



UOHSX009GOVQ

## PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R0031/2017/VZ-11192/2017/323/LVa

Brno 3. dubna 2017

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 9. 2. 2017, doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 10. 2. 2017, podaném zadavatelem –

- **Vysoká škola báňská - Technická univerzita Ostrava**, IČO 61989100, se sídlem 17. listopadu 15/2172, 708 33 Ostrava,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. ÚOHS-S0730/2016/VZ-02805/2017/522/PKř ze dne 26. 1. 2017, vydaném ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných v souvislosti s veřejnou zakázkou „**Interiér a informační systém**“ zadávanou v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 8. 9. 2014 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 9. 9. 2014 pod ev. č. 489417, ve znění oprav uveřejněných dne 29. 10. 2014, a v Úředním věstníku EU uveřejněno pod zn. 2014/S 174-307428 dne 11. 9. 2014, ve znění oprav uveřejněných pod zn. 2014/S 211-373235 dne 1. 11. 2014, přičemž oznámení o zadání veřejné zakázky bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 25. 2. 2015 a v Úředním věstníku EU pod zn. 2015/S 042-071786 dne 28. 2. 2015,

jsem podle ustanovení § 152 odst. 5 písm. b) a § 90 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle ustanovení § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0730/2016/VZ-02805/2017/522/PKř ze dne 26. 1. 2017

**potvrzují**

a podaný rozklad

**zamítám.**

## **ODŮVODNĚNÍ**

### **I. Zadávací řízení a správní řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže**

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“), který je podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek (dále jen „**ZZVZ**“), příslušný k dohledu nad dodržováním pravidel stanovených tímto zákonem a zadávacími podmínkami pro zadání podlimitní a nadlimitní veřejné zakázky, jakož i k projednání správních deliktů podle tohoto zákona, včetně ukládání sankce za jejich spáchání, obdržel podnět k přezkoumání postupu zadavatele - Vysoká škola báňská - Technická univerzita Ostrava, IČO 61989100, se sídlem 17. listopadu 15/2172, 708 33 Ostrava (dále jen „**zadavatel**“) - v souvislosti se zadáváním veřejné zakázky „Interiér a informační systém“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 8. 9. 2014 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 9. 9. 2014 pod ev. č. 489417, ve znění oprav uveřejněných dne 29. 10. 2014, a v Úředním věstníku EU uveřejněno pod zn. 2014/S 174-307428 dne 11. 9. 2014, ve znění oprav uveřejněných pod zn. 2014/S 211-373235 dne 1. 11. 2014, přičemž oznámení o zadání veřejné zakázky bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 25. 2. 2015 a v Úředním věstníku EU pod zn. 2015/S 042-071786 dne 28. 2. 2015 (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. Předmětem veřejné zakázky byla dodávka laboratorního a kancelářského nábytku a informačního systému do pavilonů F a D Fakulty bezpečnostního inženýrství v Ostravě. Veřejná zakázka byla zadavatelem ve smyslu § 98 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů zákona (dále jen „**zákon**“<sup>1</sup>) rozdělena na část 1. „Kancelářský nábytek“ a část 2. „Laboratorní nábytek“ s tím, že uchazeč byl oprávněn podat nabídku do jedné nebo obou částí veřejné zakázky.
3. Úřad na základě skutkových zjištění z předložených materiálů považoval za prokázané, že se zadavatel dopustil správních deliktů podle § 269 odst. 2 ZZVZ a správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, a tak zahájil správní řízení z moci úřední vydáním příkazu č. j. ÚOHS-S0730/2016/VZ-47959/2016/522/MHI ze dne 2. 12. 2016. Proti uvedenému příkazu podal zadavatel dne 12. 12. 2016 odpor.

---

<sup>1</sup> Pokud je v tomto rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení ve smyslu ustanovení § 26 zákona v návaznosti na ustanovení § 158 odst. 1 a 2 zákona, podle tohoto znění se posuzují úkony zadavatele a uchazečů v zadávacím řízení.

## II. Napadené rozhodnutí

4. Dne 26. 1. 2017 Úřad vydal rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0730/2016/VZ-02805/2017/522/PKř (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), kterým Úřad:
- a. ve výroku I. rozhodl, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 269 odst. 2 ZZVZ tím, že v rozporu s ustanovením § 219 odst. 1 ZZVZ neuveřejnil „Dodatek č. 1 ke smlouvě o dílo ze dne 9. února 2015“ uzavřený dne 9. 2. 2015 s vybraným uchazečem – PROFIL NÁBYTEK, a.s., IČO 48202118, se sídlem Hradská 280, 396 01 Humpolec – na plnění předmětu části 1. „Kancelářský nábytek“ veřejné zakázky na profilu zadavatele do 15 dnů od jeho uzavření, tedy nejpozději dne 24. 2. 2015, ale až dne 11. 5. 2016,
  - b. ve výroku II. rozhodl, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle §269 odst. 2 ZZVZ tím, že v rozporu s ustanovením § 219 odst. 1 ZZVZ neuveřejnil „Dodatek č. 2 ke smlouvě o dílo ze dne 9. února 2015“ uzavřený dne 18. 5. 2015 s vybraným uchazečem – PROFIL NÁBYTEK, a.s., IČO 48202118, se sídlem Hradská 280, 396 01 Humpolec – na plnění předmětu části 1. „Kancelářský nábytek“ veřejné zakázky na profilu zadavatele do 15 dnů od jeho uzavření, tj. nejpozději dne 2. 6. 2015, ale až dne 28. 6. 2016,
  - c. ve výroku III. rozhodl, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 269 odst. 2 ZZVZ tím, že v rozporu s ustanovením § 219 odst. 1 ZZVZ neuveřejnil „Dodatek č. 1 ke smlouvě o dílo ze dne 9. února 2015“ uzavřený dne 9. 2. 2015 s vybraným uchazečem – MERCI, s.r.o., IČO 46966447, se sídlem Hviezdoslavova 1192/55b, 627 00 Brno – na plnění předmětu části 2. „Laboratorní nábytek“ veřejné zakázky na profilu zadavatele do 15 dnů od jeho uzavření, tj. nejpozději dne 24. 2. 2015, ale až dne 11. 5. 2016,
  - d. ve výroku IV. rozhodl, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § § 269 odst. 2 ZZVZ tím, že v rozporu s ustanovením § 219 odst. 1 ZZVZ neuveřejnil „Dodatek č. 2 ke smlouvě o dílo ze dne 9. února 2015“ uzavřený dne 11. 5. 2015 s vybraným uchazečem – MERCI, s.r.o., IČO 46966447, se sídlem Hviezdoslavova 1192/55b, 627 00 Brno – na plnění předmětu části 2. „Laboratorní nábytek“ veřejné zakázky na profilu zadavatele do 15 dnů od jeho uzavření, tj. nejpozději dne 26. 5. 2015, ale až dne 11. 5. 2016,
  - e. ve výroku V. rozhodl, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 269 odst. 2 ZZVZ tím, že v rozporu s ustanovením § 219 odst. 1 ZZVZ neuveřejnil „Dodatek č. 3 ke smlouvě o dílo ze dne 11. února 2015“ uzavřený dne 18. 5. 2015 s vybraným uchazečem – MERCI, s.r.o., IČO 46966447, se sídlem Hviezdoslavova 1192/55b, 627 00 Brno – na plnění předmětu části 2. „Laboratorní nábytek“ veřejné zakázky na profilu zadavatele do 15 dnů od jeho uzavření, tj. nejpozději dne 2. 6. 2015, ale až dne 28. 6. 2016,
  - f. ve výroku VI. rozhodl, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že postupoval v rozporu s ust. § 82 odst. 7 písm. b) zákona v návaznosti na § 6 odst. 1 zákona, když dne 18. 5. 2015 uzavřel s vybraným uchazečem – PROFIL NÁBYTEK, a.s., IČO 48202118, se sídlem Hradská 280, 396 01

Humpolec – „Dodatek č. 2 ke smlouvě o dílo ze dne 9. února 2015“ na plnění předmětu části 1. „Kancelářský nábytek“ veřejné zakázky, kterým posunul konečný termín plnění předmětné části veřejné zakázky ze dne 13.3.2015 na den 15.6.2015, čímž umožnil podstatnou změnu práv a povinností vyplývajících ze smlouvy, kterou zadavatel uzavřel dne 9. 2. 2015 s cit. vybraným uchazečem, když změna termínu plnění mohla za použití v původním zadávacím řízení umožnit účast jiných dodavatelů, přičemž tento postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky,

- g. ve výroku VII. rozhodl, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že postupoval v rozporu s ustanovením § 82 odst. 7 písm. b) zákona v návaznosti na § 6 odst. 1 zákona, když dne 18. 5. 2015 uzavřel s vybraným uchazečem – MERCI, s.r.o., IČO 46966447, se sídlem Hviezdoslavova 1192/55b, 627 00 Brno – „Dodatek č. 3 ke smlouvě o dílo ze dne 11. února 2015“ na plnění předmětu části 2. „Laboratorní nábytek“ veřejné zakázky kterým posunul konečný termín plnění předmětné části veřejné zakázky ze dne 13. 3. 2015 na den 3. 8. 2015, čímž umožnil podstatnou změnu práv a povinností vyplývajících ze smlouvy, kterou zadavatel uzavřel dne 11. 2. 2015 s cit. vybraným uchazečem, když změna termínu plnění mohla za použití v původním zadávacím řízení umožnit účast jiných dodavatelů, přičemž tento postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky,
- h. ve výroku VIII. uložil zadavateli za spáchání uvedených správních deliktů pokutu ve výši 55 000 Kč.

- 5. V odůvodnění napadeného rozhodnutí se Úřad mimo jiné věnoval aplikaci relevantní zákonné úpravy ve vztahu ke spáchaným správním deliktům. Úřad uvedl, že veřejná zakázka byla zadavatelem zadávána v době účinnosti zákona, dne 1. 10. 2016 však nabyl účinnosti nový zákon upravující zadávání veřejných zakázek v prostředí České republiky, a sice ZZVZ. Úřad se tedy při posouzení věci musel za zohlednění čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod vypořádat i se skutečností, zda ZZVZ jakožto pozdější právní úprava není pro zadavatele jako pachatele správního deliktu příznivější. Úřad zjistil, že včasné neuveřejnění dodatků ke smlouvám na profilu zadavatele je správním deliktem dle zákona i dle ZZVZ, avšak ZZVZ stanovuje podstatně nižší maximální výši pokuty za jeho spáchání.
- 6. K pozdnímu uveřejnění dodatků (výroky I. – V.) Úřad mimo jiné uvedl, že *„uveřejňování je jedním ze základních nástrojů zajišťujících dodržení zásady transparentnosti zadávacího řízení, přičemž tyto povinnosti mají své opodstatnění rovněž z hlediska možnosti veřejné kontroly“*, že *„[c]ílem uveřejňovacích povinností je umožnění kontroly dodržování principů hospodárnosti, účelnosti a efektivnosti při nakládání s veřejnými zdroji“*, a že *„vliv na výběr nejvhodnější nabídky není znakovou podstatou posuzovaných správních deliktů, a je tedy pro konstatování spáchání předmětných deliktů dle § 269 odst. 2 zákona zcela irelevantní, neboť zákonodárce nesplnění povinnosti uveřejnění vymezil samo o sobě jako deliktní jednání s možností udělení sankce, aniž by nesplnění předmětné povinnosti muselo mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky“*.
- 7. K uzavření dodatku č. 2 ke smlouvě na plnění předmětu části 1 veřejné zakázky (výrok VI.) Úřad mimo jiné uvedl, že *„termín plnění veřejné zakázky je pro každého potenciálního“*

*dodavatele jednou ze zásadních skutečností, na jejímž základě se rozhoduje, zda se má zadávacího řízení vůbec zúčastnit“.* Úřad dovedl, že jelikož posunutím konečného termínu realizace předmětné části veřejné zakázky došlo k prodloužení celkové doby plnění o cca 2 měsíce, nejednalo se o marginální, ale o podstatnou změnu podmínek, přičemž kdyby tato změna byla známa již v době zadávacího řízení, nelze vyloučit, že by tato změna vedla k účasti i jiných potenciálních dodavatelů a pak mohla být i vybrána výhodnější nabídka, než nabídka vybraného uchazeče.

8. K uzavření dodatku č. 3 ke smlouvě na plnění předmětu části 2 veřejné zakázky (výrok VII.) Úřad mimo jiné uvedl, že posunutím konečného termínu realizace předmětné části veřejné zakázky došlo k prodloužení celkové doby plnění o cca 4,5 měsíce, a tedy se rovněž nejednalo o marginální, ale o podstatnou změnu podmínek, přičemž kdyby tato změna byla známa již v době zadávacího řízení, nelze vyloučit, že by tato změna vedla k účasti i jiných potenciálních dodavatelů a pak mohla být i vybrána výhodnější nabídka, než nabídka vybraného uchazeče.

### **III. Rozklad zadavatele**

9. Dne 10. 2. 2017 byl Úřadu doručen rozklad zadavatele ze dne 9. 2. 2017 dne proti napadenému rozhodnutí. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo zadavateli doručeno dne 27. 1. 2017. Rozklad byl podán v zákonné lhůtě.

#### **Námítky rozkladu**

10. *Zadavatel má za to, že „Úřad pochybil při posuzování postupu zadavatele ve veřejné zakázce, když rozhodl, že zadavatel se v průběhu veřejné zakázky dopustil celkem sedmi správních deliktů uvedených ve výroku výše zmíněného rozhodnutí, neboť nedostatečně posoudil okolnosti, za kterých samotné zadávací řízení probíhalo, a neuznal argumentaci zadavatele uvedenou v předchozích stanoviscích“.*
11. Zadavatel uvádí, že se v průběhu realizace projektu dostal do složité situace, neboť stavební část projektu nebyla z objektivních důvodů bez zavinění zadavatele nebo dodavatele stavby realizována v řádném termínu, a proto bylo jedinou cestou dokončení zadávacího řízení na veřejnou zakázku a podepsání smluv o dílo. Vzhledem k časovým posunům rekonstrukce budov nebylo možné v původně stanoveném termínu nábytek v plném rozsahu montovat, proto byla doba plnění díla u obou předmětných smluv upravena dodatky.
12. Zadavatel dále uvádí, že již v průběhu zadávacího řízení bylo zřejmé, že původně plánovaný termín realizace pravděpodobně nebude možné dodržet a zadávací řízení nebylo možno zrušit, jelikož zadavatel byl v takové situaci, že nebylo fakticky ani právně možné uskutečnit nové nadlimitní řízení na dodávky interiéru a tím bylo ohroženo plnění celého projektu.
13. Zadavatel tvrdí, že postupoval zcela v souladu s pokyny a doporučeními poskytovatele dotace a splnil všechny své povinnosti plynoucí z pravidel poskytovatele dotace.
14. Zadavatel se domnívá, že na šetřený případ je nutno pohlížet optikou ZZVZ, konkrétně ustanovením § 222 odst. 6, jehož podmínky byly naplněny, a nemohlo se tedy jednat o podstatnou změnu závazku ze smluv o dílo.
15. Zadavatel nerozporuje, že nesplnil včas své zákonné povinnosti ve vztahu k uveřejnění dodatků ke smlouvám o dílo. Zadavatel však konstatuje, že tímto postupem zadavatele

nedošlo a ani nemohlo dojít k ovlivnění výběru nejvýhodnější nabídky. Zadavatel údajně postupoval v průběhu celého zadávacího řízení hospodárně v souladu s principy 3E a výběr dodavatele proběhl zcela transparentním způsobem v souladu se zákonem. Zadavatel se domnívá, že z jeho strany došlo v tomto případě pouze k formálnímu pochybení, kterým nebyla naplněna skutková podstata správního deliktu.

16. Napadené rozhodnutí dle zadavatele vycházelo z nesprávné interpretace postupu zadavatele v zadávacím řízení.

#### **Závěr rozkladu**

17. Zadavatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a správní řízení zastavil.

#### **IV. Řízení o rozkladu**

18. Úřad po doručení rozkladu neshledal podmínky pro postup podle § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) a podle § 88 odst. 1 správního řádu předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.

#### **Stanovisko předsedy Úřadu**

19. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které jeho vydání předcházelo, s právními předpisy a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
20. Úřad tím, že napadeným rozhodnutím rozhodl tak, jak je uvedeno výše, rozhodl správně a v souladu s právními předpisy. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil k potvrzení napadeného rozhodnutí a k zamítnutí rozkladu zadavatele.

#### **V. K námitkám rozkladu**

##### ***K výrokům I. – V. napadeného rozhodnutí***

21. K výrokům I. – V. napadeného rozhodnutí v první řadě uvádím, že zadavatel nijak nerozporuje skutečnost, že nesplnil včas své uveřejňovací povinnosti ve vztahu k uveřejnění předmětných dodatků ke smlouvám o dílo na profilu zadavatele. Dodatek č. 1 ke smlouvě na část 1. veřejné zakázky přitom zadavatel uveřejnil s prodlením 442 dnů, dodatek č. 2 ke smlouvě na část 1. veřejné zakázky s prodlením 392 dnů, dodatek č. 1 ke smlouvě na část 2. veřejné zakázky s prodlením 442 dnů, dodatek č. 2 ke smlouvě na část 2. veřejné zakázky s prodlením 352 dnů a dodatek č. 3 ke smlouvě na část 2. veřejné zakázky s prodlením 392 dnů. Zákon (v § 147a odst. 1 a 2) i ZZVZ (v § 219 odst. 1) přitom stanoví, že zadavatel je povinen uveřejnit smlouvu včetně jejích dodatků do 15 dnů od jejich uzavření. Je nutno vyzdvihnout, že zadavatel se nedopustil prodlení v řádu dnů, ale let a měsíců.
22. Zadavatel se však domnívá, že nesplnění uveřejňovací povinnosti v zákonem předepsané 15denní lhůtě je pouze formálním pochybením, které nemůže mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky, a tím pádem nemůže ani naplnit skutkovou podstatu žádného správního deliktu. V tomto ohledu se ovšem zadavatel mýlí, jelikož k naplnění skutkové podstaty správního

deliktu dle § 120 odst. 1 písm. b) zákona či dle § 269 odst. 2 ZZVZ se nevyžaduje ani potenciální vliv jednání na výběr nejvhodnější nabídky [na rozdíl od správního deliktu zadavatele podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona nebo dle § 268 odst. 1 písm. a) ZZVZ, u kterého je alespoň potenciální vliv na výběr nejvhodnější nabídky definičním znakem skutkové podstaty], neboť k naplnění skutkové podstaty uvedeného správního deliktu zcela postačuje pouhé nedodržení zákonem stanovené uveřejňovací povinnosti řádně a včas, a to i v případě, kdy zadavatel tímto svým jednáním neovlivnil ani nemohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky (jak Úřad také uvedl v bodu 67 odůvodnění napadeného rozhodnutí).

23. Nedodržení předmětné povinnosti (a spáchání správního deliktu) tedy spočívá v samotném neuveřejnění v předepsané lhůtě, jelikož již tím, že zadavatel neuveřejnil předepsané dokumenty v zákonem stanovené lhůtě, byl narušen právem chráněný zájem na transparentnosti zadávacího řízení umožňující kontrolu veřejnosti (včetně orgánů dohledu) nad vynakládáním veřejných prostředků. Významu uveřejňovacích povinností se Úřad již dostatečně věnoval v bodech 58 – 60 odůvodnění napadeného rozhodnutí. Zde mimo jiné konstatoval, že *„[a]by mohl být proces zadávání veřejné zakázky považován za transparentní a mohla proběhnout i následná kontrola procesu zadávání, je nezbytné, aby veřejnost disponovala co nejvíce informacemi o průběhu i výsledku zadávacího řízení (tzv. princip veřejné publicity výsledků realizovaných zadávacích řízení, na němž je zákon mj. postaven), což je podmíněno mj. i zákonem definovanými uveřejňovacími povinnostmi zadavatele“*, a že *„[c]ílem uveřejňovacích povinností je umožnění kontroly dodržování principů hospodárnosti, účelnosti a efektivnosti při nakládání s veřejnými zdroji“*. K závažnosti uveřejňovacích deliktů se vyjádřil rovněž Krajský soud v Brně v rozsudku 31 Af 202/2013 ze dne 27. 1. 2016, kde konstatoval, že *„právě uveřejňovací delikty jasně nabořávají jednu ze základních zásad zákona o veřejných zakázkách, a to zásadu transparentnosti, a krom samotné soutěže brání i veřejné kontrole činnosti zadavatelů“*. K důležitosti této kontroly se opakovaně vyjadřuje i Úřad, který např. v rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0179/2016/VZ-24845/2016/543/EDo ze dne 10. 6. 2016 konstatoval, že *„[d]ůležitost takto prováděné kontroly a transparentnosti je pak z pohledu zákonodárce vyjádřena tím, že je porušení uveřejňovacích povinností považováno za správní delikt, za který zadavateli hrozí postih“*. Námitku zadavatele, že nebyla naplněna skutková podstata správního deliktu, tedy shledávám nedůvodnou.
24. V dané věci je zcela irrelevantní tvrzení zadavatele, že výběr provedl transparentně a v souladu se zásadou 3E, neboť rozhodným v dané věci je, že byly naplněny všechny znaky skutkové podstaty správního deliktu dle § 269 odst. 2 ZZVZ i § 120 odst. a písm. b) zákona. Transparentnost výběru nemá na spáchání deliktu žádný vliv, neboť daný delikt se výběru nejvhodnější nabídky netýká, ale postihuje nečasné (či neřádné) plnění povinnosti uveřejnit smlouvu uzavřenou na veřejnou zakázku, k němuž v daném případě bezesporu došlo. Ani skutečnost, že zadavatel jednal v souladu se zásadou 3E (neboli s principy hospodárnosti, účelnosti a efektivnosti), nemůže vyloučit jeho deliktní odpovědnost, jelikož skutková podstata správního deliktu byla naplněna. Neobstojí tedy argumentace zadavatele, v rámci které poukazuje na to, že zásadu 3E dodržel, neboť předmětem správního řízení bylo posouzení toho, zda zadavatel při uzavření předmětných dodatků k původní smlouvě postupoval podle zákona. Zásadu 3E nelze bez dalšího stavět nad povinnosti vyplývající pro zadavatele přímo z relevantních ustanovení zákona a ZZVZ. Tuto námitku tedy rovněž shledávám nedůvodnou.

25. V neposlední řadě považuji za nutné konstatovat, že Úřad správně vyhodnotil nutnost aplikace pozdější právní úpravy (které se věnoval v bodech 53 – 57 odůvodnění napadeného rozhodnutí), kdy došel ke správnému závěru, že ačkoli veřejná zakázka byla zadavatelem zadávána v době účinnosti zákona, při zohlednění čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod je nutno aplikovat na dané delikty pozdější právní úpravu (ZZVZ), neboť ačkoli tato pozdější právní úprava uvedeného jednání rovněž klasifikuje jako správní delikt, ustanovení § 269 odst. 3 písm. a) ZZVZ stanovuje podstatně nižší maximální výši pokuty za jeho spáchání, a tedy je pro zadavatele příznivější.

**K výrokům VI. – VII. napadeného rozhodnutí**

26. K tvrzení zadavatele, že zpoždění realizace stavební části projektu nezpůsobil zadavatel, uvádím, že tato skutečnost pro posouzení toho, zda byl nebo nebyl spáchán správní delikt, zcela irrelevantní, jelikož správní delikty dle zákona a ZZVZ jsou vystavěny na principu objektivní odpovědnosti, a není tudíž rozhodné, zda ono zpoždění (zapříčiňující následné uzavření dodatků posunujících termín plnění smluv) zadavatel zavinil. Odpovědnost za správní delikty podle zákona i dle ZZVZ je založena na objektivním principu, což znamená, že osoba, která svým jednáním naplnila znaky správního deliktu, odpovídá za škodlivý následek bez ohledu na zavinění. Zavinění coby vnitřní, psychický vztah pachatele k jeho jednání a ke spáchanému následku je tedy pro vznik tohoto druhu odpovědnosti irrelevantní okolností (a může ovlivnit pouze určení výměry pokuty). K tomu odkazuji např. na rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 7 As 110/2012 ze dne 4. 9. 2012 nebo např. na rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 1 Afs 23/2012 ze dne 28. 11. 2012, kde je uvedeno, že „zadavatel je ten, kdo nese objektivní odpovědnost, tedy založenou bez ohledu na zavinění (srov. rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 26. 1. 2006, č. j. 11 Ca 216/2005-41 a ze dne 23. 3. 2006, č. j. 8 Ca 8/2004-51)“. Shodně se k charakteru deliktní odpovědnosti vyjádřil také Krajský soud v Brně, který ve svém rozsudku č. j. 30 Af 81/2013 – 77 ze dne 7. 12. 2015 uvedl, že „[v] případě porušení ust. § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách se jedná o objektivní odpovědnost. Není proto zapotřebí zkoumat, zda k porušení zákona došlo úmyslně či z nedbalosti“.
27. Skutečnost, že byl zadavatel v situaci, kdy „nebylo fakticky ani právně možné uskutečnit nové nadlimitní řízení na dodávky interiéru včetně realizace a tím by bylo ohroženo plnění celého projektu“, nijak nezbavuje zadavatele odpovědnosti za správní delikt. Zákon (v § 121 odst. 1) i ZZVZ (v § 270 odst. 1) sice obsahují tzv. liberační důvod, dle něhož právní osoba za správní delikt neodpovídá, jestliže prokáže, že vynaložila veškeré úsilí, které bylo možno požadovat, aby porušení právní povinnosti zabránila. Zadavatel však nijak neprokázal a ani netvrdil, že by takové liberační důvody existovaly. Liberační důvody (zde vynaložení veškerého úsilí) jsou důležitým nástrojem, jehož cílem je předejít aplikaci neúměrné tvrdosti zákona, avšak právě proto jsou určeny pro aplikaci pouze ve výjimečných případech, jelikož představují výjimku z principu objektivní odpovědnosti. Takový názor odpovídá i judikatuře Nejvyššího správního soudu, který dříve rovněž uzavřel, že pokud se osoba chce dovolávat liberačního důvodu, musí jej také tvrdit a současně prokázat, že provedla technicky možná opatření způsobilá účinně zabránit porušování zákona. K podstatě liberačních důvodů se vyjádřil Nejvyšší správní soud v rozhodnutí č. j. 5 Afs 3/2012 – 131 ze dne 20. 12. 2013, které se sice týká zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, ve znění pozdějších předpisů, avšak interpretuje liberační důvod, kterým je stejně jako v případě zákona a ZZVZ



okolnost, že dotčená osoba vynaložila veškeré úsilí, které bylo možno požadovat, aby porušení právní povinnosti zabránila. Nejvyšší správní soud zde konstatoval, že „*[l]iberačním důvodem, při jehož naplnění soutěžitel za správní delikt neodpovídá, je tak třeba rozumět objektivní a zcela mimořádnou okolnost, jež nastala nezávisle na vůli soutěžitele a brání mu ve splnění jeho povinnosti chovat se v souladu se soutěžním zákonem, jestliže nelze rozumně předpokládat, že by soutěžitel tuto překážku nebo její následky odvrátil nebo překonal*“, a že osoba domáhající se tohoto liberačního důvodu „*musí prokázat, že byla učiněna veškerá rozumná opatření, aby ke správnímu deliktu nedošlo*“. Jako příklad liberačního důvodu odborná literatura uvádí např. zničení dokumentace v důsledku povodně (JURČÍK, R.: Zákon o veřejných zakázkách. 4. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2015, s. 1074). Z argumentace zadavatele v šetřeném případě však naopak vyplývá, že si byl vědom toho, že zákon poruší, a přesto to udělal (zadavatel např. uvedl že „*již před podpisem smluv o dílo vycházejících z veřejných zakázek, tedy v průběhu zadávacího řízení bylo zřejmé, že termín realizace uvedený ve smlouvách o dílo pravděpodobně nebude možné ze strany dodavatelů dodržet, nebylo možné obě zadávací řízení ze strany zadavatele zrušit*“). V tomto ohledu lze odkázat na bod 134 odůvodnění napadeného rozhodnutí, kde Úřad uvedl, že „*jestliže si zadavatel již v průběhu zadávacího řízení měl být vědom toho, že termín realizace předmětné veřejné zakázky nebude možné stihnout (...) vypovídá tato skutečnost pouze o tom, že zadavatel si rovněž musel být vědom nutnosti budoucí úpravy smlouvy, a tedy porušení zákona*“, nebo na bod 141 odůvodnění napadeného rozhodnutí, kde Úřad uvedl, že „*v šetřeném případě zadavatel mohl a měl od počátku předpokládat možné prodlevy při rekonstrukci pavilonů*“ a že tedy nelze „*zcela popřít ani aspekt možného zavinění ze strany zadavatele, a to minimálně ve formě vědomé nedbalosti*“. Námitku zadavatele, že zpoždění realizace stavební části projektu nezpůsobil, shledávám tedy nedůvodnou.

28. K tvrzení zadavatele, že na jeho postup je nutno pohlížet optikou ZZVZ, neboť dle zadavatele byly naplněny podmínky ustanovení § 222 odst. 6 ZZVZ, a „*nemohlo se tedy jednat o podstatnou změnu závazku ze smluv o dílo*“, uvádím, že s touto námitkou se již Úřad velmi obsáhle a podrobně vypořádal v bodech 115 – 144 odůvodnění napadeného rozhodnutí, kde mimo jiné konstatoval, že ustanovení § 222 odst. 6 ZZVZ na daný případ nedopadá, jelikož toto ustanovení hovoří především o změně, jejíž potřeba vznikla v důsledku okolností, které zadavatel jednající s náležitou péčí nemohl předvídat, což v šetřeném případě splněno nebylo, když si zadavatel byl vědom, že realizaci dané veřejné zakázky bude ovlivňovat termín provedení stavebních prací, přičemž zadávací podmínky šetřené veřejné zakázky tomuto nijak nepřizpůsobil. K výkladu pojmu nepředvídatelné okolnosti Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí taktéž odkázal na bod 109 preambule směrnice 2014/24/EU, dle které se pojem nepředvídatelné okolnosti „*týká okolností, jež nemohl veřejný zadavatel předpokládat ani přes přiměřeně pečlivou přípravu zadávacího řízení*“. Další podmínkou pro aplikaci ustanovení § 222 odst. 6 ZZVZ by byla skutečnost, že hodnota změny nepřesahuje 50 % původní hodnoty závazku, tedy „*musí se jednat o takovou změnu kvantitativního charakteru, jejíž hodnotu je možno vyjádřit konkrétním procentním podílem ve vztahu k původní hodnotě veřejné zakázky*“. Tato podmínka v šetřeném případě rovněž splněna není. Na daný případ tedy ustanovení § 222 odst. 6 aplikovat nelze. V případě posuzování dle ZZVZ by naopak musel být na šetřený případ aplikován § 222 odst. 3 ZZVZ, dle kterého by se jednalo o podstatnou změnu závazku ze smlouvy (stejně jako v případě aplikace zákona). Úřad tedy dospěl k závěru, že ZZVZ není pro zadavatele příznivější právní úpravou, s čímž se

mohu plně ztotožnit. Námitku, že Úřad na šetřený případ aplikoval nesprávný právní předpis, sledávám tedy nedůvodnou.

### ***K výroku VIII. napadeného rozhodnutí***

29. Zadavatel požaduje rovněž zrušení výroku o uložení pokuty, neboť tento výrok je založen na výrocích o spáchání správních deliktů. Konkrétnější námitky proti výroku o pokutě zadavatel neuvádí. Výše jsem se již vyjádřil k tomu, že výroky konstatující spáchání správních deliktů považuji za správné. Uloženou pokutu jsem dále přezkoumal z hlediska její přiměřenosti a zákonnosti, stejně jako i postup Úřadu při jejím ukládání, a mohu říci, že uložená pokuta je přiměřená významu spáchaným správním deliktům, je spravedlivá a zároveň nevybočující z rozhodovací praxe Úřadu. Rozhodnutí o uložení pokuty neshledávám ani nepřezkoumatelným. Nepřezkoumatelným by bylo, pokud by výše pokuty byla odůvodněna pouhým zopakováním skutkových zjištění a konstatováním zákonných kritérií pro uložení pokuty či funkcí pokuty, aniž by bylo zřejmé, zda, a jakým způsobem byla tato kritéria správním orgánem hodnocena. Z judikatury Nejvyššího správního soudu vyplývá, že jakkoliv má správní orgán při ukládání pokuty volnost správního uvážení, je vázán základními principy správního rozhodování (viz např. rozsudek NSS č. j. 8 As 5/2005-53 ze dne 29. 6. 2005). Mezi tyto principy pak jistě patří i úplnost, resp. dostatečná odůvodněnost rozhodnutí správního orgánu, která v konečném důsledku vyvolá i jeho přesvědčivost. Úřad tak při rozhodování o výši pokuty musí zohlednit všechny skutečnosti, které výši pokuty mohou v konkrétním případě ovlivnit, řádně se s nimi v odůvodnění svého rozhodnutí vypořádat a přesvědčivě odůvodnit, ke které okolnosti přihlédl, a jaký vliv měla na konečnou výši pokuty. Výše uložené pokuty tak musí být v každém rozhodnutí zdůvodněna způsobem, který nepřipouští rozumné pochybnosti o tom, že právě taková výše pokuty odpovídá konkrétním okolnostem individuálního případu. Pro úplnost mohu odkázat i na závěr Nejvyššího správního soudu, sp. zn. 7 As 15/2013 deklarující, že výše pokuty je do značné míry správním uvážením Úřadu: *„Nelze po správních orgánech očekávat přesné zdůvodnění, proč byla uložena pokuta zrovna ve výši 200 000 Kč a nikoliv například ve výši 210 000 Kč. Podstatou správní uvážení je, že s ohledem na pestrost možných situací není možné nastavit žádný univerzální vzorec pro výpočet konkrétní výše pokuty. Pokud by tomu tak bylo, zahrnul by jej bezesporu zákonodárce přímo do zákona. Z hlediska soudního přezkumu je rozhodné, že výše pokuty byla uložena v zákonném rozmezí a řádně zdůvodněna, bylo přihlédnuto ke všem zákonným hlediskům a úvahy žalované se pohybují v mezích správního uvážení.“* Ukládání trestu je založeno na dvou základních principech - principu zákonnosti trestu a individualizace trestu. Z judikatury Nejvyššího správního soudu přitom vyplývá, že při posuzování zákonnosti uložené sankce správní soud k žalobní námitce přezkoumá, zda správní orgán při stanovení výše sankce zohlednil všechna zákonem stanovená kritéria, zda jeho úvahy o výši pokuty jsou racionální, ucelené, koherentní a v souladu se zásadami logiky, zda správní orgán nevybočil z mezí správního uvážení nebo jej nezneužil, ale rovněž, zda uložená pokuta není likvidační [srov. např. usnesení rozšířeného senátu ze dne 20. 4. 2010, č. j. 1 As 9/2008 - 133, publikované pod č. 2092/2010 Sb. NSS, www.nssoud.cz, nebo nálezy Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 3/02 ze dne 13. 8. 2002 (N 105/27 SbNU 177; 405/2002 Sb.), nebo sp. zn. Pl. ÚS 38/02 ze dne 9. 3. 2004 (N 36/32 SbNU 345; 299/2004 Sb.)].

30. S ohledem na závěry vyslovené v odůvodnění napadeného rozhodnutí mám za to, že Úřad postupoval zcela v souladu s § 121 odst. 2 zákona, když při určení výše pokuty za spáchaný správní delikt přihlédl jak k závažnosti spáchaného správního deliktu, tak i k jeho následkům, a dále i k okolnostem jeho spáchání, přičemž tyto okolnosti řádně v odůvodnění napadeného rozhodnutí označil, uvedl závěry, na základě nichž posoudil, zda se jedná o polehčující a přitěžující okolnosti a následně tyto při samotném určení výše pokuty zohlednil.
31. Konkrétně Úřad nejprve zkoumal, zda odpovědnost zadavatele za správní delikt nezanikla. Dále Úřad postupoval v souladu se zásadou absorpce, kdy nejprve posoudil jednotlivé sazby za uvedené správní delikty, dospěl k tomu, že delikty vedené ve výrocích I. – V. jsou závažnější než delikty uvedené ve výrocích VI. – VII., a dále se zabýval se otázkou, který delikt z výroků I. – V. je v daném případě nejzávažnější a dospěl k závěru, že jelikož se jedná o delikty, pro které je stanovena stejná výše pokuty, nelze v souladu se zásadou absorpce ukládat sankci podle přísněji trestného deliktu. Úřad proto přistoupil k uložení pokuty za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. napadeného rozhodnutí, jelikož v tomto případě byl zadavatel s uveřejněním dodatku ke smlouvě v největším prodlení. K ostatním šesti deliktům Úřad přihlédl jako k přitěžujícím okolnostem. Úřad konstatoval, že pozdní uveřejnění smlouvy na plnění veřejné zakázky resp. jejího dodatku lze pokládat za porušení jedné z nejdůležitějších uveřejňovacích povinností, neboť smlouvu lze pokládat za nejrelevantnější dokument celého zadávacího řízení a pozdním uveřejněním dodatku zadavatel omezil možnost veřejnosti dozvědět se základní údaje o vynaložení veřejných prostředků. Prodlení přitom trvalo 442 dnů. Při určení výše pokuty dále Úřad přihlédl k hodnotě veřejné zakázky (vzhledem k tomu, že zájem veřejnosti na kontrole vynakládání veřejných prostředků roste s výší ceny veřejné zakázky). Dále Úřad posoudil, zda se zadavatel nedopustil právě projednávaného správního deliktu dříve, než bylo vydáno rozhodnutí, jímž mu byla uložena pokuta za spáchání jiného správního deliktu. Úřad uvedl, že takovéto delikty existují, a tím pádem je nutno přihlídnout k těmto deliktům a zohlednit je při ukládání pokuty za právě projednávané správní delikty. Úřad přihlédl k ekonomické situaci zadavatele a k tomu, aby uložená pokuta splňovala represivní a preventivní funkci právní odpovědnosti. Za zohlednění všech uvedených okolností tedy Úřad dospěl ke správnému závěru, když se rozhodl uložit zadavateli pokutu právě ve výši 55 000 Kč.
32. Úřad se tedy v napadeném rozhodnutí zabýval odůvodněním výše uložené pokuty velice pečlivě. S ohledem na výše uvedené tedy uzavírám, že Úřad v napadeném rozhodnutí řádně posoudil všechny okolnosti případu a uložil pokutu přiměřenou těmto okolnostem za současné individualizace trestu.

***K dalším námitkám zadavatele***

33. K námitce zadavatele, že v průběhu realizace a plnění veřejných zakázek zadavatel postupoval zcela v souladu s pokyny a doporučeními poskytovatele dotace a plnil všechny své povinnosti vyplývající z pravidel poskytovatele dotace pro realizaci veřejných zakázek, uvádím, že s touto námitkou se již Úřad vypořádal v bodu 142 odůvodnění napadeného rozhodnutí, kde ji odmítl jako irelevantní a konstatoval, že „*v oblasti práva veřejných zakázek je relevantním právním předpisem zákon o veřejných zakázkách, resp. zákon o zadávání veřejných zakázek, a související prováděcí předpisy, přičemž zadavatel musí především plně respektovat ustanovení těchto obecně závazných právních předpisů*“. Tuto námitku taktéž shledávám pro posouzení věci právně irelevantní a tedy nedůvodnou.

34. K námitce zadavatele, že Úřad nedostatečně posoudil okolnosti, za kterých zadávací řízení probíhalo, vycházelo z nesprávné interpretace postupu zadavatele, uvádím, že ve smyslu § 89 odst. 2 správního řádu jsem tedy přezkoumal zákonnost napadeného rozhodnutí v jeho výrocích a jeho věcnou správnost v rozsahu vznesených námitek a současně jsem přezkoumal i zákonnost postupu Úřadu, když jsem napadené rozhodnutí shledal zákonným a věcně správným. Úřad ve správním řízení dostatečně zjistil skutkový stav věci tak, aby mohl posoudit, zda se v daném případě zadavatel dopustil porušení zákona. Současně Úřad všechny podklady pro vydání rozhodnutí řádně označil a uvedl závěry, které z těchto podkladů zjistil a které ho vedly k závěru, že byly splněny podmínky pro uložení sankce za spáchaný správní delikt zadavatelem, přičemž zjištěný skutkový stav přezkoumal z hlediska naplnění zákonných ustanovení. Dále Úřad uvedl všechny právní normy, které v dané věci aplikoval a současně dostatečně odůvodnil jejich použití. Nelze tedy po přezkoumání napadeného rozhodnutí přisvědčit tvrzení zadavatele, že Úřad v napadeném rozhodnutí nedostatečně posoudil okolnosti, za kterých zadávací řízení probíhalo a tuto námitku je nutno odmítnout jako nedůvodnou.

#### **VI. Závěr**

35. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v souladu se zákonem a správním řádem, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu výroků I. – VIII. napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.
36. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit nebo zrušit, jsem rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

### **POUČENÍ**

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 152 odst. 4 téhož zákona dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj  
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

#### **Obdrží:**

Vysoká škola báňská - Technická univerzita Ostrava, 17. listopadu 15/2172, 708 33 Ostrava

#### **Vypraveno dne:**

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