



UOHSX00G75TN

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-S0187/2022/VZ
Číslo jednací: ÚOHS-19453/2022/500

Brno 8. 6. 2022

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 28. 4. 2022 z moci úřední, jehož účastníkem je

- obviněný – Národní technické muzeum, IČO 00023299, se sídlem Kostelní 1320/42, 170 00 Praha 7,

ve věci možného spáchání přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) citovaného zákona obviněným v souvislosti se zadáváním veřejné zakázky „Dokončení obnovy objektu a technických systémů Letenského historického kolotoče“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 17. 12. 2020 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 21. 12. 2020 pod ev. č. zakázky Z2020-045323 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 22. 12. 2020 pod ev. č. 2020/S 249-619436,

rozhodl takto:

I.

Obviněný – Národní technické muzeum, IČO 00023299, se sídlem Kostelní 1320/42, 170 00 Praha 7 – **se při zadávání veřejné zakázky** „Dokončení obnovy objektu a technických systémů Letenského historického kolotoče“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 17. 12. 2020 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 21. 12. 2020 pod ev. č. zakázky Z2020-045323 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 22. 12. 2020 pod ev. č. 2020/S

249-619436, **dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, tím, že porušil ust. § 124 odst. 4 cit. zákona, když dne 21. 6. 2021 uzavřel smlouvu o dílo SPR-S116/2021 na realizaci předmětu veřejné zakázky s vybraným dodavatelem Ing. Jiří Kmošek, IČO 76348091, se sídlem Na Lánech 15, 570 01 Litomyšl – Lány, v jejíž části V. „Termíny plnění“ sjednal termín pro provedení a úplné dokončení všech prací a provozních zkoušek „nejpozději do 28. února 2022“, což je v rozporu s nabídkou cit. vybraného dodavatele, který v návrhu smlouvy o dílo ze dne 10. 3. 2021 obsaženém v jeho nabídce z téhož dne v souladu se zadávacími podmínkami veřejné zakázky, konkrétně se závazným vzorem smlouvy o dílo, jenž tvoří přílohu č. 3 zadávací dokumentace, uvedl termín pro provedení a úplné dokončení všech prací a provozních zkoušek „nejpozději do 30. listopadu 2021“, a tedy sjednal jiný termín pro provedení a dokončení plnění veřejné zakázky, než obsahovala nabídka vybraného dodavatele, přičemž tím mohl ovlivnit výběr dodavatele.**

II.

Za spáchání přestupku uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí se obviněnému – Národní technické muzeum, IČO 00023299, se sídlem Kostelní 1320/42, 170 00 Praha 7 – podle § 268 odst. 2 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ukládá

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

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

III.

Podle § 95 odst. 1 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, v návaznosti na § 79 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů 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 se **obviněnému – Národní technické muzeum, IČO 00023299, se sídlem Kostelní 1320/42, 170 00 Praha 7 – ukládá**

uhradit náklady řízení ve výši 1 000 Kč (jeden tisíc korun českých).

Náklady řízení jsou **splatné do dvou měsíců** od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

ODŮVODNĚNÍ

I. PRŮBĚH ZADÁVACÍHO ŘÍZENÍ

1. Obviněný – Národní technické muzeum, IČO 00023299, se sídlem Kostelní 1320/42, 170 00 Praha 7 (dále jen „obviněný“ nebo „zadavatel“) – jakožto veřejný zadavatel ve smyslu ust. § 4 odst. 1 písm. c) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), zahájil podle zákona otevřené řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Dokončení obnovy objektu a technických systémů Letenského historického kolotoče“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 17. 12. 2020 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 21. 12. 2020 pod ev. č. zakázky Z2020-045323 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 22. 12. 2020 pod ev. č. 2020/S 249-619436 (dále jen „veřejná zakázka“).

2. V čl. 1.1 „Specifikace předmětu veřejné zakázky“ zadávací dokumentace vymezil obviněný předmět veřejné zakázky následovně: *„Jedná se o veřejnou zakázku na stavební práce. Dodavatel zajistí ve stanoveném termínu dokončení obnovy nemovité kulturní památky objektu Letenského historického kolotoče, rekonstrukci jeho technických systémů, úpravy okolních pozemků, provozních zkoušek a uvedení do provozu, tak jak je specifikováno v zadávací projektové dokumentaci (příloha č. 4) a výkazu výměr (příloha č. 5).“*
3. Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 19. 4. 2021 vyplývá, že obviněný vybral pro plnění veřejné zakázky dodavatele – Ing. Jiří Kmošek, IČO 76348091, se sídlem Na Lánech 15, 570 01 Litomyšl – Lány (dále jen „vybraný dodavatel“).
4. Dne 21. 6. 2021 uzavřel obviněný s vybraným dodavatelem smlouvu o dílo SPR-S116/2021 na předmět plnění veřejné zakázky (dále jen „smlouva o dílo“), přičemž v čl. III bodu 1 smlouvy o dílo stanovil cenu za provedení díla ve výši 6 957 000,- Kč bez DPH (8 417 970,- Kč včetně DPH).

II. POSTUP ÚŘADU PŘED ZAHÁJENÍM ŘÍZENÍ O PŘESTUPKU

5. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), jako orgán příslušný podle § 248 zákona k výkonu dozoru nad dodržováním pravidel stanovených zákonem a zadávacími podmínkami pro zadání podlimitní a nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178 zákona, a pro zvláštní postupy podle části šesté zákona, obdržel dne 3. 2. 2022 podnět s žádostí o prošetření postupu obviněného ve věci výše uvedené veřejné zakázky (dále jen „podnět“).
6. Na základě uvedeného podnětu si Úřad vyžádal od obviněného dokumentaci o zadávacím řízení a jeho vyjádření k obsahu podnětu. Dne 17. 2. 2022 a 18. 2. 2022 Úřad obdržel od obviněného dokumentaci o zadávacím řízení a vyjádření obviněného ze dne 17. 2. 2022.

Vyjádření obviněného k podnětu ze dne 17. 2. 2022

7. Obviněný uvádí, že šetřená veřejná zakázka byla *„vypsána dne 18. 12. 2020, termín pro podání nabídek byl stanoven na 28. 1. 2021 a termín plnění byl stanoven na 30. 11. 2021. Tzn. Zadavatel při zadání předpokládal, že zadávací řízení bude ukončeno v I. čtvrtletí 2021, smlouva s vybraným zhotovitelem bude uzavřena v období březen – duben 2021 a vybraný zhotovitel zrealizuje dotčenou veřejnou zakázku v klimaticky vhodném období duben až listopad 2021. [...] Nicméně s ohledem na dodatečné dotazy uchazečů bylo rozhodnuto prodloužit lhůtu pro podání nabídek až do 11. 3. 2021, a to s ohledem, aby žádný z případných uchazečů nemohl být diskriminován nedostatečnou lhůtou pro zpracování a podání nabídky. [...] Stejně tak nediskriminačně zadavatel postupoval při hodnocení podaných nabídek a uchazeče vyzýval k objasnění a doplnění svých nabídek. S ohledem na tyto skutečnosti bylo zadávací řízení ukončeno 21. 4. 2021 a smlouva ze strany zhotovitele byla podepsána 21. 6. 2021, tzn. zhruba 3 měsíce po původně plánovaném termínu.“*
8. Obviněný k tomu doplňuje, že se jedná o specifickou akci, tzn. restaurování historického objektu kolotoče – nemovité kulturní památky z konce 19. století, který není zateplen, nelze jej vytápět a řadu restaurátorských technologií a povrchových úprav dřevěných konstrukcí nelze provádět v období cca říjen až cca duben, kdy průměrné teploty klesají pod 5° C. Obviněný jednal před podpisem smlouvy s vybraným dodavatelem o změně termínu plnění, kdy původně stanovená lhůta pro plnění veřejné zakázky se zkrátila z cca 8 měsíců na 5 měsíců,

tzn., že obviněný přistoupil na prosté prodloužení termínu plnění o 3 měsíce, které vyplývalo z prodloužení doby zadávacího řízení a procesu uzavírání smlouvy tzn. z 30. 11. 2021 na 28. 2. 2022.

III. PRŮBĚH ŘÍZENÍ O PŘESTUPKU

9. Vzhledem k tomu, že z obsahu dokumentace o zadávacím řízení a vyjádření obviněného získal Úřad pochybnost, zda se obviněný nedopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona, zahájil v této věci správní řízení z moci úřední vedené pod sp. zn. ÚOHS-S0187/2022/VZ.
10. Účastníkem řízení o přestupku je podle § 256 zákona obviněný.
11. Zahájení řízení o přestupku oznámil Úřad obviněnému přípisem č. j. ÚOHS-14111/2022/536 ze dne 28. 4. 2022, ve kterém seznámil obviněného se zjištěnými skutečnostmi, jež budou podkladem pro rozhodnutí. Oznámení o zahájení řízení o přestupku bylo obviněnému doručeno dne 28. 4. 2022, přičemž 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 a § 78 odst. 2 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o přestupcích“), zahájeno řízení o přestupku z moci úřední.
12. Usnesením č. j. ÚOHS-14137/2022/536 ze dne 28. 4. 2022 určil Úřad obviněnému lhůtu, ve které byl podle § 36 odst. 1 správního řádu oprávněn navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy a podle § 36 odst. 2 správního řádu oprávněn vyjádřit v řízení své stanovisko. Stanovisko obviněného obdržel Úřad dne 9. 5. 2022.
13. Usnesením č. j. ÚOHS-17202/2022/536 ze dne 20. 5. 2022 určil Úřad obviněnému podle § 261 odst. 3 zákona lhůtu, ve které se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Dne 2. 6. 2022 obdržel Úřad stanovisko obviněného z téhož dne.

Stanovisko obviněného ze dne 9. 5. 2022

14. Obviněný uvádí, že si je vědom, že původně zvolený způsob stanovení termínu splnění veřejné zakázky, tzn. konkrétním datem do kdy musí být předmět veřejné zakázky dokončen, nebyl s ohledem na následný průběh zadávacího řízení optimální a dále k tomu uvádí, že zvolený způsob byl podmíněn požadavky odborných pracovníků zadavatele, kteří považovali za nezbytné dokončení předmětu plnění ve vhodné klimatické době, aby nemohlo dojít k ohrožení a další degradaci nemovité kulturní památky – Letenského kolotoče. Obviněný předpokládal, že při zahájení zadávacího řízení v prosinci 2020 lze očekávat, že smlouva s vybraným dodavatelem by měla být uzavřena nejpozději v březnu či dubnu 2021, a tedy na plnění veřejné zakázky by měl být dostatečný časový úsek cca 8 měsíců.
15. Dle obviněného se v průběhu zadávacího řízení vyskytly objektivní okolnosti, které znamenaly nutnost prodloužení zadávacího řízení, na základě čehož došlo k uzavření smlouvy na plnění veřejné zakázky o cca 3 měsíce později oproti původnímu předpokladu, přičemž obviněný zvažoval přípustné varianty postupu, a to i s ohledem na aplikaci ustanovení § 124 odst. 4 zákona a současně v souladu s v té době existující rozhodovací a výkladovou praxí (např. rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 10 As 39/2018 ze dne 31. 1. 2019). Obviněný *„zvažoval možnost aplikace na jím zvolený postup, který, a to zadavatel zdůrazňuje, považoval a stále považuje za odůvodněný a spravedlivý v dané situaci, principů obsažených v ust. § 222*

ZZVZ (nepodstatné – dovolené změny smlouvy na veřejnou zakázku), které byly v té době v odborných diskusích často zvažovány jako relevantní i pro fázi před uzavřením smlouvy na plnění veřejné zakázky.“.

16. Obviněný dále uvádí, že za situace, kdy se ukázalo, že zadávací řízení bude ukončeno téměř o 3 měsíce později, si učinil vlastní test možnosti prodloužení lhůty pro splnění předmětu veřejné zakázky právě o dobu, o kterou se během zadávacího řízení oproti standardu protáhl, v kontextu pravidel obsažených v ust. § 222 odst. 3 zákona a dospěl k závěru, že by se i z pohledu tohoto pravidla jednalo o změnu nepodstatnou, tedy dovolenou. Obviněný k tomu dále dodává, že si je vědom hraniční úrovně tohoto výkladu zejména k pravidlu obsaženému v písm. a) cit. ustanovení zákona, nicméně právě s ohledem na nezbytnou odbornost jednotlivých (i jen potenciálních) účastníků zadávacího řízení dospěl k závěru, že tento přístup by byl objektivně očekávatelný, a proto se rozhodl postupovat cestou přizpůsobení smluvních podmínek nově vzniklé situaci.

Stanovisko obviněného ze dne 2. 6. 2022

17. Obviněný nejprve uvádí, že plně odkazuje na své stanovisko ze dne 9. 5. 2022 a dále doplňuje, že jeho postup nevykazoval a nevykazuje žádné známky libovůle či dokonce snahy zvýhodnit určitého dodavatele. Obviněný se zodpovědně zabýval v dané době probíhající odbornou diskusí na dané téma (úprava obchodních podmínek) a dospěl k právnímu názoru, že přiměřená aplikace pravidel pro změnu smlouvy na veřejnou zakázku dle ust. § 222 zákona je přípustná analogicky rovněž ve fázi před uzavřením smlouvy. Proto s cílem umožnit řádnou realizaci předmětu veřejné zakázky v původně uvažované době plnění dodavateli s nejmýhodnější nabídkou, přistoupil k posuzované změně obchodních podmínek.

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

18. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o zadávacím řízení, stanovisek obviněného a na základě vlastního zjištění konstatuje, že se obviněný dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

K výroku I. rozhodnutí

Relevantní ustanovení právních předpisů

19. Podle § 51 odst. 3 zákona musí smlouva nebo rámcová dohoda odpovídat zadávacím podmínkám a nabídce vybraného dodavatele a musí být uzavřena písemně.
20. Podle § 69 odst. 8 zákona může zadavatel (zadáva-li veřejnou zakázku v řízení se soutěžním dialogem) s vybraným dodavatelem vést jednání za účelem potvrzení jeho nabídky a upřesnění smluvních podmínek, pokud to nepovede ke změně základních parametrů nabídky nebo zadávacích podmínek a tyto změny by neohrozily hospodářskou soutěž nebo by neměly diskriminační účinky.
21. Podle § 124 odst. 4 zákona je zadavatel povinen uzavřít smlouvu v souladu s nabídkou vybraného dodavatele, popřípadě upravenou postupem podle § 69 odst. 8 zákona.

22. Podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona se zadavatel dopustí přestupku tím, že nedodrží pravidla stanovená tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky nebo pro zvláštní postupy podle části šesté, přičemž tím ovlivní nebo může ovlivnit výběr dodavatele nebo výběr návrhu v soutěži o návrh, a zadá veřejnou zakázku, uzavře rámcovou dohodu nebo se soutěž o návrh považuje po výběru návrhu za ukončenou.

Skutečnosti vyplývající z dokumentace o zadávacím řízení

23. V čl. 1.2 „Místo a doba plnění veřejné zakázky“ zadávací dokumentace obviněný stanovil následující: „*Termín dokončení obnovy Letenského historického kolotoče bez vad a nedodělků a uvedení do provozu je 30. listopadu 2021.*“.
24. Obviněný stanovil v čl. 6.1. „Obsah nabídky“ zadávací dokumentace požadavek, aby nabídka obsahovala „*[n]ávrh smlouvy o dílo podepsaný osobou oprávněnou jednat jménem či za uchazeče (příloha č. 3)*“.
25. V čl. V. „Termíny plnění“ příloze č. 3 zadávací dokumentace „Závazný obsah smlouvy o dílo“ (dále jen „závazný návrh smlouvy“) zadavatel stanovil, že lhůta pro provedení a úplné dokončení všech prací a provozních zkoušek je „*nejpozději do 30. listopadu 2021*“.
26. Vybraný dodavatel uvedl v návrhu smlouvy o dílo ze dne 10. 3. 2021 obsaženém v jeho nabídce z téhož dne v čl. V. „Termíny plnění“, že lhůta pro provedení a úplné dokončení všech prací a provozních zkoušek je „*nejpozději do 30. listopadu 2021*“.
27. Obviněný uzavřel dne 21. 6. 2021 s vybraným dodavatelem smlouvu o dílo, v rámci které v čl. V. „Termíny plnění“ sjednal lhůtu pro provedení a úplné dokončení všech prací a provozních zkoušek „*nejpozději do 28. února 2022.*“.

K postupu obviněného

28. Úřad předně v obecné rovině uvádí, že zadávací řízení představuje značně formalizovaný proces s minimem prostoru pro smluvní volnost, přičemž uvedené je promítnuto mj. do ust. § 51 odst. 3 zákona, dle kterého musí smlouva (příp. rámcová dohoda) odpovídat zadávacím podmínkám a nabídce vybraného dodavatele, resp. do ust. § 124 odst. 4 zákona, který zcela jednoznačně stanoví povinnost zadavatele uzavřít smlouvu v souladu s nabídkou vybraného dodavatele, popřípadě upravenou postupem dle § 69 odst. 8 zákona, tj. v případě, že je veřejná zakázka zadávána v řízení se soutěžním dialogem, může zadavatel s vybraným dodavatelem vést jednání za účelem potvrzení jeho nabídky a upřesnění smluvních podmínek, pokud to nepovede ke změně základních parametrů nabídky nebo zadávacích podmínek a tyto změny by neohrozily hospodářskou soutěž nebo by neměly diskriminační účinky.
29. V případě, že zadavatel v zadávacích podmínkách veřejné zakázky stanoví dodavatelům povinnost učinit součástí nabídky návrh smlouvy na předmět plnění veřejné zakázky (který odpovídá zadávací dokumentaci), je zadavatel povinen uzavřít s vybraným dodavatelem smlouvu v souladu s tímto předloženým návrhem. Lze připustit částečnou modifikaci textu smlouvy oproti zadávacím podmínkám či nabídce vybraného dodavatele (resp. návrhu smlouvy obsažené v jeho nabídce). Tato modifikace smlouvy či rámcové dohody před jejím uzavřením tak může být bezesporu v podobě dílčích, ryze formálních úprav, jakými jsou například aktualizace informací o zástupcích smluvních stran, kontaktních osobách či místech a dalších obdobných údajů. Obecně jsou však za nepřipustné považovány všechny ty změny, které znamenají podstatnou změnu podmínek a které mohou ovlivnit průběh či výsledek

samotného zadávacího řízení. V této souvislosti lze odkázat na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 20/2019-104 ze dne 7. 5. 2020 (potvrzený rozsudkem Nejvyššího správního soudu č. j. 7 As 165/2020-40 ze dne 28. 2. 2022), v němž daný soud mj. judikoval, že zákaz změn smlouvy vyplývá ze samotné podstaty procesu zadávání veřejných zakázek, tedy uzavírání smluv na plnění veřejných zakázek, který zjednodušeně řečeno sestává z těchto fází: „1. jasně a neměnně stanovení podmínek, 2. výběr nejvýhodnější nabídky při důsledném respektování těchto jasných a neměnných podmínek, 3. uzavření smlouvy v souladu s vybranou nejvýhodnější nabídkou a 4. (relativní) neměnnost uzavřené smlouvy. Takto zadávací řízení chápe i celková koncepce ZZVZ; jasně stanoví povinnost zadavatele uzavřít smlouvu v souladu s nabídkou vybraného dodavatele (§ 124 odst. 4 ZZVZ, což je znovu akcentováno i v rámci pravidla podávaného z § 51 odst. 3 ZZVZ doplněného – pro období po uzavření smlouvy – o pravidlo ohledně omezení možnosti změn závazku ze smlouvy po jejím uzavření obsažené v § 222 odst. 1 ZZVZ) [...] Požadavek na ‚rovnítko‘ mezi zadávacími podmínkami, nabídkou vybraného dodavatele (včetně návrhu smlouvy) a smlouvou samotnou plynoucí z § 51 odst. 3 ZZVZ (a z § 124 odst. 4 ZZVZ) a požadavek na uveřejnění smlouvy a poté na uveřejnění veškerých následných zásahů do smlouvy nejlépe odpovídá požadavku na transparentnost postupu zadavatele podle ZZVZ (§ 6 odst. 1 ZZVZ); jedině při dodržení těchto pravidel zůstane navždy patrna dostatečná procedurální stopa postupu zadavatele včetně přesných důvodů, přesného obsahu, přesné posloupnosti a přesných okamžiků eventuálních zásahů do závazku, jenž byl dán především zadávacími podmínkami obsaženými v zadávací dokumentaci, k nimž byly podávány nabídky.“

30. V šetřeném případě obviněný jak v zadávací dokumentaci (viz bod 23. odůvodnění tohoto rozhodnutí), tak v její příloze č. 3 – závazném návrhu smlouvy (viz bod 25. odůvodnění tohoto rozhodnutí) stanovil shodně termín pro provedení a úplné dokončení všech prací a provozních zkoušek „nejpozději do 30. listopadu 2021“.
31. Vybraný dodavatel předložil obviněnému v souladu s jeho požadavkem uvedeným v bodu 6 čl. 6.1 zadávací dokumentace veřejné zakázky v rámci své nabídky ze dne 10. 3. 2021 mj. návrh smlouvy o dílo opatřený datem a podpisem oprávněné osoby dodavatele. V čl. V. „Termíny plnění“ návrhu smlouvy o dílo vybraný dodavatel shodně se zadávacími podmínkami veřejné zakázky uvedl termín pro provedení a úplné dokončení všech prací a provozních zkoušek „nejpozději do 30. listopadu 2021“.
32. Dne 21. 6. 2021 uzavřel obviněný s vybraným dodavatelem smlouvu o dílo, avšak s rozdílným termínem pro provedení a úplné dokončení všech prací a provozních zkoušek oproti termínu stanovenému v zadávacích podmínkách a v návrhu smlouvy o dílo, jenž byl součástí nabídky vybraného dodavatele. Termín dokončení byl nově sjednán „do 28. února 2022“.
33. Ve vztahu ke změně termínu plnění veřejné zakázky obviněný v rámci svých vyjádření uvádí, že se v právě šetřeném případě jedná o specifické stavební práce – restaurování historického objektu, kdy řadu restaurátorských technologií a dalších prací nelze provádět v období cca říjen až cca duben a dále, že zadávací řízení bylo ukončeno téměř o 3 měsíce později, než obviněný předpokládal.
34. Úřad uvádí, že si je vědom skutečnosti, že realizace veřejných zakázek, jejichž předmětem jsou stavební práce, jako je tomu i v šetřeném případě (blíže viz bod 2. odůvodnění tohoto rozhodnutí), nemusí být v zimním období vždy možná, avšak tato skutečnost nemůže být

důvodem pro postup, který zvolil obviněný v šetřeném případě. Obviněným uváděná okolnost představuje skutečnost, se kterou zadavatel může, resp. musí vždy počítat, resp. ji zohlednit již při sestavování zadávacích podmínek veřejné zakázky, např. formou vyhrazené změny závazku ze smlouvy ve smyslu § 100 zákona.

35. Rovněž také doba trvání zadávacího řízení nemůže být důvodem pro změnu termínu plnění veřejné zakázky, neboť v průběhu zadávacího řízení může vždy dojít k okolnostem, které zapříčiní prodloužení délky zadávacího řízení. Úřad uvádí, že je to zadavatel, který je odpovědný za řádný průběh zadávacího řízení, přičemž by měl být schopen, za předpokladu, že jedná s náležitou péčí, zcela běžně se vyskytující okolnosti, jež mohou průběh zadávacího řízení ovlivnit, odhadnout a již při zahájení zadávacího řízení s nimi počítat a stanovit si určitou realistickou „časovou rezervu“. Zjistí-li zadavatel před podáním nabídek, že v důsledku průtahů v řízení není schopen v plánovaném termínu uzavřít smlouvu s vybraným dodavatelem, v důsledku čehož se původně stanovený termín plnění může stát nereálným, může přistoupit např. ke změně zadávacích podmínek veřejné zakázky a úpravě termínu plnění (jeho posunutí) spolu s prodloužením lhůty pro podání nabídek, případně může zadavatel navázat počátek plnění nikoli na pevně určené datum, ale může jej vztáhnout k určité právní události, která v budoucnu nastane. Vždy však musí být ze strany zadavatele zajištěno, aby na případnou změnu termínu plnění mohli adekvátně reagovat všichni potenciální dodavatelé, kteří by měli zájem se o danou veřejnou zakázku ucházet.
36. S ohledem na uvedené Úřad konstatuje, že obviněný v šetřeném případě postupoval v rozporu s § 124 odst. 4 zákona, když uzavřením smlouvy o dílo změnil termín pro plnění šetřené veřejné zakázky z 30. listopadu 2021 na 28. února 2022, tj. uzavřel smlouvu v rozporu s nabídkou vybraného dodavatele.
37. K argumentu obviněného, týkající se aplikace ustanovení § 222 zákona na období před uzavřením smlouvy, přičemž by se dle obviněného optikou ustanovení § 222 odst. 3 zákona jednalo v právě šetřeném případě o změnu nepodstatnou, tedy dovolenou, Úřad uvádí následující. Nejprve Úřad předestírá, že ustanovení § 222 zákona se týká změn závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku, tedy změn, které nastanou až po uzavření smlouvy po dobu jejího trvání. K závěrům uvedeným v rozsudku Nejvyššího správního soudu sp. zn. 10 As 39/2018 ze dne 31. 1. 2019, na který odkazuje v této věci obviněný, se vyjádřil rovněž Krajský soud v Brně ve svém rozsudku č. j. 62 Af 20/2019-104 ze dne 7. 5. 2020, v němž uvedl, že *„[p]řestože rozsudky zdejšího soudu č.j. 30 Af 102/2016-99 ze dne 23. 1. 2018 a Nejvyššího správního soudu č.j. 10 As 39/2018-37 ze dne 31. 1. 2019 za tamních specifických skutkových okolností a proti samotné dikci § 222 ZZVZ připustily možnost aplikace § 222 ZZVZ na období před uzavřením smlouvy, jde i podle uvedených rozsudků o možnost aplikace omezenou, toliko subsidiární (nepochybně právě proto se v uvedených rozsudcích objevují výrazy ‚do jisté míry‘, ‚minimálně podpůrně‘ nebo ‚alespoň podpůrně‘).“* Úřad je tedy toho názoru, že aplikace ustanovení § 222 zákona na období před uzavřením smlouvy musí být „velmi opatrná“ a vázána toliko na specifické skutkové okolnosti dané především zjevnou bagatelností zásahů, které jsou ve výsledku zcela bezvýznamným prolomením „rovnítka“ (plynouceho z ustanovení § 51 odst. 3 zákona) mezi zadávacími podmínkami, nabídkou vybraného dodavatele (včetně návrhu smlouvy) a samotnou smlouvou.
38. K tvrzení obviněného, že by se v právě šetřeném případě optikou ustanovení § 222 odst. 3 zákona jednalo o změnu nepodstatnou, tedy dovolenou, Úřad dále uvádí, že i kdyby tedy

přicházela v úvahu hypotetická aplikovatelnost § 222 zákona na změny návrhu smlouvy před jejím uzavřením, Úřad je toho názoru, že změna termínu plnění veřejné zakázky by nemohla v šetřeném případě představovat změnu nepodstatnou, což vyplývá i z rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 20/2019-104 ze dne 7. 5. 2020, v němž se uvádí, že „celková doba plnění závazku (termín zahájení, termín ukončení a celková doba plnění) je nepochybně jednou z klíčových okolností, která ovlivňuje nejen úvahy dodavatele o tom, jakou nabídku podá, nýbrž i o tom, zda ji vůbec podá. [...] zdejší soud je toho názoru, že v případě, že by pravidla ohledně termínu zahájení plnění, termínu ukončení plnění a především celkové doby plnění, jak plynula nakonec ze smlouvy, byla takto stanovena již v zadávací dokumentaci, pak by tato pravidla mohla vést k účasti i jiných dodavatelů, což vede k tomu, že by mohla být vybrána jiná nejvýhodnější nabídka. Byl-li by termín plnění prodloužen už zadávací dokumentací, resp. její změnou před uplynutím lhůty pro podání nabídek např. v důsledku dodatečných informací, na což by dodavatelé svými nabídkami mohli reagovat (už tím, že ji podají), a tedy není vyloučena možnost, že by se jiná doba plnění (společně s jiným termínem zahájení a ukončení plnění) projevila na počtu podaných nabídek i na jejich výhodnosti. Došlo-li ke změně termínu zahájení plnění, termínu ukončení plnění a především celkové doby plnění po podání nabídek pouze ve vztahu k nabídce vybraného uchazeče, mohlo to znemožnit podání nabídek jinými dodavateli, kteří mohli původně stanovený termín plnění a jeho délku považovat za nevyhovující (k faktickému prodloužení lhůt k plnění coby podstatné změně smlouvy též rozsudek zdejšího soudu č.j. 62 Af 10/2017-63 ze dne 14.6.2018).“. Prodloužení termínu plnění veřejné zakázky by tedy znamenalo zcela jednoznačně podstatnou změnu podmínek, která by mohla ovlivnit průběh samotného zadávacího řízení, neboť by umožnila účast jiných dodavatelů a jednalo by se o podstatnou změnu smluvních podmínek, tedy změnu nepřípustnou, protože Úřad považuje výše uvedenou námitku obviněného za lichou.

39. Postup obviněného mohl mít vliv na výběr dodavatele (minimálně v potenciální rovině), neboť nelze vyloučit, že v případě, kdy by obviněný v zadávacích podmínkách veřejné zakázky stanovil termín plnění do 28. února 2022, mohl obdržet i nabídky dodavatelů, kteří se např. z kapacitních důvodů neúčastnili předmětného zadávacího řízení a kteří mohli obviněnému nabídnout ekonomicky výhodnější nabídku než vybraný dodavatel, pokud by termín plnění byl delší než původně stanovená lhůta do 30. listopadu 2021.
40. S ohledem na výše uvedené Úřad konstatuje, že obviněný se při zadávání veřejné zakázky dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona tím, že porušil ust. § 124 odst. 4 zákona, když dne 21. 6. 2021 uzavřel smlouvu o dílo s vybraným dodavatelem, v jejíž části V. „Termíny plnění“ sjednal termín pro provedení a dokončení plnění veřejné zakázky „nejpozději do 28. února 2022“, což je v rozporu s nabídkou cit. vybraného dodavatele, který v návrhu smlouvy o dílo ze dne 10. 3. 2021 obsaženém v jeho nabídce z téhož dne v souladu se zadávacími podmínkami veřejné zakázky, konkrétně se závazným vzorem smlouvy o dílo, jenž tvoří přílohu č. 3 zadávací dokumentace, uvedl termín pro provedení a dokončení plnění veřejné zakázky „nejpozději do 30. listopadu 2021“, a tedy sjednal jiný termín dokončení plnění veřejné zakázky, než obsahovala nabídka vybraného dodavatele, přičemž tím mohl ovlivnit výběr dodavatele, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

K výroku II. rozhodnutí – uložení pokuty

41. Úřad posoudil postup obviněného a vzhledem ke zjištěným skutečnostem přistoupil k uložení pokuty, neboť obviněný svým postupem naplnil skutkovou podstatu přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona.
42. Podle § 270 odst. 5 zákona činí promlčecí doba 5 let.
43. Podle § 31 odst. 1 zákona o přestupcích počíná promlčecí doba běžet dnem následujícím po dni spáchání přestupku; dnem spáchání přestupku se rozumí den, kdy došlo k ukončení jednání, kterým byl přestupek spáchán. Je-li znakem přestupku účinek, promlčecí doba počíná běžet dnem následujícím po dni, kdy takový účinek nastal.
44. V návaznosti na posledně citovaná ustanovení zákona a zákona o přestupcích Úřad před uložení pokuty ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená ve výše citovaných ustanoveních. Ke spáchání přestupku uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí došlo dne 21. 6. 2021, kdy obviněný uzavřel smlouvu o dílo s vybraným dodavatelem. Správní řízení ve věci spáchání přestupku bylo zahájeno dne 28. 4. 2022. Z uvedeného vyplývá, že promlčecí doba ve vztahu k projednávanému přestupku neuplynula a odpovědnost obviněného za projednávaný přestupek uplynutím promlčecí doby nezanikla.
45. Podle § 268 odst. 2 písm. a) zákona za přestupek podle § 268 odst. 1 zákona, nepoužije-li se postup podle § 268 odst. 3 zákona, lze uložit pokutu do 10 % ceny veřejné zakázky, nebo do 20 000 000 Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit, jde-li o přestupek podle § 268 odst. 1 písm. a) až c) zákona.
46. Cena veřejné zakázky, při jejímž zadání se obviněný dopustil přestupku dle § 268 odst. 1 písm. a) zákona uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí, a za kterou může být uložena pokuta, činí dle části III. „Cena díla“ smlouvy o dílo celkem 8 417 970 Kč s DPH. Horní hranice možné pokuty (10 % z ceny veřejné zakázky) za spáchání přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí tedy činí částku ve výši 841 797,- Kč.
47. Podle § 37 písm. a) a c) zákona o přestupcích se při určení druhu správního trestu a jeho výměry přihlídnou zejména k povaze a závažnosti přestupku a k přitěžujícím a polehčujícím okolnostem.
48. Podle § 38 zákona o přestupcích povaha a závažnost přestupku je dána zejména významem zákonem chráněného zájmu, který byl přestupkem porušen nebo ohrožen, dále významem a rozsahem následku přestupku a okolnostmi jeho spáchání (Úřad zde uvádí pouze ty skutečnosti citovaného ustanovení zákona o přestupcích, které jsou relevantní ve vztahu k posuzovanému případu).
49. Pokud jde o význam neurčitého právního pojmu „závažnost přestupku“, Úřad uvádí, že stupeň společenské škodlivosti přestupku (tedy závažnost) je dán také konkrétní intenzitou naplnění znaků skutkové podstaty přestupku. Při posuzování závažnosti přestupku není hlavním kritériem jeho skutková podstata, ale intenzita skutkových okolností, s jakou došlo k porušení právem chráněných hodnot a zájmů v konkrétním případě. Z hlediska určení výměry pokuty je proto nutno hodnotit nejen jaké následky byly přestupkem způsobeny, ale také jakou měly intenzitu (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 1 Afs 106/2012 ze dne 6. 6. 2013).

50. Co se týče způsobu, resp. okolností, za kterých byl přestupek spáchán, Úřad konstatuje, že spáchání přestupku obviněným bylo způsobeno nedodržením pravidla stanoveného v § 124 odst. 4 zákona, neboť obviněný neuzavřel smlouvu o dílo v souladu s nabídkou vybraného dodavatele, což mohlo vést k eliminaci těch potenciálních dodavatelů, kteří nepodali v zadávacím řízení nabídku, neboť v původně stanoveném termínu plnění předmětu veřejné zakázky nebyli schopni (např. z kapacitních důvodů) zakázku řádně a včas realizovat, tudíž v daném případě nelze vyloučit, že v důsledku nezákonného postupu zadavatele došlo omezením hospodářské soutěže k nehospodárnému výdeji veřejných prostředků.
51. V rámci posouzení povahy a závažnosti přestupku Úřad konstatuje, že podle výkladové praxe Úřadu dosahuje nejzávažnějšího stupně intenzity porušení zákona postup zadavatele spočívající v úplné ignoraci ustanovení zákona, neboť tento postup zpravidla zcela vylučuje soutěžní prostředí, které je základním předpokladem dosažení efektivního vynakládání veřejných prostředků a prostředkem k realizaci základních zásad zadávání uvedených v § 6 zákona. V posuzovaném případě se tedy nejednalo o přestupek svým charakterem nejzávažnější, neboť obviněný provedl zadání veřejné zakázky v otevřeném řízení, tj. soutěžní prostředí zajistil, a porušení zákonem stanoveného postupu se dopustil až v závěrečné fázi zadávacího řízení, při uzavření smlouvy o dílo. Tím, že obviněný uzavřením smlouvy o dílo změnil v rozporu s nabídkou vybraného dodavatele termín pro dokončení plnění veřejné zakázky, však došlo ve svém důsledku *de facto* k popření, resp. znehodnocení původně konkurenčního prostředí v rámci předmětného zadávacího řízení. V tomto smyslu je třeba přestupek pokládat za závažný.
52. Úřad neshledal v šetřeném případě žádné další přitěžující nebo polehčující okolnosti, které by ovlivnily stanovení výše uložené pokuty.
53. Úřad dále ověřil, zda v právě projednávaném případě nenastal souběh s dalšími přestupky obviněného. Vycházejí z konstantní rozhodovací praxe správních soudů (např. rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 1 As 28/2009-62 ze dne 18. 6. 2009) Úřad provedl šetření, zda je namístě zohlednit i jiné sbíhající se přestupky (správní delikty), za které již byla obviněnému uložena pokuta podle zákona. Úřad konstatuje, že v právě projednávaném případě není přestupek obviněného v souběhu s žádnými dalšími přestupky (správními delikty) obviněného. Vzhledem k právě řečenému tedy Úřad nemusel přistoupit k uplatnění institutu souhrnného trestu.
54. Úřad při stanovení výše pokuty dále přihlédl i k ekonomické situaci obviněného, neboť v určitém případě se pokuta, byť uložená v minimální výši, může jevit jako krajně „nespravedlivá“. Z výroční zprávy obviněného za rok 2020 (dostupné z <https://www.ntm.cz/muzeum/dokumenty/vyrocnizpravy/>) vyplývá, že obviněný v roce 2020 měl výnosy ve výši přibližně 180 mil. Kč. Úřad tak při stanovení výše pokuty naznal, že vzhledem k objemu finančních prostředků, kterými zadavatel disponoval, nelze v tomto případě stanovenou pokutu považovat za likvidační ani za nepřiměřeně zasahující ekonomickou podstatu obviněného (a v tomto smyslu nespravedlivou).
55. Závěrem Úřad uvádí, že pokuta uložená obviněnému za nedodržení postupu stanoveného zákonem má splnit mimo jiné dvě základní funkce právní odpovědnosti, a to funkci represivní – postih za porušení povinností stanovených zákonem, a především funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k jednání, které je se zákonem v souladu.

Má-li pokuta tyto funkce splnit, je zřejmé, že musí být natolik intenzivní, aby byla zadavatelem pocitována jako újma, neboť uložením velmi nízké pokuty by nedošlo k naplnění jejího účelu, tj. sankce za protiprávní jednání. Výše sankčního postihu proto byla Úřadem stanovena i tak, aby nedošlo k bagatelizaci následků přestupku. Po zvážení všech okolností případu Úřad při určení výměry uložené pokuty přesto preferoval právě preventivní charakter uložení sankce.

56. Po zohlednění všech výše uvedených skutečností Úřad konstatuje, že obviněnému uložil pokutu ve výši 100 000 Kč, která je na spodní hranici zákonné sazby, přesto dle Úřadu naplňuje vzhledem k okolnostem případu obě shora zmíněné funkce právní odpovědnosti.
57. Úřad posoudil postup obviněného ze všech hledisek a vzhledem ke spáchání přestupku přistoupil k uložení pokuty ve výši uvedené ve výroku II. tohoto rozhodnutí.
58. 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 obviněného.

K výroku III. rozhodnutí – uložení úhrady nákladů řízení

59. Podle ustanovení § 93 odst. 1 písm. i) zákona o přestupcích se ve výrokové části rozhodnutí o přestupku, kterým je obviněný uznán vinným, kromě náležitostí podle správního řádu uvede výrok o náhradě nákladů řízení.
60. Správní orgán podle § 95 odst. 1 zákona o přestupcích uloží obviněnému, který byl uznán vinným, povinnost nahradit náklady řízení paušální částkou. Pokud bylo rozhodnutí o přestupku zrušeno jiným orgánem veřejné moci a tato skutečnost má za následek nesplnění podmínek pro uložení náhrady nákladů řízení, správní orgán nahrazené náklady vrátí.
61. Vzhledem k tomu, že zákon o přestupcích v současné době náklady řízení blíže neupravuje, musel Úřad vycházet z obecného právního předpisu, kterým je správní řád.
62. Podle § 79 odst. 5 správního řádu uloží správní orgán povinnost nahradit náklady řízení paušální částkou účastníkovi, který řízení vyvolal porušením své právní povinnosti. Podle citovaného ustanovení správního řádu výši paušální částky nákladů řízení stanoví prováděcí právní předpis. Tímto předpisem je vyhláška č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výtěžku, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení (dále jen „vyhláška“), která v § 6 odst. 1 stanoví, že paušální částka nákladů správního řízení, které účastník vyvolal porušením své právní povinnosti, činí 1 000,- Kč.
63. Jelikož v daném případě Úřad zahájil řízení o přestupku z moci úřední, neboť dospěl k závěru, že se obviněný dopustil přestupku, je zřejmé, že řízení bylo vyvoláno porušením právní povinnosti obviněného a Úřad je tedy povinen obviněnému uložit náhradu nákladů řízení ve výši stanovené vyhláškou. Z toho důvodu Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí.
64. Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 19-24825621/0710, variabilní symbol 2022000187.

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. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Podle § 261 odst. 1 písm. b) zákona se rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu zasílají Úřadu výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

Mgr. Markéta Dlouhá
místopředsedkyně

Obdrží:

Národní technické muzeum, Kostelní 1320/42, 170 00 Praha

Vypraveno dne:

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