



UOHSX00JPHKN

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-S0591/2023/VZ  
Číslo jednací: ÚOHS-19042/2024/500

Brno 9. 5. 2024

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 248 ve spojení s § 270 odst. 5 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v rozhodném znění, ve správním řízení zahájeném dne 25. 9. 2023 z moci úřední, jehož účastníkem je obviněný

- statutární město Mladá Boleslav, IČO 00238295, se sídlem Komenského náměstí 61, 293 01 Mladá Boleslav, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 16. 10. 2023 Mgr. Zuzanou Knobovou, advokátkou ev. č. ČAK 14294, se sídlem Nad Spádem 641/20, 147 00 Praha,

ve věci možného spáchání přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) citovaného zákona jmenovaným obviněným v souvislosti s veřejnou zakázkou „Cyklostezka náměstí Republiky“ zadávanou v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 11. 8. 2021 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 12. 8. 2021 pod ev. č. Z2021-029588, ve znění pozdější změny

a

ve věci uložení pokuty za přestupek podle § 268 odst. 1 písm. a) citovaného zákona spáchaný jmenovaným obviněným v souvislosti s citovanou veřejnou zakázkou, o němž bylo rozhodnuto výrokem III. rozhodnutí č. j. ÚOHS-01603/2024/500 ze dne 12. 1. 2024, ve znění výroku III. rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-11587/2024/163 ze dne 14. 3. 2024, které nabylo právní moci dne 18. 3. 2024, kterého se jmenovaný obviněný dopustil tím, že nedodržel pravidlo stanovené v § 222 odst. 1 citovaného zákona ve spojení se zásadou transparentnosti zakotvenou v § 6 odst. 1 citovaného zákona, když umožnil podstatnou změnu

závazku ze Smlouvy o dílo uzavřené dne 11. 10. 2021 mezi jmenovaným obviněným a vybraným dodavatelem – H-INTES s.r.o., IČO 25636332, se sídlem Pod Borkem 319, 293 01 Mladá Boleslav – na realizaci citované veřejné zakázky, po dobu jeho trvání bez provedení nového zadávacího řízení podle citovaného zákona, když dne 29. 8. 2022 uzavřel Dodatek č. 2 k citované Smlouvě o dílo, kterým změnil termín zhotovení díla stanovený v návaznosti na čl. 4 citované Smlouvy o dílo v Harmonogramu předpokládaného postupu prací, jenž tvoří přílohu citované Smlouvy o dílo, a to z původního termínu 29. 4. 2022 na nový termín 7. 8. 2022 a dopustil se tak změny smluvních podmínek, která by ve smyslu § 222 odst. 3 písm. a) citovaného zákona umožnila účast jiných dodavatelů, pokud by zadávací podmínky původního zadávacího řízení odpovídaly této změně, přičemž tak učinil ve chvíli, kdy původní i nově sjednaný termín zhotovení díla již uplynul, čímž se jeho postup stal netransparentním, přičemž tím mohl ovlivnit výběr dodavatele,

**rozhodl** takto:

#### I.

**Obviněný** – statutární město Mladá Boleslav, IČO 00238295, se sídlem Komenského náměstí 61, 293 01 Mladá Boleslav – **se dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb.**, o zadávání veřejných zakázek, v rozhodném znění, **tím, že nedodržel pravidlo stanovené v § 222 odst. 1 citovaného zákona ve spojení se zásadou transparentnosti zakotvenou v § 6 odst. 1 citovaného zákona, když umožnil podstatnou změnu závazku ze Smlouvy o dílo** uzavřené dne 11. 10. 2021 mezi jmenovaným obviněným a vybraným dodavatelem – H-INTES s.r.o., IČO 25636332, se sídlem Pod Borkem 319, 293 01 Mladá Boleslav – na realizaci veřejné zakázky „Cyklostezka náměstí Republiky“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 11. 8. 2021 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 12. 8. 2021 pod ev. č. Z2021-029588, ve znění pozdější změny, **po dobu jeho trvání bez provedení nového zadávacího řízení podle citovaného zákona, když dne 19. 7. 2022 uzavřel Dodatek č. 1** k citované Smlouvě o dílo, kterým mj. zvýšil cenu vybraných položek z rozpočtu uvedených v Souhrnném výpočtu nárůstu cen ze dne 4. 4. 2022, jenž tvoří přílohu citovaného Dodatku č. 1, tak, že tyto vybrané položky z rozpočtu navýšil o různě vysoké procento (tzv. index), a tím navýšil cenu díla o 2 289 784,65 Kč bez DPH **a dopustil se tak změny smluvních podmínek, která ve smyslu § 222 odst. 3 písm. b) citovaného zákona změnila ekonomickou rovnováhu závazku ze smlouvy ve prospěch citovaného vybraného dodavatele**, přičemž tím mohl ovlivnit výběr dodavatele.

#### II.

**Za spáchání přestupku** uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí, jako i za spáchání přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v rozhodném znění, o němž bylo rozhodnuto výrokem III. rozhodnutí č. j. ÚOHS-01603/2024/500 ze dne 12. 1. 2024, ve znění výroku III. rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-11587/2024/163 ze dne 14. 3. 2024, které nabylo právní moci dne 18. 3. 2024, **se obviněnému** – statutární město Mladá Boleslav, IČO 00238295, se sídlem Komenského náměstí 61, 293 01 Mladá Boleslav – podle § 268 odst. 2 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v rozhodném znění, **ukládá**

**pokutu ve výši 200 000 Kč** (dvě stě tisíc korun českých).

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

## ODŮVODNĚNÍ

### I. POSTUP OBVINĚNÉHO

1. Obviněný – statutární město Mladá Boleslav, IČO 00238295, se sídlem Komenského náměstí 61, 293 01 Mladá Boleslav, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 16. 10. 2023 Mgr. Zuzanou Knobovou, advokátkou ev. č. ČAK 14294, se sídlem Nad Spádem 641/20, 147 00 Praha (dále jen „obviněný“ nebo „zadavatel“) – zahájil dne 11. 8. 2021 odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění podle zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v rozhodném znění (dále jen „zákon“) otevřené řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Cyklostezka náměstí Republiky“, přičemž uvedené oznámení bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 12. 8. 2021 pod ev. č. Z2021-029588, ve znění pozdější změny (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Podle čl. 2.1. bodu 5 zadávací dokumentace veřejné zakázky (dále jen „zadávací dokumentace“) byla předpokládaná hodnota veřejné zakázky stanovena ve výši 23 534 994 Kč bez DPH.
3. Obviněný uzavřel dne 11. 10. 2021 Smlouvu o dílo (dále jen „smlouva“) s obchodní společností H-INTES s.r.o., IČO 25636332, se sídlem Pod Borkem 319, 293 01 Mladá Boleslav (dále jen „vybraný dodavatel“).
4. Podle čl. 3 smlouvy *„[p]ředmětem díla je výstavba nové cyklostezky v místě stávajícího chodníku v ulici Jičínské v úseku mezi ulicí Smetanovou a ulicí Na Celně dle předané dokumentace pro provádění stavby k veřejné zakázce, včetně zhotovení objednatelům písemně požadovaných změn, a to v rozsahu zadávací dokumentace a pokynů objednatele a v souladu se smluvní dokumentací...“*.
5. Podle čl. 5 smlouvy byla cena za dílo sjednána ve výši 16 858 297,10 Kč bez DPH.
6. Následně obviněný uzavřel dne 19. 7. 2022 s vybraným dodavatelem Dodatek č. 1 ke smlouvě (dále jen „dodatek č. 1“) a dne 29. 8. 2022 Dodatek č. 2 ke smlouvě (dále jen „dodatek č. 2“). Cena za dílo podle smlouvy ve znění jejího dodatku č. 1 a dodatku č. 2 byla sjednána v celkové výši 20 746 390,76 Kč bez DPH.

### II. POSTUP ÚŘADU PŘED ZAHÁJENÍM SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

7. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), který je podle § 248 a § 270 odst. 5 zákona, příslušný k výkonu dozoru nad dodržováním pravidel stanovených tímto zákonem a zadávacími podmínkami pro zadání veřejné zakázky a pro zvláštní postupy podle části šesté zákona, jakož i k projednání přestupků podle tohoto zákona, včetně ukládání pokuty za jejich spáchání, obdržel dne 30. 12. 2022 podnět k prošetření postupu obviněného ve věci veřejné zakázky.
8. Na základě obdrženého podnětu si Úřad od obviněného vyžádal vyjádření k podnětu a příslušnou dokumentaci. V rámci pokračujícího šetření si Úřad následně vyžádal doplnění informací a zaslání další související dokumentace.

### III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

9. Vzhledem k tomu, že z předložených materiálů získal Úřad pochybnosti o souladu postupu obviněného se zákonem, konkrétně zda se obviněný ve vztahu k vymezení vyhrazené změny

závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku a dodržení pravidel pro změny závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku ve vztahu k navýšení cen a změně termínu zhotovení díla nedopustil přestupků podle § 268 odst. 1 písm. b) zákona a podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona, zahájil Úřad z moci úřední správní řízení o přestupcích.

10. Zahájení správního řízení oznámil Úřad obviněnému přípisem č. j. ÚOHS-36541/2023/511 ze dne 25. 9. 2023. Citované oznámení o zahájení správního řízení bylo obviněnému doručeno dne 25. 9. 2023, a tímto dnem bylo podle § 46 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), v návaznosti na § 78 odst. 2 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, v rozhodném znění (dále jen „zákon o přestupcích“) zahájeno správní řízení. Podle § 68 písm. a) zákona o přestupcích je účastníkem řízení obviněný.
11. Usnesením č. j. ÚOHS-37794/2023/511 ze dne 3. 10. 2023 určil Úřad obviněnému lhůtu, ve které byl podle § 36 odst. 1 správního řádu oprávněn navrhopat důkazy a činit jiné návrhy a podle § 36 odst. 2 správního řádu oprávněn vyjádřit v řízení své stanovisko. Na základě žádosti obviněného ze dne 9. 10. 2023 Úřad uvedenou lhůtu usnesením č. j. ÚOHS-39380/2023/511 ze dne 11. 10. 2023 prodloužil.
12. Stanovisko obviněného ze dne 23. 10. 2023 bylo Úřadu doručeno téhož dne (dále jen „vyjádření ze dne 23. 10. 2023“).

#### **Vyjádření obviněného ze dne 23. 10. 2023**

13. Obviněný ve svém vyjádření ze dne 23. 10. 2023 ve vztahu k výhradě možné změny termínu plnění veřejné zakázky ve smyslu § 100 odst. 1 zákona mj. konstatuje, že je v souladu s rozhodovací praxí Úřadu, pokud je výhrada změny závazku ze smlouvy formulována i obecně, když může být obtížné předem definovat veškeré uvažované případy, které mohou nastat, a když z předmětné výhrady bude jednoznačně seznatelné, na jaké situace dopadá. Podmínky posuzované vyhrazené změny závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku zahrnují mj. tzv. objektivní skutečnosti, které dle obviněného nelze z povahy věci blíže specifikovat. Ve vztahu k provedené indexaci cen v dodatku č. 1 obviněný v citovaném vyjádření mj. argumentuje situací na trhu stavebních materiálů a prací v dotčeném období v návaznosti na konflikt na Ukrajině, tlakem na ceny těchto materiálů a prací, obhajuje svůj postup mj. aplikací výjimek ve vztahu k § 222 zákona a z toho plynoucí zákonnosti svého postupu. Ve vztahu k dodatku č. 2 a termínu plnění veřejné zakázky obviněný v citovaném vyjádření tvrdí, že k žádné změně termínu plnění nedošlo, že původně stanovený termín byl zachován, z čehož dovozuje, že v dané situaci nepochybil.
14. Usnesením č. j. ÚOHS-43039/2023/511 ze dne 1. 11. 2023 stanovil Úřad obviněnému lhůtu, ve které se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Obviněný se ve stanovené lhůtě, ani později, k podkladům rozhodnutí nevyjádřil.

#### **Rozhodnutí Úřadu ze dne 12. 1. 2024**

15. Úřad vydal dne 12. 1. 2024 rozhodnutí č. j. ÚOHS-01603/2024/500 ze dne 12. 1. 2024 (dále jen „původní rozhodnutí“).
16. Výrokem I. původního rozhodnutí Úřad rozhodl, že se obviněný dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. b) zákona tím, že při zadávání veřejné zakázky stanovil zadávací podmínky v rozporu s § 100 odst. 1 zákona ve spojení se zásadou transparentnosti zakotvenou

v § 6 odst. 1 zákona, když uvedl v čl. 2.2. bodu 3 zadávací dokumentace, že „[t]ermín ukončení se může změnit z objektivních příčin, způsobených třetími stranami nebo jinými okolnostmi, nezávislými na vůli smluvních stran, zejména:

*a) klimatické podmínky bránící řádnému plnění předmětu veřejné zakázky; za nepříznivé klimatické podmínky je považován stav, kdy nelze vzhledem k požadavkům na technologické podmínky realizace díla rozumně požadovat po zhotoviteli, aby dílo za těchto podmínek realizoval tak, aby nedošlo ke snížení kvality realizovaného díla,*

*b) živelné pohromy a jiné mimořádné, nepředvídatelné, neodvratitelné a nezaviněné události bránící řádnému plnění předmětu veřejné zakázky.“*

a vyhradil si tak v zadávací dokumentaci změnu závazku ze smlouvy na citovanou veřejnou zakázku, aniž podmínky pro tuto vyhrazenou změnu závazku v zadávací dokumentaci jednoznačně vymezil, když nestanovil, jakým způsobem se může termín (ukončení) plnění změnit ve vazbě na nepříznivé klimatické podmínky, a zadal veřejnou zakázku, když dne 11. 10. 2021 uzavřel smlouvu s vybraným dodavatelem.

17. Výrokem II. původního rozhodnutí Úřad rozhodl, že se obviněný dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel pravidlo stanovené v § 222 odst. 1 zákona ve spojení se zásadou transparentnosti zakotvenou v § 6 odst. 1 zákona, když umožnil podstatnou změnu závazku ze smlouvy na realizaci veřejné zakázky po dobu jeho trvání bez provedení nového zadávacího řízení podle zákona, když dne 19. 7. 2022 uzavřel dodatek č. 1 ke smlouvě, kterým mj. zvýšil cenu vybraných položek z rozpočtu uvedených v Souhrnném výpočtu nárůstu cen ze dne 4. 4. 2022, jenž tvoří přílohu dodatku č. 1, tak, že tyto vybrané položky z rozpočtu navýšil o různě vysoké procento (tzv. index), a tím navýšil cenu díla o 2 289 784,65 Kč bez DPH a dopustil se tak změny smluvních podmínek, která ve smyslu § 222 odst. 3 písm. b) zákona změnila ekonomickou rovnováhu závazku ze smlouvy ve prospěch vybraného dodavatele, přičemž tím mohl ovlivnit výběr dodavatele, a zadal veřejnou zakázku, když na její předmět uzavřel dne 11. 10. 2021 s vybraným dodavatelem smlouvu.
18. Výrokem III. původního rozhodnutí Úřad rozhodl, že se obviněný dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel pravidlo stanovené v § 222 odst. 1 zákona ve spojení se zásadou transparentnosti zakotvenou v § 6 odst. 1 zákona, když umožnil podstatnou změnu závazku ze smlouvy na realizaci veřejné zakázky po dobu jeho trvání bez provedení nového zadávacího řízení podle citovaného zákona, když dne 29. 8. 2022 uzavřel dodatek č. 2 ke smlouvě, kterým změnil termín zhotovení díla stanovený v návaznosti na čl. 4 smlouvy v Harmonogramu předpokládaného postupu prací, jenž tvoří přílohu smlouvy, a to z původního termínu 29. 4. 2022 na nový termín 7. 8. 2022 a dopustil se tak změny smluvních podmínek, která by ve smyslu § 222 odst. 3 písm. a) zákona umožnila účast jiných dodavatelů, pokud by zadávací podmínky původního zadávacího řízení odpovídaly této změně, přičemž tak učinil ve chvíli, kdy původní i nově sjednaný termín zhotovení díla již uplynul, čímž se jeho postup stal netransparentním, přičemž tím mohl ovlivnit výběr dodavatele, a zadal citovanou veřejnou zakázku, když uzavřel dne 11. 10. 2021 s vybraným dodavatelem smlouvu.
19. Výrokem IV. původního rozhodnutí Úřad obviněnému uložil pokutu ve výši 250 000 Kč. Výrokem V. původního rozhodnutí Úřad obviněnému uložil uhradit náklady řízení ve výši 1 000 Kč.

**Řízení o rozkladu**

20. Proti původnímu rozhodnutí Úřadu podal obviněný rozklad ze dne 29. 1. 2024, který byl Úřadu doručen téhož dne.
21. Předseda Úřadu rozhodnutím č. j. ÚOHS-11587/2024/163 ze dne 14. 3. 2024 (dále jen „rozhodnutí o rozkladu“) rozhodl ohledně výroku I. původního rozhodnutí Úřadu tak, že jej zrušil a správní řízení v části týkající se možného spáchání přestupku podle § 268 odst. 1 písm. b) zákona, kterého se měl obviněný dopustit při zadávání veřejné zakázky tím, že v čl. 2.2. bodu 3 zadávací dokumentace stanovil zadávací podmínku v rozporu s § 100 odst. 1 zákona ve spojení se zásadou transparentnosti zakotvenou v § 6 odst. 1 zákona, neboť si v zadávací dokumentaci vyhradil změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku, aniž podmínky pro tuto vyhrazenou změnu závazku v zadávací dokumentaci jednoznačně vymezil, zastavil.
22. Výrok II. a IV. původního rozhodnutí Úřadu předseda Úřadu rozhodnutím o rozkladu zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání.
23. V odůvodnění rozhodnutí o rozkladu předseda Úřadu ve vztahu k výrokům II. a IV. původního rozhodnutí konstatoval, že obě změny dle dodatku č. 1 (tj. změnu v podobě víceprací, i změnu v podobě provedené indexace cen) lze podřadit pouze pod výjimku podle § 222 odst. 4 zákona, přičemž při jejich sečtení je již překročena povolená hodnota změny ve smyslu citovaného ustanovení zákona. Předseda Úřadu tak v této souvislosti souhlasil s postupem Úřadu, kdy tento ve prospěch obviněného rozhodl, že jednu ze změn pod výjimku podřadí (vícepráce) a u druhé bude zkoumat, zda jde o podstatnou změnu smlouvy (indexace cen). Přisvědčil současně závěru Úřadu, že v tomto případě šlo o podstatnou změnu smlouvy a lze tak uvedený postup Úřadu shledat správným a zákonným (blíže viz body 54. – 56. odůvodnění rozhodnutí o rozkladu).
24. Jak ale předseda Úřadu v rozhodnutí o rozkladu současně konstatoval, „[z] odůvodnění výroku II napadeného rozhodnutí ale nevyplývá, proč se Úřad rozhodl podřadit pod výjimku podle § 222 odst. 4 zákona právě vícepráce provedené na základě dodatku č. 1, a nikoliv indexaci cen provedenou na základě téhož dodatku. Jak je uvedeno výše, z odůvodnění napadeného rozhodnutí správně vyplývá, že obě tyto změny závazku, které obviněný na základě dodatku č. 1 provedl, mohou spadat právě pouze pod § 222 odst. 4 zákona. Zároveň nemohou být pod tuto výjimku podřazeny obě změny, neboť v takovém případě by v souhrnu překročily zákonný limit. Úřad tedy musel pod danou výjimku podřadit pouze jednu z těchto změn. Z odůvodnění ale není vůbec jasné, proč a s jakým odůvodněním dospěl k tomu, že to budou právě vícepráce. To v důsledku způsobuje nejednoznačnost odůvodnění ve vztahu k výroku II napadeného rozhodnutí, a tedy jeho nepřezkoumatelnost“. Dle předsedy Úřadu je tak s ohledem na přezkoumatelnost rozhodnutí nutné v rámci nového projednání Úřadem jednoznačně odůvodnit, proč Úřad ve výroku II. původního rozhodnutí označil jako přestupek jednu (indexaci cen) ze dvou potenciálních podstatných změn závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku a druhou (vícepráce) podřadil pod zákonnou výjimku (podle § 222 odst. 4 zákona).
25. Předseda Úřadu v této souvislosti zároveň zdůrazňuje, že uvedené musí Úřad v rámci nového projednání zohlednit i při novém stanovení pokuty, když musí (po zrušení výroku I. původního rozhodnutí) nově určit, za který z přestupků bude ukládat pokutu. Musí současně označit a náležitě a jednoznačně odůvodnit, které ze dvou shora uvedených jednání obviněného (provedených změn) specifikovaných v odůvodnění výroku II. původního rozhodnutí označí

Úřad jako přestupek, a které podřadí pod zákonnou výjimku (viz body 57. a 58. odůvodnění rozhodnutí o rozkladu).

26. Současně předseda Úřadu v rozhodnutí o rozkladu ve vztahu k výroku II. původního rozhodnutí upozornil na formální nepřesnost citovaného výroku, kdy dle předsedy Úřadu je část citovaného výroku nadbytečná (viz body 59. a 60. odůvodnění rozhodnutí o rozkladu).
27. Ohledně výroku III. původního rozhodnutí Úřadu předseda Úřadu v rozhodnutí o rozkladu rozhodl tak, že jej mění, přičemž nově zní:

*„**Obviněný** – statutární město Mladá Boleslav, IČO 00238295, se sídlem Komenského náměstí 61, 293 01 Mladá Boleslav – se dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v rozhodném znění, tím, že nedodržel pravidlo stanovené v § 222 odst. 1 citovaného zákona ve spojení se zásadou transparentnosti zakotvenou v § 6 odst. 1 citovaného zákona, když umožnil podstatnou změnu závazku ze Smlouvy o dílo uzavřené dne 11. 10. 2021 mezi jmenovaným obviněným a vybraným dodavatelem – H-INTES s.r.o., IČO 25636332, se sídlem Pod Borkem 319, 293 01 Mladá Boleslav – na realizaci veřejné zakázky „Cyklostezka náměstí Republiky“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 11. 8. 2021 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 12. 8. 2021 pod ev. č. Z2021-029588, ve znění pozdější změny, po dobu jeho trvání bez provedení nového zadávacího řízení podle citovaného zákona, když dne 29. 8. 2022 uzavřel Dodatek č. 2 k citované Smlouvě o dílo, kterým změnil termín zhotovení díla stanovený v návaznosti na čl. 4 citované Smlouvy o dílo v Harmonogramu předpokládaného postupu prací, jenž tvoří přílohu citované Smlouvy o dílo, a to z původního termínu 29. 4. 2022 na nový termín 7. 8. 2022 a dopustil se tak změny smluvních podmínek, která by ve smyslu § 222 odst. 3 písm. a) citovaného zákona umožnila účast jiných dodavatelů, pokud by zadávací podmínky původního zadávacího řízení odpovídaly této změně, přičemž tak učinil ve chvíli, kdy původní i nově sjednaný termín zhotovení díla již uplynul, čímž se jeho postup stal netransparentním, přičemž tím mohl ovlivnit výběr dodavatele.“<sup>1</sup>.*

28. Výrok V. původního rozhodnutí Úřadu předseda Úřadu v rozhodnutí o rozkladu potvrdil a obviněným podaný rozklad v předmětné části zamítl.

#### **Nové projednání věci před správním orgánem prvního stupně**

29. Přípisem č. j. ÚOHS-12846/2024/511 ze dne 22. 3. 2024 oznámil Úřad obviněnému, že se v řízení pokračuje.
30. Usnesením č. j. ÚOHS-13678/2024/511 ze dne 2. 4. 2024 stanovil Úřad obviněnému lhůtu, ve které se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Vyjádření obviněného k podkladům rozhodnutí ze dne 9. 4. 2024 bylo Úřadu doručeno téhož dne (dále jen „vyjádření ze dne 9. 4. 2024“).

#### **Vyjádření obviněného ze dne 9. 4. 2024**

31. Obviněný ve svém vyjádření ze dne 9. 4. 2024 předně konstatuje, že s ohledem na rozhodnutí o rozkladu se jeho vyjádření omezuje ke skutku, který byl uveden ve výroku II. původního rozhodnutí Úřadu.

<sup>1</sup> Pozn. Úřadu: zvýraznění textu provedeno předsedou Úřadu

32. V této souvislosti obviněný (mj. s odkazem na bod 51. a bod 52. odůvodnění rozhodnutí o rozkladu) zdůrazňuje, že v rámci dodatku č. 1 provedl dvě samostatné změny („vícepráce“ a „indexaci cen“), které je dle obviněného potřeba posuzovat samostatně, přičemž každou z nich lze podřadit jak pod výjimku podle § 222 odst. 4 zákona, tak pod výjimku podle § 222 odst. 6 zákona, a jsou tedy z pohledu zákona „povolené“. V pochybnostech by měl Úřad dle obviněného postupovat v jeho prospěch.
33. K odůvodnění jednotlivých změn obviněný ve svém vyjádření opakuje svá předchozí vyjádření, přičemž v případě indexace současně konstatuje, že jím předložený výklad k postupu indexace a způsobu výpočtu je podrobný, a tudíž není pravdou, že v předchozím řízení způsob indexace a rozdíly mezi indexy nevysvětlil.
34. Závěrem svého vyjádření obviněný navrhuje, aby Úřad řízení o předmětném přestupku zastavil, neboť skutek, o kterém se vede řízení se nestal nebo není přestupkem.

#### **IV. ZÁVĚRY ÚŘADU**

35. Úřad vázán právním názorem předsedy Úřadu vysloveným v rozhodnutí o rozkladu přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona ve spojení s § 270 odst. 5 zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména relevantních částí obdržené dokumentace o zadávacím řízení, vyjádření obviněného, na základě vlastního zjištění a při respektování závěrů vyslovených v rozhodnutí o rozkladu rozhodl tak, jak je uvedeno ve výrocích tohoto rozhodnutí. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

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

##### ***Relevantní ustanovení zákona***

36. Podle § 6 odst. 1 zákona zadavatel při postupu podle zákona musí dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.
37. Podle § 222 odst. 1 zákona není-li dále [v zákoně] stanoveno jinak, nesmí zadavatel umožnit podstatnou změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku po dobu jeho trvání bez provedení nového zadávacího řízení podle zákona.
38. Podle § 222 odst. 3 písm. b) zákona je podstatnou změnou závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku taková změna smluvních podmínek, která by měnila ekonomickou rovnováhu závazku ze smlouvy ve prospěch vybraného dodavatele.
39. Podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona se zadavatel dopustí přestupku tím, že nedodrží pravidla stanovená zákonem pro zadání veřejné zakázky nebo pro zvláštní postupy podle části šesté [zákonu], 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.

##### ***Skutečnosti vyplývající z předložené dokumentace***

40. V bodu 5.10 smlouvy zadavatel uvedl následující:

*„Požadavky na vícepráce budou předkládány formou tzv. změnových listů. Oprávněné osoby předloží požadavek (návrh) na provedení víceprací (změnový list) druhé smluvní straně k odsouhlasení. Po potvrzení změny oprávněnými osobami druhé smluvní strany se požadavek*



stává dodatkem ke smlouvě ve smyslu čl. 13 Smlouvy. Tato skutečnost se rovněž poznačí do stavebního deníku. Veškeré práce, které nebudou odpovídat rozsahu díla, jak stanoveno v čl. 3. Smlouvy budou na základě změnových listů buď přičteny, nebo odečteny od celkové ceny díla, uvedené v čl. 5. odst. 5.1 Smlouvy.“

41. V bodu 13.2 smlouvy zadavatel uvedl následující:

„Tato smlouva a veškeré dodatky k této smlouvě nabývají platnosti dnem jejich podpisu statutárními orgány obou smluvních stran nebo jejich zplnomocněnými zástupci a účinnosti uveřejněním v Registru smluv. Tato smlouva může být změněna pouze písemnou formou dodatkem k ní.“

42. V čl. II. dodatku č. 1 zadavatel uvedl mj. následující:

„Mění se čl. 5 — Cena díla, odst. 5.1 a to takto:

Původní cena díla: 16.858.297,10Kč bez DPH

Vícepráce: 1.807.102,48Kč bez DPH

Indexace cen: 2.289.784,65Kč bez DPH

Nová cena díla: 20.955.184,23 Kč bez DPH

Cena za řádně dokončené dílo činí 20.955.184,23 Kč bez DPH (slovy: Dvacetmilionůdevětsetpadesátpěttisícstoosmdesátčtyřikorunčeskýchdvacettrihaléře). K této ceně bude připočtena DPH podle sazby platné ke dni příslušného zdanitelného plnění.“

43. V čl. II. bodu 2 dodatku č. 1 zadavatel uvedl mj. následující:

»V reakci na výrazný nárůst cen se strany dohody na cenovém nárůstu položek z neprostavěného rozpočtu. Podkladem pro výpočet cenového indexu je Metodika MMR „Výhrada změny závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku na stavební práce prostřednictvím indexace cen“. Odkaz na zdroj použitého indexu je uveden v příloze v Souhrnném výpočtu indexace cen a zahrnuje období od zpracování a podání nabídky 9.9.2021 do 1.4.2022, viz. příloha č. 2 tohoto dodatku č.1. Rozhodným okamžikem pro fakturaci cenového indexu příslušné položky je termín dokončení díla, nejpozději však dne 31.8.2022.«

44. V Příloze č. 2: Souhrnný výpočet nárůstu cen dodatku č. 1 ze dne 4. 4. 2022 zadavatel uvedl následující:

SOUHRNNÝ VÝPOČET NÁRŮSTU CEN					k datu 1.4.2022
Cena díla dle SoD:		16 858 297,10 Kč	Meziměsí inflace:		7,89%
Datum zpracování nabídky:		9.9.2021			09/21 - 03/22
Druh:	Cena dle SoD:	Index navýšení:	Navýšení ceny:	Celkem cena:	Poznámky:
Ruční práce:	1 569 886,19	7,89%	123 806,58	1 693 692,77	inflace ČSÚ
Práce strojem:	1 277 576,04	7,60%	97 095,78	1 374 671,82	dle ÚRS
Stavební doprava:	600 299,29	19,40%	116 458,06	716 757,35	dle ÚRS
Asfaltové vrstvy:	1 847 049,50	27,26%	503 484,35	2 350 533,85	viz. výpočet
Žulový materiál:	1 230 859,55	24,46%	301 019,18	1 531 878,73	viz. výpočet
Štěrky:	1 136 108,69	17,97%	204 151,64	1 340 260,33	viz. výpočet
Betonové směsi:	233 371,15	16,87%	39 379,31	272 750,45	viz. výpočet
Trubní materiál:	46 085,05	23,94%	11 031,04	57 116,09	viz. výpočet
Mobilizace a zámezn. kce:	117 380,00	28,00%	32 871,81	150 251,81	viz. výpočet
Betonové výrobky:	1 769 395,72	21,09%	373 229,56	2 142 625,28	viz. výpočet
Skládkovné	735 527,61	12,50%	91 940,95	827 468,56	viz. výpočet
Sádkovnické práce:	110 772,86	7,89%	8 735,93	119 508,79	inflace ČSÚ
Veřejné osvětlení a SSZ	4 226 898,80	7,89%	333 347,66	4 560 246,46	inflace ČSÚ
Ostatní náklady - VoN:	675 000,00	7,89%	53 232,80	728 232,80	inflace ČSÚ
Již provedené práce v předchozím období:	1 282 086,65			1 282 086,65	
<b>CELKEM:</b>	<b>16 858 297,10</b>	<b>13,58%</b>	<b>2 289 784,65</b>	<b>19 148 081,75</b>	

45. V přípisu Úřadu zadavateli č. j. ÚOHS-05942/2023/511 ze dne 9. 2. 2023 je mj. uvedeno:

*„V návaznosti na obdrženou dokumentaci (vč. dodatků ke smlouvám na veřejné zakázky šetřené Úřadem pod sp. zn. ÚOHS-P0003/2023/VZ a ÚOHS-P0004/2023/VZ a dohody o vypořádání týkající se veřejné zakázky šetřené Úřadem pod sp. zn. ÚOHS-P0003/2023/VZ) Vás Úřad žádá o:*

*- rekapitulaci (detailní rozpis) všech realizovaných změn předmětu plnění na výše uvedené veřejné zakázky (šetřené Úřadem pod sp. zn. ÚOHS-P0003/2023/VZ, ÚOHS-P0004/2023/VZ, ÚOHS-P0005/2023/VZ, ÚOHS-P0006/2023/VZ, ÚOHS-P0007/2023/VZ), vč. uvedení povahy změny (např. vícepráce, méněpráce, změna termínu plnění apod.), vč. podrobné specifikace důvodů, na základě kterých byla změna prováděna, vč. specifikace dokumentace, ve které je prováděná změna zachycena;*

*- sdělení, z jakých konkrétních ustanovení zákona jste jako zadavatel vycházeli při realizaci jednotlivých změn předmětu plnění na výše uvedené veřejné zakázky (šetřené Úřadem pod sp. zn. ÚOHS-P0003/2023/VZ, ÚOHS-P0004/2023/VZ, ÚOHS-P0005/2023/VZ, ÚOHS-P0006/2023/VZ, ÚOHS-P0007/2023/VZ);*

*- doložení veškerých změn předmětu plnění na výše uvedené veřejné zakázky (šetřené Úřadem pod sp. zn. ÚOHS-P0003/2023/VZ, ÚOHS-P0004/2023/VZ, ÚOHS-P0005/2023/VZ, ÚOHS-P0006/2023/VZ, ÚOHS-P0007/2023/VZ), vyjma těch, které již Úřadu doloženy byly.“*

46. V přípisu zadavatele označeném »VĚC: Doplnění informací a zaslání další dokumentace k podnětu „Cyklostezka náměstí Republiky“, sp. zn. ÚOHS-P0003/2023/VZ« ze dne 14. 2. 2023 (dále jen „vyjádření zadavatele ze dne 14. 2. 2023“) zadavatel uvedl mj. následující:

*»...zasíláme doplnění informací k akci „Cyklostezka náměstí Republiky“*

*- Rekapitulace (detailní rozpis) všech realizovaných změn předmětu plnění:*

*1. Dodatek č. 1 rozšíření ul. Laurinova: Vzhledem k dodatečnému požadavku na úpravu dispozice světelné křižovatky MB 12 Jičínská x Laurinova bylo nutné současně upravit i polohu rozhraní mezi stezkou pro chodce a cyklisty dělenou a stezkou pro chodce a cyklisty společnou. Vzniklou úpravou křižovatky (doplnění přídatného pruhu levého odbočení do ulice Laurinova) nezůstal mezi vozovkou a budovou Okresního soudu dostatečný prostor pro vedení stezky pro chodce a cyklisty s odděleným provozem. Proto bylo nutné posunout konec stezky pro chodce a cyklisty o cca 19 m směrem do centra města.*

*2. Úprava SSZ Jičínská x Na Celně: V rámci přípravy stavby objektu SO. 461 bylo nalezeno vhodnější řešení pro umístění řadiče MB 22. Ve spolupráci investora stavby se zhotovitelem stavby a projektantem bylo dohodnuto přesunutí řadiče z původní polohy na soukromém pozemku do prostoru na opačné straně ulice Jičínské (podél nové cyklostezky na rozhraní první a druhé etapy).*

*3. Dodatek č. 2, ve ZL č. 2 byly narovnané výměry dle skutečného provedení na základě geodetického zaměření skutečného provedení díla.*

*Všechny tyto změny jsou ekonomicky výhodné, neboť jejich provedením se předešlo případným budoucím dalším nutným nákladům.*

- *Ustanovení zákona, ze kterého zadavatel vycházel při realizaci jednotlivých změn předmětu plnění na výše uvedenou veřejnou zakázku:*

*Zadavatel postupoval dle ustanovení § 222 odst. 4 zákona č. 134/2016 Sb. o zadávání veřejných zakázek*

- *Doložení veškerých změn předmětu plnění na výše uvedenou veřejnou zakázku:*

*K výše uvedené veřejné zakázce Vám byly dodatky ke smlouvě o dílo a dohoda o vypořádání již zaslány v rámci dokumentace veřejné zakázky.*

*Závěrem nám ještě dovoluňte dodat, že veškeré smlouvy a dodatky týkající se veřejných zakázek město uveřejňuje v registru smluv dle zákona č. 340/2015 Sb. o registru smluv.«*

47. V přípisu Úřadu zadavateli č. j. ÚOHS-11836/2023/511 ze dne 23. 3. 2023 je mj. uvedeno:

*„Úřad Vás tímto v rámci pokračujícího šetření a v návaznosti na předchozí komunikaci žádá o poskytnutí dalších informací, resp. zaslání další dokumentace, jak uvedeno níže v této výzvě.*

- *Ve vztahu k veřejným zakázkám šetřeným Úřadem pod sp. zn. ÚOHS-P0003/2023/VZ, ÚOHS-P0004/2023/VZ, ÚOHS-P0005/2023/VZ a ÚOHS-P0007/2023/VZ:*

*Vysvětlete a doložte časový nesoulad týkající se termínů plnění uvedených veřejných zakázek, když podle data uzavření jednotlivých dodatků ke smlouvám na předmětné veřejné zakázky nenavazuje jejich uzavření na (nejzažší) termíny realizace, které plynou z jednotlivých uzavřených smluv na předmětné veřejné zakázky (případně nelze tuto skutečnost v některých případech jednoznačně dovodit, a to vzhledem k nedoložení harmonogramů stavebních prací, které dle znění jednotlivých smluv na veřejné zakázky mají být jejich nedílnou součástí, resp. k jejich obsahu bez potřebných detailů ve smyslu ustanovení bodu 4.5 příslušných smluv na předmětné veřejné zakázky).*

*Sdělte, zda byly k jednotlivým smlouvám na veřejné zakázky uzavřeny i dodatky ve smyslu ustanovení bodu 5.10 příslušných smluv na veřejné zakázky, tj. dodatky prostřednictvím stavebních deníků. Dodatky uzavřené uvedeným způsobem doložte a zřetelně vyznačte předmětné skutečnosti rovněž v příslušných částech stavebních deníků (aby bylo zřejmé kdy, v jaké podobě a kým byly takové dodatky podepsány). Současně v této souvislosti sdělte, zda a kde byly takové dodatky uveřejněny.“*

48. V přípisu zadavatele označeném »VĚC: Vyjádření zadavatele k doplnění informací/zaslání další dokumentace k podnětu k vyžádané veřejné zakázce „Cyklostezka náměstí Republiky“« ze dne 4. 4. 2023 (dále jen „vyjádření zadavatele ze dne 4. 4. 2023“) zadavatel uvedl mj. následující:

- *Sdělte, zda byly k jednotlivým smlouvám na VZ uzavřeny i dodatky ve smyslu ustanovení bodu 5.10 příslušných smluv na VZ...*

*Stavební deník dle § 157 odst. 1 stavebního zákona je vlastně podrobný záznam o průběhu stavby (o jednotlivých fázích výstavby, o použitých výrobcích atd.). Proto může sloužit jako významný důkazní prostředek řadě procesů týkajících se stavby, nikoli v průběhu právních kroků týkajících se průběhu stavby. Obsahové náležitosti stavebního deníku upravuje příloha 16 vyhl. č. 499/2006 Sb. Záznamy ve stavebním deníku obsahují podrobné detaily o realizaci stavby, včetně osob pracujících na staveništi, klimatické podmínky na staveništi, popis prací a jejich časového postupu, nasazení mechanizace, informace o provádění kontrol atd. Z hlediska*

vedení stavebního deníku tedy není podstatné, zda byl uzavřen dodatek ke smlouvě, kterým došlo k zúžení nebo rozšíření předmětu díla, ve stavebním deníku se to odrazí pouze tak, že se uvede podrobnost o realizaci a průběhu tohoto rozšíření nebo zúžení díla. Na Váš dotaz „zda byly k jednotlivým smlouvám na veřejné zakázky uzavřeny i dodatky dle čl. 5.10. smluv o dílo“ (tímto zřejmě myslíte jen formou poznamenání do stavebního deníku) sdělujeme, že takto se v případě zadavatele dodatky ke smlouvám ve veřejných zakázkách neuzavírají. Je pravdou, že ve smlouvě o dílo, v čl. 5.10. alinea čtvrtá je konkrétně uvedeno, že „Tato skutečnost se rovněž poznačí do stavebního deníku“ ... Toto ujednání se právě týká sjednaných víceprací, které jsou specifikovány ve změnových listech a tyto změnové listy poté odsouhlasují zástupci stavby za obě smluvní strany, tedy zástupci objednatele i zhotovitele pro stavbu a po odsouhlasení těchto změnových listů se vyhotoví písemný dodatek ke smlouvě o dílo, jehož součástí je tento předmětný schválený změnový list, kdy tento písemný dodatek ke smlouvě o dílo schvaluje následně Rada města za objednatele Statutární město Mladá Boleslav a až poté je dodatek podepsán a uzavřen. Do stavebního deníku je možné, že se takové uzavření dodatku ke smlouvě nezapíše. Může se jednat z tohoto pohledu pouze o formální pochybení, které však nezpůsobuje žádné právní účinky. Veškeré dodatky ke smlouvě o dílo v rámci veřejných zakázek se uzavírají výše uvedeným postupem. Všechny smlouvy, jejich případné dodatky, dohody jsou uveřejněny v Registru smluv. Vámi vyžádaná veřejná zakázka je zároveň uveřejněna i na Portále vhodného uveřejnění.

- Vysvětlíte a doložíte časový nesoulad týkající se termínů plnění uvedených VZ...

Smlouva o dílo č. OStRM/2021/110 byla uzavřena dne 11. 10. 2021. Předání staveniště zhotoviteli proběhlo dne 18. 10. 2021, v tento den byly i práce na díle zahájeny. Práce byly z důvodu klimatických podmínek dne 20. 11. 2021 pozastaveny (viz. zápis ve SD, list č. 0666574). Znovu zahájeny byly dne 11. 4. 2022. Dne 24. 5. 2022 byly práce přerušeny vlivem jiného projektu na místě realizace stavby (projekt Autobusové terminály) a to do 6. 6. 2022 (viz. zápis ve SD, list č. 0737348). Pokud by nedošlo k přerušení prací na cyklostezce, tak by došlo v pozdější době vzhledem k umístění nově rekonstruovaného a modernizovaného autobusového terminálu na náměstí Republiky k nutnosti přebudovat, resp. rozkopat již zhotovenou část cyklostezky a tím k nevhodnému vynakládání veřejných prostředků. Další přerušení akce nastalo od 5. 7. 2022 do 11. 7. 2022 (viz zápis ve SD, list č. 0737356) a pak ještě od 18. 7. 2022 do 26. 7. 2022 (zápis ve SD, list č. 0737358), tentokrát byla důvodem pokládka kabelů pro SSZ v rámci projektu Telematika na náměstí Republiky v Mladé Boleslavi. K dokončení díla a jeho předání došlo dne 7. 8. 2022. Rádi bychom uvedli, že celková doba plnění díla stanovená smlouvou o dílo v délce 4 měsíců byla zachována. Dodatek č. 1 č. OStRM/2022/119 byl uzavřen dne 19. 7. 2022 (schválen RM č. 4991 dne 11. 7. 2022), Dodatek č. 2 č. OStRM/2022/140 byl uzavřen dne 29. 8. 2022 (tento dodatek vznikl na základě geodetického zaměření skutečného provedení díla, došlo k narovnání ceny díla dle skutečnosti, schválen RM č. 5115 dne 22. 8. 2022). Dne 8. 11. 2022 byla uzavřena Dohoda o vypořádání č. OStRM/2022/163<sup>2</sup>. Po předání a dokončení díla bylo zjištěno, že oproti smluvně ujednané ceně díla ve Smlouvě o dílo došlo k úpravám některých položek ceny díla. Zhotovitel dne 7. 11.

---

<sup>2</sup> Pozn. Úřadu: zadavatel v citovaném vyjádření zadavatele ze dne 4. 4. 2023 uvádí č. OStRM/2020/163, což je podle zjištění Úřadu zjevný překlep, neboť z dokumentace obdržené od zadavatele Úřad zjistil, že správné č. citovaného dokumentu je č. OStRM/2022/163.

2022 vystavil opravný daňový doklad č. 220400002 na částku -17.445,40 Kč bez DPH, čímž došlo k narovnání smluvené ceny díla.“

49. V čl. VII.2.1) „Popis změn“ formuláře „F20 – Oznámení o změně“, ev. č. F2022-035242, odeslaného zadavatelem k uveřejnění ve Věstníku veřejných zakázek dne 1. 9. 2022 (dále jen „oznámení o změně“) je uvedeno mj. následující:

Povaha a rozsah změn (s uvedením možných předchozích změn zakázky)\*

Změna jednotkových cen s ohledem na nepředvídatelný vývoj - válečný konflikt na Ukrajině, který ovlivnil některé položky polžokového rozpočtu.

50. V čl. VII.2.2) „Důvod změny“ formuláře Oznámení o změně je uvedeno mj. následující:

Popis okolností, které si vynutily změnu, a vysvětlení neočekávané povahy těchto okolností\*

V reakci na výrazný nárůst cen (viz VII.2.1) se strany dohodly na cenovém nárůstu položek z neprospěšného rozpočtu. Podkladem pro výpočet cenového indexu je Metodika MMR, zahrnuje období od zpracování a podání nabídky 9.9.2021 do 1.4.2022.

### **Posouzení věci**

51. Úřad uvádí, že posouzením souladu postupu obviněného týkajícího se navýšení ceny plnění se zákonem ve vztahu ke změně závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku se Úřad zabýval již ve svém původním rozhodnutí, kde ve výroku II. konstatoval spáchání přestupku obviněným podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona. Předseda Úřadu, který v rozhodnutí o rozkladu výrok II. původního rozhodnutí zrušil a věc vrátil k novému projednání, v této souvislosti vyslovil závěr, ve kterém s ohledem na přezkoumatelnost rozhodnutí uložil Úřadu v rámci nového projednání odůvodnit, proč Úřad ve výroku II. původního rozhodnutí označil jako přestupek jednu ze dvou potenciálních podstatných změn závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku (indexaci cen) a druhou (vícepráce) podřadil pod zákonnou výjimku (podle § 222 odst. 4 zákona). Dle rozhodnutí o rozkladu tak Úřad při novém projednání musí určit, které ze dvou uvedených jednání obviněného (provedených změn) specifikovaných v odůvodnění výroku II. původního rozhodnutí označí jako přestupek, a které podřadí pod zákonnou výjimku, což zároveň doplní náležitým a jednoznačným odůvodněním.
52. Současně předseda Úřadu v rozhodnutí o rozkladu ve vztahu k výroku II. původního rozhodnutí upozornil na formální nepřesnost citovaného výroku, kdy dle předsedy Úřadu je část citovaného výroku nadbytečná.
53. Úřad k tomu v souladu se závazným právním názorem obsaženým v rozhodnutí předsedy Úřadu o rozkladu uvádí následující.

### **K problematice (podstatné) změny smlouvy**

54. Úřad nejprve v obecné rovině uvádí, že zákon konstruuje zadávací řízení jako formalizovaný proces, který proces kontraktace (jinak upravený obecnými soukromoprávními předpisy) modifikuje a stanovuje další požadavky, které musí zadavatel v jeho průběhu dodržet. To vše s cílem zajistit rovnou hospodářskou soutěž, s co nejširší účastí dodavatelů v soutěži o veřejnou zakázku a tím i efektivní použití veřejných prostředků, jež jsou při zadávání veřejných zakázek vynakládány. Zadavatel je tak povinen postupovat v celém průběhu zadávacího procesu striktně podle požadavků zákona tak, aby byly splněny základní zásady zadávacího řízení vyjádřené v ustanovení § 6 zákona. Zadávání veřejných zakázek představuje tedy specifický

postup, v němž uzavření smlouvy i její případná následná modifikace podléhá striktně danému postupu s minimem prostoru pro smluvní volnost.

55. Pravidla, za kterých může docházet ke změnám závazku z uzavřených smluv na plnění veřejné zakázky, jsou stanovena v § 222 zákona. Na tomto místě zákon stanovuje meze pro jednání zadavatele a vybraného dodavatele o změnách obsahu smlouvy, a to v návaznosti na závěry dřívější judikatury Soudního dvora EU, kterou je nutno společně s judikaturou českých soudů, a rovněž tak rozhodovací praxi Úřadu při výkladu citovaného ustanovení zákona aplikovat<sup>3</sup>. V této souvislosti je potřeba zmínit zejména rozsudek Soudního dvora EU sp. zn. C-454/06 ze dne 19. 6. 2008 ve věci *Pressetext Nachrichtenagentur GmbH* (dále jen „rozsudek *Pressetext*“) týkající se problematiky limitů přípustnosti změn smluv na realizaci veřejných zakázek, v němž citovaný soud konstatoval, že změna může být považována za podstatnou, *„[...] pokud by zavedla podmínky, které by umožnily, pokud by se vyskytovaly v původním postupu při zadávání veřejné zakázky, připuštění jiných uchazečů než těch, kteří byli původně připuštěni, nebo pokud by umožnily přijmout jinou nabídku než tu, která byla původně přijata. [...] pokud značnou měrou zakázku rozšiřuje o služby, které původně nebyly předpokládány. [...] jestliže mění způsobem, který nebyl v podmínkách původní zakázky předpokládán, hospodářskou rovnováhu smlouvy ve prospěch poskytovatele, jemuž byla zakázka zadána“*. V uvedeném rozsudku tedy citovaný soud vymezil konkrétní hranice přípustnosti změny smlouvy tak, aby nedošlo k obcházení smyslu zákona, resp. narušení rovné soutěže mezi dodavateli.
56. V § 222 odst. 1 zákona je zakotvené obecné pravidlo pro provádění změn ve vztahu k předmětu plnění veřejné zakázky. Právě s ohledem na obecně zapovězené umožnění podstatné změny závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku po dobu jeho trvání bez provedení nového zadávacího řízení je nutné přistupovat k posouzení jakékoliv změny přísně restriktivně, tj. oprávněnost aplikace jakékoliv výjimky z obecného pravidla zadavatelem musí jím být prokázána „nade vší pochybnost“. Není bez významu, že tím, kdo nese břímě důkazní povinnosti je právě zadavatel.
57. V § 222 odst. 3 zákona je pak mj. taxativně vymezeno, jaké změny závazků ze smlouvy na veřejnou zakázku je nutno považovat za podstatné, a tedy nepřípustné bez toho, aby zadavatel realizoval nové zadávací řízení. Z dikce § 222 odst. 3 zákona vyplývá, že za podstatnou změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku lze považovat takovou změnu smluvních podmínek, které by umožnily, pokud by se vyskytovaly v původním zadávacím řízení, účast jiných dodavatelů než těch, kteří byli původně přijati do řízení, nebo které by umožnily vybrat jiného dodavatele než toho, který byl původně vybrán. Nepřípustná je rovněž taková změna, jež mění způsobem, který nebyl v původních zadávacích podmínkách předpokládán, ekonomickou rovnováhu závazku ze smlouvy ve prospěch dodavatele, jemuž byla veřejná zakázka zadána. Za nepřípustnou je nezbytné dále považovat změnu, která značnou měrou veřejnou zakázku rozšiřuje obecně o jakékoli plnění dodavatele, které původně nebylo předpokládáno.
58. Zákon současně v § 222 odst. 2, 4, 5, 6 a 7 zákona definuje i situace, za kterých se změna závazku *ex lege* nepovažuje za podstatnou. Jsou to zejména situace, které smlouvu nemění v jejich podstatných náležitostech a jejich dopad na rovnou soutěž mezi dodavateli, resp.

---

<sup>3</sup> Pozn. Úřadu: problematika změny závazku ze smlouvy byla opakovaně řešena v rozhodovací praxi Úřadu i soudů. V této souvislosti lze odkázat například na rozhodnutí Krajského soudu v Brně, sp. zn. 62 Af 130/2016-553 ze dne 18. 4. 2019, potvrzený rozsudkem Nejvyššího správního soudu sp. zn. 9 As 153/2019-73 ze dne 8. 8. 2019

zásady soutěže a zadávání veřejných zakázek je minimální. Nutno v této souvislosti zdůraznit, že ve všech případech změn závazků, které (při splnění zákonných předpokladů) nelze považovat za podstatné, se jedná o výjimky ze zákona (resp. z obecného pravidla zapovídajícího změnu závazku ze smlouvy), které je jako takové třeba vykládat restriktivně, jak bylo uvedeno i výše. Zadavatel je tak povinen prokázat, že pro uplatnění některého ze změnových ustanovení splňuje všechny zákonné předpoklady, přičemž pokud toho zadavatel není schopen, nemůže zamýšleným způsobem postupovat.

59. Zamýšlí-li tedy zadavatel provést změnu závazku, musí nejprve postavit najisto, zda se jedná o podstatnou či nepodstatnou změnu. Nepodstatné změny, tj. ty, které nenaplníují žádný ze znaků podstatné změny ve smyslu § 222 odst. 3 zákona nebo které je možné podřadit pod alespoň jeden z odstavců 2, 4, 5, 6 nebo 7 ustanovení § 222 zákona – bez ohledu na ustanovení § 222 odst. 3 zákona – může zadavatel provést bez realizace nového zadávacího řízení. Podstatné změny, tj. změny, které nenaplníují žádnou z definic nepodstatných změn, zadavatel naopak nemůže provést bez realizace nového zadávacího řízení. Každou zamýšlenou změnu je tak zadavatel povinen „zatřídit“, tedy odůvodnit buď některým z odstavců 2, 4, 5, 6 nebo 7 ustanovení § 222 zákona, nebo tím, že provedením změny nedojde k naplnění žádného ze znaků podstatné změny dle § 222 odst. 3 zákona, přičemž pokud nelze zamýšlenou změnu zařadit do žádné z uvedených kategorií nepodstatných změn, není zadavatel oprávněn ji umožnit bez provedení nového zadávacího řízení dle zákona.

#### *Právní posouzení*

60. V šetřeném případě obviněný uzavřel dne 19. 7. 2022 dodatek č. 1 ke smlouvě, kterým mj. změnil, resp. zvýšil cenu plnění veřejné zakázky, a to tak, že zvýšil cenu vybraných položek z rozpočtu, přičemž navýšil cenu těchto vybraných položek z rozpočtu o různé vysoké procento (tzv. index), čímž současně navýšil cenu plnění veřejné zakázky celkem o částku 2 289 784,65 Kč bez DPH (dále i jen „indexace cen“). Předmětem dodatku č. 1 bylo současně provedení víceprací v celkové výši 1 807 102,48 Kč bez DPH. Cena díla byla podle čl. 5 smlouvy sjednána ve výši 16 858 297,10 Kč bez DPH a dodatkem č. 1 byla tedy celkem navýšena o částku 4 096 887,13 Kč bez DPH.
61. K tzv. indexaci cen přistoupil obviněný podle odůvodnění uvedeného v dodatku č. 1 *»[v] reakci na výrazný nárůst cen se strany dohodly na cenovém nárůstu položek z neprostatveného rozpočtu. Podkladem pro výpočet cenového indexu je Metodika MMR „Výhrada změny závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku na stavební práce prostřednictvím indexace cen“ [pozn. Úřadu: dále jen „Metodika MMR“]. Odkaz na zdroj použitého indexu je uveden v příloze v Souhrnném výpočtu indexace cen a zahrnuje období od zpracování a podání nabídky 9.9.2021 do 1.4.2022, viz. příloha č. 2 tohoto dodatku č.1. Rozhodným okamžikem pro fakturaci cenového indexu příslušné položky je termín dokončení díla, nejpozději však dne 31.8.2022«*. K provedení víceprací přistoupil obviněný podle jeho vyjádření ze dne 14. 2. 2023 (viz bod 46. odůvodnění tohoto rozhodnutí) jednak z důvodu toho, že *„[v]zhledem k dodatečnému požadavku na úpravu dispozice světelné křižovatky MB 12 Jičínská x Laurinova bylo nutné současně upravit i polohu rozhraní mezi stezkou pro chodce a cyklisty dělenou a stezkou pro chodce a cyklisty společnou. Vzniklou úpravou křižovatky (doplnění přídatného pruhu levého odbočení do ulice Laurinova) nezůstal mezi vozovkou a budovou Okresního soudu dostatečný prostor pro vedení stezky pro chodce a cyklisty s odděleným provozem. Proto bylo nutné posunout konec stezky pro chodce a cyklisty o cca 19 m směrem do centra města“*, a jednak s ohledem na úpravu „SSZ Jičínská x Na

*Celně: V rámci přípravy stavby objektu SO. 461 bylo nalezeno vhodnější řešení pro umístění řadiče MB 22. Ve spolupráci investora stavby se zhotovitelem stavby a projektantem bylo dohodnuto přesunutí řadiče z původní polohy na soukromém pozemku do prostoru na opačné straně ulice Jičínské (podél nové cyklostezky na rozhraní první a druhé etapy)“.*

62. V rámci provedeného šetření pojal Úřad podezření, zda zadavatel dodržel pravidlo stanovené v § 222 odst. 1 zákona ve spojení se zásadou transparentnosti zakotvenou v § 6 odst. 1 zákona, konkrétně zda provedenou indexací cen neumožnil podstatnou změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku po dobu jeho trvání, a zda se tímto postupem nedopustil takové změny smluvních podmínek, která by měnila ekonomickou rovnováhu závazku z uzavřené smlouvy ve prospěch vybraného dodavatele.
63. Ve vztahu k trvání závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku Úřad předně na tomto místě konstatuje, že má za to, že závazek ze smlouvy na veřejnou zakázku ke dni uzavření dodatku č. 1 (dne 19. 7. 2022), a tedy ke dni provedené indexace cen prokazatelně existoval. Ke vzniku závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku došlo uzavřením této smlouvy dne 11. 10. 2021 a tento závazek ke dni uzavření dodatku č. 1 dle Úřadu prokazatelně trval, když k dokončení a předání díla, jež je předmětem plnění veřejné zakázky, došlo až dne 7. 8. 2022, jak mj. vyplývá i z vyjádření obviněného (například z vyjádření ze dne 4. 4. 2023, viz bod 48. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Úřad v této souvislosti poznamenává, že ani z dalších okolností šetřeného případu (zejména pak dalšího postupu obviněného týkajícího se uzavření dodatku č. 2), ani ze smlouvy samotné neplyne, že by závazek ze smlouvy na veřejnou zakázku ke dni uzavření dodatku č. 1 již neexistoval (např. z důvodu jeho zániku plynutím času či splněním).
64. Jak již bylo uvedeno výše k problematice (podstatné) změny smlouvy na veřejnou zakázku, v případě, že zadavatel přistoupí ke změně závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku za dobu jeho trvání, musí určit, zda se v daném případě jedná o podstatnou změnu, která dle § 222 odst. 1 zákona vyžaduje, aby zadavatel provedl nové zadávací řízení, nebo zda se jedná o změnu nepodstatnou, jejíž aplikace provedení nového zadávacího řízení nevyžaduje.
65. Úřad tedy přistoupil k posouzení změny provedené obviněným v rámci dodatku č. 1 formou indexace cen z pohledu podmínek stanovených v § 222 zákona. V té souvislosti nejprve k postupu a argumentaci obviněného, jak vyplývá z dokumentace o zadávacím řízení a vyjádření obviněného, uvádí následující.
66. Obviněný provedenou indexací cen v dodatku č. 1 odůvodňuje výrazným nárůstem cen s tím, že pro úpravu ceny vybraných položek vycházel z „Metodiky MMR“, přičemž pro jednotlivé položky použil různé indexy, které v příloze dodatku č. 1 označuje (kupř. jako zdroj použitého indexu uvádí: „inlace ČSÚ“, „dle URS“, „viz. výpočet“). Ve svém vyjádření ze dne 23. 10. 2023 obviněný argumentuje skokovým nárůstem cen stavebních materiálů v důsledku válečného konfliktu na Ukrajině a současně značným odlivem ukrajinských stavebních pracovníků a s tím související destabilizací celého trhu stavebních prací. Současně obviněný v citovaném vyjádření popisuje mechanismus výpočtu jednotlivých indexů, jež použil k úpravě jednotlivých cenových položek. Obviněný v této souvislosti zdůrazňuje, že „*se strany [smlouvy] dohodly na cenovém nárůstu položek z neprostavěného rozpočtu*“. Zároveň obviněný v citovaném vyjádření uvádí, že provedená indexace cen naplňuje znaky změny *de minimis* dle § 222 odst. 4 zákona, a zároveň může být změnou dle § 222 odst. 6 zákona. Úřad na tomto místě současně poznamenává, že obviněný na příslušném formuláři pro oznámení změny, který dne 1. 9. 2022



odeslal do Věstníku veřejných zakázek v části nazvané „Popis změn“ k povaze a rozsahu změn uvádí: *„Změna jednotkových cen s ohledem na nepředvídatelný vývoj – válečný konflikt na Ukrajině, který ovlivnil některé položky položkového rozpočtu“*. Jako důvod uvedené změny cen v citovaném oznámení o změně mj. uvádí *„[p]otřeb[u] změny vyvolan[ou] okolnostmi, které veřejný zadavatel/zadavatel jednající s náležitou péčí nemohl předvídat“*. V popise okolností, které si vynutily změnu, a k vysvětlení neočekávané povahy těchto okolností je v citovaném oznámení uvedeno, že se strany v reakci na výrazný nárůst cen dohodly na cenovém nárůstu položek z neprostavěného rozpočtu, a rovněž že podkladem pro výpočet cenového indexu je Metodika MMR a že zahrnuje období od zpracování a podání nabídky 9. 9. 2021 do 1. 4. 2022.

67. Úřad ve smyslu shora uvedeného připomíná, že zadavatel musí být schopen ve vztahu ke každé provedené změně závazku z (původní) uzavřené smlouvy (nezahájil-li nová zadávací řízení) prokázat, že je, resp. byl oprávněn aplikovat některou z výjimek ve smyslu § 222 odst. 2, 4, 5, 6, 7 zákona (dále i jen „výjimky“), nebo musí mít postaveno na jisto, že se nejedná o podstatnou změnu závazku ve smyslu § 222 odst. 3 zákona.
68. S ohledem na shora uvedenou argumentaci obviněného ve vyjádřeních (zejména pak ve vyjádření ze dne 23. 10. 2023), jako i informaci o změně oznámené obviněným ve Věstníku veřejných zakázek, ze kterých vyplývá v souvislosti s provedenou indexací cen v dodatku č. 1 možnost postupu obviněného podle § 222 odst. 4 nebo § 222 odst. 6 zákona, přistoupil Úřad v rámci posouzení předmětné změny (indexace cen) nejdříve k ověření splnění předpokladů pro aplikaci citovaných ustanovení, resp. splnění předpokladů pro aplikaci daných výjimek.
69. Předně se Úřad zabýval naplněním podmínek ustanovení § 222 odst. 6 zákona, když obviněný ve svém vyjádření ze dne 23. 10. 2023 uvedl, že předmětná změna naplňuje mj. znaky změny podle citovaného ustanovení zákona a současně předmětnou změnu s odkazem na podmínky citované výjimky oznamoval ve Věstníku veřejných zakázek. Hlavním argumentem obviněného v této souvislosti je válečný konflikt na Ukrajině a rostoucí ceny stavebních materiálů v jeho důsledku.
70. Zákonnou podmínkou pro aplikaci citované výjimky je mj. skutečnost, že potřeba prováděné změny vznikla v důsledku okolností, které zadavatel nemohl předvídat, přestože jednal s náležitou péčí. Úřad v této souvislosti připomíná, že obviněný v této souvislosti argumentuje změnou na trhu stavebních materiálů a prací, prudkým růstem cen, a to v důsledku válečného konfliktu na Ukrajině (dále i jen „situace“). I když lze dle Úřadu souhlasit s tím, že válečný konflikt na Ukrajině je nepochybně situací, kterou obviněný nemohl předvídat, uvedená situace sama o sobě aplikaci výjimky ve smyslu § 222 odst. 6 zákona neodůvodňuje. Obviněný je povinen, jak již bylo shora konstatováno, důvodnost aplikace každé výjimky jednoznačně prokázat. Ve vztahu k podmínkám ve smyslu § 222 odst. 6 zákona tak obviněný musí jednoznačně prokázat provázanost konkrétní situace, která dle něj podmiňuje prováděnou změnu, na dotčenou veřejnou zakázku, resp. na dotčenou změnu. Musí prokázat a (v dokumentaci vztahující se k předmětné veřejné zakázce) zdokumentovat, jaký dopad daná situace na realizaci předmětné veřejné zakázky má (například zdražení konkrétních položek stavebního materiálu a prací), jak se konkrétně projevuje (např. o kolik ceny předmětných položek v jaké chvíli vzrostly), proč obviněný nebyl schopen na vzniklou situaci včas reagovat, a jak jsou tedy naplněny důvody pro aplikaci citované výjimky (co konkrétně to ve vztahu k realizaci šetřené veřejné zakázky způsobuje). Nelze ve vztahu ke zvýšení ceny konkrétních rozpočtových položek akceptovat pouze obecné zdůvodnění předmětného cenového růstu

s odkazem na vzniklou (i když nepředvídatelnou) situaci bez toho, aby obviněný jasně doložil, jakým způsobem daná situace „zasáhla“ do dotčené veřejné zakázky. Jinými slovy obviněný musí odůvodnit a zdokladovat, proč právě dané konkrétní položky z rozpočtu (jež jsou předmětem posuzované indexace cen) jsou situací „zasaženy“, jak konkrétně, v jakém přesně rozsahu se daná situace na nich v rozhodném čase projevila ve vztahu k vybranému dodavateli, to vše při podrobném zohlednění toho, jak byla sestavena jeho nabídka. Úřad v této souvislosti konstatuje, že obviněný Úřadu nepředložil žádné konkrétní argumenty, proč situace na Ukrajině a s tím související změny cen stavebních materiálů měly ovlivnit právě ty konkrétní položky z rozpočtu, a právě v té výši, jak je obviněný v rámci posuzované indexace cen navýšil. Úřad má tedy za to, že obviněný v šetřeném případě podmínky pro uplatnění citované výjimky nesplnil, když podle Úřadu není splněna již první z podmínek pro uplatnění výjimky ve smyslu § 222 odst. 6 zákona a sice, že obviněný v šetřeném případě neprokázal, ani nedoložil, že změna v podobě navýšení cen byla v daném konkrétním případě skutečně vyvolaná okolnostmi, které ani při jednání s náležitou péčí nemohl předvídat, když neprokázal dopad jím uváděné situace na ty položky z rozpočtu, jejichž cenu provedenou indexací navýšil. Vzhledem k tomu, že pro aplikaci výjimky musejí být splněny kumulativně všechny podmínky daného ustanovení zákona, je nutno při nenaplnění, byť jen jedné z nich konstatovat, že daná výjimka být aplikována v takovém případě nemůže.

71. Úřad na tomto místě poznamenává, že se v této souvislosti nezabýval podrobnějším rozbohem nárůstu cen stavebních materiálů, případně obecně vývojem inflace ve sledovaném období, nebo i v období předcházejícímu časový úsek, který obviněný udává, neboť s ohledem na argumentaci Úřadu uvedenou v této souvislosti to Úřad hodnotí v posuzovaném případě jako nadbytečné.
72. Ve vztahu k naplnění podmínek § 222 odst. 4 zákona Úřad uvádí, že jednou z podmínek výjimky *de minimis* dle citovaného ustanovení zákona je skutečnost, že hodnota prováděné změny musí být v případě stavebních prací nižší než 15 % původní hodnoty závazku ze smlouvy (dále i jen „limit“). Jak vyplývá z předložené dokumentace k veřejné zakázce, obviněným provedená indexace cen [v celkové výši (za všechny položky, jež byly předmětem změny) 2 289 784,65 Kč bez DPH] představovala navýšení původní hodnoty závazku ze smlouvy (16 858 297,10 Kč bez DPH) o 13,58 %. Změna v podobě indexace cen by tedy sama o sobě uvedenou podmínku (limit) splňovala. Avšak další podmínkou citovaného ustanovení je skutečnost, že pokud bude provedeno více změn, je rozhodný součet hodnot všech těchto změn. Vzhledem k tomu, že předmětem dodatku č. 1 nebyla pouze posuzovaná indexace cen, ale i vícepráce v objemu 1 807 102,48 Kč bez DPH, je nutné pro posouzení možnosti aplikace výjimky *de minimis* brát v potaz i předmětné vícepráce, a to způsobem, jak uvedeno dále.
73. Předně Úřad v této souvislosti opakuje, že pokud bylo v případě závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku provedeno více změn, je pro jejich posouzení ve smyslu dodržení limitu výjimky *de minimis* rozhodný součet hodnot všech těchto změn. Úřad současně v této souvislosti i s odkazem na metodiku Ministerstva pro místní rozvoj<sup>4</sup> uvádí, že do uvedeného limitu se však nezapočítávají změny provedené podle jiných odstavců § 222 zákona, tedy změny, na které lze aplikovat jiné výjimky. V návaznosti na tuto možnost oddělené aplikace

---

<sup>4</sup> Pozn. Úřadu: dostupné na: <https://portal-vz.cz/metodiky-stanoviska/metodiky-k-zakonu-c-134-2016-sb-o-zadavani-verejnych-zakazek/metodiky-specialni-k-zadavcim-rizenim/>

jednotlivých výjimek Úřad v rámci předmětného posouzení ve prospěch obviněného oddělil, resp. samostatně posoudil možnost aplikace výjimky *de minimis* na změnu v podobě víceprací (zdůvodněno dále, proč na ni nelze aplikovat jinou výjimku) a změnu v podobě indexace cen posoudil zvlášť. Ale i když tedy platí, že se do uvedeného limitu nezapočítávají změny provedené podle jiných odstavců § 222 zákona (jiné výjimky než *de minimis*), v posuzovaném případě v konečném důsledku limit 15 % dodržen není, neboť k hodnotě změny v důsledku indexace cen by musela být připočtena hodnota změny v důsledku víceprací, když změnu provedenou v důsledku víceprací nelze podřadit pod jinou výjimku než *de minimis*, jak uvedeno dále. A v takovém případě by se uvedené dvě změny (tj. indexace cen a vícepráce) musely posoudit ve vzájemném součtu, což představuje hodnotu ve výši 4 096 887,13 Kč bez DPH, která tvoří 24,3 % původní hodnoty závazku ze smlouvy, a tudíž limit stanovený v § 222 odst. 4 zákona by tyto změny ve svém součtu nesplňovaly. Úřad proto konstatuje, že výjimku ve smyslu § 222 odst. 4 zákona v případě posuzované indexace cen nelze aplikovat, když je nezbytné posuzovat tuto změnu společně se změnou v podobě provedených víceprací.

74. K závěru Úřadu, že změnu provedenou v důsledku víceprací nelze podřadit pod jinou výjimku než *de minimis* (viz předchozí bod odůvodnění tohoto rozhodnutí), Úřad předně uvádí, že pro aplikaci výjimky podle § 222 odst. 2 zákona nebyla ve smlouvě ani v zadávacích podmínkách sjednána vyhrazená změna závazku ve smyslu § 100 odst. 1 zákona. K případné aplikaci výjimky podle § 222 odst. 5 zákona nebo § 222 odst. 6 zákona Úřad uvádí, že ač těmito výjimkami obviněný ve vztahu k předmětným vícepracím ve svém vyjádření ze dne 23. 10. 2023 argumentuje<sup>5</sup>, nedoložil ničeho, čím by možnost aplikace citovaných výjimek odůvodnil. Nelze tak z pohledu Úřadu učinit závěr, že by se v případě předmětných víceprací jednalo o dodatečné stavební práce ve smyslu § 222 odst. 5 zákona, ani že by se jednalo o práce, jejichž potřeba vznikla v důsledku okolností, které obviněný nemohl předvídat, přestože jednal s náležitou péčí ve smyslu § 222 odst. 6 zákona (Úřad na tomto místě poznamenává, že argumentaci obviněného týkající se vojenského konfliktu na Ukrajině vztahuje obviněný pouze k provedené indexaci cen, jak uvedeno výše). Nelze tedy v tomto případě vycházet z jakéhokoliv konkrétního odůvodnění věcného či technického charakteru, neboť obviněný takové odůvodnění Úřadu neposkytl, přičemž z odůvodnění, které uvádí obviněný v dodatku č. 1, i dále v rámci oznámení změny odeslané do Věstníku veřejných zakázek, a také ve svém vyjádření ze dne 23. 10. 2023, Úřad sám nemohl takový závěr učinit. Úřad v této souvislosti připomíná, že je povinností obviněného prokázat splnění podmínek pro aplikaci té které výjimky, tudíž pokud obviněný možností aplikace konkrétních výjimek svůj postup obhájí, je povinen důvodnost takového postupu doložit a prokázat<sup>6</sup>. Ve vztahu k podmínkám výjimky podle § 222 odst. 7 zákona Úřad konstatuje, že v daném případě taktéž nebyla doložena skutečnost, že by se v případě předmětných víceprací jednalo o dovolenou záměnu jedné nebo více položek soupisu stavebních prací jednou nebo více novými položkami, přičemž Úřadu ani takový závěr z předložené dokumentace a vyjádření obviněného neplyne, tudíž tuto výjimku rovněž nelze v daném případě aplikovat. Úřad tak v této souvislosti došel k závěru, jak konstatováno výše, že předmětné vícepráce (v objemu představujícím 10,72 % původní hodnoty závazku ze smlouvy) až na výjimku *de minimis* podmínky dalších výjimek nesplňují.

<sup>5</sup> Pozn. Úřadu: původně obviněný v této souvislosti argumentoval ve svém vyjádření ze dne 14. 2. 2023 aplikací výjimky ve smyslu § 222 odst. 4 zákona. Tato skutečnost ale na závěrech Úřadu ničeho nemění.

<sup>6</sup> Pozn. Úřadu: ke skutečnosti, že obviněný nese důkazní břemeno viz např. rozhodnutí předsedy Úřadu sp. zn. ÚOHS-R0080/2022/VZ ze dne 24. 8. 2022

V návaznosti na rozhodnutí o rozkladu současně Úřad na tomto místě pro úplnost konstatuje, že (jak již výše rovněž dovodil) druhá změna (indexace cen), kterou obviněný v rámci dodatku č. 1 provedl, sice sama osobě rovněž naplňuje podmínky § 222 odst. 4 zákona, avšak s ohledem na nutné kumulativní posouzení předmětných dvou změn, lze pod uvedenou výjimku podřadit pouze jednu z nich. Úřad tak podřadil pod výjimku ve smyslu § 222 odst. 4 zákona změnu v podobě víceprací, když jinou zákonnou výjimku na tuto změnu dle Úřadu aplikovat nelze. Současně Úřad v této souvislosti opakuje, že výjimku *de minimis* na změnu v podobě indexace cen využít nelze právě proto, že by s ohledem na nutnost kumulativního posouzení k navýšení ceny v důsledku indexace cen muselo být připočteno právě i navýšení ceny v důsledku víceprací, čímž je limit § 222 odst. 4 zákona překročen.

75. Jak ale předseda Úřadu v rozhodnutí o rozkladu Úřadu uložil, je nutno říct, proč Úřad pod výjimku podle § 222 odst. 4 zákona podřadil právě vícepráce, ne indexaci cen.
76. K tomu Úřad na tomto místě konstatuje, že i kdyby podřadil pod výjimku podle § 222 odst. 4 zákona změnu v podobě indexace cen, nikoli provedené vícepráce, na závěrech Úřadu by to nezměnilo ničeho. Obviněným provedené vícepráce by totiž dle Úřadu byly ve vztahu k původnímu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku nikoli změnou nepodstatnou, neboť je nelze podřadit pod žádnou jinou ze zákonných výjimek než *de minimis* (což už ale kumulativně s indexací cen nelze), přičemž lze současně říct, že v šetřeném případě uvedené vícepráce rozhodně naplňují podmínky § 222 odst. 3 písm. a) zákona. Podle názoru Úřadu by totiž předmětné vícepráce mj. s ohledem na výši cenové změny (1 807 102,48 Kč bez DPH), kterou ve svém důsledku přinášejí, a která je obdobná cenové změně v důsledku obviněným provedené indexace cen (2 289 784,65 Kč bez DPH), byly způsobilé umožnit účast jiných dodavatelů nebo ovlivnit výběr dodavatele v původním zadávacím řízení, pokud by zadávací podmínky původního zadávacího řízení odpovídaly této změně, když nelze vyloučit, že uvedená cenová změna by byla co do její výše dostatečně motivující pro potenciální dodavatele, zvažující účast v předmětném zadávacím řízení. Současně pak v této souvislosti nelze vyloučit ani naplnění podmínek podle § 222 odst. 3 písm. b) zákona, neboť výše cenové změny v případě víceprací by mohla být i s přihlédnutím k původní ceně veřejné zakázky, jež činila 16 858 297,10 Kč bez DPH, změnou, kterou lze chápat jako modifikaci původních zadávacích podmínek ve prospěch vybraného dodavatele, když velikost veřejné zakázky co do její finančně vyčíslitelné hodnoty by rozhodně v takovém případě mohla být pro vybraného dodavatele atraktivnější než původní hodnota. Úřad má tedy v této souvislosti za to, že dopad (některý z materiálních důsledků ve smyslu § 222 odst. 3 zákona) takové změny na okruh potenciálních uchazečů o veřejnou zakázku i s ohledem na výši cenové změny by rozhodně nebylo možné považovat za zanedbatelný, a představoval by tudíž změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku, kterou by bylo možné vnímat jako změnu podstatnou.
77. Úřad rovněž ve shodě s konstatováním předsedy Úřadu v rozhodnutí o rozkladu v této souvislosti připomíná, že sám obviněný obhájí změnu v podobě víceprací využitím zákonné výjimky, když podřazuje předmětnou změnu nejdříve pod výjimku podle § 222 odst. 4 zákona, pak i pod výjimky podle odst. 5 či 6 § 222 zákona, přičemž však nepředkládá ničeho pro doložení možnosti aplikovat předmětné výjimky dle § 222 odst. 5 či 6 zákona, či prokázání, že se o podstatnou změnu závazku v tomto případě nejedná.
78. Úřad v této souvislosti poznamenává, že přípustnost změny smlouvy na realizaci veřejné zakázky je ze zákona limitována, přičemž hranice přípustnosti změny či změn smlouvy směřují

k tomu, aby nedošlo k obcházení smyslu zákona, resp. narušení rovné soutěže mezi dodavateli. V právě posuzovaném případě jsou předmětem šetření dvě změny, které obviněný provedl v rámci dodatku č. 1, přičemž Úřad v rámci svého posouzení dospěl k závěru, že bytí obě tyto změny jednotlivě (jednu bez druhé) lze podřadit (pouze) pod výjimku zakotvenou v § 222 odst. 4 zákona, s ohledem na zákonem stanovený rozhodný součet hodnot (všech případných) změn posuzovaných ve vztahu k předmětné výjimce, nelze tuto výjimku v šetřeném případě aplikovat jinak, než jak Úřad shora dovodil. V této souvislosti nelze v šetřeném případě opomenout ani okolnosti, za kterých obviněný ke změně přistoupil, když navýšení ceny z důvodu provedených víceprací provedl za současného „přecenění“ určitého počtu rozpočtových položek. A i když lze (jak Úřad shora uvedl) aplikovat postup, kdy se v případě více provedených změn tyto v rámci posouzení jejich zákonnosti posoudí samostatně ve vztahu k jednotlivým zákonným výjimkám s cílem prozkoumat, zda je některá z dalších výjimek naplněna, nelze tímto způsobem obcházet smysl zákona.

79. Úřad tedy v návaznosti na závěry vyslovené v rozhodnutí o rozkladu shrnuje, že postup Úřadu, kdy v rámci posouzení změn provedených obviněným v dodatku č. 1, tedy i posouzení možnosti aplikace zákonných výjimek zakotvených v § 222 zákona na předmětné změny a podřazení víceprací, nikoli indexace cen pod zákonnou výjimku podle § 222 odst. 4 zákona, byl dán zejména tím, že kromě již zmiňované možnosti aplikovat uvedenou výjimku pouze na jednu z těchto změn, v případě obou provedených změn se jednalo o obdobné cenové navýšení, které i v případě, že by Úřad pod citovanou výjimku podřadil indexaci cen (nikoli vícepráce), z hlediska závěru o spáchání přestupku obviněným podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona učiněného Úřadem nemělo žádný vliv. S ohledem na tuto skutečnost se Úřad rozhodl označit za přestupek postup obviněného, kterým v rámci dodatku č. 1 provedl indexaci cen, přičemž změnu v podobě víceprací provedenou obviněným v rámci téhož dodatku Úřad hodnotil jako dovolenou ve smyslu výjimky podle § 222 odst. 4 zákona.
80. Úřad dále ověřil, zda předmětná změna týkající se indexace cen nespadá pod vymezení nepodstatné změny závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku ve smyslu § 222 odst. 2, 5 a 7 zákona, k čemuž uvádí následující.
81. Úřad v rámci svého šetření předně neshledal, že by byla ve smlouvě či zadávacích podmínkách jako takových sjednána vyhrazená změna závazku ze smlouvy ve smyslu § 100 odst. 1 zákona, tj. stanovující možnost změny ceny plnění formou indexace, jak provedl obviněný v rámci dodatku č. 1, protože § 222 odst. 2 zákona nelze v daném případě uplatnit. Pro šetřený případ Úřad neshledal ani aplikovatelnost ustanovení § 222 odst. 5 zákona, neboť se v tomto případě (indexace cen) nejedná o dodatečné stavební práce, služby nebo dodávky od dodavatele veřejné zakázky. V šetřeném případě se z logiky věci nemohlo jednat ani o nepodstatnou změnu závazku ze smlouvy ve smyslu § 222 odst. 7 zákona, neboť předmětnou indexací cen bylo provedeno navýšení ceny konkrétních rozpočtových položek, nejednalo se tedy o záměnu nebo nahrazování jednotlivých položek ze soupisu prací, resp. z rozpočtu ve smyslu citovaného ustanovení.
82. S ohledem na výše uvedené Úřad konstatuje, že změna týkající indexace cen, jež obviněný provedl v rámci dodatku č. 1 nespadá ani pod vymezení nepodstatné změny závazku ze smlouvy podle § 222 odst. 2, 5 nebo 7 zákona, tudíž ani žádnou z těchto výjimek nelze v šetřeném případě aplikovat.

83. Úřad tedy přistoupil k posouzení toho, zda se v šetřeném případě ve vztahu k indexaci cen provedené obviněným v rámci dodatku č. 1 nejedná o podstatnou změnu závazku ve smyslu § 222 odst. 3 písm. b) zákona.
84. Podle § 222 odst. 3 písm. b) zákona je podstatnou změnou závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku taková změna smluvních podmínek, která by měnila ekonomickou rovnováhu závazku ze smlouvy ve prospěch vybraného dodavatele.
85. Ve smyslu shora uvedeného obecného pojednání je podstatnou taková změna smluvních podmínek, která se dotýká zásadních parametrů veřejné zakázky, typicky ceny plnění, termínu plnění, příp. všech (dalších) parametrů, na základě kterých účastníci zvažují svou účast v zadávacím řízení a sestavují své nabídky.
86. Co se týče pojmu „změna ekonomické rovnováhy smlouvy“, tento není v zákoně blíže vymezen, avšak např. z výše uvedeného rozsudku *Presstext* lze dle výkladu Soudního dvora EU dovodit, že se jedná o takovou změnu, která modifikuje smluvní podmínky, jež byly zadavatelem závazně stanoveny v rámci zadávacích podmínek, ve prospěch vybraného dodavatele. Může se přitom jednat zejména o změnu finančních, resp. platebních podmínek, neboť ta je s to narušit hospodářskou soutěž k újmě potenciálních uchazečů, kdy nastavení výhodnějších podmínek může významně ovlivnit např. jejich počet.
87. V šetřeném případě byla provedena indexace cen vybraných rozpočtových položek, které se provedenou indexací zvýšili, čímž v součtu došlo ke zvýšení původní ceny plnění (ve výši 16 858 297,10 Kč bez DPH) o částku 2 289 784,65 Kč bez DPH. Dle Úřadu lze konstatovat, že uvedené navýšení ceny plnění rozhodně není bagatelní, a tudíž může mít vliv na vychýlení ekonomické rovnováhy závazku ze smlouvy (tj. zde zvýšení původní hodnoty plnění sjednané ve smlouvě) ve prospěch příjemce navýšeného plnění, tedy vybraného dodavatele.
88. Obviněný ve svém vyjádření ze dne 23. 10. 2023 v této souvislosti namítal, že *„je zřejmé, že se ceny některých položek zvýšili pouze o reálný nárůst cen, který byl v té době enormní, a nemohlo tak v žádném případě dojít ke změně ekonomické rovnováhy závazku ze smlouvy ve prospěch vybraného dodavatele. Jednalo by k této indexaci docházelo u každého jiného dodavatele a jednalo se o postup, který byl v té době doporučován všemi subjekty, včetně příslušných ministerstev, které mají problematiku veřejných zakázek ve své kompetenci“*. Úřad s touto námitkou obviněného nesouhlasí, neboť tím, že provedenou indexací získá vybraný dodavatel za to samé plnění (tj. za ty samé práce sjednané původně ve smlouvě za nižší ceny) víc, tedy vyšší hodnotu, resp. víc peněz, se nepochybně ekonomická rovnováha původního závazku vychyluje na stranu vybraného dodavatele. Skutečnost, že se v dotčeném dodatku č. 1 realizovala kromě indexace cen i druhá změna ve formě víceprací, nemá na právě uvedený závěr Úřadu vliv, neboť jak i sám obviněný konstatoval, přecenění, tedy indexace, resp. navýšení ceny se týkalo vybraných položek z ještě neprostavěného rozpočtu. Úřad na tomto místě současně zdůrazňuje, že se v šetřeném případě jedná o převážnou část původního rozpočtu, která byla takovýmto způsobem navýšena (viz bod 44. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Pro posouzení šetřeného případu není rozhodné ani to, že by uvedený postup obviněný volil i u jiných dodavatelů v obdobné situaci, resp. že různé subjekty, vč. ministerstev doporučovali postup indexace cen, jak obhajuje svůj postup obviněný, neboť naplnění podmínek podstatné změny závazku ze smlouvy lze posuzovat právě jen v tom

konkrétním případě a poměřovat právě jen s podmínkami stanovenými pro tu konkrétní situaci v zákoně.

89. V návaznosti na shora uvedené má Úřad za prokázané, že obviněný v posuzovaném případě změnou ceny plnění provedenou formou indexace cen v dodatku č. 1 umožnil podstatnou změnu závazku ze smlouvy dle ustanovení § 222 odst. 3 písm. b) zákona, neboť se jedná o změnu, která měnila ekonomickou rovnováhu závazku ze smlouvy ve prospěch vybraného dodavatele.
90. Pro úplnost Úřad ke změně ceny provedené obviněným formou tzv. indexace při aplikaci „Metodiky MMR“ (kterou obviněný argumentoval mj. ve svém vyjádření ze dne 23. 10. 2023) uvádí, že nelze tuto argumentaci v posuzovaném případě brát v potaz, neboť nemá v dané situaci jiného uplatnění, než je popis mechanismu, jakým obviněný a vybraný dodavatel došli k cenovému navýšení, což v šetřeném případě na posouzení zákonnosti postupu obviněného ve smyslu § 222 zákona podle názoru Úřadu vliv nemá, pokud tento postup nelze podřadit pod výjimku ve smyslu § 222 odst. 2 zákona, tj. pokud se nejedná o uplatnění vyhrazené změny závazku. Jinými slovy není v šetřeném případě rozhodující, jaký mechanismus obviněný pro vyčíslení cenové změny použil, když jej nelze provázat s vyhrazenou změnou závazku podle § 100 odst. 1 zákona předem vymezenou v zadávací dokumentaci. Ze stejného důvodu Úřad ani neposuzoval vlastní mechanismus indexace, resp. nezkoumal případné pochybení obviněného při vlastní indexaci, jak obviněný ve svém vyjádření ze dne 23. 10. 2023 namítá. K námitce obviněného v citovaném vyjádření, že jím provedená indexace byla podrobně kontrolována dotačním orgánem, Úřad uvádí, že mu závěr uvedené kontroly ani její předmět či zaměření není znám, a nelze tak posoudit, zda takový závěr dotačního orgánu reflektuje konkrétní okolnosti předmětného zadávacího řízení, resp. postup obviněného podle zákona. Úřad v této souvislosti upozorňuje na to, že je to právě on, který dle § 248 zákona a § 270 odst. 5 zákona vykonává dozor nad dodržováním pravidel stanovených zákonem a projednává přestupky podle zákona, na základě čehož se Úřad ani nemůže cítit býti vázán (jemu neznámými) závěry dotačního orgánu.
91. Ve vztahu k provedené indexaci cen Úřad současně zdůrazňuje skutečnost, že pro přecenění jednotlivých rozpočtových položek použil obviněný různé indexy, jinak řečeno přeceňované vybrané položky navýšil o různě vysoké procento, a to bez toho, aby bylo zřejmé, proč tomu tak v konkrétním případě u nabídky vybraného dodavatele je, čímž se jeho postup stal netransparentním. V této souvislosti rovněž nelze opomenout skutečnost, že dotčenou změnu obviněný realizoval v rámci dodatku č. 1, který uzavřel s vybraným dodavatelem dne 19. 7. 2022 s tím, že přecenění vybraných položek z rozpočtu provedl zpětně již k datu 1. 4. 2022 (viz Příloha č. 2 dodatku č. 1, bod 44. odůvodnění tohoto rozhodnutí), což činí netransparentnost postupu obviněného ve vztahu k posuzované změně (indexace cen) ještě výraznější.

*K vyjádření obviněného ze dne 9. 4. 2024*

92. K vyjádření obviněného ze dne 9. 4. 2024, ve kterém obviněný s odkazem na rozhodnutí o rozkladu zdůrazňuje, že dvě změny („vícepráce“ a „indexaci cen“), které provedl v rámci dodatku č. 1 je potřeba posuzovat samostatně, přičemž každou z nich lze podřadit jak pod výjimku podle § 222 odst. 4 zákona, tak pod výjimku podle § 222 odst. 6 zákona, a jsou tedy dle něj „povolené“, Úřad nad rámec shora uvedeného uvádí, že jak již konstatoval v původním rozhodnutí (a rovněž v rozhodnutí o rozkladu konstatoje předseda Úřadu),

k aplikaci výjimky podle § 222 odst. 6 zákona obviněný nedokládá ničeho, na základě čeho by bylo možné citovanou výjimku na kteroukoliv z uvedených změn aplikovat. Uvedená možnost Úřadu neplyne ani z předložené dokumentace, ani ze žádného z vyjádření obviněného. Pokud v této souvislosti obviněný s odkazem na rozhodnutí o rozkladu namítá, že „*Úřad musí sám zkoumat, zda je některá z výjimek naplněna, a to i pokud to nebude zrovna ta označená obviněným*“, tak se Úřad v této souvislosti odkazuje na předcházející body odůvodnění tohoto rozhodnutí, z nichž je zřejmé, že uvedeným způsobem Úřad postupoval, když pro každou ze změn ověřil možnost aplikace všech zákonných výjimek. Úřad tedy konstatuje, že samostatné posouzení uvedených změn, jak se jej obviněný ve svém vyjádření dovolává, bylo Úřadem provedeno. Proto se Úřad v této souvislosti odkazuje na příslušné části odůvodnění tohoto rozhodnutí.

*K naplnění znaků skutkové podstaty přestupku*

93. K naplnění všech znaků skutkové podstaty přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona je třeba, aby porušení pravidel stanovených zákonem pro zadání veřejné zakázky ovlivnilo nebo mohlo ovlivnit výběr dodavatele. Z hlediska zákonného rámce ustanovení § 268 odst. 1 písm. a) zákona tedy stačí pouhá možnost (potencialita) ovlivnění výběru dodavatele<sup>7,8</sup>. Není tak rozhodující, zda k ovlivnění výběru dodavatele skutečně došlo, nýbrž postačí i eventuelní možnost ovlivnění výběru dodavatele. Současně Úřad není povinen prokazovat, že zde existuje konkrétní dodavatel, který by se nebyl pochybení zadavatele zadávacího řízení zúčastnil a mohl podat výhodnější nabídku. Postačí, aby v rozhodnutí učinil kvalifikovanou úvahu, z níž bude logickým a srozumitelným způsobem vyplývat, proč v důsledku pochybení zadavatele může či mohlo dojít k ovlivnění výběru dodavatele.
94. Shora popsany postup obviněného dle Úřadu mohl ovlivnit výběr dodavatele, neboť nelze vyloučit, že pokud by obviněný postupoval v souladu se zákonem, mohl v zadávacím řízení obdržet nabídky i jiných dodavatelů, kteří mohli nabídnout nižší cenu než vybraný dodavatel, resp. než jaká byla dosažena provedenou indexací či původní nabídkou jiného účastníka zadávacího řízení se mohla stát výhodnější než nabídka vybraného dodavatele změněná o indexaci.
95. Na základě shora uvedeného a v souladu s rozhodnutím o rozkladu (vč. upozornění na formální nepřesnost výroku II. původního rozhodnutí, viz mj. body 26. a 52. odůvodnění tohoto rozhodnutí) Úřad uzavírá, že obviněný naplnil všechny znaky skutkové podstaty přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona tím, že v rozporu s § 222 odst. 1 zákona ve spojení se zásadou transparentnosti zakotvenou v § 6 odst. 1 zákona umožnil podstatnou změnu závazku ze smlouvy po dobu jeho trvání bez provedení nového zadávacího řízení podle zákona, když dne 19. 7. 2022 uzavřel dodatek č. 1, kterým mj. zvýšil cenu vybraných položek z rozpočtu uvedených v Souhrnném výpočtu nárůstu cen ze dne 4. 4. 2022, jenž tvoří přílohu dodatku č. 1, tak, že tyto vybrané položky z rozpočtu navýšil o různě vysoké procento (tzv. index), a tím navýšil cenu díla o 2 289 784,65 Kč bez DPH a dopustil se tak změny smluvních podmínek, která ve smyslu § 222 odst. 3 písm. b) zákona měnila ekonomickou rovnováhu závazku ze smlouvy ve prospěch vybraného dodavatele, přičemž tím mohl ovlivnit výběr dodavatele. Úřad proto rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

<sup>7</sup> Viz např. rozhodnutí Nejvyššího správního soudu sp. zn. 9 Afs 78/2012 ze dne 25. 7. 2013

<sup>8</sup> Viz i např. rozhodnutí předsedy Úřadu sp. zn. ÚOHS-R0098/2021/VZ ze dne 30. 8. 2021



**K výroku II. tohoto rozhodnutí – uložení pokuty**

96. Úřad posoudil postup obviněného a vzhledem ke zjištěným skutečnostem a v souladu s rozhodnutím předsedy Úřadu o rozkladu přistoupil k uložení pokuty za přestupek uvedený ve výroku I. tohoto rozhodnutí, neboť obviněný svým postupem naplnil skutkovou podstatu přestupku podle ustanovení § 268 odst. 1 písm. a) zákona, jako i za přestupek podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona, který spočíval ve změně termínu plnění na základě dodatku č. 2, o jehož spáchání obviněným Úřad rozhodl ve výroku III. původního rozhodnutí, ve znění výroku III. rozhodnutí předsedy Úřadu o rozkladu.
97. Odpovědnost za přestupek zaniká mj. uplynutím promlčecí doby, která podle § 270 odst. 5 zákona činí u přestupků podle § 268 zákona 5 let, přičemž podle § 270 odst. 6 písm. a) zákona se promlčecí doba přerušuje oznámením o zahájení řízení o přestupku.
98. Podle ustanovení § 31 odst. 1 zákona o přestupcích promlčecí doba počíná běžet dnem následujícím po dni spáchání přestupku; dnem spáchání přestupku se rozumí den, kdy došlo k ukončení jednání, kterým byl přestupek spáchán. Je-li znakem přestupku účinek, promlčecí doba počíná běžet dnem následujícím po dni, kdy takový účinek nastal.
99. V návaznosti na shora uvedené Úřad před uložení pokuty ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v ustanovení § 270 odst. 5 zákona. Ke spáchání přestupku dle výroku I. tohoto rozhodnutí došlo dnem uzavření dodatku č. 1, tedy dne 19. 7. 2022. Ke spáchání přestupku dle výroku III. původního rozhodnutí, ve znění výroku III. rozhodnutí o rozkladu, došlo dnem uzavření dodatku č. 2, tedy dne 29. 8. 2022. Z uvedeného vyplývá, že promlčecí doba ve vztahu k předmětným přestupkům neuplynula a odpovědnost obviněného za uvedené přestupky nezanikla.
100. Podle § 41 odst. 1 přestupkového zákona se za dva nebo více přestupků téhož pachatele projednaných ve společném řízení uloží správní trest podle ustanovení vztahujícího se na přestupek nejpřísněji trestný. Jsou-li horní hranice sazeb pokut stejné, uloží se správní trest podle ustanovení vztahujícího se na přestupek nejzávažnější.
101. V souladu se zásadou absorpce při správním trestání tedy Úřad ve správním řízení uloží trest podle nejpřísněji trestného přestupku. Zbylé přestupky zohlední jako přitěžující okolnost při výměře výše pokuty. Proto se Úřad nejprve zabýval otázkou, který přestupek je v šetřeném případě nejzávažnějším, a to mimo jiné i s odkazem na možnost uložení přísnější sankce (vyšší pokuty).
102. Podle ustanovení § 268 odst. 2 písm. a) zákona se za přestupek podle ustanovení § 268 odst. 1 zákona, nepoužije-li se postup podle § 268 odst. 3 zákona, uloží pokuta do 10 % ceny veřejné zakázky, nebo do 20 000 000 Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit, jde-li o přestupek podle § 268 odst. 1 písm. a) až c) zákona.
103. Úřad uvádí, že za přestupky uvedené ve výroku I. tohoto rozhodnutí a ve výroku III. původního rozhodnutí, ve znění výroku III. rozhodnutí o rozkladu lze obviněnému uložit správní trest pokuty ve stejné výši, a je tedy nutné ho uložit dle § 41 odst. 1 zákona o přestupcích za přestupek uvedený ve výroku III. původního rozhodnutí, ve znění výroku III. rozhodnutí o rozkladu, který Úřad posoudil jako závažnější, a to zejména s ohledem na to, že stanovení termínu plnění je jednou z rozhodujících zadávacích podmínek, které významně ovlivňují rozhodování potenciálních dodavatelů, zda se účastní zadávacího řízení či nikoliv, a jeho změna

provedená v rozporu se zákonem má tak významný vliv na férovou soutěž o veřejnou zakázku, když má vliv na okruh potenciálních dodavatelů. Přestupek uvedený ve výroku I. tohoto rozhodnutí Úřad zohlední jako přitěžující okolnost.

104. Podle smlouvy na veřejnou zakázku ve znění dodatků cena předmětu plnění veřejné zakázky, při jejímž zadávání se obviněný dopustil přestupků podle výroku I. tohoto rozhodnutí a podle výroku III. původního rozhodnutí, ve znění výroku III. rozhodnutí o rozkladu činí 20 746 390,76 Kč bez DPH, resp. 25 103 132,70 Kč včetně DPH. Z výše uvedeného tedy vyplývá, že za spáchání přestupku podle výroku III. původního rozhodnutí, ve znění výroku III. rozhodnutí o rozkladu činí horní hranice pokuty 10 % z 25 103 132,70 Kč, tedy 2 510 313,27 Kč.
105. Podle § 37 písm. a) a c) zákona o přestupcích se při určení druhu správního trestu a jeho výměry přihlédne zejména k povaze a závažnosti přestupku a k přitěžujícím a polehčujícím okolnostem.
106. Podle ustanovení § 38 zákona o přestupcích je povaha a závažnost přestupku dána zejména významem zákonem chráněného zájmu, který byl přestupkem porušen nebo ohrožen, dále významem a rozsahem následku přestupku a okolnostmi jeho spáchání (Úřad zde uvádí pouze ty skutečnosti citovaného ustanovení zákona o přestupcích, které jsou relevantní ve vztahu k posuzovanému případu).
107. Úřad v této souvislosti uvádí, že závažnost přestupku, která je v šetřeném případě skutečností rozhodnou pro určení výměry pokuty, je obecnou kategorií poměřující rozsah dopadu konkrétního protiprávního jednání na specifický právem chráněný zájem s přihlédnutím k významu tohoto chráněného zájmu. Stupeň závažnosti, tedy společenské škodlivosti přestupku, je dán konkrétní intenzitou naplnění znaků skutkové podstaty přestupku. Při posuzování závažnosti přestupku tedy není hlavním kritériem jeho skutková podstata, ale intenzita skutkových okolností, s jakou došlo k porušení právem chráněných hodnot a zájmů v konkrétním případě. Z hlediska určení výměry pokuty je proto nutno hodnotit nejen, jaké výsledky byly přestupkem způsobeny, ale také jakou měly intenzitu (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 1 Afs 106/2012 ze dne 6. 6. 2013).
108. Ve výroku III. původního rozhodnutí, ve znění výroku III. rozhodnutí o rozkladu Úřad konstatoval, že se v daném případě obviněný dopustil přestupku dle § 268 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel pravidlo stanovené v § 222 odst. 1 zákona ve spojení se zásadou transparentnosti zakotvenou v § 6 odst. 1 zákona, když umožnil podstatnou změnu závazku ze smlouvy na realizaci veřejné zakázky po dobu jeho trvání bez provedení nového zadávacího řízení zákona, když uzavřel dodatek č. 2 ke smlouvě, kterým změnil termín zhotovení díla a dopustil se tak změny smluvních podmínek, která by ve smyslu § 222 odst. 3 písm. a) zákona umožnila účast jiných dodavatelů, pokud by zadávací podmínky původního zadávacího řízení odpovídaly této změně, přičemž tak učinil ve chvíli, kdy původní i nově sjednaný termín zhotovení díla již uplynul, čímž se jeho postup stal netransparentním, přičemž tím mohl ovlivnit výběr dodavatele.
109. V rámci posouzení povahy a míry závažnosti konstatuje, že postupem obviněného v souvislosti s výrokem III. původního rozhodnutí, ve znění výroku III. rozhodnutí o rozkladu došlo ke změně původního (předpokládaného) termínu zhotovení díla na nový termín, a to ve chvíli, kdy oba uvedené termíny již uplynuly, čímž došlo k narušení férové soutěže o veřejnou zakázku, když i na základě stanoveného termínu plnění se potenciální dodavatelé rozhodují, zda se soutěže zúčastní či nikoliv. Nelze současně ani vyloučit, že by případně do zadávacího řízení mohli podat

nabídku i další potenciální dodavatelé (a nabídnout případně i výhodnější podmínky, než nabídl obviněnému vybraný dodavatel), pokud by obviněný stanovil termín plnění od počátku tak, jak jej stanovil v dodatku č. 2.

110. Po zvážení všech okolností šetřeného případu Úřad posoudil závažnost přestupku v šetřeném případě jako přestupek závažný.
111. Jako přitěžující okolnost vzal Úřad v potaz skutečnost, že obviněný se dopustil přestupku uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí.
112. Další přitěžující nebo polehčující okolnosti Úřad v šetřeném případě neshledal.
113. Úřad se rovněž zabýval tím, zda přestupek, za který je obviněnému nyní ukládán trest, není v souběhu s dalšími přestupky obviněného, resp. zda se obviněný nedopustil uvedeného přestupku dříve, než bylo vydáno rozhodnutí, jímž mu byla uložena pokuta za spáchání jiného přestupku. Tento postup Úřadu vychází z konstantní rozhodovací praxe správních soudů, kdy je možné uvést rozsudek NSS ze dne 18. 6. 2009, č. j. 1 As 28/2009 – 62, popřípadě rozsudek NSS ze dne 16. 9. 2016 č. j. 6 As 245/2015 – 33. V prvně uvedeném rozsudku NSS konstatoval, že *„soud dovodil, že při trestání správních deliktů týměž správním orgánem se přiměřeně uplatní i principy ovládající souběh trestných činů. Nutnost aplikovat tento trestněprávní institut vyplývá z obecné potřeby použít ve prospěch obviněného analogii z trestního práva ve správním trestání všude tam, kde vzhledem k neexistenci jednotného kodexu správního trestání v českém právním řádu nejsou výslovně upraveny některé základní zásady a instituty, jež by měly být zohledněny v případě jakéhokoliv veřejnoprávního deliktu. K této zásadě se již Nejvyšší správní soud vyslovil např. ve svém rozsudku ze dne 16. 4. 2008, č. j. 1 As 27/2008 - 67, dle něhož »použití analogie ve správním trestání je přípustné, a to v omezeném rozsahu, pouze tam, kdy to, co má být aplikováno, určitou otázku vůbec neřeší, nevede-li takový výklad k újmě účastníka řízení a ani k újmě na ochraně hodnot, na jejichž vytváření a ochraně je veřejný zájem.«*“ Soud dále pokračuje tak, že *„[t]restněprávní doktrína uvádí, že souběh »je dán tehdy, jestliže se pachatel dopustil dvou nebo více trestných činů dříve, než byl pro některý z nich vyhlášen soudem prvního stupně odsuzující rozsudek za podmínky, že tento rozsudek později nabyl právní moci a že o něm neplatí fikce neodsouzení«* (viz Šámal, P., Púry, F., Rizman, S.: *Trestní zákon. Komentář. I. díl. 6., doplněné a přepracované vydání. C. H. Beck, Praha, 2004, str. 26*).“ Současně je v citovaném rozsudku uvedeno, že pro potrestání souběhu není bezpodmínečně nutné vedení společného řízení, ale je nezbytné použití absorpční zásady, pakliže zde existují sbíhající se správní delikty (nyní přestupky).
114. Úřad uvádí, že přestupek uvedený ve výroku III. původního rozhodnutí, ve znění výroku III. rozhodnutí o rozkladu, k jehož spáchání došlo dne 29. 8. 2022, je v souběhu s přestupkem, který obviněný spáchal dne 31. 10. 2018, o němž bylo rozhodnuto v rámci správního řízení sp. zn. ÚOHS-S0597/2023/VZ rozhodnutím Úřadu č. j. ÚOHS-51136/2023/510 ze dne 22. 12. 2023, ve znění rozhodnutí předsedy Úřadu sp. zn. ÚOHS-R0016/2024/VZ, č. j. ÚOHS-10655/2024/163 ze dne 14. 3. 2024 a obviněnému za něj byla uložena pokuta ve výši 50 000 Kč.
115. Uvedené skutečnosti tedy Úřad zohlednil při stanovení výše pokuty, jak je uvedena ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

116. Úřad při stanovení výše pokuty dále přihlédl i ke ekonomické situaci obviněného. Ze schváleného rozpočtu obviněného na rok 2024<sup>9</sup> Úřad zjistil, že obviněný v roce 2024 hospodaří s příjmy ve výši přes 1, 8 mld. Kč. Úřad konstatuje, že stanovenou výši pokuty nelze vzhledem k finančním prostředkům, kterými obviněný disponuje, považovat za nepřiměřeně zasahující (a v tomto smyslu nespravedlivou) ekonomickou situaci obviněného.
117. V této souvislosti Úřad poznamenává, že pokuta uložená obviněnému za nedodržení postupu stanoveného zákonem má mj. splnit dvě základní funkce právní odpovědnosti, a to funkci represivní – postih za porušení povinností stanovených zákonem, a funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k jednání, které je se zákonem v souladu. Stanovená výše pokuty podle Úřadu dostatečně naplňuje obě funkce právní odpovědnosti
118. Úřad uložil obviněnému pokutu ve výši, kterou vzhledem k okolnostem případu považuje za dostatečnou v tom smyslu, aby naplnila obě funkce právní odpovědnosti, a to při spodní hranici zákonné sazby, čímž akcentuje především preventivní funkci ukládané pokuty.
119. Úřad posoudil postup obviněného ze všech hledisek a s ohledem na výše uvedené rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.
120. Pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Celního úřadu pro Jihomoravský kraj – pracoviště Brno zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754-17721621/0710, variabilní symbol – IČO obviněného.

## POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dnů ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – Sekce veřejných zakázek, třída Kpt. Jaroše 7, 602 00 Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu se podle § 261 odst. 1 písm. b) zákona činí výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

Mgr. Markéta Dlouhá  
místopředsedkyně

### Obdrží

Mgr. Zuzana Knobová, advokátka, Nad Spádem 641/20, 147 00 Praha

### Vypraveno dne

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

---

<sup>9</sup> Dostupného z: <https://mb-net.cz/rozpocety-a-hospodareni-mesta/ds-1034/archiv=0&p1=62849>