



UOHSX00DZKOQ

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-R0162/2020/VZ

Číslo jednací: ÚOHS-31803/2020/321/EDo

Brno 16. 10. 2020

V řízení o rozkladu ze dne 17. 8. 2020 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne a podaném obviněným -

- **Dopravní podnik hl. m. Prahy, akciová společnost**, IČO 00005886, se sídlem Sokolovská 42/217, 190 00 Praha 9, ve správním řízení zastoupena obchodní společností HAVEL & PARTNERS s.r.o., advokátní kancelář, IČO 26454807, se sídlem Na Florenci 2116/15, 110 00 Praha 1,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOSH-S0199/2020/VZ č. j. ÚOHS-23495/2020/521/ŠŠu ze dne 3. 8. 2020, vydanému ve správním řízení zahájeném dne 21. 5. 2020 z moci úřední a vedeném ve věci možného spáchání přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, výše označeným obviněným v souvislosti s uzavřením Prováděcí smlouvy ES č. 4.1. ze dne 10. 11. 2017 k Rámcové smlouvě o výkonu energetické služby uzavřené dne 12. 12. 2003 a Prováděcí smlouvy Teplo č. 4.1. ze dne 10. 11. 2017 k Rámcové kupní smlouvě na sekundární dodávku a odběr tepelné energie uzavřené dne 12. 12. 2003 mezi cit. obviněným a společností České teplo s.r.o., IČO 25055925, se sídlem Klapkova 731/34, 182 00 Praha 8,

jsem podle § 152 odst. 6 písm. a) ve spojení s § 90 odst. 1 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, na základě návrhu rozkladové komise jmenované dle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOSH-S0199/2020/VZ č. j. ÚOHS-23495/2020/521/ŠŠu ze dne 3. 8. 2020

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 vedené Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Obviněný - Dopravní podnik hl. m. Prahy, akciová společnost, IČO 00005886, se sídlem Sokolovská 42/217, 190 00 Praha 9, ve správním řízení zastoupena obchodní společností HAVEL & PARTNERS s.r.o., advokátní kancelář, IČO 26454807, se sídlem Na Florenci 2116/15, 110 00 Praha 1, (dále jen „**zadavatel**“ nebo „**obviněný**“) uzavřel dne 12. 12. 2003 Rámcovou smlouvu o výkonu energetické služby (dále jen „**Rámcová smlouva ES**“), jejímž předmětem je dle části II. „Předmět a místo plnění díla“ odst. 2 „výkon technické provozní obsluhy, správy a udržovacích prací a oprav na určeném technologickém zařízení objednatele, popřípadě souborů technologických zařízení nebo provozních a výrobních komplexů objednatele“, a Rámcovou kupní smlouvu na sekundární dodávku a odběr tepelné energie (dále jen „**Rámcová smlouva TEPLO**“), jejímž předmětem je dle části II. „Předmět smlouvy“ „dodávka a odběr tepelné energie pro ústřední vytápění (UT), vzduchotechniku a ohřev teplé užitkové vody (TUV) pro odběrná místa – Dopravní podnik hl. m. Prahy, akciová společnost. Místa odběru tepelné energie jsou specifikovány v jednotlivých prováděcích smlouvách k této rámcové smlouvě“, s dodavatelem – České teplo s.r.o., IČO 25055925, se sídlem Klapkova 731/34, 182 00 Praha 8¹ (dále jen „**dodavatel**“).
2. Dne 10. 11. 2017 uzavřel obviněný s dodavatelem „Prováděcí smlouvu ES č. 4.1. k Rámcové smlouvě o výkonu energetické služby“ (dále jen „**Prováděcí smlouva ES**“), kdy podle čl. I. „Preambule“ odst. 1 této smlouvy „podmínky v ní obsažené byly vypracovány v návaznosti na **Rámcovou smlouvu o výkonu energetické služby ze dne 12.12.2003** a ve znění jejích pozdějších **Dodatků (...)**“, a „Prováděcí smlouvu Teplo č. 4.1. k Rámcové kupní smlouvě na sekundární dodávku a odběr tepelné energie“ (dále jen „**Prováděcí smlouva TEPLO**“), dle které podle čl. I. „Prohlášení smluvních stran“ odst. 1 „podmínky v ní obsažené byly vypracovány k **Rámcové kupní smlouvě na sekundární dodávku a odběr tepelné energie¹ ze dne 12. 12. 2003** ve znění **dodatku č. 1 ze dne 14. 6. 2004, dodatku č. 2 ze dne 1. 11. 2007**

¹ Do 26. 6. 2006 se sídlem Náhorní 1816/12, 182 00 Praha 8.

a dodatku č. 3, který je uzavírán současně s touto smlouvou (...)“ . V úvodu² obou těchto smluv – Prováděcí smlouva ES a Prováděcí smlouva TEPLo (dále společně také jako „Prováděcí smlouvy“) je shodně uvedeno, že byly vypracovány „*tak, aby poskytly kupujícímu/objednateli komplexní službu v oblasti dodávek energií, zabezpečily provozně optimální a ekonomicky nejvýhodnější řešení využití dostupných energetických zdrojů, dodávek energií a následně její spotřeby na koncovém technologickém zařízení kupujícího/objednatele.*“.

3. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“), který je podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, (dále jen „**zákon**“), příslušný k výkonu dozoru 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, jakož i k projednání přestupků podle tohoto zákona, včetně ukládání pokut za jejich spáchání, přípisem č. j. ÚOHS-P0263/2019/VZ-21267/2019/521/JRo/OPi ze dne 2. 8. 2019 vyzval obviněného mj. k zaslání kompletní originální dokumentace pořízené v souvislosti s Prováděcími smlouvami.
4. Úřad vydal dne 21. 5. 2020 příkaz sp. zn. ÚOHS-S0199/2020/VZ č. j. ÚOHS-15053/2020/521/ŠŠu z téhož dne (dále jen „**příkaz**“), kterým rozhodl o tom, že se obviněný dopustil přestupků podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona tím, že v rozporu s ustanovením § 2 odst. 3 zákona zadal veřejnou zakázku spočívající ve výkonu energetické služby v areálech obviněného – ED Kobyličky, Hornátecká 700, Praha 8; ED Vokovice, J. Martího 259/39, Praha 6; ED Strašnice, Starostrašnická 25/55, Praha 10; ED Střešovice, Patočkova 460/4, Praha 6; ED Žižkov, Biskupcova 1226, Praha 3 a ED Hloubětín, Na Obrátce 16, Praha 9 – dodavateli bez provedení zadávacího řízení podle zákona, když dne 10. 11. 2017 uzavřel Prováděcí smlouvu ES s odkazem na Rámcovou smlouvu ES, ačkoliv tuto rámcovou smlouvu nelze pokládat za rámcovou dohodu dle § 131 zákona, jelikož nevymezuje cenové podmínky plnění veřejné zakázky závazné po dobu jejího trvání, ale stanovuje pouze to, že cena pro jednotlivé definované určené technologické zařízení bude stanovena a uvedena až v příslušných prováděcích smlouvách uzavíraných k této rámcové smlouvě, v důsledku čehož nebylo možné na jejím základě uzavřít Prováděcí smlouvu ES bez použití některého z v úvahu přicházejících druhů zadávacích řízení uvedených v § 3 zákona, přičemž tímto nezákonným postupem mohl ovlivnit výběr dodavatele, a tím, že v rozporu s ustanovením § 2 odst. 3 zákona zadal veřejnou zakázku spočívající v dodávce a odběru tepelné energie pro ústřední vytápění a ohřev teplé užitkové vody ve výše cit. areálech obviněného dodavateli bez provedení zadávacího řízení podle zákona, když dne 10. 11. 2017 uzavřel Prováděcí smlouvu TEPLo s odkazem na Rámcovou smlouvu TEPLo, ačkoliv tuto rámcovou smlouvu nelze považovat za rámcovou dohodu dle § 131 zákona, jelikož nevymezuje cenové podmínky plnění veřejné zakázky závazné po dobu jejího trvání, ale stanovuje pouze to, že aktuální dvousložková cena dodané energie 1) za sjednané teplo bude specifikována až v cenovém ujednání s odběrovým diagramem pro daný rok k jednotlivým dodatkům k jednotlivým prováděcím smlouvám uzavíraným k této rámcové smlouvě a 2) za odebrané množství tepelné energie bude specifikována až v cenovém ujednání k jednotlivým dodatkům k jednotlivým prováděcím smlouvám uzavíraným k této rámcové smlouvě, v důsledku čehož nebylo možné na jejím základě uzavřít Prováděcí smlouvu TEPLo bez použití některého

² Čl. I „Preambule“ odst. 1 Prováděcí smlouvy ES a čl. I. „Prohlášení smluvních stran“ odst. 1 Prováděcí smlouvy TEPLo

z v úvahu přicházejících druhů zadávacích řízení uvedených v § 3 zákona, přičemž tímto nezákonným postupem mohl ovlivnit výběr dodavatele (výrok I. a II. příkazu), a současně byla obviněnému za spáchání přestupků uložena pokuta ve výši 1 200 000 Kč (výrok III. příkazu).

5. Doručením příkazu obviněnému dne 21. 5. 2020 bylo podle § 249 zákona ve spojení s § 46 odst. 1 a § 150 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, (dále jen „**správní řád**“), zahájeno řízení o přestupku vedené pod sp. zn. ÚOHS-S0199/2020/VZ.
6. Účastníkem řízení o přestupku je podle § 256 zákona obviněný.
7. Dne 28. 5. 2020 obdržel Úřad datovou schránkou od obviněného odpor z téhož dne proti předmětnému příkazu (dále jen „**odpor**“), v němž navrhuje Úřadu, aby správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele ve smyslu § 257 písm. f) zákona usnesením zastavil, neboť dle něj nebyly zjištěny důvody pro uložení sankce podle § 268 zákona.

II. **Napadené rozhodnutí**

8. Dne 3. 8. 2020 vydal Úřad ve správním řízení z moci úřední na základě posouzení všech rozhodných skutečností rozhodnutí sp. zn. ÚOSH-S0199/2020/VZ č. j. ÚOHS-23495/2020/521/ŠŠu (dále jen „**napadené rozhodnutí**“).
9. Ve výroku I. napadeného rozhodnutí Úřad konstatoval, že se obviněný dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona tím, že v rozporu s ustanovením § 2 odst. 3 zákona zadal veřejnou zakázku spočívající ve výkonu energetické služby, tedy ve výkonu provozního dohledu a obsluhy, výkonu komplexní správy a výkonu veškerých udržovacích prací a oprav včetně havarijních oprav a oprav zařízení v nevyhovujícím technickém stavu na určeném technologickém zařízení v areálech obviněného – ED Kobylisy, Horňátecká 700, Praha 8; ED Vokovice, J. Martího 259/39, Praha 6; ED Strašnice, Starostrašnická 25/55, Praha 10; ED Střešovice, Patočkova 460/4, Praha 6; ED Žižkov, Biskupcova 1226, Praha 3 a ED Hloubětín, Na Obrátce 16, Praha 9 – dodavateli bez provedení zadávacího řízení podle zákona, když dne 10. 11. 2017 uzavřel Prováděcí smlouvu ES s odkazem na Rámcovou smlouvu ES, ačkoliv odkazovanou rámcovou smlouvu nelze pokládat za rámcovou dohodu dle § 131 zákona, jelikož nevymezuje cenové podmínky plnění veřejné zakázky závazné po dobu jejího trvání, ale stanovuje pouze to, že cena pro jednotlivé definované určené technologické zařízení bude stanovena a uvedena až v příslušných prováděcích smlouvách uzavíraných k této rámcové smlouvě, v důsledku čehož nebylo možné na jejím základě uzavřít prováděcí smlouvu bez použití některého z v úvahu přicházejících druhů zadávacích řízení uvedených v § 3 zákona, přičemž tímto nezákonným postupem mohl ovlivnit výběr dodavatele.
10. Ve výroku II. napadeného rozhodnutí Úřad konstatoval, že se obviněný dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona tím, že v rozporu s ustanovením § 2 odst. 3 zákona zadal veřejnou zakázku spočívající v dodávce a odběru tepelné energie pro ústřední vytápění a ohřev teplé užitkové vody v areálech obviněného – ED Kobylisy, Horňátecká 700, Praha 8; ED Vokovice, J. Martího 259/39, Praha 6; ED Strašnice, Starostrašnická 25/55, Praha 10; ED Střešovice, Patočkova 460/4, Praha 6; ED Žižkov, Biskupcova 1226, Praha 3 a ED Hloubětín, Na Obrátce 16, Praha 9 – dodavateli bez provedení zadávacího řízení podle citovaného zákona, když dne 10. 11. 2017 uzavřel Prováděcí smlouvu Teplo s odkazem na Rámcovou

smlouvu TEPLO, ačkoliv odkazovanou rámcovou smlouvu nelze pokládat za rámcovou dohodu dle § 131 zákona, jelikož nevymezuje cenové podmínky plnění veřejné zakázky závazné po dobu jejího trvání, ale stanovuje pouze to, že aktuální dvousložková cena dodané tepelné energie 1) za sjednané teplo bude specifikována až v cenovém ujednání s odběrovým diagramem pro daný rok k jednotlivým dodatkům k jednotlivým prováděcím smlouvám uzavíraným k této rámcové smlouvě a 2) za odebrané množství tepelné energie bude specifikována až v cenovém ujednání k jednotlivým dodatkům k jednotlivým prováděcím smlouvám uzavíraným k této rámcové smlouvě, v důsledku čehož nebylo možné na jejím základě uzavřít prováděcí smlouvu bez použití některého z v úvahu přicházejících druhů zadávacích řízení uvedených v § 3 zákona, přičemž tímto nezákonným postupem mohl ovlivnit výběr dodavatele.

11. Ve výroku III. napadeného rozhodnutí Úřad uložil obviněnému za spáchání přestupků dle výroků I. a II. v souladu s § 268 odst. 2 písm. a) zákona pokutu ve výši 1 200 000 Kč. Ve výroku IV. napadeného rozhodnutí Úřad uložil obviněnému povinnost uhradit paušální náklady ve výši 1 000 Kč.
12. Svůj závěr odůvodnil Úřad mimo jiné tak, že nynější právní úprava, za jejíž účinnosti došlo k uzavření Prováděcích smluv, však – pro oblast veřejných zakázek – upravuje pojmové znaky rámcových dohod, kdy dle ustanovení § 131 odst. 1 zákona se rámcovou dohodou ujednávají rámcové podmínky týkající se zejména ceny. Úřad uvedl, že ačkoliv předchozí právní úprava čili zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů, (dále jen „**obchodní zákoník**“) připouštěla možnost uzavření smlouvy o dílo bez určení ceny v případě, že to vyplývá z vůle obou stran, kdy současně nebyl pojem rámcové dohody upraven v zákoně č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, (dále jen „**zákon č. 199/1994 Sb.**“), dle nynější právní úpravy nelze za rámcovou dohodu ve smyslu zákona považovat smlouvu, která postrádá jakékoliv bližší vymezení ceny plnění, resp. kde de facto absentuje konkrétní cenové ujednání, kdy v této souvislosti je odkazováno až na budoucí ujednání v rámci prováděcích smluv.
13. Úřad dále uvedl, že postup zadavatele, kterým došlo k vymezení obsahu a následně k uzavření daných rámcových smluv (Rámcová smlouva ES a Rámcová smlouva TEPLO), ať už se jednalo o postup dle tehdy platného zákona č. 199/1994 Sb. či nikoliv, nemůže již být, vzhledem k tomu, že obě rámcové smlouvy byly uzavřeny dne 12. 12. 2003, předmětem přezkumu ze strany Úřadu, neboť podle ust. § 270 odst. 5 zákona promlčecí doba činí 5 let a odpovědnost zadavatele za případně spáchaný přestupek v této souvislosti tedy zanikla. Pro úplnost Úřad dodal, že s ohledem na téměř 17leté období, kdy jsou tyto rámcové smlouvy uzavřeny, již Úřad v této souvislosti nezkoumal v souladu s čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod platnou právní úpravu v době uzavření těchto smluv, jakožto ani případnou pro obviněného příznivější právní úpravu, neboť odpovědnost zadavatele za jakékoli jednání související s uzavřením předmětných smluv ve smyslu skutkových podstat přestupků upravených v zákoně dle Úřadu nepochybně zanikla. Obdobné se vztahuje také k prováděcím smlouvám uzavřeným k těmto rámcovým smlouvám též dne 12. 12. 2003.
14. Úřad rovněž konstatoval, že obviněnému není napadeným rozhodnutím vytýkáno uzavření rámcových smluv v roce 2003 (Rámcové smlouvy ES a Rámcové smlouvy TEPLO), ani tuto skutečnost Úřad jakkoliv nehodnotí, nýbrž uzavření Prováděcích smluv mimo zadávací řízení. Úřad zdůrazňuje, že uzavření rámcové dohody není zadáním veřejné zakázky, avšak

po uzavření rámcové dohody může zadavatel přistoupit k zadání jednotlivých veřejných zakázek v jejím rámci (srov. § 131 odst. 4 zákona). Obviněný uzavřením Prováděcích smluv zadal veřejné zakázky bez provedení zadávacího řízení, aniž by zkoumal, zda nemá povinnost zadat tyto veřejné zakázky podle zákona. Tuto povinnost však obviněný v šetřeném případě měl, neboť nelze za účinnosti zákona (č. 134/2016 Sb.) uzavírat Prováděcí smlouvy na základě rámcových smluv, jež nenaplní pojmové znaky rámcové dohody podle § 131 zákona, bez provedení zadávacího řízení (k tomuto viz výše odůvodnění tohoto rozhodnutí). Obviněný byl povinen reflektovat právní úpravu účinnou v době uzavírání Prováděcích smluv, tj. za účinnosti zákona.

15. Ve vztahu k přechodným ustanovením § 273 a 274 zákona a jejich aplikovatelnosti coby obecného pravidla i na zákon č. 199/1994 Sb. Úřad podotkl, že zde zákonodárce výslovně uvádí pouze zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, (dále jen „ZVZ“), nikoliv i předchozí právní předpisy, přičemž kdyby bylo cílem zákonodárce vztáhnout tato přechodná ustanovení i na starší právní úpravu veřejných zakázek (než je ZVZ), pak by zde byla tato skutečnost nepochybně uvedena. Bez významu pak není ani skutečnost, že i předchozí ZVZ kladl na rámcové smlouvy obdobné podmínky jako nyní účinný zákon, mj. co do vymezení ceny. Jinými slovy Úřad nemůže bez opory v zákoně přistoupit k rozšiřujícímu výkladu pro použití „výjimky“ z postupu v zadávacím řízení, tedy v situaci, kdy zadavatel zadá veřejné zakázky na základě rámcových smluv. Obecně k možnosti aplikace výjimek zakotvených v zákoně Úřad dodal, že ke všem zákonným výjimkám je nutno zaujmout restriktivní výklad, neboť z povahy věci představují postup výjimečný – dodavatel není vybírán v otevřené hospodářské soutěži.

III. Námitky rozkladu

16. Dne 17. 8. 2020 podal obviněný Úřadu proti napadenému rozhodnutí rozklad z téhož dne. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo zadavateli doručeno dne 3. 8. 2020. Rozklad byl tedy podán v zákonné lhůtě.
17. Zadavatel svým rozkladem brojí proti všem výrokům napadeného rozhodnutí, neboť trvá na tom, že při uzavírání dotčených prováděcích smluv nebyl porušen zákon ani jiný právní předpis. Dle zadavatele právní konstrukce Úřadu nemá oporu v zákoně a je v rozporu se zásadou zákazu retroaktivity. Zadavatel uvádí, že Úřad povrchně a nesprávně aplikoval přechodná ustanovení zákona, neboť nezohlednil historický a systematický výklad v souladu se smyslem a účelem relevantních ustanovení zákona. Zadavatel zdůrazňuje, že prováděcí smlouva a rámcová smlouva tvoří vždy jeden právní základ a nelze je podřazovat dvojímu právnímu režimu.
18. Úřad se dle zadavatele při posouzení ujednání o cenách a nákladech v rámcových smlouvách nedostatečně zabýval vyhodnocením účelu ceny v dlouhodobých rámcových smlouvách v kontextu relevantní judikatury a „Evropské směrnice“, závěry Úřadu jsou tak dle zadavatele nepřezkoumatelné pro nedostatek argumentace. Zadavatel trvá na tom, že jeho postup neměl vliv na výběr dodavatele, jelikož jakékoliv jiné řešení než uzavření prováděcích smluv v roce 2017 s dodavatelem, by bylo z pohledu obviněného jako zadavatele ekonomicky nepřijatelné. Zadavatel dále namítá, že mu zejména s ohledem na novátorský přístup k hodnocení rámcových smluv uložil Úřad nepřiměřeně vysokou pokutu.

Závěr rozkladu

19. Zadavatel závěrem rozkladu navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a správní řízení zastavil nebo věc vrátil k dalšímu řízení.

IV. Řízení o rozkladu

20. Úřad po doručení rozkladu neshledal podmínky pro postup podle § 87 správního řádu a podle § 88 odst. 1 správního řádu předal spis spolu se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.

Stanovisko předsedy Úřadu

21. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 98 odst. 1 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů, (dále jen „**zákon o přestupcích**“) přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které jeho vydání předcházelo, s právními předpisy a dále správnost napadeného rozhodnutí a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
22. Úřad tím, že dospěl k závěru, že se obviněný dopustil přestupků podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona, jelikož porušil ustanovení § 2 odst. 3 zákona, za což byla obviněnému uložena pokuta a povinnost k úhradě nákladů řízení, nerozhodl správně a v souladu s právními předpisy. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil ke zrušení napadeného rozhodnutí a vrácení věci Úřadu k novému projednání.

V. K důvodům zrušení napadeného rozhodnutí a vrácení věci Úřadu k novému projednání

K nezákonnosti napadeného rozhodnutí

23. Zásadní pochybení, které vede k nezákonnosti celého napadeného rozhodnutí, spatřuji v závěru Úřadu uvedeném v bodě 146 napadeného rozhodnutí a ocitovaném i v bodě 15 tohoto rozhodnutí, tedy způsobu, jakým Úřad aplikoval přechodná ustanovení zákona, konkrétně § 273 a 274 zákona na přezkoumávaný případ. Jsem přesvědčen, že tato přechodná ustanovení, zejm. pak na rámcové dohody se vztahující § 273 odst. 4 zákona a § 274 odst. 1 písm. b) zákona, nelze vykládat tak, že rámcové dohody uzavřené před dnem účinnosti ZVZ se mají řídit podle zákona. Záměrem zákonodárce (a tak i smyslem korespondujících ustanovení zákona) bylo aplikovat na veřejné zakázky či rámcové dohody právní úpravy účinné v době jejich zadání či uzavření a posuzovat je podle nich. Tedy pokud předmětné rámcové dohody byly uzavřeny za účinnosti zákona č. 199/1994 Sb., měly by se rovněž optikou tohoto zákona posuzovat.
24. V předchozím bodě zmíněný záměr zákonodárce lze dovodit např. z bodu 15 rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 3 As 86/2017 – 35 ze dne 24. 1. 2018, kde je mimo jiné uvedeno: *„Pokud by snad měl zákonodárce ambice stanovit uveřejňovací povinnost i ve vztahu ke smlouvám uzavřeným do 31. 3. 2012 a porušení této povinnosti sankcionovat jako správní delikt, musel by to v novele ZVZ výslovně uvést. (...) Důvod, proč povinnost vyplývající z ustanovení § 147a odst. 1 a 2 ZVZ nedopadá na smlouvy uzavřené před nabytím*

účinnosti novely ZVZ tedy vyplývá ze samotné dikce citovaného ustanovení a čl. II přechodných ustanovení novely ZVZ, ze kterých nelze žádným způsobem dovodit úmysl zákonodárce podřídit nové povinnosti i smlouvy dříve uzavřené.“ Kdyby tedy zákonodárce chtěl podrobit dříve uzavřené rámcové dohody požadavkům dle zákona, výslovně by to v něm (v jeho přechodných ustanoveních) uvedl, což nenastalo. Nadto je třeba zdůraznit, že se jedná o řízení o přestupku, u něhož retroaktivita právních norem musí být dána explicitně, jak vyplývá z bodu 22 nálezu Ústavního soudu č. j. II. ÚS 2843/18 ze dne 30. 4. 2019.

25. K proklamovanému záměru zákonodárce ještě odkazují na bod 22 rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 3 As 86/2017 – 35 ze dne 24. 1. 2018, kde se konstatuje: *„Korektivem tohoto postupu je ovšem podmínka respektování legitimního očekávání, ve smyslu kritéria předvídatelnosti. Esenciální podmínkou jakýchkoliv úvah o možném porušení principu legitimního očekávání je přitom situace, kdy se adresát právní normy nemohl s jejím zněním (a účinky z toho plynoucími) seznámit v době, kdy činil svá rozhodnutí.*“ Obdobný závěr vyplývá i z bodu 21 nálezu Ústavního soudu č. j. II. ÚS 2843/18 ze dne 30. 4. 2019: *„Jak přitom Ústavní soud konstantně judikuje, obecné soudy jsou v případě absence explicitních přechodných ustanovení povinny přijmout takový výklad, který více šetří smysl a podstatu základního práva.*“ Adresáti právních norem tak mají právo na právní jistotu a ochranu jejich legitimního očekávání.
26. Pokud tedy přechodná ustanovení neříkají explicitně, jaké právní předpisy se na konkrétní situace uplatní a dávají prostor pro výklad (jako je tomu v tomto případě, neboť v zákoně není uvedeno přechodné ustanovení, které by výslovně uvádělo, že rámcové smlouvy uzavřené za účinnosti zákona č. 199/1994 Sb. včetně navazujícího zvláštního postupu se podrobují zákonu), je nezbytné je vykládat tak, aby docházelo k co největšímu možnému zachování práv adresátů normy (tedy co možná nejmenšímu zásahu do jejich právní jistoty). Regulovat rámcové smlouvy z roku 2003 právní úpravou z roku 2016 by za daných okolností a s ohledem na výše uvedené představovalo nepřipustný zásah do právní jistoty zadavatele.
27. Nelze tedy přijmout názor Úřadu, že jestliže přechodná ustanovení § 273 a 274 zákona výslovně hovoří pouze o ZVZ, tak na veřejné zakázky či rámcové dohody starší vedené podle zákonů předcházejících ZVZ je nutno aplikovat zákon. Ačkoliv o aplikovatelnosti starších zákonů než ZVZ se přechodná ustanovení explicitně nezmiňují, jejich aplikace na veřejné zakázky „starší“ než ZVZ je logickým důsledkem přiměřené aplikace mechanismu použitého v dotčených přechodných ustanoveních.
28. Fakt, že zákonodárce zamýšlel aplikovat na postupy zadavatelů právní předpisy účinné v době zadávání veřejných zakázek či uzavření rámcových smluv, potvrzuje i odborná literatura. Dle komentáře k § 273 odst. 4 zákona (viz JUDr. Vilém PODEŠVA, LL.M., Mgr. Lukáš SOMMER, JUDr. Jiří VOTRUBEC, JUDr. Martin FLAŠKÁR, Mgr. Jiří HARNACH, Mgr. Jan MĚKOTA, JUDr. Martin JANOUŠEK aj. Zákon o zadávání veřejných zakázek: Komentář [Systém ASPI]. Wolters Kluwer) platí, že *„veškeré veřejné zakázky zadávané na základě rámcové smlouvy uzavřené podle zákona o veřejných zakázkách č. 137/2006 Sb. se dokončí podle z. v. z. 2006, a to i v případě, že budou zahajovány a zadávány za účinnosti zákona o zadávání veřejných zakázek. Platí tak pravidlo, že rámcová smlouva dle z. v. z. 2006 s sebou po dobu své platnosti (tedy po dobu, na kterou bývá uzavírána) nese účinnost toho předpisu, podle kterého byla uzavřena, a tuto účinnost přenáší i na veřejné zakázky, které jsou na jejím*

základě realizovány. Jestliže tedy je zahájeno zadávací řízení na uzavření rámcové smlouvy za účinnosti z. v. z. 2006, následně je uzavřena rámcová smlouva na dobu 4 let, přičemž po prvním roce používání rámcové smlouvy vejde v účinnosti zákon o zadávání veřejných zakázek, zadávají se jednotlivé veřejné zakázky na základě takové rámcové smlouvy podle pravidel platných v z. v. z. 2006, ačkoliv již nabyt účinnosti zákon o zadávání veřejných zakázek. Výše uvedené pak má zajistit právní jistotu účastníků rámcové smlouvy (nyní dohody).“

29. V komentáři k § 274 odst. 1 zákona (viz JUDr. Vilém PODEŠVA, LL.M., Mgr. Lukáš SOMMER, JUDr. Jiří VOTRUBEC, JUDr. Martin FLAŠKÁR, Mgr. Jiří HARNACH, Mgr. Jan MĚKOTA, JUDr. Martin JANOUŠEK aj. Zákon o zadávání veřejných zakázek: Komentář [Systém ASPI]. Wolters Kluwer) je potom uvedeno: *„Zákon upravuje přechodnými ustanoveními i dozorovou činnost ÚOHS. V řízení o přezkoumání úkonů zadavatele a v řízení o správních deliktech zahájených ÚOHS po nabytí účinnosti zákona o zadávání veřejných zakázek se ve vyjmenovaných případech postupuje podle pravidel zákona o veřejných zakázkách č. 137/2006 Sb. a koncesního zákona, a to tehdy pokud se takto zahájená řízení před ÚOHS týkají zadávání veřejných zakázek na základě rámcových smluv podle z. v. z. 2006. Zadavatel tak má na základě výše uvedeného jistotu, že pokud při realizaci zadávacího řízení či koncesního řízení postupoval podle z. v. z. 2006, pak jeho postup bude přezkoumán podle pravidel účinných v době dotčeného postupu, tedy opět podle relevantního znění z. v. z. 2006. Výše uvedené pak má podporovat zásadu právní jistoty a legitimního očekávání.“*

30. Obdobně se k § 273 odst. 4 zákona vyjadřuje i další komentář (viz Dvořák, D., Machurek, T., Novotný, P., Šebesta, M. a kolektiv. Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář. 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2017, 1320 systém Beck-online), když uvádí: *„Jelikož koncepce rámcových smluv, resp. rámcových dohod dle ZVZ 2006 (tedy ZVZ dle tohoto rozhodnutí, pozn. předsedy Úřadu) a ZVZ (tedy zákon dle tohoto rozhodnutí, pozn. předsedy Úřadu) se v řadě otázek odlišuje, přičemž přizpůsobení „starých“ rámcových smluv nové úpravě by bylo zpravidla problematické a mohlo by narážet na zákaz podstatné změny ve smyslu § 222 odst. 3 ZVZ, stanoví komentovaný odstavec 4 zřejmě největší zásah do časové působnosti nového ZVZ.“*

Dle ZVZ 2006 se totiž nebudou zadávat jen ty prováděcí veřejné zakázky na základě rámcové smlouvy dle ZVZ 2006, u nichž bylo zadávací řízení zahájeno do 30. 9. 2016, ale veškeré prováděcí veřejné zakázky po celou dobu trvání rámcové smlouvy. S ohledem na skutečnost, že charakteristickým znakem rámcových smluv je dlouhodobost, bude v tomto dílčím segmentu právní úprava ZVZ 2006 přežívat ještě relativně mnoho let.

Je také třeba si uvědomit, že vlastní zadávací řízení na zavedení rámcové smlouvy podléhá přechodnému ustanovení dle § 273 odst. 1. Tedy přechodné ustanovení dle § 273 odst. 4 bude platit pro prováděcí veřejné zakázky i těch rámcových smluv, které nebyly k 30. 9. 2016 dosud ani uzavřeny, pokud bylo na jejich zadání k tomuto datu zahájeno zadávací řízení.“

31. K § 274 zákona potom komentář (Dvořák, D., Machurek, T., Novotný, P., Šebesta, M. a kolektiv. Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář. 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2017, 1320 s. Systém Beck-online) obecně uvádí: *„Význam přechodných ustanovení (intertemporálních klauzulí) v oblasti dohledu, resp. dozoru ÚOHS spočívá zejména v řešení otázky nepřipustné retroaktivity pravidel přezkumu a správního trestání*

v oblasti zadávání veřejných zakázek. Zpětné uplatnění pravidel ZVZ při výkonu dohledu ze strany ÚOHS na zadávání zahájená podle ZVZ 2006 by představovalo přímou kolizi se základními principy demokratického státu a právní jistoty.“

K § 274 odst. 1 zákona zde citovaný komentář dodává: „Pokud určitý postup zadavatele či dodavatele, který má být předmětem přezkumu ÚOHS po nabytí účinnosti ZVZ, souvisí se zadáváním veřejných zakázek či rámcových smluv, soutěže o návrh nebo koncesí, které bylo zahájeno podle dosavadních právních předpisů (ZVZ 2006 či KoncZ), je takový postup posuzován s ohledem na předchozí právní úpravu, a to podle pravidel této původní právní úpravy. Shodně se toto pravidlo uplatní na přezkoumání postupu při uzavírání smluv (jednotlivých veřejných zakázek) uzavíraných na základě rámcové smlouvy.

Režim dozoru ÚOHS dle ZVZ dopadá na ta řízení, která byla zahájena až po nabytí účinnosti ZVZ. ÚOHS však bude postupovat podle ZVZ tehdy, pokud určité jednání, které bylo správním deliktem podle ZVZ 2006, již není trestáno, nebo v případech, kdy ZVZ za určitý správní delikt stanoví mírnější postih než dosavadní právní úprava.“

32. Výše citované komentáře se sice vyjadřují ke vztahu zákona a ZVZ, nicméně i s ohledem na akcentaci zajištění právní jistoty účastníků rámcové smlouvy (nyní dohody) a jejich legitimního očekávání nelze akceptovat výklad Úřadu, že pravidlo posuzování postupu zadavatele v případě uzavření rámcových dohod podle právního předpisu účinného v době jejich uzavření lze vztáhnout pouze na rámcové dohody uzavřené za účinnosti ZVZ a posuzované tedy dle ZVZ. Toto pravidlo je třeba analogicky (pokud má být zachována právní kontinuita ZVZ na úkor aplikace zákona, měla by být zachována právní kontinuita i starších právních předpisů) aplikovat i na situace, kdy zadavatel uzavřel rámcové dohody podle předpisů starších, zde konkrétně za účinnosti zákona č. 199/1994 Sb. Jakýkoli jiný výklad se dostává do rozporu se zásadou právní jistoty a legitimního očekávání, zejména pak v případě rámcových dohod, u nichž, jak zdůraznil komentář (citován v bodě 27 tohoto rozhodnutí o rozkladu), je jejich charakteristickým znakem dlouhodobost. Nelze opomenout, že právní úprava může podléhat přirozenému vývoji v čase. Rámcová dohoda uzavřená téměř před dvěma dekadami se pak může výrazně odlišovat od nynějších standardů, což dále umocňuje negativní dopad aplikace nynější právní úpravy na právní jistotu zúčastněných. Je třeba proto odmítnout argumentaci Úřadu uvedenou zejména v bodech 98, 99, 104, 105, 107 a 143 až 146 napadeného rozhodnutí, která je se zásadou právní jistoty a legitimního očekávání v rozporu, když dovozuje nutnost použití současné právní úpravy na předmětné prováděcí smlouvy uzavřené v roce 2017.
33. S ohledem na zmíněnou dlouhodobost rámcových dohod je v této souvislosti vhodné připomenout, že se rámcová dohoda či smlouva od „klasických“ smluv poněkud odlišuje. Tento rozdíl ostatně naznačil i Úřad v bodě 81 napadeného rozhodnutí. Obecně lze tedy shrnout, že rámcové dohody (případně rámcové smlouvy, jak je označuje ZVZ; v tomto rozhodnutí je pojem užit *promiscue*) definovat jako zvláštní druh smluv uzavíraných na základě zadávacích řízení, které samy o sobě závazkové vztahy nezakládají na rozdíl od smluv tzv. „klasických“. Prostřednictvím rámcových dohod jsou vymezeny podmínky plnění následně uzavíraných konkrétních tzv. realizačních smluv (smlouvy uzavřené na základě rámcové dohody). Postup zadavatele směřující k zadání konkrétního plnění při využití institutu rámcové dohody bude tedy vždy postupem dvoufázovým. V první fázi zadavatel v rámci zadávacího řízení vybere jednoho či více dodavatelů, s nimiž uzavře

rámcovou dohodu, a následně na základě takto uzavřené rámcové dohody je realizována fáze druhá, kdy dochází k zadávání jednotlivých dílčích plnění, jež jsou samostatnými veřejnými zakázkami. K poskytnutí samotného plnění bude docházet vždy až po uzavření dílčích realizačních smluv, nikoliv na základě samotné rámcové dohody. Uzavření rámcové dohody na základě zadávacího řízení tedy není zadáním veřejné zakázky (srov. Dvořák, D., Machurek, T., Novotný P., Šebesta, M. a kolektiv. Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář. 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2017, s. 774).

34. Předně je ještě nutno uvést, že ačkoliv se zákon neaplikuje, jeho terminologii lze používat, neboť princip fungování rámcových dohod nebyl do zákazkového práva vnesen „až“ společně se zákonem, ale byl tu již dříve (institut rámcové dohody zná například i ZVZ a směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/18/ES ze dne 31. března 2004 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby).
35. Rámcová dohoda tedy vymezuje pouze smluvní základ pro opakovaná plnění předem obtížně předvídatelného rozsahu se stejným nebo obdobným předmětem a mezi stejnými subjekty. Stanovuje přitom také podmínky plnění, které jsou závazné po celou dobu jejího trvání. Samotné plnění veřejných zakázek je poté realizováno až na základě uzavřených dílčích smluv, které svými podmínkami musí být v souladu s rámcovou dohodou. Samotná rámcová dohoda tak nezakládá žádnou povinnost k plnění ani jedné ze smluvních stran a konkrétní plnění nemusí být ani realizováno, nedojde-li k uzavírání dílčích smluv. To však neznamená, že nemůže k porušení zákona dojít již v rámci postupu při uzavírání rámcové dohody.
36. Výše v textu je podrobně vylíčen obecný rozdíl smluv rámcových a „klasických“, z něhož je třeba zdůraznit právě onu dvoufázovost postupu zadavatele směřujícího k zadání konkrétního plnění v podobě napřed smlouvy rámcové a poté smlouvy či obvykle více smluv realizačních. Co se týče smluv „klasických“, tak jejich realizační fázi Úřad obvykle nepřezkoumává (s výjimkou změn závazků). Na rozdíl od zadávání smluv dílčích čili realizačních či prováděcích, které dle terminologie zákona představuje zvláštní postup, jenž zákonnou regulaci, a tedy i možnému přezkumu ze strany Úřadu podléhá. Jestliže se zadavatel v rámci zvláštního postupu (v rámci zadání dílčích prováděcích smluv) neodchýlí od „rámce“ stanoveného rámcovou dohodou a tento „rámec“ sám o sobě je v souladu se zákonem, je zadavatel oprávněn využít tento zvláštní postup a nevzniká mu povinnost zadat prováděcí smlouvy v zadávacím řízení. Jak již bylo nastíněno výše, sám „rámec“ se pak posuzuje dle právní úpravy účinné v době uzavření rámcové dohody – v tomto tedy lze souhlasit se zadavatelem, že fáze uzavření rámcové dohody a fáze zadávání dílčích prováděcích smluv tvoří jeden právní celek, na který (za platnosti výše uvedeného výkladu přechodných ustanovení) nelze nahlížet optikou různých právních úprav.
37. Konkrétně v přezkoumávaném případě se jedná o Rámcovou smlouvu ES a Rámcovou smlouvu Teplo uzavřené v roce 2003 a na základě nich pak o dílčí smlouvy - Prováděcí smlouva ES a Prováděcí smlouva Teplo uzavřené v roce 2017. Předmětné rámcové smlouvy byly uzavřeny v roce 2003, tedy za účinnosti zákona č. 199/1994 Sb. K tomu Úřad v bodě 106 napadeného rozhodnutí uvádí, že postup zadavatele, kterým došlo k vymezení obsahu a následně k uzavření daných rámcových smluv (Rámcová smlouva ES a Rámcová smlouva TEPLO), ať už se jednalo o postup dle tehdy platného zákona č. 199/1994 Sb. či nikoliv, nemůže již být, vzhledem k tomu, že obě rámcové smlouvy byly uzavřeny dne 12. 12. 2003, předmětem přezkumu ze strany Úřadu, neboť podle § 270 odst. 5 zákona promlčecí doba

činí 5 let a odpovědnost zadavatele za případně spáchaný přestupek v této souvislosti tedy zanikla. S tím lze souhlasit a Úřad by skutečně nemohl zadavatele sankcionovat za nezákonný postup při uzavření řečených rámcových dohod, i pokud by jej zjistil. To ale nevylučuje retrospektivní posouzení uzavření dílčích rámcových dohod, neboť k takovému postupu vede fakt, že legitimita zadání dílčích prováděcích smluv postupem mimo zadávací řízení se posuzuje k okamžiku jejich zadání.

38. Nicméně s ohledem na dvoufázovost typickou pro rámcové a dílčí smlouvy je třeba konstatovat, že uzavřením předmětných rámcových dohod v roce 2003 založil zadavatel zvláštní postup vztahující se i k uzavírání dílčích smluv v roce 2017. Pokud tedy zadavatel uzavřel v roce 2017 Prováděcí smlouvu ES a Prováděcí smlouvu Teplo na základě takového zvláštního postupu iniciovaného uzavřením rámcových dohod v roce 2003, a tedy zadal dílčí smlouvy v rámci zvláštního postupu (dle rámcové dohody), je třeba posoudit i to, jak byly předmětné rámcové dohody uzavřeny, zda v souladu s tehdejší zákonnou úpravou či nikoli. Protože pokud by Úřad zjistil, že rámcové dohody nebyly uzavřeny v roce 2003 v souladu s tehdejší právní úpravou, sice by nebylo možno za tento postup spadající do roku 2003 zadavatele s ohledem na uplynutí promlčecí doby sankcionovat, ovšem na základě takových nezákonných rámcových dohod by zadavatel nemohl zadat v roce 2017 prováděcí smlouvy ve zvláštním postupu (daném těmito rámcovými dohodami) a byl by povinen je zadat v některém z druhů zadávacího řízení, či postupem mimo zadávací řízení v případě splnění některé ze zákonných výjimek. Jen za takové „zadání“ dílčích smluv v roce 2017 by pak Úřad mohl zadavatele postihovat v řízení o přestupku, pokud by rámcové smlouvy z roku 2003 nebyly souladné s tehdy účinnou právní úpravou.
39. Jinými slovy, naopak pokud by dané rámcové dohody byly v roce 2003 uzavřeny v souladu s tehdejší právní úpravou, tak je zadání řečených prováděcích smluv v roce 2017 ve zvláštním postupu s odkazem na plnění těchto rámcových dohod zcela v pořádku. Úřad tedy v každém případě musí posoudit, zda je podmínka pro zadání dílčích realizačních smluv v roce 2017 splněna, k čemuž dospěje jedině tím, že posoudí, jestli rámcové dohody v roce 2003 byly uzavřeny řádně podle zákona účinného v té době. V tom je třeba spatřovat specifičnost přezkoumání rámcových dohod a jejich realizací v podobě prováděcích smluv, vždy je třeba vycházet z výchozí právní úpravy z doby, kdy byl „rámec“ založen, což je jediný správný výklad daných přechodných ustanovení zákona.
40. K výše uvedenému shrnuji, že jsem shledal rozhodnutí Úřadu o nezákonnosti postupu zadavatele při uzavření Prováděcí smlouvy ES a Prováděcí smlouvy Teplo, čímž se měl zadavatel dopustit přestupků podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona, nezákonným, neboť bylo vystavěno na nesprávném právním posouzení. Úřad chybně vyložil přechodná ustanovení zákona, když setrval na závěru, že předchozí právní úprava se použije pouze tehdy, pokud na přezkoumávaný postup zadavatele dopadal ZVZ, jinak se musí aplikovat současný zákon. Takový výklad Úřadu je však v rozporu s proklamovanou zásadou právní jistoty a je třeba jej odmítnout.

K postupu Úřadu při novém projednání věci

41. Východiska pro nové projednání věci Úřadem již byla podrobně vylíčena v předchozí pasáži tohoto rozhodnutí nazvané „K nezákonnosti napadeného rozhodnutí“, nicméně s ohledem

na zrušující výrok tohoto rozhodnutí, níže v textu shrnuji, jak má Úřad postupovat při novém projednání věci.

42. V návaznosti na výše uvedené tak bude muset Úřad nově posoudit, zda jsou Rámcová smlouva ES a Rámcová smlouva Teplo uzavřené v roce 2003 v souladu s právní úpravou účinnou v době jejich uzavření. Takže pokud tyto konkrétní rámcové smlouvy byly uzavřeny podle zákona č. 199/1994 Sb., měly by se také podle tohoto zákona i posuzovat. Jestliže potom, jak zmiňuje Úřad v bodě 94 napadeného rozhodnutí, zákon č. 199/1994 Sb. rámcové dohody výslovně neupravoval, a tedy byly uzavřeny podle obchodního zákoníku, bude je Úřad muset posoudit podle tehdy účinného znění obchodního zákoníku. Obchodní zákoník ostatně výslovně zmiňuje Úřad i v bodech 95, 96, 101 a 102 napadeného rozhodnutí. Dlužno uvést, že závazkové předpisy (občanský zákoník, obchodní zákoník atd.) nejsou regulaci veřejných zakázek zcela cizí. Bylo judikováno, že vztah mezi zadavatelem a vybraným dodavatelem je vztahem soukromoprávním (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 7. 8. 2013, č. j. 1 Afs 57/2013-39, zejm. pak bod 10 odůvodnění), do kterého právní úprava zadávání veřejných zakázek (např. zákon) vnáší veřejnoprávní regulaci procesu kontraktace (srov. rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 3. 1. 2013, č. j. 62 Af 64/2011-41). Jestliže uzavírání rámcových dohod nebylo zákonem č. 199/1994 Sb. regulováno, posouzení optikou obchodního zákoníku je dalším logickým krokem.
43. Pokud Úřad dojde k závěru, že řečené rámcové smlouvy byly v souladu s tehdejší právní úpravou, bude dán právní základ pro zadání (ve zvláštním postupu) Prováděcí smlouvy ES a Prováděcí smlouvy Teplo uzavřených v roce 2017 a nebude možno konstatovat nezákonnost jejich uzavření (zadání) bez provedené zadávacího řízení. Pokud by naopak Úřad zjistil, že rámcové dohody nebyly uzavřeny v roce 2003 v souladu s tehdejší právní úpravou, neměl by zadavatel splnění podmínku zadání dílčích prováděcích smluv v roce 2017 ve zvláštním postupu na základě rámcových dohod. Jen za takové „zadání“ dílčích smluv v roce 2017 bez právního základu by pak Úřad mohl zadavatele postihovat v řízení o přestupku.
44. Úřad tedy každopádně musí posoudit, zda je podmínka pro zadání dílčích realizačních smluv v roce 2017 mimo zadávací řízení splněna, k čemuž dospěje tak, že posoudí, jestli rámcové dohody v roce 2003 byly uzavřeny řádně podle příslušného právního předpisu účinného v té době.
45. Tu lze poukázat rovněž na to, že i na rámcové smlouvy doléhá regulace změn závazků, ač dle zákona přiměřeně. S ohledem na vymezení předmětu plnění v rámci jednotlivých rámcových dohod a s ohledem na podobu řešených prováděcích smluv mohou vznikat rovněž pochybnosti o tom, zda jimi zadavatel neprovedl „změnu závazku“ a zda by se v takovém případě jednalo o změnu podstatnou, či nepodstatnou. Tato úvaha není součástí závazného právního názoru, nicméně Úřad má nepochybně prostor, za předpokladu, že takové pochybnosti rovněž získá, zahájit například jiné správní řízení o přestupku, ve kterém by taková otázka byla zodpovězena.
46. Podle § 152 odst. 5 správního řádu platí pro řízení o rozkladu ustanovení o odvolání, nevylučuje-li to povaha věci. Podle § 152 odst. 6 písm. a) správního řádu, nestanoví-li zvláštní zákon jinak, lze v řízení o rozkladu rozhodnutí, které vydal ústřední správní úřad v prvním

stupni, zrušit nebo změnit, pokud se tím plně vyhoví rozkladu a jestliže tím nemůže být způsobena újma žádnému z účastníků.

47. Podle § 90 odst. 1 písm. b) správního řádu jestliže odvolací správní orgán dojde k závěru, že napadené rozhodnutí je v rozporu s právními předpisy nebo že je nesprávné, napadené rozhodnutí nebo jeho část zruší a věc vrátí k novému projednání správnímu orgánu, který rozhodnutí vydal; v odůvodnění tohoto rozhodnutí vysloví odvolací správní orgán právní názor, jímž je správní orgán, který napadené rozhodnutí vydal, při novém projednání věci vázán; proti novému rozhodnutí lze podat odvolání.
48. Vzhledem k výše uvedenému konstatuji, že právní názor Úřadu vedoucí ke zjištění vyjádřenému ve výrocích I. a II. napadeného rozhodnutí, že zadavatel porušil § 2 odst. 3 zákona a uzavřením Prováděcí smlouvy ES s odkazem na Rámcovou smlouvu ES a Prováděcí smlouvy Teplo s odkazem na Rámcovou smlouvu TEPLO se dopustil přestupků podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona, není v souladu se zákonem.
49. Současně jsem neshledal naplnění podmínek pro postup podle § 90 odst. 1 písm. a) správního řádu, dle kterého odvolací správní orgán, dojde-li k závěru, že je napadené rozhodnutí nesprávné nebo v rozporu s právními předpisy, napadené rozhodnutí nebo jeho část zruší a správní řízení zastaví, neboť je zde prostor pro doplnění skutkových zjištění a nové projednání věci ze strany Úřadu. Závěry Úřadu v návaznosti na nové projednání věci nelze v tuto chvíli předjímat. Za dané situace nelze vyloučit ani zastavení správního řízení podle § 257 písm. f) zákona, dospěje-li Úřad k závěru, že v řízení z moci úřední nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 263 zákona nebo pro uložení sankce podle § 268 zákona. Tímto není nijak předjíáno rozhodnutí Úřadu v návaznosti na nové projednání věci.
50. Byly tak splněny podmínky předvídané § 90 odst. 1 písm. b) správního řádu, a proto napadené rozhodnutí ruším a věc vracím Úřadu k novému projednání, neboť uvedené vady napadeného rozhodnutí není možné zhojit jinak než vydáním nového rozhodnutí ve věci. Úřad je při novém rozhodování vázán právním názorem vysloveným v tomto rozhodnutí.

VI. Závěr

51. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad v napadeném rozhodnutí nepostupoval v souladu se zákonem a správním řádem, jsem dospěl k závěru, že nastaly podmínky pro zrušení napadeného rozhodnutí a vrácení věci Úřadu k novému projednání, a to z důvodů uvedených v tomto rozhodnutí.

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. 5 téhož zákona dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží

HAVEL & PARTNERS s.r.o., advokátní kancelář, Na Florenci 2116/15, Nové Město, 110 00 Praha 1

Vypraveno dne

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