



UOHSX00GEOFD

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-R0080/2022/VZ

Číslo jednací: ÚOHS-26757/2022/162

Brno 24. 8. 2022

V řízení o rozkladu ze dne 20. 6. 2022 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne obviněným –

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

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 6. 6. 2022, sp. zn. ÚOHS-S0129/2022/VZ, č. j. ÚOHS-19403/2022/500 vydanému 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 ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 9. 7. 2015 pod ev. číslem 513749, ve znění pozdější opravy, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 11. 7. 2015 pod číslem 2015/S 132-243621, ve znění pozdější opravy,

jsem na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů rozhodl takto:

I.

Výrok I rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0129/2022/VZ, č. j. ÚOHS-19043/2022/500 ze dne 6. 6. 2022 podle § 90 odst. 1 písm. c) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů

m ě n í m

tak, že nově zní:

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, jenž 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,

- 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, změnil 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 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, změnil 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 současně 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, 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.

Výroky II a III rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0129/2022/VZ, č. j. ÚOHS-19043/2022/500 ze dne 6. 6. 2022 podle § 152 odst. 6 písm. b) ve spojení s § 90 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů

potvrzují

a podaný rozklad

zamítám.

ODŮVODNĚNÍ

I. Postup zadavatele a správní řízení vedené Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. 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 k přezkoumání postupu obviněného – statutární město Ostrava, IČO 00845451, se sídlem Prokešovo náměstí 1803/8, 702 00 Ostrava (dále jen „**obviněný**“ nebo „**zadavatel**“) – jakožto veřejného zadavatele ve smyslu § 4 odst. 1 písm. d) zákona, při uzavření dodatku č. 2 dne 22. 6. 2018 (dále jen „**dodatek č. 2**“) ke „Smlouvě o dílo a smlouvě příkazní“ č. 2774/2015/OI/ZFUN (dále jen „**smlouva o dílo**“), kterou zadavatel uzavřel s dodavatelem – DOPRAVOPROJEKT Ostrava a.s., IČO 42767377, se sídlem Masarykovo náměstí 5/5, 702 00 Ostrava (dále jen „**vybraný dodavatel**“) – dne 23. 11. 2015 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 ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 9. 7. 2015 pod ev. číslem 513749, ve znění pozdější opravy, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 11. 7. 2015 pod číslem 2015/S 132-243621, ve znění pozdější opravy (dále jen „**veřejná zakázka**“ nebo též „**zadávací řízení**“).

2. Úřad seznámil obviněného přípisem č.j. ÚOHS-09387/2022/535 ze dne 16. 3. 2022, doručeným obviněnému téhož dne, 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. Dnem doručení tohoto přípisu 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.

II. Napadené rozhodnutí

3. Dne 6. 6. 2022 vydal Úřad rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0129/2022/VZ, č. j. ÚOHS-19043/2022/500 (dále jen „**napadené rozhodnutí**“).
4. Úřad výrokem I napadeného rozhodnutí konstatoval, že se obviněný dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona tím, že platební podmínky stanovené v části D čl. II. odst. 12 smlouvy o dílo 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, změnil 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 platební podmínky stanovené v části D čl. II. odst. 12 smlouvy o dílo 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, změnil 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 ze smlouvy o dílo na uvedenou veřejnou zakázku podle § 222 odst. 3 písm. b) zákona, neboť změnila ekonomickou rovnováhu závazku z citované smlouvy ve prospěch jmenovaného dodavatele. Současně se obviněný dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona tím, že 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 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 ze smlouvy o dílo na uvedenou veřejnou zakázku podle § 222 odst. 3 písm. a) zákona, neboť by umožnila účast jiných dodavatelů v původním

zadávacím řízení, pokud by zadávací podmínky původního zadávacího řízení odpovídaly této změně.

5. Za spáchání přestupku byla obviněnému výrokem II napadeného rozhodnutí uložena pokuta ve výši 70 000 Kč, výrokem III mu pak byla uložena povinnost uhradit náklady řízení.
6. Úřad výrok I napadeného rozhodnutí odůvodnil tak, že platební podmínky představují jednu ze zásadních skutečností, na jejímž základě se dodavatel rozhoduje, zda se má zadávacího řízení vůbec zúčastnit. Dle názoru Úřadu ze zadávací dokumentace i ze smlouvy o dílo jednoznačně plyne záměr zadavatele neposkytovat finanční prostředky dopředu, ale uvolnit sjednanou výši odměny za část plnění předmětu veřejné zakázky až ve chvíli, kdy bude vydáno pravomocné územní rozhodnutí. Tím, že zadavatel při uzavření dodatku č. 2 změnil uvedenou platební podmínku a nově umožnil vybranému dodavateli vystavit fakturu na část odměny, přestože v danou chvíli byla toliko podána žádost o územní rozhodnutí, dle názoru Úřadu jednoznačně změnil ekonomickou rovnováhu závazku ze smlouvy ve prospěch vybraného dodavatele, a tedy umožnil podstatnou změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku.
7. Současně Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí podotýká, že 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 popotávaného plnění, ale ve výsledku se způsob stanovení podmínek doby plnění běžně promítá i do způsobu stanovení výsledné ceny v nabídce dodavatele. Tím, že zadavatel při uzavření dodatku č. 2 změnil podmínku doby plnění, dle názoru Úřadu učinil takovou změnu smluvních podmínek, která by umožnila účast jiných dodavatelů v původním zadávacím řízení, pokud by zadávací podmínky odpovídaly této změně.
8. Uzavřením dodatku č. 2 tak zadavatel zvýhodnil vybraného dodavatele oproti jiným uchazečům, resp. potenciálním dodavatelům. Úřad uzavřel, že nelze vyloučit, že pokud by zadavatel nastavil mírnější požadavky na platební podmínky již v zadávacích podmínkách veřejné zakázky, mohlo se zadávacího řízení na veřejnou zakázku účastnit více dodavatelů, což by následně mohlo vést k výběru jiné výhodnější nabídky než té, která byla vybrána. Proto jednání zadavatele mohlo ovlivnit výběr dodavatele.

III. Rozklad obviněného

9. Dne 20. 6. 2022 obdržel Úřad blanketní rozklad obviněného z téhož dne. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo obviněnému doručeno dne 6. 6. 2022. Rozklad byl tedy podán v zákonné lhůtě.
10. K výzvě Úřadu dle usnesení č. j. ÚOHS-20727/2022/535 ze dne 22. 6. 2022, kterým byla obviněnému stanovena lhůta k doručení odůvodnění podaného rozkladu, přičemž tato lhůta byla k žádosti obviněného prodloužena usnesením č. j. ÚOHS-21347/2022/535 ze dne 27. 6. 2022, doplnil obviněný svůj rozklad o důvody podáním ze dne 4. 7. 2022, které bylo Úřadu doručeno téhož dne.

Námítky rozkladu

11. Obviněný rozporuje napadené rozhodnutí z toho důvodu, že Úřad nepřihlédl k odvolatelem tvrzeným skutečnostem, a to bez toho, aniž by si zajistil důkaz opaku pro svá tvrzení

v napadeném rozhodnutí, a neúplně zjistil skutkový stav věci, když primárně je důkazní břemeno na správním orgánu (řízení o přestupku vychází ze zásady oficiality). Úřad v této souvislosti dospěl dle zadavatele na základě provedených důkazů k nesprávným skutkovým zjištěním a nesprávnému právnímu posouzení věci.

12. Obviněný tvrdí, že jím provedená změna smlouvy o dílo dodatkem č. 2, vzhledem k okolnostem daného případu, nemohla mít žádný vliv na okruh uchazečů o veřejnou zakázku a nemohla měnit ekonomickou rovnováhu závazku ve prospěch vybraného dodavatele. Současně nastala dle obviněného zřejmá důvodnost uzavření dodatku č. 2 na jeho straně, neboť v případě neuzavření by jej čekal dlouholetý soudní spor s vybraným dodavatelem a nedošlo by k realizaci daného projektu.
13. Dodatek č. 2 podle obviněného pouze upravil platební podmínky pro dílo a neměnil termín plnění, neboť toliko zapracoval úpravu zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále jen „**občanský zákoník**“), konkrétně ustanovení § 2913 odst. 1 týkající se náhrady škody, resp. zproštění povinnosti k náhradě škody v případě, že ve splnění povinnosti ze smlouvy dočasně nebo trvale zabránila mimořádná nepředvídatelná a nepřekonatelná překážka (vyšší moc).
14. Obviněný uvádí, že odmítal dát vybranému dodavateli souhlas k podání žádosti o územní rozhodnutí z důvodu opakované vlastní neschopnosti dosáhnout uzavření smluv o přeložkách inženýrských sítí s dotčenými vlastníky a neschopností dosáhnout majetkoprávního vypořádání připravované stavby. Z těchto důvodů a rovněž proto, že je oproti původním očekáváním nutné provést celý postup posuzování vlivů stavebního záměru na životní prostředí (tzv. velká EIA), se podle obviněného jedná o důvod změny na jeho straně, a to navzdory žádosti vybraného dodavatele ze dne 9. 5. 2018 o uzavření dodatku č. 2.
15. Ke změně platebních podmínek obviněný tvrdí, že se vztahují pouze k částce ve výši 1 080 690 Kč, což představuje 26 % původního závazku ze smlouvy. Taková změna není podle obviněného způsobilá změnit celkovou povahu veřejné zakázky a je navíc v souladu s § 222 odst. 6 zákona. Obviněný opakovaně poukazuje na to, že se cena původního závazku nenavýšovala a pouze došlo ke změně platebních podmínek.
16. Závěrem podaného rozkladu obviněný opakuje, že podle svého mínění postupoval v souladu s právními předpisy, dřívější fakturaci části díla umožnil vzhledem k nepředvídatelným okolnostem, resp. změna spočívala v začlenění zákonné úpravy do smlouvy. V průběhu plnění smlouvy došlo dle obviněného k takovým okolnostem a časovému posunu, že přestože vybraný dodavatel předal dílo (projektovou dokumentaci), obviněný jej s ohledem na probíhající řízení (posouzení vlivu na životní prostředí a majetkoprávní spory) nemohl odsouhlasit. Uzavřením dodatku č. 2 se obviněný vyhnul hrozícímu soudnímu sporu s vybraným dodavatelem a rovněž zmaření své investice.

Závěr rozkladu

17. Obviněný navrhuje, aby bylo napadené rozhodnutí zrušeno a správní řízení zastaveno.

IV. Řízení o rozkladu

18. Úřad po doručení rozkladu neshledal podmínky pro postup podle § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) a podle § 88 odst. 1 správního řádu předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.

Stanovisko předsedy Úřadu

19. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu, a po posouzení věci ve všech jejích vzájemných souvislostech, byla ve smyslu § 98 odst. 1 zákona o přestupcích přezkoumána správnost a zákonnost napadeného rozhodnutí a správního řízení, které jeho vydání předcházelo, v celém rozsahu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise byl učiněn následující závěr.
20. Úřad tím, že napadeným rozhodnutím rozhodl tak, jak je v něm uvedeno, rozhodl správně a v souladu se zákonem, namísto je změnit, resp. doplnit výrok I, jelikož obviněný tím, že změnil platební podmínky a termín plnění, učinil současně podstatnou změnu závazku ze smlouvy podle § 222 odst. 3 písm. a) zákona, neboť pokud by zadávací podmínky byly v rámci původního zadávacího řízení formulovány tak, jak jsou nyní po provedené změně, umožnilo by to účast jiných dodavatelů v původním zadávacím řízení. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které byl výrok I napadeného rozhodnutí změněn, výroky II a III napadeného rozhodnutí potvrzeny a rozklad zamítnut.

V. K námitkám rozkladu

K posouzení dodatku č. 2 jako podstatné změny dle § 222 odst. 3 zákona – platební podmínky

21. Jak je podrobně popsáno v bodech 49-51 napadeného rozhodnutí, původní způsob placení byl v části D čl. II. odst. 12 smlouvy o dílo (ve znění dodatku č. 1, kterým byl předmět plnění rozšířen o zapracování kamerového systému do projektové dokumentace) stanoven jako 60 % částky po předání projektové dokumentace pro územní řízení v požadovaném rozsahu (resp. ve smyslu dodatku č. 1 po zapracování kamerového systému do předmětné projektové dokumentace) a zbývajících 40 % po vydání pravomocného územního rozhodnutí ke stavbě. Způsob placení za vykonanou inženýrskou činnost byl tímž ustanovením smlouvy o dílo stanoven jako 100 % částky odpovídající této části plnění po vydání pravomocného územního rozhodnutí.
22. Článkem III. dodatku č. 2 byl tato ujednání platebních podmínek upravena tak, že nově mělo dojít k vyplacení 60 % celkové ceny ve stejném termínu, ovšem částka odpovídající 20 % celkové ceny za plnění díla (s výjimkou inženýrské činnosti) měla být uhrazena již po podání žádosti o územní rozhodnutí, zbývajících 20 % celkové ceny pak po vydání pravomocného územního rozhodnutí. Způsob placení za vykonanou inženýrskou činnost se čl. III. dodatku č. 2 změnil tak, že 50 % částky odpovídající této části plnění mělo být vyplaceno již po podání žádosti o vydání územního rozhodnutí, zbývajících 50 % pak v původním termínu po vydání pravomocného územního rozhodnutí.
23. Obviněný v rozkladu předně namítá, že změna smlouvy o dílo provedená dodatkem č. 2 nebyla tzv. podstatnou změnou smlouvy ve smyslu § 222 odst. 3 zákona, neboť nemohla mít vliv na okruh uchazečů a nemohla měnit ekonomickou rovnováhu závazku ve prospěch vybraného dodavatele. V první řadě tedy napadá samotné naplnění charakteru podstatné změny definované v tomto ustanovení.
24. Věcné posouzení změny smlouvy o dílo provedené dodatkem č. 2 spočívá v případném podřazení této změny pod § 222 odst. 3 zákona. Toto ustanovení pod písm. b) uvádí, že podstatnou změnou závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku je taková změna smluvních

podmínek, která by měnila ekonomickou rovnováhu závazku ze smlouvy ve prospěch vybraného dodavatele. Z komentářové literatury se podává, že „[t]ento případ postihuje ostatní případy změn hospodářské rovnováhy smluvního vztahu, které explicitně nebyly předpokládány v zadávacích podmínkách, zejména změny ustanovení smlouvy, které by měly za následek zmírnění povinností dodavatele.“ (srov. Dvořák, D., Machurek, T., Novotný P., Šebesta, M. a kolektiv. *Zákon o zadávání veřejných zakázek*. Komentář. 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2017, s. 1076.). Za změnu ekonomické rovnováhy závazku ve prospěch vybraného dodavatele je tedy nutno považovat takovou změnu, která tohoto dodavatele určitým způsobem zvýhodňuje oproti stavu vzájemných práv a povinností stran, který panoval v době vzniku tohoto závazku.

25. V posuzovaném případě dospěl Úřad k závěru, že změna platebních podmínek dodatkem č. 2 je změnou ekonomické rovnováhy ze smlouvy. S tímto závěrem lze i s ohledem na shora uvedené souhlasit, neboť tím, že vybraný dodavatel získal oprávnění obdržet část ceny díla dříve, než předpokládalo původní znění smlouvy o dílo, došlo ke zmírnění jeho původně dohodnuté povinnosti nést „riziko spojené s překážkami plnění“, tedy nést riziko, že pravomocné územní rozhodnutí bude vydáno s méně či více signifikantním zdržením, a to z důvodů stojících mimo vybraného dodavatele. Vybraný dodavatel tak byl uzavřením dodatku č. 2 zvýhodněn, neboť mu může být vyplacena část odměny nikoliv na základě výsledku územního řízení, nýbrž již na základě jeho samotného zahájení.
26. Z ujednání smlouvy, ale i z celkového charakteru smlouvy o dílo jednoznačně plyne záměr obviněného uhradit vybranému dodavateli 40 % částky odpovídající předmětnému plnění (resp. 100 % u inženýrské činnosti) až po vydání pravomocného územního rozhodnutí, tedy až po proběhnutí všech potřebných řízení a vypořádání vlastnických práv.
27. Přitom pojem „ekonomická rovnováha závazku“ v ustanovení § 222 odst. 3 zákona se vztahuje k rozložení hospodářského rizika, přičemž toto rozložení plyne z konkrétního nastavení soukromých subjektivních práv a povinností stran závazku (tj. relativního majetkového právního vztahu), jak jej zakotvuje smlouva na veřejnou zakázku, jejímž uzavřením byl předmětný závazek založen. Změna obsahu závazku může změnu ekonomické rovnováhy závazku (tj. změnu rozložení rizika) způsobit, ale také nemusí. Proto je zákon koncipován tak, že nikoliv každá změna závazku ze smlouvy je považována za změnu podstatnou (zakázanou), nýbrž jde jen o takovou změnu, která naplňuje některé kritérium dle § 222 odst. 3. Změna práv a povinností ze smlouvy plynoucích zpravidla změnu ekonomické rovnováhy závazku působí.
28. Výraz „rovnováha“ v § 222 odst. 3 písm. b) zákona označuje toliko podobu rozložení hospodářských rizik, resp. schéma jejich rozprostření mezi strany právního vztahu, nenese však příznak vyváženosti, přiměřenosti, ekvivalence poskytovaných plnění či spravedlivého rozložení rizik. Smyslem uvedeného ustanovení bylo zakázat ty změny závazků, které implikují výkyvy oproti počátečnímu rozložení hospodářských rizik při uzavření smlouvy. Tento účel zákona je třeba dovozovat ze zásady transparentnosti. Pokud by například smlouva, pro jejíž uzavření byl dodavatel vybrán v zadávacím řízení, byla uzavřena za použití smluvních podmínek, které by implikovaly konkrétní schéma rozložení rizika, následně by se s plynutím času či pro změnu okolností toto schéma stalo pro jednu ze stran značně nevýhodným, tedy nepřiměřeným a nespravedlivým, pročez by strany přistoupily ke změně smluvních podmínek a dohodou by přijaly pro svůj závazkový vztah jiné schéma rozložení rizika, pak nelze vyloučit, že by za použití změněného schématu ve smluvních podmínkách v původním zadávacím řízení

zvítězil jiný uchazeč. O budoucím použití změněného schématu však nikdo z potenciálních ani reálných účastníků zadávacího řízení nemohl vědět, což představuje prvek netransparentnosti. Tato netransparentnost nemůže být zhojena tím, že změnou závazku byla nastolena spravedlnost mezi smluvními stranami, neboť z nevyvážené smlouvy byla učiněna smlouva vyvážená. Zákazu učinit podstatnou změnu smlouvy tedy nemohou uniknout ani ty změny, kterými se ekonomická vyváženost, resp. spravedlnost teprve nastoluje oproti předchozímu stavu, který strany vnímají jako nevyvážený. Tvrdost ustanovení § 222 odst. 3 písm. b) zákona zmírňují výjimky, kterými § 222 zákona zužuje rozsah pojmu „podstatná změna“, mezi něž se počítá i zde dotčený § 222 odst. 6 zákona, který však pracuje s relativně přísnými kritérii (viz dále).

29. Jak je patrné z popisu v předchozím odstavci, prolínají se v tomto případě důvody dle § 222 odst. 3 písm. a) a b), na jejichž základě lze v dodatku č. 2 spatřovat podstatnou změnu závazku ze smlouvy o dílo. Jedná se zde jednak o změnu smluvní rovnováhy, kdy obě strany vstoupily do smluvního vztahu za konkrétních podmínek, které již nyní neplatí (nikoliv ve prospěch obviněného jako zadavatele). Současně se provedená změna projevuje ve vlivu na výběr, resp. na okruh potenciálních uchazečů, viz dále.
30. Úřad tedy rozhodl správně, když v napadeném rozhodnutí uvedl, že obviněný změnou platebních podmínek učinil podstatnou změnu závazku dle § 222 odst. 3 písm. b). Nadto bylo v rámci tohoto rozhodnutí o rozkladu namístě doplnit, že změna platebních podmínek byla rovněž podstatnou změnou smlouvy dle odst. a) téhož ustanovení, neboť by umožnila účast jiných dodavatelů v původním zadávacím řízení v případě, že by původní zadávací podmínky odpovídaly této změně. Dodavatelé totiž jednoznačně zvažují podání své nabídky podle toho, v jakém časovém horizontu dostanou zapláceno, resp. jaké všechny okolnosti mohou výplatu pozdržet. Nabytí odměny za poskytnuté plnění je přitom pro dodavatele z povahy věci tím hlavním, co jej v daném případě zajímá, neboť taková je již povaha podnikatelské činnosti.
31. Ke změně výroku I napadeného rozhodnutí přitom bylo možno přistoupit na základě toho, že jí nebrání překážky vymezené v § 90 odst. 1 písm. c) správního řádu. Obviněnému není ukládána žádná nová povinnost ani upřeno žádné procesní právo, neboť se jedná toliko o rozšíření kvalifikace Úřadem konstatovaného přestupku, jehož popis, resp. důsledek uvedl Úřad v rámci svých úvah v odůvodnění napadeného rozhodnutí, nepromítl je však dostatečně do výroku I napadeného rozhodnutí.
32. Pokud tedy při zadávání veřejné zakázky z nastavení smluvních ujednání dodavatelé předpokládali, že 40 % ceny díla (resp. 100 % v případě inženýrské činnosti) obdrží až po vydání pravomocného územního rozhodnutí, které může být různými faktory pozdrženo, jednoznačně to mělo vliv na jejich uvažování o tom, zda mohou až do takového bodu s obdržením konkrétní částky čekat, implicitně pak také na to, jakou cenu konkrétnímu zadavateli nabídnou. Podstatná změna platebních podmínek poskytující dodavateli částku ve výši přes 1 mil. Kč dříve, než ji měli obdržet dle původních zadávacích podmínek, má tedy jednoznačný potenciál umožnit účast jiných dodavatelů nebo ovlivnit výběr dodavatele v původním zadávacím řízení, jak předpokládá § 222 odst. 3 písm. a) zákona. Proto byla skutková podstata zdejšího přestupku tímto rozhodnutím o rozkladu rozšířena rovněž o tento bod předmětného ustanovení zákona.

K posouzení dodatku č. 2 jako podstatné změny dle § 222 odst. 3 zákona – doba plnění

33. Jak je podrobně popsáno v bodech 52 a 53 napadeného rozhodnutí, byla původně doba plnění spočívající ve vypracování projektové dokumentace pro územní řízení dle části B čl. II. smlouvy o dílo stanovena tak, že k předání této dokumentace dojde do 130 týdnů od nabytí účinnosti smlouvy o dílo. Článkem II. dodatku č. 2 byla předmětná část smlouvy o dílo rozšířena o další odstavec, 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 jednající s náležitou péčí nemohl zabránit, se o dobu trvání těchto překážek prodlužuje doba plnění.*“
34. Stejně jako platební podmínky jsou i podmínky smluvní týkající se doby plnění zásadním parametrem při rozhodování dodavatelů, zda se budou soutěže o veřejnou zakázku účastnit. Dodavatelé totiž musí mít v rozhodném období pro plnění veřejné zakázky dostatečné kapacity, nároky na rychlost poskytnutí plnění se přitom pochopitelně odrážejí ve výši nabídkové ceny.
35. Obviněný ve vztahu k povaze dodatku č. 2 jako podstatné změně v rozkladu pouze opakuje, že žádný z uzavřených dodatků dobu plnění nikdy neměnil. Tento naprosto obecný argument ovšem nelze přijmout již pouhým odkazem na odůvodnění napadeného rozhodnutí v bodech 83-87, neboť pokud byl původně striktně stanoven termín 130 týdnů, u kterého nebyla uvedena jakákoliv zmírňující podmínka, má stavění takto stanovené lhůty o překážky na straně dotčených orgánů, vlastníků pozemků, správců inženýrských sítí, popř. dalších subjektů jednoznačný potenciál umožnit účast jiných dodavatelů nebo ovlivnit výběr dodavatele, neboť takové zmírnění podnikatelského rizika může jednoznačně ovlivnit okruh dodavatelů a jimi nabízené ceny plnění.
36. Nadto obviněný v rozkladu pouze uvádí (tato námitka není blíže specifikována, nýbrž z její povahy je zřejmé, že se týká právě změny termínu plnění), že se v případě dodatku č. 2 jednalo rovněž o zapracování úpravy občanského zákoníku. Na straně 7 doplnění rozkladu je následně uvedeno, že je tím míněno zapracování § 2913 odst. 1 a 2 občanského zákoníku, který se týká náhrady škody při nesplnění ujednané povinnosti (viz bod 13 tohoto rozhodnutí o rozkladu), resp. osvobození od povinnosti náhrady škody v případě vyšší moci.
37. Pokud odhlédneme od toho, že konkrétní ustanovení zákona jsou platná bez toho, aby je strany smlouvy vtělily do jejího textu, nejedná se v případě dodatku č. 2 o změnu upravující práva u náhrady škody. Předmětným dodatkem byla prodloužena lhůta o potenciální (v době jeho uzavírání), resp. reálné (při nynějším posouzení) překážky vzniklé z důvodu sporů se správními orgány, dotčenými vlastníky a dalšími subjekty, což upravilo samotnou povinnost vybraného dodavatele vyplývající ze smlouvy. Případná náhrada škody, kterou by byl dodavatel teoreticky povinen uhradit při svém prodlení s plněním díla, nebyla dodatkem č. 2 nijak upravena. Obviněný tedy nemůže tvrdit, že do smlouvy vtělil předmětná ustanovení zákona, neboť se tak jednoznačně nestalo. Nadto se jistě nejednalo o prvky vyšší moci, nýbrž o očekávatelná řízení před správním orgánem a jednání se třetími osobami (k tomu viz níže).
38. Úřad tedy rozhodl správně, pokud uzavřel, že změny platebních podmínek a smluvních podmínek týkajících se změny termínu plnění jsou podstatnou změnou dle § 222 odst. 2 písm. a) a b) zákona.

K posouzení dodatku č. 2 jako podstatné změny s ohledem na § 222 odst. 6

39. Obviněný v rozkladu dále tvrdí, že změny učiněné dodatkem č. 2 vznikly v důsledku okolností, které nemohl ani s náležitou péčí předvídat, čímž byl naplněn předpoklad § 222 odst. 6. Oproti očekávání stran smlouvy bylo závěrem zjišťovacího řízení to, že konkrétní stavební záměr bude posuzován tzv. velkou EIA. Rovněž se v předmětném případě vyskytly komplikace s uzavřením smluv o přeložkách inženýrských sítí a s majetkoprávním vypořádáním připravované stavby s třetími osobami. Tyto skutečnosti obviněný opakovaně označuje za nepředpokladatelné, přičemž nemožnost jejich vyřízení svaluje na sebe a tvrdí, že potřeby změn smlouvy vznikly na jeho straně. K tomu doplňuje, že uzavření dodatku je podle něj zcela logickým v situaci, kdy opak by znamenal soudní spor s dodavatelem, který by dle sdělení z osobních jednání od smlouvy odstoupil. Obviněnému by tím nesporně vznikla škoda, neboť by nejen ztratil vložené finanční prostředky, čímž by rozhodně nejednal s péčí řádného hospodáře, ale ani by nedošlo k realizaci díla. S ohledem na to, že obviněný nebyl schopen kvůli nevyřešeným majetkoprávním vztahům a dalším smlouvám (viz výše) dát vybranému dodavateli souhlas s podáním žádosti o územní rozhodnutí, a tím posunout celý proces blíže vyplacení jeho odměny, neměl dle svých slov v konkrétní situaci jinou logickou a odpovědnou možnost než uzavřít předmětný dodatek č. 2.
40. Předně je nutno uvést, že i v řízení o přestupku nese obviněný břemeno tvrzení, a to zejména v případě argumentace, kterou obhajuje své postupy v zadávacím řízení. O takovou situaci se jedná právě zde, neboť obviněný musí být schopen tvrdit a prokázat důvody, které jej vedly k uplatnění výjimky vylučující hospodářskou soutěž, tedy výjimky ze zákazu umožnit podstatnou změnu závazku ze smlouvy. Předmětné podmínky, za kterých se nejedná o podstatnou změnu smlouvy, která je s ohledem na zásadu zákazu diskriminace a otevřené hospodářské soutěže *a priori* zakázána, jsou uvedeny v § 222 odst. 4-7 zákona. Obviněný se přitom ve svých vyjádřeních a rozkladu snaží prokázat naplnění odst. 6 předmětného ustanovení zákona, především existenci okolností, které nemohl s náležitou péčí předvídat.
41. S ohledem na charakter veřejné zakázky však jednoznačně není pravdou, že obviněný nemohl s náležitou péčí předvídat potřebu posouzení stavebního záměru tzv. velkou EIA, stejně jako obtíže s uzavřením smluv o přeložkách inženýrských sítí a s majetkoprávním vypořádáním připravované stavby s třetími osobami. Obviněný i vybraný dodavatel si museli být vědomi možných faktorů majících vliv na plynulost přípravy projektové dokumentace a vydání územního rozhodnutí, neboť se jedná o stavební záměr v zastavěném území, kde bylo namísto očekávat možnou nutnost řešení majetkových vztahů i rozsáhlých vlivů na životní prostředí.
42. Ve vztahu ke zdejší problematice lze přímo odkázat na rozhodnutí předsedy Úřadu sp. zn. ÚOHS-R0098/2021/VZ, č. j. ÚOHS-24031/2021/162/HSc ze dne 30. 8. 2021 (dále jen „**rozhodnutí R0098/2021**“). V tomto odkazovaném případě se jednalo u obdobného předmětu plnění veřejné zakázky (dopravní stavby v městské zástavbě) o prakticky totožný přestupek zdejšího obviněného, který i v tamním případě uzavřel dodatek měnící platební podmínky (reálně naprosto totožným způsobem jako zde), přičemž Úřad a zejména jeho předseda obsáhle přezkoumávali otázku, zda bylo možno očekávat nutnost provedení obsáhlého zkoumání vlivů na životní prostředí – velká EIA. Obviněný ve zde přezkoumávaném případě nepřednesl v tomto směru jakékoliv argumenty, tím spíše pak ne takové, které nebyly obsahem jeho vyjádření již ve věci sp. zn. ÚOHS-R0098/2021/VZ. S odkazem na uváděné

rozhodnutí tak lze jednoznačně uzavřít, že u zakázky tohoto typu a v daném prostředí bylo možno očekávat potřebu posuzování vlivů na životní prostředí formou tzv. velké EIA, a tudíž se nejednalo o nepředvídatelnou okolnost.

43. Smlouva o dílo byla uzavřena dne 23. 11. 2015, projektová dokumentace pro územní řízení byla obviněnému vybraným dodavatelem předána dne 20. 12. 2016. Až dne 2. 5. 2017 došlo na pokyn obviněného k zahájení zjišťovacího řízení o hodnocení vlivů na životní prostředí, přičemž dne 19. 6. 2017 byl vydán závěr, že bude záměr dále posuzován tzv. velkou EIA. Dodatek č. 2 byl uzavřen dne 22. 6. 2018. Tato jednotlivá data uvádí v doplnění rozkladu sám obviněný. Pokud tedy obviněný (stejně jako vybraný dodavatel, který je v dané oblasti odborníkem) mohl a měl očekávat, že bude daný záměr posuzován prostřednictvím tzv. velké EIA, je k tomu namíste doplnit, že doba jejího trvání nebyla v době uzavírání dodatku č. 2 nijak extenzivní. Délku řízení totiž není možné posuzovat dnešní optikou, nýbrž pohledem situace, ve které se obviněný nacházel právě při uzavírání předmětného dodatku.
44. Obviněný tedy s vybraným dodavatelem uzavřel dodatek č. 2 zhruba 13,5 měsíce poté, co bylo zahájeno zjišťovací řízení, resp. takřka přesně 1 rok poté, co byl vydán závěr, že bude věc posuzována prostřednictvím tzv. velké EIA. Toto období nelze s přihlédnutím k závěrům rozhodnutí R0098/2021, viz tamní body 44 a 45 (zejména pak také celá argumentace v bodech 64-76), považovat za excesivně dlouhé, pro které by bylo namíste hovořit o nepředpokladatelné okolnosti odůvodňující podstatnou změnu závazku dle § 222 odst. 6 písm. a) zákona. Jak z tohoto odkazovaného rozhodnutí vyplývá, obvyklá doba trvání řízení EIA pro dopravní stavby v městském prostředí v rozhodném období může trvat běžně i 2 roky, lze najít záměry odsouhlasené za 1 rok, avšak i záměry, kdy bylo vydáno souhlasné stanovisko až po několika letech. Obviněný přitom ve zdejších případech ani žádným způsobem nekonkretizuje, z jakých důvodů bylo podle něj namíste očekávat kratší dobu posuzování stavebního záměru.
45. Obviněný v rozkladu opakovaně svaluje vinu toho, že nebylo možno uzavřít smlouvy o přeložkách inženýrských sítí a dosáhnout majetkoprávního vyrovnání se třetími osobami, na sebe, nicméně tento argument nemá pro posouzení, zda se jednalo o nepředvídatelné okolnosti, žádnou relevanci. Pokud odhlédneme od toho, že vybraný dodavatel o uzavření dodatku č. 2 dne 9. 5. 2018 požádal, a jako nepravdivé se tedy jeví tvrzení, že obviněný tento dodatek uzavřel z důvodů na své straně, jde v tomto případě stále o posouzení toho, zda byly předmětné okolnosti nepředvídatelné. Jak přitom bylo uvedeno shora, nutnost vedení tzv. velké EIA, její délka, problematika uzavření smluv o přeložkách sítí a majetkoprávní vypořádání připravované stavby jsou procesy, jejichž potřebu provedení si měli být obviněný a vybraný dodavatel při uzavírání smlouvy jednoznačně vědomi.
46. Obviněný dle svých slov uzavřel dodatek č. 2 také a především proto, že pro neschopnost vyřešit uzavření smluv o přeložkách sítí a majetkoprávní vypořádání připravované stavby byl ohrožen potenciální žalobou vybraného dodavatele, prohraným sporem a navazující ztrátou investice.
47. Předně je k tomu potřeba uvést, že ačkoliv se vztahy mezi obviněným a vybraným dodavatelem nemusely vyvíjet dobře, hrozba žalobního sporu je prostou konstrukcí obviněného (resp. pouhým nepodloženým odkazem na osobní jednání). Stejně tak předjímaný výsledek takového sporu je pouhou domněnkou, když je současně potřeba si uvědomit,

že se vybraný dodavatel zavázal poskytnout plnění smlouvy o dílo s tím, že mu bude 40 % částky (resp. 100 % v případě inženýrské činnosti) vyplaceno až po vydání pravomocného územního rozhodnutí. Současně přitom povinnosti vypořádat majetkoprávní vztahy u připravované stavby a další související povinnosti zůstaly obviněnému, čehož si strany smlouvy rovněž musely být vědomy. Pokud následně docházelo k oddalování výplaty části odměny proto, že obviněný (jak sám tvrdí) nebyl v dřívějším čase schopen uzavřít potřebné smlouvy a získat příslušná správní povolení, pouze se tím naplňovalo podnikatelské riziko, které vybraný dodavatel přijal podpisem smlouvy. Pokud by vybraný dodavatel skutečně postupoval soudní cestou a domáhal se dřívější výplaty sjednané odměny, není důvodnost tohoto nároku v současné situaci vůbec vyjasněna, neboť její případné posouzení i s ohledem na výše uvedené přísluší orgánu soudnímu, a nikoliv Úřadu nebo obviněnému.

48. Předseda Úřadu se ohrazuje proti výtce obviněného, který v rozkladu na orgán přezkumu v prvním stupni apeluje, aby se při rozhodování a zjišťování skutkového stavu pro příště zabýval věcí do hloubky, zkoumal, jaké okolnosti vedly obviněného k uzavření dodatku č. 2 a jen suše bez skutkového a právního základu nekonstatoval neexistenci nepředvídatelných okolností.
49. V daném případě je to totiž obviněný, kdo podle všeho nevhodně nastavil smluvní ujednání smlouvy o dílo, když očividně neuvážil souvislosti, které se mohou při územním řízení (či ještě před ním) vyskytnout. Ačkoliv jsou platební podmínky smlouvy o dílo stanoveny ve vztahu k vybranému dodavateli relativně velmi přísně, zůstalo povinností obviněného zajistit vypořádání majetkoprávních vztahů a přeložek inženýrských sítí. Obviněný tím vědomě přenesl riziko případných průtahů před územním řízením i při něm na vybraného dodavatele, přičemž ten podáním nabídky, resp. uzavřením smlouvy toto riziko přijal, a to s vědomím toho, že poté, co odevzdá obviněnému předmět díla, již na něm prakticky vůbec nezávisí to, kdy konkrétně mu bude vyplacena zbývající odměna.
50. Ačkoliv zákon pamatuje na to, že se může změnit jak situace na trhu, tak potřeby zadavatele či případně obou smluvních stran, je nutno s ohledem na základní zásady zadávání veřejných zakázek trvat na principu neměnnosti smlouvy. Ten je do jisté míry změkčen tím, že je jednak přezkoumáváno, zda se jedná o změnu podstatnou dle § 222 odst. 3 zákona, a pokud tomu tak je, má zadavatel možnost uplatnit některou ze zákonem předpokládaných výjimek (odst. 4-7 téhož ustanovení zákona), pro kterou se tato změna za podstatnou v daných podmínkách nepovažuje. Využití takové výjimky přitom z povahy věci doprovází povinnost zadavatele unést důkazní břemeno ohledně možnosti její aplikace.
51. Pokud nyní obviněný apeluje na Úřad, aby věc podrobně zkoumal a nerozhodoval suše bez skutkového právního základu, je potřeba odvětit, že Úřad jednoznačně posoudil všechny podklady a souvislosti. Jak bylo uvedeno výše, v případě daného stavebního záměru bylo namísto předpokládat dlouhé posuzování správních orgánů a vleklé jednání s třetími osobami ohledně vlastnických práv. Jestli bylo na obviněného ze strany vybraného dodavatele naléháno, aby byl uzavřen dodatek, který část odměny umožní vyplatit dříve (resp. prodlouží dobu plnění o některé očekávatelné překážky), přičemž obviněný má v této souvislosti obavu ze soudního sporu, který by nemusel vyhrát, nejedná se o skutečnosti, které odůvodňují podstatnou změnu smlouvy.

52. V ustanovení § 222 odst. 6 písm. a) zákona je jako jedna z podmínek, za kterých se změna nepovažuje za podstatnou, uvedena existence nepředvídatelných okolností. Takové se však v přezkoumávaném případě nevyskytovaly, jak bylo podrobně rozebráno shora.

K výroku II napadeného rozhodnutí

53. Úřad výrokem II napadeného rozhodnutí uložil obviněnému za spáchání přestupku uvedeného ve výroku I napadeného rozhodnutí pokutu ve výši 70 000 Kč.
54. Přestože žádné rozkladové námitky obviněného nesměřují co do výroku o správním trestu, byl přezkoumán i tento výrok, neboť to zákon o přestupcích v § 98 vyžaduje. Konkrétní námitky proti výroku o pokutě obviněný neuvádí, uložena pokuta proto byla přezkoumána z hlediska její přiměřenosti a zákonnosti, stejně jako postup Úřadu při jejím ukládání.
55. Úřad musí při vyměření sankce přihlídnout k závažnosti přestupku, ke způsobu jeho spáchání, jeho následkům a okolnostem, za nichž byl spáchán. Úřad se těmito jednotlivými kritérii zabýval v bodech 108 a násl. napadeného rozhodnutí. Úřad seznal, že odpovědnost obviněného za přestupek v důsledku uplynutí promlčecí doby nezanikla, neboť promlčecí doba v šetřeném případě neuběhla. Dále Úřad ověřil existenci případného souběhu s jiným přestupkem obviněného a konstatoval, že zdejší přestupek je v souběhu s přestupkem, o němž bylo rozhodnuto ve výroku I rozhodnutí Úřadu sp. zn. ÚOHS-S0130/2021/VZ, č. j. ÚOHS-17571/2021/500/Alv ze dne 26. 5. 2021, který byl spáchán dne 3. 9. 2020 a za nějž byla obviněnému uložena pokuta 100 000 Kč. Při stanovení výše pokuty Úřad k tomuto souběhu přihlédl, současně vypočetl horní hranici možné pokuty, přihlédl k závažnosti přestupku a dovodil absolutní vyloučení hospodářské soutěže při uzavírání dodatku č. 2, což lze považovat za vysoce závažné porušení zákona. Úřad se dále zabýval posouzením ostatních okolností případu, přičemž za polehčující okolnost Úřad označil dobu uplynulou mezi spácháním přestupku a jeho potrestáním (takřka 4 roky), a také absenci přímého záměru obviněného účelově obcházet závazná zákonná ustanovení. Úřad posoudil rovněž ekonomickou situaci obviněného, čímž se vyvaroval toho, aby měla uložena pokuta pro obviněného likvidační účinek. Zároveň Úřad uvedl, že bylo nutno stanovit pokutu v takové výši, aby plnila funkci represivní i preventivní.
56. Lze shrnout, že Úřad se v napadeném rozhodnutí důkladně zabýval všemi aspekty věci, které mají mít dle právních předpisů vliv na výši pokuty a odůvodnil způsob jejich zohlednění, čímž dostal zákonným požadavkům na transparentní a zpětně přezkoumatelné odůvodnění svého rozhodnutí.

VI. Závěr

57. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad rozhodl správně a v souladu se zákonem, nebyly shledány důvody pro změnu nebo zrušení napadeného rozhodnutí. Proto bylo rozhodnuto tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.
58. Dodatek č. 2, jehož obsahem byla změna platebních podmínek a změna termínu plnění, byl podstatnou změnou závazku ze smlouvy, která by jednak dle § 222 odst. 3 písm. a) zákona umožnila účast jiných dodavatelů nebo by mohla ovlivnit výběr dodavatele v původním zadávacím řízení, jednak dle písm. b) téhož ustanovení rovněž měnila ekonomickou rovnováhu závazku ze smlouvy ve prospěch vybraného dodavatele. Současně nebyly kumulativně

naplněny podmínky dle § 222 odst. 6 zákona, neboť se v konkrétním případě nevyskytly žádné okolnosti, které obviněný jednající s náležitou péčí nemohl předvídat.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se podle § 91 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů ve spojení s § 152 odst. 5 téhož zákona nelze dále odvolat.

otisk úředního razítka

doc. JUDr. PhDr. Petr Mlsna, Ph.D.
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

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