



UOHSX00IDBZJ

## USNESENÍ

Spisová značka: ÚOHS-S0174/2023/VZ

Číslo jednací: ÚOHS-44695/2023/500

Brno 10. 11. 2023

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 248 a § 270 odst. 5 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení o přestupku zahájeném z moci úřední dne 17. 3. 2023, jehož účastníkem je

- obviněný – Statutární město Třinec, IČO 00297313, se sídlem Jablunkovská 160, 739 61 Třinec, ve správním řízení právně zastoupeno na základě plné moci ze dne 23. 3. 2023 Mgr. Davidem Troszokem, advokátem, ev. č. ČAK 16218, Advokátní kancelář Kadlubiec, Starzyk a partneři, s.r.o., se sídlem Husova 401, 739 61 Třinec,

ve věci možného spáchání přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v rozhodném znění, obviněným v souvislosti s uzavřením dodatku č. 2 ze dne 8. 4. 2022 ke Smlouvě o dílo č. 2017/10/008/Še uzavřené s vybraným dodavatelem – Strojírny a stavby Třinec, a. s., IČO 47674539, se sídlem Průmyslová 1038, 739 61 Třinec – dne 30. 5. 2017 na veřejnou zakázku „Údržba komunikací ve vlastnictví města Třince - mezidobí“ zadanou v jednacím řízení bez uveřejnění zahájeném na základě výzvy k podání nabídky ze dne 22. 5. 2017, vydává toto

### usnesení:

**Správním řízením** vedené Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže pod sp. zn. ÚOHS-S0174/2023/VZ zahájené dne 17. 3. 2023 **ve věci možného spáchání přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v rozhodném znění, které mělo spočívat v tom, že obviněný – Statutární město Třinec, IČO 00297313, se sídlem Jablunkovská 160, 739 61 Třinec – dodatkem č. 2**, který uzavřel dne 8. 4. 2022 ke Smlouvě o dílo č. 2017/10/008/Še uzavřené mezi jmenovaným obviněným a vybraným dodavatelem – Strojírny a stavby Třinec, a. s., IČO 47674539, se sídlem Průmyslová 1038, 739 61 Třinec – dne 30. 5. 2017 na veřejnou zakázku „Údržba komunikací ve vlastnictví města Třince - mezidobí“ zadanou v jednacím řízení bez uveřejnění zahájeném na základě výzvy k podání nabídky ze dne 22. 5. 2017, provedl změnu čl. III odst. 1. citované smlouvy, který původně zněl: „*Tato smlouva se uzavírá na dobu určitou od 1. 6. 2017 do ukončení výběrového řízení o výběru dodavatele a uzavření smlouvy k veřejné zakázce s názvem „Údržba komunikací ve vlastnictví města Třince“.*“, na nový čl. III. odst. 1. citované smlouvy ve znění „*Tato smlouva je uzavřena na dobu neurčitou.*“, a **změnil tak dobu trvání citované smlouvy z doby**

**určité na dobu neurčitou, čímž učinil změnu smluvních podmínek, jež je podstatnou změnou závazku z citované smlouvy na uvedenou veřejnou zakázku podle § 222 odst. 3 písm. c) citovaného zákona, neboť vedla k významnému rozšíření rozsahu plnění uvedené veřejné zakázky, 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, přičemž uvedený postup mohl ovlivnit výběr dodavatele, se podle § 257 písm. f) citovaného zákona zastavuje, neboť v předmětném řízení o přestupku zahájeném z moci úřední nebyly zjištěny důvody pro uložení sankce podle § 268 citovaného zákona.**

## ODŮVODNĚNÍ

### I. POSTUP OBVINĚNÉHO PŘI UZAVÍRÁNÍ SMLOUVY A JEJÍCH DODATKŮ

1. Zadavatel – Statutární město Třinec, IČO 00297313, se sídlem Jablunkovská 160, 739 61 Třinec, ve správním řízení právně zastoupeno na základě plné moci ze dne 23. 3. 2023 Mgr. Davidem Troszokem, advokátem, ev. č. ČAK 16218, Advokátní kancelář Kadlubiec, Starzyk a partneři, s.r.o., se sídlem Husova 401, 739 61 Třinec (dále jen „obviněný“ či „zadavatel“) – zahájil jakožto veřejný zadavatel ve smyslu § 4 odst. 1 písm. d) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v rozhodném znění (dále jen „zákon“), dne 21. 12. 2016 odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění užší řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Údržba komunikací ve vlastnictví města Třince“, přičemž toto oznámení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 22. 12. 2016 pod ev. č. Z2016-007269 (dále jen „veřejná zakázka „Údržba komunikací ve vlastnictví města Třince““).
2. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) z důvodu, že zadavatel při zadávání veřejné zakázky „Údržba komunikací ve vlastnictví města Třince“ postupoval v rozporu se zásadou transparentnosti zakotvenou v § 6 odst. 1 zákona, zrušil zadávací řízení na předmětnou veřejnou zakázku rozhodnutím ze dne 7. 8. 2017, č. j. ÚOHS-S0224/2017/VZ-22727/2017/533/TKr (dále jen „rozhodnutí Úřadu ze dne 7. 8. 2017“), které bylo následně potvrzeno rozhodnutím předsedy Úřadu ze dne 14. 11. 2017, č. j. ÚOHS-R0131/2017/VZ-33346/2017/323/LVa (dále jen „rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 14. 11. 2017“), jež nabylo právní moci dne 16. 11. 2017.
3. Zadavatel napadl rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 14. 11. 2017 žalobou u Krajského soudu v Brně, která byla rozsudkem tohoto soudu ze dne 24. 9. 2019, č. j. 29 Af 4/2018-103 (dále jen „rozsudek Krajského soudu v Brně“), zamítnuta jako nedůvodná. Citovaný rozsudek Krajského soudu v Brně napadl zadavatel kasační stížností, kterou Nejvyšší správní soud rozsudkem ze dne 3. 6. 2021, č. j. 3 As 346/2019-49 (dále jen „rozsudek Nejvyššího správního soudu“), rovněž zamítl jako nedůvodnou.
4. Zadavatel dne 30. 5. 2017 uzavřel s vybraným dodavatelem – Strojírny a stavby Třinec, a. s., IČO 47674539, se sídlem Průmyslová 1038, 739 61 Třinec (dále jen „vybraný dodavatel“) – smlouvu na veřejnou zakázku „Údržba komunikací ve vlastnictví města Třince - mezidobí“ zadanou v jednacím řízení bez uveřejnění zahájeném na základě výzvy k podání nabídky ze dne 22. 5. 2017 (dále jen „veřejná zakázka „Údržba komunikací ve vlastnictví města Třince - mezidobí““), označenou jako Smlouva o dílo č. 2017/10/008/Še (dále jen „smlouva na veřejnou zakázku“).

5. Dle čl. II. odst. 1. smlouvy na veřejnou zakázku je předmětem plnění této smlouvy zajištění údržby a oprav komunikací ve vlastnictví zadavatele, a to v rozsahu přílohy č. 1 této smlouvy s názvem „Soupis oceněných činností běžné a souvislé údržby komunikací a oprav“ (dále jen „příloha č. 1 ke smlouvě na veřejnou zakázku“).
6. V čl. III. odst. 1. smlouvy na veřejnou zakázku je k době plnění předmětu smlouvy stanoveno následující:  
*„Tato smlouva se uzavírá na dobu určitou od 1. 6. 2017 do ukončení výběrového řízení o výběru dodavatele a uzavření smlouvy k veřejné zakázce s názvem ‚Údržba komunikací ve vlastnictví města Třince‘.“*
7. Úřad svým rozhodnutím ze dne 25. 9. 2017, č. j. ÚOHS-S0304/2017/VZ-27841/2017/533/TKr (dále jen „rozhodnutí Úřadu ze dne 25. 9. 2017“), které nabylo právní moci dne 12. 10. 2017, shledal, že se zadavatel při zadávání veřejné zakázky „Údržba komunikací ve vlastnictví města Třince - mezidobí“ dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona tím, že použil pro zadání uvedené veřejné zakázky jednací řízení bez uveřejnění podle § 63 odst. 5 zákona, aniž by byly splněny podmínky pro tento postup, neboť neprokázal, že došlo ke vzniku krajně naléhavé okolnosti, kterou nemohl předvídat a ani ji nezpůsobil, přičemž tento postup mohl ovlivnit výběr dodavatele, a uložil zadavateli za spáchání uvedeného přestupku pokutu ve výši 150 000 Kč.
8. Dne 8. 4. 2020 uzavřel zadavatel s vybraným dodavatelem dodatek č. 1 ke smlouvě na veřejnou zakázku (dále jen „dodatek č. 1“), jímž se strany této smlouvy dohodly, že se příloha č. 1 ke smlouvě na veřejnou zakázku doplňuje o dvě nové položky, které dosud nebyly její součástí.
9. Dne 8. 4. 2022 uzavřel zadavatel s vybraným dodavatelem dodatek č. 2 ke smlouvě na veřejnou zakázku (dále jen „dodatek č. 2“), jímž se strany této smlouvy dohodly, že se příloha č. 1 ke smlouvě na veřejnou zakázku zrušuje a nahrazuje novou přílohou č. 1 ke smlouvě na veřejnou zakázku a že se doba trvání smlouvy na veřejnou zakázku mění na dobu neurčitou. V čl. II. odst. 2. dodatku č. 2 je konkrétně stanoveno následující:  
*„Článek III. odst. 1. se dodatkem mění a nově zní takto:  
Tato smlouva je uzavřena na dobu neurčitou.“*
10. Dne 17. 5. 2022 uzavřel zadavatel s vybraným dodavatelem dodatek č. 3 ke smlouvě na veřejnou zakázku (dále jen „dodatek č. 3“), jímž se strany této smlouvy dohodly, že se příloha č. 1 ke smlouvě na veřejnou zakázku ve znění dodatku č. 2 k této smlouvě zrušuje a nahrazuje se novou přílohou č. 1 ke smlouvě na veřejnou zakázku.
11. Dne 25. 5. 2023 uzavřel zadavatel s vybraným dodavatelem dodatek č. 4 ke smlouvě na veřejnou zakázku (dále jen „dodatek č. 4“), v jehož čl. II. se strany této smlouvy dohodly, že:  
*„Článek III. odstavec 1. Smlouvy ve znění článku II. odstavce 2. Dodatku č. 2, formulovaný takto:  
,Tato smlouva je uzavřena na dobu neurčitou.‘  
se ruší a nově nahrazuje tímto jeho zněním:  
,Tato smlouva se uzavírá na dobu určitou, do řádného ukončení zadávacího řízení na veřejnou zakázku, jejímž předmětem bude zajištění údržby a oprav komunikací ve vlastnictví objednatele, zejména v souladu s částí druhou, konkrétně ustanoveními §§ 5 až 10 vyhlášky*

č. 104/1997 Sb., kterou se provádí zákon o pozemních komunikacích, ve znění pozdějších předpisů, a to do okamžiku nabytí účinnosti smlouvy na veřejnou zakázku uzavřenou s vybraným dodavatelem na základě řádného zadávacího řízení.“

## II. POSTUP ÚŘADU PŘED ZAHÁJENÍM SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

12. Úřad jako orgán příslušný podle § 248 zákona obdržel podnět k prošetření postupu zadavatele mj. v souvislosti s veřejnou zakázkou „Údržba komunikací ve vlastnictví města Třince - mezidobí“.
13. V rámci šetření shora uvedeného podnětu Úřad přípisem ze dne 27. 1. 2023, č. j. ÚOHS-04014/2023/536, vyzval zadavatele k zaslání písemného vyjádření k obsahu podnětu a dokumentace o zadávacím řízení ke všem veřejným zakázkám souvisejícím s údržbou komunikací ve vlastnictví zadavatele, které zadavatel zadal vybranému dodavateli v období od roku 2017, a to včetně všech uzavřených smluv a všech jejich případných dodatků a dokumentace pořízené v souvislosti s uzavřením těchto smluv a případných dodatků.
14. Dne 6. 2. 2023 obdržel Úřad vyjádření zadavatele z téhož dne a dokumentaci o zadávacím řízení na veřejnou zakázku „Údržba komunikací ve vlastnictví města Třince - mezidobí“, a to včetně smlouvy na veřejnou zakázku a dodatku č. 1, dodatku č. 2 a dodatku č. 3 k této smlouvě. Dne 27. 2. 2023 obdržel Úřad doplnění vyjádření zadavatele z téhož dne.

### Vyjádření zadavatele k podnětu ze dne 6. 2. 2023

15. Zadavatel v rámci svého vyjádření k podnětu ze dne 6. 2. 2023 shrnul, že po zahájení zadávacího řízení na veřejnou zakázku „Údržba komunikací ve vlastnictví města Třince“ ukončil původní smlouvu, jejímž předmětem byla údržba pozemních komunikací, načež Úřad svým rozhodnutím ze dne 7. 8. 2017 uvedené zadávací řízení zrušil. Zadavatel dále uvedl, že ještě před vydáním citovaného rozhodnutí Úřadu mj. s ohledem na skutečnost, že zadávací řízení na veřejnou zakázku „Údržba komunikací ve vlastnictví města Třince“ bylo přezkoumáváno Úřadem a že nemohl uzavřít smlouvu na předmětnou veřejnou zakázku, ve snaze o zachování kontinuity údržby pozemních komunikací ve svém vlastnictví zahájil jednací řízení bez uveřejnění za účelem zadání veřejné zakázky „Údržba komunikací ve vlastnictví města Třince - mezidobí“, aby byla zajištěna údržba pozemních komunikací ve vlastnictví zadavatele na nezbytně nutnou dobu trvání „přechodného období“ vzniklého v důsledku ukončení původní smlouvy, jejímž předmětem byla údržba pozemních komunikací, a neskončeného zadávacího řízení na veřejnou zakázku „Údržba komunikací ve vlastnictví města Třince“. Zadavatel také konstatoval, že Úřad svým rozhodnutím ze dne 25. 9. 2017 označil postup zadavatele v zadávacím řízení na veřejnou zakázku „Údržba komunikací ve vlastnictví města Třince – mezidobí“ za nesouladný se zákonem a uložil mu pokutu za spáchání přestupku, avšak uvedené zadávací řízení Úřadem zrušeno nebylo a stejně tak nedošlo ani k uložení zákazu plnění ze smlouvy na veřejnou zakázku.
16. Zadavatel ve svém vyjádření dále uvedl, že byl v dobré víře přesvědčen, že se zadávací řízení na veřejnou zakázku „Údržba komunikací ve vlastnictví města Třince“ podaří dokončit, a proto podal proti rozhodnutí Úřadu ze dne 7. 8. 2017, jímž bylo uvedené zadávací řízení zrušeno, rozklad, který byl rozhodnutím předsedy Úřadu zamítnut. Zadavatel dále konstatoval, že proti tomuto rozhodnutí předsedy Úřadu brojil žalobou ke Krajskému soudu v Brně, která byla rozsudkem tohoto soudu zamítnuta, a následně proti tomuto rozsudku Krajského soudu v Brně podal kasační stížnost, která byla Nejvyšším správním soudem rovněž zamítnuta, a to rozsudkem ze dne 3. 6. 2021. Z toho zadavatel dovedl, že až do roku 2021 nebylo postaveno

najisto, zda zadávací řízení na veřejnou zakázku „Údržba komunikací ve vlastnictví města Třince“ bude možné úspěšně dokončit.

17. Zadavatel v rámci svého vyjádření dále podotkl, že předpokládal, že v průběhu roku 2022 uskuteční nové, standardní zadávací řízení za účelem zadání veřejné zakázky, jejímž předmětem bude údržba komunikací ve vlastnictví zadavatele, nakonec tak ale neučinil, jelikož s ohledem na počátek války na Ukrajině a s ní související ekonomické dopady, které se negativně promítly nejen do oblasti cen stavebních prací, vyhodnotil, že by daná situace měla zcela jistě vliv na nabídkové ceny uchazečů, a předmětná veřejná zakázka by tak byla zadávána v prostředí navýšených a nestabilních cen, které by po zklidnění geopolitické a hospodářské situace nemusely odpovídat tržním cenám. Ceny sjednané ve smlouvě na veřejnou zakázku „Údržba komunikací ve vlastnictví města Třince – mezidobí“ zadavatel údajně vyhodnotil jako velmi výhodné, a realizaci nového zadávacího řízení proto odložil.
18. Zadavatel ve svém vyjádření ze dne 6. 2. 2023 uvedl, že v průběhu druhé poloviny roku 2022 činil kroky směřující k vypsání nového zadávacího řízení a že v současné době zahájil jeho přípravu, přičemž jeho realizaci očekává v první polovině roku 2023. V rámci doplnění svého vyjádření ze dne 27. 2. 2023 zadavatel Úřadu zaslal usnesení rady města Třince č. 2023/306 ze dne 24. 2. 2023, z něž vyplývá, že rada města Třince rozhodla o vyhlášení veřejné zakázky s názvem „Údržba a opravy komunikací včetně dopravního značení, autobusových zastávek a cyklistické infrastruktury ve vlastnictví statutárního města Třince“.

#### **Další postup Úřadu před zahájením správního řízení**

19. Po přezkoumání shromážděných podkladů, zejména dokumentace o zadávacím řízení na veřejnou zakázku „Údržba komunikací ve vlastnictví města Třince - mezidobí“ včetně dokumentace pořízené v souvislosti s uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku a dodatků k této smlouvě, a na základě vlastních zjištění získal Úřad pochybnosti o souladu postupu zadavatele se zákonem, konkrétně pochybnosti, zda zadavatel nepostupoval v rozporu s § 222 odst. 1 zákona, a to v podobě podstatné změny závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku, která ve smyslu § 222 odst. 3 písm. c) zákona vedla k významnému rozšíření rozsahu plnění veřejné zakázky, když změnil dobu trvání smlouvy na veřejnou zakázku z doby určité na dobu neurčitou, a zda se tedy obviněný 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 správní řízení o přestupku z moci úřední vedené pod sp. zn. ÚOHS-S0174/2023/VZ.

#### **III. PRŮBĚH ŘÍZENÍ O PŘESTUPKU**

20. Účastníkem řízení o přestupku je podle § 256 zákona obviněný.
21. Zahájení řízení o přestupku Úřad oznámil obviněnému přípisem č. j. ÚOHS-10943/2023/536 ze dne 17. 3. 2023. 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.
22. Dnem 17. 3. 2023, 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.

23. Usnesením č. j. ÚOHS-11093/2023/536 ze dne 20. 3. 2023 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 navrhopvat důkazy, činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko. Vyjádření obviněného ze dne 23. 3. 2023 obdržel Úřad téhož dne.

#### **Vyjádření obviněného ze dne 23. 3. 2023**

24. Obviněný ve svém vyjádření zdůraznil, že smlouvu na veřejnou zakázku uzavřel v době a v situaci, kdy musel zajistit údržbu a opravy komunikací ve svém vlastnictví, za jejichž stav nese odpovědnost. Obviněný následně zopakoval svá tvrzení, která již uvedl ve svém vyjádření k podnětu ze dne 6. 2. 2023. Konkrétně obviněný zrekapituloval, že smlouvu na veřejnou zakázku uzavřel v situaci, kdy byla ukončena původní smlouva, jejímž předmětem byla údržba pozemních komunikací, avšak novou smlouvu se v rámci zadávacího řízení na veřejnou zakázku „Údržba komunikací ve vlastnictví města Třince“ nepodařilo uzavřít, neboť Úřad uvedené zadávací řízení svým rozhodnutím zrušil, přičemž Nejvyšší správní soud ve věci v neprospěch obviněného rozhodl až v roce 2021. Obviněný také shrnul, že mu plnění v podobě údržby a oprav komunikací v jeho vlastnictví bylo prozatímně poskytováno na základě smlouvy na veřejnou zakázku, přičemž měl v plánu v roce 2022 zrealizovat řádné zadávací řízení, kterým by tento prozatímní stav překlenul, toto řádné zadávací řízení však odložil s ohledem na začátek války na Ukrajině a její ekonomické dopady, které by podle obviněného vedly k zadávání veřejné zakázky v prostředí mimořádně navýšených a nestabilních cen.

25. Obviněný v rámci svého vyjádření dále poukázal na to, že smlouva na veřejnou zakázku byla uzavřena na dobu určitou „*dle jejího čl. III. odst. 1 tak, že:*

*Tato smlouva se uzavírá na dobu určitou od 1. 6. 2017 do:*

*a) ukončení výběrového řízení o výběru dodavatele a*

*b) uzavření smlouvy k veřejné zakázce s názvem „Údržba komunikací ve vlastnictví města Třince“.“*

Dle obviněného se jedná o dvě kumulativně sjednané rozvazovací podmínky. Obviněný dále uvedl, že si teprve s odstupem času uvědomil, že takto sjednaná doba ukončení trvání smlouvy na veřejnou zakázku se stala v důsledku zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku „Údržba komunikací ve vlastnictví města Třince“ ze strany Úřadu rozvazovací podmínkou nesplnitelnou, tedy nemožnou. Obviněný zdůraznil, že se dle ustálené rozhodovací praxe soudů k nemožné podmínce rozvazovací nepřihlíží, přičemž právní jednání jako celek zůstává nedotčeno, a zhodnotil situaci tak, že smlouva na veřejnou zakázku se v důsledku nabytí právní moci rozhodnutí Úřadu ze dne 7. 8. 2017 stala smlouvou uzavřenou na dobu neurčitou, což obviněný následně pouze deklaratorně promítnul do znění dodatku č. 2. Hlavním účelem uvedeného dodatku byla dle navrhovatele úprava ceny plnění a změna formulace doby trvání smlouvy byla pouze vedlejší a ryze formální úpravou, kterou se smluvní strany rozhodly do znění předmětného dodatku zanést, aby zamezily případným nesrozumitelnostem či pochybnostem.

26. Obviněný závěrem shrnul, že se domnívá, že se posuzovanou formulací dodatku č. 2 nedopustil jakéhokoli porušení zákona, jelikož splnění rozvazovací podmínky obsažené v původním znění smlouvy bylo znemožněno v důsledku skutečností nezávislých na vůli obviněného. Obviněný zdůraznil, že si je naopak vědom nutnosti odstranění prozatímního stavu a řádného provedení nového zadávacího řízení a že v tomto směru podniká odpovídající

kroky. Obviněný proto navrhl, aby Úřad správní řízení ve věci podezření ze spáchání přestupku obviněným zastavil.

#### **Další průběh správního řízení**

27. Usnesením č. j. ÚOHS-13324/2023/536 ze dne 5. 4. 2023 stanovil Úřad obviněnému lhůtu k vyjádření se k podkladům rozhodnutí. Obviněný ve lhůtě stanovené citovaným usnesením ani později v řízení do doby vydání rozhodnutí své vyjádření k podkladům rozhodnutí Úřadu nezaslal.

#### **Rozhodnutí Úřadu ze dne 16. 5. 2023**

28. Dne 16. 5. 2023 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-18373/2023/500 (dále jen „napadené rozhodnutí“), kterým dospěl k závěru, že se obviněný dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona, když dodatkem č. 2 provedl změnu čl. III odst. 1. smlouvy na veřejnou zakázku, který původně zněl: *„Tato smlouva se uzavírá na dobu určitou od 1. 6. 2017 do ukončení výběrového řízení o výběru dodavatele a uzavření smlouvy k veřejné zakázce s názvem ‚Údržba komunikací ve vlastnictví města Třince‘.“*, na nový čl. III. odst. 1. smlouvy na veřejnou zakázku ve znění *„Tato smlouva je uzavřena na dobu neurčitou.“*, a změnil tak dobu trvání smlouvy na veřejnou zakázku z doby určité na dobu neurčitou, čímž učinil změnu smluvních podmínek, jež je podstatnou změnou závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku podle § 222 odst. 3 písm. c) zákona, neboť vedla k významnému rozšíření rozsahu plnění veřejné zakázky, čímž v rozporu s § 222 odst. 1 zákona umožnil podstatnou změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku po dobu jeho trvání bez provedení nového zadávacího řízení podle zákona, přičemž uvedený postup mohl ovlivnit výběr dodavatele. Za spáchání výše uvedeného přestupku byla obviněnému výrokem II. napadeného rozhodnutí uložena pokuta ve výši 8 000 000 Kč. Výrokem III. napadeného rozhodnutí uložil Úřad obviněnému povinnost uhradit náklady řízení ve výši 1 000 Kč.
29. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad uvedl, že *„dle původního znění smlouvy na veřejnou zakázku před přijetím dodatku č. 2 k této smlouvě měla daná smlouva trvat po ‚dobu určitou od 1. 6. 2017 do ukončení výběrového řízení o výběru dodavatele a uzavření smlouvy k veřejné zakázce s názvem ‚Údržba komunikací ve vlastnictví města Třince‘“, tedy po určitou pevně vymezenou a jasně ohraničenou dobu začínající jednoznačně vytyčeným datem a končící okamžikem uzavření smlouvy na veřejnou zakázku ‚Údržba komunikací ve vlastnictví města Třince‘, což mohla být v závislosti na výsledku správního řízení, které bylo v době uzavření předmětné smlouvy na veřejnou zakázku ‚Údržba komunikací ve vlastnictví města Třince - mezidobí‘ vedeno Úřadem, veřejná zakázka ‚Údržba komunikací ve vlastnictví města Třince‘ zadávaná v zadávacím řízení zahájeném dne 21. 12. 2016, pokud by Úřad zadávací řízení na tuto veřejnou zakázku nezrušil, nebo nová veřejná zakázka pod totožným názvem zadaná v nově zahájeném zadávacím řízení, pokud by Úřad zadávací řízení na veřejnou zakázku ‚Údržba komunikací ve vlastnictví města Třince‘ zahájené dne 21. 12. 2016 zrušil. (...) Dne 16. 11. 2017, kdy nabylo právní moci rozhodnutí Úřadu, jímž Úřad zadávací řízení na veřejnou zakázku ‚Údržba komunikací ve vlastnictví města Třince‘ zahájené dne 21. 12. 2016 zrušil, bylo zřejmé, že smlouvu už na jeho základě nebude možné uzavřít, a že posuzovanou úpravu doby trvání smlouvy na veřejnou zakázku ‚Údržba komunikací ve vlastnictví města Třince - mezidobí‘ je tedy třeba interpretovat tak, že doba trvání této smlouvy skončí uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku s názvem ‚Údržba komunikací ve vlastnictví města Třince‘ zadanou v nově zahájeném zadávacím řízení.“*

30. Úřad v rámci odůvodnění napadeného rozhodnutí dále konstatoval, že *„byť bylo v dispozici obviněného, kdy přesně nové zadávací řízení na veřejnou zakázku s názvem ‚Údržba komunikací ve vlastnictví města Třince‘ zrealizuje, dobu trvání smlouvy na veřejnou zakázku ‚Údržba komunikací ve vlastnictví města Třince - mezidobí‘ bylo nepochybně stále třeba považovat za pevně časově vymezenou, neboť byl do úpravy této doby jednoznačně vtělen předpoklad, že smlouva na veřejnou zakázku ‚Údržba komunikací ve vlastnictví města Třince - mezidobí‘ skončí, jakmile bude úspěšně uzavřena nová smlouva na řádně zadanou veřejnou zakázku na údržbu komunikací ve vlastnictví obviněného. To, že se tak v dohledné době stane, bylo možné v dobré víře předpokládat, neboť obviněný je přirozeně povinen dodržovat právní řád, který mu jakožto územně samosprávnému celku dává povinnost hospodárného a transparentního nakládání s veřejným majetkem, s níž se neoddělitelně pojí povinnost zadávání veřejných zakázek v souladu se zákonem. Bylo tedy možné důvodně očekávat, že vzhledem k nabytí právní moci rozhodnutí, jímž Úřad shledal, že veřejná zakázka ‚Údržba komunikací ve vlastnictví města Třince - mezidobí‘ byla obviněným zadána v rozporu se zákonem, obviněný jako řádný hospodář neodkladně zahájí nové řádné zadávací řízení za účelem zajištění údržby komunikací ve svém vlastnictví, jak ostatně také avizoval ve výzvě k podání nabídky ze dne 22. 5. 2017 a jak by mělo být samozřejmé rovněž s ohledem na obviněným deklarovaný účel veřejné zakázky ‚Údržba komunikací ve vlastnictví města Třince - mezidobí‘ zadávané údajně pouze na nezbytně nutnou dobu trvání přechodného období.“*
31. Úřad tedy nosnou část odůvodnění napadeného rozhodnutí založil na závěru, že smlouva na veřejnou zakázku byla původně uzavřena na dobu určitou vymezenou jako období od pevně určeného data do doby uzavření smlouvy na řádně zadanou veřejnou zakázku na údržbu komunikací ve vlastnictví obviněného, kdy bylo možné v dobré víře předpokládat, že se uzavření této smlouvy v dohledné době uskuteční, přičemž obviněný následně dodatkem č. 2 dobu trvání předmětné smlouvy změnil na dobu neurčitou, čímž provedl podstatnou změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku. Významné a mnohonásobné rozšíření rozsahu plnění veřejné zakázky, k němuž mělo v důsledku předmětné změny dojít, pak Úřad dovodil zejména na základě skutečnosti, že *„dokud byla doba trvání smlouvy na veřejnou zakázku stanovena jako doba určitá, bylo předmětem této smlouvy provedení určitého konkrétně vymezeného objemu prací, které měly být ukončeny k okamžiku úspěšného uzavření smlouvy na řádně zadanou veřejnou zakázku na údržbu komunikací ve vlastnictví obviněného, přičemž zde byl důvodný předpoklad, že zadávací řízení na tuto veřejnou zakázku bude vzhledem k povinnosti zadavatele dodržovat zákon v dohledné době zahájeno. Ve chvíli, kdy se doba trvání smlouvy uzavřením dodatku č. 2 změnila na dobu neurčitou, již objem průběžně prováděných a opakujících se prací nebyl nijak omezen, a předmětem smlouvy tak již nebylo provedení určitého konkrétně vymezeného objemu prací, ale naopak ničím neomezeného množství prací, které by mohlo v případě neukončení dané smlouvy dosáhnout až takřka ‚nekonečných‘ rozměrů“*. Úřad v dané souvislosti rovněž podotkl, že *„obecně není vyloučeno, aby závazek ze smlouvy na dobu neurčitou např. z důvodu předčasného ukončení smlouvy reálně trval po kratší dobu než závazek ze smlouvy na dobu určitou, při posuzování, zda došlo k podstatné změně závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku podle § 222 odst. 3 zákona, je však důležité zejména to, jaký v sobě daná změna smluvních podmínek nese potenciál dopadu do skutečnosti, neboť závazek svou podstatou přirozeně představuje to, co si smluvní strany smluvily, nikoliv to, co se z jejich domluvy následně promítlo do reality.“*



32. Výši uložené sankce pak Úřad odůvodnil zejména na základě závěru, že celkovou hodnotu předmětné změny smlouvy na veřejnou zakázku není možné přesně vyčíslit, a v souladu s § 268 odst. 2 písm. a) zákona je proto nutné uložit obviněnému pokutu s maximální horní výší 20 000 000 Kč, přičemž z hlediska závažnosti se jedná o vysoce závažný přestupek, jehož spácháním nebyl chráněný zájem jen narušen, nýbrž zcela popřen. Úřad ve svém odůvodnění uložené sankce vycházel mimo jiné rovněž ze skutečnosti, že od spáchání přestupku uplynula poměrně krátká doba, a dále také ze skutečnosti, že přestupek byl spáchán uzavřením dodatku ke smlouvě, která již sama o sobě byla uzavřena v rozporu se zákonem, čehož si obviněný nutně musel být vědom.

### Rozklad obviněného

33. Dne 29. 5. 2023 obdržel Úřad rozklad obviněného z téhož dne směřující proti výrokům I., II. a III. napadeného rozhodnutí (dále jen „rozklad“).
34. Obviněný v rozkladu mimo jiné namítl, že Úřad nijak nezohlednil důvody, pro které byl obviněný nucen přistoupit k postupu, který je mu napadeným rozhodnutím vytýkán. Obviněný v rozkladu dále uvedl, že před uzavřením dodatku č. 2 vyhodnotil rozvazovací podmínku, na niž byl navázán konec původní doby trvání smlouvy na veřejnou zakázku, tak, že se stala nesplnitelnou, resp. nemožnou, kdy k nemožné podmínce rozvazovací se dle ustálené rozhodovací praxe soudů nepřihlíží, přičemž tato skutečnost byla následně pouze deklarována dodatkem č. 2. Dle obviněného obě strany smlouvy na veřejnou zakázku vycházely z toho, že daná rozvazovací podmínka je vázána na původní – zrušené – zadávací řízení. Obviněný dále poukázal na to, že smlouva na veřejnou zakázku byla sjednána v době před rozhodnutím o zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku „Údržba komunikací ve vlastnictví města Třince“, a Úřad se tak „*dopouští výkladu v situaci, kdy jsou mu známy skutečnosti, které však v rozhodné době (tj. v době uzavírání Smlouvy) ještě nenastaly a které proto neměly a ani nemohly mít vliv na vůli obviněného a zhotovitele*“. Dle obviněného rovněž při uzavírání dodatku č. 2 žádná ze smluvních stran nevycházela z toho, že se prostým deklarováním zjištěné skutečnosti délka trvání smlouvy na veřejnou zakázku prodlužuje „do nekonečna“ a objem plnění se tím zvětšuje „významně a mnohonásobně“, ale „*obě smluvní strany byly naopak srozuměny s tím, že v krátkodobém časovém horizontu bude iniciováno nové zadávací řízení a bude vysoutěžen vítězný uchazeč*“. Obviněný dále uvedl, že má za to, že je více trestán za okolnosti uzavření a trvání smlouvy na veřejnou zakázku, než za její následnou změnu provedenou dodatkem č. 2. Obviněný vyjádřil také nesouhlas s výší uložené pokuty, kdy pokuta v řádu milionů dle obviněného představuje velmi závažný zásah do jeho majetkové sféry. Obviněný v rámci rozkladu rovněž uvedl, že uzavřel dodatek č. 4, kterým dobu trvání smlouvy na veřejnou zakázku opět změnil na dobu určitou.
35. Závěrem rozkladu obviněný uvedl, že si je vědom toho, že jeho postup, v jehož důsledku byl po několik let zakonzervován stav, který měl trvat jen přechodnou a krátkou dobu, byl nesprávný, zároveň ale obviněný „*nebyl veden snahou kohokoli jednostranně zvýhodnit na úkor jiných, ani zde nelze vysledovat nehospodárnost při nakládání s veřejnými prostředky*“. Obviněný rovněž uvedl, že „*provedl všechna relevantní a aktuálně možná opatření ke zjednaní nápravy stavu, který je mu vytýkán*“. Obviněný uzavřel, že trvá-li Úřad na tom, že jsou jednoznačně splněny předpoklady pro uložení pokuty a její uložení považuje za nevyhnutelné, žádá o výrazné snížení uložené sankce.

**Rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 30. 6. 2023**

36. Dne 30. 6. 2023 vydal předseda Úřadu rozhodnutí č. j. ÚOHS-24939/2023/161 (dále jen „rozhodnutí o rozkladu“), kterým napadené rozhodnutí v plném rozsahu zrušil a vrátil věc Úřadu k novému projednání.
37. Předseda Úřadu v odůvodnění rozhodnutí o rozkladu předně konstatoval, že Úřad v napadeném rozhodnutí považoval původní stanovení doby trvání smlouvy na veřejnou zakázku za určení času. Předseda Úřadu následně s odkazem na relevantní odbornou literaturu vyložil rozdíl mezi podmínkou a doložením času, který spočívá v tom, že v případě podmínky není jisté, zda nastane okolnost, na kterou je vznik, změna či zánik práv či povinností vázán.
38. Předseda Úřadu dále uvedl, že původní doba trvání smlouvy na veřejnou zakázku byla navázána nikoliv na okamžik, který bezpochyby nastane, ale na okamžik ukončení zadávacího řízení uzavřením smlouvy, který nastat nemusí. Předseda Úřadu proto konstatoval, že smlouva na veřejnou zakázku byla od počátku uzavřena na dobu neurčitou s rozvazovací podmínkou, ať už má být tato podmínka vykládána jako podmínka vázaná na konkrétní zadávací řízení či obecně na jakékoliv zadávací řízení, v němž bude pořízen obdobný předmět plnění.
39. Předseda Úřadu na základě této skutečnosti uvedl, že je třeba revidovat závěr napadeného rozhodnutí, který vycházel z toho, že smlouva na veřejnou zakázku byla původně uzavřena na dobu určitou, a uložil Úřadu posoudit, zda je změna smlouvy na veřejnou zakázku, která spočívá nikoliv ve změně doby plnění smlouvy z době určité na dobu neurčitou, ale v odstranění rozvazovací podmínky, podstatnou změnou závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku ve smyslu § 222 zákona. Dle předsedy Úřadu je nutné zabývat se otázkou, zda bylo splnění předmětné rozvazovací podmínky v okamžiku uzavření dodatku č. 2 ještě možné, či zda zrušením zadávacího řízení na veřejnou zakázku „Údržba komunikací ve vlastnictví města Třince“ tato podmínka „odpadla“ a již se k ní nepřihlíží, tedy posoudit, na jakou událost (na jaké zadávací řízení) bylo trvání smlouvy na veřejnou zakázku vázáno.
40. Předseda Úřadu v dané souvislosti vyložil, že Úřad v napadeném rozhodnutí dovedl, že původní doba trvání smlouvy na veřejnou zakázku byla navázána na jakékoliv zadávací řízení, potažmo smlouvu na veřejnou zakázku týkající se totožného předmětu plnění, zatímco obviněný opakovaně dovozuje, že trvání smlouvy na veřejnou zakázku bylo předmětnou podmínkou navázáno na původní zadávací řízení na veřejnou zakázku „Údržba komunikací ve vlastnictví města Třince“ zahájené dne 21. 12. 2016, v jehož průběhu byla smlouva na veřejnou zakázku uzavřena. Dle předsedy Úřadu obviněný při svém výkladu vychází „z textu smlouvy, ze svého pohledu na situaci, v níž byla uzavřena, a ze svého oprávnění vykládat ji jako jedna ze smluvních stran“. Předseda Úřadu k tomuto dále uvádí, že se „jeví, že v situaci, v níž se nacházel, zadavatel mohl vykládat podmínku obsaženou ve smlouvě jako podmínku vázanou na konkrétní zadávací řízení konkrétního názvu, takový výklad nevylučují ani formulace použité v zadávací dokumentaci k jednacímú řízení bez uveřejnění (...), neboť se v nich hovoří o ukončení smlouvy v době uzavření smlouvy ‚řádné‘, přičemž k ukončení smlouvy neslouží toliko podmínka, nýbrž i jiné instituty. Ta pak byla formulována úžeji.“ Předseda Úřadu tak uložil Úřadu, aby v případě, že bude mít nadále za to, že se jedná o podmínku vázanou obecně na jakékoliv zadávací řízení pokrývající shodný předmět plnění, svůj závěr lépe odůvodnil.
41. Předseda Úřadu závěrem rozhodnutí o rozkladu uvedl, že „v dalším řízení Úřad posoudí, zda jednáním zadavatele spočívajícím v odstranění rozvazovací podmínky došlo k podstatné

*změně smlouvy. Úřad dále posoudí, zda změny cen a dalších smluvních podmínek nevedou k podezření o porušení zákona v mnohem širším rozsahu, než v jakém bylo správní řízení zahájeno, a v závislosti na učiněných závěrech učiní patřičné kroky.“*

#### **Nové projednání věci Úřadem**

42. Úřad poté, co mu byla věc vrácena k novému projednání, doručil dne 25. 7. 2023 obviněnému oznámení o pokračování správního řízení a usnesením č. j. ÚOHS-27970/2023/536 ze dne 25. 7. 2023 obviněnému určil lhůtu, v níž byl obviněný oprávněn navrhopvat důkazy, činit návrhy a vyjádřit své stanovisko.
43. Úřad dne 28. 7. 2023 obdržel vyjádření obviněného, v němž obviněný zopakoval některá svá dřívější tvrzení a argumenty a uvedl, že má za to, že se Úřadem vytýkanou formulací dodatku č. 2 v žádném případě nedopustil jakéhokoliv porušení zákona.
44. Úřad obviněnému usnesením č. j. ÚOHS-31131/2023/536 ze dne 21. 8. 2023 stanovil lhůtu ke sdělení informací a doložení dokladů zejména v souvislosti s reálným rozsahem, v němž byly práce dle smlouvy na veřejnou zakázku a jejích dodatků vybraným dodavatelem skutečně provedeny, a reálnou cenou, jež byla obviněnému vybraným dodavatelem za provedení předmětných prací fakturována. Dne 8. 9. 2023 obviněný Úřadu požadované informace a doklady poskytnul.
45. Úřad obviněnému usnesením č. j. ÚOHS-39099/2023/536 ze dne 10. 10. 2023 stanovil lhůtu ke sdělení informací a doložení dokladů zejména v souvislosti s důvody pro provedení změn přílohy č. 1 smlouvy na veřejnou zakázku učiněných dodatkem č. 1, dodatkem č. 2 a dodatkem č. 3 k předmětné smlouvě. Dne 18. 10. 2023 obviněný Úřadu požadované informace a doklady poskytnul.

#### **IV. ZÁVĚRY ÚŘADU**

46. Úřad na základě § 248 a násl. ustanovení zákona přezkoumal znovu případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, na základě vlastních zjištění a při zohlednění závěrů uvedených v rozhodnutí o rozkladu konstatuje, že správní řízení ve věci možného spáchání přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona uvedeného ve výroku tohoto usnesení, který měl spočívat v tom, že
  - obviněný dodatkem č. 2 provedl změnu čl. III odst. 1. smlouvy na veřejnou zakázku, který původně zněl: „*Tato smlouva se uzavírá na dobu určitou od 1. 6. 2017 do ukončení výběrového řízení o výběru dodavatele a uzavření smlouvy k veřejné zakázce s názvem „Údržba komunikací ve vlastnictví města Třince“.*“, na nový čl. III. odst. 1. smlouvy na veřejnou zakázku ve znění „*Tato smlouva je uzavřena na dobu neurčitou.*“, a změnil tak dobu trvání smlouvy na veřejnou zakázku z doby určité na dobu neurčitou, čímž učinil změnu smluvních podmínek, jež je podstatnou změnou závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku podle § 222 odst. 3 písm. c) zákona, neboť vedla k významnému rozšíření rozsahu plnění veřejné zakázky, čímž v rozporu s § 222 odst. 1 zákona umožnil podstatnou změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku po dobu jeho trvání bez provedení nového zadávacího řízení podle zákona, přičemž uvedený postup mohl ovlivnit výběr dodavatele,podle § 257 písm. f) zákona zastavil, neboť v řízení zahájeném z moci úřední nebyly zjištěny důvody pro uložení sankce podle § 268 zákona.
47. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

### Relevantní ustanovení zákona

48. 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.
49. 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.
50. 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.
51. 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.

52. 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.
53. 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.
54. 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.
55. Podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona se zadavatel dopustí přestupku tím, že nedodrží pravidla stanovená tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky nebo pro zvláštní postupy podle části šesté 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.
56. Podle § 257 písm. f) zákona Úřad zahájené řízení usnesením zastaví, jestliže v řízení zahájeném z moci úřední nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 263 nebo pro uložení sankce podle § 268 nebo § 269 zákona.

### **Zjištěné skutečnosti**

57. Obviněný dne 21. 12. 2016 zahájil zadávací řízení na veřejnou zakázku „Údržba komunikací ve vlastnictví města Třince“, které Úřad z důvodu, že v něm obviněný postupoval v rozporu se zásadou transparentnosti zakotvenou v § 6 odst. 1 zákona, rozhodnutím ze dne 7. 8. 2017 zrušil. Toto rozhodnutí Úřadu bylo následně potvrzeno rozhodnutím předsedy Úřadu ze dne 14. 11. 2017, které nabylo právní moci dne 16. 11. 2017. Obviněný toto rozhodnutí předsedy Úřadu napadl žalobou u Krajského soudu v Brně, který ji svým rozsudkem ze dne 24. 9. 2019 zamítl jako nedůvodnou. Obviněný tento rozsudek Krajského soudu v Brně napadl kasační stížností u Nejvyššího správního soudu, který ji svým rozsudkem ze dne 3. 6. 2021 rovněž zamítl jako nedůvodnou.
58. Obviněný na základě výzvy k podání nabídky ze dne 22. 5. 2017 zahájil jednací řízení bez uveřejnění za účelem zadání veřejné zakázky „Údržba komunikací ve vlastnictví města Třince - mezidobí“. V uvedené výzvě k podání nabídky ze dne 22. 5. 2017 obviněný k důvodům použití jednacího řízení bez uveřejnění uvedl mj. následující:
- „(...) Jedna z námitek je řešena na ÚOHS, s tím, že aktuálně probíhá řízení před tímto úřadem. Z těchto důvodů zákon zatím neumožňuje zadavateli uzavřít smlouvu s vybraným dodavatelem. Dne 31. 5. 2017 končí platnost stávajících smluv na údržbu komunikací, proto je nutno řešit tzv. meziobdobí, tedy období, kdy je nutno provádět činnosti v rámci údržby*

*komunikací, avšak pro toto období ještě nelze plnit ze smlouvy, která bude uzavřena v budoucnu.*

*Pro výše popsané krajně naléhavé okolnosti, jež zadavatel nemohl předvídat a ani je nezpůsobil a současně nelze dodržet lhůty pro otevřené řízení, užší řízení nebo jednací řízení s uveřejněním, je nezbytné pro zajištění provedení aktuálních činností v rámci údržby komunikací, aby proběhlo zadávací řízení časově nejmiň náročným režimem, tj. jednacím řízením bez uveřejnění. Délku období, kdy dotčené služby a stavební práce budou v tomto mimořádném režimu probíhat, nelze určit. Až bude pravomocně rozhodnuto na Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže a umožněno tak legitimně v souladu s legislativou uzavřít smlouvu, ihned dojde k ukončení smluvního vztahu řešícího mezidobí a zahájení plnění předmětu zakázky dle aktuálně vysoutěžené smlouvy na dobu neurčitou – tedy s vítězným uchazečem vzešlým z výběrového řízení s názvem „Údržba komunikací ve vlastnictví města Třince“, nebo z nového výběrového řízení, pokud by musel zadavatel zrušit zakázku „Údržba komunikací ve vlastnictví města Třince“.*

*Protože je nutné zajistit realizaci předmětu zakázky již od 1. 6. 2017 (vzhledem k tomu, že stávající smlouva na poskytování těchto služeb bude ukončena 31. 5. 2017) a za časových důvodů není možné zadat veřejnou zakázku v jiném druhu zadávacího řízení, zadavatel zadává veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění. Plnění dotčených služeb musí být poskytováno bez přerušování, a proto jedinou možnou zákonnou cestou je uzavření smlouvy na poskytování předmětu zakázky až do doby podpisu nové smlouvy na základě zákonného zadávacího řízení.“*

59. Dne 30. 5. 2017 obviněný s vybraným dodavatelem uzavřel smlouvu na veřejnou zakázku. Ve dnech 8. 4. 2020, 8. 4. 2022, 17. 5. 2022 a 25. 5. 2023 uzavřel obviněný s vybraným dodavatelem dodatek č. 1, dodatek č. 2 a dodatek č. 3 a dodatek č. 4 k uvedené smlouvě.
60. Úřad ve svém rozhodnutí ze dne 25. 9. 2017, které nabylo právní moci dne 12. 10. 2017, shledal, že se obviněný při zadávání veřejné zakázky „Údržba komunikací ve vlastnictví města Třince - mezidobí“ dopustil přestupku tím, že použil jednací řízení bez uveřejnění, aniž by byly splněny podmínky pro tento postup, neboť neprokázal, že došlo ke vzniku krajně naléhavé okolnosti, kterou nemohl předvídat a ani ji nezpůsobil, a uložil obviněnému za spáchání uvedeného přestupku pokutu ve výši 150 000 Kč.
61. Dle čl. II. odst. 1. smlouvy na veřejnou zakázku je předmětem plnění této smlouvy „zajištění údržby a oprav komunikací ve vlastnictví města Třince v souladu s ust. § 5 – 10 vyhlášky č. 104/1997 Sb., kterou se provádí zákon č. 13/1997 Sb., o pozemních komunikacích, ve znění pozdějších předpisů a v rozsahu přílohy č. 1 této smlouvy – Soupis oceněných činností běžné a souvislé údržby komunikací a oprav, a to v souladu s platnými právními předpisy“.
62. V čl. II. odst. 2. smlouvy na veřejnou zakázku je stanoveno následující:  
*„Způsob a rozsah údržby místních komunikací je dán těmito přílohami: Příloha č. 1 – Soupis oceněných činností běžné a souvislé údržby komunikací a oprav.“*
63. V čl. III. odst. 1. smlouvy na veřejnou zakázku je k době trvání smlouvy stanoveno následující:  
*„Tato smlouva se uzavírá na dobu určitou od 1. 6. 2017 do ukončení výběrového řízení o výběru dodavatele a uzavření smlouvy k veřejné zakázce s názvem ‚Údržba komunikací ve vlastnictví města Třince‘.“*

64. V čl. V. odst. 1. smlouvy na veřejnou zakázku je ke sjednané ceně předmětu smlouvy stanoveno následující:  
*„Provedené práce dle této smlouvy budou zhotovitelem oceněny dle jednotkových cen uvedených v příloze č. 1 této smlouvy.“*
65. V čl. VI. odst. 2. a 3. smlouvy na veřejnou zakázku je stanoveno následující:  
*„2. Čištění komunikací a blokové čištění bude prováděno na základě časového harmonogramu schváleného objednatelem pro daný kalendářní rok.  
3. Reakční doba pro ostatní standardní požadavky objednatele na provedení prací v souladu s přílohou č. 1 této smlouvy činí 2 pracovní dny. Tj. zhotovitel je povinen zahájit realizaci prací dle požadavku objednatele nejpozději druhý pracovní den po dni přijetí tohoto požadavku.“*
66. V čl. I. odst. 2. dodatku č. 1 je stanoveno následující:  
*„Smluvní strany se dohodly na doplnění přílohy o dvě nové položky, které dosud nebyly její součástí, avšak v průběhu realizace díla vyvstaly potřebnými je zahrnout do soupisu běžných činností.“*
67. V čl. II. odst. 1. dodatku č. 2 je stanoveno, že se příloha č. 1 ke smlouvě na veřejnou zakázku zrušuje a nahrazuje novou přílohou č. 1 ke smlouvě na veřejnou zakázku.
68. V čl. II. odst. 2. dodatku č. 2 je stanoveno následující:  
*„Článek III. odst. 1. se dodatkem mění a nově zní takto:  
Tato smlouva je uzavřena na dobu neurčitou.“*
69. V čl. II. odst. 3. dodatku č. 2 je stanoveno následující:  
*„Článek III. odst. 2. se dodatkem mění tak, že se doplňuje a nově zní takto:  
2. Tato smlouva může být ukončena:  
- dohodou smluvních stran,  
- písemnou výpovědí, každá ze stran bez udání důvodu. Výpovědní lhůta činí 3 měsíce a počíná běžet od 1. dne měsíce následujícího po doručení výpovědi druhé smluvní straně.“*
70. V čl. II. odst. 4. dodatku č. 2 je stanoveno následující:  
*„Článek V. se mění tak, že dodatkem se vkládá nové ustanovení za odstavec 8 čl. V Smlouvy jakožto odstavec 9. a zní takto:  
9. Ceny jednotlivých činností uvedených v Příloze č. 1 této smlouvy se mohou měnit nejdříve však od 2. 1. 2023. Pro rok 2023 a každý následující rok trvání této smlouvy mohou být ceny takto navyšovány o míru inflace tak, že se ceny pro následující období trvání smlouvy zvýší o úředně vyhlášenou míru inflace (index růstu spotřebitelských cen vyhlášený Českým statistickým úřadem, popř. jiný obdobný index, který tento index nahradí, pokud by tento přestal být vyhlášen).“*
71. V čl. II. odst. 1. dodatku č. 3 je stanoveno, že se příloha č. 1 ke smlouvě na veřejnou zakázku ve znění dodatku č. 2 k této smlouvě zrušuje a nahrazuje novou přílohou č. 1 ke smlouvě na veřejnou zakázku.
72. V čl. dodatku č. 4 je stanoveno následující:  
*„Článek III. odstavec 1. Smlouvy ve znění článku II. odstavce 2. Dodatku č. 2, formulovaný takto:*

*„Tato smlouva je uzavřena na dobu neurčitou.“*

*se ruší a nově nahrazuje tímto jeho zněním:*

*„Tato smlouva se uzavírá na dobu určitou, do řádného ukončení zadávacího řízení na veřejnou zakázku, jejímž předmětem bude zajištění údržby a oprav komunikací ve vlastnictví objednatele, zejména v souladu s částí druhou, konkrétně ustanoveními §§ 5 až 10 vyhlášky č. 104/1997 Sb., kterou se provádí zákon o pozemních komunikacích, ve znění pozdějších předpisů, a to do okamžiku nabytí účinnosti smlouvy na veřejnou zakázku uzavřenou s vybraným dodavatelem na základě řádného zadávacího řízení.“*

73. Obviněný dne 25. 7. 2023 zahájil nové zadávací řízení na veřejnou zakázku „Údržba a opravy komunikací včetně dopravního značení ve vlastnictví statutárního města Třince“ a téhož dne zahájil rovněž zadávací řízení na veřejnou zakázku „Údržba komunikací včetně součástí a příslušenství ve vlastnictví statutárního města Třince“.

### **Právní posouzení věci**

74. Úřad v dané věci předně v obecné rovině konstatuje, že konkrétní pravidla, v souladu s nimiž 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 nepřípustné bez provedení nového zadávacího řízení podle zákona.
75. Jako podstatnou změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku je 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 § 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.
76. 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 např. předmět plnění, cena plnění či doba poskytování plnění.
77. V posuzovaném případě obviněný uzavřel s vybraným dodavatelem smlouvu na veřejnou zakázku, která měla dle svého čl. III. odst. 1. trvat po „doby určitou od 1. 6. 2017 do ukončení



*výběrového řízení o výběru dodavatele a uzavření smlouvy k veřejné zakázce s názvem „Údržba komunikací ve vlastnictví města Třince“.* V čl. II. odst. 2. dodatku č. 2 si pak strany smlouvy na veřejnou zakázku sjednaly, že čl. III. odst. 1 předmětné smlouvy nově zní: *„Tato smlouva je uzavřena na dobu neurčitou.“*

78. Předmětem šetření Úřadu bylo posouzení, zda obviněný výše uvedenou změnou provedenou dodatkem č. 2 neumožnil v rozporu se zákonem podstatnou změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku po dobu jeho trvání bez provedení nového zadávacího řízení, a to takovou podstatnou změnu, která by vedla k významnému rozšíření rozsahu plnění dané veřejné zakázky, k čemuž Úřad uvádí následující.
79. Úřad s ohledem na závěry předsedy Úřadu obsažené v rozhodnutí o rozkladu předně považuje za nutné konstatovat, že ačkoliv strany smlouvy na veřejnou zakázku v čl. III. odst. 1 předmětné smlouvy explicitně uvedly, že smlouvu uzavírají na „*dobu určitou*“, nelze bez dalšího vyjít výhradně z prostého jazykového výkladu dotčeného ustanovení smlouvy, ale naopak je pro řádné posouzení odpovědnosti obviněného za spáchání shora definovaného přestupku potřeba se interpretací takto stanovené doby trvání dané smlouvy důkladně a ze všech hledisek zabývat a vzít při tom do úvahy veškeré relevantní okolnosti.
80. Jak již uvedl předseda Úřadu ve svém rozhodnutí, při posuzování doby trvání smlouvy je nepochybně nutné vycházet ze soukromého práva. V tom je čas pojímán jako právní událost, přičemž dobu lze v souladu s § 603 zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku (dále jen „*občanský zákoník*“), který stanoví, že „*práva a povinnosti zaniknou uplynutím doby, na kterou byly omezeny*“, definovat jako takové určení času, které omezuje existenci práva nebo povinnosti. Doba může být určena podle dnů, týdnů, měsíců, let nebo i podle delších či kratších časových úseků, od čehož se odvíjí také její počítání. Doba může být stanovena i pevně daným datem nebo i jinak. Pokud jde o časový limit smlouvy, obecně platí, že časový okamžik, kterým je daný časový limit vymezen, s jistotou nastane – rozlišovat lze pouze, zda je jisto kdy, či nikoliv.
81. Při rozlišování mezi podmínkou a doložením času je v souladu se závěry předsedy Úřadu potřeba vycházet ze skutečnosti, že rozdíl mezi těmito dvěma instituty spočívá zpravidla právě v jistotě toho, že určitý vymezuující časový okamžik v budoucnu nastane, kdy u určení času je tato jistota přítomna, zatímco u podmínky daná jistota naopak absentuje. V případě podmínky tedy není jisto, zda nastane událost, s níž je vznik, změna či zánik práv či povinností spojen, přestože i u podmínky je možné rozlišit, zda je známo (pokud nastane), kdy se tak stane, nebo zda naopak není jisté, ani zda nastane, ani kdy se tak stane. Pokud je tedy potřeba určit, zda je smluvní ujednání podmínkou či určením času, jako objektivní kritérium tohoto rozlišení lze zpravidla využít jistotu budoucí události. V dané souvislosti je možné odkázat i na odbornou literaturu: „*Obecně tedy bude záležet na výkladu konkrétního smluvního ujednání, zda se bude jednat o podmínku, nebo doložení času, přičemž směrodatným by mělo být posouzení, zda je jisté, nebo nejisté, že určitá událost v budoucnu nastane (Armgardt In: Vieweg 2012 s. 1205). Pokud bude pochybné, zda a kdy určitá událost nastane, bude se spíše jednat o podmínku.*“<sup>1</sup>
82. V posuzovaném případě strany smlouvy na veřejnou zakázku původně sjednaly dobu trvání předmětné smlouvy „*do ukončení výběrového řízení a uzavření smlouvy*“. Takto sjednaný časový limit trvání smlouvy není navázán na okamžik, který bezpochyby musí nastat (např. uplynutí 2 let), ale na okamžik ukončení zadávacího řízení uzavřením smlouvy, přičemž je

<sup>1</sup> DOBROVOLNÁ, Eva. § 550 [Doložení času]. In: LAVICKÝ, Petr a kol. Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654). 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2022, s. 1750, marg. č. 5.

zřejmé, že tento okamžik objektivně nutně nastat nemusí. Ze závěrů předsedy Úřadu učiněných v rozhodnutí o rozkladu vyplývá, že přestože obviněný deklaruje svůj úmysl zahájit řádné zadávací řízení a následně ho zdárně dokončit uzavřením smlouvy, není – a v době uzavření smlouvy na veřejnou zakázku ani nebylo – možné postavit na jisto, zda tak skutečně učiní, a to také vzhledem k tomu, že svou potřebu zajištění údržby komunikací mohl obviněný uspokojit i jiným se zákonem souladným způsobem, jako je např. in-house či vertikální spolupráce, případně mohl předmět veřejné zakázky modifikovat a zadat ho jiným způsobem apod. Pouhé na dobré víře založené očekávání, že obviněný zadá veřejnou zakázku v řádném zadávací řízení, nemůže samo o sobě založit natolik intenzivní míru jistoty, že tato událost skutečně nastane, aby bylo možné dovodit, že předmětné smluvní ujednání lze interpretovat nikoliv jako podmínku, ale jako určení času.

83. Na základě všeho uvedeného je tedy při respektování právního názoru předsedy Úřadu nepochybně nutné konstatovat, že smlouva na veřejnou zakázku od počátku určení času neobsahovala, a byla tedy uzavřena na dobu neurčitou s rozvazovací podmínkou, ať už má být tato podmínka interpretována jako podmínka navázaná na jedno konkrétní zadávací řízení (tj. na zadávací řízení na veřejnou zakázku „Údržba komunikací ve vlastnictví města Třince“ zahájené dne 21. 12. 2016) nebo obecně na jakémkoliv zadávací řízení na veřejnou zakázku s obdobným předmětem plnění.
84. Vzhledem k tomu, že smlouva na veřejnou zakázku byla od samého počátku uzavřena na dobu neurčitou, není možné dovodit, že by dodatkem č. 2, který smluvní ujednání ve znění „*Tato smlouva se uzavírá na dobu určitou od 1. 6. 2017 do ukončení výběrového řízení o výběru dodavatele a uzavření smlouvy k veřejné zakázce s názvem ‚Údržba komunikací ve vlastnictví města Třince‘.*“, jež je však nutné interpretovat jako uzavření dané smlouvy na dobu neurčitou s rozvazovací podmínkou, změnil na „*Tato smlouva je uzavřena na dobu neurčitou.*“, došlo k podstatné změně závazku z předmětné smlouvy. Pouhé odstranění rozvazovací podmínky, v případě jejíhož potenciálního naplnění mohlo dojít k ukončení dané smlouvy, nelze považovat za podstatnou změnu závazku, a to rovněž s ohledem na skutečnost, že uzavřením dodatku č. 2 byla do smlouvy na veřejnou zakázku zároveň zanesena možnost jednostranné výpovědi předmětné smlouvy s tříměsíční výpovědní lhůtou. K tomu Úřad blíže uvádí následující.
85. S ohledem na shora učiněné závěry je zřejmé, že od počátku existence smlouvy na veřejnou zakázku platilo, že je uzavřena na dobu neurčitou, přičemž až do doby uzavření dodatku č. 2 představovala rozvazovací podmínka navázaná na „*ukončení výběrového řízení o výběru dodavatele a uzavření smlouvy k veřejné zakázce*“ (tedy na skutečnost, jejíž potenciální realizace či nerealizace vždy spočívala v dispozici obviněného) možnost, jak se obviněný mohl – ale nemusel – z plnění dané smlouvy vyvázat. Uzavřením dodatku č. 2 byla tato rozvazovací podmínka odstraněna, možnost obviněného trvání smlouvy v závislosti na své vůli ukončit však i nadále přetrvávala. Strany smlouvy na veřejnou zakázku si v čl. II. odst. 3. dodatku č. 2 mj. sjednaly, že danou smlouvu je možné ukončit „*písemnou výpovědí, každá ze stran bez udání důvodu. Výpovědní lhůta činí 3 měsíce a počíná běžet od 1. dne měsíce následujícího po doručení výpovědi druhé smluvní straně.*“ Přestože tedy s účinností dodatku č. 2 odpadla rozvazovací podmínka, jejíž případné naplnění by s sebou neslo konec trvání smlouvy na veřejnou zakázku, obviněný byl vzhledem k nově zakotvené možnosti i nadále oprávněn na základě svého uvážení závazek ze smlouvy na veřejnou zakázku ukončit, resp. smlouvu jednostranně vypovědět s tříměsíční výpovědní dobou. V kontextu délky trvání smlouvy na veřejnou zakázku tak podstatnou změnu závazku z dané smlouvy nepochybně nelze

dovodit, neboť předmětná smlouva měla od počátku trvat po neurčitě dlouhou, „nekonečnou“ dobu, což se po uzavření dodatku č. 2 fakticky nezměnilo, přičemž navzdory odstranění shora uvedené rozvazovací podmínky zůstala vzhledem k nově sjednané možnosti jednostranné výpovědi smlouvy plně zachována možnost obviněného danou smlouvu v závislosti na své vůli ukončit.

86. Jestliže Úřad zkoumal, zda obviněný uzavřením dodatku č. 2 umožnil podstatnou změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku, která by vedla k významnému rozšíření rozsahu plnění předmětné veřejné zakázky, je třeba poukázat na to, že rozsah plnění veřejné zakázky, který byl od samého počátku stanoven v neurčité podobě, tj. bez jasně ohraničeného konce, se vzhledem k tomu, že daná smlouva byla i po uzavření dodatku č. 2 nadále uzavřena na dobu neurčitou, a rozmezí jejího trvání tak zůstalo neohraničené, nijak nezměnil. Bylo by tedy zcela nadbytečné zabývat se otázkou, zda se rozvazovací podmínka, která byla dodatkem č. 2 z vymezení trvání smlouvy na veřejnou zakázku odstraněna, vázala ke konkrétnímu zadávacímu řízení, tedy k zadávacímu řízení na veřejnou zakázku „Údržba komunikací ve vlastnictví města Třince“ zahájenému dne 21. 12. 2016, nebo obecně k jakémukoliv zadávacímu řízení na veřejnou zakázku, jejímž předmětem by byla údržba komunikací ve vlastnictví obviněného. Nelze mít pochybnosti o tom, že by ani v jednom z těchto případů nedošlo k rozšíření rozsahu plnění veřejné zakázky „Údržba komunikací ve vlastnictví města Třince - mezidobí“ ve smyslu rozšíření doby trvání smlouvy na tuto veřejnou zakázku, neboť pokud měla daná smlouva od počátku trvat po konkrétně neohraničenou, pomyslně „nekonečnou“ dobu a bylo pouze možné se z ní v případě naplnění určité podmínky vyvázat, nelze hovořit o tom, že by tato doba byla odstraněním dané podmínky prodloužena, a to zvláště v situaci, kdy bylo po uzavření dodatku č. 2 i nadále možné danou smlouvu ze strany obviněného (prostřednictvím výpovědi) ukončit.
87. Úřad tak, vázán právním názorem předsedy Úřadu, uzavírá, že nelze dovodit, že by v situaci, kdy byla smlouva na veřejnou zakázku od samého počátku uzavřena na dobu neurčitou, mohlo ustanovení dodatku č. 2, které odstraňuje rozvazovací podmínku navázanou na skutečnost, jež obviněným reálně nemusela být nikdy realizována, představovat podstatnou změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku, která by vedla k významnému rozšíření rozsahu plnění předmětné veřejné zakázky, neboť rozsah plnění veřejné zakázky „Údržba komunikací ve vlastnictví města Třince - mezidobí“ byl smluvními stranami smlouvy na veřejnou zakázku od počátku existence této smlouvy definován jako neurčitý, tj. neohraničený žádnou konkrétní a pevně danou okolností, o níž by bylo jisté, že nastane, což se uzavřením dodatku č. 2 žádným způsobem nezměnilo, a není tedy možné tvrdit, že by se rozsah plnění dané veřejné zakázky ve smyslu délky jejího trvání jakkoliv rozšířil. Není tedy možné dovodit, že by změna smlouvy na veřejnou zakázku provedená ustanovením čl. II. odst. 2. dodatku č. 2 představovala podstatnou změnu závazku ve smyslu § 222 odst. 3 písm. c) zákona, neboť nevedla k významnému rozšíření rozsahu plnění dané veřejné zakázky. Již na základě této samotné skutečnosti je Úřad nucen konstatovat, že nelze dospět k závěru, že se obviněný dopustil spáchání přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona, který měl spočívat v tom, že obviněný dodatkem č. 2 provedl změnu čl. III odst. 1. smlouvy na veřejnou zakázku, který původně zněl: „*Tato smlouva se uzavírá na dobu určitou od 1. 6. 2017 do ukončení výběrového řízení o výběru dodavatele a uzavření smlouvy k veřejné zakázce s názvem „Údržba komunikací ve vlastnictví města Třince“.*“, na nový čl. III. odst. 1. smlouvy na veřejnou zakázku ve znění „*Tato smlouva je uzavřena na dobu neurčitou.*“, a změnil tak dobu trvání smlouvy na veřejnou zakázku z doby určité na dobu neurčitou, čímž učinil změnu smluvních podmínek, jež je podstatnou změnou

závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku podle § 222 odst. 3 písm. c) zákona, neboť vedla k významnému rozšíření rozsahu plnění veřejné zakázky, čímž v rozporu s § 222 odst. 1 zákona umožnil podstatnou změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku po dobu jeho trvání bez provedení nového zadávacího řízení podle zákona.

88. Na základě výše uvedeného Úřad konstatuje, že v rámci vedeného správního řízení, jehož vymezený předmět řízení byl popsán výše, neshledal důvody pro uložení sankce, a proto Úřad rozhodl o zastavení správního řízení podle § 257 písm. f) zákona tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto usnesení.

## POUČENÍ

Proti tomuto usnesení lze do 15 dní ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – Sekce veřejných zakázek, třída Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad nemá podle § 76 odst. 5 správního řádu 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.

Mgr. Markéta Dlouhá  
místopředsedkyně

### **Obdrží:**

Mgr. David Troszok, advokát, Advokátní kancelář Kadlubiec, Starzyk a partneři, s.r.o., Husova 401, 739 61 Třinec

### **Vypraveno dne:**

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