



UOHSX0049RZH

PŘESED A PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R75/2012/VZ-9879/2012/310/JRa

V Brně dne 19. července 2012

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 19. 3. 2012 podaném zadavatelem –

- **statutárním městem Zlín**, IČ 00283924, se sídlem náměstí Míru 12, 761 40 Zlín,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S301/2011/VZ-18387/2011/540/PVé ze dne 1. 3. 2012 ve věci možného spáchání správního deliktu jmenovaným zadavatelem při uzavření dodatku č. 1 ze dne 17. 12. 2010, dodatku č. 2 ze dne 17. 3. 2010 a dodatku č. 3 ze dne 28. 6. 2010 ke smlouvě o dílo č. 3400090032 na realizaci veřejné zakázky „**Kongresové centrum Zlín, polyfunkční budova**“ na základě jednacího řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 7 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, jehož dalším účastníkem je vybraný uchazeč –

- společnost **PSG-International, a. s.**, IČ 13694341, se sídlem Napajedelská 1552, 765 02 Otrokovice, a
- společnost **Metrostav, a. s.**, IČ 00014915, se sídlem Koželužská 2246, 180 00 Praha

které uzavřely smlouvu o sdružení za účelem podání společné nabídky,

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

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S301/2011/VZ-18387/2011/540/PVé ze dne 1. 3. 2012

potvrzují

a podaný rozklad

z a m í t á m.

ODŮVODNĚNÍ

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

1. Zadavatel – statutární město Zlín, IČ 00283924, se sídlem náměstí Míru 12, 761 40 Zlín, (dále jen „**zadavatel**“), provedl oznámení o zahájení zadávacího řízení „Kongresové centrum Zlín, polyfunkční budova“ v informačním systému o veřejných zakázkách, které bylo uveřejněné dne 9. 2. 2009 pod evid. číslem 60028039. Na základě provedeného hodnocení nabídek byla jako nejvhodnější vybrána nabídka sdružení PSG-International a. s., IČ 13694341, se sídlem Napajedelská 1552, 765 02 Otrokovice, a Metrostav a. s., IČ 00014915, se sídlem Koželužská 2246, 180 00 Praha (dále oba jen „**vybraný uchazeč**“), se kterým zadavatel dne 23. 7. 2009 uzavřel smlouvu o dílo.
2. Na základě výzvy k podání nabídky jedinému uchazeči ze dne 7. 12. 2009, ve kterém byly jako důvod pro provedení dodatečných stavebních prací uvedeny změny způsobené novelizací některých norem a vyhlášek a taktéž s ohledem na předchozí etapu výstavby spodní stavby, bylo zahájeno jednací řízení bez uveřejnění na zadání veřejné zakázky „Kongresové centrum Zlín, polyfunkční budova, dodatečné stavební práce“. Dne 17. 12. 2009 byl na základě tohoto zadávacího řízení s vybraným uchazečem uzavřen dodatek č. 1 ke smlouvě o dílo č. 3400090032. Cena za provedení prací podle dodatku č. 1 ke smlouvě o dílo činí 16 094 069 Kč bez DPH.
3. Na základě výzvy k podání nabídky jedinému uchazeči ze dne 28. 1. 2010, ve kterém byly jako důvod pro provedení dodatečných stavebních prací uvedeny změny způsobené novelizací některých norem a vyhlášek, bylo zahájeno jednací řízení bez uveřejnění na zadání veřejné zakázky „Kongresové centrum Zlín, polyfunkční budova, dodatečné stavební práce 2“. Dne 17. 3. 2010 byl na základě tohoto zadávacího řízení s vybraným uchazečem uzavřen dodatek č. 2 ke smlouvě o dílo č. 3400090032. Cena za provedení prací podle dodatku č. 2 ke smlouvě o dílo činí 25 120 500 Kč bez DPH.
4. Na základě výzvy k podání nabídky jedinému uchazeči ze dne 2. 6. 2010, ve které byly jako důvod pro provedení dodatečných stavebních prací uvedeny změny způsobené novelizací některých norem a vyhlášek, bylo zahájeno jednací řízení bez uveřejnění na zadání veřejné zakázky „Kongresové centrum Zlín, polyfunkční budova, dodatečné stavební práce 3“. Dne 28. 6. 2010 byl na základě tohoto zadávacího řízení s vybraným uchazečem uzavřen dodatek č. 3 ke smlouvě o dílo č. 3400090032. Cena za provedení prací podle dodatku č. 3 ke smlouvě o dílo činí 25 112 801 Kč včetně DPH.
5. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) jako orgán příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)¹ na základě obdržení podnětu a vyžádané dokumentace získal pochybnosti

1 Pozn.: pokud je dále v textu uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění platné v době provedení úkonu Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže nebo v době provedení úkonů jednotlivých účastníků řízení.

o souladu postupu zadavatele se zákonem při uzavření dodatků č. 1, č. 2 a č. 3 ke smlouvě o dílo č. 3400090032, uzavřené na realizaci veřejné zakázky „Kongresové centrum Zlín, polyfunkční budova“ na základě provedení jednacích řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 7 písm. a) zákona.

6. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem č. j. ÚOHS-S301/2011/VZ-11906/2011/540/PVé ze dne 4. 8. 2011. Oznámení o zahájení správního řízení bylo doručeno prvnímu z účastníků řízení dne 4. 8. 2011, a tohoto dne bylo zahájeno správní řízení. Současně Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S301/2011/VZ-11907/2011/540/PVé stanovil účastníkům řízení lhůtu, v níž mohli navrhopvat důkazy, či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
 7. Zadavatel ve svém vyjádření mimo jiné poukázal na to, že dle jeho mínění u všech tří dodatků došlo k naplnění zákonných předpokladů dle ust. § 23 odst. 7 písm. a) zákona, ale i pro postup dle § 23 odst. 4 písm. a) zákona. Příslušné dodatečné stavební práce a dodatečné služby nebyly obsaženy v původních zadávacích podmínkách, neboť v době zhotovení projektové dokumentace nebylo známo, že dojde k úpravě příslušných norem, rovněž nebylo předpokládáno negativní působení povětrnostních podmínek či dalších nepředvídatelných překážek. Souhrnná finanční hodnota dodatečných stavebních prací a dodatečných služeb provedených na základě dodatků byla podle zadavatele nižší než 20% ceny původní veřejné zakázky, přičemž tyto nebyly technicky oddělitelné od původní veřejné zakázky. Provedení dodatečných prací bylo vyvoláno v důsledku objektivní potřeby přizpůsobení stavby pro účely kladného výsledku kolaudačního řízení. Projektové podklady pro realizaci stavby byly zpracovány odborným subjektem a zadavatel je v dobré víře převzal. Současně zadavatel specifikoval důvody uzavřených dodatků a jím související finanční navýšení původní ceny za veřejnou zakázku.
 8. Úřad následně dne 18. 11. 2011 obdržel od zadavatele doplnění vyjádření, kdy se konkrétněji vyjadřuje k části týkající se dodatečných stavebních prací souvisejících se změnami. Zde mimo jiné poukazuje na to, že svěřil odpovědnost za přípravu technické specifikace předmětu veřejné zakázky profesionálnímu subjektu a vzhledem k absenci znalostí v oblasti projektování staveb neprováděl revizi obsahu projektové dokumentace z toho pohledu, zda jsou v ní zohledněny veškeré aktuální požadavky závazných norem ČSN a obecně závazných předpisů. Současně poukázal na další skutečnost, kdy doposud nezávazná norma ČSN EN 1991-1-3:2005/Z1:2006 se stala obecně závazným právním předpisem, což nebylo v době zadání původní veřejné zakázky zadavateli známo. Na uvedenou nepředvídatelnou skutečnost byl zadavatel upozorněn zhotovitelem stavby dne 25. 8. 2009. S ohledem na uvedené skutečnosti zadavatel trval na stanovisku, že byly splněny podmínky ustanovení § 23 odst. 7 písm. a) zákona, neboť jednacími řízeními bez uveřejnění zadal provedení dodatečných stavebních prací, které nebyly obsaženy v původních zadávacích podmínkách, jejichž potřeba vznikla v důsledku objektivně nepředvídatelných okolností. Dodatečné stavební práce byly jednoznačně nezbytné pro provedení původních stavebních prací, byly zadány témuž zadavateli, nemohly být technicky nebo ekonomicky odděleny od původní
-

veřejné zakázky a celkový rozsah dodatečných stavebních prací nepřekročil 20% ceny původní veřejné zakázky.

II. Napadené rozhodnutí

9. Dne 1. 3. 2012 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S301/2011/VZ-18387/2011/540/PVé (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), kterým ve výroku I. rozhodl tak, že zadavatel se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že uzavřel dne 17. 12. 2009 dodatek č. 1., dne 17. 3. 2010 dodatek č. 2 a dne 28. 6. 2010 dodatek č. 3 ke smlouvě o dílo č. 3400090032 uzavřené na realizaci veřejné zakázky „Kongresové centrum Zlín, polyfunkční budova“ s vybraným uchazečem v jednacím řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 7 písm. a) zákona, aniž byly splněny podmínky pro jeho použití a tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Ve výroku II. rozhodnutí pak uložil zadavateli dle § 120 odst. 2 písm. a) zákona pokutu ve výši 100 000 Kč.
10. Z odůvodnění rozhodnutí Úřadu vyplývají následující závěry. V návaznosti na realizaci spodní stavby Kongresového centra Zlín bylo zahájeno zadávací řízení na realizaci horní stavby (veřejná zakázka „Kongresové centrum Zlín, horní stavba“ ev. č. 60010943) na vydanou prováděcí dokumentaci (z října roku 2006) a tato dokumentace byla zpracována na platné stavební povolení z roku 2004. Toto zadávací řízení však bylo zrušeno a stavba byla zakonzervována v prosinci roku 2007. S ohledem na možnost přidělení dotace na realizaci předmětné stavby bylo na základě prováděcí dokumentace z roku 2006 zahájeno dne 9. 2. 2009 zadávací řízení veřejné zakázky „Kongresové centrum Zlín, polyfunkční budova“. V průběhu již samotné realizace horní stavby a na základě smlouvy mezi zadavatelem a vybraným uchazečem byl vznesen požadavek na kolaudaci objektu dle nových platných norem a vyhlášek, což byl dle tvrzení generálního projektanta taktéž názor stavebního úřadu. Generální projektant dále uvádí, že nemohl objektivně předpokládat vznesení nového požadavku reagujícího na legislativní změny a před zahájením veřejné zakázky dle jeho názoru dodržoval platné stavební povolení z roku 2004. Po vznesení požadavků byly zohledněny dotčené normy a vyhlášky, které měly za následek změny v zadávací dokumentaci, přičemž na jejich základě byly zpracovány jednotlivé dodatky veřejné zakázky.
11. S ohledem na uvedené skutečnosti se Úřad zabýval otázkou, co bylo příčinou rozhodnutí o změně původního předmětu veřejné zakázky, které vyústilo k uzavírání dodatků ke smlouvě v rámci jednacích řízení bez uveřejnění, resp. zda byly důvody pro tyto změny způsobené objektivně nepředvídanými okolnostmi a nebo zda tyto změny byly zapříčiněny nedostatečnou přípravou zadávací dokumentace zadavatelem.
12. Jak Úřad zjistil, oznámení o zahájení zadávacího řízení „Kongresové centrum Zlín, polyfunkční budova“ bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 9. 2. 2009 pod evid. číslem 60028039. Na základě provedeného hodnocení nabídek byla jako nejvhodnější vybrána nabídka vybraného uchazeče, se kterým zadavatel dne 23. 7. 2009 uzavřel smlouvu o dílo.
13. Písemnou výzvou ze dne 7. 12. 2009, vyzval zadavatel vybraného uchazeče k účasti v jednacím řízení bez uveřejnění a k podání nabídky ve veřejné zakázce „Kongresové centrum Zlín, polyfunkční budova, dodatečné stavební práce“. Ve výzvě je uvedeno, že oproti

původnímu projektu je nutno provést úpravy na základě novelizací některých norem a vyhlášek, podle kterých se projektuje a staví a to především v oblasti zatížení konstrukcí sněhem a v návaznosti na předchozí etapu výstavby spodní stavby. Dále je ve výzvě uvedeno, že po provedené revizi statiky nosných konstrukcí dojde k úpravě výztuží železobetonových konstrukcí a pro svislá předsazená táhla bude nutné hlubinné založení na mikropilotách a v místech stropních konstrukcí uchycení pomocí navrtaných kotevních objímek do stávajících průvlaků prvního podzemního podlaží. Dále, že bude s ohledem na průzkum stávající spodní stavby, nutná úprava stávající provizorně ukončené hydroizolace Voltex DS a napojení pro modifikované asfaltové pásy s vytažením nad terén, přičemž bude nutné použít kombinaci mikrovláknového a sálavého vysoušení spodních prostor stavby.

14. Zadavatel ve svém vyjádření uvedl, že ke změně předmětu plnění došlo na základě objektivně nepředvídatelných okolností a to i přesto, že předmětná norma ČSN EN 1991-1-3 upravující problematiku zatížení konstrukcí sněhem a na níž je odkazováno při zdůvodnění realizovaných změn vzešla v platnost k 1. 11. 2006, tedy dříve než bylo zahájeno zadávací řízení k veřejné zakázce „Kongresové centrum Zlín, polyfunkční budova“, jelikož v době zahájení zadávacího řízení nebyla dle zadavatele tato norma obecně závazná a takovou se stala až k 26. 8. 2009 s ohledem na platnost vyhlášky č. 268/2009 Sb., která v ustanovení § 25 stanovila povinnost navrhovat zatížení střešní konstrukce na normové hodnoty, tj. na hodnoty, které stanoví norma ČSN EN 1991-1-3:2005/Z1:2006.
15. K vydání nové mapy sněhových oblastí Úřad uvádí následující. Změna Z3 normy ČSN 73 0035 ruší kapitolu V. A – Zatížení sněhem – normy ČSN 73 0035 a nahrazuje ji evropskou normou ČSN EN 1991-1-3. Změnami se zavádí nová mapa sněhových oblastí ČR ke všem platným českým normám zatížení sněhem. V souvislosti se změnou Z3 k ČSN 73 0035 dochází také ke změně Z1 u ČSN EN 1991-1-3. Tyto změny ruší platnost dosavadních map sněhových oblastí uvedených v samostatné příloze k ČSN EN 1991-1-3. Mapy jsou nahrazeny novou mapou sněhových oblastí, která je ve smyslu změny Z3 k ČSN 73 0035 také nově platnou mapou k normě ČSN 73 0035. Vyhlášení těchto změn je uvedeno ve Věstníku Českého normalizačního institutu č. 10/2006 a změny jsou platné od 1. 11. 2006.
16. Úřad konstatuje, že ke změně map sněhových oblastí, které upravují požadavky ve vztahu k zatížení střech u staveb, došlo již před zahájením předmětného zadávacího řízení k veřejné zakázce „Kongresové centrum Zlín, polyfunkční budova“. Tuto skutečnost zadavatel nerozporoval, ale poukázal na to, že v době zahájení předmětného zadávacího řízení nebyl povinen přizpůsobit projektovou dokumentaci těmto změnám, jelikož takováto povinnost mu vznikla až v průběhu plnění této veřejné zakázky a tudíž považuje v případě jeho postupu v jednacích řízeních bez uveřejnění na uzavření dodatků ke smlouvě za splněnou tu podmínku, že k potřebě víceprací došlo v důsledku objektivně nepředvídaných okolností. Zadavatel v rámci této argumentace uvedl, že k realizaci těchto dodatečných změn přistoupil s ohledem na vyhlášku č. 268/2009 Sb., o technických požadavcích na stavby, která nabyla účinnosti ke dni 26. 8. 2009.
17. K uvedenému Úřad uvedl, že v § 25 výše uvedené vyhlášky č. 268/2009 Sb., je sice oproti dřívější vyhlášce č. 137/1998 Sb., uvedeno, že střešní konstrukce musí být navržena na normové hodnoty, avšak současně v § 56 této vyhlášky je přechodné ustanovení, které stanoví, že u staveb, pro které byla projektová dokumentace zpracovaná před účinností této vyhlášky, se postupuje podle dosavadní právní úpravy. V tomto kontextu je proto zásadní

informace, že zadavatel byl na základě této vyhlášky oprávněn postupovat při realizaci předmětné stavby na základě původně zpracované projektové dokumentace. Současně Úřad doplnil, že předmětný požadavek na provedení změny původních zadávacích podmínek vybraného uchazeče ze dne 25. 8. 2009 ani následné stanovisko generálního projektanta neodkazuje na nutnost zohlednění této normy.

18. Úřad dále konstatoval, že pokud se zadavatel rozhodl přistoupit ke změně předmětu plnění s ohledem na požadavky vyplývající ze změny map sněhových oblastí, nebyl k tomuto explicitně nucen citovanou vyhláškou č. 268/2009 Sb. V případě, že se k tomuto postupu rozhodl po zvážení možných rizik vyplývajících z nenaplnění požadavků stanovených v této vyhlášce, mohl tak učinit již před zahájením zadávacího řízení k veřejné zakázce „Kongresové centrum Zlín, polyfunkční budova“, jelikož v té době již zadavatel měl mít povědomí o platnosti nové normy ČSN EN 1991-1-3 a o možných důsledcích jejího nesplnění. Tento závěr Úřad zastává i přes názor zadavatele, že se generální projektant stavby zavázal zpracovat projektovou dokumentaci dle platných a účinných obecně závazných předpisů a ustanovení českých technických norem vztahujících se k předmětu plnění díla, a proto tedy neměl důvod nespolehat se na technické podklady a neprováděl jakoukoli další revizi obsahu projektové dokumentace, jelikož dle jeho názoru odpovědnost za přípravu technické specifikace předmětu veřejné zakázky svěřil profesionálnímu subjektu. K tomuto Úřad uvedl, že za správnost a úplnost zadávací dokumentace odpovídá zadavatel, což vyplývá z ust. § 44 odst. 1 zákona. Vzhledem k tomu, že z důvodu zakonzervování stavby se realizace zadávacího řízení posunula takřka o dva roky, měla být dle Úřadu projektová dokumentace z roku 2006 podrobena revizi již před zahájením zadávacího řízení a nikoliv až v průběhu plnění veřejné zakázky.
19. Dále Úřad uvedl, že ust. § 23 odst. 7 písm. a) zákona stanoví podmínky, za kterých zadavatel může zadat veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění. Ze znění tohoto ustanovení vyplývá, že všechny podmínky v něm uvedené musí pro jeho aplikaci být splněny kumulativně. Pokud nebude splněna byť pouze jedna jeho podmínka, zadavatel nemůže tohoto ustanovení použít a zadat podle něj veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění. Jednou z podmínek zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění podle tohoto ustanovení je skutečnost, že potřeba dodatečných stavebních prací vznikla v důsledku objektivně nepředvídaných okolností. Tyto okolnosti dle Úřadu nastaly přede dnem zahájení původního zadávacího řízení. Z tohoto důvodu je nelze považovat za objektivně nepředvídané.
20. Úřad rovněž nepřisvědčil dalším důvodům, které zadavatel uvedl na podporu svého postupu. Poukázal na to, že nelze akceptovat takový postup zadavatele, který se v rámci tohoto zadávacího řízení rozhodl taktéž zadávat vícepráce (ve finančním objemu 10 359 867, 21 Kč bez DPH, jak uvádí zadavatel), jejichž oprávněnost pro takovéto zadání již dána nebyla. S ohledem na výše uvedené proto Úřad konstatoval, že při zadávání veřejné zakázky nebyly naplněny podmínky pro postup v jednacím řízení bez uveřejnění a zadavatel tudíž nebyl oprávněn postupovat podle ust. § 23 odst. 7 písm. a) zákona.
21. Ohledně naplnění podmínek jednacím řízení bez uveřejnění u dodatku č. 2, Úřad konstatoval, že v daném případě je situace ve vztahu k oprávněnosti použití ust. § 23 odst. 7 písm. a) zákona identická jako u dodatku č. 1, resp. důvody, které zadavatel při zadávání veřejné zakázky „Kongresové centrum Zlín, polyfunkční budova, dodatečné

stavební práce 2“ uvedl, se týkají téže okolnosti (tj. změna normy ČSN 73 0035), u které však Úřad již v případě dodatku č. 1 prokázal, že se nejednalo o okolnost nepředvídanou, Úřad s odkazem na výše uvedené konstatoval, že zadavatel rovněž v daném případě postupoval v rozporu se zákonem, neboť při zadávání veřejné zakázky „Kongresové centrum Zlín, polyfunkční budova, dodatečné stavební práce 2“ nebyly naplněny podmínky pro postup v jednacím řízení bez uveřejnění a zadavatel tudíž nebyl oprávněn postupovat podle ust. § 23 odst. 7 písm. a) zákona.

22. Ohledně naplnění podmínek jednacím řízení bez uveřejnění ve vztahu u dodatku č. 3, Úřad konstatoval, že i v rámci veřejné zakázky „Kongresové centrum Zlín, polyfunkční budova, dodatečné stavební práce 3“ byla v jednacím řízení bez uveřejnění zadávána část plnění, jehož potřeba nebyla vyvolána nepředvídanými okolnostmi, nýbrž opět tato potřeba souvisela s výše popsány důvody vztahujícími se ke změně normy ČSN 73 0035, tedy se změnou sněhových map. I když v daném případě zadavatel odkazoval na další legislativní změny, které jej vedly k uzavření dodatku č. 3, Úřad k tomu uvedl, že i u mnoha z nich bylo možné jejich řádné zakomponování do projektové dokumentace již před zahájením původního zadávacího řízení veřejné zakázky „Kongresové centrum Zlín, polyfunkční budova“. K tomuto Úřad blíže poukázal na tyto skutečnosti: V oblasti vzduchotechniky je ve vyjádření generálního projektanta ze dne 27. 2. 2011 odkazováno například na normu ČSN EN 13779 a ČSN EN 15251, které však obě vstoupily v platnost během roku 2007, či na normu ČSN 73 0540-2, která byla novelizována změnou Z 1 v březnu 2005 a normou z dubna 2007, což bylo opět před zahájením předmětného zadávacího řízení veřejné zakázky „Kongresové centrum Zlín, polyfunkční budova“. Mnoho dalších změn týkajících se např. oblasti silnoproudu, slaboproudu a dokumentace měření a regulace, pak vyplývalo z vyhlášky č. 23/2008 Sb., o technických podmínkách požární ochrany ze dne 29. 1. 2008, která však nabyla účinnosti již 1. 7. 2008, což bylo taktéž před zahájením předmětného zadávacího řízení.
23. Přestože některé další změny norem proběhly až po zahájení realizace veřejné zakázky „Kongresové centrum Zlín, polyfunkční budova“, Úřad považoval výše uvedené důvody pro změnu předmětu plnění za objektivně předvídané. Úřad proto opět shledal jako hlavní důvod, který zadavatele donutil k revizi projektové dokumentace v průběhu plnění veřejné zakázky, nedostatečnou přípravu zadávací dokumentace pro původní zadávací řízení veřejné zakázky „Kongresové centrum Zlín, polyfunkční budova“.
24. S ohledem na výše uvedené Úřad konstatoval, že zadavatel i v daném případě postupoval v rozporu se zákonem, neboť při zadávání veřejné zakázky „Kongresové centrum Zlín, polyfunkční budova, dodatečné stavební práce 3“ nebyly naplněny podmínky pro postup v jednacím řízení bez uveřejnění a zadavatel tudíž nebyl oprávněn postupovat podle ust. § 23 odst. 7 písm. a) zákona.
25. Jak tedy Úřad výše dovedl, zadavatel v případě uzavírání předmětných dodatků č. 1, č. 2 a č. 3 nepostupoval v souladu se zákonem, jelikož tyto dodatky uzavřel s vybraným uchazečem na základě neoprávněného použití jednacím řízení bez uveřejnění s odkazem na ust. § 23 odst. 7 písm. a) zákona.
26. Co se týká zadavatelovy námitky týkající se možného postupu dle § 23 odst. 4 písm. a) zákona, Úřad uvedl, že k obdobné námitce se již vyjadřoval Krajský soud v Brně č. j. 62Af

72/2010-138 ze dne 19. 1. 2012. V předmětném rozsudku (který se týká uzavření dvou dodatků k původní smlouvě v jiné veřejné zakázce) je konstatováno, že: „pro postup podle § 23 odst. 4 písm. a) zákona by musela být (v jednacím řízení bez uveřejnění) zadávána samostatná veřejná zakázka, a aby tedy mohl žalobce důvodně argumentovat tak, že pro jeho postup, tedy pro zadání zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění (a to platí pro kontraktaci obou dodatků), byly důvody podle § 23 odst. 4 písm. a) zákona, pak by plnění, které je předmětem obou dodatků, muselo být samostatnou veřejnou zakázkou.“.

27. Úřad považoval skutkovou podstatu řešeného případu Krajským soudem v Brně za takřka identickou se skutečnostmi, které vyplývají z postupu zadavatele při uzavírání dodatků č. 1 – č. 3 v případě přezkoumávaném Úřadem, jelikož zadavatel uzavřenými dodatky taktéž pouze modifikuje původní plnění, jehož se týkalo původní zadávací řízení. Plnění vyplývající z těchto dodatků se svým charakterem vzájemně neodlišují a nelze je tedy z urbanistického, technologického, místního, časového a věcného hlediska považovat za samostatná. V návaznosti na tento závěr pak nezbyvá než konstatovat, že ani v přezkoumávaném případě nelze akceptovat argumentaci zadavatele týkající se možného postupu podle ust. § 23 odst. 4 písm. a) zákona, jelikož předmětné dodatky č. 1, č. 2 a č. 3 uzavřené ke smlouvě o dílo č. 3400090032 nejsou samostatnými veřejnými zakázkami, což je nezbytnou podmínkou pro oprávněnost takového postupu. Námitku zadavatele, že v daném případě nemohlo dojít k podstatnému vlivu na výběr nejvhodnější nabídky, proto považuje Úřad za vyvrácenou.
28. S ohledem na výše uvedené Úřad proto konstatoval, že zadavatel v případě uzavírání předmětných dodatků č. 1, č. 2 a č. 3 uzavřených ke smlouvě o dílo č. 3400090032 nepostupoval v souladu se zákonem, jelikož tyto dodatky uzavřel s vybraným uchazečem na základě neoprávněného použití jednacím řízení bez uveřejnění s odkazem na ust. § 23 odst. 7 písm. a) zákona, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Proto rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. rozhodnutí.
29. Dle Úřadu se tedy zadavatel dopustil správního deliktu tím, že uzavřel smlouvy s vybranými uchazeči, přičemž v zadávacích řízeních „Kongresové centrum Zlín, polyfunkční budova, dodatečné stavební práce“, „Kongresové centrum Zlín, polyfunkční budova, dodatečné stavební práce 2“ a „Kongresové centrum Zlín, polyfunkční budova, dodatečné stavební práce 3“ nedodržel postup pro zadání veřejné zakázky stanovený zákonem. Úřad vzal v potaz tu skutečnost, že v daném případě došlo k omezení účasti potenciálních dodavatelů a konkurenční tlak na smluvní cenu tak byl z tohoto důvodu nižší, přičemž zadavatel tuto situaci vytvořil svým vlastním nedůsledným postupem při přípravě zadávací dokumentace k původní veřejné zakázce. Omezení soutěžního prostředí je přitom považováno za jedno z nejzávažnějších pochybení v procesu zadávání veřejných zakázek, jelikož v důsledku tohoto stavu může dojít k nevhodnému vynaložení veřejných prostředků. Naopak za polehčující okolnost považoval Úřad tu skutečnost, že neoprávněnost postupu zadavatele se vztahovala pouze k části zadávaného plnění vyplývajícího z uzavřených dodatků, a tudíž následek vyplývající z pochybení zadavatele byl posuzován s ohledem na tento rozsah plnění. Z tohoto důvodu mu za zjištěné závažné porušení zákona uložil Úřad pokutu při dolní hranici možné sazby. Úřad při stanovení výše pokuty dále přihlédl i k ekonomické situaci zadavatele, neboť v určitém případě se pokuta, byť uložená v minimální výši, může jevit jako krajně „nespravedlivá“. V této souvislosti Úřad odkázal na nálezy Ústavního soudu č. 405/2002 Sb.,

uveřejněný v částce 142/2002 sbírky, dle něž je v případě ukládání pokut vyloučen takový zásah do majetku, v důsledku kterého by byla „zničena“ majetková základna pro další podnikatelskou činnost. Nepřípustné jsou takové pokuty, jež mají likvidační charakter.

30. Současně Úřad konstatoval, že 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. Po zvážení všech okolností případu a uvážení všech argumentů Úřad při určení výměry uložené pokuty preferoval preventivní charakter uložení sankce a stanovenou výši pokuty (100 000 Kč) vzhledem k souvislostem případu posoudil jako dostačující. Proto Úřad uložil pokutu při dolní hranici zákonné sazby.

III. Námitky rozkladu

31. Proti výše uvedenému rozhodnutí podal navrhovatel rozklad, který byl Úřadu doručen v zákonné lhůtě dne 19. 3. 2012. Zadavatel v rozkladu poukazuje na skutečnost, že věc nebyla rozhodnuta ve stanovené lhůtě dle správního řádu, a tak dle jeho názoru nemohlo zcela dojít k naplnění účelu uložení pokuty za správní delikt. Dále má zadavatel za to, že rozhodnutí je částečně nepřezkoumatelné z důvodu nejednoznačnosti odůvodnění. Nejednoznačnost odůvodnění rozhodnutí Úřadu dle zadavatele činí obtížným, či dokonce nemožným ukončení auditu operací u uvedeného projektu, tzn. i dokončení administrace uvedené žádosti o platbu (není možné jednoznačně stanovit, které výdaje je možné považovat za způsobilé a které nikoliv). Zadavatel uvedl, že zaměřuje svoji rozkladovou argumentaci výlučně k těm okolnostem, které Úřad označil jako nezpůsobilé, tj. objektivně předvídatelné, k realizaci zadávacího řízení formou jednacím řízení bez uveřejnění, jelikož Úřad dle jeho názoru ve svém rozhodnutí dovodil, že v jednacím řízení bez uveřejnění byla zadávána pouze část plnění, jehož potřeba nebyla vyvolána nepředvídatelnými okolnostmi (tj. taková plnění, která byla vyvolána v důsledku novelizace českých technických norem a technických předpisů).
32. Zadavatel konstatuje, že potřeba provedení dodatečných prací nebyla zadavatelem vyvolána jakkoli účelově či dokonce záměrně (zadavatel vycházel z architektonické studie, externě zpracované projektové dokumentace, jakož i platného stavebního povolení a souhlasných stanovisek Výboru Regionální rady), nýbrž byla vyvolána v důsledku potřeby přizpůsobení stavby pro účely kladného výsledku kolaudačního řízení, kdy zadavatel vycházel z nových informací, které mu byly po zahájení realizace veřejné zakázky sděleny jinými dotčenými subjekty ležícími vně zadavatele.
33. Pokud se jedná o problematiku zatížení konstrukcí sněhem, zadavatel se neztotožňuje se závěrem Úřadu, že měl povinnost zvážit rizika plynoucí z případné vyhlášky týkající se problematiky zatížení konstrukcí sněhem, poněvadž měl mít povědomí o platnosti nové normy ČSN EN 1991-1-3 a o možných důsledcích jejího neplnění. Dle zadavatele uvedený právní předpis (vyhláška) nabyl účinnosti až 26. 8. 2009, tedy po dokončení původního zadávacího řízení na veřejnou zakázku „Kongresové centru Zlín, polyfunkční budova“ a po uzavření smlouvy o dílo s vybraným uchazečem. Do této doby byla problematika zatížení

střešní konstrukce podle zadavatele řešena pouze na úrovni normových hodnot plynoucích z technické normy, která nepřestavuje obecně závazný právní předpis, o němž by zadavatel měl mít povědomí. Úřad se dle názoru zadavatele přesvědčivě nevypořádal s námitkou obecné nezávaznosti technických norem (ČSN), když zadavateli není z rozhodnutí zřejmé, z jakého důvodu zadavatel měl mít povědomí o provedených úpravách v technických normách, resp. z jakého důvodu by součástí povinnosti zadavatele dle § 44 odst. 1 věty druhé zákona mělo být sledování změn vyhlášených ve věstníku Českého normalizačního institutu.

34. Zadavatel opětovně uvádí, že projektové podklady pro realizaci stavby Kongresového centra Zlín byly zpracovány odborným subjektem – generálním projektantem, který dokumentaci pro realizaci stavby zpracoval se zohledněním veškerých (tehdy platných) ČSN a příslušných právních předpisů v oblasti stavebnictví, a to v souladu s příslušnou smlouvou uzavřenou mezi zadavatelem a generálním projektantem. Generální projektant tak splnil své smluvní povinnosti a pro zadavatele zajistil nezbytné technické podklady – zadávací podmínky ve smyslu ust. § 44 a následujících ustanovení zákona. Zadavatel uvedené technické podmínky přezval a využil je v dobré víře jako součást jím připravené zadávací dokumentace veřejné zakázky.
35. Zadavatel se neztotožňuje s názorem Úřadu, že povinnost zadavatele ve smyslu ust. § 44 odst. 1 věty druhé zákona všeobecnou povinnost provádět komplexní odbornou kontrolu projektové dokumentace či dokonce povinnost vždy nechat zpracovat revizní odborné stanovisko. Zadavatel se na základě shora uvedeného proto domnívá, že Úřad podal nadměrně striktní (rozšiřující) interpretaci povinnosti zadavatele dle ust. § 44 odst. 1 věty druhé zákona. Dle názoru zadavatele totiž nelze dovodit, že ust. § 44 odst. 1 věty druhé zákona zakládá objektivní (či dokonce) absolutní odpovědnost zadavatele, tzn. že nelze využít standardní právní institut vyvinění (resp. omezení odpovědnosti). V dané souvislosti zadavatel odmítá i závěr Úřadu, že přestože některé další změny technických norem proběhly až po zahájení realizace veřejné zakázky „Kongresové centru Zlín, polyfunkční budova“, je nutné důvody pro změnu předmětu plnění považovat za objektivně předvídané, jelikož pro učinění takového paušálního závěru zadavatel postrádá nezbytné logické zdůvodnění.
36. Úřad dle názoru zadavatele taktéž chybně odmítl možnou přípustnost jednacímho řízení bez uveřejnění z technických důvodů na základě aplikace ust. § 23 odst. 4 písm. a) zákona, ačkoli veřejné zakázky odpovídající dodatčům č. 1 až 3 mohl ve skutečnosti splnit pouze jeden dodavatel, a to dodavatel (konsorcium) realizující stavbu polyfunkční budovy Kongresové centrum Zlín. Zadavatel je toho názoru, že Úřad by při postupu určení toho, co je v konkrétním případě jedinou veřejnou zakázkou a jaká plnění již představují více samostatných veřejných zakázek, měl v posuzované věci zohlednit konkrétně existující okolnosti, na které zadavatel opakovaně upozornil ve svých vyjádřeních v rámci správního řízení. Úřadem aktuálně podaná interpretace principu časové, místní a funkční souvislosti (a na základě ní odvozený závěr, že v případě jednotlivých dodatků se nemohlo jednat o samostatnou zakázku) by dle zadavatele měla jistě vážné dopady na reálné fungování sektoru veřejných zakázek, jelikož v praxi nejsou ojedinělé případy, když zadavatel oprávněně vyčerpá zákonný 20% limit k provedení víceprací, přičemž dokončení plnění projektu zadavatele mnohdy z objektivních důvodů vyžaduje provedení dalších dodatečných

plnění, které může reálně poskytnout vždy pouze vybraný uchazeč (zhotovitel). V takových případech by nyní Úřadem podávaná interpretace (tj. přílišný akcent na princip vzájemné místní, časové a funkční souvislosti jako odůvodnění pro odmítnutí postupů v rámci jednacího řízení bez uveřejnění dle ust. § 23 odst. 4 písm. a) zákona podle zadavatele reálně vést k nemožnosti dokončení řady projektů.

37. Zadavatel shrnuje, že dle jeho názoru rozsah odůvodnění a míra přesvědčivosti argumentace Úřadu neodpovídá nezbytným standardům srozumitelnosti a komplexnosti kladených na správní rozhodování, a to s ohledem na principy plynoucí z právní úpravy správního řízení. Proto zadavatel považuje rozhodnutí Úřadu byť z části za nepřezkoumatelné. Z uvedeného důvodu zadavatel žádá, aby bylo předmětné rozhodnutí zrušeno a vráceno k novému projednání.

IV. Řízení o rozkladu

38. Správní orgán prvního stupně určil usnesením č. j. ÚOHS-301/2011/VZ-5484/2012/540/PVé ze dne 21. 3. 2012 vybranému uchazeči lhůtu pěti dnů k vyjádření k podanému rozkladu. Vybraný uchazeč se k rozkladu ve lhůtě stanovené Úřadem ani později nevyjádřil.
39. Správní orgán prvního stupně neshledal důvody pro postup podle § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) a v souladu s § 88 odst. 1 správního řádu postoupil věc orgánu rozhodujícímu o rozkladu.
40. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí s právními předpisy a jeho správnost v rozsahu námitek uvedených v rozkladu přičemž jsem dospěl k následujícímu závěru.
41. Úřad tím, že svým rozhodnutím č. j. ÚOHS-S301/2011/VZ-18387/2011/540/PVé rozhodl, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že uzavřel dne 17. 12. 2009 dodatek č. 1, dne 17. 3. 2010 dodatek č. 2 a dne 28. 6. 2010 dodatek č. 3 ke smlouvě o dílo č. 3400090032 uzavřené na realizaci veřejné zakázky „Kongresové centrum Zlín, polyfunkční budova“ v jednacím řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 7 písm. a) zákona, aniž byly splněny podmínky pro jeho použití a tento postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, za což zadavateli uložil pokutu ve výši 100 000 Kč, rozhodl správně a v souladu se zákonem. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou uvedeny bližší důvody, které mne vedly k potvrzení napadeného rozhodnutí a zamítnutí rozkladu.

V. K námitkám rozkladu

42. Předně uvádím, že jsem se v plném rozsahu ztotožnil i s odůvodněním napadeného rozhodnutí, které považuji za dostatečně určité, srozumitelné a přezkoumatelné.
43. Ohledně námítky zadavatele, že rozhodnutí nebylo vydáno v rámci lhůt uvedených v § 71 odst. 3 správního řádu, mám za to, že tato skutečnost není natolik závažným excesem, který

by sám o sobě znamenal zhojení protiprávního jednání pachatele, či pokles právního zájmu společnosti na postižení pachatele v dané věci.

44. Rovněž se neztotožňuji s argumentací týkající se částečné nepřezkoumatelnosti rozhodnutí, neboť dle zadavatele nelze rozlišit, které výdaje na projekt byly způsobilé a které nikoliv. K tomuto jsem nucen konstatovat, že v napadeném rozhodnutí se Úřad zaměřil na zjištění týkající se tří realizovaných jednacích řízení bez uveřejnění, která nesplňovala v převážné části zadávaného plnění, podmínky stanovené v ust. § 23 odst. 7 písm. a) zákona. Úřad zcela správně konstatoval, že nebyly splněny zákonem vyžadované podmínky „objektivně nepředvídatelných okolností“. Uvedená skutečnost pak činí zadavatelův postup, jehož výsledkem bylo uzavření dodatků 1 až 3 ke smlouvě o dílo, nezákonným. Z hlediska zájmu zadavatele je sice možné, že tento potřebuje pro účely dotačních programů rozlišit uznatelné a neuznatelné náklady vyplývající z uzavřených dodatků, avšak toto rozlišení již není z hlediska zákona povinnou součástí obsahu rozhodnutí. Z hlediska rozhodování Úřadu je v dané věci podstatné zjištění, zda se zadavatel dopustil správního deliktu či nikoliv.
45. K další námitce zadavatele, že při zadávání dodatečných prací vycházel z informací, které mu byly sděleny jinými dotčenými subjekty ležícími vně zadavatele, poukazují shodně jako Úřad (v bodě 30 rozhodnutí), že je to právě zadavatel, kdo nese plnou odpovědnost za správnost a úplnost zadávací dokumentace (§ 44 odst. 1 zákona). Skutečnost, že přípravu či realizaci zadávacího řízení, popřípadě zpracování projektové dokumentace pověřil zadavatel jinou osobu, nemůže se zadavatel z jeho povinnosti a odpovědnosti liberovat. Svěřil-li zadavatel přípravu projektové (technické) specifikace předmětu např. generálnímu projektantovi, je z hlediska odpovědnosti zadavatele tato skutečnost zcela irelevantní. Z tohoto důvodu se rovněž nemohu ztotožnit se zadavatelem, že daná situace vedoucí k uzavření předmětných smluvních dodatků nastala nezávisle na jeho vůli. Dle mého názoru se tak nejedná o rozšiřující interpretaci povinnosti zadavatele, k čemuž nasvědčuje i současná judikatura viz. rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 72/2010, který konstatuje: „...*Na shora uvedených dílčích závěrech podle zdejšího soudu nic nemění skutečnost, že podklady k veřejné zakázce a k zadávacímu řízení mohl zpracovávat subjekt od žalobce odlišný. Podle § 44 odst. 1 věty druhé ZVZ odpovídá za správnost a úplnost zadávací dokumentace zadavatel. Vymezení předmětu veřejné zakázky a podmínek jeho realizace je přitom základním prvkem zadávací dokumentace, neboť jinak nemůže být zadávací dokumentace považována za vymežující předmět veřejné zakázky v podrobnostech pro zpracování nabídky na plnění, jež je veřejnou zakázkou (§ 44 odst. 1 věta první ZVZ)*“.
46. Poukazuje-li zadavatel na to, že uvedené změny byly vyvolány v důsledku přizpůsobení stavby pro účely kladného výsledku kolaudačního řízení, není zřejmé, z čeho jeho obava možného nezkolaudování stavby plyne, zvláště pak za situace, kdy k předmětu veřejné zakázky existovalo pravomocné stavební povolení. Obecně lze konstatovat, že žádný právní předpis tím spíše technická norma nemůže retroaktivně ukládat zadavateli nové povinnosti u již ukončeného zadávacího řízení, zvláště pokud u předmětu veřejné zakázky existovalo pravomocné stavební povolení. Mám za to, že tato situace by vznášela zcela nepřiměřenou právní nejistotu jak pro zadavatele, který by si nemohl až do doby povolení užívání stavby být jistý, zda mu nevzniknou další finanční náklady, které by mohly souviset s novými technickými normami. Obdobné pak platí i pro samotného dodavatele, z důvodu jeho kapacitních možností při realizaci plnění.

47. K tomu je rovněž možné odkázat i na názor zadavatele v rozkladu (str. 5), který poukazuje na to, že technické normy (ČSN) nejsou obecně závazné. Pokud není v této otázce sporu, pak není zřejmé, z jakého skutečného důvodu (kromě novelizací vyhlášek) zadavatel přistoupil na uzavírání dodatků, když jako důvod uvádí právě změny technických norem.
48. Pokud se týká problematiky zatížení konstrukcí sněhem a související nezbytnost dodržení normy ČSN EN 1991-1-3, podotýkám, že touto problematikou se velmi pečlivě a podrobně zabýval již Úřad v napadeném rozhodnutí (v bodech 26-31). Zadavatel poukazuje na skutečnost, že vyhláška č. 268/2009 Sb., o technických požadavcích na stavby (dále jen „**vyhláška**“), nabyla účinnosti dne 26. 8. 2009, tedy po dokončení původního zadávacího řízení na veřejnou zakázku. Tato skutečnost pak měla vyvolat nezbytnost změn v zadávací dokumentaci. Ve svých námitkách však zadavatel pominul skutečnost, na kterou poukazyval již Úřad (v bodě 29 rozhodnutí), a to, že ust. § 56 vyhlášky upravuje přechodná ustanovení, kdy u staveb, pro které byla projektová dokumentace zpracována před účinností vyhlášky, se postupuje podle dosavadní právní úpravy. Mám tedy za to, že pokud byla před účinností vyhlášky zpracována projektová dokumentace k předmětné stavbě, a nadto bylo vydáno i stavební povolení, nic nebránilo, aby zadavatel v dané věci postupoval dle dříve platné vyhlášky č. 137/1998 Sb., o obecných technických požadavcích na výstavbu.
49. Nadto je nutné doplnit, že u dodatku č. 2 ke smlouvě o dílo se zadavatel odkázal z části na totožný důvod, pro který byla učiněna výzva již v dodatku č. 1. Jak vyplývá ze změnových listů č. 1 a č. 2 je v obou případech uvedeno kromě jiného následující zdůvodnění: *„změna rozsahu zakázky byla vyvolána změnou normy na zatížení sněhem. Tato norma začala platit v roce 2006 a výrazně se liší od původní normy, dle které se uvedený objekt navrhoval“*. S přihlédnutím k datu kdy začala platit uvedená technická norma (r. 2006), lze se jen stěží považovat tento důvod za „objektivně nepředvídatelnou okolnost“, u zakázky která byla vyhlášena počátkem roku 2009. Rovněž pak nelze reálně, i za předpokladu neexistence přechodného ustanovení uvedeného v § 56 vyhlášky, akceptovat u dodatku č. 2 jako „objektivně nepředvídatelnou okolnost“ normu týkající se zatížení sněhem, když na ni odkázal již změnový list č. 1.
50. Jestliže zadavatel odkazuje na nezbytnost změn, které zapříčinily novelizace technických norem či vyhlášek, což vedlo k dodatku č. 3, nelze než konstatovat, že většina blíže specifikovaných norem, jež uvedl generální projektant ve svém vyjádření ze dne 27. 2. 2011, vstoupily v platnost před zahájením zadávacího řízení. Po datu zahájení zadávacího řízení došlo ke změnám jen některých technických norem, především těch, které se týkají požární ochrany. K uvedenému, však trvám na tom, že tyto normy nemohou bez dalšího měnit již pravomocné stavební povolení s ověřenou projektovou dokumentací, resp. z ničeho tato povinnost v daném případě nevyplývá.
51. Jestliže tedy velká většina legislativních změn proběhla již před zahájením zadávacího řízení, pak i samotná tato skutečnost poukazuje na nedostatečnou přípravu zadávací dokumentace pro původní zadávací řízení, pokud je zadavatel považuje za objektivně nepředvídatelné okolnosti. Mám za to, že následné „zhojování“ vyhlášením celkem tří jednacíh řízení bez uveřejnění a uzavřením dodatků č. 1 až 3 ke smlouvě o dílo s tím, že pod „objektivně nepředvídatelné okolnosti“ se zahrnou vyhlášky či normy již dříve platné, je postupem nepřipustným.

52. Nepopírám, že z důvodu „zakonzervování“ stavby po dobu cca 2 roky mohla vzniknout nezbytnost změn na projektové dokumentaci v důsledku povětrnostních vlivů na stavbu. Tuto skutečnost však mohl zadavatel rovněž odhalit již před zahájením zadávacího řízení, tedy před datem 9. 2. 2009. Obdobné lze konstatovat ohledně nezbytnosti změn z *důvodu technického vývoje daných profesí od dob zpracování PD* (viz změnový list č. 3).
53. Na základě výše uvedeného lze tedy konstatovat, že zadavatelovy důvody, jež zapříčinily uzavření dodatku č. 1 až 3, obsahovaly některé části plnění, jejichž potřeba buďto vůbec nebyla dána, nebo vznikla ještě před zahájením zadávacího řízení původní veřejné zakázky. Na takovéto části plnění pak měla zareagovat projektová dokumentace před zahájením zadávacího řízení původní veřejné zakázky, nebo měl být následně využit jiný druh zadávacího řízení. Vzhledem k tomu, že ve všech dodatcích existovaly části plnění, jejichž potřeba nenastala v důsledku objektivně předvídatelných okolností, nebylo možné využít jednacím řízení bez uveřejnění.
54. Pokud zadavatel poukazuje na možnost postupu v dané věci dle ust. § 23 odst. 4 písm. a) zákona, pak mi nezbyvá než se rovněž odkázat na argumentaci Úřadu (v bodech 48 – 53 rozhodnutí) se kterou se plně shoduji. V této věci judikoval již Krajský soud v Brně v rozsudku č. j. 62 Af 72/2010, a to tak že *„pro postup podle § 23 odst. 4 písm. a) zákona by musela být (v jednacím řízení bez uveřejnění) zadávána samostatná veřejná zakázka“*. Současně soud v předmětné věci dovodil, že *„... ve vztahu k předmětu dodatku č. 2, i ve vztahu k dodatku č. 1 platí, že se z urbanistického, technologického, místního, časového a věcného hlediska jedná o plnění, které není plněním samostatným, ale které je modifikací původního plnění, jehož se týkalo původní (otevřené) zadávací řízení“*.
55. V souladu s uvedeným judikátem pak lze ve vztahu k projednávanému případu uvést, že se rovněž jedná o modifikaci původního plnění. Existují zde konkrétní indicie, jež nasvědčují tomu, že se nejedná o jednu veřejnou zakázku. Jednak uzavřené dodatky směřovaly k jedné smlouvě o dílo, jež se týkala téhož předmětu veřejné zakázky – tedy stavba Kongresového centra Zlín, polyfunkční budovy. Současně tyto dodatky byly i podle samotného zadavatele nezbytné pro kompletní a odpovídajícím způsobem dokončení celé stavby. Plnění vyplývající z dodatků č 1 až č 3, mělo být realizováno na místě, kde bylo realizováno původně kontrahované plnění. Z hlediska časového tak, je možné poukázat na to, že všechny tři dodatky byly uzavřeny v krátkém čase od 17. 12. 2009 do 28. 6. 2010.
56. Z hlediska výše pokuty se ztotožňuji s odůvodněním výše pokuty, kdy lze v bodech 55 až 65 napadeného rozhodnutí řádně přezkoumat, jaké úvahy vedly Úřad k uložení pokuty ve výši 100 000 Kč, přičemž tato výše splňuje kritérium zákonné limitace a podmínce přiměřenosti. Úřad v odůvodnění vyhodnotil závažnost správního deliktu, způsob jeho spáchání, jeho následky a okolnosti, za nichž byl spáchán (§105 odst. 1 zákona).

VI. Závěr

57. Po zvážení všech aspektů dané věci a zjištění, že Úřad postupoval v souladu se zákonem a správním řádem, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodu uváděných v rozkladu.
58. Vzhledem k výše uvedenému, jsem rozhodl tak, jak je ve výroku uvedeno.

POUČENÍ

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

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. Statutární město Zlín, náměstí Míru 12, 761 40 Zlín
2. PSG-International a. s., Napajedelská 1552, 765 02 Otrokovice
3. Metrostav a. s., Koželužská 2246, 180 00 Praha

Vypraveno dne:

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