



UOHSX00KAASU

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



PŘÍKAZ

Spisová značka: ÚOHS-S0783/2024/VZ
Číslo jednací: ÚOHS-37131/2024/500

Brno 1. 10. 2024

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 248 ve spojení s § 270 odst. 5 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ve věci spáchání přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) citovaného zákona obviněným

- Ústav pro péči o matku a dítě, IČO 00023698, se sídlem Podolské nábřeží 157/36, 147 00 Praha,

v souvislosti s veřejnou zakázkou „Zajištění komplexních úklidových služeb pro Ústav pro péči o matku a dítě 2018,“ která byla zadána v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 9. 5. 2018 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 14. 5. 2018 pod ev. č. Z2018-014944 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 12. 5. 2018 pod ev. č. 203288-2018,

vydává podle ustanovení § 90 odst. 1 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů, tento

příkaz:

I.

Obviněný – Ústav pro péči o matku a dítě, IČO 00023698, se sídlem Podolské nábřeží 157/36, 147 00 Praha – se dopustil pokračování v přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v rozhodném znění, tím, že nedodržel pravidlo stanovené v § 222 odst. 1 citovaného zákona, když umožnil podstatnou změnu závazku ze Smlouvy o úklidu č. 0234/2018 uzavřené dne 16. 8. 2018 mezi jmenovaným obviněným a vybraným dodavatelem – SaJ a.s., IČO 25643169, se sídlem Novodvorská 1062/12, 142 00 Praha,

tím, že po dobu jejího trvání bez provedení nového zadávacího řízení dle citovaného zákona uzavřel

- dne 24. 10. 2022 Dodatek č. 2 k cit. smlouvě, kterým byla prodloužena její platnost do 31. 1. 2023,
- dne 26. 1. 2023 Dodatek č. 3 k cit. smlouvě, kterým byla prodloužena její platnost do 30. 4. 2023,
- dne 26. 4. 2023 Dodatek č. 4 k cit. smlouvě, kterým byla prodloužena její platnost do 31. 7. 2023 a
- dne 30. 6. 2023 Dodatek č. 5 k cit. smlouvě, kterým byla prodloužena její platnost do 30. 9. 2023,

čímž ve smyslu § 222 odst. 3 písm. c) cit. zákona došlo k významnému rozšíření rozsahu plnění, aniž by byly splněny podmínky pro aplikaci některé z výjimek dle § 222 odst. 2, 4, 5, 6 nebo 7 cit. zákona, přičemž tímto jednáním mohl ovlivnit výběr dodavatele.

II.

Za spáchání přestupku uvedeného ve výroku I. tohoto příkazu se obviněnému – Ústav pro péči o matku a dítě, IČO 00023698, se sídlem Podolské nábřeží 157/36, 147 00 Praha – podle § 268 odst. 2 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v rozhodném znění, ukládá

pokuta ve výši 250 000 Kč (dvě sta padesát tisíc korun českých).

Pokuta je splatná do jednoho měsíce od nabytí právní moci tohoto příkazu.

ODŮVODNĚNÍ

I. K POSTUPU OBVINĚNÉHO

1. Obviněný – Ústav pro péči o matku a dítě, IČO 00023698, se sídlem Podolské nábřeží 157/36, 147 00 Praha (dále jen „obviněný“ nebo „zadavatel“) – jako veřejný zadavatel dle § 4 odst. 1 písm. c) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v rozhodném znění (dále jen „zákon“)¹, zahájil podle § 56 zákona dne 9. 5. 2018 odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění otevřené řízení „Zajištění komplexních úklidových služeb pro Ústav pro péči o matku a dítě 2018“, přičemž oznámení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 14. 5. 2018 pod ev. č. Z2018-014944 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 12. 5. 2018 pod ev. č. 203288-2018 (dále jen „veřejná zakázka“ nebo „zadávací řízení“).
2. Předmětem veřejné zakázky je dle bodu 2.1 zadávací dokumentace „zajištění komplexních úklidových služeb pro zadavatele, a to včetně obstarání sáčků a pytlů na odpad a čistících dezinfekčních prostředků. (...)“
3. Dne 16. 8. 2018 uzavřel obviněný s vybraným dodavatelem – SaJ a.s., IČO 25643169, se sídlem Novodvorská 1062/12, 142 00 Praha (dále jen „vybraný dodavatel“) Smlouvu o úklidu č. 0234/2018 (dále jen „smlouva“). Ze znění smlouvy, konkrétně z bodu 9.1 „Trvání smlouvy“

¹ Dne 16. 7. 2023 vstoupila v účinnost novela zákona, a to zákon č. 166/2023 Sb., kterým se mění zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „novela ZZVZ“), která v šetřeném případě nepřináší příznivější právní úpravu pro obviněného (jak bude popsáno níže v odůvodnění tohoto příkazu), a proto byl aplikován zákon ve znění účinném v době spáchání přestupku, tj. ve znění před uvedenou novelou.

vyplývá, že „[s]mlouva se uzavírá na dobu určitou v délce 48 měsíců“, přičemž účinnost smlouvy dle bodu 13.1 nastala okamžikem jejího uveřejnění v registru smluv, k němuž došlo téhož dne, tj. 16. 8. 2018.

4. Z veřejně dostupných údajů v registru smluv² vyplývá, že dne 10. 8. 2022 byl uzavřen mezi obviněným a vybraným dodavatelem Dodatek č. 1 ke smlouvě o úklidu č. 0212/2022 (dále jen „dodatek č. 1“), kterým došlo pouze ke změně bodu 9.1 „Trvání smlouvy“ smlouvy. Tento bod nově zní: *„Tato smlouva se uzavírá na dobu určitou do okamžiku nabytí účinnosti smlouvy o úklidu uzavřené mezi objednatelem a vítězem veřejné zakázky na poskytování služeb spočívajících v Zajištění komplexních úklidových služeb pro Ústav pro péči o matku a dítě 2022 objednateli. O této skutečnosti bude objednatel zhotovitele minimálně 5 dní předem informovat. Bez ohledu na výše uvedené však smlouva ukončuje svoji účinnost nejpozději dne 31. října 2022.“*
5. Z veřejně dostupných údajů v registru smluv³ vyplývá, že dne 24. 10. 2022 byl uzavřen mezi obviněným a vybraným dodavatelem Dodatek č. 2 ke smlouvě o úklidu č. 0333/2022 (dále jen „dodatek č. 2“), kterým došlo opět pouze ke změně bodu 9.1 „Trvání smlouvy“ smlouvy. Tento bod nově zní: *„Tato smlouva se uzavírá na dobu určitou do okamžiku nabytí účinnosti smlouvy o úklidu uzavřené mezi objednatelem a vítězem veřejné zakázky na poskytování služeb spočívajících v Zajištění komplexních úklidových služeb pro Ústav pro péči o matku a dítě 2022 objednateli. O této skutečnosti bude objednatel zhotovitele minimálně 5 dní předem informovat. Bez ohledu na výše uvedené však smlouva ukončuje svoji účinnost nejpozději dne 31. ledna 2023.“*
6. Z veřejně dostupných údajů v registru smluv⁴ vyplývá, že dne 26. 1. 2023 byl uzavřen mezi obviněným a vybraným dodavatelem Dodatek č. 3 ke smlouvě o úklidu č. 0016/2023 (dále jen „dodatek č. 3“), kterým došlo opět pouze ke změně bodu 9.1 „Trvání smlouvy“ smlouvy. Tento bod nově zní: *„Tato smlouva se uzavírá na dobu určitou do okamžiku nabytí účinnosti smlouvy o úklidu uzavřené mezi objednatelem a vítězem veřejné zakázky na poskytování služeb spočívajících v Zajištění komplexních úklidových služeb pro Ústav pro péči o matku a dítě 2022 objednateli. O této skutečnosti bude objednatel zhotovitele minimálně 5 dní předem informovat. Bez ohledu na výše uvedené však smlouva ukončuje svoji účinnost nejpozději dne 30. dubna 2023.“*
7. Z veřejně dostupných údajů v registru smluv⁵ vyplývá, že dne 26. 4. 2023 byl uzavřen mezi obviněným a vybraným dodavatelem Dodatek č. 4 ke smlouvě o úklidu č. 132/2023 (dále jen „dodatek č. 4“), kterým došlo opět pouze ke změně bodu 9.1 „Trvání smlouvy“. Tento bod nově zní: *„Tato smlouva se uzavírá na dobu určitou do okamžiku nabytí účinnosti smlouvy o úklidu uzavřené mezi objednatelem a vítězem veřejné zakázky na poskytování služeb spočívajících v Zajištění komplexních úklidových služeb pro Ústav pro péči o matku a dítě 2022 objednateli. O této skutečnosti bude objednatel zhotovitele minimálně 5 dní předem informovat. Bez ohledu na výše uvedené však smlouva ukončuje svoji účinnost nejpozději dne 31. července 2023.“*

² Dostupné na <https://smlouvy.gov.cz/smlouva/21309787?backlink=lwz6m>.

³ Dostupné na <https://smlouvy.gov.cz/smlouva/22140661?backlink=ni1hd>

⁴ Dostupné na <https://smlouvy.gov.cz/smlouva/23311085?backlink=35oeo>

⁵ Dostupné na <https://smlouvy.gov.cz/smlouva/25208515?backlink=ew09s>

8. Z veřejně dostupných údajů v registru smluv⁶ vyplývá, že dne 30. 6. 2023 byl uzavřen mezi obviněným a vybraným dodavatelem Dodatek č. 5 ke smlouvě o úklidu č. 0133/2023 (dále jen „dodatek č. 5“), kterým došlo opět pouze ke změně bodu 9.1 „Trvání smlouvy“. Tento bod nově zní: *„Tato smlouva se uzavírá na dobu určitou do okamžiku nabytí účinnosti smlouvy o úklidu uzavřené mezi objednatelem a vítězem veřejné zakázky na poskytování služeb spočívajících v Zajištění komplexních úklidových služeb pro Ústav pro péči o matku a dítě 2023 objednateli. O této skutečnosti bude objednatel zhotovitele minimálně 5 dní předem informovat. Bez ohledu na výše uvedené však smlouva ukončuje svoji účinnost nejpozději dne 30. září 2023.“*
9. Z výše uvedeného vyplývá, že předmět plnění dodatků č. 1 – č. 5, tj. rozsah poskytovaných služeb, byl totožný jako předmět smlouvy, stejně jako sjednaná cena.
10. Dále je z veřejně dostupných zdrojů zřejmé, že obviněný dne 16. 5. 2023 zahájil odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění otevřené řízení „Zajištění komplexních úklidových služeb pro Ústav pro péči o matku a dítě 2023“, přičemž oznámení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 19. 5. 2023 pod ev. č. Z2023-020714, ve znění pozdějších oprav, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 19. 5. 2023 pod ev. č. 296276-2023, ve znění pozdějších oprav (dále jen „veřejná zakázka 2023“). Z veřejně dostupných údajů v registru smluv⁷ vyplývá, že dne 1. 9. 2023 uzavřel smlouvu s vybraným dodavatelem na veřejnou zakázku 2023.

II. POSTUP ÚŘADU PŘED VYDÁNÍM PŘÍKAZU

11. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), jako orgán příslušný podle § 248 ve spojení s § 270 odst. 5 zákona k výkonu dozoru nad dodržováním pravidel stanovených tímto zákonem a zadávacími podmínkami pro zadání veřejné zakázky a pro zvláštní postupy podle části šesté zákona, jakož i k projednávání přestupků podle tohoto zákona, obdržel dne 1. 3. 2024 podnět k prošetření postupu zadavatele ve věci výše uvedeného zadávacího řízení.
12. Stěžovatel v podnětu uvádí, že uzavřením dodatků č. 1 – č. 5 došlo k podstatné změně závazku ze smlouvy ve smyslu § 222 odst. 3 písm. c) zákona, která vedla k významnému rozšíření rozsahu plnění veřejné zakázky, a zadavatel tak jejich uzavřením bez provedení nového zadávacího řízení postupoval v rozporu s § 222 odst. 1 zákona.
13. Na základě uvedeného podnětu si Úřad vyžádal od zadavatele vyjádření k jeho obsahu a zároveň jej vyzval k zaslání příslušné dokumentace o zadávacím řízení. Podání ze dne 14. 3. 2024, které obsahovalo vyjádření obviněného k podnětu a kterým byl zajištěn přístup k dokumentům a informacím uloženým v certifikovaném elektronickém nástroji, vztahujícím se k zadávacímu řízení, Úřad obdržel dne 15. 3. 2024.

Vyjádření obviněného

14. Obviněný odmítá tvrzení stěžovatele, že se dopustil podstatné změny závazku, a v této souvislosti poukazuje na to, že je poskytovatelem zdravotních služeb, a nesoutěží tak jakéhokoliv poskytovatele úklidových služeb, ale referenčně i zázemím silný a zkušený subjekt, který zajistí dodržování hygienických standardů bez ohrožení života a zdraví pacientek.

⁶ Dostupné na <https://smlouvy.gov.cz/smlouva/25300307?backlink=9u0wz>

⁷ Dostupné na <https://smlouvy.gov.cz/smlouva/25622135?backlink=0napf>

V důsledku právě uvedeného tak rozšíření objemu a doby trvání poskytovaných služeb automaticky neznamená podstatnou změnu závazku dle § 222 odst. 3 zákona, neboť v tomto případě se jednalo o nezbytné služby a zadavatel tak mohl využít ustanovení § 222 odst. 5 zákona.

15. Zadavatel ve vyjádření k podnětu nepopírá, že měl nejprve zahájit zadávací řízení na navazující veřejnou zakázku a teprve následně uzavírat dodatky ke smlouvě, avšak uskutečnit navazující zakázku se mu do té doby nepodařilo.
16. Obviněný konstatuje, že postupoval podle § 222 odst. 5 zákona, protože poptávané služby byly nezbytné, neboť bez úklidu nelze provozovat zdravotnické zařízení a dále změna v osobě dodavatele nebyla možná z ekonomických a technických důvodů. K tomu zadavatel uvedl: *„Ekonomické důvody spočívají v nárstu cen úklidu od doby vysoutěžení poskytovatele úklidu v roce 2018, kdy se ÚPMD⁸ podařilo sjednat, že i dodatečné služby úklidu budou za původní ceny. Technické důvody spočívají v tom, že poskytovatel byl seznámen s hygienickým řádem a standardy pracoviště a jeho rozsáhlých prostor. Pokud by po dobu nové soutěže poptával ÚPMD nového dodavatele, a to pouze na dobu soutěže, způsobilo by mu to jednoznačně značné obtíže a výrazné zvýšení nákladů.“*
17. Závěrem zadavatel uvádí, že nepřekročil limit pro hodnotu dodatečných služeb dle § 222 odst. 5 písm. c) zákona a rovněž ani limit dle § 222 odst. 9 zákona, a ačkoliv si je vědom, že prodloužení smlouvy o 13,5 měsíce z původních 48 měsíců je prodloužení výrazné, nejednalo se o plánované prodloužení smlouvy; zadavatel prodloužoval smlouvu postupně, dle potřeby, a to v reakci na nedokončení nového zadávacího řízení.
18. Dle zadavatele by Úřad měl vzít v potaz konkrétní skutkové okolnosti, a to, že zadavatel se snažil nové plnění vysoutěžít dříve, uzavřené dodatky byly i nadále v souladu s tržní situací ekonomicky přívětivé a poptávané služby musely být kontinuálně zajištěny dostatečně odborným dodavatelem.
19. Úřad dne 17. 4. 2024 obviněného vyzval k předložení kompletní zadávací dokumentace k veřejné zakázce, která by přímo navazovala na šetřenou veřejnou zakázku, případně jiných dokumentů, které prokazují, že se zadavatel *„snažil soutěž uskutečnit“*, jak uvedl ve svém vyjádření. Obviněný požadované dokumenty doručil Úřadu dne 24. 4. 2024.

III. ZÁVĚRY ÚŘADU

20. Podle § 90 odst. 1 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o přestupcích“), správní orgán může o přestupku rozhodnout příkazem. Příkazem lze uložit správní trest napomenutí, pokuty, zákazu činnosti, nebo propadnutí věci nebo náhradní hodnoty.
21. Podle § 150 odst. 1 věty druhé zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), příkaz může správní orgán vydat, považuje-li skutkové zjištění za dostatečné; vydání příkazu může být prvním úkonem v řízení. Úřad konstatuje, že byly dostatečně zjištěny skutkové okolnosti pro vydání tohoto příkazu, přičemž vydání příkazu je prvním úkonem v řízení o přestupku.

⁸ tj. zadavatel – pozn. Úřadu

K otázce příznivější právní úpravy

22. Úřad na tomto místě nejprve uvádí, že podle § 2 odst. 1 zákona o přestupcích se odpovědnost za přestupek posuzuje podle zákona účinného v době spáchání přestupku, přičemž podle pozdějšího zákona se posuzuje jen tehdy, je-li to pro pachatele přestupku příznivější.
23. Ke spáchání pokračování v přestupku uvedeného ve výroku I. došlo dnem uzavření dodatku č. 5, tedy ke dni 30. 6. 2023. Dne 16. 7. 2023 pak vstoupila v účinnost novela ZZVZ.
24. S ohledem na výše uvedené přistoupil Úřad k posouzení, zda novela ZZVZ představuje pro pachatele ve vztahu ke spáchání pokračování v přestupku uvedeného ve výroku I. tohoto příkazu příznivější právní úpravu.
25. Ve výroku I. tohoto příkazu Úřad konstatoval, že obviněný nedodržel pravidlo stanovené v § 222 odst. 1 zákona, když umožnil podstatnou změnu závazku ze smlouvy, když po dobu jejího trvání bez provedení nového zadávacího řízení dle zákona uzavřel dodatky č. 2, 3, 4 a 5, čímž došlo k významnému rozšíření rozsahu plnění veřejné zakázky ve smyslu § 222 odst. 3 písm. c) zákona, a tedy k podstatné změně závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku po dobu jejího trvání bez provedení nového zadávacího řízení dle zákona, přičemž tímto jednáním mohl ovlivnit výběr dodavatele.
26. Úřad k tomu konstatuje, že novela ZZVZ přinesla ve vztahu k ustanovení § 222 odst. 1 zákona upřesnění pravidel pro změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku, kdy nově výslovně zákaz umožnit podstatnou změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku neplatí v případě změn, u nichž jsou splněny podmínky pro výjimku z povinnosti zadat veřejnou zakázku v zadávacím řízení podle zákona. V tomto ohledu nelze konstatovat, že by pozdější úprava novely ZZVZ byla pro obviněného příznivější, neboť předmětná veřejná zakázka byla zadávána v otevřeném řízení.
27. Novela ZZVZ dále u ustanovení § 222 odst. 5 a 6 zrušila podmínku uvedenou pod písm. c) těchto ustanovení, dle které hodnota změny závazku ze smlouvy v případě aplikace uvedených odstavců nesměla překročit 50 % původní hodnoty závazku. Novela nicméně ponechala (nehledě na některé drobné úpravy textu) v účinnosti pravidlo stanovené v odst. 9 předmětného ustanovení, dle kterého cenový nárůst související se změnami podle odstavců 5 nebo 6 při odečtení stavebních prací, služeb nebo dodávek, které nebyly realizovány, nesmí přesáhnout 30 % původní hodnoty závazku. Jelikož v řešeném případě obviněný nenaplnil jiné z podmínek uvedených ustanovení, které nedostály novelou ZZVZ žádných změn (viz odůvodnění dále), nelze konstatovat, že by změny provedené v odstavcích 5 a 6 ustanovení § 222 zákona v tomto konkrétním případě představovaly pro pachatele příznivější právní úpravu (v tom smyslu, že by po odstranění zmíněných podmínek nebylo jednání zadavatele přestupkem).
28. Úřad na základě výše uvedeného konstatuje, že novela ZZVZ ve vztahu k přestupku, resp. pokračování v přestupku uvedenému ve výroku I. tohoto příkazu nepředstavuje příznivější právní úpravu, než je právní úprava zákona účinného ke dni jeho spáchání.

K výroku I. příkazu*Relevantní ustanovení právních předpisů*

29. Podle § 2 odst. 3 zákona je zadavatel povinen zadat veřejnou zakázku v zadávacím řízení, není-li dále stanoveno jinak. Tato povinnost se považuje za splněnou, pokud je veřejná zakázka zadána na základě rámcové dohody postupem podle části šesté hlavy II zákona, v dynamickém nákupním systému podle části šesté hlavy III zákona nebo pořizována od centrálního zadavatele nebo jeho prostřednictvím podle § 9 zákona.
30. Podle § 19 odst. 1 písm. a) zákona se předpokládaná hodnota veřejné zakázky, jejímž předmětem jsou pravidelně pořizované nebo trvající dodávky nebo služby, stanoví jako skutečná cena uhrazená zadavatelem za dodávky nebo služby stejného druhu během předcházejících 12 měsíců nebo předchozího účetního období, které je delší než 12 měsíců, upravená o změny v množství nebo cenách, které lze očekávat během následujících 12 měsíců.
31. Podle § 222 odst. 1 zákona není-li dále v zákoně 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.
32. Podle § 222 odst. 2 zákona se za podstatnou změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku se nepovažuje uplatnění vyhrazených změn závazku sjednaných ve smlouvě na veřejnou zakázku na základě zadávacích podmínek podle § 100 odst. 1 zákona.
33. Podle § 222 odst. 3 zákona je podstatnou změnou závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku taková změna smluvních podmínek, která by
- umožnila účast jiných dodavatelů nebo by mohla ovlivnit výběr dodavatele v původním zadávacím řízení, pokud by zadávací podmínky původního zadávacího řízení odpovídaly této změně,
 - měnila ekonomickou rovnováhu závazku ze smlouvy ve prospěch vybraného dodavatele, nebo
 - vedla k významnému rozšíření rozsahu plnění veřejné zakázky.
34. 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
- nižší než finanční limit pro nadlimitní veřejnou zakázku a
 - nižší než
 - 10 % původní hodnoty závazku, nebo
 - 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.
35. Podle § 222 odst. 5 zákona se za podstatnou změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku nepovažují dodatečné stavební práce, služby nebo dodávky od dodavatele původní veřejné zakázky, které nebyly zahrnuty v původním závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku, pokud jsou nezbytné a změna v osobě dodavatele
- není možná z ekonomických anebo technických důvodů spočívajících zejména v požadavcích na slučitelnost nebo interoperabilitu se stávajícím zařízením, službami nebo instalacemi pořízenými zadavatelem v původním zadávacím řízení,

- b) způsobila zadavateli značné obtíže nebo výrazné zvýšení nákladů a
 - c) hodnota dodatečných stavebních prací, služeb nebo dodávek nepřekročí 50 % původní hodnoty závazku; pokud bude provedeno více změn, je rozhodný součet všech změn podle tohoto odstavce.
36. Podle § 222 odst. 6 zákona za podstatnou změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku se nepovažuje změna,
- a) jejíž potřeba vznikla v důsledku okolností, které zadavatel jednající s náležitou péčí nemohl předvídat,
 - b) nemění celkovou povahu veřejné zakázky a
 - c) hodnota změny nepřekročí 50 % původní hodnoty závazku; pokud bude provedeno více změn, je rozhodný součet hodnoty všech změn podle tohoto odstavce.
37. Podle § 222 odst. 7 zákona se za podstatnou změnu závazku ze smlouvy dle § 222 odst. 3 zákona na veřejnou zakázku, jejímž předmětem je provedení stavebních prací, nepovažuje záměna jedné nebo více položek soupisu stavebních prací jednou nebo více položkami, za předpokladu že
- a) nové položky soupisu stavebních prací představují srovnatelný druh materiálu nebo prací ve vztahu k nahrazovaným položkám,
 - b) cena materiálu nebo prací podle nových položek soupisu stavebních prací je ve vztahu k nahrazovaným položkám stejná nebo nižší,
 - c) materiál nebo práce podle nových položek soupisu stavebních prací jsou ve vztahu k nahrazovaným položkám kvalitativně stejné nebo vyšší a
 - d) zadavatel vyhotoví o každé jednotlivé záměně přehled obsahující nové položky soupisu stavebních prací s vymezením položek v původním soupisu stavebních prací, které jsou takto nahrazovány, spolu s podrobným a srozumitelným odůvodněním srovnatelnosti materiálu nebo prací podle písmene a) a stejné nebo vyšší kvality podle písmene c).
38. Podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona zadavatel se dopustí přestupku tím, že nedodrží pravidla stanovená tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky nebo pro zvláštní postupy podle části šesté, přičemž tím ovlivní nebo může ovlivnit výběr dodavatele nebo výběr návrhu v soutěži o návrh, a zadá veřejnou zakázku, uzavře rámcovou dohodu nebo se soutěž o návrh považuje po výběru návrhu za ukončenou.

Skutečnosti zjištěné k šetřené veřejné zakázce

39. Dle čl. 4 „Cena za provádění úklidu“ bodu 4.2 smlouvy vyplývá, že „[ú]plata se skládá z dílčích denních cen za provádění úklidu v jednotlivých místnostech specifikovaných v příloze č. 2 násobeno počtem dní příslušného kalendářního měsíce provádění úklidu. Dílčí denní cena úklidu každé místnosti je přitom rovna součinu jednotkové denní ceny režimu úklidu za 1 m² podlahové plochy (viz příloha č. 1 této smlouvy), ve kterém je daná místnost uklizena a počtu metrů čtverečních podlahové plochy této místnosti (viz příloha č. 2 této smlouvy).“.
40. Z čl. 5 „Platební podmínky“ smlouvy mj. vyplývá, že úplata za úklid je splatná pozadu na základě vystavené faktury (bod 5.1), přičemž splatnost faktury je sjednána do 60 dnů po doručení faktury objednateli, tj. obviněnému (bod 5.3).

41. Z nabídkového listu ze dne 22. 6. 2018, který je součástí nabídky vybraného dodavatele, vyplývá, že nabídková cena⁹ je 34 278 998,94 Kč bez DPH (41 477 588,72 Kč vč. DPH).
42. Z předložených dokumentů, především pak z faktur předložených obviněným¹⁰ vyplývá, že vybraný dodavatel obviněnému za dobu trvání smlouvy, tj. za období od 16. 8. 2018 do 31. 8. 2023 vystavil za plnění předmětu veřejné zakázky faktury¹¹ na celkovou částku 44 260 214,15 Kč bez DPH (tj. 53 554 859,21 Kč vč. DPH). Tabulka 1 obsahuje přehled částek (v Kč bez DPH) fakturovaných vybraným dodavatelem obviněnému za realizované služby po dobu trvání smlouvy ve znění dodatků. Z předložených dokumentů dále vyplývá, že obviněný jednotlivé faktury průběžně hradil, a to obvykle v každém měsíci jednu.

Tabulka 1 – přehled měsíčních fakturovaných částek (v Kč bez DPH)

	2018	2019	2020	2021	2022	2023
Leden	0	714145,81	759217,56	752019,04	752019,04	752019,04
Únor	0	714145,81	703501,69	679243,04	679243,04	679243,04
Březen	0	727841,87	752019,04	752019,04	752019,04	752019,04
Duben	0	704363,10	727760,36	727760,36	727760,36	727760,36
Květen	0	727841,87	752019,04	752019,04	752019,04	714361,73
Červen	0	727841,87	727760,36	727760,36	727760,36	691317,80
Červenec	0	730792,85	752019,04	752019,04	752019,04	714361,73
Srpen	388460,32	730792,85	752019,04	752019,04	752019,04	714361,73
Září	714145,81	707218,87	727760,36	727760,36	727760,36	0
Říjen	714145,81	730792,85	752019,04	752019,04	752019,04	0
Listopad	714145,81	707218,87	727760,36	727760,36	727760,36	0
Prosinec	714145,81	752019,05	752019,04	752019,04	752019,04	0

⁹ nabídková cena je dle čl. 8.1 zadávací dokumentace vypočtena jako součet (suma) součinů měsíční ceny režimů úklidů za 1 m² a m² uklízených místností v příslušných režimech úklidu násobeno 48 měsíci

¹⁰ Stěžovatel ve své tabulce finančního plnění uvádí i další nepravdivé úhrady, tyto Úřad do celkového součtu nezahrnul, neboť vybraný dodavatel se v dokumentu „Předložení dokumentů a vyjádření k výzvě Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže“ ze dne 20. 6. 2024 vyjádřil k dalším uvedeným úhradám následovně: „Zadavatel k ostatním fakturám od dodavatele SaJ, a.s., IČO 25643169 uvádí, že byly vystaveny za provedené služby nad rámec smlouvy. Jednalo se např. o: úklid po infekci Covid-19, voskování podlah, generální a mimořádné úklidy nad rámec smlouvy, zástup za úklid při personálním výpadku zaměstnanců, úklid prostor nesjednaný ve smlouvě, apod.“

¹¹ faktury byly vždy vystavovány poslední den příslušného měsíce

Obecně k problematice podstatné změny smlouvy

43. Úřad předně v obecné rovině uvádí, že hlavním cílem zákona o zadávání veřejných zakázek je zejména zajištění hospodářské soutěže mezi dodavateli, což je výchozím předpokladem pro efektivní vynakládání veřejných prostředků. S přihlédnutím k tomu, že při zadávání veřejných zakázek dochází k vynakládání veřejných prostředků, konstruoval zákonodárce záměrně zadávací řízení jako formalizovaný proces, v jehož průběhu je zadavatel povinen postupovat striktně dle zákonných požadavků a vždy tak, aby byly splněny základní zásady zadávacího řízení vyjádřené v ustanovení § 6 zákona. Proces soukromoprávní kontrakce je tedy v případě zadávání veřejné zakázky modifikován striktními zákonnými pravidly, která je zadavatel povinen dodržovat. Zadávání veřejných zakázek tak představuje specifický postup uzavření (a případné následné modifikace) smlouvy, který se v tomto ohledu výrazně liší od běžného soukromoprávního procesu kontrakce, který probíhá v režimu zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „občanský zákoník“), a který je výrazně volnější.
44. Pravidla, za kterých může docházet ke změnám závazků z uzavřených smluv na plnění veřejné zakázky, jsou stanovena v ustanovení § 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 bez provedení nového zadávacího řízení podle zákona.
45. Problematika změny závazku ze smlouvy byla opakovaně řešena v rozhodovací praxi Úřadu i soudů. V této souvislosti lze odkázat na obecné závěry Krajského soudu v Brně, který v rozsudku sp. zn. 62 Af 130/2016-553 ze dne 18. 4. 2019 (dále jen „rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 18. 4. 2019“), jenž byl potvrzen rozsudkem Nejvyššího správního soudu sp. zn. 9 As 153/2019-73 ze dne 8. 8. 2019, vycházel z přesvědčení, že *„zákaz podstatné změny smlouvy uzavřené v zadávacím řízení je klíčovým a – v zadavatelském prostředí – samozřejmým pravidlem; právem regulovaný proces zadávání veřejných zakázek by zcela pozbyl smyslu, jestliže by zadavatel byl limitován zákonem (ZVZ) pouze do okamžiku uzavření smlouvy s vybraným uchazečem a nikoli po celou dobu účinnosti smlouvy na poskytované plnění, tedy aby měl sice povinnost uzavřít smlouvu v souladu s návrhem smlouvy obsaženým v nabídce vybraného uchazeče, ale následně by do ní mohl zasahovat, tedy podmínky plnění odpovídající těm podmínkám, za nichž bylo zadávací řízení vedeno a ve vztahu k nimž byly podávány nabídky, měnit. Z toho plynoucím východiskem pak je, že veškeré zásahy do již uzavřených smluv (ve formě nejrůznějších dodatků) by měly vycházet ze zásady jejich minimalizace, přitom umožněny by měly být změny pouze nepodstatné, bagatelní.“*. Úřad k uvedeným závěrům poznamenává, že byť se soud vyjadřoval ve vztahu k předchozí právní úpravě (tj. zákon č. 137/2006 S., o veřejných zakázkách), lze tyto závěry analogicky vztáhnout i k právní úpravě stávající.
46. Ustanovení § 222 odst. 1 zákona především zakazuje zadavateli umožnit podstatnou změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku po dobu jeho trvání bez provedení nového zadávacího řízení. Jako podstatnou změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku je dle § 222 odst. 3 zákona nutno posoudit takovou změnu smluvních podmínek, která by umožnila – pokud by se modifikované podmínky vyskytovaly v původním zadávacím řízení – účast jiných dodavatelů než těch, kteří podali nabídku v zadávacím řízení, nebo která by umožnila 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.

47. Zákon rovněž v § 222 odst. 2, 4, 5, 6, a 7 zákona definuje situace, za kterých se změna závazku *ex lege* nepovažuje za podstatnou. Ve všech uvedených případech nepodstatných změn závazku ze smlouvy se jedná o výjimky ze základní povinnosti zadavatele nepřipustit podstatnou změnu závazku ze smlouvy bez provedení nového zadávacího řízení, které je jako takové nutno vykládat restriktivně.
48. Zamýšlí-li zadavatel provést změnu závazku ze smlouvy, musí mít nejprve postaveno najisto, zda se jedná o podstatnou či nepodstatnou změnu. Ohledně každé změny, kterou zadavatel hodlá bez provedení zadávacího řízení provést, musí mít postaveno najisto, že lze tuto změnu podřadit pod alespoň jeden z odstavců 2, 4, 5, 6 nebo 7 ustanovení § 222 zákona, přičemž současně s tím musí být zadavatel připraven a schopen prokázat, že byl k aplikaci některé z uvedených výjimek oprávněn (k tomu srov. např. rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R0035/2018/VZ-14930/2018/321/ZSř ze dne 22. 5. 2018), nebo že se nejedná o změnu podstatnou ve smyslu ustanovení § 222 odst. 3 zákona.

K postupu obviněného

49. S ohledem na právě uvedené Úřad v první řadě přistoupil k posouzení, zda lze obviněným provedenou změnu označit jako nepodstatnou, neboť v takovém případě k ní obviněný mohl přistoupit bez dalšího, přičemž by nebylo následně nutné zkoumat možnou aplikaci zákonných výjimek, při jejichž naplnění by obviněný i zdánlivě podstatnou změnu mohl provést bez provedení nového zadávacího řízení, resp. na předmětnou změnu by se hledělo jako na nepodstatnou.
50. Obviněný v šetřeném případě uzavřel dne 16. 8. 2018 s vybraným dodavatelem smlouvu, a to na dobu určitou v délce 48 měsíců, tj. do 16. 8. 2022 (viz obecná pravidla pro počítání času v § 605 občanského zákoníku). Následně byla dodatkem č. 1 smlouva prodloužena do 31. 10. 2022, dodatkem č. 2 byla smlouva prodloužena do 31.1. 2023, dodatkem č. 3 byla smlouva prodloužena do 30. 4. 2023, dodatkem č. 4 byla smlouva prodloužena do 31. 7. 2023 a dodatkem č. 5 byla smlouva prodloužena do 30. 9. 2023.
51. Obviněný se tak dopustil změny závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku, kterou nelze s ohledem na § 222 odst. 3 zákona považovat za nepodstatnou, neboť akceptoval změnu smluvních podmínek, která vedla k významnému rozšíření rozsahu plnění veřejné zakázky, když smlouvu dodatky č. 1 – č. 5 prodloužil celkem o 13,5 měsíce [k tomu srov. § 222 odst. 3 písm. c) zákona]. Jestliže však má být postaveno najisto, zda se v posuzovaném případě obviněný dopustil podstatné změny závazku ze smlouvy či nikoliv, musí být rovněž ověřeno, zda nebyla naplněna některá z výjimek (§ 222 odst. 2, 4, 5, 6 a 7 zákona), při jejichž naplnění lze předmětnou změnu závazku charakterizovat jako (resp. hledět na ni jako na) nepodstatnou.
52. Ve svém vyjádření obviněný uvádí, že se v šetřeném případě se jednalo o nezbytné služby, a proto mohl využít ustanovení § 222 odst. 5 zákona. Úřad proto změnu závazku s ohledem na tvrzené naplnění zákonné výjimky dle ust. § 222 odst. 5 zákona přezkoumával předně

optikou tohoto ustanovení, neboť, jak již Úřad dovodil výše, je to právě zadavatel, který musí být schopen prokázat, že byl oprávněn aplikovat některou z výjimek dle § 222 zákona.

53. Podle § 222 odst. 5 zákona se za podstatnou změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku nepovažují dodatečné stavební práce, služby nebo dodávky od dodavatele původní veřejné zakázky, které nebyly zahrnuty v původním závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku, pokud jsou nezbytné a změna v osobě dodavatele není možná z ekonomických anebo technických důvodů spočívajících zejména v požadavcích na slučitelnost nebo interoperabilitu se stávajícím zařízením, službami nebo instalacemi pořízenými zadavatelem v původním zadávacím řízení a způsobila by zadavateli značné obtíže nebo výrazné zvýšení nákladů a hodnota dodatečných stavebních prací, služeb nebo dodávek nepřekročí 50 % původní hodnoty závazku; pokud bude provedeno více změn, je rozhodný součet hodnoty všech změn podle tohoto odstavce.
54. K naplnění hypotézy § 222 odst. 5 zákona je tedy zapotřebí splnit kumulativně následující znaky:
- a. dodatečnost plnění
 - i. které nebylo zahrnuto v původním závazku
 - b. nezbytnost plnění
 - c. nemožnost změny dodavatele z důvodu:
 - i. ekonomických nebo technických spočívajících zejména v požadavcích na slučitelnost nebo interoperabilitu se stávajícím zařízením, službami nebo instalacemi pořízenými zadavatelem v původním zadávacím řízení
 - ii. pokud by způsobila zadavateli značné obtíže nebo výrazné zvýšení nákladů
 - d. hodnota dodatečných stavebních prací, služeb nebo dodávek nepřekročí 50 % původní hodnoty závazku; pokud bude provedeno více změn, je rozhodný součet hodnoty všech změn podle tohoto odstavce
 - e. celkový cenový nárůst související se změnami při odečtení stavebních prací, služeb nebo dodávek, které nebyly s ohledem na tyto změny realizovány, nepřesáhne 30 % původní hodnoty závazku (srov. § 222 odst. 9 zákona).
55. Postup dle § 222 odst. 5 zákona tedy může zadavatel využít typově v případě nezbytného dodatečného plnění. V případě takového postupu přitom musí být naplněna podmínka dodatečnosti plnění. Tato podmínka přitom není naplněna, pokud zadavatel nezahrnul „dodatečné“ plnění do původního závazku úmyslně, či z hrubé nedbalosti (tj. v situaci, kdy byl vznik budoucí potřeby zadat dodatečné plnění „do očí bijící“, bez ohledu na to, zda šlo o nedbalost vědomou či nevědomou). Lze tak shrnout, že pokud by zadavatel v době zadávání původní veřejné zakázky o nějakém plnění věděl, že ho bude třeba v budoucnu témuž dodavateli zadat, nebo pokud o něm zjevně vědět musel, nemohl by postup dle § 222 odst. 5 zákona využít.¹²

¹² K tomu viz např. rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-31109/2020/321/VJu ze dne 19. 10. 2020, sp. zn. ÚOHS-R0149/2020/VZ

56. S odkazem na výše uvedené Úřad přezkoumal, zda v šetřeném případě došlo k naplnění podmínek umožňujících využití ustanovení § 222 odst. 5 zákona, na které se obviněný ve svém vyjádření k podnětu dovolává.
57. Obviněný svou obranu staví na tom, že se v mezidobí, tj. před vypršením platnosti smlouvy, k němuž došlo dne 16. 8. 2022, a uzavřením nové smlouvy na veřejnou zakázku 2023 dne 1. 9. 2023 snažil zahájit zadávací řízení na zadání navazující veřejné zakázky, avšak okolnosti mu nebyly nakloněny a poptávané úklidové služby pro něj byly nezbytné, neboť bez zajištěného komplexního úklidu nelze provozovat zdravotnické zařízení. Obviněnému tak z ekonomických důvodů (nárůst cen úklidu od doby výběru dodavatele úklidu v roce 2018) a technických důvodů (vybraný dodavatel byl již seznámen s hygienickým řádem a provozem zařízení) nezbývalo nic jiného, než postupně uzavírat jednotlivé dodatky. Nadto obviněný v této souvislosti vyzdvihuje, že se mu podařilo sjednat dodatečné plnění za původně sjednané ceny.
58. Úřad od obviněného obdržel dokumenty, ze kterých je dle obviněného patrné, že v době, kdy uzavíral dodatky ke smlouvě, intenzivně pracoval na zadání navazující veřejné zakázky. Mezi důkazy, které Úřadu zaslal, zařadil přístup do neveřejné části profilu zadavatele v elektronickém nástroji Tenderarena, ze které vyplývá, že obviněný dne 14. 7. 2022 vytvořil „kartu“ veřejné zakázky s názvem „Zajištění komplexních úklidových služeb pro Ústav pro péči o matku a dítě 2022“ (dále jen „veřejná zakázka 2022“). Dále zaslal část dokumentace o zadávacím řízení k veřejné zakázce 2022, která obsahovala zadávací dokumentaci ve dvou verzích vč. příloh a smlouvu o úklidu ve čtyřech verzích vč. příloh a dále interní e-mailovou korespondenci vedenou mezi zaměstnanci zadavatele, kteří byli odpovědní za administraci této veřejné zakázky. Nadto předkládá následující důvody, pro které trvala příprava zadávacího řízení nové veřejné zakázky delší dobu:
- a) *„Dokončení rekonstrukčních stavebních prací na oddělení šestinedělí P1 a P2 a z toho plynoucí úprava režimu úklidů a výměr v těchto objektech.*
 - b) *Personální změny na klíčových pozicích zaměstnanců odpovědných za zpracování podkladů k vyhlášení VZ. Jedná se zejména o změnu na pozici hlavní sestry od 1. 3. 2022, která měla v roce 2022 úklidové služby na starosti a dále změna na pozici technického náměstka od 1. 11. 2022.*
 - c) *Změna organizační struktury od 1. 1. 2023 a přesun odpovědnosti na úklid v ÚPMD na nově zřízený provozní úsek a nový tým zaměstnanců, který se musel seznamovat s areálem budov v ÚPMD a okolnostmi, za jakých úklid v ÚPMD probíhá.“*
59. K předloženým podkladům Úřad uvádí následující. „Karta“ veřejné zakázky na profilu zadavatele, která byla vytvořena 14. 7. 2022, neobsahuje žádné nahrané dokumenty, a proto sama o sobě neprokazuje, že se v daný okamžik již obviněný skutečně chystal zahájit zadávací řízení na veřejnou zakázku 2022. Z vlastností dalších předložených dokumentů Úřad zjistil, že předložená zadávací dokumentace byla vytvořena 7. 7. 2022 a následně revidována dne 20. 7. 2022, dále je patrné, že návrh smlouvy o úklidu byl vytvořen taktéž 7. 7. 2022 a dále revidován 12. 7. 2022, 14. 7. 2022 a 22. 11. 2022. Další doručené dokumenty nebyly prokazatelně vytvořeny v požadovaném období, tj. v roce 2022 tak, aby mohly být použity jako podklad pro plánovanou veřejnou zakázku 2022.

60. V předložené interní e-mailové korespondenci jsou pak první konkrétní zmínky o nutnosti zahájit nové zadávací řízení z 1. 7. 2022, dne 14. 7. 2022 proběhla mezi účastníky e-mailové korespondence diskuse ohledně kompletnosti podkladů pro zahájení veřejné zakázky 2022 a jejím možném oznámení ještě téhož dne s tím, že bylo diskutováno o posunutí termínu; konkrétně je zde uvedeno: „(...) *prosím ještě o sečkáni do pondělí, až se vrátí hlavní sestra. (...)*“. Dle korespondence ze dne 20. 7. 2022 je zřejmé, že obviněný měl již nachystanou zadávací dokumentaci, avšak vyvstal problém u příloh č. 1 a č. 2 smlouvy o úklid, neboť nebyla dořešená metráž místností, ve kterých byl stanoven nový režim úklidu. V e-mailu je uvedeno, že po opravě přílohy by mohla být veřejná zakázka 2022 oznámena „*začátkem srpna*“. Obviněný dále zaslal e-mailové vlákno ze dne 22. 7. 2022, ve kterém se diskutuje ohledně jmenování členů hodnotící komise a dále vlákno ze dne 31. 7. 2022, ve kterém se reviduje dokument smlouva o úklidu. Další předložená e-mailová korespondence je ze dne 24. 1. 2023, a je v ní mezi zaměstnanci obviněného diskutována potřeba revize dokumentů „*příloha č. 1*“ a „*příloha č. 2*“ ke smlouvě a „*Režim úklidu v ÚPMD*“ s požadavkem úprav „*do konce ledna, abychom mohli VZ vyhlásit*“. V e-mailových vláknech ze dne 30. 1. 2023 a 1. 2. 2023 se hovoří o nutnosti přepracování přílohy č. 1 a č. 2, neboť uvedená metráž neodpovídá skutečnosti. Dále obviněný Úřadu doložil e-mailová vlákna ze dne 14. 3. 2023, ve kterém se reviduje zadávací dokumentace, a ze dne 20. 4. 2023, ve kterém se reviduje smlouva o úklid. Poslední předložené e-mailové korespondence ze dne 11. 5. 2023 obsahují konverzace o podkladech, a to již k veřejné zakázce 2023. Z posledního předloženého vlákna vyplývá, že dne 11. 5. 2023 administrátor veřejné zakázky žádá o vyjádření k podkladům k připravované veřejné zakázce 2023 a mj. uvádí: „*Vše, co je na začátku jména souboru označené číslem, by měla být finální verze. Obávám se ale, že podklady pro výpočet ceny nejsou kompletní, není navázán režim úklidu s metry tak, aby mohlo dojít k výpočtu celkové nabídkové ceny viz předchozí komunikace (...)*“. V odpovědi ze dne 15. 4. 2023 bylo potvrzeno, že podklady pro výpočet ceny veřejné zakázky 2023 jsou již opraveny.
61. Podklady předložené obviněným prokazují, že obviněný kontinuálně připravoval podklady pro veřejnou zakázku 2022, avšak až v průběhu července roku 2022. Dne 14. 7. 2022 vytvořil „*kartu*“ veřejné zakázky na profilu zadavatele a předpokládal, že téhož dne zahájí zadávací řízení na veřejnou zakázku, což se však z důvodu následně zjištěných chyb v přílohách smlouvy o úklidu nestalo. V dané souvislosti je však třeba především zdůraznit, že obviněný sám uvádí, že zajištění úklidu je zcela nezbytné pro jeho řádný provoz (uvedenému odpovídá ta skutečnost, že obviněný úklid dlouhodobě opakovaně soutěží¹³), přičemž již od okamžiku uzavření smlouvy, tj. od 16. 8. 2018, věděl, že na jejím základě může být plněno toliko do 16. 8. 2022. S ohledem na zákonné lhůty (např. i jen § 57 zákona a § 246 odst. 1 zákona) je pak zřejmé, že i kdyby obviněný zadávací řízení na veřejnou zakázku 2022 dne 14. 7. 2022 skutečně zahájil, nemohl by uzavřít smlouvu s vybraným dodavatelem na plnění od 17. 8. 2022. Ani tvrzené personální změny na pozicích zaměstnanců, kteří byli odpovědní za zpracování podkladů k zahájení veřejné zakázky 2022, potažmo veřejné zakázky 2023 a dále změna celé organizační struktury, nemění nic na faktu, že zadavatel postupoval hrubě nedbale, když navazující veřejnou zakázku dle předložených podkladů začal chystat teprve 1. 7. 2022, resp. plánoval zahájit až dne 14. 7. 2022.

¹³ viz profil zadavatele

62. Z právě uvedeného je tak zřejmé, že v šetřeném případě nebyl obviněným naplněn hned první z výše popsaných znaků vyplývajících z ustanovení § 222 odst. 5 zákona, neboť plnění z dodatků nelze považovat za dodatečné, neboť skutečnost, že úklidové služby bude třeba využívat i po 16. 8. 2022, musela být obviněnému známa, a to již od uzavření smlouvy.
63. Možnost změny závazku podle § 222 odst. 5 zákona dále závisí na posouzení nezbytnosti takových dodatečných plnění. K samotnému významu podmínky „nezbytnosti“ dodatečného plnění pak Úřad uvádí, že zákon, důvodová zpráva ani evropské zadávací směrnice blíže nespecifikují, co lze pod touto podmínkou rozumět. Dle komentářové literatury (viz Dvořák, D., Machurek, T., Novotný, P., Šebesta, M. a kolektiv. Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář. 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2017, s. 1076 - 1093) *„tuto otázku bude zřejmě nutno posoudit z hlediska účelu smlouvy, technického hlediska apod. V zásadě je tedy možné tento důvod změny použít tehdy, pokud existuje souvislost mezi původním předmětem smlouvy a novými plněními v takové míře, že bez jejich provedení by nebyla smlouva vůbec splněna (například by nebylo dokončeno dílo) nebo by nebylo dosaženo jejího účelu (...).“* Lze tedy říci, že dodatečné plnění je nezbytné v tom smyslu, že by bez něj nebylo dosaženo účelu původní smlouvy, resp. by bez něj nedošlo k naplnění potřeby zadavatele, k jejímuž uspokojení byla uzavřena původní smlouva. Komentářová literatura současně zmiňuje i další situaci, za které lze předmětný důvod změny závazku použít, a to situaci, kdy by bez nového plnění nebylo možno splnit původní předmět smlouvy. Úřad má za to, že tato situace – ačkoliv je v komentářové literatuře uvedena jako samostatná varianta – je plně podřaditelná pod první uvedenou variantu, kdy je dodatečné plnění nezbytné pro dosažení účelu původní smlouvy, neboť předmět smlouvy, tj. předmět plnění vymezený ve smlouvě, může být co do svého rozsahu buď shodný s účelem smlouvy, případně je svým rozsahem užší, než je účel smlouvy. Za situace, kdy by pojem „nezbytnost“ byl vykládán volněji, ve smyslu „potřebnosti“ dodatečného plnění, avšak bez jakékoli další vazby na účel původního plnění, by byly vytvořeny podmínky pro jednání zadavatelů (třeba i záměrně) směřující k poptávání dodatečných plnění mimo režim zákona, což zcela nepochybně odporuje smyslu a účelu zákonné úpravy zadávání veřejných zakázek.
64. Úřad je přesvědčen, že v šetřeném případě nebyla naplněna ani podmínka nezbytnosti, k čemuž uvádí následující. Jak již bylo uvedeno výše, za nezbytné lze považovat takové další (nové) plnění, bez kterého by nebylo dosaženo účelu původní smlouvy, resp. by bez něj nebyla naplněna potřeba zadavatele. V šetřeném případě bylo účelem smlouvy, resp. potřebou obviněného, zajistit úklid v prostorách obviněného, avšak pouze v konkrétním jednoznačně vymezeném období, na které byla smlouva uzavřena, tj. od 16. 8. 2018 do 16. 8. 2022. Na základě jednotlivých uzavřených dodatků pak docházelo rovněž k zajištění (totožných) úklidových služeb, nicméně až v období následujícím, tj. po 16. 8. 2022. Na tomto místě Úřad připomíná, že pojem „nezbytnost“ ve smyslu ust. § 222 odst. 5 zákona nelze chápat jen jako nezbytnost (potřebnost) určitého plnění pro zadavatele, ale rovněž jako jeho provázanost s původní smlouvou, resp. jejím účelem. Z výše uvedeného je však zřejmé, že předmět plnění dodatků č. 1 – 5 nebyl nezbytným pro realizaci (původní) potřeby obviněného, tedy pro naplnění účelu původní smlouvy.
65. Dle Úřadu pak nelze přisvědčit ani přesvědčení obviněného, že nebylo možné změnit osobu dodavatele. V šetřeném případě se jednalo o standardní situaci v tom smyslu, že končí jedna smlouva a má být uzavřena smlouva nová, kdy tato může být uzavřena s jiným dodavatelem.

Ostatně i sám obviněný úklidové služby běžně soutěží tyto služby v otevřeném řízení, takže nemůže mít jistotu, že předmětné plnění bude realizovat stejný dodavatel.

66. Vzhledem ke skutečnosti, že k naplnění hypotézy § 222 odst. 5 zákona je zapotřebí splnit kumulativně všechny znaky, je vzhledem k výše uvedeným závěrům nadbytečné zkoumat naplnění dalších znaků.
67. Nad rámec uvedeného odůvodnění obviněného Úřad dále prověřil, zda by postup obviněného mohl být zhojen při přihlédnutí k dalším teoreticky přípustným výjimkám dle ustanovení § 222, tedy konkrétně jeho odstavců 2, 4, 6 a 7.
68. Podle § 222 odst. 2 zákona se za podstatnou změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku nepovažuje uplatnění vyhrazených změn závazku sjednaných ve smlouvě na veřejnou zakázku na základě zadávacích podmínek podle § 100 odst. 1 zákona. 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 závazku 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. V šetřeném případě si obviněný v předmětné smlouvě nevyhradil možnost sjednat změnu rozsahu poskytovaných služeb, resp. prodloužit dobu trvání smlouvy. Lze tak konstatovat, že obviněným provedené změny podmínek, kterými došlo k prodloužení doby trvání smlouvy, resp. prodloužení doby poskytování služeb dle smlouvy, nenaplnily předpoklad vyhrazené změny ve smyslu § 100 odst. 1 zákona.
69. Podle § 222 odst. 4 zákona může zadavatel při nezměnění povahy veřejné zakázky a při dodržení stanoveného finančního limitu bez dalšího, tedy bez splnění jakýchkoli dalších podmínek, změnit závazek ze smlouvy. Jedná se o tzv. kategorii „*de minimis*“ změn, která umožňuje provedení změny závazku, pokud taková změna nedosahuje 10 %, resp. 15 % v případě stavebních prací, původní hodnoty závazku (nebo pokud bude provedeno více změn, je rozhodný součet hodnot všech těchto změn) ani finančních limitů nadlimitních zakázek, přičemž zákon tak změny odpovídající uvedeným hodnotám vyčleňuje z povinnosti zadávat je v novém zadávacím řízení. Uvedené změny však nikdy nesmí představovat exces z předmětu veřejné zakázky, což znamená, že např. u veřejných zakázek na stavební práce je možné provést změny stavby oproti původnímu projektu, pokud je dodržen původní druh a účel stavby (tedy „celková povaha veřejné zakázky“). Podle § 222 odst. 4 zákona je zadavateli umožněno provést i několik změn závazku, je však nezbytné, aby součet hodnot všech těchto změn odpovídal limitům uvedeným v předmětném ustanovení.
70. Pro účely tohoto příkazu byla Úřadem vytvořena přehledová tabulka 2, ve které je vyčíslena předně (v prvním z řádků) původní hodnota veřejné zakázky a dále částka uhrazená za každý jednotlivý dodatek včetně výpočtu procentní hodnoty změny závazku ze smlouvy¹⁴.

¹⁴ Pro účely tohoto výpočtu byla cena za úklidové služby v období od 1.8.2022 do 31.8.2022 uvedená v jedné faktuře rozdělena na 2 poloviny, když jednu polovinu započítal do řádku Smlouva a druhou do řádku Dodatek č. 1 – pozn. Úřadu

Tabulka 2

	období	uhrazená částka vč. DPH	uhrazená částka bez DPH	hodnota změny závazku ¹⁵
Smlouva	16. 8. 2018 – 16. 8. 2022	42 566 833,72 Kč	35 179 201,36 Kč	
Dodatek č. 1	17.8.2022 – 31.10.2022	2 245 504,60 Kč	1 855 788,92 Kč	5,28 %
Dodatek č. 2	1.11.2022 - 31.1.2023	2 700 476,12 Kč	2 231 798,44 Kč	6,34 %
Dodatek č. 3	1.2.2023 – 30.4.2023	2 612 417,16 Kč	2 159 022,44 Kč	6,14 %
Dodatek č. 4	1.5.2023 – 31.7.2023	2 565 249,92 Kč	2 120 041,26 Kč	6,03 %
Dodatek č. 5	1.8.-2023 - 31.8.2023 ¹⁶	864 377,69 Kč	714 361,73 Kč	2,03 %
celková hodnota změny závazku				25,82 %

71. Celková hodnota změny závazku ze smlouvy činila v šetřeném případě 25,82 % oproti původní hodnotě, která se rovná ceně uhrazené za předmět plnění po dobu trvání samotné smlouvy. Pro uplatnění výjimky dle § 222 odst. 4 zákona v celém potenciálně možném rozsahu, tedy ve výši 10 % původní hodnoty závazku, by tak obviněný pod tuto výjimku mohl zahrnout nejvýše částku 3 517 920,14 Kč. S ohledem na výpočet změny závazku uvedený v tabulce č. 2 je zřejmé, že pod tuto výjimku lze nepochybně zařadit dodatek č. 1, nicméně v součtu s dodatkem č. 2 již hodnota změny závazku přesahuje limit pro změnu „*de minimis*“, tudíž je limit dle § 222 odst. 4 zákona vyčerpán, neboť dodatek č. 2 nelze zařadit pod žádnou z dalších teoreticky přípustných výjimek (viz dále).
72. Z ustanovení § 222 odst. 6 zákona vyplývá, že za podstatnou změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku se nepovažuje taková změna, jejíž potřeba vznikla v důsledku okolností, které zadavatel jednající s náležitou péčí nemohl předvídat, která nemění celkovou povahu veřejné zakázky a hodnota změny nepřesahuje 50 % původní hodnoty závazku; pokud bude provedeno více změn, je rozhodný součet hodnoty všech změn podle tohoto odstavce. Podmínku nepředvídatelnosti je pak nutno vykládat jako okolnost, kterou zadavatel nemohl ani přes přiměřeně pečlivou přípravu zadávacího řízení na původní veřejnou zakázku při zohlednění jemu dostupných prostředků, povahy a vlastností konkrétního projektu, osvědčených postupů v dotčené oblasti a potřeby zajistit vhodný poměr mezi zdroji vynakládanými na přípravu zadání zakázky a její odhadovanou předpokládanou hodnotu, předpokládat, přičemž jde zpravidla o okolnosti objektivního charakteru, ale nelze vyloučit možnost, že k nepředvídaným okolnostem dojde na straně zadavatele či vybraného dodavatele.¹⁷
73. Podmínka nepředvídatelnosti by v šetřeném případě nemohla nikdy obstát a ani obviněný s ní ve vyjádření k podnětu ani později neargumentuje. Jak již bylo uvedeno výše, obviněný již

¹⁵ zaokrouhлено na 2 desetinná místa

¹⁶ na základě dodatku č. 5 pak bylo fakticky plněno pouze jeden měsíc, neboť došlo k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku 2023 – pozn. Úřadu

¹⁷ srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 9 As 153/2019-73 ze dne 8. 8. 2019.

od uzavření smlouvy, tj. 16. 8. 2018 věděl, že tato vyprší dne 16. 8. 2022, a tudíž že od 17. 8. 2022 bude zapotřebí mít uzavřenou novou smlouvu. Zadavatel musí být i s ohledem na svoji pozici v oblasti zdravotnictví, kdy opakovaně soutěží úklidové služby, natolik zkušeným zadavatelem, aby věděl, kdy (a to i s přihlédnutím k zákonným lhůtám) je třeba zahájit nové zadávací řízení na navazující veřejnou zakázku. Z právě uvedeného důvodu vyplývá, že nebyla naplněna ani podmínka nepředvídatelnosti, tudíž uzavření dodatku č. 2, 3, 4 a 5 nelze zatřídit jako nepodstatnou změnu závazku ze smlouvy ve smyslu § 222 odst. 6 zákona.

74. Podle § 222 odst. 7 zákona se za podstatnou změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku ve smyslu § 222 odst. 3 zákona, jejímž předmětem je provedení stavebních prací, nepovažuje záměna jedné nebo více položek soupisu stavebních prací jednou nebo více položkami, za předpokladů stanovených v zákoně. V šetřeném případě se tedy z logiky věci nemohlo jednat ani o nepodstatnou změnu závazku ve smyslu § 222 odst. 7 zákona, neboť uvedené ustanovení lze aplikovat pouze na veřejné zakázky, jejichž předmětem je provedení stavebních prací, přičemž šetřená smlouva i její dodatky byly uzavřeny za účelem zajištění (úklidových) služeb.
75. Na základě výše uvedeného Úřad uzavírá, že obviněný provedením změny závazku, konkrétně uzavřením dodatků č. 1 naplnil podmínky nepodstatné změny uvedené v § 222 odst. 4 zákona, a provedením změny závazku, konkrétně uzavřením dodatků č. 2, 3, 4 a 5 nenaplnil žádnou z podmínek nepodstatné změny uvedené v § 222 odst. 2, 4, 5, 6 ani 7 zákona.
76. Úřad tak má za to, že v šetřeném případě došlo ke čtyřem podstatným změnám závazků ze smlouvy ve smyslu § 222 odst. 3 písm. c) zákona.
77. Úřad se dále zabýval otázkou, zda by obviněný mohl být v šetřeném případě oprávněn shora popsané změny závazku ze smlouvy umožnit (tj. uzavřít dodatky č. 2 – 5) bez provedení nového zadávacího řízení, neboť předmětem smlouvy, resp. jednotlivých uzavřených dodatků jsou úklidové služby, které, jak již opakovaně zaznělo, obviněný trvale potřebuje ke svému řádnému fungování, a jedná se tak svou povahou pro obviněného o veřejné zakázky pravidelné povahy. Pokud by byl obviněný oprávněn veřejnou zakázku pravidelné povahy na plnění odpovídající předmětu některého z uvedených dodatků zadat mimo zadávací řízení dle zákona, neboť by se jednalo dle předpokládané hodnoty o veřejnou zakázku malého rozsahu, nebyla by naplněna hypotéza stanovená v § 222 odst. 1 zákona.
78. Zákon stanovuje (v § 19) pravidla pro stanovení předpokládané hodnoty pro veřejné zakázky, jejichž předmětem jsou dodávky nebo služby a které jsou svým charakterem pravidelně pořizované nebo trvající povahy. Tato se běžně stanoví jako skutečná cena uhrazená zadavatelem za dodávky nebo služby stejného druhu během předcházejících 12 měsíců, upravená o změny v množství nebo cenách, které lze očekávat během následujících 12 měsíců, přičemž uvedené pravidlo platí i v situaci, kdy je smlouva uzavírána na dobu kratší.
79. V šetřeném případě byly dodatky č. 2, 3, 4 a 5 uzavírány na období 3 měsíců. Předpokládaná hodnota jednotlivých veřejných zakázek by tak odpovídala ceně obviněným skutečně uhrazené za úklidové služby během předcházejících 12 měsíců, a to bez úprav, neboť jednotlivými dodatky nedošlo ke změnám v množství nebo cenách.
80. Z doložených faktur a informací o úhradách (viz tabulka 1) je zřejmé, že obviněný každý měsíc hradil jen na základě smlouvy za úklidové služby částky v rozmezí (po zaokrouhlení)

od 679 243 Kč bez DPH do 759 217 Kč bez DPH. I pokud by měsíční úhrada činila vždy nejnížší uvedenou částku, pak by po vynásobení 12 měsíci ($679\,243 \cdot 12 = 8\,150\,916$ Kč), činila předpokládaná hodnota u každého z dodatků minimálně 8 150 916 Kč bez DPH. Nejednalo by se tedy o veřejné zakázky malého rozsahu ve smyslu § 27 písm. a) zákona, jejichž přepokládaná hodnota je rovna nebo nižší – v případě veřejné zakázky na služby – částce 2 000 000 Kč bez DPH.

81. Z výše uvedeného vyplývá, že obviněný tedy nebyl oprávněn tyto změny (na základě dodatků č. 2, 3, 4 a 5) umožnit bez provedení nového zadávacího řízení dle zákona. Jinými slovy byl obviněný s ohledem na § 2 odst. 3 zákona povinen poptávat zajištění komplexních úklidových služeb v Ústavu pro péči o matku a dítě od ukončení dodatku č. 1, tj. od 1. 11. 2022, do ukončení původní smlouvy ve znění dodatku č. 5, tj. do 30. 9. 2023, v některém z v úvahu připadajících druhů zadávacích řízení. Obviněný tedy při uzavření dodatků č. 2, 3, 4 a 5 ke smlouvě postupoval v rozporu se zákonem.
82. Obviněný přitom shora popsaným způsobem, tedy uzavřením dodatku č. 2 – 5 bez zahájení nového zadávacího řízení, mohl ovlivnit výběr dodavatele, neboť nelze vyloučit, že pokud by obviněný postupoval v souladu se zákonem a poptával předmětné plnění (tj. plnění sjednané dodatkem č. 2, 3, 4 a 5 spočívající v realizaci úklidových služeb v areálu nemocnice v období od 1. 11. 2022 do 30. 9. 2023) v některém z v úvahu přicházejících druhů zadávacích řízení, tedy pokud by proběhla řádná soutěž o toto plnění, mohl obdržet nabídky i od jiných dodavatelů, kteří mohli nabídnout za realizaci daného plnění nižší cenu než vybraný dodavatel, resp. než jaká byla dohodnuta v rámci původní smlouvy. V takovém případě je tak potencialita vlivu na výběr dodavatele ve vztahu k zadávacímu řízení, které mělo být uskutečněno pro realizaci změny závazku ze smlouvy, avšak uskutečněno nebylo, jasně dána již v důsledku samotné skutečnosti, že ač byl obviněný ve smyslu § 222 odst. 1 zákona povinen pro změnu závazku ze smlouvy realizovat nové zadávací řízení, toto řízení nerealizoval (viz např. bod 54. odůvodnění rozhodnutí předsedy Úřadu sp. zn. ÚOHS-R0098/2021/VZ, č. j. ÚOHS-24031/2021/162/HSc ze dne 30. 8. 2021).
83. K naplnění všech znaků skutkové podstaty přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona je třeba, aby porušení pravidel stanovených zákonem pro zadání veřejné zakázky ovlivnilo nebo mohlo ovlivnit výběr dodavatele. Z hlediska zákonného rámce ust. § 268 odst. 1 písm. a) zákona tedy stačí pouhá možnost (potentialita) ovlivnění výběru dodavatele. Není tak rozhodující, zda k ovlivnění výběru dodavatele skutečně došlo, nýbrž postačí i eventuelní možnost ovlivnění výběru dodavatele. Současně Úřad není povinen prokazovat, že zde existuje konkrétní dodavatel, který by se, nebýt pochybení zadavatele, zadávacího řízení zúčastnil a mohl podat výhodnější nabídku. Postačí, aby v rozhodnutí učinil kvalifikovanou úvahu, z níž bude logickým a srozumitelným způsobem vyplývat, proč v důsledku pochybení zadavatele může či mohlo dojít k ovlivnění výběru dodavatele (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 9 As 63/2016-43 ze dne 18. 8. 2016 a č. j. 4 As 61/2016-34 ze dne 28. 6. 2016, rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 29 Af 134/2016-39 ze dne 19. 4. 2019, rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-03959/2021/500/Alv ze dne 2. 2. 2021, sp. zn. ÚOHS-S0514/2020/VZ).
84. Na základě shora uvedeného Úřad uzavírá, že obviněný naplnil při uzavírání dodatků č. 2 – 5 ke smlouvě všechny znaky skutkové podstaty přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona. Úřad, vycházející z ustanovení § 7 zákona o přestupcích, posoudil shora popsané porušení

zákona obviněným a dospěl k závěru, že tento postup obviněného naplňuje znaky pokračování v přestupku, k čemuž uvádí následující.

85. Dle § 7 zákona o přestupcích se pokračováním v přestupku rozumí takové jednání, jehož jednotlivé dílčí útoky vedené jednotným záměrem naplňují skutkovou podstatu stejného přestupku, jsou spojeny stejným nebo podobným způsobem provedení, blízkou souvislostí časovou a souvislostí v předmětu útoku.
86. Jednotlivé dílčí útoky (uzavření dodatků č. 2, 3, 4 a 5 ke smlouvě), které by samy o sobě představovaly samostatné přestupky, s ohledem na to, že naplňují stejnou skutkovou podstatu [přestupek dle § 268 odst. 1 písm. a) zákona], k jejich provedení došlo stejným způsobem (uzavřeny dodatky ke smlouvě v obdobném znění), souvisejí spolu časově (docházelo k nim v pravidelném intervalu a navazují na sebe) a jsou spojeny souvislostí v předmětu útoku (týkají se vždy jen úpravy doby, po kterou jsou služby vybraným dodavatelem poskytovány) i z hlediska jejich cíle, resp. jednotného záměru (uzavření dodatků ke smlouvě mimo zadávací řízení podle zákona), společně tvoří jeden pokračující přestupek.
87. Úřad s ohledem na uvedené rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

K výroku II. příkazu – uložení pokuty

88. Úřad posoudil postup obviněného a vzhledem ke zjištěným skutečnostem přistoupil k uložení pokuty, neboť obviněný svým postupem naplnil skutkovou podstatu (pokračování v) přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí. Jedná se o pokračování v přestupku ve smyslu § 7 zákona o přestupcích, který je tvořen čtyřmi dílčími útoky.
89. Úřad se předně zabýval posouzením, zda v šetřeném případě nedošlo k zániku odpovědnosti za přestupek, resp. k promlčení přestupku.
90. Odpovědnost za přestupek zaniká mj. uplynutím promlčecí doby, která podle § 270 odst. 5 zákona činí 5 let.
91. Podle § 31 odst. 2 písm. a) zákona o přestupcích promlčecí doba počíná běžet u pokračujícího přestupku dnem následujícím po dni, kdy došlo k poslednímu dílčímu útoku.
92. Ke spáchání pokračování v přestupku (k poslednímu dílčímu útoku) uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí došlo tedy dne 30. 6. 2023, když obviněný uzavřel v zadávacím řízení dodatek č. 5 s vybraným dodavatelem k prodloužení smlouvy. Z uvedeného vyplývá, že promlčecí doba ve vztahu k projednávanému přestupku neuplynula a odpovědnost obviněného za projednávaný přestupek uplynutím promlčecí doby nezanikla.
93. Podle § 268 odst. 2 písm. a) zákona se za přestupek uloží pokuta do 10 % ceny veřejné zakázky, nebo do 20 000 000 Kč, nejde-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit, jde-li o přestupek podle § 268 odst. 1 písm. a) až c) zákona.
94. Úřad uvádí, že za přestupek uvedený ve výroku I. tohoto příkazu lze obviněnému uložit správní trest pokuty ve výši do 5 355 486,- Kč po zaokrouhlení (10 % z celkové ceny plnění na základě smlouvy vč. všech jejích dodatků ve výši 53 554 869,21Kč vč. DPH).

95. Podle § 37 písm. a) a c) zákona o přestupcích se při určení druhu správního trestu a jeho výměry přihlédne zejména k povaze a závažnosti přestupku a k přitěžujícím a polehčujícím okolnostem.
96. Podle § 38 zákona o přestupcích povaha a závažnost přestupku je dána zejména významem zákonem chráněného zájmu, který byl přestupkem porušen nebo ohrožen, dále významem a rozsahem následku přestupku a okolnostmi jeho spáchání (Úřad zde uvádí pouze ty skutečnosti citovaného ustanovení zákona o přestupcích, které jsou relevantní ve vztahu k posuzovanému případu).
97. Pokud jde o význam neurčitého právního pojmu „závažnost přestupku“, Úřad uvádí, že stupeň společenské škodlivosti přestupku (tedy závažnost) je dán také konkrétní intenzitou naplnění znaků skutkové podstaty přestupku. Při posuzování závažnosti přestupku není hlavním kritériem jeho skutková podstata, ale intenzita skutkových okolností, s jakou došlo k porušení právem chráněných hodnot a zájmů v konkrétním případě. Z hlediska určení výměry pokuty je proto nutno hodnotit nejen jaké následky byly přestupkem způsobeny, ale také jakou měly intenzitu (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 1 Afs 106/2012 ze dne 6. 6. 2013).
98. V rámci posouzení povahy a závažnosti přestupku se proto Úřad zabýval intenzitou narušení objektu zákonné ochrany. V šetřeném případě je tímto objektem ochrany právem chráněný zájem spočívající v zachování efektivní hospodářské soutěže o veřejné zakázky. Právě tento právem chráněný zájem lze považovat za esenciální předpoklad hospodárného vynakládání veřejných prostředků v rámci zadávání veřejných zakázek, jelikož jak vyplývá z konstantní judikatury správních soudů či rozhodovací praxe Úřadu, prostřednictvím férové hospodářské soutěže je dosahován cíl a smysl úpravy práva veřejných zakázek, tedy efektivní vynakládání veřejných prostředků. Jinými slovy, jestliže je cílem zákona zajištění hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti nakládání s veřejnými prostředky a jestliže zákon tohoto cíle dosahuje především vytvářením podmínek pro to, aby smlouvy, jejichž plnění je hrazeno z veřejných prostředků, byly zadavateli uzavírány při zajištění hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli (k tomu blíže srov. rozsudek NSS ze dne 5. 6. 2008 sp. zn. 1 Afs 20/2008), je třeba jednání zadavatele, které zcela vyloučí hospodářskou soutěž, označit za jedno z typově vůbec nejzávažnějších, blížících se situaci úplné ignorace zákona. V šetřeném případě byl konkrétním jednáním obviněného, spočívajícím v uzavření dodatků č. 2 – 5 ke smlouvě, ačkoliv pro tento krok zadavatele nebyly splněny zákonné podmínky, tento právem chráněný zájem ze strany obviněného nejen narušen, ale zcela popřen.
99. Úřad při stanovení výše pokuty přihlédl ke skutečnosti, že v rozporu se zákonem obviněný v šetřeném případě vynaložil celkem 8 742 520,89 Kč, z čehož 10 % činí po zaokrouhlení 874 252 Kč.
100. Ve prospěch obviněného Úřad zohlednil, že ve svém nezákonném postupu obviněný po 1. 9. 2023 již nepokračoval, když uzavřel smlouvu na úklidové služby v otevřeném řízení na veřejnou zakázku 2023.
101. Úřad při stanovení výše pokuty neshledal žádné další přitěžující ani polehčující okolnosti.
102. Úřad při stanovení výše pokuty v souladu s § 37 písm. i) zákona o přestupcích rovněž ověřil, že k žádné části jednání, jímž byl přestupek spáchán, nedošlo za účinnosti zákona, který

za přestupek stanovil správní trest mírnější než zákon, který byl účinný při dokončení tohoto jednání.

103. Při určení výše pokuty obviněnému Úřad přihlédl i k ekonomické situaci obviněného, neboť vychází z maximy, že není přípustné uložit takovou pokutu, která má likvidační charakter v tom smyslu, že by „zmařila“ samu ekonomickou podstatu obviněného. Z výroční zprávy z roku 2021 (jež je nejaktuálnějším veřejně dostupným dokumentem vypovídajícím o ekonomické situaci obviněného) vyplývá, že hospodářská činnost v roce 2021 skončila s hospodářským výsledkem ve výši 3 620 687 Kč. S ohledem na právě uvedené nelze vyměřenou výši pokuty považovat za nepřiměřeně zasahující ekonomickou podstatu obviněného (a v tom smyslu za nespravedlivou).
104. Na výše uvedené skutečnosti, tj. přihlédnutí ke všemu výše uvedenému a k celkové společenské škodlivosti jednání odkazuje Úřad i v kontextu argumentu obviněného, který žádal o zohlednění všech skutkových okolností při uložení případného nápravného opatření, zejména ohledně výše pokuty.
105. Úřad se dále zabýval skutečností, zda přestupek, za který je obviněnému nyní ukládán trest, není v souběhu s dalšími přestupky obviněného. Tento postup Úřadu vychází z konstantní rozhodovací praxe správních soudů, kdy je možné uvést rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 1 As 28/2009 – 62 ze dne 18. 6. 2009, popřípadě rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 6 As 245/2015 – 33 ze dne 16. 8. 2016. V prvně uvedeném rozsudku soud dovodil, že *„při trestání správních deliktů týmž správním orgánem se přiměřeně uplatní i principy ovládající souběh trestných činů. Nutnost aplikovat tento trestněprávní institut vyplývá z obecné potřeby použít ve prospěch obviněného analogii z trestního práva ve správním trestání všude tam, kde vzhledem k neexistenci jednotného kodexu správního trestání v českém právním řádu nejsou výslovně upraveny některé základní zásady a instituty, jež by měly být zohledněny v případě jakéhokoliv veřejnoprávního deliktu. K této zásadě se již Nejvyšší správní soud vyslovil např. ve svém rozsudku ze dne 16. 4. 2008, č. j. 1 As 27/2008 – 67, dle něhož »použití analogie ve správním trestání je přípustné, a to v omezeném rozsahu, pouze tam, kdy to, co má být aplikováno, určitou otázku vůbec neřeší, nevede-li takový výklad k újmě účastníka řízení a ani k újmě na ochraně hodnot, na jejichž vytváření a ochraně je veřejný zájem. «*“ Soud dále pokračuje tak, že *„[t]restněprávní doktrína uvádí, že souběh »je dán tehdy, jestliže se pachatel dopustil dvou nebo více trestných činů dříve, než byl pro některý z nich vyhlášen soudem prvního stupně odsuzující rozsudek za podmínky, že tento rozsudek později nabyl právní moci a že o něm neplatí fikce neodsouzení«* (viz Šámal, P., Púry, F., Rizman, S.: *Trestní zákon. Komentář. I. díl. 6., doplněné a přepracované vydání. C. H. Beck, Praha, 2004, str. 26*).“ Současně je v citovaném rozsudku uvedeno, že pro potrestání souběhu není bezpodmínečně nutné vedení společného řízení, ale je nezbytné použití absorpční zásady, pakliže zde existují sbíhající se správní delikty (nyní přestupky).
106. Úřad tedy posoudil, zda přestupek, resp. pokračování v přestupku, za nějž je obviněnému ukládána pokuta, není v souběhu s dalšími přestupky obviněného, resp. zda se obviněný nedopustil projednávaného přestupku dříve, než bylo vydáno rozhodnutí, jímž mu byla uložena pokuta za spáchání jiného přestupku.

107. Úřad konstatuje, že neshledal, že by se obviněný dopustil přestupku, který by byl s právě prošetřovaným přestupkem v souběhu. Vzhledem k právě řečenému tedy Úřad nemusel přikročit k analogickému uplatnění institutu souhrnného trestu.
108. Úřad poznamenává, že pokuta uložená obviněnému za nedodržení postupu stanoveného zákonem má mj. splnit dvě základní funkce právní odpovědnosti, a to funkci represivní – postih za porušení povinností stanovených zákonem, a funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k jednání, které je se zákonem v souladu. Stanovená výše pokuty podle Úřadu dostatečně naplňuje obě funkce právní odpovědnosti, aniž by se zároveň jednalo o pokutu likvidační.
109. S ohledem na výše uvedené Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto příkazu.
110. Pokuta uložená ve výroku II. tohoto příkazu je splatná do jednoho měsíce od nabytí právní moci tohoto příkazu na účet Celního úřadu pro Jihomoravský kraj – pracoviště Brno zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754-17721621/0710, variabilní symbol – IČO obviněného.

POUČENÍ

Proti tomuto příkazu lze podat podle § 150 odst. 3 správního řádu odpor ve lhůtě 8 dnů ode dne jeho oznámení, a to u Úřad pro ochranu hospodářské soutěže – Sekce veřejných zakázek, třída Kpt. Jaroše 1926/7, 602 00 Brno. Lhůta pro podání odporu běží ode den následujícího po dni doručení tohoto příkazu. Zpětvzetí odporu není přípustné. Podáním odporu se příkaz ruší a řízení ve věci tím pokračuje. Lhůty pro vydání rozhodnutí začínají znovu běžet dnem podání odporu. Příkaz, proti němuž nebyl podán odpor, se stává pravomocným a vykonatelným rozhodnutím.

otisk úředního razítka

Mgr. Markéta Dlouhá
místopředsedkyně

Obdrží

Ústav pro péči o matku a dítě, Podolské nábřeží 157/36, 147 00 Praha

Vypraveno dne

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