



UOHSX005FNO5

## PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R17/2013/VZ-23561/2013/310/PMa

Brno 6. prosince 2013

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 11. 1. 2013 (doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne), jenž podal zadavatel -

- společnost **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,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S372/2012/VZ-24160/2012/511/MGr ze dne 20. 12. 2012, 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 TGM 18.820 a leasingové smlouvy ze dne 3. 11. 2009 na vozidlo Volvo FEE 4x2 EURO 4 na svoz komunálního odpadu,

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

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S372/2012/VZ-24160/2012/511/MGr ze dne 20. 12. 2012

**p o t v r z u j i**

a podaný rozklad

**z a m í t á m.**

## **ODŮVODNĚNÍ**

### **I. Zadávací řízení a správní řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže**

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) jako orgán příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)<sup>1</sup>, k výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, 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 zastoupeného 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 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 § 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 TGM 18.820, 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 (dále jen „**leasingové smlouvy**“) 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.
3. Zadavatel zaslal Úřadu dne 27. 9. 2012 své stanovisko spolu s žádostí o prodloužení lhůt stanovených v usnesení č. j. ÚOHS-S372/2012/VZ-11945/2012/211/MGr ze dne 21. 9. 2012.

### **II. Napadené rozhodnutí**

4. Dne 20. 12. 2012 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S372/2012/VZ-24160/2012/511/MGr (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), v jehož výroku I. konstatoval, že se zadavatel dopustil

---

<sup>1</sup> 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.

správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že uzavřel leasingové smlouvy, aniž by tak učinil v zadávacím řízení ve smyslu § 21 zákona, přičemž uvedený postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel uzavřel uvedené smlouvy.

5. Výrokem II. napadeného rozhodnutí Úřad zadavateli za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. napadeného rozhodnutí uložil pokutu ve výši 50 000 Kč.
6. Z odůvodnění napadeného rozhodnutí vyplývá, že při zkoumání leasingových smluv se Úřad nejprve zabýval otázkou, zda společnost KTS EKOLOGIE, s.r.o. naplňuje definici veřejného zadavatele podle zákona. Z výpisu z obchodního rejstříku Úřad zjistil, že předmětem podnikatelské činnosti zadavatele je 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“. Dále z obchodního rejstříku vyplynulo, že společníky s vkladem jsou vždy jen města, městysy či obce, přičemž starostové, jakožto zástupci části společníků s vkladem, tvoří členy dozorčí rady, a jsou zastoupeni i ve statutárním orgánu.
7. Úřad uvedl, že pojem veřejného zadavatele podle § 2 odst. 2 písm. d) zákona je potřeba vykládat ve funkčním smyslu, což znamená, že při zjišťování, zda je určitý subjekt veřejným zadavatelem, je nezbytné vycházet z účelu zřízení a povahy činností subjektu. Úřad odkázal na rozhodnutí Soudního dvora Evropské unie (dříve Evropského soudního dvora, dále jen „SdEU“) sp. zn. C-360/96 ze dne 10. 11. 1998 a sp. zn. C-18/01 ze dne 22. 5. 2003, z nichž vyplývá, že 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 těchto skutečností je nutné brát ohled na to, že primárním cílem zadavatele není vytváření zisku, že plně nenese ekonomická rizika spojená s výkonem takové činnosti a že činnost zadavatele je financována z veřejných zdrojů. V této souvislosti Úřad připomněl, 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.
8. Úřad konstatoval, že v šetřeném případě je činnost zadavatele činností sloužící k uspokojování potřeb veřejného zájmu, neboť důvodem založení zadavatele byl 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. Zadavatel není vystaven ekonomickým rizikům souvisejícím s vykonávanou činností, a to zejména s ohledem na společníky, kterými jsou veřejní zadavatelé, na jejichž území je zajištění svozu odpadu nezbytné. Z tohoto důvodu Úřad odmítl argument zadavatele, že jeho cílem je vytváření zisku, když zadavatel vykonává činnost sloužící k uspokojování potřeb veřejného zájmu a je ovládán skupinou veřejných zadavatelů.

9. Z předložených leasingových smluv Úřad zjistil, že cena předmětu v jednotlivých smlouvách vždy převyšovala částku ve výši 3 000 000 Kč s DPH. Na základě této skutečnosti Úřad dospěl k závěru, že se jednalo o tři podlimitní veřejné zakázky. Zadavatel byl tedy povinen postupovat dle zákona a zakázku zadat v některém z druhů zadávacích řízení stanovených v § 21 zákona. Za spáchání uvedeného správního deliktu Úřad zadavateli uložil pokutu, přičemž přihlédl k závažnosti správního deliktu, a to zejména ke způsobu jeho spáchání, k jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.

### III. Námitky rozkladu

10. Proti napadenému rozhodnutí podal zadavatel rozklad, který byl Úřadu doručen v zákonné lhůtě dne 11. 1. 2013. Zadavatel v rozkladu namítá, že není veřejným zadavatelem ve smyslu § 2 odst. 2 zákona. Svě tvrzení odůvodňuje tím, že je společností, která byla založena za účelem tvorby zisku a v souladu s českou a evropskou judikaturou má její činnost průmyslovou a obchodní povahu. Zadavatel namítá, že Úřad dostatečně neodůvodnil svůj závěr, že zadavatel nebyl zřízen za účelem vytváření zisku, když cituje internetové stránky zadavatele, kde jsou jako důvody vzniku společnosti uváděny skutečnosti, že žádné finanční prostředky nebudou odváděny do zahraničí a že obce budou hospodařit ve vlastní společnosti.
11. Zadavatel argumentuje tím, že obce, jako společníci, žádné příplatky nebo jinou finanční pomoc společnosti KTS EKOLOGIE, s.r.o. neposkytují, naopak po splacení závazků za pořízení svozových vozů a jiných investic vyžadují, aby tato společnost vytvářela zisk. Společnost byla založena ne se záměrem uspokojovat potřeby ve veřejném zájmu z finančních prostředků obcí, ale zajistit svoz odpadu pro své obyvatele za ekonomicky výhodných podmínek, odstranit plýtvání finančními prostředky při zajištění nakládání s odpady a s výhledem na zisky z hospodaření společnosti, které budou příjmem jejich rozpočtu. Zadavatel namítá, že z rozhodnutí SdEU nevyplývá, že svoz odpadu je obecně zcela výlučně potřebou veřejného zájmu a navíc i kdyby byl potřebou veřejného zájmu, může být uspokojován činností, která má průmyslovou nebo obchodní povahu. Zadavatel má za to, že Úřad svým označením společnosti KTS EKOLOGIE, s.r.o. za zadavatele, ji znevýhodňuje v rámci hospodářské soutěže, neboť ji omezuje v možnostech využívání tržního prostředí při nákupu služeb. Dále poukazuje na společnost AVE CZ, s.r.o., která je dceřinou společností rakouské společnosti, jejímiž společníky jsou rakouské obce, přičemž společnost AVE CZ, s.r.o. není klasifikována jako veřejný zadavatel.
12. Zadavatel napadá závěr Úřadu o tom, že zadavatel nese ekonomická rizika s výkonem činnosti, neboť by zřizující orgány nepřipustily, aby na zadavatele byl vyhlášen konkurz. Tento argument v rovině domněnky považuje zadavatel za neopodstatněný z toho důvodu, že zadavatel nese ekonomické riziko svého podnikání a neexistuje žádný mechanismus kompenzace příslušných ztrát ze zdrojů veřejných prostředků. Zadavatel odkazuje na odbornou literaturu, v níž se uvádí, že nezáleží na charakteru dané činnosti, ale na podmínkách, za nichž se konkrétní posuzovaná činnost realizuje.
13. V další námitce zadavatel uvádí, že argument Úřadu týkající se absence ekonomických rizik souvisejících s vykonávanou činností, když na území jeho společníků je zajištění svozu

odpadu nezbytné a je zajišťováno právě zadavatelem, bude vyvrácen budoucí praxí, neboť jeden ze společníků, město Ivančice má záměr vypsát výběrové řízení na svoz komunálního odpadu a může nastat situace, že komunální odpad může svážet jiný subjekt, který bude úspěšný na základě výběrového řízení.

#### **Závěr rozkladu**

14. Závěrem rozkladu zadavatel požaduje, aby Úřad výrok I. napadeného rozhodnutí změnil tak, že se zadavatel správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona nedopustil a výrok II. napadeného rozhodnutí zrušil.

#### **IV. Řízení o rozkladu**

15. Úřad neshledal důvody pro postup podle § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“), a v souladu s ustanovením § 88 odst. 1 správního řádu postoupil věc orgánu rozhodujícímu o rozkladu.

#### **Stanovisko předsedy Úřadu**

16. 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 s právními předpisy a jeho správnost v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.
17. Úřad tím, že svým rozhodnutím č. j. ÚOHS-S372/2012/VZ-24160/2012/511/MGr ze dne 20. 12. 2012 rozhodl tak, jak je uvedeno výše, rozhodl správně a v souladu se zákonem. Rovněž s odůvodněním napadeného rozhodnutí jsem se ztotožnil. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, proč jsem nepřistoupil ke zrušení nebo změně napadeného rozhodnutí.

#### **V. K námitkám rozkladu**

18. Stěžejní námitka zadavatele směřující proti závěru Úřadu o naplnění definice veřejného zadavatele dle § 2 odst. 2 písm. d) zákona spočívá v argumentaci zadavatele, že společnost zadavatele byla založena za účelem tvorby zisku a v souladu s českou a evropskou judikaturou má její činnost průmyslovou a obchodní povahu. K aplikaci rozhodnutí SdEU ve věci C-360/96 Gemeente Arnhem a Gemeente Rheden vs. BFI Holding Bv. ze dne 10. 11. 1998 na předmětný případ zadavatel uvádí, že se týkalo situace, kdy byl subjekt na rozdíl od zadavatele založen pouze a výlučně za účelem zajištění služby svozu odpadu, čištění silnic, recyklace a deratizace apod. a neměl za cíl vytvářet zisk.
19. K uvedené námitce zadavatele podotýkám, že pouze na základě skutečnosti tvrzené zadavatelem, že je společností, která byla založena za účelem tvorby zisku, nelze dospět k závěru, že činnost zadavatele má průmyslovou a obchodní povahu a zadavatel tudíž není veřejným zadavatelem. K posouzení otázky, zda určitý subjekt naplňuje podmínky stanovené § 2 odst. 2 písm. a) zákona, je potřeba vzít v úvahu, zda se v daném případě jedná o potřebu veřejného zájmu a zda tato potřeba má či nemá průmyslovou nebo obchodní povahu.

20. Za potřebu veřejného zájmu, která nemá průmyslovou či obchodní povahu, se dle výše zmíněného rozhodnutí SdEU považuje potřeba, kterou se z důvodů spojených s obecným zájmem rozhodne stát uspokojovat sám nebo si nad jejím uspokojováním hodlá ponechat rozhodující vliv. Z uvedeného rozhodnutí dále vyplývá, že zajištění svozu komunálního odpadu je potřebou veřejného zájmu nemající průmyslovou či obchodní povahu, a to z toho důvodu, že její uspokojení je nezbytné z důvodu ochrany veřejného zdraví a ochrany životního prostředí. Uvedené závěry lze aplikovat i v českém právním prostředí, neboť nakládání s komunálním odpadem je zákonem č. 185/2001 Sb., o odpadech, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon o odpadech**“), svěřeno obcím. I v SdEU posuzovaném případě, který se týkal posouzení předběžné otázky položené nizozemským soudem, se jednalo o zajištění svozu komunálního odpadu prostřednictvím obchodní společnosti založené obcemi, na kterou přešly zákonem stanovené povinnosti obcí týkající se svozu odpadu. Lze tedy dovodit, že mezi potřeby veřejného zájmu je třeba řadit i ty, které nejsou odvozovány od obecných zájmů státu, ale rovněž od obecných zájmů, které svou činností uspokojují územní samosprávné jednotky (obce) na základě zvláštních právních předpisů. Za tyto činnosti lze považovat činnost v oblasti odpadového hospodářství, jejíž výkon je zákonem svěřen samosprávě.
21. Výše uvedenými závěry se řídil i Ústavní soud, který ve svém nálezu sp. zn. I. ÚS 198/95 ze dne 28. 3. 1996 veřejný zájem definoval jako takový zájem, který by bylo možno označit za obecný zájem či obecně prospěšný zájem. Dále v něm Ústavní soud podřazuje ochranu zdraví pod jednu z prioritních hodnot celé společnosti. Lze tedy dovodit, že i ve světle české judikatury lze svoz odpadu podřadit pod potřebu veřejného zájmu, neboť mimo jiné přispívá k ochraně zdraví.
22. Z dalšího rozhodnutí SdEU ve věci C-44/96 Mannesmann Anlagenbau Austria AG a další vs. Strohal Rotationsdruck GesmbH ze dne 15. 1. 1998 vyplývá, že je nerozhodné, zda subjekt vykonává kromě zajištění potřeb ve veřejném zájmu, které nemají průmyslovou a obchodní povahu, i nějakou další aktivitu, jejímž cílem je tvorba zisku, a to i v případě, že by vykonávání potřeb ve veřejném zájmu představovalo pouze malou část celkové činnosti subjektu.
23. K námitce zadavatele, že v případě rozhodnutí SdEU ve věci C-360/96 ze dne 10. 11. 2008 byla řešena situace, kdy subjekt byl založen pouze za účelem zajištění služby svozu odpadu, čištění silnic, recyklace a neměl za cíl vytvářet zisk, konstatuji, že z uvedeného rozhodnutí SdEU vyplývá, že stejně jako v případě zadavatele nizozemská obchodní společnost založená obcemi pobírala od těchto obcí odměnu za vykonané služby. Rozdíl spočívá pouze v tom, že zadavatel kromě zajištění svozu odpadu na území měst a obcí regionů Rosicka, Židlochovicka a Ivančicka, které jsou zakladateli společnosti zadavatele, nabízí svoz odpadu také dalším obcím a podnikatelům. Jak jsem uvedl již výše, tato skutečnost nemá na závěr vyslovený v napadeném rozhodnutí žádný vliv, neboť dle názoru SdEU je nepodstatné, zda subjekt kromě zajištění potřeb ve veřejném zájmu, které nemají průmyslovou a obchodní povahu, vykonává další činnost, jejímž cílem je tvorba zisku. Úřad tedy rozhodl správně, pokud v napadeném rozhodnutí dospěl k závěru, že zadavatel naplňuje definici veřejného zadavatele dle § 2 odst. 2 písm. d) zákona.

24. Nelze se ztotožnit s námitkou zadavatele, kterou napadenému rozhodnutí vytýká, že tvrzení zadavatele, že jeho společnost byla zřízena za účelem zisku podnikáním v oboru nakládání s odpady, vyvrací citací z webových stránek zadavatele, když z žádného z těchto tvrzení nevyplývá, že by společnost zadavatele nebyla zřízena za účelem vytváření zisku. Z webových stránek zadavatele Úřad zjistil, že důvodem založení zadavatele byl mimo jiné fakt, že obce budou při nutnosti zajistit nakládání s odpady hospodařit ve vlastní společnosti. Na základě této skutečnosti dospěl Úřad v bodu 26. napadeného rozhodnutí k závěru, že nakládání s odpady lze považovat za potřebu veřejného zájmu z důvodu ochrany veřejného zdraví a ekologické ochrany. V bodu 28. napadeného rozhodnutí Úřad k tvrzení zadavatele, že jeho cílem je vytváření zisku, uvedl, že tato činnost zadavatele není rozhodující, neboť zadavatel vykonává činnost sloužící k uspokojování potřeb veřejného zájmu a je ovládán skupinou veřejných zadavatelů. Z uvedeného vyplývá, že Úřad v napadeném rozhodnutí nevyvrátil, že zadavatel mimo jiné vykonává činnost vedoucí k zisku, ale konstatoval, že tato skutečnost je nepodstatná, když zadavatel současně uspokojuje potřeby veřejného zájmu.
25. V této souvislosti je potřeba odmítnout námitku zadavatele, že obce, jako společníci zadavatele, neposkytují zadavateli žádnou finanční pomoc a vyžadují, aby zadavatel vytvářel zisk. Tato skutečnost je s ohledem na shora uvedenou argumentaci irelevantní, a to z toho důvodu, že pokud subjekt naplňuje kritéria veřejného zadavatele tím, že uspokojuje potřeby veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, je nepodstatné, že mezi jeho další činnosti patří vytváření zisku, kterou si zajišťuje finanční nezávislost na svém zakladateli. K námitce zadavatele, že obce založily zadavatele ne se záměrem uspokojovat potřeby ve veřejném zájmu z finančních prostředků obcí, ale s cílem zajistit svoz odpadu pro své obyvatele za ekonomicky výhodných podmínek a odstranit plýtvání finančními prostředky při zajištění nakládání s odpady, uvádím, že pokud je zadavatel veřejným zadavatelem dle zákona a vykonává takovou činnost, kterou uspokojuje potřeby ve veřejném zájmu, přičemž mezi tyto činnosti lze zařadit i nakládání s odpady, nelze přikládat význam jiným pohnutkám či cílům zadavatele, neboť v takovém případě je zadavatel povinen vždy postupovat dle zákona. Na správnost napadeného rozhodnutí tedy nemůže mít argumentace zadavatele vliv. Zadavatel je oprávněn obchodní společnost založit se záměry, které v rozkladu uvádí, ale při nákupu zboží či služeb týkajících se uspokojování potřeb ve veřejném zájmu je povinen postupovat v souladu se zákonem.
26. Zadavatel v rozkladu namítá, že z rozhodnutí SdEU, na něž Úřad odkazuje v napadeném rozhodnutí, nevyplývá, že svoz odpadu obecně je zcela a výlučně potřebou veřejného zájmu. Dle tvrzení zadavatele, i kdyby byl svoz odpadu výlučně potřebou veřejného zájmu, lze jej zajistit buď činností, která má průmyslovou nebo obchodní povahu anebo činností, která nemá průmyslovou a obchodní povahu a je provozována výlučně za účelem uspokojení veřejného zájmu. Jak bylo uvedeno již výše, ze zmiňovaného rozhodnutí je zřejmý závěr, že nakládání s odpady lze obecně považovat za potřebu veřejného zájmu, která nemá průmyslovou nebo obchodní povahu, a to z toho důvodu, že jde o takovou činnost, u níž si stát chce ponechat rozhodující vliv na jejím uspokojení, neboť jejím prostřednictvím přispívá k ochraně zdraví a životního prostředí. I pokud by zadavatel při této činnosti produkoval zisk, nebude to mít vliv na skutečnost, že je veřejným zadavatelem.

27. Nemohu přihlédnout ani k námitce zadavatele, že Úřad napadeným rozhodnutím zadavatele znevýhodnil v hospodářské soutěži při nakládání s odpady, když ho omezil v možnostech využívání tržního prostředí při nákupu služeb. V této souvislosti zadavatel poukázal na společnost AVE CZ, a.s., která je dceřinou společností rakouské společnosti, v níž jsou společníky mateřské společnosti rakouské obce, přičemž společnost AVE CZ, a.s. není klasifikována jako veřejný zadavatel. Z rozkladu zadavatele není zřejmé, jak jej skutečnost, že je veřejným zadavatelem znevýhodňuje. Veřejní zadavatelé, kteří současně podnikají, mohou na trhu s nakládáním odpady působit stejně jako ostatní subjekty. Úřad dle § 112 a násl. zákona vykonává dohled nad dodržováním zákona a je povinen postihnout jednání, které je v rozporu se zákonem. Co se týče společnosti AVE CZ, a.s., k této námitce uvádím, že Úřad je oprávněn posoudit naplnění definice veřejného zadavatele ve vztahu k českému státu, příp. územnímu samosprávnému celku, nikoliv k zahraničním společnostem.
28. Na výše uvedených závěrech týkajících se naplnění definice veřejného zadavatele nic nemění ani námitka zadavatele, že poskytuje své služby i jiným subjektům, než těm, kteří jsou jeho společníky, a to za stejných ekonomických podmínek jako společníkům, přičemž tyto služby nelze považovat za služby sloužící k uspokojování potřeb veřejného zájmu. Tvrzení zadavatele, že služby poskytované subjektům odlišným od společníků zadavatele nejsou službami sloužícími k uspokojování potřeb veřejného zájmu, je správné, nicméně tato otázka byla vypořádána již v bodě 22. tohoto rozhodnutí, v němž je uvedeno, že i pokud zadavatel vykonává další činnosti, nemá to vliv na skutečnost, že tím, že uspokojuje potřebu veřejného zájmu, která nemá průmyslovou nebo obchodní povahu, spočívající v nakládání s komunálním odpadem, je veřejným zadavatelem.
29. Nezbyvá, než odmítnout tvrzení zadavatele o nesprávnosti závěru Úřadu, že zadavatel nenese ekonomická rizika spjatá s výkonem činnosti, a to z toho důvodu, že by zřizující orgány nepřipustily, aby na zadavatele byl vyhlášen konkurz. Uvedený závěr Úřadu sloužil pouze jako podpůrný argument odůvodňující skutečnost, že zadavatel nepůsobí v hospodářské soutěži za standardních obchodních podmínek. Vzhledem k tomu, že zadavatel při nakládání s komunálním odpadem zajišťuje potřebu ve veřejném zájmu, u které má stát zájem ponechat si rozhodující vliv, není v daném případě potřeba prokazovat, za jakých podmínek subjekt působí v hospodářské soutěži.
30. K námitce zadavatele, že skutečnost, že se zadavatel v Informačním systému o veřejných zakázkách označuje jako veřejný zadavatel, nesvědčí o tom, že by zadavatel splňoval podmínky zákona, uvádím, že tuto okolnost Úřad zmínil v bodu 35. napadeného rozhodnutí nad rámec svých zjištění, tedy jako doplňující informaci, nemající vliv na jeho závěry.
31. Zadavatel vyvrací závěr Úřadu o tom, že zadavatel není vystaven ekonomickým rizikům souvisejícím s vykonávanou činností, neboť zajišťuje svoz odpadu na území svých společníků tvrzením, že jeden ze společníků má záměr v budoucnu vypsát výběrové řízení na svoz komunálního odpadu a může tedy nastat situace, že komunální odpad bude svážet jiný subjekt. Ani tato námitka nemůže mít na správnost napadeného rozhodnutí vliv, neboť zadavatelem uváděná situace doposud nenastala a i pokud by skutečně k zadání veřejné



zakázky došlo, nemá tato skutečnost na závěr o tom, že zadavatel spadá pod pojem veřejného zadavatele vymezeného zákonem, žádný vliv, neboť by se jednalo pouze o jednoho ze společníků zadavatele, jejichž celkový počet je 24.

32. V závěru rozkladu zadavatel uvádí, že leasingové smlouvy byly uzavřeny se společností, která nabízela nejvýhodnější podmínky. Zadavatel tudíž nemohl naplnit skutkovou podstatu správního deliktu, když leasingové smlouvy nebylo možné uzavřít výhodněji. S ohledem na skutečnost, že zadavatel porušil svou povinnost zadat veřejnou zakázku v zadávacím řízení, nemohu k této námitce přihlédnout.

#### **VI. Závěr**

33. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v souladu se zákonem a správním řádem, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.
34. 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. JUDr. Zlatava Davidová, advokátka, Přívrát 12, 616 00 Brno

#### **Vypraveno dne:**

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