



UOHSX00CV04B

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R0165/2019/VZ-32448/2019/322/BVÍ

Brno 26. listopadu 2019

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 17. 9. 2019 (doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 18. 9. 2019), jenž podal obviněný –

- **Městská část Praha 18**, IČO 00231321, se sídlem Bechyňská 639, 199 00 Praha, v řízení o přestupku zastoupen na základě plné moci ze dne 8. 4. 2019 advokátem JUDr. Petrem Balcarem, ev. č. ČAK 00008, Společná advokátní kancelář Balcar-Veselý-Zelenková, se sídlem Panská 895/6, 110 00 Praha 1,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0278,0279,0280/2019/VZ-24252/2019/541/PDz ze dne 2. 9. 2019, vydanému ve věci možného spáchání přestupků při uveřejňování podle § 269 odst. 2 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, v souvislosti s uzavřením

- dodatku č. 1¹ dne 26. 4. 2018 ke smlouvě o dílo ze dne 14. 12. 2017 (dále jen „**dodatek č. 1**“) s vybraným dodavatelem – Trigema Building a.s., IČO 27653579, se sídlem Bucharova 2641/14, 158 00 Praha 5 – na plnění veřejné zakázky s názvem „Přístavba ZŠ Tupolevova – vytvoření nových tříd“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 29. 8. 2017 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 30. 8. 2017 pod ev. č. Z2017-023897, ve znění opravy uveřejněné dne 4. 9. 2017,
- dodatku č. 3² dne 26. 9. 2018 ke smlouvě o dílo ze dne 14. 12. 2017 (dále jen „**dodatek č. 3**“) s vybraným dodavatelem – Trigema Building a.s., IČO 27653579, se sídlem Bucharova

¹ který byl uveřejněn v registru smluv, viz: <https://smlouvy.gov.cz/smlouva/5470019>

² Který byl uveřejněn v registru smluv, viz: <https://smlouvy.gov.cz/smlouva/7062147>.

2641/14, 158 00 Praha 5 – na plnění veřejné zakázky s názvem „Přístavba ZŠ Tupolevova – vytvoření nových tříd“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 29. 8. 2017 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 30. 8. 2017 pod ev. č. Z2017-023897, ve znění opravy uveřejněné dne 4. 9. 2017, a

- dodatku č. 4³ dne 24. 10. 2018 ke smlouvě o dílo ze dne 14. 12. 2017 (dále jen „**dodatek č. 4**“) s vybraným dodavatelem – Trigema Building a.s., IČO 27653579, se sídlem Bucharova 2641/14, 158 00 Praha 5 – na plnění veřejné zakázky s názvem „Přístavba ZŠ Tupolevova – vytvoření nových tříd“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 29. 8. 2017 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 30. 8. 2017 pod ev. č. Z2017-023897, ve znění opravy uveřejněné dne 4. 9. 2017,

jsem podle § 152 odst. 6 písm. b) a § 90 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0278,0279,0280/2019/VZ-24252/2019/541/PDz ze dne 2. 9. 2019

potvrzuji

a podaný rozklad

zamítám.

ODŮVODNĚNÍ

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

1. Zadavatel – Městská část Praha 18, IČO 00231321, se sídlem Bechyňská 639, 199 00 Praha, v řízení o přestupku zastoupen na základě plné moci ze dne 8. 4. 2019 advokátem JUDr. Petrem Balcarem, ev. č. ČAK 00008, Společná advokátní kancelář Balcar-Veselý-Zelenková, se sídlem Panská 895/6, 110 00 Praha 1 (dále jen „**obviněný**“ nebo „**zadavatel**“) – zahájil jakožto veřejný zadavatel podle § 4 odst. 1 písm. d) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)⁴ dne 29. 8. 2017 odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění otevřeného řízení za účelem zadání veřejné zakázky s názvem „Přístavba ZŠ Tupolevova – vytvoření nových tříd“, přičemž předmětné oznámení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 30. 8. 2017 pod ev. č. Z2017-023897, ve znění opravy uveřejněné dne 4. 9. 2017 (dále jen „**veřejná zakázka**“). Dne 14. 12. 2017 uzavřel zadavatel s vybraným dodavatelem – Trigema Building a.s., IČO 27653579, se sídlem Bucharova 2641/14, 158 00 Praha 5 (dále jen

³ Který byl uveřejněn v registru smluv, viz: <https://smlouvy.gov.cz/smlouva/7306311>.

⁴ Pokud je v tomto rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení.

„vybraný dodavatel“) – smlouvu o dílo na realizaci předmětu plnění veřejné zakázky (dále jen „smlouva o dílo“).

2. Ke smlouvě o dílo zadavatel následně uzavřel dodatek č. 1 ze dne 26. 4. 2018, dodatek č. 2 ze dne 4. 7. 2018, dodatek č. 3 ze dne 26. 9. 2018, dodatek č. 4 ze dne 24. 10. 2018, dodatek č. 5 ze dne 27. 11. 2018 a dodatek č. 6 ze dne 5. 12. 2018.
3. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), jako orgán příslušný podle ustanovení § 248 zákona k výkonu dozoru nad zadáváním veřejných zakázek a podle § 248 odst. 1 písm. e) zákona příslušný k výkonu kontroly zahájil u zadavatele dne 27. 3. 2019 kontrolu dle zákona č. 255/2012 Sb., o kontrole (kontrolní řád), ve znění pozdějších předpisů.
4. Vzhledem k tomu, že Úřad na základě kontroly získal pochybnosti, zda v souvislosti s uzavřením dodatku č. 1 ke smlouvě o dílo na veřejnou zakázku splnil zadavatel povinnost uveřejnění podle § 219 odst. 1 zákona, když dodatek č. 1 včetně všech jeho příloh podléhajících povinnosti uveřejnění neuveřejnil na profilu zadavatele v zákonné lhůtě 15 dnů od jeho uzavření, tj. nejpozději dne 11. 5. 2018, přičemž předmětný dodatek č. 1 obviněný uveřejnil v registru smluv dne 9. 5. 2018, avšak bez jeho příloh v podobě ZL č. 1 – 3, které byly zadavatelem v registru smluv uveřejněny až následně dne 29. 11. 2018, zahájil řízení o přestupku z moci úřední vedené pod sp. zn. ÚOHS-S0278/2019/VZ ve věci možného spáchání přestupku při uveřejňování podle § 269 odst. 2 zákona zadavatelem, jehož byl v souladu s § 256 zadavatel jediným účastníkem. Zahájení řízení o přestupku oznámil Úřad zadavateli přípisem č. j. ÚOHS-S0278/2019/VZ-19225/2019/541/PDz ze dne 19. 7. 2019. Oznámení o zahájení řízení o přestupku bylo zadavateli doručeno dne 22. 7. 2019, a tímto dnem bylo podle § 46 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), v návaznosti na § 249 zákona, zahájeno řízení o přestupku z moci úřední.
5. Obdobně Úřad na základě kontroly získal pochybnosti i v souvislosti s uzavřením dodatku č. 3 ke smlouvě o dílo na veřejnou zakázku, tedy, zda zadavatel splnil povinnost uveřejnění podle § 219 odst. 1 zákona, když dodatek č. 3 včetně všech jeho příloh podléhajících povinnosti uveřejnění neuveřejnil na profilu zadavatele v zákonné lhůtě 15 dnů od jeho uzavření, tj. nejpozději dne 11. 10. 2018, přičemž předmětný dodatek č. 3 zadavatel uveřejnil v registru smluv dne 22. 10. 2018, avšak bez jeho příloh v podobě ZL č. 17 – 33, které byly zadavatelem v registru smluv uveřejněny až následně dne 29. 11. 2018. Úřad tedy zahájil řízení o přestupku z moci úřední vedené pod sp. zn. ÚOHS-S0279/2019/VZ ve věci možného spáchání přestupku při uveřejňování podle § 269 odst. 2 zákona zadavatelem, jehož byl v souladu s § 256 zadavatel jediným účastníkem. Oznámení o zahájení řízení o tomto přestupku bylo zadavateli doručeno dne 22. 7. 2019, a tímto dnem bylo podle § 46 odst. 1 správního řádu, v návaznosti na § 249 zákona, zahájeno řízení o přestupku z moci úřední.
6. Úřad na základě kontroly získal pochybnosti rovněž v souvislosti s uzavřením dodatku č. 4 ke smlouvě o dílo na veřejnou zakázku, tedy zda zadavatel splnil povinnost uveřejnění podle § 219 odst. 1 zákona, když dodatek č. 4 včetně všech jeho příloh podléhajících povinnosti uveřejnění neuveřejnil na profilu zadavatele v zákonné lhůtě 15 dnů od jeho uzavření, tj. nejpozději dne 8. 11. 2018, přičemž předmětný dodatek č. 4 zadavatel uveřejnil v registru smluv dne 13. 11. 2018, avšak bez jeho příloh v podobě ZL č. 34 – 38, které byly zadavatelem v registru smluv uveřejněny až následně dne 29. 11. 2018. Úřad tedy zahájil řízení

o přestupku z moci úřední vedené pod sp. zn. ÚOHS-S0280/2019/VZ ve věci možného spáchání přestupku při uveřejňování podle § 269 odst. 2 zákona zadavatelem, jehož byl v souladu s § 256 zadavatel jediným účastníkem. Oznámení o zahájení řízení o tomto přestupku bylo zadavateli doručeno dne 22. 7. 2019, a tímto dnem bylo podle § 46 odst. 1 správního řádu, v návaznosti na § 249 zákona, zahájeno řízení o přestupku z moci úřední.

7. Usnesením č. j. ÚOHS-S0278,0279,0280/2019/VZ-19820/2019/541/PDz ze dne 22. 7. 2019 Úřad spojil shora uvedená řízení o přestupcích (vedená pod sp. zn. ÚOHS-S0278/2019/VZ, sp. zn. ÚOHS-S0279/2019/VZ a sp. zn. ÚOHS-S0280/2019/VZ) do společného řízení o přestupcích vedeného pod sp. zn. ÚOHS-S0278,0279,0280/2019/VZ.

II. Napadené rozhodnutí

8. Dne 2. 9. 2019 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0278,0279,0280/2019/VZ-24252/2019/541/PDz, jímž rozhodl o tom, že se zadavatel dopustil přestupku při uveřejňování podle § 269 odst. 2 zákona tím, že v souvislosti s uzavřením dodatku č. 1 ze dne 26. 4. 2018 ke smlouvě o dílo ze dne 14. 12. 2017 nesplnil povinnost uveřejnění podle § 219 odst. 1 zákona, když dodatek č. 1 včetně všech jeho příloh podléhajících povinnosti uveřejnění neuveřejnil na profilu zadavatele v zákonné lhůtě 15 dnů od jeho uzavření, tj. nejpozději dne 11. 5. 2018, přičemž předmětný dodatek č. 1 zadavatel uveřejnil v registru smluv dne 9. 5. 2018, avšak bez jeho příloh v podobě Změnového listu č. 1, Změnového listu č. 2 a Změnového listu č. 3, které byly zadavatelem v registru smluv uveřejněny až následně dne 29. 11. 2018 (blíže srov. výrok I. napadeného rozhodnutí).
9. Dále Úřad v napadeném rozhodnutí rozhodl o tom, že se zadavatel dopustil přestupku při uveřejňování podle § 269 odst. 2 zákona tím, že v souvislosti s uzavřením dodatku č. 3 ze dne 26. 9. 2018 ke smlouvě o dílo ze dne 14. 12. 2017 nesplnil povinnost uveřejnění podle § 219 odst. 1 zákona, když dodatek č. 3 včetně všech jeho příloh podléhajících povinnosti uveřejnění neuveřejnil na profilu zadavatele v zákonné lhůtě 15 dnů od jeho uzavření, tj. nejpozději dne 11. 10. 2018, přičemž předmětný dodatek č. 3 zadavatel uveřejnil v registru smluv dne 22. 10. 2018, avšak bez jeho příloh v podobě Změnového listu č. 17, Změnového listu č. 18, Změnového listu č. 19, Změnového listu č. 20, Změnového listu č. 21, Změnového listu č. 22, Změnového listu č. 23, Změnového listu č. 24, Změnového listu č. 25, Změnového listu č. 26, Změnového listu č. 27, Změnového listu č. 28, Změnového listu č. 29, Změnového listu č. 30, Změnového listu č. 31, Změnového listu č. 32 a Změnového listu č. 33, které byly zadavatelem v registru smluv uveřejněny až následně dne 29. 11. 2018 (blíže srov. výrok II. napadeného rozhodnutí).
10. Úřad dále v napadeném rozhodnutí rozhodl o tom, že se zadavatel dopustil přestupku při uveřejňování podle § 269 odst. 2 zákona tím, že v souvislosti s uzavřením dodatku č. 4 ze dne 24. 10. 2018 ke smlouvě o dílo ze dne 14. 12. 2017 nesplnil povinnost uveřejnění podle § 219 odst. 1 zákona, když dodatek č. 4 včetně všech jeho příloh podléhajících povinnosti uveřejnění neuveřejnil na profilu zadavatele v zákonné lhůtě 15 dnů od jeho uzavření, tj. nejpozději dne 8. 11. 2018, přičemž předmětný dodatek č. 4 zadavatel uveřejnil v registru smluv dne 13. 11. 2018, avšak bez jeho příloh v podobě Změnového listu č. 34, Změnového listu č. 35, Změnového listu č. 36, Změnového listu č. 37 a Změnového listu č. 38, které byly zadavatelem v registru smluv uveřejněny až následně dne 29. 11. 2018 (blíže srov. výrok III. napadeného rozhodnutí).

11. Za spáchání přestupků při uveřejňování, uvedených ve výročí I. – III. napadeného rozhodnutí, Úřad zadavateli ve výroku IV. napadeného rozhodnutí uložil pokutu ve výši 8 000 Kč. Dále Úřad uložil zadavateli uhradit náklady řízení ve výši 1 000 Kč podle § 95 odst. 1 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, v návaznosti na § 79 odst. 5 správního řádu a § 6 odst. 1 vyhlášky č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výdělku, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení (blíže srov. výrok V. napadeného rozhodnutí).
12. Úřad v napadeném rozhodnutí uvedl, že s ohledem na požadavky obsažené v ustanovení § 219 odst. 1 zákona byl zadavatel povinen uveřejnit celé znění dodatků č. 1, č. 3 a č. 4 včetně jejich příloh na profilu zadavatele do 15 dnů od jejich uzavření, přičemž v souladu s pravidly pro počítání času dle právní úpravy obsažené v relevantních ustanoveních zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**občanský zákoník**“) platí, že zadavatel měl uveřejnit předmětné dodatky na profilu zadavatele následovně: celé znění dodatku č. 1 včetně jeho příloh ZL č. 1 – 3 nejpozději dne 11. 5. 2018, celé znění dodatku č. 3 včetně jeho příloh ZL č. 17 – 33 nejpozději dne 11. 10. 2018, a celé znění dodatku č. 4 včetně jeho příloh ZL č. 34 – 38 nejpozději dne 8. 11. 2018. Z profilu zadavatele však vyplývá, že zadavatel na svém profilu uveřejnil dne 21. 12. 2017 pouze smlouvu o dílo na veřejnou zakázku včetně jejich příloh, avšak žádný z šetřených dodatků nebyl na uvedeném profilu uveřejněn.
13. V návaznosti na shora uvedené se Úřad dále zabýval otázkou, zda zadavatel v případě šetřených dodatků nevyužil některou z výjimek z povinnosti uveřejnění těchto dodatků na svém profilu stanovených v § 219 odst. 1 zákona, zejména pak výjimku dle § 219 odst. 1 písm. d) zákona, dle které není zadavatel povinen uveřejnit na svém profilu smlouvu uveřejněnou podle jiného právního předpisu. Tímto jiným právním předpisem je pak zejména zákona č. 340/2015 Sb., o zvláštních podmínkách účinnosti některých smluv, uveřejňování těchto smluv a o registru smluv (zákon o registru smluv), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon o registru smluv**“), dle jehož § 8 odst. 4 obecně platí, že pokud je smlouva uveřejněna podle zákona o registru smluv, není ji třeba uveřejňovat duplicitně i dle zákona. Úřad proto ověřil, zda obviněný neuveřejnil šetřené dodatky č. 1, č. 3 a č. 4 ke smlouvě o dílo na veřejnou zakázku v souladu se zákonem o registru smluv. V této souvislosti Úřad uvedl, že zadavatel je povinen v případě uveřejňování smlouvy či jejího dodatku v registru smluv v zásadě uveřejnit tuto smlouvu či dodatek v úplném znění, tedy včetně všech případných příloh, které jsou jejich nedílnou součástí, nespadá-li některá z příloh pod výjimku z povinnosti uveřejnění stanovenou v § 3 odst. 2 písm. b) zákona o registru smluv.
14. S ohledem na výše uvedené by dle závěrů Úřadu, uvedených v napadeném rozhodnutí, v šetřené věci došlo ke splnění předmětné povinnosti, resp. by byla naplněna výjimka dle § 219 odst. 1 písm. d) zákona v případě jednotlivých dodatků ke smlouvě o dílo na veřejnou zakázku zasláním celého znění dodatku č. 1 včetně jeho příloh ZL č. 1 – 3 správci registru smluv k uveřejnění prostřednictvím registru smluv nejpozději dne 28. 5. 2018, zasláním celého znění dodatku č. 3 včetně jeho příloh ZL č. 17 – 33 správci registru smluv k uveřejnění prostřednictvím registru smluv nejpozději dne 26. 10. 2018 a zasláním celého znění dodatku č. 4 včetně jeho příloh ZL č. 34 – 38 správci registru smluv k uveřejnění prostřednictvím registru smluv nejpozději dne 23. 11. 2018.

15. Úřad však zjistil, že dodatek č. 1 byl v registru smluv uveřejněn dne 9. 5. 2018 pouze v částečném znění, neboť jeho přílohy ZL č. 1 – 3 zde nebyly uveřejněny. Předmětný dodatek č. 1 byl v tomto registru uveřejněn včetně všech příloh až dne 29. 11. 2018. Dále Úřad shledal, že dodatek č. 3 byl v registru smluv uveřejněn dne 22. 10. 2018 v částečném znění, neboť jeho přílohy ZL č. 17 – 33 zde nebyly uveřejněny. Dodatek č. 3 byl v tomto registru uveřejněn včetně předmětných příloh až dne 29. 11. 2018. Z registru smluv rovněž vyplývá, že dodatek č. 4 byl v tomto registru uveřejněn dne 13. 11. 2018 v částečném znění, neboť jeho přílohy ZL č. 34 – 38 zde nebyly uveřejněny. Úřad dále zjistil, že předmětný dodatek č. 4 byl v tomto registru uveřejněn včetně předmětných příloh až dne 29. 11. 2018.
16. S ohledem na výše uvedené Úřad uzavřel, že se zadavatel dopustil spáchání přestupků dle výroků I. – III. napadeného rozhodnutí, když neuveřejnil dodatky č. 1, č. 3 a č. 4 ke smlouvě o dílo na veřejnou zakázku v souladu se zákonem o registru smluv, neboť tyto dodatky nebyly obviněným zaslány správci registru smluv k uveřejnění ve lhůtě podle zákona o registru smluv v kompletním znění, tedy včetně všech jejich příloh podléhajících povinnosti uveřejnění. V daném případě proto nebyly naplněny podmínky pro aplikaci výjimky z povinnosti uveřejnění předmětných dodatků na profilu zadavatele stanovené v § 219 odst. 1 písm. d) zákona. Úřad v napadeném rozhodnutí rovněž ověřil, že v šetřeném případě nemohlo dojít k naplnění podmínek ani některé z dalších výjimek upravených v § 219 odst. 1 písm. a) – c) zákona.
17. Úřad proto zadavateli uložil pokutu dle výroku IV. napadeného rozhodnutí.

III. Námitky rozkladu

18. Proti napadenému rozhodnutí podal zadavatel rozklad, který byl Úřadu doručen dne 18. 9. 2019. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo zadavateli doručeno dne 3. 9. 2019. Rozklad byl tedy podán v zákonné lhůtě.
19. Zadavatel považuje napadené rozhodnutí za nesprávné a nezákonné, přičemž v první řadě rozporuje závěr Úřadu o tom, že se měl dopustit spáchání předmětných přestupků.
20. Dle názoru zadavatele se na změnové listy a položkové rozpočty, které tvoří přílohy dodatků č. 1, č. 3 a č. 4, vztahuje obecná výjimka dle § 3 odst. 2 zákona o registru smluv, která zadavatele opravňovala tyto přílohy dotčených dodatků neuveřejňovat.
21. V této souvislosti zadavatel upozorňuje na závěry Úřadu obsažené v jeho rozhodnutí o vyřízení námitek č. j. ÚOHS-K0005/2019/VZ-19439/2019/544/MBo ze dne 20. 8. 2019, jímž bylo ve věci totožné smlouvy o dílo rozhodnuto o správnosti uveřejnění ostatních dodatků k této smlouvě (jedná se o dodatky č. 2, č. 5 a č. 6). Dle zadavatele se jedná o názorovou nekonzistentnost v rozhodování Úřadu, neboť je přesvědčen, že přílohy všech dodatků uzavřených ke smlouvě o dílo byly koncipovány zcela stejně. Tato nejednotnost pak dle zadavatele významným způsobem narušuje právní jistotu subjektů postupujících dle zákona a ze strany Úřadu se jedná o porušení zásady legitimního očekávání zadavatele.
22. Zadavatel dále poukazuje na skutečnost, že výklad a dohled nad dodržováním zákona nepřísluší pouze Úřadu a rozporuje závěry napadeného rozhodnutí o tom, že výsledek auditu Ministerstva financí ČR je pro danou věc irelevantní.

23. Úřad se dle rozkladu dostatečně nevypořádal s námitkou zadavatele ohledně toho, jakým konkrétním způsobem mělo postupem zadavatele dojít k narušení zásady transparentnosti dle zákona, přičemž zadavatel je přesvědčen, že z hlediska dodržení této zásady bylo zcela dostačující, pokud důvody rozšíření či zúžení předmětu plnění dle smlouvy o dílo byly ve stručnosti uvedeny přímo v dotčených dodatcích. Krátká textová část změnových listů by totiž dle názoru zadavatele sama o sobě nemohla nijak přispět k posouzení toho, zda byly naplněny podmínky přípustné změny závazku dle § 222 zákona.
24. Rovněž otázka společenské škodlivosti domnělého protiprávního jednání zadavatele ve vztahu k absenci materiálního znaku přestupku nebyla Úřadem dle názoru zadavatele dostatečně vypořádána, neboť Úřad v napadeném rozhodnutí nezohlednil veškeré relevantní okolnosti případu. Výklad Úřadu v této souvislosti považuje zadavatel za nevhodně formalistický a je v rozporu s obecně uznávanými pravidly pro ukládání správních sankcí.

Závěr rozkladu

25. Zadavatel v závěru rozkladu požaduje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí změnil a správní řízení zastavil nebo aby napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání.

IV. Řízení o rozkladu

26. Úřad neshledal důvody pro postup podle § 87 správního řádu a v souladu s ustanovením § 88 odst. 1 správního řádu postoupil věc orgánu rozhodujícímu o rozkladu.

Stanovisko předsedy Úřadu

27. Po projednání rozkladu a veškerého souvisejícího spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem ve smyslu § 98 odst. 1 zákona o přestupcích, přezkoumal správnost a zákonnost napadeného rozhodnutí a správního řízení, které jeho vydání předcházelo, v celém rozsahu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru
28. Úřad tím, že napadeným rozhodnutím rozhodl tak, jak je shora uvedeno, rozhodl správně a v souladu se zákonem. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, proč jsem přistoupil k potvrzení napadeného rozhodnutí a zamítnutí podaného rozkladu.

V. K námitkám rozkladu

29. Zadavatel ve svém rozkladu v první řadě namítá, že se v souvislosti s uveřejňováním dotčených dodatků nemohl dopustit spáchání přestupku dle napadeného rozhodnutí, neboť na změnové listy a položkové rozpočty, které tvoří přílohu dodatků č. 1, č. 3 a č. 4 uzavřených ke smlouvě o dílo, se vztahuje obecná výjimka dle § 3 odst. 2 písm. b) zákona o registru smluv. Zadavatel je tedy přesvědčen, že existence takové výjimky jej opravňovala k neuveřejňování zmíněných změnových listů a položkových rozpočtů v registru smluv.
30. Na podporu této námitky zadavatel argumentuje skutečností, že Úřad u totožné smlouvy o dílo posuzoval její jednotlivé dodatky rozdílně, přičemž uveřejnění dodatků č. 1, č. 3 a č. 4

shledal jako nedostatečné (rozporné s dotčenou zákonnou úpravou) a u dodatků č. 2, č. 5 a č. 6⁵ Úřad pochybení zadavatele neshledal.

31. Se související rozkladovou argumentací zadavatele se nemohu ztotožnit, obzvláště pokud zadavatel tvrdí, že se v případě shora uvedených dvou skupin dodatků mělo jednat o zcela shodnou situaci.
32. Je pravdou, že z Protokolu o kontrole č. j. ÚOHS-K0005/2019/VZ-16224/2019/544/MBo ze dne 10. 6. 2019 ve znění Dodatku k protokolu o kontrole č. j. ÚOHS-K0005/2019/VZ-19455/2019/544/MBo ze dne 22. 8. 2019 (dále jen „**protokol o kontrole**“) vyplývá, že v případě dodatků č. 2, č. 5 a č. 6 nebylo shledáno obdobné pochybení zadavatele jako u dodatků č. 1, č. 3 a č. 4, přičemž shodně ke všem třem dodatkům č. 2, č. 5 a č. 6 Úřad uvedl, že zadavatel postupoval v souladu s § 219 odst. 1 zákona, když předmětný dodatek neuveřejnil na profilu zadavatele do 15 dnů od jeho uzavření, jelikož zadavatel naplnil podmínky výjimky dle § 219 odst. 1 písm. d) zákona, když předmětný dodatek uveřejnil v souladu s jiným právním předpisem, kterým je zákon o registru smluv.
33. Dále Úřad v protokolu o kontrole ve vztahu k dodatkům č. 2, č. 5 a č. 6 odůvodnil, že výjimku dle § 219 odst. 1 písm. d) zákona, tedy splnění povinnosti uveřejnění smlouvy uzavřené na veřejnou zakázku včetně všech jejích změn a dodatků do 15 dnů od jejich uzavření uveřejněním podle jiného právního předpisu (zde podle zákona o registru smluv), lze na tyto dodatky aplikovat z toho důvodu, že obsah rekapitulací změněných či nahrazených položek soupisu prací – výkazu výměr, které mají být obsahem příloh změnových listů dotčených dodatků, je možné podřadit pod pojem „způsob výpočtu jednotkových cen“ uvedený v § 3 odst. 2 písm. b) zákona o registru smluv, neboť naplňuje definici pojmu jednotkové ceny uvedenou v § 4 odst. 1 písm. b) zákona č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon o DPH**“), přičemž předmětné části příloh dotčených dodatků neobsahují nad rámec výpočtu jednotkových cen žádné další informace.
34. Z odůvodnění protokolu o kontrole, vztahujícího se k dodatkům č. 2, č. 5 a č. 6 tedy vyplývá, že na nezveřejněné přílohy těchto dodatků bylo možné aplikovat výjimku dle § 3 odst. 2 písm. b) zákona o registru smluv, dle níž se povinnost uveřejnění nevztahuje na technickou předlohu, návod, výkres, projektovou dokumentaci, model, způsob výpočtu jednotkových cen, vzor a výpočet. Takové odůvodnění však nelze vztáhnout na dodatky č. 1, č. 3 a 5, neboť se nejedná o obdobné právní otázky, jak se zadavatel snaží v rozkladu dovodit.
35. Z části registru smluv, vztahující se k dotčené smlouvě o dílo a jejím dodatkům⁶, totiž vyplývá, že ve lhůtě pro zveřejnění dle zákona o registru smluv⁷ zadavatel uveřejnil

⁵ Jedná se o tyto dodatky ke smlouvě o dílo: Dodatek č. 2 ze dne 4. 7. 2018, jehož přílohu tvoří změnové listy č. 4 – 16 (dále jen „dodatek č. 2“), dále Dodatek č. 5 ze dne 27. 11. 2018, jehož přílohu tvoří změnové listy č. 39 – 44 (dále jen „dodatek č. 5“) a Dodatek č. 6 ze dne 5. 12. 2018, jehož přílohu tvoří změnové listy č. 45 – 54 (dále jen „dodatek č. 6“).

⁶ Blíže srov. detail uveřejnění smlouvy o dílo zde: <https://smlouvy.gov.cz/smlouva/4160880>, dále detail uveřejnění dodatku č. 1 zde: <https://smlouvy.gov.cz/smlouva/5470019> a zde: <https://smlouvy.gov.cz/smlouva/7480855>, dále detail uveřejnění dodatku č. 2 zde: <https://smlouvy.gov.cz/smlouva/6079707> a zde: <https://smlouvy.gov.cz/smlouva/7481099>, dále detail uveřejnění dodatku č. 3 zde: <https://smlouvy.gov.cz/smlouva/7062147> a zde: <https://smlouvy.gov.cz/smlouva/7481103>, dále detail uveřejnění dodatku č. 4 zde: <https://smlouvy.gov.cz/smlouva/7306311> a zde: <https://smlouvy.gov.cz/smlouva/7481107>, dále detail uveřejnění dodatku č. 5 zde: <https://smlouvy.gov.cz/smlouva/7536323> a detail uveřejnění dodatku č. 6 zde: <https://smlouvy.gov.cz/smlouva/7540015> a zde: <https://smlouvy.gov.cz/smlouva/7638695>.

pouze znění dodatku (dodatek č. 1 a č. 3), resp. znění dodatku a tabulku rekapitulace (dodatek č. 4). Změnové listy a rozpočtové tabulky, které v souladu se zněním těchto dodatků tvoří jejich nedílnou součást (blíže srov. čl. 2. 3, resp. čl. 3.7 každého z dodatků) však zadavatel uveřejnil až následně, dne 29. 11. 2018.

36. V případě dodatků č. 2, č. 5 a č. 6 byla však situace odlišná, neboť zadavatel v zákonné lhůtě dle § 5 odst. 2 zákona o registru smluv uveřejnil jak samotné dodatky, tak i jejich změnové listy⁸.
37. Nemohu se tedy ztotožnit s argumentací zadavatele, pokud Úřadu v rozkladu vytýká „názorovou nekonzistentnost“, neboť v případě shora definovaných dvou skupin dodatků se jedná o zcela odlišnou situaci, která Úřadu poskytuje rozdílná východiska pro posouzení. Je sice pravdou, že změnové listy byly koncipovány zcela stejně u všech dodatků, jak tvrdí zadavatel v rozkladu, obě skupiny dodatků však odlišuje skutečnost, že v případě dodatků č. 2, č. 5 a č. 6 byly tyto změnové listy uveřejněny současně s dodatky a tedy ve lhůtě dle zákonné úpravy, nicméně změnové listy dodatků č. 1, č. 3 a č. 4 byly zveřejněny až dodatečně a nikoli v souladu se lhůtami dle zákona, resp. dle zákona o registru smluv.
38. Není tedy vhodné, aby se zadavatel nyní dovolával porušení zásady legitimního očekávání dle § 2 odst. 4 správního řádu. Rozhodnutím Úřadu o tom, že se zadavatel dopustil spáchání přestupku při uveřejňování dodatků ke smlouvě o dílo č. 1, č. 3 a č. 4 nevznikly nedůvodné rozdíly oproti závěrům uvedeným v protokolu o kontrole, týkajícím se dodatků ke smlouvě o dílo č. 2, č. 5 a č. 6, neboť se nejedná o skutkově shodné nebo podobné případy ve smyslu zákonné úpravy dotčeného principu, jak je odůvodněno výše.
39. Za zásadní přitom považuji okolnost, že ze všech dodatků vyplývá, že veškeré přílohy tvoří jejich nedílnou součást (blíže srov. zejména čl. 3.7 jednotlivých dodatků), o čemž ovšem není sporu. Pokud tedy zadavatel sám učinil předmětné přílohy součástí dodatků, nemůže nyní namítat, že nebyl povinen provést jejich zveřejnění stejným způsobem, jak to učinil se samotnými dodatky. Sám zadavatel v průběhu správního řízení nijak neobjasnil, z jakého důvodu postupoval rozdílně v případě skupiny dodatků č. 2, č. 5 a č. 6, kdy společně se samotnými dodatky zveřejnil i jejich přílohy (vyjma rozpočtových tabulek, tvořících přílohu dodatku č. 2, které však podléhají výjimce dle § 3 odst. 2 písm. b) zákona o registru smluv) a proč tak neučinil i v případě dodatků č. 1, č. 3 a č. 4.
40. Přílohy dodatků s názvem „změnové listy“ obsahovaly vedle identifikačních údajů smlouvy o dílo, zadavatele a vybraného uchazeče a změnových položek rovněž slovní odůvodnění změn smlouvy o dílo, provedených dotčenými dodatky. Tato odůvodnění však není možné podřadit pod „rekapitulace změněných či nahrazených položek soupisu prací – výkazu výměr (položkový rozpočet stavby)“, na které Úřad v protokolu o kontrole aplikoval výjimku

⁷ V souladu s § 5 odst. 2 zákona o registru smluv platí, že zadavatel zašle smlouvu správci registru smluv k uveřejnění prostřednictvím registru smluv bez zbytečného odkladu, nejpozději však do 30 dnů od uzavření smlouvy. Správce registru smluv uveřejní smlouvu prostřednictvím registru smluv bezodkladně po jejím doručení; uveřejnění smlouvy prostřednictvím registru smluv se provádí zpravidla automatizovaně.

⁸ Dodatek č. 2 ze dne 4. 7. 2018 zadavatel v registru smluv uveřejnil dne 4. 7. 2018 včetně jeho změnových listů č. 4 – 16, dodatek č. 5 ze dne 27. 11. 2018 zadavatel v registru smluv uveřejnil dne 5. 12. 2018 v kompletním znění a dodatek č. 6 ze dne 5. 12. 2018 zadavatel v registru smluv uveřejnil ve dnech 5. a 14. 12. 2018 v kompletním znění.

dle § 3 odst. 2 písm. b) zákona o registru smluv. Zadavatel byl tedy povinen zajistit jejich uveřejnění v souladu s požadavky zákona, resp. zákona o registru smluv.

41. Obecně platí, že zadavatel není povinen důvody provedení změny smlouvy uveřejňovat, pro potřeby řízení před Úřadem postačí, pokud je schopen takové odůvodnění v případě potřeby doložit. Pokud je však dodatek (obsahující např. právě odůvodnění změny smlouvy) ke smlouvě formulován tak, že jeho přílohy tvoří s dodatkem nedílný celek, jak je tomu v šetřeném případě, je jejich uveřejnění pro splnění této povinnosti nezbytné.
42. Úřad v této souvislosti provedl v napadeném rozhodnutí správné a vyčerpávající posouzení, s kterým se ztotožňuji, nicméně dovoluji si na tomto místě provést korekci závěru, učiněného Úřadem právě v bodu 95. napadeného rozhodnutí. Jak uvádím shora, zásadní pro posouzení této otázky je skutečnost, že dotčené přílohy dodatků č. 1, č. 3 a č. 4 tvořily nedílnou součást těchto dodatků a tedy i smlouvy o dílo a jako takové musely být uveřejněny způsobem předpokládaným v § 219 zákona, resp. v souladu se zákonem o registru smluv, pokud na tyto dodatky aplikujeme výjimku dle § 219 odst. 1 písm. d) zákona.
43. Částečně se tedy ztotožňuji s rozkladovou námitkou zadavatele, uvedenou v bodu IV. jeho rozkladu, nicméně nikoli z toho důvodu, že by se Úřad s jeho námitkou ohledně konkrétního způsobu narušení zásady transparentnosti postupem zadavatele nezabýval dostatečně. Jsem přesvědčen, že právě z bodu 95. napadeného rozhodnutí vyplývá podrobný popis skutečností, kterými se Úřad při zvažování této otázky zabýval, jakož i závěry, proč se domnívá, že postup zadavatele při uveřejňování dodatků č. 1, č. 3 a č. 4 byl s to dodržení dané zásady ovlivnit. Jak ale uvádím shora, nepovažuji tuto otázku za zásadní pro závěr, jestli se zadavatel spáchání přestupku dopustil či nikoli.
44. Další související rozkladovou argumentaci zadavatele považuji za bezpředmětnou. Je prokázáno, že součástí příloh všech dodatků byly i změnové listy, které obsahovaly slovní popis týkající se odůvodnění uzavření dodatku. Např. ve změnovém listu č. 35, který tvoří přílohu dodatku č. 4, je v části „popis“ uvedeno: „*S ohledem na prováděné stavební úpravy na KZS pavilonu „D“ dle PD a připojování nového pavilonu „E“ se ukázal nesoulad v barevnosti KZS. Na základě této skutečnosti objednatel požádal zhotovitele o provedení cenové nabídky na sjednocení barevnosti KZS. Zhotovitel vyčíslil tyto práce na 41.634,- Kč bez DPH.*“ Není tedy pravdou, že by jednotlivé přílohy k dotčeným dodatkům neobsahovaly žádné nezveřejněné smluvní podmínky uzavřené mezi zadavatelem a vybraným dodavatelem, jak tvrdí zadavatel v rozkladu. Znovu opakuji, že tato slovní odůvodnění byla obsažena pouze ve změnových listech, tvořících přílohy všech dodatků, nikoli v samotných dodatcích.
45. Třetí okruh rozkladových námitek zadavatele se vztahuje k auditu Ministerstva financí ČR, resp. k veřejnosprávní kontrole projektu v rámci operačního programu „Praha – pól růstu ČR“, z něhož byl předmět veřejné zakázky spolufinancován (část III. rozkladu). Zadavatel argumentuje zejména skutečností, že Ministerstvo financí ČR v rámci vlastní kontroly neshledalo v souvislosti s uveřejňováním předmětných dodatků žádné problémy.
46. K této rozkladové námitce uvádím následující. Ministerstvo financí ČR představuje osobu oprávněnou k výkonu kontroly, resp. auditu, vztahujícího se k realizaci projektu za účelem ověření plnění povinností vyplývajících ze smlouvy o financování daného projektu (zde se jedná o projekt č. CZ.07.4.67/0.0/0.0/16_039/0000492 s názvem „Přístavba ZŠ

Tupolevova – vytvoření nových tříd“) nebo ze zvláštních právních předpisů. Podmínky realizace takové kontroly jsou obsaženy v zákonu č. 320/2001 Sb., o finanční kontrole, ve znění pozdějších předpisů, v zákonu č. 255/2012 Sb., kontrolní řád, ve znění pozdějších předpisů a dále v příslušných ustanoveních předpisů EU.

47. Pozice Ministerstva financí ČR při kontrole postupů zadavatelů je tedy odlišná a skutečnost, že tento orgán je oprávněn k výkonu kontroly definované prostřednictvím smlouvy o poskytnutí finančních prostředků na realizaci konkrétního programu, resp. prostřednictvím zákona o finanční kontrole, nelze zaměňovat či poměřovat s pravomocí Úřadu k výkonu dozoru nad zadáváním veřejných zakázek ve smyslu § 248 zákona. V souladu s § 248 odst. 1 písm. a) zákona je to pak právě a pouze Úřad, kdo je oprávněn rozhodovat o tom, zda zadavatel při zadávání veřejné zakázky postupoval v souladu se zákonem, resp. zda splnil další navazující povinnosti, jako je právě povinnost uveřejnit smlouvu uzavřenou na veřejnou zakázku včetně všech jejích změn a dodatků dle § 219 zákona.
48. V této souvislosti tedy uvádím, že se ztotožňuji s řešením předmětné otázky, které přijal Úřad v napadeném rozhodnutí. Úřad není vázán výsledky veřejnosprávní kontroly provedené v rámci kontroly dodržování podmínek smlouvy o financování projektu zadavatele.
49. Dále zadavatel namítá, že se Úřad v napadeném rozhodnutí dostatečně nevypořádal s otázkou společenské škodlivosti přestupku zadavatele, přičemž zadavatel je přesvědčen, že není naplněn materiální znak přestupku. Pokud zadavatel v této souvislosti odkazuje na rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S0328/2015/VZ-42138/2015/552/DBo ze dne 4. 12. 2015, nemohu než uvést, že se jedná o značně nepřiléhavý příklad. Toto dřívější rozhodnutí Úřadu totiž bylo vydáno za zcela jiného právního stavu, než jak je tomu nyní.
50. Dne 1. 7. 2017 vstoupil v účinnost zákon č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**přestupkový zákon**“), který poskytuje komplexní úpravu odpovědnosti za přestupek, jednotlivých druhů správních trestů a ochranných opatření a rovněž zásady pro jejich ukládání, dále úpravu postupu před zahájením řízení o přestupku a postupu v řízení o přestupku). Vzhledem k tomu, že zadavatel se dopustil spáchání přestupků dle výroků I. – III. napadeného rozhodnutí za účinnosti přestupkového zákona, nemůže být sporu o tom, že se odpovědnost zadavatele za jejich spáchání posoudí právě podle tohoto zákona.
51. Rovněž platí, že dne 1. 10 2016 nabyl účinnosti zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, který nahradil předchozí právní úpravu zadávání veřejných zakázek obsaženou v zákonu č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů.
52. Pro posouzení postupů zadavatele tedy platí zcela jiná právní úprava, která se právě v zadavatelem uváděné souvislosti zcela odlišuje. Pro řešení nastolené otázky je zásadní, že zákon byl v souvislosti s přijetím přestupkového zákona novelizován prostřednictvím zákona č. 183/2017 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím zákona o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich a zákona o některých přestupcích. Tímto zákonem došlo k významné změně § 270 zákona, přičemž do tohoto ustanovení byla nově vložena norma, dle které se má za to, že čin, který vykazuje formální znaky přestupku podle tohoto zákona, je společensky škodlivý (blíže srov. § 270 odst. 1 zákona). Došlo tedy k opuštění materiálně-formálního pojetí správního deliktu, resp. přestupku, přičemž díky

vyvratitelné právní domněnce dle § 270 odst. 1 zákona je společenská škodlivost u přestupků dle zákona dána samotným naplněním skutkové podstaty přestupku.

53. Z výše uvedeného vyplývá, že rozkladovým námitkám, uvedeným v části V. rozkladu, nelze přisvědčit, neboť zadavatel při jejich formulaci zjevně nevycházel z platného právního stavu. V této souvislosti uvádím, že se Úřad obdobnými námitkami zadavatele zabýval v napadeném rozhodnutí dostatečně, přičemž napadené rozhodnutí obsahuje ve svém bodě 115 jasné a srozumitelné odůvodnění, s nímž se plně ztotožňuji.
54. Nad shora uvedené však platí, že Úřad nepostupoval při posouzení otázky okolností spáchání přestupku ze strany zadavatele příliš formalisticky, jak tvrdí zadavatel v rozkladu. Smyslem ustanovení § 219 zákona je zajistit prostředí pro možnost kontroly hospodárnosti vynakládání veřejných prostředků na realizaci zadaných veřejných zakázek. Skutečnost, zda veřejnost opravdu ke kontrole smlouvy zadavatele přistoupí, není pro posouzení spáchání přestupku podstatná. Sám zadavatel určité dodatky ke smlouvě zveřejnil v plném rozsahu (dodatek č. 5 a č. 6), není tedy možné zohlednit jím tvrzenou skutečnost, že snad zveřejňování příloh ostatních dodatků mělo být technicky náročné, pokud v určitých případech tyto obtíže překonal (ať už zveřejněním kompletního znění dodatku v zákonné lhůtě či dodatečným zveřejnění po uplynutí takové lhůty).
55. Na základě výše uvedených skutečností v této souvislosti uzavírám, že Úřad posoudil odpovědnost zadavatele za spáchání přestupků dle výroku I. – III. napadeného rozhodnutí správně a v souladu se zákonem. Nejsou tedy naplněny podmínky pro provedení změny či zrušení napadeného rozhodnutí.
56. Rovněž s výší pokuty, která byla zadavateli za spáchání správních deliktů dle výroků I. – III. napadeného rozhodnutí Úřadem uložena, se ztotožňuji. Ačkoli Úřad v bodu 122. napadeného rozhodnutí vycházel při uplatnění zásady absorpce z analogie trestního práva, což není případné, pokud přestupkový zákon ve svém § 41 odst. 1 obsahuje vlastní úpravu této absorpce správních trestů, nejedná se o okolnost, která by byla důvodem pro změnu nebo zrušení napadeného rozhodnutí v této části. Důsledkem zásady absorpce je skutečnost, že za více přestupků téhož pachatele projednaných ve společném řízení, se uloží správní trest podle ustanovení vztahujícího se na přestupek nejpřísněji trestný, tedy zcela totožná situace, k jaké na základě napadeného rozhodnutí skutečně došlo.

VI. Závěr

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

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. 5 téhož zákona dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

JUDr. Petr Balcar, Společná advokátní kancelář Balcar-Veselý-Zelenková, Panská 895/6,
110 00 Praha 1

Vypraveno dne:

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