



UOHSX00IKEHX

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-S0597/2023/VZ
Číslo jednací: ÚOHS-51136/2023/510

Brno 22. 12. 2023

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, jako orgán příslušný podle § 248 a § 270 odst. 5 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, v řízení o přestupcích 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, v řízení o přestupcích zastoupený 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 4,

ve věci možného spáchání přestupků podle § 268 odst. 1 písm. a) a b) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, v souvislosti s veřejnou zakázkou „Cyklostezka Jičínská“ zadávanou v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 15. 8. 2018 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 16. 8. 2018 pod ev. č. Z2018-028208, ve znění pozdějších oprav, na jejíž plnění byla dne 31. 10. 2018 uzavřena smlouva,

rozhodl takto:

I.

Obviněný – statutární město Mladá Boleslav, IČO 00238295, se sídlem Komenského náměstí 61, 293 01 Mladá Boleslav – **se** při zadávání veřejné zakázky „Cyklostezka Jičínská“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 15. 8. 2018 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 16. 8. 2018 pod ev. č. Z2018-028208, ve znění pozdějších oprav, **dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. b) zákona č. 134/2016 Sb.**, o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, tím, že **stanovil zadávací podmínky v rozporu s § 100 odst. 1 zákona**

ve spojení se zásadou transparentnosti zakotvenou v § 6 odst. 1 zákona, když v bodu 2.4. zadávací dokumentace uvedl, že „[t]ermín ukončení se může změnit z objektivních příčin, způsobených třetími stranami nebo jinými okolnostmi, nezávislými na vůli smluvních stran“ 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 z důvodu objektivních příčin, a zadal veřejnou zakázku, když dne 31. 10. 2018 uzavřel smlouvu s vybraným dodavatelem – Gema MB s.r.o., IČO 61681679, se sídlem Blahoslavova 186/II, 293 01 Mladá Boleslav.

II.

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, ve znění pozdějších předpisů, **tím, že nedodržel pravidlo stanovené v § 113 odst. 4 písm. a) a b) citovaného zákona v návaznosti na § 52 písm. b) citovaného zákona, když „Žádost o objasnění nebo doplnění údajů, dokladů, vzorků nebo modelů“ ze dne 18. 9. 2018, kterou účastníka zadávacího řízení – Gema MB s.r.o., IČO 61681679, se sídlem Blahoslavova 186/II, 293 01 Mladá Boleslav – vyzval ke zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, neobsahovala požadavek, aby účastník zadávacího řízení potvrdil, že při plnění veřejné zakázky zajistí dodržování povinností vyplývajících z právních předpisů vztahujících se k předmětu veřejné zakázky, jakož i pracovněprávních předpisů a kolektivních smluv vztahujících se na zaměstnance, kteří se budou podílet na plnění veřejné zakázky, a neobdržel neoprávněnou veřejnou podporu, přičemž tím mohl ovlivnit výběr dodavatele, a zadal veřejnou zakázku, když uzavřel dne 31. 10. 2018 smlouvu s vybraným dodavatelem – Gema MB s.r.o., IČO 61681679, se sídlem Blahoslavova 186/II, 293 01 Mladá Boleslav.**

III.

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, ve znění pozdějších předpisů, **tím, že v rozporu se zásadou transparentnosti vymezenou v § 6 odst. 1 citovaného zákona v Protokolu o jednání komise (01) ze dne 13. 9. 2018 k nabídce účastníka zadávacího řízení – Gema MB s.r.o., IČO 61681679, se sídlem Blahoslavova 186/II, 293 01 Mladá Boleslav –u položek**

- SO.101-SO.101 – Komunikace pro pěší a cyklostezka, položka 45
Podklad ze štěrkodrtě ŠD tl 250 mm,
- SO.101-SO.101 – Komunikace pro pěší a cyklostezka, položka 64
dlaždice betonová 25,5 x 25,5 x 6 cm bílá,
- SO.101-SO.101 – Komunikace pro pěší a cyklostezka, položka 65
syntetický kámen dlažební pro slepecké značení 20 x 20 x 6 cm šedá,

uvedl, že „tyto ceny považuje za neobvykle nízké a potenciálně ohrožující vlastní realizaci předmětu veřejné zakázky“, přičemž v Žádosti o objasnění nebo doplnění údajů, dokladů, vzorků nebo modelů ze dne 18. 9. 2018 odeslané citovanému účastníkovi uvedl, že „Komise prostudovala váš nabídkový položkový rozpočet a požaduje vysvětlit cenu ... uvedených položek, jejichž cenu komise považuje za neúměrně nízkou“, a současně v Protokolu o jednání komise (02) ze dne

20. 9. 2018 uvedl, že komise po posouzení nabídky citovaného účastníka z hlediska, zda neobsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu, „*dospěla k názoru, že nabídka mimořádně nízkou nabídkovou cenu neobsahuje*“, čímž byly v postupu obviněného shledány takové prvky, jež zadávací řízení činily hůře kontrolovatelným a nečitelným a vzbuzují pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků obviněného, přičemž tím mohl ovlivnit výběr dodavatele, a zadal veřejnou zakázku, když uzavřel dne 31. 10. 2018 smlouvu s vybraným dodavatelem – Gema MB s.r.o., IČO 61681679, se sídlem Blahoslavova 186/II, 293 01 Mladá Boleslav.

IV.

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, ve znění pozdějších předpisů, **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 31. 10. 2018 s vybraným dodavatelem – Gema MB s.r.o., IČO 61681679, se sídlem Blahoslavova 186/II, 293 01 Mladá Boleslav – na realizaci veřejné zakázky „Cyklostezka Jičínská“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 15. 8. 2018 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 16. 8. 2018 pod ev. č. Z2018-028208, ve znění pozdějších oprav, **po dobu jeho trvání bez provedení nového zadávacího řízení** podle citovaného zákona, když dne 14. 5. 2019 uzavřel Dodatek č. 1 k citované smlouvě, kterým změnil termín zhotovení díla stanovený v návaznosti na bod 4.5 smlouvy v harmonogramu postupu prací, jenž tvoří přílohu č. 2 smlouvy, a to z původního termínu 28. 4. 2019 na nový termín 26. 6. 2019, 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 v okamžiku, kdy původně sjednaný termín zhotovení díla již uplynul, čímž se jeho postup stal netransparentním, přičemž tím mohl ovlivnit výběr dodavatele, a zadal veřejnou zakázku, když dne 31. 10. 2018 uzavřel smlouvu s citovaným vybraným dodavatelem.

V.

Za spáchání přestupků uvedených ve výrocích I., II., III. a IV. tohoto rozhodnutí **se obviněnému** – statutární město Mladá Boleslav, IČO 00238295, se sídlem Komenského náměstí 61, 293 01 Mladá Boleslav – podle § 268 odst. 2 písm. b) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **ukládá**

pokuta ve výši 190 000 Kč (jedno sto devadesát tisíc korun českých).

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

VI.

Podle § 95 odst. 1 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, v návaznosti na § 79 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, a § 6 odst. 1 vyhlášky č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výdělku, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení, **se obviněnému** – statutární město Mladá Boleslav, IČO 00238295, se sídlem Komenského náměstí 61, 293 01 Mladá Boleslav – **ukládá**

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

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

ODŮVODNĚNÍ

I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Obviněný – statutární město Mladá Boleslav, IČO 00238295, se sídlem Komenského náměstí 61, 293 01 Mladá Boleslav, v řízení o přestupcích zastoupený Mgr. Zuzanou Knobovou, advokátkou, ev. č. ČAK 14294, se sídlem Nad spádem 641/20, 147 00 Praha 4 (dále jen „obviněný“ nebo „zadavatel“) – zahájil dne 15. 8. 2018 odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění podle zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v rozhodném znění¹ (dále jen „zákon“), otevřené řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Cyklostezka Jičínská“, přičemž oznámení bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 16. 8. 2018 pod ev. č. Z2018-028208, ve znění pozdějších oprav.
2. Dle bodu II.1.3), „Stručný popis“, oznámení o zahájení podlimitního zadávacího řízení (dále jen „oznámení“) je předmětem veřejné zakázky „[v]ybudování nové cyklostezky a úpravu chodníků a přechodů pro chodce v úseku od křižovatky ulic Jičínské a Na Celně po ukončení v blízkosti OC Olympia. Celková délka řešeného úseku cyklostezky je 1208 m.“.
3. Dle bodu II.2.1), „Celková předpokládaná hodnota“, oznámení činí předpokládaná hodnota veřejné zakázky 18 670 364,51 Kč bez DPH.
4. V bodu II.3.1), „Doba trvání zakázky, rámcové smlouvy či dynamického nákupního systému“ oznámení byl začátek plnění veřejné zakázky stanoven na 1. 10. 2018 a konec na 30. 4. 2019.
5. Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 13. 9. 2018 vyplývá, že obviněný obdržel ve lhůtě pro podání nabídek 7 nabídek.
6. Dne 31. 10. 2018 uzavřel obviněný s vybraným dodavatelem – Gema MB s.r.o., IČO 61681679, se sídlem Blahoslavova 186/II, 293 01 Mladá Boleslav (dále jen Gema MB s.r.o.“ nebo „vybraný dodavatel“) – smlouvu na plnění veřejné zakázky (dále jen „smlouva“).

II. POSTUP ÚŘADU PŘED ZAHÁJENÍM ŘÍZENÍ O PŘESTUPCÍCH

7. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) jako orgán příslušný podle § 248 a podle § 270 odst. 5 zákona², k výkonu dozoru nad dodržováním pravidel stanovených zákonem a zadávacími podmínkami pro zadání veřejné zakázky a pro zvláštní postupy podle části šesté a k projednávání přestupků podle tohoto zákona, obdržel dne 29. 12. 2022 podnět k prošetření postupu obviněného ve výše uvedené věci.
8. Na základě výše uvedeného podnětu si Úřad vyžádal od obviněného dokumentaci o zadávacím řízení a jeho vyjádření k obsahu podnětu. Dne 9. 1. 2023 obdržel Úřad od obviněného jeho vyjádření z téhož dne a dokumentaci o zadávacím řízení.

¹ Dne 16. 7. 2023 vstoupila v účinnost novela zákona (zákon č. 166/2023 Sb., kterým se mění zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů), která nepřináší příznivější právní úpravu pro obviněného (jak bude popsáno níže v odůvodnění tohoto rozhodnutí), a proto byl na posouzení postupu zadavatele aplikován zákon ve znění účinném před novelou.

² Pokud je v tomto rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího postupu. Postup Úřadu ve správním řízení se řídí právními předpisy účinnými ke dni zahájení správního řízení.

9. Dopisem ze dne 23. 2. 2023 Úřad požádal obviněného o zaslání všech případných dodatků uzavřených ke smlouvě na plnění šetřené veřejné zakázky a zaslání veškeré dokumentace pořízené v souvislosti s uzavřením těchto dodatků. Požadované doklady obdržel Úřad dne 28. 2. 2023 spolu s vyjádřením obviněného ze dne 27. 2. 2023.
10. Vzhledem ke skutečnosti, že Úřad na základě obsahu dokumentace o zadávacím řízení a na základě vyjádření obviněného získal pochybnosti o zákonnosti postupu obviněného v souvislosti s veřejnou zakázkou, konkrétně zda se obviněný nedopustil přestupků podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona a podle § 268 odst. 1 písm. b) zákona, zahájil Úřad v této věci z moci úřední řízení o přestupcích.

III. PRŮBĚH ŘÍZENÍ O PŘESTUPCÍCH

11. Zahájení řízení o přestupcích z moci úřední oznámil Úřad obviněnému, který je podle § 256 zákona jediným účastníkem řízení o přestupcích, přípisem ze dne 25. 9. 2023.
12. Dnem 25. 9. 2023, kdy bylo předmětné oznámení o zahájení řízení o přestupcích doručeno obviněnému, bylo podle § 249 zákona ve spojení s § 46 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), řízení o přestupcích zahájeno.
13. Úřad obviněnému usnesením ze dne 3. 10. 2023 určil lhůtu, v níž mohl navrhnout důkazy, činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko. Usnesením ze dne 11. 10. 2023 Úřad tuto lhůtu na žádost obviněného prodloužil do 23. 10. 2023.
14. Usnesením ze dne 27. 10. 2023 určil Úřad obviněnému lhůtu, ve které se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
15. Obviněný se k podkladům rozhodnutí ve lhůtě stanovené citovaným usnesením Úřadu ani později nevyjádřil.

Vyjádření obviněného ze dne 23. 10. 2023

16. K výhradě možné změny termínu plnění veřejné zakázky obviněný uvádí, že se v obecné rovině jedná o vnější objektivní okolnosti, které mohou mít vliv na schopnost jakéhokoliv dodavatele realizovat předmět plnění v ujednaném čase a ujednaným způsobem.
17. Obviněný odkazuje na rozhodnutí předsedy Úřadu sp. zn. ÚOHS-R0035/2018/VZ ze dne 22. 5. 2018, kde je uvedeno, že *„[v]ýhrada může být formulována i obecně, neboť může být obtížné předem definovat veškeré uvažované případy, které mohou nastat, musí z ní však být jednoznačně seznatelné, na jaké situace dopadá.“* V citovaném případě předseda dospěl k závěru, že výhradu považuje za sice velmi obecnou, ale pro určité případy dostatečně a jednoznačně vymezenou. Obviněný se domnívá, že předmětná část bodu 2.2. zadávací dokumentace splňovala veškeré podmínky stanovené v citovaném rozhodnutí předsedy Úřadu, kdy pouze „objektivní překážky“ jsou nazývány „objektivními příčinami“, jako vyjmenované osoby jsou uvedeny „třetí strany“ (nelze určitě předem definovat veškeré třetí osoby, které mohou mít vliv na plnění) a skutečnost, že vybraný dodavatel nemohl překážkám zabránit, je pak vyjádřena tím, že všechny tyto skutečnosti musí nastat nezávisle na vůli stran.
18. Obviněný si dále dovoluje uvést, že není adekvátní stanovit podmínky pro možné prodloužení lhůty plnění v rámci stavebních prací přesněji, neboť by musel vypsát veškeré v rámci plnění obsažené technologické postupy a uvést u nich vhodné klimatické podmínky, nadto pro

konkrétní řešení (např. teplotní stupně u betonování, asfaltování apod.). Stejně tak by musel uvést veškeré třetí osoby, které mohou mít vliv na plnění zakázky, a uvést naprosto konkrétní podmínky, které vedou k prodloužení. Dle názoru obviněného je prodloužení termínu plnění z objektivních důvodů zcela legitimním důvodem, neboť se jedná o zákonný důvod dle občanského zákoníku (např. nemožnost plnění, možnost zhotovitele dovolávat se obnovení jednání o smlouvě, dobré mravy či obchodní zvyklosti apod.).

19. K posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny (dále také jen „MNNC“) obviněný uvádí, že v tomto zadávacím řízení neposílal žádost o vysvětlení MNNC ve smyslu § 113 zákona, neboť hodnotící komise nikdy neměla pochybnost, že nabídková cena není cenou reálnou, za kterou by nebylo možné předmět zakázky zrealizovat. Dne 13. 9. 2018 komise toliko konstatovala, že pouze 3 dílčí položky (nikoliv celkovou nabídkovou cenu) považuje po prostudování nabídkového položkového rozpočtu za neobvykle (ovšem nikoli mimořádně) nízké a považovala za vhodné objasnit, zda se vyzvaný účastník nedopustil v rozpočtu chyby a například nezačlenil část ceny z uvedených položek k jiným položkám či neudělal překlep. Uvedené se přitom dle názoru obviněného dá zhojit opravou položkového rozpočtu dle § 46 odst. 3 zákona, obviněný tedy požadoval pouze vysvětlení nabídky. Obviněný se proto domnívá, že v žádosti ze dne 18. 9. 2018 nemusel splnit požadavky dle § 113 odst. 4 písm. a) a b) zákona, neboť nešlo o výzvu k vysvětlení mimořádně nízké nabídkové ceny.
20. Nad rámec shora uvedeného si obviněný dovoluje uvést, že úkony komise se staly 13. 9. 2018 a 20. 9. 2018, výzva k vysvětlení je ze dne 18. 9. 2018 a žádá tedy o přihlídnutí k tomu, že přestupek je ve smyslu § 270 odst. 4 zákona promlčený.
21. Ke změně termínu plnění obviněný uvádí, že termíny uvedené v zadávací dokumentaci a návrhu smlouvy o dílo jsou označeny pouze jako předpokládané. Základním termínem plnění, který je pro strany závazný, jsou 4 měsíce, přičemž harmonogram výstavby je určován ode dne doručení výzvy, kterou bylo možné odeslat do 1 roku ode dne uzavření smlouvy. Obviněný rovněž počítal s technologickou přestávkou přes zimní období, když rozdělil dílo na etapy. Obviněný se domnívá, že pokud termín plnění byl stanoven jako předpokládaný v délce 4 měsíců, pak při započtení doby přerušení po dobu vyhrazených podmínek nelze hovořit o změně závazku.
22. Mezi stranami bylo dne 6. 11. 2018 (doručena výzva) na předání staveniště dohodnuto, že práce budou zahájeny dne 12. 11. 2018 (v dodatku chybně uvedeno datum zahájení prací dne 6. 11. 2018, kdy bylo pouze předáno staveniště, ale výzva k zahájení prací byla až ode dne 12. 11. 2018). Práce byly přerušeny z důvodu klimatických podmínek a zimní údržby (zákon č. 13/1997 Sb. a č. 104/1997 Sb.) dne 10. 12. 2018 a znovu zahájeny dne 1. 4. 2019, dílo bylo ukončeno dne 26. 6. 2018, přičemž důvody jsou podrobně popsány ve stavebním deníku. Stavební práce tedy probíhaly méně než požadované 4 měsíce. Dle obviněného tedy byl tedy časový harmonogram výstavby, v němž jsou stanoveny a věcně definovány důležité dílčí termíny v počtu dnů ode dne doručení výzvy dle odst. 4.1 smlouvy, v plném rozsahu dodržen a k přerušení docházelo pouze z důvodů uvedených a presumovaných v zadávací dokumentaci a ve smlouvě dílo.
23. Na základě všech výše uvedených skutečností se obviněný domnívá, že postupoval plně v souladu se zákonem.

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

24. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, a po zhodnocení všech podkladů, vyjádření obviněného a na základě vlastního zjištění konstatuje, že se obviněný dopustil přestupků uvedených ve výrocih I. až IV. tohoto rozhodnutí, za což mu byla uložena sankce – pokuta uvedená ve výroku V. tohoto rozhodnutí; veškeré podklady, z nichž při posouzení případu Úřad vycházel, jsou přitom obsaženy ve správním spise vedeném pod sp. zn. ÚOHS-S0597/2023/VZ.
25. Podle § 2 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich (dále jen „zákon o přestupcích“) se odpovědnost za přestupek posuzuje podle zákona účinného v době spáchání přestupku; jestliže je to však pro pachatele přestupku příznivější, posuzuje se odpovědnost pachatele podle zákona pozdějšího. V duchu výše uvedené zásady tedy Úřad přistoupil k posouzení právě řešené věci a konstatuje, že zákon ve znění novely č. 166/2023 Sb. není pro obviněného příznivější, proto byl na posouzení postupu zadavatele aplikován zákon ve znění účinném ke dni zahájení šetřeného zadávacího postupu.
26. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

Relevantní ustanovení zákona

27. Podle § 6 odst. 1 zákona zadavatel při postupu podle zákona musí dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.
28. Podle § 52 zákona pro zadání veřejné zakázky v podlimitním režimu může zadavatel použít
- a) zjednodušené podlimitní řízení s výjimkou veřejné zakázky na stavební práce, jejíž předpokládaná hodnota přesáhne 50 000 000 Kč, nebo
 - b) druhy zadávacích řízení pro nadlimitní režim; v takovém případě zadavatel postupuje podle části čtvrté obdobně s tím, že
 1. jednacím řízením s uveřejněním může zadavatel použít i bez splnění podmínek podle § 60 zákona,
 2. u jednacím řízení bez uveřejnění musí být splněna také podmínka nemožnosti dodržet lhůty pro zjednodušené podlimitní řízení, jde-li o podlimitní veřejnou zakázku, kterou by jinak zadavatel mohl zadat ve zjednodušeném podlimitním řízení,
 3. ustanovení části čtvrté se nepoužijí pro lhůty stanovené v § 54 zákona.
29. Podle § 100 odst. 1 zákona si zadavatel může v zadávací dokumentaci vyhradit změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku nebo rámcové dohody, pokud jsou podmínky pro tuto změnu a její obsah jednoznačně vymezeny a změna nemění celkovou povahu veřejné zakázky. Taková změna se může týkat rozsahu dodávek, služeb nebo stavebních prací, ceny nebo jiných obchodních nebo technických podmínek.
30. Podle § 113 odst. 1 zákona zadavatel provede posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny před odesláním oznámení o výběru dodavatele.
31. Podle § 113 odst. 4 zákona zadavatel požádá účastníka zadávacího řízení o písemné zdůvodnění způsobu stanovení mimořádně nízké nabídkové ceny. Žádost o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny se považuje za žádost podle § 46 zákona, lze ji doplňovat

a vznést opakovaně. V žádosti o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny musí zadavatel požadovat, aby účastník zadávacího řízení potvrdil, že

a) při plnění veřejné zakázky zajistí dodržování povinností vyplývajících z právních předpisů vztahujících se k předmětu veřejné zakázky, jakož i pracovněprávních předpisů a kolektivních smluv vztahujících se na zaměstnance, kteří se budou podílet na plnění veřejné zakázky, a

b) neobdržel neoprávněnou veřejnou podporu.

32. Podle § 113 odst. 5 zákona musí účastník zadávacího řízení v objasnění mimořádně nízké nabídkové ceny potvrdit skutečnosti podle § 113 odst. 4 zákona. Mimořádně nízkou nabídkovou cenu může účastník zadávacího řízení dále odůvodnit zejména prostřednictvím

a) ekonomických aspektů výrobního procesu, poskytovaných služeb nebo konstrukčních metod,

b) použitých technických řešení nebo výjimečně příznivých podmínek, které má účastník zadávacího řízení k dispozici pro plnění veřejné zakázky, nebo

c) originality stavebních prací, dodávek nebo služeb.

33. Podle § 113 odst. 6 zákona zadavatel posoudí objasnění mimořádně nízké nabídkové ceny. Zadavatel účastníka zadávacího řízení vyloučí, pokud z objasnění mimořádně nízké nabídkové ceny vyplývá, že

a) nabídková cena je mimořádně nízká nabídková cena z důvodu porušení povinností uvedených v § 113 odst. 4 písm. a) zákona,

b) nabídková cena je mimořádně nízká z důvodu veřejné podpory a účastník zadávacího řízení není schopen na výzvu zadavatele prokázat, že veřejná podpora byla poskytnuta v souladu s předpisy Evropské unie; jestliže je účastník zadávacího řízení vyloučen z tohoto důvodu, informuje zadavatel o této skutečnosti Evropskou komisí, nebo

c) neobsahuje potvrzení skutečností podle § 113 odst. 4 zákona.

34. 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.

35. Podle § 222 odst. 3 písm. a) zákona je podstatnou změnou závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku taková změna smluvních podmínek, která by umožnila účast jiných dodavatelů nebo by mohla ovlivnit výběr dodavatele v původním zadávacím řízení, pokud by zadávací podmínky původního zadávacího řízení odpovídaly této změně.

36. 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 zákona, přičemž tím ovlivní nebo může ovlivnit výběr dodavatele nebo výběr návrhu v soutěži o návrh, a zadá veřejnou zakázku, uzavře rámcovou dohodu nebo se soutěž o návrh považuje po výběru návrhu za ukončenou.

37. Podle § 268 odst. 1 písm. b) zákona se zadavatel dopustí přestupku tím, že stanoví zadávací podmínky v rozporu se zákonem a zadá veřejnou zakázku, uzavře rámcovou dohodu nebo se soutěž o návrh považuje po výběru návrhu za ukončenou.

Skutečnosti zjištěné z dokumentace o zadávacím řízení a dalších podkladů

38. V bodu 2.4. zadávací dokumentace, „Doba a místo plnění veřejné zakázky“, obviněný stanovil, že:

„(1) Předpokládaná doba realizace stavby jsou 4 měsíce, přičemž se předpokládá zahájení stavby v říjnu 2018. Zahájení stavby je závislé na ukončení zadávacího řízení, zahájení plnění nastane okamžitě po obdržení písemné výzvy k plnění, kterou zadavatel zašle dodavateli, s níž byla podepsána smlouva.

(2) Další termíny se požadují následovně:

(a) předpokládaný termín zahájení prací I. etapy – 10/2018

(b) termín dokončení prací I. etapy – 11/2018

(c) předpokládaný termín zahájení prací II. etapy – 03/2019

(d) termín dokončení prací II. etapy – 04/2019

Termín ukončení se může změnit z objektivních příčin, způsobených třetími stranami nebo jinými okolnostmi, nezávislými na vůli smluvních stran.“

39. V dokumentu „Protokol o jednání komise (01)“ ze dne 13. 9. 2018 obviněný uvedl, že:

„[k]omise se u vybrané nabídky věnovala posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení (...)“ a „[n]a základě posouzení komise konstatuje, že vybraná nabídka

- obsahuje všechny požadované součásti; komise se rozhodla individuálně prostudovat rozpočet*
- splňuje veškeré podmínky účasti v zadávacím řízení.*

Komise provedla též porovnání položkových a projektovaných cen (cenové zrcadlo) a rozhodla se po vybraném dodavateli požadovat vysvětlení výše položkových cen u položek:

1. SO.101-SO.101- Komunikace pro pěší a cyklostezka, položka 45

Podklad ze štěrkodrtě ŠD tl 250 mm

2. SO.101-SO.101- Komunikace pro pěší a cyklostezka, položka 64

dlaždice betonová 25,5x25,5x6 cm bílá

3. SO.101-SO.101- Komunikace pro pěší a cyklostezka, položka 65

syntetický kámen dlažební pro slepecké značení 20x20x6 cm šedá

neboť tyto ceny považuje za neobvykle nízké a potenciálně ohrožující vlastní realizaci předmětu veřejné zakázky.³

Komise pověřuje poradce veřejné zakázky, společnost PFI s.r.o., aby jménem komise doručila vybranému dodavateli žádost o vysvětlení cen výše uvedených položek položkového rozpočtu.“

³ Zvýraznění provedeno Úřadem, pozn. Úřadu.

40. V dokumentu „Žádost o objasnění nebo doplnění údajů, dokladů, vzorků nebo modelů“ ze dne 18. 9. 2018 adresovaném účastníkovi Gema MB s.r.o. obviněný uvedl:

»(...) žádáme Vás na základě jednání hodnotící komise výše uvedené veřejné zakázky a v souladu s ustanovením § 46 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek v platném znění (dále jen „ZZVZ“) o písemné objasnění nebo nabídky v následujícím bodě:

Komise prostudovala váš nabídkový položkový rozpočet a požaduje vysvětlit cenu níže uvedených položek, jejichž cenu komise považuje za neúměrně nízkou:

1. *SO.101-SO.101- Komunikace pro pěší a cyklostezka, položka 45
Podklad ze štěrkodrtě ŠD tl 250 mm*
2. *SO.101-SO.101- Komunikace pro pěší a cyklostezka, položka 64
dlaždice betonová 25,5x25,5x6 cm bílá*
3. *SO.101-SO.101- Komunikace pro pěší a cyklostezka, položka 65
syntetický kámen dlažební pro slepecké značení 20x20x6 cm šedá*

Žádáme Vás proto o písemné vysvětlení této nesrovnalosti.

Požadované písemné (tj. listinné nebo elektronické) vyjádření zašlete do 3 pracovních dnů ode dne doručení této žádosti.«.

41. V přípisu »Objasnění nabídky „Cyklostezka Jičínská“« ze dne 19. 9. 2023 účastník Gema MB s.r.o. uvedl následující vysvětlení ceny položek:

*„Ad 1) SO.101-SO.101- Komunikace pro pěší a cyklostezka, položka 45
Podklad ze štěrkodrtě ŠD tl 250 mm*

Materiál máme k dispozici na naší deponii

Ad 2) SO.101-SO.101- Komunikace pro pěší a cyklostezka, položka 64

Dlaždice betonová 25,5x25,5x6 cm bílá

Materiál máme k dispozici na naší deponii

Ad 3) SO.101-SO.101- Komunikace pro pěší a cyklostezka, položka 65

Syntetický kámen dlažební pro slepecké značení 20x20x6 cm šedá

Materiál máme k dispozici na naší deponii

Firma Gema MB s.r.o. prohlašuje, že garantuje dodržení nabídkové ceny.“.

42. V dokumentu „Protokol o jednání komise (02)“ ze dne 20. 9. 2018 obviněný uvedl následující:

„Posouzení vybrané nabídky

Komise na svém předchozím jednání rozhodla o zaslání žádosti vybranému dodavateli o vysvětlení cen tří položek položkového rozpočtu.

Komise konstatuje, že vybraný dodavatel doručil požadované vysvětlení, přičemž konstatuje,

- *že materiál odpovídající doptávaným položkám má k dispozici ve své deponii a*

- že garantuje dodržení nabídkové ceny.

Komise přijala uvedené informace a konstatuje, že nabídka vybraného dodavatele splňuje veškeré stanovené požadavky.

Posouzení vybrané nabídky z hlediska mimořádně nízké nabídkové ceny

Komise provedla posouzení vybrané nabídky z hlediska, zda neobsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu dle § 28 odst. 1 písm. (o) ZZVZ. Komise dospěla k názoru, že nabídka mimořádně nízkou nabídkovou cenu neobsahuje.“

43. V bodu 4.1 Smlouvy o dílo, OStRM/2018/159, uzavřené dne 31. 10. 2018 (dále jen „smlouva“) je uvedeno, že:

„Předpokládaná doba realizace stavby jsou 4 měsíce a je závislá na ukončení zadávacího řízení, zahájení plnění nastane okamžitě po obdržení písemné výzvy k plnění, kterou zadavatel zašle dodavateli, s níž byla podepsána smlouva.“

44. V bodu 4.2 smlouvy je uvedeno, že „Další termíny se požadují následovně

<i>předpokládaný termín zahájení prací</i>	<i>I. etapy — 10/2018</i>
<i>termín dokončení prací</i>	<i>I. etapy — 11/2018</i>
<i>předpokládaný termín zahájení prací</i>	<i>II. etapy — 03/2019</i>
<i>termín dokončení prací</i>	<i>II. etapy — 04/2019</i>

Termín ukončení se může změnit z objektivních příčin způsobených třetími stranami nezávislými na vůli smluvních stran nebo jinými okolnostmi, nezávislými na vůli smluvních stran.“

45. V bodu 4.5 smlouvy obviněný stanovil, že „[z]hotovitel bude dílo provádět dle časového harmonogramu výstavby, v němž jsou stanoveny a věcně definovány důležité dílčí termíny v počtu dnů ode dne doručení výzvy dle odst. 4.1 Smlouvy a který tvoří nedílnou součást této smlouvy.“
46. V Příloze č. 2 smlouvy, „Časový harmonogram výstavby“ je uveden harmonogram postupu prací, ve kterém je I. etapa před zimní přestávkou vyznačena v období od 12. 11. 2018 do 21. 12. 2018 a II. etapa po skončení zimní přestávky pak v období od 18. 2. 2019 do 28. 4. 2019, a to následovně:

TERMÍN	r. 2018/2019				
	Lистопад	Проездное	Убор	Иезан	Дубен
12. 11. 2018 - 21. 12. 2018, 18. 2. 2019 - 28. 4. 2019					
druh prací	12. 11. 2018 - 21. 12. 2018	1. 1. 2019 - 31. 12. 2018	18. 2. 2019 - 11. 3. 2019	13. 3. 2019 - 21. 3. 2019	1. 4. 2019 - 28. 4. 2019
ZEMNÍ PRÁCE					
KOMUNIKACE					
TRUBNÍ VEDENÍ					
OSTATNÍ KONSTRUKCE A PRÁCE - BOURÁNÍ					
ROZPRÁVNĚNÍ ZNAČENÍ					
VEŘEJNÉ OUVĚTLENÍ					

47. V článku II. Dodatku č. 1 smlouvy uzavřeného dne 14. 5. 2019 (dále jen „dodatek č. 1“) obviněný provedl následující změnu:

„Upřesnění čl. 4 — Termín zhotovení díla, odst. 4.2 se upřesňuje a nově bude znít takto:

<i>termín zahájení prací</i>	<i>I. etapy — 6. 11. 2018</i>
<i>termín dokončení prací</i>	<i>I. etapy — 10. 12. 2018</i>
<i>termín zahájení prací</i>	<i>II. etapy — 1. 4. 2019</i>
<i>termín dokončení prací</i>	<i>II. etapy — 26. 6. 2019“.</i>

48. Dopisem ze dne 23. 2. 2023 Úřad požádal obviněného o zaslání všech případných dodatků uzavřených ke smlouvě na plnění šetřené veřejné zakázky a zaslání veškeré dokumentace pořízené v souvislosti s uzavřením těchto dodatků. Dále Úřad požádal obviněného o sdělení, o jaké změny závazku ve smyslu § 222 zákona se v případě dodatků uzavřených ke smlouvě jednalo, tj. zařazení pod příslušné ustanovení zákona s odůvodněním.
49. V návaznosti na žádost Úřadu ze dne 23. 2. 2023 uvedl obviněný v přípisu »Doplnění informací a zaslání další dokumentace k podnětu „Cyklostezka Jičínská“, sp. zn. ÚOHS-P0808/2022/VZ« ze dne 27. 2. 2023 (dále jen „vyjádření obviněného ze dne 27. 2. 2023“) ke změně termínu plnění provedené dodatkem č. 1 následující:

„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 o zadávání veřejných zakázek 134/2016 Sb.

Odůvodnění změn:

Dodatek č. 1: tímto dodatkem byl upřesněn čl. 4 SoD – Termín zhotovení díla, doba výstavby byla zachována“.

Ke způsobu zadání veřejné zakázky

50. Úřad nejprve ke způsobu zadání veřejné zakázky v obecné rovině uvádí, že § 52 zákona stanoví, že pro zadání veřejné zakázky v podlimitním režimu může zadavatel použít zjednodušené podlimitní řízení s výjimkou veřejné zakázky na stavební práce, jejíž předpokládaná hodnota přesáhne 50 000 000 Kč, nebo druhy zadávacích řízení pro nadlimitní režim; v takovém případě zadavatel postupuje podle části čtvrté zákona obdobně s tím, že jednacím řízením s uveřejněním může zadavatel použít i bez splnění podmínek podle § 60 zákona; u jednacím řízení bez uveřejnění musí být splněna také podmínka nemožnosti dodržet lhůty pro zjednodušené podlimitní řízení, jde-li o podlimitní veřejnou zakázku, kterou by jinak zadavatel mohl zadat ve zjednodušeném podlimitním řízení, ustanovení části čtvrté zákona se nepoužijí pro lhůty stanovené v § 54 zákona.
51. Z výše uvedeného vyplývá, že pokud zadavatel v případě podlimitních veřejných zakázek nezvolí zjednodušené podlimitní řízení (u veřejné zakázky na stavební práce však nesmí její předpokládaná hodnota přesáhnout 50 000 000 Kč), může zadavatel využít jednotlivé druhy zadávacích řízení dané pro nadlimitní režim. Pokud zadavatel zvolí některý z těchto druhů zadávacích řízení, např. otevřené řízení, je povinen postupovat plně podle části čtvrté zákona, s výjimkou lhůt, které jsou pro takto zadávané podlimitní veřejné zakázky stanoveny specificky v § 54 zákona.
52. V šetřeném případě obviněný stanovil předpokládanou hodnotu veřejné zakázky ve výši 18 670 364,51 Kč bez DPH (viz bod 3. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Ačkoliv se tedy jedná

o veřejnou zakázku na stavební práce (jak vyplývá ze zadávací dokumentace a z vymezeného předmětu veřejné zakázky), jejíž předpokládaná hodnota nepřevyšuje 50 milionů Kč, obviněný v šetřeném případě přistoupil k tomu, že postupoval podle § 52 písm. b) zákona a jako druh zadávacího řízení zvolil otevřené řízení, které je jinak obecně druhem zadávacího řízení určeným pro nadlimitní režim.

53. Jak Úřad dovedil již výše, v situaci, kdy zadavatel zvolí některý z druhů zadávacího řízení pro nadlimitní režim, musí dále až na zákonné výjimky postupovat podle části čtvrté zákona, ve které jsou upravena pravidla pro nadlimitní režim, a to i v situaci, že se s ohledem na vyšší předpokládané hodnoty jedná o podlimitní veřejnou zakázku. Úřad tak v této otázce uzavírá, že obviněný měl postupovat podle části čtvrté zákona, tj. v souladu s pravidly stanovenými pro nadlimitní režim.

K výroku I. tohoto rozhodnutí

54. Úřad nejprve v obecné rovině uvádí, že řádné stanovení zadávacích podmínek je jednou ze základních povinností zadavatele v rámci zadávacího řízení a má výrazný dopad na jeho další průběh, neboť potenciální dodavatelé se na základě zadávacích podmínek rozhodují, zda se budou o předmětnou veřejnou zakázku ucházet. Zadávací podmínky by tak měly představovat konkrétní vyjádření jednotlivých požadavků zadavatele, jenž je formálně zachyceno v zadávací dokumentaci. Odpovědnost za nastavení zadávacích podmínek leží plně na zadavateli, přičemž zadavatel nesmí odpovědnost za správnost a úplnost zadávacích podmínek přenášet na dodavatele. Povinností zadavatele je vymežit zadávací podmínky v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatele v zadávacím řízení, tedy s potřebnou určitostí a dostatečně jednoznačně. Stěžejním kritériem pro stanovení zadávacích podmínek je tedy požadavek, aby tyto byly určité a jednoznačné a dodavatelům tak umožňovaly učinit si jasnou představu o podmínkách účasti v zadávacím řízení, stejně tak o podmínkách plnění samotné veřejné zakázky. Zadavatel by proto při přípravě zadávacích podmínek neměl připustit, aby o výkladu určitého požadavku zadavatele vznikaly pochybnosti, resp. aby takto nepřípustně zadavatel přenášel svou odpovědnost za řádné zpracování zadávacích podmínek na dodavatele, potažmo tak vytvářel překážky hospodářské soutěže.
55. Úřad dále konstatuje, že k zákonnému stanovení zadávacích podmínek se úzce váže zásada transparentnosti zakotvená v § 6 odst. 1 zákona, jež mimo jiné vyžaduje, aby veškeré podmínky a pravidla zadávacího řízení byly stanoveny jasným, srozumitelným, určitým a jednoznačným způsobem, tj. zadávací podmínky nesmí dávat žádný prostor pro pochybnosti či pro jejich rozdílný výklad. Účelem takového postupu je nejen, aby všichni dodavatelé působící na relevantním trhu při vynaložení běžné péče mohli přesnému významu zadávacích podmínek rozumět a shodně je i interpretovat, ale rovněž i zajištění schopnosti zadavatele ověřit, zda podané nabídky splňují kritéria veřejné zakázky. Zásadou transparentnosti se ve své judikатурní činnosti již opakovaně zabývaly soudy, kdy např. v rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 50/2011-72 ze dne 15. 2. 2012⁴ bylo judikováno, že „[ú]kolem zásady transparentnosti je zajištění toho, aby zadávání veřejných zakázek probíhalo průhledným, právně korektním a předvídatelným způsobem za předem jasně a srozumitelně stanovených

⁴ Pozn. Úřadu: Ačkoliv byl citovaný rozsudek Krajského soudu v Brně vydán za účinnosti zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZVZ“), jsou jeho závěry aplikovatelné i za účinnosti zákona, což paušálně platí i o ostatní judikatuře k ZVZ, kterou je v tomto rozhodnutí argumentováno.

podmínek. [...] Porušením této zásady pak je jakékoli jednání zadavatele, které způsobuje nečitelnost zadávacího řízení. Tak tomu může být např. i tehdy, pokud zadávací dokumentace neobsahuje jednoznačně a srozumitelně formulovaná pravidla.“ Zadávací podmínky tedy musí být, s ohledem na dodržení zásady transparentnosti, nastaveny jasně, srozumitelně, určitě a jednoznačně tak, aby nepřipouštěly rozdílný výklad, a nabídky dodavatelů mohly být na jejich základě řádně zpracovány.

56. V intencích shora uvedeného pak Úřad posoudil, zda obviněný stanovil zadávací podmínky v souladu s § 100 odst. 1 zákona a se zásadou transparentnosti dle § 6 odst. 1 zákona, když v bodu 2.4. zadávací dokumentace, „Doba a místo plnění veřejné zakázky“, uvedl, že „[t]ermín ukončení se může změnit z objektivních příčin, způsobených třetími stranami nebo jinými okolnostmi, nezávislými na vůli smluvních stran“.
57. Zákon zadavateli v § 100 umožňuje, aby si – při splnění zákonem stanovených podmínek – v zadávací dokumentaci vyhradil budoucí změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku. Výhrady podle § 100 zákona opravňují zadavatele, aby v průběhu plnění veřejné zakázky, tedy poté, co je uzavřena smlouva na veřejnou zakázku, provedl v této smlouvě předem vyhrazenou změnu. Vyhrazená změna závazku obsažená v zadávací dokumentaci přitom tvoří součást zadávacího řízení od jeho počátku, platí tedy, že na tuto konkrétní vyhrazenou změnu proběhla soutěž.
58. Smyslem § 100 odst. 1 zákona je tedy umožnit zadavatelům provádět změny závazku po uzavření smlouvy na veřejnou zakázku, aniž by bylo nutné zahajovat nové zadávací řízení. Realizace takové změny závazku následně není považována za podstatnou změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku a je připuštěna podle § 222 odst. 2 zákona.
59. Ustanovení § 100 odst. 1 zákona stanoví, že zadavatel si může v zadávací dokumentaci vyhradit změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku nebo rámcové dohody, pokud (i) jsou podmínky pro tuto změnu a její obsah jednoznačně vymezeny a (ii) změna nemění celkovou povahu veřejné zakázky. Třetí podmínkou je, že (iii) vyhrazená změna se může týkat rozsahu dodávek, služeb nebo stavebních prací, ceny nebo jiných obchodních nebo technických podmínek. V případě, že provedená změna nespĺňuje některou z uvedených podmínek, nelze hovořit o přípustné změně podle tohoto ustanovení zákona. Právě řečené vyplývá i z důvodové zprávy k zákonu, která k § 100 odst. 1 zákona uvádí, že „[p]ro to, aby změna mohla být považována za vyhrazenou ve výše uvedeném smyslu zákona, je nezbytné, aby zcela splnila, veškeré shora definované podmínky bezvýhradně. Jinými slovy řečeno, nenaplní-li změna, byť i z části jednu z definovaných podmínek, nebude se jednat o změnu vyhrazenou podle § 100 odst. 1 a zadavatel není oprávněn takovou změnu jako vyhrazenou uplatnit.“
60. K § 100 odst. 1 zákona komentářová literatura⁵ uvádí, že „vyhrazenou změnou závazku zákon rozumí takovou změnu závazku po uzavření smlouvy na plnění veřejné zakázky, příp. rámcové dohody, kterou si zadavatel již předem vyhradil v zadávací dokumentaci. Z logiky věci se tak bude jednat o takové změny, které zadavatel již mohl předvídat při přípravě zadávací dokumentace. (...) Zadavatel, který si hodlá již v zadávací dokumentaci vyhradit změnu závazku, má tak povinnost stanovit podmínky pro tuto změnu, které musí být vymezeny jednoznačně. Dle názoru autorů tohoto komentáře by **jednoznačné vymezení podmínek**

⁵ JUDr. Vilém PODEŠVA a kol. Zákon o zadávání veřejných zakázek: Komentář [Systém ASPI]. Wolters Kluwer

případné budoucí změny závazku mělo spočívat v konkrétním uvedení podmínek, které když nastanou, dojde ke změně závazku.⁶

61. Pro možnost využití § 100 odst. 1 zákona tedy platí, že: 1) zadavatel si musí změnu závazku vyhradit již v zadávací dokumentaci; 2) vyhrazená změna nesmí měnit celkovou povahu veřejné zakázky a 3) podmínky pro tuto změnu a její obsah musí být v zadávací dokumentaci jednoznačně vymezeny. Změnový mechanismus musí být určen dostatečně jasně a srozumitelně, aby z něj bylo patrné, čeho se má změna týkat a v důsledku čeho k ní má dojít. Pokud má být přijetí vyhrazené změny podmíněno pouze rozhodnutím zadavatele, musí být jednoznačně stanoveno, za jakých konkrétních okolností, které v průběhu realizace veřejné zakázky nastanou, bude změnové ujednání aktivováno. Je tomu tak proto, aby podobu možných změn ve smlouvě znali dodavatelé již od počátku zadávacího řízení a mohli tomu přizpůsobit svoji nabídku.
62. Úřad tedy ve světle výše řečeného posoudil, zda obviněným vyhrazená změna závazku obsažená v bodu 2.4. zadávací dokumentace (viz bod 38. odůvodnění tohoto rozhodnutí) naplňuje kumulativně veškeré podmínky, které předvídá § 100 odst. 1 zákona.
63. Podmínka, že zadavatel si změnu vyhradil již v zadávací dokumentaci, je jednoznačně splněna, neboť výhrada změny je výslovně obsažena v bodu 2.4. zadávací dokumentace. Podmínka, že vyhrazená změna nemění celkovou povahu veřejné zakázky je rovněž splněna, neboť výhrada nijak nemění povahu zakázky, mění pouze termín jejího splnění. Obsah změny, tj. o jaký časový úsek bude termín změněn, ani podmínky, za kterých k této změně může dojít, však blíže definovány nejsou.
64. Není tedy stanoveno, jaké okolnosti či předpoklady musí nastat, aby obviněný lhůtu plnění prodloužil. Úřad má za to, že takto je jen na libovůli obviněného, zda a o kolik (dní, týdnů či měsíců) lhůtu prodlouží či nikoli. Zadávací dokumentace, resp. znění bodu 2.4. ani žádné jiné ustanovení zadávací dokumentace, tedy nedefinuje žádné konkrétní podmínky či ani nepopisuje vznik nějaké obecné situace, na základě níž by k prodloužení termínu plnění mohlo ze strany zadavatele dojít. Jako dostačující nelze považovat podmínku, že k prodloužení termínu ukončení může dojít z objektivních příčin způsobených třetími stranami nebo jinými okolnostmi nezávislými na vůli smluvních stran. Účelem ustanovení § 100 odst. 1 zákona je postihnout skutečnosti (situace), které musí nastat, aby k vyhrazené změně mohlo dojít, tj. podmínky změny, stanovené alespoň rámcově, by měly být známy dopředu a měly by vylučovat svévoli zadavatele. Pokud by Úřad takto velmi obecně a široce formulovanou výhradu shledal jako dostačující pro naplnění podmínek § 100 odst. 1 zákona, tak by připuštění tohoto právního výkladu mohlo vést i k situacím, kdy by kupříkladu zadavatel záměrně v zadávacích podmínkách uvedl nepřiměřeně krátkou lhůtu plnění, aby omezil soutěž o zakázku mezi dodavateli (aby je odradil od podání nabídky). Ad absurdum by zadavatel mohl být dopředu domluvený s jím preferovaným dodavatelem, že mu v případě jeho výběru lhůtu plnění prodlouží na základě takto velmi obecně formulované výhrady. V takovém případě by tedy nebylo dodatečně přezkoumatelné, zda byly podmínky pro změnu závazku objektivně naplněny a zda zadavatel mohl prodloužení lhůty umožnit. Takový postup zadavatelů by tedy

⁶ Pozn. Úřadu: Zvýraznění doplněno Úřadem.

zcela popíral jeden z cílů právní úpravy zadávání veřejných zakázek, a to transparentnost jejich zadávání.

65. Úřad má za to, že obviněný v rozporu s § 100 odst. 1 zákona jednoznačně nevymezil podmínky, za kterých může dojít ke změně závazku, resp. vůbec nekonkretizoval předpoklady, při jejichž naplnění přistoupí k prodloužení termínu plnění, a současně obviněný ani nestanovil, o jaký časový úsek či k jakému konkrétnímu datu bude termín plnění prodloužen. Jednoduše řečeno, v šetřeném případě výhrada změny závazku obsažená v zadávací dokumentaci ponechávala jak obsah, tak i podmínky budoucí změny termínu plnění smlouvy na veřejnou zakázku zcela na libovůli obviněného. Takto stanovené zadávací podmínky proto nelze označit za transparentní ve smyslu § 6 odst. 1 zákona, neboť z výhrady změny závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku není jednoznačně zřejmé, na jaké situace dopadá.
66. Úřad uvádí, že ani dodavatelé pohybující se na relevantním trhu nemohli mít najisto postaveno, jaká skutečně bude lhůta plnění, tj. zda nebude změněna a za jakých konkrétních podmínek může k této změně dojít. Tato nejednoznačná zadávací podmínka proto mohla být jedním z aspektů, který mohl potenciální dodavatele ovlivnit při rozhodování, zda se předmětného zadávacího řízení zúčastní či nikoli, a to v tom smyslu jaká rizika by dodavatel při realizaci veřejné zakázky vlastně sám reálně nesl, a to včetně případné smluvní sankce. Smlouva o dílo obsahuje v čl. 11.1 ustanovení o smluvní pokutě za každý započatý den prodlení v případě nedodržení smlouvy spočívající v prodlení zhotovitele s řádným ukončením a předáním díla. Riziko hrazení pokuty by za takto nejasně stanovených podmínek změny závazku (tedy za situace, kdy dodavatel nemůže nikterak dovodit, zda a za jakých podmínek bude zadavatelem termín plnění případně prodloužen) nesl dodavatel. Úřad dále doplňuje, že nelze rovněž vyloučit, že dodavatelé mohou toto riziko zohledňovat i při tvorbě nabídkové ceny, a tuto s ohledem na hrozbu hrazení smluvních pokut za pozdní plnění navýšit.
67. Úřad přitom akcentuje, že doba plnění je jedním ze zásadních faktorů, který všichni dodavatelé zvažují jako jedno z východisek při sestavování své nabídky, resp. při rozhodování dodavatelů o tom, zda se zadávacího řízení budou účastnit či nikoliv. Dodavatelé totiž musí zvážit, zda budou v zadavatelem stanoveném termínu vůbec disponovat volnými kapacitami pro dodání popotávaných dodávek/služeb/stavebních prací, tedy zda jsou vůbec schopni v dané lhůtě zadavateli dodat předmět plnění v požadovaném rozsahu a kvalitě dle zadávacích podmínek veřejné zakázky. V souvislosti s právě uvedeným lze odkázat na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 30 Af 102/2016-99 ze dne 23. 1. 2018, ve kterém Krajský soud uvedl, že „*Nemůže být sporu o tom, že termín zahájení plnění zakázky (resp. doba plnění jako taková) hraje u potenciálních dodavatelů význam v tom smyslu, zda se vůbec budou o veřejnou zakázku ucházet a jakou podají nabídku. Dodavatelé totiž logicky musejí své zakázky dopředu plánovat tak, aby v době plnění každé zakázky měli k dispozici dostatečné kapacity; jinými slovy, aby byli schopni zakázku řádně realizovat a dokončit.*“. Obdobně v rozsudku č. j. 62 Af 20/2019-104 ze dne 7. 5. 2020 Krajský soud v Brně dovodil, že „*celková doba plnění závazku (termín zahájení, termín ukončení a celková doba plnění) je nepochybně jednou z klíčových okolností, která ovlivňuje nejen úvahy dodavatele o tom, jakou nabídku podá, nýbrž i o tom, zda ji vůbec podá.*“.
68. Vzhledem k výše uvedenému tedy Úřad uzavírá, že předmětnou nejednoznačností zadávacích podmínek při formulaci výhrady týkající se termínu plnění veřejné zakázky nelze považovat

za okrajovou, nepodstatnou či nevýznamnou, a to právě proto, že mohla mít výrazný dopad na rozhodování dodavatelů o účasti či neúčasti v zadávacím řízení.

69. K argumentaci obviněného rozhodnutím předsedy Úřadu sp. zn. ÚOHS-R0035/2018/VZ ze dne 22. 5. 2018 Úřad uvádí, že skutkové okolnosti daného případu byly odlišné od šetřeného zadávacího řízení, když byla výhrada formulována tak, že překážky plnění nastanou ze strany předem určeného konkrétního okruhu osob [tj. ze strany dotčených orgánů státní správy, ze strany vlastníků dotčených parcel, vlastníků (správců) inženýrských sítí, popřípadě vlastníků dotčených objektů] a dále byl vymezen obsah výhrady, když bylo uvedeno, že termín plnění se prodlužuje právě o dobu trvání těchto překážek. V šetřeném případě však obsah výhrady stanoven nebyl, neboť obviněný neuvedl, ani v obecné rovině, o jakou dobu se termín plnění posune, a z formulace „z objektivních příčin způsobených třetími stranami“ není ani jednoznačně seznatelné, na jaké situace dopadá. Závěry učiněné v citovaném rozhodnutí tedy nelze bez dalšího aplikovat na skutkové okolnosti šetřeného případu.
70. U tohoto porušení zákona není třeba prokazovat konkrétní důsledky jednání obviněného – tedy následek přestupkového jednání např. v podobě ovlivnění výběru dodavatele, neboť tento ani jiný následek stran dopadu na hospodářskou soutěž skutková podstata přestupku podle § 268 odst. 1 písm. b) zákona nevyžaduje. Přestupkem podle tohoto ustanovení je totiž každé nezákonné nastavení zadávacích podmínek za předpokladu zadání veřejné zakázky. K tomu v daném případě došlo a formální znaky přestupku tak byly naplněny.
71. Na základě výše uvedených skutečností Úřad konstatuje, že se obviněný při zadávání veřejné zakázky dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. b) zákona tím, že stanovil zadávací podmínky v rozporu s § 100 odst. 1 zákona ve spojení se zásadou transparentnosti zakotvenou v § 6 odst. 1 zákona, když v bodu 2.4. zadávací dokumentace uvedl, že *„[t]ermín ukončení se může změnit z objektivních příčin, způsobených třetími stranami nebo jinými okolnostmi, nezávislými na vůli smluvních stran“* a vyhradil si tak v zadávací dokumentaci změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku, aniž podmínky pro tuto vyhrazenou změnu závazku v zadávací dokumentaci jednoznačně vymezil, a zadal veřejnou zakázku, když dne 31. 10. 2018 uzavřel smlouvu s vybraným dodavatelem.
72. Úřad proto rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

K výroku II. tohoto rozhodnutí

73. Úřad předně k institutu mimořádně nízké nabídkové ceny v obecné rovině uvádí, že smyslem právní úpravy týkající se mimořádně nízké nabídkové ceny je identifikovat nabídky, které vzbuzují na straně zadavatele oprávněné pochybnosti o tom, zda daný účastník řízení bude schopen za takto nabídnutou cenu předmět veřejné zakázky řádně splnit. Zákon tímto institutem chrání zadavatele před situací, kdy by byl nucen uzavřít smlouvu s účastníkem zadávacího řízení, který by nebyl schopen plnění veřejné zakázky za takovou nabídkovou cenu vůbec poskytnout, případně by jej nebyl schopen poskytnout řádně, včas či za stanovených podmínek. Nereálně stanovená nabídková cena by mohla být rovněž důvodem pro pozdější požadavky daného účastníka na navyšování původní nabídkové ceny. Nejvyšší správní soud v rozsudku sp. zn. 5 As 180/2016 ze dne 14. 9. 2017 uvedl, že: *„Smyslem institutu mimořádně nízké nabídkové ceny je chránit zadavatele před situací, kdy uchazeč ve své nabídce uvede nereálnou cenu, za níž není možné z objektivních důvodů realizovat plnění veřejné zakázky, která by vedla například k nedokončení, nekvalitnímu splnění, případně nekontrolovatelnému*

navyšování původní nabídkové ceny. Citované ustanovení má také bránit uchazečům v nabízení objektivně nereálné nabídkové ceny s cílem získat ‚konkurenční výhodu‘ oproti ostatním uchazečům a zvítězit tak v zadávacím řízení.“

74. Úřad dále uvádí, že institut MNNC plní v zákonem vymezených případech rovněž funkci ochrany veřejného zájmu. Jedná se o případy, kdy je důvodem MNNC nedodržování povinností dodavatelů vyplývajících z právních předpisů vztahujících se k předmětu veřejné zakázky, jakož i pracovněprávních předpisů a kolektivních smluv vztahujících se na zaměstnance, kteří se budou podílet na plnění veřejné zakázky, případně obdržení neoprávněné veřejné podpory. V uvedených případech existuje veřejný zájem na tom, aby veřejné zakázky za daných okolností plněny nebyly, proto je volnost zadavatelů ve vztahu k využití institutu MNNC v takovém případě nadále do značné míry omezena.
75. Zadavatel je podle § 113 odst. 1 zákona povinen před odesláním oznámení o výběru dodavatele posoudit, zda nabídková cena účastníků zadávacího řízení není ve vztahu k předmětu veřejné zakázky MNNC. Posouzení výše nabídkových cen ve vztahu k předmětu veřejné zakázky náleží do kompetence hodnotící komise, která má k dispozici informace o předmětu a způsobu realizace veřejné zakázky i o nabídkových cenách všech uchazečů a disponuje tak podklady pro určení, zda se v některém případě jedná o mimořádně nízkou nabídkovou cenu či nikoliv. Hodnotící komise tedy musí posoudit, zda nabídková cena uchazečů je reálná nebo zda je ve vztahu k předmětu veřejné zakázky mimořádně nízká.
76. V případě, že zadavatel vyhodnotí nabídkovou cenu některého účastníka jako mimořádně nízkou, pak je jeho povinností postupovat podle § 113 odst. 4 zákona a vyžádat si od tohoto účastníka písemné zdůvodnění způsobu stanovení jeho nabídkové ceny, které musí obsahovat potvrzení skutečností podle § 113 odst. 4 písm. a) a b) zákona, tj., že účastník zadávacího řízení zajistí při plnění veřejné zakázky dodržování povinností vyplývajících z právních předpisů vztahujících se k předmětu veřejné zakázky, jakož i pracovněprávních předpisů a kolektivních smluv vztahujících se na zaměstnance, kteří se budou podílet na plnění veřejné zakázky (dále také „dodržení právních předpisů“), a že neobdržel neoprávněnou veřejnou podporu.
77. Za předpokladu, že ze zdůvodnění způsobu stanovení nabídkové ceny vyplýne, že nabídková cena daného účastníka je mimořádně nízká vlivem nedodržování právních předpisů, nebo že účastník zadávacího řízení obdržel neoprávněnou veřejnou podporu, případně písemné zdůvodnění způsobu stanovení MNNC neobsahuje potvrzení skutečností podle § 113 odst. 4 zákona, stíhá zadavatele povinnost podle § 113 odst. 6 zákona takového účastníka ze zadávacího řízení vyloučit. Zadavatel tedy, pokud požádá účastníka o písemné zdůvodnění způsobu stanovení mimořádně nízké nabídkové ceny, musí v této žádosti trvat na tom, aby mu byly účastníkem potvrzeny skutečnosti uvedené v § 113 odst. 4 písm. a) a b) zákona.
78. S ohledem na shora uvedené Úřad přistoupil k otázce, zda v šetřeném případě obviněný při posouzení nabídkové ceny vybraného dodavatele postupoval v souladu se zákonem.
79. Z „Protokolu o jednání komise (01)“ ze dne 13. 9. 2018 vyplývá, že komise se u nabídky s nejnižší nabídkovou cenou – účastníka Gema MB s.r.o. – věnovala posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení, a poté se rozhodla individuálně prostudovat rozpočet. Na základě porovnání položkových nabídkových a projektovaných cen (tzv. „cenové zrcadlo“) se komise rozhodla po vybraném dodavateli požadovat vysvětlení výše položkových cen u následujících položek:

- SO.101-SO.101 – Komunikace pro pěší a cyklostezka, položka 45 – Podklad ze štěrkodrtě ŠD tl 250 mm,
- SO.101-SO.101 – Komunikace pro pěší a cyklostezka, položka 64 – dlaždice betonová 25,5 x 25,5 x 6 cm bílá,
- SO.101-SO.101 – Komunikace pro pěší a cyklostezka, položka 65 – syntetický kámen dlažební pro slepecké značení 20 x 20 x 6 cm šedá,

a to z důvodu, že komise tyto ceny považovala za „**neobvykle nízké a potenciálně ohrožující vlastní realizaci předmětu veřejné zakázky**“⁷. Komise proto pověřila poradce obviněného, aby jménem komise doručil vybranému dodavateli žádost o vysvětlení cen výše uvedených položek položkového rozpočtu.

80. V „Žádosti o objasnění nebo doplnění údajů, dokladů, vzorků nebo modelů“ ze dne 18. 9. 2018 pak obviněný požádal vybraného dodavatele o vysvětlení ceny položek č. 45, č. 64 a č. 65 (specifikovaných výše), a to z důvodu, že komise po prostudování nabídkového položkového rozpočtu považovala cenu těchto položek za neúměrně nízkou (viz bod 40. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Obviněný v žádosti dle § 46 zákona pouze požádal vybraného dodavatele „o písemné vysvětlení této nesrovnalosti“, aniž by ho však vyzval k potvrzení skutečností podle § 113 odst. 4 písm. a) a b) zákona, tj., že účastník zadávacího řízení zajistí při plnění veřejné zakázky dodržování povinností vyplývajících z právních předpisů vztahujících se k předmětu veřejné zakázky, jakož i pracovní právních předpisů a kolektivních smluv vztahujících se na zaměstnance, kteří se budou podílet na plnění veřejné zakázky, a že neobdržel neoprávněnou veřejnou podporu.
81. Z pohledu Úřadu tak obviněný (resp. komise) po seznámení se s rozpočtem vybraného dodavatele identifikoval, že nabídková cena vybraného dodavatele může být mimořádně nízká, a to z důvodu, že komise považovala ceny u výše uvedených tří položek za neobvykle nízké v porovnání s projektovými cenami (souisem prací sestaveným s využitím položek Cenové soustavy ÚRS⁸), na základě kterých byla stanovena předpokládaná hodnota veřejné zakázky. Není přitom rozhodné, že obviněný získal pochybnost o reálnosti pouze některých položkových cen, a nikoliv celé nabídkové ceně, jak namítá obviněný ve svém vyjádření ze dne 23. 10. 2023, neboť je to právě zadavatel, kdo nabídkovou cenu z hlediska MNNC zkoumá a je oprávněn se dotázat na tu část nabídkové ceny, která v něm dané pochybnosti vzbuzuje. Uvedené vyplývá i z důvodové zprávy k § 113 zákona, dle které může zadavatel při vysvětlení MNNC požadovat vysvětlení i jednotlivých položek nabídkové ceny. Námitka obviněného spočívající v tom, že pochybnosti stran MNNC mohou vzniknout jen ve vztahu k celkové nabídkové ceně je proto nedůvodná.
82. Rovněž námitka obviněného, že obviněný nikdy nezískal pochybnosti o reálnosti nabídkové ceny vybraného dodavatele a chtěl pouze ověřit, zda se vybraný dodavatel nedopustil v rozpočtu chyby či neudělal překlep, nemá oporu ve zjištěných skutečnostech, když

⁷ Zvýraznění provedeno Úřadem, pozn. Úřadu.

⁸ Cenová soustava ÚRS (CS ÚRS) je ucelený systém informací, metodických návodu a postupů pro stanovení ceny stavebního díla. Položky Cenové soustavy ÚRS, včetně podmínek jejich použití, poskytují všem účastníkům stavebního procesu jednotné a metodicky zpracované podklady, které umožňují jednodušší, přesnější a kvalitnější vzájemnou komunikaci. Podmínky použití položek Cenové soustavy ÚRS svojí náplní odpovídají Cenovým a technickým podmínkám, jak je definuje legislativa pro veřejné zakázky. Citováno z <https://www.cs-urs.cz/cenova-soustava-urs/>

v „Protokolu o jednání komise (01)“ ze dne 13. 9. 2018 obviněný výslovně uvedl, že komise některé položkové ceny považuje za „*potenciálně ohrožující vlastní realizaci předmětu veřejné zakázky*“. Jak již bylo řečeno výše, smyslem institutu MNNC je právě ochrana zadavatele před nereálnými nabídkovými cenami, za které by nebylo možné realizovat plnění veřejné zakázky a které by vedly např. k nedokončení, nekvalitnímu splnění, případně navyšování původní nabídkové ceny. Právě uvedené lze označit za primární ochrannou funkci MNNC, viz důvodová zpráva k zákonu, kde je ve vztahu k § 113 uvedeno, že: „*Institut mimořádně nízké ceny slouží k ochraně zadavatele před nabídkami dodavatelů, které by s ohledem na cenu představovaly riziko, že dodavatel nebude schopen za nabízenou cenu zakázku splnit.*“.

83. Úřad tedy zdůrazňuje, že právě s ohledem na skutečnost, že komise vyjádřila po kontrole soupisu prací vybraného dodavatele obavu z toho, že některé položkové ceny potenciálně ohrožují vlastní realizaci předmětu veřejné zakázky, nelze na postup obviněného při kontrole rozpočtu vybraného dodavatele pohlížet jinak než tím způsobem, že obviněný v nabídce vybraného dodavatele identifikoval MNNC, a následnou „*Žádost o objasnění nebo doplnění údajů, dokladů, vzorků nebo modelů*“ ze dne 18. 9. 2018 adresovanou vybranému dodavateli je pak nutno považovat za žádost o písemné zdůvodnění způsobu stanovení MNNC ve smyslu § 113 odst. 4 zákona.
84. Nad rámec výše uvedené argumentace Úřad dodává, že ve vztahu k celkové předpokládané hodnotě veřejné zakázky (18 670 364,51 Kč bez DPH) se v případě položek identifikovaných obviněným jako neúměrně nízkých nejednalo o zanedbatelné položky s marginálním dopadem na celkovou nabídkovou cenu, když položka č. 45 (podklad ze štěrkodrtě) byla v soupisu prací sestaveném na základě Cenové soustavy ÚRS oceněna na 1 024 861,52 Kč bez DPH, položka č. 64 (dlaždice betonová) na 410 555,30 Kč bez DPH a položka č. 65 (syntetický kámen) na 969 229,30 Kč bez DPH. Celkem se tedy jednalo v souhrnu o položky v hodnotě 2 425 646,12 Kč bez DPH (v soupisu prací dle projektových cen, pozn. Úřadu), přičemž nabídková cena vybraného dodavatele za tyto položky v souhrnu činila 605 093,43 Kč bez DPH, tj. pouze cca jednu čtvrtinu ve vztahu k projektovým cenám uvedených položek.
85. Úřad tedy na základě výše uvedených skutečností má za to, že v šetřeném případě obviněný, byť to v tomto vedeném řízení popírá, reálně indikoval MNNC ve vztahu k dílčí části nabídkové ceny (tři položkové ceny) a vybraného dodavatele výše v odůvodnění rozhodnutí uvedenou žádostí vyzval ke zdůvodnění jeho mimořádně nízké nabídkové ceny ve vztahu ke konkrétním položkovým cenám. Žádost o zdůvodnění MNNC ze dne 18. 9. 2018 však v rozporu se zákonem neobsahovala výzvu k potvrzení skutečností dle § 113 odst. 4 písm. a) a b) zákona.
86. Úřad se dále zabýval otázkou vlivu nezákonného posouzení nabídky vybraného dodavatele z hlediska MNNC obviněným na výběr dodavatele. Úřad odkazuje na rozhodnutí předsedy Úřadu sp. zn. R128/2014, v němž je konstatováno, že zákon nevyžaduje prokázání vlivu na výběr nejvhodnější nabídky, postačí takové jednání zadavatele, které mohlo mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky. Jak rovněž konstatoval Krajský soud v Brně v rozsudku č. j. 62 Af 58/2010-159 ze dne 20. 3. 2012 „*Pro naplnění skutkové podstaty deliktu je přitom takováto možnost zcela postačující a soudu tedy nezbyvá než uzavřít s tím, že žalobce nevyvrátil, že by existovala možnost, že by v případě řádného zadání veřejné zakázky byla podána nabídka další, přičemž nelze vyloučit alespoň potenciální možnost, že by se taková nabídka stala nabídkou vítěznou... K tomu je třeba poukázat na to, že se jedná toliko o možnost (hypotézu), kterou není možné jakkoli prokazovat.*“. Obdobně pak v rozhodnutí sp. zn.

R406/2013 předseda Úřadu konstatoval, že „v tomto kontextu je třeba poukázat na znění ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona, dle něhož postačuje pouhá možnost podstatného ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky, což vyplývá z formulace tohoto ustanovení zákona, cit.: „...nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tím podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu na veřejnou zakázku“.

87. V šetřeném případě v důsledku nezákonného postupu obviněného účastník Gema MB s.r.o. ve zdůvodnění MNNC označeném jako »Objasnění nabídky „Cyklostezka Jičínská“« ze dne 19. 9. 2018 nepotvrdil skutečnosti podle § 113 odst. 4 písm. a) a b) zákona (viz bod 41. odůvodnění tohoto rozhodnutí), jak vyžaduje § 113 odst. 5 zákona, přičemž tato skutečnost představuje obligatorní důvod pro vyloučení účastníka ze zadávacího řízení podle § 113 odst. 6 zákona. Komentářová literatura⁹ k dané problematice uvádí: „V případě, že z objasnění účastníka vyplývá, že mimořádně nízká nabídková cena je zapříčiněna porušením právních předpisů ve smyslu odstavce 4 písm. a) v realizační fázi veřejné zakázky nebo z důvodu neoprávněně poskytnuté veřejné podpory, resp. v případě, že účastník řízení nepotvrdí skutečnosti ve smyslu odstavce 4 písm. a) a b), zadavatel účastníka ze zadávacího řízení povinně vyloučí.“. V šetřeném případě se však obviněný se zdůvodněním MNNC vybraného dodavatele obsaženém v objasnění nabídky ze dne 19. 9. 2018 spokojil, a to přesto, že neměl potvrzeny skutečnosti dle § 113 odst. 4 písm. a) a b) zákona. Nelze však vyloučit, že pokud by zadavatel vybraného dodavatele vyzval k objasnění jeho MNNC v souladu se zákonem, mohl na základě jeho odpovědi dospět k závěru, že vybraný dodavatel při zpracování nabídkové ceny nedodržel povinnosti stanovené v § 113 odst. 4 písm. a) a b) zákona a z tohoto důvodu by pak zadavatel byl povinen vybraného dodavatele z účasti v zadávacím řízení vyloučit, čímž mohl ovlivnit výběr dodavatele.
88. Úřad tedy konstatuje, že konkrétním projevem potenciality vlivu na výběr dodavatele je v posuzovaném případě skutečnost, že pokud by obviněný posouzení nabídky vybraného dodavatele z hlediska MNNC provedl v souladu se zákonem, nelze zcela vyloučit možnost, že by k uzavření smlouvy byla vybrána nabídka jiného z účastníků zadávacího řízení v důsledku toho, že pokud by zadavatel vyzval vybraného dodavatele k objasnění MNNC v souladu se zákonem, mohl být vybraný dodavatel z účasti v zadávacím řízení vyloučen (viz bod 87. odůvodnění rozhodnutí). Potentialita vlivu nezákonného postupu obviněného na výběr dodavatele je tak ve zde projednávané věci prokazatelně dána.
89. Na základě výše uvedených skutečností Úřad konstatuje, že se obviněný při zadávání veřejné zakázky dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel pravidlo stanovené v § 113 odst. 4 písm. a) a b) zákona v návaznosti na § 52 písm. b) zákona, když „Žádost o objasnění nebo doplnění údajů, dokladů, vzorků nebo modelů“ ze dne 18. 9. 2018, kterou účastníka zadávacího řízení – Gema MB s.r.o. – vyzval ke zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, neobsahovala požadavek, aby účastník zadávacího řízení potvrdil, že při plnění veřejné zakázky zajistí dodržování povinností vyplývajících z právních předpisů vztahujících se k předmětu veřejné zakázky, jakož i pracovněprávních předpisů a kolektivních smluv vztahujících se na zaměstnance, kteří se budou podílet na plnění veřejné zakázky, a

⁹ ŠEBESTA, Milan, NOVOTNÝ, Petr, MACHUREK, Tomáš, DVOŘÁK, David a kol. § 113 [Mimořádně nízká nabídková cena]. In: ŠEBESTA, Milan, NOVOTNÝ, Petr, MACHUREK, Tomáš, DVOŘÁK, David a kol. Zákon o zadávání veřejných zakázek. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2022, s. 856.

neobdržel neoprávněnou veřejnou podporu, přičemž tím mohl ovlivnit výběr dodavatele, a zadal veřejnou zakázku, když dne 31. 10. 2018 uzavřel smlouvu s vybraným dodavatelem.

90. Úřad proto rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

K výroku III. tohoto rozhodnutí

91. Úřad nejprve v obecné rovině uvádí, že požadavek na transparentnost je klíčovým atributem celého zadávacího řízení. Smyslem zásady transparentnosti je zajištění toho, aby zadávání veřejných zakázek probíhalo průhledným, právně korektním a předvídatelným způsobem za předem jasně a srozumitelně stanovených podmínek (srov. rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 31 Af 35/2018-75 ze dne 25. 2. 2020). Transparentní postup je takový, který nezbuzuje pochybnosti o férovosti a řádnosti průběhu zadávacího řízení. Naopak požadavek transparentnosti není splněn tehdy, pokud jsou v zadatelově postupu shledány takové prvky, jež by zadávací řízení činily nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným a nepřehledným nebo jež by vzbuzovaly pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele (srov. rozhodnutí Krajského soudu v Brně ve věci sp. zn. 31 Ca 166/2005 ze dne 14. 5. 2007). K tomu, aby mohlo být konstatováno porušení zásady transparentnosti, postačí, vzbudí-li okolnosti případu důvodné pochybnosti o férovosti a řádnosti průběhu zadávacího řízení (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Afs 45/2010-159 ze dne 15. 9. 2010 nebo č. j. 7 Afs 31/2012-55 ze dne 20. 6. 2012).
92. S ohledem na výše uvedené Úřad dále konstatuje, že zadavatel musí při posouzení MNNC dle § 113 odst. 1 zákona postupovat tak, aby bylo z předložené dokumentace jednoznačně zřejmé, jakým způsobem posoudil, zda je celkovou či dílčí nabídkovou cenu konkrétního dodavatele možno považovat za MNNC. Jedině tak může být postup zadavatele při posouzení MNNC zpětně přezkoumatelný, a tedy i transparentní.
93. Jak již bylo řečeno výše, posouzení výše nabídkových cen ve vztahu k předmětu veřejné zakázky náleží do kompetence zadavatele, který má k dispozici informace o předmětu a způsobu realizace veřejné zakázky i o nabídkových cenách všech uchazečů a disponuje tak podklady pro určení, zda se v některém případě jedná o mimořádně nízkou nabídkovou cenu či nikoliv. Zákon dále ukládá povinnost vyžádat si zdůvodnění od dodavatelů v okamžiku, kdy zadavatel přítomnost MNNC skutečně zjistí. V rámci vyjasňování a vyhodnocování MNNC je zcela pochopitelný důraz kladený na maximální dodržení zásady transparentnosti, neboť tento postup může ve svém důsledku vést až k vyloučení dodavatele ze zadávacího řízení, což je nepochybně krok zadavatele vedoucí k omezení hospodářské soutěže. Svě závěry je pak zadavatel povinen zaznamenat v dokumentaci o zadávacím řízení tak, aby bylo možné jeho postup při posouzení nabídek uchazečů považovat za transparentní, tedy v souladu s § 6 odst. 1 zákona. Jinými slovy postup zadavatele, resp. hodnotící komise, při posouzení nabídkových cen uchazečů ve vztahu k předmětu veřejné zakázky musí být kontrolovatelný, čitelný a přehledný.
94. Postup zadavatele při posuzování otázky, zda určitá nabídková cena je mimořádně nízká, přitom podléhá kontrole ze strany Úřadu. V rozsudku Nejvyššího správního soudu sp. zn. 5 Afs 75/2009 ze dne 6. 11. 2009 je dovozen závěr, že „úkolom Úřadu je kontrola rámce, v němž se výběr provádí, nikoliv samotné kvality výběru“, a dále, že Úřad „přezkoumává, zda k hodnocení komisí došlo zákonem stanoveným způsobem, zda k tomu došlo transparentním způsobem, tedy zda je posouzení komise přezkoumatelné po formální stránce“. Z uvedeného je zřejmé, že

Úřad má povinnost přezkoumat způsob a zejména transparentnost procesu posouzení otázky mimořádně nízké nabídkové ceny. Postup zadavatele při posuzování otázky, zda určitá nabídková cena je mimořádně nízkou, tedy musí být zaznamenán takovým způsobem, aby byl umožněn i jeho přezkum ze strany Úřadu. Přezkumná činnost Úřadu však spočívá v tomto ohledu pouze v kontrole, zda byly řádně dodrženy předepsané postupy a úkony zajišťující rámec pro vlastní posouzení a hodnocení nabídek.

95. Úřad tak přistoupil k otázce, jakým způsobem obviněný v šetřeném případě svůj postup při posouzení nabídkové ceny vybraného dodavatele z hlediska MNNC zachytil v dokumentaci o zadávacím řízení.
96. Jak bylo podrobně dovozeno výše v odůvodnění výroku II. tohoto rozhodnutí, komise na jednání dne 13. 9. 2018 vyjádřila pochybnosti ve vztahu k cenám tří položek rozpočtu vybraného dodavatele, tj. dle Úřadu reálně identifikovala v jeho nabídce MNNC, neboť tyto ceny považovala za neobvykle nízké a potenciálně ohrožující vlastní realizaci předmětu veřejné zakázky. Dopisem ze dne 18. 9. 2018 pak obviněný požádal vybraného dodavatele o vysvětlení cen předmětných položek, aniž by však jeho „Žádost o objasnění nebo doplnění údajů, dokladů, vzorků nebo modelů“ obsahovala povinné náležitosti ve smyslu § 113 odst. 4 písm. a) a b) zákona.
97. Z dokumentace o zadávacím řízení vyplývá, že vybraný dodavatel na žádost zadavatele o objasnění MNNC odpověděl přípisem ze dne 19. 9. 2018, v němž ke všem třem dotazovaným položkám jednotlivě uvedl, že „*Materiál máme k dispozici na naší deponii*“ a poté potvrdil, že „*Firma Gema MB s.r.o. prohlašuje, že garantuje dodržení nabídkové ceny*“.
98. V „Protokolu o jednání komise (02)“ ze dne 20. 9. 2018 pak obviněný svůj postup zaznamenal následovně:

„Posouzení vybrané nabídky

Komise na svém předchozím jednání rozhodla o zaslání žádosti vybranému dodavateli o vysvětlení cen tří položek položkového rozpočtu.

Komise konstatuje, že vybraný dodavatel doručil požadované vysvětlení, přičemž konstatuje,

- *že materiál odpovídající doptávaným položkám má k dispozici ve své deponii a*
- *že garantuje dodržení nabídkové ceny.*

Komise přijala uvedené informace a konstatuje, že nabídka vybraného dodavatele splňuje veškeré stanovené požadavky.

Posouzení vybrané nabídky z hlediska mimořádně nízké nabídkové ceny

Komise provedla posouzení vybrané nabídky z hlediska, zda neobsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu dle § 28 odst. 1 písm. (o) ZZVZ. Komise dospěla k názoru, že nabídka mimořádně nízkou nabídkovou cenu neobsahuje.“

99. Úřad tedy shrnuje, že ačkoliv obviněný v šetřeném případě v nabídce vybraného dodavatele identifikoval MNNC a vyzval vybraného dodavatele k jejímu zdůvodnění, v protokolu o jednání komise ze dne 20. 9. 2018 obviněný přesto uvedl, že komise po posouzení nabídky vybraného dodavatele z hlediska, zda neobsahuje MNNC, dospěla k názoru, že nabídka vybraného dodavatele mimořádně nízkou nabídkovou cenu neobsahuje. V tomtéž protokolu přitom

obviněný zrekapituloval svůj postup při zpochybnění a objasnění výše nabídkové ceny vybraného dodavatele, který označil za „Posouzení vybrané nabídky“. Tento postup zadavatele, kdy na jedné straně protokol o jednání komise ze dne 13. 9. 2018 a žádost zadavatele ze dne 18. 9. 2018 a na straně druhé protokol o jednání komise ze dne 20. 9. 2018 obsahují vzájemně si odporující údaje (tj. nejprve, že obviněný MNNC v nabídce vybraného dodavatele identifikoval a poté, že nabídka vybraného dodavatele MNNC neobsahuje), přitom vzbuzuje pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele a činí jeho postup při posouzení MNNC v nabídce vybraného dodavatele netransparentním, a tudíž ze strany Úřadu nepřezkoumatelným.

100. Co se týče potenciality vlivu na výběr dodavatele, stejně jako již Úřad dovodil výše v odůvodnění výroku II. tohoto rozhodnutí, je jím v posuzovaném případě skutečnost, že pokud by obviněný posouzení nabídky vybraného dodavatele z hlediska MNNC provedl v souladu se zákonem, tedy transparentně, nelze zcela vyloučit možnost, že by k uzavření smlouvy byla vybrána nabídka jiného z účastníků zadávacího řízení. Potentialita vlivu nezákonného postupu obviněného na výběr dodavatele je tak ve zde projednávané věci prokazatelně dána.
101. Na základě výše uvedených skutečností Úřad konstatuje, že se obviněný při zadávání veřejné zakázky dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona, tím, že v rozporu se zásadou transparentnosti vymezenou v § 6 odst. 1 zákona, když v Protokolu o jednání komise (01) ze dne 13. 9. 2018 k nabídce vybraného dodavatele u tří dílčích položek z nabídkové ceny uvedl, že *„tyto ceny považuje za neobvykle nízké a potenciálně ohrožující vlastní realizaci předmětu veřejné zakázky“*, v návaznosti na to vybraného dodavatele vyzval žádostí ze dne 18. 9. 2018 k objasnění těchto neúměrně nízkých cen a současně v Protokolu o jednání komise (02) ze dne 20. 9. 2018 uvedl, že komise po posouzení nabídky vybraného dodavatele z hlediska, zda neobsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu, *„dospěla k názoru, že nabídka mimořádně nízkou nabídkovou cenu neobsahuje“*, čímž byly v postupu obviněného shledány takové prvky, jež zadávací řízení činily hůře kontrolovatelným a nečitelným a vzbuzují pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků obviněného, přičemž tím mohl ovlivnit výběr dodavatele, a zadal veřejnou zakázku, když uzavřel dne 31. 10. 2018 s vybraným dodavatelem smlouvu.
102. Úřad proto rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí.

K výroku IV. tohoto rozhodnutí

103. Úřad nejprve k problematice změn závazků ze smluv na veřejné zakázky v obecné rovině uvádí, že zákon konstruuje zadávací řízení jako vysoce 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 využití 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.

104. Pravidla, za kterých může docházet ke změnám závazku z uzavřených smluv na plnění veřejné zakázky, byla stanovena v § 222 zákona, 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 aplikovat¹⁰. V této souvislosti je potřeba zmínit zejména rozsudek Soudního dvora EU sp. zn. C-454/06 ze dne 19. 6. 2008 ve věci *Presstext Nachrichtenagentur GmbH* (dále jen „rozsudek *Presstext*“) 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 Soudní dvůr EU vymezil hranice přípustnosti změny smlouvy tak, aby nedocházelo k obcházení smyslu zákona, resp. narušení rovné soutěže mezi dodavateli.
105. V § 222 odst. 1 zákona je zakotvené obecné pravidlo pro provádění změn ve vztahu k předmětu plnění veřejné zakázky, a sice obecný zákaz pro zadavatele provést změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku, přičemž zákon v této souvislosti rozlišuje změny podstatné a ty, které se za podstatné nepovažují. Právě s ohledem na obecně zapovězenou změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku je nutné přistupovat k posouzení jakékoliv změny přísně restriktivně, tj. oprávněnost aplikace jakékoliv výjimky z obecného pravidla musí být zadavatelem prokázána „nade vší pochybnost“. Není bez významu, že tím, kdo nese břímě důkazní povinnosti je právě zadavatel.
106. Ustanovení § 222 odst. 1 zákona přitom zakazuje zadavateli umožnit podstatnou změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku po dobu jeho trvání bez provedení nového zadávacího řízení. 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 nepřipustné 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. Nepřipustná 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 nepřipustnou je nezbytné dále považovat změnu, která značnou měrou veřejnou zakázku rozšiřuje obecně o jakékoli plnění dodavatele, které původně nebylo předpokládáno.
107. 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.

¹⁰ Problematika změny závazku ze smlouvy byla opakovaně řešena v rozhodovací praxi Úřadu i soudů. V této souvislosti lze odkázat např. 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. V této souvislosti považuje Úřad za nezbytné 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 třeba vykládat restriktivně. 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.

108. Zamýšlí-li tedy zadavatel provést změnu závazku, musí nejprve postavit najisto, zda se jedná o podstatnou či nepodstatnou změnu. Nepodstatné změny, tj. ty, které nenaplnují 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 nenaplnují 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.
109. Obviněný v šetřeném případě uzavřel dne 14. 5. 2019 ke smlouvě na plnění veřejné zakázky dodatek č. 1, kterým změnil termín zhotovení díla.
110. Ve smlouvě ze dne 31. 10. 2018 byl termín zhotovení díla vymezen v bodu 4.1 smlouvy, a to tak, že předpokládaná doba realizace stavby jsou 4 měsíce, přičemž zahájení plnění nastane okamžitě po obdržení písemné výzvy k plnění, kterou zašle obviněný dodavateli, s níž byla podepsána smlouva. V bodu 4.2 smlouvy byly další termíny definovány následovně:
- | | |
|-------------------------------------|----------------------|
| předpokládaný termín zahájení prací | I. etapy — 10/2018, |
| termín dokončení prací | I. etapy — 11/2018, |
| předpokládaný termín zahájení prací | II. etapy — 03/2019, |
| termín dokončení prací | II. etapy — 04/2019. |
111. Současně obviněný v bodu 4.5 smlouvy stanovil, že zhotovitel bude dílo provádět dle časového harmonogramu výstavby, v němž jsou stanoveny a věcně definovány důležité dílčí termíny v počtu dnů ode dne doručení výzvy dle bodu 4.1 smlouvy a který tvoří nedílnou součást smlouvy. V Příloze č. 2 smlouvy, „Časový harmonogram výstavby“ je pak uveden harmonogram postupu prací, ve kterém je I. etapa před zimní přestávkou vyznačena v období od 12. 11. 2018 do 21. 12. 2018 a **II. etapa po skončení zimní přestávky** pak v období od 18. 2. 2019 **do 28. 4. 2019** (viz bod 46. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
112. V článku II. dodatku č. 1 smlouvy uzavřeného dne 14. 5. 2019 obviněný změnil termín dokončení veřejné zakázky následovně:
- | | |
|------------------------|--------------------------|
| termín zahájení prací | I. etapy — 6. 11. 2018, |
| termín dokončení prací | I. etapy — 10. 12. 2018, |

termín zahájení prací

II. etapy — 1. 4. 2019,

termín dokončení prací

II. etapy — 26. 6. 2019.

113. Ve vztahu ke změně termínu plnění veřejné zakázky pojal Úřad v šetřeném případě 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 změnou termínu neumožnil podstatnou změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku, a zda se tímto postupem nedopustil takové změny smluvních podmínek, která by umožnila účast jiných dodavatelů v předmětném zadávacím řízení, pokud by zadávací podmínky původního zadávacího řízení odpovídaly uvedené změně.
114. Úřad se tedy předně ve svém posouzení zabýval nastavením termínu plnění veřejné zakázky v zadávacích podmínkách, potažmo ve smlouvě na veřejnou zakázku, a jeho následnou změnou.
115. Jak vyplývá z bodu 4.1 smlouvy, doba plnění, resp. doba realizace veřejné zakázky byla v šetřeném případě 4 měsíce. Současně obviněný v bodu 4.5 smlouvy v této souvislosti odkazuje na časový harmonogram, který počítal s dokončením prací v dubnu roku 2019 (konkrétně do 28. 4. 2019). Z uvedeného je tedy zřejmé, že termín plnění stanoven jednoznačně byl. V dodatku č. 1 pak obviněný změnil bod 4 smlouvy, „Termín zhotovení díla“, a to tak, že termín dokončení prací byl stanoven na 26. 6. 2019. Uvedenou změnu přitom obviněný ani v textu dodatku č. 1, ani na výzvu Úřadu ze dne 23. 2. 2023 (viz bod 49. odůvodnění tohoto rozhodnutí) neodůvodnil.
116. Úřad na tomto místě na základě shora uvedených skutečností konstatuje, že je nepochybné, že termín plnění byl původně stanoven na den 28. 4. 2019. Pro úplnost Úřad v této souvislosti dodává, že je současně zřejmé, že uvedený termín plnění byl stanoven v návaznosti na původně stanovený termín zahájení prací dne 12. 11. 2018. Jak vyplývá mj. z vyjádření obviněného, práce týkající se předmětu plnění veřejné zakázky byly zahájeny dne 12. 11. 2018 a k dokončení díla došlo dne 26. 6. 2019. Je tedy zřejmé, že se termín plnění změnil z původního 28. 4. 2019 na termín 26. 6. 2019, což je o téměř dva měsíce později. Úřad se tedy zabýval okolnostmi uvedené změny termínu, k čemuž uvádí následující.
117. Obviněný ve svém vyjádření ze dne 23. 10. 2023 uvedl, že práce byly přerušeny z důvodu klimatických podmínek a zimní údržby dne 10. 12. 2018 a znovu zahájeny dne 1. 4. 2019, přičemž důvody jsou dle obviněného popsány ve stavebním deníku. K tomu Úřad uvádí, že ze zápisu ve stavebním deníku ze dne 10. 12. 2018 vyplývá, že práce byly přerušeny z důvodu nepříznivých klimatických podmínek, které znemožňují provádění prací při dodržování běžných technologických norem (se zimní přestávkou přitom časový harmonogram prací, jenž byl součástí smlouvy, počítal, pozn. Úřadu). Současně je v zápise z téhož dne uvedeno, že práce mohou být obnoveny při nadprůměrné teplotě i dříve než před koncem „stavařské zimy“, která připadá na termín 19. března. Dle Úřadu je tedy zřejmé, že s obnovením prací se počítalo nejpozději k datu 19. 3. 2019 (ve smlouvě byl termín 18. 2. 2019), avšak ani ze zápisů ve stavebním deníku nevyplývá, z jakého důvodu došlo ke znovuzahájení prací až dne 1. 4. 2019.

118. Ve svém vyjádření ze dne 23. 10. 2023 dále obviněný namítá, že k žádné změně termínu dokončení nedošlo, neboť byl dodržen původní termín 4 měsíce (resp. 29 dnů + 2 měsíce + 26 dnů). Obviněný v této souvislosti tvrdí, že předmětný dodatek č. 1 byl pouze deklaratorní.
119. Sporné tedy v šetřeném případě v této souvislosti je, zda došlo ke změně termínu plnění veřejné zakázky nebo nedošlo. K tomu Úřad uvádí následující.
120. Úřad má předně za to, že argumentace obviněného týkající se odlišného nahlížení na termín plnění a tzv. dobu realizace je v šetřeném případě ryze účelová a neobstojí. Obviněný v posuzovaném případě zjevně zaměňuje pojmy „termín plnění“ a „doba plnění“, resp. celková doba plnění díla – ve smyslu prostavěných dnů. Tedy termín plnění interpretuje *de facto* jako „čistý“ čas, tzv. prostavěné dny, tedy po odečtení dnů, kdy se z nějakého důvodu nestavělo. Podle názoru Úřadu se ale jedná o zcela chybný přístup, neboť obviněný v rámci zadávacích podmínek takové pojmy nezavádí, ani je nijak nerozlišuje. Úřad má za to, že tyto pojmy obviněný účelově zaměňuje v rámci argumentace na obhajobu svého postupu. Úřad k tomu uvádí, že i kdyby oba termíny (ve významu tvrzeném obviněným) nacházely v praxi obdobné uplatnění, jak uvádí obviněný, nemění to ničeho na stanovisku Úřadu, že v šetřeném případě není relevantní tyto dva termíny odlišovat, když obviněný pro rozlišování termínu plnění a doby realizace ve smyslu tzv. prostavěných dnů, nestanovil žádné podmínky, a už vůbec nezavedl mechanismus pro jejich odlišování ve vztahu k jednomu ze stěžejních parametrů smluvního vztahu, a to termínu plnění veřejné zakázky.
121. Je nepochybné, že termín plnění veřejné zakázky představuje jednu z důležitých skutečností, jež ovlivňují rozhodnutí dodavatelů, zda se zadávacího řízení zúčastní (viz i pojednání výše v odůvodnění k výroku I. tohoto rozhodnutí). Proto si podle Úřadu nelze představit situaci, kdy by absentovala ve smlouvě jedna z tak podstatných náležitostí jako je termín plnění. Takový stav by ani nebyl v souladu se zákonem. Tudíž, pokud obviněný tvrdí, že „termín plnění“ (tj. 28. 4. 2019) není termínem plnění, neodpovídá takové tvrzení skutečnosti. Úřad tedy uzavírá, že v posuzovaném případě termín plnění ve smyslu termínu (limitního okamžiku) ukončení plnění rozhodně stanoven a sjednán byl, a to tak, jak uvedeno výše.
122. Úřad současně v této souvislosti zdůrazňuje skutečnost, že obviněný předmětnou změnu termínu plnění, tedy stanovení nového termínu plnění, provedl až ve chvíli, kdy původní termín již uplynul. V návaznosti na zadávací dokumentaci byl ve smlouvě původní termín plnění stanoven den 28. 4. 2019. Ke změně tohoto termínu plnění však došlo až po jeho marném uplynutí dne 14. 5. 2019, kdy obviněný uzavřel dodatek č. 1, jímž byl stanoven nový termín 26. 6. 2019. Uvedená skutečnost tak vzbuzuje pochybnosti o pravých důvodech jednání obviněného a činí postup zadavatele při uzavření dodatku č. 1 netransparentním. Úřad k právě řečenému dodává, že postup obviněného spočívající ve změně termínu plnění až po jeho uplynutí lze považovat za netransparentní a neakceptovatelný, když smluvní strany tak zpětně „sanují“ provedení podstatné změny závazku, přičemž důsledkem takového postupu je mj. nemožnost podání návrhu na uložení zakazu plnění smlouvy jinými dodavateli, neboť změněný závazek již byl splněn, a tedy reálné vyloučení jediné možné efektivní ochrany konkurentů vybraného dodavatele proti možnému nesprávnému postupu zadavatele.
123. Úřad následně přistoupil k posouzení předmětné změny termínu plnění veřejné zakázky ve smyslu § 222 odst. 3 písm. a) zákona.

124. Podle § 222 odst. 3 písm. a) zákona je nepřipustnou taková změna závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku, která by umožnila účast jiných dodavatelů nebo by mohla ovlivnit výběr dodavatele v původním zadávacím řízení, pokud by zadávací podmínky odpovídaly této změně. Taková změna je z pohledu zákona změnou podstatnou, a tedy nepřipustnou.
125. Předně Úřad v této souvislosti odkazuje na rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-22275/2022/163 ze dne 14. 7. 2022, ve kterém bylo ve vztahu k posouzení posunu, resp. změny termínu plnění potvrzeno stanovisko Úřadu, že v případě změny termínu plnění se nejedná o zanedbatelnou změnu původně stanovené zadávací podmínky a že dotčený zadavatel změnou termínu plnění skutečně zmírnil požadavky vymezené v zadávací dokumentaci. Současně v citovaném rozhodnutí předseda Úřadu konstatuje, že změna termínu plnění rozhodně naplňuje definiční znaky podstatné změny závazku ve smyslu § 222 odst. 3 písm. a) zákona, když je jednou z nejzásadnějších změn zadávacích podmínek, která nepochybně může mít vliv na účast potenciálních dodavatelů. Nelze totiž vyloučit, že pokud by byl termín od počátku nastaven tak, jako po změně, mohla by být účast potenciálních dodavatelů v zadávacím řízení jiná. Termín plnění, resp. limitní termín ukončení plnění je stěžejní zadávací podmínkou, jejíž změna rozhodně mohla mít vliv na dodavatele v tom smyslu, že se mohli přihlásit do zadávacího řízení i jiní dodavatelé.
126. V návaznosti na právě uvedené má Úřad za to, že změna termínu plnění je v šetřeném případě změnou podstatnou¹¹ ve smyslu § 222 odst. 3 písm. a) zákona, tudíž nepřipustnou.
127. Úřad se v rámci svého posouzení zabýval i tím, je-li možné změnu termínu plnění provedenou zadavatelem v dodatku č. 1 podřadit pod některou z výjimek upravených v § 222 odst. 2, 4, 5, 6 a 7 zákona, přičemž došel k závěru, že nikoliv, k čemuž sděluje následující.
128. K případnému uplatnění výjimky podle § 222 odst. 2 zákona, potažmo § 100 odst. 1 zákona, Úřad konstatuje, že z dokumentace o zadávacím řízení nikterak neplyne, že by si obviněný vyhradil změnu termínu plnění tak, jak popsal průběh plnění ve svém vyjádření ze dne 23. 10. 2023. Zadávací podmínky s žádným prodloužením termínu nepočítaly (vyjma výhrady dle bodu 2.4. zadávací dokumentace, což však Úřad výše vyhodnotil jako nedostatečné vymezení případné vyhrazené změny závazku ze smlouvy, protože Úřad na takovou změnu vyhrazenou v rozporu se zákonem nebere zřetel), tudíž citovanou výjimku aplikovat v šetřeném případě nelze. Úřad v této souvislosti zdůrazňuje, že se jí obviněný ve vztahu k tomuto dodatku ani nijak nedovoľoval.
129. Nelze rovněž v této souvislosti aplikovat výjimku podle § 222 odst. 4 zákona, když změna, resp. prodloužení termínu je změnou kvalitativní, jejíž hodnotu nelze poměřovat s podmínkami citované výjimky.
130. Na šetřený případ nelze aplikovat ani výjimku podle § 222 odst. 5 zákona, neboť se v posuzovaném případě nejednalo o dodatečné stavební práce.
131. Ve vztahu k případné aplikaci výjimky ve smyslu § 222 odst. 6 zákona Úřad uvádí, že ani v případě této výjimky neshledává její aplikaci jako důvodnou, když nenachází ničeho, co by splňovalo definiční znak okolností, které obviněný jednající s náležitou péčí nemohl předvídat.

¹¹ Pozn. Úřadu: k významu doby plnění srov. i rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 30 Af 102/2016-99 ze dne 23. 1. 2019, který se vztahuje sice k termínu zahájení prací, ale jeho závěry lze aplikovat i na termín plnění, který ve vztahu k účasti potenciálních dodavatelů v zadávacím řízení může být i významnější.

A i když obviněný v rámci svého vyjádření ze dne 23. 10. 2023 uvádí okolnosti jež vedly k přerušení prací na veřejné zakázce (klimatické podmínky), má Úřad za to, že se nejednalo o okolnosti nepředvídatelné ve smyslu § 222 odst. 6 zákona, neboť s přerušením prací z důvodu nepříznivých klimatických podmínek se v harmonogramu prací počítalo (zimní přestávka byla vyznačena od 22. 12. 2018 do 17. 2. 2019).

132. Rovněž tak nelze v posuzovaném případě aplikovat ani výjimku podle § 222 odst. 7 zákona, neboť v této souvislosti nedošlo k záměně položek soupisu stavebních prací, předmětem posouzení je jen změna termínu plnění.
133. 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 dodavatele¹². Není tak rozhodující, zda k ovlivnění výběru dodavatele skutečně došlo, nýbrž postačí i eventuelní možnost ovlivnění výběru dodavatele. Současně Úřad není povinen prokazovat, že zde existuje konkrétní dodavatel, který by se, nebýt pochybení zadavatele, zadávacího řízení zúčastnil a mohl podat výhodnější nabídku. Postačí, aby v rozhodnutí učinil kvalifikovanou úvahu, z níž bude logickým a srozumitelným způsobem vyplývat, proč v důsledku pochybení zadavatele může či mohlo dojít k ovlivnění výběru dodavatele.
134. Shora popsany postup obviněného 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 lepší podmínky než vybraný dodavatel.
135. Na základě shora uvedeného Úřad uzavírá, že obviněný naplnil všechny znaky skutkové podstaty přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona tím, že 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 14. 5. 2019 uzavřel Dodatek č. 1 ke smlouvě, kterým změnil termín zhotovení díla stanovený v návaznosti na bod 4.5 smlouvy v harmonogramu postupu prací, jenž tvoří přílohu č. 2 smlouvy, a to z původního termínu 28. 4. 2019 na nový termín 26. 6. 2019, 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 v okamžiku, kdy původně sjednaný termín zhotovení díla již uplynul, čímž se jeho postup stal netransparentním, přičemž tím mohl ovlivnit výběr dodavatele, a zadal veřejnou zakázku, když dne 31. 10. 2018 uzavřel smlouvu s vybraným dodavatelem.
136. Úřad proto rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku IV. tohoto rozhodnutí.

K výroku V. tohoto rozhodnutí – uložení sankce

137. Úřad posoudil postup obviněného a vzhledem ke zjištěným skutečnostem přistoupil k uložení pokuty, neboť obviněný svým postupem naplnil skutkovou podstatu přestupku podle § 268

¹² Viz např. rozhodnutí Nejvyššího správního soudu sp. zn. 9 Afs 78/2012 ze dne 25. 7. 2013 nebo rozhodnutí předsedy Úřadu sp. zn. ÚOHS-R0098/2021/VZ ze dne 30. 8. 2021

odst. 1 písm. b) zákona (viz výrok I. tohoto rozhodnutí) a přestupků podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona (viz výroky II., III. a IV. tohoto rozhodnutí).

138. Podle § 270 odst. 5 zákona činí promlčecí doba přestupku 5 let, přičemž podle § 270 odst. 6 písm. a) zákona se promlčecí doba přerušuje, a to oznámením o zahájení řízení o přestupku.
139. Podle § 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.
140. V návaznosti na výše uvedené Úřad před uložením pokuty ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v § 270 odst. 5 zákona.
141. Ke spáchání přestupků uvedených ve výrocích I., II. a III. tohoto rozhodnutí došlo dnem uzavření smlouvy, tedy dne 31. 10. 2018. Ke spáchání přestupku uvedeného ve výroku IV. tohoto rozhodnutí došlo dnem uzavření dodatku č. 1, tedy dne 14. 5. 2019. Z uvedeného vyplývá, že promlčecí doba ve vztahu k projednávaným přestupkům neuplynula a odpovědnost obviněného za projednávané přestupky nezanikla.
142. 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.
143. 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 nejzávažnější, a to mimo jiné i s odkazem na možnost uložení přísnější sankce (vyšší pokuty).
144. 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.
145. Podle smlouvy ve znění dodatku č. 2 ze dne 26. 6. 2019 cena předmětu plnění veřejné zakázky, při jejímž zadávání se obviněný dopustil přestupků podle výroku I., II., III. a IV. tohoto rozhodnutí činí 14 225 623,22 Kč bez DPH, tj. při 21% sazbě DPH částku 17 213 004,09 Kč včetně DPH. Z výše uvedeného tedy vyplývá, že za spáchání přestupku dle výroku I. tohoto rozhodnutí činí horní hranice pokuty 10 % z 17 213 004,09 Kč, tedy 1 721 300,4 Kč.
146. Úřad uvádí, že za přestupky uvedené ve výroku I., II., III. a IV. tohoto rozhodnutí lze obviněnému uložit správní trest pokuty ve stejné výši, a je tedy nutné uložit pokutu dle § 41 odst. 1 zákona o přestupcích za přestupek uvedený ve výroku I. tohoto rozhodnutí, který Úřad posoudil jako závažnější, a to zejména s ohledem na skutečnost, že stanovení zadávacích podmínek v rozporu se zákonem narušuje férovou soutěž o veřejnou zakázku od jejího počátku, když (jak bylo dovozeno výše) má vliv na okruh potenciálních dodavatelů.

147. Podle § 37 písm. a) a c) zákona o přestupcích se při určení druhu správního trestu a jeho výměry přihlídnou zejména k povaze a závažnosti přestupku a k přitěžujícím a polehčujícím okolnostem.
148. 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).
149. 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).
150. Ve výroku I. tohoto rozhodnutí Úřad konstatoval, že se v daném případě obviněný dopustil přestupku dle § 268 odst. 1 písm. b) zákona tím, že stanovil zadávací podmínky v rozporu s § 100 odst. 1 zákona ve spojení se zásadou transparentnosti zakotvenou v § 6 odst. 1 zákona, když si vyhradil v zadávací dokumentaci změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku, aniž podmínky pro tuto změnu závazku v zadávací dokumentaci jednoznačně vymezil.
151. V rámci posouzení povahy a míry závažnosti konstatuje, že postupem obviněného v souvislosti s výrokem I. tohoto rozhodnutí došlo k nejednoznačnému stanovení zadávacích podmínek (týkajících se vyhrazené změny závazku), čímž došlo k narušení férové soutěže o veřejnou zakázku, a to od jejího počátku, když již na základě stanovených zadávacích podmínek se potenciální dodavatelé rozhodují, zda se soutěže zúčastní či nikoliv. Současně nelze zcela vyloučit, že pokud by obviněný stanovil podmínky pro vyhrazenou změnu termínu plnění jednoznačně a konkrétně, mohli by případně svou nabídku podat i další potenciální dodavatelé a nabídnout podmínky, které by mohly být pro obviněného výhodnější, než nabídl vybraný dodavatel.
152. Po zvážení všech okolností šetřeného případu Úřad posoudil závažnost přestupku v šetřeném případě jako přestupek závažný.
153. Úřad se dále zabýval tím, zda přestupek, za nějž je obviněnému nyní ukládán trest, není v souběhu s dalšími přestupky obviněného. Tento postup Úřadu vychází z konstantní rozhodovací praxe správních soudů, kdy je možné uvést rozsudek Nejvyššího správního soudu (dále jen „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 týmž 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).“. Současné 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).

154. Úřad tedy posoudil, zda přestupek, za nějž je obviněnému ukládána pokuta, není v souběhu s dalšími přestupky obviněného, resp. zda se obviněný nedopustil projednávaného přestupku dříve, než bylo vydáno rozhodnutí, jímž mu byla uložena pokuta za spáchání jiného přestupku.
155. Úřad konstatuje, že neshledal, že by se obviněný dopustil jiného přestupku, který by byl s právě projednávaným přestupkem v souběhu.
156. Při stanovení výše pokuty vzal Úřad v úvahu ve prospěch obviněného dobu, jež uplynula od spáchání přestupku. Jak vyplývá z rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 123/2013-85 ze dne 9. 4. 2015, je třeba při posouzení následku správního trestání zohlednit dobu, která uplynula mezi spácháním přestupku a jeho potrestáním. Čím je tento časový horizont delší, tím více se relativizuje vztah mezi spáchaným přestupkem a ukládanou sankcí. Doba mezi porušením právní povinnosti a rozhodnutím o sankci pak má bezprostřední vliv na účel trestu. Jak Krajský soud v cit. rozsudku dovedl, „(...) je-li základním požadavkem na zákonnost uložené pokuty její proporcionalita, pak hledisko doby, jež uplynula mezi spácháním správního deliktu a jeho potrestáním, je možným (a někdy nutným) korektivem při úvahách ohledně výše pokuty, k němuž má být přihlédnuto na závěr těchto úvah; aplikace tohoto korektivu má zamezit, aby výše pokuty, jinak řádně stanovená podle zákonem předepsaných kritérií a kritérií nutně aplikovatelných i bez jejich výslovného vyjádření v zákoně (kritérium přiměřenosti s ohledem na míru, ve které výše pokuty může působit pro delikventa likvidačně), celkově nejevila znaky nepřiměřenosti s ohledem na prodlevu, která nastala mezi porušením právní povinnosti a trestem, který za to byl uložen. V rámci správního trestání je totiž třeba dostatečně silně vnímat, že časový horizont toho, kdy se účastníkovi řízení (delikventovi) dostává konečného rozhodnutí ve věci, je neoddělitelnou součástí měřítek celkové spravedlnosti řízení, a že čím je tento časový horizont delší, tím více se rozostřují kontury spravedlnosti jak v očích účastníka řízení, tak i v obecném vnímání veřejnosti a veřejného mínění, což celkově oslabuje důvěryhodnost státní moci. Je nepochybné, že s prodlužujícím se okamžikem potrestání se relativizuje základní vztah mezi spáchaným deliktem a ukládanou sankcí a že doba mezi porušením právní povinnosti a rozhodnutím o sankci má i bezprostřední vliv na účel trestu, jehož má být uložení konkrétní sankce dosaženo.“. V daném případě ke spáchání přestupku uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí obviněným došlo dne 31. 10. 2018, tj. od doby

spáchání přestupku k jeho potrestání uplynula doba více než pěti let, přičemž daná skutečnost tak představuje korektiv výše pokuty ve smyslu citovaného rozsudku Krajského soudu v Brně.

157. Jako přitěžující okolnost vzal Úřad v potaz skutečnost, že obviněný se dopustil přestupků uvedených ve výrocích II., III. a IV. tohoto rozhodnutí.
158. Další přitěžující nebo polehčující okolnosti Úřad v šetřeném případě neshledal.
159. Úřad při stanovení výše pokuty dále přihlédl i k ekonomické situaci obviněného. Ze schváleného rozpočtu obviněného na rok 2023¹³ Úřad zjistil, že obviněný v roce 2023 hospodaří s příjmy ve výši přes 1,4 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.
160. V této souvislosti Úřad poznamenává, že pokuta uložená obviněnému za nedodržení postupu stanoveného zákonem má splnit mj. 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. Je tedy třeba mít na paměti, že uložená pokuta musí být natolik intenzivní, aby byla zadavatelem pocítována jako újma, neboť uložením velmi nízké pokuty by nedošlo k naplnění jejího účelu, tj. sankce za protiprávní jednání. Obdobně se vyjádřil i Krajský soud v Brně v rozsudku ve věci sp. zn. 62 Af 46/2011 ze dne 6. 12. 2012, ve kterém uvedl, že konkrétní forma postihu musí působit natolik silně, aby od podobného jednání odradila i jiné nositele obdobných povinností (preventivní funkce) a zároveň musí být postih dostatečně znatelný v zadavatelově materiální sféře, aby v něm byla dostatečně obsažena i jeho represivní funkce, aniž by byl ovšem pro obviněného likvidačním. Úřad uvádí, že peněžité sankce ze své podstaty vždy představuje nepříznivý zásah do sféry porušitele, který je spojen s úbytkem finančních prostředků, které mohly být případně investovány jinam.
161. Po zvážení všech okolností případu uložil Úřad 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.
162. Úřad posoudil postup obviněného ze všech hledisek a s ohledem na výše uvedené rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku V. tohoto rozhodnutí.
163. Pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Celního úřadu pro Jihomoravský kraj – pracoviště Brno zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754-17721621/0710, variabilní symbol – IČO obviněného.

K výroku VI. tohoto rozhodnutí – náklady řízení

164. Podle ustanovení § 93 odst. 1 písm. i) zákona o přestupcích se ve výrokové části rozhodnutí o přestupku, kterým je obviněný uznán vinným, kromě náležitostí podle správního řádu uvede výrok o náhradě nákladů řízení.
165. Správní orgán podle § 95 odst. 1 zákona o přestupcích uloží obviněnému, který byl uznán vinným, povinnost nahradit náklady řízení paušální částkou. Pokud bylo rozhodnutí

¹³ Dostupného z: <https://mb-net.cz/rozpocty-a-hospodareni-mesta/ds-1034/archiv=0&p1=62849>

o přestupku zrušeno jiným orgánem veřejné moci a tato skutečnost má za následek nesplnění podmínek pro uložení náhrady nákladů řízení, správní orgán nahrazené náklady vrátí.

166. Vzhledem k tomu, že zákon o přestupcích v současné době náklady řízení blíže neupravuje, musel správní orgán vycházet z obecného právního předpisu, kterým je správní řád.
167. Podle § 79 odst. 5 správního řádu uloží správní orgán povinnost nahradit náklady řízení paušální částkou účastníkovi, který řízení vyvolal porušením své právní povinnosti. Podle citovaného ustanovení správního řádu výši paušální částky nákladů řízení stanoví prováděcí právní předpis. Tímto předpisem je vyhláška č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výtěžku, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení (dále jen „vyhláška“), která v § 6 odst. 1 stanoví, že paušální částka nákladů správního řízení, které účastník vyvolal porušením své právní povinnosti, činí 1 000 Kč.
168. Jelikož v daném případě Úřad zahájil řízení o přestupcích z moci úřední, neboť dospěl k závěru, že se obviněný dopustil přestupků, je zřejmé, že řízení bylo vyvoláno porušením právní povinnosti obviněného a Úřad je tedy povinen obviněnému uložit náhradu nákladů řízení ve výši stanovené vyhláškou. Z toho důvodu Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku VI. tohoto rozhodnutí.
169. Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 19-24825621/0710, variabilní symbol 2023000597.

POUČENÍ

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

otisk úředního razítka

v z. Mgr. Michal Kobza

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