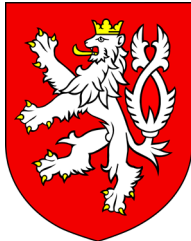




UOHSX00AVA8R

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0485/2017/VZ-04996/2018/544/MDb

Brno: 16. února 2018

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v rozhodném znění, v řízení o přestupku zahájeném dne 12. 12. 2017 z moci úřední, jehož účastníkem je:

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

ve věci možného spáchání přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v rozhodném znění, při uzavření dodatku č. 1 dne 18. 10. 2017 ke „Smlouvě o dílo a smlouvě příkazní“ č. 0221/2017/OI/VZKÚ, kterou zadavatel – statutární město Ostrava, IČO 00845451, se sídlem Prokešovo náměstí 1803/8, 702 00 Ostrava – uzavřel s dodavatelem – společníky společnosti „Společnost pro DÚR ‚Ekologizace veřejné dopravy Ostrava – Poruba‘“, jimiž jsou SUDOP BRNO, spol. s r.o., IČO 44960417, se sídlem Kounicova 688/26, 602 00 Brno, a Dopravní projektování, spol. s r.o., IČO 25361520, se sídlem Janáčkova 1194/12, 702 00 Ostrava – dne 10. 2. 2017 na základě výsledku zadávacího řízení veřejné zakázky „Ekologizace veřejné dopravy Ostrava – Poruba (DÚR a IČ)“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 30. 9. 2016 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 3. 10. 2016 pod ev. č. 645306 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 7. 10. 2016 pod ev. č. 2016/S 194-350211,

rozhodl takto:

I.

Obviněný – statutární město Ostrava, IČO 00845451, se sídlem Prokešovo náměstí 1803/8, 702 00 Ostrava – **se dopustil přestupku** podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb.,

o zadávání veřejných zakázek, v rozhodném znění, **tím, že při uzavření dodatku č. 1** dne 18. 10. 2017 ke „Smlouvě o dílo a smlouvě příkazní“ č. 0221/2017/OI/VZKÚ, kterou jmenovaný zadavatel uzavřel s dodavatelem – společníky společnosti „Společnost pro DÚR „Ekologizace veřejné dopravy Ostrava – Poruba““, jimiž jsou SUDOP BRNO, spol. s r.o., IČO 44960417, se sídlem Kounicova 688/26, 602 00 Brno, a Dopravní projektování, spol. s r.o., IČO 25361520, se sídlem Janáčkova 1194/12, 702 00 Ostrava – dne 10. 2. 2017 na základě výsledku zadávacího řízení veřejné zakázky „Ekologizace veřejné dopravy Ostrava – Poruba (DÚR a IČ)“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 30. 9. 2016 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 3. 10. 2016 pod ev. č. 645306 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 7. 10. 2016 pod ev. č. 2016/S 194-350211, **nepostupoval v souladu s ustanovením § 222 odst. 3 písm. a)** citovaného zákona v návaznosti na **§ 6 odst. 2 citovaného zákona, když** v rozporu se zásadou rovného zacházení a zásadou zákazu diskriminace výše uvedeným **dodatkem č. 1 změnil termín plnění pro předání konceptů projektové dokumentace** pro územní řízení v rámci realizace jmenované veřejné zakázky **z doby plnění do 36 týdnů na dobu plnění do 51 týdnů** od nabytí účinnosti „Smlouvy o dílo a smlouvy příkazní“ **v případě tramvajové trasy I (DÚR) a z doby plnění do 36 týdnů na dobu plnění do 64 týdnů** od nabytí účinnosti „Smlouvy o dílo a smlouvy příkazní“ **v případě tramvajové trasy II (DÚR)**, čímž umožnil podstatnou změnu závazku ze smlouvy na jmenovanou veřejnou zakázku, neboť taková změna smluvních podmínek by umožnila účast jiných dodavatelů v původním zadávacím řízení, pokud by zadávací podmínky původního zadávacího řízení odpovídaly této změně, přičemž tento postup mohl ovlivnit výběr dodavatele.

II.

Za spáchání přestupku uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí se obviněnému – statutární město Ostrava, IČO 00845451, se sídlem Prokešovo náměstí 1803/8, 702 00 Ostrava – podle § 268 odst. 2 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v rozhodném znění, ukládá

pokuta ve výši 100 000 Kč (sto tisíc korun českých).

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

III.

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 výdělků, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení, se obviněnému – statutární město Ostrava, IČO 00845451, se sídlem Prokešovo náměstí 1803/8, 702 00 Ostrava – 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. POSTUP ÚŘADU PŘED ZAHÁJENÍM ŘÍZENÍ O PŘESTUPKU

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), který je podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v rozhodném znění (dále jen „zákon“),

příslušný k doзору nad dodržováním pravidel stanovených tímto zákonem a zadávacími podmínkami pro zadání podlimitní a nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178 zákona, a pro zvláštní postupy podle části šesté zákona, jakož i k projednání přestupků podle tohoto zákona, včetně ukládání pokuty za jejich spáchání, obdržel dne 8. 11. 2017 podnět k přezkoumání postupu obviněného, tzn. zadavatele – statutární město Ostrava, IČO 00845451, se sídlem Prokešovo náměstí 1803/8, 702 00 Ostrava (dále jen „obviněný“ nebo „zadavatel“) – při uzavření dodatku č. 1 dne 18. 10. 2017 (dále jen „dodatek č. 1“) ke „Smlouvě o dílo a smlouvě příkazní“ č. 0221/2017/OI/VZKÚ (dále jen „smlouva o dílo“), kterou zadavatel uzavřel s dodavatelem – společníky společnosti „Společnost pro DÚR ,Ekologizace veřejné dopravy Ostrava – Poruba“, jimiž jsou SUDOP BRNO, spol. s r.o., IČO 44960417, se sídlem Kounicova 688/26, 602 00 Brno, a Dopravní projektování, spol. s r.o., IČO 25361520, se sídlem Janáčkova 1194/12, 702 00 Ostrava (dále jen „vybraný dodavatel“) – dne 10. 2. 2017 na základě výsledku zadávacího řízení veřejné zakázky „Ekologizace veřejné dopravy Ostrava – Poruba (DÚR a IČ)“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 30. 9. 2016 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 3. 10. 2016 pod ev. č. 645306 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 7. 10. 2016 pod ev. č. 2016/S 194-350211 (dále jen „veřejná zakázka“ nebo též „zadávací řízení“).

2. Na základě obdrženého podnětu si Úřad vyžádal od zadavatele vyjádření zadavatele k podnětu a příslušnou dokumentaci. Po jejím přezkoumání získal Úřad pochybnosti o souladu postupu zadavatele se zákonem při uzavření dodatku č. 1 ke smlouvě o dílo, konkrétně zda zadavatel postupoval v souladu s § 222 odst. 3 zákona, tj. zda neumožnil podstatnou změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku, když dne 18. 10. 2017 uzavřel dodatek č. 1 ke smlouvě o dílo s vybraným dodavatelem, a z tohoto důvodu zahájil řízení o přestupku ve věci možného spáchání přestupku zadavatelem.

II. PRŮBĚH ŘÍZENÍ O PŘESTUPKU

3. Účastníkem řízení o přestupku je podle § 256 zákona obviněný.
4. Zahájení řízení o přestupku oznámil Úřad obviněnému pod č. j. ÚOHS-S0485/2017/VZ-36312/2017/544/MDb ze dne 12. 12. 2017, přičemž ho seznámil se zjištěnými skutečnostmi.
5. Shora citované oznámení o zahájení řízení o přestupku bylo obviněnému doručeno dne 12. 12. 2017 a tímto dnem bylo podle § 249 zákona, v návaznosti na § 78 odst. 2 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich (dále jen „zákon o přestupcích“), zahájeno řízení o přestupku z moci úřední.
6. Usnesením č. j. ÚOHS-S0485/2017/VZ-36438/2017/544/MDb ze dne 13. 12. 2017 Úřad obviněnému stanovil lhůtu, ve které byl oprávněn navrhopat důkazy, činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko.

Vyjádření zadavatele ze dne 20. 12. 2017

7. Stanovisko obviněného v řízení o přestupku ze dne 20. 12. 2017 bylo Úřadu doručeno následující den, tj. dne 21. 12. 2017.
8. Obviněný ve svém stanovisku odkazuje na skutečnosti, které uvedl již ve vyjádření k podnětu k přezkoumání úkonů zadavatele, přičemž dodává, že je ve svém názoru na věc konzistentní

a na uvedených skutečnostech nadále trvá, a proto Úřad dále uvádí i relevantní argumentaci zadavatele uvedenou ve vyjádření zadavatele k podnětu.

9. Ke změně doby plnění zadavatel uvádí, že v zadávací dokumentaci vymezil obchodní podmínky, a to požadavky na obsah smlouvy, jež byly závazným podkladem pro v nabídkách uchazeči předkládané písemné návrhy smlouvy, přičemž v článku II. části B smlouvy o dílo byla upravena doba plnění, kdy uchazeči byli povinni nabídnout závaznou dobu pro předání konceptů projektových dokumentací samostatně pro tramvajovou trasu D a tramvajovou trasu B. Zadavatel současně stanovil mezní délku doby pro předložení konceptu projektových dokumentací k dalšímu připomínkování na 36 týdnů pro obě zpracovávané projektové dokumentace, a to přiměřeně k rozsahu poptávaného plnění a s předpokladem, že v průběhu plnění nedojde k nepředvídatelným překážkám, které by zhotoviteli projektových dokumentací mohly v plnění jeho závazku bránit, uvedených v bodu 6 čl. II. části B smlouvy o dílo, jehož znění všem potenciálním dodavatelům a vybranému dodavateli garantovalo případné prodloužení smlouvou sjednaných dob plnění. K posledně uvedenému zadavatel dodává, že odst. 6 uvedeného článku smlouvy nevypočítává jediné možné situace, kdy může dojít k odložení termínu plnění dle smlouvy, ale pouze přesně specifikuje jednu ze situací, za kterých může k odložení termínu plnění dojít, a to za účelem zvýšení právní jistoty mezi smluvními stranami. Dle zadavatele se přitom jedná o překážky plnění objektivní povahy, které by byly přípustnou příčinou k odložení termínu plnění i v případě, že by smlouva předmětné ustanovení neobsahovala. Zadavatel dále konstatuje, že ačkoliv dodatek č. 1 nebo důvodová zpráva, která byla podkladem pro rozhodnutí zadavatele o uzavření dodatku č. 1, nezmiňují výslovně ustanovení bodu 6 čl. II. části B smlouvy jako důvod k odložení termínu plnění, ve skutečnosti byly v podstatné části důvodem k prodloužení doby plnění právě případy uvedené v tomto článku, jelikož k přepracování projektového záměru muselo dojít zejména proto, aby byly zohledněny připomínky a požadavky dotčených subjektů. Toto ustanovení přitom bylo již obsaženo v požadavcích na obsah smlouvy, tedy v obchodních podmínkách stanovených zadávací dokumentací. Zadavatel tak transparentním způsobem všem dodavatelům, kteří se chtěli zadávacího řízení zúčastnit, deklaroval možnost ve stanovených situacích provést takto vyhrazené změny závazku ze smlouvy. Využití takto sjednané výhrady, kdy zadavatel při uzavření dodatku č. 1 nad rámec změn učiněných podle § 222 odst. 4 zákona respektoval také překážky v plnění díla mající důsledek prodloužení doby plnění o dobu trvání těchto překážek, je dle zadavatele změnou, jež nelze považovat za podstatnou v souladu s § 222 odst. 2 zákona. Předmětný mechanismus prodloužení doby plnění byl jednoznačně stanoven v původní zadávací dokumentaci, nijak nenarušuje hospodářskou soutěž a umožňuje tudíž zadavateli provést takto vyhrazené změny, aniž by bylo nutné provést nové zadávací řízení.
10. K dokumentům sloužících jako podklady pro zpracování nabídky zadavatel uvádí, že dokumenty s názvem „Ekologizace veřejné dopravy – Ostrava Poruba Projektový záměr – Závěrečná zpráva Fáze I“ a „Projektový záměr – závěrečná zpráva Fáze II Doporučené řešení“ byly vypracovány v červnu, resp. červenci roku 2014 společností Mott MacDonald CZ, spol. s r.o. a projektová dokumentace pro územní řízení „Tramvajová trať 17. listopadu“, kterou zpracovala společnost Dopravní projektování, spol. s r.o., byla zpracována v listopadu 2004, přičemž jelikož zpracovateli těchto poskytovaných podkladových materiálů byli dle zadavatele dodavatelé dostatečně profesně a odborně způsobilí, měl zadavatel za to, že jsou bezvadné. Následně však bylo dle vyjádření zadavatele při realizaci veřejné zakázky zjištěno,

že tyto podkladové materiály již nejsou zcela aktuální a v některých částech již neodpovídají skutečnosti. Zadavatel dále uvádí, že „V rozsahu povinností při plnění předmětu smlouvy na veřejnou zakázku dodavatel oslovil jednotlivé dotčené subjekty (především Dopravní podnik města Ostravy, a.s., správce komunikací a zpevněných ploch, jednotlivé městské obvody, kterými tramvajové tratě prochází v návaznosti na dotčené území, správce inženýrských sítí, odbor dopravy Magistrátu města Ostravy z hlediska koncepce navazující dopravy v dotčené lokalitě, apod.). Ze souvisejících přípravných jednání, na kterých dodavatel dotčeným subjektům blíže objasňoval záměr řešení dle Projektového záměru – závěrečná Fáze II – Doporučené řešení, vyplynuly specifické požadavky z hlediska technického řešení jednotlivých objektů stavby (změna šířkového uspořádání vzdáleností kolejí v celém rozsahu dokumentace; nové zelené pásy v kolejové trati pro dosažení vyšší ekologizace řešení; v návaznosti na aktuální koncepci dopravy v řešené lokalitě požadavek do křižovatek umístit nové odbočovací pruhy, cyklistické pruhy a prověření možnosti zachování stávajících okružních křižovatek; navržení nových dispozičních uspořádání jednotlivých křižovatek; řešení napájení a energetické výpočty nových tratí včetně místa napojení na stávající rozvodnu). V některých případech byly průtahy způsobeny i neochotou některých dotčených subjektů zúčastnit se plánovaných koordinačních schůzí, což nebylo v moci dodavatele jakkoliv ovlivnit. Na základě aktuálního stavu dopravy, zejména z důvodu nutnosti zohlednit připravovanou páteřní komunikaci „severní spoj“, a výhledového stavu městské hromadné dopravy, bylo nutné při realizaci předmětu veřejné zakázky zohlednit nové linkování na připravovaných tramvajových trasách. Na základě těchto uvedených skutečností bylo nutné přepracovat celý dopravní model, který byl podkladem pro zpracování původního projektového záměru. Přepracovat bylo nutné také příslušné dílčí podkladové materiály dle uvedených požadavků a skutečných potřeb dopravní obslužnosti, čehož důsledkem byly změny tras tramvajových tratí (trasa I a trasa II) a realizace optimalizace dopravního modelu odpovídající provedeným změnám.“

11. Zadavatel konstatuje, že výše popsané změny jsou předmětem změny závazku ze smlouvy sjednané dodatkem č. 1, přičemž tyto práce nemění povahu veřejné zakázky, jejich hodnota stanovená celkovou cenou víceprací činí 735 000 Kč bez DPH a prodloužení doby plnění je v celém rozsahu v příčinné souvislosti s těmito změnami a bylo důsledkem nepředvídatelných objektivních okolností, které zadavatel ani zhotovitel nemohli ani při vynaložení náležité péče předpokládat. Zadavatel má za to, že dodatkem č. 1 nedošlo k podstatné změně závazku a že bylo postupováno zcela v souladu s § 222 zákona, kdy zadavatel zvolil při modifikaci závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku postup dle § 222 odst. 4 zákona, tedy tzv. změnu de minimis, která je bez dalšího považována za změnu nepodstatnou, pokud zadavatel zachová celkovou povahu veřejné zakázky a dodrží zákonem stanovený finanční limit. V tomto případě byly dle zadavatele dodrženy obě zmíněné podmínky. Dle názoru zadavatele se jedná o jednu z blokových výjimek ze zákazu podstatné změny závazku zakotveného v § 222 odst. 1 zákona, kdy uplatnění blokových výjimek není vázáno na předchozí výhradu v zadávacích podmínkách a je možno je využít přímo ze zákona. Zadavatel je přesvědčen, že při použití blokové výjimky není povinen zkoumat, zda plánovaná změna nenaplnuje některou z obecných skutkových podstat podstatné změny dle § 222 odst. 3 zákona. Zadavatel změnu závazku na veřejnou zakázku ani nemusí zdůvodňovat, jelikož tento postup je mu dle § 222 odst. 4 zákona umožněn. Zadavatel dodává, že doba plnění byla obchodní podmínkou, a ne kritériem hodnocení, u něhož by

případně mohla být aplikována určitá výpočtová metoda. Dle vyjádření zadavatele bylo pro jeho rozhodování o provedení změny závazku ze smlouvy zásadní také to, že alternativní možnost spočívající v ukončení smluvního vztahu by byla nepřijatelná z hlediska prodloužení s realizací předmětu veřejné zakázky, nákladů spojených s realizací nového zadávacího řízení, komplikacemi ohledně záručních či jiných práv zadavatele a práv duševního vlastnictví dodavatele k rozpracované dokumentaci a náklady spojenými s jejich případným vymáháním, respektive převodem.

12. K dokumentu označenému jako „důvodová zpráva“ zadavatel uvádí, že se jedná o podkladový materiál připravený zpracovatelem materiálu pro rozhodnutí rady města, který není právně závazný, jde pouze o abstrakt dalších dokumentů poskytovaných k rozhodnutí radě města. Pro rozhodnutí rady města je mimo informací uvedených v „důvodové zprávě“ také k dispozici zástupce předkladatele materiálu, který předkládané informace radě města blíže objasňuje.
13. Dále zadavatel konstatuje, že byl oprávněný změnit termín plnění závazku, neboť zákon v § 222 odst. 1 a odst. 4 hovoří obecně o změně závazku, nikoliv pouze o změně ceny, za níž je veřejná zakázka realizována, přičemž změna hodnoty veřejné zakázky je v § 222 odst. 4 zákona pouze referenčním kritériem pro posouzení, zda je přípustná změna závazku na veřejnou zakázku. Zadavatel je tedy přesvědčen, že i když je v uvedeném ustanovení kladen důraz zejména na dodržení finančních limitů změn závazků, nelze z toho automaticky vyvozovat, že § 222 odst. 4 zákona nepřipouští jinou změnu závazku než změnu ceny veřejné zakázky a dodává, že v případě změny předmětu veřejné zakázky je naopak v naprosté většině případů zcela nezbytné prodloužit přiměřeným způsobem i dobu plnění veřejné zakázky, jelikož změna reflektuje většinou objektivně nepředvídatelné vícepráce, jejichž provedení si žádá prodloužení doby plnění, a jejichž hodnota si právě žádá změnu ceny veřejné zakázky. Není-li změna závazku zcela bezbřehá, ale je-li opodstatněná a přiměřená s ohledem na hodnotu víceprací, bylo by dle názoru zadavatele proti smyslu ustanovení institutu blokových výjimek jako takových, aby byla změna doby plnění vyloučena ve všech případech, kdy se mění cena veřejné zakázky, jako změna nepovolená. Zadavatel je tedy toho názoru, že zákon nezakazuje kvalitativní změnu závazku ze smlouvy, a tedy ani změnu doby plnění závazku. Zadavatel dále doplňuje, že je běžnou praxí, že zadavatel zajistí závazek včasného plnění předmětu veřejné zakázky například smluvní pokutou. Pokud by byla dle předmětného ustanovení zákona povolena pouze změna ceny, pro zadavatele by taková změna byla pouze nepoužitelnou alternativou a za prodloužení doby plnění z objektivně nepředvídatelných důvodů ležících mimo vůli zadavatele i dodavatele by v případě uzavření dodatku ke smlouvě fakticky nesl odpovědnost dodavatel, což by vedlo k tomu, že dodavatelé by uzavírání takových dodatků bez promítnutí víceprací do doby plnění odmítali a jedinou další alternativou by potom bylo zrušení veřejné zakázky a vyhlášení nového zadávacího řízení.
14. Závěrem svého vyjádření zadavatel znovu zdůrazňuje, že doba plnění nebyla hodnotícím kritériem pro výběr dodavatele a její změnou tedy nemohlo ani hypoteticky dojít ke změně pořadí nabídek. Jelikož až při realizaci veřejné zakázky bylo zjištěno, že poskytnuté podkladové materiály, jejichž dodavatelé byli dostatečně profesně a odborně způsobilí, již nejsou zcela aktuální a v některých částech neodpovídají skutečnosti, kterýkoli z dodavatelů, s nímž by zadavatel uzavřel smlouvu na plnění veřejné zakázky, by byl konfrontován s touto

situací. Z právě uvedených důvodů tedy zadavatel nesouhlasí s tvrzením, že by změna doby plnění umožnila v předchozím zadávacím řízení účast jiných dodavatelů nebo by mohla ovlivnit výběr dodavatele.

15. S ohledem na vše výše uvedené má zadavatel za to, že ke spáchání přestupku nedošlo, a proto žádá, aby Úřad správní řízení zastavil.

Další průběh řízení o přestupku

16. Usnesením č. j. ÚOHS-S0485/2017/VZ-00085/2018/544/MDb ze dne 5. 1. 2018 stanovil Úřad obviněnému lhůtu, ve které se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Obviněný se ve lhůtě stanovené citovaným usnesením, ani později, k podkladům rozhodnutí nevyjádřil.

III. ZÁVĚRY ÚŘADU

17. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů a vyjádření předložených zadavatelem a na základě vlastního zjištění rozhodl tak, jak je uvedeno ve výrocích tohoto rozhodnutí. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

K právnímu postavení zadavatele

18. Úřad se na prvním místě zabýval otázkou, zda subjekt statutární město Ostrava naplňuje zákonné znaky veřejného zadavatele (ustanovení § 4 zákona), přičemž konstatuje, že ve smyslu § 4 odst. 1 písm. d) zákona, je veřejným zadavatelem územní samosprávný celek nebo jeho příspěvková organizace. Úřad uvádí, že statutární město Ostrava je územně samosprávným celkem, a tedy veřejným zadavatelem ve smyslu výše uvedeného ustanovení § 4 odst. 1 písm. d) zákona.

K výroku I. rozhodnutí

Relevantní ustanovení zákona

19. Podle § 6 odst. 1 zákona musí zadavatel při postupu podle zákona dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.
20. Podle § 6 odst. 2 zákona musí zadavatel ve vztahu k dodavatelům dodržovat zásadu rovného zacházení a zákazu diskriminace.
21. 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.
22. Podle § 222 odst. 1 zákona není-li dále stanoveno jinak, nesmí zadavatel umožnit podstatnou změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku po dobu jeho trvání bez provedení nového zadávacího řízení podle tohoto zákona.
23. Podle § 222 odst. 2 zákona se za podstatnou změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku nepovažuje uplatnění vyhrazených změn závazku sjednaných ve smlouvě na veřejnou zakázku na základě zadávacích podmínek podle § 100 odst. 1 zákona.

24. Podle § 222 odst. 3 zákona je podstatnou změnou závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku taková změna smluvních podmínek, která by
- a) umožnila účast jiných dodavatelů nebo by mohla ovlivnit výběr dodavatele v původním zadávacím řízení, pokud by zadávací podmínky původního zadávacího řízení odpovídaly této změně,
 - b) měnila ekonomickou rovnováhu závazku ze smlouvy ve prospěch vybraného dodavatele, nebo
 - c) vedla k významnému rozšíření rozsahu plnění veřejné zakázky.
25. Podle § 222 odst. 4 zákona se za podstatnou změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku nepovažuje změna, která nemění celkovou povahu veřejné zakázky a jejíž hodnota je
- a) nižší než finanční limit pro nadlimitní veřejnou zakázku a
 - b) nižší než
 - 1. 10 % původní hodnoty závazku, nebo
 - 2. 15 % původní hodnoty závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku na stavební práce, která není koncesí.

Pokud bude provedeno více změn, je rozhodný součet hodnot všech těchto změn.

26. Podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona se zadavatel dopustí přestupku tím, že nedodrží pravidla stanovená tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky nebo pro zvláštní postupy podle části šesté, přičemž tím ovlivní nebo může ovlivnit výběr dodavatele nebo výběr návrhu v soutěži o návrh, a zadá veřejnou zakázku, uzavře rámcovou dohodu nebo se soutěž o návrh považuje po výběru návrhu za ukončenou.

Skutečnosti vyplývající z dokumentace o zadávacím řízení

27. Zadavatel v části I. „Vymezení předmětu veřejné zakázky“ zadávací dokumentace uvedl, že předmětem plnění veřejné zakázky *„je vypracování projektové dokumentace pro územní řízení včetně výkonu inženýrské činnosti v rozsahu pro zajištění pravomocného územního rozhodnutí pro stavbu ‚Ekologizace veřejné dopravy Ostrava – Poruba‘. Součástí předmětu veřejné zakázky je provedení geodetického zaměření řešeného území a provedení veškerých průzkumných prací nezbytných pro realizaci stavby. Podkladem pro vypracování projektové dokumentace pro územní řízení je investiční záměr ‚Ekologizace veřejné dopravy – Ostrava Poruba (fáze I a II)‘, který zpracovala společnost Mott MacDonald CZ, spol. s r.o. v 6/2014 a 7/2014, a projektová dokumentace pro územní řízení ‚Tramvajová trať 17. listopadu‘, kterou zpracovala společnost Dopravní projektování, spol. s r.o. pod zak. číslem 04058 v listopadu 2004 (bude použita na úsek od ul. Opavské po ul. Bedřicha Nikodéma.“*
28. Zadavatel stanovil v části VI. „Obchodní podmínky“ zadávací dokumentace, že obchodní podmínky *„Jsou uvedeny v příloze č. 1 této Zadávací dokumentace – Požadavky na obsah smlouvy.“*
29. Zadavatel stanovil v části X. „Další podmínky, požadavky a informace zadavatele“ zadávací dokumentace předpokládanou hodnotu veřejné zakázky ve výši 14 804 249 Kč bez DPH.
30. Na základě části XI. „Přílohy“ zadávací dokumentace k předmětné veřejné zakázce zadavatel učinil její součástí i přílohu č. 1 *„Požadavky na obsah smlouvy“*.

31. V článku II. „Doba plnění“ části B „Požadavků na obsah smlouvy o dílo a smlouvy příkazní“ zadavatel mimo jiné v bodě 2. stanovil, že *„Koncept projektové dokumentace pro územní řízení – tramvajová trasa D (DÚR) v požadovaném rozsahu bude za účelem připomínkování předán objednateli do týdnů (doplní uchazeč – nejpozději však do 36 týdnů) od nabytí účinnosti této smlouvy.“*.
32. V článku II. „Doba plnění“ části B „Požadavků na obsah smlouvy o dílo a smlouvy příkazní“ zadavatel mimo jiné v bodě 3. stanovil, že *„Koncept projektové dokumentace pro územní řízení – tramvajová trasa B (DÚR) v požadovaném rozsahu bude za účelem připomínkování předán objednateli do týdnů (doplní uchazeč – nejpozději však do 36 týdnů) od nabytí účinnosti této smlouvy.“*.
33. V článku II. „Doba plnění“ části B „Požadavků na obsah smlouvy o dílo a smlouvy příkazní“ zadavatel v bodě 6 stanovil, že *„v případě vzniku překážek ze strany dotčených orgánů státní správy, ze strany vlastníků dotčených parcel, vlastníků (správců) inženýrských sítí, popř. vlastníků dotčených objektů, bránících zhotoviteli v plnění jeho závazku dle bodu 2. a 3. tohoto článku smlouvy, kterým zhotovitel jednající s náležitou péčí nemohl zabránit, se o dobu trvání těchto překážek prodlužuje doba plnění.“*.
34. Dne 10. 2. 2017 zadavatel uzavřel s vybraným dodavatelem smlouvu o dílo na veřejnou zakázku.
35. V bodě 2. článku II. „Doba plnění“ části B smlouvy o dílo je stanoveno, že *„Koncept projektové dokumentace pro územní řízení – tramvajová trasa D (DÚR) v požadovaném rozsahu bude za účelem připomínkování předán objednateli do 36 týdnů od nabytí účinnosti této smlouvy“* a v bodě 3. článku II. „Doba plnění“ části B smlouvy o dílo je uvedeno, že *„Koncept projektové dokumentace pro územní řízení – tramvajová trasa B (DÚR) v požadovaném rozsahu bude za účelem připomínkování předán objednateli do 36 týdnů od nabytí účinnosti této smlouvy.“*.
36. V bodě 4. a 5. článku II. „Doba plnění“ části B smlouvy o dílo je stanoveno, že čistopisy projektové dokumentace trasy D a trasy B pro územní řízení (DÚR) v požadovaném rozsahu budou objednateli předány do 2 týdnů od schválení konceptu uvedené projektové dokumentace objednatelem.
37. V bodě 6. článku II. „Doba plnění“ části B smlouvy o dílo je stanoveno, že *„v případě vzniku překážek ze strany dotčených orgánů státní správy, ze strany vlastníků dotčených parcel, vlastníků (správců) inženýrských sítí, popř. vlastníků dotčených objektů, bránících zhotoviteli v plnění jeho závazku dle bodu 2. a 3. tohoto článku smlouvy, kterým zhotovitel jednající s náležitou péčí nemohl zabránit, se o dobu trvání těchto překážek prodlužuje doba plnění.“*.
38. V bodě 1. článku V. „Předání díla“ části B smlouvy o dílo je uvedeno, že *„Koncepty a čistopisy projektové dokumentace v požadovaném rozsahu dle čl. I. této části smlouvy budou objednateli předány osobně na investičním odboru Magistrátu města Ostravy, Prokešovo nám. 8, 729 30 Ostrava, a to v termínech dle čl. II. této části smlouvy.“* a v bodě 2. je dále stanoveno, že *„Dílo je provedeno jeho dokončením a předáním objednateli. Objednatel se zavazuje dílo převzít v případě, že bude předáno bez vad. O předání a převzetí se sepíše protokol, ve kterém objednatel prohlásí, zda dílo přijímá či nikoli a pokud ne, uvede důvod nepřevzetí. Objednatel tuto skutečnost potvrdí podpisem předávacího protokolu.“*.

39. Celková cena veřejné zakázky činila podle bodu 1. článku I. „Cenová ujednání“ části D smlouvy o dílo 8 711 358,00 Kč bez DPH, což je 10 540 743,18 Kč vč. DPH.
40. Dne 18. 10. 2017 zadavatel uzavřel s vybraným dodavatelem dodatek č. 1 ke smlouvě o dílo, v němž je v bodě 1 článku I. „Úvodní ustanovení“ uvedeno, že „*Smluvní strany se v souladu se Smlouvou o dílo a smlouvou příkazní č. 0221/2017/OI/VZKÚ na realizaci nezbytné dokumentace stavby „Ekologizace veřejné dopravy Ostrava – Poruba“ (dále též jen „smlouva o dílo a smlouva příkazní“)* dohodly na následujících změnách smlouvy, spočívajících zejména v úpravě trasy D a trasy B a jejich změně na trasu I a trasu II, v době plnění závazku, který vyplývá z uvedené smlouvy, a ve změně ceny díla. V důsledku provedení dopravního modelu byly zjištěny skutečnosti, které opodstatňují úpravu požadovaných tras. Dále provedením dopravního modelu a přepracováním tras vzniká při realizaci dokumentace pro územní rozhodnutí nutnost provést vícepráce. Uvedené skutečnosti nemění celkovou povahu veřejné zakázky a jsou učiněny v souladu s ust. § 222 odst. 4 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek.“.
41. V článku II. „Předmět dodatku“ v bodě 2. dodatku č. 1 je dále uveden následující text:
„Část B, čl. II. Doba plnění, odst. 2. a 3. nově zní:
„2. Koncept projektové dokumentace pro územní řízení – tramvajová trasa I (DÚR) v požadovaném rozsahu bude za účelem připomínkování předán objednateli do 51 týdnů od nabytí účinnosti této smlouvy.“
„3. Koncept projektové dokumentace pro územní řízení – tramvajová trasa II (DÚR) v požadovaném rozsahu bude za účelem připomínkování předán objednateli do 64 týdnů od nabytí účinnosti této smlouvy.““.
42. V článku II. „Předmět dodatku“ v bodě 5. dodatku č. 1 je dále uvedeno:
„Část D, čl. I. Cenová ujednání nově zní:
„Celková cena (cena dle části B čl. III a odměna dle části C čl. IV. Této smlouvy) ze závazků ve smlouvě uvedených činí:
- | | |
|---------------------------------------|------------------------------------|
| <i>Celková cena bez DPH</i> | <i>9 446 358,00 Kč</i> |
| <i>DPH</i> | <i>1 983 735,18 Kč</i> |
| <i>Celková cena včetně DPH</i> | <i>11 430 093,18 Kč.““.</i> |

Obecně k problematice podstatné změny smlouvy

43. Úřad nejprve v obecné rovině uvádí, že hlavním cílem zákona o zadávání veřejných zakázek je zejména zajištění hospodářské soutěže mezi dodavateli, což je výchozí předpoklad pro efektivní vynakládání veřejných prostředků. Vzhledem k tomu, že při zadávání veřejných zakázek dochází k vynakládání veřejných prostředků, konstruuje zákonodárce záměrně zadávací řízení jako vysoce formalizovaný proces. Zadavatel je tak povinen v celém průběhu zadávacího řízení postupovat striktně podle požadavků zákona tak, aby byly splněny základní zásady zadávacího řízení vyjádřené v ustanovení § 6 zákona. Zákon v této souvislosti modifikuje proces kontraktace upravený jinak obecnými soukromoprávními předpisy, resp. stanovuje další požadavky, které zadavatel musí dodržet. Zadávání veřejných zakázek tak představuje specifický postup uzavření a následné modifikace smlouvy, který se v tomto

ohledu výrazně liší od běžného soukromoprávního procesu kontraktace, který probíhá v režimu zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále jen „občanský zákoník“), a který je výrazně volnější. Jinými slovy řečeno zadávací řízení představuje značně formalizovaný proces, s minimem prostoru pro smluvní volnost. To je promítnuto zejména do ustanovení § 124 odst. 4 zákona, z něhož vyplývá, že smlouvu na plnění veřejné zakázky s vybraným dodavatelem je zadavatel povinen uzavřít v souladu s návrhem smlouvy obsaženým v jeho nabídce.

44. Pravidla, za kterých může docházet ke změnám závazku z uzavřených smluv na plnění veřejné zakázky, jsou stanovena v § 222 zákona, resp. v tomto ustanovení je mimo jiné taxativně vymezeno, jaké změny závazků ze smlouvy na veřejnou zakázku je nutno považovat za podstatné, a tedy nepřípustné.
45. Ustanovení § 222 zákona stanoví v návaznosti na závěry učiněné již dříve judikaturou (dnešního) Soudního dvora Evropské unie (dále jen „SDEU“), který se problematikou limitů přípustnosti změn smluv na realizaci veřejných zakázek zabýval např. v rozsudku SDEU sp. zn. C-454/06 ze dne 19. 6. 2008 (ve věci Pressetext Nachrichtenagentur GmbH), meze pro jednání mezi zadavatelem a vybraným dodavatelem o změnách obsahu smlouvy. SDEU v posledně citovaném rozsudku vymezil konkrétní hranice přípustnosti změny smlouvy tak, aby nedošlo k obcházení smyslu zákona, resp. prvku rovné soutěže mezi dodavateli. V uvedeném rozsudku SDEU jednoznačně 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 vybrána.“*
46. 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, přičemž z dikce § 222 odst. 3 zákona vyplývá, že za podstatnou změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku lze považovat takovou změnu smluvních podmínek, které by umožnily, pokud by se vyskytovaly v původním zadávacím řízení, účast jiných dodavatelů než těch, kteří byli původně přijati do řízení, nebo které by umožnily vybrat jiného dodavatele než toho, který byl původně vybrán. Nepřípustná je rovněž taková změna, jež mění způsobem, který nebyl v původních zadávacích podmínkách předpokládán, hospodářskou rovnováhu smluvního vztahu ve prospěch dodavatele, jemuž byla veřejná zakázka zadána. Za nepřípustnou je nezbytné dále považovat změnu, která značnou měrou veřejnou zakázku rozšiřuje obecně o jakékoli plnění dodavatele, které původně nebylo předpokládáno.
47. Zákon však definuje i situace, za kterých se změna závazku nepovažuje za podstatnou; jde o § 222 odst. 2, 4, 5, 6 a 7 zákona. Ve všech případech změn závazků, které při splnění zákonných předpokladů nelze považovat za podstatné, se jedná o výjimky ze zákona, které je jako takové 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.
48. Zamýšlí-li zadavatel provést změnu závazku, musí tedy 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 nenaplňují žádnou z definic nepodstatných změn, zadavatel naopak nemůže provést bez realizace nového zadávacího řízení. Každou zamýšlenou změnu je pak zadavatel povinen „zatřídit“, tedy odůvodnit buď některým z odstavců 2, 4, 5, 6 nebo 7 ustanovení § 222 zákona, nebo tím, že provedením změny nedojde k naplnění žádného ze znaků podstatné změny dle § 222 odst. 3 zákona, přičemž pokud nelze zamýšlenou změnu zařadit do žádné z uvedených kategorií nepodstatných změn, není zadavatel oprávněn ji umožnit bez provedení nového zadávacího řízení dle zákona.

Právní posouzení postupu zadavatele při uzavření dodatku č. 1

49. V šetřeném případě zadavatel dne 10. 2. 2017 uzavřel s dodavatelem smlouvu o dílo na vypracování projektové dokumentace pro územní řízení pro stavbu „Ekologizace veřejné dopravy Ostrava – Poruba“ (dále též jako „dílo“), přičemž tato stavba se skládá ze dvou úseků, a to tramvajové trasy D a tramvajové trasy B a podkladem pro vypracování projektové dokumentace pro územní řízení je investiční záměr „Ekologizace veřejné dopravy – Ostrava Poruba (fáze I a II)“ a projektová dokumentace pro územní řízení „Tramvajová trať 17. listopadu“, která bude použita na úsek tramvajové trasy B. Dle článku II. „Doba plnění“ části B smlouvy o dílo byl termín ukončení plnění veřejné zakázky závazně stanoven do 36 týdnů od nabytí účinnosti této smlouvy shodně pro předání konceptů projektové dokumentace pro územní řízení u obou úseků díla (viz bod 35. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Uvedené termíny plnění byly definovány jako nejzazší rovněž v zadávacích podmínkách (viz body 31. a 32. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Následně však zadavatel dne 18. 10. 2017 uzavřel s vybraným dodavatelem dodatek č. 1 ke smlouvě na veřejnou zakázku, ve kterém mimo jiné upravil tramvajové trasy D a B na tramvajové trasy I a II a termín předání části plnění předmětu smlouvy – předání konceptů projektové dokumentace pro územní řízení – nově stanovil na 51 týdnů pro první úsek stavby (tramvajovou trasu I) a 64 týdnů pro druhý úsek stavby (tramvajovou trasu II) od nabytí účinnosti smlouvy o dílo (viz bod 41. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
50. Předmětem šetření Úřadu tak bylo posouzení, zda uvedenou změnou (tzn. posunutím termínu pro dokončení realizace části díla) zadavatel v rozporu se zákonem neumožnil podstatnou změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku.
51. Úřad v obecné rovině uvádí, že termín plnění veřejné zakázky je pro každého potenciálního dodavatele jednou ze zásadních skutečností, na jejímž základě se rozhoduje, zda se má zadávacího řízení vůbec zúčastnit. A to s ohledem na jeho kapacitní možnosti, neboť musí počítat s tím, že předmětné plnění musí nejen v souladu se zadávacími podmínkami vyhotovit, ale i ve stanovených termínech řádně a kompletně dodat. Uchazeč si tedy před tím, než podá na veřejnou zakázku nabídku, musí nejen zvážit, zda je vůbec schopen požadovaný předmět veřejné zakázky v plném rozsahu věcně splnit, ale také, zda pro poptávané plnění disponuje v daném termínu volnou kapacitou. Údaj o době, ve které bude muset předmět plnění zrealizovat, je proto třeba pokládat za jednu z nejzásadnějších zadávacích podmínek.

52. Úřad při posouzení šetřeného případu vycházel ze skutečnosti, že v rámci původních zadávacích podmínek, resp. původní smlouvy o dílo, byla pro realizaci části předmětu plnění, konkrétně pro předání konceptů projektové dokumentace pro územní řízení pro stavbu „Ekologizace veřejné dopravy Ostrava – Poruba“, stanovena lhůta maximálně 36 týdnů od nabytí účinnosti smlouvy o dílo. Tato lhůta byla přitom dle vyjádření zadavatele stanovena přiměřeně k rozsahu plnění, měla být tedy dostatečnou. Přesto však došlo k významnému posunu konečného termínu předání této části díla, a to v případě předání konceptu projektové dokumentace pro územní řízení pro tramvajovou trasu D o dalších 15 týdnů na celkových 51 týdnů – tj. o více než dvě pětiny původně stanovené lhůty 36 týdnů pro plnění této části veřejné zakázky – a v případě předání konceptu projektové dokumentace pro územní řízení pro tramvajovou trasu B o dalších 28 týdnů na celkových 64 týdnů – tj. o více než dvě třetiny původně stanovené lhůty 36 týdnů pro plnění této části veřejné zakázky. Právě uvedeným postupem zadavatele tedy došlo k podstatnému prodloužení celkové doby plnění stěžejní části závazku ze smlouvy, neboť lhůta pro předání konceptů projektové dokumentace představovala většinou část doby plnění předmětu smlouvy, která pak již zahrnovala toliko předání čistopisů projektové dokumentace, které byl vybraný dodavatel povinen předložit zadavateli ve lhůtě 2 týdnů od schválení konceptů projektové dokumentace pro jednotlivé tramvajové trasy.
53. Dle názoru Úřadu se přitom v žádném případě nejednalo pouze o marginální změnu původně stanovené doby plnění, nýbrž zcela jednoznačně o podstatnou změnu závazku, která mohla ovlivnit průběh samotného zadávacího řízení, neboť nelze vyloučit, že by tato změna v případě jejího uplatnění již v „původním“ zadávacím řízení vedla k účasti i jiných potenciálních dodavatelů předmětu veřejné zakázky, přičemž v takovém případě mohl být vybrán jiný dodavatel než vybraný dodavatel. Úřad opětovně uvádí, že jedním ze základních hledisek, podle nichž se dodavatelé rozhodují o své účasti v konkrétním zadávacím řízení, jsou totiž právě požadavky na termín předání díla, resp. datum jeho realizace, neboť dodavatel, který není schopen v závazném termínu stanoveném zadavatelem požadované plnění poskytnout, např. z důvodu účasti na jiné zakázce, se předmětného zadávacího řízení s vysokou mírou pravděpodobnosti nezúčastní. Tím, že zadavatel modifikoval termín realizace výlučně inter partes, tedy pouze ve vztahu k vybranému dodavateli, mohl znemožnit účast v zadávacím řízení jiným potenciálním dodavatelům, kteří mohli původně stanovený termín realizace díla považovat, např. vzhledem k množství „nasmlouvaných“ zakázek, za termín nevyhovující, či dokonce za termín nereálný, a proto již a priori vzdali svou účast v zadávacím řízení, byť by jinak byli schopni předmět plnění reálně splnit.
54. Na základě výše uvedeného lze shrnout, že pokud by byl konečný termín realizace předmětných částí předmětu veřejné zakázky ve smyslu změny provedené dodatkem č. 1 ke smlouvě o dílo upraven již v původních zadávacích podmínkách, nelze v žádném případě vyloučit, že by se zadávacího řízení zúčastnili i jiní dodavatelé, kteří by měli v té době volnou kapacitu, resp. by byli schopni předmět plnění veřejné zakázky dodat v takto prodloužené lhůtě (zatímco v původní lhůtě toho schopni nebyli) a kteří by eventuálně mohli podat nabídku s výhodnějšími podmínkami pro zadavatele (především s nižší cenou), než jakou podal vybraný dodavatel.
55. Tím, že v šetřeném případě teprve až po uzavření smlouvy o dílo byl dodatkem č. 1 upraven termín plnění veřejné zakázky oproti původnímu termínu uvedenému v zadávacích

podmínkách, zvýhodnil zadavatel vybraného dodavatele oproti jiným, kteří by v případě, že by tato skutečnost byla známa již při zahájení zadávacího řízení, mohli zvažovat, resp. podat nabídku. Modifikací termínu dokončení realizace předmětu plnění – spočívající v posunutí termínu dokončení významné části předmětu plnění veřejné zakázky – až po uzavření smlouvy o dílo s vybraným dodavatelem, se zadavatel dopustil porušení zásady rovného zacházení a zásady zákazu diskriminace. Zásady rovného zacházení a zákazu diskriminace, vyjádřené v § 6 odst. 2 zákona, jsou přitom vedle zásady transparentnosti a zásady přiměřenosti jedněmi ze základních zásad, jež musí být ze strany zadavatele bezvýhradně dodržovány v celém průběhu zadávacího řízení. Podstatou zásady rovného zacházení, jakož i zásady zákazu diskriminace je pravidlo, že žádný z dodavatelů nesmí být přímo nebo nepřímo, vědomě nebo nevědomě zvýhodněn nebo znevýhodněn oproti jiným subjektům ve stejném postavení. Zásada rovného zacházení a zásada zákazu diskriminace tedy znamená takový postup zadavatele, kdy je zajištěn stejný, nezvýhodňující přístup zadavatele ke všem potenciálním dodavatelům poptávané veřejné zakázky.

56. Jedním z předpokladů nezbytných k tomu, aby v praxi docházelo k žádoucí efektivní alokaci veřejných prostředků, je obdržení co nejvyššího počtu vzájemně si konkurujících nabídek zadavatelem. Uvedené znamená, že latentní účel zákona spočívá ve vytvoření co možná nejširšího soutěžního prostředí. Úřad podotýká, že bez zajištění prostoru pro soutěž dodavatelů o poptávanou veřejnou zakázku ze strany zadavatele nelze o efektivním vynakládání veřejných prostředků vůbec reálně uvažovat. Jedním z projevů existence soutěžního prostředí je fakt, že všichni uchazeči, kteří podají nabídku do zadávacího řízení, mají, alespoň v prvotní fázi, tedy než dojde k jejich případnému vyloučení ze zákonem předvídaných důvodů zadavatelem, stejnou šanci poptávanou veřejnou zakázku vysoutěžit. Avšak k tomu, aby měli uchazeči stejnou příležitost zakázku získat, musí zadavatel nastavit zadávací podmínky pro všechny uchazeče totožně a bez rozdílu, tedy tak, aby dodržel zásadu rovného zacházení a zásadu zákazu diskriminace podle § 6 odst. 2 zákona. Tím, že byl v šetřeném případě teprve až po uzavření smlouvy o dílo dodatkem č. 1 změněn termín realizace části předmětu plnění veřejné zakázky oproti termínu realizace uvedenému ve smlouvě o dílo, zvýhodnil zadavatel vybraného dodavatele oproti jiným potenciálním dodavatelům předmětu veřejné zakázky.
57. Z výše uvedených skutečností je zřejmé, že v šetřeném případě zadavatel uzavřením dodatku č. 1 ke smlouvě o dílo na veřejnou zakázku umožnil v rozporu s ustanovením § 222 odst. 3 písm. a) zákona podstatnou změnu závazku vyplývajícího ze smlouvy, kterou uzavřel s dodavatelem, a to z důvodu podstatné změny spočívající v prodloužení doby plnění části předmětu veřejné zakázky, 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.
58. Vzhledem k tomu, že zadavatel uzavřel dodatek č. 1 s odkazem na § 222 odst. 4 zákona, což opakovaně uvádí i ve svých vyjádřeních, v nichž dále namítá, že v šetřeném případě rovněž naplnil podmínky dle ustanovení § 222 odst. 2 zákona, bude se Úřad v další části odůvodnění tohoto rozhodnutí zabývat tím, zda zadavatel nemohl naplnit podmínky dle § 222 odst. 4 nebo odst. 2 zákona, tj. zda zadavatel nenaplnil podmínky pro uplatnění výjimky z jinak obecného zákazu umožnění podstatných změn závazku ze smlouvy uvedeného v § 222 odst. 1 zákona.

K aplikaci výjimky dle § 222 odst. 4 zákona

59. S ohledem na znění dodatku č. 1 a vyjádření zadavatele, který předně poukazuje na to, že zadavatel při uzavření dodatku č. 1 postupoval dle § 222 odst. 4 zákona, se Úřad nejprve zaměří na posouzení postupu zadavatele ve světle ustanovení § 222 odst. 4 zákona.
60. Úřad nejprve poznamenává, že ustanovení § 222 odst. 4 zákona umožňuje zadavateli při nezměnění povahy veřejné zakázky, pro změny závazku ze smlouvy hodnoty nižší než je finanční limit pro nadlimitní veřejnou zakázku a zároveň nižší než 10 % původní hodnoty závazku (nebo 15 % v případě stavebních prací) změnit smlouvu na plnění veřejné zakázky, jelikož v intencích zákona pak jde o tzv. nepodstatnou změnu. Jedná se o tzv. kategorii „de minimis“ změn. Jestliže jsou shora popsané podmínky, jež, Úřad podotýká, musí být splněny kumulativně, pak výše citované ustanovení zákona vyčleňuje takové změny z povinnosti zadat je v novém zadávacím řízení. V případě změn závazku s nižší hodnotou (v limitu 10 % či 15 % z hodnoty původního závazku) tudíž není nutné zkoumat jejich důvod, přičemž takové změny závazku lze provést vždy, tj. aniž by bylo nutné zahájit nové zadávací řízení. Úřad nicméně opětovně podotýká, že uvedené změny, byť by jinak splňovaly procentuální limit změny, nikdy nesmí představovat exces z předmětu veřejné zakázky. Právě řečené znamená, že nesmí být změněna celková povaha veřejné zakázky, což § 222 odst. 4 zákona výslovně stanoví. Ustanovením § 222 odst. 4 zákona je zadavateli umožněno provést i několik změn závazku, je ovšem nezbytné, aby součet hodnot všech těchto změn odpovídal limitům uvedeným v předmětném ustanovení.
61. Úřad s ohledem na výše uvedené opakuje, že uvažovat o aplikaci tohoto ustanovení zákona lze pouze v takových případech, ve kterých zadavatel prokáže naplnění všech tří podmínek pro možnou změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku. Z dikce § 222 odst. 4 zákona přitom vyplývá, že jednou z těchto podmínek je skutečnost, že se jedná o takovou změnu, jejíž hodnota nepřekročí určité procento hodnoty původního závazku. Z této podmínky pak lze dle názoru Úřadu dovodit, že aby bylo možné posoudit naplnění tohoto předpokladu, musí se jednat o takovou změnu kvantitativního charakteru, jejíž hodnotu je možno vyjádřit konkrétním procentním podílem ve vztahu k původní hodnotě závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku. Je tedy třeba se blíže zabývat otázkou velikosti změny vůči původní hodnotě závazku, přičemž v případě hodnoty změny závazku se v intencích § 222 odst. 4 zákona nemusí vždy jednat pouze o změnu ceny plnění, tj. o změnu finanční hodnoty vyjádřitelné v peněžitých částkách, ale může jít např. i o prodloužení doby plnění, tedy o změnu časové hodnoty.
62. S odkazem na výše učiněné závěry týkající se ustanovení § 222 odst. 4 zákona konstatuje Úřad ve vztahu k šetřenému případu následující.
63. Úřad opakuje, že ve zde posuzovaném případě činila původní hodnota doby plnění předmětné části závazku ze smlouvy, tj. vypracování konceptů projektové dokumentace pro územní řízení tramvajových tras B a D dle smlouvy o dílo, celkem maximálně 36 týdnů od nabytí účinnosti smlouvy o dílo (viz body 31. a 32. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
64. Z vymezení předmětu veřejné zakázky pak vyplývá, že se v šetřeném případě jedná o veřejnou zakázku na služby.

65. Dodatkem č. 1, který je předmětem šetření Úřadu, pak došlo mimo jiné k prodloužení doby plnění pro vypracování konceptů projektové dokumentace pro územní řízení z 36 týdnů na 51 týdnů pro jeden úsek díla – tramvajové trasy I, a z 36 týdnů na 64 týdnů pro druhý úsek díla – tramvajové trasy II, od nabytí účinnosti smlouvy o dílo. Dle dodatku č. 1 se tedy celková doba plnění pro vypracování konceptu projektové dokumentace pro územní řízení pro tramvajovou trasu I prodloužila o 15 týdnů, tj. cca o 41,67 % oproti původní době plnění této části závazku, a v případě vypracování konceptu projektové dokumentace pro územní řízení pro tramvajovou trasu II se prodloužila o 28 týdnů, tj. cca o 77,78 % oproti původní době plnění této části závazku.
66. Úřad opětovně uvádí, že „původní“ veřejná zakázka, na jejíž realizaci zadavatel uzavřel smlouvu o dílo, byla, z hlediska jejího druhu, veřejnou zakázkou na služby. Úřad přitom připomíná, že ustanovení § 222 odst. 4 zákona chápe jako změnu závazku náležející do tzv. kategorie změn „de minimis“, při splnění dalších podmínek předvídaných citovaným ustanovením zákona, takovou změnu, jejíž hodnota je v případě veřejné zakázky na dodávky či služby nižší než 10 %. Z výše uvedeného vyplývá, že hodnoty změn závazku, vyvolané uzavřením dodatku č. 1, činí cca 41,67 % a 77,78 %. Je tedy evidentní, že tato podmínka stanovená v ustanovení § 222 odst. 4 zákona splněna nebyla, jelikož změna předmětného závazku ze smlouvy je vyšší než 10 % původní hodnoty závazku ze smlouvy o dílo.
67. Vzhledem k tomu, že pro aplikaci tzv. změny „de minimis“ dle § 222 odst. 4 zákona je nezbytností naplnění všech podmínek uvedených v tomto ustanovení zákona, není možné nahlížet na změnu závazku ze smlouvy jako na nepodstatnou, pokud by nebyla naplněna byť jen jediná z nich. S ohledem na právě uvedené tedy Úřad konstatuje, že se v šetřeném případě nemůže jednat o nepodstatnou změnu smlouvy na základě aplikace § 222 odst. 4 zákona, neboť v šetřeném případě nebyla splněna podmínka, podle které hodnota změny závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku musí být nižší než 10 % původní hodnoty závazku.

K aplikaci výjimky dle § 222 odst. 2 zákona

68. Ačkoliv z úvodního ustanovení dodatku č. 1 ke smlouvě (viz bod 40. odůvodnění tohoto rozhodnutí) i z vyjádření zadavatele vyplývá, že zadavatel změny závazku ze smlouvy činil zejména dle ustanovení § 222 odst. 4 zákona, Úřad se dále rovněž zabýval argumentací zadavatele z vyjádření ze dne 20. 12. 2017, ve kterém zadavatel dále mimo jiné zmiňuje nutnost prodloužení doby plnění závazku v důsledku vzniklých překážek v plnění díla, kdy se dle zadavatele jedná o změnu nepodstatnou v intencích § 222 odst. 2 zákona. K tomu uvádí Úřad následující.
69. V souladu s ustanovením § 222 odst. 2 zákona se za podstatnou změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku nepovažuje uplatnění vyhrazených změn závazku sjednaných ve smlouvě na veřejnou zakázku na základě zadávacích podmínek podle § 100 odst. 1 zákona. Ustanovení § 100 odst. 1 zákona pak stanoví, že zadavatel si 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.
70. Úřad dále uvádí, že přípustná změna závazku ze smlouvy dle § 100 odst. 1 zákona se může týkat předmětu či obsahu smlouvy, přičemž podmínky pro možnost uplatnění takto

vyhrazených změn dle předmětného ustanovení, uvedené v předchozím bodě odůvodnění tohoto rozhodnutí, musí být naplněny kumulativně, tedy všechny zároveň. V případě, že provedená změna nesplňuje být jen jednu z uvedených podmínek, nelze hovořit o přípustné změně podle tohoto odstavce. Jako příklad vyhrazené změny závazku je často zmiňována inflační doložka, na jejímž základě lze přepočítat nabídkovou cenu v průběhu realizace plnění. Jestliže je tato doložka jednoznačně vyhrazena již v zadávacích podmínkách, lze tuto změnu považovat za přípustnou, neboť upravuje smlouvu tak, aby tato pouze transparentním způsobem odrážela vývoj v ekonomice, aniž by zvýšila či snížila cenu realizace veřejné zakázky. Za další příklad je možné považovat i jednoznačný vzorec umožňující navýšení ceny v určité jasně dané matematické závislosti na objektivních cenách určitého vstupu (například průměrné ceny pohonných hmot či minimální mzdy apod.).

71. Pokud by si však zadavatel na druhou stranu ve smlouvě na veřejnou zakázku vyhradil provedení změn tak nejednoznačným způsobem, že by důsledkem této nejednoznačnosti bylo nové jednání zadavatele s dodavatelem o obsahu změny závazku, není možné v takovém případě postupovat dle § 222 odst. 2 zákona. O jednoznačně vymezenou změnu tedy nepůjde, pokud je pro její realizaci nezbytná další dohoda mezi zadavatelem a dodavatelem o způsobu nebo podmínkách plnění předmětu veřejné zakázky.
72. Úřad dále uvádí, že jiné požadavky než naplnění podmínek obsažených v § 100 odst. 1 a § 222 odst. 2 zákon nestanoví, zadavatel je tak oprávněn provést předem vyhrazené změny závazku ze smlouvy v libovolném objemu, resp. v objemu, který si v rámci změnové doložky stanovil. Ve vztahu k § 222 odst. 2 zákona tak lze uzavřít, že změnit závazek ze smlouvy uzavřené na veřejnou zakázku lze v souladu s tímto ustanovením v zásadě pouze za situace, kdy je výhrada změny popsána v zadávací dokumentaci, resp. ve smlouvě tak určitě, že o dané změně v podstatě již není třeba mezi zadavatelem a dodavatelem věcně jednat.
73. S odkazem na výše učiněné závěry týkající se ustanovení § 222 odst. 2 zákona, jež upravuje rámec uplatnění vyhrazených změn závazku sjednaných ve smlouvě na veřejnou zakázku na základě zadávacích podmínek podle § 100 odst. 1 zákona, konstatuje Úřad ve vztahu k šetřenému případu následující.
74. Jak již Úřad uvedl výše, zadavatel si vyhradil změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku v bodě 6 čl. II. „Doba plnění“ části B „Požadavků na obsah smlouvy o dílo a smlouvy příkazní“, kde uvedl, že *„V případě vzniku překážek ze strany dotčených orgánů státní správy, ze strany vlastníků dotčených parcel, vlastníků (správců) inženýrských sítí, popř. vlastníků dotčených objektů, bránících zhotoviteli v plnění jeho závazku dle bodu 2. a 3. tohoto článku smlouvy, kterým zhotovitel jednající s náležitou péčí nemohl zabránit, se o dobu trvání těchto překážek prodlužuje doba plnění.“* V bodech 2. a 3. článku II. části B „Požadavků na obsah smlouvy o dílo a smlouvy příkazní“ je potom přesně specifikována doba plnění pro předání konceptů projektové dokumentace pro územní řízení jednotlivých tramvajových tras. Obdobně byla výhrada změny závazku převzata i do následně uzavřené smlouvy o dílo.
75. Úřad v rámci posouzení, zda se v případě změny v době plnění závazku, která byla sjednána mezi zadavatelem a vybraným dodavatelem při uzavření dodatku č. 1 ke smlouvě o dílo, jednalo o uplatnění vyhrazených změn závazku sjednaných ve smlouvě na veřejnou zakázku na základě zadávacích podmínek podle § 100 odst. 1 zákona, a tedy zda tato změna doby plnění byla změnou nepodstatnou dle § 222 odst. 2 zákona, zhodnotil rovněž všechny

podklady poskytnuté zadavatelem, především jeho vyjádření a poskytnutou dokumentaci, ze kterých získal následné relevantní informace.

76. V bodu 4. článku IV. „Provádění díla“ smlouvy o dílo je uvedeno, že „V projektové dokumentaci budou dodrženy české technické normy, hygienické, bezpečnostní a požární předpisy. Dále budou respektovány připomínky a požadavky objednatele, jakož i připomínky a požadavky správců inženýrských sítí, orgánů státní správy a ostatních dotčených subjektů, uplatněné prostřednictvím objednatele.“.
77. Ve svém vyjádření pak zadavatel uvádí jako důvod k prodloužení doby plnění případy uvedené v bodě 6. čl. II. „Doba plnění“ části B smlouvy o dílo, tedy vznik překážek ze strany ve smlouvě o dílo uvedených subjektů, bránících zhotoviteli v plnění jeho závazku, kterým zhotovitel jednající s náležitou péčí nemohl zabránit. Zároveň zadavatel uznává, že vlastní dodatek č. 1 ke smlouvě ani tzv. důvodová zpráva, na základě které došlo na jednání rady města dne 17. 10. 2017 k rozhodnutí tento dodatek uzavřít, nezmiňují výslovně výše uvedené ustanovení smlouvy jako důvod k odložení termínu plnění. Jak je uvedeno v bodu 10. odůvodnění tohoto rozhodnutí, dodavatel dle vyjádření zadavatele oslovil v rámci přípravných jednání jednotlivé dotčené subjekty a z těchto jednání vyplynuly specifické požadavky dotčených subjektů z hlediska technického řešení jednotlivých objektů stavby, jmenovitě se potom jedná o změnu šířkového uspořádání vzdáleností kolejí v celém rozsahu dokumentace, nové zelené pásy v kolejové trati pro dosažení vyšší ekologizace řešení, v návaznosti na aktuální koncepci dopravy v řešené lokalitě požadavek umístit nové odbočovací pruhy do křižovatek, cyklistické pruhy a prověření možnosti zachování stávajících okružních křižovatek, navržení nových dispozičních uspořádání jednotlivých křižovatek, řešení napájení a energetické výpočty nových tratí včetně místa napojení na stávající rozvodnu. V některých případech pak byly dle vyjádření zadavatele průtahy způsobené i neochotou některých dotčených subjektů zúčastnit se koordinačních schůzí.
78. Z vyjádření zadavatele dále vyplývá, že dalším z důvodů pro změnu doby plnění závazku ze smlouvy byla nutnost přepracování dopravního modelu, který byl podkladem původního projektového záměru, aby tento model zohledňoval nové linkování připravovaných tramvajových tratí z důvodu připravované páteřní komunikace „severní spoj“ a také výhledového stavu městské hromadné dopravy. Dle skutečných potřeb dopravní obslužnosti byly dle zadavatele také přepracovány dílčí podkladové materiály, na základě čehož byly změněny trasy tramvajových tratí a optimalizován dopravní model dle provedených změn.
79. Z dokumentu „Výpis z usnesení schůze rady města konané dne 17. 10. 2017“ Úřad zjistil, že zadavatel rozhodl o uzavření dodatku č. 1 usnesením č. 07506/RM1418/106, k němuž podklady tvořily „důvodová zpráva“, přílohy č. 1 a 2, jimiž byly dodatek č. 1 ke smlouvě a smlouva o dílo, a příloha č. 3 „Žádost SUDOP BRNO, spol. s r.o. o změny úseků tras a ceny díla“ (dále jen „žádost“), která dále konkretizuje navrhované změny a obsahuje také podrobný rozpis jednotlivých jednání vybraného dodavatele se zadavatelem, na základě kterých nakonec došlo k návrhu a uzavření dodatku č. 1. Úřad se důvodně domnívá, že oba zmiňované dokumenty („důvodová zpráva“ a žádost) byly podkladovým materiálem pro rozhodnutí zadavatele o uzavření dodatku č. 1, tedy byly v rámci rozhodování zadavatele k dispozici a zadavatel byl s informacemi v nich obsažených při svém rozhodování seznámen, neboť zadavatel toto nerozporuje, když ve svém vyjádření uvádí, že důvodová zpráva je sice

jen abstraktem dalších dokumentů, ale slouží jako podkladový materiál pro rozhodnutí zadavatele o uzavření dodatku č. 1.

80. Úřad na základě skutečností vyplývajících z důvodové zprávy a žádosti konstatuje, že důvodová zpráva je koncipována jako návrh na uzavření dodatku č. 1 ke smlouvě o dílo spolu s odůvodněním, na základě jakých okolností dodavatel uzavření tohoto dodatku navrhuje. V důvodové zprávě se totiž mimo jiné uvádí, že „*Veřejná zakázka na realizaci dokumentace pro územní řízení byla vyhlášena na základě studie, zpracované Matt MacDonaldem, která byla nedostačující pro realizaci dokumentace. Z tohoto důvodu bylo nutné dopracovat podklady, které jsou součástí investičního záměru. V průběhu realizace dokumentace pro územní řízení byly zjištěny okolnosti, na základě kterých musel zhotovitel stavby objednat vypracování dopravního modelu, aby mohl pokračovat v realizaci dokumentace. (...) Protože bylo nutné zpracovat investiční záměr a dopravní model, který nebyl součástí prací uvedených ve smlouvě, na jehož základě dochází ke změně jednotlivých tras, současně i přepracovat podklady projektové dokumentace, dochází k vícepracím. (...) Z důvodu nutnosti vypracování dopravního modelu (který ve výsledku inicioval změny jednotlivých tramvajových tras) dochází k vícepracím, které ovlivňují vyhotovení dokumentace v termínu dle uzavřené Smlouvy o dílo a smlouvy příkazní č. 0221/2017/OI/VZKÚ. Z těchto uvedených důvodů požaduje společnost SUDOP BRNO, spol. s r.o., jako vedoucí společník, o prodloužení termínu předložení konceptů projektové dokumentace z původních 36 týdnů pro obě trasy (termín odevzdání dle smlouvy je 20. 10. 2017) na následující termíny:*

- a. *Tramvajová trasa I bude předložena zhotovitelem do 51 týdnů od podpisu uzavřené smlouvy (což je o 15 týdnů později než je původní termín), tj. 02.02.2018,*
- b. *Tramvajová trasa II bude předložena zhotovitelem do 64 týdnů od podpisu uzavřené smlouvy (což je o 28 týdnů později než je původní termín), tj. 04.05.2018.*

Na základě výše uvedených skutečností je návrh na uzavření dodatku č. 1 ke smlouvě o dílo a smlouvě příkazní č. 0221/2017OI/VZKÚ předložen radě města.“

81. Žádost jakožto další z podkladů pro rozhodnutí zadavatele o uzavření dodatku č. 1 ke smlouvě o dílo pak především shrnuje termíny a obsah pracovních porad se zadavatelem. Z žádosti vyplývá, že „*Na vstupní poradě 13. 3. 2017 byl v souladu se zněním smlouvy prezentován návrh rozpracování technického řešení vycházející z investičního záměru ‚Ekologizace veřejné dopravy – Ostrava Poruba (fáze I a II)‘, který byl zpracován společností Mott MacDonald CZ, s.r.o. Na tomto jednání zástupci zadavatele vznesli požadavek na přepracování dopravního modelu a s tím souvisejících úprav technického návrhu ze studie. Na jednání 10. 5. 2017 za účasti hlavních zastupitelů města byl potvrzen požadavek provést přepracování původního dopravního modelu ze studie společnosti Mott MacDonald CZ, s.r.o., který by reflektoval na aktuální stav dopravní infrastruktury včetně dalších výhledových investic zadavatele a Dopravního podniku Ostrava. Od 26. 5. 2017 do 11. 9. 2017 probíhaly porady se složkami zadavatele k optimalizaci dopravního modelu a současně práce na prověřování technických řešení v souladu s jednotlivými úpravami dopravního modelu. Na poradě k dopravnímu modelu 11. 9. 2017 byl ze strany zadavatele vznesen poslední požadavek na linkování a celodenní výkony ve vztahu k dopravnímu modelu. Dle závěrů z porady byl dopravní model na základě všech nových podnětů dopracován do 26. 9. 2017 a tato verze bude podkladem pro dopracování technického řešení zakázky.“*

82. Na základě všech výše uvedených skutečností dospěl Úřad v otázce, zda zadavatel postupoval dle ustanovení § 222 odst. 2 zákona, tedy zda prodloužení doby plnění závazku z „původní“ smlouvy uzavřením dodatku č. 1 ke smlouvě lze chápat jako změnu nepodstatnou, neboť se jedná o uplatnění vyhrazených změn závazku sjednaných ve smlouvě na veřejnou zakázku na základě zadávacích podmínek podle § 100 odst. 1 zákona, k následujícímu závěru.
83. Úřad v návaznosti na výše uvedené (viz body 69. až 72. odůvodnění tohoto rozhodnutí) konstatuje, že zadavatel si 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.
84. Úřad zdůrazňuje, že vzhledem k tomu, že dle § 100 odst. 1 zákona má zadavatel možnost vyhradit si změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku, pokud jsou podmínky pro tuto změnu a její obsah jednoznačně vymezeny a změna nemění celkovou povahu veřejné zakázky, je třeba i v šetřeném případě přesně identifikovat vymezení podmínek pro změnu změny závazku ze smlouvy a jejich obsah. Z výše citovaného ujednání obsaženého v zadávací dokumentaci a následně i v bodě 6 čl. II. „Doba plnění“ části B smlouvy o dílo jsou přitom *podmínkami* pro vyhrazení změny závazku ze smlouvy *překážky*, které vzniknou *ze strany dotčených orgánů státní správy, ze strany vlastníků dotčených parcel, vlastníků (správců) inženýrských sítí, popř. vlastníků dotčených objektů, bránících zhotoviteli v plnění jeho závazku, kterým zhotovitel jednající s náležitou péčí nemohl zabránit*. Obsahem této změny potom je *prodloužení doby plnění o trvání těchto překážek*.
85. Jak bylo dovozeno výše, jelikož podmínky pro výhradu změn závazku ze smlouvy musí být vymezeny zcela jednoznačně, nelze je chápat jen jako v zadávací dokumentaci nastínění určitého širšího, obecného okruhu či oblastí možných změn závazku, které by bylo možné jakýmkoliv způsobem v průběhu plnění veřejné zakázky dovozovat jako obdobné a na tyto v předmětném ustanovení zadávací dokumentace nejednoznačně vymezené změny následně aplikovat předpoklad, že i takové změny závazku jsou změnami vyhrazenými dle § 100 odst. 1 zákona. Vzhledem k těmto nezbytným náležitostem pro aplikaci vyhrazené změny závazku ze smlouvy se tedy podmínky uvedené v bodě 6 čl. II. „Doba plnění“ části B smlouvy o dílo jeví jako zcela nejednoznačné, respektive zadavatelem uváděné důvody pro změnu doby plnění nespádají do kategorie vyhrazených změn závazku, jak jsou ve smlouvě v předmětném odstavci nadefinovány.
86. Jestliže zadavatel ve svém vyjádření zmiňuje, že *„odst. 6 výše uvedeného článku smlouvy nevypočítává jediné možné situace, kdy může dojít k odložení termínu plnění dle smlouvy, ale pouze přesně specifikuje jednu ze situací, za kterých může k odložení termínu plnění dojít“*, Úřad k tomu poznamenává, že naopak pouze v případě přesně specifikované situace, přesněji jednoznačného vymezení podmínky takové změny závazku ze smlouvy (v šetřeném případě se jedná o odložení termínu plnění), lze takovouto změnu závazku chápat jako změnu vyhrazenou v intencích § 100 odst. 1 zákona. V šetřeném případě však podmínky uvedené v bodě 6 čl. II. „Doba plnění“ části B smlouvy o dílo jasně nedefinují, jakým způsobem má být postupováno v případě, že se vyskytnou překážky např. ze strany

dotčených orgánů státní správy. Není zde jednoznačně vymezen mechanismus, jak by měl být vzniklý stav napraven, resp. o jakou dobu, by měl být termín plnění prodloužen.

87. Úřad na tomto místě také znovu zdůrazňuje, že pokud by důsledkem nejednoznačnosti vymezení si změn závazku ze smlouvy mělo být nové jednání zadavatele s dodavatelem o obsahu změny závazku, není možné v takovém případě postupovat dle § 100 odst. 1 zákona. Z výše uvedené žádosti vybraného dodavatele a „důvodové zprávy“ přitom vyplývá, že v šetřeném případě právě k takovému jednání došlo, když sám vybraný dodavatel zadavatele požádal o konkrétní změnu doby plnění pro předložení konceptů projektové dokumentace pro územní řízení pro jednotlivé tramvajové trasy, což dle názoru Úřadu dokládá, že si zadavatel v bodu 6. čl. II. „Doba plnění“ části B smlouvy o dílo nevyhradil změnu závazku jednoznačně, neboť pokud by tomu tak bylo, pak by vybraný dodavatel sám dle tohoto ustanovení postupoval.
88. K argumentu zadavatele, že v podstatné části byly důvodem k prodloužení doby plnění právě případy vzniku překážek na straně dotčených subjektů definovaných v bodu 6. čl. II. části B smlouvy o dílo bránících zhotoviteli v plnění jeho závazku, kterým zhotovitel jednající s náležitou péčí nemohl zabránit a které vyplynuly dle zadavatele především ze specifických požadavků těchto dotčených subjektů z hlediska technického řešení jednotlivých objektů stavby na základě přípravných jednání a následný výčet těchto změn (viz bod 10. odůvodnění tohoto rozhodnutí), tedy Úřad v návaznosti na výše uvedené konstatuje, že vznik či existence nějakého specifického požadavku ze strany dotčeného subjektu v rámci úprav technického řešení stavby (např. ve vyjádření zmiňované nové zelené pásy v kolejové trati, změna šířkového uspořádání vzdálenosti kolejí, nové odbočovací a cyklistické pruhy, prověření možnosti zachování stávajících okružních křižovatek atd.) nenaplnuje všechny podmínky pro aplikaci vyhrazené změny závazku ze smlouvy.
89. Úřad v první řadě neshledává výše zmiňované požadavky týkající se technických úprav překážkou, která by měla zhotoviteli bránit v plnění jeho díla, jelikož dle odst. 4. článku IV. „Provádění díla“ části B smlouvy o dílo má naopak dodavatel v rámci provádění díla respektovat připomínky a požadavky objednatele, jakož i připomínky a požadavky dotčených subjektů, uplatněné jeho prostřednictvím. Vzhledem k výše uvedenému ustanovení smlouvy je tedy logicky předpokládáno, že z přípravných jednání s dotčenými subjekty mohou nějaké požadavky či připomínky vždy vzejít. Zapracování technických řešení jednotlivých objektů stavby do výsledných konceptů projektové dokumentace pro územní řízení je součástí předmětu plnění již dle podmínek původní smlouvy a mělo tedy být vyhotoveno v termínu, který stanovila původní smlouva. Časové prodlení, které by mohlo vzniknout například při jednání s orgány státní správy, tedy nemůže být překážkou, která by mohla být důvodem pro uplatnění vyhrazené změny závazku ze smlouvy, neboť jednání mimo jiné s dotčenými státními orgány bylo součástí předmětu plnění, a proto s tím spojené dané a předvídatelné lhůty, ve kterých jsou tyto orgány povinny postupovat, měly být také zahrnuty již do původní doby plnění předmětu veřejné zakázky. Úřad v této souvislosti zdůrazňuje, že to byl právě zadavatel, a ne dodavatel, který stanovil mezní termín vyhotovení předmětné části veřejné zakázky na 36 týdnů od nabytí účinnosti smlouvy. Zadavatel přitom ve svém vyjádření uvádí, že mezní délka vypracování konceptů projektových dokumentací byla stanovena přiměřeně k rozsahu poptávaného plnění. Úřad tedy z výše uvedeného vyvozuje, že mezní délka byla stanovena přiměřeně i s vědomím zákonem stanovených lhůt pro postup zmiňovaných

orgánů. Skutečnosti, které zadavatel předkládá jako domnělé překážky, tedy byly ve své podstatě předmětem plnění veřejné zakázky, a proto nelze souhlasit s tím, že je zadavatel vymezil jednoznačně jako vyhrazenou změnu smlouvy. Pokud však zadavatel zamýšlel výše uvedené skutečnosti jako vyhrazené změny vymežit, měl tak učinit jinak (jednoznačně), neboť dle stávajícího znění předmětného ustanovení ve smlouvě o dílo se jedná o důvody jednoznačně nevymezené výše uvedeným odstavcem smlouvy.

90. Ve vyjádření zadavatele zmíněná neochota některých dotčených subjektů zúčastnit se plánovaných koordináčních schůzí se Úřadu rovněž nejeví jako dostatečný důvod pro prodloužení doby plnění takového rozsahu a vzhledem k dalším informacím o důvodech prodloužení doby plnění z vyjádření a dokumentace ani jako překážka podstatnějšího charakteru, neboť lze předpokládat, že dotčené subjekty jsou povinny postupovat ve stanovených lhůtách, jejichž délky měly být zohledněny zadavatelem při stanovování mezního termínu plnění předmětu veřejné zakázky, jak již Úřad dovodil výše.
91. Nad rámec výše uvedeného Úřad podotýká, že sám zadavatel ve svém vyjádření uznává, že dodatek č. 1 ani tzv. důvodová zpráva, na základě které došlo na jednání rady města dne 17. 10. 2017 k rozhodnutí tento dodatek uzavřít, nezmiňují výslovně výše uvedené ustanovení smlouvy jako důvod k odložení termínu plnění, a tudíž ani tato skutečnost nenaznačuje, že by zadavatel při uzavření dodatku č. 1 skutečně měl záměr využít vyhrazené změny závazku ze smlouvy, a tedy postupovat dle § 222 odst. 2 zákona.
92. Vzhledem k tomu, že podmínkou pro aplikaci § 222 odst. 2 zákona je nezbytnost naplnit všechny náležitosti výhrady změny závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku dle § 100 odst. 1 zákona, přičemž jednou z těchto náležitostí je také jednoznačnost vymezení podmínek pro tuto změnu a její obsah, Úřad konstatuje, že se v šetřeném případě nemůže jednat o nepodstatnou změnu smlouvy na základě aplikace § 222 odst. 2 zákona, neboť důvody pro tuto změnu závazku ze smlouvy nebyly v zadávacích podmínkách jednoznačně vymezeny tak, jak stanoví § 100 odst. 1 zákona.
93. Úřad tedy tuto část odůvodnění uzavírá s konstatováním, že v důsledku velmi obecného a nejednoznačného způsobu nadefinování podmínek pro změnu doby plnění v předmětném ustanovení smlouvy není jednoznačné, zda lze chápat toto ustanovení jako vyhrazení změny závazku ze smlouvy dle zákona. I pokud by však bylo možné akceptovat takovým způsobem vyhrazenou změnu závazku, z podkladů k šetřené veřejné zakázce dle Úřadu vyplývá, že důvod pro změnu doby plnění závazku ze smlouvy, jak bude popsáno dále, byl jiný, a to především nutnost vypracovat mimo jiné i nový dopravní model z důvodu chyb v podkladovém materiálu, ze kterého měl dodavatel při realizaci předmětu veřejné zakázky vycházet. Vypracování nového dopravního modelu však není pro uplatnění vyhrazené změny závazku ve smlouvě jednoznačně vymezeno.

K dalším důvodům prodloužení doby plnění

94. K vypracování nového dopravního modelu, zadavatelem ve vyjádření zmiňovanému jako jeden z důvodů pro prodloužení doby plnění závazku ze smlouvy Úřad dále uvádí, že z žádosti coby podkladu pro rozhodnutí zadavatele o uzavření dodatku č. 1 vyplývá, že i když byla smlouva o dílo uzavřena dne 10. 2. 2017, již dne 13. 3. 2017 na vstupní poradě při prezentaci návrhu technického řešení zadavatel vznesl požadavek na přepracování dopravního modelu a s tím souvisejících úprav technického návrhu ze studie. Na jednání dne 10. 5. 2017 pak byl

tento požadavek na přepracování dopravního modelu potvrzen, přičemž v žádosti jsou jako důvody přepracování dopravního modelu uváděny reflektování aktuálního stavu dopravní infrastruktury včetně dalších výhledových investic zadavatele a dopravního podniku Ostrava. Dopravní model byl poté postupně rozpracován až do verze ze dne 26. 9. 2017, která bude sloužit jako podklad pro dopracování technického řešení zakázky. Důvodová zpráva dále zmiňuje, že příčinou nutnosti vypracování nových podkladů investičního záměru a nového dopravního modelu je nedostatečnost studie, která byla jedním z podkladů pro zadávací řízení. Z důvodu nutnosti vypracovat nový dopravní model přitom dle důvodové zprávy dochází k vícepracím, které ovlivňují vyhotovení dokumentace v termínu dle uzavřené smlouvy o dílo.

95. Úřad na základě výše doložených skutečností dovozuje, že zejména nutnost vypracování nového dopravního modelu z důvodu nedostatečnosti podkladové studie, reflexe aktuálního stavu dopravní infrastruktury, výhledových investic zadavatele a požadavků Dopravního podniku Ostrava byly důvodem pro prodloužení termínu plnění předmětu smlouvy. Přepracování dopravního modelu přitom inicioval zadavatel již měsíc po podpisu původní smlouvy o dílo. K nutnosti vypracovat nový dopravní model coby podklad pro vyhotovení konceptů projektové dokumentace dle smlouvy na základě okolností jako jsou např. uváděné přizpůsobení modelu současnému stavu dopravní infrastruktury (dle vyjádření zadavatele například chystané páteřní komunikaci „severní spoj“), ale i výhledovým investicím zadavatele a dalším přitom Úřad podotýká, že tyto okolnosti nebyly krátkodobého, resp. nahodilého charakteru vznikající v řádech dnů, že by je zadavatel jednající s náležitou péčí nemohl předvídat, neboť se jedná o kontinuální proces, se kterým zadavatel vždy musí ve svém plánování budoucích projektů takového charakteru počítat. Úřad konstatuje, že v případě výše uvedených okolností vedoucích k vypracování nového dopravního modelu se tedy nemohlo jednat o nepředvídatelné objektivní okolnosti, které zadavatel nemohl ani při vynaložení náležité péče předpokládat, neboť o existenci výše uvedených skutečností by se zadavatel dle názoru Úřadu dozvěděl již tehdy, pokud by zrevidoval podklady pro zadání původní veřejné zakázky, jejichž součástí byla mj. projektová dokumentace pro územní řízení „Tramvajová trať 17. listopadu“, která byla zpracována již v listopadu roku 2004. To však zadavatel v šetřeném případě zřejmě neučinil, neboť v opačném případě lze jen stěží předpokládat, že by zadavatel již cca měsíc po uzavření smlouvy o dílo vnesl požadavek na přepracování dopravního modelu a s tím souvisejících úprav technického návrhu ze studie.
96. V návaznosti na výše uvedené tedy Úřad dovozuje, že v šetřeném případě nedošlo ke změně smlouvy o dílo na základě předem vyhrazených podmínek pro její změnu sjednaných ve smlouvě o dílo dle § 222 odst. 2 zákona, nýbrž na základě vlastního zavinění zadavatele, který zřejmě podcenil přípravu podkladů pro zadání původní veřejné zakázky.
97. Pro úplnost Úřad konstatuje, že pokud by snad argumentace zadavatele, že zadavatel jednající s náležitou péčí nemohl okolnosti vzniku předmětné změny předvídat, měla směřovat k uplatnění výjimky dle § 222 odst. 6 zákona, pak vzhledem k tomu, že nárůst čistého času plnění veřejné zakázky v šetřeném případě činí více než 50 % oproti původní době plnění stanovené smlouvou, nemohlo by se ani v takovém případě jednat o změnu nepodstatnou tak, jak ji vymezuje zákon v § 222 odst. 6. V této souvislosti Úřad podotýká, že uplatnění výjimky dle § 222 odst. 6 zákona ostatně ani sám zadavatel nenamítá, přičemž

zadavatel rovněž ani neuveřejnil dle § 212 oznámení o změně závazku, k čemuž by byl jinak dle § 222 odst. 8 zákona povinen, pokud by chtěl tuto výjimku uplatnit.

98. Úřad na základě všech uvedených skutečností dospěl k závěru, že se obviněný dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona tím, že při uzavření dodatku č. 1 nepostupoval v souladu s ustanovením § 222 odst. 3 písm. a) zákona v návaznosti na § 6 odst. 2 zákona, když v rozporu se zásadou rovného zacházení a zásadou zákazu diskriminace dodatkem č. 1 změnil termín plnění pro předání konceptů projektové dokumentace pro územní řízení v rámci realizace veřejné zakázky z doby plnění do 36 týdnů na dobu plnění do 51 týdnů od nabytí účinnosti smlouvy o dílo v případě tramvajové trasy I (DÚR) a z doby plnění do 36 týdnů na dobu plnění do 64 týdnů od nabytí účinnosti smlouvy o dílo v případě tramvajové trasy II (DÚR), čímž umožnil podstatnou změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku, neboť taková změna smluvních podmínek by umožnila účast jiných dodavatelů v původním zadávacím řízení, pokud by zadávací podmínky původního zadávacího řízení odpovídaly této změně, přičemž tento postup mohl ovlivnit výběr dodavatele.
99. Úřad proto rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

K výroku II. rozhodnutí

100. Úřad ve výroku I. tohoto rozhodnutí konstatoval, že se obviněný dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona tím, že při uzavření dodatku č. 1 umožnil podstatnou změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku, přičemž tím mohl ovlivnit výběr dodavatele.
101. Vzhledem ke zjištěnému přestupku Úřad přistoupil k uložení pokuty.
102. Podle § 29 zákona o přestupcích odpovědnost za přestupek zaniká
- a) uplynutím promlčecí doby,
 - b) smrtí fyzické osoby,
 - c) zánikem právnické osoby, nemá-li právního nástupce, nebo
 - d) vyhlášením amnestie.
103. Podle § 31 odst. 1 zákona o přestupcích počíná promlčecí doba 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.
104. Podle § 270 odst. 5 zákona činí promlčecí doba 5 let.
105. V návaznosti na výše uvedené Úřad před uložení pokuty ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v § 270 odst. 5 zákona. V šetřeném případě došlo ke spáchání přestupku dne 18. 10. 2017 uzavřením dodatku č. 1. Úřad se o spáchání přestupku dozvěděl v souvislosti s přezkumem postupu zadavatele při uzavření dodatku č. 1 na základě podnětu, který obdržel dne 8. 11. 2017, přičemž řízení o přestupku bylo zahájeno dne 12. 12. 2017 doručením oznámení o zahájení řízení o přestupku z téhož dne zadavateli.
106. S ohledem na výše uvedené lze konstatovat, že odpovědnost obviněného za předmětný přestupek nezanikla.

107. Podle § 268 odst. 2 písm. a) zákona lze za přestupek podle § 268 odst. 1 zákona, nepoužije-li se postup podle § 268 odst. 3 zákona, uložit pokutu 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.
108. Jak vyplývá z dodatku č. 1, konečná cena veřejné zakázky, při jejímž zadávání se zadavatel dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona a za kterou může být zadavateli uložena pokuta, činí částku 11 430 093,18 Kč včetně DPH. Vzhledem k tomu, že cenu veřejné zakázky lze zjistit, může být zadavateli za spáchání přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona uložena pokuta do 10 % ceny zakázky, což v předmětném případě po zaokrouhlení činí částku ve výši 1 143 009 Kč.
109. Podle § 37 písm. a), c) a g) zákona o přestupcích (Úřad zde cituje pouze ta ustanovení, která jsou v daném případě pro určení druhu a výměry trestu relevantní, pozn. Úřadu) se při určení druhu správního trestu a jeho výměry přihlédne zejména k povaze a závažnosti přestupku, k přitěžujícím a polehčujícím okolnostem a u právnické osoby nebo podnikající fyzické osoby k povaze její činnosti.
110. Podle § 38 písm. a), b), c), d), f) a g) zákona o přestupcích je povaha a závažnost přestupku dána zejména významem zákonem chráněného zájmu, který byl přestupkem porušen nebo ohrožen, významem a rozsahem následku přestupku, dále způsobem spáchání přestupku, okolnostmi spáchání přestupku, rovněž i délkou doby, po kterou trvalo protiprávní jednání pachatele nebo po kterou trval protiprávní stav udržovaný protiprávním jednáním pachatele a počtem jednotlivých dílčích útoků, které tvoří pokračování v přestupku.
111. Z rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 46/2011-78 ze dne 6. 12. 2012 vyplývá, že je-li výše uložené pokuty výsledkem správního uvážení Úřadu a rozhodnutí je vydáváno s využitím zákonem uložené diskrece, je povinností Úřadu zabývat se všemi hledisky, která jsou pro posouzení výše pokuty nezbytná, nadto musí zohlednit i další skutečnosti, jež mohou mít na konkrétní výši pokuty vliv. Klíčovou je pak podmínka, aby z rozhodnutí bylo seznatelné, jaké konkrétní úvahy vedly správní orgán k uložení pokuty v příslušné výši, a aby výše pokuty s ohledem na zvažovaná kritéria a zákonnou limitaci vyhověla podmínce přiměřenosti. S požadavky soudu na řádné odůvodnění pokuty, obsaženými ve výše citovaném rozsudku, se Úřad vypořádává následujícím způsobem.
112. S ohledem na povahu spáchaného přestupku (viz odůvodnění výroku I. tohoto rozhodnutí) Úřad zohlednil při ukládání pokuty následující skutečnosti. Ke způsobu spáchání přestupku Úřad uvádí, že provedení podstatné změny závazku – prodloužení termínu plnění části veřejné zakázky uzavřením dodatku č. 1 – vedlo k tomu, že zadavatel podstatně omezil soutěž potenciálních dodavatelů o veřejnou zakázku, a tím nezajistil nediskriminační prostředí, které má být zárukou hospodářské soutěže mezi dodavateli, což je výchozí předpoklad pro efektivní vynakládání veřejných prostředků. Jedná se tedy o přestupek závažného charakteru, neboť v důsledku nezákonného jednání zadavatele bylo podstatným způsobem narušeno konkurenční prostředí.
113. Úřad při zvažování výše pokuty přihlédl i k následkům spáchání přestupku. V daném případě měl spáchaný přestupek za následek, že vybraný dodavatel nebyl při zadávání veřejné zakázky vystaven takové konkurenci, jako kdyby zadavatel změnu termínu plnění veřejné zakázky provedl již v původním zadávacím řízení, tedy pokud by původní zadávací podmínky

odpovídaly této změně. Zadavatel tak nenaplnil elementární účel zákona, kterým je zajištění účinné konkurence a efektivní hospodářské soutěže. Nezákonným postupem zadavatele mohlo reálně dojít k omezení počtu potenciálních dodavatelů veřejné zakázky. Nelze přitom vyloučit, že nabídka jiného dodavatele mohla být pro zadavatele ekonomicky výhodnější, čímž by došlo k úspoře finančních prostředků z veřejných zdrojů.

114. Při stanovení výše pokuty vzal Úřad jako polehčující okolnost v úvahu skutečnost, že k otázce výkladu ustanovení § 222 odst. 4 zákona v době uzavírání šetřeného dodatku č. 1 neexistovala výkladová praxe založená na rozhodnutích Úřadu, Krajského soudu v Brně či Nejvyššího správního soudu. Úřad zároveň k této polehčující okolnosti podotýká, že ji nelze považovat za okolnost, která by „zhojila“ zjištěné porušení zákona zadavatelem. Úřad však k této okolnosti přihlédl při posuzování způsobu spáchání přestupku a při zvažování výše sankce.
115. Při určení výše pokuty vzal Úřad v úvahu i ekonomickou situaci obviněného, neboť v určitém případě se pokuta, byť uložená v minimální výši, může jevit jako krajně nespravedlivá. Nepřípustné jsou pak takové pokuty, jež mají likvidační charakter.
116. Usnesením zadavatele č. 1998/ZM1418/31 ze dne 13. 12. 2017 (dostupné na <https://www.ostrava.cz/cs/urad/magistrat/odbory-magistratu/odbor-financi-a-rozpoctu/oddeleni-rozpoctove/rozpocety/rozpocet-statutarniho-mesta-ostava-pro-rok-2018>) byl schválen rozpočet zadavatele na rok 2018, z něhož vyplývá, že obviněný hospodaří v roce 2018 s finančními prostředky v řádech jednotek miliard korun českých. Vzhledem k této skutečnosti Úřad konstatuje, že stanovenou výši pokuty nelze vzhledem k výši finančních prostředků, jimiž obviněný disponuje, považovat za likvidační či nespravedlivou.
117. Pokuta uložená zadavateli za nedodržení postupu stanoveného zákonem má splnit dvě základní funkce právní odpovědnosti, jež nelze oddělit, 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. Uložená pokuta musí být natolik intenzivní, aby byla zadavatelem pocíťována 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 rozsudku č. j. 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 zadavatele 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.
118. Po zvážení všech okolností případu a uvážení všech argumentů zadavatele Úřad při určení výměry uložené pokuty dospěl k závěru, že výše pokuty stanovená ve výši 100 000 Kč naplňuje dostatečně obě shora uvedené funkce právní odpovědnosti.
119. S ohledem na výše uvedené Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

120. Pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Celního úřadu pro Jihomoravský kraj – pracoviště Brno zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754-17721621/0710, variabilní symbol – IČO obviněného.

K výroku III. rozhodnutí

121. 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.
122. Správní orgán podle § 95 odst. 1 zákona o přestupcích uloží obviněnému, který byl uznán vinným, povinnost nahradit náklady řízení paušální částkou. Pokud bylo rozhodnutí 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.
123. 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.
124. 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.
125. Jelikož v daném případě Úřad zahájil řízení o přestupku z moci úřední, neboť dospěl k závěru, že se obviněný dopustil přestupku, 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 III. tohoto rozhodnutí.
126. 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 2017000485.

POUČENÍ

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

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží

Statutární město Ostrava, Prokešovo náměstí 1803/8, 702 00 Ostrava

Vypraveno dne

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