



UOHSX00CKHYT

## USNESENÍ

Spisová značka:

ÚOHS-S0485/2017/VZ

Číslo jednací:

ÚOHS-01225/2020/544/MDb

Brno: 16. ledna 2020

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,

vydává toto

### usnesení:

**Řízení o přestupku** vedené pod sp. zn. S0485/2017/VZ ve věci možného spáchání přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v rozhodném znění, obviněným – statutární město Ostrava, IČO 00845451, se sídlem Prokešovo náměstí 1803/8, 702 00 Ostrava – 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, se podle § 257 písm. f) citovaného zákona **zastavuje, neboť v řízení zahájeném z moci úřední nebyly zjištěny důvody pro uložení sankce podle § 268 nebo § 269 citovaného zákona.**

## 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 – statutární město Ostrava, IČO 00845451, se sídlem Prokešovo náměstí 1803/8, 702 00 Ostrava (dále jen „**obviněný**“ nebo „**zadavatel**“) – jakožto veřejného zadavatele ve smyslu § 4 odst. 1 písm. d) zákona, 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. PŮVODNÍ ŘÍZENÍ PŘED SPRÁVNÍM ORGÁNEM PRVNÍHO STUPNĚ

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 navrhopvat 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. (dále též „**studie společnosti Mott MacDonald CZ**“) 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 vícepráce 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 nenaplňuje 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

většinou 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.

#### **Rozhodnutí Úřadu ze dne 16. 2. 2018**

17. Dne 16. 2. 2018 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0485/2017/VZ-04996/2018/544/MDb (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), v němž ve výroku I. konstatoval, že se zadavatel dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona tím, že při uzavření dodatku č. 1 dne 18. 10. 2017 ke smlouvě o dílo s vybraným dodavatelem dne 10. 2. 2017 na základě výsledku zadávacího řízení veřejné zakázky 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.

18. Za spáchání přestupku uvedeného ve výroku I. napadeného rozhodnutí uložil Úřad zadavateli ve výroku II. napadeného rozhodnutí podle § 268 odst. 2 písm. a) zákona pokutu ve výši 100 000 Kč. Ve výroku III. napadeného rozhodnutí uložil Úřad zadavateli podle § 95 odst. 1 zákona o přestupcích v návaznosti na § 79 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“), a § 6 odst. 1 vyhlášky č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výdělku, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení, povinnost uhradit náklady řízení ve výši 1000 Kč.

### III. ŘÍZENÍ O ROZKLADU

19. Dne 5. 3. 2018 podal zadavatel v zákonem stanovené lhůtě rozklad z téhož dne (dále jen „**rozklad**“) směřující proti všem výrokům napadeného rozhodnutí.

#### Rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 22. 5. 2018

20. Dne 22. 5. 2018 vydal předseda Úřadu jako druhostupňový orgán rozhodnutí o rozkladu č. j. ÚOHS-R0035/2018/VZ-14930/2018/321/ZSř (dále jen „**rozhodnutí o rozkladu**“), v němž rozhodl tak, že napadené rozhodnutí v celém rozsahu zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání. V rozhodnutí o rozkladu se předseda Úřadu zabýval námitkami zadavatele týkajícími se zadavatelem namítané vnitřní rozpornosti napadeného rozhodnutí, možnosti aplikace výjimek dle § 222 odst. 2 a 4 zákona v šetřeném případě a zákonnosti uložené pokuty.
21. K možnosti aplikace ustanovení § 222 odst. 2 zákona v šetřeném případě předseda Úřadu v rozhodnutí o rozkladu mimo jiné uvedl, že *„Výhrada může být formulována i obecně, neboť může být obtížné předem definovat veškeré uvažované případy, které mohou nastat, musí z ní však být jednoznačně seznatelné, na jaké situace dopadá. Na základě předběžného posouzení věci sděluji, že výhradu považuji za sice velmi obecnou, ale (pro určité případy) dostatečně a jednoznačně vymezenou.“* Předseda Úřadu dále uvedl, že *„vybraný uchazeč se uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku zavázal k plnění řady povinností, které zahrnují též jednání s dotčenými osobami. Při jednání s dotčenými osobami nemusí být vždy v moci vybraného uchazeče, aby tyto osoby jednaly řádně a v obvyklých lhůtách a nebránily tak postupu vybraného uchazeče v plnění veřejné zakázky. V tomto kontextu může dojít například k situaci, kdy dotčený orgán státní správy nevydá správní akt, bez něhož nelze v plnění veřejné zakázky pokračovat, ve lhůtě stanovené právní předpisy, nebo některý vlastník dotčeného pozemku vyvolá neopodstatněné obstrukce, a vybraný uchazeč bez příslušného podkladu nemůže dokončit plnění veřejné zakázky. V takové situaci je zcela legitimní, že se o dobu od uplynutí očekávatelné lhůty k vyřízení (která by měla zahrnouta do stanoveného termínu plnění) do doby pominutí překážky termín plnění prodlouží, aby nemohlo dojít k situaci, kdy přes řádné plnění na své straně nemůže vybraný uchazeč plnění*

veřejné zakázky předat včas. (...) O takovém prodloužení pak není nutné mezi zadavatelem a dodavatelem (vybraným uchazečem) ani věcně jednat, neboť postačí, doloží-li vybraný uchazeč překážku na straně dotčeného subjektu, které nemohl zabránit, včetně doby jejího trvání a odůvodnění, proč nebylo možné v plnění veřejné zakázky pokračovat. (...) V takovém případě pak není nutné ani uzavírat dodatek, neboť prodloužení nastane automaticky a vybraný uchazeč se o relevantní dobu nedostane do prodlení, za které by byl jinak ve smyslu čl. IV. odst. 1 a 2 smlouvy sankcionován nezanedbatelnou smluvní pokutou.“.

22. Předseda Úřadu dále v rozhodnutí o rozkladu konstatoval, že „Dovolává-li se zadavatel aplikace výhrady jako výjimky dle § 222 odst. 2 zákona jako odůvodnění prodloužení termínu plnění dle dodatku, je na něm, aby ve správním řízení označil konkrétní objektivní překážky, které bránily vybranému uchazeči v plnění jeho závazku, jimž vybraný uchazeč jednající s náležitou péčí nemohl zabránit, doložil, že ke vzniku překážek došlo na straně dotčených osob a doložil konkrétní dobu trvání těchto překážek, včetně odůvodnění toho, z jakých důvodů nebylo možné po tuto dobu pokračovat v plnění veřejné zakázky. (...) Pokud jde o zadavatelem dále uváděné důvody prodloužení termínu plnění – přepracování dopravního modelu a úprava tramvajových tras, zde se Úřad vypořádá s posouzením toho, zda zadavatel může být v postavení dotčené osoby dle výhrady a zda i důvody na straně zadavatele, kterým vybraný uchazeč objektivně nemohl zabránit, nemohou naplnit předpoklady výhrady.“ a dále také, že „Důvodnost překážek je třeba posuzovat případ od případu, v každém případě by se však mělo jednat o překážky neobvyklé a nestandardní, překračující očekávatelný průběh plnění smlouvy. K prodloužení termínu plnění pak může dojít pouze o doloženou dobu trvání těchto překážek.“.
23. Předseda Úřadu v rozhodnutí o rozkladu rovněž uvedl, že Úřad nemůže učinit závěr o tom, že zadavatel nenaplnil podmínky pro aplikaci výjimky dle § 222 odst. 2 zákona, aniž by měl danou právní otázku postavenou najisto, a proto se bude „při novém projednání věci zabývat tím, na jaké situace výhrada s přihlédnutím ke všem okolnostem dopadá, zda důvody předložené zadavatelem odůvodňují prodloužení termínu plnění v rozsahu dle dodatku, a doplní případná skutková zjištění. (...) Vzhledem k tomu, že některé skutečnosti nelze prokázat jinak, než prostřednictvím součinnosti zadavatele, který je současně tím, kdo je povinen uvést skutečnosti vedoucí k oprávnění k využití výjimky dle § 222 odst. 2 zákona, vyzve Úřad při novém projednání věci zadavatele k prokázání konkrétních překážek s doložením konkrétní délky jejich trvání, které odůvodňují dle názoru zadavatele prodloužení termínu plnění v rozsahu dle dodatku.“.
24. Závěrem předseda v rozhodnutí o rozkladu konstatoval, že shledal napadené rozhodnutí nezákonným a z tohoto důvodu „přistoupil k jeho zrušení. V dalším řízení je Úřad povinen se na základě zjištěných skutečností znovu zabývat možností aplikace výjimek z obecného zákazu změny závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku ve smyslu § 222 zákona. Dospěje-li Úřad k závěru, že žádnou z relevantních výjimek nelze aplikovat, vypořádá se s posouzením změn dle dodatku jako změn podstatných ve smyslu § 222 odst. 3 zákona. Bude-li toho třeba, doplní Úřad dokazování a učiní patřičná skutková zjištění a své rozhodnutí Úřad řádně odůvodní. V novém rozhodnutí je pak Úřad povinen ve smyslu § 90 odst. 1 písm. b) správního řádu zohlednit závazné právní názory vyslovené v tomto rozhodnutí.“.



#### IV. NOVÉ PROJEDNÁNÍ VĚCI PŘED SPRÁVNÍM ORGÁNEM PRVNÍHO STUPNĚ

25. Přípisem č. j. ÚOHS-S0485/2017/VZ-15582/2018/544/MDb ze dne 29. 5. 2018 Úřad zadavatele vyrozuměl o pokračování v řízení o přestupku a současně mu usnesením č. j. ÚOHS-S0485/2017/VZ-15613/2018/544/MDb z téhož dne stanovil lhůtu, ve které byl oprávněn navrhopvat důkazy, činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko.
26. Dne 8. 6. 2018 obdržel Úřad stanovisko zadavatele ze dne 7. 6. 2018, v němž zadavatel zejména odkazuje na svá předchozí vyjádření učiněná v řízení o přestupku, přičemž zadavatel je přesvědčen, že ke spáchání přestupku v souvislosti s uzavřením dodatku č. 1 ke smlouvě o dílo nedošlo.
27. Usnesením č. j. ÚOHS-S0485/2017/VZ-17312/2018/544/MDb ze dne 15. 6. 2018 stanovil Úřad zadavateli lhůtu k prokázání konkrétních překážek s doložením konkrétní délky jejich trvání, které dle názoru zadavatele odůvodňují prodloužení termínu plnění v rozsahu dle dodatku č. 1 ke smlouvě na veřejnou zakázku.

#### **Vyjádření zadavatele ze dne 22. 6. 2018**

28. Dne 25. 6. 2018 Úřad v reakci na usnesení č. j. ÚOHS-S0485/2017/VZ-17312/2018/544/MDb ze dne 15. 6. 2018 obdržel od zadavatele vyjádření ze dne 22. 6. 2018, ve kterém zadavatel zejména poukazuje na to, že posun smlouvou sjednaných termínů byl proveden v důsledku změn souvisejících norem, z důvodu odklonu od projektového záměru (jehož potřeba dle zadavatele vyplynula z propracování projektů do takové fáze, že došlo k vyloučení některých variant možného řešení a naopak se musela pro některé lokality hledat řešení nová, neboť návrh nebyl realizovatelný) a dále v důsledku koordinace s připravovanými stavbami v dotčené oblasti, jejichž investorem jsou subjekty odlišné od zadavatele a jejichž potřeba koordinace vznikla až po vypracování projektových záměrů. Dále zadavatel ve svém vyjádření zmiňuje, že posun doby plnění byl vyvolán taktéž z důvodů neposkytování včasné součinnosti ze strany dotčených orgánů a subjektů, s čímž zadavatel ani uchazeč nepočítali. *„Pakliže ale nejsou tyto subjekty vázány žádnou lhůtou dle platného právního řádu a je zcela na jejich uvážení, kdy součinnost poskytnou, nelze toto dávat za vinu zadavateli (objednateli/příkazci) ani dodavateli (zhotoviteli/příkazníkovi). (...) ačkoliv s Městským obvodem Poruba a Městským obvodem Pustkovec, v jejichž obvodu se budoucí tramvajové trasy mají realizovat, tvoří se statutárním městem Ostravou jeden subjekt z pohledu zákona o obcích, jsou městské obvody při výkonu samostatné působnosti samostatně spravovány vlastními radami a zastupitelstvy městských obvodů. Kompetence mezi městem a městským obvodem jsou vymezeny v obecně závazné vyhlášce č. 14/2013, Statutu města Ostravy, ve znění pozdějších změn a doplňků, a statutární město Ostrava jako zadavatel nemůže městské obvody nutit nebo jim přikazovat cokoli činit, pokud jednají v souladu s platnými právními předpisy. Stejně tak např. Dopravní podnik Ostrava a.s. je samostatným právním subjektem, ačkoliv je město jeho jediným akcionářem. (...) Pakliže tedy objednatel či zhotovitel vyzývali k součinnosti a ta poskytnuta nebyla, nejde dle našeho názoru o pochybení zadavatele. Je však nepochybné, že neposkytnutím včasné součinnosti ze strany Dopravního podniku Ostrava a.s., který je provozovatelem tramvajové dopravy na území statuárního města Ostravy, a obstrukcemi ze strany dotčených městských obvodů, mělo přímý vliv na řádné pokračování realizace veřejné zakázky. Objednatel/příkazce ani zhotovitel/příkazník nemohli*



oznámeno, že již kolektor nepožadují. Toto sdělení si opětovně vyžádalo přepracování části připravované projektové dokumentace. Ze strany městského obvodu Poruba došlo k finálnímu ujasnění koncepce prostranství Duha až v prosinci roku 2017;

- *Dopravní podnik Ostrava a.s. na průběžných jednáních při přípravě dokumentace vznášel nové požadavky, nebo upravoval již požadované změny (týkaly se zejména napájení trati, umístění měnírny, napájení měnírny, umístění trafostanic, délka zastávek, umístění zastávek a jejich počet, tvar točny – řešeno ve variantách ve vazbě na dopravní řešení a parkování v příslušné lokalitě, počet kolejí na točně, délky nástupišť na točně a jejich umístění. Tyto skutečnosti měly vliv na přilehlé stávající sítě i nové sítě (přeložky vodovodů, kanalizací, plynovodů, horkovodů, sdělovacích sítí), které budou součástí stavby a rovněž měly vliv na řešení křižovatek, světelnou signalizaci a všechny technologie, které se podílejí na přípravě projektové dokumentace stavby ve stupni pro územní řízení.“*

#### **Další průběh řízení o přestupku**

30. Usnesením č. j. ÚOHS-S0485/2017/VZ-19144/2018/544/MDb ze dne 29. 6. 2018 stanovil Úřad zadavateli lhůtu k doplnění jeho vyjádření ze dne 22. 6. 2018 k prokázání konkrétních překážek s doložením konkrétní délky jejich trvání, které dle názoru zadavatele odůvodňují prodloužení termínu plnění veřejné zakázky v rozsahu dle dodatku č. 1 ke smlouvě na veřejnou zakázku.

#### **Vyjádření zadavatele ze dne 9. 7. 2018**

31. Dne 9. 7. 2018 Úřad v reakci na usnesení č. j. ÚOHS-S0485/2017/VZ-19144/2018/544/MDb ze dne 29. 6. 2018 obdržel od zadavatele vyjádření z téhož dne, ve kterém zadavatel uvádí, že svým vyjádřením ze dne 22. 6. 2018 a údaji poskytnutými Úřadu v dřívějších podáních v předmětném řízení o přestupku dostatečným způsobem prokázal konkrétní překážky a konkrétní délky jejich trvání odůvodňující prodloužení termínu plnění v rozsahu dle dodatku č. 1 ke smlouvě na veřejnou zakázku. Obviněný dále ve svém vyjádření zmiňuje, že nepředpokládal nedostatečnost či neaktuálnost původní projektové dokumentace sloužící jako podklad pro vypracování nabídek na veřejnou zakázku a dále zdůrazňuje, že smyslem výhrady změny závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku bylo dle zadavatele „*smluvně ošetřit (ne)součinnost (prodlení, nečinnost, úmyslné prodlužování, poskytování nezbytných podkladů či informací po částech apod.) subjektů jiných než smluvních stran smlouvy na veřejnou zakázku, tedy případné překážky vzniklé na straně dotčených orgánů státní správy, vlastníků dotčených parcel, vlastníků (správců) inženýrských sítí, popř. vlastníků dotčených objektů, bránících zhotoviteli v plnění jeho závazku (Dopravní podnik Ostrava a.s., jako 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.)*. Veškeré změny předmětu smlouvy spočívající či vzniklé na základě podnětů či připomínek a požadavků jednotlivých dotčených subjektů, ze kterých plynula například nutnost přepracování dopravního modelu, řešení nového kolektoru, úpravy křižovatek, cyklostezky, umístění přechodů, délka a umístění nových zastávek, napájení trati a měniren atd., a ve svém důsledku zapříčinily přesáhnutí původní, ve smlouvě o dílo stanovenou dobu plnění předmětu

*veřejné zakázky, byly ve výsledku realizovány na základě požadavků zadavatele (objednatele) a byly sjednány v dodatku č. 1 ke smlouvě na veřejnou zakázku podle ustanovení § 222 odst. 4 zákona.“. Dále zadavatel dodává, že „Podstatné úkony, které ovlivnily prodloužení termínu plnění smlouvy na veřejnou zakázku uvedené ve vyjádření zadavatele ze dne 22. 6. 2018 k prokázání konkrétních překážek, byly sjednány dodatkem č. 1 ke smlouvě na veřejnou zakázku primárně podle ust. 222 odst. 4 zákona, nicméně jednotlivé doby jejich realizace v sobě zahrnují i překážky vzniklé na straně dotčených orgánů státní správy, vlastníků dotčených parcel, vlastníků (správců) inženýrských sítí, popř. vlastníků dotčených objektů, bránících zhotoviteli v plnění jeho závazku podle ustanovení § 222 odst. 2 zákona.“.*

### **Další průběh řízení o přestupku**

32. Usnesením č. j. ÚOHS-S0485/2017/VZ-20663/2018/544/MDb ze dne 16. 7. 2018 stanovil Úřad zadavateli lhůtu k doložení příslušných podkladů (např. žádosti o vyjádření dotčených subjektů, výzvy k jednání s dotčenými subjekty, vyjádření dotčených subjektů, zápisy z porad, apod.) k prokázání konkrétních překážek s konkrétní délkou jejich trvání, které dle názoru zadavatele odůvodňují prodloužení termínu plnění veřejné zakázky v rozsahu dle dodatku č. 1.
33. Dne 25. 7. 2018 doložil zadavatel Úřadu v reakci na usnesení č. j. ÚOHS-S0485/2017/VZ-20663/2018/544/MDb ze dne 16. 7. 2018 následující dokumenty, které dle zadavatele odůvodňují prodloužení termínu plnění veřejné zakázky v rozsahu dle dodatku č. 1:
- zápis ze vstupní koordinační porady ke zpracování projektové dokumentace stavby „Ekologizace veřejné dopravy Ostrava – Poruba“ (dále jen „**projektová dokumentace stavby**“) konané dne 29. 3. 2017 (dále jen „**vstupní koordinační porada**“),
  - záznam ze vstupní profesní porady vybraného dodavatele a zástupců Dopravního podniku Ostrava, a.s., IČO 61974757, se sídlem Poděbradova 494/2, 702 00 Ostrava (dále jen „**DPO**“) v oborech trolejové vedení a silnoproud ke zpracování projektové dokumentace stavby konané dne 22. 6. 2017,
  - zápis z porady k prezentaci doplněné a přepracované varianty projektové dokumentace stavby konané dne 26. 7. 2017 včetně příloh (dále jen „**zápis z porady ze dne 26. 7. 2017**“),
  - zápis z porady k prezentaci konceptu dopravního modelu v rámci zpracování projektové dokumentace stavby konané dne 24. 8. 2017 (dále jen „**zápis z porady ze dne 24. 8. 2017**“),
  - zápis z porady k prezentaci připomínek ke konceptu dopravního modelu v rámci zpracování projektové dokumentace stavby konané dne 11. 9. 2017 (dále jen „**zápis z porady ze dne 11. 9. 2017**“),
  - zápis z porady k prezentaci úprav části projektové dokumentace stavby týkající se „veřejného prostranství Duha“ konané dne 20. 9. 2017 (dále jen „**zápis z porady ze dne 20. 9. 2017**“),

- zázpis z porady týkající se řešení „veřejného prostranství Duha“ konané dne 10. 11. 2017 (dále jen „**zázpis z porady ze dne 10. 11. 2017**“),
- zázpis z porady týkající se profesí silnoproud, sdělovacího vedení a napájení v rámci úprav projektové dokumentace stavby konané dne 24. 11. 2017,
- zázpis z porady týkající se profese sdělovacího zařízení v rámci úprav projektové dokumentace stavby konané dne 24. 11. 2017

(dále společně též „**zázpisy z porad**“).

34. Dne 6. 8. 2018 zaslal Úřad vybranému dodavateli žádost o sdělení informací č. j. ÚOHS-S0485/2017/VZ-22240/2018/544/MDb ze dne 3. 8. 2018, kterou požádal vybraného dodavatele o sdělení následujících informací, resp. zodpovězení níže uvedených otázek:
1. *„Z Úřadu dostupných podkladů vyplývá, že vstupní koordinační porada ke zpracování projektové dokumentace, která je předmětem veřejné zakázky, mezi dodavatelem a jednotlivými dotčenými subjekty proběhla dne 29. 3. 2017. Je možné tuto Úřadem zjištěnou skutečnost z Vaší strany potvrdit a dále poskytnout informace, co bylo předmětem jednání v rámci této koordinační porady?“*
  2. *„Na základě dostupných informací Úřad předpokládá, že dne 26. 5. 2017 proběhla prezentace přepracované varianty studie dodavatelem zástupcům dotčených subjektů a zadavatele, následně jednotlivé dotčené subjekty zaslaly svoje připomínky k prezentované variantě studie, dne 14. 7. 2017 proběhlo jednání k těmto připomínkám se zpracováním jednotlivých připomínek a dne 26. 7. 2017 proběhlo jednání dodavatele se zástupci dotčených subjektů, na kterém byla prezentována doplněná a přepracovaná varianta řešení. Je možné tyto skutečnosti z Vaší strany potvrdit a dále poskytnout bližší informace, co bylo předmětem těchto jednání? Jednalo se v rámci porady ze dne 26. 7. 2017 například o finalizaci řešení studie?“*
  3. *„Z dostupných podkladů dále vyplývá, že dne 22. 6. 2017 se konalo jednání se zástupci DPO. Jednalo se v rámci tohoto jednání mimo jiné o připomínkách DPO k návrhu prezentovaného dodavatelem na poradě ze dne 26. 5. 2017? Byly důsledkem tohoto jednání mimo jiné i úpravy dopravního modelu a připravované projektové dokumentace, které jsou zmíněné v dalších bodech této žádosti o sdělení informací?“*
  4. *„Z Úřadu dostupných informací vyplývá, že dne 24. 8. 2017 se konalo jednání mezi dodavatelem a zástupci dotčených subjektů, na kterém byl představen koncept dopravního modelu, přičemž v rámci jednání dne 11. 9. 2017 byly prezentovány připomínky ke konceptu dopravního modelu s tím, že dopravní model měl být následně dopracovaný do finální podoby. Doba realizace uvedených úprav dopravního modelu ve vztahu k širší oblasti modelování dle vyjádření zadavatele činila 13 týdnů. Je možné Úřadem zjištěné skutečnosti z Vaší strany potvrdit a dále poskytnout informace, kdy byly zahájeny a dokončeny úpravy dopravního modelu na základě připomínek jednotlivých dotčených subjektů?“*
  5. *„Na základě dostupných informací Úřad předpokládá, že jedním z důsledků úprav dopravního modelu bylo přepracování celé připravované projektové dokumentace*

*(např. opětovné řešení napájení tramvajové trasy, úpravy křižovatek, cyklostezky, chodníky, umístění přechodů, nové zastávky a jejich umístění, tramvajová smyčka), přičemž tato úprava projektové dokumentace dle vyjádření zadavatele trvala 13 týdnů. Je možné výše uvedené skutečnosti z Vaší strany potvrdit a případně poskytnout další informace, zejména v jakém termínu dodavatel započal a následně ukončil přepracování projektové dokumentace na základě úprav dopravního modelu?“*

6. *„Z dostupných podkladů vyplývá, že dne 20. 9. 2017 byla v rámci jednání mezi dodavatelem a dotčenými subjekty o úpravách ‚veřejného prostranství Duha‘ projednána mimo jiné možnost překládky jednotlivých inženýrských sítí do společného kolektoru. Dne 10. 11. 2017 pak bylo na jednání mezi dodavatelem a dotčenými subjekty dodavatelem zmíněno, že nové řešení ‚prostoru Duha‘ s takovým umístěním do kolektoru počítá. Je možné výše uvedené skutečnosti z Vaší strany potvrdit a dále poskytnout informace, ke kterému datu byly výše uvedené požadavky úprav ze strany dotčených subjektů vzneseny a ke kterému datu byly tyto do projektové dokumentace dodavatelem zapracovány?“*
7. *„Na základě dostupných podkladů dále Úřad předpokládá, že na jednání dne 24. 11. 2017 mezi dodavatelem a DPO byly řešeny profese silnoproud, sdělovací vedení a napájení nové měřírny a nových odběrných míst. Úpravy projektové dokumentace týkající se vedení a napájení nové měřírny a nových odběrných míst měly dle vyjádření zadavatele trvat 6 týdnů. Ke kterému datu byly výše uvedené požadavky úprav ze strany DPO vzneseny a ke kterému datu byly do projektové dokumentace dodavatelem zapracovány?“*

35. V návaznosti na žádost o sdělení informací č. j. ÚOHS-S0485/2017/VZ-22240/2018/544/MDb ze dne 3. 8. 2018 obdržel Úřad dne 16. 8. 2018 odpověď vybraného dodavatele ze dne 14. 8. 2018. Ve svém přípisu vybraný dodavatel zejména potvrdil Úřadem předpokládané skutečnosti a tyto dále v podrobnostech doplnil. Ke vstupní koordinační poradě vybraný dodavatel uvedl, že termín konání tohoto jednání byl změněn ze dne 13. 3. 2017 na den 29. 3. 2017 z důvodu nízkého potvrzeného počtu účastníků v původním termínu, přičemž jejím předmětem bylo seznámení účastníků s podkladovou dokumentací pro vypracování projektové dokumentace stavby. Vybraný dodavatel dále potvrdil termíny jednání ve dnech 26. 5. 2017, 14. 7. 2017 a 26. 7. 2017, na kterých byla prezentována výchozí koncepce technického řešení, došlo k jejímu připomínkování ze strany jednotlivých dotčených subjektů a následné prezentaci upravené koncepce technického řešení stavby na základě připomínek jednotlivých dotčených subjektů vybraným dodavatelem, a dále uvedl, že na jednání ze dne 26. 7. 2017 nebyla koncepce technického řešení projektu uzavřena. Jednání ze dne 22. 6. 2017 se zástupci DPO se dle vyjádření vybraného dodavatele týkalo upřesnění návrhu napájení, v jehož důsledku došlo k nutným úpravám celkového technického řešení včetně umístění měřírny a přípojných napájecích bodů. Na jednáních ze dne 24. 8. 2017 a ze dne 11. 9. 2017 byla dle vyjádření vybraného dodavatele řešena problematika dopravního modelu, přičemž práce na tomto dopravním modelu probíhaly přibližně v období od přelomu května a června do konce září roku 2017. Vybraný dodavatel dále potvrdil Úřadem předpokládaný časový rozsah přepracování projektové dokumentace stavby

v závislosti na úpravách dopravního modelu. Dále vybraný dodavatel potvrdil, že bylo nutné „přepracovat jednotlivé křižovatky, cyklostezky, chodníky, napájení, umístění zastávek, upravit tramvajovou smyčku a další navazující části projektu“. K celkové době trvání úprav v projektové dokumentaci stavby v návaznosti na úpravy dopravního modelu nadto vybraný dodavatel uvádí, že s přepracováním předmětné projektové dokumentace započal po jednání v květnu roku 2017, přičemž z důvodu změn v celém projektu a změn v „prostoru Duha“ bylo konečné řešení vyhotoveno v prosinci roku 2017. K jednáním ze dne 20. 9. 2017 a ze dne 10. 11. 2017 s dotčenými subjekty o úpravách „veřejného prostranství Duha“ vybraný dodavatel uvádí, že na poradě ze dne 20. 9. 2017 byly „MO Poruba“ předloženy požadavky na vymístění inženýrských sítí v tomto prostoru do podzemního kolektoru a zanesení tohoto technického řešení do připravované projektové dokumentace stavby, přičemž tato varianta byla potvrzena na následné poradě dne 10. 11. 2017 a dle vyjádření vybraného dodavatele zapracována v období přibližně ode dne 20. 9. 2017 do konce listopadu, avšak v prosinci byl kolektor z projektové dokumentace stavby vypuštěn. Na základě jednání ze dne 24. 11. 2017 mezi vybraným dodavatelem a DPO o profesích silnoproud, sdělovací vedení a napájení nové měřírny a nových odběrných míst byl pak dle vyjádření vybraného dodavatele schválený koncept technického řešení a toto technické řešení bylo dopracováno na počátku ledna roku 2018.

36. Dne 21. 8. 2018 vydal Úřad usnesení č. j. ÚOHS-S0485/2017/VZ-24264/2018/544/MDb z téhož dne, v němž stanovil zadavateli lhůtu, v níž byl oprávněn se vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Zadavatel se ve lhůtě stanovené citovaným usnesením, ani později, k podkladům rozhodnutí nevyjádřil.

#### **Usnesení Úřadu ze dne 11. 9. 2018**

37. Dne 11. 9. 2018 vydal Úřad v návaznosti na nové posouzení věci usnesení č. j. ÚOHS-S0485/2017/VZ-26056/2018/544/MDb (dále jen „**přezkoumávané usnesení**“), jímž řízení o přestupku vedené ve věci možného spáchání přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona obviněným při uzavření dodatku č. 1 ke smlouvě o dílo, kterou zadavatel uzavřel s vybraným dodavatelem dne 10. 2. 2017 na základě výsledku zadávacího řízení veřejné zakázky, podle § 257 písm. f) zákona zastavil, neboť v řízení zahájeném z moci úřední nebyly zjištěny důvody pro uložení sankce podle § 268 nebo § 269 zákona. Přezkoumávané usnesení nabylo právní moci dne 27. 9. 2018.
38. V přezkoumávaném usnesení se Úřad opětovně zabýval oprávněností prodloužení termínu plnění veřejné zakázky v rozsahu dle dodatku č. 1 a své závěry odůvodnil tím, že zadavatel doložil překážky objektivní povahy vzniklé na straně dotčených subjektů, tj. na straně subjektů vymezených výhradou dle bodu 6. článku II. „Doba plnění“ části B smlouvy o dílo, podle které „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.“ (dále jen „**výhrada**“ nebo též „**vyhrazená změna závazku**“), přičemž tyto překážky mohly způsobit časovou prodlevu, respektive prodloužení termínu plnění veřejné zakázky v rozsahu dle dodatku č. 1. Úřad tak dospěl k závěru o zákonném uplatnění výhrady dle uzavřené smlouvy na veřejnou zakázku.

## V. PŘEZKUMNÉ ŘÍZENÍ

39. Dne 14. 2. 2019 obdržel Úřad přípis označený jako „PODNĚT K ZAHÁJENÍ PŘEZKUMNÉHO ŘÍZENÍ“ ze dne 11. 2. 2019 (dále jen „**podnět k přezkumnému řízení**“).
40. Podatel v podnětu k přezkumnému řízení uvedl, že přezkoumávané usnesení je v rozporu s právními předpisy, neboť se v rozporu se závazným právním názorem předsedy Úřadu vyjádřeným v rozhodnutí o rozkladu nevypořádává se žádnou ze změn smlouvy o dílo provedených dodatkem č. 1 a zpochybňuje některé podklady předložené ve správním řízení zadavatelem.
41. V podnětu k zahájení přezkumného řízení je mimo jiné uvedeno, že *„Těžko lze pokládat soukromou obchodní společnost DPO za dotčený orgán státní správy. Z katastru nemovitostí je zřejmé, že DPO na území, jehož se týká plnění veřejné zakázky, nevlastní žádné relevantní parcely. Ze všech známých skutečností ani ze skutečností uvedených v usnesení není zřejmé, že by DPO byl vlastníkem (správcem) inženýrských sítí v území, jehož se týká plnění veřejné zakázky. DPO zřejmě není ani ‚popř. vlastník dotčených objektů‘ ve smyslu bodu 6 čl. II. části B ‚Požadavků na obsah smlouvy o dílo a smlouvy příkazní‘, když navíc z textu zadávací dokumentace nebo uzavřené smlouvy není jasné, co sousloví ‚dotčený objekt‘ znamená. Nadto v odstavci 31 předmětného usnesení výslovně stojí, že sám zadavatel považuje DPO nikoli za vlastníka či správce inženýrských sítí, popřípadě za vlastníka dotčených objektů (ať už sousloví ‚dotčený objekt‘ znamená cokoli), nýbrž definuje ‚Dopravní podnik Ostrava a.s., jako správce komunikací a zpevněných ploch‘. Přitom ale není umístění těchto komunikací a zpevněných ploch nijak blíže místně či kvalitativně určeno. Předmětné usnesení se nevypořádalo s otázkou, na základě jakých skutečností je DPO pokládán za subjekt, jehož jednání by odůvodňovalo prodloužení doby plnění smlouvy na veřejnou zakázku ve smyslu bodu 6 čl. II. části B ‚Požadavků na obsah smlouvy o dílo a smlouvy příkazní‘“.*
42. Dále podatel v podnětu k přezkumnému řízení namítá, že studie společnosti Mott MacDonald CZ obsahovala vady již v době, kdy byla podkladem zadávacího řízení veřejné zakázky, přičemž vybraný dodavatel měl možnost se se zadávací dokumentací seznámit ještě před podáním nabídky, a proto mohl, pokud by jednal s náležitou péčí, vzniku překážek spočívajících v existenci vad v předmětné studii, zabránit například tím, že by na ně zadavatele v průběhu zadávacího řízení upozornil, což však neučinil. Dle podatele podnětu k přezkumnému řízení může být důvodem pro vyhrazenou změnu doby plnění ze smlouvy na veřejnou zakázku pouze vznik objektivních překážek bránících dodavateli v plnění jeho závazku v době plnění veřejné zakázky, a nikoli jejich existence, která byla dána již od okamžiku zveřejnění zadávací dokumentace. Jinak by totiž byli znevýhodněni všichni potencionální uchazeči, kteří se právě kvůli stavu zadávací dokumentace o veřejnou zakázku neucházeli, avšak kdyby jim bylo známo, že zadávací dokumentaci, resp. předmětnou studii, budou moci modifikovat za souběžného prodloužení doby plnění veřejné zakázky, o veřejnou zakázku by se byli, dle přesvědčení podatele podnětu k přezkumnému řízení, ucházeli.
43. Podatel v podnětu k přezkumnému řízení dále poukazuje na to, že vybraný dodavatel tvrdil navzájem si odporující skutečnosti v dopise ze dne 9. 10. 2017, kde uvedl, že vstupní porada se konala dne 13. 3. 2017, a v přípise Úřadu ze dne 14. 8. 2018, v němž uvedl, že se tato vstupní porada dne 13. 3. 2017 nekonala. Dle podatele podnětu k přezkumnému řízení



přítom není zřejmé, jakým způsobem Úřad vyhodnotil věrohodnost těchto jednotlivých tvrzení vybraného dodavatele a jakými úvahami byl přítom veden.

44. V podnětu k zahájení přezkumného řízení je dále namítáno, že přezkoumávané usnesení neodůvodňuje dostatečně skutečnost, že práce na dopravním modelu byly Úřadem shledány jako jeden z legitimních důvodů změny termínu plnění veřejné zakázky, neboť podrobný model dopravy se širšími vazbami, včetně zajištění všech dopravních výzkumů definovala smlouva na veřejnou zakázku jako jeden z předmětů plnění.
45. Podatel v podnětu k přezkumnému řízení dále došel k závěru, že celková změna absolutních hodnot přidáných a odebraných položek veřejné zakázky činí 208 % původní hodnoty veřejné zakázky, a je přesvědčen, že se Úřad v přezkoumávaném usnesení dostatečně nevypořádal se změnou ceny veřejné zakázky, stejně jako se změnou vedení jednotlivých tramvajových tras. Dle podatele podnětu k přezkumnému řízení lze považovat provedené změny vedení jednotlivých tramvajových tras za naprosto zásadní, neboť mění předmět plnění veřejné zakázky, a to tak, že umožňují realizaci alespoň jedné celé tramvajové trasy bez ulice B. Nikodéma, což představuje podstatnou změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku, kdy se nejedná o prostou záměnu položek či dodatečné služby. Pisatel se proto domnívá, že další potencionální uchazeči by se o veřejnou zakázku v zadávacím řízení byli ucházeli, pokud by již v zadávacím řízení existovala možnost alespoň částečné realizace veřejné zakázky, tedy tramvajové trasy bez ulice B. Nikodéma.

#### **Rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 12. 4. 2019**

46. Ve zkráceném přezkumném řízení vydal předseda Úřadu rozhodnutí č. j. ÚOHS-V0025/2019/VZ-10521/2019/321/ZSř ze dne 12. 4. 2019 (dále jen „**rozhodnutí o přezkumu**“), v němž rozhodl tak, že přezkoumávané usnesení v celém rozsahu zrušil a věc vrátil Úřadu k dalšímu řízení.
47. Jak uvedl předseda Úřadu v rozhodnutí o přezkumu, *„V oznámení o zahájení řízení o přestupku Úřad uvedl, že získal pochybnosti o tom, zda se zadavatel nedopustil přestupku podle § 268 odst. 1 zákona tím, že uzavřením dodatku umožnil podstatnou změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku v rozporu s § 6 a § 222 zákona. Ve vztahu ke skutečnostem, na jejichž základě získal Úřad pochybnost o souladu postupu se zákonem, pak Úřad citoval relevantní části obsahu dodatku týkající se jak prodloužení termínu plnění, tak úpravy tramvajových tras, položky optimalizace a zvýšení ceny.“*. Přesto se však dle předsedy Úřadu *„Jak v původním prvostupňovém rozhodnutí, tak nyní v přezkoumávaném usnesení (...) Úřad soustředil toliko na prodloužení termínu plnění (...), aniž by se jakkoliv vypořádal se zákonností ostatních změn provedených dodatkem.“*. Výhrada stanovená ve smlouvě o dílo se však dle předsedy Úřadu *„zjevně vztahuje k termínu plnění a nelze ji aplikovat i na případné další změny provedené dodatkem, aniž by Úřad takový případný postup výslovně odůvodnil.“*. Podle předsedy Úřadu se tak lze *„nadále jen domnívat, zda Úřad ostatní změny provedené dodatkem, tj. úpravu tramvajových tras, doplnění položky optimalizace a zvýšení ceny implicitně posoudil jako zákonné, či zda jejich vypořádání v přezkoumávaném usnesení opomněl.“*. Komplexní posouzení všech změn smlouvy o dílo dle dodatku č. 1 je však dle názoru předsedy Úřadu *„stěžejní pro postup Úřadu vedoucí*

*ke zjištění skutkového stavu věci, o němž nebudou důvodné pochybnosti, a současně pro naplnění veřejného zájmu sledovaného správním řízením o přestupku dle zákona.“*

48. K posouzení změn provedených dodatkem č. 1 předseda Úřadu v rozhodnutí o přezkumu konstatoval, že „*již ze samotného shora citovaného textu dodatku je zřejmé, že podstatou uzavřeného dodatku je změna plnění spočívající v úpravě tramvajových tras a doplnění položky optimalizace (...)*“. Úřad se tak měl dle předsedy Úřadu primárně zabývat podstatou modifikace výše uvedených položek, na kterou je „*až následně navázána změna cenových (zvýšení ceny) a smluvních podmínek (prodloužení termínu plnění)*“, přičemž „*Pro posouzení toho, zda se v případě modifikace položek jedná o podstatnou změnu smlouvy na veřejnou zakázku, je třeba posoudit po obsahové stránce plnění položky optimalizace a úpravy tramvajových tras, a následně zhodnotit, zda nové plnění definované dodatkem odpovídá původnímu předmětu plnění veřejné zakázky tak, jak byl vymezen v zadávacím řízení a následně ve smlouvě na veřejnou zakázku, nebo zda modifikací položek došlo ke změně plnění veřejné zakázky*“. Jestliže Úřad dospěje k závěru, že předmětná modifikace položek, ať již v souhrnu nebo v některé své části, vybočuje z předmětu veřejné zakázky a představuje tak změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku, dále posoudí, „*zda se jedná o změnu podstatnou ve smyslu § 222 zákona a zda ji byl zadavatel též s ohledem na hodnotu této změny oprávněn umožnit. V případě, že Úřad dospěje k závěru, že úprava tramvajových tras a/nebo položka optimalizace byly provedeny zcela v mezích předmětu veřejné zakázky, svůj závěr rovněž odůvodní a podloží konkrétními zjištěnými skutečnostmi*“.
49. K uplatnění výhrady uvedené ve smlouvě o dílo předseda Úřadu v rozhodnutí o přezkumu uvedl, že „*v dané věci není sporné, že výhrada se týká výlučně termínu plnění smlouvy, nikoliv jiných provedených změn*“, přičemž Úřad „*v přezkoumávaném usnesení akceptoval právní názor vyjádřený v druhostupňovém rozhodnutí, že výhrada umožňuje jednoznačný výklad, a zabýval se konkrétním průběhem plnění veřejné zakázky a překážkami, které mohly vybranému uchazeči v plnění závazku bránit. (...) Úřad v přezkoumávaném usnesení shledal jako objektivní překážku nutnost přepracovat podkladovou studii pro zpracování projektové dokumentace (...), která si s ohledem na připomínky dotčených subjektů vyžádala odklad přiměřený prodloužení termínu plnění. Uvedený závěr Úřadu ostatně konvenuje důvodově zprávě zadavatele k uzavření dodatku, v níž uvedl, že se závazné podklady ukázaly jako nedostačující pro realizaci díla, a proto bylo nutné je dopracovat a objednat vypracování dopravního modelu*“. Předseda Úřadu v rozhodnutí o přezkumu dále uvedl, že „*posouzení rozsahu dopracování dopravního modelu a jeho zasazení do kontextu plnění veřejné zakázky je významné též pro posouzení předpokladů aplikace výhrady, neboť je způsobilé vypovídat o tom, v jaké fázi a z jaké strany potřeba modifikace položek a prodloužení termínu plnění vznikla. V tomto směru je významné též posouzení toho, zda dopracování dopravního modelu bylo součástí předmětu veřejné zakázky či nikoliv*“.
50. Ve vztahu k uplatnění výhrady dále předseda Úřadu v rozhodnutí o přezkumu poukázal na to, že „*Pokud jde o podmínku, že objektivní překážka musí nastat ze strany vyjmenovaných osob, tj. ze strany dotčených orgánů státní správy, ze strany vlastníků dotčených parcel, vlastníků (správců) inženýrských sítí, popřípadě vlastníků dotčených objektů, z přezkoumávaného usnesení není zcela zřejmé, ze strany které z vyjmenovaných osob k překážkám došlo, tj. pod jakou skupinu vyjmenovaných osob Úřad ‚dotčené subjekty‘, o nichž hovoří, podřadil*“.

přičemž v této souvislosti předseda Úřadu upozornil zejména na skutečnost, že ačkoliv Úřad v přezkoumávaném usnesení nejčastěji zmiňoval překážky (a průtahy) vzniklé na straně DPO, nevypořádal se žádným způsobem s tím, o jaký vyjmenovaný subjekt dle výhrady se jedná. „Úřad obdobně odůvodní též překážky ze strany dalších ‚dotčených subjektů‘, jejichž vliv na termín plnění v intencích výhrady shledal, neboť nelze vyloučit vliv dalších osob, které lze podřadit pod výhradou vyjmenované subjekty a které se na vzniku předmětných překážek mohly podílet. Úřad případně posoudí též vliv zjištěných překážek na straně zadavatele na uplatnění výhrady a prodloužení termínu plnění.“

51. Závěrem předseda Úřadu v rozhodnutí o přezkumu uvedl, že „V případě, že Úřad po novém projednání věci a posouzení všech rozhodných okolností nazná, že dodatkem došlo ke změně závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku, dostatečně se vypořádá s tím, zda lze tuto změnu považovat za podstatnou změnu závazku ve smyslu § 222 zákona a zda zadavatel uzavřením dodatku neporušil ustanovení § 222 odst. 1 zákona, dle kterého zadavatel nesmí mimo zákonem výslovně stanovené případy umožnit podstatnou změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku po dobu jejího trvání bez provedení nového zadávacího řízení podle zákona. Až v návaznosti na doplnění skutkových zjištění a jejich právní hodnocení bude možné závěry Úřadu v nyní řešené věci přezkoumat. Při novém projednání věci přihlédne Úřad i ke skutečnostem uvedeným v podnětu.“

## **VI. NOVÉ PROJEDNÁNÍ VĚCI PŘED SPRÁVNÍM ORGÁNEM PRVNÍHO STUPNĚ**

52. Přípisem č. j. ÚOHS-S0485/2017/VZ-11573/2019/544/PŠi ze dne 26. 4. 2019 Úřad zadavatele vyznamenal o pokračování v řízení o přestupku a současně mu usnesením č. j. ÚOHS-S0485/2017/VZ-11590/2019/544/PŠi z téhož dne stanovil lhůtu, ve které byl oprávněn navrhopvat důkazy, činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko. Zadavatel se ve lhůtě stanovené citovaným usnesením, ani později, nevyjádřil.
53. Dne 17. 5. 2019 zaslal Úřad vybranému dodavateli žádost o sdělení informací č. j. ÚOHS-S0485/2017/VZ-13414/2019/544/MDb ze dne 17. 5. 2019 (dále jen „**žádost ze dne 17. 5. 2019**“), kterou požádal vybraného dodavatele o sdělení následujících informací, resp. zodpovězení níže uvedených otázek:
1. „*Jak se změnil rozsah prováděných projekčních prací (tj. rozsah jednotlivých položek díla týkajících se projektové dokumentace pro územní řízení a inženýrské činnosti v rámci územního řízení pro jednotlivé tramvajové trasy), které byly předmětem plnění veřejné zakázky, po úpravě tramvajových tras, resp. zda došlo k takovým změnám v předmětném projektu stavby (např. z hlediska délky a vedení tras, umístění a provedení zastávek, okruhu dotčených subjektů, vedení inženýrských sítí apod.), které způsobily potřebu provedení jiných, případně nových plnění oproti původně vymezenému předmětu plnění veřejné zakázky? O jaká jiná/nová plnění se v takovém případě konkrétně (tj. z hlediska jejich předmětu, rozsahu a finančního objemu) případně jednalo?*“
  2. „*Jaký byl konkrétní předmět a rozsah činností v rámci plnění ‚podrobný model dopravy se širšími vazbami, včetně zajištění všech nezbytných dopravních průzkumů‘*

stanoveného v písm. h) bodu 1. článku I. „Předmět smlouvy“ části B „Projektová dokumentace“ smlouvy o dílo?“

3. „Co bylo předmětem plnění položky optimalizace? Jednalo se v případě položky optimalizace o plnění, která byla po obsahové stránce zahrnuta již v předmětu plnění dle původní smlouvy o dílo nebo se jednalo o plnění nová, rozšiřující předmět plnění původní smlouvy o dílo?“

54. V návaznosti na žádost ze dne 17. 5. 2019 obdržel Úřad dne 6. 6. 2019 odpověď vybraného dodavatele ze dne 3. 6. 2019 (dále jen „**odpověď ze dne 3. 6. 2019**“), ve které dodavatel uvedl následující:

1. K otázkám uvedeným v bodě 1. žádosti ze dne 17. 5. 2019 vybraný dodavatel ve své odpovědi ze dne 3. 6. 2019 uvedl „*Shrnutí hlavních změn v koncepci technického řešení nad rámec zadávací dokumentace požadovaných zadavatelem:*

- *Změna šířkového uspořádání v celém rozsahu – nové zelené pásy kolem kolejí, nové cyklistické pruhy, nové odbočovací pruhy, nová osová vzdálenost kolejí, která byla ve studii chybně navržena.*

- *Změna dispozičního řešení křižovatek – nově se řeší odbočení ve všech směrech pro tramvaje (křižovatky ul. 17. listopadu, ul. Martinovská, variantní posouzení křižovatky B. Nikodéma x 17. listopadu, prověření možnosti zachování křižovatek)*

- *Nová poloha umístění zastávek, nový tvar zastávek (tvar Z). Celopojížděný tram. pás pro MHD navržený ve studii byl přepracován tak, aby vznikly zelené pásy. Nově budou autobusy vjíždět do kolejového prostoru pouze u zastávek.*

- *Komplet nové dispoziční řešení točny (terminálu) u Globusu = umístění, tvar, počet kolejí, polohy a délky nástupišť atd.*

- *Nové návrhy linkování na kombinaci varianty C a D – počty zastávek, délky zastávek“.*

2. V reakci na dotaz Úřadu uvedený v bodě 2. žádosti ze dne 17. 5. 2019 vybraný dodavatel ve své odpovědi ze dne 3. 6. 2019 konstatoval, že „*Investiční záměr ‚Ekologizace veřejné dopravy – Ostrava Poruba (fáze I a II)‘ který zpracovala společnost Mott MacDonald CZ, s.r.o. v 6/2014 a 7/2014 navrhuje výhledovou linkotvorbu jen pro jednotlivé varianty ‚A‘ až ‚D‘ samostatně, nikoliv pro jejich kombinaci. Pro zpracování této dokumentace je nutno definovat linkotvorbu pro kombinaci variant ‚B‘ + ‚D‘, dle zadání jako samostatné varianty.“.*

3. K otázkám uvedeným v bodě 3. žádosti ze dne 17. 5. 2019 vybraný dodavatel ve své odpovědi ze dne 3. 6. 2019 uvedl, že „*V rámci zahájení prací byl vznesen dotaz na Investora na rozsah řešených variant B a D, jestli mají být řešeny samostatně, nebo jako jeden celek. Dle odpovědi investora bude celá stavba řešena jako jeden celek – varianty B a D společně. Z pohledu dopravního modelu to znamenalo zásadní změnu výstupů z tohoto modelu, což bylo předmětem plnění položky optimalizace.“.*

55. Dne 11. 6. 2019 zaslal Úřad vybranému dodavateli žádost o sdělení informací č. j. ÚOHS-S0485/2017/VZ-16119/2019/544/MDb ze dne 11. 6. 2019 (dále jen „**žádost ze dne**

11. 6. 2019“), kterou požádal vybraného dodavatele o sdělení následujících informací, resp. zodpovězení níže uvedených otázek:

1. *„Vzhledem k tomu, že celková cena za projektové dokumentace pro územní řízení a inženýrské činnosti v rámci územního řízení pro trasy I a II činila i po změně v nacenění stejnou částku jako celková cena za projektové dokumentace pro územní řízení a inženýrské činnosti v rámci územního řízení pro původní trasy B a D a dále vzhledem k tomu, že dodavatel ve své odpovědi na žádost o informace pouze popsal předmět jednotlivých změn v projekčních pracích (např. změnu šířkového uspořádání, změnu dispozičního řešení jednotlivých křižovatek, změny spojené s řešením zastávek či změnu v dispozičním řešení terminálu), avšak neuvedl rozsah a finanční objem předmětných změn, Úřad žádá o sdělení, zda došlo v souvislosti se změnami v předmětu projekčních prací, jež jsou uvedeny v odpovědi na žádost o informace, rovněž ke změnám v celkovém rozsahu (např. z hlediska počtu hodin) a celkovém finančním objemu jednotlivých projekčních prací, které byly dodavatelem očekávány na základě původní smlouvy o dílo (tj. zda se např. v případě projektování křižovatek, projektování zastávek či projektování točny u Globusu změnil počet hodin a finanční objem, které byly na tyto činnosti původně vyhrazeny před provedením změn uvedených v odpovědi na žádost o informace, či zda se jinak modifikoval výstup těchto prací po provedení předmětných změn)?“*
2. *„(...) v jaké finanční výši bylo dodavatelem v nabídce na veřejnou zakázku naceněno plnění ‚podrobný model dopravy se širšími vazbami, včetně zajištění všech nezbytných dopravních průzkumů‘ stanovené v písm. h) bodu 1. článku I. ‚Předmět smlouvy‘ části B ‚Projektová dokumentace‘ smlouvy o dílo a v jakém finančním objemu bylo toto plnění následně předpokládáno po uzavření dodatku č. 1?“*
3. *„Vzhledem k tomu, že se Úřadu na základě odpovědi na žádost o informace jeví, že jsou plnění ‚podrobný model dopravy se širšími vazbami, včetně zajištění všech nezbytných dopravních průzkumů‘ dle písm. h) bodu 1. článku I. ‚Předmět smlouvy‘ části B ‚Projektová dokumentace‘ smlouvy o dílo a plnění ‚položka optimalizace‘ dle dodatku č. 1 totožná, Úřad žádá o sdělení, jaké další konkrétní činnosti v hodnotě 735 000 Kč bez DPH nad rámec plnění vymezeného v písm. h) bodu 1. článku I. ‚Předmět smlouvy‘ části B ‚Projektová dokumentace‘ smlouvy o dílo tedy byly zahrnuty v položce optimalizace?“*

56. V návaznosti na žádost ze dne 11. 6. 2019 obdržel Úřad dne 21. 6. 2019 odpověď vybraného dodavatele ze dne 20. 6. 2019 (dále jen „**odpověď ze dne 20. 6. 2019**“), ve které vybraný dodavatel uvedl následující:

1. V reakci na otázku uvedenou v bodě 1. žádosti ze dne 11. 6. 2019 vybraný dodavatel ve své odpovědi ze dne 20. 6. 2019 mimo jiné konstatoval, že *„V souvislosti se změnami v předmětu projekčních prací došlo ke změnám v celkovém rozsahu plnění zakázky zvýšením časové náročnosti a tím i finančnímu objemu jednotlivých projekčních prací.“* Vybraný dodavatel dále uvedl *„popis nedořešených, nebo chybně navržených věcí z Investičního záměru ‚Ekologizace veřejné dopravy – Ostrava Poruba (fáze I a II)‘ (...) Dále pak přehled nových požadavků zadavatele,*

*městských částí a Dopravního podniku Ostrava, které ve svém důsledku znamenaly přepracování návrhu z Investičního záměru.“ spolu se změnami v celkovém rozsahu jednotlivých projekčních prací z hlediska počtu hodin (dále také „pracnost“):*

- *„Změna šířkového uspořádání v celém rozsahu – nové zelené pásy podél kolejí, nové cyklistické pruhy a jejich koordinace se souběžně běžícími projekty, nové odbočovací pruhy, nová osová vzdálenost kolejí, která byla v případě zastávek v Projektovém záměru chybně navržena (...)“, pracnost 258 hodin,*
- *„Změna dispozičního řešení křižovatek – nově se řeší odbočení ve všech směrech pro tramvaje (křižovatky ul. 17. listopadu, ul. Martinovská, variantní posouzení křižovatky ul. B. Nikodéma x ul. 17. listopadu, prověření možnosti zachování okružních křižovatek). (...)“, pracnost 184 hodin,*
- *„Nová poloha umístění zastávek, nový tvar zastávek (tvar Z). Celopojížděný tram. pás pro MHD navržený ve studii byl přepracován tak, aby vznikly zelené pásy. Nově budou autobusy vjíždět do kolejového prostoru pouze u zastávek (...)“, pracnost 130 hodin,*
- *„Zcela nové dispoziční řešení smyčky Opavská (terminálu) u Globusu = umístění, tvar, počet kolejí, polohy a délky nástupišť atd. (...)“, pracnost 239 hodin,*
- *řešení „napájení a energetické výpočty, včetně místa a energetické potřeby napájení. (...)“, pracnost 89 hodin,*
- *„Studie Duha a koordinace s technickým řešením – variantní řešení a projednávání s MO Pustkovec a Poruba. (...)“, pracnost 150 hodin.*

2. K dotazu Úřadu uvedenému v bodě 2. žádosti ze dne 11. 6. 2019 vybraný dodavatel ve své odpovědi ze dne 20. 6. 2019 mimo jiné uvedl, že *„Nacení položky ‚podrobný model dopravy se širšími vazbami, včetně zajištění všech nezbytných dopravních průzkumů‘ v rámci interního rozboru ceny bylo provedeno ve výši 247 500,-Kč bez DPH. Po uzavření Dodatku č.1 byla výše této položky předpokládána ve výši 300 000,-Kč bez DPH, tj. navýšení pracnosti o 70 hodin v sazbě 750,-Kč/hod.“.*
3. K otázce uvedené v bodě 3. žádosti ze dne 11. 6. 2019 vybraný dodavatel ve své odpovědi ze dne 20. 6. 2019 mimo jiné konstatoval, že při stanovené hodinové sazbě inženýrsko-projektových prací ve výši 650 Kč a vzhledem k celkové pracnosti 1 050 hodin, celková částka za příslušné činnosti (tj. za změnu šířkového uspořádání, změnu dispozičního řešení jednotlivých křižovatek, změny spojené s řešením zastávek, nové dispoziční řešení smyčky Opavská (terminálu) u Globusu, řešení napájení a energetické výpočty a za studii „Duha“ a koordinaci s technickým řešením) činila celkem 682 500 Kč bez DPH. Vybraný dodavatel rovněž uvedl, že *„Položka optimalizace zahrnuje činnosti popsané v odpovědi na dotaz č. 1 a 2.“.*

57. Dne 1. 7. 2019 zaslal Úřad vybranému dodavateli žádost o sdělení informací č. j. ÚOHS-S0485/2017/VZ-17849/2019/544/MDb ze dne 1. 7. 2019 (dále jen **„žádost ze dne 1. 7. 2019“**), kterou požádal vybraného dodavatele o sdělení, *„z jakého důvodu došlo*

ke změně v nacenění u zbývajících položek díla, resp. jaké skutečnosti byly při nacenění zbývajících položek díla (tj. položek mimo položku optimalizace) v dodatku č. 1 zohledněny (když byly veškeré vícepráce zahrnuty pouze v položce optimalizace).“ Úřad rovněž vyzval vybraného dodavatele k vysvětlení skutečnosti, že „součet cenových položek (tj. 5 485 549,40 Kč + 1 429 008,60 Kč + 1 425 461,20 Kč + 371 338,80 Kč) za projektové dokumentace pro územní řízení a inženýrské činnosti v rámci územního řízení tramvajových tras I a II zůstal po změně v nacenění stejný jako součet cenových položek (tj. 4 763 362,00 Kč + 2 151 196,00 Kč + 1 237 796,00 Kč + 559 004,00 Kč) za ‚DÚR‘ a inženýrské činnosti v rámci územního řízení tramvajových tras D a B (tj. součet ve výši 8 711 358 Kč bez DPH), ačkoliv došlo ke změnám v nacenění jednotlivých dílčích položek v dodatku č. 1 oproti nacenění jednotlivých dílčích položek dle smlouvy o dílo.“

58. V návaznosti na žádost ze dne 1. 7. 2019 obdržel Úřad dne 16. 7. 2019 odpověď vybraného dodavatele ze dne 12. 7. 2019 (dále jen „**odpověď ze dne 12. 7. 2019**“), ve které dodavatel mimo jiné uvedl, že „Trasa D tramvajové trati byla uvažována od křižovatky Martinovská x Bedřicha Nikodéma po ulici Bedřicha Nikodéma, dále odbočí u obchodního centra Duha na ulici 1. listopadu a poté na ulici Průběžná, kde bude u hypermarketu Globus na ulici Opavské ukončena. Trasa B tramvajové trati byla uvažována od křižovatky 17. listopadu x Opavská po křižovatku ulic 17. listopadu X Bedřicha Nikodéma (Obrázek 1). (...)

V původní cenové nabídce bylo zohledněno výše popsání zadání, kdy jako prioritní byla uvažována kompletní trasa D a podpůrná trasa B pouze v úseku od křižovatky 17. listopadu x Opavská po křižovatku ulic 17. listopadu x Bedřicha Nikodéma.

Dodatkem č. 1 smlouvy o dílo a smlouvy příkazní došlo na základě vyhodnocení dopravního modelu pouze k úpravě rozsahu jednotlivých etap, kdy nově nazvaná trasa I je složena z původní trasy D bez ulice Bedřicha Nikodéma a z trasy B (od křižovatky 17. listopadu x Opavská po křižovatku ulic 17. listopadu x Bedřicha Nikodéma). Nová trasa II pak obsahuje pouze ulici Bedřicha Nikodéma od křižovatky s ulicí Martinovskou po ulici 17. listopadu.“ V závěru své odpovědi ze dne 12. 7. 2019 vybraný dodavatel konstatoval, že „Danou úpravou nedochází k zvětšení rozsahu prací nad rámec zadávací dokumentace, proto ze strany zpracovatele dokumentace nebyly uplatňovány vícenáklady na zpracování dokumentace DUR nad rámec smluvní ceny o dílo.“

59. Dne 31. 7. 2019 zaslal Úřad vybranému dodavateli žádost o sdělení informací č. j. ÚOHS-S0485/2017/VZ-20336/2019/544/MDb ze dne 31. 7. 2019 (dále jen „**žádost ze dne 31. 7. 2019**“), kterou požádal vybraného dodavatele o sdělení, zda lze společnost DPO podřadit pod některou skupinu subjektů vymezených výhradou, tj. jakožto jeden ze subjektů podílejících se na vzniku překážek bránících dodavateli v plnění jeho závazku ze smlouvy o dílo, a rovněž o sdělení všech dalších subjektů podílejících se na vzniku překážek bránících dodavateli v plnění jeho závazku.

60. V návaznosti na žádost ze dne 31. 7. 2019 obdržel Úřad dne 19. 8. 2019 odpověď vybraného dodavatele ze dne 16. 8. 2019 (dále jen „**odpověď ze dne 16. 8. 2019**“), ve které vybraný dodavatel uvedl mimo jiné následující: „Ano, společnost DPO (Dopravní podnik Ostrava) je subjekt, který lze podřadit do skupiny subjektů vymezených dle bodu 6. článku II „Doba plnění“ části B smlouvy o dílo. Konkrétní překážky jsou uvedeny v záznamech z porad, které

*byly přílohou dopisu zn. 10720 ze dne 20. 6. 2019, který vám byl zaslán jako odpověď na vaši žádost ze dne 11. 6. 2019. Dále jsou překážky uvedeny ve vyjádření zadavatele, které citujete ve vaší žádosti ze dne 31. 7. 2019. (...) Konkrétní subjekty a překážky jsou uvedeny v záznamech z porad, které byly přílohou dopisu zn. 10720 ze dne 20. 6. 2019, který vám byl zaslán jako odpověď na vaši žádost ze dne 11. 6. 2019. Dále jsou překážky uvedeny ve vyjádření zadavatele, které citujete ve vaší žádosti ze dne 31. 7. 2019.“.*

61. Usnesením č. j. ÚOHS-S0485/2017/VZ-11692/2019/544/MDb ze dne 23. 8. 2019 stanovil Úřad zadavateli lhůtu ke sdělení, pod kterou skupinu subjektů vymezených výhradou, které se podílely na vzniku překážek bránících dodavateli v plnění jeho závazku ze smlouvy o dílo, lze dle zadavatele podřadit společnost DPO a dále ke sdělení všech dalších subjektů vymezených výhradou, které se podílely na vzniku překážek bránících dodavateli v plnění jeho závazku ze smlouvy o dílo včetně určení, do které konkrétní skupiny subjektů vymezených výhradou tyto subjekty spadaly.
62. Dne 26. 8. 2019 zaslal Úřad vybranému dodavateli žádost o sdělení informací č. j. ÚOHS-S0485/2017/VZ-23354/2019/544/MDb ze dne 26. 8. 2019 (dále jen „**žádost ze dne 26. 8. 2019**“), kterou požádal vybraného dodavatele o sdělení, pod kterou konkrétní skupinu subjektů vymezených výhradou lze dle vybraného dodavatele podřadit společnost DPO a které další subjekty vymezené výhradou se podílely na vzniku překážek bránících dodavateli v plnění jeho závazku včetně jejich podřazení pod konkrétní skupinu subjektů vymezených výhradou.
63. Dne 28. 8. 2019 zaslal Úřad společnosti DPO žádost o sdělení informací č. j. ÚOHS-S0485/2017/VZ-23445/2019/544/MDb ze dne 27. 8. 2019 (dále jen „**žádost ze dne 27. 8. 2019**“), kterou DPO požádal o sdělení, zda je společnost DPO subjektem vlastním některé z parcel nebo objektů či vlastníkem nebo správcem inženýrských sítí, jež jsou dotčené plněním předmětné veřejné zakázky, včetně doložení příslušných podkladů, které dokládají, že je společnost DPO výše specifikovaným subjektem.

#### **Vyjádření zadavatele ze dne 2. 9. 2019**

64. Dne 2. 9. 2019 Úřad v reakci na usnesení č. j. ÚOHS-S0485/2017/VZ-11692/2019/544/MDb ze dne 23. 8. 2019 obdržel od zadavatele vyjádření ze dne 2. 9. 2019, ve kterém zadavatel zejména konstatoval, že je „*nesporné, že zcela zásadní význam pro uplatnění výhrady specifikované v bodu 6. Článku II. „Doba plnění“ části B Smlouvy měly v průběhu zpracování a projednávání projektové dokumentace pro územní rozhodnutí připomínky DPO, odboru dopravy Magistrátu města Ostravy, městských obvodů Poruba, Martinov, Pustkovec a Plesná, a v neposlední řadě soukromých fyzických a právnických osob označených v odst. 6 tohoto přípisu.“.*
65. Ve vztahu k postavení společnosti DPO zadavatel uvedl, že „*Dopravní podnik Ostrava a.s. (...) je budoucím oprávněným provozovatelem plánované tramvajové dráhy. Po realizaci stavby zhotovené na základě připravované projektové dokumentace (...) a vyřešení všech majetkoprávních vztahů k realizované stavbě tramvajové dráhy by na něj měla být převedena vlastnická práva k tramvajové dráze. DPO je v Ostravě vlastníkem a provozovatelem celé tramvajové sítě (s výjimkami lokálních úseků, jež má vypůjčeny od zadavatele), taktéž pozemky pod tramvajovou dráhou jsou převážně ve vlastnictví DPO (zbývající část je*



ve vlastnictví zadavatele).“ Zadavatel dále uvedl, že „DPO je tedy v souladu s výhradou sjednanou ve Smlouvě v části B čl. II. odst. 6 v pozici 1) vlastníka dotčených parcel a 2) vlastníka dotčených objektů (tramvajové dráhy), pod což lze zahrnout i DPO v postavení provozovatele veřejné dopravy na území města.“

66. Odbor dopravy Magistrátu města Ostravy je dle vyjádření zadavatele ze dne 2. 9. 2019 „dotčeným orgánem státní správy ve věci drah - vydává rozhodnutí o povolení k provozování předmětné dráhy, které následuje po kolaudačním rozhodnutí Drážního úřadu (drážní správní úřad dle ustanovení § 11 zákona č. 266/1994 Sb., o drahách, ve znění pozdějších předpisů) a dotčeným orgánem státní správy ve věci výkonu státní správy na silnici II/469 - ul. 17. listopadu, na které má být velká část stavby umístěna (silniční správní úřad dle ustanovení § 40 zákona č. 13/1997 Sb., o pozemních komunikacích, ve znění pozdějších předpisů).“
67. Ve vztahu k postavení jednotlivých městských obvodů zadavatel ve vyjádření ze dne 2. 9. 2019 konstatoval, že „V souladu se Statutem města Ostravy zde jsou městské obvody v postavení subjektů, jež vykonávají práva vlastníka ve vztahu k dotčeným parcelám, jelikož část pozemků ve vlastnictví zadavatele jim je svěřena. V souladu se zpracovávanou projektovou dokumentací povede plánovaná stavba tramvajové dráhy územím městských obvodů Poruba, Martinov, Pustkovec a Plesná.“ Městské obvody jsou tak dle předmětného vyjádření zadavatele v souladu s výhradou sjednanou ve smlouvě o dílo v pozici vlastníků dotčených parcel.
68. Zadavatel rovněž uvedl, že „Dodavatel/zhotovitel v součinnosti se zadavatelem/objednatelem v průběhu zpracování projektové dokumentace samozřejmě jednají se všemi dalšími fyzickými a právními osobami, které jsou stavbou tramvajové trati dotčeny jako vlastníci parcel za účelem získání souhlasu se stavebním záměrem pro účely územního řízení podle stavebního zákona. Tyto fyzické a právní osoby jsou tedy v souladu s výhradou sjednanou ve Smlouvě v části B čl. II. odst. 6 v pozici vlastníků dotčených parcel.“

#### **Vyjádření společnosti DPO ze dne 9. 9. 2019**

69. V návaznosti na žádost ze dne 27. 8. 2019 obdržel Úřad dne 9. 9. 2019 odpověď společnosti DPO ze dne 9. 9. 2019 (dále jen „**odpověď ze dne 9. 9. 2019**“), ve které společnost DPO uvedla mimo jiné seznam parcel, jež jsou dotčeny plněním předmětné veřejné zakázky a jejichž je DPO vlastníkem. Společnost DPO dále v odpovědi ze dne 9. 9. 2019 uvedla, že v jejím vlastnictví jsou rovněž následující objekty či inženýrské sítě:
- kolejový svršek, kolejový spodek, kabeláž a trolejové vedení tramvajové trati v křižovatce ulic Opavská a 17. listopadu a v křižovatce ulic Martinovská a Bedřicha Nikodéma,
  - sociální zařízení a obratiště autobusů v rámci „autobusové smyčky Opavská“,
  - „trakční kabely a kabelové skříně, trakční stožáry, tramvajové a autobusové zastávky, tramvajová dráha, trakční měnič, tramvajová vozovna“ v oblasti křižovatky ulic 17. listopadu a Opavská,
  - „obrátiště autobusů, autobusové zastávky, sociální zařízení pro řidiče MHD, přípojka vody, elektro NN, kanalizace“ v oblasti křižovatky ulic Průběžná a Opavská,

- „trakční kabely a kabelové skříně, trakční stožáry, tramvajové a autobusové zastávky, tramvajová dráha, trakční měřirna, areál dílen DPO Martinov“ v oblasti ulice Martinovské.

#### **Vyjádření vybraného dodavatele ze dne 6. 9. 2019**

70. V návaznosti na žádost ze dne 26. 8. 2019 obdržel Úřad dne 9. 9. 2019 odpověď vybraného dodavatele ze dne 6. 9. 2019, ve které však již vybraný dodavatel žádné nové skutečnosti neuvedl.

#### **Další průběh řízení o přestupku**

71. Úřad přípisem č. j. ÚOHS-S0485/2017/VZ-25801/2019/544/MDb ze dne 23. 9. 2019 (dále jen „**žádost o informace AFIMP**“) vyzval společníky společnosti „Konsorcium: AFIMP Ostrava“, jimiž jsou AF-CITYPLAN s.r.o., IČO 47307218, se sídlem Magistrů 1275/13, 140 00 Praha 4 a IM-Projekt, inženýrské a mostní konstrukce, s.r.o., IČO 27689328, se sídlem Vodní 970/1, 602 00 Brno (dále jen „**dodavatel AFIMP**“), jako dodavatele působícího na trhu společností poskytujících mimo jiné i projekční a inženýrskou činnost v oboru dopravních staveb (dále jen „**relevantní trh**“) ke sdělení, zda „*je změna v trasování obdobného rozsahu jako v případě úpravy tramvajových tras běžnou součástí plnění obdobných veřejných zakázek (tj. veřejných zakázek spočívajících stejně jako veřejná zakázka ve vypracování projektové dokumentace pro územní řízení pro stavbu tramvajové trati), případně zda je obvyklé, že taková změna v trasování je již zohledněna při uzavírání příslušného smluvního vztahu (např. vymezením možnosti takové změny ve smlouvě) a z jakého důvodu k takovým změnám v trasování dochází.*“ (dále jen „**sdělení informací o změnách v trasování**“).
72. Úřad přípisem č. j. ÚOHS-S0485/2017/VZ-25928/2019/544/MDb ze dne 23. 9. 2019 (dále jen „**žádost o informace Valbek**“) dále vyzval společnost Valbek, spol. s r.o., IČO 48266230, se sídlem Vaňurova 505/17, 460 07 Liberec (dále jen „**dodavatel Valbek**“), jako dodavatele působícího na relevantním trhu ke sdělení informací o změnách v trasování.
73. Úřad přípisem č. j. ÚOHS-S0485/2017/VZ-25930/2019/544/MDb ze dne 23. 9. 2019 vyzval společnost METROPROJEKT Praha a.s., IČO 45271895, se sídlem náměstí I. P. Pavlova 1786/2, 120 00 Praha 2 (dále jen „**dodavatel METROPROJEKT**“), jako dodavatele působícího na relevantním trhu rovněž ke sdělení informací o změnách v trasování.
74. Dále Úřad přípisem č. j. ÚOHS-S0485/2017/VZ-25931/2019/544/MDb ze dne 23. 9. 2019 (dále jen „**žádost o informace DOPRAVOPROJEKT**“) vyzval i společnost DOPRAVOPROJEKT Ostrava a.s., IČO 42767377, se sídlem Masarykovo náměstí 5/5, 702 00 Ostrava (dále jen „**dodavatel DOPRAVOPROJEKT**“), jako dodavatele působícího na relevantním trhu ke sdělení informací o změnách v trasování.
75. Konečně Úřad přípisem č. j. ÚOHS-S0485/2017/VZ-25932/2019/544/MDb ze dne 23. 9. 2019 vyzval vybraného dodavatele rovněž jako dodavatele působícího na relevantním trhu ke sdělení informací o změnách v trasování.
76. V návaznosti na žádost o informace DOPRAVOPROJEKT obdržel Úřad dne 27. 9. 2019 odpověď dodavatele DOPRAVOPROJEKT ze dne 26. 9. 2019, ve které dodavatel DOPRAVOPROJEKT mimo jiné uvedl, že „*Je zcela běžné, že v rámci zpracování PD ve stupni DÚR se vyskytnou nepředvídané okolnosti, díky kterým může dojít ke změně etapovosti*

*přípravy stavby (nikoliv k podstatné změně délky liniové stavby), popř. k nutnosti doplnění stavebních objektů, zejména přeložek inženýrských sítí, které nebyly zahrnuty do investičního záměru, jelikož zpracovatel tohoto stupně projektové přípravy tyto skutečnosti nemohl předvídat a včas odhalit.*

*Dle našeho názoru se takovýmito změnami nemění předmět veřejné zakázky, nijak se nerozšiřuje a případné dodatečné práce z těchto změn plynoucí jsou jen důsledkem zvýšené pracnosti na shodném předmětu.“.*

77. V návaznosti na žádost o informace Valbek obdržel Úřad dne 27. 9. 2019 odpověď dodavatele Valbek ze dne 27. 9. 2019, ve které dodavatel Valbek mimo jiné uvedl, že „*změna v uvedeném rozsahu je v rámci zpracování projektové dokumentace běžná.“.*
78. V návaznosti na žádost o informace AFIMP obdržel Úřad dne 30. 9. 2019 odpověď dodavatele AFIMP ze dne 30. 9. 2019, ve které dodavatel AFIMP mimo jiné uvedl, že „*Neznáme důvody změny trasování jednotlivých tramvajových tras, nicméně dle našeho názoru nedošlo fakticky ke změně rozsahu projektu, protože nové trasy v komplexním pohledu kopírují původní rozsah uvedený v ZD k předmětné VZ. O důvodech nehodláme spekulovat, nicméně dokážeme si představit řadu technických či ekonomických příčin vedoucích ke změně rozdělení projektu do základních tramvajových tratí. (...) Není neobvyklé, že zadavatelé jsou při zjištěních nových informací v průběhu projektové přípravy nuceni k větším či menším změnám v záměrech přistupovat. Změnu trasování ve Vámi uvedeném případě vnímáme spíše jako změnu spíše administrativního charakteru.“.* Dodavatel AFIMP dále konstatoval, že „*V rámci územního řízení samozřejmě dochází ke změnám v projektové dokumentaci obvykle z důvodu zjištěních nových informací, které nemohly být zjištěny v předprojektové přípravě (např. hygienické limity, zábory nedostupných/obtížně dostupných pozemků) nebo z důvodů změn v prioritách a možnostech investora (např. změna etapizace projektu).“.* K vymezení možnosti změny v trasování již při uzavírání příslušného smluvního vztahu dodavatel AFIMP ve své odpovědi ze dne 30. 9. 2019 uvedl, že „*Vymezení možnosti změn tras ve smlouvě považujeme z výše uvedených důvodů a v uvedeném rozsahu za správné, byť není dle našeho názoru zcela obvyklé. Za neobvyklou a spornou změnu zadání bychom v daném případě považovali, kdyby nové trasy byly situovány do jiných koridorů (ulic) či spojovaly jiné výchozí body, čili by z pohledu koncepce dopravy zajišťovali jiné přepravní vztahy než byly předmětem zadávacího řízení.“.*
79. Usnesením č. j. ÚOHS-S0485/2017/VZ-25967/2019/544/MDb ze dne 30. 9. 2019 stanovil Úřad zadavateli lhůtu ke sdělení, zda je změna v trasování tramvajových tratí obdobného rozsahu jako v případě úpravy tramvajových tras provedené dodatkem č. 1 běžnou součástí plnění obdobných veřejných zakázek (tj. veřejných zakázek rovněž spočívajících ve vypracování projektové dokumentace pro územní řízení pro stavbu tramvajové trati), případně zda je obvyklé, že taková změna v trasování je již zohledněna při uzavírání příslušného smluvního vztahu (např. vymezením možnosti takové změny ve smlouvě) a z jakého důvodu k takovým změnám v trasování dochází.
80. Dne 7. 10. 2019 Úřad v reakci na usnesení č. j. ÚOHS-S0485/2017/VZ-25967/2019/544/MDb ze dne 30. 9. 2019 obdržel od zadavatele vyjádření ze dne 7. 10. 2019, ve kterém zadavatel konstatuje, že není schopen Úřadu objektivně sdělit, zda je změna v trasování tramvajových

tratí běžnou součástí plnění obdobných veřejných zakázek, neboť „*Veřejná zakázka na projektovou přípravu stavby nové tramvajové trati, je v prostředí zadavatele zcela ojedinělá svým rozsahem i povahou.*“ a zadavatel v minulosti nerealizoval obdobnou veřejnou zakázku. Zadavatel z toho důvodu též předem nezohlednil změnu v trasování tramvajových tratí ve smlouvě o dílo. Zadavatel dále mimo jiné uvedl, že „*Podrobný popis důvodů změny v trasování tramvajových tratí provedených Dodatkem č. 1 ze dne 18.10.2017 zadavatel Úřadu již poskytl, když se k nim opakovaně vyjadřoval ve svých dřívějších podáních adresovaných Úřadu (...). Zadavatel na svá dřívější vyjádření v řízení zcela odkazuje, a to jak ve vztahu k důvodům změny, tak co do jejich souladu s § 222 ZZVZ.*“. Závěrem svého vyjádření zadavatel konstatuje, že je přesvědčen, že ke spáchání Úřadem uvedeného přestupku nedošlo a žádá, aby Úřad toto správní řízení zastavil.

81. Dne 17. 10. 2019 vydal Úřad usnesení č. j. ÚOHS-S0485/2017/VZ-28323/2019/544/MDb z téhož dne, v němž stanovil zadavateli lhůtu, v níž byl oprávněn se vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Zadavatel se ve lhůtě stanovené citovaným usnesením, ani později, k podkladům rozhodnutí nevyjádřil.

## VII. ZÁVĚRY ÚŘADU

82. Úřad vázán právním názorem předsedy Úřadu vysloveným v rozhodnutí o přezkumu přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů poskytnutých zadavatelem a na základě učiněných vlastních zjištění rozhodl o zastavení řízení o přestupku podle § 257 písm. f) zákona tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto usnesení. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

### Relevantní ustanovení zákona a dalších právních předpisů

83. Podle § 6 odst. 1 zákona musí zadavatel při postupu podle zákona dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.
84. Podle § 6 odst. 2 zákona musí zadavatel ve vztahu k dodavatelům dodržovat zásadu rovného zacházení a zákazu diskriminace.
85. 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.
86. 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.
87. Podle § 222 odst. 2 zákona se za podstatnou změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku nepovažuje uplatnění vyhrazených změn závazku sjednaných ve smlouvě na základě zadávacích podmínek podle § 100 odst. 1 zákona.
88. 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.

89. 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.

90. Podle § 257 písm. f) zákona Úřad zahájené řízení usnesením zastaví, jestliže v řízení zahájeném z moci úřední nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 263 zákona nebo pro uložení sankce podle § 268 nebo 269 zákona.

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

92. Podle § 3 nařízení vlády č. 172/2016 Sb., o stanovení finančních limitů a částek pro účely zákona o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**nařízení o stanovení finančních limitů**“), platí, že finanční limit pro určení nadlimitní veřejné zakázky na službu pro zadavatele podle § 4 odst. 1 písm. d) a e) zákona činí 5 706 000 Kč.

#### **Skutečnosti vyplývající z dokumentace o zadávacím řízení**

93. 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.“*

94. 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.“*.
95. 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.
96. Na základě části XI. „Přílohy“ zadávací dokumentace k předmětné veřejné zakázce zadavatel učinil její součástí i přílohu č. 1 „Požadavky na obsah smlouvy“.
97. 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.“*.
98. 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.“*.
99. 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.“*.
100. Dne 10. 2. 2017 zadavatel uzavřel s vybraným dodavatelem smlouvu o dílo na veřejnou zakázku.
101. V bodu 1. článku I. „Předmět smlouvy“ části B smlouvy o dílo je mimo jiné uvedeno, že *„Zhotovitel se touto smlouvou zavazuje pro objednatele vypracovat projektovou dokumentaci pro územní řízení pro stavbu **„Ekologizace veřejné dopravy Ostrava – Poruba“** (dále také *„DUR“* nebo *„dílo“*). Stavba se skládá z dvou úseků - trasy D a trasy B. Trasa D tramvajové trati povede od křižovatky ul. Martinovská x Bedřicha Nikodéma po ul. Bedřich Nikodéma, dále odbočí u obchodního centra Duha na ul. 17. listopadu a po té povede po ul. Průběžná, kde bude u hypermarketu Globus na ul. Opavské ukončena (dále jen tramvajová trasa D). Trasa B tramvajové trati povede od křižovatky ul. 17. listopadu x Opavská po křižovatku ul. 17. listopadu x Bedřicha Nikodéma (dále jen tramvajová trasa B).“*.
102. V bodu 1. článku I. „Předmět smlouvy“ části B smlouvy o dílo je dále stanoveno, že *„Projektová dokumentace pro územní řízení (DÚR) bude obsahovat:*
- a) *veškeré náležitosti dle stavebního zákona a souvisejících prováděcích předpisů a vyhlášek k tomuto zákonu, ve znění pozdějších předpisů,*

- b) *geodetické zaměření řešeného území (polohopis, výškopis) včetně zaměření všech inženýrských sítí,*
- c) *veškeré průzkumné práce nezbytné pro realizaci stavby - radonový průzkum včetně stanovení radonového indexu, inženýrsko - geologický průzkum včetně zajištění dynamické penetrace, hydrogeologický průzkum, korozní průzkum, atmogeochemický (metanový) průzkum, hluková a rozptylová studie, dendrologický průzkum aj., včetně zpracování výsledků průzkumů do projektové dokumentace (DÚR),*
- d) *architektonickou studii s návrhem zastávek MHD a zpevněných ploch v lokalitě obchodního domu Duha, včetně barevného ztvárnění - tato studie stavby bude řešit architektonicko-stavební problematiku s ohledem na funkční, materiálové a estetické požadavky investora a provozovatele, zohledňující technologické předpoklady stavby, funkční řešení stavby, zasazení do území, návaznost na inženýrské sítě a předběžné rozvržení investičních možností,*
- e) *mapové podklady pro vyřešení majetkových vztahů, záborový elaborát dočasných a trvalých záborů,*
- f) *dokumentaci o hodnocení vlivů na životní prostředí a veřejné zdraví (EIA), zpracovanou dle přílohy č. 4 zákona č. 100/2001 Sb., o posuzování vlivů na životní prostředí a o změně některých souvisejících zákonů (zákon o posuzování vlivů na životní prostředí), ve znění pozdějších předpisů. V projektové dokumentaci pro územní řízení budou zpracovány podmínky vycházející ze schválené dokumentace o hodnocení vlivů na životní prostředí a veřejné zdraví (EIA), tedy podmínky obsažené v závěru zjišťovacího řízení,*
- g) *posouzení vlivu provozování stavby „Ekologizace veřejné dopravy Ostrava – Poruba“ (tramvajová trasa D, tramvajová trasa B) na dotčenou dopravní infrastrukturu a obytná území,*
- h) *podrobný model dopravy se širšími vazbami, včetně zajištění všech nezbytných dopravních průzkumů,*
- i) *3D animace navržené tramvajové tratě s bezprostředním okolím pro trasu B,*
- j) *3D animace navržené tramvajové tratě s bezprostředním okolím pro trasu D,*
- k) *3D vizualizace tramvajové trati (statické grafické výstupy) ve formátu \*.bmp, \*.jpg, případně po dohodě s objednatelem v jiném formátu, a to v rozsahu:*
  - *2x vizualizace u křižovatky Martinovská x Bedřicha Nikodéma,*
  - *4x vizualizace u obchodního domu Duha a křižovatky 17. listopadu x Bedřicha Nikodéma,*
  - *2x vizualizace u hypermarketu Globus,*
  - *2x vizualizace u křižovatky 17. listopadu x Opavská,*
- l) *energetický výpočet - výpočet energetické bilance stávající a navržené dopravy,*
- m) *přípravu podkladů a zajištění vlastní prezentace projektové dokumentace pro územní řízení na veřejném projednání a v orgánech statutárního města Ostravy,*

- n) *doklady o projednání s rozhodujícími orgány a organizacemi ve smyslu stavebního zákona a dle požadavků objednatele,*
- o) *propočet stavby členěný dle jednotlivých stavebních objektů.“.*

103. 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.*“.
104. 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.*“.
105. V článku III. „Cena díla“ části B smlouvy o dílo je stanoveno, že „*Cena za splnění díla dle čl. I. této části smlouvy je stanovena dohodou smluvních stran a činí:*“
- v položce „DÚR – tramvajová trasa D“ částku ve výši 4 763 362,00 Kč bez DPH, tj. 5 763 668,02 Kč včetně DPH,
  - v položce „DÚR – tramvajová trasa B“ částku ve výši 2 151 196,00 Kč bez DPH, tj. 2 602 947,16 Kč včetně DPH.
106. V článku IV. „Provádění díla“ části B smlouvy o dílo zadavatel v bodech 2 až 5 stanovil, že „*Zhotovitel se zavazuje provádět dílo v souladu s platnými právními předpisy. (...) Zhotovitel bude v průběhu zpracování díla svolávat pracovní jednání k podání informací o průběhu prací. (...) 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. (...) Zhotovitel zajistí doklady a vyjádření příslušných orgánů, fyzických a právnických osob, která s plněním díla souvisejí. Tyto doklady budou nedílnou součástí projektové dokumentace.*“.
107. Zadavatel dále stanovil v bodě 2. článku I. „Předmět“ části C smlouvy o dílo, že „*Inženýrská činnost bude vykonávána v tomto rozsahu:*
- a) *projednání projektové dokumentace pro vydání územního rozhodnutí s dotčenými orgány státní správy a se všemi subjekty, které přicházejí v úvahu dle stavebního zákona a dle požadavků příkazce,*
  - b) *zajištění nezbytných příloh k žádosti o územní rozhodnutí dle stavebního zákona a prováděcí vyhlášky č. 503/2006 Sb., o podrobnější úpravě územního řízení, veřejnoprávní smlouvy a územního opatření, ve znění pozdějších předpisů, tzn. zajištění závazných stanovisek dotčených orgánů včetně příslušného úřadu k posouzení vlivů*



*na životní prostředí, vyjádření vlastníků a provozovatelů veřejné dopravní a technické infrastruktury, vyjádření účastníků řízení a zajištění výpisů z katastru nemovitostí,*

- c) vypracování a podání žádosti o územní rozhodnutí u příslušného stavebního úřadu,*
- d) zajištění vyvěšení informace o záměru v souladu se stavebním zákonem,*
- e) zajištění vydání pravomocného územního rozhodnutí,*
- f) vyřízení povolení kácení dřevin,*
- g) vedení přehledu všech nákladů spojených s inženýrskou činností,*
- h) uplatňování práva v rozsahu prováděných činností u všech správních orgánů a právních subjektů, kromě zastupování příkazce ve sporech před příslušnými soudy,*
- i) účast na vybraných kontrolních dnech dle požadavků příkazce,*
- j) vyřešení všech majetkoprávních vztahů k pozemkům dotčených stavbou včetně přípravy návrhu smluv, jejich projednání s vlastníky nemovitostí a zajištění podpisu smluv (tj. kupní smlouvy, smlouvy o právu provést stavbu, smlouvy o zřízení věcného břemene, nájemní smlouvy, apod.),*
- k) příprava návrhu smluv o realizaci přeložek inženýrských sítí, jejich projednání s vlastníky a provozovateli infrastruktury, zajištění jejich podpisu a vyřešení všech majetkoprávních vztahů k daným přeložkám a zajištění podpisů příslušnými smluvními stranami.“.*

108. V článku IV. „Odměna“ části C smlouvy o dílo je stanoveno, že „Smluvní strany se dohodly, že *odměna za provedené práce uvedené v čl. I. této části smlouvy činí:*“

- v položce „Inženýrská činnost v rámci územního řízení – tramvajová trasa D“ částku ve výši 1 237 796,00 Kč bez DPH, tj. 1 497 733,16 Kč včetně DPH,
- v položce „Inženýrská činnost v rámci územního řízení – tramvajová trasa B“ částku ve výši 559 004,00 Kč bez DPH, tj. 676 394,84 Kč včetně DPH.

109. 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.

110. 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.“.

111. V bodě 1. článku II. „Předmět dodatku“ dodatku č. 1 je mimo jiné uvedeno, že část textu v článku I. „Předmět smlouvy“ části B smlouvy o dílo, který je citován výše v bodě 101. odůvodnění tohoto usnesení „se nahrazuje tímto textem:

*„Zhotovitel se touto smlouvou zavazuje pro objednatele vypracovat projektovou dokumentaci pro územní řízení pro stavbu ‚Ekologizace veřejné dopravy Ostrava – Poruba‘ (dále také ‚DÚR‘ nebo ‚dílo‘). Stavba se skládá z dvou úseků - trasy I a trasy II. Trasa I tramvajové trati povede po ul. 17. listopadu od křižovatky ul. 17. listopadu x Opavská přes křižovatku ul. 17. listopadu x Průběžná, kde odbočí na ul. Průběžná a bude ukončena u hypermarketu Globus na ul. Opavská (dále jen tramvajová trasa I). Trasa II tramvajové trati povede od křižovatky ul. Martinovská x Bedřicha Nikodéma, po ul. Bedřicha Nikodéma a po křižovatku ul. 17. listopadu x Bedřicha Nikodéma (dále jen trasa II).“*

112. V bodě 2. článku II. „Předmět dodatku“ dodatku č. 1 je 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.‘“*

113. V bodě 3. článku II. „Předmět dodatku“ dodatku č. 1 je stanoveno, že „Část B, čl. III. Cena díla nově zní:

*‚Cena za splnění díla dle čl. I. této části smlouvy je stanovena dohodou smluvních stran a činí:“*

- v položce „Projektová dokumentace pro územní řízení – tramvajová trasa I“ částku ve výši 5 485 549,40 Kč bez DPH, tj. 6 637 514,77 Kč včetně DPH,
- v položce „Optimalizace dopravního modelu a prověření dopadů do technického řešení“ částku ve výši 735 000,00 Kč bez DPH, tj. 889 350,00 Kč včetně DPH,
- v položce „Projektová dokumentace pro územní řízení – tramvajová trasa II“ částku ve výši 1 429 008,60 Kč bez DPH, tj. 1 729 100,41 Kč včetně DPH.

114. V bodě 4. článku II. „Předmět dodatku“ dodatku č. 1 je stanoveno, že „Část C, čl. IV. Odměna nově zní:

*‚Smluvní strany se dohodly, že odměna za provedené práce uvedené v čl. I. této části smlouvy činí:“*

- v položce „Inženýrská činnost v rámci územního řízení – Tramvajová trasa I“ částku ve výši 1 425 461,20 Kč bez DPH, tj. 1 724 808,05 Kč včetně DPH,
- v položce „Inženýrská činnost v rámci územního řízení – Tramvajová trasa II“ částku ve výši 371 338,80 Kč bez DPH, tj. 449 319,95 Kč včetně DPH.

115. V bodě 5. článku II. „Předmět dodatku“ 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>
<b><i>Celková cena včetně DPH</i></b>	<b><i>11 430 093,18 Kč.“</i></b>

### Obecně k problematice podstatné změny smlouvy

116. 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.
117. 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.
118. 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.“*

119. Ustanovení § 222 odst. 1 zákona 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 nepřipustnou je nezbytné dále považovat změnu, která značnou měrou veřejnou zakázku rozšiřuje obecně o jakékoli plnění dodavatele, které původně nebylo předpokládáno.
120. 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.
121. Zamýšlí-li tak zadavatel provést změnu závazku, musí nejprve postavit najisto, zda se jedná o podstatnou či nepodstatnou změnu. Nepodstatné změny, tj. ty, které nenaplní 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 nenaplní žádnou z definic nepodstatných změn, zadavatel naopak nemůže provést bez realizace nového zadávacího řízení.

#### **Právní posouzení postupu zadavatele při uzavření dodatku č. 1**

122. 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. Uvedené termíny plnění byly definovány jako nejzazší rovněž v zadávacích podmínkách. 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.

123. Úřad v přezkoumávaném usnesení dospěl k závěru, že v šetřeném případě nedošlo k naplnění skutkové podstaty přestupku podle ustanovení § 268 odst. 1 písm. a) zákona, a proto rozhodl o zastavení řízení o přestupku, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení sankce podle § 268 nebo § 269 zákona.
124. Předseda Úřadu se však v rozhodnutí o přezkumu neztotožnil se závěry Úřadu ve vztahu k možnosti aplikace výjimek dle § 222 odst. 2 a 4 zákona v šetřeném případě, neboť Úřad se dle jeho názoru soustředil toliko na změnu spočívající v prodloužení termínu plnění, aniž by se jakkoliv vypořádal se zákonností ostatních změn provedených dodatkem č. 1. Předseda Úřadu přitom v rozhodnutí o přezkumu konstatoval, že *„druhostupňovým rozhodnutím (...) zavázal Úřad k posouzení všech změn provedených dodatkem jednotlivě i ve vzájemné souvislosti. Jakkoliv Úřad v přezkoumávaném usnesení hodnotil pouze prodloužení termínu plnění, již ze samotného shora citovaného textu dodatku je zřejmé, že podstatou uzavřeného dodatku je změna plnění spočívající v úpravě tramvajových tras a doplnění položky optimalizace (dále společně též jen ‚modifikace položek‘), na kterou bylo následně navázáno zvýšení ceny a prodloužení termínu plnění.“*. Podle předsedy Úřadu se tedy měl Úřad *„primárně zabývat podstatou modifikace položek, na kterou je až následně navázána změna cenových (zvýšení ceny) a smluvních podmínek (prodloužení termínu plnění).“*, neboť *„Povaha modifikace položek v nyní řešené věci současně představuje klíčový předpoklad pro posouzení zákonnosti postupu zadavatele.“*. Předseda Úřadu tak Úřadu uložil, aby posoudil komplexně všechny změny provedené dodatkem č. 1, aby se vypořádal se zákonností těchto změn jednotlivě i ve vzájemné souvislosti a aby se následně na základě zjištěných skutečností znovu zabýval posouzením, zda na základě dodatku č. 1 došlo ke změně závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku, zda lze tuto změnu považovat za podstatnou změnu závazku ve smyslu § 222 zákona a jestli tak zadavatel uzavřením dodatku č. 1 neporušil § 222 odst. 1 zákona, dle kterého zadavatel nesmí mimo zákonem výslovně stanovené případy umožnit podstatnou změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku po dobu jejího trvání bez provedení nového zadávacího řízení podle zákona.
125. Ve světle závazných právních závěrů předsedy Úřadu uvedených v rozhodnutí o přezkumu se tedy Úřad nejprve zabýval komplexním posouzením všech změn provedených dodatkem č. 1.

#### **Vymezení jednotlivých změn provedených dodatkem č. 1**

126. Dle bodu 1. čl. I. „Předmět smlouvy“ části B smlouvy o dílo bylo předmětem plnění veřejné zakázky vypracování projektové dokumentace pro územní řízení pro stavbu „Ekologizace veřejné dopravy Ostrava – Poruba“, přičemž tato stavba se skládá ze dvou úseků tramvajové trati, konkrétně trasy D, která *„povede od křižovatky ul. Martinovská x Bedřicha Nikodéma po ul. Bedřich Nikodéma, dále odbočí u obchodního centra Duha na ul. 17. listopadu a poté povede po ul. Průběžná, kde bude u hypermarketu Globus na ul. Opavské ukončena“* (dále jen *„trasa D“*), a trasy B, která *„povede od křižovatky ul. 17. listopadu x Opavská po křižovatku ul. 17. listopadu x Bedřicha Nikodéma“* (dále jen *„trasa B“*).
127. Úřad na základě dostupných podkladů rovněž konstatuje, že dodatkem č. 1 byla provedena mimo jiné změna předmětu plnění spočívající v úpravě tramvajových tras dle odst. 1 části B čl. I. „Předmět smlouvy“ smlouvy o dílo, a to záměnou tras tramvajové trati D a B za trasy

tramvajové trati I a II, a to tak, že trasa I „povede po ul. 17. listopadu od křižovatky ul. 17. listopadu x Opavská přes křižovatku ul. 17. listopadu x Průběžná, kde odbočí na ul. Průběžná a bude ukončena u hypermarketu Globus na ul. Opavská“ (dále jen „trasa I“) a trasa II „povede od křižovatky ul. Martinovská x Bedřicha Nikodéma, po ul. Bedřicha Nikodéma a po křižovatku ul. 17. listopadu x Bedřicha Nikodéma“ (dále jen „trasa II“), (dále jen „úprava tramvajových tras“).

128. Dodatkem č. 1 byla rovněž provedena změna spočívající v prodloužení termínu plnění pro předání konceptů projektové dokumentace pro územní řízení pro trasu I do 51 týdnů a pro trasu II do 64 týdnů od nabytí účinnosti smlouvy o dílo z původně jednotné lhůty 36 týdnů (dále jen „**prodloužení termínu plnění**“).
129. Dodatkem č. 1 byla také provedena změna v nacenění jednotlivých položek díla v souvislosti s úpravou tramvajových tras, kdy celková cena za projektové dokumentace pro územní řízení a inženýrské činnosti v rámci územního řízení pro trasy I a II činila stejnou částku jako celková cena za projektové dokumentace pro územní řízení a inženýrské činnosti v rámci územního řízení pro původní trasy B a D (8 711 358 Kč bez DPH, tj. 10 540 743,18 Kč včetně DPH), lišily se však ceny jednotlivých dílčích položek (dále jen „**změna v nacenění**“).
130. Dále došlo dodatkem č. 1 k doplnění položky s názvem „Optimalizace dopravního modelu a prověření dopadů do technického řešení“ s cenou 735 000 Kč bez DPH, tj. 889 350 Kč včetně DPH (dále též jen „**položka optimalizace**“, společně s úpravou tramvajových tras též „**modifikace položek**“). Celková cena veřejné zakázky se zvýšila z částky 8 711 358 Kč bez DPH, tj. 10 540 743,18 Kč včetně DPH, na částku 9 446 358 Kč bez DPH, tj. 11 430 093,18 Kč včetně DPH.

#### **I. Ke změně plnění spočívající v modifikaci položek**

131. V souladu se závěry předsedy Úřadu, který v rozhodnutí o přezkumu mimo jiné rovněž konstatoval, že „Pro posouzení toho, zda se v případě modifikace položek jedná o podstatnou změnu smlouvy na veřejnou zakázku, je třeba posoudit po obsahové stránce plnění položky optimalizace a úpravy tramvajových tras, a následně zhodnotit, zda nové plnění definované dodatkem odpovídá původnímu předmětu plnění veřejné zakázky tak, jak byl vymezen v zadávacím řízení a následně ve smlouvě na veřejnou zakázku, nebo zda modifikací položek došlo ke změně plnění veřejné zakázky.“, Úřad primárně posoudil, zda se v případě modifikace položek jednalo o podstatnou změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku ve smyslu § 222 odst. 1 zákona, neboť dle rozhodnutí o přezkumu v přezkoumávaném usnesení „zcela absentují úvahy týkající se posouzení, zda úprava tramvajových tras ve spojení s položkou optimalizace nepředstavuje změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku. V návaznosti na učiněný závěr pak Úřad případně, zda se jedná o změnu přípustnou či nepřípustnou.“. V rámci předmětného posouzení tedy Úřad zejména zjišťoval, co bylo obsahem úpravy tramvajových tras a položky optimalizace, zda předmět plnění veřejné zakázky po uzavření dodatku č. 1 odpovídal předmětu veřejné zakázky tak, jak byl zadán v zadávacím řízení a zda je korekce v dotčeném rozsahu při plnění obdobných veřejných zakázek běžná a obvyklá a případní dodavatelé tak mohli s modifikací položek v rámci plnění veřejné zakázky předem kalkulovat. V návaznosti na posouzení podstaty modifikace položek pak Úřad rovněž posoudil změnu ceny (zvýšení ceny) předmětu veřejné zakázky.

**Posouzení změny plnění v souvislosti s úpravou tramvajových tras**

132. V rámci posouzení změny plnění spočívající v modifikaci položek (tj. úpravy tramvajových tras a doplnění položky optimalizace) se Úřad v této části odůvodnění tohoto usnesení nejprve zaměří na posouzení změny plnění spočívající v úpravě tramvajových tras a s tím souvisejícím posouzením změny v nacenění jednotlivých položek díla v návaznosti na provedenou úpravu tramvajových tras, tj. položek za projektové dokumentace pro územní řízení a inženýrské činnosti v rámci územního řízení pro trasy I a II a položek za projektové dokumentace pro územní řízení a inženýrské činnosti v rámci územního řízení pro původní trasy B a D.
133. Úřad v obecné rovině opakuje, že podle § 222 odst. 1 zákona zadavatel nesmí umožnit podstatnou změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku po dobu jeho trvání bez provedení nového zadávacího řízení podle tohoto zákona, protože zamýšlí-li zadavatel provést změnu závazku, musí tedy nejprve postavit najisto, zda se jedná o podstatnou či nepodstatnou změnu. Každou zamýšlenou změnu je tak zadavatel povinen 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. Úřad tak v první řadě posoudil, zda změna smlouvy o dílo spočívající v úpravě tramvajových tras naplňuje některý ze znaků podstatné změny závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku podle § 222 odst. 3 zákona.
134. Jak již Úřad konstatoval výše, předmětem plnění veřejné zakázky bylo vypracování projektové dokumentace pro územní řízení pro stavbu „Ekologizace veřejné dopravy Ostrava – Poruba“, přičemž tato stavba se skládala ze dvou úseků tramvajové trati, konkrétně trasy D a trasy B. V souvislosti se změnou předmětu plnění spočívající v úpravě tramvajových tras dodatkem č. 1 došlo k záměně tras tramvajové trati D a B za trasy tramvajové trati I a II a ve spojitosti s předmětnou úpravou tramvajových tras rovněž také ke změně v nacenění.
135. Za účelem posouzení vlastního obsahu úpravy tramvajových tras, resp. zda předmět plnění veřejné zakázky po uzavření dodatku č. 1 odpovídal předmětu veřejné zakázky tak, jak byl zadán v zadávacím řízení, a zjištění, zda se v případě úpravy tramvajových tras jednalo o obvyklou korekci rozsahu plnění, běžnou při plnění obdobných veřejných zakázek, či zda se jednalo o změnu nepředvídatelnou, potažmo exces z předmětu plnění veřejné zakázky, Úřad oslovil s žádostí o informace vybraného dodavatele a dále dodavatele působící na relevantním trhu společností poskytujících mimo jiné i projekční a inženýrskou činnost v oboru dopravních staveb.
136. K povaze změny v předmětu plnění veřejné zakázky uvedl vybraný dodavatel v souvislosti s úpravou tramvajových tras v odpovědi ze dne 12. 7. 2019 (viz bod 58 odůvodnění tohoto usnesení), že v rámci předmětné změny v trasování nedošlo ani ke změně rozsahu prací nad rámec původního plnění dle smlouvy o dílo a rovněž ani ke vzniku vícenákladů. Z odpovědi ze dne 12. 7. 2019 tak dle názoru Úřadu vyplývá, že obsahem úpravy tramvajových tras byla pouhá úprava rozsahu jednotlivých dílčích etap projektu, nikoliv však změna předmětu plnění ze smlouvy o dílo. S výše uvedeným konvenují i informace poskytnuté Úřadu dalšími

dodavatelé působícími na relevantním trhu (viz bod 76 a následující), kupříkladu dodavatel DOPRAVOPROJEKT uvedl v odpovědi ze dne 26. 9. 2019, že *„Je zcela běžné, že v rámci zpracování PD ve stupni DÚR se vyskytnou nepředvídané okolnosti, díky kterým může dojít ke změně etapovosti přípravy stavby (nikoliv k podstatné změně délky liniové stavby), přičemž však „Dle našeho názoru se takovýmito změnami nemění předmět veřejné zakázky, nijak se nerozšiřuje a případné dodatečné práce z těchto změn plynoucí jsou jen důsledkem zvýšené pracnosti na shodném předmětu.“*. Rovněž dodavatel AFIMP v odpovědi ze dne 30. 9. 2019 konstatoval, že dle jeho názoru nedošlo v souvislosti s úpravou tramvajových tras fakticky ke změně v předmětu plnění, neboť *„nové trasy v komplexním pohledu kopírují původní rozsah uvedený v ZD k předmětné VZ.“*, přičemž dodavatel AFIMP tak vnímá předmětnou změnu v trasování tramvajových tratí jako změnu *„spíše administrativního charakteru.“* Za *„neobvyklou a spornou změnu zadání“* by dodavatel AFIMP považoval, *„kdyby nové trasy byly situovány do jiných koridorů (ulic) či spojovaly jiné výchozí body (...)“*.

137. Z odpovědí dodavatele DOPRAVOPROJEKT ze dne 26. 9. 2019, dodavatele Valbek ze dne 27. 9. 2019 a dodavatele AFIMP ze dne 30. 9. 2019 pak mimo jiné vyplývá, že změna tramvajových tras v dotčeném rozsahu, tj. nahrazení tramvajových tras D a B tramvajovými trasami I a II s nově vymezeným trasováním, je zcela běžnou a obvyklou součástí plnění veřejných zakázek spočívajících ve vypracování projektové dokumentace pro územní řízení pro stavbu tramvajové trati, se kterou se dodavatelé při plnění obdobných veřejných zakázek běžně setkávají.
138. Z předložené dokumentace, ale také z informací poskytnutých Úřadu vybraným dodavatelem a dalšími dodavatelé působícími na relevantním trhu tedy vyplývá, že změna trasování spočívající v nahrazení tramvajových tras D a B tramvajovými trasami I a II s nově vymezeným trasováním, která vedla ke změně v nacenění jednotlivých položek díla, tj. ke změně jednotlivých dílčích položek za projektové dokumentace pro územní řízení a inženýrské činnosti v rámci územního řízení pro původní trasy B a D na odlišně naceněné jednotlivé dílčí položky za projektové dokumentace pro územní řízení a inženýrské činnosti v rámci územního řízení pro trasy I a II, nepředstavovaly změnu v předmětu prací nad rámec původního plnění dle smlouvy o dílo, žádným způsobem nerozšiřovaly veřejnou zakázku o další plnění, které nebylo původně předpokládáno a neodlišovaly se ani svým charakterem. Právě uvedené přitom koresponduje se skutečností, že celková cena za projektové dokumentace pro územní řízení a inženýrské činnosti v rámci územního řízení pro trasy I a II činila stejnou částku jako celková cena za projektové dokumentace pro územní řízení a inženýrské činnosti v rámci územního řízení pro původní trasy B a D (8 711 358 Kč bez DPH, tj. 10 540 743,18 Kč včetně DPH), kdy se lišily pouze ceny jednotlivých dílčích položek. V daném případě se tedy nejednalo o nějakou formu víceprací, ale spíše o změny *„administrativního charakteru“*. Z dostupných informací Úřadu přitom rovněž vyplývá, že změny plnění v rozsahu obdobném jako v případě úpravy tramvajových tras mohou být běžnou součástí plnění obdobných veřejných zakázek (tj. spočívajících stejně jako šetřená veřejná zakázka ve vypracování projektové dokumentace pro územní řízení pro stavbu tramvajové trati). Dodavatelé tak mohou se změnami spočívajícími v úpravách v trasování tramvajových tratí v rámci plnění obdobných veřejných zakázek předem kalkulovat, z pohledu dodavatelů se tedy nejedná o nepředvídatelnou změnu předmětu plnění ze smlouvy na veřejnou zakázku.



139. Úřad na základě výše uvedených skutečností dospěl k závěru, že se v souvislosti s úpravou tramvajových tras a s ní související změnou v nacenění nejednalo o podstatnou změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku ve smyslu ustanovení § 222 odst. 3 zákona, neboť se nejednalo o změnu smluvních podmínek, která by dle § 222 odst. 3 písm. a) zákona umožnila, pokud by se vyskytovala v původním zadávacím řízení, účast dalších dodavatelů, nebo která by umožnila vybrat jiného dodavatele než toho, který byl původně vybrán, ani o změnu dle § 222 odst. 3 písm. b) zákona, tj. takovou, která by měnila způsobem, který nebyl v původních zadávacích podmínkách předpokládáný, hospodářskou rovnováhu smluvního vztahu ve prospěch vybraného dodavatele, ani o změnu dle § 222 odst. 3 písm. c) zákona, tedy o změnu, která by veřejnou zakázku značnou měrou rozšiřovala o jakékoli plnění dodavatele, které původně nebylo předpokládáno.

**Posouzení změny plnění v souvislosti s doplněním položky optimalizace**

140. V souladu se závěry předsedy Úřadu v rozhodnutí o přezkumu Úřad dále posuzoval povahu změny spočívající v doplnění položky optimalizace včetně posouzení, co bylo obsahem položky optimalizace a „*jakým konkrétním způsobem se v modifikaci položek projevíly zadavatelem tvrzené vícepráce, tj. zda se jedná o plnění v rozsahu položky optimalizace či jinak vymezené plnění.*“. V této souvislosti Úřad rovněž požádal vybraného dodavatele o informace a zaslání relevantních podkladů, přičemž na základě obdržených informací konstatuje Úřad v souvislosti s doplněním položky optimalizace dodatkem č. 1 následující.
141. Předmětem položky optimalizace byly dle vyjádření vybraného dodavatele (blíže viz body 54 a 56 odůvodnění tohoto usnesení) především změny v projekčních pracích týkající se změny šířkového uspořádání, změny dispozičního řešení jednotlivých křižovatek, změny spojené s řešením zastávek, nové dispoziční řešení smyčky Opavská (terminálu) u Globusu, řešení napájení a energetické výpočty a studie „Duha“ a koordinace s technickým řešením. Při stanovené hodinové sazbě inženýrsko-projektových prací ve výši 650 Kč a vzhledem k celkové pracnosti 1 050 hodin činila celková částka za výše uvedené činnosti celkem 682 500 Kč bez DPH. Součástí položky optimalizace dále byly kromě výše uvedených změn v projekčních pracích rovněž činnosti související s přepracováním dopravního modelu, resp. vícepráce související se změnami v předmětu a rozsahu činností stanovených v původním plnění dle písm. h) smlouvy. Jak uvedl vybraný dodavatel v odpovědi ze dne 20. 6. 2019, původní plnění dle písm. h) smlouvy nacenil v rámci interního rozboru ceny na 247 500 Kč bez DPH, přičemž dále uvedl, že „*Po uzavření Dodatku č.1 byla výše této položky předpokládána ve výši 300 000,-Kč bez DPH, tj. navýšení pracnosti o 70 hodin v sazbě 750,-Kč/hod.*“. Úřad tak na základě výše uvedeného dovodil, že celková částka za činnosti související se změnami původního plnění dle písm. h) smlouvy, resp. za činnosti související s přepracováním dopravního modelu, činila při hodinové sazbě 750 Kč bez DPH a při celkovém rozsahu těchto víceprací v délce 70 hodin celkem 52 500 Kč bez DPH. Hodnota víceprací zahrnutých do položky optimalizace pak byla součtem 682 500 Kč bez DPH za výše uvedené změny v projekčních pracích a 52 500 Kč bez DPH za přepracování dopravního modelu, tj. celkem 735 000 Kč bez DPH. Z vyjádření vybraného dodavatele rovněž vyplývá, že veškeré vícepráce dle dodatku č. 1 (dále jen „**vícepráce dle dodatku č. 1**“) byly zahrnuty (naceněny) do položky optimalizace.

142. Vzhledem k tomu, že zadavatel uzavřel dodatek č. 1 s odkazem na § 222 odst. 4 zákona, což opakovaně uvedl i ve svých vyjádřeních, bude se Úřad v další části odůvodnění tohoto usnesení zabývat tím, zda zadavatel nemohl v souvislosti s vícepracemi dle dodatku č. 1, resp. v souvislosti s položkou optimalizace, naplnit podmínky dle § 222 odst. 4 zákona, tj. zda zadavatel nenaplnil v případě víceprací dle dodatku č. 1, resp. v případě doplnění položky optimalizace, podmínky pro uplatnění výjimky z jinak obecného zákazu umožnění podstatných změn závazku ze smlouvy uvedeného v § 222 odst. 1 zákona, což nevyloučil ani předseda Úřadu, když v rozhodnutí o přezkumu uvedl, že *„Obdobně samu položku optimalizace by patrně bylo možno podřadit pod nepodstatnou změnu závazku ve smyslu § 222 odst. 4 zákona, neboť její cena činí 735 000 Kč bez DPH, tj. hodnotu nižší než finanční limit pro nadlimitní veřejnou zakázku dle zvláštního právního předpisu a současně tato hodnota nedosahuje 10 % původní hodnoty závazku, která v rozsahu díla pro trasu D a B činila částku 8 711 358 Kč bez DPH.“*.
143. 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 popsány 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 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.
144. Z vymezení předmětu veřejné zakázky (viz bod 93 odůvodnění tohoto usnesení) vyplývá, že se v šetřeném případě jedná o veřejnou zakázku na služby. Co se tedy týče naplnění výše uvedených podmínek ustanovení § 222 odst. 4 zákona souvisejících s finančním rozsahem provedených změn, pak platí, že předmětné změny musí být nižší než finanční limit pro nadlimitní veřejnou zakázku a v případě veřejné zakázky na služby musí být nižší než 10 % původní hodnoty závazku.
145. Podle nařízení o stanovení finančních limitů platí, že finanční limit pro určení nadlimitní veřejné zakázky na služby činí pro zadavatele 5 706 000 Kč bez DPH.
146. Původní hodnota závazku dle smlouvy o dílo v šetřeném případě činí částku 8 711 358,00 Kč bez DPH, tudíž zákonný limit 10 % z uvedené hodnoty odpovídá částce 871 135,80 Kč bez DPH.
147. V návaznosti na právě uvedené tak lze dle Úřadu konstatovat, že položka optimalizace naplňuje výše uvedené podmínky související s finančním rozsahem provedené změny

závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku, neboť hodnota položky optimalizace, která činila 735 000 Kč bez DPH, je nižší než finanční limit pro nadlimitní veřejnou zakázku a činí rovněž méně než 10 % původní hodnoty závazku.

148. Úřad dále uvádí, že pro možnou aplikaci ustanovení § 222 odst. 4 zákona upravujícího tzv. nepodstatné změny závazku „de minimis“ je však vedle výše uvedených podmínek souvisejících s finančním rozsahem provedených změn rovněž zapotřebí kumulativního naplnění podmínky, že změna závazku spočívající v doplnění položky optimalizace nesmí měnit celkovou povahu veřejné zakázky, k čemuž Úřad uvádí následující.
149. Vzhledem k tomu, že předmětem položky optimalizace byly dle vyjádření vybraného dodavatele (blíže viz body 54 a 56 odůvodnění tohoto usnesení) především změny v projekčních pracích týkající se změny šířkového uspořádání, změny dispozičního řešení jednotlivých křižovatek, změny spojené s řešením zastávek, nové dispoziční řešení smyčky Opavská (terminálu) u Globusu, řešení napájení a energetické výpočty a studie „Duha“ a koordinace s technickým řešením, tak je Úřad toho názoru, že předmětné vícepráce odpovídaly svým charakterem projekčním pracím dle původní smlouvy o dílo a nijak neměnily celkovou povahu veřejné zakázky, jejíž předmět plnění spočívá ve vypracování „*projektové dokumentace pro územní řízení včetně výkonu inženýrské činnosti v rozsahu pro zajištění pravomocného územního rozhodnutí pro stavbu „Ekologizace veřejné dopravy Ostrava – Poruba“*“.
150. S ohledem na právě uvedené tedy Úřad konstatuje, že se v případě doplnění položky optimalizace dodatkem č. 1 jednalo o nepodstatnou změnu závazku ze smlouvy o dílo, neboť byly naplněny podmínky výjimky dle § 222 odst. 4 zákona, tj. jedná se o změnu závazku spadající do kategorie tzv. „de minimis“ změn. Současně Úřad konstatuje, že jelikož došlo v případě doplnění položky optimalizace k naplnění podmínek výjimky dle § 222 odst. 4 zákona, je již nadbytečné posuzovat, zda by bylo v daném případě možné aplikovat i některou z dalších výjimek stanovených v ustanovení § 222 zákona.

#### ***Dílčí závěr k posouzení změny plnění spočívající v modifikaci položek***

151. V souladu s právními závěry učiněnými předsedou Úřadu v rozhodnutí o přezkumu, kterými předseda Úřadu zavázal Úřad, aby „*při novém projednání věci výslovně odůvodnil, zda modifikace položek v rozsahu úpravy tramvajových tras a dále ve spojení s položkou optimalizace představuje změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku, a v návaznosti na učiněný závěr se vypořádal s tím, zda se případně jedná o změnu podstatnou či nepodstatnou, potažmo přípustnou či nepřípustnou ve smyslu § 222 zákona.*“, Úřad závěrem k modifikaci položek uvádí následující.
152. Jak Úřad dovodil výše, v případě změny plnění spočívající v úpravě tramvajových tras se nejednalo o podstatnou změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku ve smyslu § 222 zákona, neboť změna trasování nepředstavovala změnu předmětu plnění veřejné zakázky jako takového (nezměnila charakter prováděných projekčních prací) a nenaplnila znaky podstatné změny závazku podle ustanovení § 222 odst. 3 zákona. Uzavřením dodatku č. 1 pak došlo k rozšíření předmětu plnění veřejné zakázky, a to v rámci položky optimalizace, v níž byly zahrnuty veškeré vícepráce provedené dodatkem č. 1. V případě doplnění položky optimalizace však Úřad dospěl k závěru, že se jednalo o změnu „de minimis“ dle § 222

odst. 4 zákona. Modifikace položek tak v řešené věci nepředstavovala změnu zadání pro vybraného dodavatele a nejednalo se o podstatnou změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku ve smyslu § 222 zákona.

## II. K prodloužení termínu plnění a uplatnění výhrady

153. Ve světle závazných právních závěrů předsedy Úřadu v rozhodnutí o přezkumu se Úřad dále znovu zabýval otázkou, zda lze na prodloužení doby plnění předmětu smlouvy na veřejnou zakázku aplikovat výjimku z obecného zákazu změny závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku ve smyslu § 222 odst. 2 zákona.

### ***K aplikaci výjimky dle § 222 odst. 2 zákona***

154. 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.

155. Úřad 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 usnesení, 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.

156. 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.

157. 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.

158. 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 dobu plnění.“. Obdobně byla výhrada změny závazku převzata i do následně uzavřené smlouvy o dílo.*

159. Z výše uvedeného vyplývá, že případy, resp. situace, u kterých lze výhradu změny závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku dle zadávací dokumentace uplatnit, definuje v šetřeném případě kumulativní naplnění několika podmínek:
- 1) vznik objektivních překážek bránících vybranému dodavateli v plnění jeho závazku,
  - 2) překážky nastaly ze strany vyjmenovaných osob, tj. ze strany dotčených orgánů státní správy, ze strany vlastníků dotčených parcel, vlastníků (správců) inženýrských sítí, popřípadě vlastníků dotčených objektů (dále jen „**dotčené subjekty**“),
  - 3) překážkám vybraný dodavatel jednající s náležitou péčí nemohl zabránit a
  - 4) termín plnění se prodlužuje o dobu trvání těchto překážek.
160. Předseda Úřadu v rozhodnutí o rozkladu přitom uvedl, že se neztotožňuje *„s tím, že by výhrada v zadávacích podmínkách nebyla jednoznačně vymezena ve smyslu § 100 odst. 1 zákona, neboť v dané věci zjevně připouští relevantní výklad.“*, že výhradu považuje *„za sice velmi obecnou, ale (pro určité případy) dostatečně a jednoznačně vymezenou.“* a že *„výhrada ve smlouvě vymezuje jednoznačně určitý okruh situací, které mohou při realizaci veřejné zakázky nastat.“*
161. S odkazem na závazné právní závěry předsedy Úřadu tedy Úřad konstatuje, že výhrada změny závazku ze smlouvy na základě zadávacích podmínek podle § 100 odst. 1 zákona je v šetřeném případě v zadávací dokumentaci a ve smlouvě na veřejnou zakázku dostatečně a jednoznačně vymezená a aplikovatelná pro určité smlouvou předvídané situace, které by mohly v průběhu realizace veřejné zakázky nastat, a tedy je platná.

#### **K vymezení dotčených subjektů**

162. Vzhledem k tomu, že předseda Úřadu v rozhodnutí o přezkumu poukázal na skutečnost, že *„Úřad v přezkoumávaném usnesení nejčastěji zmiňuje překážky (a průtahy) vzniklé na straně Dopravního podniku Ostrava, a.s., IČO 61974757, se sídlem Poděbradova 494/2, 702 00 Ostrava (dále jen ‚DPO‘), aniž by se jakkoliv vypořádal s tím, o jaký vyjmenovaný subjekt dle výhrady se jedná, přičemž pojem ‚dotčený subjekt‘ výhrada nezahrnuje.“* a v tomto ohledu shledal neúplnost odůvodnění přezkoumávaného usnesení a zavázal Úřad k jeho doplnění, kdy v této souvislosti Úřad rovněž zavázal, aby obdobně odůvodnil *„též překážky ze strany dalších ‚dotčených subjektů‘, jejichž vliv na termín plnění v intencích výhrady shledal, neboť nelze vyloučit vliv dalších osob, které lze podřadit pod výhradou vyjmenované subjekty a které se na vzniku předmětných překážek mohly podílet.“*, zabýval se Úřad nejprve otázkou, na které konkrétní subjekty předmětná výhrada dopadá.
163. V souladu se závěry předsedy Úřadu uvedenými v rozhodnutí o přezkumu tak Úřad na základě žádostí o informace a zaslání relevantních podkladů od zadavatele, vybraného dodavatele a společnosti DPO zjišťoval, pod kterou skupinu subjektů vymezených výhradou dle bodu 6. článku II. „Doba plnění“ části B smlouvy o dílo lze zařadit společnost DPO jakožto jeden ze subjektů podílejících se na vzniku překážek bránících dodavateli v plnění jeho závazku ze smlouvy o dílo. Úřad rovněž zjišťoval další konkrétní dotčené orgány státní správy,

subjekty vlastníci dotčené parcely nebo objekty či konkrétní vlastníky nebo správce inženýrských sítí podílející se na vzniku překážek bránících dodavateli v plnění jeho závazku včetně jejich podřazení do konkrétní skupiny subjektů vymezených předmětnou výhradou. Z poskytnutých vyjádření a dokumentace pak Úřad získal následující relevantní informace.

164. Ve svém vyjádření ze dne 2. 9. 2019 zadavatel v podrobnostech specifikoval jednotlivé dotčené subjekty včetně jejich podřazení do konkrétních skupin subjektů vymezených výhradou. Společnost DPO dále Úřadu v odpovědi ze dne 9. 9. 2019 předložila seznam parcel a rovněž i seznam objektů a inženýrských sítí ve vlastnictví DPO, jež byly dotčené plněním předmětné veřejné zakázky (blíže viz body 64 až 69 odůvodnění tohoto usnesení).
165. Úřad na základě zjištěných skutečností dospěl k závěru, že společnost DPO bylo lze zařadit jakožto jeden ze subjektů podílejících se na vzniku překážek bránících dodavateli v plnění jeho závazku ze smlouvy o dílo mezi subjekty, na něž předmětná výhrada dopadá, neboť z poskytnutých podkladů vyplývá, že je vlastníkem parcel a vlastníkem objektů či inženýrských sítí dotčených plněním předmětné veřejné zakázky.
166. Z vyjádření ze dne 2. 9. 2019 pak dále vyplynulo, že Odbor dopravy Magistrátu města Ostravy při plnění předmětné veřejné zakázky vystupoval v pozici dotčeného orgánu státní správy, jednotlivé dotčené městské obvody (zadavatel uvedl konkrétně Městský obvod Poruba, Městský obvod Martinov, Městský obvod Pustkovec a Městský obvod Plesná) byly coby další ze subjektů podílejících se na vzniku překážek bránících dodavateli v plnění jeho závazku ze smlouvy o dílo v souladu s předmětnou výhradou v pozici vlastníků dotčených parcel. Dále Úřad podotýká, že zadavatel ve svém vyjádření ze dne 2. 9. 2019 uvedl i další (přímo nejmenované) fyzické a právnické osoby, které *„jsou stavbou tramvajové trati dotčeny jako vlastníci parcel za účelem získání souhlasu se stavebním záměrem pro účely územního řízení podle stavebního zákona.“*
167. Na základě výše uvedených skutečností je tedy Úřad toho názoru, že mezi subjekty, na něž dopadá předmětná výhrada, lze zařadit mimo jiné společnost DPO, Odbor dopravy Magistrátu města Ostravy, Městský obvod Poruba a Městský obvod Pustkovec.

#### **K uplatnění výhrady**

168. Předseda Úřadu v rozhodnutí o rozkladu k možnosti aplikace ustanovení § 222 odst. 2 zákona na šetřený případ uvedl, že Úřad byl povinen se *„prioritně vypořádat s platností výhrady, a případně též s vymezením případů, na které dopadá, a v návaznosti na to se přesvědčivě vypořádat s tím, zda některý ze zadavatelem tvrzených či prokázaných důvodů předpokladů výhrady nevyhovuje. Výhradu je třeba posuzovat v kontextu uzavřené smlouvy na veřejnou zakázku, která definuje okruh povinností vybraného uchazeče jako dodavatele a rámcově vymezuje též okruh situací, v nichž by mohlo dojít naplnění předpokladů výhrady. Za daných okolností je tedy třeba význam výhrady posuzovat v kontextu zadávacího řízení a s přihlédnutím k jejímu obvyklému významu.“*
169. V souladu se závěry předsedy Úřadu v rozhodnutí o rozkladu pak Úřad v rámci posouzení, zda se v případě zadavatelem tvrzených důvodů 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 vyhrazené změny závazku sjednané 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), zjišťoval existenci možné výhrady změny závazku ze smlouvy v kontextu předmětné smlouvy o dílo s přihlédnutím ke smlouvou definovaným povinnostem vybraného dodavatele při plnění předmětu veřejné zakázky a k ve smlouvě vymezenému okruhu situací, v nichž mohl vybraný dodavatel při plnění povinností vyplývajících ze smlouvy kumulativně naplnit podmínky pro uplatnění výhrady změny závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku. V této souvislosti Úřad rovněž požádal zadavatele a vybraného dodavatele o informace a zaslání relevantních podkladů, přičemž z poskytnutých vyjádření a dokumentace získal následující relevantní informace.

170. Ve svém vyjádření ze dne 22. 6. 2018 zadavatel mimo jiné podrobně specifikoval překážky na straně dotčených subjektů odůvodňující dle zadavatele prodloužení termínu plnění ve smyslu vyhrazené změny závazku včetně doby jejich trvání spočívající mimo jiné v přepracování studie, v aktualizaci, rozšíření a doplnění dopravního modelu ve vztahu k širší oblasti modelování, v řešení nového kolektoru v koordinaci s dodavatelem projektu „Úprava veřejného prostranství Duha v Ostravě - Porubě“, v řešení požadavků DPO, v řešení napájení měnirny a nových odběrných míst (blíže viz bod 28 odůvodnění tohoto usnesení). Dne 25. 7. 2018 doložil zadavatel Úřadu dokumenty (zápisy z porad), které dle jeho názoru dokládaly vznik a dobu trvání těchto překážek v plnění veřejné zakázky vybraným dodavatelem (blíže viz bod 33 odůvodnění tohoto usnesení). Vybraný dodavatel pak ve svém vyjádření Úřadu zejména potvrdil termíny konání jednotlivých jednání a dále Úřad informoval o obsahu těchto jednání, délce trvání jednotlivých překážek bránících vybranému dodavateli v plnění veřejné zakázky (blíže viz body 34 a 35 odůvodnění tohoto usnesení).
171. Jak konstatuje předseda Úřadu ve svém rozhodnutí o rozkladu, *„Důvodnost překážek je třeba posuzovat případ od případu, v každém případě by se však mělo jednat o překážky neobvyklé a nestandardní, překračující očekávatelný průběh plnění smlouvy. K prodloužení termínu plnění pak může dojít pouze o doloženou dobu trvání těchto překážek. (...) Skutečnost, že obvyklé lhůty pro realizaci plnění veřejné zakázky by již měly být do stanovené doby plnění zahrnuty, ostatně dokládá i argumentace zadavatele, který v rozkladu uvádí, že do stanoveného původního termínu plnění předvídatelné překážky zahrnul a že předpokládá překážky třetích stran, tj. nikoliv důvody na své straně. Výslovně pak zadavatel uvádí následující: ‚Dodavatel je povinen při vypracovávání projektové dokumentace podle smlouvy průběžně získávat informace, podkladové materiály, souhlasy, a mnohé další údaje nezbytné pro řádné plnění předmětu smlouvy. Skutečnost, bude-li takový materiál, souhlas, požadavek, apod. mít vliv na plnění smlouvy nelze předem stanovit. (...) Zadavatel trvá na tom, že mezní délku doby pro předložení konceptu projektových dokumentací k dalšímu připomínkování pro obě zpracovávané projektové dokumentace pro územní řízení (trasu D i trasu B) stanovil přiměřeně k rozsahu poptávaného plnění a s předpokladem, že v průběhu plnění předmětu veřejné zakázky nedojde k nepředvídatelným překážkám. Současně, s ohledem na rozsah a specifikaci předmětu veřejné zakázky nebylo v možnostech zadavatele blíže definovat všechny potenciální překážky, ke kterým by od třetí strany (všech možných subjektů), na jejíž právní jednání zadavatel nemá vliv, mohlo dojít.‘.“*
172. 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 a v případě předání konceptu projektové dokumentace pro územní řízení pro tramvajovou trasu B o dalších 28 týdnů na celkových 64 týdnů.

173. Na základě výše uvedeného Úřad k úkonům, které dle vyjádření zadavatele byly předmětem uplatnění výhrady ustanovené ve smlouvě na veřejnou zakázku a které v souhrnu vedly k prodloužení doby plnění předmětu veřejné zakázky v rozsahu dle dodatku č. 1 (viz bod 28 a 29 odůvodnění tohoto usnesení), uvádí následující.

***K jednotlivým úkonům, které vedly k prodloužení doby plnění***

174. K nutnosti přepracovat podkladovou studii pro zpracování projektové dokumentace stavby na základě jednání s jednotlivými dotčenými subjekty, která dle vyjádření zadavatele představuje naplnění podmínek pro uplatnění výhrady ze smlouvy na veřejnou zakázku, Úřad z dostupných podkladů zjistil, že dne 26. 5. 2017 byla na jednání mezi vybraným dodavatelem a zástupci jednotlivých dotčených subjektů prezentována dodavatelem přepracovaná podkladová studie, přičemž jednotlivé dotčené subjekty poté zasílaly vybranému dodavateli své připomínky k této studii, dne 14. 7. 2017 v rámci jednání k připomínce byly jednotlivé připomínky dotčených subjektů v podrobnostech řešeny a dne 26. 7. 2017 vybraný dodavatel zástupcům dotčených subjektů prezentoval doplněnou a přepracovanou variantu řešení. Úřad podotýká, že vybraný dodavatel na jednání dne 26. 7. 2017 výslovně uvedl nezbytnost odsouhlasení prezentované varianty podkladové dokumentace, přičemž však *„Bohužel nebylo možné na tomto jednání dojít ke konečnému odsouhlasení vzhledem k nepřítomnosti některých účastníků. Z tohoto důvodu je zapotřebí zajistit další jednání na toto téma, aby se finální varianta mohla uzavřít. Kvůli průtahům v jednání mezi jednotlivými městskými obvody dochází k velkým časovým prodlevám, které mají vliv na celkovou dobu projekčních prací.“* Ze zápisu z porady ze dne 26. 7. 2017 a příloh tohoto zápisu tvořených záznamy o vzájemné komunikaci vybraného dodavatele se zástupci jednotlivých dotčených subjektů a reakcemi, připomínkami a požadavky jednotlivých dotčených subjektů na přepracování podkladové studie tedy vyplývá, že celý proces připomínkování ze strany dotčených subjektů byl časově velmi náročný, neboť rozpracovaná projektová dokumentace stavby byla k vyjádření a připomínkování dotčeným subjektům zaslána vybraným dodavatelem počátkem měsíce června roku 2017, přičemž až po obdržení všech připomínek byly dne 14. 7. 2017 jednotlivé připomínky projednány a dne 26. 7. 2017 byla prezentována vybraným dodavatelem přepracovaná a doplněná varianta technického řešení na základě zpracování těchto připomínek. Vybraný dodavatel byl v dané době omezený v možnosti pokračovat v předmětném plnění, neboť jak je mimo jiné uvedeno v zápisu z porady ze dne 26. 7. 2017, až z tohoto jednání vzešla trasa kolejí, která *„je pokládána za finální a bude rozeslána všem profesníkům jako podklad pro jejich projekční práce“*, přičemž vzniku prodlení v plnění ze smlouvy neměl vybraný dodavatel možnost jakkoliv zabránit, neboť je smluvně vázaný k respektování připomínek a požadavků ze strany



dotčených subjektů bez možnosti ovlivnit termíny v rámci této součinnosti. Úřad na základě výše uvedeného dospěl k závěru, že nutnost přepracování podkladové studie pro přípravu projektové dokumentace stavby vybraným dodavatelem na základě požadavků a připomínek jednotlivých dotčených subjektů lze označit za překážku objektivní povahy vzniklou ze strany dotčených subjektů bránící vybranému dodavateli v plnění jeho závazku, kterým vybraný dodavatel jednající s náležitou péčí nemohl zabránit ve smyslu vyhrazené změny závazku, přičemž přepracování podkladové studie reálně mohlo trvat 8 týdnů, jak uvádí zadavatel ve svém vyjádření ze dne 22. 6. 2018.

175. K úpravám dopravního modelu spolu s přepracováním připravované projektové dokumentace včetně úprav trasování projektovaných tramvajových tratí a k úpravám „veřejného prostranství Duha“ v součinnosti s dodavatelem projektu „Úprava veřejného prostranství Duha v Ostravě – Porubě“, které zadavatel uvádí jako další důvody vedoucí k prodloužení doby plnění závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku naplňující podmínky pro uplatnění sjednané výhrady ze smlouvy na veřejnou zakázku, Úřad uvádí následující.
176. V souladu se závěry předsedy Úřadu, který v rozhodnutí o přezkumu mimo jiné zavázal Úřad posoudit rozsah dopracování dopravního modelu v návaznosti na připomínky dotčených subjektů, neboť *„posouzení rozsahu dopracování dopravního modelu a jeho zasazení do kontextu plnění veřejné zakázky je významné též pro posouzení předpokladů aplikace výhrady, neboť je způsobilé vypovídat o tom, v jaké fázi a z jaké strany potřeba modifikace položek a prodloužení termínu plnění vznikla. V tomto směru je významné též posouzení toho, zda dopracování dopravního modelu bylo součástí předmětu veřejné zakázky či nikoliv.“*, se Úřad primárně zabýval otázkou, zda se v případě předmětných úprav dopravního modelu jednalo o objektivní překážku mající za následek odklad zadání díla nebo zda šlo o jednání v rámci plnění původního závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku, kdy by v takovém případě Úřad mohl kalkulovat toliko s lhůtami, které by přesahovaly očekávatelný průběh a dobu jednání. V této souvislosti Úřad rovněž požádal vybraného dodavatele o informace a zaslání relevantních podkladů, přičemž na základě zjištěných skutečností dospěl Úřad k následujícím závěrům.
177. Jak vyplývá z dokumentace veřejné zakázky, původní plnění dle písm. h) smlouvy stanovilo vybranému dodavateli povinnost vyhotovit *„podrobný model dopravy se širšími vazbami, včetně zajištění všech nezbytných dopravních průzkumů“*, přičemž dle odpovědi vybraného dodavatele ze dne 20. 6. 2019 se jednalo o *„zpracování dopravního modelu v požadovaných podrobnostech, které vycházelo z výše zmiňovaného ‚Projektového záměru‘. ‚Projektový záměr‘ i zadávací podmínky hovoří o samostatných úsecích stavby – trasy D a trasy B. Zpracovatel dokumentace proto uvažoval s využitím existujícího dopravního modelu a jeho aktualizací a dopracováním o vyžadované detaily.“*. Vybraný dodavatel rovněž konstatoval, že *„V souladu se zadáním bylo nově modelováno celé území Poruby, resp. MHD na území města se přesněním oblasti v Porubě.“*. Úřad na základě zjištěných skutečností dovodil, že právě výše uvedené činnosti spočívající v aktualizaci a dopracování již existujícího dopravního modelu a modelování městské hromadné dopravy na území Statutárního města Ostravy, resp. v oblasti Městské části Poruba, byly předmětem původního plnění dle písm. h) smlouvy o dílo.

178. Vzhledem k výše uvedenému dospěl Úřad rovněž k závěru, že další úpravy související s následným dopracováním dopravního modelu, které vybraný dodavatel uvedl v odpovědi ze dne 20. 6. 2019, například doplnění „*pěší trasy mezi lokalitami bydlení a zastávkami MHD, mezi zastávkami vzájemně (v původním modelu toto nebylo vůbec řešeno) tak, aby bylo možné lépe hodnotit situování zastávek.*“ či „*zohlednění staveb Severní spoj a prodloužená Rudná.*“, ale rovněž i ostatní úpravy dopravního modelu v návaznosti na připomínky dotčených subjektů uvedené v následujících bodech odůvodnění tohoto usnesení nebyly předmětem původního plnění dle písm. h) smlouvy o dílo, a nešlo tak ani o jednání v rámci plnění původního závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku.
179. Úřad dále k úpravám dopravního modelu spolu s přepracováním připravované projektové dokumentace a k úpravám „veřejného prostranství Duha“ uvádí následující.
180. 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“ ze dne 9. 10. 2017 (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. Z žádosti coby podkladu pro rozhodnutí zadavatele o uzavření dodatku č. 1 vyplývá, že na vstupní koordinační poradě konané dne 29. 3. 2017<sup>1</sup> 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 DPO. Ze zápisu z porady ze dne 24. 8. 2017 vyplývá, že na tomto jednání byli zástupci dotčených subjektů vybraným dodavatelem seznámeni s navrženou koncepcí dopravního modelu a zároveň vyzváni k připomínkování výše uvedené koncepce. Úřad dále konstatuje, že z dostupných podkladů vyplývá, že předmětem jednání dne 11. 9. 2017 bylo připomínkování připravovaného dopravního modelu zástupci dotčených subjektů, přičemž bylo třeba „*dořešit reakce na linkování a celodenní výkony. Bylo odsouhlaseno dořešení studie ve dvou původních variantách. Bylo odsouhlaseno finální umístění zastávek kromě zastávky Duha. Na rozdíl od původních požadavků byly upraveny délky zastávek a jejich dispoziční řešení, včetně točny (počty kolejí, délky zastávek, parkovací plochy, byl dán požadavek na velikost nabíjecích stojanů pro autobusy).*“. Dopravní model byl

---

<sup>1</sup> Pozn. Úřadu: Ačkoliv je v žádosti ze dne 9. 10. 2017 uvedeno, že se vstupní koordinační porada konala dne 13. 3. 2017, na což je poukazováno i v podnětu k přezkumnému řízení, Úřad dospěl na základě zápisu ze vstupní koordinační porady, ve kterém je uvedeno, že „*Jednání se uskutečnilo dne 29.3.2017 /středa/ v 10:00 hod. v Ostravě, na adrese Magistrát města Ostravy (MMO), Sokolská ul. (přístavba k NR) -Sokolská 28, 702 00 Ostrava, ve 3. patře, v místnosti 313.*“ a dále na základě vyjádření vybraného dodavatele ze dne 14. 8. 2018, ve němž vybraný dodavatel k termínu konání vstupní koordinační porady konstatoval, že „*porada proběhla 29.3.2017 (termín byl upraven z 13.3.2017 z důvodů nízké potvrzené účasti seznávaných)*“, k závěru, že vstupní koordinační porada, jejímž předmětem bylo seznámení účastníků s podkladovou dokumentací pro vypracování projektové dokumentace stavby, se konala dne 29. 3. 2017, a proto v této i v dalších částech odůvodnění tohoto usnesení uvádí jako rozhodné datum konání vstupní koordinační porady datum 29. 3. 2017.

poté postupně rozpracován až do verze ze dne 26. 9. 2017, která by měla sloužit jako podklad pro dopracování technického řešení zakázky. Úřad z uvedeného vyvozuje, že matematický dopravní model byl dokončený na základě připomínek a požadavků jednotlivých dotčených subjektů dne 26. 9. 2017, přičemž nedokončena zůstala část týkající se „veřejného prostranství Duha“.

181. Úřad dále uvádí, že z předložené dokumentace vyplývá, že v rámci jednání vybraného dodavatele se zástupci dotčených subjektů dne 20. 9. 2017 byly vybranému dodavateli mimo jiné sděleny požadavky na úpravy připravované projektové dokumentace, například *„požadavek na zřízení alespoň společné komunikace pro pěší a cyklisty od fakulty stavební k točně, kde budou nově ještě zřízené stojany na kola.“* či požadavek dotčeného subjektu na vymístění inženýrských sítí v rámci úprav „veřejného prostranství Duha“ do podzemního kolektoru, který by však byl součástí projektové dokumentace stavby. Vybraný dodavatel následně technické řešení ve formě vedení inženýrských sítí prostřednictvím podzemního kolektoru do projektové dokumentace stavby zapracoval a zástupce dotčeného subjektu s tímto technickým řešením seznámil v rámci jednání dne 10. 11. 2017. Úřad dovozuje, že v rámci výše uvedených požadavků na úpravy projektové dokumentace stavby bylo třeba součinnosti ze strany příslušného dotčeného subjektu (Městský obvod Poruba), neboť jak vyplývá ze zápisu z tohoto jednání, vybraný dodavatel *„předá obvodu Poruba seznam síťářů. Obvod Poruba se síťáři svolá jednání v co nejbližším možném termínu.“* Příslušný dotčený subjekt měl tedy v rámci součinnosti zajistit jednání s technickými pracovníky vybraného dodavatele ohledně výše uvedených úprav. Z vyjádření zadavatele dále vyplývá, že poté, co bylo technické řešení v podobě kolektoru do připravované projektové dokumentace stavby vybraným dodavatelem zaneseno, na následném jednání došlo ze strany dotčeného subjektu ke zrušení předmětného požadavku, což dle zadavatele vedlo k dalším úpravám části projektové dokumentace stavby, ale i k dalšímu prodloužení v plnění ze smlouvy. Úřad nadto dodává, že, jak dále vyplývá z dostupných podkladů, dotčeným subjektem byla koncepce projektu „veřejného prostranství Duha“ uzavřena v prosinci roku 2017.
182. Úřad na základě výše uvedeného konstatuje, že nutnost úprav matematického dopravního modelu mimo jiné na základě připomínek a požadavků dotčených subjektů a s tím související nutnost přepracovat projektovou dokumentaci stavby včetně úpravy trasování projektovaných tramvajových tratí na základě úpravy dopravního modelu, ale také nutnost úprav projektové dokumentace stavby v oblasti „veřejného prostranství Duha“ v součinnosti s dodavatelem projektu „Úprava veřejného prostranství Duha v Ostravě – Porubě“, lze označit za překážky objektivní povahy vzniklé ze strany dotčených subjektů bránící vybranému dodavateli v plnění jeho závazku, kterým vybraný dodavatel jednající s náležitou péčí nemohl zabránit ve smyslu vyhrazené změny závazku. Realizace předmětných činností pak mohla reálně probíhat v časovém rozsahu uvedeném ve vyjádření zadavatele ze dne 22. 6. 2018 (viz bod 28 odůvodnění tohoto usnesení), neboť jak Úřad uvádí v podrobnostech výše, úkony spojené s matematickým dopravním modelem včetně procesu připomínkování, ale i poskytování součinnosti ze strany dotčených subjektů, probíhaly v období od května do konce září roku 2017 a v případě plnění spojeného s „veřejným prostranstvím Duha“ od září do prosince roku 2017.

183. Úřad dále na základě zhodnocení relevantních podkladů a informací konstatuje k tvrzení zadavatele, že podstatným úkonem, jenž měl vliv na řádné pokračování realizace veřejné zakázky vybraným dodavatelem a prodloužení doby plnění ze smlouvy, kdy rovněž došlo dle vyjádření zadavatele k naplnění podmínek pro uplatnění výhrady ze smlouvy, bylo neposkytování včasné součinnosti ze strany DPO spolu s požadavky na opakované změny projektové dokumentace stavby, týkající se zejména napájení trati, umístění a napájení měnírny a trafostanic, technických parametrů zastávek a tramvajové točny včetně vlivu výše uvedených úprav na přilehlé stávající či nově vznikající inženýrské sítě, následující.
184. Úřad z poskytnutých podkladů a vyjádření dovozuje, že DPO, vzhledem k předmětu plnění veřejné zakázky, patří k významným dotčeným subjektům, přičemž rozsah a charakter požadavků a připomínek, ale také poskytování součinnosti ze strany společnosti DPO vybranému dodavateli při úpravách projektové dokumentace stavby, mohly podstatným způsobem ovlivnit průběh plnění včetně doby plnění předmětu veřejné zakázky, neboť ze zjištění Úřadu vyplývá, že předmětem jednání mezi vybraným dodavatelem a dotčenými subjekty dne 29. 3. 2017 byla mimo jiné prezentace plánované dopravní technologie a technického řešení projektu dodavatelem, přičemž již z tohoto jednání vyplynula potřeba součinnosti DPO, který spolu se zadavatelem zajišťoval vybranému dodavateli doplňující podklady nezbytné pro plnění ze smlouvy (kupříkladu pro vypracování dopravního modelu, energetické výpočty či posouzení vlivů stavby na životní prostředí).
185. DPO se také jako jeden z dotčených subjektů účastnil připomínkování dodavatelem přepracované podkladové studie, jak je v podrobnostech uvedeno v části odůvodnění usnesení k přepracování podkladové studie na základě připomínek a požadavků dotčených subjektů. Dne 22. 6. 2017 pak byly na jednání vybraného dodavatele se zástupci DPO řešeny připomínky a požadavky DPO na úpravy projektové dokumentace stavby ve spojitosti s návrhem napájení stavby včetně technického řešení nové měnírny, zástupci DPO se účastnili připomínkování konceptu dopravního modelu včetně výhledového zatěžovacího stavu, modelu AID a modelu MHD, jehož koncepce byla zástupcům dotčených subjektů představena dne 24. 8. 2017. Zástupci DPO se však účastnili také jednání v rámci úprav „veřejného prostranství Duha“. Nadto Úřad dodává, že jednání mezi vybraným dodavatelem a DPO při úpravách připravované projektové dokumentace na základě připomínek DPO pokračovala i v časovém období po uzavření dodatku č. 1 ke smlouvě o dílo, jak vyplývá např. ze zápisu z porady týkající se řešení profesí silnoproud, sdělovacího vedení a napájení ze dne 24. 11. 2017 či ze zápisu z porady týkající se řešení profese sdělovacího zařízení v rámci úprav projektové dokumentace stavby z téhož dne, kdy na těchto jednáních byly řešeny mimo jiné připomínky a požadavky dotčeného subjektu DPO v oblasti silnoproudu, sdělovacího vedení a napájení, zejména napájení nové měnírny a nových odběrných míst a uvedené požadavky byly do technické dokumentace stavby zapracovány počátkem měsíce ledna roku 2018.
186. Úřad na základě výše uvedených skutečností dospěl k závěru, že poskytování součinnosti spolu s požadavky a připomínkami ze strany dotčeného subjektu DPO, na základě kterých vybraný dodavatel upravoval připravovanou projektovou dokumentaci stavby, zejména výše uvedené následné úpravy již dříve požadovaných změn, měly vliv na realizaci dalších navazujících plnění při přípravě podkladů projektové dokumentace vybraným dodavatelem

a ve svém důsledku také na celkovou dobu plnění ze smlouvy, a v takovém případě tedy lze konstatovat, že se jedná o překážky objektivní povahy vzniklé ze strany dotčených subjektů bránící vybranému dodavateli v plnění jeho závazku, kterým vybraný dodavatel jednající s náležitou péčí nemohl zabránit ve smyslu vyhrazené změny závazku, přičemž reálně mohlo způsobit časovou prodlevu, jak uvádí zadavatel ve svém vyjádření ze dne 22. 6. 2018.

187. Úřad na základě výše uvedeného konstatuje, že v případě šetřené veřejné zakázky, jejímž předmětem bylo vypracování projektové dokumentace pro územní řízení včetně výkonu inženýrské činnosti v rozsahu pro zajištění pravomocného územního rozhodnutí pro stavbu „Ekologizace veřejné dopravy Ostrava – Poruba“, se zjevně jednalo o koordinčně velmi náročné plnění, neboť vyžadovalo součinnost nejen mezi zadavatelem a vybraným dodavatelem, ale také mezi vybraným dodavatelem a řadou dotčených subjektů, přičemž vybraný dodavatel byl v rámci plnění vázán smluvními ujednáními k nutnosti mimo jiné projednat s jednotlivými dotčenými subjekty projektovou dokumentaci stavby, zajistit jejich vyjádření, závazná stanoviska a další nezbytné podklady, ale byl také smluvně vázán respektovat připomínky a požadavky dotčených subjektů, přičemž uvedená součinnost dotčených subjektů byla nezbytná pro pokračování v navazujících plněních či dokončení veřejné zakázky ze strany vybraného dodavatele. Vybraný dodavatel, vázán výše uvedenými smluvními závazky, tudíž inicioval množství jednání se zástupci dotčených subjektů, přičemž jejich obsahem byly kromě seznámení se s původní i upravenou podkladovou dokumentací pro realizaci předmětu veřejné zakázky také připomínky a požadavky jednotlivých dotčených subjektů, na základě kterých dodavatel prováděl úpravy připravované projektové dokumentace či úpravy dopravního modelu, přičemž tyto požadavky byly v některých případech po zapracování do připravované projektové dokumentace dotčenými subjekty měněny či zrušeny. Nadto Úřad dodává, že i když součinnost těchto subjektů byla nezbytnou pro pokračování v plnění předmětné veřejné zakázky vybraným dodavatelem, nebyly ji jednotlivé dotčené subjekty povinny poskytovat v závazných lhůtách, přičemž včasné neposkytnutí součinnosti dodavateli mělo vliv na řádné pokračování realizace veřejné zakázky. V konečném důsledku tak v předmětném případě docházelo z výše uvedených důvodů k časovým prodlevám majícím přímý vliv na termín dokončení veřejné zakázky.
188. Úřad v šetřené věci dále s ohledem na výše uvedené dovozuje, že přestože zadavatel stanovil mezní délku doby pro předložení konceptu projektové dokumentace stavby v délce 36 týdnů od nabytí účinnosti smlouvy o dílo přiměřeně k rozsahu poptávaného plnění, nebylo lze exaktně odhadnout celkovou dobu plnění ze smlouvy právě z důvodu neobvyklých a nestandardních překážek překračujících očekávatelný průběh plnění smlouvy ze strany dotčených subjektů, k nimž v průběhu plnění předmětu veřejné zakázky docházelo. Ostatně právě uvedené potvrdili Úřadu i další dodavatelé působící na relevantním trhu, podle kterých jsou i poměrně významné změny v projektu běžnou součástí plnění obdobných veřejných zakázek. To však neznamená, že jsou tyto změny očekávatelné, neboť se tak často děje na základě vnějších nepředvídatelných okolností. Lze tedy předpokládat, že právě pro případ vzniku takových překážek byla zadavatelem v zadávací dokumentaci vyhrazena změna závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku podle § 100 odst. 1 zákona, kterou se o dobu trvání překážek v plnění prodlužuje celková doba plnění vyplývající ze smlouvy o dílo. Zadavatel přitom dne 18. 10. 2017 uzavřel s vybraným dodavatelem dodatek č. 1 ke smlouvě o dílo na veřejnou zakázku, ve kterém mimo úprav vedení a značení tramvajových tras změnil

termín předání části plnění předmětu smlouvy – předání konceptů projektové dokumentace pro územní řízení – 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. V šetřeném případě tedy došlo k posunu konečného termínu předání této části díla, a to v případě předání konceptu projektové dokumentace pro územní řízení pro tramvajovou trasu I o 15 týdnů na celkových 51 týdnů a v případě předání konceptu projektové dokumentace pro územní řízení pro tramvajovou trasu II o 28 týdnů na celkových 64 týdnů.

189. Úřad na tomto místě znovu zdůrazňuje, že podmínkou pro aplikaci § 222 odst. 2 zákona, tedy uplatnění vyhrazených změn závazku sjednaných ve smlouvě na veřejnou zakázku na základě zadávacích podmínek podle § 100 odst. 1 zákona je nezbytnost naplnit všechny náležitosti výhrady změny závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku dle § 100 odst. 1 zákona. Úřad zhodnotil všechny relevantní podklady a informace, přičemž dospěl k závěru, že zadavatelem udávané překážky v plnění kumulativně naplnily podmínky pro uplatnění výhrady pro změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku na základě zadávacích podmínek podle § 100 odst. 1 zákona, a to v rozsahu udávaném zadavatelem k jednotlivým podstatným úkonům tvořícím takové překážky v plnění, neboť lze dovodit, že délka trvání těchto překážek ve svém souhrnu mohla dosáhnout délky řádově odpovídající změně v době plnění závazku, která byla sjednána mezi zadavatelem a vybraným dodavatelem při uzavření dodatku č. 1 ke smlouvě o dílo. Úřad proto konstatuje, že změna doby plnění dle dodatku č. 1 ke smlouvě o dílo byla stanovena přiměřeně k délce prodloužení v plnění předmětu veřejné zakázky z důvodu vzniku překážek na straně dotčených subjektů, které ji ve svém souhrnu způsobily. Podmínky pro změnu dle § 100 odst. 1 zákona a její obsah tedy byly v šetřeném případě jednoznačně vymezeny. Úřad současně na základě zjištěných skutečností podotýká, že rovněž nelze odhlédnout od skutečnosti, že do jisté míry mohlo být prodloužení termínu plnění závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku dále nad výše uvedené ovlivněno i doplněním položky optimalizace, tj. prováděním víceprací nad rámec původního předmětu plnění veřejné zakázky dle smlouvy o dílo.
190. Úřad tedy na základě posouzení výše uvedených skutečností a vázán právním názorem předsedy Úřadu dospěl k závěru, že v šetřeném případě se v rámci prodloužení termínu plnění nejednalo o exces z plnění předmětu veřejné zakázky, neboť šlo zejména o uplatnění vyhrazených změn závazku sjednaných ve smlouvě na veřejnou zakázku na základě zadávacích podmínek podle § 100 odst. 1 zákona, případně o dobu potřebnou pro zapracování požadovaných úprav v rozsahu dle položky optimalizace, a tedy tato změna doby plnění byla změnou nepodstatnou dle § 222 odst. 2 zákona.
191. Úřad tedy s ohledem na vše výše uvedené dospěl k závěru, že v šetřeném případě nedošlo k naplnění skutkové podstaty přestupku podle ustanovení § 268 odst. 1 písm. a) zákona, a proto rozhodl o zastavení řízení o přestupku tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto usnesení, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení sankce podle § 268 nebo § 269 zákona.

## POUČENÍ

Proti tomuto usnesení lze do 15 dní ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – Sekce veřejných zakázek, třída Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad nemá podle § 76 odst. 5 správního řádu 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