



UOHSX00G6RMP

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-S0129/2022/VZ
Číslo jednací: ÚOHS-19043/2022/500

Brno 6. 6. 2022

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, jako orgán příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, v řízení o přestupku zahájeném z moci úřední dne 16. 3. 2022, jehož účastníkem je

- obviněný – statutární město Ostrava, IČO 00845451, se sídlem Prokešovo náměstí 1803/8, 702 00 Ostrava,

ve věci možného spáchání přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, v souvislosti s uzavřením dodatku č. 2 ze dne 22. 6. 2018 ke Smlouvě o dílo a smlouvě příkazní č. 2774/2015/OI/ZFUN ze dne 23. 11. 2015 na veřejnou zakázku „Komunikace – Severní spoj (DÚR+IČ)“ zadávanou v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 8. 7. 2015 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 9. 7. 2015 pod ev. č. 513749, ve znění pozdější opravy, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 11. 7. 2015 pod ev. č. 2015/S 132-243621, ve znění pozdější opravy,

rozhodl takto:

I.

Obviněný – statutární město Ostrava, IČO 00845451, se sídlem Prokešovo náměstí 1803/8, 702 00 Ostrava – **se dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb.**, o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **když dodatkem č. 2**, jež uzavřel dne 22. 6. 2018 ke Smlouvě o dílo a smlouvě příkazní č. 2774/2015/OI/ZFUN ze dne 23. 11. 2015,

uzavřené mezi jmenovaným obviněným a dodavatelem – DOPRAVOPROJEKT Ostrava a.s., IČO 42767377, se sídlem Masarykovo náměstí 5/5, 702 00 Ostrava – na základě výsledku zadávacího řízení veřejné zakázky „Komunikace – Severní spoj (DÚR+IČ)“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 8. 7. 2015 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 9. 7. 2015 pod ev. č. 513749, ve znění pozdější opravy, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 11. 7. 2015 pod ev. č. 2015/S 132-243621, ve znění pozdější opravy,

- **změnil platební podmínky** stanovené v části D čl. II. odst. 12 citované **smlouvy ve znění jejího dodatku č. 1** vztahující se **k části plnění spočívající ve vypracování projektové dokumentace pro územní řízení**, dle nichž měla být původně částka odpovídající 40 % z celkové ceny daného plnění uhrazena na základě faktury vystavené zhotovitelem po vydání pravomocného územního rozhodnutí ke stavbě, tak, že nově měla být uhrazena částka odpovídající 20 % z celkové ceny daného plnění na základě faktury vystavené zhotovitelem po podání žádosti o územní rozhodnutí a částka odpovídající 20 % z celkové ceny daného plnění na základě faktury vystavené zhotovitelem po vydání pravomocného územního rozhodnutí, **a rovněž změnil platební podmínky stanovené v části D čl. II. odst. 12 citované smlouvy ve znění jejího dodatku č. 1 vztahující se k části plnění spočívající v inženýrské činnosti**, dle nichž měl původně zhotovitel vystavit fakturu na částku odpovídající danému plnění po vydání pravomocného územního rozhodnutí, tak, že nově mělo být 50 % z celkové ceny daného plnění uhrazeno na základě faktury vystavené po podání žádosti o vydání územního rozhodnutí a zbývající částka odpovídající 50 % z celkové ceny daného plnění měla být uhrazena na základě faktury vystavené po vydání pravomocného územního rozhodnutí, **čímž učinil takovou změnu smluvních podmínek, jež je podstatnou změnou závazku z citované smlouvy na uvedenou veřejnou zakázku podle § 222 odst. 3 písm. b) citovaného zákona, neboť změnila ekonomickou rovnováhu závazku z citované smlouvy ve prospěch jmenovaného dodavatele, a**
- **umožnil prodloužení doby plnění části plnění spočívající ve vypracování projektové dokumentace pro územní řízení** stanovené dle části B čl. II. odst. 2 citované smlouvy na 130 týdnů od nabytí účinnosti smlouvy, tak, že nově stanovil, že v případě „*vzniku překážek ze strany dotčených orgánů státní správy, ze strany vlastníků dotčených parcel, vlastníků (správců) inženýrských sítí, popř. vlastníků dotčených objektů, bránících zhotoviteli v plnění jeho závazku dle bodu 2. a 3. tohoto článku smlouvy, kterým zhotovitel jednající s náležitou péčí nemohl zabránit, se o dobu trvání těchto překážek prodlužuje doba plnění*“, **čímž učinil takovou změnu smluvních podmínek, jež je podstatnou změnou závazku z citované smlouvy na uvedenou veřejnou zakázku podle § 222 odst. 3 písm. a) citovaného zákona, neboť by umožnila účast jiných dodavatelů v původním zadávacím řízení, pokud by zadávací podmínky původního zadávacího řízení odpovídaly této změně,**

čímž v rozporu s ustanovením § 222 odst. 1 citovaného zákona umožnil podstatnou změnu závazku z citované smlouvy na uvedenou veřejnou zakázku po dobu jeho trvání bez provedení nového zadávacího řízení podle citovaného zákona a uvedený postup mohl ovlivnit výběr dodavatele.

II.

Za spáchání přestupku uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí **se obviněnému** – statutární město Ostrava, IČO 00845451, se sídlem Prokešovo náměstí 1803/8, 702 00 Ostrava – podle ustanovení § 268 odst. 2 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **ukládá**

pokuta ve výši 70 000 Kč (sedmdesát tisíc korun českých).

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

III.

Podle § 95 odst. 1 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na § 79 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, a § 6 odst. 1 vyhlášky č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výtěžku, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení, ve znění pozdějších předpisů, **se obviněnému** – statutární město Ostrava, IČO 00845451, se sídlem Prokešovo náměstí 1803/8, 702 00 Ostrava – **ukládá povinnost**

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

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

ODŮVODNĚNÍ

I. POSTUP OBVINĚNÉHO PŘI UZAVÍRÁNÍ SMLOUVY A JEJÍCH DODATKŮ

1. Zadavatel – statutární město Ostrava, IČO 00845451, se sídlem Prokešovo náměstí 1803/8, 702 00 Ostrava (dále jen „obviněný“ či „zadavatel“) – jakožto veřejný zadavatel podle § 2 odst. 2 písm. c) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZVZ“), zahájil podle zákona dne 8. 7. 2015 odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění otevřené řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Komunikace – Severní spoj (DÚR+IČ)“, přičemž oznámení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 9. 7. 2015 pod ev. č. 513749, ve znění pozdější opravy, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 11. 7. 2015 pod ev. č. 2015/S 132-243621, ve znění pozdější opravy (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Již z úvodu zadávací dokumentace i z oddílu II. oznámení o zakázce uveřejněného ve Věstníku veřejných zakázek vyplývá, že se jedná o nadlimitní veřejnou zakázku na služby. Dle čl. I. zadávací dokumentace je předmětem veřejné zakázky vypracování projektové dokumentace pro územní řízení včetně výkonu inženýrské činnosti v rozsahu pro zajištění pravomocného územního rozhodnutí v rámci stavby „Komunikace – Severní spoj“ v Ostravě. Součástí předmětu plnění veřejné zakázky mělo být rovněž potřebné zaměření, průzkumy, zajištění posouzení vlivu stavby na životní prostředí (EIA) a zpracování projektu zhodnocení vlivu stavby na okolní městské obvody. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky byla stanovena ve výši 7 190 000 Kč bez DPH.
3. Z písemné zprávy zadavatele ze dne 27. 11. 2015 vyplývá, že zadavatel obdržel v rámci zadávacího řízení na veřejnou zakázku celkem 5 nabídek, přičemž dle oznámení o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 27. 10. 2015 byl jakožto vybraný uchazeč vybrána společnost

DOPRAVOPROJEKT Ostrava a.s., IČO 42767377, se sídlem Masarykovo náměstí 5/5, 702 00 Ostrava (dále jen „vybraný uchazeč“).

4. Dne 23. 11. 2015 uzavřel zadavatel na plnění veřejné zakázky s vybraným uchazečem Smlouvu o dílo a smlouvu příkazní č. 2774/2015/OI/ZFUN (dále jen „smlouva o dílo“).
5. Dne 10. 4. 2017 uzavřeli zadavatel a vybraný uchazeč ke smlouvě o dílo dodatek č. 1 (dále jen „dodatek č. 1“), jímž se smluvní strany dohodly na zapracování kamerového systému do projektové dokumentace pro územní řízení.
6. Dne 22. 6. 2018 uzavřeli zadavatel a vybraný uchazeč ke smlouvě o dílo dodatek č. 2 (dále jen „dodatek č. 2“), jímž došlo ke změně ustanovení smlouvy o dílo ve znění dodatku č. 1 týkajících se doby plnění předmětu smlouvy o dílo a platebních podmínek.

II. POSTUP ÚŘADU PŘED ZAHÁJENÍM SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

7. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), jako orgán příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), k výkonu dozoru nad dodržováním pravidel stanovených zákonem a zadávacími podmínkami pro zadání podlimitní a nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178 zákona, a pro zvláštní postupy podle části šesté zákona, obdržel podnět s žádostí o prošetření postupu zadavatele mj. v souvislosti s uzavíráním dodatku č. 2.
8. V rámci šetření dotčeného podnětu si Úřad přípisem č. j. ÚOHS-15201/2021/541/JCh ze dne 6. 5. 2021 vyžádal od obviněného jeho vyjádření k obsahu podnětu a zároveň jej vyzval k zaslání dokumentace o veřejné zakázce vč. dokumentace související s uzavřením dodatků ke smlouvě o dílo. Vyjádření zadavatele k podnětu obdržel Úřad dne 25. 5. 2021 a dne 7. 6. 2021. Relevantní dokumenty vztahující se k veřejné zakázce, smlouvě o dílo a dodatku č. 1 a dodatku č. 2 jsou obsahem správního spisu vedeného pod sp. zn. ÚOHS-S0129/2022/VZ.

Vyjádření zadavatele k podnětu ze dne 3. 6. 2021

9. Dne 7. 6. 2021 obdržel Úřad vyjádření zadavatele k podnětu ze dne 3. 6. 2021 (dále jen „stanovisko k podnětu“). Úvodem svého stanoviska zadavatel sdělil, že neshledává žádné úkony, které by při změně závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku učinil v rozporu se zákonem či ZVZ.
10. Zadavatel uvedl, že změnu závazku v rámci dodatku č. 2 realizoval v souladu s právními předpisy, zejména s § 222 odst. 6 zákona, neboť se jedná o změnu uskutečněnou v důsledku okolností, které zadavatel jednající s náležitou péčí nemohl předvídat, která nemění celkovou povahu veřejné zakázky a jejíž hodnota nepřekračuje 50 % původní hodnoty závazku. Dle obviněného se jednalo o změnu závazku, jež neměla vliv na cenu, kdy došlo pouze k úpravě platebních podmínek, a to s ohledem na nepředvídatelné požadavky dotčených orgánů při probíhajícím územním řízení a s ohledem na nutnost řešení majetkoprávních vztahů s osobami dotčenými projektovanou stavbou (jež měly majetkové požadavky, které zadavatel nemohl akceptovat a zvažoval další právní úkony vč. možnosti vyvlastnění). Uvedené skutečnosti tak vznikly dle zadavatele mimo vůli smluvních stran a pouze společně

s dodavatelem reagoval na potřebu řešení stávajícího právního stavu, kdy mimo vliv a objektivní očekávání dodavatele došlo k protáhnutí územního řízení.

11. K důvodům uzavření dodatku č. 2 uvedl dále zadavatel následující. Dle zadavatele žádný z uzavřených dodatků nikdy neměnil dobu plnění ze smlouvy o dílo. Dodatek č. 2 upravil v rámci smlouvy o dílo jen platební podmínky, zapracoval zákonnou úpravu zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, nicméně nedošlo k žádné změně původní hodnoty závazku, cena díla byla zachována a ani nedošlo ke změně termínů plnění. Zadavatel přistoupil k úpravě platebních podmínek v souladu s § 222 odst. 6 zákona, a to na základě řádně odůvodněné žádosti dodavatele.
12. K uzavření dodatku č. 1 došlo dle zadavatele 4 měsíce po řádném předání projektové dokumentace pro územní řízení ze strany dodavatele, a to na základě požadavku zadavatele, v souladu s § 222 odst. 4 zákona, kdy bylo zasmluvněno zapracování kamerového systému do projektové dokumentace pro územní řízení. Dodatkem č. 1 tak došlo k navýšení ceny díla o 61 000 Kč bez DPH a k rozšíření předmětu plnění.
13. Rozhodující skutečností byl pro zadavatele závěr zjišťovacího řízení, že záměr bude dále posuzován tzv. velkou EIA, což znamenalo pro smluvní strany neočekávatelný zásah do plnění předmětu smlouvy o dílo, kdy smlouva o dílo dle zadavatele nepředpokládala posuzování vlivů na záměru na životní prostředí v rámci tzv. velké EIA.
14. Další rozhodnou skutečností dle zadavatele bylo, že nebyl opakovaně schopen dosáhnout uzavření smluv o přeložkách inženýrských sítí s dotčenými vlastníky sítí a nebyl schopen ani dosáhnout majetkoprávního vypořádání připravované stavby s třetími subjekty. Majetkoprávní vypořádání území včetně uzavření příslušných smluv je však dle zadavatele předpokladem získání práv v navazujících stavebních řízeních.
15. Zadavatel uvedl, že přistoupil k uzavření dodatku č. 2, jímž byla provedena úprava platebních podmínek a objektivních okolností, v reakci na výše uvedené rozhodné skutečnosti.
16. Zadavatel dále poukázal na to, že dne 17. 10. 2018 předložil dodavatel krajskému úřadu Moravskoslezského kraje dokumentaci k posouzení vlivů záměrů na životní prostředí, tzv. velkou EIA, a dne 10. 12. 2018 byla dodavatelem podána žádost o územní rozhodnutí na příslušný stavební úřad. Zadavateli byla fakturována smlouvou o dílo předpokládaná výše ceny díla a odměny za inženýrskou činnost dodavatele. Zadavatel sdělil, že ani jedna ze smluvních stran v době uzavření smlouvy o dílo nepředvídala, že délka plnění dosáhne takového časového rozsahu.
17. K obsahu změny závazku v rámci dodatku č. 2 uvedl zadavatel následující. Dle zadavatele dodatek č. 2 upravil platební podmínky i ve vztahu k plnění začleněnému do smlouvy o dílo na základě dodatku č. 1. Vzhledem ke skutečnosti, že dané plnění však bylo upraveno ve smyslu § 222 odst. 4 zákona, je zadavatel přesvědčen, že změna platebních podmínek ve vztahu k němu by již neměla být předmětem posuzování z hlediska souladu se zákonem. I kdyby však k tomuto posuzování došlo, je zadavatel přesvědčen, že se jedná o změnu v úhradě 20 % ceny projekce kamerového systému po podání žádosti o územní rozhodnutí, tj. o změnu platebních podmínek v rozsahu 12 200 Kč, tedy hodnoty 0,3 % původního závazku.

18. Zadavatel uvedl, že dodatkem č. 2 provedl ve vztahu k původnímu závazku ze smlouvy o dílo změnu spočívající ve změně fakturačních podmínek tak, že nově částka odpovídající 20 % z celkové ceny plnění stanovené v čl. III. části B smlouvy o dílo má být uhrazena na základě faktury vystavené dodavatelem po podání žádosti o územní rozhodnutí a částka odpovídající 20 % z celkové ceny plnění bude uhrazena na základě faktury vystavené dodavatelem po vydání pravomocného územního rozhodnutí. Dodatek č. 2 změnil též platební podmínky ve vztahu k odměně za inženýrskou činnost, kdy dodavatel mohl nově vystavit fakturu na částku odpovídající 50 % z celkové odměny dle odst. 1 čl. IV. části C smlouvy o dílo po podání žádosti o vydání územního rozhodnutí a zbývající částka odpovídající 50 % z celkové odměny stanovené v odst. 1 čl. IV. části C smlouvy o dílo má být nadále uhrazena na základě faktury vystavené dodavatelem po vydání pravomocného územního rozhodnutí.
19. Z výše uvedeného dle zadavatele vyplývá, že došlo pouze ke změně platebních podmínek ve vztahu k částce 1 080 690 Kč bez DPH představující hodnotu 26 % původního závazku ze smlouvy o dílo a nikoli k navyšování hodnoty původního závazku z veřejné zakázky. Předmětná částka se dle zadavatele skládá z 20 % ceny projektové dokumentace (664 690 Kč bez DPH) a z 50 % odměny za inženýrskou činnost (416 000 Kč bez DPH). Pisatel podnětu tak dle zadavatele uvádí zcela nepravdivé informace a údaje o tom, že zadavatel provedl změnu ve výši 103,68 % hodnoty původního závazku.
20. Zadavatel je tedy přesvědčen, že změna závazku ze smlouvy o dílo spočívala pouze ve změně platebních podmínek, kdy nebyla způsobilá změnit celkovou povahu veřejné zakázky a byla učiněna v souladu s § 222 odst. 6 zákona. Zadavatel dodal, že dodatek č. 2 nikdy neupravoval změny termínů plnění, pouze zapracoval zákonnou úpravu zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.
21. Zadavatel dále sdělil, že mu nikdy nevznikl žádný nárok na smluvní sankce vůči dodavateli, který řádně plní a plnil své smluvní povinnosti vč. termínů plnění. Zadavatel rovněž podotkl, že veškeré faktury hradil vždy v souladu s příslušnými ujednáními smlouvy o dílo.
22. S ohledem na výše uvedené je zadavatel přesvědčen, že v souvislosti s uzavřením dodatku č. 2 postupoval zcela v souladu se zákonem.

Další postup Úřadu před zahájením správního řízení

23. Po přezkoumání dostupných podkladů, zejména dokumentace vztahující se k veřejné zakázce a dokumentace pořízené v souvislosti s uzavřením dodatku č. 2, a na základě vlastního zjištění získal Úřad pochybnosti o souladu postupu zadavatele se zákonem, a to, zda obviněný nepostupoval v rozporu s § 222 odst. 1 zákona, tj. zda neumožnil podstatnou změnu závazku ze smlouvy o dílo na veřejnou zakázku za dobu jeho trvání bez provedení nového zadávacího řízení podle zákona, když dodatkem č. 2:
 - změnil platební podmínky stanovené v části D čl. II. odst. 12 smlouvy o dílo ve znění dodatku č. 1 vztahující se k části plnění spočívající ve vypracování projektové dokumentace pro územní řízení, dle nichž měla být původně částka odpovídající 40 % z celkové ceny daného plnění uhrazena na základě faktury vystavené zhotovitelem po vydání pravomocného územního rozhodnutí ke stavbě, tak, že nově měla být uhrazena částka odpovídající 20 % z celkové ceny daného plnění na základě faktury vystavené zhotovitelem po podání žádosti o územní rozhodnutí

a částka odpovídající 20 % z celkové ceny daného plnění na základě faktury vystavené zhotovitelem po vydání pravomocného územního rozhodnutí, a rovněž změnil platební podmínky stanovené v části D čl. II. odst. 12 smlouvy o dílo ve znění dodatku č. 1 vztahující se k části plnění spočívající v inženýrské činnosti, dle nichž měl původně zhotovitel vystavit fakturu na částku odpovídající danému plnění po vydání pravomocného územního rozhodnutí, tak, že nově mělo být 50 % z celkové ceny daného plnění uhrazeno na základě faktury vystavené po podání žádosti o vydání územního rozhodnutí a zbývající částka odpovídající 50 % z celkové ceny daného plnění měla být uhrazena na základě faktury vystavené po vydání pravomocného územního rozhodnutí, a

- umožnil prodloužení doby plnění části plnění spočívající ve vypracování projektové dokumentace pro územní řízení stanovené dle části B čl. II. odst. 2 smlouvy o dílo na 130 týdnů od nabytí účinnosti smlouvy o dílo, tak, že nově v případě „vzniku překážek ze strany dotčených orgánů státní správy, ze strany vlastníků dotčených parcel, vlastníků (správců) inženýrských sítí, popř. vlastníků dotčených objektů, bránících zhotoviteli v plnění jeho závazku dle bodu 2. a 3. tohoto článku smlouvy, kterým zhotovitel jednající s náležitou péčí nemohl zabránit, se o dobu trvání těchto překážek prodlužuje doba plnění“,

a zda se tedy zadavatel nedopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel pravidlo stanovené zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tím mohl ovlivnit výběr dodavatele. Úřad proto zahájil řízení o přestupku z moci úřední vedené pod sp. zn. ÚOHS-S0129/2022/VZ.

III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

24. Účastníkem řízení o přestupku je podle § 256 zákona obviněný.
25. Zahájení řízení o přestupku Úřad oznámil obviněnému přípisem č. j. ÚOHS-09387/2022/535 ze dne 16.3.2022. Úřad citovaným přípisem seznámil obviněného se zjištěnými skutečnostmi, jež vymezují předmět správního řízení ve věci možného spáchání přestupku ve smyslu § 268 odst. 1 písm. a) zákona v souvislosti s uzavřením dodatku č. 2 a které budou podkladem pro rozhodnutí.
26. Dnem 16. 3. 2022, kdy bylo oznámení o zahájení řízení o přestupku doručeno obviněnému, bylo podle § 249 zákona ve spojení s ustanovením § 78 odst. 2 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o přestupcích“), zahájeno správní řízení z moci úřední ve věci podezření ze spáchání přestupku obviněným.
27. Usnesením č. j. ÚOHS-09703/2022/535 ze dne 18. 3. 2022 určil Úřad obviněnému ve smyslu § 36 odst. 1 a 2 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), lhůtu, v níž byl oprávněn navrhopat důkazy, činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko. Vyjádření obviněného ze dne 29. 3. 2022 obdržel Úřad téhož dne.

Vyjádření obviněného ze dne 29. 3. 2022

28. Úvodem svého vyjádření ze dne 29. 3. 2022 se obviněný odkázal na své stanovisko k podnětu.

29. Obviněný dále uvedl, že ke změně platebních podmínek ve smyslu dodatku č. 2 by musel přistoupit i v případě žádosti jiného dodavatele, když současný stav dokončenosti díla není závislý na vůli dodavatele, nýbrž na skutečnostech objektivně nepředvídatelných v době uzavření smlouvy o dílo a způsobujících riziko možné druhotné platební neschopnosti dodavatele i jeho subdodavatelů.
30. Obviněný sdělil, že rozhodující pro něj byl závěr zjišťovacího řízení, že záměr bude dále posuzován tzv. velkou EIA, což znamenalo znatelný a pro smluvní strany neočekávatelný zásah do plnění předmětu smlouvy o dílo, která nepředpokládala posuzování vlivů záměru na životní prostředí v rámci tzv. velké EIA.
31. Další rozhodnou skutečností v nyní posuzované věci bylo dle obviněného to, že nebyl opakovaně schopen dosáhnout uzavření smluv o přeložkách inženýrských sítí s dotčenými vlastníky sítí ani majetkoprávního vypořádání připravované stavby s třetími subjekty, což však bylo mimo moc dodavatele. Potřeba uzavření dodatku č. 2 tak vznikla na straně zadavatele, jenž není schopen vyřešit majetkoprávní vztahy s třetími subjekty, přičemž majetkoprávní vypořádání území společně s uzavřením příslušných smluv je zákonným předpokladem získání práv v navazujících stavebních řízeních.
32. Obviněný je přesvědčen, že se choval při uzavření dodatku č. 2 zodpovědně a jako řádný hospodář, když nutnost jeho uzavření vyvstala z objektivních okolností mimo vliv zadavatele i dodavatele. Další trvání na platebních podmínkách, jak byly nastaveny v původním závazku, by bylo dle obviněného zjevným zneužitím práva a jednáním proti dobrým mravům.
33. Dle obviněného změna závazku ze smlouvy o dílo spočívala pouze ve změně platebním podmínek a nebyla způsobilá změnit celkovou povahu veřejné zakázky, přičemž byla učiněna ve smyslu § 222 odst. 6 zákona. Dodatek č. 2 dle něj nikdy neupravoval změny termínů plnění, pouze zapracoval zákonnou úpravu zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.
34. Obviněný je přesvědčen, že ke spáchání přestupku uvedeného v oznámení o zahájení řízení o přestupku v souvislosti s uzavřením dodatku č. 2 nedošlo. Obviněný proto navrhuje, aby Úřad předmětné správní řízení zastavil.

Další průběh správního řízení

35. Usnesením č. j. ÚOHS-11009/2022/535 ze dne 30. 3. 2022 stanovil Úřad obviněnému lhůtu k vyjádření se k podkladům rozhodnutí. Obviněný ve lhůtě stanovené citovaným usnesením ani později v řízení do doby vydání tohoto rozhodnutí své vyjádření k podkladům rozhodnutí Úřadu nezaslal.

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

36. Úřad považuje za vhodné nejprve připomenout, že předmětná veřejná zakázka byla zadávána podle ZVZ, nicméně k uzavření dodatku č. 2 došlo až dne 22. 6. 2018, tedy již za účinnosti zákona. Úřad proto ve smyslu § 273 odst. 6 zákona posuzuje obviněným provedenou změnu závazku ze smlouvy o dílo na veřejnou zakázku podle zákona.
37. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o veřejné zakázce vč. dokumentace související s uzavřením dodatků ke smlouvě o dílo, vyjádření obviněného a na základě vlastního zjištění konstatuje, že se obviněný dopustil

přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

K výroku I. tohoto rozhodnutí

Relevantní ustanovení zákona

38. Podle § 222 odst. 1 zákona platí, že není-li dále stanoveno jinak, nesmí zadavatel umožnit podstatnou změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku po dobu jeho trvání bez provedení nového zadávacího řízení podle tohoto zákona.
39. Podle § 222 odst. 2 zákona se za podstatnou změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku nepovažuje uplatnění vyhrazených změn závazku sjednaných ve smlouvě na veřejnou zakázku na základě zadávacích podmínek podle § 100 odst. 1 zákona.
40. Podle § 222 odst. 3 zákona je podstatnou změnou závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku taková změna smluvních podmínek, která by
- a) umožnila účast jiných dodavatelů nebo by mohla ovlivnit výběr dodavatele v původním zadávacím řízení, pokud by zadávací podmínky původního zadávacího řízení odpovídaly této změně,
 - b) měnila ekonomickou rovnováhu závazku ze smlouvy ve prospěch vybraného dodavatele, nebo
 - c) vedla k významnému rozšíření rozsahu plnění veřejné zakázky.
41. Podle § 222 odst. 4 zákona se za podstatnou změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku nepovažuje změna, která nemění celkovou povahu veřejné zakázky a jejíž hodnota je
- a) nižší než finanční limit pro nadlimitní veřejnou zakázku a
 - b) nižší než
 1. 10 % původní hodnoty závazku, nebo
 2. 15 % původní hodnoty závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku na stavební práce, která není koncesí.

Pokud bude provedeno více změn, je rozhodný součet hodnot všech těchto změn.

42. Podle § 222 odst. 5 zákona se za podstatnou změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku nepovažují dodatečné stavební práce, služby nebo dodávky od dodavatele původní veřejné zakázky, které nebyly zahrnuty v původním závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku, pokud jsou nezbytné a změna v osobě dodavatele
- a) není možná z ekonomických anebo technických důvodů spočívajících zejména v požadavcích na slučitelnost nebo interoperabilitu se stávajícím zařízením, službami nebo instalacemi pořízenými zadavatelem v původním zadávacím řízení,
 - b) by způsobila zadavateli značné obtíže nebo výrazné zvýšení nákladů a
 - c) hodnota dodatečných stavebních prací, služeb nebo dodávek nepřekročí 50 % původní hodnoty závazku; pokud bude provedeno více změn, je rozhodný součet hodnoty všech změn podle tohoto odstavce.

43. Podle § 222 odst. 6 zákona se za podstatnou změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku nepovažuje změna,
- a) jejíž potřeba vznikla v důsledku okolností, které zadavatel jednající s náležitou péčí nemohl předvídat,
 - b) nemění celkovou povahu veřejné zakázky a
 - c) hodnota změny nepřekročí 50 % původní hodnoty závazku; pokud bude provedeno více změn, je rozhodný součet hodnoty všech změn podle tohoto odstavce.
44. Podle § 222 odst. 7 zákona se za podstatnou změnu závazku ze smlouvy dle odstavce 3 citovaného paragrafu zákona na veřejnou zakázku, jejímž předmětem je provedení stavebních prací, nepovažuje záměna jedné nebo více položek soupisu stavebních prací jednou nebo více položkami, za předpokladu že
- a) nové položky soupisu stavebních prací představují srovnatelný druh materiálu nebo prací ve vztahu k nahrazovaným položkám,
 - b) cena materiálu nebo prací podle nových položek soupisu stavebních prací je ve vztahu k nahrazovaným položkám stejná nebo nižší,
 - c) materiál nebo práce podle nových položek soupisu stavebních prací jsou ve vztahu k nahrazovaným položkám kvalitativně stejné nebo vyšší a
 - d) zadavatel vyhotoví o každé jednotlivé záměně přehled obsahující nové položky soupisu stavebních prací s vymezením položek v původním soupisu stavebních prací, které jsou takto nahrazovány, spolu s podrobným a srozumitelným odůvodněním srovnatelnosti materiálu nebo prací podle písmene a) a stejné nebo vyšší kvality podle písmene c) citovaného ustanovení zákona.
45. Podle § 222 odst. 9 zákona se pro účely výpočtu hodnoty změny nebo cenového nárůstu původní hodnotou závazku rozumí cena sjednaná ve smlouvě na veřejnou zakázku upravená v souladu s ustanoveními o změně ceny, obsahuje-li smlouva na veřejnou zakázku taková ustanovení. Celkový cenový nárůst související se změnami podle odstavců 5 a 6 citovaného ustanovení zákona při odečtení stavebních prací, služeb nebo dodávek, které nebyly s ohledem na tyto změny realizovány, nepřesáhne 30 % původní hodnoty závazku.
46. Podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona platí, že se zadavatel dopustí přestupku tím, že nedodrží pravidla stanovená tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky nebo pro zvláštní postupy podle části šesté zákona, přičemž tím ovlivní nebo může ovlivnit výběr dodavatele nebo výběr návrhu v soutěži o návrh, a zadá veřejnou zakázku, uzavře rámcovou dohodu nebo se soutěž o návrh považuje po výběru návrhu za ukončenou.
47. Podle § 273 odst. 6 zákona se změny závazků ze smluv na veřejné zakázky nebo koncesních smluv uzavřených podle zákona č. 137/2006 Sb., ve znění účinném přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona, nebo podle zákona č. 139/2006 Sb., ve znění účinném přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona, ode dne nabytí účinnosti tohoto zákona posuzují podle tohoto zákona. Do součtu cenového nárůstu změn závazku ze smlouvy podle § 222 odst. 5 písm. c) a odst. 6 písm. c) zákona se započítávají i změny závazků ze smluv na veřejné zakázky nebo koncesních smluv provedené přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona.

Skutečnosti vyplývající z dokumentace o příslušném postupu obviněného

48. Jak již bylo uvedeno výše (viz body 4. až 6. odůvodnění tohoto rozhodnutí), obviněný uzavřel dne 23. 11. 2015 s vybraným uchazečem smlouvu o dílo a následně dne 10. 4. 2017 dodatek č. 1 a dne 22. 6. 2018 dodatek č. 2.

K platebním podmínkám

49. Dle části D čl. II. odst. 12 smlouvy o dílo se smluvní strany dohodly na tomto způsobu placení:

„k části B této smlouvy:

- *po předání projektové dokumentace pro územní řízení (DÚR) v požadovaném rozsahu vystaví zhotovitel fakturu na 60 % částky odpovídající tomuto plnění, a to dle odst. 1 čl. III. části B této smlouvy. Zbývající částka odpovídající 40 % z celkové ceny plnění stanovené v odst. 1 čl. III. části B této smlouvy bude uhrazena na základě faktury vystavené zhotovitelem po vydání pravomocného územního rozhodnutí ke stavbě.*

k části C této smlouvy:

- *za vykonanou inženýrskou činnost vystaví po vydání pravomocného územního rozhodnutí zhotovitel (příkazník) fakturu na částku odpovídající tomuto plnění, a to dle odst. 1 čl. IV. části C této smlouvy.“*

50. Dodatkem č. 1, kterým byl rozšířen předmět plnění o zapracování kamerového systému do projektové dokumentace, došlo prostřednictvím jeho čl. VI. ke změně ustanovení smlouvy o dílo týkající se platebních podmínek následovně:

„k části B této smlouvy:

- *po předání projektové dokumentace pro územní řízení (DÚR) v rozsahu bez zapracování kamerového systému vystaví zhotovitel fakturu na 60 % částky odpovídající tomuto plnění, a to dle čl. III. části B této smlouvy.*
- *Po předání zapracovaného kamerového systému do projektové dokumentace dle přílohy č. 4 této smlouvy vystaví zhotovitel fakturu na 60 % částky odpovídající tomuto plnění, a to dle čl. III. části B této smlouvy (Kamerový systém). Zbývající částka odpovídající 40 % z celkové ceny plnění stanovené v čl. III. části B této smlouvy za obě plnění bude uhrazena na základě faktury vystavené zhotovitelem po vydání pravomocného územního rozhodnutí ke stavbě.*

k části C této smlouvy:

- *za vykonanou inženýrskou činnost vystaví po vydání pravomocného územního rozhodnutí zhotovitel (příkazník) fakturu na částku odpovídající tomuto plnění, a to dle odst. 1. čl. IV. části C této smlouvy.“*

51. Čl. III. dodatku č. 2 byla předmětná ujednání o platebních podmínkách upravena následovně:

„k části B této smlouvy

- *po předání projektové dokumentace pro územní řízení (DÚR) v rozsahu bez zpracování kamerového systému vystaví zhotovitel fakturu na 60 % částky odpovídající tomuto plnění, a to dle čl. III. části B této smlouvy.*
- *Po předání zpracovaného kamerového systému do projektové dokumentace dle přílohy č. 4 této smlouvy vystaví zhotovitel fakturu na 60 % částky odpovídající tomuto plnění, a to dle čl. III. části B této smlouvy (Kamerový systém). Částka odpovídající 20 % z celkové ceny plnění stanovené v čl. III. části B této smlouvy za obě plnění bude uhrazena na základě faktury vystavené zhotovitelem po podání žádosti o územní rozhodnutí a částka odpovídající 20 % z celkové ceny plnění bude uhrazena na základě faktury vystavené zhotovitelem po vydání pravomocného územního rozhodnutí.*

k části C této smlouvy:

- *za vykonanou inženýrskou činnost vystaví po podání žádosti o vydání územního rozhodnutí příkazník fakturu na částku odpovídající 50 % z celkové odměny, a to dle odst. 1. čl. IV. části C této smlouvy. Zbývající částka odpovídající 50 % z celkové odměny stanovené v odst. 1. čl. IV části C této smlouvy bude uhrazena na základě faktury vystavené příkazníkem po vydání pravomocného územního rozhodnutí.“*

K době plnění

52. Doba plnění části plnění spočívající ve vypracování projektové dokumentace pro územní řízení byla dle části B čl. II. smlouvy o dílo stanovena následovně:
1. *Práce na realizaci předmětu smlouvy dle části B, čl. I. této části smlouvy budou zahájeny ihned po nabytí účinnosti této smlouvy.*
 2. *Projektová dokumentace pro územní řízení (DÚR) v požadovaném rozsahu bude objednateli předána do 130 týdnů od nabytí účinnosti této smlouvy.“*
53. Čl. II. dodatku č. 2 byl čl. II. části B smlouvy o dílo rozšířen o další odstavce, v němž je stanoveno následující: *„V případě vzniku překážek ze strany dotčených orgánů státní správy, ze strany vlastníků dotčených parcel, vlastníků (správců) inženýrských sítí, popř. vlastníků dotčených objektů, bránících zhotoviteli v plnění jeho závazku dle bodu 2. a 3. tohoto článku smlouvy, kterým zhotovitel jedná s náležitou péčí nemohl zabránit, se o dobu trvání těchto překážek prodlužuje doba plnění.“*

Právní posouzení

54. Zákaz podstatné změny závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku je klíčovým a – v zadavatelském prostředí – samozřejmým pravidlem. Právně regulovaný proces zadávání veřejných zakázek by přitom zcela pozbyl smyslu, pokud by byl zadavatel limitován zákonem pouze do okamžiku uzavření smlouvy s vybraným dodavatelem a nikoli po celou dobu její účinnosti. Zadavatel by v takovém případě sice měl povinnost uzavřít danou smlouvu na poptávané plnění v souladu s jejím návrhem obsaženým v nabídce vybraného dodavatele, avšak následně by do ní mohl podstatným způsobem zasahovat a ve výsledku tak i měnit podmínky plnění odpovídající podmínkám stanoveným již v rámci vedeného zadávacího řízení, ve vztahu k nimž byly podávány i jednotlivé nabídky dodavatelů. Z právě

uvedeného tak vyplývá, že k realizaci veškerých zásahů do již uzavřených smluv (ve formě nejrůznějších dodatků) by mělo být přistupováno s co nevyšší mírou obezřetnosti, kdy již z podstaty věci by měly být umožněny pouze změny nepodstatné.

55. Konkrétní pravidla, za kterých může docházet ke změně závazku z uzavřené smlouvy na plnění veřejné zakázky, jsou stanovena v § 222 zákona, kde je mimo jiné vymezeno, jaké změny závazků ze smlouvy na veřejnou zakázku učiněné po dobu trvání smlouvy je nutno považovat za podstatné, a tedy nepřipustné bez provedení nového zadávacího řízení podle zákona.
56. Jako podstatnou změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku je přitom dle § 222 odst. 3 zákona nutno posoudit takovou změnu smluvních podmínek, která by umožnila účast jiných dodavatelů nebo by mohla ovlivnit výběr dodavatele v původním zadávacím řízení, pokud by zadávací podmínky původního zadávacího řízení odpovídaly této změně. Podstatná je rovněž taková změna, jež mění ekonomickou rovnováhu závazku ze smlouvy ve prospěch vybraného dodavatele, a dále taková změna, která by vedla k významnému rozšíření rozsahu plnění veřejné zakázky. Zákon dále v § 222 odst. 2, 4, 5, 6, a 7 definuje situace, za kterých se změna závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku nepovažuje za podstatnou. Při naplnění jejich podmínek tak bude zadavatel postupovat v souladu s ustanovením § 222 odst. 1 zákona, aniž by musel zkoumat, zda jím plánovaná změna současně je či není změnou podstatnou ve smyslu § 222 odst. 3 zákona. Je však nutné upozornit, že takovéto přípustné změny závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku jsou vymezeny taxativně, což znamená, že jejich okruh nelze dále rozšiřovat a jejich použití je podmíněno kumulativním naplněním všech zákonem stanovených podmínek.
57. Zamýšlí-li tedy zadavatel provést změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku, musí nejprve mít postaveno najisto, zda se jedná o změnu podstatnou či nepodstatnou. Jinými slovy, ohledně každé změny, kterou zadavatel hodlá provést bez provedení zadávacího řízení dle zákona, musí mít postaveno najisto, že lze tuto změnu podřadit pod alespoň jeden z odstavců 2, 4, 5, 6 nebo 7 ustanovení § 222 zákona (přičemž současně s tím musí být zadavatel připraven a schopen prokázat, že byl k aplikaci některé z uvedených výjimek oprávněn), či že daná změna nenaplní znaky podstatné změny dle § 222 odst. 3 zákona. Nezbytnost takového postupu je pak zdůrazněna zejména v případech, kdy se mění nebo doplňují významné parametry smlouvy jako jsou kupř. předmět plnění, cena plnění či doba poskytování plnění.
58. V nyní šetřeném případě uzavřel dne 23. 11. 2015 obviněný s vybraným uchazečem smlouvu o dílo, v níž v části D čl. II. odst. 12 stanovil ujednání k platebním podmínkám k části plnění spočívající ve vypracování projektové dokumentace pro územní řízení a rovněž k části plnění týkající se inženýrské činnosti (viz bod 49. odůvodnění tohoto rozhodnutí). V části B čl. II. smlouvy o dílo byla k části plnění spočívající ve vypracování projektové dokumentace pro územní řízení stanovena ujednání týkající se doby plnění (viz bod 52. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
59. Dne 10. 4. 2017 uzavřel obviněný s vybraným uchazečem v reakci na vzniklé vícepráce během přípravy projektové dokumentace pro územní řízení dodatek č. 1, jímž byly mj. též upraveny platební podmínky stanovené v části D čl. II. odst. 12 smlouvy o dílo tak, že zde

bylo reflektováno zapracování kamerového systému do projektové dokumentace pro územní řízení (viz bod 50. odůvodnění tohoto rozhodnutí).

60. Dne 22. 6. 2018 uzavřel obviněný s vybraným uchazečem dodatek č. 2, jímž došlo k doplnění ustanovení smlouvy o dílo ve znění dodatku č. 1, a to části B čl. II týkající se doby plnění k části plnění spočívající ve vypracování projektové dokumentace pro územní řízení, a dále k doplnění ustanovení smlouvy o dílo ve znění dodatku č. 1 v části D čl. II. odst. 12 upravující platební podmínky jak k části plnění spočívající ve vypracování projektové dokumentace pro územní řízení, tak k části plnění spočívající v inženýrské činnosti (viz body 5153. a 53. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
61. Předmětem šetření Úřadu bylo v nyní vedeném případě posouzení, zda obviněný výše uvedenými změnami provedenými dodatkem č. 2 neumožnil v rozporu se zákonem podstatnou změnu závazku ze smlouvy o dílo na veřejnou zakázku po dobu jeho trvání bez provedení nového zadávacího řízení, k čemuž Úřad uvádí následující.

K platebním podmínkám

62. Úřad v první řadě uvádí, že platební podmínky související s plněním veřejné zakázky jsou pro každého potenciálního dodavatele jedním ze základních parametrů, na jejichž základě se rozhoduje, zda se má zadávacího řízení vůbec zúčastnit. V případě, kdy odměna za plnění veřejné zakázky není koncipována ve formě zálohových plateb, musí každý potenciální dodavatel počítat s tím, že do doby splnění stanovených podmínek ponese náklady na plnění předmětu veřejné zakázky z vlastních zdrojů. V závislosti na předmětu veřejné zakázky a konkrétním nastavení platebních podmínek se tedy odvíjí i způsob vyplácení odměny za plnění veřejné zakázky, a tedy i nároky na finanční sílu dodavatele. Každý dodavatel si tak před tím, než podá na veřejnou zakázku svou nabídku, musí nejen zvážit, zda je vůbec požadovaný předmět veřejné zakázky v plném rozsahu schopen věcně splnit, ale také, zda je nastavení platebních podmínek veřejné zakázky pro něj akceptovatelné. Údaj o tom, kdy a za jakých podmínek dojde k výplatě odměny za plnění veřejné zakázky, je proto třeba pokládat za jednu ze zásadních zadávacích podmínek.
63. V nyní šetřeném případě vycházeli potenciální dodavatelé při zvažování své účasti v zadávacím řízení na veřejnou zakázku ve vztahu k platebním podmínkám z následujících skutečností. Ve vztahu k části plnění týkající se vypracování projektové dokumentace pro územní řízení ze skutečnosti, že fakturu na 60 % částky odpovídající tomuto plnění budou moci vystavit po předání projektové dokumentace pro územní řízení v požadovaném rozsahu a zbývajících 40 % ceny této části plnění jim bude uhrazeno na základě faktury vystavené po vydání pravomocného územního rozhodnutí ke stavbě. Úřad pro úplnost dodává, že i po zahrnutí části plnění týkající se zapracování kamerového systému do projektové dokumentace pro územní řízení začleněné do plnění veřejné zakázky prostřednictvím dodatku č. 1 byly stanoveny platební podmínky ve smyslu původních ujednání smlouvy o dílo a požadavků na obsah smlouvy (příloha č. 2 zadávací dokumentace), když po předání zapracovaného kamerového systému do projektové dokumentace mohl vystavit fakturu na 60 % částky tohoto plnění a úhradu zbývajících částky odpovídající 40 % z celkové ceny daného plnění (za obě dílčí části) pak mohli dodavatelé očekávat opět na základě faktury vystavené po vydání pravomocného územního rozhodnutí ke stavbě. Pokud pak jde o část plnění spočívající v inženýrské činnosti, potenciální dodavatelé při zvažování účasti v zadávacím

řízení vycházeli z toho, že vystavit fakturu za vykonanou inženýrskou činnost budou moci po vydání pravomocného územního rozhodnutí, přičemž dodatkem č. 1 nebyly tyto podmínky dotčeny (viz bod 50. odůvodnění tohoto rozhodnutí).

64. Uzavřením dodatku č. 2 došlo ke změně platebních podmínek, a to jak pro část plnění týkající se vypracování projektové dokumentace pro územní řízení, tak i pro část plnění spočívající v inženýrské činnosti. Ve vztahu k části plnění týkající se vypracování projektové dokumentace pro územní řízení ponechal obviněný v rámci změny učiněné dodatkem č. 2 pro úhradu po vydání pravomocného územního rozhodnutí již jen 20 % z celkové ceny tohoto plnění a nově stanovil, že na zbylých 20 % bude možné vystavit fakturu již po podání žádosti o územní rozhodnutí. Obdobně obviněný dodatkem č. 2 rozdělil platby i ve vztahu k výkonu inženýrské činnosti, kdy na částku odpovídající 50 % z celkové odměny za toto plnění umožnil vystavit fakturu již po podání žádosti o vydání územního rozhodnutí. Zbývající částka (zbylých 50 %) měla být opět uhrazena na základě faktury vystavené po vydání pravomocného územního rozhodnutí (viz bod 51. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
65. Úřad připomíná, že zadavatel by měl ve vztahu ke každé provedené změně závazku z původní smlouvy (nezahájil-li nové zadávací řízení) buď prokázat oprávnění k aplikaci některé z výjimek, tj. nepodstatných změn závazku ze smlouvy ve smyslu § 222 odst. 2, 4, 5, 6 nebo 7 zákona, nebo mít postaveno na jisto, že se nejedná o podstatnou změnu závazku ze smlouvy ve smyslu § 222 odst. 3 zákona.
66. Vzhledem ke skutečnosti, že obviněný ve svých vyjádřeních ze dne 3. 6. 2021 a ze dne 29. 3. 2022 argumentoval ve vztahu k realizaci dotčené změny smluvních podmínek v rámci dodatku č. 2 postupem dle ustanovení § 222 odst. 6 zákona, tj. uskutečněním nepodstatné změny závazku ze smlouvy o dílo, přistoupil Úřad při posuzování předmětné změny předně k ověření, zda byly v daném případě splněny předpoklady pro aplikaci § 222 odst. 6 zákona.
67. Pro možnost postupu dle ustanovení § 222 odst. 6 zákona je třeba splnit kumulativně tři podmínky. V prvé řadě, že se jedná o změnu, jejíž potřeba vznikla v důsledku okolností, které zadavatel jednající s náležitou péčí nemohl předvídat, dále, že změna nemění celkovou povahu veřejné zakázky a taktéž že hodnota změny nepřekročí 50 % původní hodnoty závazku, přičemž pokud bude provedeno více změn, je rozhodný součet hodnoty všech změn podle tohoto odstavce citovaného ustanovení zákona.
68. Ve vztahu k posouzení naplnění podmínek § 222 odst. 6 zákona v případě předmětné změny platebních podmínek je třeba předně konstatovat, že potřeba této změny primárně nevznikla na straně obviněného, nýbrž na straně vybraného uchazeče, neboť tento zjevně předložil žádost o úpravu změny platebních podmínek (jak uvádí sám obviněný ve svém vyjádření ze dne 3. 6. 2021 – viz bod 11. odůvodnění tohoto rozhodnutí), nicméně obviněný nebyl povinen této žádosti vyhovět. V daném případě je tak otázkou, na kolik na straně obviněného reálně potřeba změny předmětného závazku ze smlouvy o dílo ve smyslu § 222 odst. 6 zákona vznikla, neboť předmětná změna nesměřovala k zajištění dokončení předmětu plnění a taktéž nebyla zjevně primárně vyvolána potřebou obviněného, nýbrž na základě žádosti vybraného uchazeče. I kdyby však bylo možné připustit, že potřeba dané změny závazku ze smlouvy vznikla (minimálně částečně) i na straně obviněného, Úřad nemá za to, že by uvedená změna byla uskutečněna v důsledku okolností, které zadavatel jednající s náležitou péčí nemohl předvídat.

69. Obviněný primárně poukazuje na dle něj nepředvídatelné požadavky dotčených orgánů při probíhajícím územním řízení, popř. též na neschopnost vyřešit majetkoprávní vztahy s třetími subjekty. Nicméně za situace, kdy je předmětem plnění veřejné zakázky vypracování projektové dokumentace pro územní řízení a výkon inženýrské činnosti v rozsahu pro zajištění pravomocného územního rozhodnutí k dotčené stavbě, lze již z charakteru těchto poptávaných služeb objektivně seznat nutnost komunikace a zajištění potřebných podkladů jak ze strany příslušných správních orgánů, tak i třetích subjektů, jak vyplývá i ze samotného popisu rozsahu plnění uvedeného ve smlouvě o dílo.
70. V této souvislosti lze kupř. poukázat na část B čl. IV. odst. 4 smlouvy o dílo, dle něhož má zhotovitel zajistit doklady a vyjádření příslušných orgánů, fyzických a právnických osob, která s plněním díla souvisejí. Z části C čl. I. smlouvy o dílo rovněž vyplývá, že do výkonu inženýrské činnosti spadá i projednání projektové dokumentace pro vydání územního rozhodnutí s dotčenými orgány státní správy, s budoucími uživateli a se všemi subjekty, které přicházejí v úvahu dle stavebního zákona a dle požadavků příkazce, zajištění souhlasů vlastníků k pozemkům dotčeným stavbou, zajištění nezbytných příloh k žádosti o územní rozhodnutí či zajištění souhlasů vlastníků pozemků s umístěním inženýrských sítí.
71. I v případě, že některé činnosti týkající se řešení majetkoprávních vztahů s třetími subjekty zůstaly v gesci obviněného, jak vyplývá i z vyjádření obviněného (když uvádí, že jakožto zadavatel nebyl schopen dosáhnout uzavření příslušných smluv a vyřešit majetkoprávní vztahy s třetími subjekty), nelze v šetřené věci seznat, že potřeba realizace předmětné změny smluvních podmínek vznikla v důsledku okolností, jež zadavatel jednající s náležitou péčí nemohl předvídat. Z vyjádření obviněného naopak vyplývá, že zajištění daných podkladů bylo zjevně jednou z nezbytných podmínek pro řádnou a včasnou realizaci předmětu plnění, když obviněný poukázal i na skutečnost, že majetkoprávní vypořádání území je zákonným předpokladem získání práv v navazujících stavebních řízeních. Úřad v této souvislosti akcentuje, že případné průtahy či potřeba řešení potenciálních překážek při jednáních s třetími subjekty nejsou nijak neobvyklé, tedy zcela jistě nejsou objektivně okolnostmi, jež obviněný nemohl předvídat.
72. Podotýká-li rovněž obviněný, že rozhodující skutečností byl v šetřené věci závěr zjišťovacího řízení, že záměr bude dále posuzován tzv. velkou EIA, což dle něj znamenalo pro smluvní strany znatelný a neočekávaný zásah do plnění předmětu smlouvy, neshledal Úřad ani tyto důvody okolnostmi, jež zadavatel jednající s náležitou péčí nemohl předvídat.
73. Z části B čl. I. odst. 2 smlouvy o dílo vyplývá, že součástí projektové dokumentace pro územní řízení měla být i dokumentace o hodnocení vlivů na životní prostředí a veřejné zdraví (EIA), kdy v projektové dokumentaci pro územní řízení měly být zapracovány podmínky vycházející ze schválené dokumentace o hodnocení vlivů na životní prostředí a veřejné zdraví (EIA), tedy podmínky obsažené v závěru zjišťovacího řízení. Ze zákona č. 100/2001 Sb., o posuzování vlivů na životní prostředí a o změně některých souvisejících zákonů, přitom vyplývá, že záměr může spadat do tří různých kategorií – kategorie, kdy vždy povinně podléhá celému procesu posuzování vlivů na životní prostředí (tzv. velká EIA), kategorie, u níž je povinně prováděno zjišťovací řízení (tzv. malá EIA), kdy v tomto zjišťovacím řízení se následně stanoví, zda bude záměr podléhat dalšímu posuzování vlivů na životní prostředí (tzv. velká EIA) či nikoli, nebo se může jednat o záměr, který nepodléhá povinně ani zjišťovacímu řízení (tzv. malé EIA), ale příslušný úřad sám stanoví, zda bude zjišťovací řízení provedeno (v případném

zjišťovacím řízení by pak bylo opět stanoveno, zda bude následně uskutečněno další posuzování, tedy tzv. velká EIA). Vzhledem ke skutečnosti, že každý případ je vždy posuzován individuálně s ohledem na svá specifika, nelze tedy předjímat, že by potřeba dalšího posuzování vlivů na životní prostředí, tedy tzv. velká EIA, v nyní šetřené věci nikdy nevznikla.

74. Z veřejně dostupných skutečností z informačního systému EIA¹ též vyplývá, že obviněný již v minulosti realizoval i jiná plnění v souvislosti se záměry na území ČR, pročež mu skutečnost, že závěrem zjišťovacího řízení může být potřeba posouzení záměru tzv. velkou EIA, měla být známa a nemohlo se tak jednat o okolnost, jež zadavatel jednající s náležitou péčí nemohl předvídat.
75. Úřad tedy konstatuje, že v případě změny závazku ze smlouvy o dílo na veřejnou zakázku provedené dodatkem č. 2 týkající se změny platebních podmínek nebyly splněny podmínky nepodstatné změny závazku ze smlouvy dle § 222 odst. 6 zákona.²
76. Úřad rovněž ověřil, zda předmětná změna platebních podmínek realizovaná dodatkem č. 2 svým charakterem nespadá pod vymezení nepodstatné změny závazku ze smlouvy o dílo dle § 222 odst. 2, 4, 5 či 7 zákona. Úřad neshledal, že by byla ve smlouvě o dílo ve smyslu § 100 odst. 1 zákona sjednána vyhrazená změna závazku ze smlouvy stanovující možnost další úpravy platebních podmínek, a to ve smyslu změn realizovaných dodatkem č. 2, pročež § 222 odst. 2 zákona nelze v daném případě uplatnit. Pro šetřený případ Úřad neshledal ani aplikovatelnost ustanovení § 222 odst. 4 zákona, neboť i za situace, kdy by byla předmětná změna vyjádřena v penězích (s ohledem na přepočtené částky odpovídajících 50 % a 20 % z příslušných dílčích cen plnění), byl by překročen zákonný limit ve smyslu § 222 odst. 4 písm. b) zákona (tj. více než 10 % původní hodnoty závazku), jak dokládá i samotné vyjádření obviněného ze dne 3. 6. 2021 (viz bod 19. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Aplikovat nelze pro předmětnou změnu ani výjimku dle ustanovení § 222 odst. 5 zákona, neboť se v jejím případě nejedná o dodatečné stavební práce, služby nebo dodávky od dodavatele původní veřejné zakázky. V šetřeném případě se z logiky věci nemohlo jednat ani o nepodstatnou změnu závazku ze smlouvy ve smyslu § 222 odst. 7 zákona, neboť uvedené ustanovení lze aplikovat pouze na veřejné zakázky, jejichž předmětem je provedení stavebních prací, kdy zde šetřená veřejná zakázka je veřejnou zakázkou na služby.
77. S ohledem na výše uvedené Úřad konstatuje, že změna týkající se platebních podmínek provedená dodatkem č. 2 nespadá ani pod vymezení nepodstatné změny závazku ze smlouvy dle § 222 odst. 2, 4, 5 nebo 7 zákona, tudíž ani žádnou z těchto výjimek nelze v šetřeném případě aplikovat.
78. Úřad tedy přistoupil k posouzení, zda předmětná změna závazku ze smlouvy o dílo realizovaná dodatkem č. 2 naplnila charakter podstatné změny závazku ze smlouvy dle § 222 odst. 3 zákona.
79. Prostřednictvím dodatku č. 2 došlo ke změně platebních podmínek za plnění dle části B smlouvy o dílo tak, že vybranému uchazeči bylo umožněno vystavit fakturu na 20 % částky

¹ https://portal.cenia.cz/eiasea/view/eia100_cr.

² Nad rámec výše uvedeného Úřad dodává, že obviněný v souvislosti s uzavřením dodatku č. 2 do Věstníku veřejných zakázek neodeslal oznámení o změně závazku k uveřejnění způsobem dle § 212 zákona, k čemuž by jinak byl dle § 222 odst. 8 zákona povinen přistoupit v případě, že by v rámci změn dle dodatku č. 2 postupoval v souladu s § 222 odst. 6 zákona.

odpovídající danému plnění již po podání žádosti o územní rozhodnutí (kdy zbylých 20 % zůstalo navázáno na vydání pravomocného územního rozhodnutí), a rovněž za plnění dle části C smlouvy o dílo, když fakturu na 50 % z celkové odměny za toho plnění byl vybraný uchazeč oprávněn vystavit také již po podání žádosti o vydání územního rozhodnutí (a zbylých 50 % zůstalo opět navázáno na vydání pravomocného územního rozhodnutí).

80. V daném případě se přitom nejednalo pouze o marginální změny původně stanovených platebních podmínek. Z čl. IV. zadávací dokumentace, z části D čl. II. odst. 1 požadavků na obsah smlouvy i ze smlouvy o dílo samotné (rovněž část D čl. II. odst. 1) jednoznačně vyplývá záměr obviněného neposkytovat finanční prostředky předem formou záloh. Z části D čl. II. odst. 2 smlouvy o dílo též vyplývá, že smluvní strany vyloučily pro zde šetřený případ použití ustanovení § 2611 občanského zákoníku, upravujícího možnost dodavatele požadovat během provádění díla přiměřenou část odměny s přihlédnutím k vynaloženým nákladům v případě, že se dílo provádí po částech nebo se značnými náklady. Obviněný tedy zjevně od začátku mínil uvolnit sjednanou výši odměny za dotčenou část plnění předmětu veřejné zakázky až na základě faktury vystavené po vydání pravomocného územního rozhodnutí ke stavbě (pro zbylou část plnění poté, co dojde k předání projektové dokumentace pro územní řízení v požadovaném rozsahu). Jednání obviněného tak působí spíše tak, že si byl vědom možných komplikací s prováděním předmětu veřejné zakázky, a tudíž navázal výplatu veřejných prostředků až do momentu, kdy bude mít jistotu kvalitního plnění vedoucího ke splnění samotného účelu realizace veřejné zakázky, a tedy veškerá rizika plnění předmětu veřejné zakázky přenesl na vybraného dodavatele. Současně potřeba změny platebních podmínek primárně nevznikla na straně obviněného, nýbrž na straně vybraného uchazeče. Tím, že obviněný při uzavření dodatku č. 2 změnil výše uvedené platební podmínky, když umožnil vybranému uchazeči oproti smlouvou o dílo vymezeným ujednáním nově vystavit fakturu na část odměny již před vydáním pravomocného územního rozhodnutí, tj. již po podání žádosti o územní rozhodnutí, se tak obviněný oproti původně stanoveným smluvním podmínkám zcela jistě dopustil změny, jež změnila i ekonomickou rovnováhu závazku ze smlouvy o dílo ve prospěch vybraného uchazeče, jemuž bylo nově umožněno fakturovat za část plnění veřejné zakázky v termínu dřívějším než předvídala příslušná ustanovení smlouvy o dílo. Vybraný uchazeč tak mohl ve výsledku nabýt část finančních prostředků za plnění veřejné zakázky dříve, než bylo předvídáno samotnými zadávacími a smluvními podmínkami.
81. Z výše uvedených skutečností má tak Úřad za prokázané, že obviněný v šetřeném případě změnou platebních podmínek provedenou dodatkem č. 2 umožnil v rozporu s ustanovením § 222 odst. 3 písm. b) zákona podstatnou změnu závazku ze smlouvy o dílo, neboť se jedná o změnu, která mění ekonomickou rovnováhu závazku ze smlouvy o dílo ve prospěch vybraného uchazeče.

K době plnění

82. Úřad předně podotýká, že rovněž smluvní podmínky týkající se doby plnění předmětu veřejné zakázky jsou, stejně jako podmínky platební, pro dodavatele zásadním parametrem při rozhodování, zda se budou zadávacího řízení na veřejnou zakázku účastnit. Potenciální dodavatelé na základě nich zvažují nejen schopnost dispozice potřebnými kapacitami pro realizaci poptávaného plnění, ale ve výsledku se způsob stanovení podmínek doby plnění běžně promítá i do způsobu stanovení výsledné ceny v nabídce dodavatele. Podmínky

týkající se doby realizace plnění jsou tak obecně považovány za jedno z rozhodujících ustanovení zadávacích podmínek a následně též podmínek smluvních.

83. Obviněný v nyní šetřeném případě v požadavcích na obsah smlouvy o dílo (tj. v příloze č. 2 zadávací dokumentace) v části B čl. II. stanovil, že projektová dokumentace pro územní řízení (DÚR) v požadovaném rozsahu bude předána objednateli maximálně do 30 měsíců od nabytí účinnosti smlouvy o dílo, přičemž dodavatelé měli konkrétní jimi navrhovanou dobu plnění doplnit. Obviněný současně ve vztahu k této podmínce prostřednictvím dodatečných informací č. 1 k zadávacím podmínkám ze dne 20. 8. 2015 upřesnil svůj požadavek na uvedení doby plnění ve vztahu k části plnění týkající se vypracování projektové dokumentace pro územní řízení tak, že uchazeči o veřejnou zakázku doplní dobu plnění v týdnech, tj. v maximální délce 130 týdnů. Příslušná ustanovení části B čl. II. smlouvy o dílo tedy byla ve výsledku upravena tak, že práce na realizaci dané části předmětu plnění budou zahájeny ihned po nabytí účinnosti předmětné smlouvy a že projektová dokumentace pro územní řízení bude v požadovaném rozsahu předána objednateli do 130 týdnů od nabytí účinnosti dané smlouvy (viz bod 52. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
84. Dodatkem č. 1 bylo ustanovení části B čl. II. smlouvy o dílo doplněno o dobu plnění pro zapracování kamerového systému do projektové dokumentace, jež obviněný začlenil v důsledku vzniklých víceprací během přípravy projektové dokumentace pro územní řízení. Obviněný tak dodatkem č. 1 doplnil uvedenou část smlouvy o dílo o odst. 3, jenž stanovil, že zapracování kamerového systému do projektové dokumentace bude provedeno do 31. 5. 2017.
85. Dodatkem č. 2 obviněný doplnil další odstavec části B čl. II. smlouvy o dílo. Obviněný jím nově stanovil, že *„[v] případě vzniku překážek ze strany dotčených orgánů státní správy, ze strany vlastníků dotčených parcel, vlastníků (správců) inženýrských sítí, popř. vlastníků dotčených objektů, bránících zhotoviteli v plnění jeho závazku dle bodu 2. a 3. tohoto článku smlouvy, kterým zhotovitel jednající s náležitou péčí nemohl zabránit, se o dobu trvání těchto překážek prodlužuje doba plnění.“*
86. Obviněný tak dodatkem č. 2 změnil podmínky týkající se doby plnění pro část plnění spočívající ve vypracování projektové dokumentace pro územní řízení, když na rozdíl od podmínek zadávacího řízení a podmínek smlouvy o dílo umožnil, aby se o dobu trvání případných vzniklých překážek předmětná doba plnění prodloužila. V první řadě tak již nelze souhlasit s tvrzením obviněného uvedeným v jeho vyjádření ze dne 3. 6. 2021, že žádný z uzavřených dodatků nikdy neměnil dobu plnění závazku ze smlouvy o dílo.
87. S ohledem na výše uvedené je tedy patrné, že obviněný dodatkem č. 2 provedl změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku týkající se doby plnění. Úřad připomíná, že by měl ve vztahu ke každé provedené změně závazku z původní smlouvy (nezahájil-li nové zadávací řízení) buď prokázat oprávnění k aplikaci některé z výjimek, tj. nepodstatných změn závazků ze smlouvy ve smyslu § 222 odst. 2, 4, 5, 6 nebo 7 zákona, nebo mít postaveno na jisto, že se nejedná o podstatnou změnu ve smyslu § 222 odst. 3 zákona.
88. Obviněný ve svém vyjádření ze dne 3. 6. 2021 a shodně též ve svém vyjádření ze dne 29. 3. 2022 uvedl, že změnu závazku ze smlouvy o dílo na veřejnou zakázku realizoval v souladu s ustanovením § 222 odst. 6 zákona, neboť je přesvědčen, že se jednalo o změnu uskutečněnou v důsledku okolností, které zadavatel jednající s náležitou péčí nemohl

předvídat. Úřad tak na základě výše uvedeného přistoupil k ověření, zda změna smluvních podmínek týkajících se doby plnění části B smlouvy o dílo splňuje podmínky § 222 odst. 6 zákona.

89. Úřad opakuje, že pro možnost postupu dle citovaného ustanovení zákona (§ 222 odst. 6) je třeba splnit kumulativně tři podmínky, a to že se jedná o změnu, jejíž potřeba vznikla v důsledku okolností, které zadavatel jednající s náležitou péčí nemohl předvídat, že změna nemění celkovou povahu veřejné zakázky a že hodnota změny nepřekročí 50 % původní hodnoty závazku, přičemž pokud bude provedeno více změn, je rozhodný součet hodnoty všech změn podle tohoto odstavce citovaného ustanovení zákona.
90. Taktéž ve vztahu k posouzení naplnění podmínek § 222 odst. 6 zákona v případě předmětné změny týkající se doby plnění je třeba předně konstatovat, že je otázkou, nakolik potřeba této změny vznikla na straně obviněného, a nikoliv na straně vybraného uchazeče. I kdyby však bylo možné připustit, že daná potřeba vznikla (minimálně částečně) i na straně obviněného, když obviněný např. tvrdí, že sám vykonává některé činnosti týkající se řešení majetkových vztahů s třetími subjekty, jejichž vyřešení je nezbytné pro realizaci předmětu plnění, tudíž danou změnu mohl považovat za potřebnou k zajištění dokončení předmětu plnění veřejné zakázky, Úřad nemá za to, že by uvedená změna byla uskutečněna v důsledku okolností, které zadavatel jednající s náležitou péčí nemohl předvídat.
91. I ve vztahu k této změně obviněný primárně uvádí, že nebyl opakovaně schopen dosáhnout uzavření smluv o přeložkách inženýrských sítí s dotčenými vlastníky a nebyl schopen ani dosáhnout majetkoprávního vypořádání připravované stavby s třetími subjekty, a že nutnost uzavření dodatku č. 2 tedy vyvstala z objektivních okolností mimo vliv zadavatele a dodavatele. Nicméně za situace, kdy realizace poptávaného plnění předpokládá potřebu projednání podkladů a rozhodných skutečností s dotčenými orgány státní správy, se jistě lze zcela obvykle potýkat i s možnými vzniklými průtahy v dílčích částech plnění či s překážkami vzniklými nikoli na straně zadavatele či vybraného dodavatele. Obdobně to pak platí i ve vztahu k možnosti ingerence třetích subjektů zainteresovaných v příslušném procesu (vlastníků parcel a dotčených objektů, vlastníků či správců inženýrských sítí). S touto skutečností přitom musel být obeznámen i sám obviněný, jenž v části B čl. IV. odst. 3 a odst. 4 smlouvy o dílo (v souladu s přílohou č. 2 zadávací dokumentace) stanovil, že budou *„respektovány připomínky a požadavky objednatele, jakož i připomínky a požadavky správců inženýrských sítí, orgánů státní správy a ostatních dotčených subjektů, uplatněné prostřednictvím objednatele“* a dále, že *„[z]hotovitel zajistí doklady a vyjádření příslušných orgánů, fyzických a právnických osob, která s plněním díla souvisejí. Tyto doklady budou nedílnou součástí DÚR“*.
92. O tom, že se v nyní šetřeném případě zjevně nejednalo o okolnost, jež nemohl obviněný jednající s náležitou péčí předvídat, přitom svědčí i to, že obviněný byl již v rámci obdržených námitek ze dne 24. 8. 2015 upozorněn na skutečnost, že u takto rozsáhlého projektu může v průběhu zpracování docházet k úpravě termínu plnění a že podstatné mohou být i okolnosti týkající se řešení majetkových vztahů s vlastníky objektů či jednání s vlastníky a provozovateli infrastruktury. Obdobně též z dodatečné informace č. 1 k zadávacím podmínkám vyplývá, že obviněný si byl již v rámci přípravy zadávacích podmínek veřejné zakázky vědom případné potřeby řešení majetkových vztahů a potřeby jednání s vlastníky dotčených objektů. Obviněný zde v odpovědi na dotaz sdělil, že pro potřeby

vyřešení majetkoprávních vztahů k pozemkům dotčených stavbou, pro potřeby přípravy návrhů smluv a jejich projednání s vlastníky nemovitostí a za účelem zajištění podpisu příslušnými smluvními stranami bude zajištěna součinnost s pracovníkem majetkového oddělení.

93. Úřad i zde pro úplnost dodává, že i v případě, že některé činnosti týkající se řešení majetkoprávních vztahů s třetími subjekty zůstaly v gesci obviněného, když uvádí, že jakožto zadavatel nebyl schopen dosáhnout uzavření příslušných smluv a vyřešit majetkoprávní vztahy s třetími subjekty, nelze v šetřené věci seznat, že potřeba předmětné změny smluvních podmínek vznikla v důsledku okolností, jež zadavatel jednající s náležitou péčí nemohl předvídat. Případné průtahy či potřeba řešení potenciálních překážek při jednáních s třetími subjekty jsou objektivně okolnostmi, jež v rámci charakteru zde poptávaného plnění předem vyloučit zcela nelze a jež obviněný jako územní samosprávný celek a zadavatel jednající s náležitou péčí mohl předvídat.
94. S ohledem na výše uvedené tak nelze akceptovat argumentaci, že obviněným uskutečněná změna smluvních podmínek týkající se doby plnění ve vztahu k části plnění spočívající ve vypracování projektové dokumentace pro územní řízení vznikla v důsledku okolností, které zadavatel jednající s náležitou péčí nemohl předvídat. V šetřeném případě tedy již na základě této skutečnosti lze uzavřít, že předmětná změna smluvních podmínek nebyla schopna naplnit podmínky realizace nepodstatné změny závazku ze smlouvy o dílo na veřejnou zakázku ve smyslu § 222 odst. 6 zákona.
95. Pro úplnost Úřad k argumentaci obviněného týkající se závěru zjišťovacího řízení, že záměr bude dále posuzován tzv. velkou EIA, v plném rozsahu odkazuje na body 72. až 74. odůvodnění tohoto rozhodnutí.
96. Úřad tedy konstatuje, že v případě změny závazku ze smlouvy o dílo na veřejnou zakázku provedené dodatkem č. 2 spočívající v úpravě podmínek týkajících se doby plnění části plnění spočívající ve vypracování projektové dokumentace pro územní řízení nebyly splněny podmínky nepodstatné změny závazku ze smlouvy dle § 222 odst. 6 zákona.³
97. Úřad dále ověřil, zda předmětná změna smluvních podmínek týkajících se doby plnění realizovaná dodatkem č. 2 svým charakterem nespadá pod vymezení nepodstatné změny závazku ze smlouvy o dílo dle § 222 odst. 2, 4, 5 či 7 zákona. Úřad neshledal, že by byla ve smlouvě o dílo sjednána vyhrazená změna závazku ze smlouvy upravující dobu plnění pro část B smlouvy o dílo v souvislosti s případným vznikem překážek ze strany třetích subjektů (dotčených orgánů státní správy, vlastníků dotčených parcel, vlastníků či správců inženýrských sítí, vlastníků dotčených objektů) ve smyslu § 100 odst. 1 zákona, protože § 222 odst. 2 zákona nelze v daném případě uplatnit. Úřad pro šetřený případ neshledal ani aplikovatelnost ustanovení § 222 odst. 4 zákona, kdy dle rozhodovací praxe Úřadu (srov. rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R0035/2018/VZ-14930/2018/321/ZSř ze dne 22. 5. 2018) musí být hodnota změny dle § 222 odst. 4 zákona vyjádřitelná v penězích, neboť jinou hodnotu není možné porovnat s finančním limitem pro nadlimitní veřejnou zakázku.

³ Nad rámec právě uvedeného Úřad pro úplnost opětovně podotýká, že obviněný v souvislosti s uzavřením dodatku č. 2 ani do Věstníku veřejných zakázek neodeslal oznámení o změně závazku k uveřejnění způsobem dle § 212 zákona, k čemuž by jinak byl dle § 222 odst. 8 zákona povinen přistoupit v případě, že by v rámci změn dle dodatku č. 2 postupoval v souladu s § 222 odst. 6 zákona.

Zde šetřenou úpravu podmínek týkajících se doby plnění tak nelze provést dle § 222 odst. 4 zákona. Pro zde uvedenou změnu přitom nelze aplikovat ani výjimku dle ustanovení § 222 odst. 5 zákona, neboť se v jejím případě nejedná o dodatečné stavební práce, služby nebo dodávky od dodavatele původní veřejné zakázky. V šetřeném případě se z logiky věci nemohlo jednat ani o nepodstatnou změnu závazku ze smlouvy ve smyslu § 222 odst. 7 zákona, neboť uvedené ustanovení lze aplikovat pouze na veřejné zakázky, jejichž předmětem je provedení stavebních prací, přičemž zde uvedená veřejná zakázka je veřejnou zakázkou na služby.

98. S ohledem na uvedené Úřad konstatuje, že změna týkající se doby plnění provedená dodatkem č. 2 nespadá pod vymezení nepodstatné změny závazku ze smlouvy dle § 222 odst. 2, 4, 5 nebo 7 zákona, tudíž ani žádnou z těchto výjimek nelze v šetřeném případě aplikovat.
99. Úřad tak přistoupil k posouzení, zda předmětná změna závazku ze smlouvy o dílo realizovaná dodatkem č. 2 naplnila charakter podstatné změny závazku ze smlouvy dle § 222 odst. 3 zákona. K tomu Úřad uvádí následující skutečnosti.
100. Úřad připomíná, že obviněný dodatkem č. 2 změnil podmínky týkající se doby plnění pro část plnění spočívající ve vypracování projektové dokumentace pro územní řízení, když nově umožnil, aby se o dobu trvání případných překážek vzniklých ze strany třetích subjektů, bránících zhotoviteli v plnění jeho závazků dle bodu 2 a 3 čl. II. části B smlouvy o dílo, kterým zhotovitel jedná s náležitou péčí nemohl zabránit, předmětná doba plnění prodloužila. V šetřeném případě tak došlo ke změně smluvních podmínek týkajících se doby realizace části předmětu plnění. Všichni dodavatelé zvažující účast v zadávacím řízení na veřejnou zakázku však museli nutně vycházet ze zadávacích podmínek platných v době běhu lhůty pro podání nabídek, tj. z podmínek, jež ve vztahu k příslušné části plnění veřejné zakázky (vypracování projektové dokumentace pro územní řízení) neumožňovaly prodloužení doby plnění o dobu trvání případných překážek vzniklých ze strany jiných subjektů, jimž dodavatel jedná s náležitou péčí nemohl zabránit, přičemž tito dodavatelé zjevně nemohli očekávat změnu těchto původních podmínek. Nelze přitom vyloučit, že pro některé z dodavatelů nemožnost zohlednění těchto překážek (srov. bod 91. odůvodnění tohoto rozhodnutí) ve smyslu prodloužení doby plnění o jejich trvání mohlo být natolik významné, že bylo jedním z možných rozhodujících faktorů pro zvažování jejich účasti (resp. neúčasti) v zadávacím řízení. Úřad uvádí, že údaje o době, ve které bude muset dodatel předmět plnění realizovat, je třeba obecně považovat za jednu ze zásadních zadávacích podmínek. Tím, že obviněný modifikoval podmínky týkající se doby plnění (ve smyslu jejich zmírnění) až výlučně ve vztahu k vybranému uchazeči, tak mohl ovlivnit případný průběh zadávacího řízení, neboť nelze vyloučit, že by uplatnění této změny již při stanovení původních zadávacích podmínek veřejné zakázky vedlo k účasti i jiných potenciálních dodavatelů předmětu plnění, přičemž v takovém případě mohl být potenciálně vybrán pro účely plnění veřejné zakázky i jiný dodavatel než vybraný uchazeč.
101. Pro úplnost Úřad ve vztahu k argumentaci obviněného, že prostřednictvím dodatku č. 2 pouze zapracoval zákonnou úpravu zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále jen „NOZ“), dodává, že obviněný nspecifikuje, jaká konkrétní ustanovení NOZ by měla být nově začleněným ustanovením smlouvy o dílo týkajícím se doby plnění reflektována. Ze samotného znění NOZ přitom nevyplývá povinnost inkorporovat dotčené ustanovení

ve znění výše uvedeném do smlouvy o dílo (ve smyslu nezbytné změny zadávacích podmínek), ani z NOZ nevyplývá povinnost ohledně zákonného prodloužení doby plnění za výše stanovených podmínek.

102. Úřad tedy na základě výše uvedeného uzavírá, že změna podmínek týkajících se doby plnění části předmětu plnění spočívající ve vypracování projektové dokumentace pro územní řízení uskutečněná prostřednictvím dodatku č. 2 byla podstatnou změnou závazku ze smlouvy o dílo na veřejnou zakázku podle § 222 odst. 3 písm. a) zákona.

K naplnění znaků skutkové podstaty přestupku

103. Na základě výše uvedených skutečností Úřad konstatuje, že obviněný postupoval v rozporu s § 222 odst. 1 zákona, když bez provedení nového zadávacího řízení podle zákona uzavřel dne 22. 6. 2018 dodatek č. 2 a umožnil tak podstatnou změnu závazku ze smlouvy o dílo na veřejnou zakázku po dobu jeho trvání, neboť tímto dodatkem provedl takovou změnu smluvních podmínek, která změnila ekonomickou rovnováhu závazku ze smlouvy o dílo ve prospěch vybraného uchazeče, resp. která by umožnila účast jiných dodavatelů v původním zadávacím řízení, pokud by zadávací podmínky původního zadávacího řízení odpovídaly této změně.
104. K naplnění všech znaků skutkové podstaty přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona je třeba, aby porušení pravidel stanovených zákonem pro zadání veřejné zakázky ovlivnilo nebo mohlo ovlivnit výběr dodavatele. Z hlediska zákonného rámce ustanovení § 268 odst. 1 písm. a) zákona tedy stačí pouhá možnost (potencialita) ovlivnění výběru dodavatele. Není tak rozhodující, zda k ovlivnění výběru dodavatele skutečně došlo, nýbrž postačí i eventuelní možnost ovlivnění výběru dodavatele. Současně Úřad není povinen prokazovat, že zde existuje konkrétní dodavatel, který by se, nebýt pochybení zadavatele, zadávacího řízení zúčastnil a mohl podat výhodnější nabídku. Postačí, aby v rozhodnutí učinil kvalifikovanou úvahu, z níž bude logickým a srozumitelným způsobem vyplývat, proč v důsledku pochybení zadavatele může či mohlo dojít k ovlivnění výběru dodavatele.
105. Úřad k uvedenému konstatuje, že shora popsany postup obviněného mohl ovlivnit výběr dodavatele, neboť uzavřením dodatku č. 2 bez provedení zadávacího řízení obviněný zamezil účasti jiných v úvahu přicházejících dodavatelů, čímž vyloučil hospodářskou soutěž na plnění veřejné zakázky ve smyslu podmínek dodatku č. 2. Jak Úřad uvedl již výše, způsob stanovení platebních podmínek i nastavení podmínek týkajících se doby plnění mohou být při rozhodování, zda se určitý dodavatel zúčastní zadávacího řízení či nikoli, faktorem rozhodujícím. Za situace, kdy si původní platební podmínky ve smlouvě o dílo kladly vyšší nároky týkající se finanční síly dodavatele a schopnosti financovat realizaci poptávaného plnění z vlastních prostředků a kdy původní podmínky doby plnění ve smlouvě o dílo k části předmětu veřejné zakázky týkající se vypracování projektové dokumentace pro územní řízení představovaly vyšší nároky na plnění (a s nimi související rizika prodloužení) než podmínky ve smyslu dodatku č. 2 (viz bod 100. odůvodnění tohoto rozhodnutí), nelze vyloučit, že i jiní potenciální dodavatelé by zvažovali s novými (pro dodavatele mírnějšími) zadávacími podmínkami, tj. s těmi, které byly upraveny dodatkem č. 2, účast v zadávacím řízení. Ve výsledku by se tak mohlo zadávacího řízení účastnit více dodavatelů, což by následně mohlo vést i k výběru jiné výhodnější nabídky než nabídky vybraného uchazeče, a proto jednání obviněného mohlo ovlivnit výběr dodavatele.

106. Úřad shrnuje, že v šetřeném případě tedy nelze vyloučit, že pokud by obviněný postupoval v souladu se zákonem a poptával předmětné plnění v některém z v úvahu přicházejících druhů zadávacího řízení, tedy pokud by proběhla řádná soutěž o toto plnění, mohl obviněný obdržet nabídky i jiných dodavatelů a ve výsledku mohl být vybrán jiný dodavatel než vybraný uchazeč. V šetřeném případě je tak potencialita vlivu na výběr dodavatele, ve vztahu k zadávacímu řízení, které mělo být uskutečněno pro realizaci změny závazku ze smlouvy o dílo, avšak realizováno nebylo, dána již v důsledku samotné skutečnosti, že ač byl obviněný ve smyslu § 222 odst. 1 zákona povinen pro změnu závazku ze smlouvy o dílo učinit nové zadávací řízení, toto řízení nerealizoval (viz např. bod 54. odůvodnění rozhodnutí předsedy Úřadu sp. zn. ÚOHS-R0098/2021/VZ, č. j. ÚOHS-24031/2021/162/HSc ze dne 30. 8. 2021).
107. Na základě shora uvedeného Úřad uzavírá, že obviněný naplnil všechny znaky skutkové podstaty přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona tím, že postupoval v rozporu s § 222 odst. 1 zákona, když bez provedení nového zadávacího řízení dle zákona uzavřel dne 22. 6. 2018 dodatek č. 2, jehož prostřednictvím změnil platební podmínky k části plnění spočívající ve vypracování projektové dokumentace pro územní řízení, stejně jako k části plnění spočívající v inženýrské činnosti, když nově jejich prostřednictvím umožnil fakturaci části ceny za daná plnění již po podání žádosti o vydání územního rozhodnutí, a jehož prostřednictvím umožnil rovněž prodloužení doby plnění části plnění spočívající ve vypracování projektové dokumentace pro územní řízení, čímž umožnil podstatnou změnu závazku ze smlouvy o dílo na plnění veřejné zakázky po dobu jeho trvání, neboť se jednalo o takovou změnu smluvních podmínek, která změnila ekonomickou rovnováhu závazku ze smlouvy ve prospěch vybraného uchazeče a o změnu smluvních podmínek, která by rovněž umožnila účast jiných dodavatelů v původním zadávacím řízení, pokud by zadávací podmínky původního zadávacího řízení odpovídaly této změně, přičemž uvedený postup obviněného mohl ovlivnit výběr dodavatele. Úřad proto rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

K výroku II. tohoto rozhodnutí – k uložení pokuty

108. Úřad posoudil postup obviněného a vzhledem ke zjištěným skutečnostem přistoupil k uložení pokuty, neboť obviněný svým postupem naplnil skutkovou podstatu přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.
109. Úřad se předně zabýval posouzením, zda v šetřeném případě nedošlo k zániku odpovědnosti za přestupek, jehož důvody jsou blíže upraveny v § 29 zákona o přestupcích, především pak posouzením promlčecí doby, neboť odpovědnost za přestupek zaniká jejím uplynutím.
110. Podle § 270 odst. 5 zákona činí promlčecí doba 5 let. Promlčecí doba se dle § 270 odst. 6 zákona přerušuje a) oznámením o zahájení řízení o přestupku, b) vydáním rozhodnutí, jímž je obviněný uznán vinným, přičemž dle § 270 odst. 7 zákona přerušením promlčecí doby počíná běžet promlčecí doba nová. Dle § 270 odst. 8 zákona platí, že byla-li promlčecí doba přerušena, odpovědnost za přestupek zanikne nejpozději uplynutím 10 let od jeho spáchání. Podle § 31 odst. 1 zákona o přestupcích počíná promlčecí doba běžet dnem následujícím po dni spáchání přestupku; dnem spáchání přestupku se rozumí den, kdy došlo k ukončení jednání, kterým byl přestupek spáchán. Je-li znakem přestupku účinek, promlčecí doba počíná běžet dnem následujícím po dni, kdy takový účinek nastal.

111. Správní řízení ve věci spáchání přestupku bylo zahájeno dnem doručení oznámení o zahájení řízení o přestupku obviněnému, tj. dnem 16. 3. 2022. Dodatek č. 2 byl uzavřen dne 22. 6. 2018, kdy zároveň došlo ke spáchání přestupku vymezeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí. Úřad v návaznosti na právě uvedené konstatuje, že v nyní šetřeném případě promlčecí doba ve vztahu k projednávanému přestupku neuplynula, a proto ani odpovědnost obviněného za přestupek z důvodu uplynutí promlčecí doby nezanikla.
112. Úřad se dále zabýval konkrétními hledisky pro určení výměry výše pokuty.
113. V předmětném případě se obviněný dopustil přestupku uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí dle § 268 odst. 1 písm. a) zákona. Podle ustanovení § 268 odst. 2 písm. a) zákona se přitom za přestupek podle § 268 odst. 1 zákona, nepoužije-li se postup podle § 268 odst. 3 zákona, uloží pokuta do 10 % ceny veřejné zakázky, nebo do 20 000 000 Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit, jde-li o přestupek podle § 268 odst. 1 písm. a) až c) zákona.
114. Jak vyplývá ze smlouvy o dílo ve znění dodatku č. 1, konkr. z čl. V. dodatku č. 1, celková cena veřejné zakázky činí částku ve výši 5 101 904,50 Kč vč. DPH. Vzhledem ke skutečnosti, že cenu veřejné zakázky lze zjistit, může být zadavateli za spáchání přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona uložena pokuta do 10 % ceny veřejné zakázky, což v předmětném případě po zaokrouhlení na celé koruny činí částku ve výši 510 190 Kč.
115. Úřad v návaznosti na výše uvedené dále akcentuje, že ustanovení § 37 a § 38 zákona o přestupcích upravují demonstrativní výčet okolností, k nimž se při určení výměry a druhu správního trestu, v daném případě pokuty, přihlédne. Podle § 37 písm. a) a c) zákona o přestupcích se při určení druhu správního trestu a jeho výměry přihlédne zejména k povaze a závažnosti přestupku a k přitěžujícím a polehčujícím okolnostem. Podle § 38 písm. a), b) a d) zákona o přestupcích je povaha a závažnost přestupku dána zejména významem zákonem chráněného zájmu, který byl přestupkem porušen nebo ohrožen, významem a rozsahem následku přestupku a okolnostmi jeho spáchání. Úřad podotýká, že zde uvádí pouze ty skutečnosti citovaného ustanovení zákona o přestupcích, které jsou relevantní ve vztahu k posuzovanému případu.
116. Pokud jde o význam neurčitého právního pojmu „závažnost přestupku“, Úřad uvádí, že stupeň společenské škodlivosti přestupku (tedy závažnosti) je dán také konkrétní intenzitou naplnění znaků skutkové podstaty přestupku. Při posuzování závažnosti přestupku není hlavním kritériem jeho skutková podstata, ale intenzita skutkových okolností, s jakou došlo k porušení právem chráněných hodnot a zájmů v konkrétním případě. Z hlediska určení výměry pokuty je proto nutno hodnotit nejen jaké následky byly přestupkem způsobeny, ale také jakou měly intenzitu (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 1 Afs 106/2012 ze dne 6. 6. 2013).
117. Hlavním kritériem, které je v šetřeném případě rozhodné pro určení výměry pokuty, je tedy závažnost přestupku, kdy jde o obecnou kategorii poměřující rozsah dopadu konkrétního protiprávního jednání na specifický právem chráněný zájem s přihlédnutím k významu tohoto chráněného zájmu (posouzení závažnosti přestupku je spojeno se způsobem jeho spáchání, jeho následkem a okolnostmi, za nichž byl spáchán).
118. V rámci posouzení povahy a závažnosti přestupku se Úřad s ohledem na výše uvedené zabýval intenzitou narušení objektu zákonné ochrany. V šetřeném případě je tímto objektem

ochrany právem chráněný zájem spočívající v zachování efektivní hospodářské soutěže o veřejné zakázky. Právě tento právem chráněný zájem lze považovat za esenciální předpoklad transparentního vynakládání veřejných prostředků v rámci zadávání veřejných zakázek a jestliže zákon tohoto cíle dosahuje především vytvářením podmínek pro to, aby smlouvy, jejichž plnění je hrazeno z veřejných prostředků, byly zadavateli uzavírány při zajištění hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli, je třeba jednání zadavatele, které zcela vyloučí hospodářskou soutěž o veřejnou zakázku, označit za jedno z typově vůbec nejzávažnějších, blížících se situaci úplné ignorace zákona. V šetřeném případě byl konkrétním jednáním obviněného, spočívajícím v uzavření dodatku č. 2, aniž by jej obviněný poptal v novém zadávacím řízení podle zákona, ačkoliv pro tento postup obviněného nebyly splněny zákonné podmínky, uvedený právem chráněný zájem nejen narušen, ale zcela popřen.

119. Z hlediska následků přestupku Úřadu nezbyvá než konstatovat, že postupem obviněného došlo k nedůvodnému vyloučení hospodářské soutěže. Vybraný uchazeč nebyl v důsledku postupu obviněného vystaven přirozené míře konkurence, jíž by případně čelil za situace, kdy by obviněný reflektoval předmětnou změnu platebních podmínek a změnu ohledně doby plnění pro část plnění veřejné zakázky v rámci zákonem předvídaného postupu, tj. řádně vedeného zadávacího řízení. V šetřeném případě tak nebyl naplněn základní cíl zákona, jímž je zajištění transparentního prostředí pro soutěž za účelem následného výběru dodavatele z co nejširšího okruhu potenciálních dodavatelů. Jinými slovy, obviněným uskutečněná podstatná změna závazku ze smlouvy o dílo, tedy změna smluvních podmínek učiněná mimo zákonem předvídanou realizaci nového zadávacího řízení, zjevně nebyla provedena v mezích, jež mají zabezpečovat provedení řádné hospodářské soutěže, a to nejen při dodržení základních zásad zadávání veřejných zakázek, ale i dalších postupů stanovených zákonem (obviněný tímto upustil kupř. nejen od povinností týkajících se uveřejňování informací, ale i od dodržení ostatních zákonných postupů při realizaci zadávacího řízení).
120. Úřad v souvislosti s hodnocením závažnosti přestupku v šetřeném případě shrnuje, že posoudil způsob spáchání přestupku, jeho následky a intenzitu těchto následků a konstatuje, že s ohledem na vysoký stupeň společenské škodlivosti (tedy závažnosti) přestupku, kdy v důsledku nezákonného jednání bylo narušeno konkurenční prostředí v daném tržním odvětví, označuje Úřad přestupek jako vysoce závažný.
121. Kromě výše uvedeného má Úřad při stanovení konkrétní výše sankce povinnost zohlednit i dobu, která uplynula mezi spácháním přestupku specifikovaného ve výroku I. tohoto rozhodnutí a samotným potrestáním obviněného za spáchání daného přestupku. V této souvislosti Úřad poukazuje na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 123/2013-85 ze dne 9. 4. 2015, ve kterém Krajský soud uvedl, že *„hledisko doby, jež uplynula mezi spácháním správního deliktu a jeho potrestáním, je možným (a někdy nutným) korektivem při úvahách ohledně výše pokuty, k němuž má být přihlédnuto na závěr těchto úvah; aplikace tohoto korektivu má zamezit, aby výše pokuty, jinak řádně stanovena podle zákonem předepsaných kritérií a kritérií nutně aplikovatelných i bez jejich výslovného vyjádření v zákoně (kritérium přiměřenosti s ohledem na míru, ve které výše pokuty může působit pro delikventa likvidačně), celkově nejevila znaky nepřiměřenosti s ohledem na prodlevu, která nastala mezi porušením právní povinnosti a trestem, který za to byl uložen. V rámci správního trestání je totiž třeba dostatečně silně vnímat, že časový horizont toho, kdy se účastníkovi*

řízení (delikventovi) dostává konečného rozhodnutí ve věci, je neoddělitelnou součástí měřítek celkové spravedlnosti řízení, a že čím je tento časový horizont delší, tím více se rozostřují kontury spravedlnosti jak v očích účastníka řízení, tak i v obecném vnímání veřejností a veřejného mínění, což celkově oslabuje důvěryhodnost státní moci. Je nepochybné, že s prodlužujícím se okamžikem potrestání se relativizuje základní vztah mezi spáchaným deliktem a ukládanou sankcí a že doba mezi porušením právní povinnosti a rozhodnutím o sankci má i bezprostřední vliv na účel trestu, jehož má být uložením konkrétní sankce dosaženo.“

122. Jak již bylo uvedeno výše, v šetřeném případě došlo ke spáchání přestupku uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí dne 22. 6. 2018, tj. uzavřením dodatku č. 2. V souvislosti s výše uvedeným Úřad v daném případě zohlednil jako okolnost svědčící ve prospěch snížení ukládané pokuty časový rozestup mezi spácháním přestupku a okamžikem jeho potrestání, neboť tento činí necelé 4 roky.
123. Jako polehčující okolnost Úřad v nyní šetřeném případě zohlednil i skutečnost, že z postupu obviněného nevyplývá, že by byl veden přímým záměrem účelově obcházet závazná zákonná ustanovení, kdy jeho postup ve věci vyvstal spíše ze snahy o řešení nastalé nepříznivé situace.
124. Úřad neshledal v šetřeném případě žádné další polehčující či přitěžující okolnosti, které by ovlivnily stanovení výše uložené pokuty.
125. Úřad se dále zabýval skutečností, zda přestupek uvedený ve výroku I. tohoto rozhodnutí, za který je obviněnému nyní ukládán trest, není v souběhu s dalším přestupkem (správním deliktem) obviněného. Vycházejí z konstantní rozhodovací praxe správních soudů (např. z rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 1 As 28/2009 - 62 ze dne 18. 6. 2009) tak Úřad provedl šetření, zda je namístě zohlednit i jiné sbíhající se přestupky (správní delikty), za které již byla obviněnému uložena pokuta podle zákona (či ZVZ).
126. Jak je uvedeno výše, ke spáchání přestupku šetřeného v rámci tohoto správního řízení došlo dne 22. 6. 2018. Úřad konstatuje, že v právě projednávaném případě je přestupek obviněného uvedený ve výroku I. tohoto rozhodnutí v souběhu s přestupkem, o němž bylo rozhodnuto ve výroku I. rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-17571/2021/500/Alv ze dne 26. 5. 2021 vydaného ve správním řízení sp. zn. ÚOHS-S0130/2021/VZ, který byl spáchán dne 3. 9. 2020 a za nějž byla obviněnému Úřadem uložena pokuta ve výši 100 000 Kč.
127. S ohledem na výše uvedené Úřad přikročil k uplatnění institutu souhrnného trestu a s tím související absorpční zásady způsobem, který se Úřadu jeví v oblasti správního práva jako jediný možný, kdy nevzniká riziko, že by se Úřad jako správní orgán dopustil nedodržení zásady legality zakotvené v čl. 2 odst. 2 Listiny základních práv a svobod. Měl-li by totiž Úřad uložit obviněnému pokutu za uvedený přestupek spáchaný dne 22. 6. 2018 a nemá-li zároveň v tomto správním řízení zákonné zmocnění zrušit předcházející „výrok o trestu“, tj. výrok uvedený v předchozím bodě odůvodnění tohoto rozhodnutí, lze absorpční zásadu při uplatnění pravidel pro ukládání souhrnného trestu aplikovat pouze tím způsobem, že Úřad v rámci uložení sankce za projednávaný přestupek zohlední předchozí uloženou pokutu za přestupek, jenž je s projednávaným přestupkem v souběhu, tj. pokutu uloženou rozhodnutím uvedeným v bodě 126. odůvodnění tohoto rozhodnutí. Úřad v šetřeném

případě při stanovení výše sankce tedy zohlednil výše uvedenou pokutu uloženou za přestupek, který je s právě šetřeným přestupkem obviněného v souběhu.

128. Úřad dále při určení výše pokuty přistoupil k posouzení ekonomické situace obviněného, neboť v určitém případě se uložená pokuta může jevit jako krajně „nespravedlivá“. Nepřípustné jsou pak takové pokuty, jež mají likvidační charakter.
129. Z rozpočtů obviněného na roky 2021 a 2022⁴ vyplývá, že obviněný hospodaří s finančními prostředky v řádech jednotek miliard korun českých, kdy vzhledem k této skutečnosti nelze dle Úřadu považovat stanovenou výši pokuty za likvidační ani za nepřiměřeně zasahující do ekonomické podstaty obviněného (a v tomto smyslu za nespravedlivou).
130. Závěrem Úřad uvádí, že pokuta uložená obviněnému za nedodržení postupu stanoveného zákonem má splnit mimo jiné dvě základní funkce právní odpovědnosti, a to funkci represivní – postih za porušení povinností stanovených zákonem, a především funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k jednání, které je se zákonem v souladu. Má-li pokuta tyto funkce splnit, je zřejmé, že musí být natolik intenzivní, aby byla zadavatelem pocíťována jako újma, neboť uložením velmi nízké pokuty by nedošlo k naplnění jejího účelu, tj. sankce za protiprávní jednání. Výše sankčního postihu proto byla Úřadem stanovena i tak, aby nedošlo k bagatelizaci následků přestupku. Stanovená výše pokuty pak dle Úřadu dostatečně naplňuje obě funkce právní odpovědnosti.
131. Na základě výše uvedených skutečností a po zhodnocení všech okolností a důkazů, a to jak jednotlivě, tak v jejich vzájemné souvislosti, Úřad obviněnému uložil za spáchání přestupku uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí pokutu tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí, která odpovídá závažnosti spáchaného přestupku a všem dále zohledněným skutečnostem, a která naplňuje dostatečně vzhledem k okolnostem případu obě funkce právní odpovědnosti, a to při respektování absorpční zásady ve formě použití institutu souhrnného trestu.
132. Pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Celního úřadu pro Jihomoravský kraj – pracoviště Brno zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754-17721621/0710, variabilní symbol – IČO obviněného.

K výroku III. tohoto rozhodnutí – k uložení úhrady nákladů řízení

133. Podle ustanovení § 93 odst. 1 písm. i) zákona o přestupcích se ve výrokové části rozhodnutí o přestupku, kterým je obviněný uznán vinným, kromě náležitostí podle správního řádu uvede výrok o náhradě nákladů řízení.
134. Správní orgán podle ustanovení § 95 odst. 1 zákona o přestupcích uloží obviněnému, který byl uznán vinným, povinnost nahradit náklady řízení paušální částkou. Pokud bylo rozhodnutí o přestupku zrušeno jiným orgánem veřejné moci a tato skutečnost má za následek nesplnění podmínek pro uložení náhrady nákladů řízení, správní orgán nahrazené náklady vrátí.
135. Vzhledem k tomu, že zákon o přestupcích v současné době náklady řízení blíže neupravuje, musel správní orgán vycházet z obecného právního předpisu, kterým je správní řád.

⁴ dostupných na stránkách obviněného na internetové adrese <https://www.ostrava.cz/cs/urad/magistrat/odbory-magistratu/odbor-financi-a-rozpoctu/oddeleni-rozpoctove/rozpocety>

136. Podle § 79 odst. 5 správního řádu uloží správní orgán povinnost nahradit náklady řízení paušální částkou účastníkovi, který řízení vyvolal porušením své právní povinnosti. Podle citovaného ustanovení správního řádu výši paušální částky nákladů řízení stanoví prováděcí právní předpis. Tímto předpisem je vyhláška č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výtěžku, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení (dále jen „vyhláška“), která v ustanovení § 6 odst. 1 stanoví, že paušální částka nákladů správního řízení, které účastník vyvolal porušením své právní povinnosti, činí 1 000 Kč.
137. Jelikož v daném případě Úřad zahájil řízení o přestupku z moci úřední, neboť dospěl k závěru, že se obviněný dopustil přestupku, je zřejmé, že řízení bylo vyvoláno porušením právní povinnosti obviněného a Úřad je tedy povinen obviněnému uložit náhradu nákladů řízení ve výši stanovené vyhláškou. Z tohoto důvodu Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí.
138. Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 19-24825621/0710, variabilní symbol 2022000129.

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, třída Kpt. Jaroše 1926/7, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu se podle § 261 odst. 1 písm. b) zákona zasílají Úřadu výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

Mgr. Markéta Dlouhá
místopředsedkyně

Obdrží

statutární město Ostrava, Prokešovo náměstí 1803/8, 702 00 Ostrava

Vypraveno dne

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