



Legal Update z oblasti veřejných zakázek Červenec–srpen 2022

Weinhold Legal

Aktuálně z rozhodovací praxe

K posouzení, zda nedostatek komodit na trhu způsobený pandemií COVID-19 je okolností, kterou zadavatel jednající s náležitou péčí nemohl předvídat

(Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS – R0076/2022/VZ ze dne 14. července 2022)

Nadepsaným rozhodnutím předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže („ÚOHS“ nebo „Úřad“) potvrdil rozhodnutí ÚOHS, jímž bylo shledáno spáchání přestupků zadavatelem v souvislosti s uzavřením dvou dodatků ke smlouvě o dílo, jimiž posunul závazný termín plnění dodavatele o šest měsíců, čímž došlo k podstatné změně smlouvy, která mohla ovlivnit výběr dodavatele, když původní vyšší nároky mohly znemožnit účast jiných dodavatelů.

K posouzení, zda je nedostatek komodit na trhu okolností, kterou zadavatel jednající s náležitou péčí nemohl předvídat

Předseda Úřadu souhlasil s prvostupňovým rozhodnutím ÚOHS, dle kterého zadavatel spáchal přestupek, neboť umožnil podstatnou změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku po dobu jeho trvání bez provedení nového zadávacího řízení, když uzavřel dva dodatky smlouvy, jimiž posunul závazný termín plnění dodavatele o šest měsíců. Zadavatel ve svém rozkladu uvedl, že uzavření těchto dodatků proběhlo v důsledku nepředvídatelné situace na trhu – tedy nedostatku čipů do elektronických předřadníků svítidel a hliníkové slitiny pro výrobu svítidel v důsledku pandemie COVID-19. Dle názoru předsedy Úřadu **zadavatel mohl tento nedostatek materiálu předvídat, neboť první zprávy o výpadku dodávek předmětných komodit byly známy již v prosinci 2020 a veřejná zakázka byla vypsána až dne 14. dubna 2021.**

Zadavatel měl tedy zohlednit tuto situaci již v zadávacích podmínkách, a nikoliv posouvat termíny plnění s ohledem na to, že

stanovení limitního termínu mohlo mít vliv na dodavatele při rozhodování, zda nabídku podají či nikoliv, a to právě s ohledem na situaci panující na trhu dodávek čipů a slitin alumina. Ti dodavatelé, kteří neměli skladové zásoby, mohli považovat limitní termín za nesplnitelný, a proto se do zadávacího řízení nemuseli přihlásit, kdežto kdyby věděli o možnosti posunutí termínu právě z důvodu situace na trhu, mohli se do zadávacího řízení přihlásit. Uzavření dvou dodatků v tomto případě představovalo podstatnou změnu smlouvy zakázanou ustanovením § 222 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů („zákon“).

K otázce hospodárnosti zadávání veřejných zakázek s ohledem na inflaci

Zadavatel v rozkladu dále poukázal na fakt, že s ohledem na rostoucí inflaci nemohl zadat veřejnou zakázku znovu, jelikož by se vystavil riziku navýšení ceny za plnění. K tomu předseda Úřadu uvádí, že zásada hospodárnosti zásadně není nadřazena povinnosti zadavatele postupovat podle zákona a **zadavatel je povinen při zajišťování hospodárnosti postupovat striktně v jeho mezích, a to i v případě, kdy by jeho postup měl být „méně hospodárný“**, neboť zadavatel není oprávněn volit „vlastní“ postupy zajištění zásady hospodárnosti mimo rámec zákona.

Předseda Úřadu v řízení o podaném rozkladu potvrdil prvostupňové rozhodnutí Úřadu, když shledal, že zadavatel porušil zákon tím, že umožnil podstatnou změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku.

K posouzení změn smlouvy provedených před účinností současné právní úpravy a ke změně ekonomické rovnováhy smlouvy

(Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS – R0159/2021/VZ ze dne 8. prosince 2021)

Nadepsaným rozhodnutím předseda Úřadu potvrdil rozhodnutí ÚOHS, jímž bylo shledáno spáchání přestupků zadavatelem veřejné zakázky. Zadavatel uzavřel dne 22. června 2004 mandátní smlouvu o správě nemovitosti s vybraným dodavatelem, v níž

Legal Update

z oblasti veřejných zakázek

Červenec–srpen 2022

Weinhold Legal

příslužela správci za výkon správy měsíční odměna ve výši 110.000,- Kč, kterou následně změnil dodatkem č. 2 ze dne 30. dubna 2008, jímž byla úplata správce navýšena na měsíční částku 140.000,- Kč – a následně i dodatkem č. 3 ze dne 30. prosince 2016, jímž byla úplata správce navýšena na celkovou měsíční částku 170.000,- Kč. Zadavatel se dopustil přestupku v souvislosti s uzavřením dodatku č. 3 k mandátní smlouvě o správě nemovitosti, jimiž navýšil měsíční úplatu správce za výkon správy, když umožnil podstatnou změnu závazku ze smlouvy na plnění veřejné zakázky, neboť se jednalo o takovou změnu smluvních podmínek, která změnila ekonomickou rovnováhu závazku ze smlouvy ve prospěch vybraného dodavatele, přičemž tím mohl ovlivnit výběr dodavatele.

K posouzení změn závazku provedených přede dnem nabytí účinnosti zákona

K námitkám rozkladu ohledně nepřekročení limitu pro změnu závazku předseda Úřadu uvádí, že § 273 odst. 6 zákona stanovuje, že změny závazků ze smluv na veřejné zakázky nebo koncesních smluv uzavřených podle předchozí právní úpravy (srov. zákon č. 137/2006 Sb., zákon č. 139/2006 Sb.), se ode dne nabytí účinnosti zákona posuzují podle nové právní úpravy. Do součtu cenového nárůstu změn se tedy takové změny musí započítat. Zjevným záměrem zákonodárce v případě posuzování změny závazku ze smlouvy je započítávat do zákonného limitu všechny provedené změny závazku od doby jeho vzniku. Přestože tedy potenciální přestupek spáchaný zadavatelem již při uzavření dodatku č. 2 je promlčen, musí být hodnota této změny započítána do celkového součtu cenového nárůstu změn. Ve výsledku tak sjednanými dodatky byla úplata za správu navýšena o 54,5 %, čímž přesáhla limit stanovený v § 222 odst. 9, jakož i limit stanovený v § 222 odst. 6 písm. c) zákona.

K otázce změny ekonomické rovnováhy smlouvy

K námitce nenaplnění náležitostí podstatné změny závazku v důsledku toho, že navýšení odměny prostřednictvím dodatků č. 2 a 3 smlouvy nezměnilo ekonomickou rovnováhu smlouvy ve prospěch vybraného dodavatele, nýbrž toliko obnovilo vzniklou ekonomickou nerovnováhu s ohledem na růst minimální mzdy, předseda Úřadu uvedl, že **skutečnost, že jsou dohodnutá**

plnění pro některou ze stran nevýhodná, nezakládá ekonomickou nerovnováhu smlouvy. Jestliže byla uzavřena smlouva, která nepočítala se zvyšováním odměny vybraného dodavatele v návaznosti na zvýšení minimální mzdy (ačkoliv takové ujednání smlouva obsahovat mohla), vzal na sebe vybraný dodavatel uzavřením takové smlouvy riziko zvýšení nákladů. Předmět plnění smlouvy a sjednaná odměna včetně rizika zvýšení nákladů představují rovnovážný stav ve smyslu § 222 odst. 3 písm. b) zákona. Tím, že na sebe vybraný dodavatel uzavřením smlouvy vzal riziko zvýšení nákladů, bylo by nyní vychýlením ekonomické rovnováhy kompenzovat mu toto riziko, které uzavřením smlouvy v původním znění přijal.

○ ○ ○

© 2022 Weinhold Legal
Všechna práva vyhrazena

Informace uvedené v tomto bulletinu jsou prezentovány na základě našeho nejlepšího přesvědčení a poznatků získaných v době, kdy byl tento text dán do tisku. Nicméně konkrétní informace vztahující se k tématům uvedeným v tomto bulletinu by měly být konzultovány dříve, než na jejich základě bude učiněno jakékoliv rozhodnutí. Informace uvedené v tomto bulletinu současně nelze chápat jako vyčerpávající popis relevantní problematiky a veškerých možných konsekvencí, a nemělo by na ně být plně spoléháno v jakýchkoliv rozhodovacích procesech ani by neměly být považovány za náhražku specifické právní rady, které by byla relevantní pro konkrétní okolnosti. Weinhold Legal, v.o.s. advokátní kancelář ani kterýkoliv právník uvedený jako autor těchto informací neodpovídají za jakoukoliv újmu, která by mohla vzniknout ze spoléhání se na zde uveřejněné informace. Dále si dovoluujeme poznamenat, že na některé záležitosti v tomto bulletinu uváděné mohou existovat různé právní názory z důvodu nejednoznačnosti příslušných ustanovení, a v budoucnu může převážet jiný než námi uváděný výklad.

Za účelem získání dalších informací kontaktujte, prosím, partnera / manažera, s nímž jste obvykle ve spojení.



Martin Lukáš
Partner
Martin.Lukas@weinholdlegal.com



Tereza Hošková
Vedoucí advokát
Tereza.Hoskova@weinholdlegal.com