



UOHSX004PGX4

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.:ÚOHS-S372/2012/VZ-24160/2012/511/MGr

Brno 20. prosince 2012

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení, zahájeném z moci úřední dne 24. 9. 2012, jehož účastníkem je zadavatel – KTS EKOLOGIE s.r.o., IČ 28310942, se sídlem Hutní osada 14, 664 84 Zastávka, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 18. 1. 2012 JUDr. Zlatavou Davidovou, advokátkou, se sídlem Přívrat 12, 616 00 Brno – ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, zadavatelem v souvislosti s možným nedodržením závazného postupu zadavatele v zadávacím řízení před uzavřením leasingové smlouvy ze dne 18. 1. 2008 o nájmu vozidla pro sběr odpadků PRESKO 15 MAN TGM 18. 820, leasingové smlouvy ze dne 1. 12. 2008 o nájmu vozidla pro sběr odpadků PRESKO 15 MAN TGM 18. 820 a leasingové smlouvy ze dne 3. 11. 2009 na vozidlo Volvo FEE 4x2 EURO 4 na svoz komunálního odpadu,

rozhodl takto:

### I.

Zadavatel – KTS EKOLOGIE s.r.o., IČ 28310942, se sídlem Hutní osada 14, 664 84 Zastávka – **se dopustil správního deliktu** podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že uzavřel

- Leasingovou smlouvu č. 24727/08 ze dne 18. 11. 2008 na vozidlo pro sběr odpadků PRESKO 15 MAN TGM18.820 se společností DS Leasing, a.s., IČ 48909238, se sídlem Londýnské náměstí 2, 639 00 Brno,

- Leasingovou smlouvu č.24756/08 ze dne 1. 12. 2008 na vozidlo pro sběr odpadků PRESKO 15 TGM 18.820 se společností DS Leasing, a.s., IČ 48909238, se sídlem Londýnské náměstí 2, 639 00 Brno,
- Leasingovou smlouvu č. 25218/09 ze dne 3. 11. 2009 na vozidlo Volvo FEE 4x2 EURO 4 na svoz komunálního odpadu se společností DS Leasing, a.s., IČ 48909238, se sídlem Londýnské náměstí 2, 639 00 Brno,

aniž by tak učinil v zadávacím řízení ve smyslu § 21 citovaného zákona o veřejných zakázkách, přičemž uvedený postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel uzavřel uvedené smlouvy.

## II.

Za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. se podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, zadavateli – KTS EKOLOGIE s.r.o., IČ 28310942, se sídlem Hutní osada 14, 664 84 Zastávka – ukládá

**pokuta ve výši 50 000 Kč (padesát tisíc korun českých)**

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

## ODŮVODNĚNÍ

### Průběh šetření před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), který je podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), příslušný k dohledu nad dodržováním zákona, obdržel dne 5. 1. 2012 podnět, týkající se postupu zadavatele – KTS EKOLOGIE s.r.o., IČ 28310942, se sídlem Hutní osada 14, 664 84 Zastávka, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 18. 1. 2012 JUDr. Zlatavou Davidovou, advokátkou, se sídlem Přívrat 12, 616 00 Brno (dále jen „zadavatel“) – před uzavřením leasingové smlouvy ze dne 18. 1. 2008 o nájmu vozidla pro sběr odpadků PRESKO 15 MAN TGM 18. 820, leasingové smlouvy ze dne 1. 12. 2008 o nájmu vozidla pro sběr odpadků PRESKO 15 MAN TGM 18. 820 a smlouvy o nájmu vozidla pro sběr odpadků tovární značky Volvo, neboť tyto smlouvy nebyly podle pisatele podnětu uzavřeny postupem podle zákona, byť zadavatel je zadavatelem ve smyslu podle § 2 odst. 2 písm. d) zákona.
2. Na základě obdrženého podnětu si Úřad vyžádal dokumentaci k výše zmíněným smlouvám. Po přezkoumání předložených dokumentací získal Úřad pochybnosti o tom, zda zadavatel před uzavřením Leasingové smlouvy č. 24727/08 ze dne 18. 11. 2008 na vozidlo pro sběr odpadků PRESKO 15 MAN TGM18.820, Leasingové smlouvy č.24756/08 ze dne 1. 12. 2008 na vozidlo pro sběr odpadků PRESKO 15 TGM 18.820 a Leasingové smlouvy č. 25218/09 ze dne 3. 11. 2009 na vozidlo Volvo FEE 4x2 EURO 4 na svoz komunálního odpadu<sup>1</sup> dodržel závazný postup podle zákona. Úřad proto zahájil správní řízení z moci úřední ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona.

---

<sup>1</sup> pozn.: V podnětu nepřesně označena jako smlouva o nájmu vozidla pro sběr odpadků tovární značky Volvo

3. Účastníkem správního řízení je zadavatel.
4. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkovi správního řízení dopisem č. j. ÚOHS-S372/2012/VZ-11944/2012/511/MGr ze dne 21. 9. 2012. Současně Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S372/2012/VZ-11945/2012/511/MGr ze dne 21. 9. 2012 účastníkovi řízení stanovil lhůtu, ve které byl oprávněn navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy a ve které byl oprávněn vyjádřit svá stanoviska v řízení a lhůtu, ve které se mohl vyjádřit k podkladům pro rozhodnutí.

#### *Stanovisko zadavatele*

5. Zadavatel zaslal Úřadu dne 27. 9. 2012 své stanovisko spolu s žádostí o prodloužení lhůt stanovených v usnesení č. j. ÚOHS-S372/2012/VZ-11945/2012/511/MGr ze dne 21. 9. 2012 (viz výše).
6. Ve svém stanovisku zadavatel nejdříve žádá o prodloužení lhůt stanovených v usnesení č. j. ÚOHS-S372/2012/VZ-11945/2012/511/MGr ze dne 21. 9. 2012, což odůvodňuje nemožností zadavatele v daných lhůtách řádně zkonzultovat danou záležitost se svou právní zástupkyní z důvodu nepřítomnosti nejprve jednatele zadavatele, který má danou problematiku na starosti, a následně právní zástupkyně zadavatele.
7. Zadavatel ve svém stanovisku dále poukazuje na své předchozí písemné vyjádření ve věci, jakož i jím doložené listiny, které navrhuje ve věci jako důkaz (obé předloženo v rámci šetření podnětu). Zadavatel rovněž zastává názor, že není veřejným zadavatelem ve smyslu § 2 odst. 2 písm. d) zákona, neboť je přesvědčen, že svoz odpadu není uspokojováním veřejného zájmu, který nemá průmyslovou nebo obchodní povahu, a tudíž nenaplňuje jednu z podmínek citovaného ustanovení zákona, přičemž zadavatel poukazuje i na značně konkurenční prostředí, ve kterém působí řada subjektů. Zadavatel dále uvádí, že nerealizuje svou činnost pouze v rámci geografické lokace svých jednotlivých společníků (obcí) a že neuspokojuje potřeby veřejného zájmu, ale realizuje řádnou podnikatelskou činnost jako kterákoliv jiná obchodní společnost, tedy podle svého názoru s ohledem na ustanovení § 2 odst. 1 zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „obchodní zákoník“) podniká.
8. K doložení svého názoru odkazuje zadavatel rovněž na rozhodnutí Nejvyššího správního soudu č. j. 9 Afs 111/2008 ze dne 10. 9. 2009. V souvislosti s tímto rozsudkem se zadavatel snaží nastítnit, jak by měl Úřad dále postupovat při posouzení toho, zda je společnost KTS EKOLOGIE, s.r.o. veřejným zadavatelem či nikoliv, k čemuž dodává, že fakt, že zadavatel svou činnost provozuje výlučně za účelem zisku, je skutečností, kterou je nutno při úvaze o jeho charakteru v souvislosti se statutem veřejného zadavatele vždy zohlednit. Pokud tedy zadavatel jako právnická osoba – obchodní společnost – podniká samostatně jako kterýkoliv jiný subjekt působící na trhu v oblasti poskytování služeb při svozu odpadu, nelze mít podle názoru zadavatele za to, že jeho primárním cílem je uspokojování potřeb veřejného zájmu.
9. Zadavatel dále uvádí, že jím tvrzené skutečnosti dokazuje rovněž jeho společenská smlouva a v ní uvedený předmět podnikání. K tomu dodává, že z podstaty jeho činnosti vyplývá, že vytváří zisk (a rovněž i rezervní fond ze zisku), proto je zřejmé, že byl založen za účelem zisku. K tomuto tvrzení navrhuje jako důkaz elektronickou sbírku listin vztahující se k zadavateli na internetových stránkách [www.justice.cz](http://www.justice.cz).

10. Zadavatel podotýká, že přestože není veřejným zadavatelem ve smyslu zákona, tak fakticky bylo při nákupu dvou vozů pro sběr odpadů PRESKO 15 MAN TGM 18.820 postupováno v souladu se zákonem.
11. Zadavatel dále popisuje okolnosti svého vzniku, kdy byl založen obcemi, které od roku 2000 tvořily svazek obcí pod názvem Mikroregion Kahan. Svazek obcí měl v roce 2008 záměr zajistit ve vlastní režii svoz domovního odpadu. S tímto záměrem pověřil externí společnost k výkonu zadavatelských funkcí v souvislosti s veřejnou zakázkou na nákup vozidel na sběr odpadků. Zadavatel dále uvádí, že obce, které tvořily v roce 2008 svazek obcí Mikroregion Kahan, se rozhodly, že místo svozu domovního odpadu pouze pro vlastní potřebu budou provádět svoz odpadu i pro jiné subjekty jako podnikatelskou činnost za účelem zisku, proto založily společnost KTS EKOLOGIE, s.r.o. Zadavatel dodává, že s ohledem na to, že veřejná zakázka na nákup vozidel pro svoz domovního odpadu byla v době založení zadavatele již skončena, uzavřela tato společnost leasingové smlouvy na základě vypsané veřejné zakázky. Zadavatel proto zastává názor, že i kdyby měl postavení veřejného zadavatele, byla tato veřejná zakázka zadána zakladateli zadavatele a následně byly předmětné leasingové smlouvy<sup>2</sup> uzavřeny zadavatelem v souladu s výsledky veřejné zakázky. Zadavatel zastává názor, že i kdyby byl v pozici veřejného zadavatele, byla by případná nová veřejná zakázka se zcela shodným zadáním pouze formální záležitostí, navíc zcela zbytečně ekonomicky zatěžující.
12. Zadavatel se rovněž vyjadřuje k vymezení pojmu „veřejný zájem“, k čemuž uvádí, že svoz domovního odpadu není uspokojováním potřeb veřejného zájmu. Má za to, že tento závěr nevyplývá z žádného právního předpisu a dodává, že pokud by snad byl svoz domovního odpadu specifikován jako uspokojování potřeb veřejného zájmu, byl by pojem „veřejný zájem“ specifikován velmi široce, neboť by pak v takovém případě platilo, že v zásadě jakákoliv podnikatelská činnost je ve veřejném zájmu.
13. Závěrem svého stanoviska zadavatel uvádí, že podle jeho názoru nejednal žádným způsobem v rozporu se zákonem, neboť není zadavatelem ve smyslu § 2 odst. 2 písm. d) zákona a opětovně odkazuje na své předchozí podání ve věci.

### **Závěry Úřadu**

14. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů poskytnutých zadavatelem, a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel při zadání veřejné zakázky na nákup vozidel pro sběr odpadů formou uzavření Leasingové smlouvy č. 24727/08 ze dne 18. 11. 2008 na vozidlo pro sběr odpadků PRESKO 15 MAN TGM18.820, Leasingové smlouvy č.24756/08 ze dne 1. 12. 2008 na vozidlo pro sběr odpadků PRESKO 15 TGM 18.820 a Leasingové smlouvy č. 25218/09 ze dne 3. 11. 2009 na vozidlo Volvo FEE 4x2 EURO 4 na svoz komunálního odpadu nepostupoval v souladu se zákonem. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

### *Shrnutí relevantních skutečností*

---

<sup>2</sup> Leasingová smlouva č. 24727/08 ze dne 18. 11. 2008 na vozidlo pro sběr odpadků PRESKO 15 MAN TGM18.820 a Leasingová smlouva č.24756/08 ze dne 1. 12. 2008 na vozidlo pro sběr odpadků PRESKO 15 TGM 18.820

15. Zadavatel uzavřel

- Leasingovou smlouvu č. 24727/08 ze dne 18. 11. 2008 na vozidlo pro sběr odpadků PRESKO 15 MAN TGM18.820,
- Leasingovou smlouvu č.24756/08 ze dne 1. 12. 2008 na vozidlo pro sběr odpadků PRESKO 15 TGM 18.820,
- Leasingovou smlouvou č. 25218/09 ze dne 3. 11. 2009 na vozidlo Volvo FEE 4x2 EURO 4 na svoz komunálního odpadu,

příčemž leasingové smlouvy byly uzavřeny bez provedení zadávací řízení podle zákona zadavatelem.

16. Leasingová smlouva č. 24727/08 ze dne 18. 11. 2008 na vozidlo pro sběr odpadků PRESKO 15 MAN TGM18.820 byla uzavřena mezi zadavatelem a společností DS Leasing, a.s., IČ 48909238, se sídlem Londýnské náměstí 2, 639 00 Brno (dále jen „DS Leasing, a.s.“), přičemž ze splátkového kalendáře, jenž je přílohou leasingové smlouvy, vyplývá, že celková cena, kterou zadavatel na základě předmětné leasingové smlouvy společnosti DS Leasing, a.s., zaplatil, měla být 4 141 026,- Kč s DPH. K předmětné smlouvě dále 11. 12. 2009 uzavřeli zadavatel a společnost DS Leasing, a.s. dodatek č. 1, kterým byly změněny splátky 15. – 60. a kterým byla celková cena leasingu změněna na 5 016 758,- Kč včetně DPH.
17. Leasingová smlouva č.24756/08 ze dne 1. 12. 2008 na vozidlo pro sběr odpadků PRESKO 15 TGM 18.820 byla uzavřena mezi zadavatelem a společností DS Leasing, a.s., přičemž ze splátkového kalendáře, jenž je přílohou leasingové smlouvy, vyplývá, že celková cena, kterou zadavatel na základě předmětné leasingové smlouvy společnosti DS Leasing, a.s., zaplatil, byla 5 280 296,- Kč s DPH.
18. Leasingová smlouva č. 25218/09 ze dne 3. 11. 2009 na vozidlo Volvo FEE 4x2 EURO 4 na svoz komunálního odpadu byla uzavřena mezi zadavatelem a společností DS Leasing, a.s., přičemž ze splátkového kalendáře, jenž je přílohou leasingové smlouvy, vyplývá, že celková cena, kterou zadavatel na základě předmětné leasingové smlouvy společnosti DS Leasing, a.s., zaplatil, byla 3 543 954,- Kč s DPH.

*K právnímu postavení zadavatele*

19. Při zkoumání předmětných leasingových smluv se Úřad nejprve zabýval otázkou, zda společnost KTS EKOLOGIE, s.r.o., naplňuje definici veřejného zadavatele podle zákona.
20. Ustanovení § 2 zákona definuje zadavatele veřejné zakázky, přičemž z odst. 2 písm. d) citovaného ustanovení zákona vyplývá, že veřejným zadavatelem je rovněž jiná právnická osoba, pokud 1. byla založena či zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, a 2. je financována převážně státem či jiným veřejným zadavatelem nebo je státem či jiným veřejným zadavatelem ovládána nebo stát či jiný veřejný zadavatel jmenuje či volí více než polovinu členů v jejím statutárním, správním, dozorčím či kontrolním orgánu.
21. Jak Úřad na základě výpisu z obchodního rejstříku zjistil, je předmětem podnikatelské činnosti zadavatele od 12. 11. 2008 „podnikání v oblasti nakládání s nebezpečnými odpady“ a „výroba, obchod a služby neuvedené v přílohách 1 až 3 živnostenského zákona“ a dále od

13. 1. 2012 rovněž „silniční motorová doprava – nákladní vnitrostátní provozovaná vozidla o největší povolené hmotnosti do 3,5 tuny včetně, - nákladní mezinárodní provozovaná vozidla o největší povolené hmotnosti do 3,5 tuny včetně“. Z obchodního rejstříku dále vyplývá, že společníky s vkladem byly a v současnosti rovněž jsou vždy jen města, městysy či obce, členy dozorčí rady jsou v současnosti zástupci části společníků s vkladem, a to převážně starostové, přičemž zástupci části společníků s vkladem jsou rovněž zastoupeni ve statutárním orgánu. Ze společenské smlouvy zadavatele ze dne 3. 12. 2009 vyplývá, že nejvyšším orgánem společnosti je valná hromada, přičemž při hlasování na valné hromadě má každý společník, tedy veřejní zadavatelé, jeden hlas za každých 1 000,- Kč svého vkladu.
22. Zadavatel na svých webových stránkách ([www.kts-ekologie.cz](http://www.kts-ekologie.cz)) označuje pod nadpisem „historie naší společnosti“ jako dva nejhlavnější důvody svého vzniku to, že „*obce budou hospodařit ve vlastní společnosti*“ a že „*žádné finanční prostředky se nebudou odvádět do zahraničí*“. Dále zadavatel popisuje, že „*společnost byla založena 3.12.2009. Zakládajícími členy společnosti byly již zmíněné obce mikroregionu Kahan.*“, přičemž dodává, že jednatelem byli zvoleni odborník na sběr a likvidaci odpadů, místostarosta města Rosic a starosta města Zbýšova. Předseda dozorčí rady byl starostou obce Zastávka a členové dozorčí rady byli starostové dalších šesti obcí. Zadavatel dále na svých webových stránkách v části „naše služby“ popisuje, že „*Společnost založily města a obce regionů Rosicka – region Kahan, Židlochovicka a Ivančicka. Slouží především těmto obcím a jejich podnikatelům.*“ Svoje služby rozděluje zadavatel na svých webových stránkách na „služby pro obce“ („svoz směsného komunálního odpadu od rodinných, či činžovních domů“, „svoz tříděných odpadů – papír, sklo plasty“, „mobilní svoz nebezpečných odpadů“, „likvidace velkoobjemového odpadu“ atd.) a „služby pro podnikatele“ („svoz směsného komunálního odpadu“, „odvoz a likvidaci nebezpečných odpadů“, „odvoz a likvidaci velkoobjemových odpadů“ a „poradenství v oblasti odpadového hospodářství“).
23. K naplnění definice veřejného zadavatele Úřad uvádí, že pojem veřejného zadavatele podle § 2 odst. 2 písm. d) zákona je potřeba vykládat ve funkčním smyslu, tzn. že při zjišťování, zda je určitý subjekt veřejným zadavatelem, je nezbytné vycházet z účelu zřízení a povahy činností subjektu. Vzhledem k tomu, že zákon o veřejných zakázkách dále nespécifikuje, co se rozumí pod pojmem „uspokojování potřeb veřejného zájmu nemající průmyslovou nebo obchodní povahu“ je pro objasnění smyslu této definice potřebné vycházet mimo jiné z judikatury Evropského soudního dvora (dále jen „ESD“).
24. Při řešení otázky naplnění definice veřejného zadavatele vycházel Úřad v šetřeném případě z relevantních rozhodnutí ESD, a to zejména z rozsudku ESD ze dne 10. 11. 1998, C-360/96 Gemeente Arnhem a Gemeente Rheden vs. BFI Holding Bv., a rozsudku ESD ze dne 22.5.2003, C-18/01 Arkkitehtuuritoimisto Riitta Korhonen Oy a další vs. Varkauden Taitotalo Oy, ECR 2003, s. I-05321, bod 48. Z citovaných rozhodnutí vyplývá, že zadavatel (společnost s ručením omezeným), který je vlastněn regionálními nebo místními orgány, splňuje podmínku uspokojování potřeb veřejného zájmu tehdy, jestliže zajišťuje služby za účelem rozvoje průmyslových nebo obchodních aktivit na území, které spadá do působnosti zřizujícího regionálního nebo místního orgánu. Pro stanovení, zda zajišťované služby mají či nemají průmyslový nebo obchodní charakter, je potřebné přihlížet k okolnostem, za kterých byl zadavatel založen, a k podmínkám, za jakých provozuje svoji činnost. Při posuzování výše uvedených skutečností je nutné brát ohled na to, že primárním cílem zadavatele není

vytváření zisku, že plně nenese ekonomická rizika spojená s výkonem takové činnosti (např. z důvodu, že zřizující orgán by z největší pravděpodobností nepřipustil, aby byl na zadavatele vyhlášen konkurz) a že činnost zadavatele je financována s veřejných zdrojů.

25. Pro úplnost Úřad uvádí, že v případě, kdy určitý subjekt vykonává částečně činnost sloužící k uspokojování potřeb veřejného zájmu a současně i jinou běžnou obchodní činnost, je považován za zadavatele v plném rozsahu své činnosti, jak vyplývá mj. z rozsudku ESD ze dne 15. 1. 1998, C-44/96 Mannesmann Anlagenbau Austria AG a další vs. Strohal Rotationsdruck GesmbH, ECR 1998, s. I-00073.
26. Na základě výše uvedených skutečností, vlastních zjištění a s přihlédnutím k uvedeným rozsudkům ESD dospěl Úřad k závěru, že v šetřeném případě je činnost zadavatele činností sloužící k uspokojování potřeb veřejného zájmu. Jak vyplývá z výše uvedeného, byl důvodem založení zadavatele mimo jiné fakt, že obce budou při nutnosti zajistit nakládání s odpady hospodařit ve vlastní společnosti, přičemž nakládání s odpady lze považovat za potřebu veřejného zájmu z důvodu ochrany veřejného zdraví a ekologické ochrany (viz již výše zmiňovaný rozsudek ESD ze dne 10. 11. 1998 č. C-360/96 ve věci Gemeente Arnhem and Gemeente Rheden v. BFI Holding BV).
27. Úřad dále podotýká, že zadavatel není vystaven ekonomickým rizikům souvisejícím s vykonávanou činností, a to zejména s ohledem na společníky – veřejné zadavatele, na jejichž území je zajištění svozu odpadu nezbytné, neboť je zřejmé, že tyto obce zajišťovaly a zajišťují svoz odpadu na svém území právě prostřednictvím zadavatele – své vlastní společnosti.
28. Zadavatel již od svého vzniku byl a doposud je ovládán veřejnými zadavateli (tj. několika obcemi, městysem a městy), jak vyplývá mj. ze zakladatelské listiny. Argument, že cílem zadavatele je vytváření zisku, proto není rozhodujícím, neboť zadavatel vykonává činnost sloužící k uspokojování potřeb veřejného zájmu a rovněž je ovládán skupinou veřejných zadavatelů, přičemž minimálně počáteční vklad při vzniku zadavatele pocházel z veřejných prostředků.

#### *K nedodržení zákonného postupu při uzavírání předmětných leasingových smluv*

29. Podle § 13 odst. 1 zákona se předpokládanou hodnotou veřejné zakázky pro účely zákona rozumí zadavatelem předpokládaná výše peněžitého závazku vyplývající z plnění veřejné zakázky, kterou je zadavatel povinen stanovit pro účely postupu v zadávacím řízení před jeho zahájením. Podle odst. 4 téhož ustanovení zákona je-li je veřejná zakázka rozdělena na části, je pro stanovení předpokládané hodnoty rozhodující součet předpokládaných hodnot všech částí veřejné zakázky.
30. V § 12 zákona je upraveno rozdělení veřejných zakázek podle výše předpokládané hodnoty. Podle odst. 1 citovaného ustanovení zákona se nadlimitní veřejnou zakázkou rozumí veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota podle § 13 bez daně z přidané hodnoty dosáhne nejméně finančního limitu stanoveného prováděcím právním předpisem pro jednotlivé kategorie zadavatelů a druhy veřejných zakázek, případně kategorie dodávek nebo služeb<sup>3</sup>. Z odst. 2 citovaného ustanovení zákona vyplývá, že se podlimitní veřejnou zakázkou rozumí

---

<sup>3</sup> Podle nařízení vlády č. 77/2008 Sb. je finanční limit v případě veřejných zakázek na dodávky pro zadavatele uvedené v § 2 odst. 2 písm. d) zákona 5 857 000 Kč.

veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota činí v případě veřejné zakázky na dodávky nebo veřejné zakázky na služby nejméně 2 000 000 Kč bez daně z přidané hodnoty nebo v případě veřejné zakázky na stavební práce nejméně 6 000 000 Kč bez daně z přidané hodnoty a nedosáhne finančního limitu podle odstavce 1. V odst. 3 citovaného ustanovení zákona je potom uvedeno, že veřejnou zakázkou malého rozsahu se rozumí veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota nedosáhne v případě veřejné zakázky na dodávky nebo veřejné zakázky na služby 2 000 000 Kč bez daně z přidané hodnoty nebo v případě veřejné zakázky na stavební práce 6 000 000 Kč bez daně z přidané hodnoty.

31. V ustanovení § 14 zákona je upravena předpokládaná hodnota veřejné zakázky na dodávky, kde je v odst. 1 písm. a) stanoveno, že předpokládaná hodnota veřejné zakázky na dodávky se stanoví na základě předpokládané výše celkového peněžitého závazku zadavatele za dobu účinnosti smlouvy na dodávky, má-li být smlouva uzavřena na dobu určitou, přičemž z odst. 3 písm. b) citovaného ustanovení zákona vyplývá, že základem pro stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky na dodávky, jejímž předmětem jsou opakující se nebo trvající dodávky, je součet předpokládaných hodnot jednotlivých dodávek, které mají být zadavatelem pořízeny během následujících 12 měsíců.
32. Ustanovení § 21 zákona upravuje druhy zadávacích řízení, přičemž v odst. 1 cit. ustanovení je jako druh zadávacího řízení upravovaného zákonem označeno otevřené řízení, užití řízení, jednací řízení s uveřejněním, jednací řízení bez uveřejnění, soutěžní dialog, a zjednodušené podlimitní řízení.
33. V šetřeném případě je s ohledem na ceny, za které si na základě leasingu zadavatel jednotlivé vozy pro sběr odpadů pořídil, zřejmé, že se jednalo o tři podlimitní veřejné zakázky. Úřad se již dále nezabýval otázkou, zda neměla být předpokládaná hodnota veřejné zakázky stanovena s ohledem na ustanovení § 13 odst. 4 zákona, neboť s ohledem na konstatované porušení zadavatele, který nepostupoval vůbec podle zákona, by byly takovéto úvahy nadbytečné.
34. Úřad k věci dále uvádí, že nemohl přihlídnout k argumentu zadavatele, že minimálně leasingové smlouvy na vozidlo pro sběr odpadků PRESKO 15 MAN TGM18.820 uzavřel v souladu se zákonem, neboť předmět veřejné zakázky pořídil na základě zjednodušeného podlimitního řízení, které provedl svazek obcí Mikroregion Kahan. K tomuto Úřad uvádí, že leasingové smlouvy uzavíral zadavatel a nikoliv svazek obcí Mikroregion Kahan. Zadavatel byl Úřadem opakovaně vyzván, aby Úřadu předložil veškeré dokumenty pořízené v souvislosti s uzavřením předmětných leasingových smluv. Konkrétně byl zadavatel vyzván v rámci žádosti o zaslání dokumentace o veřejné zakázce č. j. ÚOHS-P44/2012/VZ-590/2012/940/LKo ze dne 10. 1. 2012 k „*zaslání dokumentace pořízené v souvislosti s předmětnou veřejnou zakázkou, tj. souhrn dokumentů, jejichž pořízení vyžaduje zákon, a nabídek jednotlivých uchazečů – v originále*“. Na základě této žádosti zaslal zadavatel Úřadu své stanovisko a v příloze rovněž dokument označený jako „*zadávací dokumentace na veřejnou zakázku MVR-1080057 Nákup vozidla pro sběr odpadků*“, přičemž předmětný dokument není podepsán. Dále vyzval Úřad zadavatele v rámci žádosti o stanovisko a poskytnutí podkladů č. j. ÚOHS-P44/2012/VZ-12679/2012/510/MGr ze dne 12. 7. 2012 k „*zaslání veškerých dokumentů pořízených v souvislosti s uzavřením leasingové smlouvy ze dne 18. 1. 2008 o nájmu vozidla pro sběr odpadků PRESKO 15 MAN TGM 18. 820, leasingové smlouvy ze dne 1. 12. 2008 o nájmu vozidla pro sběr odpadků PRESKO 15 MAN TGM 18. 820 a smlouvy*“



*o nájmu vozidla pro sběr odpadků tovární značky Volvo, včetně originálů či úředně ověřených kopií předmětných smluv*“, přičemž ani na základě této výzvy nepředložil zadavatel žádné dokumenty prokazující jeho tvrzení o uskutečněném zadávacím řízení svazkem obcí Mikroregionu Kahan. Poslední výzva byla zadavateli zaslána v rámci usnesení č. j. ÚOHS-S372/2012/VZ-11945/2012/511/MGr ze dne 21. 9. 2012, kdy byla zadavateli stanovena lhůta, ve které byl oprávněn navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy, vyjádřit v řízení své stanovisko, přičemž tato lhůta byla zadavateli Úřadem na jeho žádost prodloužena. Dokumenty poskytnuté Úřadu zadavatelem tedy nenasvědčují pravdivosti tvrzení zadavatele o proběhnutém zjednodušeném podlimitním řízení, přičemž jakékoliv relevantní doklady se nepodařilo Úřadu dohledat např. z Informačního systému o veřejných zakázkách či z webových stránek zadavatele či svazku obcí Mikroregionu Kahan.

35. Úřad nad rámec svých zjištění dodává, že byt zadavatel ve svých stanoviscích zastává názor, že není veřejným zadavatelem podle zákona, zveřejnil v Informačním systému o veřejných zakázkách dne 27. 2. 2012 Oznámení profilu zadavatele, ve kterém se v části „2. Druh zadavatele a hlavní předmět činnosti“ označil za jinou právnickou osobu podle § 2 odst. 2 písm. d) zákona.
36. Na základě výše uvedených skutečností Úřad konstatuje, že společnost KTS EKOLOGIE s.r.o. splňuje podmínky stanovené v § 2 odst. 2 písm. d) zákona a z tohoto důvodu naplňuje definici veřejného zadavatele. Zadavatel měl tedy povinnost postupovat při uzavírání Leasingové smlouvy č. 24727/08 ze dne 18. 11. 2008 na vozidlo pro sběr odpadků PRESKO 15 MAN TGM18.820, Leasingové smlouvy č.24756/08 ze dne 1. 12. 2008 na vozidlo pro sběr odpadků PRESKO 15 TGM 18.820 a Leasingové smlouvy č. 25218/09 ze dne 3. 11. 2009 na vozidlo Volvo FEE 4x2 EURO 4 na svoz komunálního odpadu podle ustanovení § 21 zákona a zadat veřejné zakázky v některém z uvedených zadávacích řízení. Tento postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky, neboť pokud by zadavatel řádně vyhlásil veřejné zakázky v souladu se zákonem, mohl obdržet více nabídek, přičemž nelze vyloučit, že by některá z těchto nabídek byla ekonomicky výhodnější. Z uvedeného důvodu rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

#### **Ke stanovení pokuty**

37. Úřad posoudil postup zadavatele a vzhledem ke zjištěnému správnímu deliktu zadavatele přistoupil k uložení pokuty, neboť leasingové smlouvy byly bez provedení zadávacího řízení již uzavřeny a nápravy již nelze dosáhnout.
38. Podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona účinného v době zadávání veřejné zakázky se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejhodnější nabídky, a uzavře smlouvu s uchazečem podle § 82 zákona.
39. V případě šetřené veřejné zakázky se zadavatel správního deliktu dopustil tím, že uzavřel předmětné leasingové smlouvy, aniž by tak učinil v zadávacím řízení ve smyslu § 21 citovaného zákona o veřejných zakázkách, přičemž uvedený postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky a zadavatel uzavřel uvedené smlouvy, čímž naplnil skutkovou podstatu správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona.

40. Podle § 121 odst. 3 zákona 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. V návaznosti na posledně citované ustanovení zákona Úřad před uložením pokuty ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v § 121 odst. 3 zákona. V šetřeném případě se Úřad o spáchání správního deliktu dozvěděl z podnětu doručeného Úřadu dne 5. 1. 2012. K uzavření předmětných leasingových smluv došlo dne 18. 11. 2008, resp. 1. 12. 2008 a 3. 11. 2009, a správní řízení bylo zahájeno dne 24. 9. 2012. Z uvedených údajů vyplývá, že v šetřeném případě odpovědnost zadavatele za správní delikt nezanikla.
41. Podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona se za správní delikt uloží pokuta do 5 % ceny zakázky nebo do 10 000 000,- Kč, pokud cena zakázky nebyla nabídnuta, jde-li o správní delikt podle odstavce 1 písm. a) tohoto zákona.
42. V souladu se zásadou absorpce v rámci správněprávního trestání Úřad ve správním řízení uloží pokutu podle přísněji trestného správního deliktu, proto se Úřad nejprve zabýval otázkou, jaký delikt je v šetřeném případě nejzávažnější, tj. za který je možno uložit nejprísrnější sankci (nejvyšší pokutu).
43. S ohledem na to, že se zadavatel dopustil při uzavírání všech leasingových smluv stejného správního deliktu, bude nejprísrněji postižitelná ta veřejná zakázka, jejíž hodnota je nejvyšší. V tomto případě se tedy jedná o Leasingovou smlouvu č.24756/08 ze dne 1. 12. 2008 na vozidlo pro sběr odpadků PRESKO 15 TGM 18.820, kde celková cena, kterou zadavatel na základě předmětné leasingové smlouvy společnosti DS Leasing, a.s., zaplatil, byla 5 280 296,- Kč s DPH. Horní hranice možné pokuty tedy činí částku 264 014, 80 Kč. Uzavření zbylých dvou leasingových smluv bez zadávacího řízení Úřad zohlednil v rámci přitěžujících okolností.
44. Podle § 121 odst. 2 zákona, se při určení výše pokuty přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.
45. Co se týče způsobu, resp. okolností, za kterých byl správní delikt spáchán, zadavatel tím, že veřejné zakázky na nákup vozidel pro sběr odpadků nezadal v zadávacím řízení, znemožnil jakoukoliv soutěž o tyto veřejné zakázky, přičemž s ohledem na předmět veřejných zakázek lze předpokládat, že by zadavatel při dodržení postupů stanovených v § 21 zákona obdržel nabídky od více dodavatelů.
46. Následkem uvedeného postupu zadavatele byla naprostá eliminace možnosti potencionálních dodavatelů podat svoji nabídku, přičemž nelze vyloučit, že tito případní uchazeči mohli nabídnout výhodnější plnění, než jaké nabídla společnost DS Leasing, a.s. Úřad v této souvislosti doplňuje, že zákon označuje za správní delikt nejen jednání, které prokazatelně ovlivnilo zadávací řízení, ale i takové jednání, které pouze mělo potenciál takového ovlivnění, aniž nutně k tomuto ovlivnění prokazatelně došlo. Právě úvaha Úřadu nad případnými následky úkonů zadavatele je však v této souvislosti legální součástí správního uvážení Úřadu a je pojmovou součástí skutkové podstaty spáchání správního deliktu.
47. Co se týče stupně závažnosti správního deliktu, Úřad konstatuje, že zadavatel zadal veřejné zakázky na nákup vozidel pro sběr odpadků (uzavřením předmětných leasingových smluv),

aniž by tak učinil v zadávacím řízení. Zadavatel tedy absolutně ignoroval existenci zákona. Tato skutečnost podle výkladové praxe Úřadu dosahuje nejzávažnějšího stupně intenzity porušení zákona, neboť je tak vyloučen jeden ze základních principů zadávání veřejných zakázek, kterým je otevřená soutěž o veřejnou zakázku, do které se může přihlásit jakýkoliv dodavatel, a která je základním předpokladem výběru ekonomicky nejvýhodnější nabídky a prostředkem k realizaci základních principů uvedených v § 6 zákona.

48. Při stanovení výše pokuty Úřad jako přitěžující okolnost zohlednil především to, že zadavatel uzavřel bez provedení zadávacího řízení, tedy v rozporu se zákonem, více leasingových smluv a tyto uzavřel s jednou společností DS Leasing, a.s. Nelze ponechat bez postihu takovouto ignoraci zákona a nedodržení transparentnosti procesu zadání veřejných zakázek a rovného nediskriminačního přístupu k uchazečům o veřejnou zakázku.
49. Při určení výše pokuty však Úřad musel vzít v úvahu i ekonomickou situaci zadavatele, neboť v určitém případě se pokuta, byť uložená v minimální výši, může jevit jako krajně „nespravedlivá“ (viz nálezný Ústavního soudu č. 405 uveřejněný ve Sbírce zákonů, částka 142/2002 Sb., podle kterého jsou nepřijatelné takové pokuty, jež mají pro daný subjekt likvidační charakter). Ze Zprávy o hospodaření a činnosti v roce 2011 ze dne 21. 3. 2012 vyplývá, že stav peněžních prostředků a peněžních ekvivalentů by I na konci účetního období 1 062 000,- Kč. Vzhledem k této skutečnosti Úřad konstatuje, že stanovil pokutu při spodní hranici možné výše pokuty, právě s ohledem na finanční prostředky, jimiž zadavatel disponuje.
50. V této souvislosti Úřad poznamenává, že pokuta uložená zadavateli za zjištěné porušení zákona 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 v souladu se zákonem. Po zvážení všech okolností případu Úřad při stanovení výše uložené pokuty akcentoval spíše represivní charakter sankce, neboť zadavatel nezohlednil při uzavírání předmětných leasingových smluv fakt, že se na něj vztahují ustanovení zákona, přičemž v daném případě Úřad neshledal žádnou polehčující okolnost.
51. Pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Celního úřadu v Brně zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754-17721621/0710, variabilní symbol – IČ zadavatele.

## **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 7, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad se podává s potřebným počtem stejnopisů tak, aby jeden stejnopis zůstal správnímu orgánu a aby každému účastníku řízení mohl Úřad zaslat jeden stejnopis.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová  
místopředsedkyně

### **Obdrží**

JUDr. Zlatava Davidová, advokátka, Přívrat 12, 616 00 Brno

### **Vypraveno dne**

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