



UOHSX009XRYL

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0116/2017/VZ-16391/2017/553/MBu

Brno: 29. května 2017

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v rozhodném znění, ve správním řízení zahájeném dne 27. 3. 2017 z moci úřední, jehož účastníkem je

- zadavatel – Město Smečno, IČO 002 34 893, se sídlem nám. T. G. Masaryka 12, 273 05 Smečno, ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v rozhodném znění, zadavatelem při uzavření Dodatku č. 3 ke Smlouvě o dílo ze dne 11. 9. 2015 uzavřené se společností METALL QUATRO spol. s.r.o., IČO 615 38 213, se sídlem Vysoká Pec 600, 431 59 Vysoká Pec, na veřejnou zakázku „Stavební úpravy staré tělocvičny a přístavba nové tělocvičny ZŠ Smečno“ v otevřeném řízení, jehož formulář „Oznámení o zakázce“ jenž byl uveřejněn ve Věstníku veřejných zakázek dne 29. 4. 2015 pod evidenčním číslem zakázky 510082, ve znění oprav ze dne 20. 5. 2015, dne 26. 5. 2015, dne 3. 6. 2015 a dne 18. 6. 2015,

a

ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v rozhodném znění, zadavatelem při uzavření Dodatku č. 5 ke Smlouvě o dílo ze dne 11. 9. 2015 uzavřené se společností METALL QUATRO spol. s.r.o., IČO 615 38 213, se sídlem Vysoká Pec 600, 431 59 Vysoká Pec, na veřejnou zakázku „Stavební úpravy staré tělocvičny a přístavba nové tělocvičny ZŠ Smečno“ v otevřeném řízení, jehož formulář „Oznámení o zakázce“ jenž byl uveřejněn ve Věstníku veřejných zakázek dne 29. 4. 2015 pod evidenčním číslem zakázky 510082, ve znění oprav ze dne 20. 5. 2015, dne 26. 5. 2015, dne 3. 6. 2015 a dne 18. 6. 2015,

**rozhodl takto:**

I.

Zadavatel – Město Smečno, IČO 002 34 893, se sídlem nám. T. G. Masaryka 12, 273 05 Smečno – se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v rozhodném znění, tím, že při zadávání veřejné „Stavební úpravy staré tělocvičny a přístavba nové tělocvičny ZŠ Smečno“ v otevřeném řízení, jehož formulář „Oznámení o zakázce“ jenž byl uveřejněn ve Věstníku veřejných zakázek dne 29. 4. 2015 pod evidenčním číslem zakázky 510082, ve znění oprav ze dne 20. 5. 2015, dne 26. 5. 2015, dne 3. 6. 2015 a dne 18. 6. 2015, nedodržel postup stanovený v § 21 odst. 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v rozhodném znění, když dle ustanovení § 23 odst. 7 písm. a) citovaného zákona dne 4. 8. 2016 uzavřel v rámci jednacímho řízení bez uveřejnění se společností METALL QUATRO spol. s.r.o., IČO 615 38 213, se sídlem Vysoká Pec 600, 431 59 Vysoká Pec, Dodatek č. 3 ke Smlouvě o dílo ze dne 11. 9. 2015, aniž by pro daný druh zadávacímho řízení byly splněny veškeré zákonem stanovené podmínky, přičemž tento postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky.

II.

Správní řízení ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v rozhodném znění, zadavatelem – Město Smečno, IČO 002 34 893, se sídlem nám. T. G. Masaryka 12, 273 05 Smečno – při uzavření Dodatku č. 5 ke Smlouvě o dílo ze dne 11. 9. 2015 uzavřené se společností METALL QUATRO spol. s.r.o., IČO 615 38 213, se sídlem Vysoká Pec 600, 431 59 Vysoká Pec, na veřejnou zakázku „Stavební úpravy staré tělocvičny a přístavba nové tělocvičny ZŠ Smečno“ v otevřeném řízení, jehož formulář „Oznámení o zakázce“ jenž byl uveřejněn ve Věstníku veřejných zakázek dne 29. 4. 2015 pod evidenčním číslem zakázky 510082, ve znění oprav ze dne 20. 5. 2015, dne 26. 5. 2015, dne 3. 6. 2015 a dne 18. 6. 2015,

se podle § 117a písm. f) citovaného zákona **zastavuje**, neboť ve správním řízení zahájeném z moci úřední nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 citovaného zákona.

III.

Za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. se zadavateli – Město Smečno, IČO 002 34 893, se sídlem nám. T. G. Masaryka 12, 273 05 Smečno – podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v rozhodném znění, ukládá

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

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

## ODŮVODNĚNÍ

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), který je podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v rozhodném znění (dále jen „zákon“), příslušný k dohledu nad postupem zadavatele při zadávání veřejných zakázek a soutěži o návrh a k projednání správních deliktů podle tohoto zákona, včetně ukládání sankce za jejich spáchání, obdržel podnět týkající se postupu zadavatele – Město Smečno, IČO 002 34 893,

se sídlem nám. T. G. Masaryka 12, 273 05 Smečno (dále jen „zadavatel“) – při zadávání veřejné zakázky „Stavební úpravy staré tělocvičny a přístavba nové tělocvičny ZŠ Smečno“ v otevřeném řízení, jehož formulář „Oznámení o zakázce“ jenž byl uveřejněn ve Věstníku veřejných zakázek dne 29. 4. 2015 pod evidenčním číslem zakázky 510082, ve znění oprav ze dne 20. 5. 2015, dne 26. 5. 2015, dne 3. 6. 2015 a dne 18. 6. 2015 (dále jen „veřejná zakázka“).

2. Pisatel v podnětu namítal, že Dodatek č. 3 ze dne 4. 8. 2016 (dále jen „Dodatek č. 3“) a Dodatek č. 5 (dále jen „Dodatek č. 5“) ze dne 5. 9. 2016 ke Smlouvě o dílo ze dne 11. 9. 2015 (dále jen „Smlouva“), jež byla uzavřena se společností METALL QUATRO spol. s r.o., IČO 615 38 213, se sídlem Vysoká Pec 600, 431 59 Vysoká Pec (dále jen „vybraný uchazeč“), byly uzavřeny v rozporu se zákonem.
3. Na základě skutečností uvedených v podnětu si Úřad vyžádal od zadavatele dokumentaci o předmětné veřejné zakázce a vyjádření zadavatele k obsahu podnětu, přičemž z obdržené dokumentace zjistil následující skutečnosti.
4. Zadávací řízení na veřejnou zakázku bylo zahájeno dne 28. 4. 2015 odesláním formuláře „Oznámení o zakázce“ k uveřejnění ve Věstníku veřejných zakázek, jenž byl tamtéž uveřejněn dne 29. 4. 2015 pod evidenčním číslem zakázky 510082, ve znění oprav ze dne 20. 5. 2015, dne 26. 5. 2015, dne 3. 6. 2015 a dne 18. 6. 2015.
5. Z bodu II.1.2) Oznámení o zakázce „Druh zakázky a místo provedení stavebních prací, místo dodávky nebo plnění“ vyplývá, že se jednalo o veřejnou zakázku na stavební práce.
6. Podle bodu II.1.5) Oznámení o zakázce „Stručný popis zakázky nebo nákupu(ů)“ byla předmětem veřejné zakázky „rekonstrukce stávající staré tělocvičny náležící k základní škole v ulici Školská 284, Smečno a její rozšíření o budovu nové tělocvičny.

*Cílem projektu je vytvořit odpovídající sportovní zázemí a následně přístavby nové tělocvičny na pozemku školy. Stará tělocvična bude sloužit jednak jako zázemí s šatnami, technologií a sociálními zařízeními, v nově vybudovaném patře pak vznikne malá tělocvična s další sportovní náplní. Nově přistavěná tělocvična bude mít čistě sportovní využití, bude zde umístěno vlastní sportoviště a tribuna pro diváky.“*

7. Bližší specifikace předmětu veřejné zakázky vyplývá z „D. 1. 1. Architektonická stavební část - D. 1. 1. A Technické zprávy - dokumentace pro provedení stavby“ (dále jen „technická zpráva“), která je součástí projektové dokumentace na původní veřejnou zakázku a byla dne 29. 4. 2015 uveřejněna na profilu zadavatele<sup>1</sup> a jež tvoří součást zadávacích podmínek na původní veřejnou zakázku, v níž zadavatel uvedl následující:

#### *„2.5.2 Stará tělocvična*

*Objekt staré tělocvičny je esteticky hodnotný a dispozičně velmi jednoduchý. Potřebám školy ovšem provozně nevyhovuje. Z hlediska architektonického řešení stavby se počítá s co největší snahou o zachování původního rázu tělocvičny a zároveň s maximálním využitím jejích kapacit. Stávající tělocvična bude očištěna na cihelné zdivo a vnitřní dispozice vybourány. Stávající strop bude snesen a interiér otevřen do ošetřeného krovu. Uvnitř tělocvičny bude vestavěno nové patro, čímž se zdvojnásobí podlahová plocha budovy. V nově vybudovaném patře vznikne prostorný sál, který bude sloužit jako malá tělocvična nebo jako sál pro pořádání kulturních*

<sup>1</sup> <http://www.e-zakazky.cz/Profil-Zadavatele/57272adf-4028-4f4c-968a-1f840ef5f9c5/Zakazka/P15V00000001>

a školních akcí, na části podlaží budou vybudovány malé šatny se zázemím a doplněné o hygienické vybavení pro předškolní žáky. Spodní podlaží bude využíváno pro zázemí celého sportovního areálu.

Konkrétně zde budou umístěny šatny se sprchami, kabinet učitele, sociální zařízení pro cvičence i diváky a v neposlední radě technická místnost. Jako komunikační jádro se schodištěm bude sloužit prostorná vstupní hala, spojující obě podlaží, vstup ze školy i vstup do nové sportovní haly. Při návrhu konceptu rekonstrukce tělocvičny byl kladen důraz na zachování historického rázu budovy. Dispoziční uspořádání ctí rozmístění oken, která budou i přes instalaci stropní konstrukce druhého patra zachována v pohledu ve stejné velikosti jako u původní budovy. Je navržena výplň okenních otvorů, která navazuje na původní hustě členěnou výplň v podobě luxferového zasklení. Toho je docíleno použitím velkoformátových skleněných tabulí s nitkovitým členěním na tabulky. Horní části oken jsou navržena jako sklopná, umožňující tak přirozené větrání místností.“

8. V čl. 2. 5. 4) technické zprávy zadavatel uvedl:

„Základní půdorysné rozměry stavby

- stará tělocvična 24,7x10,6m
- nová tělocvična 30,2x17,4m
- zastavěná plocha cca 890 m<sup>2</sup>
- obestavěný prostor cca 5911m<sup>3</sup>
- zpevněná plocha cca 1075 m<sup>2</sup> - (nově zbudované zpevněné a částečně zpevněné plochy např. nové parkoviště, chodníky, dlažba kolem domů atd.)
- počet parkovacích míst 27 (2x invalida)“

9. Zadavatel rovněž dne 29. 4. 2015 na svém profilu uveřejnil dokument s názvem „D. 2. Parkoviště a parter, D. 2 a Technická zpráva - dokumentace pro provedení stavby“, který je součástí projektové dokumentace na původní veřejnou zakázku, v jehož čl. 4 uvedl následující:

„PARKOVIŠTĚ

V rámci úprav parteru kolem nové budovy tělocvičny bude vzhledem k možnosti pořádat v nových prostorách veřejné akce nebo je samostatně pronajímat provedeno parkoviště pro 21 osobních automobilů (z toho 1 stání pro osoby se sníženou schopností pohybu a orientace).

4.1 Provedení parkoviště

Parkovací stání budou vzhledem ke svažitosti terénu provedena na v části zahloubeném a části naspaném tělese. Objem hmot by měl být zhruba 50:50 (dále je možné použít zeminu ze základů nové tělocvičny). Oproti stávajícímu oplocení (které zůstane zachováno) bude parkoviště vyvýšeno o cca 1m. Tento rozdíl bude zajištěn opěrnou stěnou (rozsah dle dokumentace).

4.2 Opěrná stěna

Opěrná stěna bude založena pod úrovní stávajícího terénu. Ve stávajícím terénu bude proveden základ šířky 400mm, který bude armován a armatura bude vyvedena nad UT tak aby bylo možné na ní navázat nadzemní část opěrné stěny, která bude provedena z tvarovek ztraceného bednění šířky 300mm. Výztuž základů a opěrné stěny viz statický výpočet přiložený v této části.

*Po provedení opěrné stěny bude tato z obou stran dosypána zeminou a zhutněna. Pod tělesem parkoviště bude proveden vsakovací drén viz část D.1.4.ZTI.*

#### 4.3 Povrch parkoviště

*Povrch parkoviště je řešen ze zámkové betonové dlažby, která musí být určena k poježdění osobními automobily. Dlažba bude ukládána do šterkového lože a vyspárována ve sklonu 2% (v čele parkoviště 4,8%) směrem ke středovému šterbinovému vsakovacímu žlabu. V rámci parkoviště jsou umístěny 2 revizní šachty dešťové kanalizace viz. část D.1.4.ZTI.“*

10. Dne 18. 6. 2015 zadavatel uveřejnil na svém profilu společně s novým výkazem výměr, který byl součástí zadávacích podmínek na předmětnou veřejnou zakázku, dodatečné informace č. 14, kterými došlo k úpravě předmětu veřejné zakázky (dále jen „finální výkaz výměr“). Z porovnání finálního výkazu výměr a dosavadního výkazu výměr uveřejněného na profilu zadavatele dne 12. 6. 2015 mimo jiné vyplývá, že část výkazu výměr s označením „D. 2. Venkovní úpravy, parkoviště a parter“ byla přejmenována na „D. 2. Venkovní úpravy, parter“ a v rámci předmětné části výkazu výměr již nebyly zahrnuty položky s označením zemní práce, položky zakládání, položky zahrnuté pod „Skladba: Pojezdová zámková dlažba (parkoviště)“ a Skladba: Betonová zámková dlažba (chodníky“.
11. Z dokumentu „D. 1.4.SLB Elektroinstalace – Slaboproud“, který je rovněž součástí projektové dokumentace na původní veřejnou zakázku, jakož i z finálního výkazu výměr vyplývá, že předmětem plnění původní veřejné zakázky byly i elektroinstalační práce spojené se zavedením slaboproudé instalace, např. instalace elektrických zámků, zvonků a reproduktorů.
12. Dne 11. 9. 2015 uzavřel zadavatel na výše uvedené veřejnou zakázku Smlouvu s vybraným uchazečem. Cena díla podle Smlouvy činila 18 808 456 Kč bez DPH.
13. Zadavatel odeslal vybranému uchazeči výzvu k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění ze dne 1. 6. 2016, a to za účelem zadání níže uvedených dodatečných stavebních prací v rámci Dodatku č. 3 ke Smlouvě.
14. Dne 4. 8. 2016 uzavřel zadavatel s vybraným uchazečem Dodatek č. 3 ke Smlouvě, jehož předmětem byly dle předmětného dodatku dodatečné stavební práce (vícepráce), které dle předmětného dodatku nebyly obsaženy v původních zadávacích podmínkách, jejich potřeba vznikla v důsledku okolností, které zadavatel jednající s náležitou péčí nemohl předvídat, a tyto dodatečné stavební práce nebo dodatečné služby jsou nezbytné pro provedení původních stavebních prací nebo pro poskytnutí původních služeb. Mezi vícepráce byly zahrnuty venkovní úpravy spočívající v zemních pracích, zakládání, pokládce pojezdové zámkové dlažby (parkoviště), pokládce betonové zámkové dlažby (chodníky), ostatních konstrukcí a prací, bourání a přesunu hmot. Vymezení předmětu většiny položek se obsahově shodovalo s vymezením položek výkazu výměr ze dne 12. 6. 2015, které byly na základě dodatečných informací ze dne 18. 6. 2015 z předmětu původní veřejné zakázky vypuštěny, přičemž výměra těchto položek se zcela shoduje. Cena dodatečných prací dle Dodatku č. 3 činila 1 006 902, 71 Kč bez DPH.
15. Dne 22. 8. 2016 zadavatel v reakci na uzavření Dodatku č. 3 ke Smlouvě odeslal formulář „Oznámení o zadání zakázky“ k uveřejnění ve Věstníku veřejných zakázek, který byl dne 23. 8. 2016 uveřejněn ve Věstníku veřejných zakázek pod evidenčním číslem zakázky 644728.

Z předmětného oznámení vyplývá, že dodatečné práce, které byly předmětem plnění Dodatku č. 3 ke Smlouvě, byly zadány v rámci jednacího řízení bez uveřejnění.

16. Dne 5. 9. 2016 uzavřel zadavatel s vybraným uchazečem Dodatek č. 5 ke Smlouvě, jehož předmětem byly vícepráce specifikované ve změnovém listu č. 5, jež tvoří přílohu předmětného dodatku. Mezi vícepráce byly zahrnuty elektroinstalace slaboproudu, tedy práce na elektroinstalaci slaboproudu zahrnující strukturovanou kabeláž, elektrickou zabezpečovací signalizaci, vstupní systém - interkom, nadstavbový systém, ozvučení, signalizace wc invalidí, kamerový systém, výsledková cedule, projektor, plátno a jiné. Cena dodatečných prací dle změnového listu č. 5 činila 878 012, 45 Kč bez DPH.
17. Na základě výše uvedených skutečností získal Úřad pochybnosti o tom, zda zadavatel neporušil zákon tím, že nedodržel postup stanovený v § 21 odst. 2 zákona, když dle ustanovení § 23 odst. 7 písm. a) zákona dne 4. 8. 2016 uzavřel s vybraným uchazečem Dodatek č. 3 ke Smlouvě na původní veřejnou zakázku v rámci jednacího řízení bez uveřejnění, aniž by pro daný druh zadávacího řízení byly splněny veškeré zákonem stanovené podmínky a rovněž tím, že nedodržel postup stanovený v ustanovení § 82 odst. 7 písm. a) zákona tím, když umožnil podstatnou změnu práv a povinností vyplývajících ze Smlouvy, kterou uzavřel s vybraným uchazečem, když dne 5. 9. 2016 uzavřel s vybraným uchazečem Dodatek č. 5 ke Smlouvě, jímž rozšířil předmět původní veřejné zakázky, přičemž tento postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Z tohoto důvodu Úřad zahájil správní řízení z moci úřední vedené pod sp. zn. S0116/2017/VZ ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných ve veřejné zakázce.

#### **I. Řízení před správním orgánem**

18. Účastníkem správního řízení je podle § 116 zákona
- zadavatel.
19. Zahájení správního řízení ve věci možného spáchání správních deliktů oznámil Úřad zadavateli dopisem ze dne 24. 3. 2017, č. j. ÚOHS-S0116/2017/VZ-10517/2017/553/MBu, ve kterém Úřad seznámil zadavatele se zjištěnými skutečnostmi, které budou podkladem pro rozhodnutí. Současně Úřad usnesením z téhož dne, č. j. ÚOHS-S0116/2017/VZ-10518/2017/553/MBu, stanovil účastníkovi řízení lhůtu, v níž mohl navrhopvat důkazy, či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
20. Správní řízení bylo zahájeno podle § 113 zákona dne 27. 3. 2017 tj. dnem, kdy bylo oznámení o zahájení správního řízení doručeno zadavateli.
21. Dne 6. 4. 2017 umožnil Úřad nahlédnout do spisu zástupci zadavatele.
22. Dne 10. 4. 2017 obdržel Úřad od zadavatele prostřednictvím datové schránky zadavatele vyjádření, jehož součástí byl návrh důkazů.
23. Ke zjištění Úřadu uvedeným v oznámení o zahájení správního řízení zaslal zadavatel vyjádření ze dne 18. 4. 2017, které bylo doručeno Úřadu téhož dne prostřednictvím datové schránky.

#### **II. Vyjádření zadavatele ze dne 10. 4. 2017**

24. Zadavatel úvodem svého vyjádření ze dne 10. 4. 2017 uvedl, že má za to, že neporušil žádná ustanovení zákona.

25. K uzavření Dodatku č. 3 zadavatel uvedl následující skutečnosti:
26. Zadavatel měl dle svého vyjádření zájem realizovat výstavbu parkoviště spolu s rekonstrukcí staré tělocvičny a přístavbou tělocvičny nové. Zadavatel opakovaně žádal o poskytnutí dotace na realizaci tohoto projektu, přičemž až jeho žádost ze dne 9. 12. 2014 byla úspěšná, když dne 26. 10. 2015 bylo Ministerstvem vnitra vydáno rozhodnutí o poskytnutí dotace, avšak v průběhu dotačního řízení zadavatel zjistil, že dotační prostředky na výstavbu parkoviště neobdrží, přičemž v té době zadavatel nedisponoval vlastními dostatečnými prostředky, které by mohl na výstavbu parkoviště alokovat.
27. V důsledku nerealizování jiného projektu v roce 2016, zůstaly zadavateli k dispozici vlastní prostředky v hodnotě cca 500 000,- Kč, pročež se tuto částku zadavatel rozhodl použít pro stavbu předmětného parkoviště, neboť jak uvádí ve svém vyjádření, zadavatel by tuto stavbu musel v následujících letech stejně realizovat. Zadavatel na doložení svých tvrzení předložil dokument s označením „Informace o rozhodnutí Výboru SFDI - Město Smečno ze dne 27. 6. 2016“, č. j. 3919/SFDI/220130/8358/2016.
28. Zadavatel k rozhodnutí realizovat stavbu parkoviště již v průběhu realizace veřejné zakázky dospěl především proto, že tím mohlo dojít ke spojení logistiky v rámci obou stavenišť a obě stavby (parkoviště i tělocvična) tak mohly být společně zkolaudovány. Projevem hospodárného přístupu je dle zadavatele rovněž skutečnost, že na stavbu parkoviště již byl zpracován projekt, který tudíž při současné realizaci nebylo třeba měnit.
29. K výše uvedenému zadavatel v rámci svého vyjádření ještě odkázal na „Zápis z 3. veřejného zasedání městského zastupitelstva“ konaného dne 20. 7. 2016, jež tvoří součást spisu, a z něhož je dle zadavatele patrné, že stavbu parkoviště zadavatel plánoval financovat kompletně z vlastních finančních prostředků.
30. Zadavatel dále uvedl, že ve výše zmíněném zápisu byl rovněž uveden odkaz na zákon a přepis ustanovení zákona, a sice že pokud nejsou stavební práce ekonomicky a technicky odděleny od stávající veřejné zakázky a pokud práce nepřesáhnou 30% původní veřejné zakázky, vyhláší zadavatel jednací řízení bez uveřejnění, přičemž Rada města Smečna, jakožto zadavatele rozhodla o vyhlášení jednacího řízení bez uveřejnění v termínu od 1. 6. 2016 do 16. 6. 2016 s výzvou vybranému uchazeči, jehož nabídková cena činila 1 006 902, 74 Kč bez DPH.
31. K právě uvedenému zadavatel ve svém vyjádření uvedl, že je malým městem s omezeným rozpočtem a jako takový má obtížnější přístup k erudovaným informacím stran různých možností realizace zadávacích řízení a řízení mimo režim zákona. Zadavatel využil vzorových formulací z jiných dokumentů.
32. Zadavatel však následně uvedl, že jak bylo později analyzováno, byla stavba parkoviště stavbou technicky i ekonomicky oddělenou od veřejné zakázky a stavbou zcela samostatnou a nejednalo se o vícepráce. Dle zadavatele šlo ve skutečnosti o samostatnou zakázku malého rozsahu, zadavatel však dle svého vyjádření jednal v neznalosti a z opatrnosti zamýšlel procesu výběru dodavatele dát více formalizovanou podobu a bez hlubší úvahy rozhodl, že na řízení z části aplikuje formální režim jednacího řízení bez uveřejnění. Zadavatel však již podrobně nezkoumal, zda jsou naplněny podmínky pro postup dle ustanovení zákona o jednacím řízení

bez uveřejnění a zadavatel text zákona týkající se podmínek použití jednacímho řízení bez uveřejnění pouze automaticky převzal.

33. Volba vybraného uchazeče byla dle zadavatele na místě, neboť vybraný uchazeč v dané lokalitě již stavební práce prováděl, měl své stroje a techniku, jakož i své pracovníky a pro zadavatele bylo tedy výhodné, aby stavbu realizoval vybraný uchazeč, neboť realizoval stavbu v těsném sousedství místa, kde byla naplánovaná stavba parkoviště.
34. Další výhodou bylo dle zadavatele to, že došlo k zajištění kontinuity a nespornosti běhu záručních lhůt, odpadlo riziko křížení odpovědnosti za vady a rovněž nebylo třeba vyhotovovat novou smlouvu, když obecné obchodní podmínky již byly mezi zadavatelem a vybraným uchazečem nastaveny a aplikovány, snížila se dopravní zátěž v dané lokalitě, což se jevílo zadavateli jako vhodné a hospodárné.
35. Z výše uvedených důvodů zadavatel zadal stavební práce týkající se parkoviště přímo vybranému uchazeči a současně, když obdržel nabídku vybraného uchazeče, zjistil, v porovnání s obdobnými projekty je nabídková cena vybraného uchazeče cenou v čase a místě obvyklou a nejedná se tedy o nevhodné využití veřejných prostředků, přičemž pro podporu svých tvrzení zadavatel odkázal na několik stavebních projektů s podobným či obdobným plněním, jež v minulosti realizoval.
36. Zadavatel dále zdůraznil, že cena realizace stavby parkoviště svou výší nedosahovala limitům pro podlimitní veřejnou zakázku podle § 12 odst. 2 zákona, protože se dle něj jednalo ve smyslu ustanovení § 12 odst. 3 zákona o veřejnou zakázku malého rozsahu a ve smyslu ustanovení § 18 odst. 5 zákona nebyl zadavatel povinen předmětné plnění v některém ze zadávacích řízení podle zákona.
37. Zadavatel opětovně uvedl, že v šetřeném případě se jednalo o samostatnou, technicky oddělenou stavbu, jejíž realizace nebyla technicky ani ekonomicky odvislá od plnění veřejné zakázky a současně realizace plnění veřejné zakázky nebyly technicky závislé na stavbě parkoviště.
38. Dle zadavatele zvolené řešení představovalo hospodárný přístup, který vedl ke snížení výdajů.
39. Zadavatel závěrem k Dodatku č. 3 shrnul, že se fakticky jednalo o zakázku malého rozsahu, byť nesprávně označovanou za jednacím řízení bez uveřejnění, přičemž nebyl povinen ji zadávat podle zákona a nemohl se tak dopustit žádného porušení zákona, protože se nemohl dopustit rovněž správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona.
40. K uzavření Dodatku č. 5 zadavatel uvedl následující skutečnosti:
41. Zadavatel úvodem k uzavření Dodatku č. 5 uvedl, že se jednalo o zakázku malého rozsahu, přičemž tuto zakázku poptával zcela transparentním způsobem, neboť oslovil více subjektů, přičemž obdržel celkem dvě nabídky, z čehož nabídka vybraného uchazeče byla nejnižší, a tudíž pro zadavatele ekonomicky výhodnější. Pro vybraného uchazeče rovněž dle zadavatele hovořil fakt, že realizoval původní projekt rekonstrukce staré tělocvičny a přístavby nové tělocvičny, přičemž předmětné plnění na tento projekt navazovalo a doplňovalo ho. Toto dle zadavatele plyne rovněž ze „Zápisu z veřejného zasedání městského zastupitelstva“ konaného dne 31. 8. 2016, jenž tvoří součást spisu, a ve kterém bylo konstatováno, že nabídky obsahují okruhy, kterými by objekty byly vybaveny nad rámec původního projektu. Dle zadavatele se jedná o nové technologie, kdy v původním projektu bylo pouze základní zabezpečení.



42. Zadavatel dále uvádí, že se k dané problematice nechal zpracovat odborné stanovisko Ing. Zdeňkem Zvěďelíkem (dále jen "odborné stanovisko"), ve kterém se mj. uvádí, že změny zapracované v nové projektové dokumentaci, týkající se slaboproudých technologií zvyšují užitnou hodnotu stavby, mají dopad na lepší ekonomiku provozu (úsporu energií) a rovněž vedly kde zvýšení komfortu obsluhy a zajištění bezpečnosti objektu.
43. Zadavatel dále uvedl, že původní projekt, vztahující se k veřejné zakázce, s ohledem na opětovné žádosti o dotaci nebyl zcela modernizovaný (dle zadavatele se jedná o projekt z roku 2008) a neobsahoval všechny technické možnosti, kterými mohla být přístavba nové tělocvičny vybavena, neboť v době vytváření původního projektu nebyly některé stávající technologie běžně dostupné, příp. byly značně drahé (např. systémy IP kamerového dohledu a nadstavbového systému ovládání zařízení měření a regulace, apod.). V současné době jsou však dle zadavatele dříve neobvyklé technologie dostupnější, a to především cenově, přičemž právě pokles cen byl pro zadavatele určujícím, což zadavatel dokládá odborným stanoviskem
44. Nadto byly dle zadavatele v průběhu realizace stavby ze strany budoucích uživatelů tělocvičen a přítomných techniků vznášeny návrhy na inovaci použitých technologií, s úmyslem dodat stavbě větší technickou funkčnost a uživatelský komfort (např. v podobě monitoringu vlhkosti vzduchu a obsahu CO<sub>2</sub> a automatického odvětrávání, dálkového otevírání dveří, výsledkové tabule, vnitřní a vnější ochrany proti násilnému vniknutí a pohybových čidel, apod.). Přičemž tyto doplňky, byť drobné, výrazně zvýšily užitnou hodnotu tělocvičny. Realizovaná modernizace tak dle zadavatele dopomohla k širšímu naplnění účelu přístavby tělocvičny, neboť ta ve stávajícím technickém provedení představuje moderní, nadstandartní sportoviště, které odpovídá i kvalitám a požadavkům kladeným na sportoviště, na nichž mohou probíhat oficiální, ligové sportovní zápasy či události.
45. Pro zadavatele bylo výhodné, aby nový projekt slaboproudých technologií byl realizován ještě před dokončením stavebních prací na přístavbě tělocvičny. Způsob provedení byl dle zadavatele levnější, neboť nepředstavoval následný zásah do původních konstrukcí, neboť všechny technické inovace mohly být provedeny před finálními omítkami. Realizace projektu tak byla méně technicky i ekonomicky náročná, než kdyby k ní došlo teprve následně po kolaudaci, neboť zásah do stavby by v takovém případě byl mnohem větší (přerušování provozu, sekání do zdí, čištění apod.) a také by nevhodným načasováním vznikaly zadavateli zbytečné náklady.
46. Zadavatel dále k oběma uzavřeným dodatkům uvedl, že v obou případech bylo rozhodnuto o zadání realizace vybranému uchazeči a práce mají určitou návaznost na původní projekt, protože považoval zadavatel za hospodárné a přirozené, že plnění dle výše uvedených dodatků subsumuje pod původní kontrakt a že se na realizaci plnění aplikují základní podmínky sjednané ve Smlouvě. S ohledem na existenci Smlouvy bylo pro zadavatele technicky i časově nejjednodušší připravit pouhé dodatky ke Smlouvě a opětovně neřešit nastavení obchodních podmínek, které již byly mezi zadavatelem a vybraným uchazečem sjednány a bylo tedy možné na ně navázat, resp. je pro stavbu parkoviště i nový projekt slaboproudých technologií převzít.
47. K Dodatku č. 5 zadavatel obdobně jako u Dodatku č. 3 uvádí, že realizace plnění byla plně financována z vlastních zdrojů zadavatele.
48. Zadavatel rovněž uvedl, že ani v případě Dodatku č. 5 cena plnění nedosahovala limitů podle § 12 zákona pro nadlimitní a podlimitní veřejné zakázky a jednalo se tak podle zadavatele

fakticky o zakázku malého rozsahu podle § 12 odst. 3 zákona, protože nebyl podle § 18 odst. 5 zákona povinen předmětné plnění v některém ze zadávacích řízení podle zákona.

49. Zadavatel dále zdůraznil, že v rámci realizace plnění podle Dodatku č. 5 nedošlo ke změně původního projektu slaboproudu, nýbrž k jeho nadstavbě a doplnění. Jedná se tak dle zadavatele o samostatné, technicky i finančně oddělitelné stavební práce, jejichž realizace nebyla odvislá od plnění veřejné zakázky a současně realizace a finalizace plnění veřejné zakázky nebyly technicky závislé na plnění podle Dodatku č. 5.
50. Zvolený postup dle zadavatele obdobně jako v případě uzavření Dodatku č. 3 představoval hospodárné řešení, které vedlo ke snížení nutných ekonomických výdajů zadavatele.
51. Zadavatel má dále za to, že při uzavření Dodatku č. 5 postupoval transparentním způsobem a respektoval zásadu rovného zacházení a zákazu diskriminace.
52. Zadavatel v závěru pro případ, že by byly ze strany Úřadu dány pochybnosti ohledně technické oddělitelnosti a samostatnosti ve smyslu změn projektové dokumentace slaboproudových technologií z roku 2016 navrhuje, aby bylo za účelem posouzení této skutečnosti zadáno vypracování znaleckého posudku, případně aby zadavateli byla stanovena lhůta k jeho obstarání a předložení Úřadu.

### **III. Vyjádření zadavatele ze dne 18. 4. 2017**

53. Zadavatel ve svém vyjádření ze dne 18. 4. 2017 opětovně zdůraznil, že předmětná plnění byla fakticky realizována prostřednictvím dvou samostatných zakázek malého rozsahu.
54. Zadavatel dále ve svém vyjádření ve vztahu k Dodatku č. 3 převážně opakoval tvrzení uvedená ve vyjádření ze dne 10. 4. 2017, přičemž nad rámec tohoto vyjádření uvedl následující:
55. Zadavatel považuje skutečnost, že se vymezení předmětu většiny položek na stavbě parkoviště obsahově shodovalo s vymezením položek výkazu výměr za dne 12. 5. 2015, které byly na základě dodatečných informací ze dne 18. 6. 2015 z předmětu veřejné zakázky vypuštěny, za irelevantní pro posouzení věci.
56. Ve vztahu k uzavření Dodatku č. 5 uvedl nad rámec vyjádření ze dne 10. 4. 2017 zadavatel následující skutečnosti:
57. Zadavatel je toho názoru, že z dokumentu D.1.4.SLB ELEKTROINSTALACE – SLABOPROUD, D.1.4.SLB.a TECHNICKÁ ZPRÁVA z 04/2013 vyplývá, že předmětem technické zprávy je řešení slaboproudé elektroinstalace v objektu stavební tělocvičny a přístavby nové tělocvičny, přičemž zpráva hovoří pouze o realizaci
  - školního rozhlasu a školního zvonku, které měly být sloučeny do jednoho systému a napojeny na systém stávající budovy školy;
  - počítačové sítě, která měla být napojena na stávající počítačovou síť budovy školy;
  - domácího telefonu a vstupního zvonku, kdy elektrický vrátný měl být propojen s telefonem v bytě školníka a vstupní zvonek umístěný na chodbě měl být ovládán tlačítkem vstupu.
58. Naopak dokumentace pro provádění stavby D.1.4.SLB ELEKTROINSTALACE – SLABOPROUD, D.1.4.SLB.a TECHNICKÁ ZPRÁVA z 05/2016 je mnohem obsáhlejší, řešící dosud neaplikované projekty zahrnující mj.:

- datové připojení, datové rozvody a pokrytí signálem WIFI;
- projekt poplachového zabezpečovacího a tísňového systému, vč. automatických detektorů tepla a kouře
- vstupní systém (interkom)
- ozvučení staré i nové tělocvičny
- integraci systému vytápění, MaR a větrání včetně monitorování CO2;
- signalizaci WC invalidi;
- systém výsledkové tabule v nové tělocvičně.

59. Projektová dokumentace měření a regulace byla aktualizována s cílem umožnit využití stavby i v mimoškolním režimu, v důsledku čehož došlo ke zvýšení kvality stavby a následně i k rozložení režijních nákladů mezi školní zařízení a další subjekty využívající se souhlasem zadavatele objekty tělocvičen ke sportovním a společenským účelům. Rovněž došlo ke zvýšení hospodárnosti provozu stavby.
60. Zadavatel dále uvádí, že z odborného stanoviska Ing. Zdeňka Zvěďelíka vyplývá, že případné dodatečné úpravy elektroinstalace po realizaci díla (dle veřejné zakázky) by byly časově, technicky i finančně velmi náročné a komplikované, proto bylo k instalaci nových systémů podle Dodatku č. 5 přistoupeno již v průběhu realizace plnění veřejné zakázky.
61. Zadavatel dále uvádí, že v době zpracování původního projektu např. technologie ovládaná přes dodatečně zavedenou WIFI (ozvučení, vytápění, větrání aj.) neexistovala, je tedy dle zadavatele zcela nová, z čehož zadavatel usuzuje, že zavedení této technologie neměnilo původní projekt, ale pouze na něj navazuje a doplňuje jej.
62. Další doplněné systémy slaboproudu jako např. kamerový systém, EZS, detektory tepla a kouře, tedy systémy určené především pro zabezpečení objektu proti vloupání, krádeži či požáru, se dle zadavatele v době zpracování původní dokumentace pro objekty občanské vybavenosti neužívaly a nebyly obsaženy v původním projektu, z čehož zadavatel opět usuzuje, že zavedení těchto technologií neměnilo původní projekt, ale pouze na něj navazovalo a doplňovalo jej.
63. Obdobně argumentuje zadavatel i ve vztahu k použití nadstavbového systému Loxone, který umožňuje vzdálený přístup, ovládání a monitoring systému vytápění, VZT, systému otevírání oken, signalizace WC invalidi aj. Dle zadavatelem předloženého odborného stanoviska se v době zpracování původní dokumentace tyto technologie buď neužívaly z důvodu vysoké ceny, nebo neexistovaly. Dle předloženého stanoviska by bylo jejich navržení v původním projektu nejspíše vnímáno jako nepřiměřené a jako běžně neužívaný standart obsluhy tohoto druhu objektů, ovšem v současné době jsou tyto technologie zcela běžné.
64. Ve vztahu k využití nouzové signalizace WC invalidi uvádí, že z předloženého odborného stanoviska vyplývá, že prostory WC pro osoby se sníženou schopností pohybu a orientace mají být, v souladu s vyhláškou č. 398/2009 Sb., o obecných technických požadavcích zajišťující bezbariérové užívání staveb, zabezpečeny systémem nouzového přivolání pomoci pro handicapované osoby, přičemž v době zpracování původní dokumentace tento požadavek

nebyl, avšak v současné době se jedná o podmínku pro udělení stavebního povolení, protože jej zadavatel do plnění doplnil.

65. Závěrem zadavatel opětovně připomíná, že se v daném případě nejednalo o změnu původního projektu, ale jeho nadstavbu a doplnění a rovněž připomíná skutečnost, že projekt nové elektroinstalace byl financován výhradně z vlastních zdrojů zadavatele, tudíž byl dle zadavatele ekonomicky oddělen od původní veřejné zakázky.

#### **IV. Závěry správního orgánu**

66. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, přičemž po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o veřejné zakázce a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel při zadávání výše specifikované veřejné zakázky nepostupoval v souladu se zákonem, jak je uvedeno ve výročích I. tohoto rozhodnutí, za což mu byla uložena sankce uvedená ve výroku III. tohoto rozhodnutí.

#### ***K právnímu postavení zadavatele***

67. Úřad nejprve ověřil postavení zadavatele podle § 2 zákona.

68. Podle § 2 odst. 2 zákona veřejným zadavatelem je

a) Česká republika,

b) státní příspěvková organizace,

c) územní samosprávný celek nebo příspěvková organizace, u níž funkci zřizovatele vykonává územní samosprávný celek,

d) jiná právnická osoba, pokud

1. byla založena či zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, a

2. je financována převážně státem či jiným veřejným zadavatelem nebo je státem či jiným veřejným zadavatelem ovládána nebo stát či jiný veřejný zadavatel jmenuje či volí více než polovinu členů v jejím statutárním, správním, dozorčím či kontrolním orgánu.

69. Podle § 1 zákona č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení), ve znění pozdějších předpisů, je obec základním územním samosprávným společenstvím občanů; tvoří územní celek, který je vymezen hranicí území obce. Podle § 3 odst. 1 citovaného zákona o obcích, obec, která má alespoň 3 000 obyvatel, je městem, pokud tak na návrh obce stanoví předseda Poslanecké sněmovny po vyjádření vlády.

70. Na základě uvedených skutečností je zřejmé, že zadavatel je veřejným zadavatelem podle § 2 odst. 2 písm. c) zákona, neboť je obcí, tj. územním samosprávným celkem, protože se na něj vztahuje zákon o veřejných zakázkách a byl tedy povinen postupovat podle ustanovení zákona platných pro veřejné zadavatele.

#### ***Relevantní ustanovení***

71. Podle § 6 odst. 1 zákona je zadavatel povinen při postupu podle zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.

72. Podle § 21 odst. 2 zákona zadavatel může pro zadání veřejné zakázky použít otevřené řízení nebo užší řízení a za podmínek stanovených v § 22 a 23 zákona rovněž jednací řízení s uveřejněním nebo jednací řízení bez uveřejnění; otevřené řízení se nepoužije v případě veřejných zakázek v oblasti obrany nebo bezpečnosti.
73. Podle § 23 odst. 7 písm. a) zákona může zadavatel zadat veřejnou zakázku na stavební práce nebo veřejnou zakázku na služby v jednacím řízení bez uveřejnění rovněž v případě, jestliže jde o dodatečné stavební práce nebo dodatečné služby, které nebyly obsaženy v původních zadávacích podmínkách, jejich potřeba vznikla v důsledku okolností, které zadavatel jednající s náležitou péčí nemohl předvídat, a tyto dodatečné stavební práce nebo dodatečné služby jsou nezbytné pro provedení původních stavebních prací nebo pro poskytnutí původních služeb, a to za předpokladu, že
1. dodatečné stavební práce nebo dodatečné služby budou zadány témuž dodavateli,
  2. dodatečné stavební práce nebo dodatečné služby nemohou být technicky nebo ekonomicky odděleny od původní veřejné zakázky, pokud by toto oddělení způsobilo závažnou újmu zadavateli, nebo ačkoliv je toto oddělení technicky či ekonomicky možné, jsou dodatečné stavební práce nebo dodatečné služby zcela nezbytné pro dokončení předmětu původní veřejné zakázky, a
  3. v případě veřejného zadavatele celkový rozsah dodatečných stavebních prací nebo dodatečných služeb nepřekročí 30 % ceny původní veřejné zakázky.
74. Podle § 82 odst. 7 zákona zadavatel nesmí umožnit podstatnou změnu práv a povinností vyplývajících ze smlouvy, kterou uzavřel s vybraným uchazečem. Za podstatnou se považuje taková změna, která by
- a) rozšířila předmět veřejné zakázky; tím není dotčeno ustanovení § 23 odst. 5 písm. b) a § 23 odst. 7 zákona,
  - b) za použití v původním zadávacím řízení umožnila účast jiných dodavatelů,
  - c) za použití v původním zadávacím řízení mohla ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, nebo
  - d) měnila ekonomickou rovnováhu smlouvy ve prospěch vybraného uchazeče.

#### **K výroku I. tohoto rozhodnutí**

75. Úřad nejprve ve vztahu k uzavření Dodatku č. 3 obecně uvádí, že jednací řízení bez uveřejnění podle 23 odst. 7 písm. a) zákona je výjimečný způsob zadání veřejné zakázky, kdy je zakázka sice zadávána v režimu podle zákona, ale vzhledem k povaze tohoto řízení je de facto omezena hospodářská soutěž, neboť je zadávána přímo určitému dodavateli, tedy bez efektivní hospodářské soutěže, která má zajistit ekonomickou výhodnost pořízení předmětu plnění veřejné zakázky a rovněž omezit jakékoli nezákonné či korupční jednání, a současně je tento druh zadávacího řízení je postupem podle zákona nejméně formalizovaným a kontrolovatelným.
76. Jak bylo právě zmíněno, jedná se o výjimečný způsob zadání veřejné zakázky, tedy určitého plnění a jako s takovým se pojí zákonné podmínky, jež jsou striktně a precizně stanoveny. Důvody, které vedly zadavatele k volbě tohoto způsobu zadávání veřejné zakázky, by měly být v dokumentaci o veřejné zakázce náležitě doloženy, a to především za účelem přezkoumání

správnosti postupu zadavatele ze strany Úřadu, neboť důkazní břemeno použití tohoto zadávacího řízení leží právě na zadavateli. Zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění lze uskutečnit pouze v tom případě, kdy uspokojení potřeby zadavatele není, resp. by nebylo možné dosáhnout v „klasickém“ zadávacím řízení, typicky v otevřeném řízení.

Otázka splnění podmínek pro zadání v jednacím řízení bez uveřejnění je proto v souladu s ustálenou soudně rozhodovací praxí posuzovat restriktivně, což vyplývá např. z rozsudku Nejvyššího správního soudu, sp. zn.: 1 Afs 23/2012, ze dne 20. 11. 2012 nebo rozsudek Krajského soudu v Brně, sp. zn.: 62 Af 95/2013, ze dne 13. 1. 2015.

77. Podle § 23 odst. 7 písm. a) zákona může zadavatel zadat veřejnou zakázku na stavební práce nebo veřejnou zakázku na služby v jednacím řízení bez uveřejnění rovněž v případě, jestliže jde o dodatečné stavební práce nebo dodatečné služby, které nebyly obsaženy v původních zadávacích podmínkách, jejich potřeba vznikla v důsledku okolností, které zadavatel jednající s náležitou péčí nemohl předvídat, a tyto dodatečné stavební práce nebo dodatečné služby jsou nezbytné pro provedení původních stavebních prací nebo pro poskytnutí původních služeb, a to za předpokladu, že dodatečné stavební práce nebo dodatečné služby budou zadány témuž dodavateli, dodatečné stavební práce nebo dodatečné služby nemohou být technicky nebo ekonomicky odděleny od původní veřejné zakázky, pokud by toto oddělení způsobilo závažnou újmu zadavateli, nebo ačkoliv je toto oddělení technicky či ekonomicky možné, jsou dodatečné stavební práce nebo dodatečné služby zcela nezbytné pro dokončení předmětu původní veřejné zakázky, a v případě veřejného zadavatele celkový rozsah dodatečných stavebních prací nebo dodatečných služeb nepřekročí 30 % ceny původní veřejné zakázky.
78. Z právě uvedeného ustanovení zákona jasně vyplývají podmínky, které je zadavatel povinen respektovat při zadávání plnění dle § 23 odst. 7 písm. a) zákona, přičemž Úřad má na základě skutečností uvedených pod body 8. až 10. a 13. až 14. odůvodnění tomto rozhodnutí za to, že zadavatel nesplnil výše uvedené zákonné podmínky pro užití jednacím řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 7 písm. a) zákona.
79. Úřad má především za to, že potřeba realizace dodatečných stavební práce, které byly předmětem plnění Dodatku č. 3, zjevně nevznikla v důsledku okolností, které zadavatel jednající s náležitou péčí nemohl předvídat. K této zákonné podmínce a vůbec k samotnému ustanovení § 23 odst. 7 písm. a) zákona Úřad uvádí, že jeho smyslem je poskytnout zadavateli možnost určitého dodatečného plnění, které je zcela bezvýhradně nutné pro dokončení původního projektu, avšak jeho potřeba vznikla až v průběhu realizace a nebylo možné ji předvídat, např. z důvodu archeologických nálezů či určitých nepředvídatelných poruch při realizace plnění. Úřad má tedy za to, že pokud by připustil, že zadavatel byl oprávněn použít jednacím řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 7 písm. a) zákona na plnění, o jehož potřebě mu zcela nevyvratitelně bylo známo již při samotném zpracování původního projektu na veřejnou zakázku, byla by tím zcela popřena výjimečnost použití tohoto druhu zadávacího řízení a současně by to otevíralo cestu pro volné zadávání veřejných zakázek přímo určitému dodavateli, čímž by byl popřen samotný smysl hospodářské soutěže.
80. V daném případě je nepopíratelné, že zadavatel o potřebě provedení těchto stavebních prací věděl ještě před zahájením zadávacího řízení na veřejnou zakázku, což vyplývá ze skutečnosti, že tyto stavební práce související s realizací parkoviště a části chodníků byly zahrnuty v původních zadávacích podmínkách na veřejnou zakázku, avšak byly na základě dodatečných informací

z původních zadávacích podmínek na veřejnou zakázku vypuštěny. Ostatně vymezení předmětu většiny položek v rámci Dodatku č. 3 se obsahově shodovalo s vymezením položek výkazu výměr ze dne 12. 6. 2015, které byly na základě dodatečných informací ze dne 18. 6. 2015 z předmětu původní veřejné zakázky vypuštěny, přičemž i výměry těchto položek se zcela shodují. Ostatně zadavatel ve svém vyjádření ani nepopírá, že o potřebě stavby parkoviště, resp. provedení stavebních prací, které byly předmětem plnění Dodatku č. 3, věděl od samotného počátku, tedy již v době zpracování původního projektu a že tyto stavební práce měly být realizovány spolu s rekonstrukcí staré tělocvičny a přístavbou nové tělocvičny, jejíž provedení byla předmětem plnění veřejné zakázky.

81. Úřad s ohledem na právě uvedené nepovažuje za relevantní přezkum naplnění ostatních podmínek pro použití jednacího řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 7 písm. a) zákona, neboť má za to, že nebyla-li naplněna byť jedna zákonná podmínka pro jeho použití, nelze veřejnou zakázku zadat v tomto zadávacím řízení.
82. Ostatně ze samotného vyjádření zadavatele (viz bod 32. odůvodnění tohoto rozhodnutí) vyplývá, že zadavatel jednal v neznalosti a bez hlubší úvahy rozhodl, že na řízení z části aplikuje režim jednacího řízení bez uveřejnění, avšak již podrobně nezkoumal, zda jsou naplněny podmínky pro postup dle ustanovení § 23 odst. 7 písm. a) zákona a text zákona týkající se podmínek použití jednacího řízení bez uveřejnění pouze automaticky převzal.
83. Ve vztahu k naplnění zákonných podmínek pro použití jednacího řízení bez uveřejnění je irelevantní, že zadavateli nebyla poskytnuta dotace v takové výši, aby pokryla veškeré finanční náklady na realizaci celého původního projektu. Zákonomodárce umožňuje zadavateli řadu postupů v případě nejistoty ohledně zajištění dostatečných finančních prostředků, a to, ať už postupy podle soukromého práva jako např. vhodnou úpravu smluvních (platebních) podmínek, úpravu rozvazovacích podmínek či například financování úvěrem, tak postupy dle zákona, např. rozdělení realizace plnění na etapy či rozdělení plnění na části v rámci jedné veřejné zakázky ve smyslu § 98 zákona, za předpokladu, že režim zadání jednotlivých částí odpovídá s ohledem na souhrnnou předpokládanou hodnotu režimu zadání původní nerozdělené veřejné zakázky, využití tzv. „opce“ ve smyslu § 23 odst. 7 písm. b) zákona apod. Zadavatel se nemůže svých povinností zprostit pouhým odkazem na problematiku udělování finančních prostředků v rámci dotací a s tím spojený problém s financováním předmětu plnění veřejné zakázky.
84. K několikrát zmíněné námitce zadavatele, že toto řešení bylo dle jeho názoru velmi hospodárné, Úřad uvádí, že ač nerozporuje to, zda zadavatel postupoval s dobrým úmyslem, nelze ani tuto námitku považovat za relevantní a ospravedlňující, nebyla-li naplněna zákonná podmínka pro použití určitého druhu zadávacího řízení, neboť skutečnost, že zadavatel postupoval dle svého názoru s péčí řádného hospodáře, případně námitku zadavatele, že v dané lokalitě došlo k snížení dopravní zátěže, nelze stavět nad dodržení zákonných podmínek, přičemž není vyloučeno, že pokud by zadavatel postupoval v souladu se zákonem a část předmětu plnění zahrnul již do původního předmětu plnění veřejné zakázky, mohl by obdržet výhodnější nabídku a docílil by tak hospodárnějšího řešení.
85. Úřad naopak rozporuje zadavatelem opětovně uvedené tvrzení, že v případě Dodatku č. 3 se jednalo o samostatnou veřejnou zakázku, která byla s ohledem na celkovou cenu plnění stavby parkoviště dle limitů stanovených v § 12 odst. 3 zákona veřejnou zakázkou malého rozsahu,

pročež s odkazem na § 18 odst. 5 zákona nebyl zadavatel povinen předmětné plnění poptávat v zadávacím řízení podle zákona. Zadavatel v tomto smyslu argumentuje technickou oddělitelností předmětu plnění veřejné zakázky a Dodatku č. 3.

86. Pro postup zadavatele podle zákona je rozhodující zejména celková předpokládaná hodnota veřejné zakázky. Jestliže zadavatel hodlá předmět veřejné zakázky rozdělit a zadávat samostatně, musí dbát na omezení uvedené v § 13 odst. 3 zákona tak, že rozdělením předmětné veřejné zakázky nesmí předpokládaná hodnota poklesnout pod finanční limity stanovené v § 12 zákona. **Smyslem citovaného ustanovení je zabránit umělému a účelovému snižování předpokládané hodnoty veřejné zakázky a zabránit tak zadavatelům vyhýbat se zákonným postupům pro zadání veřejné zakázky.**
87. Podle ustáleného názoru Nejvyššího správního soudu je pro posouzení otázky, zda se v konkrétním případě jedná o obdobná, spolu související plnění třeba vycházet z tzv. pravidla totožnosti či obdobnosti plnění. O veřejnou zakázku se podle zákona jedná tehdy, pokud je plnění, jež má být ve prospěch zadavatele podle předmětu veřejné zakázky uskutečňováno, svým charakterem totožné či obdobné. Nejvyšší správní soud v rozsudku ve věci sp. zn. 2 Afs 198/2006 ze dne 27. 6. 2007 dále uvedl, že "*zadáním jedné veřejné zakázky, spočívající v plnění stejného nebo srovnatelného druhu, je totiž nutno rozumět i souhrn jednotlivých zadání určitých relativně samostatných plnění, týkají-li se tato zadání plnění spolu úzce souvisejících zejména z hledisek místních, urbanistických, funkčních, časových nebo technologických.*". Z téhož pojetí vyšel Nejvyšší správní soud i ve svém pozdějším rozsudku ve věci sp. zn. 2 Afs 55/2010 ze dne 15. 12. 2010 vztahujícímu se k zákonu nyní aplikovanému, kde uvedl: "*Pro určení, zda konkrétní plnění ve prospěch zadavatele je jedinou veřejnou zakázkou nebo několika jednotlivými veřejnými zakázkami, je rozhodující věcný charakter takového plnění; poptává-li zadavatel plnění svým charakterem totožné či obdobné (např. plnění stejného nebo srovnatelného druhu uskutečňované pro téhož zadavatele v témže časovém období a za týchž podmínek co do charakteru plnění), pak takové plnění musí zadávat jako jedinou veřejnou zakázku podle zákona o veřejných zakázkách. Není však v případě zadávání takové jediné veřejné zakázky vyloučeno připustit podávání nabídek jen na její jednotlivé části*".
88. Pro posouzení, zda se v šetřeném případě jedná o dílčí části jedné veřejné zakázky, či o zakázky samostatné, je rozhodující věcný charakter poptávaného plnění, tj. zda se jedná o plnění totožné či obdobné, které je uskutečňované pro téhož zadavatele v témže časovém období za týchž podmínek.
89. Dle Úřadu námitka zadavatele ohledně oprávněnosti postupu zadavatele odkazem na to, že předmět plnění Dodatku č. 3 je fakticky samostatnou veřejnou zakázkou malého rozsahu na ustanovení § 18 odst. 5 nemůže obstát, protože je zde dle Úřadu nepopíratelná místní, časová, věcná a rovněž funkční souvislost, přičemž právě tyto souvislosti jsou pro posouzení, zda je předmětné plnění plněním samostatným od veřejné zakázky zásadní.
90. Ve vztahu k místní souvislosti Úřad uvádí, že již ze samotného vyjádření zadavatele vyplývá, že se jednalo o stavbu v bezprostředním sousedství objektu, na němž probíhaly stavební práce podle veřejné zakázky, což vyplývá i z původních zadávacích podmínek ještě před změnou zadávacích podmínek uvedenou prostřednictvím dodatečných informací č. 14, resp. z projektové dokumentace, která byla součástí zadávacích podmínek veřejné zakázky. Sám zadavatel ve svém vyjádření několikrát zmínil, že plnění zadávané prostřednictvím jednacního



řízení bez uveřejnění zadal vybranému uchazeči rovněž z logistických důvodů, neboť vybraný uchazeč měl v dané lokalitě již své stroje a pracovníky a že předmětné stavební práce mohly tak být realizovány v rámci jednoho staveniště. Dle Úřadu je tedy podmínka místní souvislosti nepochybně splněna.

91. Ve vztahu k naplnění znaku časové souvislosti si Úřad opět dovoluje odkázat na vyjádření zadavatele, kde uvádí, že realizace parkoviště současně se stavebními pracemi dle veřejné zakázky byla dle něj výhodná rovněž z důvodu současné kolaudace, z čehož je patrné, že stavba parkoviště probíhala současně, případně v těsném časovém sledu s plněním podle veřejné zakázky. Časová souvislost vyplývá současně z čl. 5. 3 Smlouvy, kde zadavatel stanovil, že plnění podle veřejné zakázky bude dokončeno nejpozději do listopadu roku 2016, přičemž již dne 4. 8. 2016 uzavřel zadavatel s vybraným uchazečem Dodatek č. 3 s tím, že tento dodatek neobsahoval zvláštní ujednání o době realizace stavebních prací, pouze preambuli, v rámci níž bylo uvedeno, že se jedná o dodatečné práce nezbytné pro realizaci předmětu plnění veřejné zakázky. Stejně tak ze skutečnosti, že zadavatel měl původně zájem realizovat výstavbu parkoviště spolu s rekonstrukcí staré tělocvičny a přístavby nové tělocvičny a o potřebě stavby parkoviště, resp. provedení stavebních prací, které byly předmětem plnění Dodatku č. 3, věděl od samotného počátku, tedy již v době zpracování původního projektu (viz bod 80. odůvodnění tohoto rozhodnutí) lze dovodit časovou souvislost předmětů plnění veřejné zakázky a Dodatku č. 3.
92. K naplnění znaků věcné a funkční souvislosti Úřad opětovně uvádí, že samotná realizace parkoviště byla nejen předmětem původního projektu, resp. zahrnuta v projektové dokumentaci, ale rovněž i zahrnuta v původních zadávacích podmínkách veřejné zakázky s tím, že k vyloučení této části předmětu plnění došlo z důvodu neposkytnutí dotací. K vyloučení této části z původních zadávacích podmínek tedy nedošlo z důvodu zadávání spolu nesouvisejících a nesourodých částí předmětu plnění veřejné zakázky, ale nedostatku finančních prostředků pro realizaci předmětu plnění celé veřejné zakázky. Zadavatel si tedy byl zjevně vědom souvislosti předmětu plnění veřejné zakázky, čemuž nasvědčuje i skutečnost, že zadavatel v rámci svých vyjádření nijak nerozporoval věcnou souvislost předmětných plnění v tom smyslu, že by se jednalo o svým charakterem, tj. např. s poukazem na použití jiné technologie při realizace veřejné zakázky, o odlišná plnění, která by byl schopný realizovat odlišný okruh dodavatelů, ale v této souvislosti argumentoval pouze s odkazem na to, že se jednalo o technicky oddělitelné stavební práce a tedy, že v případě předmětu plnění Dodatku č. 3 se jednalo o samostatnou veřejnou zakázku, kterou tak s odkazem na ustanovení § 18 odst. 5 zákona nemusel zadávat v zadávacím řízení podle zákona. Technická a ekonomická oddělitelnost předmětů plnění samo o sobě však nezakládá nesouvislost předmětu plnění veřejné zakázky, neboť pro posouzení věcné souvislosti předmětu plnění je nutné především posoudit, zda se jedná o (svým charakterem) totožné či obdobné plnění, resp. v tomto případě stavební práce, které je tak způsobilé realizovat obdobný okruh dodavatelů. Úřad v tomto ohledu uvádí následující.
93. Jak je patrné z porovnání finálního výkazu výměr veřejné zakázky a rozpočtu, jenž tvoří přílohu Dodatku č. 3, součástí předmětu plnění veřejné zakázky byly stavební práce obdobného charakteru jako v případě Dodatku č. 3, neboť předmětem plnění veřejné zakázky bylo kromě provedení různých komplexních stavebních prací, rovněž provedení stavebních prací souvisejících s výstavbou komunikací, přičemž velká část z položek Dodatku č. 3 se s položkami veřejné

zakázky shodovala. V obou případech byly součástí předmětu plnění pokládky betonové zámkové dlažby (tl. 80 mm), podklady ze šterkodrtě (tl. 240 mm), zemní a demoliční práce a přesun hmot spojené s realizací stavebních prací. Ačkoliv tedy v rámci předmětu plnění Dodatku č. 3 byla na rozdíl od veřejné zakázky zahrnuta výstavba pojezdové dlažby (parkoviště), skladba položek v této části se příliš nelišila, přičemž stejně jako v případě veřejné zakázky, předmětem plnění Dodatku č. 3 byla rovněž výstavba chodníků. Současně se jednalo o plnění, které byl evidentně schopen plnit tentýž dodavatel (vybraný uchazeč), proto také zadavatel postupoval při zadání předmětného plnění prostřednictvím uzavření dodatku, což taktéž svědčí o obdobnosti charakteru předmětu obou plnění.

94. Argument zadavatele, že předmětné plnění realizoval výhradně ze svých prostředků, nepovažuje Úřad za relevantní ve vztahu k posouzení, zda předmětné plnění tvořilo samostatnou veřejnou zakázku. Zdroj financování určitého plnění nelze považovat za rozhodnou skutečnost a neopravňuje zadavatele k porušování zákona. Při posuzování skutečnosti, zda se jedná či nejedná o samostatnou veřejnou zakázku, není způsob financování jednotlivých plnění relevantní. Rozhodné je naplnění znaků místní, časové, věcné souvislosti, jež byly dle Úřadu v šetřeném případě splněny, pročež nelze mít dle Úřadu za to, že se v případě plnění odpovídající Dodatku č. 3 jednalo o samostatnou veřejnou zakázku malého rozsahu.
95. Obdobně povinnost zadavatele postupovat s péčí řádného hospodáře a omezovat závazkové vztahy na minimum z důvodu odpovědnosti, záruk, odpadnutí povinnosti vyhotovovat novou smlouvu apod. nikterak neoproštuje zadavatele od povinnosti vymezit předmět veřejné zakázky nediskriminujícím způsobem. Zadavateli opět nic nebránilo, aby si veškeré požadavky na záruky a úpravu případného reklamačního řízení za současného dodržení § 6 zákona vymezil v rámci zadávacích, resp. obchodních podmínek v rámci nerozdělené veřejné zakázky, případně v rámci jednotlivých částí veřejné zakázky rozdělené podle § 98 zákona.
96. Pro úplnost Úřad uvádí, že i kdyby se v případě předmětu plnění Dodatku č. 3 jednalo fakticky o samotnou veřejnou zakázku, Úřad odkazuje na ustanovení § 26 odst. 5 zákona, podle kterého zahájí-li zadavatel zadávání zakázky malého rozsahu postupem platným pro zadávání podlimitní veřejné zakázky, zadavatel postupuje dále při výběru dodavatele podle ustanovení platných pro zadávání podlimitní veřejné zakázky. Z právě uvedeného je patrné, že jestli zadavatel zvolil pro výběr dodavatele jednací řízení bez uveřejnění, byť jak sám uvádí, takto učinil z důvodu nevědomosti a nezkušenosti, je zadavatel povinen dále postupovat podle zákona a příslušných ustanovení v režimu zákona, a tedy v zadávacího řízení odpovídajícím zadávání podlimitní veřejné zakázky, a to i v případě, že by se fakticky jednalo o plnění, které mohlo být zadáno mimo režim zákona jako zakázka malého rozsahu.
97. Zadavatel tak nedodržel postup stanovený v § 21 odst. 2 zákona, neboť dle citovaného ustanovení zadavatel může pro zadání veřejné zakázky použít podle § 21 odst. 2 zákona jednací řízení bez uveřejnění za podmínek stanovených v § 23 zákona, přičemž zadavatel zadal veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 7 písm. a) zákona, aniž by byly splněny všechny podmínky stanovené v tomto ustanovení zákona.
98. Úřad dále konstatuje, že postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť nelze vyloučit, že pokud by zadavatel dodržel postup stanovený zákonem, mohl obdržet nabídky i od jiných dodavatelů, kteří mohli zadavateli nabídnout výhodnější podmínky

plnění. Zadavatel zadal část plnění veřejné zakázky odpovídající Dodatku č. 3 postupem, který postrádá prvky otevřené soutěže, neboť ji bez předchozí soutěže zadal vybranému uchazeči. Svým postupem tedy znemožnil ostatním dodavatelům účastnit se zadávacího řízení, což mohlo podstatným způsobem ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Úřad dodává, že pro konstatování porušení zákona postačuje, že k ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky mohlo dojít, není třeba prokazovat, že k ovlivnění výběru skutečně došlo, a v této souvislosti odkazuje příslušnou rozhodovací praxi správních soudů. Krajský soud v Brně v rozsudku ze dne 7. 10. 2011 č. j. 62 Af 41/2010-72, dovodil, že *„pro spáchání správního deliktu podle tohoto ustanovení [Pozn. Úřadu: § 120 odst. 1 písm. a) zákona] (a pro uložení pokuty podle § 120 odst. 2 zákona) musí být prokázáno, že zadavatel porušil ZVZ, přitom k porušení ZVZ ze strany zadavatele došlo kvalifikovaným způsobem. Tento kvalifikovaný způsob porušení ZVZ (závažnější, „nebezpečnější“ porušení ZVZ) je dán tehdy, pokud kromě samotného nedodržení pravidla podávaného z některého z ustanovení ZVZ již došlo k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku a zároveň pokud samotné nedodržení pravidla podávaného z některého z ustanovení ZVZ buď podstatně ovlivnilo, nebo mohlo podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky“*. Krajský soud v Brně pak v rozsudku č. j. 31 Af 23/2012-40 ze dne 26. 9. 2012 k materiální stránce deliktu uvedl, že *„z dikce „podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit“ vyplývá, že může jít o poruchový nebo i ohrožovací správní delikt. Zákonodárce tedy (za běžných okolností) spatřuje společenskou škodlivost již v tom, že mohlo dojít, nikoli nutně muselo, k ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky. Není tedy pravdou, že nedošlo k naplnění materiálního znaku správního deliktu... již pouhá existence takové možnosti je společensky škodlivá, a došlo tedy k naplnění materiálního znaku (společenské škodlivosti) správního deliktu uvedeného v ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách“*. K obdobným závěrům došel i Nejvyšší správní soud např. v rozsudku ze dne 25. 7. 2013, č. j. 9 Afs 78/2012 – 28, či rozsudku ze dne 28. 6. 2016, č. j. 4 As 61/2016 – 34.

99. Na základě výše uvedeného tedy Úřad dospěl k závěru, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že při zadávání veřejné, nedodržel postup stanovený v § 21 odst. 2 zákona, když dle ustanovení § 23 odst. 7 písm. a) zákona, dne 4. 8. 2016 uzavřel v rámci jednacího řízení bez uveřejnění s vybraným uchazečem Dodatek č. 3 ke Smlouvě, aniž by pro daný druh zadávacího řízení byly splněny veškeré zákonem stanovené podmínky, přičemž tento postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Z uvedeného důvodu rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

#### **K výroku II. tohoto rozhodnutí**

100. Úřad v obecné rovině uvádí, že v průběhu plnění veřejné zakázky může nastat skutečnost, že je třeba realizovat práce, které nebyly předmětem původní veřejné zakázky. Takové práce nebyly zadavatelem v podmínkách původní veřejné zakázky obsaženy, a proto se jedná o nový předmět plnění, tedy novou veřejnou zakázku, byť s původní veřejnou zakázkou bezprostředně souvisí. Taková veřejná zakázka musí být s ohledem na její předpokládanou hodnotu zadána jednou z forem zadávacích řízení, přičemž obecně nelze vyloučit ani „zadání“ zakázky formou veřejné zakázky malého rozsahu. Tato skutečnost vyplývá z rozsudku Nejvyššího správního soudu, č. j. 1 Afs 23/2012 – 102, ze dne 28. 11. 2012, podle něhož „zadání“ zakázky formou veřejné zakázky malého rozsahu je možné za předpokladu, že tyto dodatečné práce jsou od původního předmětu plnění oddělitelné a jsou fakticky samostatnou veřejnou zakázkou. Zadavatel v tomto případě není povinen postupovat ani v jednacím řízení bez uveřejnění,

pokud hodnota těchto prací nedosahuje limitu stanoveného v § 12 odst. 3 zákona. Obdobné závěry pak vyplývají i z rozhodnutí předsedy Úřad, č. j.: ÚOHS-R185/2009/VZ-6185/2010/310/EKu, ze dne 10. 6. 2010

101. S ohledem na výše uvedené a zjevnou technickou oddělitelnost předmětu plnění veřejné zakázky Dodatku č. 5, který zahrnoval zavedení samostatnou poplachového zabezpečovacího a tísňového systému, vč. automatických detektorů tepla a kouře, ozvučení, systém integrace systému vytápění, MaR a větrání včetně monitorování CO2 a jiných prvků elektroinstalace, které nikterak nenavazovali na původní předmět veřejné zakázky, Úřad neshledal, že by zadavatel při uzavření Dodatku č. 5 postupoval v rozporu se zákonem.
102. Na základě výše uvedených skutečností Úřad dospěl k závěru, že se zadavatel nedopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona.
103. Podle § 117a písm. f) zákona Úřad zahájené řízení zastaví, jestliže v řízení zahájeném z moci úřední nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření dle § 118 zákona nebo pro uložení sankce podle § 120 nebo 120a zákona.
104. Na základě výše uvedených skutečností rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

#### **K výroku III. tohoto rozhodnutí – uložení sankce**

105. Podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tím podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu na veřejnou zakázku.
106. Zadavatel se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že při zadávání veřejné, zakázky, nedodržel postup stanovený v § 21 odst. 2 zákona, když dne 4. 8. 2016 uzavřel v rámci jednacího řízení bez uveřejnění dle ustanovení § 23 odst. 7 písm. a) zákona s vybraným uchazečem Dodatek č. 3 ke Smlouvě, aniž by pro daný druh zadávacího řízení byly splněny veškeré zákonem stanovené podmínky, přičemž tento postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.
107. Podle § 121 odst. 3 zákona odpovědnost právnické osoby za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezahájil řízení do 3 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 5 let ode dne, kdy byl spáchán.
108. V návaznosti na posledně citované ustanovení zákona Úřad před uložením pokuty ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v § 121 odst. 3 zákona. Úřad obdržel podnět týkající se předmětné veřejné zakázky dne 8. 2. 2017, přičemž správní řízení bylo zahájeno 27. 3. 2017. Ke spáchání správního deliktu došlo dne 4. 8. 2016, kdy byl uzavřen Dodatek č. 3 ke Smlouvě. Z uvedeného vyplývá, že v šetřeném případě odpovědnost zadavatele za správní delikt podle zákona nezanikla.
109. Podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona se za správní delikt uloží pokuta do 10 % ceny zakázky, nebo do 20 000 000 Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit, jde-li o správní delikt podle odstavce 1 písm. a), c) nebo d) zákona.
110. Cena veřejné zakázky, při jejímž zadání se zadavatel dopustil správního deliktu, a za kterou může být zadavateli uložena pokuta, činí v případě správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí 1 218 352,71 včetně DPH (tj. cena

odpovídající částce sjednané Dodatkem č. 3 za dodatečné plnění), pročež horní hranice možné pokuty za spáchání tohoto správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona (10 % ceny veřejné zakázky) tedy činí 121 835 Kč.

111. Podle § 121 odst. 2 zákona se při určení výměry pokuty právnické osobě přihlídnou k závažnosti správního deliktu, přičemž zákon demonstrativním výčtem vymezuje, co lze pod pojem závažnost správního deliktu podřadit (způsob jeho spáchání, jeho následky a okolnosti, za nichž byl spáchán). Při zvažování závažnosti správního deliktu pak Úřad zohlednil následující skutečnosti.
112. Ke způsobu spáchání správního deliktu podle výroku I. tohoto rozhodnutí Úřad uvádí, že zadavatel se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že při výběru dodavatele veřejné zakázky, nedodržel postup stanovený v § 21 odst. 2 zákona, když dne 4. 8. 2016 uzavřel v rámci jednacího řízení bez uveřejnění dle ustanovení § 23 odst. 7 písm. a) zákona s vybraným uchazečem Dodatek č. 3 ke Smlouvě, aniž by pro daný druh zadávacího řízení byly splněny veškeré zákonem stanovené podmínky, přičemž tento postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Vybraný uchazeč nebyl v souvislosti s předmětem veřejné zakázky zadané v jednacím řízení bez uveřejnění vystaven jakékoliv konkurenci, neproběhla žádná soutěž o cenu nebo ekonomickou výhodnost nabídky. Následkem postupu zadavatele při uzavření Dodatku č. 3 došlo zcela k vyloučení hospodářské soutěže, neboť zadavatel zadal předmětné plnění přímo vybranému uchazeči.
113. Jako polehčující okolnost Úřad zohlednil, že zadavatel je zjevně malou obcí, jež nemá velké zkušenosti se zadáváním zakázek v obdobném objemu, neboť dle veřejně dostupných údajů má necelých 2000 obyvatel.
114. Úřad rovněž jako k polehčující okolnosti přihlédl k tomu (s vědomím, že se nejedná o samostatnou veřejnou zakázku), že hodnota dodatečného plnění Dodatku č. 3 činila 1 006 902, 71 Kč bez DPH, tedy hodnotě rovnající se svou výší veřejné zakázce malého rozsahu. S ohledem na zmíněné pak možno v rámci posouzení závažnosti správního deliktu zohlednit, že narušení postup zadavatele v tomto případě představuje zásah do veřejného zájmu chráněného zákonem nižší intenzity.
115. Úřad při stanovení výše pokuty přihlédl i k ekonomické situaci odpovědného subjektu, neboť v určitém případě se pokuta, byť uložená v minimální výši, může jevit jako „nespravedlivá“. Nepřípustné jsou pak takové pokuty, jež mají likvidační charakter. Z rozpočtu města Smečno na rok 2017 zveřejněného na jeho internetových stránkách<sup>2</sup> vyplývá, že zadavatel předpokládá v roce 2017 příjmy ve výši 37 420 000 Kč. Vzhledem k této skutečnosti Úřad konstatuje, že stanovenou výší pokuty nelze vzhledem k výši finančních prostředků, jimiž zadavatel v rámci svého rozpočtu disponuje, považovat za likvidační.
116. Pokuta uložená zadavateli za nedodržení postupu stanoveného zákonem má splnit 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. Je tedy třeba mít na paměti, že uložená pokuta musí být natolik intenzivní, aby byla zadavatelem pocíťována jako újma, neboť uložením velmi nízké pokuty by nedošlo k naplnění jejího účelu, tj. sankce za protiprávní

<sup>2</sup> [http://www.smečno-mesto.cz/assets/File.ashx?id\\_org=15084&id\\_dokumenty=4605](http://www.smečno-mesto.cz/assets/File.ashx?id_org=15084&id_dokumenty=4605)

jednání. Po zvážení všech okolností případu a uvážení všech argumentů proto Úřad uložil pokutu v dolní polovině možné sazby ve výši 30 000 Kč (třicet tisíc korun českých), přičemž ji posoudil vzhledem k souvislostem případu jako dostačující a možnostem zadavatele přiměřenou.

117. Na základě výše uvedených skutečností a po zhodnocení všech okolností Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí.
118. Pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Celního úřadu pro Jihomoravský kraj zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754-17721621/0710, variabilní symbol – IČO zadavatele.

## POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dnů ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – Sekce veřejných zakázek, tř. Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 604 55 Brno. Rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu se podle § 117c odst. 1 písm. b) zákona činí v elektronické podobě podepsané uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

JUDr. Josef Chýle, Ph.D.  
místopředseda

### Obdrží

Mgr. Martin Pujman, advokát, ev. č. ČAK 14 342, VSP advokátní kancelář, s.r.o, Jugoslávská 620/29, Praha 2

### Vypraveno dne

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