



UOHSX00JHAJ1

## PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-R0021/2024/VZ

Číslo jednací: ÚOHS-11587/2024/163

Brno 14. 3. 2024

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 29. 1. 2024 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne obviněným –

- **statutární město Mladá Boleslav**, IČO 00238295, se sídlem Komenského náměstí 61, 293 01 Mladá Boleslav, v řízení o přestupcích zastoupeným 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,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-01603/2024/500 ze dne 12. 1. 2024 vydanému ve správním řízení sp. zn. ÚOHS-S0591/2023/VZ vedeném ve věci možného spáchání přestupků podle § 268 odst. 1 písm. a) a b) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v rozhodném znění v souvislosti s veřejnou zakázkou „**Cyklostezka náměstí Republiky**“ zadávanou v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 11. 8. 2021 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 12. 8. 2021 pod ev. č. Z2021-029588, ve znění pozdější změny,

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

**I.**

Výrok I rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0591/2023/VZ, č. j. ÚOHS-01603/2024/500 ze dne 12. 1. 2024 podle § 152 odst. 6 písm. a) ve spojení s § 90 odst. 1 písm. a) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů a ve spojení s § 257 písm. f) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v rozhodném znění

**r u š í m**

a správní řízení zahájené dne 25. 9. 2023 v části týkající se možného spáchání přestupku podle § 268 odst. 1 písm. b) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v rozhodném znění, kterého se měl obviněný dopustit při zadávání veřejné zakázky „Cyklostezka náměstí Republiky“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 11. 8. 2021 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 12. 8. 2021 pod ev. č. Z2021-029588, ve znění pozdější změny, tím, že v čl. 2.2. bodu 3 zadávací dokumentace stanovil zadávací podmínku v rozporu s § 100 odst. 1 citovaného zákona ve spojení se zásadou transparentnosti zakotvenou v § 6 odst. 1 citovaného zákona, neboť si v zadávací dokumentaci vyhradil změnu závazku ze smlouvy na citovanou veřejnou zakázku, aniž podmínky pro tuto vyhrazenou změnu závazku v zadávací dokumentaci jednoznačně vymezil,

**z a s t a v u j i,**

neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení sankce podle § 268 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v rozhodném znění.

**II.**

Výroky II a IV rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0591/2023/VZ, č. j. ÚOHS-01603/2024/500 ze dne 12. 1. 2024 podle § 152 odst. 6 písm. a) ve spojení s § 90 odst. 1 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů

**r u š í m**

a věc

**v r a c í m**

Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže k novému projednání.

### III.

Výrok III rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0591/2023/VZ, č. j. ÚOHS-01603/2024/500 ze dne 12. 1. 2024 podle § 152 odst. 6 písm. a) ve spojení s § 90 odst. 1 písm. c) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů

#### m ě n í m

tak, že nově zní:

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

### IV.

Výrok V rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0591/2023/VZ, č. j. ÚOHS-01603/2024/500 ze dne 12. 1. 2024 podle § 152 odst. 6 písm. b) ve spojení s § 90 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů

#### p o t v r z u j i

a podaný rozklad v této části

#### z a m í t á m.

## ODŮVODNĚNÍ

### I. Postup obviněného

1. 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, (dále jen „**obviněný**“) – jako veřejný zadavatel podle § 4 odst. 1 písm. d) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v rozhodném znění (dále jen „**zákon**“)<sup>1</sup> zahájil dne 11. 8. 2021 odesláním k uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení do Věstníku veřejných zakázek zadávací řízení na veřejnou zakázku „Cyklostezka náměstí Republiky“ zadávanou v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 11. 8. 2021 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 12. 8. 2021 pod ev. č. Z2021-029588, ve znění pozdější změny (dále jen „**veřejná zakázka**“).

2. Dne 11. 10. 2021 uzavřel obviněný Smlouvu o dílo (dále jen „**smlouva**“) se společností H-INTES s.r.o., IČO 25636332, se sídlem Pod Borkem 319, 293 01 Mladá Boleslav, (dále jen „**vybraný dodavatel**“).
3. Dne 19. 7. 2022 uzavřel obviněný s vybraným dodavatelem Dodatek č. 1 ke smlouvě (dále jen „**dodatek č. 1**“) a dne 29. 8. 2022 Dodatek č. 2 ke smlouvě (dále jen „**dodatek č. 2**“). Cena za dílo podle smlouvy ve znění jejího dodatku č. 1 a dodatku č. 2 byla sjednána v celkové výši 20 746 390,76 Kč bez DPH.

## II. Postup před zahájením správního řízení a správní řízení vedené Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

4. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“), jako orgán příslušný podle § 248 zákona k výkonu dozoru nad dodržováním pravidel stanovených zákonem a zadávacími podmínkami, obdržel dne 30. 12. 2022 podnět k prošetření postupu obviněného ve věci veřejné zakázky. Úřad obviněného vyzval k vyjádření k podnětu a předložení zadávací dokumentace. V rámci pokračujícího šetření si Úřad následně vyžádal doplnění informací a zaslání další související dokumentace.
5. Vzhledem k tomu, že Úřad získal pochybnosti, zda obviněný postupoval v souladu se zákonem, zahájil správní řízení o přestupcích, což obviněnému oznámil přípisem č. j. ÚOHS-36541/2023/511 ze dne 25. 9. 2023. Konkrétně Úřad získal pochybnosti o vymezení výhrady změny závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku a dodržení pravidel pro změny závazku ve vztahu k navýšení cen a změně termínu zhotovení díla. Obviněný Úřadu doručil své vyjádření v řízení o přestupcích dne 23. 10. 2023.
6. Obviněný uváděl, že je dostatečné, pokud je výhrada změny závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku formulována obecně. Podmínky posuzované vyhrazené změny závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku zahrnují mimo jiné tzv. objektivní skutečnosti, které dle obviněného nelze z povahy věci blíže specifikovat. Ve vztahu k provedené indexaci cen v dodatku č. 1 obviněný argumentoval situací na trhu stavebních materiálů a prací v dotčeném období v návaznosti na konflikt na Ukrajině, tlakem na ceny těchto materiálů a prací, obhajoval svůj postup mj. aplikací výjimek ve vztahu k § 222 zákona a z toho plynoucí zákonnosti svého postupu. Ve vztahu k dodatku č. 2 a termínu plnění veřejné zakázky obviněný ve svém vyjádření tvrdil, že k žádné změně termínu plnění nedošlo a že byl zachován původně stanovený termín.

---

<sup>1</sup> Pro posouzení zákonnosti postupu obviněného je rozhodné znění zákona k okamžiku smlouvy. Postup Úřadu ve správním řízení se řídí právními předpisy účinnými ke dni zahájení správního řízení.

### III. Napadené rozhodnutí

7. Dne 12. 1. 2024 vydal Úřad rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0591/2023/VZ, č. j. ÚOHS-01603/2024/500 (dále jen „**napadené rozhodnutí**“).

8. Výrokem I napadeného rozhodnutí Úřad rozhodl, že se obviněný dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. b) zákona tím, že při zadávání veřejné zakázky stanovil zadávací podmínky v rozporu s § 100 odst. 1 zákona ve spojení se zásadou transparentnosti zakotvenou v § 6 odst. 1 zákona, když v čl. 2.2. bodu 3 zadávací dokumentace uvedl, že „*[t]ermín ukončení se může změnit z objektivních příčin, způsobených třetími stranami nebo jinými okolnostmi, nezávislými na vůli smluvních stran, zejména:*

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

*b) živelné pohromy a jiné mimořádné, nepředvídatelné, neodvratitelné a nezaviněné události bránící řádnému plnění předmětu veřejné zakázky.“* (dále jen „**zadávací podmínka**“).

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

9. Výrokem II napadeného rozhodnutí Úřad rozhodl, že se obviněný dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel pravidlo stanovené v § 222 odst. 1 zákona ve spojení se zásadou transparentnosti zakotvenou v § 6 odst. 1 zákona, když umožnil podstatnou změnu závazku ze smlouvy na realizaci veřejné zakázky, když dne 19. 7. 2022 uzavřel dodatek č. 1 ke smlouvě, kterým mj. zvýšil cenu vybraných položek z rozpočtu uvedených v Souhrnném výpočtu nárůstu cen ze dne 4. 4. 2022, jenž tvoří přílohu dodatku č. 1, tak, že tyto vybrané položky z rozpočtu navýšil o různě vysoké procento (tzv. index), a tím navýšil cenu díla o 2 289 784,65 Kč bez DPH a dopustil se tak změny smluvních podmínek, která ve smyslu § 222 odst. 3 písm. b) zákona měnila ekonomickou rovnováhu závazku ze smlouvy ve prospěch vybraného dodavatele, přičemž tím mohl ovlivnit výběr dodavatele, a zadal citovanou veřejnou zakázku, když na její předmět uzavřel dne 11. 10. 2021 smlouvu s vybraným dodavatelem.

10. Výrokem III napadeného rozhodnutí Úřad rozhodl, že se obviněný dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel pravidlo stanovené v § 222 odst. 1 zákona ve spojení se zásadou transparentnosti zakotvenou v § 6 odst. 1 zákona, když umožnil podstatnou změnu závazku ze smlouvy na realizaci veřejné zakázky po dobu jeho trvání bez provedení nového zadávacího řízení podle zákona, když dne 29. 8. 2022 uzavřel dodatek č. 2 ke smlouvě, kterým změnil termín zhotovení díla stanovený v návaznosti na čl. 4 smlouvy v Harmonogramu předpokládaného postupu prací, jenž tvoří přílohu smlouvy, a to z původního termínu 29. 4. 2022 na nový termín 7. 8. 2022, a dopustil se tak změny smluvních podmínek, která by ve smyslu § 222 odst. 3 písm. a) zákona umožnila účast jiných dodavatelů, pokud by zadávací podmínky původního zadávacího řízení odpovídaly této změně,

příčemž tak učinil ve chvíli, kdy původní i nově sjednaný termín zhotovení díla již uplynul, čímž se jeho postup stal netransparentním, přičemž tím mohl ovlivnit výběr dodavatele, a zadal veřejnou zakázku, když dne 11. 10. 2021 uzavřel s vybraným dodavatelem smlouvu.

11. Výrokem IV napadeného rozhodnutí Úřad obviněnému uložil pokutu ve výši 250 000 Kč. Výrokem V napadeného rozhodnutí Úřad obviněnému uložil uhradit náklady řízení ve výši 1 000 Kč.
12. V odůvodnění výroku I napadeného rozhodnutí Úřad uvedl, že zákon v § 100 odst. 1 stanovuje tři základní podmínky pro možnost vyhradit si změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku. Obviněný jednu z těchto podmínek nesplnil, když vůbec nespecifikoval obsah změny. Obviněný totiž nevymezil, jakým způsobem bude termín plnění v důsledku klimatických podmínek změněn (o kolik, příp. od kdy, do kdy). Není zřejmé, o jaký časový úsek bude termín prodloužen v případě konkrétní klimatické změny. Taková vyhrazená změna není stanovena v souladu se zákonem.
13. K výrokům II a III napadeného rozhodnutí Úřad nejdříve vyložil obecná východiska týkající se změny závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku. V odůvodnění samotného výroku II napadeného rozhodnutí pak uvedl, že odůvodnění indexace cen a související aplikace § 222 odst. 6 zákona válečným konfliktem na Ukrajině a rostoucími cenami stavebních materiálů v jeho důsledku nepovažuje za dostatečné. Obviněný byl povinen důvodnost aplikace každé výjimky jednoznačně prokázat a v případě § 222 odst. 6 zákona tedy měl prokázat provázanost situace na dotčenou veřejnou zakázku a na konkrétní položky, jak se tato situace konkrétně projevuje a proč nebyl obviněný schopen na situaci včas reagovat. Obecné zdůvodnění s odkazem na vzniklou situaci nelze akceptovat. Žádné konkrétnější argumenty obviněný nepředložil. Úřad zjistil, že by změna mohla spadat pouze pod ustanovení § 222 odst. 4, ale jeho podmínkou je, aby všechny takto provedené změny byly nižší než 15 % původní hodnoty závazku. Předmětem dodatku č. 1 ale byly i vícepráce, přičemž obě změny dohromady představují 24,3 % původní hodnoty závazku. Úřad ověřil i to, zda vícepráce nelze podřadit pod jinou z možných výjimek, přičemž dospěl k tomu, že nikoliv. Úřad tedy podřadil pod § 222 odst. 4 změnu týkající se víceprací a u změny týkající se indexace ověřil, zda se jedná o podstatnou změnu závazku podle § 222 odst. 3 písm. b). Podle Úřadu přitom není navýšení ceny bagatelní a může mít vliv na vychýlení ekonomické rovnováhy závazku ze smlouvy.
14. V odůvodnění výroku III napadeného rozhodnutí Úřad uvedl, že obviněný změnu termínu odůvodňoval především návazností na jiné projekty a koordinaci prováděných prací s nimi. Měl být také dodržen původní termín 4 měsíce čistého času. Podle Úřadu ale obviněný v zadávací dokumentaci nezavedl žádný pojem týkající se realizace díla jako prostavěných dnů a nelze ani dovodit, že by obviněný uvažoval o automatickém posunu termínu plnění v případě přerušení prací. Podle Úřadu byl termín plnění jednoznačně stanoven na 29. 4. 2022 a následně byl dodatkem č. 2 posunut na 7. 8. 2022. Obviněný navíc tuto změnu provedl až ve chvíli, kdy původní termín uplynul, což je postup netransparentní. Podle Úřadu naplňuje změna termínu definiční znaky podstatné změny závazku ve smyslu § 222 odst. 3 písm. a) zákona, protože může mít nepochybně vliv na účast potenciálních dodavatelů. Žádnou z výjimek Úřad neshledal jako aplikovatelnou. K možné aplikaci § 222 odst. 6 zákona Úřad uvedl, že koordinace veřejné zakázky s jinými projekty je neodmyslitelnou součástí procesu plánování postupu v zadávacím řízení, když navíc některé z těchto projektů byly projekty obviněného.

15. K výroku IV napadeného rozhodnutí Úřad uvedl, že neuplynula promlčecí doba k přestupkům a odpovědnost obviněného za ně nezanikla. Úřad ukládal pokutu za přestupek podle výroku I napadeného rozhodnutí, neboť jej posoudil jako nejzávažnější. Úřad k závažnosti tohoto přestupku uvedl, že nejednoznačným vymezením zadávacích podmínek došlo k narušení férové soutěže o veřejnou zakázku, a to od jejího počátku. Nelze vyloučit, že by nabídku mohli podat i další dodavatelé. Úřad proto posoudil přestupek podle výroku I napadeného rozhodnutí jako závažný. Jako přitěžující okolnost vzal Úřad v potaz spáchání přestupků podle výroků II a III napadeného rozhodnutí. Úřad zjistil, že přestupek podle výroku I napadeného rozhodnutí je v souběhu s přestupkem, o kterém bylo rozhodnuto rozhodnutím sp. zn. ÚOHS-S0597/2023/VZ, č. j. ÚOHS-51136/2023/510 ze dne 22. 12. 2023. Úřad také přihlédl k ekonomické situaci obviněného a naplnění základních funkcí pokuty.

#### IV. Rozklad obviněného

16. Dne 29. 1. 2024 Úřad obdržel rozklad obviněného z téhož dne proti napadenému rozhodnutí. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo obviněnému doručeno dne 12. 1. 2024. Rozklad tedy byl podán v zákonné lhůtě.

##### Námítky rozkladu

17. Obviněný trvá na tom, že zadávací podmínka není neurčitá ani netransparentní. Ve stavebnictví jde o ustanovení běžné. Zadávací podmínka jednoznačně vymezuje objektivní okolnosti, které mohou mít vliv na možnost jakéhokoliv dodavatele realizovat předmět plnění. K tomu obviněný dále odkazuje na své vyjádření ze dne 23. 10. 2023, které Úřad neměl dostatečně zohlednit.
18. Jestliže Úřad konstatuje absenci obsahu vyhrazené změny, uvádí obviněný, že doba plnění je vždy prodlužována o dobu trvání překážek, k čemuž odkazuje na ustanovení zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**občanský zákoník**“). Jeho použitelnost má vyplývat z uzavřené smlouvy. Pokud není v zadávací dokumentaci výslovně uvedeno, o jakou dobu se termín prodlužuje, nebylo to podle obviněného nutné, a to s ohledem na úpravu dle občanského zákoníku.
19. K výroku II obviněný uvádí, že nedostupnost materiálů a zvýšení cen ve stavebnictví po vypuknutí konfliktu na Ukrajině je notorietou. Tuto situaci nemohl obviněný v době tvorby zadávací dokumentace žádným způsobem předvídat. Byly proto naplněny podmínky podle § 222 odst. 6 zákona.
20. Obviněný tvrdí, že v přílohách dodatku č. 1 je uveden podrobný rozpočet změn dle uznávaných autorit. Použití oficiální indexace je podle obviněného nejtransparentnější cestou, jak zdokumentovat vliv neočekávané situace na cenu. Není reálné jezdit po stavebninách a dokladovat navýšení cen u každé položky z rozpočtu. Obviněný odkazuje na dokumenty Českého statistického úřadu, které mají dokládat skokové zvýšení cen stavebních prací a materiálů.
21. Podle obviněného lze provést v rámci jednoho dodatku více změn závazků ze smlouvy na veřejnou zakázku.
22. Obviněný dále odkazuje na svá předchozí vyjádření, ze kterých má být ve vztahu k vícepracím zřejmé odůvodnění změn. Z tohoto odůvodnění má vyplývat naplnění podmínek podle § 222

odst. 6, případně odst. 5 zákona. Úřad ale uvádí, že obviněný nedoložil ničeho, čím by možnost aplikace výjimek odůvodnil. Obviněnému není jasné, čím by měl více argumentovat. Úřad si měl vyžádat podrobnější odůvodnění, pokud je považoval za nedostatečné.

23. K přestupku podle výroku III napadeného rozhodnutí obviněný odkazuje na svá předchozí vyjádření. Dodává, že se nedopustil žádné změny zadávacích podmínek, která by umožnila účast jiných dodavatelů, pokud by zadávací podmínky odpovídaly této změně. Změna harmonogramu byla změnou nepodstatnou. Od počátku byla uváděna doba realizace 4 měsíce, přičemž je zjevné, že jde o dobu čisté realizace. Obviněný navíc stanovil, že k zahájení plnění dojde po obdržení písemné výzvy. Doba plnění podle čl. 4.2 smlouvy byla dobou předpokládanou.
24. Argumentace Úřadu v bodu 107 odůvodnění napadeného rozhodnutí neodpovídá skutečnosti. Obviněný nesouhlasí s tím, že termín plnění byl jednoznačně stanoven na 29. 4. 2022, což odpovídá i tomu, že počátek plnění je podmíněn výzvou ze strany zadavatele. Sjednaný harmonogram je harmonogramem ilustrativním, termíny byly stanoveny jako předpokládané. V rámci staveb dochází běžně k úpravám harmonogramu s ohledem na počasí, délku zimní přestávky či jiné překážky – zde konflikt s jinými stavbami.
25. K uzavření dodatku č. 2 až po realizaci díla obviněný uvádí, že závazek nezanikl dne 29. 4. 2022 a není tedy důvod, aby nemohl být dodatek č. 2 uzavřen později.

#### **Závěr rozkladu**

26. Obviněný navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k dalšímu řízení, případně aby napadené rozhodnutí změnil tak, že se obviněný nedopustil porušení zákona.

#### **V. Řízení o rozkladu**

27. Úřad po doručení rozkladu neshledal podmínky pro postup podle § 87 správního řádu a podle § 88 téhož zákona předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.

#### **Stanovisko předsedy Úřadu**

28. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 98 odst. 1 zákona č 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon o přestupcích**“) přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které vydání napadeného rozhodnutí předcházelo, s právními předpisy a dále správnost napadeného rozhodnutí a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
29. Úřad tím, že výrokiem I napadeného rozhodnutí rozhodl tak, jak je v něm uvedeno, rozhodl nesprávně a v rozporu se zákonem, neboť vytýkané jednání není přestupkem. Nesprávně Úřad rozhodl i ve vztahu k výroku II napadeného rozhodnutí, neboť tento výrok je nepřezkoumatelný a vyžaduje, aby Úřad některé své úvahy osvětlil. Spolu s tím je nutné zrušit i výrok IV napadeného rozhodnutí, protože Úřad musí nově posoudit, za který přestupek uloží pokutu, a znovu odůvodnit její výši. Výrok III napadeného rozhodnutí je nutné změnit, protože v něm Úřad nadbytečně uvádí naplnění znaku skutkové podstaty přestupku



uzavřením smlouvy, přičemž tomu tak není. Výrokem V napadeného rozhodnutí Úřad poté rozhodl správně a v souladu se zákonem. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, proč jsem rozhodl tak, jak je uvedeno ve výrocích tohoto rozhodnutí.

30. Na tomto místě upozorňuji, že rozkladová komise navrhla výrok V napadeného rozhodnutí zrušit a vrátit společně s výroky II a IV napadeného rozhodnutí Úřadu k novému projednání. Od tohoto návrhu jsem se odchýlil, a to z toho důvodu, že pokud je potvrzován výrok III napadeného rozhodnutí a obviněný se tedy dopustil přestupku, zcela jistě ob stojí i výrok V, který je navázán právě na vyslovení viny obviněného. Ani pokud by Úřad v dalším řízení již nevyslovil spáchání přestupku u výroku II napadeného rozhodnutí, jeho výrok V by zůstal nezměněn.
31. Odchýlil jsem se rovněž od návrhu rozkladové komise k výroku III napadeného rozhodnutí, který zněl výrok potvrdit a rozklad zamítnout. Úřad ale v závěru tohoto výroku, kde konstatuje naplnění dalších částí skutkové podstaty přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona, uvádí i to, že obviněný zadal veřejnou zakázku, když s vybraným dodavatelem uzavřel smlouvu. Tato skutečnost ale znak skutkové podstaty nenaplnuje, neboť obviněný je výrokem III shledán vinným za přestupek spočívající v uzavření dodatku č. 2 ke smlouvě bez provedení zadávacího řízení. Znak skutkové podstaty spočívající v zadání veřejné zakázky je naplněn právě uzavřením dodatku č. 2, nikoliv uzavřením smlouvy, což rozkladová komise při projednání věci přehlédla.
32. Dodávám, že v případě obou odchýlení od návrhu rozkladové komise jde spíše o formální nápravu. V prvním případě jde o nepřistoupení k neúčelnému zrušení výroku V napadeného rozhodnutí, ve druhém případě o vypuštění nadbytečné části výroku III napadeného rozhodnutí.

## **VI. K námitkám rozkladu**

### *K výroku I napadeného rozhodnutí*

33. Podstatou přestupku podle výroku I napadeného rozhodnutí je, že obviněný v čl. 2.2 bodu 3 zadávací dokumentace nedostatečně vymezil výhradu změny závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku podle § 100 odst. 1 zákona, když nestanovil, jakým způsobem se může termín (ukončení) plnění změnit ve vazbě na nepříznivé klimatické podmínky. Ke znění zadávací podmínky odkazují výše.
34. Podle Úřadu nebyly splněny všechny podmínky, které zákon na výhradu podle § 100 odst. 1 klade. Tyto podmínky Úřad popsal v bodu 47 odůvodnění napadeného rozhodnutí. První podmínkou je nutnost změnu vyhradit již v zadávací dokumentaci, druhou podmínkou je povinnost podmínky pro změnu a její obsah v zadávací dokumentaci vymezit jednoznačně a třetí podmínkou je povinnost zachovat celkovou povahu veřejné zakázky. Podmínka první a třetí měla být podle Úřadu naplněna. Druhá, jak bylo uvedeno výše, nikoliv. Úřad mj. uvedl, že obviněný nevymezil, jakým způsobem bude termín plnění změněn v důsledku klimatických podmínek. Podle Úřadu není zřejmé, o jaký časový úsek bude termín prodloužen v případě konkrétní klimatické změny.
35. Obviněný v rozkladu namítá, že výhrada není neurčitá a zadávací podmínka jednoznačně vymezuje objektivní okolnosti, které mohou mít vliv na možnost realizovat předmět plnění.

Podle obviněného je i z aplikace občanského zákoníku, kterým se mají řídit právní vztahy neupravené smlouvou, zřejmé, že doba plnění se prodlužuje vždy o dobu trvání překážek.

36. Za stěžejní pro tuto věc považuji odpověď na otázku, zda lze v případě zadávací podmínky vůbec hovořit o tom, že jde o výhradu podle § 100 odst. 1 zákona, na kterou je nutné klást požadavky, které na ni Úřad klade v napadeném rozhodnutí.
37. Úvodem je nutné poukázat na to, že obviněný v zadávací dokumentaci nestanovil, že šetřená smluvní podmínka představuje výhradu podle § 100 odst. 1 zákona. Za výhradu ji prvně označil až Úřad v oznámení o zahájení správního řízení, na což obviněný ve správním řízení reagoval tak, že o výhradu jde, ale že požadavky na ni nejsou takové, jak je vykládá Úřad. Z šetření Úřadu před zahájením správního řízení, vyjádření obviněného, podnětu ani jiných součástí správního spisu, ale především ani ze zadávací dokumentace však není patrné, že by takto byla zadávací podmínka obviněným dříve označena či zamýšlena.
38. Podle § 100 odst. 1 zákona platí, že 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.
39. Z citovaného ustanovení zákona v první řadě vyplývá, že zadávací podmínka musí mít charakter výhrady změny závazku. Musí z ní tedy být patrná vůle zadavatele, že má po uzavření smlouvy na veřejnou zakázku dojít – pokud bude naplněna v ní specifikovaná hypotéza – k definované změně závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku. Musí se přitom jednat o zadávací podmínku závaznou a vynutitelnou.
40. Posuzovaná zadávací podmínka obsahující formulaci „*termín ukončení se může změnit*“ však popsané elementární požadavky na výhradu podle § 100 odst. 1 zákona nesplňuje, neboť se jedná pouze o nekonkrétní deklaraci zadavatele, která nemá reálné právní účinky a smluvním stranám nestanovuje žádná práva či povinnosti, která by byla vymahatelná soudní cestou.
41. Úřadem posuzovaná zadávací podmínka tedy nemá charakter vyhrazené změny závazku ve smyslu § 100 odst. 1 zákona, a proto obviněný ani nebyl povinen dodržet podmínky, které jsou na vyhrazenou změnu závazku kladeny tímto ustanovením (zde jednoznačné vymezení podmínek pro změnu a její obsah). Nesplnění zákonných podmínek tedy nemůže znamenat porušení § 100 odst. 1 zákona, neboť obviněný podle tohoto ustanovení nepostupoval, a to ani formálně, když nic takového v zadávací dokumentaci netvrdil, ani materiálně, když zadávací podmínku nelze vzhledem k jejímu znění označit za vyhrazenou změnu závazku. Obviněný tedy neporušil pravidlo uvedené v § 100 odst. 1 zákona, a proto nedošlo k naplnění prvního znaku skutkové podstaty přestupku podle § 268 odst. 1 písm. b) zákona.
42. Důsledkem tohoto závěru je, že potenciální změna závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku dle zadávací podmínky nebude výsledkem naplnění její hypotézy a postupu podle § 222 odst. 2 zákona, podle něhož se za podstatnou změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku nepovažuje uplatnění změn závazku vyhrazených podle § 100 odst. 1. V případě změny termínu plnění na základě zadávací podmínky by bylo nutné zkoumat, zda lze na takovou změnu aplikovat některou z výjimek podle § 222 odst. 4-7 zákona, případně zda se nejedná

o podstatnou změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku ve smyslu § 222 odst. 3 zákona. Pokud by žádná z výjimek nebyla naplněna a zároveň by se jednalo o podstatnou změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku, obviněný by nebyl oprávněn v souladu s § 222 odst. 1 zákona přistoupit k takové změně bez provedení nového zadávacího řízení. Obviněný by se tak nemohl dovolávat, že si změnu vyhradil v zadávací dokumentaci, a proto je oprávněn postupovat na základě výjimky stanovené v § 222 odst. 2 zákona.

43. Jinými slovy, obviněný sice jednáním popsaným ve výroku I napadeného rozhodnutí nespáchal přestupek, ale na každý jeho postup (změnu závazku), který by řešenou zadávací podmínkou podepřel, je nutné pohlížet nikoliv v intencích změny dle výhrady učiněné podle § 100 odst. 1 zákona, která není ve smyslu § 222 odst. 2 zákona podstatnou změnou, ale právě z pohledu možné podstatné změny závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku.
44. S ohledem na výše uvedené konstatuji, že nelze obviněného trestat za vymezení zadávací podmínky, která pouze deklaruje možnou změnu termínu plnění s ohledem na určité objektivní příčiny. Uzavírám proto, že obviněný neporušil zákon tím, že zadávací podmínku vymezil tak, jak ji vymezil. Obviněný totiž zadávací podmínkou nestanovil výhradu ve smyslu § 100 odst. 1 zákona, a proto Úřad nemohl konstatovat přestupek spočívající v tom, že taková výhrada byla vymezena v rozporu se zákonem.

*K výrokům II a IV napadeného rozhodnutí*

45. Výrokem II napadeného rozhodnutí Úřad konstatoval, že se obviněný dopustil přestupku, který spočívá v podstatné změně závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku, tím že provedl indexaci cen na základě dodatku č. 1. Úřad neuznal argumentaci obviněného ohledně nárůstu cen v důsledku válečného konfliktu na Ukrajině, neboť obviněný neprokázal provázanost této situace na dotčenou změnu, tedy dopad situace na realizaci veřejné zakázky, tj. zdražení konkrétních položek, a neuvedl, proč nebyl schopen na vzniklou situaci včas reagovat. Obecné zdůvodnění nelze podle Úřadu akceptovat. Úřad tedy shledal, že nelze naplnit výjimku podle § 222 odst. 6 zákona, a ověřil, že nelze naplnit ani jinou výjimku kromě té podle § 222 odst. 4 zákona.
46. Úřad zjistil, že dodatkem č. 1 byla provedena i další změna závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku, a to vícepráce. Ani ty Úřad nepodřadil jinam, než právě pod výjimku de minimis podle § 222 odst. 4 zákona a obviněný žádnou konkrétní argumentaci k jinému odstavci nepředložil. Vzhledem k tomu, že podle § 222 odst. 4 je nutné změny podle tohoto odstavce počítat, dospěl Úřad k tomu, že indexace cen a vícepráce společně již výjimku nenaplnují. Vícepráce proto pod výjimku podřadil a u indexace cen konstatoval, že jde o podstatnou změnu závazku podle § 222 odst. 3 písm. b) zákona, neboť dochází ke změně ekonomické rovnováhy závazku ze smlouvy ve prospěch vybraného dodavatele.
47. Nejdříve je nutné uvést, že Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí nezpochybňoval existenci nepředvídatelné události spočívající ve válečném konfliktu na Ukrajině. Naopak Úřad v bodu 74 odůvodnění napadeného rozhodnutí uvedl, že lze „souhlasit s tím, že válečný konflikt na Ukrajině je nepochybně situací, kterou obviněný nemohl předvídat“. Úřad ale správně dodal, že tato situace sama osobě nepostačuje k aplikaci výjimky podle § 222 odst. 6 zákona. Úřad obviněnému vyložil, jak měl odůvodnit změnu závazku, tak aby výjimku mohl využít, k čemuž odkazují právě na bod 74 odůvodnění napadeného rozhodnutí. Ve zkratce uvádím, že je to především souvislost dané situace s nutností změny.

48. Ne každé navýšení ceny má původ ve válečném konfliktu na Ukrajině a válečný konflikt na Ukrajině nemůže být bez další konkretizace paušálním důvodem pro navýšení cen velkého množství položek. Je proto nutné, aby obviněný specifikoval, proč zrovna na ty položky, u kterých provedl indexaci cen, dopad má a jaký. Neznamená to nutně to, že by měl u každé jednotlivé položky podrobně zkoumat ceny před konfliktem a po jeho vypuknutí či určité době trvání. Pokud ale u určitých položek obviněný tvrdí, že je situace cenově zasáhla, musí mít podklady k tomu, že tomu tak skutečně je.
49. Na tomto místě je potřeba zdůraznit, že se obviněný pohybuje v aplikaci výjimek týkajících se podstatné změny závazků ze smlouvy na veřejnou zakázku, tedy ani nemůže čekat, že se tyto změny budou vykládat jinak než restriktivně. Nelze nahlížet benevolentně na navýšení ceny veřejné zakázky, a proto je nutné vyžadovat konkrétní odůvodnění, neboť pokud by tomu tak nebylo, postačoval by obecný odkaz na válečný konflikt a zřejmost navýšení cen bez toho, aby navýšení cen a příčinná souvislost s válečným konfliktem byla skutečně prokázána, či aby byla prokázána nezbytná výše takové cenové změny.
50. Odkazuji dále na bod 90 odůvodnění napadeného rozhodnutí, kde Úřad uvedl: „*Ve vztahu k provedené indexaci cen Úřad současně zdůrazňuje skutečnost, že pro přecenění jednotlivých rozpočtových položek použil obviněný různé indexy, jinak řečeno přeceňované vybrané položky navýšil o různě vysoké procento, a to bez toho, aby bylo zřejmé, proč tomu tak v konkrétním případě u nabídky vybraného dodavatele je, čímž se jeho postup stal netransparentním. V této souvislosti rovněž nelze opomenout skutečnost, že dotčenou změnu obviněný realizoval v rámci dodatku č. 1, který uzavřel s vybraným dodavatelem dne 19. 7. 2022 s tím, že přecenění vybraných položek z rozpočtu provedl zpětně již k datu 1. 4. 2022 (viz Příloha č. 2 dodatku č. 1, bod 31. odůvodnění tohoto rozhodnutí), což činí netransparentnost postupu obviněného ve vztahu k posuzované změně (indexace cen) ještě výraznější.*“ Upozorňuji, že rozdílností jednotlivých navýšení se obviněný v rozkladu vůbec nevěnuje. Konstatuji, že s uvedenou citací napadeného rozhodnutí bez výhrady souhlasím.
51. K další námitce obviněného uvádím, že Úřad v napadeném rozhodnutí nikterak nezpochybnil možnost provedení více změn závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku v jednom dodatku. V obviněném uváděném bodu 76 odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad pouze zopakoval podmínku podle § 222 odst. 4, která uvádí, že pokud bude provedeno více změn, je rozhodný součet hodnot všech těchto změn. Pokud tedy mohou obě změny provedené dle dodatku č. 1 naplnit pouze výjimky dle § 222 odst. 4 zákona, musí být hodnota změn sečtena. V opačném případě by mohli zadavatelé provádět vícero menších změn, které by vždy byly pod zákonným limitem a podmínku by tak nikdy neporušili. Toto omezení se tak nevztahuje jen na změny provedené v jednom dodatku, ale na všechny změny závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku, které jsou podřazeny pod § 222 odst. 4 zákona. Lze ale zopakovat, že provádění více změn dle více odstavců jedním dodatkem ke smlouvě zapovězeno není a Úřad nic takového neuvedl.
52. Jestliže obviněný namítá, že z jeho předchozích vyjádření je zřejmé odůvodnění víceprací, konstatuji, že v žádném z vyjádření, která jsou součástí správního spisu, není obsažena byť jen stručná argumentace k naplnění některé z výjimek. Obviněný nejprve uváděl, že je naplněna výjimka podle § 222 odst. 4 zákona (vyjádření ze dne 14. 2. 2023), přičemž následně vícepráce podřazuje pod § 222 odst. 5 a odst. 6 zákona (vyjádření ze dne 23. 10. 2023). Není sice důležité, pod které ustanovení obviněný změnu podřadil, neboť Úřad musí i sám zkoumat, zda je některá z výjimek naplněna, a to i pokud to nebude zrovna ta označená obviněným.

Ve vztahu k naplnění obviněným označených výjimek podle § 222 odst. 5 a 6 zákona je ale nutné předložit takové odůvodnění, u kterého by Úřad mohl ověřit naplnění zákonných podmínek. Úřad si totiž takové odůvodnění nemůže domýšlet za obviněného, který ale již v době změny musí mít jasno, že postupuje podle zákona, tj. musí vědět, proč a jak výjimku naplňuje.

53. Pokud tedy obviněnému není jasné, čím by měl více argumentovat, shledávám, že ve vztahu k vícepracím neargumentoval prakticky ničím. Jestliže poté obviněný uvádí, že si měl Úřad vyžádat podrobnější odůvodnění, lze uvést, že obviněný mohl svůj postup obhájit při vícero příležitostech. Ani v rozkladu však obviněný nebyl schopen specifikovat jakýkoliv důvod, který by měl § 222 odst. 5 či 6 zákona naplnit, a Úřad vlastní úvahou nedospěl k jinému závěru. Postup Úřadu nepovažuji za nesprávný.
54. Uzavírám proto, že obě změny dle dodatku č. 1 lze podřadit pouze pod výjimku podle § 222 odst. 4 zákona, přičemž při jejich sečtení je již překročena povolená hodnota změny. Úřad proto ve prospěch obviněného rozhodl, že jednu ze změn pod výjimku podřadí (vícepráce) a u druhé bude zkoumat, zda jde o podstatnou změnu smlouvy (indexace cen). Dospěl k tomu, že o podstatnou změnu smlouvy šlo, s čímž souhlasím. Potud lze postup Úřadu shledat správným a zákonným.
55. Jedním ze základních požadavků, které jsou na správní rozhodnutí kladeny, je jeho přezkoumatelnost. Dle rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 1 As 92/2009 – 65 ze dne 16. 3. 2010 platí, že *„[o] rozhodnutí nepřezkoumatelné pro nesrozumitelnost se jedná mimo jiné tehdy, když je jeho výrok v rozporu s odůvodněním nebo rozhodnutí vůbec neobsahuje právní závěry vyplývající z rozhodných skutkových okolností nebo jeho důvody nejsou ve vztahu k výroku jednoznačné“*. Vztaženo na aktuální případ to znamená i to, že je nutné jednoznačně odůvodnit, proč Úřad ve výroku II napadeného rozhodnutí označil jako přestupek jednu ze dvou potenciálních podstatných změn závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku, druhou podřadil pod zákonnou výjimku, a nikoliv naopak.
56. Z odůvodnění výroku II napadeného rozhodnutí ale nevyplývá, proč se Úřad rozhodl podřadit pod výjimku podle § 222 odst. 4 zákona právě vícepráce provedené na základě dodatku č. 1, a nikoliv indexaci cen provedenou na základě téhož dodatku. Jak je uvedeno výše, z odůvodnění napadeného rozhodnutí správně vyplývá, že obě tyto změny závazku, které obviněný na základě dodatku č. 1 provedl, mohou spadat právě pouze pod § 222 odst. 4 zákona. Zároveň nemohou být pod tuto výjimku podřazeny obě změny, neboť v takovém případě by v souhrnu překročily zákonný limit. Úřad tedy musel pod danou výjimku podřadit pouze jednu z těchto změn. Z odůvodnění ale není vůbec jasné, proč a s jakým odůvodněním dospěl k tomu, že to budou právě vícepráce. To v důsledku způsobuje nejednoznačnost odůvodnění ve vztahu k výroku II napadeného rozhodnutí, a tedy jeho nepřezkoumatelnost.
57. K tomu přistupuje i fakt, že v situaci, kdy je výrok I napadeného rozhodnutí zrušen a správní řízení zastaveno, musí Úřad přistoupit k novému stanovení pokuty, přičemž musí mj. určit, za který z přestupků bude ukládat pokutu. Z toho důvodu je nutné zrušit a vrátit Úřadu k novému projednání i výrok IV napadeného rozhodnutí.
58. Při novém projednání proto Úřad musí určit, které ze dvou jednání zadavatele specifikovaných v odůvodnění výroku II napadeného rozhodnutí označí jako přestupek a které podřadí pod zákonnou výjimku, což doplní náležitým a jednoznačným odůvodněním. Přezkoumatelný

postup Úřadu může být důležitý z hlediska určení výše pokuty. Pokud totiž bude jako nejzávažnější shledán přestupek podle výroku II napadeného rozhodnutí, bude mít odůvodněné vymezení přestupku (tj. která ze dvou změn na základě dodatku č. 1 bude přestupkem) vliv na horní hranici možné pokuty.

59. Ve vztahu k výroku II napadeného rozhodnutí je nutné Úřad upozornit také na to, aby při dalším projednání věnoval pozornost jeho formální přesnosti. Úřad totiž v závěru výroku II napadeného rozhodnutí, kde konstatuje naplnění dalších částí skutkové podstaty přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona, uvádí i to, že obviněný „zadal citovanou veřejnou zakázku, když uzavřel dne 11. 10. 2021 s citovaným vybraným dodavatelem citovanou Smlouvu o dílo“.
60. Tato skutečnost ale znak skutkové podstaty nenaplnuje, neboť obviněný je výrokem II napadeného rozhodnutí shledán vinným za přestupek spočívající v uzavření dodatku č. 1 ke smlouvě bez provedení zadávacího řízení. Znak skutkové podstaty spočívající v zadání veřejné zakázky je naplněn právě uzavřením dodatku č. 1 a uzavření smlouvy na něj nemá žádný vliv. Citovaná část výroku je v něm proto uvedena nadbytečně.

#### *K výroku III napadeného rozhodnutí*

61. Ve výroku III napadeného rozhodnutí Úřad konstatoval přestupek obviněného, který spočíval ve změně termínu zhotovení díla na základě dodatku č. 2. Původně stanovený termín 29. 4. 2022 byl dle Úřadu dne 29. 8. 2022 změněn na termín 7. 8. 2022. Současně se termín zahájení prací změnil ze dne 4. 10. 2021 na 18. 10. 2021. Předpokládanou požadovanou dobu realizace obviněný stanovil na 4 měsíce od doručení výzvy objednatele. Obviněný odůvodňoval prodloužení termínů klimatickými podmínkami, a především pak koordinací prací s dalšími projekty. Podle obviněného byl dodržen původní termín 4 měsíce a k žádné změně nedošlo.
62. Úřad však uvedl, že obviněný celkovou dobu plnění co do prostavěných dnů, tj. kdy nebyly práce přerušeny, v zadávací dokumentaci nezavedl a nelze dovodit, že by uvažoval o automatickém posunu termínu plnění o dny, kdy jsou práce přerušeny. Podle Úřadu byl termín plnění v zadávacích podmínkách jednoznačně stanoven na 29. 4. 2022. Podle Úřadu šlo v případě změny termínu plnění o podstatnou změnu, neboť nelze vyloučit, že by se soutěže o veřejnou zakázku účastnilo více dodavatelů, pokud by tato změna byla již v původních zadávacích podmínkách. Změnu Úřad nepodřadil pod žádnou ze zákonných výjimek. V úvahu připadající § 222 odst. 6 zákona Úřad neaplikoval, neboť přerušování prací s ohledem na jiné projekty či posun kvůli klimatickým podmínkám nepovažuje za okolnosti, které obviněný nemohl předvídat.
63. Předdesílám, že se závěry týkajícími se výroku III napadeného rozhodnutí souhlasím. Hned na úvod je však nutné Úřad poupravit a zdůraznit, že termíny plnění obviněný deklaroval jako předpokládané, a to na vícero místech. Bylo tomu tak v čl. 2.2 „Doba a místo plnění veřejné zakázky“ zadávací dokumentace, kde obviněný uvedl, že předpokládaná doba zahájení je 10/21 a je závislá na ukončení zadávacího řízení. Uvedl také předpokládanou požadovanou dobu realizace 4 měsíce od doručení výzvy objednatele, předpokládaný termín zahájení obou etap a v návaznosti na to termín dokončení prací. V příloze č. 2 smlouvy o dílo je uveden „Harmonogram předpokládaného postupu prací“, kde je uveden termín zahájení prací 4. 10. 2021 a termín dokončení 29. 4. 2022. S ohledem na název přílohy a neurčité datum zahájení je zřejmé, že termíny (byť stanoveny konkrétně) jsou předpokládané. V dodatku č. 2

pak již není uveden předpokládaný postup prací, ale reálný postup prací (což je výsledkem toho, že dodatek byl sepsán až po termínu ukončení plnění), a to od 18. 10. 2021 do 7. 8. 2022 s technologickou přestávkou 21. 11. 2021 – 10. 4. 2022, a přerušeni 24. 5. 2022 – 6. 6. 2022, 5. 7. 2022 – 11. 7. 2022 a 18. 7. 2022 – 26. 7. 2022.

64. Byť tyto skutečnosti Úřad v napadeném rozhodnutí uvádí, následně v bodu 107 odůvodnění napadeného rozhodnutí tvrdí, že termín plnění byl v zadávacích podmínkách jednoznačně stanoven. Vzhledem k tomu, že všechny termíny obviněný deklaruje jako předpokládané, jeví se mi takové tvrzení jako nepřesné.
65. Úřad pak ve výroku III napadeného rozhodnutí uvádí, že došlo ke změně termínu zhotovení díla ze dne 29. 4. 2022 na 7. 8. 2022. Zatímco v případě prvního termínu ale šlo o předpoklad, druhý termín je zpětná deklarace obviněného o reálném stavu prací, tedy přesné datum. Považoval bych za přesnější, pokud by Úřad ve výroku III napadeného rozhodnutí konstatoval, že v případě prvního termínu šlo o termín předpokládaný. Že takto vymezen skutek není, ale nemá vliv na zákonnost ani správnost napadeného rozhodnutí, respektive jeho výroku III, protože je pravdou, že oproti původně stanovené době, po kterou se mělo plnit (tj. práce včetně přestávky mezi fázemi), došlo k přibližně tříměsíčnímu posunu (k tomu níže), který obviněný nebyl schopen podřadit pod některou z výjimek, případně zdůvodnit, proč se jedná o nepodstatnou změnu. Obviněný pouze uváděl, že o žádnou změnu nešlo.
66. Považuji dále za nutné přiblížit trvání realizace jednotlivých úseků dle harmonogramu plnění po uzavření smlouvy a po změně provedené dodatkem č. 2. Práce měly původně trvat 4 měsíce ve dvou etapách. Mezi první a druhou etapou prací byly určeny 3 měsíce přestávky. Po změně provedené dodatkem č. 2 byl čistý čas prací stále přibližně 4 měsíce, ale termín plnění se o více než 3 měsíce posunul. To bylo zapříčiněno zkrácením prací před přestávkou mezi etapami, jejím dalším prodloužením o dva měsíce a následně přerušeni způsobenými koordinací s dalšími projekty.
67. Jestliže obviněný tvrdí, že se nejednalo o změnu, protože čistý čas prací zůstal stále stejný, lze souhlasit, že obviněný počítal s dobou realizace přibližně 4 měsíce a tato doba byla v konečném důsledku zachována. Takto ale nelze nad termínem realizace uvažovat ve chvíli, kdy je posunut nikoliv z důvodu prodloužení samotných prací, ale prodloužení přestávky mezi první a druhou etapou prací, a především pak kvůli koordinaci s dalšími stavbami. Je zřejmé, že termínem realizace je zde ukončení prací. Proto i pokud časový úsek samotné realizace stavby skutečně trval přibližně 4 měsíce, v konečném součtu došlo k výraznému posunu termínu plnění.
68. Pokud by byl posun termínu plnění objektivně zapříčiněn čistě přestávkou z důvodu klimatických podmínek, bylo by možné uvažovat o tom, že se jedná o změnu, kterou mohli všichni dodavatelé očekávat. Jak s ohledem na samotnou podstatu zimní přestávky jako doby, po kterou není objektivně možné či vhodné stavbu realizovat, tak s ohledem na povahu termínů stanovených zadavatelem jako předpokládaných. Dodavatel působící na trhu stavebních prací musí předpokládat, že je nejasné, jaká bude v daném roce zima a kdy bude opět možné obnovit stavební práce. Pokud byl harmonogram stanoven jako předpokládaný, délka zimní přestávky je zřejmě právě jedním z předpokladů, neboť ji nelze dopředu pevně stanovit. Jistý posun a prodloužení zimní přestávky by tedy bylo možné považovat za přípustný a nenaplnující znaky podstatné změny závazku.

69. Jak jsem ale již uvedl, nelze souhlasit především s odůvodněním změny termínu kvůli koordinaci s dalšími stavbami, ke kterým argumentace obviněného směřovala a kterými se Úřad zabýval. Úřad správně uvedl, že tyto okolnosti nelze považovat za okolnosti nepředvídatelné ve smyslu § 222 odst. 6 zákona. Souhlasím s tím, že koordinace projektů na území obviněného, tím spíše pokud jde v případě některých projektů o projekty samotného obviněného, je důležitou fází, která předchází zadání veřejné zakázky. Pokud jde navíc o projekt typu „Autobusové terminály“, lze usoudit, že se nejednalo o nepředvídatelnou veřejnou zakázku, se kterou by nemělo být kalkulováno při přípravě zadávacího řízení na právě řešenou veřejnou zakázku. Nemohu nezmínit, že pokud obviněný tvrdí, že ke změně termínu (doby plnění) vůbec nedošlo, je poněkud nelogické, pokud následně uvádí důvody prodloužení termínu (doby plnění).
70. Podle mého názoru je pak zjevné, že posun termínu plnění spočívající v kombinaci prodloužení zimní přestávky a koordinace s jinými stavbami mohl mít vliv na účast jiných dodavatelů, pokud by takto termíny stály již v zadávací dokumentaci. K tomu odkazuji na bod 111 odůvodnění napadeného rozhodnutí. Pro posouzení, zda by tato změna umožnila účast jiných dodavatelů, není důležité, jestli jde o změnu, která se dotýká samotných prací, nebo změnu, která prodlužuje či nově stanovuje určitá přerušení mezi pracemi. V obou případech jsou dodavatelé na dané stavbě vázáni v jiném časovém rozsahu, než s jakým mohli v době úvah o podání nabídky rozumně počítat. Pokud by byl jiný časový rozsah znám již před podáním nabídek, tedy by zadávací podmínky odpovídaly této změně, umožnila by tato skutečnost účast jiných dodavatelů.
71. Dodávám, že termín plnění, který obviněný zásadním způsobem posunul, může mít vliv na kapacity dodavatelů, kteří se v případě rozložení prací do jiných časových úseků z důvodu posunutí termínu plnění mohli soutěže účastnit. Přestože se v případě posunu termínu spíše bude uvažovat o tom, že má dodavatel více času na jeho splnění, a tedy mohou mít i jiní dodavatelé zájem o zakázku soutěžit, mám za to, že je nutné zohlednit i negativní důsledek změny provedené obviněným. Pokud je totiž termín posunut s ohledem na přerušení z důvodu koordinace s jinými stavbami a zároveň z důvodu blíže neodůvodněného prodloužení technologické přestávky, jsou kapacity dodavatelů vázány na místě, ačkoliv by při řádném plánování obviněného nemusely již být vázány. Jak jsem obdobně uvedl výše, rozložení prací do jiných časových úseků, pokud by bylo zahrnuto v zadávacích podmínkách původního zadávacího řízení, by v tomto případě umožnilo účast jiných dodavatelů.
72. Tvrdí-li obviněný, že v rámci staveb dochází běžně k úpravám harmonogramu s ohledem na klimatické či jiné překážky, není nutné mu odporovat. Takovou změnu však zadavatel musí provést v souladu se zákonem.
73. K námitce obviněného týkající se uzavření dodatku č. 2 až po realizaci díla, že závazek nezanikl dne 29. 4. 2022 a není tedy důvod, aby nemohl být dodatek č. 2 uzavřen později, je nutné uvést, že obviněný dodatkem ze dne 29. 8. 2022 určil konec termínu plnění na 7. 8. 2022, tedy o více než tři měsíce později, než předpokládal původně. Není pochyb o tom, že taková změna termínu plnění, kterou obviněný formálně provedl až po jeho samotném konci, je netransparentní, neboť – jak Úřad správně uvedl v bodu 108 odůvodnění napadeného rozhodnutí – *„ve své podstatě tak obviněný zpětně ‚sanuje‘ provedení podstatné změny závazku, přičemž důsledkem takového postupu je mj. nemožnost podání návrhu na uložení zakazu plnění smlouvy jinými dodavateli, když změněný závazek již byl splněn, a je tedy reálně*



*vyloučena jediná možná efektivní ochrana konkurentů vybraného dodavatele proti možnému nesprávnému postupu zadavatele“.*

74. Uzavírám proto, že Úřad výrokem III správně rozhodl, že se obviněný dopustil přestupku, když dodatkem č. 2 změnil termín plnění dle smlouvy, a to i přesto, že se jednalo o termín předpokládaný.
75. Přesto je nutné výrok III napadeného rozhodnutí změnit. Je tomu tak ale především v zájmu formální přesnosti výroku, nikoliv kvůli tomu, že by byly závěry Úřadu věcně nesprávné. Jak jsem již uvedl ve stanovisku výše, Úřad v závěru výroku III napadeného rozhodnutí, kde konstatuje naplnění dalších částí skutkové podstaty přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona, uvádí i to, že obviněný „zadal citovanou veřejnou zakázku, když uzavřel dne 11. 10. 2021 s citovaným vybraným dodavatelem citovanou Smlouvu o dílo“.
76. Tato skutečnost ale znak skutkové podstaty nenaplnňuje, neboť obviněný je výrokem III napadeného rozhodnutí shledán vinným za přestupek spočívající v uzavření dodatku č. 2 ke smlouvě bez provedení zadávacího řízení. Znak skutkové podstaty spočívající v zadání veřejné zakázky je naplněn právě uzavřením dodatku č. 2 a uzavřením smlouvy na něj nemá žádný vliv.
77. Citovaná část výroku je v něm proto uvedena nadbytečně a nemá pro konstatování viny obviněného relevanci. Naplnění všech znaků skutkové podstaty je z výroku III napadeného rozhodnutí i bez citované pasáže patrné, když v něm Úřad uvedl, že dne 29. 8. 2022 obviněný uzavřel dodatek č. 2 ke smlouvě, čímž umožnil podstatnou změnu závazku ze smlouvy bez provedení nového zadávacího řízení a mohl tím ovlivnit výběr dodavatele. Výrok také i nadále splňuje veškeré náležitosti dle § 68 správního řádu a dle § 93 zákona o přestupcích.

*K výroku V napadeného rozhodnutí*

78. Jde-li o výrok V napadeného rozhodnutí, nejprve uvádím, že jím byla obviněnému uložena povinnost uhradit náklady řízení ve výši 1 000 Kč, a to podle § 95 odst. 1 zákona o přestupcích. Zákon o přestupcích v § 93 odst. 1 uvádí, že se ve výrokové části rozhodnutí o přestupku, kterým je obviněný uznán vinným, mimo jiné podle písm. i) tohoto ustanovení uvede výrok o náhradě nákladů řízení. Vzhledem k tomu že výrok III napadeného rozhodnutí v mém přezkumu obstál, stále platí, že byl obviněný uznán vinným. Není proto důvod, aby neobstál i výrok V napadeného rozhodnutí. I pokud by byl výrok V napadeného rozhodnutí spolu s výroky II a IV napadeného rozhodnutí zrušen, jediným možným výsledkem v dalším řízení před Úřadem bude totožný výrok, tedy uložení povinnosti náhrady nákladů řízení. Přistoupil jsem proto k potvrzení výroku V napadeného rozhodnutí a zamítnutí rozkladu.

## **VII. Závěr**

79. Po zvážení všech aspektů dané věci jsem z důvodů uvedených v tomto rozhodnutí dospěl k závěru, že ve vztahu k výroku I napadeného rozhodnutí nastaly podmínky pro jeho zrušení a zastavení této části správního řízení a ve vztahu k výrokům II a IV napadeného rozhodnutí k jejich zrušení a vrácení Úřadu k novému projednání. Výroky III a V napadeného rozhodnutí byly pro popsané důvody potvrzeny a podaný rozklad ve vztahu k nim zamítnut.

## **POUČENÍ**

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

otisk úředního razítka

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

### **Obdrží**

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

### **Vypraveno dne**

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