladu s § 82 odst. 7 písm. c) zákona, tj. zda zadavatel neumožnil podstatné změny práv a povinností vyplývajících ze smlouvy o dílo uzavřené dne 8.9.2014 s vybraným uchazečem, které by za použití v původním zadávacím řízení mohly ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, když dne 26.1.2015 uzavřel Dodatek č. 1, dne 14.4.2015 uzavřel Dodatek č. 2 a dne 27.8.2015 uzavřel Dodatek č. 3, přičemž těmito dodatky změnil předmět plnění veřejné zakázky, zahájil Úřad ve věci možného spáchání správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona zadavatelem správní řízení z moci úřední.

## **III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ**

22. Účastníkem správního řízení je podle § 116 zákona zadavatel.
23. Zahájení správního řízení oznámil Úřad zadavateli dopisem č.j. ÚOHS-S0137/2016/VZ-08906/2016/543/EDo ze dne 7.3.2016, který byl doručen zadavateli téhož dne a tímto dnem bylo dle § 113 zákona ve spojení s § 46 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, správní řízení zahájeno.
24. Úřad usnesením č.j. ÚOHS-S0137/2016/VZ-08911/2016/543/EDo ze dne 7.3.2016 stanovil zadavateli lhůtu, ve které byl oprávněn navrhopvat důkazy, činit jiné návrhy a vyjádřit své stanovisko v řízení. Zadavatel se v řízení vyjádřil dopisem ze dne 21.3.2016 doručeným Úřadu téhož dne.
25. Usnesením č.j. ÚOHS-S0137/2016/VZ-12489/2016/543/EDo ze dne 30.3.2016 stanovil Úřad zadavateli lhůtu, ve které se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Zadavatel se k podkladům rozhodnutí vyjádřil dopisem ze dne 4.4.2016 doručeným Úřadu téhož dne.

### **Vyjádření zadavatele ze dne 21.3.2016**

26. Dne 21.3.2016 obdržel Úřad vyjádření zadavatele v řízení z téhož dne, v němž zadavatel prohlásil, že nesouhlasí s pochybnostmi Úřadu ohledně zákonnosti svého postupu v předmětném zadávacím řízení a má za to, že jeho jednání nebylo porušením zákona a nemohlo jakkoliv podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Uzavření dodatků

ke smlouvě o dílo nemohlo dle zadavatele představovat podstatou změny smlouvy o dílo, která by zavedla podmínky, které by umožnily, pokud by se vyskytovaly v původním postupu při zadávání veřejné zakázky, připuštění jiných uchazečů než těch, kteří byli původně připuštěni, nebo by umožnily přijmout jinou nabídku než tu, která byla původně přijata.

27. Zadavatel má za to, že svým postupem neporušil § 82 odst. 7 písm. c) zákona. Postup zadavatele, tj. uzavření dodatků ke smlouvě o dílo, jejichž předmětem byly vícepráce (resp. také méněpráce), byl dle jeho názoru v daném případě vyvolán potřebou zadání dodatečných víceprací, které nebyly obsaženy v původních zadávacích podmínkách, neboť jejich potřeba vznikla dodatečně, v důsledku objektivně nepředvídatelných skutečností.
28. Zadavatel uvedl, že si před zadáním veřejné zakázky nechal zpracovat projektovou dokumentaci odbornou společností, přičemž v rámci přípravy projektové dokumentace byla provedena celá řada sond do jednotlivých konstrukcí stavby, aby byl kompletně zjištěn stav stavby, složení konstrukcí apod. a mohl být navržen postup a možnosti provádění stavebních úprav. Zadavatel upozornil, že v rámci provádění sond ovšem nebylo možné, zejména vzhledem k stáří a velikosti objektu, podchytit veškeré jeho aspekty, byť byly sondy prováděny dle pokynů a v rozsahu vyžádaném zpracovatelem projektové dokumentace. Zadavatel doplnil, že pokud by v rámci projektu bylo požadováno podrobné zmapování stavu celého objektu (např. podrobné konstrukční řešení nadokenních překladů, skladby veškerých podlah, soudržnost veškerých omítek, kompletní konstrukční řešení zdiva pod úrovní terénu apod.), změnilo by se provádění sond fakticky v bourací práce, resp. provádění sond by nahrazovalo bourací práce. Projektant tak v rámci zpracování projektové dokumentace dle zadavatele vycházel z provedených sond a z odůvodněného předpokladu, že stejné technické řešení zjištěné v místě sond je použito v celém objektu.
29. Zadavatelem zmíněný postup je dle jeho mínění při přípravě projektové dokumentace standardní a nevybočuje z běžné odborné praxe. Zadavatel konstatoval, že až při samotném provádění stavebních prací vybraným uchazečem bylo následně dodatečně zjištěno, že konstrukční řešení použitá v objektu jsou poměrně různorodá a na obdobných místech se objevují rozdílná řešení, že tedy zjištění stavu sondou na jednom místě neodpovídá stavu na místě obdobném, kde je stav odlišný a jeho řešení vyžaduje odlišný přístup, který nebyl předem v projektové dokumentaci předvídaný. Příkladem zadavatel uvedl, že jestliže na dvou obdobných místech bylo zjištěno cihlové zdivo, existoval předpoklad, že takový stav bude i na ostatních obdobných místech, nicméně až v průběhu stavebních prací a po odkrytí zdiva bylo zjištěno, že zdivo je smíšené nebo převážně kamenné, technologie odvlhčení (hydroizolačních opatření), která počítala pouze s cihlovým zdivem, tak nebyla zcela použitelná a muselo být použité jiné řešení. Tuto skutečnost považuje zadavatel za nutnost úpravy vybraných technických řešení navržených projektantem, jejichž použití s ohledem na nově zjištěný faktický stav nebylo možné, resp. jejich použití by nevyvolalo očekávaný efekt a provádění navazujících stavebních prací by bylo ohroženo nebo zcela nemožné.
30. Zadavatel dále konstatoval, že některé práce naopak nemusely být vůbec provedeny, jako např. vybudování ČOV, neboť mezitím došlo k vybudování nového kanalizačního řadu pro celou lokalitu, v níž je umístěn předmětný rekonstruovaný objekt. Stavba nové kanalizace byla dle zadavatele vyvolána havarijní událostí a s jejím budováním v době vyhlášení veřejné zakázky nebylo počítáno (stavební povolení bylo vydáno až v březnu 2015). Zadavatel rozvedl, že projektantem navržený postup odvlhčení metodou podřezání se ukázal být

nerealizovatelný v plném rozsahu, když projektant při stanovení postupu vycházel z provedených sond, avšak po kompletním odstranění omítek a odkopání zeminy od základového zdiva se ukázalo, že skladba zdiva je oproti předpokladu odlišná a většina zdiva je smíšeného typu a toto složení provedené sondy neodhalily a projektem navržený způsob odvlhčení se ukázal být nevhodný. Zadavatel konstatoval, že namísto podřezání zdiva pilou a provedení částečné chemické clony, musel být navržen jiný vhodný způsob – zarážení nerezových plechů, který vyhovoval zjištěnému stavu a jehož prostřednictvím mohlo dojít k navrženému odvlhčení objektu. V důsledku nově zjištěné situace, jejíž objevení bylo dle zadavatele možné až v důsledku provedení odkrytí podlah a obvodových stěn, bylo shledáno, že není potřeba provádět určitou část chemické clony. Příkladem zadavatel dále zmínil, že až po sejmutí střešní krytiny bylo zjištěno napadení krovu a jeho deformace, což do té doby nebylo patrné, neboť tyto části byly zakryté a nepřístupné, a při přípravě projektové dokumentace nebylo známo. Konečně zadavatel popsal, že až v průběhu provádění stavebních prací bylo zjištěno, že nad některými otvory a okny absentují překlady a není možné provést osazení oken, kterážto nová zjištění vyvolala dle zadavatele obavy o celkovou stabilitu konstrukce v případě bourání přiček a dalších zásahů (ačkoliv projektová dokumentace na základě provedených sond s tímto nepočítala), a proto muselo dojít k posílení konstrukce ocelovými nosníky.

31. K pochybnosti, zda zadavatel mohl všechny změny předvídat a do jaké míry provedl důkladný průzkum, či zejména, zda neměl provést průzkum podrobnější, zadavatel uvedl, že jako územně samosprávný celek nedisponuje odbornými kapacitami pro zpracování projektové dokumentace a provedení souvisejícího průzkumu či sond, a proto si na zpracování projektové dokumentace sjednal, stejně jako ostatní obce, odbornou společnost. Tento externí autorizovaný subjekt je dle zadavatele v dané oblasti odborníkem, disponuje příslušnými oprávněními, kapacitami a zkušenostmi a zadavatel zpracovanou projektovou dokumentaci považoval za věcně správnou, když její správnost mohl přezkoumat jen v omezeném rozsahu, s ohledem na schopnosti svých zaměstnanců a svou předchozí zkušenost s obdobnými projekty. Zadavatel zdůraznil, že jestliže v průběhu stavebních prací zhotovitel díla podle zpracované projektové dokumentace zjistí, že v projektu jsou věcné chyby, že projektant některé skutečnosti nepředvídal, ačkoliv měl nebo mohl (záleží vždy na úhlu pohledu), přičemž v důsledku těchto chyb je nezbytná změna rozsahu prací a úprava projektu, je otázkou, zda lze toto přičítat k tíži zadavatele. Zadavatel podotkl, že předmětem sporu je skutečnost, zda se zadavatel může na správnost projektové dokumentace spoléhat, či zda ji má dále podrobit oponentnímu zkoumání či toto zkoumání měl provést vícekrát pro zajištění objektivního názoru, a že pokud by zadavatel musel závěry jednoho subjektu vždy přezkoumávat, roztáčí se tak nekonečná spirála, neboť i závěry přezkoumávajícího subjektu nemusí být věcně správné a vyžadují další přezkoumání.
32. Zadavatel zopakoval, že při zadání veřejné zakázky a při stanovení zadávacích podmínek postupoval v návaznosti na odbornou společnost zpracovanou projektovou dokumentací, v rámci níž zpracovatel projektové dokumentace vycházel mimo jiné z řady provedených sond, když teprve po zahájení stavebních prací a odhalení do té doby skrytého stavu, který nebyl zachycen ani provedenými sondami, bylo zjištěno, že některé postupy a technologie nejsou vhodné a proveditelné, neboť nejsou na nově zjištěný stav použitelné. V důsledku dle mínění zadavatele zcela nové situace – objektivně nepředvídatelných okolností – bylo pristoupeno k zadání víceprací (a na druhou stranu méněprací), jejichž provedení se ukázalo

být nezbytným předpokladem pro provedení dalších původních stavebních prací a dokončení díla.

33. Zadavatel je přesvědčen, že zadané vícepráce nemohou být chápány jako podstatná změna smlouvy o dílo. Zadavatel dodal, že o potřebě stavebních prací (víceprací) v okamžiku zadání veřejné zakázky nevěděl a s ohledem na zjištěný stav, sondy a projektovou dokumentaci ani vědět nemohl, a proto nebyly součástí původních zadávacích podmínek, a byly zadány v návaznosti na skutečnosti, které později vyvolaly jejich potřebu, dodatečně formou jednacího řízení bez uveřejnění.
34. Zadavatel uvedl, že jím zvoleným postupem zadání víceprací sledoval především řádné dokončení díla v termínu, čímž také udržel financování veřejné zakázky, které by jinak bylo ohroženo, neboť v případě překročení stanovených termínů by zadavatel musel prostředky plynoucí z poskytnuté dotace vrátit.
35. Zadavatel má rovněž za to, že mu zvolený postup zajišťoval, že vícepráce budou skutečně provedeny dodavatelem provádějícím dílo.
36. Zadavatel zdůraznil, že mohl vícepráce s ohledem na jejich celkový objem v souhrnu 5 390 448 Kč bez DPH, který tak nepřesáhl limit 6 000 000 Kč, zadat i neformálně jako veřejnou zakázku malého rozsahu, nepostupovat podle zákona a vyhnout se případné kontrole ze strany Úřadu. V této souvislosti zadavatel odkázal na rozhodnutí Úřadu č.j. ÚOHS-R185/2009/VZ-6185/2010/310/EKu ze dne 10.6.2010, z něhož vyplývá, že jestliže je použito jednací řízení bez uveřejnění za situace, kdy nejsou zcela splněny podmínky pro jeho aplikaci, nelze zadavatele sankcionovat za nedodržení podmínek, pokud celková hodnota veřejné zakázky na dodatečné stavební práce nepřesahuje limit pro veřejnou zakázku malého rozsahu, neboť zadavatel nebyl povinen aplikovat závazné postupy podle zákona a dodatečné stavební práce mohl zadat v daném rozsahu i neformálně jako zakázku malého rozsahu.
37. Zadavatel doplnil, že ani součet nabídkové ceny vybraného uchazeče (resp. předpokládané ceny) a hodnoty víceprací nepřekročil limit pro jiný druh veřejné zakázky, která stále zůstala podlimitní, a nejednalo se tedy o umělé dělení předmětu veřejné zakázky.
38. Zadavatel uzavřel, že trvá na tom, že jeho postup nebyl s ohledem na výše uvedené porušením zákona a zadání víceprací nebylo podstatnou změnou smlouvy o dílo.
39. Zadavatel ke svému vyjádření přiložil „stavební povolení na kanalizaci“ a „fotodokumentaci stavby“.

#### **Vyjádření zadavatele ze dne 4.4.2016**

40. Dne 4.4.2016 obdržel Úřad vyjádření zadavatele k podkladům rozhodnutí z téhož dne, v němž zadavatel prohlásil, že s pochybnostmi Úřadu ohledně postupu zadavatele v rozporu s § 82 odst. 7 písm. c) zákona nadále nesouhlasí a má za to, že jeho jednání nebylo porušením zákona a nemohlo jakkoliv podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky.
41. Zadavatel má za to, že změny smlouvy o dílo vyvolané uzavřením dodatků, zohledňující změny vynucené při provádění stavebních prací, které nemohl zadavatel předvídat, nebyly podstatné a nemohly ve svém důsledku, samostatně i v jejich spojení, jakkoliv ovlivnit výběr nejhodnější nabídky. V daném případě se dle zadavatele jednalo o změny, které byly

vyvolány dodatečně a které by musel každý vybraný uchazeč provést a zohlednit, neboť tyto změny nebyly projektovou dokumentací a zadávacími podmínkami předvídané, resp. nebyly ani předvídatelné.

42. Zadavatel tak trvá v plném rozsahu na svém vyjádření ze dne 21.3.2016 a navrhuje řízení ve shora uvedené věci zastavit v souladu s § 117a písm. f) zákona.

#### **IV. ZÁVĚRY ÚŘADU**

43. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o veřejné zakázce, vyjádření předloženého zadavatelem a na základě vlastního zjištění dospěl k závěru, že se zadavatel dopustil správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že
- nedodržel postup stanovený v § 82 odst. 7 písm. c) zákona, když uzavřel dne 26.1.2015 Dodatek č. 1 ke „Smlouvě o dílo“ uzavřené dne 8.9.2014 na veřejnou zakázku s vybraným uchazečem, kterým změnil předmět plnění jmenované veřejné zakázky začleněním stavebních prací spočívajících v úpravě odkanalizování objektu, jež nebyly obsaženy v původních zadávacích podmínkách, čímž umožnil podstatnou změnu práv a povinností vyplývajících z výše uvedené smlouvy o dílo, která by za použití v původním zadávacím řízení mohla ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky,
  - nedodržel postup stanovený v § 82 odst. 7 písm. c) zákona, když uzavřel dne 14.4.2015 Dodatek č. 2 ke „Smlouvě o dílo“ uzavřené dne 8.9.2014 na veřejnou zakázku s vybraným uchazečem, kterým změnil předmět plnění jmenované veřejné zakázky začleněním stavebních prací spočívajících v provedení silnoproudých rozvodů, jež nebyly obsaženy v původních zadávacích podmínkách, čímž umožnil podstatnou změnu práv a povinností vyplývajících z výše uvedené smlouvy o dílo, která by za použití v původním zadávacím řízení mohla ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky,
  - nedodržel postup stanovený v § 82 odst. 7 písm. c) zákona, když uzavřel dne 27.8.2015 Dodatek č. 3 ke „Smlouvě o dílo“ uzavřené dne 8.9.2014 na veřejnou zakázku s vybraným uchazečem, kterým změnil předmět plnění jmenované veřejné zakázky začleněním stavebních prací spočívajících ve změnách slaboproudů, jež nebyly obsaženy v původních zadávacích podmínkách, čímž umožnil podstatnou změnu práv a povinností vyplývajících z výše uvedené smlouvy o dílo, která by za použití v původním zadávacím řízení mohla ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující.

#### **Relevantní ustanovení zákona**

44. Podle § 6 odst. 1 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
45. Podle § 21 odst. 2 zákona může zadavatel pro zadání veřejné zakázky použít otevřené řízení nebo užší řízení a za podmínek stanovených v § 22 a § 23 zákona rovněž jednací řízení s uveřejněním nebo jednací řízení bez uveřejnění; otevřené řízení se nepoužije v případě veřejných zakázek v oblasti obrany nebo bezpečnosti.

46. Podle § 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 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.
47. Podle § 23 odst. 7 písm. a) zákona, ve znění novely zákona č. 40/2015 Sb. s účinností od 6.3.2015, může zadavatel v jednacím řízení bez uveřejnění zadat veřejnou zakázku na stavební práce nebo veřejnou zakázku na služby rovněž v případě, jestliže jde o dodatečné stavební práce nebo dodatečné služby, které nebyly obsaženy v původních zadávacích podmínkách, jejich potřeba vznikla v důsledku okolností, které zadavatel jednající s náležitou péčí nemohl předvídat, 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 30 % ceny původní veřejné zakázky.
48. Podle § 44 odst. 1 zákona je zadávací dokumentace soubor dokumentů, údajů, požadavků a technických podmínek zadavatele vymezujících předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky. Za správnost a úplnost zadávacích podmínek odpovídá zadavatel.
49. Podle § 82 odst. 7 zákona zadavatel nesmí umožnit podstatnou změnu práv a povinností vyplývajících ze smlouvy, kterou uzavřel s vybraným uchazečem. Za podstatnou se považuje taková změna, která by
- a) rozšířila předmět veřejné zakázky; tím není dotčeno ustanovení § 23 odst. 5 písm. b) zákona a § 23 odst. 7 zákona,
  - b) za použití v původním zadávacím řízení umožnila účast jiných dodavatelů,

c) za použití v původním zadávacím řízení mohla ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, nebo  
d) měnila ekonomickou rovnováhu smlouvy ve prospěch vybraného uchazeče.

50. Podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tím podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu na veřejnou zakázku.
51. Podle čl. 40 odst. 6 ústavního zákona č. 2/1993 Sb., Listina základních práv a svobod (dále jen „Listina“), se trestnost činu posuzuje a trest se ukládá podle zákona účinného v době, kdy byl čin spáchán. Pozdějšího zákona se použije, jestliže je to pro pachatele příznivější.

### **Posouzení právního postavení zadavatele**

52. Za účelem ověření skutečnosti, zda se v daném případě jednalo o postup zadavatele ve smyslu zákona, kdy je pro spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 zákona nezbytné, aby se v případě subjektu, který nedodrží zákonem stanovený postup, jednalo o zadavatele dle § 2 zákona, posoudil Úřad v první řadě postavení zadavatele a uvádí následující závěr.
53. Dle § 2 odst. 1 zákona se za zadavatele veřejné zakázky považuje veřejný, dotovaný a sektorový zadavatel. Jak dále vyplývá z ustanovení § 2 odst. 2 písm. c) zákona veřejným zadavatelem je územní samosprávný celek.
54. Podle čl. 99 ústavního zákona č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších ústavních zákonů, se Česká republika člení na obce, které jsou základními územními samosprávnými celky, a kraje, které jsou vyššími územními samosprávnými celky. Podle § 1 zákona č. 128/2000 Sb., o obcích, platí, že obec je základním územním samosprávným společenstvím občanů; tvoří územní celek, který je vymezen hranicí území obce. S ohledem na uvedené skutečnosti Úřad tudíž tuto část odůvodnění uzavírá s konstatováním, že zadavatel, tj. město Jičín, coby základní územní samosprávný celek, je veřejným zadavatelem ve smyslu § 2 odst. 2 písm. c) zákona. Osoba „zadavatele veřejné zakázky“ je tudíž zcela prokazatelně dána.

### **Obecně k problematice podstatné změny smlouvy**

55. Vzhledem ke skutečnosti, že výroky I. až III. tohoto rozhodnutí se vztahují k problematice podstatné změny smlouvy, uvádí Úřad k výše uvedeným výrokům nejprve následující.
56. Problematika podstatné změny smlouvy byla v zákoně upravena přijetím novely zákona č. 55/2012 Sb., jež nabyla účinnosti dne 1.4.2012, a která nově zavedla ustanovení § 82 odst. 7 zákona stanovující povinnost zadavatele neumožnit takovou změnu smlouvy, která by rozšířila předmět veřejné zakázky, za použití v původním zadávacím řízení umožnila účast jiných dodavatelů nebo mohla ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, případně měnila ekonomickou rovnováhu smlouvy ve prospěch vybraného uchazeče. Ačkoliv v době před přijetím novely č. 55/2012 Sb. nebyla podstatná změna podmínek v zákoně explicitně upravena, existovala v otázce podstatných změn podmínek smlouvy ustálená evropská judikatura. S ohledem na tuto skutečnost Úřad konstatuje, že ještě před účinností výše uvedené novely bylo možné z judikatury Evropského soudního dvora (dnes Soudní dvůr Evropské unie, dále též „SDEU“) dovodit, že zadavatel nemůže měnit podmínky uzavřené smlouvy zcela libovolně.

57. Podstatná změna smlouvy byla judikována SDEU např. v rozsudku č.j. C-454/06 Presstext Nachrichtenagentur GmbH v. Österreich, ze dne 19.6.2008 (dále jen „Presstext“), ve kterém je konstatováno: „(...) relevantním kritériem pro určení, zda sjednání takového ustanovení představuje nové zadání zakázky, je, zda musí být toto ustanovení považováno za podstatnou změnu původní smlouvy (...)“, přičemž SDEU zároveň uvedl případy, kdy lze považovat změnu smlouvy za podstatnou: „Změnu veřejné zakázky během doby trvání lze považovat za podstatnou, pokud by zavedla podmínky, které by umožnily, pokud by se vyskytovaly v původním postupu při zadávání veřejné zakázky, připuštění jiných uchazečů než těch, kteří byli původně připuštěni, nebo pokud by umožnily přijmout jinou nabídku než tu, která byla původně přijata. Změna původní veřejné zakázky může být rovněž považována za podstatnou, pokud značnou měrou zakázku rozšiřuje o služby, které původně nebyly předpokládány. Změna může být rovněž považována za podstatnou, jestliže mění způsobem, který nebyl v podmínkách původní zakázky předpokládán, hospodářskou rovnováhu smlouvy ve prospěch poskytovatele, jemuž byla zakázka zadána.“
58. SDEU pojem „podstatných změn“ definoval, když stanovil tři definiční znaky změny smlouvy na veřejnou zakázku, při jejichž naplnění je nutné změnu považovat za podstatnou. Při rozhodování, zda může být plánovaná změna veřejné zakázky provedena bez zahájení nového zadávacího řízení, má zadavatel zhodnotit, zda je naplněn některý ze znaků podstatné změny. Jako podstatnou změnu SDEU v rozsudku Presstext označil takovou změnu, která:
- a) by zavedla podmínky, které by umožnily, pokud by se vyskytovaly v původním postupu při zadávání veřejné zakázky, připuštění jiných uchazečů než těch, kteří byli původně připuštěni, nebo pokud by umožnily přijmout jinou nabídku než tu, která byla původně přijata,
  - b) značnou měrou zakázku rozšiřuje o služby, které původně nebyly předpokládány,
  - c) mění způsobem, který nebyl v podmínkách původní zakázky předpokládán, hospodářskou rovnováhu smlouvy ve prospěch poskytovatele, jemuž byla zakázka zadána.
59. Jedním z dalších rozsudků, ve kterém byly judikovány závěry o podstatných změnách smlouvy v průběhu realizace veřejné zakázky je rozsudek SDEU č.j. C-337/98 Komise Evropských společenství vs. Francie ze dne 5.10.2000, ve kterém soud vyslovil názor, že podstatná změna smlouvy na veřejnou zakázku vykazuje záměr smluvních stran sjednat novou smlouvu a takovýto postup zadavatele vyžaduje nové zadávací řízení.
60. Výkladem a contrario ustanovení § 82 odst. 7 zákona a závěrů SDEU v rozsudku Presstext lze dovodit, že zadavatel je oprávněn umožnit bez provedení zadávacího řízení pouze takové změny smlouvy, které nejsou podstatné, tedy které nenaplňují definiční znaky podstatné změny a které tak mohou projít testem přípustnosti změny.

### **K výrokům I. až III. rozhodnutí**

61. Vzhledem k tomu, že se Dodatek č. 1, Dodatek č. 2 i Dodatek č. 3 vztahují k plnění téže veřejné zakázky a dále vzhledem k tomu, že zadavatel při uzavření výše uvedených dodatků postupoval obdobným způsobem, přistoupil Úřad ke společnému odůvodnění výroků I. až III. tohoto rozhodnutí.



62. V části rozhodnutí pojednávající obecně o problematice změny smlouvy Úřad dovodil, že zadavatel není oprávněn v průběhu realizace veřejné zakázky měnit smlouvu, na základě které se realizuje plnění veřejné zakázky, libovolným způsobem. Ačkoliv je volná dispozice s uzavřenou smlouvou jedním z charakteristických znaků soukromoprávních vztahů, je v případě financování předmětu plnění z veřejných prostředků dispozice se smlouvou omezena tak, aby i v průběhu realizace předmětu plnění byly zachovány základní zásady upravené v § 6 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách. Zákon o veřejných zakázkách je totiž pramenem veřejného práva, jehož hlavní cíl tkví v zabezpečení co možná nejvíce efektivního vynakládání veřejných prostředků při zabezpečování potřeb veřejného charakteru. Vzhledem k tomu, že při zadávání veřejných zakázek dochází k vynakládání veřejných prostředků, konstruuje zákonodárce záměrně zadávací řízení jako vysoce formalizovaný proces. Zadavatel je tak povinen v celém průběhu zadávacího řízení postupovat striktně podle požadavků zákona tak, aby byly splněny základní zásady zadávacího řízení, vyjádřené v ustanovení § 6 odst. 1 zákona. Popsané skutečnosti lze chápat i tak, že zákon, na rozdíl od soukromoprávních předpisů (typicky na rozdíl od zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů) upravujících kontraktační procesy, neumožňuje subjektům participujícím na zadávacím řízení takovou míru smluvní volnosti, jako je tomu u výše zmíněného pramene soukromého práva.
63. V šetřeném případě ze smlouvy o dílo před uzavřením Dodatků č. 1 až 3 vyplývá, že předmětem plnění veřejné zakázky bylo „*provedení stavebních úprav na stávajícím neobydleném bytovém objektu tak, aby dům mohl být využit pro sociální služby*“ (blíže viz body 2 a 3 odůvodnění tohoto rozhodnutí), přičemž nabídková cena vybraného uchazeče a rovněž tak i cena předmětu plnění zakotvená ve smlouvě o dílo uzavřené zadavatelem s vybraným uchazečem činila částku ve výši 12 594 898 Kč bez DPH.
64. Uzavřením Dodatku č. 1, tak jak bylo podrobně ocitováno výše (viz bod 9 a následující odůvodnění tohoto rozhodnutí), zadavatel provedl dodatečné stavební práce spočívající v úpravě systému hydroizolační sanace objektu, úpravě odkanalizování objektu, úpravě provedení krovu budovy, doplnění překladů nad dveřními a okenními otvory, vybourání vnitřních dělicích příček a provedení s tím souvisejících stavebních úprav, čímž změnil předmět plnění původní veřejné zakázky oproti jeho vymezení v původních zadávacích podmínkách.
65. Následným uzavřením Dodatku č. 2 zadavatel provedl další dodatečné stavební práce spočívající v provedení silnoproudých rozvodů, výměně prvků krovu, úpravě rozvodů kanalizace a podlah v suterénu, podchycení válcovými nosníky, srovnání hrubých podlah a pracích souvisejících se svislými konstrukcemi, čímž zadavatel dále změnil předmět plnění původní veřejné zakázky oproti jeho vymezení v původních zadávacích podmínkách.
66. Rovněž v rámci Dodatku č. 3 provedl zadavatel dodatečné stavební práce spočívající zejména ve změnách slaboproudů, změnách vzduchotechniky, změnách sádkartonové konstrukce a silnoproudých rozvodů, čímž zadavatel opět změnil předmět plnění původní veřejné zakázky oproti jeho vymezení v původních zadávacích podmínkách.
67. Z výše uvedeného tudíž bezpochyby plyne, že zadavatel umožnil změnu práv a povinností vyplývajících ze smlouvy o dílo na veřejnou zakázku před uzavřením Dodatků č. 1 až 3, když připustil provedení dodatečných stavebních prací, jež nebyly obsaženy v původních

zadávacích podmínkách. Úřad nicméně podotýká, že k tomu, aby ze strany zadavatele došlo k porušení § 82 odst. 7 zákona, pak by musela daná změna vykazovat charakter změny **podstatné**.

68. Podle § 82 odst. 7 písm. c) zákona je zákonodárcem za podstatnou změnu práv a povinností podle citovaného ustanovení zákona považována taková změna, která by za použití v původním zadávacím řízení mohla ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Vzhledem k právě řečenému tudíž musí Úřad pro vyslovení závěru, zda zadavatel v šetřeném případě postupoval v souladu se zákonem či nikoliv, když připustil provedení dodatečných stavebních prací, jež nebyly obsaženy v původních zadávacích podmínkách, posoudit, zda předmětná změna mohla mít, za předpokladu, že by byla použita již v původním zadávacím řízení, vliv na výběr nejvhodnější nabídky.
69. Uzavřením Dodatku č. 1 došlo k navýšení ceny díla o 980 027 Kč bez DPH, tedy na částku ve výši 13 574 925 Kč bez DPH, z čehož lze dovozovat, že zadavatel provedením dodatečných stavebních prací sjednaných v rámci Dodatku č. 1 umožnil podstatnou změnu práv a povinností vyplývajících z výše uvedené smlouvy o dílo, která by za použití v původním zadávacím řízení mohla ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a to vzhledem k tomu, že tímto dodatkem zadavatel změnil/navýšil cenu původní veřejné zakázky, když nejnižší nabídková cena byla jediným hodnotícím kritériem v předmětném zadávacím řízení. Nelze totiž vyloučit, že by jednotlivé dílčí položky položkových rozpočtů, které činily přílohy č. 1 až 4 Dodatku č. 1 a definovali předmětné dodatečné stavební práce, byli uchazeči umístění na 2. a dalších místech při hodnocení nabídek dle výše nabídkové ceny schopni realizovat za nižší ceny než vybraný uchazeč, a tudíž by při zahrnutí těchto položek i do jejich nabídek mohlo být výsledné pořadí nabídek jiné. Úřad má tuto pochybnost tím spíše, že odstup mezi nabídkovými cenami uchazečů na 2. a 3. místě od nabídkové ceny vybraného uchazeče ve výsledném pořadí nabídek hodnocených dle kritéria nejnižší nabídkové ceny činil řádově cca 450 000 Kč a necelých 850 000 Kč, o které nabídkové ceny uchazečů na 2. a 3. místě přesahovaly nabídkovou cenu vybraného uchazeče (blíže viz bod 5 odůvodnění tohoto rozhodnutí), což jsou částky nižší než celková částka navýšení ceny původní veřejné zakázky způsobená uzavřením Dodatku č. 1. Jinými slovy, různí uchazeči tak mohli jednotlivé dílčí položky položkového rozpočtu tvořícího přílohu č. 1 Dodatku č. 1 ve výši 45 249 Kč bez DPH (např. položky demontáž radiátorů, demontáž el. kotle), položkového rozpočtu tvořícího přílohu č. 2 Dodatku č. 1 ve výši 162 948 Kč bez DPH (např. položky demontáž a bourací práce – podkrovní místnost vč. odstranění tepelné izolace, vykopání sond, odstranění dětských prolézaček – traktorbagr), položkového rozpočtu tvořícího přílohu č. 3 Dodatku č. 1 ve výši 454 184 Kč bez DPH (např. položky dodatečná izolace zdiva narážením nerez desek, bednění nadzákladových zdí oboustranné – zřízení, použití manipulátoru na vybourání říms) a položkového rozpočtu tvořícího přílohu č. 4 Dodatku č. 1 ve výši 317 646 Kč bez DPH (např. položky hoblování stropních trámů, obalení pozednic a stropních trámů lepenkou) ocenit různě, a to i nižšími cenami než vybraný uchazeč, a tedy tyto položky v konečném souhrnu mohly činit nižší částku u ostatních uchazečů, a tedy pokud by tyto položky byly již součástí hodnocené nabídkové ceny, mohla být jako nejvhodnější vybrána nabídka jiného uchazeče než vybraného uchazeče s celkovou cenou nižší, než byla cena vybraného uchazeče navýšená Dodatkem č. 1.

70. Rovněž uzavřením Dodatku č. 2 došlo sjednáním dodatečných stavebních prací k dalšímu navýšení ceny díla o 961 359 Kč bez DPH, a to na částku ve výši 14 536 284 Kč bez DPH, když vícepráce činily částku 1 787 104 Kč bez DPH a méněpráce pak 825 745 Kč bez DPH. Taktéž tímto dodatkem zadavatel provedením dodatečných stavebních prací sjednaných v rámci Dodatku č. 2 umožnil podstatnou změnu práv a povinností vyplývajících z výše uvedené smlouvy o dílo, která by za použití v původním zadávacím řízení mohla ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a to vzhledem k tomu, že tímto dodatkem zadavatel změnil/navýšil cenu původní veřejné zakázky, přičemž nejnižší nabídková cena byla jediným hodnotícím kritériem v předmětném zadávacím řízení. Také pro jednotlivé rozpočtové položky Dodatku č. 2 platí principiálně výše řečené v bodě 69 odůvodnění tohoto rozhodnutí, tedy že nelze vyloučit, že by při použití těchto položek již v původním zadávacím řízení uchazeči na 2. a dalších místech mohli tyto položky ocenit jinak než vybraný uchazeč. Kupříkladu navýšení ceny elektroinstalace ve výši 779 456 Kč bez DPH, jak je uvedeno v bodě 4 „Rekapitulace“ k Dodatku č. 2, by mohlo být u ostatních uchazečů nižší, pokud by tuto položku mohli zahrnout do svých nabídkových cen, nebo „doplnění automat. teleskop. dveří do kabiny výtahu“ ve výši 40 520 Kč bez DPH, jak je uvedeno v bodě 7 „Rekapitulace“ k Dodatku č. 2, mohlo být oceněno ostatními uchazeči jinou částkou, pokud by se mohlo projevit rovněž v jejich nabídkách. Výsledné pořadí nabídek tak mohlo být jiné i v případě zohlednění položek Dodatku č. 2 již v původní smlouvě o dílo, resp. v nabídkách jednotlivých uchazečů.
71. Konečně i uzavřením Dodatku č. 3, jímž došlo k navýšení ceny díla o 2 623 317,13 Kč bez DPH, tedy na celkovou částku ve výši 17 159 601,13 Kč bez DPH, zadavatel provedením dodatečných stavebních prací sjednaných v rámci Dodatku č. 3 umožnil podstatnou změnu práv a povinností vyplývajících z výše uvedené smlouvy o dílo, která by za použití v původním zadávacím řízení mohla ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a to vzhledem k tomu, že tímto dodatkem zadavatel navýšil cenu původní veřejné zakázky o nejvyšší částku ze všech 3 řečených dodatků, přičemž, jak bylo opakovaně popsáno výše, nejnižší nabídková cena byla jediným hodnotícím kritériem v předmětném zadávacím řízení. Tudíž pro jednotlivé rozpočtové položky Dodatku č. 3 platí opakovaně výše řečené v bodě 69 a 70 odůvodnění tohoto rozhodnutí, tedy že nelze vyloučit, že by při použití těchto položek již v původním zadávacím řízení uchazeči umístění na 2. a dalších místech mohli tyto položky ocenit jinak než vybraný uchazeč, a tudíž se tak mohli umístit v pořadí před vybraným uchazečem a výsledné pořadí nabídek mohlo být jiné a rovněž i celková cena mohla být nižší než cena navýšená Dodatkem č. 3. Příkladem zde Úřad uvádí položku „Slaboproud – změny“ ve výši 340 195 Kč bez DPH uvedenou v „Rekapitulaci stavebních rozpočtů“ coby přílohy Dodatku č. 3, položku „Svislé a kompletní konstrukce“ ve výši 370 314 Kč bez DPH či položku „Úpravy povrchu, podlahy“ ve výši 667 717 Kč bez DPH uvedenou v „Rekapitulaci stavebních dílů“ coby přílohy Dodatku č. 3.
72. Ze zjištěných skutečností tedy vyplývá, že zadavatel uzavřením Dodatků č. 1 až 3 umožnil sjednáním dodatečných stavebních prací podstatnou změnu práv a povinností vyplývajících ze smlouvy o dílo na předmět plnění veřejné zakázky, které by za použití v původním zadávacím řízení mohly ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a to vzhledem k tomu, že těmito dodatky zadavatel navýšil cenu původní veřejné zakázky. S ohledem na charakter realizovaných změn prostřednictvím Dodatků č. 1 až 3 spočívajících v navýšení ceny původní veřejné zakázky Úřad konstatuje, že zadavatel ve všech třech případech realizoval tzv.

podstatnou změnu smlouvy, která mohla mít dopad na hodnocení nabídek dle jediného hodnotícího kritéria nejnižší nabídkové ceny. Kdyby totiž předměty plnění veřejné zakázky obsažené v řečených dodatcích byly součástí předmětu plnění původní veřejné zakázky, mohly být nabídkové ceny jednotlivých uchazečů odlišné od cen hodnocených bez dodatečně naceněných položek obsažených v Dodatcích č. 1 až 3 a výsledné pořadí nabídek mohlo být jiné a rovněž celková nabídková cena mohla být i nižší, než byla celková nabídková cena vybraného uchazeče navýšená o částky uvedené v předmětných dodatcích. Uvedené změny smlouvy realizované Dodatkem č. 1 až 3 ke smlouvě tak považuje Úřad za podstatné, a tedy nepřípustné bez provedení nového zadávacího řízení. Lze tedy shrnout, že kdyby změny učiněné prostřednictvím dodatků byly součástí původních zadávacích podmínek, mohla by tato skutečnost vést k odlišnému výslednému pořadí nabídek, čímž mohl být podstatně ovlivněn i výběr nejhodnější nabídky v zadávacím řízení veřejné zakázky.

73. Vzhledem k tomu, že zadavatel v šetřeném případě zadal předmětná plnění formou jednacích řízení bez uveřejnění dle § 23 odst. 7 písm. a) zákona, Úřad se dále zabýval otázkou, zda v předmětné věci nebyly splněny podmínky pro použití jednacích řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 7 písm. a) zákona. V případě užití zadávacího řízení dle citovaného ustanovení je nutno konstatovat, že zadavatel je oprávněn využít tento druh zadávacího řízení za kumulativního splnění těchto podmínek, které musí být propojeny příčinnou souvislostí:
- a) jde o dodatečné stavební práce nebo služby,
  - b) stavební práce nebo služby nebyly zahrnuty v zadávacích podmínkách předchozí veřejné zakázky,
  - c) jejich potřeba vznikla v důsledku objektivně nepředvídatelných okolností,
  - d) dodatečné stavební práce nebo služby jsou nezbytné pro provedení (dokončení) stavebních prací nebo pro poskytnutí (dokončení poskytování) 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 (nikoliv tedy předpokládaná hodnota), překročit 20 % ceny původní veřejné zakázky.
74. V ustanovení § 23 odst. 7 písm. a) zákon upravuje situaci, kdy v průběhu plnění veřejné zakázky vyvstane potřeba realizace prací, které nebyly předmětem původní veřejné zakázky (tzv. „vícepráce“). Takové dodatečné práce, které nebyly zadavatelem v podmínkách původní veřejné zakázky obsaženy, zákon umožňuje zadat na základě ustanovení § 23 odst. 7 písm. a) zákona, avšak zákonodárce pro takový postup stanovil povinnost kumulativního splnění podmínek definovaných v posledně citovaném ustanovení. Je tedy nutno upozornit, že nelze svévolně měnit předmět plnění původní veřejné zakázky (přestože byla zadána v jednom z druhů zadávacího řízení) a korigovat vysoutěžené plnění formou sjednání víceprací.

75. Úřad nejprve v obecné rovině uvádí, že jednací řízení bez uveřejnění je typem zadávacího řízení, v němž zadavatel vyzývá k jednání jednoho dodavatele nebo omezený okruh dodavatelů. Použití jednacího řízení bez uveřejnění je vázáno na splnění zákonem přesně stanovených podmínek, neboť se jedná o výjimečný způsob zadání. Zadavatel se může obrátit na jednoho nebo více dodavatelů, aniž by svůj záměr musel předem uveřejnit, a to pouze za podmínek uvedených v § 23 zákona. Z povahy věci tak *de facto* dochází k omezení hospodářské soutěže, avšak jedná se o takové omezení hospodářské soutěže, které je zákonem předvídané. Ze všech druhů zadávacích řízení tak jednací řízení bez uveřejnění vykazuje nejnižší míru vnější kontroly a hospodářské soutěže, a právě proto jsou podmínky pro jeho použití přísně omezeny.
76. Obecně rovněž platí, že v průběhu plnění veřejné zakázky může nastat možnost realizace prací, které nebyly předmětem původní veřejné zakázky (tzv. vícepráce), tj. prací, které nebyly v podmínkách původní veřejné zakázky obsaženy, a proto se jedná o nový předmět plnění a tedy o novou veřejnou zakázku, která však s tou původní bezprostředně souvisí. Taková veřejná zakázka může být s ohledem na její předpokládanou hodnotu zadána jednou z forem zadávacích řízení, například v jednacím řízení bez uveřejnění, přičemž zadavatel může v souladu se zákonem nový předmět plnění veřejné zakázky (vícepráce) zadat přímo dodavateli, který realizuje původní veřejnou zakázku.
77. Úřad dále uvádí, že při použití jednacího řízení bez uveřejnění musí být splněny všechny zákonné podmínky, kterými je jeho použití podmíněno. S ohledem na výše uvedené musí zadavatel v každém jednotlivém případě pečlivě zvážit, zda může být jednací řízení bez uveřejnění použito, resp. zda jsou dány důvody, které zadavatele k tomuto postupu opravňují. Zadavatel je současně povinen zajistit, aby objektivní existence důvodů, která jej vedla k aplikaci jednacího řízení bez uveřejnění, byla prokazatelná a přezkoumatelná. Zadavatel má tedy povinnosti prokázat oprávněnost použití jednacího řízení bez uveřejnění.
78. O použití příslušného druhu zadávacího řízení rozhoduje zadavatel, který za způsob zadání veřejné zakázky nese odpovědnost. V neposlední řadě je zadavatel rovněž povinen zajistit, aby objektivní existence důvodů, která vedla k aplikaci jednacího řízení bez uveřejnění, byla prokazatelná a přezkoumatelná. V této souvislosti odkazuje Úřad na rozhodovací praxi Soudního dvora Evropské unie, kdy v rozhodnutí C-385/02 ze dne 14.9.2004 (Evropská komise vs. Itálie), SDEU konstatoval, že ustanovení, která povolují výjimky z pravidel při zadávání veřejných zakázek, musí být vykládána restriktivně a důkazní břemeno ohledně existence výjimečných podmínek odůvodňujících aplikaci výjimky nese ten, kdo se jich dovolává (viz články č. 19 a č. 20 rozsudku). V souladu s výše uvedeným rozsudkem SDEU C-385/02 je to tedy zadavatel, který je povinen prokázat existenci důvodů, jež jej při zadávání veřejné zakázky opravňovaly k použití jednacího řízení bez uveřejnění.
79. V předmětném případě rozhodl zadavatel o použití jednacího řízení bez uveřejnění dle § 23 odst. 7 písm. a) zákona u stavebních prací obsažených v Dodatcích č. 1 až 3. Při posouzení věci se tedy Úřad dále zabýval otázkou, zda okolnosti, které zapříčinily potřebu zadání výše uvedených dodatečných prací, mohl zadavatel ve smyslu § 23 odst. 7 písm. a) zákona v případě Dodatku č. 1 ze dne 26.1.2015 objektivně předvídat či v případě Dodatku č. 2 ze dne 14.4.2015 a Dodatku č. 3 ze dne 27.8.2015 jejich potřeba vznikla v důsledku okolností, které zadavatel jednajíc s náležitou péčí mohl předvídat.

80. Dne 6.3.2015 nabyla účinnosti novela zákona, která upravuje znění § 23 odst. 7 písm. a) zákona ve znění účinném do 5.3.2015 tak, že slova „objektivně nepředvídaných“ se zrušují a za slovo „okolností“ se vkládají slova „které zadavatel jednající s náležitou péčí nemohl předvídat“.
81. S ohledem na čl. II novely zákona posuzuje Úřad obecně proces zadávání veřejných zakázek, včetně práv a povinností s ním souvisejících, podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění účinném v době zahájení zadávacího řízení. Jestliže však Úřad rozhoduje o správním deliktu již za účinnosti pozdějšího zákona, resp. novelizovaného ustanovení, měl by aplikovat vždy při svém posouzení čl. 40 odst. 6 Listiny, tzn., měl by se vypořádat s otázkou, které znění zákona je pro účastníka („pachatele“) příznivější.
82. Ústavní pravidlo zakotvené v čl. 40 odst. 6 Listiny (na úrovni mezinárodního práva v čl. 15 odst. 1 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech) je základem výjimky z jinak obecně platného zákazu retroaktivity trestních norem, která se uplatní v případě, kdy je pozdější právní úprava pro pachatele příznivější, přičemž podle judikatury vyšších soudů je v otázce použití pozdější právní úpravy příznivější pro pachatele přípustná analogie mezi soudním (trestněprávním) a správním trestáním. Tuto výjimku aplikoval Nejvyšší správní soud např. v rozsudku č.j. 6 A 126/2002-27 ze dne 27.10.2004, v němž mimo jiné uvedl: *„To, že žalobce se podle zjištění správních orgánů dopustil deliktu za účinnosti starého práva, ještě eo ipso neznamena, že mu také za tyto delikty podle starého práva může být bez dalšího uložena sankce. Takový názor by ve svých důsledcích znamenal, že tu může dojít k uložení trestu za něco, co nové právo vůbec nesankcionuje, a tedy i k přímému porušení zásady vyslovené v čl. 40 odst. 6 in fine Listiny základních práv a svobod. Také trestání za správní delikty musí podléhat stejnému režimu jako trestání za trestné činy a v tomto smyslu je třeba vykládat všechny záruky, které se podle vnitrostátního práva poskytují obviněnému z trestného činu. Je totiž zřejmé, že rozhranění mezi trestnými (a tedy soudem postižitelnými) delikty a delikty, které stíhají a trestají orgány exekutivy, je výrazem vůle suverénního zákonodárce; není odůvodněno přirozenoprávními principy, ale daleko spíše je výrazem trestní politiky státu (...). Z těchto důvodů – a přinejmenším od okamžiku, kdy byla ratifikována Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod – není rozhodné, zda pozitivní právo označuje určité deliktní jednání za trestný čin nebo za správní delikt. Zmiňuje-li se tedy uvedená Úmluva ve svém článku 6 odst. 1 o „jakémkoli trestním obvinění“, je třeba záruky, v této souvislosti poskytované tomu, kdo je obviněn, poskytnout shodně jak v trestním řízení soudním, tak v deliktním řízení správním. Tímto způsobem ostatně vykládá Úmluvu stabilně i judikatura Evropského soudu pro lidská práva. Pro české právo to pak znamená, že i ústavní záruka článku 40 odst. 6 Listiny o tom, že je nutno použít pozdějšího práva, je-li to pro pachatele výhodnější, platí jak v řízení soudním, tak v řízení správním. Shodně ostatně judikují i správní soudy (srov. k tomu např. rozhodnutí uveřejněné pod č. 91/2004 Sb. NSS). Přijetí tohoto principu pak znamená, že nelze trestat podle starého práva v době účinnosti práva nového, jestliže nová právní úprava konkrétní skutkovou podstatu nepřevzala; analogicky to platí i tehdy, jestliže nová úprava stanoví mírnější sankce za stejné jednání (například nižší výměru pokuty).“*
83. Ve výše uvedeném rozsudku Nejvyšší správní soud také konstatoval, že rozhodnutí, které se s dodržením ústavního principu čl. 40 odst. 6 Listiny nevypořádá a zcela je pomine, je nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů. Obdobně se Nejvyšší správní soud vyjádřil

např. v rozsudku č. j. 5 Afs 68/2011-99 ze dne 21.3.2012, kde dovedl povinnost správních orgánů zabývat se dodržením ústavního principu povinnosti použít pozdější právní úpravu, pokud je pro pachatele příznivější. Dle nálezů Ústavního soudu (např. ÚS II. 192/05-2 ze dne 11.7.2007 a ÚS III. 611/01 ze dne 13.6.2002) je opomenutí správního orgánu zabývat se tím, zda nová právní úprava není nebo je pro účastníka příznivější, zásahem do jeho práva na spravedlivý proces.

84. Úřad se tedy s odkazem na výše uvedené při posouzení věci zabýval tím, zda je vzhledem k novelizovanému znění § 23 odst. 7 písm. a) zákona v případě zadání dodatečných prací, jež jsou předmětem Dodatku č. 1, povinen aplikovat výjimku zakotvenou v čl. 40 odst. 6 Listiny a posoudit případ podle ustanovení § 23 odst. 7 písm. a) zákona ve znění novely zákona, tedy zda znění novely je v případě citovaného ustanovení pro zadavatele příznivější.
85. Při zvažování příznivosti právní úpravy vycházel Úřad ze skutečnosti, že zákonné opatření, jež nabylo účinnosti dne 6.3.2015, ruší oproti předchozí právní úpravě podmínku objektivní nepředvídanosti a zavádí pojem náležitá péče zadavatele. Náležitou péči lze např. s odkazem na text důvodové zprávy k návrhu zákona č. 370/2000 Sb., kterým se mění obchodní zákoník, definovat jako péči *„řádou, obezřetnou, preferující potřeby a zájmy společnosti, přičemž požadavek této míry péče nevyžaduje odbornou kvalifikaci při plnění povinností, které společníkovi náležejí, zahrnuje však jeho péči o to, aby záležitosti společnosti byly vyřízeny co nejlépe. Předpokládá tedy, že společník řádně pečující o záležitosti společnosti dovede rozpoznat, že je nutná odborná pomoc speciálně kvalifikovaného subjektu a dovede tuto pomoc pro společnost zajistit.“* K problematice náležité péče se rovněž vyjádřil Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku sp. zn. 29 Odo 1262/2006 ze dne 30.7.2008 cit.: *„Obecně platí, že člen představenstva nemusí být vybaven odbornými znalostmi, schopnostmi či dovednostmi, potřebnými pro výkon všech činností, jež spadají do působnosti představenstva. Taktéž platí, že tyto činnosti nemusí členové představenstva vykonávat vždy osobně, ale mohou je zajistit i prostřednictvím třetích osob. Má-li však člen představenstva určité odborné znalosti, schopnosti či dovednosti, lze z požadavku náležité péče (§ 194 odst. 5 obch. zák.) dovodit, že je povinen je při výkonu funkce v rámci svých možností využívat. Nepřichází proto v úvahu, aby představenstvo zajistilo výkon činností spadajících do jeho působnosti tak, že uzavře s (některými) členy představenstva jakožto třetími osobami smlouvu (odlišnou od smlouvy o výkonu funkce), jíž se tyto členové představenstva zavážou pro společnost uvedené činnosti vykonávat.“* V důvodové zprávě k novele zákona (která nabyla účinnosti dne 6.3.2015) je uvedeno: *„Dosavadní znění přinášelo komplikace při posuzování konkrétních případů, kdy zákon vyžadoval takřka absolutní míru objektivní předvídatelnosti. Předmětem sporu pak bývá právě otázka předvídatelnosti, např. zda se zadavatel měl spoléhat na správnost projektové dokumentace, či zda ji musí podrobit oponentnímu zkoumání či toto zkoumání měl provést vícekrát pro zajištění objektivního názoru. Předmětem zkoumání pak je právě hledání naplnění míry objektivnosti. Navrhovaná změna situaci řeší v tom smyslu, že nelze po zadavateli vyžadovat větší péči, než je obvyklá (slovy zákona „náležitá“). Pokud je tedy běžnou praxí, že zadavatel předpokládá správnost projektové dokumentace na základě toho, že ji provádí autorizovaná osoba, pak nelze k tíži zadavatele přičítat její nedostatky a je nutné zadavateli umožnit, aby mohl chyby, které objeví při realizaci, napravit. Pojem „náležitá péče“ tak odráží obecný úzus, že každý zodpovídá za svou činnost a není možné po zadavateli požadovat vyšší než obvyklou míru péče (popř. kontroly).“*

86. Z výše uvedených výkladů pojmu náležitá péče lze dovodit, že v případě novelizovaného znění (které nabylo účinnosti dne 6.3.2015) § 23 odst. 7 písm. a) zákona není po zadavateli vyžadována větší míra péče, než péče obvyklá, jinak řečeno, že zadavatel může nést odpovědnost pouze za chyby, které způsobil sám, nebo které mohl v rozsahu svých odborných znalostí předvídat (případně kontrolou zjistit). Oproti předchozí právní úpravě, která opravňovala zadavatele použít jednací řízení bez uveřejnění na dodatečné práce pouze v případě, že nutnost jejich realizace způsobily okolnosti objektivně nepředvídané, za které nebyla považována např. nedostatečná příprava podkladů (chyby v dokumentaci, projektu apod.), je nyní zadavatel zbaven odpovědnosti za případná pochybení či okolnosti, které nemohl předvídat v mantinelech své odborné úrovně.
87. Na základě výše uvedeného lze konstatovat, že novela zákona zmírňuje odpovědnost zadavatele za nedostatky projektové dokumentace, které nelze odhalit při tzv. náležité péči, a je tak pro zadavatele oproti původní úpravě zákona, která zadavatele zavazovala k objektivní předvídatelnosti, příznivější. Z uvedeného důvodu je tedy Úřad povinen aplikovat při posouzení daného případu ve vztahu k Dodatku č. 1 uzavřeného dne 26.1.2015 výjimku zakotvenou v čl. 40 odst. 6 Listiny, tzn. použít znění novely zákona, jelikož je pro pachatele (v prověřovaném případě zadavatele) příznivější. Ve vztahu k Dodatům č. 2 a 3 Úřad aplikuje znění novely zákona bez dalšího, jelikož uvedené dodatky byly již uzavřeny za účinnosti citované novely zákona.
88. Ve vztahu k dodatečným stavebním pracím, které byly předmětem jednacích řízení bez uveřejnění, která vyústila v uzavření Dodatků č. 1 až 3, Úřad uvádí, že tyto stavební práce navazovaly na původní veřejnou zakázku, na jejíž plnění zadavatel dne 8.9.2014 uzavřel smlouvu.
89. K oprávněnosti použití jednacího řízení bez uveřejnění v případě dodatečných stavebních prací, které byly předmětem Dodatku č. 1, Úřad podotýká, že tyto byly zadány ještě za účinnosti dřívějšího znění zákona (účinného do 5.3.2015), kdy zadavatel v jednacím řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 7 písm. a) zákona měl objektivní odpovědnost při tomto postupu za správnost zadávací dokumentace zpracované k původní veřejné zakázce, tudíž nebylo možné odvolávat se na informace vyplývající z projektové dokumentace zpracované externím subjektem. K tomuto závěru je třeba uvést, že otázka objektivní odpovědnosti vycházející z dřívější právní úpravy nebyla jakkoli limitována ve vztahu k odpovědnosti za případná pochybení v souvislosti se zpracovanou projektovou dokumentací, přestože je zadavatel nemohl předvídat v mantinelech své odborné úrovně. Novela zákona však zmírňuje odpovědnost zadavatele za nedostatky projektové dokumentace, které nelze odhalit při tzv. náležité péči a je tak pro zadavatele příznivější oproti předchozí právní úpravě, která zadavatele zavazovala k objektivní předvídatelnosti. Zadavatel je tak nově zbaven odpovědnosti za případná pochybení, které s ohledem na odbornou stránku věci nemohl předvídat.
90. Úřad uvádí, že při posouzení skutečností vedoucích k uzavření Dodatku č. 1 zkoumal, zda zadavatel v daném případě jednal s náležitou péčí (zda mohl předvídat okolnosti, na základě kterých vznikla potřeba dodatečných stavebních prací spočívajících v úpravě systému hydroizolační sanace objektu, úpravě odkanalizování objektu, úpravě provedení krovu budovy a doplnění překladů nad dveřními a okenními otvory, vybourání vnitřních dělících příček a provedení s tím souvisejících stavebních úprav), k čemuž Úřad posoudil odůvodnění



uzavření Dodatku č. 1 v „Soupisu a odůvodnění dle § 34 odst. 5 písm. b) zákona o veřejných zakázkách vypracované dne 21.1.2015 zadavatelem veřejné zakázky zadané v JŘBU na akci: „Areál ZŠ Soudná - stavební úpravy objektu č.p. 15 na denní stacionář“ dod. st. práce“ (viz body 9 až 13 odůvodnění tohoto rozhodnutí) ve vztahu k Příloze č. 2 zadávací dokumentace – „projektová dokumentace „Areál ZŠ Soudná - stavební úpravy objektu čp. 15 na denní stacionář“ vypracovaná společností ATELIER 11 HRADEC KRÁLOVÉ společnost s ručením omezeným (s.r.o.). Jižní 870, 500 03 Hradec Králové“ dostupné na profilu zadavatele (dále jen „projektová dokumentace“).

91. Úřad má za to, že zadavatel mohl předvídat okolnosti, na základě kterých vznikla potřeba dodatečných stavebních prací spočívajících v úpravě odkanalizování objektu, která se stala rovněž předmětem Dodatku č. 1. Tyto dodatečné stavební práce zadavatel zdůvodňuje časovým odstupem mezi vypracováním projektové dokumentace, kdy kanalizace ještě nebyla v blízkosti objektu zavedena, a vlastní realizací veřejné zakázky, kdy stavba kanalizace v okolí objektu již pokročila a zadavatel tak v návaznosti na tuto skutečnost realizoval vícepráce a méněpráce zahrnuté do Dodatku č. 1. Úřad podotýká, že projektová dokumentace byla vypracována v červnu 2012, přičemž oznámení zadávacího řízení na předmětnou původní veřejnou zakázku bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 12.6.2014, což je až za dva roky po vypracování projektové dokumentace. V průběhu řečených dvou let od zpracování projektové dokumentace zadavatel již mohl předvídat pokrok při stavbě kanalizace v blízkosti rekonstruovaného objektu a na základě této skutečnosti nechat zrevidovat projektovou dokumentaci tak, aby předmětné skutečnosti ohledně odkanalizování objektu reflektovaly nastalou situaci již v projektu, a tudíž by se promítly i v zadávacích podmínkách na původní veřejnou zakázku, kníž byla smlouva uzavřena dne 8.9.2014, a nebylo by tak nutné je činit předmětem víceprací v Dodatku č. 1.
92. V návaznosti na výše uvedené tak Úřad dospěl k závěru, že zadavatel v případě dodatečných stavebních prací spočívajících v úpravě odkanalizování objektu, kteréžto byly předmětem Dodatku č. 1, nejednal s náležitou péčí, když jejich potřeba nevznikla v důsledku okolností, které by zadavatel nemohl předvídat před vlastní realizací původní veřejné zakázky. Zadavatel tak nesplnil všechny podmínky pro zadání dodatečných stavebních prací obsažených v Dodatku č. 1 dle § 23 odst. 7 písm. a) zákona, a to i s ohledem na příznivější právní úpravu zakotvenou v zákoně od 6.3.2015, neboť potřeba předmětných dodatečných stavebních prací nevznikla v důsledku okolností, které zadavatel jednající s náležitou péčí nemohl předvídat.
93. K oprávněnosti použití jednacího řízení bez uveřejnění v případě dodatečných stavebních prací, které byly předmětem Dodatku č. 2 a Dodatku č. 3, Úřad uvádí, že tyto byly zadány již za účinnosti novelizovaného znění zákona od 6.3.2015, a proto zde Úřad bez dalšího zkoumal zda zadavatel v jejich případě jednal s náležitou péčí.
94. V případě Dodatku č. 2 tak Úřad zkoumal, zda mohl zadavatel předvídat okolnosti, na základě kterých vznikla potřeba dodatečných stavebních prací spočívajících v provedení silnoproudých rozvodů atd., k čemuž Úřad posoudil odůvodnění uzavření Dodatku č. 2 v „Soupisu a odůvodnění dle § 34 odst. 5 písm. b) zákona o veřejných zakázkách vypracované dne 30.3.2015 zadavatelem veřejné zakázky na akci: „Areál ZŠ Soudná - stavební úpravy objektu č.p. 15 na denní stacionář dod. st. práce 2“ (blíže viz bod 16 odůvodnění tohoto rozhodnutí). V tomto svém odůvodnění Dodatku č. 2 zadavatel mimo jiné uvedl: „Vícepráce

*jsou pak do jisté míry způsobeny zpracováním projektu vybavení interiéru, který reflektuje současné potřeby budoucího uživatele a na základě něhož vznikly nové požadavky na změny provedení silnoproudých rozvodů“.* K tomu Úřad uvádí, že v daném případě se jedná o dodatečný požadavek zadavatele na provedení silnoproudých rozvodů, což potvrzuje i zadavatel ve svém výše citovaném odůvodnění, když výslovně konstatuje, že v důsledku projektu na vybavení interiéru vznikly nové požadavky na provedení silnoproudých rozvodů. Jedná se tedy o nové požadavky související s úpravou interiéru, které vůbec nebyly součástí původní veřejné zakázky, a proto je ani nelze považovat za opodstatněné vícepráce.

95. Úřad dospěl k závěru, že zadavatel v případě dodatečných stavebních prací spočívajících v provedení silnoproudých rozvodů v návaznosti na projekt vybavení interiéru reflektující současné potřeby budoucího uživatele, jak je obsaženo v Dodatku č. 2, nejednal s náležitou péčí, neboť požadavky na provedení silnoproudých rozvodů ve vztahu k budoucímu vybavení interiéru mohl a měl předvídat již při zpracování projektové dokumentace na rekonstrukci objektu, nikoli až při jeho samotné rekonstrukci. Vzhledem k účelu, k němuž má rekonstruovaný objekt od počátku sloužit, měl mít zadavatel již před jeho rekonstrukcí ujasněnou představu o vybavení interiéru tohoto objektu alespoň v takové míře, která se přímo dotýká rekonstrukce samotného objektu, k čemuž měl mít rovněž k dispozici alespoň rámcový projekt vybavení interiéru, pokud tento má mít vliv na stavební práce týkající se tohoto objektu.
96. Na základě výše uvedeného Úřad konstatuje, že zadavatel v případě dodatečných stavebních prací spočívajících v provedení silnoproudých rozvodů, kteréžto byly předmětem Dodatku č. 2, nesplnil všechny podmínky pro zadání dodatečných stavebních prací dle § 23 odst. 7 písm. a) zákona, neboť potřeba předmětných dodatečných stavebních prací nevznikla v důsledku okolností, které zadavatel jednající s náležitou péčí nemohl předvídat.
97. Co se týče Dodatku č. 3, Úřad zkoumal zejména jeho odůvodnění v „Soupisu a odůvodnění dle § 34 odst. 5 písm. b) zákona o veřejných zakázkách vypracované dne 25.8.2015 zadavatelem veřejné zakázky zadané v JŘBU na akci: „Areál ZŠ Soudná - stavební úpravy objektu č.p. 15 na denní stacionář“ dodatečné st. práce 3“ v případě dodatečných stavebních prací spočívajících ve změnách slaboproudů atd. (blíže viz bod 19 odůvodnění tohoto rozhodnutí). K tomu Úřad uvádí, že při posouzení skutečnosti, zda zadavatel v daném případě jednal s náležitou péčí, dospěl k závěru, že z odůvodnění vzniku potřeby dodatečných stavebních prací spočívajících ve změnách slaboproudů atd. není zřejmé, v čem konkrétně důvod vzniku dodatečných stavebních prací spočíval. Úřad konstatuje, že zadavatelem uvedený důvod spočívající v obecném konstatování vzniku potřeby dodatečných stavebních prací v důsledku dle zadavatele nepředvídatelných okolností je zcela nekonkrétní a nepřezkoumatelný, přičemž na základě takovéto argumentace nelze dovodit, že zadavatel jednal s náležitou péčí. Z přezkoumávaného odůvodnění zadavatele nijak nevyplývají konkrétní důvody, pro které bylo nezbytné předmětné dodatečné stavební práce provést. Na tomto místě Úřad připomíná, že důkazní břemeno v daném případě nese zadavatel, jak vyplývá ze závěrů uvedených v rozsudku SDEU C-385/02 (viz bod 78 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Pokud dodatečné stavební práce, které jsou předmětem Dodatku č. 3, navazují na dodatečné stavební práce týkající se předchozích Dodatků č. 1 a 2, jsou tak pokračujícím důsledkem nedostatečné náležité péče zadavatele, kterou Úřad shledal u zadavatele již v případě Dodatků č. 1 a 2. Zadavatel tedy použití jednacímho řízení bez

uveřejnění v případě Dodatku č. 3 neodůvodnil a neprokázal, že potřeba dodatečných stavebních prací spočívajících ve změnách slaboproudů atd. nevznikla v důsledku okolností, které zadavatel jednající s náležitou péčí nemohl předvídat, a tudíž nesplnil všechny podmínky pro zadání veřejné zakázky dle § 23 odst. 7 písm. a) zákona

98. Zadavatel tedy použití jednacímho řízení bez uveřejnění v daném případě neodůvodnil a neprokázal, že potřeba dodatečných stavebních prací spočívajících ve změnách slaboproudů atd. nevznikla v důsledku okolností, které zadavatel jednající s náležitou péčí nemohl předvídat, tudíž ani v případě Dodatku č. 3 nesplnil všechny podmínky pro zadání veřejné zakázky dle § 23 odst. 7 písm. a) zákona.
99. Vzhledem k tomu, že zadavatel při uzavírání Dodatků č. 1 až 3 nesplnil podmínky stanovené v § 23 odst. 7 písm. a) zákona, postupoval v rozporu se zákonem, když veřejné zakázky odpovídající Dodatkům č. 1 až 3 zadával v jednacím řízení bez uveřejnění. Tím, že zadavatel postupoval podle ustanovení § 23 odst. 7 písm. a) zákona a Dodatky č. 1 až 3 změnil předmět plnění jmenované veřejné zakázky provedením dodatečných stavebních prací, jež nebyly obsaženy v původních zadávacích podmínkách, čímž umožnil podstatné změny práv a povinností vyplývajících z výše uvedené smlouvy o dílo, které by za použití v původním zadávacím řízení mohly ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, učinil v rozporu se zákonem podstatné změny smlouvy specifikované v ustanovení § 82 odst. 7 písm. c) zákona.
100. Na tomto místě se Úřad pro úplnost ve stručnosti vyjadřuje k tvrzení zadavatele, že mohl vícepráce s ohledem na jejich celkový objem v souhrnu 5 390 448 Kč bez DPH, který tak nepřesáhl limit 6 000 000 Kč, zadat i neformálně jako veřejnou zakázku malého rozsahu (viz bod 36 odůvodnění tohoto rozhodnutí). K tomu Úřad konstatuje, že tato skutečnost nemá na rozhodnutí věci žádný vliv, neboť nic nemění na faktu, že zadavatel svým postupem při uzavření Dodatků č. 1 až 3 umožnil podstatnou změnu práv a povinností vyplývajících z výše uvedené smlouvy o dílo, které by za použití v původním zadávacím řízení mohly ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.
101. Vzhledem k tomu, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 82 odst. 7 písm. c) zákona, když uzavřel dne 26.1.2015 Dodatek č. 1 ke „Smlouvě o dílo“ uzavřené dne 8.9.2014 na veřejnou zakázku s vybraným uchazečem, kterým změnil předmět plnění jmenované veřejné zakázky začleněním stavebních prací spočívajících v úpravě odkanalizování objektu, jež nebyly obsaženy v původních zadávacích podmínkách, čímž umožnil podstatnou změnu práv a povinností vyplývajících z výše uvedené smlouvy o dílo, která by za použití v původním zadávacím řízení mohla ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a došlo tedy k naplnění skutkové podstaty správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.
102. Vzhledem k tomu, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 82 odst. 7 písm. c) zákona, když uzavřel dne 14.4.2015 Dodatek č. 2 ke „Smlouvě o dílo“ uzavřené dne 8.9.2014 na veřejnou zakázku s vybraným uchazečem, kterým změnil předmět plnění jmenované veřejné zakázky začleněním stavebních prací spočívajících v provedení silnoproudých rozvodů, jež nebyly obsaženy v původních zadávacích podmínkách, čímž umožnil podstatnou změnu práv a povinností vyplývajících z výše uvedené smlouvy o dílo, která by za použití v původním zadávacím řízení mohla ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a došlo tedy

k naplnění skutkové podstaty správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

103. Vzhledem k tomu, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 82 odst. 7 písm. c) zákona, když uzavřel dne 27.8.2015 Dodatek č. 3 ke „Smlouvě o dílo“ uzavřené dne 8.9.2014 na veřejnou zakázku s vybraným uchazečem, kterým změnil předmět plnění jmenované veřejné zakázky začleněním stavebních prací spočívajících ve změnách slaboproudů, jež nebyly obsaženy v původních zadávacích podmínkách, čímž umožnil podstatnou změnu práv a povinností vyplývajících z výše uvedené smlouvy o dílo, která by za použití v původním zadávacím řízení mohla ovlivnit výběr nejhodnější nabídky, a došlo tedy k naplnění skutkové podstaty správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí.

### **K uložení pokuty**

104. Podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tím podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejhodnější nabídky, a uzavře smlouvu na veřejnou zakázku.
105. Ve výrocích I. až III. tohoto rozhodnutí Úřad konstatoval, že se zadavatel dopustil správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel postup stanovený v § 82 odst. 7 písm. c) zákona, když uzavřel dne 26.1.2015 Dodatek č. 1, dne 14.4.2015 uzavřel Dodatek č. 2 a dne 27.8.2015 uzavřel Dodatek č. 3 ke „Smlouvě o dílo“ uzavřené dne 8.9.2014 na veřejnou zakázku s vybraným uchazečem, přičemž těmito dodatky změnil předmět plnění veřejné zakázky, čímž umožnil podstatnou změnu práv a povinností vyplývajících z výše uvedené smlouvy o dílo, která by za použití v původním zadávacím řízení mohla ovlivnit výběr nejhodnější nabídky.
106. Podle § 121 odst. 3 zákona (ve znění zákona účinného do 5.3.2015) odpovědnost zadavatele, který je právnickou osobou, za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezačal řízení do 5 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 10 let ode dne, kdy byl spáchán.
107. Podle § 121 odst. 3 zákona (účinného od 6.3.2015) odpovědnost zadavatele, který je právnickou osobou, za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezačal řízení do 3 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 5 let ode dne, kdy byl spáchán.
108. V návaznosti na čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod Úřad konstatuje, že v případě správního trestání je nutné zohlednit příznivější právní úpravu pro zadavatele. Z tohoto důvodu Úřad vycházel při posuzování odpovědnosti zadavatele za oba správní delikty z ustanovení zákona ve znění zákona č. 40/2015 Sb., tedy z právní úpravy pro zadavatele příznivější.
109. V návaznosti na výše citované ustanovení zákona Úřad před uložením pokuty ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v § 121 odst. 3 zákona ve znění pozdějších předpisů. V šetřeném případě se Úřad o spáchání správních deliktů dozvěděl na základě podnětu, který obdržel dne 8.2.2016, přičemž správní řízení sp.zn. S0137/2016/VZ bylo zahájeno dne 7.3.2016, kdy zadavatel obdržel oznámení o zahájení správního řízení č.j. ÚOHS-S0137/2016/VZ-08906/2016/543/EDo ze dne 7.3.2016. K okamžiku spáchání správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona došlo uzavřením Dodatku č. 1 dne 26.1.2015,

Dodatku č. 2 dne 14.4.2015 a Dodatku č. 3 dne 27.8.2015. Z uvedených údajů tedy vyplývá, že v šetřeném případě odpovědnost zadavatele za správní delikty nezanikla.

110. Podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona se za správní delikt uloží pokuta do 10 % ceny zakázky, nebo do 20 000 000 Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit, jde-li o správní delikt podle § 120 odst. 1 písm. a), c) nebo d) zákona.
111. K uložení pokuty za spáchání správních deliktů uvedených ve výrocích I. až III. tohoto rozhodnutí Úřad předně uvádí, že při stanovení výše sankce je nutné postupovat v souladu se zásadou absorpce, která se uplatní při postihu souběhu správních deliktů a jejíž podstata tkví v absorpci sazeb (poena maior absorbet minore – tedy přísnější trest pohlcuje mírnější). Jak již v minulosti dovodil Nejvyšší správní soud (např. v rozsudku č.j. 1 As 28/2009-62 ze dne 18.6.2009 nebo v rozsudku č.j. 5 Afs 9/2008-328 ze dne 31.10.2008), při trestání správních deliktů tímž správním orgánem se přiměřeně uplatní i principy ovládající souběh trestných činů. Nutnost aplikovat trestněprávní instituty i při trestání správním orgánem vyplývá z obecné potřeby použít ve prospěch obviněného analogii z trestního práva všude tam, kde vzhledem k neexistenci jednotného kodexu správního trestání v českém právním řádu nejsou výslovně upraveny některé základní zásady a instituty, jež by měly být zohledněny v případě jakéhokoliv veřejnoprávního deliktu. Použití analogie ve správním trestání je v omezeném rozsahu přípustné tehdy, pokud právní předpis, který má být aplikován, určitou otázku vůbec neřeší, a nevede-li výklad za pomoci analogie ani k újmě účastníka řízení, ani k újmě na ochraně hodnot, na jejichž vytváření a ochraně je veřejný zájem (viz rozsudky Nejvyššího správního soudu č.j. 1 As 27/2008–67 ze dne 16.4.2008 a č.j. 8 As 17/2007–135 ze dne 31.5.2007). Pro ukládání trestů za správní delikty se proto musí uplatnit obdobné principy a pravidla jako pro ukládání trestů za trestné činy.
112. Úprava zákona o veřejných zakázkách je ve vztahu k trestání souběhu správních deliktů na rozdíl od úpravy trestněprávní neúplná. Zejména pak neřeší moment, do kdy je správní delikty možno považovat za sbíhající se, jakož ani důsledky, není-li z jakýchkoli důvodů vedeno společné řízení. Souhrnné či úhrnné tresty, jimiž se postihuje souběh trestných činů, přitom představují pro pachatele výhodnější postup, neboť je v nich zohledněna skutečnost, že pachatel se dopustil dalšího trestného činu, aniž byl varován odsuzujícím rozsudkem týkajícím se dřívějšího trestného činu.
113. V souladu s výše citovanou zásadou absorpce v rámci správněprávního trestání Úřad ve správním řízení uloží pokutu podle přísněji trestného správního deliktu, proto se Úřad nejprve zabýval otázkou, za který správní delikt je možno v šetřeném případě uložit přísnější sankci (vyšší pokutu).
114. V daném případě se zadavatel dopustil celkem tří správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona. V případě správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona lze uložit pokutu do 10 % ceny zakázky nebo do 20 000 000 Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit. Jak vyplývá z Dodatku č. 3 uzavřeného dne 27.8.2015, konečná cena veřejné zakázky, při jejímž zadávání se zadavatel dopustil správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona a za kterou může být zadavateli uložena pokuta, činí částku 20 763 117 Kč včetně DPH. Vzhledem k tomu, že cenu veřejné zakázky lze zjistit, může být zadavateli za spáchání

správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona uložena pokuta do 10 % ceny zakázky, což v předmětném případě po zaokrouhlení činí částku ve výši 2 076 312 Kč.

115. Vzhledem k tomu, že správní delikty podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, kterých se zadavatel dopustil, mají stanovenou totožnou horní hranici zákonné sazby pro uložení pokuty, nelze v konkrétním případě v souladu se zásadou absorpce uložit sankci za závažnější ze spáchaných deliktů, jelikož všechny tři zadavatelem spáchané správní delikty podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona jsou z hlediska výše maximálního možného sankčního postihu stejně závažné. V daném případě je nutné uložit pokutu pouze za jeden ze spáchaných správních deliktů dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona a k dalším spáchaným správním deliktům přihlídnout v rámci přitěžujících okolností.
116. V šetřeném případě tedy Úřad uložil sankci za ten delikt, který byl spáchán uzavřením Dodatku č. 3, a to zejména s ohledem na skutečnost, že uzavřením tohoto dodatku zadavatel navýšil cenu díla o 2 623 317,13 Kč bez DPH, což je nejvyšší částka navýšení původní ceny díla, jelikož uzavřením Dodatku č. 1 došlo k jejímu navýšení o 980 027 Kč bez DPH a uzavřením Dodatku č. 2 došlo k jejímu navýšení o 1 787 104 Kč bez DPH (po odečtení méněprací ve výši 825 745 Kč bez DPH došlo k čistému navýšení původní ceny o 961 359 Kč bez DPH), což jsou částky nižší, a tedy Dodatkem č. 3 zadavatel umožnil nejrozsáhlejší změnu práv a povinností vyplývajících ze smlouvy o dílo, která by za použití v původním zadávacím řízení nejvíce mohla ovlivnit výběr nejhodnější nabídky. Jedná se o delikt uvedený ve výroku III. tohoto rozhodnutí. Spáchání správních deliktů uvedených ve výroci I. a II. tohoto rozhodnutí vzal Úřad v úvahu jako přitěžující okolnost při úvaze o určení výše pokuty uložené zadavateli ve spojitosti se spácháním správního deliktu uvedeného ve výroku III. tohoto rozhodnutí.
117. Podle § 121 odst. 2 zákona se při určení výměry pokuty zadavateli, který je právnickou osobou, přihlídnou k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán. Hlavním kritériem, které je dle citovaného ustanovení rozhodné pro určení výměry pokuty, je závažnost správního deliktu. Jde o obecnou kategorii poměřující rozsah dopadu konkrétního deliktního jednání na specifický právem chráněný zájem s přihlídnutím k významu tohoto chráněného zájmu. Zákon pak demonstrativním výčtem vymezuje, co lze pod pojem závažnost správního deliktu podřadit (způsob jeho spáchání, jeho následky a okolnosti, za nichž byl spáchán).
118. Úřad při stanovení výše pokuty vzal v první řadě v úvahu závažnost správního deliktu, za který ukládá sankci. Rozšířením plnění vyplývajících z původní smlouvy bez provedení řádného zadávacího řízení a navýšením ceny díla veřejné zakázky Dodatkem č. 3 došlo k tomu, že zadavatel narušil soutěž uchazečů o veřejnou zakázku, a tím nezajistil dostatečné nediskriminační prostředí, které má být zárukou co nejehospodárnějšího vynakládání finančních prostředků. Jedná se tedy o správní delikt závažného charakteru, neboť v důsledku nezákonného jednání zadavatele mohlo být narušeno konkurenční prostředí.
119. Úřad při zvažování výše pokuty přihlédl i k následkům spáchání správního deliktu. V daném případě měl spáchaný správní delikt za následek, že vybraný uchazeč nebyl při zadávání původní veřejné zakázky vystaven takové soutěži, jako kdyby zadavatel položky dodatečných stavebních prací uvedených v Dodatku č. 3 uvedl již v zadávacích podmínkách na původní veřejnou zakázku. Zadavatel tak narušil elementární účel zákona, kterým je zajištění účinné

konkurence a efektivní hospodářské soutěže. Nezákonným postupem zadavatele mohlo dojít k omezení soutěže mezi jednotlivými dodavateli veřejné zakázky. Nelze přitom vyloučit, že nabídka jiného uchazeče mohla být pro zadavatele ekonomicky výhodnější, čímž by došlo k úspoře finančních prostředků z veřejných zdrojů.

120. Co se týče okolností, za kterých byl správní delikt spáchán, vzal Úřad v úvahu jako přitěžující okolnost skutečnost, že se zadavatel dopustil dalších správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že uzavřel rovněž Dodatek č. 1 a 2, jak je uvedeno ve výrocích I. a II. tohoto rozhodnutí.
121. Jako polehčující okolnost Úřad zohlednil skutečnost, že neoprávněně zadané plnění tvořilo pouze dílčí část plnění v rámci Dodatků č. 1 až 3.
122. Při určení výše pokuty vzal Úřad v úvahu i ekonomickou situaci zadavatele, neboť v určitém případě se pokuta, byť uložená v minimální výši, může jevit jako krajně „nespravedlivá“. Z rozpočtů zadavatele za rok 2015 a 2016, zveřejněných na webových stránkách <https://www.mujicin.cz/rozpocet-mesta/ds-12157/p1=59215>, vyplývá, že zadavatel hospodaří s prostředky v řádu stovek milionů Kč (konkrétně například celkové příjmy zadavatele za rok 2015 činily 366 620 880 Kč). Vzhledem k této skutečnosti Úřad konstatuje, že stanovenou výši pokuty nelze vzhledem k výši finančních prostředků, jimiž zadavatel v rámci svého rozpočtu disponuje, považovat za likvidační.
123. Při posuzování výše uložené pokuty vycházel Úřad z premisy, že pokuta uložená zadavateli za nedodržení postupu stanoveného zákonem má splnit dvě základní funkce právní odpovědnosti, jež nelze oddělit, 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 Úřad při určení výměry uložené pokuty posoudil stanovenou výši pokuty, vzhledem k okolnostem případu, jako dostačující. Uložená pokuta se pohybuje při spodní hranici zákonné sazby a plní tak výrazně preventivní funkci. Je však současně třeba mít na paměti, že uložená pokuta musí být natolik intenzivní, aby byla zadavatelem pocíťována jako újma, neboť uložením velmi nízké pokuty by nedošlo k naplnění jejího účelu. Peněžitá sankce ze své podstaty vždy představuje nepříznivý zásah do sféry porušitele, který je spojen s úbytkem finančních prostředků, které mohly být případně investovány jinem.
124. Vzhledem ke zjištěným správním deliktům zadavatele přistoupil Úřad k uložení pokuty ve výši 30 000 Kč, neboť dospěl k závěru, že daná výše pokuty naplňuje dostatečně, vzhledem k okolnostem případu, obě shora uvedené základní funkce právní odpovědnosti.
125. Úřad posoudil postup zadavatele ze všech hledisek a vzhledem ke zjištěným správním deliktům zadavatele přistoupil k uložení pokuty, neboť smlouva na realizaci veřejné zakázky byla uzavřena a nápravy tak již nelze dosáhnout jinak. Z uvedených důvodů uložil Úřad pokutu ve výši uvedené ve výroku IV. tohoto rozhodnutí.
126. Uložená pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Celního úřadu pro Jihomoravský kraj, zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754-17721621/0710, variabilní symbol – IČO 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, třída Kpt. Jaroše 1926/7, Černá pole, 604 55 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. Josef Chýle, Ph.D.  
místopředseda

### **Obdrží**

Město Jičín, Žižkovo náměstí 18, 506 01 Jičín

### **Vypraveno dne**

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