



UOHSX005FVWH

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R35,37/2013/VZ-5980/2014/310/PMo

Brno 24. března 2014

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 7. 2. 2013, doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 8. 2. 2013 zadavatelem –

- **Technickými službami města Příbram, příspěvkovou organizací, IČ 00068047, se sídlem U Kasáren 6, 261 01 Příbram IV,**

a zároveň o rozkladu ze dne 8. 2. 2013, doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 11. 2. 2013 navrhovatelem –

- společností **RUMPOLD-P s.r.o., IČ 61778516, se sídlem Úslavská 27, 301 44 Plzeň,**

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 24. 1. 2013, č. j. ÚOHS-S395/2012/VZ-1590/2013/513/KSt, ve věci uložení zakazu plnění Smlouvy o odstraňování odpadu č. 120401 uzavřené dne 2. 4. 2012, ve znění dodatku č. 1 ze dne 6. 4. 2012 a dodatku č. 2 ze dne 1. 6. 2012, mezi Technickými službami města Příbrami, příspěvkovou organizací, IČ 00068047, se sídlem U Kasáren 6, 261 01 Příbram IV, a společností SVZ Centrum s. r. o., IČ 26092212, se sídlem Aloise Jiráka 264, 261 01 Příbram IV, jehož dalším účastníkem správního řízení je vybraný uchazeč –

- společnost **SVZ Centrum s.r.o., IČ 26092212, se sídlem Aloise Jiráka 264, 261 01 Příbram IV,**

jsem podle § 152 odst. 5 písm. a) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 90 odst. 1 písm. b) téhož zákona, na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Výroky II. a III. rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 24. 1. 2013, č. j. ÚOHS-S395/2012/VZ-1590/2013/513/KSt, podle § 90 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 152 odst. 5 písm. b) téhož zákona,

p o t v r z u j i

a podané rozklady

z a m í t á m.

ODŮVODNĚNÍ

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

1. Zadavatel – Technické služby města Příbram, příspěvková organizace, IČ 00068047, se sídlem U Kasáren 6, 261 01 Příbram IV (dále jen „**zadavatel**“), uveřejnil podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)¹, dne 17. 1. 2012 zadávací dokumentaci na zadání veřejné zakázky „Výběr provozovatele skládky pro ukládání komunálního odpadu vzniklého na území obcí, kterého odvoz na skládku zabezpečují Technické služby města Příbrami“ (dále jen „**veřejná zakázka**“) na profilu zadavatele, kde byla uveřejněna do 14. 3. 2012.
2. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky podle bodu 2.6.1. zadávací dokumentace činí 14 000 000 Kč bez DPH. Zadavatel v kapitole 5 „Způsob hodnocení nabídek“ zadávací dokumentace stanovil, že základním hodnotícím kritériem bude ekonomická výhodnost nabídky. Jako dílčí hodnotící kritéria ekonomické výhodnosti nabídky zvolil: a) Cena za uložení 1t komunálního odpadu (s vahou 30 %), b) Náklady na uložení 1t komunálního odpadu (s vahou 40 %), c) Náklady na dopravu odpadu na místo uložení (s vahou 30 %). Ve lhůtě pro podání nabídek obdržel zadavatel jednu nabídku, a to od SVZ Centrum s.r.o., IČ 26092212, se sídlem Aloise Jiráska 264, 261 01 Příbram IV (dále jen „**vybraný uchazeč**“). Jelikož tato nabídka splňovala náležitosti zákona, provedla hodnotící komise dne 22. 3. 2012 její posouzení a hodnocení, přičemž doporučila zadavateli uzavřít smlouvu s vybraným uchazečem. Zadavatel uzavřel dne 2. 4. 2012 s vybraným uchazečem Smlouvu o odstraňování odpadu č. 120401, ve znění dodatku č. 1 ze dne 6. 4. 2012 a dodatku č. 2 ze dne 1. 6. 2012 (dále jen „**smlouva**“).

¹ 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, není-li uvedeno jinak.

3. Dodatkem č. 1 ke smlouvě bylo sjednáno, že zadavatel při ukládání odpadu na skládku bude vybranému uchazeči hlásit, zda ukládá odpad svezný od obyvatel města Příbrami, nebo od obyvatel ostatních obcí nebo od právnických osob. Dodatkem č. 2 ke smlouvě byl v důsledku neplatnosti výsledku předchozího zadávacího řízení s názvem „Výběr provozovatele skládky pro ukládání komunálního odpadu vzniklého na území obcí, kterého odvoz na skládku zabezpečují Technické služby města Příbrami“ (dále jen „**předchozí zadávací řízení**“) upřesněn bod VII. „*Trvání smlouvy*“ smlouvy tak, že se platnost smlouvy stanovila do doby ukončení nového zadávacího řízení a doby nabytí účinnosti smlouvy, kterou zadavatel ohledně likvidace odpadu uzavře s novým vybraným uchazečem. Jelikož společnost RUMPOLD-P s.r.o., IČ 61778516, se sídlem Úslavská 27, 301 44 Plzeň (dále jen „**navrhovatel**“), byl přesvědčen, že zadavatel porušil zákon tím, když uzavřel smlouvu bez uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení dle § 146 odst. 1 zákona, ačkoliv s ohledem na předpokládanou výši veřejné zakázky tuto povinnost měl ze zákona stanovenou, podal dne 25. 6. 2012 k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) návrh na uložení zákazu plnění smlouvy dle § 114 odst. 2 písm. a) zákona (dále jen „**návrh**“). Dnem 25. 6. 2012, kdy Úřad návrh obdržel, bylo dle § 113 zákona zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.
4. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům pod č. j. ÚOHS-S395/2012/VZ-12630/2012/530/KSt ze dne 10. 7. 2012. Úřad mimo jiné vyzval zadavatele k zaslání vyjádření k návrhu, předložení dokumentace o veřejné zakázce, zaslání kopie smlouvy a označení případných důvodů pro pokračování plnění smlouvy dle § 118 odst. 3 zákona.

II. **Napadené rozhodnutí**

5. Po přezkoumání všech rozhodných skutečností vydal Úřad podle § 112 zákona dne 24. ledna 2013 rozhodnutí č. j. ÚOHS-S395/2012/VZ-1590/2013/513/KSt (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), v jehož výroku I. konstatoval, že se zadavatel při uzavírání smlouvy s vybraným uchazečem dopustil správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. c) zákona tím, že uzavřel smlouvu bez uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení dle § 146 odst. 1 zákona, ačkoliv byl dle zákona povinen toto oznámení uveřejnit, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Ve výroku II. Úřad za spáchání tohoto správního deliktu zadavateli dle § 120 odst. 2 písm. a) zákona uložil pokutu ve výši 220 000 Kč. Ve výroku III. Úřad zadavateli dle § 118 odst. 2 písm. a) zákona uložil zákaz plnění smlouvy, a to s účinností 5 měsíců od nabytí právní moci napadeného rozhodnutí.

Obsah návrhu

6. V návrhu navrhovatel uvedl, že zadavatel pravděpodobně dne 17. 1. 2012 zahájil a realizoval zadávací řízení na veřejnou zakázku. Zadavatel však informace o zahájení zadávacího řízení neuveřejnil v informačním systému veřejných zakázek, ačkoliv dle § 146 zákona k tomu měl s ohledem na předkládanou hodnotu veřejné zakázky povinnost. Na základě tohoto zadávacího řízení pak zadavatel uzavřel dne 2. 4. 2012 s vybraným uchazečem smlouvu. Zadavatel informaci o zadávacím řízení uveřejnil na webovém portále www.e-zakazky.cz provozovaném společností OTIDEA, a.s., IČ 27142442, se sídlem Na Příkopě 988/31, 110 00 Praha 1 (dále jen „**společnost OTIDEA**“), s tím, že se jednalo o nadlimitní veřejnou zakázku s předpokládanou hodnotou ve výši 14 mil. Kč bez DPH.

Veřejná zakázka byla zadávána v otevřeném řízení dle § 27 zákona. Byla podána jediná nabídka vybraným uchazečem, se kterým zadavatel uzavřel smlouvu.

7. Podle navrhovatele zadavatel nedodržel § 146 odst. 1 písm. b) zákona, když neuveřejnil oznámení o zahájení zadávacího řízení dle zákona s tím, že předmětné porušení zákona má i konkrétní dopad, jelikož nabídku do zadávacího řízení podal pouze jediný dodavatel. Dále navrhovatel mimo jiné uvedl, že zadávací podmínky veřejné zakázky jsou téměř totožné se zadávacími podmínkami veřejné zakázky „*Výběr provozovatele skládky pro ukládání komunálního odpadu vzniklého na území města Příbram*“ (dále jen „**původní veřejná zakázka**“), jejímž zadavatelem je město Příbram, a která je přezkoumávána Úřadem ve správním řízení vedeném pod sp. zn. ÚOHS-S177/2012/VZ (dále jen „**předchozí správní řízení**“). Dle navrhovatele je proto nastavení zadávacích podmínek veřejné zakázky provedeno způsobem, který upřednostňuje vybraného uchazeče, přičemž zadavatel se dopustil stejného porušení zákona jako zadavatel město Příbram při zadávání původní veřejné zakázky.

Vyjádření zadavatele a doplnění vyjádření navrhovatele

8. Zadavatel ve vyjádření k návrhu ze dne 18. 7. 2012 uvedl, že při zadávání veřejné zakázky došlo pochybením jeho pracovníka k tomu, že nebylo uveřejněno oznámení o zahájení zadávacího řízení dle § 146 zákona. Doplnil, že v roce 2011 došlo ke zprovoznění skládky tuhého komunálního odpadu (dále jen „**skládka TKO**“) v obvodu města Příbram, což dle § 46 odst. 3 zákona č. 185/2001 Sb., o odpadech a o změně některých dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon o odpadech**“), znamená pro jeho zřizovatele příjem ve formě poplatků za ukládání odpadu na skládce TKO. Pro zadavatele a jeho zřizovatele je proto ekonomicky nevýhodné nadále ukládat odpad na skládce provozované navrhovatelem, která se nachází ve větší vzdálenosti, než nově zřízená skládka TKO. To představuje značnou úsporu při dopravě odpadu, a rovněž pro zřizovatele zadavatele profit z 1t uloženého odpadu na skládce TKO ve výši 500 Kč, resp. ve výši 380 Kč v závislosti na původci odpadu. Jelikož zadavatel zajišťuje likvidaci komunálního odpadu pro zřizovatele a řadu obcí, nacházejících se v okolí města Příbram, a jelikož bylo nutné smluvně zajistit ukládání komunálního odpadu na konkrétní skládce TKO v návaznosti na změnu ekonomických a geografických podmínek ukládání odpadu, rozhodl zadavatel o zadání veřejné zakázky. Následně zadavatel poukázal na jednotlivé důvody pro neuložení zakazu plnění ze smlouvy ve smyslu § 118 odst. 3 zákona (podstatné ohrožení veřejného zájmu; dále to, že ukládáním odpadu na skládce TKO dle smlouvy dosahuje zadavatel i jeho zřizovatel značné úspory rozpočtových prostředků; a v daném případě bylo možné využít postupu dle § 23 odst. 4 písm. a) zákona). Doplnil, že ukládat odpad je nutné stále a takovou činnost nelze na dobu administrace zadávacího řízení přerušit.
9. Dne 18. 9. 2012 sdělil zadavatel Úřadu, že veřejný zájem na pokračování smlouvy vyplývá přímo ze zákona o odpadech. Je běžnou skutečností vyplývající ze zákona o odpadech, že obec, která je původcem odpadu, je povinna komunální odpad ukládat na skládce nebo odevzdávat další osobě ke zpracování, která je k tomu oprávněna. Obec ani zadavatel nemůže přestat likvidovat komunální odpad zákonným způsobem, neboť takový fakt je porušením § 4 odst. 1 písm. x), 16 odst. 1 a 4, 17 odst. 3 zákona o odpadech a zakládá

presumpci ohrožení životního prostředí. Vydáním zakazu plnění smlouvy by došlo ke komplikacím při likvidaci komunálního odpadu jak ve městě Příbram, tak i v ostatních obcích a ke vzniku protiprávního vztahu, neboť tyto obce, ani město Příbram, nemohou komunální odpad ukládat u jiného provozovatele, neboť s ním nemají uzavřenu smlouvu a bylo by nutné provést příslušná výběrová řízení.

10. Dne 3. 10. 2012 obdržel Úřad vyjádření navrhovatele ke sdělení zadavatele ze dne 18. 7. 2012. Dle navrhovatele je jediným možným způsobem nápravy ukončení stávající smlouvy a realizace nového zadávacího řízení. Kdyby zřizovatel zadavatele nepřistoupil dne 5. 4. 2012 k ukončení smlouvy uzavřené s navrhovatelem, mohl zadavatel i nadále pokračovat v zajištění požadovaných služeb na základě řádně zadané veřejné zakázky. Doplnil, že posouzení výhodnosti nabídky dodavatele je úkolem zadávacího řízení na veřejnou zakázku a zadavatel nemůže předjímat výsledky nabídkových cen, které by v řádném zadávacím řízení na výběr provozovatele skládky obdržel od potenciálních uchazečů.
11. Dne 8. 10. 2012 Úřad obdržel doplnění vyjádření zadavatele ze dne 8. 10. 2012. Zde zadavatel uvedl, že finanční hodnota plnění ze smlouvy ke dni 30. 9. 2012 činila částku ve výši 4 790 241 Kč s DPH (4 260 001,70 Kč bez DPH). Následně zadavatel v dalším doplnění vyjádření ze dne 12. 11. 2012 uvedl, že finanční hodnota plnění smlouvy za měsíc říjen 2012 činila částku ve výši 1 179 765 Kč s DPH (1 052 245 Kč bez DPH).

Další relevantní skutečnosti

12. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad dále uvedl, že pro uložení nápravného opatření – zakazu plnění smlouvy je nezbytné zkoumat čtyři skutečnosti. Za prvé musí být prokázáno, že došlo ke spáchání správního deliktu ze strany zadavatele, dále Úřad musí zkoumat existenci vylučujících podmínek, tj. existenci dobrovolného oznámení o plánovaném uzavření smlouvy a uzavření této smlouvy teprve po uplynutí zákonem stanovených lhůt, následně je třeba se zabývat tím, zda byl návrh navrhovatelem podán, a rovněž je třeba prokázat, že na straně zadavatele neexistují důvody hodné zvláštního zřetele (spojené s veřejným zájmem) vyžadující pokračování plnění smlouvy.
13. Úřad nejdříve posoudil, zda je zadavatel veřejným zadavatelem dle zákona, zda předmět smlouvy, kterým je poskytování služeb ukládání odpadu, je veřejnou zakázkou, a zda se jednalo o nadlimitní veřejnou zakázku, jejíž oznámení o zahájení je třeba uveřejnit v informačním systému a Evropském věstníku. Úřad dospěl v odůvodnění napadeného rozhodnutí k závěru, že zadavatel je veřejným zadavatelem dle § 2 odst. 2 písm. c) zákona, neboť je příspěvkovou organizací, u níž funkci zřizovatele vykonává územní samosprávný celek, protože byl zřízen městem Příbram, které je územním samosprávným celkem, a které zároveň přispívá na jeho hospodářskou činnost. Předmětem dané veřejné zakázky je dle bodu 2.1 zadávací dokumentace poskytování služeb, a to dle bodu a) přebírat po dobu trvání smlouvy od zadavatele odpady, jejichž podrobná specifikace je přílohou č. 3 zadávací dokumentace, které zadavatel v rámci zajištění sběrů, likvidace a svozu komunálního odpadu a likvidace dalších odpadů vzniklých na jeho území dodavateli dodá, jejich třídění a následné ukládání (případně předání k dalšímu využití k tomu oprávněné

osobě u odpadů k tomu způsobilých) na skládce provozované dodavatelem či jejich likvidace jiným zákonem stanoveným způsobem. V bodě 2.6 zadávací dokumentace zadavatel stanovil předpokládanou hodnotu veřejné zakázky na částku ve výši 14 000 000 Kč bez DPH. Úřad následně předmětnou veřejnou zakázku označil za veřejnou zakázku na služby, přičemž dle její předpokládané hodnoty, stanovené zadavatelem, jde o veřejnou zakázku nadlimitní (finanční limit dle § 12 odst. 1 zákona v době zahájení zadávacího řízení pro nadlimitní veřejné zakázky na služby ve smyslu § 2 odst. 2 písm. b) bodu 1. nařízení vlády č. 77/2008 Sb. totiž činil částku ve výši 5 010 000 Kč bez DPH).

14. Následně Úřad poukázal na to, že třebaže v zadávací dokumentaci není přímo uvedeno, v jakém zadávacím řízení zadavatel veřejnou zakázku zadával, je evidentní, že se jednalo o otevřené zadávací řízení. To zadavatel uvedl ve vyjádření k návrhu ze dne 18. 7. 2012 a dokládá to i název dokumentu ze dne 14. 3. 2012, a sice „*Zápis z jednání komise pro otevření obálek k výběru nabídky v otevřeném nadlimitním řízení na služby*“. V daném případě zadavatel dle Úřadu oznámení o zahájení zadávacího řízení v informačním systému prokazatelně neuveřejnil, což uvedl i ve vyjádření k návrhu ze dne 18. 7. 2012. Z dokumentace je zřejmé, že oznámení zahájení zadávacího řízení zadavatel uveřejnil pouze na svých internetových stránkách a dále na webovém portále www.e-zakazky.cz, provozovaném společností OTIDEA.
15. Poté, co zadavatel zjistil, že oznámení o zahájení zadávacího řízení, ani oznámení o výsledku zadávacího řízení, nebylo uveřejněno způsobem dle § 146 zákona, přistoupil k nápravným opatřením a dle § 86 odst. 1 zákona zveřejnil předběžné oznámení o zadání nadlimitní veřejné zakázky a zároveň došlo k dohodě se stávajícím smluvním partnerem o omezení doby trvání uzavřené smlouvy do doby výběru uchazeče dle nového zadávacího řízení. Úřad doplnil, že pokud zadavatel uveřejní předběžné oznámení, znamená to, že ode dne jeho zveřejnění hodlá v průběhu následujícího roku zadat nadlimitní veřejnou zakázku, kterou uvedl v předběžném oznámení. Uveřejnění předběžného oznámení však dle Úřadu nenahrazuje pochybení zadavatele, kterého se dopustil při nesplnění povinnosti uveřejnit oznámení o zahájení zadávacího řízení v informačním systému a Úředním věstníku. Internetové stránky zadavatele a internetové stránky společnosti OTIDEA nejsou ani informačním systémem, ani Úředním věstníkem ve smyslu zákona.
16. V souvislosti s otázkou uložení pokuty Úřad poukázal na to, že v daném případě není ve smlouvě uvedena celková cena za realizaci veřejné zakázky. Z toho důvodu nelze přesně určit ze smlouvy ani z jiných podkladů správního řízení celkovou cenu veřejné zakázky, a proto je nutné za horní hranici možné pokuty dle § 120 odst. 2 písm. a) zákona považovat částku ve výši 10 000 000 Kč. Cena, kterou zadavatel uhradil za realizaci veřejné zakázky ke dni 30. 9. 2012, činila částku ve výši 4 790 241 Kč s DPH (4 260 001,70 Kč bez DPH). Cena, kterou zadavatel uhradil za realizaci veřejné zakázky za měsíc říjen 2012, činila částku ve výši 1 179 765 Kč s DPH (1 052 245 Kč bez PDH). Celkem tak zadavatel dosud uhradil za realizaci veřejné zakázky částku ve výši 5 970 006 Kč s DPH (5 312 246,70 Kč bez DPH). Při posouzení závažnosti deliktu vzal Úřad v úvahu zejména to, že neuveřejněním oznámení o zadání veřejné zakázky v informačním systému a Úředním věstníku se o zadávání veřejné zakázky nemohl dozvědět dostatečný okruh dodavatelů schopných realizovat předmět

plnění veřejné zakázky. V důsledku toho byla v zadávacím řízení podána pouze jedna nabídka, čímž nedošlo k efektivní soutěži mezi jednotlivými uchazeči. Jako přitěžující okolnost při stanovení výše pokuty vzal Úřad v potaz to, že ačkoliv zadavatel uvedl ve vyjádření ze dne 18. 9. 2012, že začal činit potřebné kroky k tomu, aby řádně vypsál a zahájil nové zadávací řízení, a proto dne 7. 6. 2012 oznámil předběžné opatření o zadání nadlimitní veřejné zakázky v informačním systému (a tudíž mohl dne 7. 7. 2012 zahájit nové zadávací řízení), dosud tak dle informačního systému veřejných zakázek neučinil. Úřad v něm totiž nenašel oznámení o zahájení nového zadávacího řízení s tím, že zadavatel tuto skutečnost ani Úřadu neoznámil.

17. Prvostupňový orgán dále v odůvodnění napadeného rozhodnutí posuzoval, zda v daném případě nastaly důvody zvláštního zřetele hodné, spojené s veřejným zájmem, které by odůvodňovaly platnost uzavřené smlouvy na dobu, na kterou byla uzavřena. Dle Úřadu uvedl zadavatel několik důvodů, které jsou dle něj důvody hodné zvláštního zřetele spojené s veřejným zájmem, pro které by Úřad neměl uložit zákaz plnění smlouvy. Jedním z nich je dle zadavatele to, že uložením zákazu plnění ze smlouvy by došlo k podstatnému ohrožení veřejného zájmu, neboť zadavatel zajišťuje na základě uzavřených smluv likvidaci komunálního odpadu pro svého zřizovatele i celou řadu obcí, přičemž takovou činnost je nutno provádět kontinuálně a pravidelně, neboť obce, které jsou jeho smluvními partnery, musí dle zákona o odpadech zajistit likvidaci komunálního odpadu. Dle Úřadu je pravdou, že obce jsou povinny ze zákona o odpadech odpad ukládat na skládkách. Na druhou stranu má zadavatel postupovat při zadávání veřejné zakázky dle zákona, což se v tomto případě nestalo. To, že obcím ze zákona o odpadech vyplývá povinnost postupovat dle zákona, není důvodem pro neuložení zákazu plnění smlouvy zadavatelem. Nelze se domáhat pokračování v plnění smlouvy, která byla uzavřena na základě postupu rozporným se zákonem. Zadavatel dále uvedl, že by v důsledku uložení zákazu plnění smlouvy musely obce, pro které zajišťuje svoz odpadu, vypsát nová zadávací řízení, protože nemají uzavřenou smlouvu s provozovatelem skládky. Ani tato skutečnost dle Úřadu není důvodem, pro který by nemohl uložit zákaz plnění smlouvy – zadavatel byl povinen postupovat dle zákona, a pokud by tak učinil, obce by se do dané situace nedostaly.
18. Následně Úřad uzavřel, že činnost, která je předmětem veřejné zakázky (svoz a ukládání odpadu na skládce komunálního odpadu), lze označit za činnost provozovanou ve veřejném zájmu. Neposkytování této služby by znamenalo nejenom potencionální znečištění životního prostředí, ale i potencionální ohrožení zdraví obyvatelstva – veřejný zájem je naplňován i prostřednictvím zadávání veřejných zakázek dle zákona. I když byla smlouva uzavřena na dobu určitou, tato doba není sjednána konkrétním datem. Na základě smlouvy je nadále plněno a zadavatel dosud nezahájil nové zadávací řízení. Proto lze na smlouvu pohlížet jako na smlouvu uzavřenou na dobu „neurčitou“, přičemž byla uzavřena v rozporu se zákonem. Dle Úřadu tak ve správním řízení nebylo prokázáno, že by důvody hodné zvláštního zřetele, spojené s veřejným zájmem, odůvodňovaly platnost uzavřené smlouvy na dobu, na kterou byla uzavřena.

III. Námitky rozkladu zadavatele

19. Dne 7. 2. 2013 podal zadavatel proti výrokům II. a III. výše uvedeného rozhodnutí rozklad, který byl Úřadu doručen dne 8. 2. 2013.
20. Zadavatel v rozkladu ve vztahu k výroku I. napadeného rozhodnutí uvádí, že vůči závěru uvedenému v tomto výroku nemá námitek, přičemž souhlasí se skutkovými i právními závěry. Podotýká však, že na porušení § 146 odst. 1 zákona upozornil Úřad sám, a to podáním ze dne 14. 6. 2012, které Úřadu odeslal téhož dne. Podle zadavatele tak není správný závěr Úřadu v tom směru, že se Úřad o jednání, které bylo předmětem výroku I. napadeného rozhodnutí, dozvěděl z podání navrhovatele, které bylo Úřadu doručeno až dne 25. 6. 2012.
21. S těmito skutečnostmi souvisí zadavatelovy výhrady vůči výrokům II. a III. napadeného rozhodnutí. Zadavatel má za to, že Úřad při rozhodování o výši uložené pokuty nesprávně posoudil okolnosti, které jsou pro její uložení podstatné. Nezohlednil, že na uvedené jednání upozornil sám zadavatel podáním ze dne 14. 6. 2012. Z kroků, které učinil po zjištění pochybení jeho pracovníka, je dle zadavatele zřejmé, že nápravu hodlá učinit vypsáním nového zadávacího řízení postupem souladným se zákonem. Dále vyjadřuje nesouhlas s tím, že by mělo být jako přitěžující okolnost při stanovení výše pokuty vzato v úvahu to, že dosud nezahájil nové zadávací řízení. Zadavatel dne 14. 6. 2012 požádal Úřad o sdělení stanoviska, zda by bylo možné zadat veřejnou zakázku dle § 23 odst. 4 písm. a) zákona s tím, že důvody pro takový postup popsal i v průběhu správního řízení. Jelikož zadavatel do dnešního dne žádnou odpověď neobdržel, nové zadávací řízení dosud nezahájil.
22. Zadavatel dále namítá, že jej v září 2012 zřizovatel informoval, že dne 31. 8. 2012 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S177/2012/VZ-16395/2012/530/KSt (dále jen „**citované rozhodnutí Úřadu**“), ve kterém konstatoval, že dvě dílčí hodnotící kritéria „*Náklady na uložení 1t komunálního odpadu*“ a „*Náklady na dopravu odpadu na místo uložení*“ nevyjadřují vztah užitné hodnoty a ceny, v důsledku čehož došlo ke zvýhodnění jednoho z uchazečů. Citované rozhodnutí Úřadu bylo napadeno rozkladem s tím, že ve věci dosud nebylo rozhodnuto. Jelikož zadavatel v dané veřejné zakázce stanovil téměř totožná dílčí hodnotící kritéria a Úřad dosud pravomocně nerozhodl o volbě dílčích hodnotících kritériích ve správním řízení vedeném pod sp. zn. ÚOHS-S177/2012/VZ, dosud nezahájil nové zadávací řízení. Nadto zadavatel podotkl, že nebyl vyzván ke sdělení, proč dosud nezahájil nové zadávací řízení.
23. Podle zadavatele Úřad na základě těchto skutečností nerozhodl ve vztahu k výši pokuty v souladu s ustanoveními § 50 odst. 3 a § 3 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“), když dostatečně skutkově neobjasnil všechny skutečnosti svědčící jak v jeho prospěch, tak v neprospěch. Úřad měl při rozhodování o výši pokuty zohlednit to, že výběr dodavatele mohl být uskutečněn dle § 23 odst. 4 písm. a) zákona, protože uvedené zákonné ustanovení hovoří i o důvodech vyplývajících ze zákona o odpadech, když ve smyslu § 46 odst. 3 a 4 zákona o odpadech může jeho zřizovatel dosáhnout úspor na poplatku za ukládání odpadu pouze v případě, že je odpad ukládán na skládce nacházející se na území zřizovatele. Přitom na území jeho zřizovatele je jediná

skládka, a to skládka provozovaná vybraným uchazečem. Požadavek na to, aby při zadávání veřejné zakázky docházelo k ekonomickému profitu, je z hlediska smyslu a účelu zákona legitimní. Veřejná zakázka tak nemůže být v požadovaném rozsahu a s požadovanými podmínkami plněna jiným, než vybraným uchazečem, protože se na území zřizovatele zadavatele jiná skládka nenachází.

24. Ve vztahu k uložení zákazu plnění ze smlouvy zadavatel namítá, že z uvedených důvodů ve spojení s tím, že zákazem plnění smlouvy by mohlo dojít k narušení životního prostředí, bylo na místě zákaz plnění smlouvy neuložit. Uznává, že neuveřejněním zadávacího řízení došlo k porušení zákona. S ohledem na to, že mohl postupovat dle § 23 odst. 4 písm. a) zákona, však nemohlo mít porušení zákona vliv na výběr vybraného uchazeče, neboť z hlediska ekonomické reality je jediným dodavatelem schopným splnit veřejnou zakázku vybraný uchazeč. Dopřňuje, že zvýhodnění skládky vybraného uchazeče je dáno zákonem o odpadech, přičemž jej svým postupem nezavinil. Zadavatel se pouze snažil postupovat s péčí řádného hospodáře a dosáhnout úspory financí z rozpočtu zřizovatele. Snažil se naplnit smysl a účel zákona, za což by neměl být penalizován. S ohledem na volbu druhu zadávacího řízení a definici dílčích hodnotících kritérií se zadavateli jeví lhůta 5 měsíců příliš krátká pro úspěšné dokončení zadávacího řízení.

IV. Námitky rozkladu navrhovatele

25. Dne 8. 2. 2013 podal navrhovatel proti výrokům II. a III. výše uvedeného rozhodnutí rozklad, který byl Úřadu doručen dne 11. 2. 2013.
26. Navrhovatel v rozkladu ve vztahu k výši uložené pokuty uvádí, že její výše je nepřiměřeně nízká s tím, že Úřad měl informace, na základě kterých mohl určit horní hranici pokuty na bázi 5 % z ceny veřejné zakázky ve smyslu § 120 odst. 2 písm. a) zákona. Úřad v napadeném rozhodnutí uvedl, jakou částku zadavatel uhradil za šest měsíců plnění smlouvy. Jestliže byla smlouva uzavřena na dobu neurčitou, měl Úřad při výpočtu horní hranice pokuty aplikovat pravidlo zakotvené v § 14 odst. 1 písm. b) zákona pro výpočet předpokládané hodnoty veřejné zakázky, dle něhož se tato hodnota stanoví dle předpokládané výše celkového peněžitého závazku zadavatele za 48 měsíců. Při zohlednění výše plnění za šest měsíců tak předpokládaná hodnota veřejné zakázky činí cca 42,5 mil. Kč. Úřad tak mohl uložit pokutu až do výše 2,1 mil Kč. Uložená pokuta ve výši 220 000 Kč tak představuje pouze 0,5 % ceny veřejné zakázky a zhruba 10 % maximální výše pokuty. Z tohoto důvodu nemůže plnit funkci represivní ani preventivní. Úřad rovněž dle navrhovatele opomněl, že ve výroku III. napadeného rozhodnutí odložil účinnost zákazu plnění smlouvy, čímž pomíjí další měsíce, po které ještě bude veřejná zakázka realizována a navýší se tak rozsah plnění.
27. Navrhovatel dále namítá, že na správní delikt je třeba nahlížet jako na součást komplexního postupu zřizovatele zadavatele. Veřejná zakázka byla vyhlášena v přibližně stejné době jako veřejná zakázka zřizovatele zadavatele (šetřená ve správním řízení vedeném pod sp. zn. ÚOHS-S177/2012/VZ), přičemž obě veřejné zakázky mají totožné zadávací podmínky, stanovené ve prospěch konkrétního uchazeče. V době, kdy zadavatel uzavíral smlouvu s vybraným uchazečem, si mohl být vědom (jako osoba propojená se svým zřizovatelem), že Úřad vydal ve správním řízení vedeném pod sp. zn. ÚOHS-S177/2012/VZ předběžné

opatření ve formě zákazu uzavření smlouvy. V situaci, kdy se do zadávacího řízení přihlásil jediný uchazeč, tak muselo být zřejmé, že toto zadávací řízení trpí vadami – zadavatel přesto smlouvu uzavřel. Dle navrhovatele tak Úřad měl při stanovení výše pokuty přihlídnout i k těmto skutečnostem, protože se nejednalo o formální pochybení zadavatele. Uložená pokuta tak nezohlednila veškeré okolnosti, za kterých byl správní delikt spáchán.

28. Navrhovatel dále vyjadřuje nesouhlas s výrokem III. napadeného rozhodnutí, protože odložení účinnosti zákazu plnění smlouvy o další měsíce nemá oporu v zákoně. Poukazuje na to, že § 118 zákona předvídá uložení zákazu plnění smlouvy jako nápravné opatření, aniž by umožňoval odložení jeho účinnosti. Za situace, kdy ustanovení § 68 odst. 2 správního řádu upravuje možnost stanovení lhůty pro splnění ukládané povinnosti, toto ustanovení nelze aplikovat na § 118 zákona. Uložení zákazu plnění totiž nelze považovat za uložení povinnosti ve smyslu citovaného ustanovení s tím, že zákon je *lex specialis* vůči správnímu řádu. Pokud Úřad dojde k závěru, že zadavatel porušil zákonná pravidla, je na základě návrhu povinen vyslovit zákaz plnění smlouvy. Doplnuje, že Úřad nemá možnost správního uvážení, které by bylo spojeno s možností uložení povinnosti ve smyslu § 68 odst. 2 správního řádu. Nadto považuje za nepřiměřené, aby Úřad v situaci, kdy zadavatel oddaluje zadání nové veřejné zakázky, tento jeho postup podpořil odložením účinnosti vysloveného zákazu o 5 měsíců. Úřad nemůže zadavateli ulehčovat situaci tím, že ho nechá pokračovat ve stávající smlouvě.

Závěry rozkladů

29. Z uvedených důvodů zadavatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí ve výrocích II. a III. změnil tak, že se zadavateli za spáchání správního deliktu ukládá pokuta přiměřeně snížená, a že se podle § 118 odst. 3 zákona zamítá návrh navrhovatele na uložení zákazu plnění smlouvy.
30. Navrhovatel pak navrhuje, aby předseda Úřadu zrušil napadené rozhodnutí v jeho výrocích II. a III. a věc vrátil Úřadu k novému projednání.

V. Řízení o rozkladech

31. Správní orgán prvního stupně neshledal důvody pro postup podle § 87 správního řádu a v souladu s § 88 odst. 1 správního řádu předal spis orgánu rozhodujícímu o rozkladech.
32. Po projednání rozkladu zadavatele, rozkladu navrhovatele 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 výroky II. a III. napadeného rozhodnutí přezkoumal v rozsahu námitek uvedených v rozkladu zadavatele i v rozkladu navrhovatele a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.
33. Úřad tím, že svým rozhodnutím č. j. ÚOHS-S395/2012/VZ-1590/2013/513/KSt ze dne 24. 1. 2013, ve výroku II. zadavateli uložil za spáchání správního deliktu dle § 120 odst. 2 písm. a) zákona pokutu ve výši 220 000 Kč, a tím, že ve výroku III. zadavateli podle

§ 118 odst. 2 písm. a) zákona uložil zákaz plnění smlouvy s účinností 5 měsíců od nabytí právní moci napadeného rozhodnutí, 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 výroků II. a III. napadeného rozhodnutí.

K námitkám rozkladu zadavatele

34. Pokud se jedná o námitku zadavatele, v rámci které poukazuje na to, že Úřad při rozhodování o výši uložené pokuty nezohlednil skutečnost, že na předmětné jednání upozornil sám zadavatel podáním ze dne 14. 6. 2012, přičemž skutkový závěr Úřadu spočívající v konstatování, že se o jednání (které bylo předmětem výroku I. napadeného rozhodnutí) dozvěděl z podání navrhovatele, které bylo Úřadu doručeno až 25. 6. 2012, označuje za nesprávný, je třeba uvést následující. Po přezkoumání obsahu správního spisu vztahujícího se ke správnímu řízení vedenému pod sp. zn. ÚOHS-S243/2012/VZ jsem zjistil, že se o uvedeném porušení zákona zadavatelem Úřad skutečně dozvěděl již dne 14. 6. 2012 v rámci vyjádření navrhovatele k tomuto správnímu řízení. K výše uvedenému doplňuji, že předmětem uvedeného správního řízení byl návrh navrhovatele na uložení zákazu plnění Smlouvy o odstraňování odpadu č. S/12/21/Še uzavřené dne 8. 2. 2012 mezi městem Příbram a vybraným uchazečem (dále jen „**původní smlouva**“). Uvedené správní řízení bylo Úřadem zastaveno ve smyslu § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu pro bezpředmětnost, neboť původní smlouva byla uzavřena na dobu určitou, a to do 31. 3. 2012. Jak jsem si dále ověřil ve spisové dokumentaci, podání zadavatele ze dne 14. 6. 2012 je u Úřadu vedeno v rámci podnětu pod sp. zn. P584/2012, přičemž na základě tohoto podnětu nebylo zahájeno správní řízení z moci úřední. Je zřejmé, že datum 25. 6. 2012, tedy datum, kdy Úřad obdržel návrh na přezkoumání veřejné zakázky, uvedl v bodě 87. odůvodnění napadeného rozhodnutí, za účelem posouzení, zda neuplynula lhůta 5 let ode dne, kdy se o porušení zákona dozvěděl, a ve které může zadavateli uložit pokutu za porušení zákona. Jelikož ani jedno z výše uvedených dat nepřesáhlo lhůtu 5 let, chybné uvedení data ze strany Úřadu tak nemělo a nemohlo mít vliv na správnost posouzení možnosti Úřadu přistoupit k uložení pokuty, či nikoliv. Skutečnost, že na předmětné pochybení upozornil sám zadavatel, nemůže mít vliv na konstatování o spáchání správního deliktu. Pokud se jedná o polehčující okolnost, pak taková by se měla vztahovat k jednání zadavatele, které souvisí se spácháním správního deliktu. Nadto je třeba uvést, že výše uložené pokuty byla Úřadem stanovena na samé spodní hranici maximální možné zákonné sazby.
35. Ve vztahu k související argumentaci zadavatele, v rámci níž podotýká, že nápravu svého nezákonného jednání hodlá učinit vypsáním nového zadávacího řízení postupem dle zákona s tím, že nové zadávací řízení dosud nezahájil, jelikož do dnešního dne od Úřadu neobdržel odpověď na jeho žádost o sdělení stanoviska (ze dne 14. 6. 2012), zda by bylo možné zadat veřejnou zakázku dle ustanovení § 23 odst. 4 písm. a) zákona, je třeba uvést následující. Pravomoci Úřadu jsou vymezeny v ustanovení § 112 odst. 1 a odst. 2 zákona, kde je zakotveno, že Úřad vykonává dohled nad postupem zadavatele při zadávání veřejných zakázek a soutěží o návrh, při kterém vydává předběžná opatření, rozhoduje o tom, zda zadavatel při zadávání veřejné zakázky a soutěží o návrh postupoval v souladu se zákonem, ukládá nápravná opatření, kontroluje úkony zadavatele při zadávání veřejných zakázek podle zvláštního právního předpisu a dále projednává správní delikty podle zákona

a ukládá sankce za jejich spáchání. Mezi těmito pravomocemi však není poskytování doporučení ohledně toho, jak má zadavatel postupovat při zadávání veřejných zakázek. Doplnuji, že za správnost, resp. za zákonný průběh zadávacího řízení, odpovídá pouze zadavatel, přičemž se zřetelem na výše uvedené není úkolem Úřadu poskytovat v této souvislosti rady zadavatelům, jak zadávat konkrétní veřejnou zakázku. Na základě výše uvedeného je proto zřejmé, že pochybení zadavatele spočívající v prodlužování nezákonně uzavřené smlouvy nelze zdůvodňovat neposkytnutím součinnosti ze strany Úřadu. Nadto, pokud si není zadavatel jistý postupem při zadávání veřejné zakázky, má možnost využít služeb příslušného odborného poradce.

36. Pokud se jedná o tvrzení zadavatele, že nové zadávací řízení dosud nezačal mimo jiné z toho důvodu, že dosud nebylo pravomocně ukončeno správní řízení vedené pod sp. zn. ÚOHS-S177/2012/VZ, zdůrazňuji, že předmětem uvedeného správního řízení bylo přezkoumání úkonů města Příbram, učiněných v původní veřejné zakázce. Prvostupňový orgán v citovaném rozhodnutí Úřadu konstatoval, že jmenovaný zadavatel porušil zákon při zadávání veřejné zakázky a jako opatření k nápravě podle § 118 odst. 1 zákona zadávací řízení zrušil. Dne 14. 3. 2013 pak vydal předseda Úřadu rozhodnutí č. j. ÚOHS-R267/2012/VZ-4607/2013/310/DBa, kterým rozhodnutí prvostupňového orgánu potvrdil a podaný rozklad zamítl. Skutečnost, že Úřad dosud nerozhodl v jiném, nesouvisejícím, správním řízení, nelze považovat za relevantní důvod pro nezadání jiné veřejné zakázky v souladu se zákonem. Nadto je vhodné uvést, že v případě, že si zadavatel není jistý, zda stanovil zadávací podmínky v souladu se zákonem, má možnost se poradit s odborníky na danou problematiku.
37. Ve vztahu k navazující argumentaci zadavatele, že jako přitěžující okolnost při stanovení výše pokuty nemůže být Úřadem vzato v úvahu to, že dosud nezačal nové zadávací řízení, je nezbytné uvést následující. Prvostupňový orgán v odůvodnění napadeného rozhodnutí při stanovení výše pokuty dostatečně zhodnotil způsob spáchání správního deliktu a rovněž i okolnosti, za nichž byl delikt spáchán. 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 § 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. Úřad při stanovení výše pokuty správně přihlédl k přitěžující okolnosti spočívající v tom, že v daném případě zadavatel dosud nezačal nové zadávací řízení. Předpokladem toho, aby se k přitěžující okolnosti přihlédlo, je, aby tato byla v řízení prokázána nebo aby vyplývala z obsahu správního spisu. V daném případě z obsahu správního spisu jednoznačně vyplývá, že dne 7. 6. 2012 zadavatel oznámil předběžné oznámení o zahájení nadlimitní veřejné zakázky v Informačním systému o veřejných zakázkách, což uvedl i ve svém vyjádření ze dne 18. 9. 2012. Jelikož ve smyslu ustanovení § 86 odst. 1 zákona „*Veřejný zadavatel je oprávněn zahájit zadávací řízení nejdříve 1 měsíc od odeslání předběžného oznámení*“, mohl zadavatel již dne 7. 7. 2012 přistoupit k zahájení nového zadávacího řízení, což však dosud neučinil. Tato skutečnost vyplývá z obsahu spisu, a jako taková je tedy způsobilá zvýšit závažnost daného správního deliktu. Úřad k této

přítěžující okolnosti zcela správně přihlédl v souvislosti s posuzováním okolností, jež ve smyslu § 121 odst. 2 zákona určují závažnost správního deliktu a tedy výši ukládané pokuty.

38. Pokud se jedná o námitku zadavatele, v rámci které poukazuje na to, že Úřad nerozhodl ve vztahu k výši pokuty v souladu s § 50 odst. 3 a § 3 správního řádu, když dostatečně skutkově neobjasnil všechny skutečnosti svědčící jak v jeho prospěch, tak v neprospěch s tím, že při rozhodování o výši pokuty měl zohlednit to, že výběr dodavatele mohl být uskutečněn dle § 23 odst. 4 písm. a) zákona, protože uvedené zákonné ustanovení hovoří i o důvodech vyplývajících ze zákona o odpadech, když dle § 46 odst. 3 a odst. 4 zákona o odpadech může jeho zřizovatel dosáhnout úspor na poplatku za ukládání odpadu pouze v případě, že je odpad ukládán na skládku nacházející se na území zřizovatele, je třeba uvést následující. Posuzování otázky, zda výběr dodavatele mohl být uskutečněn dle § 23 odst. 4 písm. a) zákona, nebyla předmětem přezkumu daného správního řízení. Předmětem posuzování ze strany Úřadu byla v daném případě otázka, zda zadavatel uzavřel smlouvu na veřejnou zakázku s uveřejněním oznámení o zahájení zadávacího řízení ve smyslu zákona, či nikoliv. Zadavatel v rámci této argumentace nerozpouje závěry Úřadu obsažené v napadeném rozhodnutí, a nejedná se o námitky (ve smyslu správního řádu) směřující proti meritum věci. Předseda Úřadu dle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumává soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které vydání rozhodnutí předcházelo, s právními předpisy. Správnost napadeného rozhodnutí přezkoumává jen v rozsahu námitek uvedených v rozkladu (jinak jen tehdy, vyžaduje-li to veřejný zájem). Jak jsem již konstatoval, v případě výše uvedené argumentace zadavatele se však nejedná o námitku jako takovou, nýbrž o pouhé tvrzení nesměřující proti meritorním závěrům obsaženým v napadeném rozhodnutí. S ohledem na to je proto zcela bezpředmětné tvrzení zadavatele, dle něhož měl Úřad při rozhodování o výši pokuty zohlednit to, že výběr dodavatele mohl být uskutečněn ve smyslu ustanovení § 23 odst. 4 písm. a) zákona.
39. Ve vztahu k argumentaci zadavatele, v rámci které namítá, že z uvedených důvodů ve spojení s tím, že zákazem plnění smlouvy by mohlo dojít k narušení životního prostředí, bylo na místě zákaz plnění smlouvy neuložit, přičemž s ohledem na to, že mohl postupovat dle § 23 odst. 4 písm. a) zákona, nemohlo mít předmětné porušení zákona vliv na výběr vybraného uchazeče, neboť jediným dodavatelem schopným splnit veřejnou zakázku je vybraný uchazeč, je třeba uvést následující. I přesto, že zadavatel v rámci této argumentace poukazuje na údajné nebezpečí ohrožení životního prostředí, spojené s okamžitým ukončením smlouvy, dosud neučinil žádný relevantní krok směřující k předcházení vzniku takového „rizika“, přestože měl možnost, resp. povinnost, vyhlásit řádné zadávací řízení ve smyslu zákona. Za situace, kdy zadavatel uveřejní předběžné oznámení, lze předpokládat, že ode dne jeho zveřejnění hodlá v průběhu následujícího roku zadat nadlimitní veřejnou zakázku, kterou uvedl v předběžném oznámení, čímž o této skutečnosti uvědomí potenciální dodavatele. Z publikovaného předběžného oznámení se může kdokoliv dozvědět mimo jiné přibližné datum zahájení zadávacího řízení a přibližnou dobu plnění veřejné zakázky, byť zveřejnění předběžného oznámení zadavateli nezakládá povinnost dané zadávací řízení zahájit. Uveřejnění předběžného oznámení však nenahrazuje a nemůže nahradit pochybení zadavatele, kterého se dopustil při nesplnění povinnosti uveřejnit oznámení o zahájení zadávacího řízení v informačním systému a Úředním

věstníku ve smyslu § 146 odst. 1 zákona. Zadavatel v daném případě nezveřejnil svůj úmysl zadat veřejnou zakázku. Za situace, kdy by zadavatel řádně zveřejnil svůj úmysl zadat veřejnou zakázku, Úřad by nemohl uložit zákaz plnění ze smlouvy ve smyslu § 118 odst. 2 písm. a) zákona, a to ani v případě, že by zadavatel porušil zákon takovým způsobem, který by měl vliv na výběr nejvhodnější nabídky. Ani tato námitka zadavatele proto nemůže obstát.

40. Právní relevanci nemá ani související konstatování zadavatele, v rámci něhož poukazuje na to, že se pouze snažil postupovat s péčí řádného hospodáře a dosáhnout úspory financí z rozpočtu zřizovatele, přičemž se snažil naplnit smysl a účel zákona. S ohledem na výše uvedené je zcela zřejmé, že v důsledku jeho postupu, nesouladného se zákonem, z logiky věci nemohl být naplněn ani smysl a účel zákona. Jím deklarovaná „snaha“ je pak v tomto kontextu naprosto irelevantní, poněvadž v daném případě zákon zadavateli stanovuje objektivní odpovědnost. Předpokladem toho, aby se k polehčující nebo přitěžující okolnosti přihlíželo, je, aby tato byla v řízení prokázána nebo aby vyplývala z obsahu spisu. Obecné konstatování zadavatele o tom, že se svým postupem snažil naplnit smysl a účel zákona, je v tomto případě z povahy věci neprokazatelné a samo o sobě závažnost správního deliktu nezvyšuje ani nesnižuje. Primárně je každé zadávací řízení vedeno snahou dosáhnout maximální možné úspory finančních prostředků a tím naplnit základní účel zákona. Již z toho důvodu se v daném případě v žádném případě nemůže jednat o polehčující okolnost, poněvadž ten který zadavatel je při zadávání veřejné zakázky povinen postupovat s péčí řádného hospodáře a dosáhnout tak co největší úspory financí z jeho rozpočtu.
41. Ve vztahu k námitce, v rámci níž zadavatel podotýká, že se mu s ohledem na volbu druhu zadávacího řízení a definici dílčích hodnotících kritérií jeví Úřadem stanovená lhůta 5 měsíců jakožto odklad účinnosti zakazu plnění smlouvy příliš krátká pro úspěšné dokončení zadávacího řízení, je třeba uvést následující. Úřad přezkoumatelným způsobem odůvodnil, jaké důvody jej vedly k odložení účinnosti zakazu plnění ze smlouvy. Nadto správnost uvedení pozdějšího dne ke splnění předmětné povinnosti vychází ze zjištění Úřadu, provedeného dotazem na Ministerstvo životního prostředí. Přiměřenost odkladu účinnosti zakazu plnění ze smlouvy o 5 měsíců rovněž odpovídá ustálené rozhodovací praxi Úřadu, a to mimo jiné rozhodnutí č. j. ÚOHS-S448/2010/VZ-3396/2011/540/VKu ze dne 18. 4. 2011 a rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R97,98/2011/VZ-13497/2011/310-ASc ze dne 26. 8. 2011, ve kterém bylo uvedeno, že danou lhůtu lze považovat za dostatečně dlouhou, poněvadž během jejího trvání lze vypsát a realizovat otevřené či užší zadávací řízení. Ani tato námitka vznesená zadavatelem v rozkladu proto nemůže obstát s tím, že je třeba vždy vycházet z konkrétních okolností daného případu.
42. Pokud se jedná o námitku zadavatele, v rámci které poukazuje na to, že Úřad ve vztahu k výši pokuty nerozhodl v souladu s ustanovením § 50 odst. 3 a § 3 správního řádu, je třeba uvést následující. Úřad s ohledem na výše uvedené postupoval plně v souladu s ustanovením § 3 správního řádu, dle něhož správní orgán postupuje tak, aby byl zjištěn stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti. Nadto prvostupňový orgán v daném případě splnil povinnost zakotvenou v ustanovení § 50 odst. 3 správního řádu, a sice zjistit všechny rozhodné okolnosti svědčící ve prospěch i neprospěch toho, komu má být

povinnost uložena. Úřad v daném případě s ohledem na výše uvedené zjistil stav věci prostý důvodných pochybností, aniž by se omezoval na pouhá tvrzení účastníků řízení, přičemž při hodnocení podkladů napadeného rozhodnutí pečlivě přihlížel ke všemu, co v řízení vyšlo najevo, včetně toho, co uvedli účastníci řízení. Předmětná námitka vznesená zadavatelem v rozkladu proto nemůže obstát. Byť má Úřad na zřeteli nutnost konzistence své rozhodovací praxe, tak jednotlivé závěry uvedené v konkrétním rozhodnutí není možné aplikovat bez dalšího na všechny zdánlivě obdobné případy. Úřad vždy posuzuje každou skutečnost samostatně a s plným zohledněním širšího kontextu případu. Rozhodovací praxe Úřadu proto probíhá vždy případ od případu, neboť jen tímto postupem se Úřad vyvaruje nebezpečí jejího zjednodušení a přílišné schematičnosti. Argumentaci zadavatele, v rámci které poukazuje na správní řízení vedené pod sp. zn. ÚOHS-S177/2012/VZ, je tedy třeba označit za irelevantní v kontextu okolností daného případu. Úřad výši pokuty posuzuje samostatně v každém konkrétním šetřeném případě a záleží na správním uvážení Úřadu, jaké okolnosti posoudí jako přitěžující a jaké jako polehčující. V šetřeném případě Úřad okolnosti pro výši uložené pokuty uvedl v bodech 89. až 93. odůvodnění napadeného rozhodnutí.

43. K výše uvedenému shrnuji, že Úřad při stanovení výše pokuty zadavateli postupoval v souladu se zákonem, jelikož přihlédl k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán. Nadto Úřad výši uložené pokuty dostatečně odůvodnil, když je z odůvodnění napadeného rozhodnutí patrné, k čemu přihlédl a jakou váhu tomu kterému zákonnému kritériu přiznal.

K námitkám rozkladu navrhovatele

44. Pokud se jedná o námitku navrhovatele, v rámci které poukazuje na to, že výše pokuty stanovená Úřadem je nepřiměřeně nízká s tím, že prvostupňový orgán měl k dispozici informace, dle nichž mohl určit horní hranici pokuty na bázi 5 % z ceny veřejné zakázky dle § 120 odst. 2 písm. a) zákona, přičemž Úřad v napadeném rozhodnutí uvedl, jakou částku zadavatel uhradil za šest měsíců plnění smlouvy, je třeba uvést následující. Úřad postupoval v části odůvodnění napadeného rozhodnutí vztahující se k výši jím uložené pokuty zcela správně a v souladu se zákonem. 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.

45. V první řadě zdůrazňuji, že okolnosti, které byly prvostupňovým orgánem zvažovány při stanovení výše pokuty, jsou obsaženy v bodech 89. až 93. odůvodnění napadeného rozhodnutí. Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí při stanovení výše pokuty dostatečně zhodnotil způsob spáchání správního deliktu a rovněž i okolnosti, za nichž byl delikt spáchán. 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 § 121 odst. 2 zákona, dle něhož Úřad při určení výměry pokuty zadavateli přihlédl k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán. Z hlediska přiměřenosti sankce vzal Úřad v úvahu tu skutečnost, že zadavatel svým postupem, kdy neuveřejnil oznámení o zadání veřejné zakázky v Informačním systému o veřejných zakázkách a v Úředním věstníku, omezil soutěž o tuto veřejnou zakázku, jelikož v důsledku této skutečnosti byla do zadávacího řízení podána pouze jedna nabídka. Úřad též při stanovení výše pokuty správně přihlédl k přitěžující okolnosti spočívající v tom, že přestože zadavatel dne 7. 6. 2012 publikoval předběžné oznámení o zadání nadlimitní veřejné zakázky v Informačním systému o veřejných zakázkách, nové zadávací řízení však dosud nevypsal, resp. nezahájil.
46. Pokud se jedná o námitku zadavatele, dle které měl Úřad při výpočtu horní hranice pokuty, vzhledem k tomu, že smlouva byla uzavřena na dobu neurčitou, aplikovat pravidlo dle § 14 odst. 1 písm. b) zákona pro výpočet předpokládané hodnoty veřejné zakázky, podle něhož se tato hodnota stanoví dle předpokládané výše celkového peněžitého závazku zadavatele za 48 měsíců s tím, že při zohlednění výše plnění za šest měsíců tak předpokládaná hodnota veřejné zakázky činí cca 42,5 mil. Kč a Úřad tak mohl uložit pokutu až do výše 2,1 mil Kč, je třeba uvést následující. Jak bylo uvedeno v bodech 89. a násl. odůvodnění napadeného rozhodnutí, ve smlouvě nebyla uvedena celková cena za realizaci předmětné veřejné zakázky. Smlouva obsahuje „pouze“ způsob výpočtu ceny za daný měsíc poskytované služby, přičemž cena za realizaci veřejné zakázky se v jednotlivých měsících liší v závislosti na množství odvezeného a uloženého komunálního odpadu. Nelze proto přesně určit ze smlouvy ani z jiných podkladů správního řízení celkovou cenu veřejné zakázky. Se zřetelem na výše uvedené je proto nezbytné za horní hranici možné pokuty ve smyslu ustanovení § 120 odst. 2 písm. a) zákona považovat částku ve výši 10 000 000 Kč. Na této skutečnosti nemůže nic změnit ani to, že dodatkem ke smlouvě č. 2 ze dne 1. 6. 2012 došlo ke změně doby platnosti smlouvy na dobu určitou, a to do doby ukončení nového zadávacího řízení a doby nabytí účinnosti smlouvy, kterou zadavatel v tomto zadávacím řízení uzavře s dodavatelem, který podá nejvýhodnější nabídku.
47. Úřad se v bodě 91. odůvodnění napadeného rozhodnutí se zřetelem na ustanovení § 121 odst. 2 zákona správně zabýval otázkou, v jakém finančním rozsahu již bylo ze smlouvy plněno. Jak jsem zjistil z obsahu správního spisu, prvostupňový orgán přistoupil ke správnému zjištění, že cena, kterou zadavatel uhradil za realizaci veřejné zakázky ke dni 30. 9. 2012, činí částku ve výši 4 790 241 Kč s DPH (4 260 001,70 Kč bez DPH), přičemž cena, kterou zadavatel uhradil za realizaci veřejné zakázky za měsíc říjen 2012, činí částku ve výši 1 179 765 Kč s DPH (1 052 245,- Kč bez DPH). Celkem tak zadavatel k tomuto datu uhradil

za realizaci předmětné veřejné zakázky částku ve výši 5 970 006 Kč s DPH (5 312 246,70 Kč bez DPH).

48. Ve vztahu k argumentaci zadavatele, že uložená pokuta ve výši 220 000 Kč představuje pouze 0,5 % ceny veřejné zakázky a cca 10 % její maximální výše, přičemž tak nemůže plnit funkci represivní ani preventivní s tím, že Úřad opomněl, že odložil účinnost zákazu plnění smlouvy, čímž pomíjí další měsíce, po které ještě bude veřejná zakázka realizována a navýší se tak rozsah plnění, je třeba uvést následující. Úřad vzhledem k uvedené závažnosti porušení zákona a k souvislostem případu posoudil uloženou výši pokuty (220 000 Kč) jako přiměřenou porušení zákona a zohledňující obě uvedené funkce. Jak již bylo výše konstatováno, Úřad výši jím uložené pokuty v napadeném rozhodnutí odůvodnil zcela dostatečně. Nadto je třeba se rovněž ztotožnit i s dílčím konstatováním uvedeným v bodě 96. odůvodnění napadeného rozhodnutí, dle něhož *„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 dospěl k závěru, že výše uložené pokuty v šetřeném případě naplňuje dostatečně vzhledem k okolnostem případu obě funkce právní odpovědnosti“*. Ani tato námitka vznesená navrhovatelem v rozkladu proto nemůže obstát. Zároveň je třeba přihlídnout i k faktu, že byl zadavateli v rámci nápravného opatření ve smyslu § 118 odst. 2 písm. a) zákona uložen zákaz plnění ze smlouvy.
49. Pokud se jedná o argumentaci navrhovatele, v rámci které poukazuje na to, že předmětná veřejná zakázka a veřejná zakázka šetřená ve správním řízení vedeném pod sp. zn. ÚOHS-S177/2012/VZ mají totožné zadávací podmínky, s tím, že zadavatel uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem v šetřené veřejné zakázce, i když si mohl být vědom toho, že Úřad vydal ve správním řízení vedeném pod sp. zn. ÚOHS-S177/2012/VZ předběžné opatření ve formě zákazu uzavření smlouvy v zadávacím řízení vyhlášeném městem Příbram, je třeba uvést následující. V předmětné veřejné zakázce byla mezi zadavatelem a vybraným uchazečem uzavřena smlouva, a to dne 2. 4. 2012. Ve správním řízení vedeném pod sp. zn. ÚOHS-S177/2012/VZ však Úřad vydal předběžné opatření, kterým byl zadavateli uložen zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení až dne 16. 4. 2012. Třebaže byly zadávací podmínky předmětné veřejné zakázky a veřejné zakázky šetřené Úřadem v rámci správního řízení vedeného pod sp. zn. ÚOHS-S177/2012/VZ v podstatě totožné, zadavatel nemohl v době uzavření smlouvy vědět, že Úřad vydá v rámci správního řízení vedeného pod sp. zn. ÚOHS-S177/2012/VZ výše uvedené předběžné opatření. Z toho důvodu prvostupňový orgán nemohl tuto skutečnost posoudit jakožto přitěžující okolnost při stanovení výše uložené pokuty. Argumentaci navrhovatele, v rámci které poukazuje na správní řízení vedené pod sp. zn. ÚOHS-S177/2012/VZ, je tedy třeba označit v kontextu okolností daného případu za irelevantní. Jak již bylo výše uvedeno, Úřad výši pokuty posuzuje v každém konkrétním šetřeném případě samostatně, přičemž záleží na správním uvážení Úřadu, jaké okolnosti posoudí jako přitěžující a jaké jako polehčující. Pokuta uložená Úřadem v napadeném rozhodnutí se zřetelem na výše uvedené zohlednila veškeré okolnosti, za kterých byl správní delikt spáchán.

50. Ve vztahu k uloženému zakazu plnění ze smlouvy považuji za nezbytné uvést nad rámec rozkladových námitek následující. Zakaz plnění ze smlouvy se neuloží jen ze závažných důvodů, a to i pokud byly splněny podmínky pro uložení zakazu plnění ze smlouvy. V rámci správního řízení Úřad (správně) přistoupil k posuzování, zda veřejný zájem, který v rámci své činnosti zadavatel zajišťuje, je spojen s důvody hodnými zvláštního zřetele ve smyslu § 118 odst. 3 zákona, které vylučují uložení zakazu plnění ze smlouvy, resp. vyžadují pokračování smlouvy. Zadavatel uvedl jako jeden z důvodů hodných zvláštního zřetele to, že zadavatel či obec nemůže přestat likvidovat odpad, neboť by porušil povinnost vyplývající ze zákona o odpadech, což zakládá presumpci ohrožení životního prostředí. Ve vztahu k možnému ohrožení životního prostředí jakožto důvodu hodného zvláštního zřetele, spojeného s veřejným zájmem, který by odůvodňoval pokračování plnění ze smlouvy, zadavatel dále pouze uvedl, že tuto skutečnost není třeba prokazovat, např. odbornými posudky, protože se jedná o skutečnost obecně známou. V daném případě tedy zadavatel neunesl důkazní břemeno ohledně existence důvodů hodných zvláštního zřetele vedoucí k tomu, aby Úřad nepřistoupil k uložení zakazu plnění ze smlouvy. Nebylo tak prokázáno, že by důvody hodné zvláštního zřetele, spojené s veřejným zájmem, vyžadovaly pokračování plnění ze smlouvy. Úřad však přihlédl ke sdělení MŽP ze dne 6. 11. 2012. V něm bylo konstatováno, že *„v případě nezajištění svozu komunálního odpadu bude docházet k jeho nadměrnému hromadění v místech k tomu určených a to i mimo nádoby k tomu určené. Vlivem povětrnostních podmínek dojde s velkou pravděpodobností k jeho úniku do okolního životního prostředí, čímž dojde k jeho znečištění. Nejvíce je produkováno směsného komunálního odpadu, který i když není odpadem kategorie nebezpečný, fakticky obsahuje složky, které mají nebezpečné vlastnosti. Takové odpady mohou jednak poškodit životní prostředí, ale také ohrozit lidské zdraví. Směsný komunální odpad obsahuje dále biologicky rozložitelnou složku a to včetně vedlejších živočišných produktů, které zejména v letních měsících začínají velmi rychle podléhat rozkladu, což může vést ke zhoršení kvality životního prostředí v obci. Dále takové odpady umožňují množení hmyzu, případně poskytují potravu a tedy opět možnosti pro množení drobných hlodavců. To v konečném důsledku opět může vést k ohrožení zdraví obyvatel dané obce“*. Úřad proto ve výroku III. napadeného rozhodnutí zadavateli uložil zakaz plnění ze smlouvy. Se zřetelem na výše uvedené však přistoupil k pětiměsíčnímu odkladu účinnosti předmětného zakazu (viz následující body odůvodnění tohoto rozhodnutí). V této lhůtě si zadavatel může zajistit poskytování služeb ukládání komunálního odpadu jiným způsobem než na základě uzavřené smlouvy, a sice zadáním nové veřejné zakázky v souladu se zákonem.
51. Ve vztahu k námitce navrhovatele, v rámci níž v souvislosti s výrokem III. napadeného rozhodnutí podotýká, že odložení účinnosti zakazu plnění smlouvy o další měsíce nemá oporu v zákoně s tím, že ustanovení § 118 zákona předvídá uložení zakazu plnění smlouvy jako nápravné opatření, aniž by umožňovalo odložení jeho účinnosti, přičemž zákon je *lex specialis* vůči správnímu řádu, je třeba uvést následující. Tato argumentace navrhovatele nemůže obstát. Odložit účinnost zakazu plnění ze smlouvy zákon Úřadu v žádném jeho ustanovení nezakazuje, přičemž Úřad k tomuto odkladu přistoupil na základě svého správního uvážení, které mu je normami správního práva umožněno. V daném případě tedy bylo předmětné nápravné opatření uloženo v naprostém souladu

s ustanovením § 2 odst. 4 správního řádu, dle něhož je správní orgán povinen dbát na to, aby přijaté řešení bylo v souladu s veřejným zájmem, a aby odpovídalo konkrétním okolnostem toho kterého případu, jakož i na to, aby při rozhodování skutkově shodných nebo podobných případů nevznikaly nedůvodné rozdíly.

52. Jak již bylo výše uvedeno, adekvátnost odkladu účinnosti zákazu plnění ze smlouvy o 5 měsíců odpovídá ustálené rozhodovací praxi Úřadu, podle které lze danou lhůtu považovat za dostatečně dlouhou, poněvadž během jejího trvání lze vypsát a realizovat otevřené či užší zadávací řízení. S ohledem na výše uvedené neobstojí tvrzení navrhovatele, v rámci kterého poukazuje na to, že v důsledku předmětného postupu Úřadu je zadavateli ulehčena situace tím, že jej Úřad nechá pokračovat v plnění ze stávající smlouvy. Ani tato námitka vznesená navrhovatelem v rozkladu proto nemůže obstát.
53. Na základě výše uvedeného je třeba uzavřít, že se Úřad v napadeném rozhodnutí podrobně zabýval posouzením, zda jsou naplněny zákonné podmínky pro uložení zákazu plnění ze smlouvy, a rovněž odůvodnil, proč přistoupil k odkladu účinnosti tohoto zákazu. Pokud se tedy jedná o důvody odkladu, pak se s nimi v plné míře ztotožňuji, neboť veřejný zájem, spočívající v ochraně životního prostředí, zejména pak v ochraně před ohrožením zdraví obyvatel, je natolik silný, že sice nemůže vést k neuložení zákazu plnění ze smlouvy, avšak s ohledem na něj je třeba odložit účinnost tohoto zákazu plnění. Pouze tak bude dosaženo naplnění veřejného zájmu sledovaného zákonem a zároveň nedojde k ohrožení jiného veřejného zájmu – zájmu na ochraně zdraví obyvatel.

VI. Závěr

54. 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 výroků II. a III. napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladech zadavatele a navrhovatele.
55. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí, resp. jeho výroky II. a III., 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. Technické služby města Příbrami, U Kasáren 6, 261 01 Příbram IV
2. RUMPOLD-P s. r. o., Úslavská 27, 301 44 Plzeň
3. SVZ Centrum s. r. o., Aloise Jiráska 264, 261 01 Příbram IV

Vypraveno dne:

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