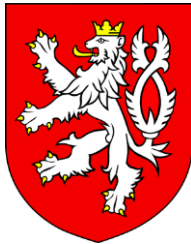




UOHSX005EUSL

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R135/2013/VZ-24760/2013/310/BVÍ

Brno 18. prosince 2013

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 9. 5. 2013 (doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 13. 5. 2013), jenž podal zadavatel –

- **Ústav pro hospodářskou úpravu lesů**, IČ 00020681, se sídlem Nábřežní 1326, 250 01 Brandýs nad Labem,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 26. 4. 2013 č. j. ÚOHS-S673/2012/VZ-7670/2013/513/JVo ve věci možného spáchání správního deliktu zadavatelem podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, při uzavření dodatku č. 11 ze dne 3. 11. 2011 ke Smlouvě na zajištění telekomunikačních služeb č. 9901005 ze dne 12. 6. 2001, v rámci veřejné zakázky s názvem „Zajištění provozu sítě WAN“, vyhlášené v obchodním věstníku č. 12/01 dne 21. 3. 2001 pod značkou 116429-12/01,

jsem podle § 152 odst. 5 písm. a) a § 90 odst. 1 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S673/2012/VZ-7670/2013/513/JVo ze dne 26. 4. 2013

r u š í m

a věc

v r a c í m

Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže k novému projednání.

ODŮVODNĚNÍ

I. Zadávací řízení a správní řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“), jako orgán příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)¹, k výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, obdržel podnět k přezkoumání postupu zadavatele – Ústavu pro hospodářskou úpravu lesů, IČ 00020681, se sídlem Nábřeží 1326, 250 01 Brandýs nad Labem (dále jen „**zadavatel**“), učiněných při uzavírání dodatku č. 11 ze dne 3. 11. 2011 ke Smlouvě na zajištění telekomunikačních služeb č. 9901005 ze dne 12. 6. 2001 (dále jen „**dodatek č. 11**“).
2. Z dokumentace, vztahující se k dodatku č. 11, kterou si Úřad od zadavatele na základě podnětu vyžádal, vyplývá, že dne 12. 6. 2001 byla mezi zadavatelem a společností České Radiokomunikace a.s., IČ 24738875 (dříve IČ 60193671), se sídlem Skokanská 2117/1, 169 00 Praha 6 – Břevnov (dříve U Nákladového nádraží 3144, 130 00 Praha 3) (dále jen „**vybraný uchazeč**“), uzavřena Smlouva na zajištění telekomunikačních služeb č. 9901005 (dále jen „**Smlouva**“). Dle čl. 6.2 této Smlouvy se jednalo o smlouvu na dobu neurčitou.
3. Účinnost Smlouvy byla prostřednictvím dodatku č. 6 ze dne 26. 6. 2007 změněna na dobu určitou do 30. 6. 2009. Na základě dalších dodatků ke Smlouvě byla její účinnost následně prodlužována do 30. 6. 2010 (dodatek č. 8), do 31. 12. 2010 (dodatek č. 9), do 31. 12. 2011 (dodatek č. 10) a do 31. 12. 2012 (dodatek č. 11).
4. Z tabulky č. 2, nazvané „Pravidelné ceny pro Ústav pro hospodářskou úpravu lesů za kalendářní měsíc“, která tvořila součást dodatku č. 11, Úřad dále shledal, že hodnota plnění ze strany vybraného uchazeče činila 223 450 Kč bez DPH měsíčně.
5. Po přezkoumání obsahu předložené dokumentace získal Úřad pochybnosti ohledně uzavření dodatku č. 11, a proto v této věci zahájil správní řízení z moci úřední.

¹ Pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení ve smyslu ust. § 26 zákona v návaznosti na ust. § 158 odst. 1 a 2 zákona.

II. Napadené rozhodnutí

6. Dne 26. 4. 2013 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S673/2012/VZ-7670/2013/513/JVo (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), v jehož výroku I. zkonstatoval, že se zadavatel dopustil spáchání správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že při uzavření dodatku č. 11 nedodržel postup stanovený v § 21 zákona, když ne zvolil příslušný druh zadávacího řízení, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Za spáchání tohoto správního deliktu byla zadavateli uložena pokuta ve výši 90 000 Kč.
7. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad odkázal na správní řízení, vedené před Úřadem pod sp. zn. ÚOHS-S499/2010/VZ (v rámci řízení o rozkladu se jednalo o sp. zn. ÚOHS-R76/2011/VZ) ve věci zadávacího řízení pro veřejnou zakázku zadavatele s názvem „Poskytování služeb elektronických komunikací“, které bylo zahájeno dne 16. 7. 2010. Zadavatel toto zadávací řízení zrušil a správní řízení před Úřadem v této věci bylo zastaveno rozhodnutím předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R76/2011/VZ-9767/2011/310-ASc ze dne 16. 6. 2011, které nabylo právní moci dne 21. 6. 2011.
8. Z vyjádření zadavatele ze dne 27. 4. 2012 vyplynulo, že dodatek č. 10 ke Smlouvě, kterým se měnila doba trvání Smlouvy do 31. 12. 2011, byl uzavřen z důvodu nutnosti zabezpečení provozuschopnosti organizace s tím, že ihned po skončení shora uvedeného správního řízení bude zadavatel pokračovat v přípravě nového zadávacího řízení pro veřejnou zakázku, jejíž předmět budou tvořit služby spočívající v poskytování telekomunikačních služeb. Pokud jde o důvod uzavření dodatku č. 11, z vyjádření zadavatele v této souvislosti vyplývalo, že nebyl dán předpoklad ukončení zadávacího řízení pro novou veřejnou zakázku tak, aby mohla být uzavřena smlouva na poskytování předmětných služeb už od 1. 1. 2012.
9. Úřad v této souvislosti uvedl, že z žádných dostupných zdrojů nevyplývá skutečnost, že by zadavatel poté, co bylo zastaveno správní řízení ve věci veřejné zakázky s názvem „Poskytování služeb elektronických komunikací“ zadavatel zahájil nové zadávací řízení na předmětné plnění tak, aby mohly být poptávané telekomunikační služby poskytovány od 1. 1. 2012. S ohledem na časový prostor mezi zastavením daného správního řízení a koncem platnosti dodatku č. 10 existoval dostatečný časový prostor pro zahájení nového zadávacího řízení.
10. Dodatek č. 11 byl uzavřen na dobu platnosti 14 měsíců. S ohledem na stanovenou pravidelnou měsíční odměnu vybraného uchazeče se jednalo o podlimitní veřejnou zakázku s předpokládanou hodnotou ve výši 3 128 300 Kč bez DPH, a zadavatel byl povinen zadat tuto veřejnou zakázku v některém z druhů zadávacích řízení dle § 21 odst. 1 zákona.
11. Ačkoli zadavatel ve správním řízení argumentoval tak, že uzavřením dodatku č. 11 došlo ke změně termínu platnosti Smlouvy z doby neurčité na dobu určitou (její trvání se tedy neprodlužovalo, ale zkracovalo), Úřad se s tímto tvrzením neztotožnil. Vzhledem k tomu, že bylo možné platnost Smlouvy, sjednanou dodatkem č. 10 k 31. 12. 2011 řádně ukončit a další poskytování služeb zajistit na základě nového zadávacího řízení, uzavření dodatku č. 11 představovalo faktické prodloužení Smlouvy.

III. Námitky rozkladu

12. Proti napadenému rozhodnutí podal zadavatel rozklad, který byl Úřadu doručen v zákonné lhůtě dne 13. 5. 2013. Zadavatel v prvé řadě namítá, že se Úřad nedostatečným způsobem

vypořádal s jeho tvrzeními, uvedenými ve vyjádření zadavatele ze dne 17. 12. 2012, a rovněž pochybil, když rozhodl o tom, že se zadavatel dopustil spáchání správního deliktu dle výroku I. napadeného rozhodnutí. Zadavatel dále uvádí, že setrvává na svých tvrzeních, která jsou obsažena v jeho vyjádření ze dne 17. 12. 2012.

13. Úřad dle zadavatele nesprávně uzavřel, že při uzavírání dodatku č. 11 mělo být postupováno v souladu se zákonem, tedy v režimu některého z druhů zadávacích řízení dle zákona. Všechny dodatky ke Smlouvě byly uzavřeny v souladu s touto Smlouvou, přičemž v rámci jejich úpravy došlo ke změně trvání Smlouvy, a to na dobu určitou.
14. Za zásadní považuje zadavatel čl. 6.3 Smlouvy, dle něž platí, že *„pokud uživatel (zadavatel) nepotvrdí písemně termín ukončení smlouvy nejpozději 2 měsíce před uplynutím ukončení řádného smluvního období, platnost smlouvy se automaticky mění na dobu neurčitou. Smlouva na dobu neurčitou může být ukončena dohodou smluvních stran nebo výpovědí některé smluvní strany. Dohoda nebo výpověď této smlouvy musí být písemná. Výpovědní lhůta v případě výpovědi Smlouvy činí 2 měsíce a začíná běžet od prvního dne kalendářního měsíce následujícího po měsíci, v němž byla výpověď doručena druhé straně“*.
15. Zadavatel je přesvědčen, že postup při uzavírání dodatku č. 11 nepředstavuje podstatnou změnu Smlouvy, přičemž toto své tvrzení opírá o rozsudek Soudního dvora Evropské unie č. C-454/06 ze dne 19. 6. 2008. Dle tohoto rozsudku je možné za podstatnou změnu smlouvy považovat stanovení nových podmínek proti původní veřejné zakázce, rozšíření plnění původní veřejné zakázky, nebo změnu rovnováhy smlouvy ve prospěch dodavatele takovým způsobem, který nebyl v podmínkách původní veřejné zakázky předpokládán. Nové zadávací řízení je pak nutné v tom případě, pokud mají změny oproti původní veřejné zakázce odlišnou povahu, případně by se dodatkem ke smlouvě zavedly podmínky, které by umožnily, pokud by se vyskytovaly i v rámci původního postupu zadání původní veřejné zakázky, rozšíření okruhu potenciálních dodavatelů.
16. Sjednání nového smluvního ustanovení, upravujícího vzdání se práva na výpověď smlouvy, pak dle shora uvedeného judikátu Soudního dvora Evropské unie nemůže představovat podstatnou změnu Smlouvy. Pokud zadavatel nepotvrdil termín ukončení Smlouvy do 31. 10. 2011, na základě čehož došlo k prodloužení Smlouvy na dobu neurčitou, jedná se o analogickou situaci a tato změna byla v souladu se Smlouvou.
17. Změna trvání Smlouvy na dobu neurčitou nastala již dne 1. 11. 2011, proto je dle zadavatele zřejmé, že uzavřením dodatku č. 11 došlo ke změně termínu platnosti Smlouvy z doby neurčité na dobu určitou – termín plnění se tím neprodlužoval, ale naopak zkracoval. Zkrácení termínu plnění však nepodléhá režimu veřejných zakázek. Jinými slovy, uzavřením dodatku č. 11 nemohlo dojít k podstatné změně Smlouvy a zadavatel nebyl povinen postupovat v režimu zákona. Tvrzení Úřadu o tom, že výsledkem uzavření dodatku č. 11 bylo prodloužení Smlouvy, považuje zadavatel za absolutně nesprávné.
18. Dále zadavatel odkazuje na chybnou argumentaci Úřadu v bodě 37 napadeného rozhodnutí, kde Úřad s odkazem na dostatečný časový prostor pro realizaci zadávacího řízení uvádí číslo 193 dní. Zadavatel v této souvislosti konstatuje, že počet dní do konce roku 2011 sice byl 193, nicméně výpověď Smlouvy by musela být dána 2 měsíce před uplynutím lhůty, fakticky tedy zůstávalo 132 dní do doby, do které bylo nutné Smlouvu vypovědět. Zákon však,

bez ohledu na tyto počty, nestanovuje časovou lhůtu, v níž je zadavatel povinen realizovat nové zadávací řízení. Závěry Úřadu v této souvislosti jsou tedy dle zadavatele irelevantní.

19. Za nepodstatné a chybné považuje zadavatel konstatování Úřadu, uvedené v bodě 41 napadeného rozhodnutí. Zadavatel, jakožto organizační složka státu, zřízená Ministerstvem zemědělství ČR, si nemůže dovolit kalkulovat s tím, že centrální zadavatel (Ministerstvo zemědělství ČR, resp. Ministerstvo vnitra ČR) nenaplní usnesení vlády, týkající se centrálního zadávání.
20. Zadavatel je přesvědčen, že neporušil žádné ustanovení zákona a správního deliktu, tvrzeného Úřadem, se nedopustil.

Závěr rozkladu

21. Závěrem rozkladu zadavatel požaduje zrušení napadeného rozhodnutí a zastavení správního řízení, příp. změnu napadeného rozhodnutí tak, že bude zrušen výrok o uložení pokutě, příp. uložena pokuta snížena na symbolickou částku.

IV. Řízení o rozkladu

22. Úřad neshledal důvody pro postup podle § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“), a v souladu s ustanovením § 88 odst. 1 správního řádu postoupil věc orgánu rozhodujícímu o rozkladu.

Stanovisko předsedy Úřadu

23. 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 § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí s právními předpisy a jeho správnost v rozsahu námitek uvedených v rozkladu, a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.
24. Úřad tím, že svým rozhodnutím č. j. ÚOHS-S673/2012/VZ-7670/2013/513/JVo ze dne 26. 4. 2013, kterým rozhodl o spáchání správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona zadavatelem, nerozhodl správně a v souladu se zákonem. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil ke zrušení napadeného rozhodnutí a vrácení věci Úřadu k novému projednání. Současně je v tomto rozhodnutí vysloven závazný právní názor, kterým je Úřad při dalším projednání věci vázán.

V. K námitkám rozkladu

25. Zásadní rozkladovou námitkou je tvrzení zadavatele, že dodatek č. 11 nepředstavuje podstatnou změnu Smlouvy, neboť tímto dodatkem měla být změněna doba platnosti Smlouvy z doby neurčité na dobu určitou.
26. Oproti závěrům Úřadu, obsaženým v napadeném rozhodnutí, uvádím, že s touto rozkladovou argumentací souhlasím. Jsem tedy přesvědčen, že uzavřením dodatku č. 11 došlo ke zkrácení platnosti Smlouvy.

27. V souladu s čl. 6.1 Smlouvy platilo, že Smlouva byla uzavřena na dobu neurčitou. Prostřednictvím dodatku č. 6 ke Smlouvě ze dne 26. 6. 2007 (dále jen „**dodatek č. 6**“) byla doba platnosti Smlouvy změněna tak, že Smlouva platila na dobu určitou, do 30. 6. 2009.
28. Jak zadavatel ve správním řízení, předcházejícím vydání napadeného rozhodnutí správně poukázal, důležitým byl v této souvislosti čl. 6.3 dodatku č. 6, dle něžž *„pokud uživatel (zadavatel) nepotvrdí písemně termín ukončení Smlouvy nejpozději 2 měsíce před uplynutím ukončení řádného smluvního období, platnost Smlouvy se automaticky mění na dobu neurčitou. Smlouva na dobu neurčitou může být ukončena dohodou smluvních stran, nebo výpovědí některé smluvní strany. Dohoda, nebo výpověď této Smlouvy musí být písemná. Výpovědní lhůta v případě výpovědi Smlouvy činí 2 měsíce a začíná běžet od prvního dne kalendářního měsíce následujícího po měsíci, v němž byla výpověď doručena druhé straně“*.
29. Dne 21. 4. 2009 (tedy v souladu s čl. 6.3 dodatku č. 6) byl uzavřen dodatek č. 8 ke Smlouvě, z jehož čl. 6.2 vyplývá, že se Smlouva uzavírá na dobu určitou do 30. 6. 2010.
30. Vzhledem k tomu, že do data 30. 4. 2010 zadavatel písemně nepotvrdil termín ukončení Smlouvy dle čl. 6.3 Smlouvy ve znění dodatku č. 6, platnost Smlouvy se v době před uzavřením dodatku č. 9 ze dne 21. 6. 2010 automaticky změnila na dobu neurčitou. Dodatkem č. 9 pak došlo ke změně, v souladu s jeho čl. 6.2 se doba trvání Smlouvy změnila na dobu určitou, do 31. 12. 2010.
31. Obdobná situace nastala i v souvislosti s uzavřením dodatku č. 10 ze dne 31. 12. 2010. Vzhledem k tomu, že do data 31. 10. 2010 zadavatel písemně nepotvrdil termín ukončení Smlouvy dle čl. 6.3 Smlouvy ve znění dodatku č. 6, platnost Smlouvy se v době před uzavřením dodatku č. 10 automaticky změnila na dobu neurčitou. Dodatkem č. 10 pak došlo ke změně, v souladu s jeho čl. 6.2 se doba trvání Smlouvy změnila na dobu určitou, do 31. 12. 2011.
32. Pokud zadavatel hodlal potvrdit písemně termín ukončení Smlouvy ve znění dodatku č. 10, musel tak v souladu s čl. 6.3 Smlouvy ve znění dodatku č. 6 učinit nejpozději do 31. 10. 2011. K takovému úkonu ze strany zadavatele však nedošlo, platnost Smlouvy byla tedy automaticky prodloužena na dobu neurčitou.
33. V době uzavření dodatku č. 11, k němuž došlo dne 3. 11. 2011, byla tedy Smlouva skutečně uzavřena na dobu neurčitou, jak tvrdí zadavatel v rozkladu. Není tedy možné souhlasit se závěrem Úřadu, uvedeným v bodě 43 napadeného rozhodnutí, že dodatek č. 11 *„nelze pokládat za zkrácení termínu platnosti Smlouvy“*, neboť uzavřením dodatku č. 11 došlo ke změně trvání Smlouvy – z doby neurčité na dobu určitou, tedy ke zkrácení.
34. Pokud tedy Úřad konstatoval porušení zákona zadavatelem pouze na základě závěru, že uzavřením dodatku č. 11 ke Smlouvě mělo dojít k faktickému prodloužení jejího trvání, není možné se se skutečností, že se měl zadavatel tímto postupem dopustit spáchání správního deliktu, ztotožnit. Právě shora uvedené totiž znamená, že uzavřením dodatku zadavatel dobu trvání Smlouvy neprodloužil, ale zkrátil.
35. Úřad předmětný závěr v napadeném rozhodnutí odůvodnil tak, že bylo možné platnost Smlouvy ukončit, jak bylo sjednáno dodatkem č. 10, tedy, že by doba určitá, na niž byla Smlouva v souladu s tímto dodatkem uzavřena, skončila dne 31. 12. 2011. Další poskytování

služeb, tvořících předmět veřejné zakázky pak bylo možné zajistit na základě nového zadávacího řízení.

36. V této souvislosti shledávám nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí v tom smyslu, že z napadeného rozhodnutí dostatečně nevyplývá, z jakého důvodu Úřad pokládá neukončení Smlouvy tímto způsobem za porušení zákona. Na skutečnost, že zadavatel k jejímu ukončení nepřistoupil, totiž ustanovení zákona nedopadají, v této fázi se již zadavatel pohybuje spíše v rovině regulované normami obchodního práva, příp. práva občanského. Závěr, že zadavatel měl možnost zahájit na plnění odpovídající předmětu Smlouvy nové zadávací řízení, přitom nepředstavuje dostatečné odůvodnění pro konstatování spáchání správního deliktu tímto jednáním (neukončení platnosti Smlouvy). Z napadeného rozhodnutí rovněž nevyplývá, z jakého důvodu považuje Úřad dodatek č. 11 za samostatnou veřejnou zakázku, kterou by bylo nutné zadávat postupem dle § 21 zákona. Není pak ani dostatečně odůvodněno, zda a jak jednáním zadavatele skutečně k porušení tohoto ustanovení zákona došlo.
37. Závěr, který Úřad učinil ve vztahu k uzavření dodatku č. 11, by bylo možné zároveň vztáhnout i na některé další dodatky, které byly ke Smlouvě uzavřeny. Z napadeného rozhodnutí však není zřejmé, z jakého důvodu posoudil Úřad jakožto závadné pouze postupy zadavatele, související s uzavřením dodatku č. 11, a nikoli obdobné postupy při uzavírání předchozích dodatků.
38. V tomto směru tedy považuji napadené rozhodnutí za nepřezkoumatelné, i v tom smyslu, že z něj nevyplývá, jak se Úřad vypořádal s obdobnou situací, jako v případě dodatku č. 11, která nastala i v souvislosti s uzavřením dodatků č. 9 a 10. Jak vyplývá ze shora uvedeného, rovněž v těchto případech byla v době jejich uzavření doba trvání Smlouvy na dobu neurčitou, přičemž těmito dodatky se změnila na dobu určitou.
39. Z oznámení o zahájení správního řízení ze dne 27. 11. 2012 č.j. ÚOHS-S673/2011/VZ-21681/2012/513/JVo vyplývá, že Úřad získal pochybnosti primárně o tom, zda zadavatel postupoval v souladu se zákonem, když dodatek č. 11 nezasadil v některé z forem zadávacích řízení dle § 21 zákona. Je však nepochybné, že Úřad musel při přezkoumávání úkonů zadavatele v této souvislosti posuzovat celkový proces vývoje Smlouvy, aby mohl vyvodit závazné závěry o správnosti, resp. nesprávnosti, postupů zadavatele. Z napadeného rozhodnutí však tyto úvahy Úřadu nevyplývají. Není tedy zřejmé, proč Úřad v souvislosti s uzavřením dodatku č. 9 a 10 neshledal obdobné pochybní zadavatele, jako v případě dodatku č. 11, přičemž zároveň platí, že Úřad pro přezkum těchto postupů zadavatele nezahájil samostatná správní řízení.
40. Ze všech dodatků, které byly ke Smlouvě v průběhu její platnosti uzavřeny, vyplývají nejrůznější změny jejího obsahu. Např. na základě dodatku č. 1 ze dne 23. 1. 2002 došlo ke změně cenových ujednání tak, že dílčí odměna vítězného uchazeče byla zvýšena (viz čl. 25 Smlouvy ve znění dodatku č. 1). Prostřednictvím dodatku č. 2 ze dne 15. 11. 2002 byla do smlouvy doplněna nová dílčí služba (viz čl. 1.4 Smlouvy ve znění dodatku č. 2), rovněž došlo ke změnám celkových měsíčních cen, uvedených v Příloze č. 2 Smlouvy a to směrem nahoru. Průběžně tak na základě každého z dodatků docházelo ke změnám předmětu smlouvy a cen – ať už dílčích či celkových.

41. Úřad se měl tedy vyrovnat s otázkou, zda se zadavatel nemohl dopustit spáchání správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona rovněž ve vztahu k uzavření dalších dodatků ke Smlouvě, jimiž byla délka trvání Smlouvy taktéž měněna, a na jejichž základě současně docházelo ke změnám obsahu Smlouvy, co se týče jejího předmětu, odměny vítězného uchazeče, atd.
42. Úřad se však těmito otázkami nezabýval, ačkoli při přezkoumávání postupů zadavatele v souvislosti s uzavřením dodatku č. 11, je musel rovněž brát v úvahu. V mnoha případech se přitom mohlo jednat právě o takové změny, které představovaly změnu hospodářské rovnováhy Smlouvy v neprospěch zadavatele. Je přitom možné se domnívat, že právě skutečnost, zda prostřednictvím těchto dodatků nedošlo ze strany zadavatele k nedovoleným změnám Smlouvy, pokud jde o její obsah, je pro konstatování porušení zákona zadavatelem zásadní.
43. Ke spáchání správního deliktu ze strany zadavatele tak mohlo dojít ještě před uzavřením dodatku č. 11. Vzhledem k tomu, že dodatky byly ke Smlouvě uzavírány v průběhu období 23. 1. 2002 – 3. 11. 2011, bylo by při přezkumu nutno zohlednit i aplikaci rozdílných právních úprav reglementujících postupy zadavatele při uzavírání těchto dodatků. Jedná se o zákon č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů a samozřejmě zákon. Ani tyto úvahy však z napadeného rozhodnutí nevyplývají.
44. Dále z napadeného rozhodnutí vyplývá, že Úřad chápe dodatek č. 11 jako samostatný závazek, samostatnou veřejnou zakázku, která měla být zadávána v samostatném zadávacím řízení. Ani tento závěr však není podložen odůvodněním, na základě jakých úvah k němu Úřad dospěl. Pouze tím, že na základě dodatku č. 11 byla zkrácena doba trvání smlouvy, není možné dovodit, že se jedná o samostatnou veřejnou zakázku. Dle mého názoru jde o běžnou změnu Smlouvy, u níž je nutno zvážit, zda je to změna přípustná či nikoli. Úvahy o charakteru dodatku, coby nové veřejné zakázky, by byly případné právě v souvislosti s těmi dodatky ke Smlouvě, jimiž došlo ke změně předmětu či ceny ve Smlouvě uvedené.
45. Při přezkumu napadeného rozhodnutí z hlediska rozkladových námitek jsem tedy došel k závěru, že napadené rozhodnutí je nepřezkoumatelné, neboť z něj nevyplývají veškeré úvahy Úřadu, nutné pro konstatování spáchání správního deliktu zadavatelem. Zároveň platí, že závěr, na jehož základě Úřad uvedl, že se zadavatel dopustil spáchání správního deliktu dle výroku I. napadeného rozhodnutí, nemůže ve světle rozkladových námitek obstát.

VI. Závěr

46. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že nastaly důvody pro zrušení napadeného rozhodnutí, jsem rozhodl tak, jak je ve výroku tohoto rozhodnutí uvedeno. Úřad je při svém rozhodování vázán právním názorem vysloveným v tomto rozhodnutí.
47. Úřad v první řadě znovu posoudí, zda je možné změnu Smlouvy, provedenou dodatkem č. 11, a spočívající ve změně doby trvání Smlouvy, považovat za samostatný závazek (veřejnou zakázku). Ať už Úřad dojde k jakémukoli závěru, bude součástí rozhodnutí podrobné odůvodnění, z něhož bude příp. jednoznačně vyplývat, z jakého důvodu je jednání zadavatele v souvislosti s uzavřením dodatku č. 11 považováno za správní delikt.

48. Dále se bude Úřad zabývat otázkou, zda je změna Smlouvy, provedená dodatkem č. 11, kvalifikovatelná jako „prodloužení jejího trvání“, tedy jako nepřipustná změna Smlouvy. I v této souvislosti uvede Úřad odůvodnění svých závěrů.
49. Úřad rovněž zváží, zda nemohlo dojít k porušení zákona ze strany zadavatele v souvislosti s uzavřením některého z dodatků č. 1 - 10 ke Smlouvě, ať už tím, že došlo k nepřipustné změně trvání Smlouvy (jako v případě obdobných zjištění v souvislosti s dodatkem č. 11, zde záleží, jak Úřad posoudí otázku, uvedenou pod bodem 48 tohoto rozhodnutí o rozkladu). Úřad se bude rovněž zabývat otázkou, zda k porušení zákona nedošlo prostřednictvím příp. nedovolených změn předmětu či ceny Smlouvy v souvislosti s dodatky č. 1 – 11 ke Smlouvě. V případě, že Úřad získá v této souvislosti pochybnosti o souladnosti postupů zadavatele se zákonem, bude na místě zahájení řízení z moci úřední v této věci, příp. rozšíření stávajícího správního řízení. Samozřejmě bude nutné zvážit, zda je Úřad oprávněn v této věci řízení zahájit, resp. uložit pokutu, a to ve světle přechodných ustanovení zákona a příslušných ustanovení zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, a zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 152 odst. 4 téhož zákona dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží

1. Ústav pro hospodářskou úpravu lesů, Nábřežní 1326, 250 01 Brandýs nad Labem,

Vypraveno dne

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