UOHSX00GF6P4

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE

ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-S0269/2022/VZ Brno 9. 8. 2022
Číslo jednací: ÚOHS-27023/2022/500

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, v řízení o přestupku zahájeném z moci úřední dne 29. 6. 2022, jehož účastníkem je

- obviněný – Technické služby města Chomutova, příspěvková organizace, IČO 00079065, se sídlem náměstí 1. Máje 89/21, 430 01 Chomutov

ve věci možného spáchání přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) citovaného zákona v souvislosti s nákupem pohonných hmot v období od 1. 1. 2017 do 13. 1. 2022 od dodavatelů – **G7, a.s.**, IČO 63145880, se sídlem Tylova 541, 436 01 Litvínov, **OMA CZ, a.s.**, IČO 25406761, se sídlem Borová 103, 471 27 Stráž pod Ralskem, **OMV Česká republika, s.r.o.**, IČO 48038687, se sídlem Štětkova 1638/18, 140 00 Praha 4, a **PETRO-NOVA s.r.o.**, IČO 631485001, se sídlem Partyzánská 170, 436 03 Litvínov,

rozhodl takto:

I.

Obviněný – Technické služby města Chomutova, příspěvková organizace, IČO 00079065, se sídlem náměstí 1. Máje 89/21, 430 01 Chomutov – se dopustil **pokračování v přestupku** podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, tím, že **nedodržel pravidlo pro zadání veřejné zakázky stanovené v § 2 odst. 3 citovaného zákona, když v období od 1. 1. 2017 do 13. 1. 2022 zadal níže uvedené veřejné zakázky**, jejichž předmětem je dodávka pohonných hmot, v celkové výši 24 395 812 Kč bez DPH, **bez provedení zadávacího řízení**

nebo jiným možným postupem předvídaným v § 2 odst. 3 citovaného zákona, přičemž tím mohl ovlivnit výběr dodavatele, **prostřednictvím realizace níže uvedených dodávek**

od dodavatele **G7, a.s.**, IČO 63145880, se sídlem Tylova 541, 436 01 Litvínov:

Druh pohonných hmot	Celková cena (bez DPH)	Celková cena (vč. DPH)	Číslo faktury	Datum uhrazení faktury	Č. dodacího listu	Datum dodání
Motorová nafta	588 330,60	711 880,00	0117060078	22.06.2017	785029	05.06.2017
Motorová nafta	609 420,90	737 399,00	0117110594	18.12.2017	805250	28.11.2017
Motorová nafta	655 477,65	793 128,00	0118060404	09.07.2018	824371	20.06.2018
Motorová nafta	645 675,30	781 267,00	0118080085	23.08.2018	828788	06.08.2018
Motorová nafta	671 901,60	813 001,00	0119050419	12.06.2019	063035	24.05.2019
Motorová nafta	649 173,06	785 499,00	0119090640	17.10.2019	871152	30.09.2019
Motorová nafta	643 215,54	778 290,80	0119110245	03.12.2019	875778	14.11.2019
Motorová nafta	584 218,20	706 904,02	0120030091	24.03.2020	886110	05.03.2020
Motorová nafta	470 571,69	569 391,74	0120040559	19.05.2020	317337	30.04.2020
Motorová nafta	534 785,23	647 090,12	0120080041	24.08.2020	895568	05.08.2020
Motorová nafta	598 076,36	723 672,40	0121050331	10.06.2021	919343	21.05.2021
Motorová nafta	620 180,21	750 418,05	0121070011	22.07.2021	922841	01.07.2021
Motorová nafta	503 665,36	609 435,09	0121080234	02.09.2021	926934	13.08.2021

od dodavatele **OMA CZ, a.s.**, IČO 25406761, se sídlem Borová 103, 471 27 Stráž pod Ralskem:

Druh pohonných hmot	Celková cena (bez DPH)	Celková cena (vč. DPH)	Číslo faktury	Datum uhrazení faktury	Č. dodacího listu	Datum dodání
Motorová nafta	618 629,44	748 542,00	31700445	14.02.2017	0002589	18.01.2017
Motorová nafta	616 467,04	745 925,00	31701709	03.04.2017	0002670	07.03.2017
Motorová nafta	608 741,40	736 577,00	31703037	17.05.2017	2597	21.04.2017
Motorová nafta	561 153,58	678 996,00	31706256	15.08.2017	2821	19.07.2017
Motorová nafta	601 338,63	727 620,00	31708286	04.10.2017	0003066	06.09.2017
Motorová nafta	604 485,22	731 427,00	31709985	15.11.2017	0003109	18.10.2017
Motorová nafta	619 357,06	749 422,00	301800651	16.02.2018	0003158	22.01.2018
Motorová nafta	590 536,66	714 549,00	301802380	09.04.2018	3312	12.03.2018
Motorová nafta	714 991,59	865 140,00	301811156	21.11.2018	3340	26.10.2018
Motorová nafta	412 522,88	499 153,00	301812791	10.01.2019	4289	06.12.2018
Motorová nafta	645 123,11	780 599,00	301903595	09.05.2019	19908	11.04.2019
Motorová nafta	625 528,42	756 889,00	301906856	01.08.2019	3441	04.07.2019
Motorová nafta	673 111,08	814 464,41	302000189	04.02.2020	5380	07.01.2020
Motorová nafta	519 750,00	628 897,50	302013910	19.01.2021	6311	23.12.2020
Motorová nafta	589 270,92	713 017,81	302103734	07.05.2021	21085	07.04.2021
Motorová nafta	587 048,80	710 329,05	302111522	22.10.2021	21564	24.09.2021
Motorová nafta	405 227,86	490 325,71	302113119	23.11.2021	6931	27.10.2021

od dodavatele **OMV Česká republika, s.r.o.**, IČO 48038687, se sídlem Štětkova 1638/18, 140 00 Praha 4:

Druh pohonných hmot	Celková cena (bez DPH)	Celková cena (vč. DPH)	Číslo faktury	Datum uhrazení faktury	Č. dodacího listu	Datum dodání
Motorová nafta	750 391,56	907 973,79	9051243130	25.05.2018	6071773	03.05.2018
Motorová nafta	663 004,98	802 236,03	9051276378	15.10.2018	6217351	17.09.2018
Motorová nafta	614 766,30	743 867,22	9051303647	01.02.2019	6900742	09.01.2019
Motorová nafta	643 136,89	778 195,64	9051313593	21.03.2019	6072278	21.02.2019
Motorová nafta	622 409,92	753 116,00	9051357916	16.09.2019	6222462	19.08.2019
Motorová nafta	516 539,79	625 013,15	9051451190	21.10.2020	6033463	23.09.2020
Motorová nafta	520 879,44	630 264,12	9051464674	08.12.2020	6033587	11.11.2020

a od dodavatele **PETRO-NOVA s.r.o.**, IČO 631485001, se sídlem Partyzánská 170, 436 03 Litvínov:

Druh pohonných hmot	Celková cena (bez DPH)	Celková cena (vč. DPH)	Číslo faktury	Datum uhrazení faktury	Č. dodacího listu	Datum dodání
Motorová nafta	525 860,06	636 290,67	200929	14.07.2020	0008191	16.06.2020
Motorová nafta	565 172,79	683 859,08	210198	07.05.2021	0000768	10.02.2021
Motorová nafta	505 222,92	611 319,73	212150	10.06.2021	23948	07.12.2021
Motorová nafta	700 452,72	847 547,79	220050	16.02.2022	0000138	13.01.2022

II.

Za spáchání přestupku uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí se obviněnému – Technické služby města Chomutova, příspěvková organizace, IČO 00079065, se sídlem náměstí 1. Máje 89/21, 430 01 Chomutov – podle § 268 odst. 2 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **ukládá**

pokuta ve výši 600 000 Kč (šest set tisíc korun českých).

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

III.

Podle § 95 odst. 1 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na § 79 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, a § 6 odst. 1 vyhlášky č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výdělku, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení, ve znění pozdějších předpisů, **se obviněnému** – Technické služby města Chomutova, příspěvková organizace, IČO 00079065, se sídlem náměstí 1. Máje 89/21, 430 01 Chomutov – **ukládá**:

uhradit náklady řízení ve výši 1 000 Kč (jeden tisíc korun českých).

Náklady řízení jsou splatné **do dvou měsíců** od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

ODŮVODNĚNÍ

I. POSTUP OBVINĚNÉHO PŘI ZADÁVÁNÍ VEŘEJNÉ ZAKÁZKY

1. Obviněný – Technické služby města Chomutova, příspěvková organizace, IČO 00079065, se sídlem náměstí 1. Máje 89/21, 430 01 Chomutov (dále jen „obviněný“ nebo „zadavatel“), který je veřejným zadavatelem dle § 4 odst. 1 písm. d) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“) – v období od 1. 1. 2017 do 13. 1. 2022 pořídil motorovou naftu v celkové výši 24 395 812 Kč bez DPH na základě níže uvedených objednávek od vybraných dodavatelů:

od dodavatele **G7, a.s.**, IČO 63145880, se sídlem Tylova 541, 436 01 Litvínov (dále jen „G7, a.s.“):

Druh pohonných hmot	Celková cena (bez DPH)	Celková cena (vč. DPH)	Číslo faktury	Datum uhrazení faktury	Č. dodacího listu	Datum dodání
Motorová nafta	588 330,60	711 880,00	0117060078	22.06.2017	785029	05.06.2017
Motorová nafta	609 420,90	737 399,00	0117110594	18.12.2017	805250	28.11.2017
Motorová nafta	655 477,65	793 128,00	0118060404	09.07.2018	824371	20.06.2018
Motorová nafta	645 675,30	781 267,00	0118080085	23.08.2018	828788	06.08.2018
Motorová nafta	671 901,60	813 001,00	0119050419	12.06.2019	063035	24.05.2019
Motorová nafta	649 173,06	785 499,00	0119090640	17.10.2019	871152	30.09.2019
Motorová nafta	643 215,54	778 290,80	0119110245	03.12.2019	875778	14.11.2019
Motorová nafta	584 218,20	706 904,02	0120030091	24.03.2020	886110	05.03.2020
Motorová nafta	470 571,69	569 391,74	0120040559	19.05.2020	317337	30.04.2020
Motorová nafta	534 785,23	647 090,12	0120080041	24.08.2020	895568	05.08.2020
Motorová nafta	598 076,36	723 672,40	0121050331	10.06.2021	919343	21.05.2021
Motorová nafta	620 180,21	750 418,05	0121070011	22.07.2021	922841	01.07.2021
Motorová nafta	503 665,36	609 435,09	0121080234	02.09.2021	926934	13.08.2021

od dodavatele **OMA CZ, a.s.**, IČO 25406761, se sídlem Borová 103, 471 27 Stráž pod Ralskem (dále jen „OMA CZ, a.s.“):

Druh pohonných hmot	Celková cena (bez DPH)	Celková cena (vč. DPH)	Číslo faktury	Datum uhrazení faktury	Č. dodacího listu	Datum dodání
Motorová nafta	618 629,44	748 542,00	31700445	14.02.2017	0002589	18.01.2017
Motorová nafta	616 467,04	745 925,00	31701709	03.04.2017	0002670	07.03.2017
Motorová nafta	608 741,40	736 577,00	31703037	17.05.2017	2597	21.04.2017
Motorová nafta	561 153,58	678 996,00	31706256	15.08.2017	2821	19.07.2017
Motorová nafta	601 338,63	727 620,00	31708286	04.10.2017	0003066	06.09.2017
Motorová nafta	604 485,22	731 427,00	31709985	15.11.2017	0003109	18.10.2017
Motorová nafta	619 357,06	749 422,00	301800651	16.02.2018	0003158	22.01.2018
Motorová nafta	590 536,66	714 549,00	301802380	09.04.2018	3312	12.03.2018
Motorová nafta	714 991,59	865 140,00	301811156	21.11.2018	3340	26.10.2018

Motorová nafta	412 522,88	499 153,00	301812791	10.01.2019	4289	06.12.2018
Motorová nafta	645 123,11	780 599,00	301903595	09.05.2019	19908	11.04.2019
Motorová nafta	625 528,42	756 889,00	301906856	01.08.2019	3441	04.07.2019
Motorová nafta	673 111,08	814 464,41	302000189	04.02.2020	5380	07.01.2020
Motorová nafta	519 750,00	628 897,50	302013910	19.01.2021	6311	23.12.2020
Motorová nafta	589 270,92	713 017,81	302103734	07.05.2021	21085	07.04.2021
Motorová nafta	587 048,80	710 329,05	302111522	22.10.2021	21564	24.09.2021
Motorová nafta	405 227,86	490 325,71	302113119	23.11.2021	6931	27.10.2021

od dodavatele **OMV Česká republika, s.r.o.**, IČO 48038687, se sídlem Štětkova 1638/18, 140 00 Praha 4 (dále jen „OMV Česká republika, s.r.o.“):

Druh pohonných hmot	Celková cena (bez DPH)	Celková cena (vč. DPH)	Číslo faktury	Datum uhrazení faktury	Č. dodacího listu	Datum dodání
Motorová nafta	750 391,56	907 973,79	9051243130	25.05.2018	6071773	03.05.2018
Motorová nafta	663 004,98	802 236,03	9051276378	15.10.2018	6217351	17.09.2018
Motorová nafta	614 766,30	743 867,22	9051303647	01.02.2019	6900742	09.01.2019
Motorová nafta	643 136,89	778 195,64	9051313593	21.03.2019	6072278	21.02.2019
Motorová nafta	622 409,92	753 116,00	9051357916	16.09.2019	6222462	19.08.2019
Motorová nafta	516 539,79	625 013,15	9051451190	21.10.2020	6033463	23.09.2020
Motorová nafta	520 879,44	630 264,12	9051464674	08.12.2020	6033587	11.11.2020

a od dodavatele **PETRO-NOVA s.r.o.**, IČO 631485001, se sídlem Partyzánská 170, 436 03 Litvínov (dále jen „PETRO-NOVA s.r.o.“):

Druh pohonných hmot	Celková cena (bez DPH)	Celková cena (vč. DPH)	Číslo faktury	Datum uhrazení faktury	Č. dodacího listu	Datum dodání
Motorová nafta	525 860,06	636 290,67	200929	14.07.2020	0008191	16.06.2020
Motorová nafta	565 172,79	683 859,08	210198	07.05.2021	0000768	10.02.2021
Motorová nafta	505 222,92	611 319,73	212150	10.06.2021	23948	07.12.2021
Motorová nafta	700 452,72	847 547,79	220050	16.02.2022	0000138	13.01.2022

II. POSTUP ÚŘADU

2. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) jako orgán příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), k výkonu dozoru nad dodržováním pravidel stanovených tímto zákonem a zadávacími podmínkami pro zadání podlimitní a nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178 zákona, a pro zvláštní postupy podle části šesté, jakož i k projednání přestupků podle tohoto zákona, včetně ukládání pokut za jejich spáchání, obdržel dne 7. 10. 2021 podnět k prošetření postupu zadavatele ve výše uvedené věci s tím, že stěžovatel v podnětu namítal, že společnosti G7 a.s. je zadávána řada

podlimitních a nadlimitních veřejných zakázek na dodávky pohonných hmot, byť tento dodavatel nemá zaknihovány své akcie. Dle stěžovatele tyto veřejné zakázky nespadají do kategorie veřejných zakázek malého rozsahu, resp. je není možné považovat za veřejné zakázky, jejichž cena je v průběhu účetního období proměnlivá a zadavatel pořizuje takové dodávky či služby opakovaně podle svých aktuálních potřeb (§ 19 odst. 3 zákona). Postup zadavatele tak stěžovatel označil za rozporný s ust. § 48 odst. 9 ve spojení s § 49 odst. 7 zákona.

3. Aby mohl být podnět stěžovatele prošetřen, bylo nezbytné nejprve zjistit, zda zadavatel byl povinen při zadávání veřejných zakázek dodavatelům G7, a.s., OMA CZ, a.s., OMV Česká republika, s.r.o., a PETRO-NOVA s.r.o. vůbec dodržet ustanovení § 48 odst. 9 ve spojení s § 49 odst. 7 zákona. Z toho důvodu bylo třeba zjistit, zda zadavatel měl v období od 1. 1. 2017 do 13. 1. 2022 povinnost zadávat veřejné zakázky, jejímž předmětem je nákup pohonných hmot v zadávacím řízení nebo jiným možným postupem předvídaným v § 2 odst. 3 citovaného zákona. Na základě uvedeného podnětu si Úřad vyžádal od obviněného dokumentaci o pořízených pohonných hmotách a jeho vyjádření k obsahu podnětu.

4. Dne 1. 11. 2021 obdržel Úřad od obviněného jeho vyjádření ze dne 27. 10. 2021.

Vyjádření obviněného ze dne 27. 10. 2021

5. Obviněný primárně odkazuje vzhledem k povaze předmětu plnění a proměnlivosti cen na trhu na aplikaci § 19 odst. 3 zákona. Obviněný dále uvádí, že jako zadavatel se v tomto případě neřídí zákonem a zároveň nepostupuje v rozporu s § 48 odst. 9 zákona. Veškerá komunikace týkající se nákupu pohonných hmot probíhá podle obviněného vždy elektronicky, prostřednictvím zasláním výzvy s termínem ukončení výběrového řízení, a to vždy s oslovením nejméně tří dodavatelů. Po výběru nejvýhodnější nabídky je vystavena objednávka a tato je následně uveřejněna v registru smluv.

Další postup Úřadu před vydáním příkazu

6. Úřad si na základě výzvy č. j. ÚOHS-01957/2022/512 ze dne 18. 1. 2022 od obviněného vyžádal další dokumentaci související s nákupem pohonných hmot.

Vyjádření obviněného ze dne 26. 1. 2022

7. Obviněný dále nad rámec svého vyjádření ze dne 27. 10. 2021 uvádí, že postup v předmětné záležitosti byl opakované konzultován na oficiálních školeních o zadávání veřejných zakázek podle zákona, kde bylo obviněnému doc. JUDr. Ing. Radkem Jurčíkem, Ph.D., vysvětleno, že se v šetřeném případě jedná o zakázky malého rozsahu podle aktuálních potřeb obviněného. Obviněný dále konstatuje, že nakoupená nafta je ihned spotřebovávána ve vlastní čerpací stanici, a tudíž se nejedná o pravidelně nastavené dodávky. Každý měsíc, resp. týden, je spotřeba nafty obviněného různá, dle aktuálních potřeb, když na tuto skutečnost máji vliv střídající se roční období, období sucha apod. S ohledem na shora uvedené skutečnosti je obviněný přesvědčen, a byl o tom současně ubezpečován i ze strany kvalifikovaných odborníků, že jeho procesní potup byl a je správný a v souladu se zákonem.

8. Společně s vyjádřením obviněný Úřadu zaslal také požadovanou dokumentaci.

III. PRŮBĚH ŘÍZENÍ O PŘESTUPKU

9. Úřad vydal dne 28. 6. 2022 příkaz č. j. ÚOHS-21628/2022/510 (dále jen „příkaz“), kterým rozhodl, že se obviněný dopustil přestupku podle ustanovení § 268 odst. 1 písm. a) zákona (výrok I. příkazu), a současně obviněnému uložil za spáchání tohoto přestupku pokutu ve výši 600 000 Kč (výrok II. příkazu). Příkaz byl obviněnému doručen dne 29. 6. 2022 a tímto dnem bylo podle ustanovení § 249 zákona ve spojení s ustanovením § 46 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“) a ustanovením § 150 odst. 1 správního řádu zahájeno řízení o přestupku z moci úřední.

10. Účastníkem řízení o přestupku je podle § 256 zákona obviněný.

11. Proti uvedenému příkazu podal obviněný dne 30. 6. 2022 odpor z téhož dne. Podle § 150 odst. 3 správního řádu se podáním odporu příkaz ruší a řízení pokračuje, přičemž lhůty pro vydání rozhodnutí začínají znovu běžet dnem podání odporu.

12. Usnesením č. j. ÚOHS-22229/2022/512 ze dne 1. 7. 2022 určil Úřad obviněnému lhůtu, ve které byl podle § 36 odst. 1 správního řádu oprávněn navrhovat důkazy a činit jiné návrhy a podle § 36 odst. 2 správního řádu oprávněn vyjádřit v řízení své stanovisko.

13. Usnesením č. j. ÚOHS-24182/2022/512 ze dne 19. 7. 2022 stanovil Úřad obviněnému lhůtu, ve které se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

Obsah odporu ze dne 30. 6. 2022

14. V podaném odporu ze dne 30. 6. 2022 obviněný stručně sděluje, že příkaz napadá v celém rozsahu, považuje jej za nesprávný a nezákonný. Obviněný je přesvědčen, že při nákupu pohonných hmot postupoval v souladu s právní úpravou, v souladu s doporučením školitele v oblasti zadávání veřejných zakázek a v souladu s povinností vykonávat činnost s péčí řádného hospodáře. Současně obviněný navrhuje, aby byl příkaz zrušen a správní řízení bylo zastaveno.

Vyjádření obviněného ze dne 8. 7. 2022

15. Obviněný se k usnesení Úřadu č. j. ÚOHS-22229/2022/512 ze dne 1. 7. 2022 vyjádřil ve svém stanovisku ze dne 8. 7. 2022, které Úřad obdržel dne 11. 7. 2022, přičemž sděluje následující.

16. Obviněný primárně uvádí, že podle § 19 odst. 3 zákona se za veřejné zakázky podle § 19 odst. 1 zákona nepovažují veřejné zakázky s takovým předmětem, jehož jednotková cena je v průběhu účetního období proměnlivá a zadavatel pořizuje takové dodávky či služby opakovaně podle svých aktuálních potřeb. Toto ustanovení mluví o opakovaném pořizování služeb a dodávek, nikoliv nahodilém, a tento široce pojatý způsob pořizování zboží a služeb není pojat jako výjimečný, ale jako běžný způsob nakupování. Znění § 19 odst. 3 zákona tedy podle obviněného de lege lata umožňuje, aby zadavatel formou aktuálních potřeb překročil za 12 měsíců i limit pro nadlimitní veřejnou zakázku. Uvedené současně podle obviněného vyplývá nejenom ze znění citovaného ustanovení, ale i z návrhu novely zákona o zadávání veřejných zakázek (sněmovní tisk č. 249), která má omezit zadávání zakázek dle aktuální potřeby tak, jak je uvedeno v odporem napadeném rozhodnutí. Současné znění právní úpravy, které je pro řešení příkladu rozhodné, svědčí o tom, že zadavatel sám nic neporušil. Obviněný je přesvědčen, že by za případné nesprávné provedení zákona neměl být trestán a správní řízení by mělo být podle jeho názoru zastaveno.

Vyjádření obviněného ze dne 22. 7. 2022

17. Obviněný se k usnesení Úřadu č. j. ÚOHS-24182/2022/512 ze dne 19. 7. 2022 vyjádřil ve svém stanovisku ze dne 22. 7. 2022, které Úřad obdržel dne 25. 7. 2022, přičemž sděluje následující.

18. Obviněný předně opětovně odkazuje na obsah podaného odporu a na své vyjádření ze dne 8. 7. 2022. Současně obviněný uvádí, že na svém tvrzení o legálnosti a legitimitě svého postupu nic nemění a je i nadále přesvědčen o správnosti svého postupu.

19. Jako důkaz obviněný předložil dokument „Porovnání nákupu PHM za období 2016 - 2021“, v němž je zaznamenán soupis nákupů pohonných hmot za období 2016 až 2021, včetně porovnání nabídkových cen jednotlivých dodavatelů a vyčíslení úspory oproti nejvyšší nabídkové ceně a průměrné spotřebitelské ceně. Z uvedené tabulky podle obviněného vyplývá jak nahodilost pořizování pohonných hmot, tak také výrazná finanční úspora ve prospěch zadavatele. Dále obviněný jako důkaz předložil vládní návrh novely zákona, a komentář k vládnímu návrhu novely zákona.

20. Obviněný cituje z návrhu novely zákona o zadávání veřejných zakázek, sněmovní tisk č. 249, následujícím způsobem: *„Z důvodu správné transpozice evropských zadávacích směrnic je nutné omezit aplikaci výjimky podle odstavce 3 pouze na podlimitní veřejné zakázky a veřejné zakázky malého rozsahu. Ustanovení § 19 je transpozicí čl. 5 odst. 11 směrnice 2014/24/EU, který obdobné ustanovení neobsahuje, nedostatečná transpozice tohoto článku je vytýkána České republice Evropskou komisí. V případě nadlimitních veřejných zakázek pravidelné povahy se tedy bude vždy postupovat podle odstavců 1 a 2 a zadavatel bude muset stanovit jejich předpokládanou hodnotu podle součtu předpokládaných hodnot dodávek nebo služeb stejného druhu minimálně za období podle odstavce 1 (tj. za 12 měsíců nebo účetní období, které je delší než 12 měsíců), bez ohledu na to, zda spolu funkčně souvisí či nikoli. Pokud však zadavatel bude chtít uzavřít smlouvu na dobu kratší než 12 měsíců (tj. zpravidla bude chtít uzavírat větší množství krátkodobých smluv) a podle pravidel uvedených v odstavci 1 zjistí, že jejich celková cena nepřesahuje limit pro nadlimitní veřejnou zakázku, pravidlo o sčítání za minimálně 12 měsíců se neuplatní. Předpokládaná hodnota jednotlivých veřejných zakázek se určí podle pravidel v § 18, tedy zejména podle toho, zda tvoří či netvoří jeden funkční celek.“.*

21. V návrhu předmětné novely se dále podle obviněného uvádí: *„Dochází k úpravě § 19 odst. 3, který reguluje způsob určení předpokládané hodnoty veřejné zakázky pravidelné povahy v případech, kdy je jednotková cena předmětu v průběhu účetního období proměnlivá a zadavatel pořizuje plnění opakovaně podle svých aktuálních potřeb. Evropskou komisí je České republice vytýkána nesprávná transpozice čl. 5 odst. 11 směrnice 2014/24/EU, který obdobné ustanovení neobsahuje. Proto bude nově možné postupem podle § 19 odst. 3 určit předpokládanou hodnotu pouze v případě podlimitních veřejných zakázek a zakázek malého rozsahu.“*.

22. Výše citovaná právní úprava však podle obviněného dosud neplatí; v době, kdy obviněný uzavíral smlouvy, dané omezení neplatilo, a obviněný byl tedy oprávněn na základě svých aktuálních potřeb zadat veřejné zakázky v hodnotě přesahující za 12 měsíců limit pro nadlimitní veřejnou zakázku.

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

23. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, a po zhodnocení všech podkladů, vyjádření obviněného a na základě vlastního zjištění konstatuje, že se obviněný dopustil (pokračování v) přestupku uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí, za což mu byla uložena sankce – pokuta uvedená ve výroku II. tohoto rozhodnutí; veškeré podklady, z nichž při posouzení případu Úřad vycházel, jsou přitom obsaženy ve správním spise vedeném pod sp. zn. ÚOHS-S0269/2022/VZ. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

K výroku I. rozhodnutí

Relevantní ustanovení zákona

24. Podle § 2 odst. 1 zákona se zadáním veřejné zakázky pro účely tohoto zákona rozumí uzavření úplatné smlouvy mezi zadavatelem a dodavatelem, z níž vyplývá povinnost dodavatele poskytnout dodávky, služby nebo stavební práce. Za zadání veřejné zakázky se nepovažuje uzavření smlouvy, kterou se zakládá pracovněprávní nebo jiný obdobný vztah, nebo smlouvy upravující spolupráci zadavatele při zadávání veřejné zakázky podle § 7 až 12 zákona, § 155 zákona, § 156 zákona, § 189 zákona a § 190 zákona.

25. Podle § 2 odst. 3 zákona je zadavatel povinen zadat veřejnou zakázku v zadávacím řízení, není-li dále stanoveno jinak. Tato povinnost se považuje za splněnou, pokud je veřejná zakázka zadána na základě rámcové dohody postupem podle části šesté hlavy II zákona, v dynamickém nákupním systému podle části šesté hlavy III zákona nebo pořizována od centrálního zadavatele nebo jeho prostřednictvím podle § 9 zákona.

26. Podle § 3 zákona se zadávacím řízením pro účely tohoto zákona rozumí

    a) zjednodušené podlimitní řízení,

    b) otevřené řízení,

    c) užší řízení,

    d) jednací řízení s uveřejněním,

    e) jednací řízení bez uveřejnění,

    f) řízení se soutěžním dialogem,

    g) řízení o inovačním partnerství,

    h) koncesní řízení, nebo

    i) řízení pro zadání veřejné zakázky ve zjednodušeném režimu.

27. Podle § 14 odst. 1 zákona je veřejnou zakázkou na dodávky veřejná zakázka, jejímž předmětem je pořízení věcí, zvířat nebo ovladatelných přírodních sil, pokud nejsou součástí veřejné zakázky na stavební práce podle odstavce 3. Pořízením se rozumí zejména koupě, nájem nebo pacht.

28. Podle § 16 odst. 1 zákona stanoví zadavatel před zahájením zadávacího řízení nebo před zadáním veřejné zakázky na základě výjimky podle § 30 zákona předpokládanou hodnotu veřejné zakázky. Předpokládanou hodnotou veřejné zakázky je zadavatelem předpokládaná

výše úplaty za plnění veřejné zakázky vyjádřená v penězích. Do předpokládané hodnoty veřejné zakázky se nezahrnuje daň z přidané hodnoty.

29. Podle § 16 odst. 2 zákona se do předpokládané hodnoty veřejné zakázky zahrne hodnota všech plnění, která mohou vyplývat ze smlouvy na veřejnou zakázku, není-li dále stanoveno jinak.

30. Podle § 19 odst. 1 zákona se předpokládaná hodnota veřejné zakázky, jejímž předmětem jsou pravidelně pořizované nebo trvající dodávky nebo služby, stanoví jako

a) skutečná cena uhrazená zadavatelem za dodávky nebo služby stejného druhu během předcházejících 12 měsíců nebo předchozího účetního období, které je delší než 12 měsíců, upravená o změny v množství nebo cenách, které lze očekávat během následujících 12 měsíců, nebo

b) součet předpokládaných hodnot jednotlivých dodávek a služeb, které mají být zadavatelem zadány během následujících 12 měsíců nebo v účetním období, které je delší než 12 měsíců, pokud nemá k dispozici údaje podle § 19 odst. 1 písm. a) zákona.

31. Podle § 19 odst. 3 zákona se za veřejné zakázky podle odstavce 1 nepovažují veřejné zakázky s takovým předmětem, jehož jednotková cena je v průběhu účetního období proměnlivá a zadavatel pořizuje takové dodávky či služby opakovaně podle svých aktuálních potřeb.

32. Podle § 25 zákona se nadlimitní veřejnou zakázkou rozumí veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota je rovna nebo přesahuje finanční limit stanovený nařízením vlády zapracovávajícím příslušné předpisy Evropské unie. Nadlimitní veřejnou zakázku zadává zadavatel v nadlimitním režimu podle části čtvrté zákona, pokud není zadávána podle části páté až sedmé zákona, nebo u ní zadavatel neuplatnil výjimku z povinnosti zadat ji v zadávacím řízení.

33. Podle § 26 odst. 1 zákona je podlimitní veřejnou zakázkou veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota nedosahuje limitu podle § 25 a přesahuje hodnoty stanovené v § 27.

34. Podle § 27 písm. a) zákona je veřejnou zakázkou malého rozsahu veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota je rovna nebo nižší v případě veřejné zakázky na dodávky nebo na služby částce 2 000 000 Kč.

35. Podle § 2 odst. 1 písm. a) nařízení vlády č. 172/2016 Sb., o stanovení finančních limitů a částek pro účely zákona o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „nařízení vlády č. 172/2016 Sb.“), ve znění účinném ke dni spáchání přestupku (tj. ke dni 13. 1. 2022), činí finanční limit pro určení nadlimitní veřejné zakázky na dodávky 3 653 000 Kč pro zadavatele podle § 4 odst. 1 písm. a) až c) zákona.

36. Podle § 268 odst. 2 písm. a) zákona lze zadavateli za přestupek podle § 268 odst. 1 zákona, nepoužije-li se postup podle § 268 odst. 3 zákona, uložit pokutu do 10 % ceny veřejné zakázky, nebo do 20 000 000 Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit, jde-li o přestupek podle § 268 odst. 1 písm. a) až c) zákona.

37. Podle § 7 zákona o přestupcích se pokračováním v přestupku rozumí takové jednání, jehož jednotlivé dílčí útoky vedené jednotným záměrem naplňují skutkovou podstatu stejného přestupku, jsou spojeny stejným nebo podobným způsobem provedení, blízkou souvislostí časovou a souvislostí v předmětu útoku.

38. Podle § 1731 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „občanský zákoník“), z návrhu na uzavření smlouvy (dále jen „nabídka“) musí být zřejmé, že ten, kdo jej činí, má úmysl uzavřít určitou smlouvu s osobou, vůči níž nabídku činí.

39. Podle § 1744 občanského zákoníku s přihlédnutím k obsahu nabídky nebo k praxi, kterou strany mezi sebou zavedly, nebo je-li to obvyklé, může osoba, které je nabídka určena, nabídku přijmout tak, že se podle ní zachová, zejména poskytne-li nebo přijme-li plnění. Přijetí nabídky je účinné v okamžiku, kdy k jednání došlo, došlo-li k němu včas.

Zjištěné skutečnosti

40. Z dokumentace o pořízených dodávkách pohonných hmot, jakož i z vyjádření obviněného k podnětu ze dne 27. 10. 2021 a ze dne 26. 1. 2022 vyplývá, že obviněný v období od 1. 1. 2017 do 13. 1. 2022 pořizoval pohonné hmoty od dodavatelů – G7, a.s., OMA CZ, a.s., OMV Česká republika, s.r.o., a PETRO-NOVA s.r.o., – viz bod 1. odůvodnění tohoto rozhodnutí.

41. Z údajů zaslaných obviněným v rámci šetření podnětu vyplývá, že obviněnému byly na základě provedených objednávek dodávány pohonné hmoty i v předcházejícím období od 1. 1. 2016 do 31. 12. 2016, přičemž obviněný za dodávky pohonných hmot uhradil v tomto období následující částky:

dodavateli **G7, a.s.**:

Druh pohonných hmot	Celková cena (bez DPH)	Celková cena (vč. DPH)	Číslo dodacího listu	Datum dodání
Motorová nafta	556 602,30 Kč	673 489,00 Kč	246442	06.05.2016
Motorová nafta	584 561,32 Kč	707 319,00 Kč	249700	17.06.2016
Motorová nafta	511 434,90 Kč	618 836,00 Kč	756011	20.07.2016
Motorová nafta	345 165,30 Kč	417 650,00 Kč	769508	23.12.2016

dodavateli **OMV Česká republika, s.r.o.**:

Druh pohonných hmot	Celková cena (bez DPH)	Celková cena (vč. DPH)	Číslo dodacího listu	Datum dodání
Motorová nafta	492 215,10 Kč	595 580,27 Kč	0005769	01.02.2016
Motorová nafta	574 888,50 Kč	695 615,09 Kč	6882281	31.08.2016
Motorová nafta	600 207,12 Kč	726 250,62 Kč	6730042	13.10.2016
Motorová nafta	255 570,50 Kč	309 240,31 Kč	0006700	09.11.2016

a dodavateli **MOL Česká republika, s.r.o.**:

Druh pohonných hmot	Celková cena (bez DPH)	Celková cena (vč. DPH)	Číslo dodacího listu	Datum dodání
Motorová nafta	538 741,44 Kč	651 877,14 Kč	-	24.03.2016

Právní posouzení

42. Úřad předně v obecné rovině uvádí, že hlavním účelem zákona je zajištění soutěžního prostředí při zadávání veřejných zakázek s cílem dosáhnout hospodárného nakládání s veřejnými prostředky. Co možná nejširší hospodářské soutěže v právě uvedeném smyslu pak zákon dosahuje tím, že stanoví pro osoby v postavení zadavatele povinnost zadávat veřejné zakázky ve formalizovaném zadávacím řízení, ve kterém je kladen důraz zejm. na jeho transparentní provedení. Úřad tedy uzavírá, že má-li být naplněn hlavní účel zákona, musí zadavatelé postupovat dle § 2 odst. 3 zákona a – nestanoví-li zákon výslovně jinak (např. v případě výjimek dle § 29 zákona) – použít pro zadání veřejné zakázky některý z druhů zadávacího řízení dle § 3 zákona, zásadně tedy řízení otevřené nebo užší (použití ostatních druhů zadávacích řízení je vázáno na splnění zákonných podmínek pro takový postup).

43. Úřad dále uvádí, že zadavatel je povinen před zahájením zadávacího řízení (nebo před zadáním veřejné zakázky na základě výjimky podle § 30 zákona) stanovit předpokládanou hodnotu veřejné zakázky, která je určující pro další postup zadavatele, neboť dle její výše (nejde-li o zjednodušený režim dle § 129 zákona) dojde k určení režimu, v němž bude zadávání veřejné zakázky probíhat (nepoužije-li zadavatel dobrovolně přísnějšího režimu). Zákon pak (odhlédneme-li od již zmíněného zjednodušeného režimu) rozlišuje režim podlimitní a režim nadlimitní, popř. veřejné zakázky malého rozsahu.

44. Jsou-li předmětem plnění veřejné zakázky pravidelně pořizované nebo trvající dodávky nebo služby, předpokládaná hodnota veřejné zakázky se pak v souladu s § 19 odst. 1 zákona stanoví jako a) skutečná cena uhrazená zadavatelem za dodávky nebo služby stejného druhu během předcházejících 12 měsíců nebo předchozího účetního období, které je delší než 12 měsíců, upravená o změny v množství nebo cenách, které lze očekávat během následujících 12 měsíců, nebo b) součet předpokládaných hodnot jednotlivých dodávek a služeb, které mají být zadavatelem zadány během následujících 12 měsíců nebo v účetním období, které je delší než 12 měsíců, pokud nemá k dispozici údaje podle písmene a).

45. Úřad se tedy bude zabývat tím, zda postup obviněného při zadávání veřejných zakázek na dodávku pohonných hmot v období od 1. 1. 2017 až 13. 1. 2022 byl v souladu s pravidly stanovenými zákonem. Pro posouzení této otázky je rozhodné, jakým způsobem měl obviněný stanovit předpokládanou hodnotu u jednotlivých veřejných zakázek a jak měl v návaznosti na stanovení předpokládané hodnoty při zadávání jednotlivých veřejných zakázek postupovat.

46. K tomu Úřad předně obecně uvádí, že podle § 16 odst. 1 zákona platí, že zadavatel musí stanovit předpokládanou hodnotu veřejné zakázky.

47. Zákonodárce v § 27 zákona stanovil, že veřejnou zakázkou malého rozsahu je veřejná zakázka na služby, jejíž předpokládaná hodnota je rovna nebo nižší než 2 000 000 Kč. V § 31 zákona je pak uvedena výjimka, podle které zadavatel není povinen v zadávacím řízení zadat veřejnou zakázku malého rozsahu.

48. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky je vymezena v ustanovení § 16 odst. 1 zákona jako zadavatelem předpokládaná výše úplaty za plnění veřejné zakázky vyjádřená v penězích, přičemž do předpokládané hodnoty se nezahrnuje daň z přidané hodnoty. Stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky je jednou z prvních fází zadávacího řízení, která předchází samotnému zadávacímu řízení a kterou je zadavatel povinen provést.

49. Nejprve Úřad uvádí, že je zřejmé, že se v šetřeném případě jedná o veřejné zakázky na dodávky ve smyslu § 14 odst. 1 zákona, jelikož jejich předmětem je dodávka pohonných hmot (motorové nafty), tudíž předmětem nejsou činnosti, které by svou charakteristikou odpovídaly činnostem uvedeným v § 14 odst. 3 zákona. Vzhledem k tomu, že z podkladů zaslaných obviněným vyplývá, že obviněný pořizoval pohonné hmoty minimálně od roku 2017 pravidelně, bude Úřad v dalších bodech odůvodnění tohoto rozhodnutí posuzovat, zda se jedná v případě šetřených dodávek o dodávky pravidelné povahy, jejichž předpokládaná hodnota se stanoví podle pravidel zakotvených v § 19 odst. 1 písm. a) a b) a v § 19 odst. 2 zákona.

50. U veřejné zakázky, jejímž předmětem jsou pravidelně pořizované nebo trvající dodávky nebo služby, se předpokládaná hodnota stanoví jako skutečná cena uhrazená zadavatelem za dodávky nebo služby stejného druhu během předcházejících 12 měsíců, upravená o změny v množství nebo cenách, které lze očekávat během následujících 12 měsíců. Pokud bude smlouva uzavřena na dobu delší než 12 měsíců, tak se předpokládaná hodnota upraví v případě dodávek podle § 20 zákona nebo v případě služeb podle § 21 zákona.

51. Jak plyne z § 19 odst. 3 zákona, za veřejné zakázky pravidelné povahy ve smyslu § 19 odst. 1 zákona se nepovažují veřejné zakázky s takovým předmětem, jehož jednotková cena je v průběhu účetního období proměnlivá a zadavatel pořizuje takové dodávky opakovaně podle svých aktuálních potřeb. Úřad se tedy předně zabýval otázkou, zda se v šetřeném případě jedná o veřejné zakázky pravidelné povahy ve smyslu § 19 odst. 1 zákona, u nichž je třeba předpokládanou hodnotu stanovit jako skutečnou cenu uhrazenou zadavatelem za dodávky stejného druhu během předcházejících 12 měsíců, či zda se v šetřeném případě uplatní výjimka z tohoto ustanovení zakotvená v § 19 odst. 3 zákona, a tedy nebude pro stanovení předpokládané hodnoty nutné brát v potaz úhrady poskytnuté zadavatelem během předcházejících 12 měsíců. Současně již na tomto místě je vhodné upozornit, že pravidlo dle § 19 odst. 3 zákona je výjimkou z obecného pravidla ohledně způsobu stanovení přepokládané hodnoty. Dle přesvědčení Úřadu je tak nutno postup dle citovaného ustanovení zákona (tuto výjimku) vykládat restriktivně, neboť právě jeho prostřednictvím, by bylo možno při jeho extenzivním výkladu, ve svém důsledku pořizovat řadu plnění de facto bez nutnosti provedení zadávacího řízení, což je v rozporu se smyslem úpravy zakázkového práva, a to i ve smyslu unijní úpravy.

52. K pojmu veřejné zakázky pravidelné povahy uvádí komentářová literatura[1] následující: *„I když pojem veřejné zakázky pravidelné povahy není v zákoně výslovně definován, z komentovaného ustanovení a zejména z jeho smyslu lze při použití gramatického a teleologického výkladu dovodit, že jsou tím myšleny takové trvající či pravidelně pořizované dodávky a služby, které zadavatel nakupuje opakovaně a jsou tedy prakticky trvale či opakovaně nezbytné pro jeho činnost a fungování. Rozsah a hodnota takového plnění je pro zadavatele v horizontu nejméně 12 kalendářních měsíců zpravidla (nikoliv však nutně) předvídatelná na základě předchozích nákupů. Tyto opakované nákupy jsou přitom realizovány zpravidla po delší časový úsek, přičemž není nezbytné, aby byly pořizovány zcela kontinuálně (bez jakéhokoliv přerušení). Rozhodující je, že se jedná o plnění pořizované opakovaně, tj. např. každý rok jej zadavatel*

[1] Šebesta, M., Novotný, P., Machurek, T., Dvořák, D. a kol. Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2022. Systém Beck – online.

pravidelně pořizuje a v optimálním případě jej i plánuje, jelikož bez řádného plánování nelze na straně zadavatele dosáhnout toho, aby ve všech ohledech vyhověl zákonným požadavkům na stanovení předpokládané hodnoty, protože zákonná úprava (zejména její judikatorní výklad) vychází z toho, že zadavatel plánuje své záměry (nákupy). V případě pravidelných veřejných zakázek se zpravidla bude jednat o dodávky a služby, které zadavatel potřebuje trvale k výkonu své činnosti; nejčastěji jde o provozně technická plnění typu dodávky kancelářských potřeb, úklidové a bezpečnostní služby, IT vybavení, softwarová a hardwarová podpora, hlasové a datové služby, případně projekční práce, právní služby, nákupy energií apod.“.

53. Dále komentářová literatura[2] k ustanovení § 19 odst. 3 zákona mj. uvádí, že *„Výjimku ze způsobu zadávání veřejných zakázek pravidelné povahy tvoří plnění, která vzhledem ke svému charakteru představují plnění nahodilá, tedy takové veřejné zakázky, které nepodléhají sčítací povinnosti zadavatele ve smyslu veřejných zakázek pravidelné povahy a mohou tak být pořizovány na základě samostatné předpokládané hodnoty vztahující se ke každé jednotlivé potřebě zadavatele. Uvedené ustanovení je do určité míry odrazem § 13 odst. 8 in fine ZVZ 2006. Uvedené pravidlo se týká pořizování dodávek a služeb, které by sice s ohledem na jejich opakovanost mohly být teoreticky považovány za veřejné zakázky pravidelné povahy, ale s ohledem na jejich zvláštní povahu a nahodilost jejich pořizování se dle zákona za veřejné zakázky pravidelné povahy nepovažují, a není proto třeba pro tyto stanovit předpokládanou hodnotu podle pravidel uvedených v § 19 odst. 1.“.*

54. Z výše uvedeného vyplývá, že zatímco v případě veřejných zakázek pravidelné povahy se jedná o trvající či pravidelně pořizované dodávky či služby, které zadavatel nakupuje pravidelně a tyto dodávky či služby nezbytně potřebuje pro výkon své činnosti, veřejné zakázky podle § 19 odst. 3 zákona se týkají služeb či dodávek, které zadavatel pořizuje nahodile podle svých aktuálních potřeb a jejichž cena je v průběhu účetního období proměnlivá. Úřad k tomu uvádí, že je třeba v každém jednotlivém případě individuálně posoudit, zda se jedná o veřejné zakázky pravidelné povahy, či zda jde o výjimku dle § 19 odst. 3 zákona, neboť i stejný předmět plnění může být v jednom případě veřejná zakázka pravidelné povahy a v jiném případě může jít o výjimku dle § 19 odst. 3 zákona. V rámci posouzení povahy veřejné zakázky je třeba vzít v potaz charakteristické rysy poptávaného plnění a jeho souvislost s činností zadavatele, jakož i to, jakým způsobem zadavatel předmět plnění pořizoval v minulosti.

55. V šetřeném případě obviněný v období od 1. 1. 2017 do 13. 1. 2022 na základě objednávek zadávaných opakovaně dodavatelům – G7, a.s., OMA CZ, a.s., OMV Česká republika, s.r.o., a PETRO-NOVA s.r.o., pořizoval pohonné hmoty (motorovou naftu). Úřad konstatuje, že z údajů zaslaných obviněným (viz bod 1. odůvodnění tohoto rozhodnutí) je zřejmé, že obviněný posuzovaný předmět plnění, tj. pohonné hmoty, pořizuje pravidelně, neboť je potřebuje trvale k výkonu své činnosti. Úřad tedy dospěl k závěru, že v případě pořizování pohonných hmot (motorové nafty) ze strany obviněného se nejedná o nahodilé dodávky, nýbrž jde o dodávky, o kterých obviněný ví, že je bude k výkonu své činnosti potřebovat. Vzhledem k tomu, že pohonnými hmotami nakupovanými obviněným od shora jmenovaných

[2] Šebesta, M., Novotný, P., Machurek, T., Dvořák, D. a kol. Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2022. Systém Beck – online.

dodavatelů byla pouze motorová nafta, lze rovněž s jistotou konstatovat, že se jedná o dodávky stejného druhu.

56. Úřad uvádí, že výše v bodě 1. odůvodnění tohoto rozhodnutí specifikovaná plnění poskytnutá obviněnému dodavateli – G7, a.s., OMA CZ, a.s., OMV Česká republika, s.r.o., a PETRO-NOVA s.r.o. – v šetřeném období představují veřejné zakázky, jejichž předmětem jsou pravidelně pořizované dodávky pohonných hmot, kdy datem zadání veřejné zakázky je s ohledem na způsob pořizování pohonných hmot obviněným, kdy obviněný po výběru nejvýhodnější nabídky vystavil objednávku a dodavatelé mu následně pohonné hmoty dodali (viz bod 5. odůvodnění tohoto rozhodnutí), nutno považovat okamžik dodání pohonných hmot příslušným dodavatelem obviněnému, a to s ohledem na § 1731 občanského zákoníku, v souladu se kterým lze objednávku obviněného na dodávku konkrétních pohonných hmot považovat za návrh na uzavření smlouvy (tj. nabídku), a s ohledem na § 1744 občanského zákoníku, dle kterého lze považovat za přijetí nabídky dodání konkrétních pohonných hmot, tj. okamžik, kdy konkrétní dodavatel fakticky poskytnul obviněnému plnění.

57. Ze zjištěných skutečností dále vyplývá, že obviněný dodávky pohonných hmot pořizoval i v předcházejících 12 měsících, tj. od 1. 1. 2016 do 31. 12. 2016 (viz bod 41. odůvodnění tohoto rozhodnutí).

58. S ohledem na výše uvedené měl obviněný stanovit předpokládanou hodnotu veřejných zakázek na dodávky pohonných hmot následujícím způsobem. Předpokládaná hodnota veřejných zakázek měla v dané věci odpovídat skutečné ceně uhrazené zadavatelem za dodávky stejného druhu během předcházejících 12 měsíců, upravené o změny v množství nebo cenách, které lze očekávat během následujících 12 měsíců a dále měla být připočtena obdobně vypočítaná předpokládaná hodnota za další měsíce do celkové doby trvání smlouvy. Pro stanovení předpokládané hodnoty veřejných zakázek na dodávky pohonných hmot měla být tedy nejdříve vypočítána hodnota, kterou obviněný uhradil za dodávky stejného druhu během předcházejících 12 měsíců.

59. Úřad proto s ohledem na § 19 odst. 1 písm. a) zákona provedl výpočet předpokládané hodnoty u jednotlivých veřejných zakázek (viz tabulka), přičemž při tomto výpočtu vycházel v souladu s dotčeným ustanovením zákona z ceny, kterou obviněný uhradil za dodávky pohonných hmot během 12 měsíců předcházejících zadání každé jednotlivé veřejné zakázky. Ve vztahu ke každé jednotlivé (zadané) veřejné zakázce tak Úřad pro účely stanovení předpokládané hodnoty sečetl částky (bez DPH), které obviněný uhradil za dodávky pohonných hmot za 12 měsíců předcházejících datu zadání příslušné veřejné zakázky (bylo-li datum zadání veřejné zakázky, tj. datum dodání pohonných hmot, např. 25. 2. 2020, pak pro stanovení předpokládané hodnoty této veřejné zakázky Úřad sečetl všechny platby uhrazené za dodávku pohonných hmot v období od 25. 2. 2019 do 24. 2. 2020).

Dodavatel	**Číslo dodacího listu**	**Datum dodání**	**Předpokládaná hodnota v Kč bez DPH (skutečná cena uhrazená zadavatelem za předcházejících 12 měsíců)**
OMA CZ, a.s.	0002589	18.01.2017	4 459 386,48
OMA CZ, a.s.	0002670	07.03.2017	4 585 800,82
OMA CZ, a.s.	2597	21.04.2017	5 202 267,86
G7, a.s.	785029	05.06.2017	4 715 665,52

OMA CZ, a.s.	2821	19.07.2017	4 719 434,80
OMA CZ, a.s.	0003066	06.09.2017	4 769 153,48
OMA CZ, a.s.	0003109	18.10.2017	4 795 603,61
G7, a.s.	805250	28.11.2017	4 799 881,71
OMA CZ, a.s.	0003158	22.01.2018	4 808 566,81
OMA CZ, a.s.	3312	12.03.2018	4 809 294,43
OMV Česká republika, s.r.o.	6071773	03.05.2018	4 783 364,05
G7, a.s.	824371	20.06.2018	4 925 014,21
G7, a.s.	828788	06.08.2018	4 992 161,26
OMV Česká republika, s.r.o.	6217351	17.09.2018	5 076 682,98
OMA CZ, a.s.	3340	26.10.2018	5 138 349,33
OMA CZ, a.s.	4289	06.12.2018	5 248 855,70
OMV Česká republika, s.r.o.	6900742	09.01.2019	5 051 957,68
OMV Česká republika, s.r.o.	6072278	21.02.2019	5 666 723,98
OMA CZ, a.s.	19908	11.04.2019	5 099 967,15
G7, a.s.	063035	24.05.2019	5 745 090,26
OMA CZ, a.s.	3441	04.07.2019	5 666 600,30
OMV Česká republika, s.r.o.	6222462	19.08.2019	5 636 651,07
G7, a.s.	871152	30.09.2019	5 613 385,69
G7, a.s.	875778	14.11.2019	5 599 553,77
OMA CZ, a.s.	5380	07.01.2020	5 527 777,72
G7, a.s.	886110	05.03.2020	5 173 599,62
G7, a.s.	317337	30.04.2020	5 114 680,93
PETRO-NOVA s.r.o.	0008191	16.06.2020	4 268 227,91
G7, a.s.	895568	05.08.2020	4 168 559,55
OMV Česká republika, s.r.o.	6033463	23.09.2020	4 080 934,86
OMV Česká republika, s.r.o.	6033587	11.11.2020	3 948 301,59
OMA CZ, a.s.	6311	23.12.2020	3 825 965,49
PETRO-NOVA s.r.o.	0000768	10.02.2021	3 672 604,41
OMA CZ, a.s.	21085	07.04.2021	3 653 559,00
G7, a.s.	919343	21.05.2021	3 772 258,23
G7, a.s.	922841	01.07.2021	4 370 334,59
G7, a.s.	926934	13.08.2021	4 464 654,74
OMA CZ, a.s.	21564	24.09.2021	4 433 534,87
OMA CZ, a.s.	6931	27.10.2021	4 504 043,88
PETRO-NOVA s.r.o.	23948	07.12.2021	4 909 271,74

PETRO-NOVA s.r.o.	0000138	13.01.2022	4 893 615,22

60. Z výše uvedeného vyplývá, že u všech veřejných zakázek přesahuje jejich předpokládaná hodnota limit 2 mil. Kč bez DPH dle § 27 písm. a) zákona pro veřejnou zakázku malého rozsahu na dodávky, přičemž většina z těchto veřejných zakázek je s ohledem na své předpokládané hodnoty zakázkami nadlimitními (jejich předpokládaná hodnota přesahuje finanční limit 3 873 000 Kč dle nařízení vlády č. 172/2016 Sb.[3]). Obviněný byl tudíž povinen postupovat dle § 2 odst. 3 zákona, tj. zakázku zadat v zadávacím řízení dle § 3 zákona nebo postupovat jiným zákonem aprobovaným postupem (např. nejprve uzavřít rámcovou dohodu nebo zavést dynamický nákupní systém a následně zadávat veřejné zakázky v jejich rámci). Vzhledem k tomu, že obviněný tak neučinil, a tento postup tedy mohl mít vliv na výběr dodavatele, neboť nelze vyloučit, že v případě postupu dle zákona mohl obviněný obdržet od jiného dodavatele či dodavatelů výhodnější nabídku, a dále, že došlo k zadání veřejné zakázky (tj. s odkazem na § 2 odst. 1 zákona došlo prostřednictvím objednávek a poskytnutí plnění k uzavření úplatných smluv mezi zadavatelem a dodavatelem), není pochyb o tom, že jednání obviněného naplňuje znaky skutkové podstaty přestupku dle § 268 odst. 1 písm. a) zákona.

61. K tomu Úřad dále uvádí, že postup obviněného spočívající v pořizování dotčených pohonných hmot (motorové nafty) v šetřeném období od 1. 1. 2017 do 13. 1. 2022 je jednáním, jehož jednotlivé dílčí útoky byly vedeny jednotným záměrem (pořizování pohonných hmot bez provedení zadávacího řízení), každý sám o sobě naplnil skutkovou podstatu stejného přestupku [§ 268 odst. 1 písm. a) zákona] a jsou spojeny stejným způsobem provedení (pořizování pohonných hmot na základě jednotlivých objednávek), blízkou souvislostí časovou v období od 1. 1. 2017 do 13. 1. 2022 (kdy odstup mezi jednotlivými po sobě následujícími dílčími útoky se pohybuje v řádu měsíců, ale vzhledem k okolnostem případu se nejedná o případ, kdy by byla přerušena časová souvislost mezi jednotlivými dílčími útoky) a souvislostí v předmětu útoku (opakované pořizování pohonných hmot, tj. zadávání veřejných zakázek na dodávky bez provedení zadávacího řízení; všechny dílčí útoky spáchané obviněným směřovaly proti stejnému zákonem chráněnému zájmu, kterým je zajištění řádné soutěže o veřejnou zakázku, resp. řádný výběr dodavatele), pročež tedy postup obviněného naplňuje znaky pokračování v přestupku dle § 7 zákona o přestupcích.

62. Pokud obviněný argumentuje, že postupoval dle § 19 odst. 3 zákona a v souladu s informacemi, jež se dozvěděl na školeních týkajících se zadávaní veřejných zakázek, a zejm. postup při nákupu nafty konzultoval s doc. JUDr. Ing. Radkem Jurčíkem, Ph.D., který obviněnému *„vysvětlil, že se v tomto případě jedná o zakázku malého rozsahu dle našich aktuálních potřeb. V této souvislosti bylo konstatováno, že nakoupená nafta je ihned spotřebovávána v naší čerpací stanici, a že se nejedná o pravidelně nastavené dodávky. Každý měsíc, resp. týden., je spotřeba nafty naší organizací různá, dle aktuálních potřeb, když na tuto skutečnost máji vliv střídající se roční období, období sucha apod.“* Úřad k právě řečenému odkazuje na komentářovou literaturu[4] k § 13 odst. 8 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných

[3] Úřad s ohledem na čl. 40 odst. 6 větu druhou Listiny základních práv a svobod přihlédl ve prospěch obviněného k příznivější úpravě finančních limitů pro určení nadlimitní veřejné zakázky na dodávky, neboť finanční limit dle nařízení vlády účinného v době (s)páchání přestupku, činil částku 3 686 000,- Kč (ve znění nařízení vlády účinném do 31. 12. 2017), částku 3 873 000,- Kč (ve znění nařízení vlády účinném do 31. 12. 2019), částku 3 568 000 Kč (ve znění nařízení vlády účinném do 31. 12. 2021) a částku 3 653 000 Kč (v současně účinném znění nařízení vlády).

[4] Jurčík, R.: Zákon o veřejných zakázkách. Komentář. 4. Vydání. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 165-210

zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZVZ“), jejíž autorem je jmenovaný doc. JUDr. Ing. Radek Jurčík, Ph.D., a v níž je uvedeno následující: *„natankování pohonných hmot to znamená, že pokud zadavatel, dopravní podnik, policie odebírá pohonné hmoty do svých cisteren a z nich pak tankují jejich dopravní prostředky a osobní automobily, měl by zadavatel v takovém případě postupovat standardním zadávacím řízením a stanovit předpokládanou cenu nikoliv podle druhé věty odst. 8, ale podle první věty odst. 8, tedy sečíst veškeré dodávky minimálně za jedno účetní období a takovou veřejnou zakázku zadat kupř. otevřeným řízením (zde by bylo vhodné doporučit uzavření rámcové smlouvy). Pak jsou zadavatelem dodrženy základní zásady obsažení v § 6.“*. Ač se uvedená komentářová literatura vztahuje již k dnes neúčinné právní úpravě, právní úprava tzv. nahodilých nákupů upravená dnes v § 19 odst. 3 zákona je do jisté míry odrazem dnes již neúčinného § 13 odst. 8 ZVZ. Úřad tudíž tímto odkazem na shora citovaný komentář k již neúčinné právní úpravě pouze poukazuje na možnou rozporuplnost údajného tvrzení jmenovaného doc. JUDr. Ing. Radka Jurčíka, Ph.D. či možnou chybnou interpretaci jeho tvrzení obviněným, neboť jeho názor na tzv. nahodilé nákupy pohonných hmot zaznamenaný v citované komentářové literatuře lze považovat za zcela opačný vyslovenému přesvědčení obviněného. Úřad tudíž reflektuje, že zadavatel postupoval podle doporučení, jež se dozvěděl na školeních týkajících se zadávání veřejných zakázek vedených odborníky, nicméně podotýká, že názor sdělený těmito odborníky nelze vždy automaticky považovat za správný a souladný s výkladem prováděným Úřadem, a to zejm. ve vztahu ke konkrétním šetřeným skutečnostem. Pro úplnost Úřad dodává, že nerozporuje a vnímá určitou změnu mezi konstrukcí § 13 odst. 8 ZVZ a § 19 odst. 3 zákona, nicméně i přes tyto mírné nuance má za to, že nelze ve výkladové praxi výrazně popřít a odklonit se od judikatury a přístupu, jenž byl uplatňován ve vztahu k § 13 odst. 8 ZVZ. Byť § 19 zákona obecně pracuje s veřejnými zakázkami pravidelné povahy, tzn. i odst. 3 se vztahuje na veřejné zakázky pravidelné povahy, tzn. opakovaně pořizované plnění, nelze připustit výkladovou praxi, kterou prezentuje zadavatel, neboť jak již bylo uvedeno výše, v případě aplikace odst. 3 citovaného ustanovení zákona se jedná o výjimku z obecného pravidla a při jejím extenzivním výkladu by mohlo docházet k nakupování téměř jakékoliv komodity postupem mimo zadávací řízení; dle přesvědčení Úřadu tak lze připustit i opakované nákupy dle § 19 odst. 3 zákona, avšak nesmí se jednat o de facto kontinuální/ předem známou potřebu zadavatele, tzn. musí se reagovat na aktuální potřebu zadavatele, nikoliv trvalou.

63. Úřad k právě řečenému sděluje, že § 19 odst. 3 zákona obsahuje úpravu tzv. nahodilých nákupů, přičemž jak je uvedeno v komentářové literatuře[5]: *„Uvedené pravidlo se týká pořizování dodávek a služeb, které by sice s ohledem na jejich opakovanost mohly být teoreticky považovány za veřejné zakázky pravidelné povahy, ale s ohledem na jejich zvláštní povahu a nahodilost jejich pořizování se dle zákona za veřejné zakázky pravidelné povahy nepovažují, a není proto třeba pro tyto stanovit předpokládanou hodnotu podle pravidel uvedených v § 19 odst. 1.“.* Za takovou komoditu, jež bývá pořizována v režimu § 19 odst. 3 zákona, lze obecně považovat např. pohonné hmoty, kdy každé „načerpání“ pohonných hmot je považováno za samostatnou veřejnou zakázku. Úmyslem zákonodárce tak bylo přijmout takovou právní úpravu, která by neomezovala zadavatele při pořizování určitých specifických plnění (vzhledem k jejich zvláštní povaze a nahodilosti jejich pořizování). V šetřeném případě

5 Šebesta, M., Novotný, P., Machurek, T., Dvořák, D. a kol. Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2022. Systém Beck – online.

však nelze označit nákupy pohonných hmot (motorové nafty) obviněným za opakovaně pořizované podle svých aktuálních potřeb. Hlavní činností obviněného je totiž mj. údržba komunikací či správa veřejné zeleně, přičemž k provozování jeho základní činnosti je pořizování pohonných hmot logicky nezbytné. Za tímto účelem obviněný disponuje vlastní čerpací stanicí (do níž pohonné hmoty nakupuje), ze které jsou pohonné hmoty „tankovány" za účelem provozování základní činnosti obviněného. Obviněný tak nepořizuje pohonné hmoty nahodile, např. pouze pro služební vozidla na „běžných" (veřejných) čerpacích stanicích, ale systematicky za účelem plnění jeho hlavní činnosti, která by bez značného množství pohonných hmot nemohla být prakticky vykonávána. Lze tak shledat, že obviněný pořizuje pohonné hmoty v relativně pravidelných intervalech a o podobné hodnotě (viz bod 1. odůvodnění tohoto rozhodnutí), když spotřeba pohonných hmot je ovlivněna potřebou vykonávaných prací např. dle ročního období. Obviněný si však musí být vědom, že čerpací stanici, jejíž nádrž disponuje určitým objemem, bude muset pohonnými hmotami naplnit, aby mohl provozovat svou činnost, a musí být dle svých zkušeností schopen předpokládat svou spotřebu pohonných hmot v určitém časovém rozmezí. Dodávku pohonných hmot do čerpací stanice navrhovatele tak nelze považovat „za pořízení podle svých aktuálních potřeb", neboť předmětné dodávky pohonných hmot nelze považovat za nahodilé, když nutnost disponovat zásobou pohonných hmot lze označit za esenciální nutnost k provozování činnosti obviněného.

64. Obviněný ve svém vyjádření ze dne 22. 7. 2022 opakovaně argumentuje, že postupoval v souladu s ustanovením § 19 odst. 3 zákona, když formou aktuálních potřeb zadával veřejné zakázky na nákup motorové nafty, přičemž se odvolává na znění důvodové zprávy k zákonu, v níž se podle obviněného výslovně uvádí, že příkladem plnění, které není nutné sčítat za 12 měsíců, může být právě případ nakupování pohonných hmot, pokud jsou tyto nakupovány nikoliv prostřednictvím dlouhodobých smluv, ale opakovaně podle aktuálních potřeb zadavatele a zadavatel opakovaně provádí výběr. Úřad k právě řečenému opakuje, že v šetřeném případě se sice jedná obecně o nákup pohonných hmot (tedy o plnění, které důvodová zpráva příkladmo uvádí), avšak v případě pořizování pohonných hmot (motorové nafty) obviněným se nejedná o nahodilé dodávky ve smyslu ust. § 19 odst. 3 zákona, nýbrž jde o dodávky, o kterých obviněný ví, že je bude k výkonu své činnosti potřebovat, a obviněný tyto pohonné hmoty pořizuje pravidelně, neboť je potřebuje trvale k výkonu své činnosti (jak bylo podrobněji vysvětleno v bodech 55. a 63. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Z uvedeného důvodu byl tedy obviněný povinen postupovat podle § 19 odst. 1 písm. a) zákona a provést výpočet předpokládané hodnoty u jednotlivých veřejných zakázek na dodávky pohonných hmot, a nikoliv postupovat podle výjimky v § 19 odst. 3 zákona.

65. Obviněný dále Úřadu předkládá jako důkaz návrh novelizovaného znění ustanovení § 19 odst. 3 zákona, z něhož dovozuje, že v době uzavírání smluv na pohonné hmoty dosud neplatilo omezení týkající se nadlimitních veřejných zakázek pravidelné povahy, které má toto novelizované znění přinést, a postup obviněného při nákupu pohonných hmot v hodnotě přesahující za 12 měsíců limit pro nadlimitní veřejnou zakázku za využití výjimky v § 19 odst. 3 zákona byl tudíž v souladu s účinným zněním zákona, které naopak omezení týkající se nadlimitních veřejných zakázek pravidelné povahy neobsahuje. Úřad (tak jako v předcházejícím odstavci odůvodnění tohoto rozhodnutí) opakuje, že výjimka stanovená v § 19 odst. 3 zákona (bez ohledu na návrh jejího novelizovaného znění) se na postup obviněného při nákupu motorové nafty v letech 2016 až 2021 vůbec nevztahuje, neboť

v případě pořizování pohonných hmot (motorové nafty) ze strany obviněného se nejedná o nahodilé dodávky ve smyslu ust. § 19 odst. 3 zákona, nýbrž jde o dodávky, o kterých obviněný ví, že je bude k výkonu své činnosti potřebovat, a obviněný tyto pohonné hmoty pořizuje pravidelně, neboť je potřebuje trvale k výkonu své činnosti. Obviněný se tedy na možný rozpor mezi současně účinným a návrhem novelizovaného znění ustanovení § 19 odst. 3 zákona nemůže odvolávat, neboť obviněný měl správně postupovat podle § 19 odst. 1 písm. a) zákona a provést výpočet předpokládané hodnoty u jednotlivých veřejných zakázek na dodávky pohonných hmot.

66. Obviněný dále jako důkaz Úřadu v příloze svého vyjádření ze dne 22. 7. 2022 předkládá přehled (tabulku) nákupů pohonných hmot za období 2016 až 2021, včetně porovnání nabídkových cen jednotlivých dodavatelů a vyčíslení úspory oproti nejvyšší nabídkové ceně a průměrné spotřebitelské ceně. Z uvedené tabulky dle obviněného vyplývá jak nahodilost pořizování pohonných hmot, tak také výrazná finanční úspora ve prospěch zadavatele. Úřad k právě řečenému sděluje, že cílem zákona nezpochybnitelně je hospodárné, efektivní a účelné nakládání s veřejnými prostředky. Tohoto cíle však zákon dosahuje nepřímo, a to zajištěním toho, aby smlouvy na veřejné zakázky byly uzavírány na základě formalizovaného procesu garantujícího zachování hospodářské soutěže, tj. zajištěním „fair“ podmínek celého zadávacího řízení, nad kterým Úřad vykonává dozor. V tomto ohledu lze pak odkázat např. na rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R0032/2018/VZ-15290/2018/323/EBr ze dne 25. 5. 2018. Je tedy zřejmé, že Úřad je příslušný k vyslovení závěru, zda postup zadavatele při zadávání konkrétní veřejné zakázky byl či nebyl souladný se zákonem, avšak není jakkoliv kompetentní k posuzování skutečnosti, zda postupem zadavatele došlo či nedošlo k finanční úspoře veřejných prostředků, resp. zda tato úspora je či není dostatečná. Úřad nicméně dodává, že to, že obviněný dával prostřednictvím výběrových řízení ve známost širšímu okruhu dodavatelů informace o předmětných nákupech pohonných hmot, obdržel od nich nabídky a zachoval tak alespoň elementární hospodářskou soutěž, vzal v potaz jako polehčující okolnost při rozhodování o výši pokuty (viz níže v odůvodnění tohoto rozhodnutí).

67. S ohledem na vše shora uvedené Úřad tedy rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

K výroku II. tohoto rozhodnutí – uložení sankce – pokuty

68. Úřad posoudil postup obviněného a vzhledem ke zjištěným skutečnostem přistoupil k uložení pokuty, neboť, jak vyplývá z obsahu tohoto rozhodnutí, obviněný se dopustil (pokračování v) přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

69. Podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona se zadavatel dopustí přestupku tím, že nedodrží pravidla stanovená tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky nebo pro zvláštní postupy podle části šesté, přičemž tím ovlivní nebo může ovlivnit výběr dodavatele nebo výběr návrhu v soutěži o návrh, a zadá veřejnou zakázku, uzavře rámcovou dohodu nebo se soutěž o návrh považuje po výběru návrhu za ukončenou.

70. V šetřeném případě se obviněný dopustil (pokračování v) přestupku podle ustanovení § 268 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel pravidlo pro zadání veřejné zakázky stanovené v § 2 odst. 3 zákona, když v období od 1. 1. 2017 do 13. 1. 2022 zadal veřejné zakázky, jejichž předmětem je dodávka pohonných hmot, v celkové výši 24 395 812 Kč bez DPH, bez provedení

zadávacího řízení nebo jiným možným postupem předvídaným v § 2 odst. 3 zákona, přičemž tím mohl ovlivnit výběr dodavatele.

71. Podle § 270 odst. 5 zákona činí promlčecí doba 5 let.

72. Podle § 31 odst. 1 zákona o přestupcích počíná promlčecí doba běžet dnem následujícím po dni spáchání přestupku; dnem spáchání přestupku se rozumí den, kdy došlo k ukončení jednání, kterým byl přestupek spáchán. Je-li znakem přestupku účinek, promlčecí doba počíná běžet dnem následujícím po dni, kdy takový účinek nastal.

73. Podle § 31 odst. 2 písm. a) zákona o přestupcích promlčecí doba počíná běžet u pokračujícího přestupku dnem následujícím po dni, kdy došlo k poslednímu dílčímu útoku.

74. V návaznosti na výše uvedené Úřad před uložením pokuty ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v § 270 odst. 5 zákona. Ke spáchání přestupku uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí došlo dne 13. 1. 2022 uzavřením poslední smlouvy s dodavatelem PETRO-NOVA s.r.o. (tj. okamžik dodání pohonných hmot tímto dodavatelem obviněnému).

75. Z výše uvedeného tak vyplývá, že promlčecí doba dle § 270 odst. 5 zákona ve vztahu k projednávanému přestupku neuplynula a odpovědnost obviněného za přestupek nezanikla.

76. Úřad se dále zabýval konkrétními hledisky pro určení výměry pokuty.

77. Podle § 268 odst. 2 písm. a) zákona lze za přestupek podle § 268 odst. 1 zákona, nepoužije-li se postup podle § 268 odst. 3 zákona, uložit pokutu do 10 % ceny veřejné zakázky, nebo do 20 000 000 Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit, jde-li o přestupek podle § 268 odst. 1 písm. a) až c) zákona.

78. Úřad uvádí, že za přestupek uvedený ve výroku I. tohoto rozhodnutí lze obviněnému uložit správní trest pokuty ve výši do 2 951 892 Kč po zaokrouhlení (10 % z celkové ceny plnění pravidelně pořizovaného v období od 1. 1. 2017 do 13. 1. 2022 postupem mimo zadávací řízení ve výši 29 518 932,52 Kč včetně DPH).

79. Podle § 37 písm. a), c) a i) zákona o přestupcích se při určení druhu správního trestu a jeho výměry přihlédne zejména k povaze a závažnosti přestupku, k přitěžujícím a polehčujícím okolnostem a u pokračujícího, trvajícího a hromadného přestupku k tomu, zda k části jednání, jímž byl přestupek spáchán, došlo za účinnosti zákona, který za přestupek stanovil správní trest mírnější než zákon, který byl účinný při dokončení tohoto jednání.

80. Podle § 38 zákona o přestupcích je povaha a závažnost přestupku dána zejména významem zákonem chráněného zájmu, který byl přestupkem porušen nebo ohrožen, dále významem a rozsahem následku přestupku, okolnostmi jeho spáchání a počtem jednotlivých dílčích útoků, které tvoří pokračování v přestupku (Úřad zde uvádí pouze ty skutečnosti citovaného ustanovení zákona o přestupcích, které jsou relevantní ve vztahu k posuzovanému případu).

81. Z rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 46/2011-78 ze dne 6. 12. 2012 vyplývá, že je-li výše uložené pokuty výsledkem správního uvážení Úřadu a rozhodnutí je vydáváno s využitím zákonem uložené diskrece, je povinností Úřadu zabývat se všemi hledisky, která jsou pro posouzení výše pokuty nezbytná, nadto musí zohlednit i další skutečnosti, jež mohou mít na konkrétní výši pokuty vliv. Klíčovou je pak podmínka, aby z rozhodnutí bylo seznatelné, jaké konkrétní úvahy vedly správní orgán k uložení pokuty v příslušné výši, a aby výše pokuty s ohledem na zvažovaná kritéria a zákonnou limitaci vyhověla podmínce přiměřenosti.

82. Pokud jde o význam pojmu „závažnost přestupku“, pak Úřad uvádí, že stupeň společenské škodlivosti přestupku (tedy závažnosti) je dán také konkrétní intenzitou naplnění znaků skutkové podstaty přestupku. Při posuzování závažnosti přestupku není hlavním kritériem jeho skutková podstata, ale intenzita skutkových okolností, s jakou došlo k porušení právem chráněných hodnot a zájmů v konkrétním případě. Z hlediska určení výměry pokuty je proto nutno hodnotit nejen jaké následky byly přestupkem způsobeny, ale také jakou měly intenzitu (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 1 Afs 106/2012 ze dne 6. 6. 2013).

83. V rámci posouzení povahy a závažnosti přestupku Úřad konstatuje, že v šetřeném případě nedošlo k zákonem předvídanému postupu spočívajícímu v zadání veřejné zakázky v zadávacím řízení dle zákona nebo jiným zákonem předvídaným postupem, čímž došlo k porušení právem chráněného zájmu spočívajícího v zachování efektivní hospodářské soutěže při zadávání veřejných zakázek (ať již putativně, či reálně). Právě tento právem chráněný zájem lze považovat za esenciální předpoklad hospodárného vynakládání veřejných prostředků, jelikož jak vyplývá z konstantní judikatury správních soudů či rozhodovací praxe Úřadu, prostřednictvím férové hospodářské soutěže je dosahováno cíle a smyslu úpravy práva veřejných zakázek, tedy efektivního vynakládání veřejných prostředků. Jinými slovy, jestliže je cílem zákona zajištění hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti nakládání s veřejnými prostředky a jestliže zákon tohoto cíle dosahuje především vytvářením podmínek pro to, aby smlouvy, jejichž plnění je hrazeno z veřejných prostředků, byly zadavateli uzavírány při zajištění hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli (k tomu blíže srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 6. 2008 sp. zn. 1 Afs 20/2008), je třeba jednání obviněného, který nepostupoval při poptávání předmětu plnění veřejné zakázky v zadávacím řízení dle zákona nebo jiným zákonem předvídaným postupem, označit (v šetřeném případě rovněž při zohlednění počtu jednotlivých dílčích útoků, které tvoří pokračování v přestupku) za typově jedno z vůbec nejzávažnějších.

84. Úřad dále při zvažování výše pokuty přihlédl k následkům spáchání přestupku. Obviněný v daném případě nezákonným postupem omezil okruh potenciálních dodavatelů veřejné zakázky, resp. negativně zasáhl do konkurenčního prostředí v daném tržním odvětví. Přitom nelze vyloučit, že nabídka jiného dodavatele mohla být pro obviněného ekonomicky výhodnější, a tudíž že došlo k nehospodárnému výdeji veřejných prostředků. Nicméně, co se týče okolností, za nichž byl přestupek spáchán, Úřad po posouzení šetřeného případu ve všech vzájemných souvislostech při stanovení výše pokuty ve prospěch obviněného zohlednil tu okolnost, že byť obviněný nepostupoval dle zákona, negativní dopady jeho jednání jsou sníženy skutečností, že hospodářská soutěž byla do jisté míry zachována, neboť obviněný požadavky na nákup pohonných hmot dával prostřednictvím výběrových řízení ve známost širšímu okruhu dodavatelů, od nichž obdržel nabídky.

85. Úřad se také zabýval ve smyslu ustanovení § 38 písm. f) zákona o přestupcích zjištěnou délkou doby, po kterou trvalo protiprávní jednání obviněného. Obviněný nakupoval pohonné hmoty (bez provedení zadávacího řízení nebo jiným možným postupem předvídaným v § 2 odst. 3 zákona) od 1. 1. 2017 nejméně do 13. 1. 2022, tj. po dobu trvající více než 5 let, což Úřad vzhledem k její délce považuje za přitěžující okolnost.

86. Úřad při stanovení výše pokuty neshledal žádné další polehčující ani přitěžující okolnosti. V návaznosti na výše uvedené Úřad však pro úplnost ověřil, zda v právě projednávaném případě není přestupek obviněného v souběhu s dalšími přestupky zadavatele. V tomto

ohledu pak Úřad konstatuje, že zjistil, resp. ověřil, že v právě projednávaném případě není přestupek obviněného v souběhu s žádnými dalšími přestupky (správními delikty) obviněného. Vzhledem k právě řečenému tedy Úřad nemusel přikročit k uplatnění institutu souhrnného trestu.

87. Úřad při stanovení výše pokuty v souladu s § 37 písm. i) zákona o přestupcích rovněž ověřil, že k žádné části jednání, jímž byl přestupek spáchán, nedošlo za účinnosti zákona, který za přestupek stanovil správní trest mírnější než zákon, který byl účinný při dokončení tohoto jednání.

88. Úřad při stanovení výše pokuty dále přihlédl i k ekonomické situaci obviněného, neboť vychází z maximy, že není přípustné uložit takovou pokutu, která má likvidační charakter v tom smyslu, že by „zmařila“ samu ekonomickou podstatu obviněného. Ze schváleného rozpočtu pro rok 2022 vyplývá, že obviněný plánuje v kalendářním roce 2022 hospodařit s výnosy v hodnotě 186 791 000 Kč. Na základě výše uvedeného Úřad konstatuje, že vyměřenou výši pokuty nelze v tomto případě považovat za likvidační ani za nepřiměřeně zasahující ekonomickou podstatu obviněného (a v tomto smyslu nespravedlivou).

89. V této souvislosti Úřad poznamenává, že pokuta uložená obviněnému za nedodržení postupu stanoveného zákonem má splnit mj. 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 se zákonem v souladu. Je tedy třeba mít na paměti, že uložená pokuta musí být natolik intenzivní, aby byla zadavatelem pociťována jako újma, neboť uložením velmi nízké pokuty by nedošlo k naplnění jejího účelu, tj. sankce za protiprávní jednání. Obdobně se vyjádřil i Krajský soud v Brně v rozsudku ve věci sp. zn. 62 Af 46/2011 ze dne 6. 12. 2012, ve kterém uvedl, že konkrétní forma postihu musí působit natolik silně, aby od podobného jednání odradila i jiné nositele obdobných povinností (preventivní funkce) a zároveň musí být postih dostatečně znatelný v zadavatelově materiální sféře, aby v něm byla dostatečně obsažena i jeho represivní funkce, aniž by byl ovšem pro obviněného likvidačním. Úřad uvádí, že peněžitá sankce ze své podstaty vždy představuje nepříznivý zásah do sféry porušitele, který je spojen s úbytkem finančních prostředků, které mohly být případně investovány jinam.

90. Po zvážení všech okolností případu Úřad při určení výše uložené pokuty dospěl k závěru, že výše pokuty stanovená v hodnotě 600 000 Kč naplňuje obě shora uvedené funkce právní odpovědnosti.

91. S ohledem na výše uvedené Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

92. Pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Celního úřadu pro Jihomoravský kraj – pracoviště Brno zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754-17721621/0710, variabilní symbol – IČO obviněného.

K výroku III. tohoto rozhodnutí – uložení úhrady nákladů řízení

93. Podle ustanovení § 93 odst. 1 písm. i) zákona o přestupcích se ve výrokové části rozhodnutí o přestupku, kterým je obviněný uznán vinným, kromě náležitostí podle správního řádu uvede výrok o náhradě nákladů řízení.

94. Správní orgán podle § 95 odst. 1 zákona o přestupcích uloží obviněnému, který byl uznán vinným, povinnost nahradit náklady řízení paušální částkou. Pokud bylo rozhodnutí

o přestupku zrušeno jiným orgánem veřejné moci a tato skutečnost má za následek nesplnění podmínek pro uložení náhrady nákladů řízení, správní orgán nahrazené náklady vrátí.

95. Vzhledem k tomu, že zákon o přestupcích v současné době náklady řízení blíže neupravuje, musel správní orgán vycházet z obecného právního předpisu, kterým je správní řád.

96. Podle § 79 odst. 5 správního řádu uloží správní orgán povinnost nahradit náklady řízení paušální částkou účastníkovi, který řízení vyvolal porušením své právní povinnosti. Podle citovaného ustanovení správního řádu výši paušální částky nákladů řízení stanoví prováděcí právní předpis. Tímto předpisem je vyhláška č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výdělku, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení (dále jen „vyhláška“), která v § 6 odst. 1 stanoví, že paušální částka nákladů správního řízení, které účastník vyvolal porušením své právní povinnosti, činí 1 000 Kč.

97. Jelikož v daném případě Úřad zahájil řízení o přestupku z moci úřední, neboť dospěl k závěru, že se obviněný dopustil přestupku, je zřejmé, že řízení bylo vyvoláno porušením právní povinnosti obviněného a Úřad je tedy povinen obviněnému uložit náhradu nákladů řízení ve výši stanovené vyhláškou. Z toho důvodu Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí.

98. Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 19-24825621/0710, variabilní symbol 2022000269.

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 1926/7, Černá Pole, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu se podle § 261 odst. 1 písm. b) zákona činí výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

Mgr. Markéta Dlouhá
místopředsedkyně

Obdrží
Technické služby města Chomutova, příspěvková organizace, náměstí 1. Máje 89/21, 430 01 Chomutov

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