



UOHSX00D8ZOK

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Spisová značka:

ÚOHS-S0111/2020/VZ

Číslo jednací:

ÚOHS-16207/2020/541/JCh

Brno: 2. června 2020

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, v řízení o přestupku zahájeném dne 2. 3. 2020 z moci úřední, jehož účastníkem je

- obviněný – CHOMUTOVSKÁ BYTOVÁ a.s., IČO 27341313, se sídlem Křižíkova 1098/6, 430 01 Chomutov, v řízení o přestupku zastoupen na základě plné moci ze dne 12. 3. 2020 advokátem Mgr. Jakubem Grafnetterem, ev. č. ČAK 13001, IČO 71347089, se sídlem Lazarská 11/6, PSČ 120 00 Praha 2,

ve věci možného spáchání přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) citovaného zákona při zadávání veřejné zakázky „Zajištění správy a údržby bytových domů, bytů, společných částí domů a nebytových prostor - JŘBÚ“ v jednacím řízení bez uveřejnění na základě „výzvy k podání nabídky a zadávací dokumentace“ ze dne 12. 12. 2018, jež byla zveřejněna na profilu zadavatele dne 12. 2. 2020 pod systémovým číslem P18V00009552,

**rozhodl** takto:

### I.

**Obviněný** – CHOMUTOVSKÁ BYTOVÁ a.s., IČO 27341313, se sídlem Křižíkova 1098/6, 430 01 Chomutov – **se dopustil přestupku** podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, tím, že při zadávání veřejné zakázky „Zajištění správy a údržby bytových domů, bytů, společných částí domů a nebytových prostor -

JŘBÚ“ v jednacím řízení bez uveřejnění na základě „výzvy k podání nabídky a zadávací dokumentace“ ze dne 12. 12. 2018, jež byla zveřejněna na profilu zadavatele dne 12. 2. 2020 pod systémovým číslem P18V00009552, postupoval v rozporu s § 63 odst. 5 citovaného zákona, když zadal jmenovanou veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění, aniž by k jeho použití byla splněna podmínka stanovená v posledně citovaném ustanovení, a to že postup v jednacím řízení bez uveřejnění byl nezbytný v důsledku krajně naléhavé okolnosti, kterou zadavatel nezpůsobil, když jmenovaný obviněný vznik krajně naléhavé okolnosti způsobil sám tím, že v předchozím otevřeném řízení na původní veřejnou zakázku „Zajištění správy a údržby bytových domů, bytů, společných částí domů a nebytových prostor“ zadávanou v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 5. 9. 2018 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 6. 9. 2018 pod ev. č. Z2018-030670, ve znění opravy uveřejněné dne 12. 9. 2018, postupoval v rozporu s citovaným zákonem, a proto bylo předchozí otevřené řízení na výše uvedenou původní veřejnou zakázku zrušeno, přičemž tento postup mohl ovlivnit výběr dodavatele, a jmenovaný obviněný uzavřel dne 20. 12. 2018 s vybraným dodavatelem – Q A R K s.r.o., IČO 60281341, se sídlem Školní 1162, 430 01 Chomutov – příkazní smlouvu na jmenovanou veřejnou zakázku.

## II.

Za spáchání přestupku uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí **se** obviněnému – CHOMUTOVSKÁ BYTOVÁ a.s., IČO 27341313, se sídlem Křížíkova 1098/6, 430 01 Chomutov – podle § 268 odst. 2 písm. a) zákona 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů,

**ukládá pokutu ve výši 400 000 Kč (čtyři sta tisíc korun českých).**

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

## III.

Podle § 95 odst. 1 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, v návaznosti na § 79 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, a § 6 odst. 1 vyhlášky č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výdělku, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení, se obviněnému – CHOMUTOVSKÁ BYTOVÁ a.s., IČO 27341313, se sídlem Křížíkova 1098/6, 430 01 Chomutov – ukládá

**uhradit náklady řízení ve výši 1 000 Kč (jeden tisíc korun českých).**

Náklady řízení jsou splatné **do dvou měsíců** od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

## ODŮVODNĚNÍ

### I. POSTUP ÚŘADU PŘED ZAHÁJENÍM ŘÍZENÍ O PŘESTUPKU

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), který je podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v rozhodném znění (dále jen „zákon“), příslušný k doзору nad dodržováním pravidel stanovených tímto zákonem a zadávacími podmínkami pro zadání podlimitní a nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178 zákona, a pro zvláštní postupy podle části šesté zákona, jakož i k projednání přestupků podle tohoto zákona, včetně ukládání pokuty za jejich spáchání, obdržel dne 2. 2. 2020 podnět k přezkoumání postupu zadavatele –

CHOMUTOVSKÁ BYTOVÁ a.s., IČO 27341313, se sídlem Křížíkova 1098/6, 430 01 Chomutov, v řízení o přestupku zastoupen na základě plné moci ze dne 12. 3. 2020 advokátem Mgr. Jakubem Grafnetterem, ev. č. ČAK 13001, IČO 71347089, se sídlem Lazarská 11/6, 120 00 Praha 2 (dále jen „obviněný“ nebo „zadavatel“) při zadávání veřejné zakázky „Zajištění správy a údržby bytových domů, bytů, společných částí domů a nebytových prostor - JŘBÚ“ v jednacím řízení bez uveřejnění, na základě „výzvy k podání nabídky a zadávací dokumentace“ ze dne 12. 12. 2018, jež byla zveřejněna na profilu zadavatele dne 12. 2. 2020 pod systémovým číslem P18V00009552 (dále jen „veřejná zakázka“).

2. Ve výše uvedeném podnětu pisatel vyjádřil svou domněnku, že obviněný spáchal přestupek tím, že uzavřel příkazní smlouvu se společností Q A R K s.r.o., IČO 60281341, se sídlem Školní 1162, 430 01 Chomutov (dále jen „vybraný dodavatel“), aniž by byly splněny zákonné podmínky pro použití jednacím řízení bez uveřejnění. Pisatel podnětu se také domnívá, že obviněný spáchal přestupek tím, že stanovil zadávací podmínky obdobně jako při zadávání veřejné zakázky „Zajištění správy a údržby bytových domů, bytů, společných částí domů a nebytových prostor“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 5. 9. 2018 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 6. 9. 2018 pod ev. č. Z2018-030670, ve znění opravy uveřejněné dne 12. 9. 2018 (dále jen „původní veřejná zakázka“), přičemž zadávací řízení na původní veřejnou zakázku bylo Úřadem zrušeno.
3. V návaznosti na obdržení podnět vyzval Úřad přípisem č. j. ÚOHS-03971/2020/541/JCh ze dne 5. 2. 2020 obviněného k zaslání písemného vyjádření k obsahu podnětu a dokumentace o zadávacím řízení na veřejnou zakázku. Úřad vyjádření zadavatele a příslušnou dokumentaci obdržel dne 17. 2. 2020.

#### **Vyjádření obviněného k podnětu**

4. Ve svém vyjádření ze dne 17. 2. 2020 obviněný konstatoval, že se jedná o věcně zcela nesprávnou, časově zcela neodpovídající a logicky pomýlenou účelovou snahu osoby podávající podnět o napadení zadavatele a jeho řádného postupu při zajištění předmětné veřejné zakázky jako zcela nezbytného plnění pro činnost zadavatele. Podle zadavatele přistoupil k zadání zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění dávno před rozhodnutím předsedy Úřadu v rozkladovém řízení, kterým předseda Úřadu původní otevřené řízení zrušil. Podle zadavatele je tedy jednoznačné, že v době, kdy bylo řízení zrušeno, již zadavatel více než 4 měsíce využíval služeb vybraného dodavatele, vybraného na základě jednacím řízení bez uveřejnění, proto je argumentace osoby podávající podnět, že zadavatel nereflektoval rozhodnutí Úřadu, nesmyslná a časově nesprávná.
5. Podle zadavatele bylo smyslem a účelem jednacím řízení bez uveřejnění v daném případě zajištění nepřetržitého poskytování služeb správy a údržby bytových domů, bytů, společných částí domu a nebytových prostor. Zadavatel dále uvedl, že bez každodenního zajištění předmětných činností dochází již v řádu několika dní k absolutní destrukci celého systému správy bytového fondu, proto musí mít pro funkčnost celého aparátu uvedené činnosti zajištěny permanentně. Zadavatel uvedl, že jednacím řízení bez uveřejnění bylo jeho zoufalou reakcí na vzniklou situaci, kdy bylo k datu 12. 12. 2018 jednoznačně zřejmé, že od 1. 1. 2019 nebude mít zajištěnu správu a údržbu bytového fondu, tedy nebude schopen prostřednictvím dodavatele vykonávat zásadní část své činnosti.

6. Obviněný má dle svých slov zájem zadat novou veřejnou zakázku v otevřeném řízení, avšak této preferenci zadavatele v současné době brání spor s Úřadem, vzniklý resp. ukotvený v předchozích správních rozhodnutích, a v současné době řešený Krajským soudem v Brně. Zadavatel je skálopevně přesvědčen, že jím vznesené argumenty budou soudem uznány jako řádné, a že tímto způsobem (jako jediným v úvahu přicházejícím způsobem) mu bude následně umožněno provést otevřené řízení.
7. Dle zadavatele není v tomto směru jeho chybou a ani mu nejde přičítat k tíži časová přetíženosť aparátu Úřadu, resp. soudu, která zapříčinila, že věc není ani po více než jednom roce dosud rozhodnuta pravomocným rozhodnutím soudu. Zadavatel zároveň konstatuje, že řádně brání svá práva, dle jeho názoru porušená rozhodnutím Úřadu.
8. Zadavatel současně konstatuje, že pokud by vypsal nové otevřené řízení, mohl by tak učinit
  - a. buď stejně jak to učinil v otevřeném řízení původním, což by dle zadavatele zcela zřejmě vedlo k obdobným rozhodnutím Úřadu,
  - b. jak žádá Úřad, avšak tím by přistoupil na to, že zakázka bude zadávána způsobem, který odporuje zákonu, a připustil by, že jeho práva zůstanou porušena.
9. V současné době se tak zadavatel nachází v mezidobí, kdy jsou mu poskytovány předmětné služby a práce původním dodavatelem, který byl vybrán v jednacím řízení bez uveřejnění. Tento stav není pro zadavatele uspokojivý, přičemž zadavatel doufá v rychlé rozhodnutí Krajského soudu v Brně ohledně jeho porušených práv.
10. Dočasnost současné smlouvy je podle zadavatele vtělena do samotného textu příkazní smlouvy, konkrétně v čl. VI odst. 6.1., z něhož je jednoznačně patrná dočasnost a časová provázanost ukončení smlouvy s vybraným dodavatelem po uzavření smlouvy s budoucím dodavatelem, vybraným v otevřeném řízení.

## II. K POSTUPU OBVINĚNÉHO PŘI ZADÁVÁNÍ VEŘEJNÉ ZAKÁZKY

### Zadávací řízení šetřené veřejné zakázky

11. Obviněný, jakožto veřejný zadavatel ve smyslu § 4 odst. 1 písm. e) zákona, na základě „výzvy k podání nabídky a zadávací dokumentace“ ze dne 12. 12. 2018 (dále jen „výzva“) adresované vybranému dodavateli zahájil za účelem zadání veřejné zakázky „Zajištění správy a údržby bytových domů, bytů, společných částí domů a nebytových prostor - JŘBÚ“ jednacím řízením bez uveřejnění, přičemž výzva byla zveřejněna na profilu zadavatele dne 12. 2. 2020 pod systémovým číslem P18V00009552 (dále jen „veřejná zakázka“).
12. V preambuli výzvy pak zadavatel uvedl, že přistupuje k oslovení jednoho dodavatele „z následujících důvodů:

*Zadavatel je nucen reagovat na situaci, kdy zadávacího řízení k veřejné zakázce „Zajištění správy a údržby bytových domů, bytů, společných částí domů a nebytových prostor“ bylo zahájeno správním řízením u ÚOHS, který má ze zákona dānu 60-ti denní lhůtu na rozhodnutí ve věci. V důsledku této skutečnosti nebude mít zadavatel od 1. 1. 2019 smluvně zajištěného dodavatele předmětných stavebních prací a služeb. Z tohoto důvodu přistupuje zadavatel k přímému výběru dodavatele na přechodné období, tj. do uzavření smlouvy s dodavatelem*

*vzešlým ze zadávacího řízení „Zajištění správy a údržby bytových domů, bytů, společných částí domů a nebytových prostor“.*

*S přihlédnutím k výše uvedenému, přistupuje zadavatel k přímému oslovení vybraného dodavatele z důvodu, že oslovený dodavatel je stávajícím dodavatelem předmětných stavebních prací a služeb a je současně potenciálním dodavatelem dle zadávacího řízení, v němž bylo zahájeno správní řízení u ÚOHS, je dobře obeznámen se současným stavem zadavatele, je znalý prostředí a zná technické zázemí zadavatele, a je tak možné důvodně předpokládat, že je schopen tyto služby po přechodné období dostatečně zajistit bez komplikovaného a zdlouhavého předávacího řízení, kterému by se zadavatel vystavil, v případě řešení situace jinou cestou.*

*Z důvodu kontinuity zajištění předmětných stavebních prací a služeb se odůvodněně jeví přímé oslovení současného dodavatele jako ekonomicky nejvýhodnější řešení.“*

13. Předmětem veřejné zakázky je podle bodu 1.2.1 výzvy správa, údržba a oprava bytových domů, bytů, společných částí domů a nebytových prostor ve vlastnictví nebo správě zadavatele.
14. V bodu 7.1.1 výzvy je uvedeno, že zadavatel neprovede hodnocení nabídky jediného vyzvaného účastníka, proto pokud nabídka vyzvaného účastníka bude vzhledem k podmínkám řízení akceptována, rozhodne zadavatel o výběru této nabídky.
15. Z bodu III. „výsledek otevírání nabídek“ protokolu z jednání komise ze dne 19. 12. 2018 vyplývá, že byla zadavateli doručena jedna nabídka, a to nabídka vybraného dodavatele. V bodě IV. písm. c) výše uvedeného protokolu je uvedeno, že komise navrhuje zadavateli rozhodnout o výběru nabídky vybraného dodavatele, protože byla přítomnými členy komise sledována jako ekonomicky nejvýhodnější.
16. Dne 19. 12. 2018 zadavatel rozhodl o výběru dodavatele, kterým se stal vybraný dodavatel a v návaznosti na tuto skutečnost pak s vybraným dodavatelem uzavřel dne 20. 12. 2018 příkazní smlouvu (dále jen „příkazní smlouva“).
17. V bodu II. „úvodní ustanovení“ příkazní smlouvy je uvedeno, že tato smlouva je výsledkem zadávacího řízení s názvem „Zajištění správy a údržby bytových domů, bytů, společných částí domů a nebytových prostor - JŘBÚ“, zadávaného v rámci jednacího řízení bez uveřejnění, v souladu se zákonem.
18. V bodu 3.2.2 původní smlouvy bylo mj. uvedeno: *„Za údržbu se mohou považovat zejm., nikoliv však výlučně, níže uvedené činnosti a práce:*
  - malířské práce
  - elektrikářské práce
  - instalatérské práce
  - truhlářské práce
  - vodo-topo-plyn
  - zednické práce (zejm. zdění, štuky, obklady)
  - pokládka podlah a linoleí

- vyklízečí a jiné pomocné práce.“

19. Dle bodu 4.1. příkazní smlouvy se obviněný zavázal uhradit vybranému dodavateli za plnění předmětu příkazní smlouvy měsíční odměnu za každou spravovanou jednotku ve výši uvedené v příloze č. 1 příkazní smlouvy.
20. Dále se dle bodu 4.2. příkazní smlouvy obviněný zavázal uhradit vybranému dodavateli odměnu za činnosti související s údržbou bytů a nebytových prostor. Odměna pak byla v této části plnění smlouvy sjednána jako hodinová, přičemž sazba za hodinu práce byla stanovena jednotně ve vztahu ke všem činnostem uvedených v čl. 3.2.2 příkazní smlouvy.
21. Dle čl. 6.1. příkazní smlouvy je tato smlouva účinná od 1. 1. 2019 do doby řádného vysoutěžení v zadávacím řízení k veřejné zakázce „Zajištění správy a údržby bytových domů, bytů, společných částí domů a nebytových prostor“, resp. do doby uzavření příkazní smlouvy a nabytí její účinnosti, v rámci výše uvedené veřejné zakázky.
22. Dle přílohy č. 1 příkazní smlouvy byla sjednána měsíční odměna za 1 spravovanou jednotku podle čl. 4.1. příkazní smlouvy ve výši 224,- Kč včetně DPH. Seznam spravovaných jednotek je pak uveden v příloze č. 2 příkazní smlouvy. V příloze č. 1 příkazní smlouvy byla také sjednána cena dle bodu 4.2. příkazní smlouvy, a to jako jednotná hodinová sazba všech profesí údržby ve výši 368,- Kč včetně DPH.

#### **Zadávací řízení původní veřejné zakázky**

23. S ohledem na skutečnost, že postupu zadavatele, který uzavřel příkazní smlouvu na základě výsledku zadávacího řízení na veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění, předcházelo otevřené řízení na původní veřejnou zakázku, přičemž obviněný se na uvedené předcházející zadávací řízení odkazuje v rámci odůvodnění svého postupu při zadávání veřejné zakázky, považuje Úřad za vhodné uvést rovněž informace o zadávacím řízení na původní veřejnou zakázku.
24. Obviněný zahájil podle zákona dne 5. 9. 2018 odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění otevřené řízení za účelem zadání původní veřejné zakázky.
25. Předmětem původní veřejné zakázky byla podle bodu 1.2.1 původní zadávací dokumentace správa, údržba a oprava bytových domů, bytů, společných částí domů a nebytových prostor ve vlastnictví nebo správě zadavatele. Předpokládaná hodnota původní veřejné zakázky byla dle bodu 1.3.1 původní zadávací dokumentace 116 000 000,- Kč bez DPH. V bodu 1.3.2 původní zadávací dokumentace je uvedeno: *„Předpokládaná hodnota veřejné zakázky, týkající se právy bytových domů, bytů, společných částí domů a nebytových prostor ve vlastnictví nebo správě zadavatele činí 16 mil. Kč bez DPH / 4 roky. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky, týkající se údržby a opravy bytových domů, bytů, společných částí domů a nebytových prostor ve vlastnictví nebo správě zadavatele je 100 mil. Kč bez DPH / 4 roky.“*
26. Dle bodu 2.1.1 původní zadávací dokumentace měli předložit dodavatelé nabídkovou cenu v příloze původní smlouvy „Položkový rozpočet“. Činnosti související s údržbou bytů a nebytových prostor v domech zadavatele byly dle bodu 3.2 návrhu smlouvy, která tvořila přílohu původní zadávací dokumentace (dále jen „původní smlouva“) v návaznosti na přílohu č. 1 původní smlouvy „položkový rozpočet“ stanoveny v rozsahu 2500 hodin měsíčně.

27. V bodu 3.2.2 původní smlouvy bylo mj. uvedeno: „*Za údržbu se mohou považovat zejm., nikoliv však výlučně, níže uvedené činnosti a práce:*
- *malířské práce*
  - *elektrikářské práce*
  - *instalatérské práce*
  - *truhlářské práce*
  - *vodo-topo-plyn*
  - *zednické práce (zejm. zdění, štuky, obklady)*
  - *pokládka podlah a linoleí*
  - *vyklízecí a jiné pomocné práce.*“
28. V bodu 3.2.7 původní smlouvy bylo stanoveno, že materiál na údržbu a opravy musí být předem zadavatelem odsouhlasen a nabízen za ceny v místě a čase obvyklém. Dle bodu 4.2 původní smlouvy se zadavatel měl zavázat uhradit cenu za materiál na údržbu a opravu, který předem odsouhlasil a který mu byl nabídnut za ceny v místě a čase obvyklé.

#### **Správní řízení předcházející řízení o přestupku**

29. Vzhledem k tomu, že Úřad získal na základě předložené dokumentace o zadávacím řízení na původní veřejnou zakázku v rámci správního řízení vedeného pod sp. zn. S0443/2018/VZ pochybnosti, zda zadavatel při zadávání původní veřejné zakázky stanovil původní zadávací podmínky v souladu s § 36 odst. 3 zákona v návaznosti na zásadu transparentnosti stanovenou v § 6 odst. 1 zákona, zahájil dne 3. 12. 2018 z moci úřední správní řízení, které bylo vedeno pod sp. zn. S0493/2018/VZ(dále jen „původní správní řízení“).
30. Ve výroku I. rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0493/2018/VZ-01970/2019/541/JCh ze dne 21. 1. 2019 (dále jen „původní rozhodnutí“), vydaného v rámci původního správního řízení Úřad konstatoval, že obviněný při zadání původní veřejné zakázky nedodržel postup stanovený v § 36 odst. 3 zákona v návaznosti na § 6 odst. 1 zákona, když nestanovil původní zadávací podmínky v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatelů v původním zadávacím řízení, tím že při vymezení rozsahu předpokládaných stavebních prací v rámci původní veřejné zakázky uvedl prostý výčet očekávaných prací bez jejich bližší specifikace pro účely koncipování nabídkové ceny, tj. dle bodu 3.2.2 původní smlouvy a přílohy č. 1 „Položkový rozpočet“ původní smlouvy, kde obviněný stanovil jednotnou hodinovou sazbu za tyto práce, a když neuvedl jednoznačný objektivní způsob nacenění stavebního materiálu, který bude v průběhu plnění předmětu veřejné zakázky požadován ze strany vybraného dodavatele, v důsledku čehož se původní zadávací podmínky staly netransparentními. V důsledku uvedeného pochybení obviněného Úřad ve výroku II. původního rozhodnutí uložil nápravné opatření dle § 263 odst. 3 zákona spočívající ve zrušení zadávacího řízení na původní veřejnou zakázku.
31. Úřad svůj závěr o pochybení obviněného odůvodnil zejména tím, že dodavatelé v původním zadávacím řízení neměli na základě původní zadávací dokumentace dostatek informací, aby si mohli učinit reálnou představu o rozsahu a druhu jednotlivých prací v rámci údržby a z nich vyplývajících nákladech na tyto práce, aby tak mohli v rámci své nabídky stanovit nabídkovou

cenu. Zadávací podmínky původní veřejné zakázky nebyly stanoveny v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatelů v původním zadávacím řízení a byly tak stanoveny v rozporu s § 36 odst. 1 zákona. Vzhledem ke skutečnosti, že původní zadávací dokumentace neobsahovala informace o druhu a rozsahu jednotlivých prací a činností prováděných v rámci údržby, které byly v šetřeném případě pro dodavatele nezbytné ke stanovení nabídkové ceny, stala se původní zadávací dokumentace rovněž netransparentní ve smyslu § 6 odst. 1 zákona.

32. Rozhodnutím předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R0029/2019/VZ-10560/2019/323/MBr ze dne 12. 4. 2019 (dále jen „rozhodnutí o rozkladu“) bylo původní rozhodnutí Úřadu potvrzeno, přičemž uvedené rozhodnutí nabylo dne 15. 4. 2019 právní moci.

### III. PRŮBĚH ŘÍZENÍ O PŘESTUPKU

33. Po přezkoumání dokumentace k veřejné zakázce a vyjádření zadavatele získal Úřad pochybnosti o souladu postupu zadavatele se zákonem při zadávání předmětné veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění, konkrétně zda byly splněny podmínky pro použití jednacím řízení bez uveřejnění stanovené v § 63 odst. 5 zákona, a z tohoto důvodu zahájil řízení o přestupku ve věci možného spáchání přestupku zadavatelem.
34. Účastníkem řízení o přestupku je podle § 256 zákona obviněný.
35. Zahájení řízení o přestupku oznámil Úřad obviněnému přípisem č. j. ÚOHS-06609/2020/541/OKo ze dne 2. 3. 2020. Oznámení o zahájení řízení o přestupku bylo obviněnému doručeno téhož dne, a tímto dnem bylo podle § 78 odst. 2 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o přestupcích“) v návaznosti na § 249 zákona, zahájeno řízení o přestupku z moci úřední ve věci možného spáchání přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona obviněným.
36. Usnesením č. j. ÚOHS-06890/2020/541/OKo ze dne 20. 2. 2020 Úřad obviněnému stanovil lhůtu, ve které byl oprávněn navrhopvat důkazy, činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko.

#### Vyjádření obviněného ze dne 13. 3. 2020

37. Dne 13. 3. 2020 obdržel Úřad vyjádření obviněného z téhož dne. Obviněný ve svém vyjádření zprvu odkazuje na své vyjádření k podnětu ze dne 17. 2. 2020 a poté konstatuje, že jednacím řízení bez uveřejnění bylo vypsáno jako krajní, nepředpokládaná a v daném čase jediná možnost legálního uzavření smlouvy s dodavatelem předmětných služeb a stavebních prací. Obviněný dále uvádí, že postupoval při výběru dodavatele na předmět veřejné zakázky v otevřeném zadávacím řízení, na základě kterého měl být vybrán dodavatel, který by měl zajistit správu a údržbu bytového fondu ve vlastnictví obviněného. Původní veřejná zakázka byla zahájena 5. 9. 2018, přičemž rozhodnutí o výběru dodavatele padlo dne 5. 11. 2018 a obviněný k této původní veřejné zakázce přistupoval maximálně zodpovědně, jelikož si byl vědom, že na úspěšném plnění původní veřejné zakázky závisí převážná část činnosti a odpovědnosti obviněného ve vztahu ke svěřenému bytovému a nebytovému fondu.
38. Obviněný opětovně konstatuje, že bez každodenního zajištění předmětných činností dochází již v řádu několika dní k absolutní destrukci celého systému správy bytového a nebytového fondu. Obviněný tak dle svých slov nemůže v daném případě čekat a odkládat plnění



předmětu veřejné zakázky na pozdější dobu, neboť již jen týdenní výpadek těchto činností by znamenal absolutní destrukci celého systému správy a údržby bytového a nebytového fondu a absolutní chaos ve všech evidencích.

39. Dále obviněný uvádí, že jelikož byla původní veřejná zakázka dne 31. 10. 2018 napadena návrhem na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu, začal se obviněný obávat, že v případě prodlev předmětného řízení by od 1. 1. 2019 nemusela být správa a údržba bytového a nebytového fondu vůbec zajištěna, neboť k tomuto dni měla skončit platnost a účinnost obou dosavadních smluv na zajištění správy a na zajištění údržby bytového a nebytového fondu (předmětné zadávací řízení na původní veřejnou zakázku obě tyto činnosti sloučilo do jediné smlouvy). V návaznosti na výše uvedené skutečnosti se tak obviněný dle svých slov rozhodl prostřednictvím výzev, které byly doručeny dodavatelům dne 30. 11. 2018, dotázat dosavadních dodavatelů, zda jsou ochotni prodloužit dosavadní smlouvy, kterým měla skončit platnost k 31. 12. 2018, což zmínění dodavatelé odmítli, čímž „*padla možnost, že by zadavatel byl schopen na základě dosavadních smluv prodloužit dobu plnění těchto smluv a na základě takto konstruovaných smluvních vztahů zajistit od 1. 1. 2019 předmětné a nezbytné činnosti správy a údržby bytového a nebytového fondu.*“
40. Obviněný vzhledem k časově kritické situaci, vědom si délky lhůt pro rozhodnutí Úřadu, rozhodl o zahájení nového zadávacího řízení na předmět původní veřejné zakázky a vyhodnotil jako jediné východisko použití jednacím řízení bez uveřejnění, které bylo zahájeno ke dni 12. 12. 2018, přičemž dne 19. 12. 2018 došlo k výběru dodavatele a následně dne 20. 12. 2018 k uzavření smlouvy s vybraným dodavatelem. Při rozhodování o oslovení konkrétního dodavatele vycházel obviněný ze dvou okruhů potenciálních dodavatelů. Prvním okruhem byl okruh účastníků napadeného původního otevřeného řízení, kteří byli díky své nabídce připraveni na plnění veřejné zakázky od 1. 1. 2019, kde se jako nejlepší možnost jevil dodavatel, který předložil v původním otevřeném řízení ekonomicky nejvýhodnější nabídku. Druhým okruhem byl okruh dosavadních dodavatelů předmětných prací. Průsečíkem obou těchto úvah byl vybraný dodavatel, který byl v jednacím řízení bez uveřejnění následně osloven a se kterým byla uzavřena smlouva.
41. Obviněný dále uvádí, že si na základě jednání zjistil, že vybraný dodavatel bude připraven poskytovat předmětné činnosti bez jakékoliv nezbytné přípravy již od 1. 1. 2019, plně na základě nově zkonstruovaných smluvních podmínek, se všemi novými smluvními zárukami a zajištěním ze strany zadavatele a za cenu nižší, než která byla tímto dodavatelem předložena ve vztahu k těmto smluvnímu vztahu v napadeném otevřeném řízení.
42. Zadavatel dále konstatuje, že argument nižší ceny není v žádném případě motivací zadavatele pro odklad nezbytného otevřeného řízení, nicméně jej považuje za významný důkaz případné konspirační teorii, že by smlouva uzavřená v jednacím řízení bez uveřejnění přinášela vybranému dodavateli vyšší zisk oproti případu, kdy by byla smlouva s tímž vybraným dodavatelem uzavřena na základě rozhodnutí o výběru dodavatele v otevřeném řízení ze dne 5. 11. 2018.
43. Zadavatel dále uvádí, že v jednacím řízení bez uveřejnění vybral dodavatele, který deklaroval podáním své nabídky připravenost a motivaci poskytnout zadavateli předmětné práce, byl jedním ze dvou subjektů na trhu, které byly v daném čase a místě připraveny k realizaci předmětné zakázky, z těchto dvou subjektů předložil v otevřeném řízení lepší (ekonomicky

výhodnější) nabídku pro zadavatele, dále jako dosavadní dodavatel části původních prací byl obeznámen s fungováním správy a údržby bytového a nebytového fondu zadavatele a v rámci jednacího řízení bez uveřejnění předložil nabídku ekonomicky ještě výhodnější než tu, kterou podal v původním otevřeném řízení.

44. Dále obviněný uvádí, že se nesnaží pomocí jednacího řízení bez uveřejnění obcházet povinnost zadat předmětnou veřejnou zakázku v otevřeném řízení. Dle jeho slov vede obviněný v současné době spor s Úřadem před Krajským soudem v Brně o oprávněnosti jeho postupu v původním otevřeném řízení a ohrazuje se před nařčeními, že by postupoval netransparentně. Dále obviněný konstatuje, že uzavřená smlouva s vybraným dodavatelem je jednoznačně koncipovaná jako dočasná, což prokazuje čl. 6.1. uzavřené smlouvy ze kterých jednoznačně vyplývá dočasnost uvedené smlouvy do doby nabytí účinnosti nové smlouvy, uzavřené na základě řádného otevřeného zadávacího řízení.
45. Poté obviněný uvádí, že se původním správním řízením a následně předmětným řízením o přestupku dostal do paradoxní situace. Pokud by dle svých slov v prosinci 2018 nevypsal zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění, byl by nucen zajistit správu a údržbu bytového a nebytového fondu jakkoli jinak, avšak vždy by to bylo v rozporu se zákonem, neboť předmětná veřejná zakázka zákonu jednoznačně podléhá. Současně, pokud by zahájil nové otevřené řízení (po zrušení původního řízení v dubnu 2019) v podobě, o které je sám přesvědčen, lze velmi důvodně předpokládat, že by Úřad postupoval obdobným způsobem, tedy nové otevřené řízení by opět napadl a následně zrušil. Na druhé straně, pokud by zadavatel postupoval dle závěrů Úřadu uvedených v původním rozhodnutí, s nimiž zásadně nesouhlasí a které napadl soudně u Krajského soudu v Brně, pak by zcela popřel důvod napadení původního otevřeného řízení, přičemž při ukončení nového otevřeného řízení by případné rozhodnutí Krajského soudu v Brně bylo již zcela nepodstatné. Další paradoxní moment by mohl dle obviněného nastat v situaci, kdy by Krajský soud v Brně rozhodl v jeho prospěch, tedy uznal by, že vystavení smluvních a zadávacích podmínek pouze na základě reálných skutečností při zcela neodhadnutelném rozsahu prací a činností má přednost před vyfabulováním takových rozsahů v hodnotách, které zásadně nebudou odpovídat skutečnosti (a tedy nepřinesou účastníkům řízení Úřadem předpokládanou jistotu v následném smluvním vztahu a současně budou zcela devalvovat hodnocení nabídek). Tento závěr by dle názoru obviněného znamenal, že probíhající nebo již ukončené otevřené zadávací řízení (které by zadavatel konal dle pokynů Úřadu) je tím pádem nesprávné. Obviněný by tak byl nucen řešit zcela paradoxní situaci, kdy Úřadem nařízený postup by neodpovídal závěrům Krajského soudu v Brně.
46. Obviněný je toho názoru, že povaha uvedeného sporu zakládá nemožnost jeho dalšího postupu v otevřeném řízení. Obviněný bere vyřešení této skutečnosti u Krajského soudu v Brně jako zásadní předběžnou otázku pro nastavení celého systému veřejné zakázky v otevřeném nadlimitním řízení. V okamžiku, kdy pravomocné rozhodnutí Krajského soudu v Brně určí, že názor obviněného na nemožnost řádného výběru dodavatele předmětných služeb a prací je chybný, tedy že bude potvrzen názor Úřadu, o který se nyní vede zásadní spor, pak obviněný ihned vyhlásí otevřené zadávací řízení. Zároveň však obviněný dodává, že toto řízení bude trpět vadou zcela vyfabulovaných rozsahů jednotlivých prací a rozsahů položek stavebních materiálů a zařizovacích předmětů a současně vítězem takového řízení

může být s vysokou pravděpodobností dodavatel, který při reálném čerpání potřebných služeb a prací nemusí být ze všech nabídek nejlevnější.

47. Poté obviněný uvádí, že dle oznámení o zahájení předmětného řízení o přestupku je patrné, že Úřad považuje původní veřejnou zakázku zadávanou v otevřeném řízení za totožnou s veřejnou zakázkou zadávanou v jednacím řízení bez uveřejnění. S tím však obviněný vyjadřuje nesouhlas, což dle něj má prokázat časová rovina obou uvedených zakázek. Zatímco v otevřeném zadávacím řízení byla účinnost smlouvy dle čl. 6.1 stanovena na dobu určitou od 1. 1. 2019 do 31. 12. 2028 s tím, že plnění bodu 3.2 předmětu smlouvy bude ukončeno ke dni 31. 12. 2022, u smlouvy uzavřené v jednacím řízení bez uveřejnění je doba účinnosti nastavena jako dočasná, a to od 1. 1. 2019 do doby řádného vysoutěžení příkazce v novém otevřeném zadávacím řízení. Dle obviněného je jednoznačné, že se nejedná o totožnou veřejnou zakázku, přestože předmět činností dodavatele dle těchto smluv je samozřejmě totožný, neboť správu a údržbu bytového a nebytového fondu nelze vykonávat v žádném provizoriu, co do rozsahu jednotlivých činností, nicméně co do rozsahu prováděných činností je smlouva uzavřena na základě jednacím řízení bez uveřejnění zcela odlišná, neboť z časového hlediska je významně omezena a od počátku je vedena principem dočasnosti do vysoutěžení nového dodavatele.
48. Dále ve svém vyjádření obviněný uvádí, že v rámci zhroucení původního otevřeného zadávacím řízení z důvodu jeho napadení Úřadem a z důvodu trvajícím sporu o samotnou podstatu tohoto řízení, spočívající v otázce zásadního nastavení ceny jednotlivých činností a stavebního materiálu a hodnotících kritérií, je v danou chvíli obviněný vázán nezbytným a nevyhovujícím provizoriem v podobě současné smlouvy uzavřené v jednacím řízení bez uveřejnění. Obviněný je toho názoru, že jednacím řízení bez uveřejnění využil jako jediný možný legitimní prostředek k výběru dodavatele. Obviněný konstatuje, že s ohledem na charakter zakázky musel od 1. 1. 2019 uzavřít příslušnou dočasnou smlouvu, neboť by mu hrozilo zhroucení celého systému správy a údržby svěřeného bytového a nebytového fondu. Zadavatel dále upozorňuje na časovou prodlevu, která dělí okamžik rozhodnutí zadavatele o dočasných řešeních zajištění dočasných služeb a prací (listopad 2018) a okamžik zrušení zadávacím řízení ze strany ÚOHS (duben 2019), kdy vybraný dodavatel poskytoval předmětné služby již 4,5 měsíce.
49. Obviněný dále konstatuje, že vzhledem k tomu, že smluvní podmínky uzavřené smlouvy v jednacím řízení bez uveřejnění jsou (s významnou výjimkou časového rozsahu smlouvy) totožné s podmínkami smlouvy v původním otevřeném řízení, nelze se dle jeho názoru domnívat, že by v případně jiném řízení, zahájeném v prosinci 2019, mohl zadavatel očekávat širší hospodářskou soutěž a větší množství nabídek.
50. Závěrem obviněný dodává, že věří v kladné zhodnocení všech výše uvedených a dokázaných tvrzení, přičemž navrhuje, aby řízení o přestupku bylo zastaveno, neboť zadavatel dle shora uvedeného nepostupoval v rozporu s § 63 zákona ani v rozporu s § 6 zákona a tedy se na něj nevztahuje ustanovení § 268 odst. 1 písm. a) zákona.

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

51. Usnesením č. j. ÚOHS-09605/2020/541/OKo ze dne 2. 4. 2020 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.

#### IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

52. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů a vyjádření předložených obviněným a na základě vlastního zjištění konstatuje, že obviněný se dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona tím, že při zadávání veřejné zakázky postupoval v rozporu s § 63 odst. 5 zákona, když veřejnou zakázku zadal v jednacím řízení bez uveřejnění, aniž by k jeho použití byla splněna podmínka stanovená v posledně citovaném ustanovení zákona, a to že postup v jednacím řízení bez uveřejnění byl nezbytný v důsledku krajně naléhavé okolnosti, kterou zadavatel nezpůsobil, když obviněný vznik krajně naléhavé okolnosti způsobil sám tím, že v předchozím otevřeném řízení na původní veřejnou zakázku postupoval v rozporu se zákonem, a proto bylo předchozí otevřené řízení na původní veřejnou zakázku zrušeno, přičemž tento postup mohl ovlivnit výběr dodavatele, a obviněný uzavřel dne 20. 12. 2018 s vybraným dodavatelem příkazní smlouvu na veřejnou zakázku. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

#### **Relevantní ustanovení zákona**

53. 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.

54. Podle § 3 zákona upravuje tento zákon tyto druhy zadávacích řízení:

- a) zjednodušené podlimitní řízení,
- b) otevřené řízení,
- c) užší řízení,
- d) jednacím řízení s uveřejněním,
- e) jednacím řízení bez uveřejnění,
- f) řízení se soutěžním dialogem,
- g) řízení o inovačním partnerství,
- h) koncesní řízení, nebo
- i) řízení pro zadání veřejné zakázky ve zjednodušeném režimu.

55. Podle § 6 odst. 1 zákona musí zadavatel při postupu podle zákona dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.

56. Podle § 6 odst. 2 zákona musí zadavatel ve vztahu k dodavatelům dodržovat zásadu rovného zacházení a zákazu diskriminace.

57. Podle § 25 zákona je nadlimitní veřejnou zakázkou veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota je rovna nebo přesahuje finanční limit stanovený nařízením vlády zapracovávajícím příslušné předpisy Evropské unie. Nadlimitní veřejnou zakázku zadává zadavatel v nadlimitním režimu podle části čtvrté zákona, pokud není zadávána podle části páté až

sedmé zákona, nebo u ní zadavatel neuplatnil výjimku z povinnosti zadat ji v zadávacím řízení.

58. Podle § 26 odst. 1 zákona je podlimitní veřejnou zakázkou veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota nedosahuje limitu podle § 25 zákona a přesahuje hodnoty stanovené v § 27 zákona.
59. Podle § 26 odst. 2 zákona podlimitní veřejnou zakázku zadává zadavatel v podlimitním režimu podle části třetí zákona, pokud ji nezadává ve zjednodušeném režimu, nebo u ní neuplatnil výjimku z povinnosti zadat ji v zadávacím řízení.
60. Podle § 27 zákona je veřejnou zakázkou malého rozsahu taková veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota je rovna nebo nižší v případě veřejné zakázky
- a) na dodávky nebo na služby částce 2 000 000 Kč, nebo
  - b) na stavební práce částce 6 000 000 Kč.
61. Podle § 51 odst. 4 zákona může zadavatel před ukončením zadávacího řízení zahájit zadávací řízení na veřejnou zakázku s obdobným předmětem plnění pouze tehdy, pokud
- a) to vyžadují provozní potřeby zadavatele a
  - b) veřejná zakázka bude zadána pouze v nezbytně nutném rozsahu a na nezbytně nutnou dobu.
62. Podle § 52 zákona může zadavatel pro zadání veřejné zakázky v podlimitním režimu použít
- a) zjednodušené podlimitní řízení s výjimkou veřejné zakázky na stavební práce, jejíž předpokládaná hodnota přesáhne 50 000 000 Kč, nebo
  - b) druhy zadávacích řízení pro nadlimitní režim; v takovém případě zadavatel postupuje podle části čtvrté zákona obdobně s tím, že
    - 1. jednací řízení s uveřejněním může zadavatel použít i bez splnění podmínek podle § 60 zákona,
    - 2. u jednacího řízení bez uveřejnění musí být splněna také podmínka nemožnosti dodržet lhůty pro zjednodušené podlimitní řízení, jde-li o podlimitní veřejnou zakázku, kterou by jinak zadavatel mohl zadat ve zjednodušeném podlimitním řízení,
    - 3. ustanovení části čtvrté zákona se nepoužijí pro lhůty stanovené v § 54 zákona.
63. Podle § 55 zákona může zadavatel pro zadání veřejné zakázky v nadlimitním režimu použít otevřené řízení nebo užší řízení a za splnění dále uvedených podmínek také jednací řízení s uveřejněním, jednací řízení bez uveřejnění, řízení se soutěžním dialogem nebo řízení o inovačním partnerství.
64. Podle § 63 odst. 5 zákona platí, že zadavatel může použít jednací řízení bez uveřejnění, pokud je to nezbytné v důsledku krajně naléhavé okolnosti, kterou zadavatel nemohl předvídat a ani ji nezpůsobil, a nelze dodržet lhůty pro otevřené řízení, užší řízení nebo jednací řízení s uveřejněním.

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

### **Právní posouzení**

#### *Obecně k podmínkám zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění*

66. Úřad nejprve obecně k jednacím řízení bez uveřejnění uvádí, že se jedná o takové zadávací řízení, které svou povahou představuje výjimečný postup zadavatele, který je zadavatel oprávněn užit pouze za předpokladu, že naplní zákonem taxativně vymezené podmínky. Důvodem je, že tento druh zadávacího řízení je jediným druhem zadávacího řízení, který nevyžaduje, resp., pro nějž neplatí zákonná povinnost uveřejnit jeho zahájení vůči neomezenému počtu potenciálních dodavatelů a zadavatel v případě užití tohoto druhu zadávacího řízení oslovuje pouze předem určené subjekty a z povahy věci tak de facto dochází k omezení hospodářské soutěže, avšak jedná se o takové omezení hospodářské soutěže, které je zákonem předvídané. Vzhledem k tomu, že důvody pro možnost užití jednacím řízení bez uveřejnění jsou v zákoně uvedeny taxativně, je nutno konstatovat, že výčet důvodů pro užití tohoto druhu zadávacího řízení je úplný a z jiných, než v daném ustanovení stanovených důvodů, nemůže zadavatel tento druh zadávacího řízení využít.
67. Úřad uvádí, že obecné podmínky použití jednacím řízení bez uveřejnění jsou vymezeny v § 63 zákona. Jak vyplývá z dokumentace o zadávacím řízení, obviněný použil pro zadání šetřené veřejné zakázky jednacím řízení bez uveřejnění s odkazem na ustanovení § 63 odst. 5 zákona. Úřad uvádí, že dikce ustanovení § 63 odst. 5 zákona umožňuje zadavateli tímto způsobem zadat veřejnou zakázku, jestliže je to nezbytné v důsledku krajně naléhavé okolnosti, kterou zadavatel nemohl předvídat a ani ji nezpůsobil, a nelze dodržet lhůty pro otevřené řízení, užší řízení nebo jednacím řízení s uveřejněním, přičemž tyto podmínky musí být splněny kumulativně.
68. Úřad opětovně uvádí a zdůrazňuje, že v případě užití jednacím řízení bez uveřejnění ve smyslu ustanovení § 63 odst. 5 zákona, je zadavatel oprávněn využít tento druh zadávacího řízení za kumulativního splnění následujících předpokladů, které musí být propojeny příčinnou souvislostí:
- existence (výskyt) krajně naléhavé okolnosti, která vyžaduje, aby zadavatel použil tento druh zadávacího řízení;
  - zadavatel nemohl výskyt této krajně naléhavé okolnosti předvídat;
  - zadavatel tuto krajně naléhavou okolnost sám nezpůsobil; a
  - zadavatel v důsledku výskytu krajně naléhavé okolnosti nemůže dodržet lhůty stanovené tímto zákonem pro otevřené řízení, užší řízení nebo jednacím řízení s uveřejněním.
69. Jestliže je tedy povinností zadavatele, aby pro případné zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění splnil kumulativně všechny výše uvedené podmínky stanovené v § 63 odst. 5 zákona, pak platí, že není-li byt jen některá z podmínek dle § 63 odst. 5 zákona

splněna, nelze přistoupit k zadání veřejné zakázky dle citovaného ustanovení zákona. Pokud tedy zadavatel i přes nenaplnění všech zde uvedených podmínek k zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění přistoupí, dopouští se tak porušení zákona.

70. V případě, že zadavatel využije jednacím řízení bez uveřejnění ve smyslu výše citovaného ustanovení zákona, musí být vždy schopen prokázat, že objektivně došlo k současnému naplnění všech výše uvedených podmínek. K posouzení existence důvodů, jež vedou k možnosti plnění pouze jediným dodavatelem, musí zadavatel přistupovat zodpovědně, aby se použitím mimořádného způsobu zadání nedostal do rozporu se zákonem. V neposlední řadě je zadavatel rovněž povinen zajistit, aby objektivní existence důvodů, která vedla k aplikaci jednacím řízení bez uveřejnění, byla prokazatelná a přezkoumatelná. V této souvislosti odkazuje Úřad na rozhodovací praxi Soudního dvora Evropské unie (dále jen „SDEU“), např. rozhodnutí C-385/02 ze dne 14. 9. 2004, ve kterém SDEU konstatoval, že ustanovení, která povolují výjimky z pravidel při zadávání veřejných zakázek, musí být vykládána restriktivně a důkazní břemeno ohledně existence výjimečných podmínek odůvodňujících výjimku nese ten, kdo se jich dovolává – tedy zadavatel (viz články č. 19 a č. 20 rozsudku).
71. Nejinak se k možnosti a oprávněnosti užití jednacím řízení bez uveřejnění staví i soudní praxe tuzemských soudů (stejně tak i Úřad v rámci své rozhodovací praxe), když např. z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 11. 1. 2013, sp. zn. 5 Afs 43/2012, se jasně podává: *„Jednacím řízení bez uveřejnění je typem zadávacím řízení, v němž zadavatel vyzývá k jednání jednoho zájemce nebo omezený okruh zájemců. Z obecného hlediska je použití jednacím řízení bez uveřejnění vázáno na splnění omezujících podmínek, aby tohoto typu zadávacím řízení nebylo zneužíváno. Zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění je možné použít v tom případě, kdy uspokojení potřeby zadavatele není nebo nebylo možné dosáhnout v „klasickém“ zadávacím řízení, tj. soutěží o zakázku. Zadavatel se může obrátit na jednoho nebo více vybraných zájemců, s nimiž bude vyjednávat smluvní podmínky, aniž by tento záměr musel předem uveřejnit, pouze za podmínek uvedených v ustanovení § 23 zákona.“* Taktéž lze v souvislosti s jednacím řízením bez uveřejnění zmínit rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 29 Af 65/2012-89 ze dne 29. 5. 2014, který byl potvrzen následně rozsudkem Nejvyššího správního soudu ve věci sp. zn. 8 As 149/2014 ze dne 31. 8. 2015, v němž se soud vyjádřil k použití zadávacím řízení ve smyslu ustanovení § 23 odst. 4 písm. b) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o veřejných zakázkách“), v tom smyslu, že *„(...) toto ustanovení skutečně směřuje zejména vůči situacím nastalým vis maior(...)“*.
72. Úřad pro úplnost dodává, že citované rozsudky byly Nejvyšším správním soudem, případně Krajským soudem v Brně, vydány za účinnosti zákona o veřejných zakázkách, avšak jeho závěry jsou aplikovatelné i za účinnosti zákona, což platí paušálně o veškeré judikatuře, kterou je v tomto rozhodnutí argumentováno.
73. Odborná literatura k ustanovení § 63 odst. 5 zákona mj. uvádí: *„Předpokladem pro možnost využití tohoto důvodu je tedy existence takové okolnosti (skutečnosti), která není jen naléhavá ve smyslu ‘běžné’ naléhavosti, musí jít o krajní případ, který je tedy ‘neběžný’, tedy jde o mimořádnou situaci. Dalším předpokladem je také skutečnost, že tuto situaci zadavatel nemohl předvídat. Jde samozřejmě tentokrát o ‘běžnou’ předvídatelnost, nelze na druhou stranu po zadavateli požadovat, aby objektivně předvídal jakoukoli možnou událost.“*

*Zadavatel si dále vznik této krajně naléhavé okolnosti nesmí sám způsobit, to znamená, že vznikla nezávisle na jeho vůli.*<sup>1</sup>

74. K naplnění podmínky existence krajně naléhavé okolnosti Úřad konstatuje, že se musí objektivně jednat o události výjimečné povahy, které ve svém důsledku vyvolají mimořádné řešení vzniklé situace odchylovající se od obecných či standardních postupů souvisejících se zadáním veřejné zakázky. Smyslem ustanovení § 63 odst. 5 zákona je umožnit, aby si zadavatel byl schopen v co nejkratší době zajistit plnění, které nezbytně nutně potřebuje k řešení určitého závažného problému. Obecně půjde o situace, které v sobě zahrnují prvek naléhavosti, tzn. situace, jež jsou svou povahou akutní, havarijní či přímo krizové (tedy zejména případy, kdy může dojít k ohrožení lidského zdraví či života, dochází k možnosti vzniku ekologických katastrof, havárií či hrozí závažné škody), přičemž prvek naléhavosti objektivně dosahuje značné (krajní) intenzity.
75. Dalším předpokladem pro použití jednacího řízení bez uveřejnění dle § 63 odst. 5 zákona je, že zadavatel tuto krajně naléhavou okolnost svým jednáním nezpůsobil. Stanovená podmínka předpokládá, že jednání či opomenutí zadavatele není v příčinné souvislosti s existencí krajně naléhavé okolnosti. V tomto smyslu se tedy musí jednat o objektivně nepředvídatelné okolnosti, vzniklé nezávisle na vůli zadavatele, jejichž vznik zadavatel nemohl předpokládat a ani je svým jednáním (případně opomenutím) nezpůsobil. Za nepředvídatelné okolnosti tak nelze považovat situace, které vznikly v důsledku jednání zadavatele, nebo pro jejichž vznik zadavatel připravil podmínky. Nesmí tedy ze strany zadavatele dojít ke konání či opomenutí, které by zapříčinilo vznik tohoto stavu.
76. Předpokladem pro aplikaci ustanovení § 63 odst. 5 zákona je rovněž situace, kdy zadavatel vznik krajně naléhavého stavu nemohl předvídat. Zákon tímto požadavkem po zadavateli požaduje, aby prokázal objektivní nemožnost předvídat vznik takové krajně naléhavé okolnosti. Při výkladu pojmu naléhavost je pak třeba přihlídnout k tomu, zda zadavatel měl či neměl možnost se na takový stav připravit. Pokud tato možnost byla u zadavatele dána, nelze o naléhavosti v uvedeném smyslu hovořit.
77. Posledním předpokladem, který musí být kumulativně splněn k tomu, aby mohl zadavatel využít výše specifikované zadávací řízení je časová tíseň, tedy nemožnost zadat zadávací řízení v jiném (transparentnějším) druhu zadávacího řízení. Z povahy věci se tak jedná o okamžité řešení naléhavé situace, kdy nelze čekat na provedení „standardního“ zadávacího řízení, přičemž je zřejmé, že uvedený postup nelze využít pro dlouhodobé zajištění dodávek či služeb. V této souvislosti Úřad odkazuje na judikaturu SDEU, konkrétně na rozsudek C-126/03 ze dne 18. 11. 2004 Komise proti Německu, v němž SDEU konstatoval, že předtím, než zadavatel přistoupí k zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění, musí nejprve vyloučit, že z časových důvodů není použití jiného druhu zadávacího řízení možné. V rozsudku ve věci C-24/91 Komise vs. Španělsko ze dne 18. 3. 1992 týkajícího se veřejné zakázky na rozšíření a rekonstrukci univerzity v Madridu SDEU konstatoval, že jednací řízení bez uveřejnění nelze použít, pokud je dostatečný čas zorganizovat zrychlenou proceduru v jiném druhu zadávacího řízení. Zadavatel tudíž i přes existenci krajně naléhavé okolnosti musí použít jiný druh zadávacího řízení, pokud není splněna zákonná podmínka časové tísně.

---

<sup>1</sup> HERMAN, Pavel a kol. *Komentář k zákonu o zadávání veřejných zakázek*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2016. s. 172



78. Úřad přitom opětovně zdůrazňuje, že shora uvedené podmínky pro použití jednacího řízení bez uveřejnění podle § 63 odst. 5 zákona musí být splněny kumulativně. Jinými slovy řečeno, pokud nebude dána byť jen jedna z předmětných podmínek, nebude možné veřejnou zakázku zadat postupem podle citovaného ustanovení zákona.
79. S ohledem na shora popsaná východiska proto nyní Úřad přistoupí k posouzení, zda obviněný provedl zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění s odkazem na § 63 odst. 5 zákona v souladu s dikcí předmětného ustanovení zákona. K tomu Úřad uvádí následující.

*K naplnění podmínek jednacího řízení bez uveřejnění*

80. Na základě výzvy ze dne 12. 12. 2018 zahájil obviněný zadávací řízení za účelem zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění podle § 63 odst. 5 zákona. Dne 20. 12. 2018 obviněný uzavřel s vybraným dodavatelem příkazní smlouvu na předmět veřejné zakázky.
81. V preambuli výzvy pak zadavatel uvedl, že přistupuje k oslovení jednoho dodavatele „z následujících důvodů:
- *Zadavatel je nucen reagovat na situaci, kdy zadávacího řízení k veřejné zakázce „Zajištění správy a údržby bytových domů, bytů, společných částí domů a nebytových prostor“ bylo zahájeno správní řízení u ÚOHS, který má ze zákona dānu 60-ti denní lhůtu na rozhodnutí ve věci. V důsledku této skutečnosti nebude mít zadavatel od 1. 1. 2019 smluvně zajištěného dodavatele předmětných stavebních prací a služeb. Z tohoto důvodu přistupuje zadavatel k přímému výběru dodavatele na přechodné období, tj. do uzavření smlouvy s dodavatelem vzešlým ze zadávacího řízení „Zajištění správy a údržby bytových domů, bytů, společných částí domů a nebytových prostor“.*
  - *S přihlédnutím k výše uvedenému, přistupuje zadavatel k přímému oslovení vybraného dodavatele z důvodu, že oslovený dodavatel je stávajícím dodavatelem předmětných stavebních prací a služeb a je současně potenciálním dodavatelem dle zadávacího řízení, v němž bylo zahájeno správní řízení u ÚOHS, je dobře obeznámen se současným stavem zadavatele, je znalý prostředí a znā technické zázemí zadavatele, a je tak možné důvodně předpokládat, že je schopen tyto služby po přechodné období dostatečně zajistit bez komplikovaného a zdlouhavého předávacího řízení, kterému by se zadavatel vystavil, v případě řešení situace jinou cestou.*
  - *Z důvodu kontinuity zajištění předmětných stavebních prací a služeb se odůvodněně jeví přímé oslovení současného dodavatele jako ekonomicky nejvýhodnější řešení.“*
82. Z vyjádření obviněného a výše uvedené preambule výzvy vyplývá, že obviněný přikročil k zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění podle ustanovení § 63 odst. 5 zákona z důvodu krajně naléhavé okolnosti, která spočívala v končících smlouvách na údržbu bytových a nebytových prostor v jeho vlastnictví. Údržba zajišťovaná předchozími dodavateli měla skončit ke dni 31. 12. 2018 a dle obviněného tedy od 1. 1. 2019 neměl zajištěnu údržbu svého bytového a nebytového fondu novým dodavatelem.
83. Jak již Úřad uvedl výše, k zadání veřejné zakázky podle § 63 odst. 5 zákona je možné přistoupit tehdy, jsou-li splněny kumulativně veškeré podmínky pro jeho použití, což znamená, že není-li být jedna jediná podmínka pro zadání veřejné zakázky splněna, jedná se o neoprávněné zadání veřejné zakázky. V návaznosti na uvedené přistoupil Úřad nejprve

k posouzení, zda situaci, na základě které obviněný přistoupil k použití jednacímho řízení bez uveřejnění dle § 63 odst. 5 zákona, si obviněný nezpůsobil sám v důsledku své předchozí činnosti.

84. Obviněný v preambuli výzvy explicitně uvádí, že od 1. 1. 2019 neměl smluvně zajištěného dodavatele předmětných prací a služeb a Úřad dne 3. 12. 2018 zahájil původní správní řízení, pročež obviněný nemohl uzavřít smlouvu na základě původní veřejné zakázky zadávané v otevřeném řízení, proto přistoupil k zadání šetřené veřejné zakázky na základě § 63 odst. 5 zákona a dne 20. 12. 2018 uzavřel příkazní smlouvu na předmět šetřené veřejné zakázky s vybraným dodavatelem.
85. S ohledem na okolnosti související s postupem obviněného je tak zřejmé, že v daném případě se tak obviněný dostal do situace, kdy neměl na provádění správy a údržby bytového a nebytového fondu od 1. 1. 2019 zajištěného poskytovatele předmětných služeb, a z uvedeného důvodu přistoupil k zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění podle § 63 odst. 5 zákona. K uvedenému Úřad uvádí, že ačkoli je v daném případě ze strany obviněného uváděn jako důvod použití jednacímho řízení bez uveřejnění podle § 63 odst. 5 zákona probíhající správní řízení před Úřadem (tedy původní správní řízení), resp. časové důvody s tím související, které neumožňují zajištění předmětných služeb jiným způsobem, je zřejmé, že uvedené důvody vyžadující řešení situace spočívající v absenci vhodného poskytovatele správy a údržby bytového a nebytového fondu, byly důsledkem předchozího postupu zadavatele, resp. vyústěním toho, že obviněný nastavil zadávací podmínky původní veřejné zakázky v rozporu se zákonem. Důsledkem takto nezákonně nastavených zadávacích podmínek bylo zahájení správního řízení, spojené se zákazem uzavřít smlouvu ve lhůtě 60 dnů ode dne zahájení řízení ve smyslu § 246 odst. 2 zákona, přičemž uvedená nezákonnost zadávacích podmínek byla následně deklarována v rámci původního rozhodnutí.
86. Úřad v původním rozhodnutí uvedl, že zadavatel při zadávání původní veřejné zakázky nedodržel postup stanovený v § 36 odst. 3 zákona v návaznosti na § 6 odst. 1 zákona, čímž stanovil zadávací podmínky původní veřejné zakázky v rozporu se zákonem (viz blíže bod 30 odůvodnění tohoto rozhodnutí) a z těchto důvodů pak Úřad otevřené řízení na původní veřejnou zakázku zrušil.
87. Na tomto místě Úřad konstatuje, že v případě, že by původní zadávací podmínky byly nastaveny v souladu se zákonem, mohlo dojít k uzavření smlouvy na základě původního otevřeného řízení a zadavatel by nebyl nucen řešit vzniklou situaci uzavřením smlouvy v jednacím řízení bez uveřejnění.
88. K oprávněnosti použití jednacímho řízení bez uveřejnění v šetřeném případě a k vyjádření zadavatele, že neexistovala jiná legální cesta než použití jednacímho řízení bez uveřejnění, Úřad odkazuje na rozhodovací praxi správních soudů, konkrétně například na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 30 Af 22/2014 – 28 ze dne 28. 1. 2016 ve kterém zmíněný soud uvedl, že *„souhlasí s žalovaným (předsedou žalovaného), že porušení zákona zadavatelem v jiném zadávacím řízení nemůže odůvodnit postup v jednacím řízení bez uveřejnění.“* V návaznosti na výše uvedené pak Krajský soud v Brně k tomuto uzavřel, že pokud by zadavatel postupoval *„v souladu se zákonem, pak by nebylo třeba původní zadávací řízení zrušit. V důsledku toho se totiž žalobce dostal do situace, kdy zadal veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění.“*

89. K výše uvedenému lze rovněž odkázat na rozhodnutí předsedy Úřadu, č. j. ÚOHS-R381/2012/VZ-747/2014/310/PMa ze dne 15. 1. 2014, ve kterém předseda uvedl: „*není přípustné, aby zadavatel svůj postup v rozporu se zákonem odůvodnil skutečností, že mu nezbývalo jiné východisko, než veřejnou zakázku zadat v jednacím řízení bez uveřejnění. Zadavatel je povinen při zadání veřejné zakázky postupovat v souladu se zákonem a není oprávněn použít jednacím řízení bez uveřejnění v situaci, kdy se do časové tísně dostal svým zaviněním, tj. předchozím zadáním veřejné zakázky v rozporu se zákonem.*“
90. Z výše citovaného rozsudku Krajského soudu v Brně a rozhodnutí předsedy Úřadu jednoznačně vyplývá, že obviněný nemůže v šetřeném případě odůvodnit použití jednacím řízení bez uveřejnění s odkazem na krajně naléhavou okolnost, když si krajně naléhavou okolnost vytvořil sám v důsledku nastavení zadávacích podmínek původní veřejné zakázky v rozporu se zákonem, přičemž jak již Úřad uvedl výše, uvedená nezákonnost při nastavení původních zadávacích podmínek byla Úřadem deklarována v rámci původního rozhodnutí Úřadu.
91. Úřad tak v návaznosti na výše uvedené konstatuje, že krajně naléhavá okolnost v šetřeném případě vznikla v důsledku nezákonně stanovených zadávacích podmínek obviněným v původní veřejné zakázce, tudíž výskyt krajně naléhavé okolnosti byl v příčinné souvislosti s jednáním obviněného v původní veřejné zakázce, a proto následné použití jednacím řízení bez uveřejnění pro zadání veřejné zakázky bylo učiněno v rozporu se zákonem, protože si tuto krajně naléhavou okolnost způsobil sám obviněný již zmíněným nezákonným stanovením zadávacích podmínek v původní veřejné zakázce.
92. Tento názor Úřadu koresponduje také s jeho ustálenou rozhodovací praxí, kdy například v rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S0304/2017/VZ-27841/2017/533/TKr ze dne 25. 9. 2017 se podává, že „*[s]tavu krajní nouze tedy nesmí předcházet omisivní či komisivní jednání zadavatele, které by vznik stavu krajně naléhavé okolnosti zapříčinilo. Krajně naléhavá okolnost v případě možnosti využití postupu podle § 63 odst. 5 zákona musí nastat výlučně z vnějších a objektivních příčin. S právě řečeným úzce souvisí i podmínka nepředvídatelnosti krajně naléhavé okolnosti. K naplnění podmínky nepředvídatelnosti krajně naléhavé situace, kterou zadavatel nezpůsobil, Úřad uvádí, že stanovená podmínka předpokládá, že jednání či opomenutí zadavatele není v příčinné souvislosti s existencí krajně naléhavé okolnosti.*“ Lze tak uzavřít, že si obviněný krajně naléhavou okolnost způsobil sám tím, že v původní veřejné zakázce stanovil zadávací podmínky v rozporu se zákonem, a proto tato skutečnost představuje důvod, na základě kterého nelze k zadání šetřené veřejné zakázky využít jednacím řízení bez uveřejnění podle § 63 odst. 5 zákona, neboť tak není naplněna jedna z podmínek použití tohoto druhu zadávacím řízení, přičemž platí, že pro oprávněný postup musí být splněny kumulativně veškeré podmínky (v podrobnostech Úřad odkazuje na bod 68 odůvodnění tohoto rozhodnutí).
93. K tvrzením obviněného, že vede s Úřadem spor před Krajským soudem v Brně, jehož předmětem je správnost původního rozhodnutí a také správnost rozhodnutí o rozkladu, a proto odmítá zahájit otevřené zadávací řízení na předmět veřejné zakázky, a to až do doby, než bude o výše uvedeném sporu Krajským soudem v Brně rozhodnuto, Úřad opětovně uvádí, že původní rozhodnutí bylo Úřadem vydáno dne 21. 1. 2019 a rozhodnutí o rozkladu bylo vydáno předsedou Úřadu dne 12. 4. 2019 a doručeno obviněnému dne 15. 4. 2019.

94. Ve vztahu k právní moci rozhodnutí správního orgánu hovoří správní řád v § 73 odst. 1, kde je uvedeno, že v právní moci je rozhodnutí, které bylo oznámeno a proti kterému nelze podat odvolání, nestanoví-li správní řád jinak. Odvolání není dle § 91 odst. 1 správního řádu možné mj. proti rozhodnutí odvolacího správního orgánu a takové rozhodnutí je pak pravomocné, jestliže bylo oznámeno všem odvolatelům. Jelikož je Úřad podle § 2 bodu 5. zákona č. 2/1969 Sb., ústředním správním úřadem, dopadá na jeho rozhodnutí v prvním stupni § 152 správního řádu, který ve svém prvním odstavci uvádí, že proti rozhodnutí mj. ústředního správního úřadu lze podat rozklad, o kterém dle druhého odstavce posledně zmiňovaného ustanovení správního řádu rozhoduje ministr nebo vedoucí jiného ústředního správního úřadu, v případě Úřadu je to tedy jeho předseda Úřadu. Správní řád pak v § 152 odst. 5 uvádí, že pro řízení o rozkladu platí ustanovení o odvolání, nevylučuje-li to povaha věci. Z výše uvedeného tedy vyplývá, že na původní rozhodnutí o rozkladu dopadá ustanovení § 91 odst. 1 správního řádu, z čehož plyne, že původní rozhodnutí o rozkladu nabylo právní moci dnem jeho doručení obviněnému, tedy 15. 4. 2019.
95. Zde Úřad uvádí, že právní moc rozhodnutí vyjadřuje jeho konečnost. Podle odborné literatury je rozhodnutí „*konečné v tom smyslu, že je již nelze napadnout žádným oprávněným prostředkem (formální stránka právní moci) a je závazné a nezměnitelné (materiální stránka).*“<sup>2</sup> Pravomocné rozhodnutí je podle § 73 odst. 2 správního řádu závazné pro účastníky správního řízení a pro všechny správní orgány. Závaznost rozhodnutí pak pro účastníky správního řízení znamená, že jim z pravomocného rozhodnutí vyplývají nová práva nebo nové povinnosti.<sup>3</sup>
96. Jednu z cest, jak zrušit pravomocné rozhodnutí správního orgánu, poskytuje žaloba proti takovému rozhodnutí, jež je upravena v soudním řádu správním, konkrétně v jeho § 65 a násl. Podání žaloby proti rozhodnutí správního orgánu však dle § 73 odst. 1 soudního řádu správního nemá odkladný účinek, pokud to soudní řád správní nebo zvláštní zákon nestanoví. Odkladný účinek žaloby pro rozhodnutí Úřadu obecně přichází do úvahy pouze podle § 73 odst. 2 soudního řádu správního, podle kterého soud přiznává žalobě odkladný účinek, pokud to žalobce navrhne a jestliže by výkon nebo jiné právní následky rozhodnutí znamenaly pro žalobce nepoměrně větší újmu, než jaká přiznáním odkladného účinku může vzniknout jiným osobám, a jestliže to nebude v rozporu s důležitým veřejným zájmem. K tomu Úřad uvádí, že obviněný skutečně podal proti původnímu rozhodnutí o rozkladu žalobu ke Krajskému soudu v Brně, avšak odkladný účinek jeho žalobě přiznán nebyl.
97. Z výše uvedeného pak dle Úřadu jednoznačně rezultuje skutečnost, že závaznost původního rozhodnutí a rozhodnutí o rozkladu nebyla žádným způsobem dotčena podáním žaloby ke Krajskému soudu v Brně, jelikož žalobě obviněného proti rozhodnutí o rozkladu nebyl přiznán odkladný účinek, proto je jednak původní rozhodnutí, tak i rozhodnutí o rozkladu pro obviněného a Úřad závazné.
98. K výše uvedenému Úřad uvádí, že pokud původní rozhodnutí a rozhodnutí o rozkladu je pro obviněného závazné, neznamená to explicitní povinnost zadávat veřejnou zakázku, případně ji zadávat v otevřeném zadávacím řízení. Je na každém zadavateli, aby se rozhodl pro použití přesně toho zadávacího řízení, které bude nejprůběhavěji řešit jeho aktuální potřeby. Tato

<sup>2</sup> HENDRYCH, Dušan a kol. *Správní právo. Obecná část*. Praha: C. H. Beck, 2009. s. 401

<sup>3</sup> VEDRAL, Josef. *Správní řád. Komentář*. Praha: BOVA POLYGON, 2012. s. 644

volba druhu zadávacího řízení však musí být nerozlučně spjata se zákonnými podmínkami každého jednotlivého zadávacího řízení, které v šetřeném případě splněny nebyly, protože obviněný zadal veřejnou zakázku v rozporu s § 63 odst. 5 zákona v jednacím řízení bez uveřejnění, jelikož si sám způsobil situaci, kdy byl od 1. 1. 2019 nucen řešit otázku zajištění služeb spočívajících v zajištění správy a údržby bytových a nebytových prostor.

99. Nadto Úřad konstatuje, že pokud by obviněnému aproboval jeho postup, kdy by pro zadání veřejné zakázky bylo použito jednacím řízení bez uveřejnění z důvodu krajně naléhavé okolnosti spočívající v nemožnosti zajistit požadované plnění z důvodu zahájeného správního řízení, v rámci kterého by bylo následně pravomocně konstatováno porušení zákona např. z důvodu nezákonně stanovených zadávacích podmínek, mohla by nastat situace, kdy by zadavatelé úmyslně tvořili zadávací podmínky „otevřenějších“ druhů zadávacích řízení v rozporu se zákonem a pokud by takové „otevřenější“ zadávací řízení bylo napadeno, nebo zrušeno, zadali by veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění na základě krajně naléhavé okolnosti, což je dle názoru Úřadu nepřípustné.
100. Nad rámec výše uvedeného Úřad uvádí, že zákon obecně zapovídá zadat veřejnou zakázku na obdobné plnění, pokud na toto plnění již probíhá jiné zadávací řízení. Výjimku k tomuto pravidlu však tvoří § 51 odst. 4 zákona, podle kterého může zadavatel zahájit zadávací řízení na veřejnou zakázku s obdobným předmětem plnění, a to pouze tehdy, pokud to vyžadují provozní potřeby zadavatele a veřejná zakázka bude zadána pouze v nezbytně nutném rozsahu a na nezbytně nutnou dobu, přičemž tyto podmínky musí být splněny kumulativně.<sup>4</sup> Úřad však k tomuto obecně uvádí, že pokud by zadavatel naplnil výše uvedené podmínky, musí za každých okolností taktéž naplnit zákonem stanovené podmínky pro ten druh zadávacího řízení, které si pro zadání veřejné zakázky podle § 51 odst. 4 zákona zvolí. Odborná literatura se vyjadřuje v obdobném duchu, když se v ní uvádí, že ustanovení § 51 odst. 4 zákona „*nereguluje postup, v jakém má být předmětná veřejná zakázka, jejíž zadání vyžadují provozní potřeby zadavatele, zadána [...] V jednacím řízení bez uveřejnění je možné i v tomto případě zakázku zadat pouze tehdy, pokud jsou pro to splněny zákonné podmínky (§63-66, § 162, § 176 odst. 1, §198).*“<sup>5</sup> Nemůže tak být pochyb o tom, že i kdyby zadavatel postupoval podle § 51 odst. 4 zákona a zadal šetřenou veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění, musel by naplnit důvody pro použití tohoto druhu zadávacího řízení. Úřad výše v odůvodnění tohoto rozhodnutí dospěl k závěru, že podmínky použití jednacím řízení bez uveřejnění podle § 63 odst. 5 zákona v šetřeném případě splněny nebyly, proto není splněna elementární podmínka postupu v tomto druhu zadávacího řízení a ustanovení § 51 odst. 4 zákona tuto skutečnost žádným způsobem neprolamuje.
101. V této souvislosti Úřad dále uvádí, že výše uvedená povinnost naplnění veškerých podmínek pro použití toho kterého druhu zadávacího řízení i v případě postupu podle § 51 odst. 4 zákona, musí být ze strany zadavatelů reflektována při stanovení časového harmonogramu průběhu zadávacího řízení, kdy v případě nezbytného zajištění vybraných potřeb od určitého data, musí být této skutečnosti přizpůsoben počátek zahájení zadávacího řízení tak, aby v případě zdržení tohoto zadávacího řízení (např. v důsledku zahájení správního řízení před Úřadem), bylo možné realizovat „náhradní“ zadávací řízení s odkazem na § 51 odst. 4 zákona

<sup>4</sup> DVOŘÁK, David a kol. *Zákon o zadávání veřejných zakázek: komentář*. Praha: C. H. Beck, 2017. s. 322-324

<sup>5</sup> HERMAN, Pavel a kol. *Komentář k zákonu o zadávání veřejných zakázek*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2016. s. 139

při současném splnění veškerých podmínek pro jeho použití. Ve vztahu k šetřenému případu lze uvedené interpretovat tak, že pokud zadavatel nepřizpůsobí časový průběh zadávacího řízení svým potřebám, resp. datu od kdy musí být bezpodmínečně zajištěno poskytování vybraných služeb, nelze se v případě zdržení tohoto zadávacího řízení z důvodu nezákonně stanovených zadávacích podmínek při současné nemožnosti realizovat jiný druh zadávacího řízení, dovolávat oprávněnosti použití jednacím řízení bez uveřejnění podle § 63 odst. 5 zákona, neboť vznik krajně naléhavé okolnosti je v příčinné souvislosti s předchozím jednáním zadavatele a nejsou tak dány podmínky pro použití jednacím řízení bez uveřejnění.

102. Ve vztahu k tvrzením obviněného, že uzavřená příkazní smlouva je pouze dočasná, a to až do doby, než vejde v účinnost smlouva na předmět veřejné zakázky s dodavatelem, který vzešel z otevřeného řízení, Úřad uvádí následující. Je skutečně pravdou, že dočasnost příkazní smlouvy je vtělena do jejího textu, konkrétně čl. 6.1., podle kterého je příkazní smlouva *„účinná od 1. 1. 2019 do doby řádného vysoutěžení v zadávacím řízení k veřejné zakázce „Zajištění správy a údržby bytových domů, bytů, společných částí domů a nebytových prostor“, resp. do doby uzavření příkazní smlouvy a nabytí její účinnosti, v rámci výše uvedené veřejné zakázky.“*
103. K časovému omezení příkazní smlouvy Úřad opakuje, že k použití jednacím řízení bez uveřejnění dle § 63 odst. 5 zákona je potřeba primárně naplnit veškeré podmínky uvedené v posledně citovaném ustanovení zákona. Úřad výše v odůvodnění tohoto rozhodnutí dovodil, že obviněný v šetřeném případě nenaplnil veškeré zákonem požadované podmínky, když si krajně naléhavou okolnost sám způsobil tím, že stanovil zadávací podmínky původní veřejné zakázky v rozporu se zákonem, proto ani dočasnost smlouvy sama o sobě nemůže ospravedlnit zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění.
104. K tvrzením obviněného, že uzavřel příkazní smlouvu s vybraným dodavatelem za lepších finančních podmínek, než by tomu bylo v případě původní veřejné zakázky, Úřad konstatuje, že z dokumentace o zadávacím řízení šetřené veřejné zakázky vyplývá, že byl v jednacím řízení bez uveřejnění osloven pouze jeden dodavatel, a to vybraný dodavatel. V šetřeném případě tak neproběhla žádná soutěž a nelze tak jednoznačně určit, že došlo k zadání šetřené veřejné zakázky za lepších finančních podmínek, než v situaci, kdy by zadavatel oslovil více dodavatelů. Nelze tak vyloučit situaci, že pokud by obviněný oslovil více dodavatelů, byli by oslovení dodavatelé ochotni jednat o nabídkové ceně v rámci jednacím řízení bez uveřejnění, čímž by mohl obviněný obdržet výhodnější nabídku, než je nabídka vybraného dodavatele v šetřené veřejné zakázce.
105. K tvrzené výhodnosti finančních podmínek, za jakých obviněný uzavřel smlouvu v jednacím řízení bez uveřejnění, Úřad současně uvádí, že skutečnost, že zadavatel osloví v rámci postupu v jednacím řízení bez uveřejnění pouze jednoho dodavatele, lze i v situaci, pokud by byly splněny podmínky pro takový postup, dle níže uvedených závěrů vyplývajících z relevantní judikatury v určitých případech hodnotit jako rozpornou se základními zásadami uvedenými v § 6 zákona, kdy např. v rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 125/2016-209 ze dne 31. 5. 2018, zmiňovaný soud uvedl následující: *„Pokud však z okolností souvisejících se zadávanou veřejnou zakázkou a především ze samotných důvodů použití jednacím řízení bez uveřejnění neplyne, že by se jednalo o případ, kdy veřejnou zakázku zadávanou v jednacím řízení bez uveřejnění může splnit toliko jediný dodavatel [...], pak není odůvodněn zjednodušující závěr v tom směru, že zásady zadávání veřejných zakázek [...] byly*

*(automaticky) naplněny samotným splněním podmínek pro použití jednacím řízení bez uveřejnění. Při absenci objektivní možnosti plnit veřejnou zakázku pouze jediným v úvahu přicházejícím dodavatelem by tak zadavatel zásady vyplývající z § 6 ZVZ naplnil tak, že by v zadávacím řízení (byť je jím jednacím řízení bez uveřejnění) jednal s více dodavateli. Takový postup se ostatně nakonec může zadavateli ukázat jako výhodnější, neboť existence více si konkurujících dodavatelů velmi pravděpodobně vyvolá jejich výhodnější nabídky. Z právě uvedených důvodů má zdejší soud za to, že oslovení pouze jednoho dodavatele při oprávněném (zákoněm) zadávání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění může být podle okolností, za nichž byl toliko jeden dodavatel oslovován (vyzván k podání nabídky), pokládáno za porušení § 6 ZVZ.“ S ohledem na výše uvedené je tedy zřejmé, že pokud neproběhla v daném případě v rámci obviněným realizovaném jednacím řízení bez uveřejnění soutěž o předmětnou veřejnou zakázku, nelze považovat takový postup už jen na základě této skutečnosti za finančně výhodný, jelikož výsledná smluvní cena v daném případě nevzešla z transparentního konkurenčního prostředí, přičemž pouze takové podmínky vytváří prostor pro objektivní určení, zda v daném případě bylo dosaženo nejvýhodnějších podmínek, za kterých by byli potenciální dodavatelé ochotni předmětnou veřejnou zakázku realizovat.*

106. Úřad dále poznamenává, že se nezabýval posouzením splnění dalších podmínek umožňujících zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění dle § 63 odst. 5 zákona, neboť výše dovozený rozpor s citovaným ustanovením zákona dle názoru Úřadu sám o sobě způsobuje nezákonnost postupu zadavatele, jehož důsledkem je konstatování spáchání přestupku a uložení správního trestu. Zkoumání dalších důvodů vyplývajících z daného ustanovení a případně svědčících o nezákonnosti zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění je již nadbytečné, neboť takové šetření dalších skutečností by nezměnilo nic na závěrech uvedených ve výroku I. tohoto rozhodnutí, jelikož, jak již Úřad uvedl výše, již tehdy, kdy není naplněna byť jedna z podmínek ustanovení § 63 odst. 5 zákona, nemůže být veřejná zakázka zadána v souladu s tímto ustanovením v jednacím řízení bez uveřejnění. Takový postup v rámci přezkumu je nejen v souladu s rozhodovací praxí Úřadu a správních soudů, ale je též v souladu se zásadou procesní ekonomie.
107. Na základě výše uvedeného Úřad konstatuje, že obviněný nenaplnil podmínky pro postup v jednacím řízení bez uveřejnění dle § 63 odst. 5 zákona, když si situaci spočívající v nemožnosti zajištění služeb na správu a údržbu bytového a nebytového fondu způsobil sám obviněný výše uvedeným nezákonným stanovením zadávacích podmínek v původní veřejné zakázce, čímž byl zároveň naplněn první ze znaků skutkové podstaty přestupku obviněného ve smyslu § 268 odst. 1 písm. a) zákona, spočívající v nedodržení pravidel stanovených tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky zadavatelem.
108. V návaznosti na výše uvedené přistoupil Úřad k posouzení druhého znaku skutkové podstaty přestupku ve smyslu § 268 odst. 1 písm. a) zákona, tj. zda obviněný uzavřením příkazní smlouvy ovlivnil či mohl ovlivnit výběr dodavatele, přičemž uvádí, že z rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 58/2010-159 ze dne 20. 3. 2012 vyplývá, že pro naplnění skutkového stavu přestupku zadavatele je zcela postačující pouhá možnost (hypotéza) ovlivnění výběru dodavatele, přičemž stejný závěr vyplývá i z rozsudku Nejvyššího správního soudu sp. zn. 4 As 61/2016-38 ze dne 28. 6. 2016. V návaznosti na právě uvedené Úřad konstatuje, že skutečnost, že obviněný mohl uzavřením příkazní smlouvy v jednacím řízení bez uveřejnění

ovlivnit výběr dodavatele, vyplývá v posuzovaném případě, tj. že obviněný nenaplnil podmínky zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění na základě § 63 odst. 5 zákona již ze samotné skutečnosti, že obviněný neumožnil potenciálním dodavatelům otevřenou hospodářskou soutěž o veřejnou zakázku, která by byla v souladu se zákonem, resp. ze zjištěného skutkového stavu je zřejmé, že na relevantním trhu v daném období existoval minimálně jeden dodavatel – Stavební bytové družstvo Chomutov, družstvo, IČO 00041955, se sídlem Husova 2079/10, 430 03 Chomutov – který v důsledku nezákonného postupu obviněného nebyl v původním zadávacím řízení schopen předložit obviněnému konkurenceschopnou nabídku, a následně obviněný v rozporu se zákonem neumožnil dodavatelům účast v jednacím řízení bez uveřejnění, ve kterém byla bez řádné hospodářské soutěže uzavřena příkazní smlouva. V návaznosti na výše uvedené Úřad konstatuje, že nelze vyloučit, že by obviněný v případě, že by umožnil více dodavatelům než vybranému dodavateli účastnit se řádně realizovaného (tj. v souladu se zákonem) zadávacího řízení na předmět plnění veřejné zakázky, mohl uvedenou příkazní smlouvu uzavřít za ekonomicky výhodnějších podmínek, než tomu bylo v posuzovaném případě, resp. je tedy zřejmé, že v daném případě došlo k potenciálnímu vlivu na výběr dodavatele.

109. Konečně Úřad konstatuje, že posledním znakem skutkové podstaty přestupku dle § 268 odst. 1 písm. a) zákona je zadání veřejné zakázky. K tomu Úřad uvádí, že z dokumentace o zadávacím řízení na veřejnou zakázku je zřejmé, že obviněný uzavřel dne 20. 12. 2018 příkazní smlouvu, čímž došlo ke splnění uvedeného posledního znaku skutkové podstaty přestupku obviněného.
110. Úřad na základě všech uvedených skutečností dospěl k závěru, že se obviněný se dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona tím, že při zadávání veřejné zakázky postupoval v rozporu s § 63 odst. 5 zákona, když veřejnou zakázku zadal v jednacím řízení bez uveřejnění, aniž by k jeho použití byla splněna podmínka stanovená v posledně citovaném ustanovení zákona, a to že postup v jednacím řízení bez uveřejnění byl nezbytný v důsledku krajně naléhavé okolnosti, kterou zadavatel nezpůsobil, když obviněný vznik krajně naléhavé okolnosti způsobil sám tím, že v předchozím otevřeném řízení na původní veřejnou zakázku postupoval v rozporu se zákonem, a proto bylo předchozí otevřené řízení na původní veřejnou zakázku zrušeno, přičemž tento postup mohl ovlivnit výběr dodavatele, a obviněný uzavřel dne 20. 12. 2018 s vybraným dodavatelem příkazní smlouvu na veřejnou zakázku. Úřad proto rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

#### **K výroku II. rozhodnutí – uložení správního trestu**

111. Ve výroku I. tohoto rozhodnutí Úřad konstatoval, že se obviněný dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona tím, že při zadávání veřejné zakázky postupoval v rozporu s § 63 odst. 5 zákona, když veřejnou zakázku zadal v jednacím řízení bez uveřejnění, aniž by k jeho použití byla splněna podmínka stanovená v posledně citovaném ustanovení zákona, a to že postup v jednacím řízení bez uveřejnění byl nezbytný v důsledku krajně naléhavé okolnosti, kterou zadavatel nezpůsobil, když obviněný vznik krajně naléhavé okolnosti způsobil sám tím, že v předchozím otevřeném řízení na původní veřejnou zakázku postupoval v rozporu se zákonem, a proto bylo přechází otevřené řízení na původní veřejnou zakázku zrušeno, přičemž tento postup mohl ovlivnit výběr dodavatele, přičemž tento postup mohl ovlivnit výběr dodavatele, a obviněný uzavřel dne 20. 12. 2018 s vybraným dodavatelem příkazní smlouvu na veřejnou zakázku.



112. Podle § 270 odst. 5 zákona odpovědnost obviněného za přešupek zaniká, jestliže Úřad o něm nezahlil řízení do 5 let ode dne, kdy byl spáán.
113. V návaznosti na posledně citované ustanovení zákona Úřad před uložením pokuty ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v § 270 odst. 5 zákona. V šetřeném případě došlo ke spáání přešupku uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí uzavřením příkazní smlouvy dne 20. 12. 2018. Řízení o přešupku vedené pod sp. zn. S0111/2020/VZ bylo zahláno dne 2. 3. 2020, přičemž z uvedených údajů tedy vyplývá, že v šetřeném případě odpovědnost obviněného za tento přešupek nezanišla.
114. Podle § 268 odst. 2 písm. a) zákona se za přešupek podle odstavce 1 citovaného ustanovení zákona, nepoužije-li se postup podle odstavce 3 citovaného ustanovení zákona, uloží pokuta do 10 % ceny veřejné zakázky, nebo do 20 000 000 Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit, jde-li o přešupek podle odstavce 1 písm. a) až c) citovaného ustanovení zákona.
115. Cena za plnění veřejné zakázky je uvedena v čl. IV. „Odměna“ příkazní smlouvy, ve kterém je v čl. 4.1. uvedeno, že se obviněný zavazuje uhradit vybranému dodavateli za plnění předmětu příkazní smlouvy měsíční odměnu za každou spravovanou jednotku ve výši uvedené v příloze č. 1 příkazní smlouvy. Dle přílohy č.1 příkazní smlouvy byla sjednána měsíční odměna za 1 spravovanou jednotku podle čl. 4. 1. příkazní smlouvy ve výši 224,- Kč včetně DPH. Seznam spravovaných jednotek je pak uveden v příloze č. 2 příkazní smlouvy.
116. Dále se dle bodu 4. 2. příkazní smlouvy obviněný zavázal uhradit vybranému dodavateli odměnu za činnosti související s údržbou bytů a nebytových prostor. Odměna pak byla v této části plnění smlouvy sjednána jako hodinová, přičemž sazba za hodinu práce byla stanovena jednotně ve vztahu ke všem činnostem uvedených v čl. 3.2.2 příkazní smlouvy. Sjednaná cena dle bodu 4. 2. příkazní smlouvy je taktěž uvedena v příloze č. 1 příkazní smlouvy, a to jako jednotná hodinová sazba všech profesí údržby ve výši 368,- Kč včetně DPH. Odměna za tento typ prací má pak být dle čl. 4. 2. příkazní smlouvy uhrazena po dokončení konkrétních prací jednotlivě, a to fakturou za danou akci.
117. V čl. 4.3. příkazní smlouvy je pak uvedeno, že odměna dle čl 4.1. příkazní smlouvy neobsahuje úhradu havarijní služby, opravy a rekonstrukce, investice, revize, náklady na poštovné, kolkovné, kopírování, soudní výlohy, cestovné a ostatní poplatky spojené s vymáháním dlužných částek, daně, správní a jiné poplatky, náklady na více než jednu plošnou aktualizaci záloh ročně na služby související s užíváním jednotek a náklady na stavebně-technickou dokumentaci domu. Podle čl. 4. 4. je obviněný povinen vybranému dodavateli uhradit výše uvedené náklady po předložení daňového dokladu vybraným dodavatelem, a to jednou měsíčně.
118. Dle čl. 6. 1. příkazní smlouvy je tato smlouva účinná od 1. 1. 2019 do doby řádného vysoutěžení v zadávacím řízení k veřejné zakázce „Zajištění správy a údržby bytových domů, bytů, společných částí domů a nebytových prostor“, resp. do doby uzavření příkazní smlouvy a nabytí její účinnosti, v rámci výše uvedené veřejné zakázky.
119. Z výše uvedeného vyplývá, že nelze jednoznačně vymezit časový rozsah účinnosti příkazní smlouvy a ani nelze jednoznačně určit částku, kterou bude obviněný vybranému dodavateli za poskytování sjednaných služeb platit, proto není možné určit celkovou cenu veřejné zakázky. Nic na tom nemění ani skutečnosti, že obviněný uzavřel dne 30. 9. 2019 Dodatek

č. 1 k příkazní smlouvě, jehož předmětem byla aktualizace přílohy č. 2 příkazní smlouvy (dále jen „dodatek č. 1“), protože se tímto dodatkem pouze změnil počet bytových jednotek, ve kterých jsou prováděny služby podle příkazní smlouvy. Vzhledem k tomu, že Úřad v šetřeném případě rozhoduje o přestupku ve vztahu k veřejné zakázce, jejíž cenu nelze z uzavřené příkazní smlouvy ani z jiných podkladů přesně určit, je nutné za horní hranici možné pokuty považovat v souladu s § 268 odst. 2 písm. a) zákona částku 20 000 000 Kč.

120. Podle § 37 písm. a), c) a g) zákona o přestupcích (Úřad zde cituje pouze ta ustanovení, která jsou v daném případě pro určení druhu a výměry trestu relevantní, pozn. Úřadu) se při určení druhu správního trestu a jeho výměry přihlédne zejména k povaze a závažnosti přestupku, k přitěžujícím a polehčujícím okolnostem a u právnické osoby nebo podnikající fyzické osoby k povaze její činnosti.
121. Podle § 38 písm. a), b), c), d), f) a g) zákona o přestupcích je povaha a závažnost přestupku dána zejména významem zákonem chráněného zájmu, který byl přestupkem porušen nebo ohrožen, významem a rozsahem následku přestupku, dále způsobem spáchání přestupku, okolnostmi spáchání přestupku, rovněž i délkou doby, po kterou trvalo protiprávní jednání pachatele nebo po kterou trval protiprávní stav udržovaný protiprávními jednáními pachatele a počtem jednotlivých dílčích útoků, které tvoří pokračování v přestupku.
122. Z rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 46/2011 – 78 ze dne 6. 12. 2012 vyplývá, že je-li výše uložené pokuty výsledkem správního uvážení Úřadu a rozhodnutí je vydáváno s využitím zákonem uložené diskrece, je povinností Úřadu zabývat se všemi hledisky, která jsou pro posouzení výše pokuty nezbytná, nadto musí zohlednit i další skutečnosti, jež mohou mít na konkrétní výši pokuty vliv. Klíčovou je pak podmínka, aby z rozhodnutí bylo seznatelné, jaké konkrétní úvahy vedly správní orgán k uložení pokuty v příslušné výši, a aby výše pokuty s ohledem na zvažovaná kritéria a zákonnou limitaci vyhověla podmínce přiměřenosti. S požadavky soudu na řádné odůvodnění pokuty, obsaženými ve výše citovaném rozsudku, se Úřad vypořádává následujícím způsobem.
123. S ohledem na povahu spáchaného přestupku (viz odůvodnění výroku I. tohoto rozhodnutí) Úřad zohlednil při ukládání pokuty následující skutečnosti. Ke způsobu spáchání přestupku Úřad uvádí, že v šetřeném případě bylo neoprávněné zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění podle § 63 odst. 5 zákona vyústěním nezákonného stanovení zadávacích podmínek v původním otevřeném zadávacím řízení. S ohledem na skutečnost, že nebylo možné uzavřít smlouvu na plnění veřejné zakázky zadávané v otevřeném řízení, přistoupil obviněný k zajištění požadovaných služeb tak, že je neoprávněně zadal v jednacím řízení bez uveřejnění. Ačkoliv je zřejmé, že obviněný postupoval při zadávání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění s ohledem na nutnost zajištění poskytování předmětných služeb, je nutné především zdůraznit tu okolnost, že se obviněný do dané situace dostal na základě svého předchozího postupu při zadávání původní veřejné zakázky v otevřeném řízení a pro řešení vzniklé situace nesplnil podmínky pro použití jednacím řízení bez uveřejnění podle § 63 odst. 5 zákona.
124. Vzhledem k tomu, že obviněný použil pro zadání předmětu plnění šetřené veřejné zakázky jednacím řízení bez uveřejnění, aniž k tomu byly splněny předpoklady stanovené v § 63 odst. 5 zákona, způsobil, že se šetřeného zadávacím řízení mohl zúčastnit pouze jeden oslovený dodavatel, tj. vybraný dodavatel, a zcela tak vyloučil soutěžní prostředí. Podle výkladové

praxe Úřadu dosahuje nejzávažnějšího stupně intenzity porušení zákona postup zadavatele spočívající v úplné ignoraci ustanovení zákona, neboť tento postup zcela vylučuje soutěžní prostředí, které je základním předpokladem dosažení transparentního vynakládání veřejných prostředků. Jelikož v posuzovaném případě obviněný nezadal veřejnou zakázku v příslušném zadávacím řízení, pro jehož použití by byly splněny podmínky použití a znemožnil tak účast širšímu okruhu dodavatelů, čímž došlo k výraznému narušení soutěžního prostředí, jedná se o přestupek velmi závažného charakteru.

125. K výše uvedenému Úřad uvádí, že z dokumentace o zadávacím řízení šetřené veřejné zakázky vyplývá, že obviněný vyzval k podání nabídky pouze jediného dodavatele, a to vybraného dodavatele, se kterým také dne 20. 12. 2018 uzavřel příkazní smlouvu na předmět šetřené veřejné zakázky. Pokud by obviněný vyzval k podání nabídky více potenciálních dodavatelů, nelze vyloučit, že by tím vytvořil takovou míru hospodářské soutěže, která by znamenala podstatně nižší cenu veřejné zakázky, přičemž také nelze vyloučit, že v daném případě došlo s ohledem na nezákonné zvýhodnění konkrétního dodavatele taktéž k negativnímu zásahu do konkurenčního prostředí v daném tržním odvětví.
126. Po pečlivém posouzení šetřeného případu ve všech vzájemných souvislostech, neshledal Úřad další polehčující či přitěžující okolnosti, které by měly vliv na uloženou výši pokuty.
127. Úřad dále ve smyslu závěrů vyplývajících z rozsudků Nejvyššího správního soudu sp. zn. 1 As 27/2008-67 ze dne 16. 4. 2008 a sp. zn. 8 As 17/2007-135 ze dne 31. 5. 2007 vztahujících se k trestání souběhu přestupků zohlednil při stanovení výše sankce, že se obviněný dne 9. 11. 2018 dopustil též přestupku podle § 268 odst. 1 písm. e) zákona v souvislosti se správním řízením vedeném Úřadem pod sp. zn. S0443/2018/VZ, za jehož spáchání Úřad obviněnému příkazem č. j. ÚOHS-S0242/2019/VZ-16934/2019/541/PDz ze dne 17. 6. 2019 uložil pokutu ve výši 8 000,- Kč.
128. Ke stanovení konkrétní výše správního trestu Úřad uvádí, že ve své rozhodovací praxi při určení konkrétní výše pokuty zohledňuje dobu, která uplynula mezi spácháním určitého přestupku a samotným potrestáním obviněného za spáchání tohoto přestupku, přičemž odkazuje na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 123/2013-85 ze dne 9. 4. 2015, ve kterém Krajský soud uvedl, že: „[...] *hledisko doby, jež uplynula mezi spácháním správního deliktu a jeho potrestáním, je možným (a někdy nutným) korektivem při úvahách ohledně výše pokuty, k němuž má být přihlédnuto na závěr těchto úvah; aplikace tohoto korektivu má zamezit, aby výše pokuty, jinak řádně stanovená podle zákonem předepsaných kritérií a kritérií nutně aplikovatelných i bez jejich výslovného vyjádření v zákoně (kritérium přiměřenosti s ohledem na míru, ve které výše pokuty může působit pro delikventa likvidačně), celkově nejevila znaky nepřiměřenosti s ohledem na prodlevu, která nastala mezi porušením právní povinnosti a trestem, který za to byl uložen. V rámci správního trestání je totiž třeba dostatečně silně vnímat, že časový horizont toho, kdy se účastníkovi řízení (delikventovi) dostává konečného rozhodnutí ve věci, je neoddělitelnou součástí měřítek celkové spravedlnosti řízení, a že čím je tento časový horizont delší, tím více se rozostřují kontury spravedlnosti jak v očích účastníka řízení, tak i v obecném vnímání veřejností a veřejného mínění, což celkově oslabuje důvěryhodnost státní moci. Je nepochybné, že s prodlužujícím se okamžikem potrestání se relativizuje základní vztah mezi spáchaným deliktem a ukládanou sankcí a že doba mezi porušením právní povinnosti a rozhodnutím o sankci má i bezprostřední vliv na účel trestu, jehož má být uložením konkrétní sankce*

*dosazeno.*“ V šetřeném případě však ode dne spáchání přestupku uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí, tj. dne 20. 12. 2018, kdy obviněný uzavřel příkazní smlouvu na veřejnou zakázku s vybraným dodavatelem, uplynul jeden a půl roku, tedy v daném případě nelze dobu, která uplynula od spáchání přestupku do vydání rozhodnutí o tomto přestupku, považovat za takovou, která by měla významně ovlivnit výši uložené sankce ve smyslu výše citovaného rozsudku Krajského soudu v Brně. V návaznosti na právě uvedené Úřad doplňuje, že obviněnému uložil správní trest na spodní hranici zákonné sazby, přičemž nepovažuje s ohledem na závažnost spáchaného přestupku uložený správní trest za excesivní či nepřiměřený.

129. V souvislosti s právě uvedeným je třeba mít dále na paměti, že pokuta uložená zadavateli za nedodržení postupu stanoveného zákonem má 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. Má-li pokuta tyto funkce splnit, je zřejmé, že musí být natolik intenzivní, aby byla zadavatelem pocíťována jako újma, neboť uložením velmi nízké pokuty by nedošlo k naplnění jejího účelu, tj. sankce za protiprávní jednání. Obdobně se vyjádřil i Krajský soud v Brně v rozsudku sp. zn. 62 Af 46/2011 ze dne 6. 12. 2012, ve kterém uvedl, že konkrétní forma postihu musí působit natolik silně, aby od podobného jednání odradila i jiné nositele obdobných povinností (preventivní funkce) a zároveň musí být postih dostatečně znatelný v zadavatelově materiální sféře, aby v něm byla dostatečně obsažena i jeho represivní funkce, aniž by byl ovšem pro zadavatele likvidačním.
130. V tomto smyslu Úřad uvádí, že peněžitá sankce ze své podstaty vždy představuje nepříznivý zásah do majetkové sféry pachatele přestupku, který je spojen s úbytkem finančních prostředků, které mohly být případně investovány jinam. Korektivem tu tedy nemůže být tento nepříznivý zásah samotný, ale až situace, kdy by tento zásah nabyl likvidačního charakteru.
131. S ohledem na výše uvedené se Úřad rozhodl uložit pokutu ve výši 400 000,- Kč tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí. Vzhledem k výši horní hranice zákonné sazby, Úřad posoudil stanovenou výši pokuty za dostačující a naplňující současně preventivní i represivní charakter uložení správního trestu.
132. Při určení výše pokuty vzal Úřad v úvahu i ekonomickou situaci obviněného, neboť v určitém případě se pokuta, byť uložená v minimální výši, může jevit jako krajně „nespravedlivá“. Z výroční zprávy obviněného za rok 2018 dostupné ve sbírce listin obchodního rejstříku<sup>6</sup> vyplývá, že obviněný dosáhl v roce 2018 kladného výsledku hospodaření ve výši 2 075 300,19 Kč, přičemž disponuje aktivy ve výši 805 525 000 Kč. Na základě výše uvedeného Úřad konstatuje, že stanovenou výši pokuty nelze v tomto případě považovat za likvidační, ani za nepřiměřeně zasahující ekonomickou podstatu obviněného (a v tomto smyslu nespravedlivou).
133. Úřad posoudil postup obviněného ze všech hledisek a vzhledem ke zjištěnému přestupku obviněného přistoupil k uložení pokuty, neboť příkazní smlouva byla uzavřena a nápravy tak

<sup>6</sup> Dostupné na adrese <https://or.justice.cz/ias/ui/vypis-sl-detail?dokument=58546313&subjektId=200859&spis=541601>

již nelze dosáhnout jinak. Z uvedených důvodů uložil Úřad pokutu ve výši uvedené ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

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

#### **K výroku III. rozhodnutí – náklady řízení**

135. Podle ustanovení § 93 odst. 1 písm. i) zákona o odpovědnosti za přestupky se ve výrokové části rozhodnutí o přestupku, kterým je obviněný uznán vinným, kromě náležitostí podle správního řádu uvede výrok o náhradě nákladů řízení.
136. Správní orgán podle § 95 odst. 1 zákona o odpovědnosti za přestupky uloží obviněnému, který byl uznán vinným, povinnost nahradit náklady řízení paušální částkou. Pokud bylo rozhodnutí o přestupku zrušeno jiným orgánem veřejné moci a tato skutečnost má za následek nesplnění podmínek pro uložení náhrady nákladů řízení, správní orgán nahrazené náklady vrátí.
137. Vzhledem k tomu, že zákon o přestupcích v současné době náklady řízení blíže neupravuje, musel správní orgán vycházet z obecného právního předpisu, kterým je správní řád.
138. Podle § 79 odst. 5 správního řádu uloží správní orgán povinnost nahradit náklady řízení paušální částkou účastníkovi, který řízení vyvolal porušením své právní povinnosti. Podle citovaného ustanovení správního řádu výši paušální částky nákladů řízení stanoví prováděcí právní předpis. Tímto předpisem je vyhláška č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výtěžku, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení (dále jen „vyhláška“), která v § 6 odst. 1 stanoví, že paušální částka nákladů správního řízení, které účastník vyvolal porušením své právní povinnosti, činí 1 000 Kč.
139. Jelikož v daném případě Úřad zahájil řízení o přestupku z moci úřední, neboť dospěl k závěru, že se obviněný dopustil přestupku, je zřejmé, že řízení bylo vyvoláno porušením právní povinnosti obviněného, a Úřad je tedy povinen obviněnému uložit náhradu nákladů řízení ve výši stanovené vyhláškou. Z toho důvodu Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí.
140. Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 19-24825621/0710, variabilní symbol 2020000111.

### **POUČENÍ**

Proti tomuto rozhodnutí 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 má odkladný účinek. Rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu se podle § 261

odst. 1 písm. b) zákona zasílají Úřadu výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová  
místopředsedkyně

**Obdrží:**

Mgr. Jakub Grafnetter, advokát, Lazarská 11/6, 120 00 Praha 2

**Vypraveno dne**

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