



UOHSX004A00K

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R45/2012/VZ-13457/2012/310/PMo

V Brně dne 19. července 2012

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 2. 3. 2012 doručeném Úřadu dne 5. 3. 2012 zadavatelem –

- společností **TS Ledec nad Sázavou, s. r. o.**, se sídlem Pod Stínadly 592, 584 01 Ledec nad Sázavou, IČ 25281208,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 16. 2. 2012, č. j. ÚOHS-S175/2011/VZ-19048/2011/520/EMa, ve věci možného spáchání správního deliktu jmenovaným zadavatelem podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, při uzavření smlouvy o převzetí a dalším nakládání s odpady ze dne 1. 12. 2009, smlouvy o dílo ze dne 1. 12. 2009, smlouvy o nájmu a provozování sběrného dvora ze dne 1. 12. 2009 a smlouvy ze dne 29. 10. 2009 o nájmu dopravního prostředku, s vybranými uchazeči –

- společností **.A.S.A., spol. s r. o.**, se sídlem Ďáblická 791/89, 182 00 Praha 8, IČ 45809712, v řízení před správním orgánem zastoupené na základě plné moci ze dne 30. 8. 2011 JUDr. Tomášem Vrchlabským, advokátem se sídlem Vinohradská 1216/87, 120 00 Praha, a dále
- společností **.A.S.A. Dačice s. r. o.**, se sídlem U Stadionu 50/V, 380 01 Dačice, IČ 19012161, v řízení před správním orgánem zastoupené na základě plné moci ze dne 19. 5. 2011 JUDr. Tomášem Vrchlabským, advokátem se sídlem Vinohradská 1216/87, 120 00 Praha,

jsem podle § 152 odst. 5 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 413/2005 Sb., na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 16. 2. 2012, č. j. ÚOHS-S175/2011/VZ-19048/2011/520/EMa,

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

ODŮVODNĚNÍ

I. Zadávací řízení a řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Zadavatel – společnost TS Leděč nad Sázavou, s. r. o., se sídlem Pod Stínadly 592, 584 01 Leděč nad Sázavou, IČ 25281208 (dále jen „**zadavatel**“), uzavřel dne 22. 12. 2009 s městem Leděč nad Sázavou, se sídlem Husovo náměstí 7, 584 01 Leděč nad Sázavou, IČ 00267759 (dále jen „**město Leděč nad Sázavou**“) smlouvu o dílo, jejímž předmětem je „*Sběr a svoz odpadů v Ledči nad Sázavou*“. Podle článku C) smlouvy o dílo je předmětem díla „*nakládání s odpady na území Leděč nad Sázavou a odstranění odpadů ze svozové oblasti objednatele v souladu se zákonem o odpadech č. 185/2001 Sb., ve znění pozdějších změn a doplňků*“.¹ Celková smluvní cena vyplývající ze smlouvy o dílo činí 4 810 122 Kč včetně DPH s tím, že smlouva o dílo byla sjednána na dobu od 1. 1. 2010 do 31. 12. 2010.
2. Zadavatel dále uzavřel dne 1. 12. 2009 smlouvu o převzetí a dalším nakládání s odpady č. S095400080 (dále jen "**smlouva o převzetí a nakládání s odpady**") se společností .A.S.A., spol. s r. o., se sídlem Ďáblická 791/89, 182 00 Praha 8, IČ 45809712 (dále jen "**vybraný uchazeč .A.S.A.**"). Dle článku 3.1. smlouvy o převzetí a nakládání s odpady je jejím předmětem převzetí dohodnutých druhů odpadů a nakládání s nimi, přičemž dle článku 3.2. se vybraný uchazeč .A.S.A. zavazuje přebírat od zadavatele veškeré druhy odpadů dohodnuté v článku 3.4. Podle článku 3.4. smlouvy je cena za převzetí (zejména odstranění nebo využití) odpadů stanovena dohodou, a to za jednotku odpadu katalogové č. 200301, kategorie O* (ostatní odpad), druh odpadu směsný komunální odpad ve výši 350 Kč za 1 tunu odpadu. K této ceně budou samostatně účtovány zákonné poplatky a peněžní prostředky pro vytvoření finanční rezervy. Tato smlouva byla sjednána na dobu určitou, a to od 1. 1. 2010 do 31. 12. 2010 s tím, že dle souhrnu uhrazených faktur vybraného uchazeče .A.S.A. za rok 2010 uhradil zadavatel za služby této společnosti částku 1 995 709,04 Kč bez DPH (2 394 850 Kč včetně DPH).
3. Zadavatel uzavřel dne 1. 12. 2009 smlouvu o dílo č. S095400887 (dále jen "**smlouva o dílo**") se společností .A.S.A. Dačice s. r. o. (dále jen "**vybraný uchazeč .A.S.A. Dačice**"). Dle článku 3 smlouvy o dílo jsou jejím předmětem tato dílčí plnění: sběr a svoz komunálního odpadu, sběr, svoz a využití separovaných složek komunálního odpadu a biologicky rozložitelného odpadu, sběr, svoz a likvidace biologicky rozložitelného odpadu ze svozových nádob (hřbitovy). Smlouva o dílo byla sjednána na dobu určitou, a to od 1. 1. 2010 do 31. 12. 2010,

¹ Nakládáním s odpady se pro účely této smlouvy rozumí tato dílčí plnění: sběr, svoz a odstranění komunálního odpadu, sběr, svoz a využití separovaných složek komunálního odpadu a biologicky rozložitelného odpadu, nájem sběrných nádob ve městě Leděč nad Sázavou, sběr, svoz a likvidace odpadu z odpadkových košů, sběr, svoz a likvidace biologicky rozložitelného odpadu ze svozových nádob (hřbitovy) a pronájem a provoz sběrného dvora v Pivovarské ulici.

s cenou díla 1 751 493 Kč. V článku 3.3. je stanoveno, že cenou díla je částka uvedená v příloze č. 4 pro jednotlivá dílčí plnění za předpokladu, že skutečné množství zbytkového odpadu, skutečné množství separovaných složek komunálního odpadu a skutečné množství biologicky rozložitelného odpadu se nebude lišit od předpokládaného množství o více než 15%.

4. Dne 1. 12. 2009 uzavřel zadavatel smlouvu o nájmu a provozování sběrného dvora (dále jen "**smlouva o nájmu a provozování sběrného dvora**") s vybraným uchazečem .A.S.A. Dačice. Tato smlouva byla sjednána na dobu určitou, a to od 1. 1. 2010 do 31. 12. 2010. Dle článku 2. této smlouvy zadavatel přenechává sběrný dvůr vybranému uchazeči .A.S.A. Dačice s tím, že ten přijímá sběrný dvůr do svého nájmu a k provozování (včetně přijímání a odstranění odpadů) – nájem a provozování sběrného dvora počíná dne 1. 1. 2010. Dle článku 3. bod 1. se vybraný uchazeč .A.S.A. Dačice zavazuje za předmět této smlouvy spočívající v nájmu sběrného dvora hradit zadavateli částku ve výši 150 000 Kč. Dle článku 3. bod 2. této smlouvy se zadavatel zavazuje za její předmět spočívající v odstranění odpadů přijatých do sběrného dvora hradit vybranému uchazeči .A.S.A. Dačice jednotkové ceny za jednotlivé druhy odpadů přijatých do sběrného dvora a následně odstraněných (uvedené v tabulce v článku 2.1. smlouvy). Zadavatel bude dle článku 2.2. smlouvy hradit vybranému uchazeči .A.S.A. Dačice jednotkové ceny za zneškodnění ostatních odpadů uvedené v tabulce v článku 2.2. Cenou dle článku 2.2. této smlouvy se rozumí cena za odstranění odpadu, ke které budou přičteny zákonné poplatky za uložení odpadu a peněžní prostředky na finanční rezervu na rekultivaci s tím, že k cenám za odstranění odpadů v bodě 2.2. budou přičteny přepravní a manipulační náklady ve výši 1 520,- Kč/1 ks kontejneru bez DPH. Dle článku 3 smlouvy se zadavatel zavazuje za její předmět spočívající v provozování sběrného dvora hradit vybranému uchazeči .A.S.A. Dačice částku ve výši 71 000,- Kč.

5. Zadavatel následně dne 29. 10. 2009 uzavřel smlouvu o nájmu dopravního prostředku (svozové techniky) (dále jen "**smlouva o nájmu dopravního prostředku**") s vybraným uchazečem .A.S.A. Dačice. Dle článku 2. bod 1. je účelem této smlouvy umožnit zadavateli zajistit přepravu odpadů za pomoci dopravního prostředku vybraného uchazeče .A.S.A. Dačice. Dle článku 2. bod 2. je předmětem této smlouvy nájem nákladního automobilu tovární značky: Steyr, typ SFZ, SPZ Ay 84-98, UNI, VIN VAN1927YY04YY6156 s tím, že dle článku 4. se zadavatel zavazuje platit vybranému uchazeči .A.S.A. Dačice dohodnuté nájemné². Tato smlouva byla uzavřena na dobu neurčitou s účinností od 1. 1. 2010, přičemž dle souhrnu uhrazených faktur vybraného uchazeče .A.S.A. Dačice za rok 2010 uhradil zadavatel za služby této společnosti částku 1 991 690,40,- Kč bez DPH (2 390 029,- Kč včetně DPH)³.

² Výše tohoto nájemného bude dohodnuta vždy před zapůjčením vozidel a bude se stanovovat podle délky nájmu.

³ V článku „Odpady sváží Technické služby“ zveřejněného dne 30. 12. 2009 na webových stránkách města Ledec nad Sázavou (www.ledecns.cz) je uvedeno, že „město má zájem na tom, aby se firma dále rozvíjela a zabezpečovala pro město co nejvíce činností. Proto se rozhodlo s TS Ledec nad Sázavou, s. r. o., uzavřít smlouvu na svoz a nakládání s odpady pro rok 2010, který bude pro obě strany v zabezpečování této činnosti rokem zkušebním... předpokládáme, že místní firma a místní posádka bude úzkostlivěji dbát na pořádek a bude s ní operativnější spolupráce. Firma TS Ledec nad Sázavou, s. r. o., začíná svážet odpady s vlastní posádkou a vypůjčeným vozem, bude-li vše zvládat bez problému, k čemuž se smluvně zavázala, pořídí si během roku svozový vůz vlastní a smlouvu s ní v příštích letech město prodlouží za předpokladu, že bude minimálně odkázána na pomoc subdodavatelů“.

6. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) dle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“)⁴, příslušný k dohledu nad dodržováním zákona, obdržel podnět týkající se postupu zadavatele při uzavírání výše specifikovaných smluv s vybraným uchazečem .A.S.A. a s vybraným uchazečem .A.S.A. Dačice. Na základě podnětu si Úřad od zadavatele vyžádal příslušnou dokumentaci a stanovisko ke skutečnostem uvedeným v podnětu. Vzhledem k tomu, že z předložených materiálů získal pochybnosti o tom, zda zadavatel uzavřením výše uvedených smluv neporušil zákaz stanovený v § 13 odst. 3 zákona a zda postupoval v souladu se zákonem, když veřejnou zakázku na služby, která je předmětem výše specifikovaných smluv, nezadal v některé z forem zadávacích řízení dle § 21 zákona, zahájil správní řízení z moci úřední.
7. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem č. j. ÚOHS-S175/2011/VZ-7847/2011/520/EMa ze dne 17. 5. 2011, v němž účastníky řízení seznámil se zjištěnými skutečnostmi, a současně účastníkům řízení usnesením č. j. ÚOHS-S175/2011/VZ-7848/2011/520/EMa z téhož dne stanovil lhůtu, v níž mohli navrhnout důkazy, či činit jiné návrhy, a lhůtu, v níž se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Předmětné správní řízení bylo zahájeno dne 18. 5. 2011 ve smyslu § 113 odst. 1 zákona⁵.
8. Ve svém vyjádření ze dne 26. 5. 2011 vybraní uchazeči uvádějí následující. Předměty plnění uvedené ve smlouvách nejsou neoddělitelným plněním a jedná se o zcela samostatné předměty plnění. Dále odkazují na zásadu transparentnosti zadávacího procesu, resp. na hlavní účel zadávání veřejných zakázek, tj. vynakládání finančních prostředků efektivním způsobem. Zadavatelé jsou povinni postupovat tak, aby minimalizovali výdaje a finanční prostředky rozdělovali v rámci možností co nejlevněji. Žádný právní předpis ani zákon zadavateli nezakazuje zajistit plnění veřejné zakázky vlastními silami, naopak zákon s takovou eventualitou počítá v § 18 zákona. V daném případě, kdy zadavatel měl své vlastní prostředky a možnosti na plnění části veřejné zakázky, a za situace, kdy sám zadavatel vyjednal výhodnou cenu za uložení odpadů, nemohlo dojít k porušení § 13 odst. 3 zákona. Zákon dle nich nestanoví, které služby či dodávky spolu věcně a funkčně souvisí. Zadání veřejné zakázky v rámci společného zadávacího řízení by vyžadovalo takové předměty plnění, které spolu technicky natolik souvisí, že je není možné provádět odděleně. V tomto případě se ovšem o takové předměty plnění nejedná⁶. Dle vybraných uchazečů se v případě

⁴ Pozn.: pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení ve smyslu ust. § 26 zákona v návaznosti na ust. § 158 odst. 1 a 2 zákona.

⁵ Tedy dnem, kdy bylo oznámení o zahájení správního řízení doručeno prvnímu z účastníků řízení.

⁶ Odstranění odpadu podle zákona č. 185/2001 Sb., o odpadech a o změně některých dalších zákonů (dále jen „zákon o odpadech“) uložením na skládku (smlouva o převzetí a nakládání s odpady), tj. „vysypání na skládku“, je prováděno jako samostatná činnost spočívající v převzetí odpadu dopraveného na místo skládky. Svoz a sběr odpadů je odlišnou činností vyžadující jiné vybavení, jiný způsob provádění a personálního nasazení, když spočívá v provozování svozu speciální technikou z míst určených zadavatelem. Pokud by zadavatel zadával plnění, která jsou předmětem uzavřených smluv společně, byli by uchazeči povinni nabídnout cenu za pronájem sběrného dvora, za převzetí dohodnutých druhů odpadů a nakládání s nimi a ještě cenu za provádění sběru a svozu komunálního odpadu, sběru, svozu a využití separovaných složek komunálního odpadu a biologicky rozložitelného odpadu a sběru, svozu a likvidace biologicky rozložitelného odpadu ze svozových nádob. V takovém případě by byli diskriminováni uchazeči, kteří by byli

předmětu plnění „pronájem sběrného dvora“, „svoz odpadů“ a „odstranění odpadů“ jedná o tři samostatné předměty plnění, přičemž jde o plnění na sobě nezávislá, technicky a funkčně oddělitelná.

9. Zadavatel ve svém vyjádření ze dne 30. 5. 2011 uvádí, že s ním město Ledec nad Sázavou uzavřelo smlouvu o dílo, kterou se zavázal vykonávat v této smlouvě o dílo sjednané činnosti, a to za maximální cenu 4 810 122,- Kč, přičemž smlouva byla uzavřená na dobu jednoho roku (od 1. 1. 2010 do 31. 12. 2010). Vybraný uchazeč .A.S.A. a vybraný uchazeč .A.S.A. Dačice poskytují na základě uzavřených smluv zadavateli subdodávku v rámci plnění veřejné zakázky „*Sběr a svoz odpadů v Ledči nad Sázavou*“, zadané městem Ledec nad Sázavou. S ohledem na to, že zadavatel vlastními silami plní rovněž část veřejné zakázky, nejedná se o 100% plnění veřejné zakázky prostřednictvím subdodavatelů. Dle něj je s ohledem na výši plnění smluv uzavřených s vybranými uchazeči možné konstatovat, že výše plnění jsou hluboko pod limitem stanoveným v § 12 zákona. Nedosahují tak částky 2 000 000,- Kč bez DPH. Zadavatel uzavřel s vybraným uchazečem .A.S.A. Dačice několik samostatných smluv, jejichž plnění jsou oddělitelná a nedosahují limitu pro nadlimitní veřejnou zakázku. Zadavatel má za to, že postupoval dle § 13 odst. 3 zákona s tím, že nejde o taková plnění, která by spolu souvisela a bylo je nutné zadávat jako jednu veřejnou zakázku. Pokud by spojil veřejnou zakázku na svoz odpadu a nájem a provozování sběrného dvora, dopustil by se porušení § 6 zákona, neboť by mohlo dojít k diskriminaci uchazečů, kteří nehodlají provozovat jeden či druhý předmět činnosti. Dále odkazuje na rozhodnutí Úřadu č. j. S43/2009/VZ-4641/2009/510/MCh ze dne 17. 4. 2009, kde uvedl, že zadavatel porušil zásady dle § 6 zákona tím, že v zadávacím řízení požadoval po dodavatelích zajištění svozu odpadů a současně zajištění provozu sběrného dvora v k. ú. Hlinsko v Čechách, ačkoliv tyto služby spolu technologicky nesouvisí a jejich poskytování lze zajistit samostatně různými dodavateli. Zadavatel sloučil dvě samostatné služby, přičemž tímto způsobem diskriminoval dodavatele, kteří nebyli schopni zajistit provoz sběrného dvora, avšak byli schopni plnit veřejnou zakázku na svoz odpadů.

II. Napadené rozhodnutí

10. Po přezkoumání všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 16. února 2012 rozhodnutí č. j. ÚOHS-S175/2011/VZ-19048/2011/520/EMa (dále jen "**napadené rozhodnutí**"), v jehož výrokové části I. konstatoval, že se zadavatel dopustil při zadávání předmětné veřejné zakázky správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel postup stanovený v ustanovení § 21 zákona, když veřejnou zakázku, jejíž předmět tvoří samostatné smlouvy specifikované pod body 1, 2, 3 a 4 ve výroku I. napadeného rozhodnutí, nezadal některou z forem zadávacích řízení podle § 21 zákona, neboť v rozporu s § 13 odst. 3 zákona rozdělil předmět plnění veřejné zakázky do samostatných smluv, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Ve výrokové části II. napadeného rozhodnutí Úřad uložil zadavateli za spáchání tohoto správního deliktu dle § 120 odst. 2 písm. a) zákona pokutu ve výši 100 000 Kč.

schopni plnit pouze jeden předmět plnění. Uložení na skládku nevyžaduje vlastnictví svozové techniky. Jde tedy o samostatnou činnost. Svoz nevyžaduje vlastnictví skládky odpadů a jde tedy rovněž o samostatnou činnost.

11. Úřad se v odůvodnění napadeného rozhodnutí nejdříve vyjádřil k otázce naplnění definice veřejného zadavatele. Poukázal na to, že v rámci šetření podnětu, které předcházelo předmětnému správnímu řízení, město Ledec nad Sázavou argumentovalo tím, že zadavatel, jehož je město Ledec nad Sázavou 100% vlastníkem, není veřejným zadavatelem, ale zadavatelem sektorovým, neboť splňuje podmínky § 19 zákona. Město Ledec nad Sázavou zaslalo Úřadu zakladatelskou listinu zadavatele a výpis z obchodního rejstříku⁷.
12. K tomu Úřad uzavřel, že s ohledem na výpis z obchodního rejstříku a na zakladatelskou listinu zadavatel nevykonává žádnou z relevantních činností dle § 4 odst. 1 zákona a nenaplnuje tak znaky sektorového zadavatele. Rovněž předmět veřejné zakázky, tj. nakládání s odpady, není relevantní činností dle § 4 odst. 1 zákona. Úřad doplnil, že zadavatel se v průběhu správního řízení k naplnění znaků sektorového zadavatele nevyjádřil, pouze v rámci šetření podnětu, které předcházelo zahájení předmětného správního řízení, odkázal na § 19 odst. 1 zákona, ale neuvedl, jakou konkrétní relevantní činnost vykonává. V daném případě je tedy zadavatel jako účastník řízení v pozici veřejného zadavatele, který má povinnost postupovat dle zákona i v případě zadávání podlimitních veřejných zakázek.
13. K problematice rozdělení předmětu veřejné zakázky uvedl Úřad následující. K otázce postupu zadavatele dle zákona v případě zajištění služeb spočívajících v nakládání s odpady podotkl, že o jedinou veřejnou zakázku se jedná tehdy, pokud v ní zahrnutá plnění jsou plněními svým charakterem vzájemně se neodlišujícími, stejného nebo srovnatelného druhu, tedy totožnými či obdobnými. Ve všech předmětných smlouvách zadavatel požadoval obdobná plnění, tedy plnění, jež tvoří základní množinu činností souvisejících s „nakládáním s odpady“ na území města Ledec nad Sázavou. V tomto kontextu odkázal na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Ca 37/2008-206 ze dne 23. 9. 2009 (dále jen "**rozsudek**"), kde je s odkazem na judikaturu Nejvyššího správního soudu⁸ (dále jen "**NSS**") konstatováno, že zadáním jedné veřejné zakázky (spočívající v plnění stejného nebo srovnatelného druhu) je nutno rozumět i souhrn jednotlivých zadání určitých samostatných plnění, týkají-li se tato zadání plnění spolu úzce souvisejících zejména z hledisek místních, funkčních, časových nebo technologických. V daném případě je zadavatelem osoba, v jejíž kompetenci byl na základě kontraktačního vztahu s městem Ledec nad Sázavou „*sběr a svoz odpadů v Ledči nad*

⁷ Dle výpisu z obchodního rejstříku zadavatele je jeho předmět podnikání následující: koupě zboží za účelem jeho dalšího prodeje a prodej, úklidové práce, údržba zeleně, nakládání s odpady v kategorii „O“, provozování parkovacích ploch, údržba a opravy místních komunikací a chodníků, práce speciálními mechanizacemi, provozování tělovýchovných a sportovních zařízení a zařízení sloužících regeneraci a rekondici, provádění staveb, jejich změn a odstraňování, silniční motorová doprava – nákladní vnitrostátní provozovaná vozidla o největší povolené hmotnosti do 3,5 tuny včetně a nákladní vnitrostátní provozovaná vozidla o největší povolené hmotnosti nad 3,5 tuny, malířství, lakýrnictví a natěračství, výroba, obchod a služby neuvedené v přílohách 1 až 3 živnostenského zákona. Dle zakladatelské listiny sepsané formou notářského zápisu č. j. NZ 305/97 dne 27. 11. 1997 jsou předmětem podnikání zadavatele tyto činnosti: koupě zboží za účelem jeho dalšího prodeje a prodej, úklidové práce, údržba zeleně, nakládání s odpady v kategorii „O“, provozování parkovacích ploch, údržba a opravy místních komunikací a chodníků, práce speciálními mechanizacemi, malířství, natěračství, provádění staveb, včetně jejich změn, údržbových prací na nich a jejich odstraňování, montáž, opravy, údržba a revize vyhrazených elektrických zařízení, silniční motorová doprava nákladní, pohřebnictví.

⁸ Rozsudek sp. zn. 2 Afs 198/2006.

Sázavou“. Zadavatel je tedy subjektem, v jehož možnostech a povinnostech je (s ohledem na princip jeho činnosti) nakládání s odpady a odstranění odpadů, a to včetně provozování sběrného dvora.

14. Jak vyplývá z předmětů plnění jednotlivých smluv, zadavatel prostřednictvím vybraného uchazeče .A.S.A. a vybraného uchazeče .A.S.A. Dačice zajistil plnění, ke kterému se zavázal smlouvou s městem Ledec nad Sázavou, tj. nakládání s odpady na území města Ledče nad Sázavou na období jednoho roku (od 1. 1. 2010 do 31. 12. 2010). Ke smlouvě o nájmu a provozování sběrného dvora poznamenal, že z článků 1 a 3 preambule vyplývá, že zadavatel je nájemcem sběrného dvora, přičemž vlastníkem sběrného dvora je město Ledec nad Sázavou. Úřad k odkazu zadavatele na rozhodnutí č. j. S43/2009/VZ-4641/2009/510/MCh ze dne 17. 4. 2009 uvedl, že v něm byla řešena kvalitativně odlišná situace, neboť zadavatel požadoval po uchazečích zajištění provozu sběrného dvora v k. ú. Hlinsko, přičemž byl zároveň členem Sdružení obcí mikroregionu Hlinecko, které bylo vlastníkem sběrného dvora. Provoz sběrného dvora zajišťovala pro zadavatele společnost Technické služby Hlinsko, s. r. o., která si v uvedeném případě zažádala o zadávací dokumentaci, a tedy byla potenciálním uchazečem. V uvedeném rozhodnutí tedy byla řešena situace, kdy zadavatel vybranému uchazeči „nezajistil“, resp. „nenabídl“ nájem sběrného dvora, příp. neumožnil uchazečům zajistit provoz sběrného dvora v jiné lokalitě, než k. ú. Hlinsko, a jeho postup tak byl diskriminační.
15. Dle Úřadu se v případě činností „svoz odpadů“ a „provoz sběrného dvora“ jedná o technologicky nesouvisející činnosti s tím, že v daném případě je ale zadavatel nájemcem sběrného dvora (vlastníkem sběrného dvora je město Ledec nad Sázavou, které je 100 % vlastníkem zadavatele), který provozování sběrného dvora smluvně přenechal vybranému uchazeči .A.S.A. Dačice a zároveň s ním uzavřel smlouvu na „přijímání a odstranění odpadů“ a ve smlouvě o nájmu a provozování sběrného dvora se zavázal k úhradě jednotkových cen za zneškodnění nebezpečných a ostatních druhů odpadů. Zadavatel proto mohl (pokud by postupoval dle zákona) dát uchazečům, resp. vybranému uchazeči, možnost pronájmu sběrného dvora a zároveň mohl požadovat zajištění provozu sběrného dvora bez teritoriálního omezení, a to např. postupem dle § 98 zákona, což neučinil.
16. V této souvislosti Úřad poukázal na rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R056/2009/VZ-16369/2009/310/ASc ze dne 10. 12. 2009 (tímto rozhodnutím bylo potvrzeno rozhodnutí č. j. S43/2009/VZ-4641/2009/510/MCh ze dne 17. 4. 2009, kterým argumentuje zadavatel), podle něhož *„není možné tvrdit, že závěry uvedené v napadeném rozhodnutí je možné aplikovat na všechny případy, neboť každý případ je posuzován individuálně a ve všech vzájemných souvislostech“*. K otázce rozdělení předmětu veřejné zakázky je zde konstatováno, že komplexní zadání služeb odpadového hospodářství bez diskriminace dodavatelů mohl zadavatel zajistit rozdělením předmětné veřejné zakázky na části tak, jak je stanoveno v § 98 zákona, čímž by vyloučil diskriminaci dodavatelů spočívající v požadavku na zajištění svozu odpadů a současně i provozu sběrného dvora. Zadavatel přitom uzavřel smlouvu (22. 12. 2009) s městem Ledec nad Sázavou, jejímž předmětem je komplexní „nakládání s odpady“ na území města Ledec nad Sázavou, i když již měl uzavřené smlouvy s vybraným uchazečem .A.S.A. Dačice a s vybraným uchazečem .A.S.A. Smlouvu o nájmu

dopravního prostředku s vybraným uchazečem .A.S.A. Dačice pak zadavatel uzavřel již dne 29. 10. 2009. Zadavatelovo jednání tedy evidentně vykazuje znaky obcházení zákona.

17. Při posouzení, zda jednotlivá plnění tvoří předmět plnění jedné veřejné zakázky, je dle Úřadu v daném případě nutné vycházet i ze záměru města Ledec nad Sázavou, tedy službu spočívající v „nakládání s odpady“ realizovat zadavatelem jakožto organizací zřízenou městem Ledec nad Sázavou za minimální účasti subdodavatelů (viz výše zpráva z 30. 12. 2009 zveřejněná na webových stránkách zadavatele www.ledecns.cz). Ze smlouvy uzavřené mezi městem Ledec nad Sázavou a zadavatelem dne 22. 12. 2009 vyplývá, že se zadavatel zavazuje zajišťovat veškeré činnosti spojené s „nakládáním s odpady“ na území města Ledec nad Sázavou, a to včetně pronájmu a provozu sběrného dvora (vlastníkem sběrného dvora je město Ledec nad Sázavou a nájemcem zadavatel). Dne 22. 12. 2009 již měl zadavatel uzavřené smlouvy s vybranými uchazeči na zajištění jednotlivých činností spojených s nakládáním s odpady (1. 12. 2009 a 29. 10. 2009). Musel si tedy být vědom, že službu „*nakládání s odpady*“ nebude provádět svými vlastními kapacitami, ale prostřednictvím dalších subjektů, přičemž městu Ledec nad Sázavou poskytoval vlastními kapacitami marginální část plnění.
18. Úřad doplnil, že zadavatel uhradil za služby vybraných uchazečů pojících se k předmětu veřejné zakázky za rok 2010 celkem 4 784 879,- Kč včetně DPH (vybraný uchazeč .A.S.A. ve výši 2 394 850,- Kč včetně DPH a vybraný uchazeč .A.S.A. Dačice ve výši 2 390 029,- Kč včetně DPH), přičemž se smlouvou s městem Ledec nad Sázavou zavázal plnit předmět veřejné zakázky ve výši maximálně 4 810 122,- Kč včetně DPH. Dle Úřadu zadavatel plnil 99,5 % předmětu dané veřejné zakázky prostřednictvím subdodavatelů (zbývající část plnění činila 25 243,- Kč včetně DPH). Došlo tak de facto k přeprodání předmětné veřejné zakázky soukromým subjektům, a to bez výběrového řízení. Argumentace zadavatele se ubírá pouze tím směrem, že se v jednalo o oddělitelná, technicky nezávislá plnění, jejichž spojením by mohlo dojít k diskriminaci potenciálních uchazečů, kteří by mohli nabídnout pouze jedno z plnění. Za oddělitelná, technicky nezávislá plnění, přitom zadavatel považuje plnění spočívající ve svozu a sběru komunálního odpadu a „vysypání na skládku“ spolu s provozem sběrného dvora, ačkoliv tato plnění byla zajišťována společnostmi s totožným předmětem podnikání a ačkoliv byl tímto plněním jako celkem pověřen smlouvou o dílo uzavřenou s městem Ledec nad Sázavou. O tom, že se nejedná o oddělitelná, technicky nezávislá plnění, svědčí nejen jejich specifikace ve smlouvách uzavřených s vybranými uchazeči, kdy cílem je zajistit „*nakládání s odpady*“ na území města Ledec na Sázavou, ale i skutečnost, že v letech 2008 a 2009 bylo nakládání s odpady zajišťováno jedinou společností, a to na základě podlimitního zadávacího řízení (usnesením rady města Ledec nad Sázavou č. 15/2007/RM bylo schváleno „vypsání nového zadávacího řízení na podlimitní veřejnou zakázku na služby „*Nakládání s odpady na území Města Ledec nad Sázavou a odstranění odpadů ze svozové oblasti zadavatele na léta 2008 a 2009*“, kde byl jedním z potenciálních uchazečů sám zadavatel).
19. Se shora uvedenými skutečnostmi pak dle Úřadu souvisí naplnění znaků „funkční“ souvislosti předmětů plnění uzavřených smluv, neboť realizace služeb poptávaných zadavatelem v rámci všech smluv v souhrnu představuje naplnění jediného účelu, a to zajistit nakládání

s odpady včetně provozu sběrného dvora na území města Ledec nad Sázavou. V tomto smyslu tedy tvoří plnění, k nimž se zavázali vybraní uchazeči, jeden funkční celek. V tomto případě lze dle Úřadu dovodit „funkční“ souvislost plnění i ve vztahu k náplni činnosti zadavatele a rovněž z věcného závazku, který vyplývá ze smlouvy uzavřené mezi zadavatelem a městem Ledec nad Sázavou. Úřad tak dospěl k závěru, že předměty předmětných smluv tvoří veřejnou zakázku, která se týká zajištění služby spočívající v nakládání s odpady, přičemž zadavatel v rámci jednotlivých veřejných zakázek pořizoval, resp. zajišťoval, služby obdobného charakteru vedoucí ke splnění jednoho účelu. Smlouvy specifikované ve výroku napadeného rozhodnutí pod body 1, 2 a 3 byly uzavřeny v jeden den (1. 12. 2009) a smlouva o nájmu dopravního prostředku specifikovaná ve výroku napadeného rozhodnutí pod bodem 4 dne 29. 10. 2009, a to s dvěma dodavateli, jejichž vykonávaná činnost je dle obchodního rejstříku totožná. Smlouvy byly uzavřeny na období jednoho roku (od 1. 1. 2010 do 31. 12. 2010) s výjimkou smlouvy o nájmu dopravního prostředku, která byla uzavřena na dobu neurčitou s účinností od 1. 1. 2010. Nadto zadavatel disponuje sběrným dvorem, je jeho nájemcem, který smlouvou o pronájmu přenechal jednomu z uchazečů, přičemž se zároveň zavázal hradit jednotkové ceny za zneškodnění nebezpečných a ostatních odpadů. Smlouva o nájmu dopravního prostředku spadá do zajištění činnosti spočívající v nakládání s odpady. Smlouvy uvedené pod body 1, 2, 3, a 4 ve výroku napadeného rozhodnutí tedy tvoří jeden celek jak z hlediska věcného, tak z hlediska časového.

20. Úřad uvedl, že jelikož zadavatel nepoužil pro zadání dané veřejné zakázky žádný z druhů zadávacích řízení, neobsahují ani podklady zaslané zadavatelem předpokládané hodnoty jednotlivých veřejných zakázek – peněžitý závazek zadavatele z uzavřených smluv činil celkem 3 987 399,44,- Kč bez DPH (4 784 879,- Kč včetně DPH). Ačkoli zadavatel nestanovil předpokládané hodnoty veřejných zakázek, lze dle Úřadu konstatovat, že před uzavřením předmětných smluv bylo zřejmé, že celková hodnota závazku zadavatele překročí limit stanovený v § 12 odst. 2 zákona. Zadavatel tak byl povinen při zadání této veřejné zakázky postupovat v režimu zákona.
21. K otázce uložení pokuty Úřad poukázal na to, že cena veřejné zakázky, při jejímž zadání se zadavatel dopustil deliktu, činí celkem 4 784 879,- Kč včetně DPH – horní hranice možné pokuty (5 %) tedy činí částku ve výši 239 244,- Kč. Při stanovení výše pokuty vzal Úřad v úvahu tu skutečnost, že zadavatel svým postupem vyloučil soutěžní prostředí, když zadal předmětnou veřejnou zakázku, aniž by postupoval v souladu s podmínkami stanovenými zákonem pro jednotlivé druhy zadávacích řízení. Postup, kdy zadavatelé při zadávání veřejných zakázek vůbec nepostupují dle zákona, je jedním z nejzávažnějších porušení zákona, neboť zadavatelé tím v rozporu se zákonem omezují, resp. vylučují soutěžní prostředí, které je jedním ze základních předpokladů hospodárného vynakládání veřejných prostředků.
22. Jako přitěžující okolnost vzal Úřad při stanovení výše pokuty v potaz to, že zadavatel nejprve uzavřel bez výběrového řízení smlouvy se subjekty, jejichž prostřednictvím zajistil „nakládání s odpady“ na území města Ledec nad Sázavou a poté uzavřel smlouvu s městem Ledec nad Sázavou, jejímž předmětem bylo nakládání s odpady na území města Ledec nad Sázavou včetně provozu sběrného dvora, čímž došlo v podstatě k „přeprodání“ veřejné zakázky

soukromým subjektům bez řádného zadávacího řízení, přičemž zadavatel si musel být vědom skutečnosti, že závazky ze smluvních vztahů s vybranými uchazeči překračují limity stanovené v § 12 odst. 2 zákona. Jednalo se tak o správní delikt svým charakterem nejzávažnější, resp. jednáním zadavatele došlo k úplnému vyloučení soutěžního prostředí.

III. Námitky rozkladu

23. Dne 2. 3. 2012 podal zadavatel proti výše uvedenému rozhodnutí rozklad, který byl Úřadu doručen dne 5. 3. 2012, tedy v zákonem stanovené lhůtě.

Plnění nejsou funkčně ani věcně propojena – není tak povinností zadavatele zadávat veškeré předmětné služby jedinému uchazeči; je na zadavateli, které služby zadá v rámci jedné zakázky, aby nedošlo k porušení zákona – ten nestanovuje, které dodávky či služby spolu souvisejí; jeho postup byl transparentní

24. Zadavatel v první řadě poukazuje na to, že jeho postup byl plně v souladu se zákonem, když zadal plnění konkrétních služeb různým subjektům. Trvá na tom, že předmětná plnění nejsou funkčně ani věcně propojena, a není tudíž jeho povinností vyplývající ze zákona, aby veškeré předmětné služby zadal pouze jedinému uchazeči, zvláště pak tehdy, kdy je zadavatel přesvědčen, že zvolený postup byl v daném případě z hlediska využití veřejných prostředků nejehospodárnější. Dle zadavatele zákon nestanoví, které služby či dodávky spolu věcně a funkčně souvisejí, a je proto nutné jejich zadání provádět v rámci společného zadávacího řízení. Je tedy na posouzení zadavatele, které služby je nutno zadat v rámci jedné veřejné zakázky, aby nedošlo k porušení zákona. Dle něj by zadání veřejné zakázky ve společném zadávacím řízení vyžadovalo takové předměty zakázky, které spolu technicky natolik souvisejí, že je není možné provádět odděleně. V tomto případě se však o takové předměty veřejné zakázky nejedná.

Úřad porovnává částky, které jsou vzájemně neporovnatelné

25. Zadavatel se domnívá, že nelze porovnávat součet úhrad zadavatele vybraným uchazečům za rok 2010 (ve výši celkem 4 784 879,- Kč včetně DPH) s částkou, za kterou se zadavatel zavázal městu Ledec nad Sázavou poskytovat předmětné plnění (a která činí 4 810 122,- Kč včetně DPH). Úřad tak dle názoru zadavatele porovnává částky, které jsou vzájemně neporovnatelné.

Úřad uložil zadavateli pokutu v nesprávné výši

26. Pro případ, že předseda Úřadu setrvá na tom, že se zadavatel dopustil správního deliktu dle ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona, zdůrazňuje, že mu byla předmětná pokuta uložena v nesprávné výši.
27. Na základě shora uvedených skutečností zadavatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí v plném rozsahu zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání.

IV. Řízení o rozkladu

28. Úřad neshledal důvody pro zrušení nebo změnu svého rozhodnutí v rámci autoremedury a v souladu s § 88 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“), věc postoupil odvolacímu správnímu orgánu.
29. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí, jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které vydání rozhodnutí předcházelo, s právními předpisy. Správnost napadeného rozhodnutí jsem přezkoumal v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
30. Úřad tím, že ve svém rozhodnutí č. j. ÚOHS-S175/2011/VZ-19048/2011/520/EMa ze dne 16. 2. 2012 konstatoval, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel postup stanovený v ustanovení § 21 zákona, když veřejnou zakázku, jejíž předmět tvoří samostatné smlouvy specifikované pod body 1, 2, 3 a 4 výroku I. napadeného rozhodnutí, nezadal některou z forem zadávacích řízení dle § 21 zákona, neboť v rozporu s § 13 odst. 3 zákona rozdělil předmět plnění veřejné zakázky do výše specifikovaných samostatných smluv, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a tím, že mu za spáchání tohoto deliktu uložil dle § 120 odst. 2 písm. a) zákona pokutu ve výši 100 000,- Kč, rozhodl správně a v souladu se zákonem. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, proč jsem nepřistoupil ke zrušení nebo změně napadeného rozhodnutí.

V. K námitkám rozkladu

Plnění nejsou funkčně ani věcně propojena – není tak povinností zadavatele zadávat veškeré předmětné služby jedinému uchazeči; je na zadavateli, které služby zadá v rámci jedné zakázky, aby nedošlo k porušení zákona – ten nestanovuje, které dodávky či služby spolu souvisejí; jeho postup byl transparentní

31. V souvislosti s námitkou zadavatele, že postupoval v souladu se zákonem, když plnění konkrétních služeb zadal různým subjektům s tím, že předmětná plnění nejsou funkčně ani věcně propojena a není tudíž jeho povinností zadávat veškeré předmětné služby jedinému uchazeči, uvádím následující. Jak již bylo uvedeno v napadeném rozhodnutí, zadavatel uzavřel dne 1. 12. 2009 smlouvy, jejichž předmětem je převzetí dohodnutých druhů odpadů a nakládání s nimi (viz smlouva č. S095400080 uzavřená s vybraným uchazečem .A.S.A.), dále sběr a svoz komunálního odpadu (smlouva č. S095400887 uzavřená s vybraným uchazečem .A.S.A. Dačice) a nájem a provozování sběrného dvora (nečíslovaná smlouva uzavřená s vybraným uchazečem .A.S.A. Dačice). Nadto podotýkám, že zadavatel dne 29. 10. 2009 uzavřel smlouvu o nájmu dopravního prostředku s vybraným uchazečem .A.S.A. Dačice.
32. Dále je třeba poukázat na odůvodnění napadeného rozhodnutí (resp. na obsah jeho článků VII., VIII., IX. a X.), kde jsou podrobným způsobem specifikovány předměty plnění

jednotlivých smluv. Na jejich základě je zcela evidentní, že zadavatel zajistil prostřednictvím vybraného uchazeče .A.S.A. a vybraného uchazeče .A.S.A. Dačice plnění, k němuž se zavázal smlouvou s městem Ledec nad Sázavou, tedy nakládání s odpady na území města Ledec nad Sázavou, a to na období jednoho roku (od 1. 1. 2010 do 31. 12. 2010). Ve vztahu ke smlouvě o nájmu a provozování sběrného dvora (zahrnující též přijímání a odstranění odpadů) zdůrazňuji, že z článků 1 a 3 preambule předmětné smlouvy jednoznačně vyplývá, že zadavatel je nájemcem sběrného dvora, přičemž jeho vlastníkem je město Ledec nad Sázavou, které je 100% vlastníkem zadavatele. Ten na základě výše uvedené smlouvy přenechal provozování sběrného dvora vybranému uchazeči .A.S.A. Dačice a zároveň s ním uzavřel smlouvu, jejíž předmětem je "*přijímání a odstranění odpadů*", přičemž ve smlouvě o nájmu a provozování sběrného dvora se zavázal k úhradě jednotkových cen za zneškodnění nebezpečných a ostatních druhů odpadů. Za situace, kdy by zadavatel postupoval podle příslušných ustanovení zákona, mohl dát uchazečům (resp. vybranému uchazeči .A.S.A. Dačice) možnost pronájmu sběrného dvora a zároveň mohl požadovat zajištění provozu sběrného dvora bez teritoriálního omezení, a to např. postupem vyplývajícím z ustanovení § 98 zákona, což neučinil.

33. Jak bylo správně uvedeno již v odůvodnění napadeného rozhodnutí, za oddělitelná (technicky nezávislá plnění) zadavatel považuje plnění spočívající ve svozu a sběru komunálního odpadu, a dále "*vysypání na skládku*" spolu s provozem sběrného dvora, třebaže tato plnění byla zajišťována společnostmi s totožným předmětem podnikání a ačkoliv byl tímto plněním jako celkem pověřen na základě smlouvy o dílo uzavřené s městem Ledec nad Sázavou. O skutečnosti, že se nejedná o oddělitelná (technicky nezávislá) plnění, následně svědčí nejen jejich specifikace uvedená ve smlouvách uzavřených s vybranými uchazeči (jejichž cílem je zajištění "*nakládání s odpady*" na území města Ledec nad Sázavou), ale rovněž i to, že v letech 2008 a 2009 bylo nakládání s odpady zajišťováno jedinou společností, a to na základě podlimitního zadávacího řízení – vypsání nového zadávacího řízení na podlimitní veřejnou zakázku na služby "*Nakládání s odpady na území Města Ledec nad Sázavou a odstranění odpadů ze svozové oblasti zadavatele na léta 2008 a 2009*" bylo schváleno usnesením rady města Ledec nad Sázavou č. 15/2007/RM. V rámci tohoto zadávacího řízení byl jedním z potenciálních uchazečů samotný zadavatel. K tomu doplňuji, že k této části odůvodnění napadeného rozhodnutí dále zadavatel ničeho nenamítá.
34. S ohledem na výše uvedené a rovněž se zřetelem na obsah bodu 53. odůvodnění napadeného rozhodnutí deklaruji, že předmětnou veřejnou zakázku rozhodně nebylo nutné zadat pouze jedinému uchazeči. Je zřejmé, že komplexní zadání služeb odpadového hospodářství bez diskriminačního postupu vůči dodavatelům mohl zadavatel zajistit rozdělením předmětné veřejné zakázky na části tak, jak to umožňuje ustanovení § 98 zákona, čímž by vyloučil diskriminaci dodavatelů spočívající v požadavku na zajištění svozu odpadů a současně i provozu sběrného dvora.
35. V tomto kontextu se tedy zcela ztotožňuji s konstatováním Úřadu obsaženým v odůvodnění napadeného rozhodnutí, dle něhož v daném případě prokazatelně došlo k naplnění znaků "funkční" souvislosti předmětů plnění uzavřených smluv, neboť realizace služeb poptávaných

zadavatelem v rámci všech smluvních vztahů specifikovaných v napadeném rozhodnutí ve svém souhrnu představuje naplnění jediného účelu, a sice zajištění nakládání s odpady, včetně provozu sběrného dvora na území města Ledec nad Sázavou. V tomto smyslu tedy tvoří plnění, k nimž se oba vybraní uchazeči zavázali, jeden funkční celek. Mám za to, že v daném případě lze dovodit "funkční" souvislost plnění i ve vztahu k náplni činnosti zadavatele a rovněž z věcného závazku, který vyplývá ze smlouvy uzavřené mezi zadavatelem a městem Ledec nad Sázavou (viz článek VI. odůvodnění napadeného rozhodnutí).

36. Nadto uvádím, že smlouvy specifikované pod body 1, 2 a 3 výrokové části I. napadeného rozhodnutí byly uzavřeny v jediný den, a sice dne 1. 12. 2009 (přičemž smlouva o nájmu dopravního prostředku specifikovaná pod bodem 4 výrokové části I. napadeného rozhodnutí byla uzavřena dne 29. 10. 2009), a to se dvěma dodavateli, kteří dle údajů vyplývajících z obchodního rejstříku vykonávají totožnou činnost. Doplnuji, že smlouvy byly uzavřeny na období jednoho roku (od 1. 1. 2010 do 31. 12. 2010), avšak s výjimkou smlouvy o nájmu dopravního prostředku. Ta byla uzavřena na dobu neurčitou, a to s účinností od 1. 1. 2010. Je zcela zřejmé, že zadavatel disponuje sběrným dvorem – je jeho nájemcem, který přenechal jednomu z uchazečů na základě smlouvy o pronájmu a provozování sběrného dvora a zároveň se zavázal hradit jednotkové ceny za zneškodnění nebezpečných a ostatních odpadů. Dále je evidentní, že do zajištění činnosti spočívající v nakládání s odpady spadá i smlouva o nájmu dopravního prostředku. Smlouvy specifikované pod body 1, 2, 3 a 4 výroku I. napadeného rozhodnutí tak s ohledem na výše uvedené tvoří jeden celek z hlediska věcného i časového. Námitka zadavatele spočívající v tvrzení, že je na posouzení zadavatele, které služby je nutno zadat v rámci jedné veřejné zakázky, aby nedošlo k porušení zákona s tím, že zadání veřejné zakázky ve společném zadávacím řízení by vyžadovalo takové předměty veřejné zakázky, které spolu technicky natolik souvisejí, že je není možné provádět odděleně, je tedy v dané souvislosti zcela nedůvodná.
37. S ohledem na uvedené skutečnosti pak nemůže obstát ani související námitka zadavatele, v rámci níž trvá na tom, že jeho postup byl transparentní s tím, že nemohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Jelikož zadavatel nepoužil pro zadání předmětné veřejné zakázky žádný z druhů zadávacích řízení, neobsahují ani podklady zasláné zadavatelem předpokládané hodnoty jednotlivých veřejných zakázek s tím, že peněžité závazek zadavatele z uzavřených smluv činil celkem 3 987 399, 44,- Kč bez DPH (4 784 879,- Kč včetně DPH). Ačkoliv tedy zadavatel nestanovil předpokládané hodnoty veřejných zakázek, lze konstatovat, že před uzavřením předmětných smluv bylo zřejmé, že celková hodnota závazku zadavatele překročí limit stanovený v § 12 odst. 2 zákona. Zadavatel tak byl povinen postupovat při zadání dané veřejné zakázky v režimu zákona.
38. Je zcela evidentní, že zadavatel rozdělil plnění jednotlivých veřejných zakázek do jednotlivých smluv, čímž porušil ustanovení § 13 odst. 3 zákona, v důsledku čehož neprovedl zadávací řízení na předmětnou veřejnou zakázku ve smyslu zákona. Jeho postup tedy nevykazoval znaky transparentnosti ve smyslu zákona – a jako takový tedy nepochybně mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, jak bylo uvedeno v napadeném rozhodnutí. Nelze totiž, jak jsem již výše podotkl, vyloučit, že by v rámci transparentně uskutečněného zadávacího řízení zadavatel neobdržel i jiné, mnohem výhodnější nabídky na požadované služby. Se

zřetelem na výše deklarované se tak plně ztotožňuji s těmito závěry uvedenými ve výroku I. napadeného rozhodnutí, jakožto i v bodech 61. – 63. jeho odůvodnění. I tuto námitku je tedy třeba jako neopodstatněnou zamítnout.

Úřad porovnává částky, které jsou vzájemně neporovnatelné

39. Ve vztahu k tvrzení zadavatele, že nelze porovnávat součet úhrad zadavatele vybraným uchazečům za rok 2010 (ve výši celkem 4 784 879,- Kč včetně DPH) s částkou, za kterou se zadavatel zavázal městu Ledec nad Sázavou poskytovat předmětné plnění (a která činí 4 810 122,- Kč včetně DPH), uvádím tyto skutečnosti. Jak vyplývá z obsahu bodu 56. odůvodnění napadeného rozhodnutí, za služby vybraných uchazečů vztahujících se k předmětu veřejné zakázky za rok 2010 zadavatel uhradil celkem 4 784 879,- Kč včetně DPH (vybraný uchazeč .A.S.A. ve výši 2 394 850,- Kč včetně DPH a vybraný uchazeč .A.S.A. Dačice ve výši 2 390 029 Kč,- včetně DPH), přičemž se na základě smlouvy uzavřené s městem Ledec nad Sázavou zavázal plnit předmět veřejné zakázky ve výši maximálně 4 810 122,- Kč včetně DPH.
40. Úřad v této souvislosti zcela správně poznamenal, že zadavatel plnil 99,5 % předmětu dané veřejné zakázky prostřednictvím subdodavatelů (zbývající část plnění činila 25 243,- Kč včetně DPH z celkové sjednané sumy). Nelze proto zpochybnit závěr Úřadu, že v daném případě došlo v podstatě k přeprodání předmětné veřejné zakázky soukromým subjektům, a to bez jakéhokoliv výběrového řízení. Stejně jako prvostupňový orgán mám za to, že zadavatel si musel být vědom, že službu „*nakládání s odpady*“ nebude provádět svými vlastními kapacitami, ale prostřednictvím dalších subjektů, přičemž, jak vyplývá z celkového objemu plnění, zadavatel poskytoval městu Ledec nad Sázavou vlastními kapacitami marginální část plnění. Námitka zadavatele poukazující na skutečnost, že Úřad v napadeném rozhodnutí porovnává částky, které jsou vzájemně neporovnatelné, tak s ohledem na výše uvedené neobstojí a jako takovou je nezbytné ji zamítnout.
41. Nadto je třeba uvést, že z rozkladových námitek zadavatele nevyplývá, z jakého důvodu dle něj není možné porovnávat výši smluvního závazku (vyplývajícího pro zadavatele ze smlouvy uzavřené s městem Ledec nad Sázavou) a výši smluvních závazků vyplývajících ze smluv uzavřených s vybranými uchazeči. Jak bylo Úřadem správně uvedeno v odůvodnění napadeného rozhodnutí (resp. v jeho člancích VI. – X.), předměty plnění smluv uzavřených s oběma vybranými uchazeči a předmět smlouvy uzavřené mezi zadavatelem a městem Ledec nad Sázavou jsou totožné. V této souvislosti zdůrazňuji, že dne 22. 12. 2009 zadavatel uzavřel smlouvu s městem Ledec nad Sázavou, jejímž předmětem je komplexní "*nakládání s odpady*" na území města Ledec nad Sázavou, přestože již dne 1. 12. 2009 uzavřel smlouvy s vybraným uchazečem .A.S.A. a s vybraným uchazečem .A.S.A. Dačice. Mám za to, že uvedená výše smluvních závazků (respektive konstrukce smluvních vztahů) založených mezi městem Ledec nad Sázavou, zadavatelem a oběma vybranými uchazeči, jednoznačně demonstruje jednání zadavatele spočívající v postupu mimo režim zákona. Ani tato námitka zadavatele tudíž nemůže obstát.

Úřad uložil zadavateli pokutu v nesprávné výši

42. V souvislosti s námitkou zadavatele, v rámci níž poukazuje na nesprávnou výši pokuty mu uložené Úřadem za spáchání správního deliktu vyplývajícímu z ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona, uvádím tyto skutečnosti. Je třeba poznamenat, že Úřad postupoval v části odůvodnění napadeného rozhodnutí vztahující se k výši jím uložené pokuty zcela správně a v souladu se zákonem. Zdůrazňuji, že rozhodnutí o uložení pokuty je nepřezkoumatelné, je-li její výše odůvodněna pouhým zopakováním skutkových zjištění a konstatováním zákonných kritérií pro uložení pokuty či funkcí pokuty, aniž by bylo zřejmé, zda, a jakým způsobem byla tato kritéria správním orgánem hodnocena. Z judikatury NSS vyplývá, že jakkoliv má správní orgán při ukládání pokuty volnost správního uvážení, je vázán základními principy správního rozhodování (viz např. rozsudek NSS č.j. 8 As 5/2005-53 ze dne 29. 6. 2005). Mezi tyto principy pak jistě patří i úplnost, resp. dostatečná odůvodněnost rozhodnutí správního orgánu, která v konečném důsledku vyvolá i jeho přesvědčivost. Úřad tak při rozhodování o výši pokuty musí zohlednit všechny skutečnosti, které výši pokuty mohou v konkrétním případě ovlivnit, řádně se s nimi v odůvodnění svého rozhodnutí vypořádat a přesvědčivě odůvodnit, ke které okolnosti přihlédl, a jaký vliv měla na konečnou výši pokuty. Výše uložené pokuty tak musí být v každém rozhodnutí zdůvodněna způsobem, který nepřipouští rozumné pochybnosti o tom, že právě taková výše pokuty odpovídá konkrétním okolnostem individuálního případu. Z napadeného rozhodnutí je zřejmé, že výše pokuty uložená v tomto případě uvedeným požadavkům vyhovuje.
43. Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí při stanovení výše pokuty dostatečně zhodnotil způsob spáchání deliktu a rovněž i okolnosti, za nichž byl delikt spáchán. Mám za to, že výše pokuty byla Úřadem dostatečně odůvodněna, poněvadž z odůvodnění napadeného rozhodnutí je jednoznačně patrné, k čemu přihlédl a jakou váhu danému zákonnému kritériu přiznal; postupoval v souladu s ust. § 121 odst. 2 zákona, dle něhož Úřad při určení výměry pokuty zadavateli přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.
44. Z hlediska přiměřenosti sankce vzal Úřad v úvahu tu skutečnost, že zadavatel svým postupem vyloučil soutěžní prostředí, když zadal předmětnou veřejnou zakázku, aniž by postupoval v souladu s podmínkami stanovenými zákonem pro jednotlivé druhy zadávacích řízení (postup, kdy zadavatelé při zadávání veřejných zakázek vůbec nepostupují podle zákona, je jedním z nejzávažnějších porušení zákona, neboť zadavatelé tím v rozporu se zákonem omezují, resp. vylučují soutěžní prostředí, které je jedním ze základních předpokladů hospodárného vynakládání veřejných prostředků). Úřad též správně přihlédl ke skutečnosti, že rozdělení předmětu veřejné zakázky pod finanční limity dle zákona představuje jeden ze zásadních zásahů do procesu zadávání veřejných zakázek – požadavky na „postup“, kterým má být veřejná zakázka zadána, nejsou ze strany zadavatele respektovány. Následkem tohoto jednání byl stav, kdy o předmětném zadávacím řízení nebyl informován žádný z potenciálních dodavatelů, kromě vybraných uchazečů, a zadavatel tak svým jednáním zamezil soutěži o veřejnou zakázku. Nemohl tak dostát ani primárnímu účelu zákona, a sice efektivnímu vynakládání veřejných prostředků. Je tedy zřejmé, že pokud by došlo k soutěži

o nejvýhodnější nabídku, mohl by zadavatel obdržet nižší nabídnuté ceny, než za které byla jednotlivá plnění představující předmět veřejné zakázky realizována.

45. Dále je nezbytné podotknout, že Úřad v bodě 69. odůvodnění napadeného rozhodnutí zkoumal, zda není naplněna podmínka uvedená v ustanovení § 121 odst. 3 zákona, dle něhož odpovědnost zadavatele, který je právnickou osobou, za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezahájil řízení do 5 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 10 let ode dne, kdy byl spáchán. Úřad v této souvislosti příléhavým způsobem deklaroval, že před uložením pokuty ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v § 121 odst. 3 zákona k uložení pokuty. K tomu dodávám, že Úřad postupoval správně, když v bodě 71 odůvodnění napadeného rozhodnutí konstatoval, že odpovědnost zadavatele za správní delikt nezanikla, jelikož v daném případě došlo ke spáchání správního deliktu uzavřením smluv v časovém rozmezí od 29. 10. 2009 do 1. 12. 2009.
46. Jak již bylo výše deklarováno, Úřad postupoval správně, když při stanovení výše pokuty přihlédl k ekonomické situaci odpovědného subjektu, neboť v určitém případě se pokuta, byť uložená v minimální výši, může jevit jako krajně „nespravedlivá“, přičemž vzhledem k výši rozpočtu zadavatele nelze stanovenou výši pokuty považovat ve vztahu k zadavateli za likvidační.
47. S ohledem na tyto skutečnosti je třeba ztotožnit se i s dílčím konstatováním uvedeným v bodě 77. odůvodnění napadeného rozhodnutí, dle něhož *"Pokuta uložená zadavateli za nedodržení postupu stanoveného zákonem má splnit dvě základní funkce, a to funkci represivní a především funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k chování, které je se zákonem v souladu. Po uvážení uvedených argumentů Úřad při určení výměry uložené pokuty přihlédl jako k přitěžující okolnosti k tomu, že zadavatel nejprve uzavřel bez výběrového řízení smlouvy se subjekty, jejichž prostřednictvím zajistil „nakládání s odpady“ na území města Ledec nad Sázavou a poté uzavřel smlouvu s městem Ledec nad Sázavou, jejímž předmětem bylo nakládání s odpady na území města Ledec nad Sázavou včetně provozu sběrného dvora, došlo tak de facto k „přeprodání“ veřejné zakázky soukromým subjektům bez řádně provedeného zadávacího řízení. Zadavatel si musel být vědom skutečnosti, že závazky ze smluvních vztahů s vybranými uchazeči překračují limity stanovené v § 12 odst. 2 zákona. V šetřeném případě se tak jednalo o správní delikt svým charakterem nejzávažnější, resp. jednáním zadavatele došlo k úplnému vyloučení soutěžního prostředí"*.
48. Úřad vzhledem k uvedené závažnosti porušení zákona a k souvislostem případu posoudil uloženou výši pokuty (100 000,- Kč) jako přiměřenou porušení zákona a zohledňující obě uvedené funkce. Na základě výše uvedeného je dále nezbytné učinit závěr, že Úřad výši jím uložené pokuty v napadeném rozhodnutí odůvodnil zcela dostatečně a rovněž přezkoumatelným způsobem.

VI. Závěr

49. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval ve věci v souladu se zákonem a správním řádem, když posoudil případ ve všech jeho vzájemných souvislostech a zhodnotil veškeré písemné podklady, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.
50. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit nebo zrušit, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku uvedeno.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 152 odst. 4 téhož zákona, dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. TS Ledec nad Sázavou, s. r. o., Pod Stínadly 592, 584 01 Ledec nad Sázavou
2. JUDr. Tomáš Vrchlabský, advokát, Vinohradská 1216/87, 120 00 Praha

Vypraveno dne:

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