



UOHSX00GFNG2

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



PŘÍKAZ

Spisová značka: ÚOHS-S0374/2022/VZ
Číslo jednací: ÚOHS-27539/2022/500

Brno 12. 8. 2022

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ve věci spáchání přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) citovaného zákona obviněným

- Technické služby města Nymburka, IČO 00067041, se sídlem V Zahrádkách 1536/8, 288 02 Nymburk,

v souvislosti s plněním od dodavatele – obec Radim, IČO 00235661, se sídlem Radim 6, 281 03 Radim, které bylo poptáváno za účelem zajištění služeb uložení a likvidace odpadu pro obviněného na základě smluv uzavřených na základě

- ústní objednávky z počátku ledna 2022, jež byla současně akceptována,
- objednávky č. OBJ 033/001/2022 ze dne 25. 2. 2022, jež byla téhož dne akceptována,
- objednávky č. OBJ 038/001/2022 ze dne 28. 2. 2022, jež byla téhož dne akceptována,

vydává podle ustanovení § 90 odst. 1 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů, tento

příkaz:

I.

Obviněný – Technické služby města Nymburka, IČO 00067041, se sídlem V Zahrádkách 1536/8, 288 02 Nymburk – 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 zadávání veřejných zakázek stanovené v § 2 odst. 3 citovaného zákona, když plnění vyplývající ze smluv, které byly uzavřeny za účelem zajištění služeb uložení a likvidace odpadu pro obviněného od dodavatele – obec Radim, IČO 00235661, se sídlem Radim 6, 281 03 Radim, a to konkrétně

- na období leden a únor 2022 ze smlouvy uzavřené na základě ústní objednávky učiněné v blíže nezjištěném okamžiku na počátku ledna 2022,
- na období březen – prosinec 2022 ze smlouvy ze dne 25. 2. 2022, která byla uzavřena za účelem zajištění služeb uložení a likvidace odpadu od podnikatelských subjektů pro obviněného od jmenovaného dodavatele,
- na období březen – prosinec 2022 ze smlouvy ze dne 28. 2. 2022, která byla uzavřena za účelem zajištění služeb uložení a likvidace odpadu od občanů konkrétních územních jednotek pro obviněného od jmenovaného dodavatele,

nezadal v některém z v úvahu připadajících druhů zadávacího řízení podle § 3 citovaného zákona pro nadlimitní režim, ačkoliv k tomu byl povinen, přičemž tím mohl ovlivnit výběr dodavatele, a na předmět výše uvedeného plnění uzavřel v blíže nezjištěném okamžiku na počátku ledna 2022, dne 25. 2. 2022 a dne 28. 2. 2022 předmětné smlouvy.

II.

Za spáchání přestupku uvedeného ve výroku I. tohoto příkazu se obviněnému – Technické služby města Nymburka, IČO 00067041, se sídlem V Zahrádkách 1536/8, 288 02 Nymburk – podle § 268 odst. 2 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ukládá

pokuta ve výši 150 000,- Kč (jedno sto padesát tisíc korun českých).

Pokuta je splatná **do jednoho měsíce** od nabytí právní moci tohoto příkazu.

ODŮVODNĚNÍ

I. POSTUP OBVINĚNÉHO V SOUVISLOSTI S UZAVÍRÁNÍM SMLUV

Smlouva z počátku ledna 2022 (smlouva č. 1)

1. Obviněný – Technické služby města Nymburka, IČO 00067041, se sídlem V Zahrádkách 1536/8, 288 02 Nymburk (dále jen „obviněný“ nebo rovněž i „zadavatel“) – poptal v blíže nezjištěném dni na počátku ledna 2022 (před prvním odvozem odpadu na skládku v prvním lednovém týdnu roku 2022) v rámci telefonické komunikace s dodavatelem – obec Radim, IČO 00235661, se sídlem Radim 6, 281 03 Radim (dále jen „obec Radim“ nebo „dodavatel“) – služby uložení a likvidace odpadu na skládku dodavatele na měsíce leden a únor 2022 (dále jen „objednávka

- č. 1“). Objednávka č. 1 byla dodavatelem akceptována, a tedy došlo v blíže nezjištěném dni na počátku ledna 2022 k uzavření smlouvy na předmětné plnění (dále jen „smlouva č. 1“).
2. Z dokumentace související s postupem zadavatele při poptávce předmětného plnění vyplývá, že za služby uložení a likvidace odpadu na skládku dodavatele poskytnuté obviněnému v lednu 2022 byla obcí Radim vystavena faktura, a to dne 4. 2. 2022 na částku 1 048 428,- Kč s DPH. Faktura byla uhrazena dne 18. 2. 2022.
 3. Z dokumentace související s postupem zadavatele dále vyplývá, že za služby uložení a likvidace odpadu na skládku dodavatele poskytnuté obviněnému v únoru 2022 byla obcí Radim vystavena faktura, a to dne 2. 3. 2022 na částku 1 008 190,24 Kč s DPH. Faktura byla uhrazena dne 15. 3. 2022.

Smlouva ze dne 25. 2. 2022 (smlouva č. 2)

4. Obviněný vystavil dne 25. 2. 2022 objednávku č. OBJ/033/001/2022, kterou poptal služby uložení a likvidace odpadu u obce Radim na období „od 01.03.2022-31.12.2022“ (dále též „objednávka č. 2“). Objednávka č. 2 byla obcí Radim akceptována téhož dne, a tedy dne 25. 2. 2022 došlo k uzavření smlouvy na předmětné plnění (dále jen „smlouva č. 2“).
5. Z objednávky č. 2 vyplývá, že zadavatel u obce Radim poptal průběžné služby „pro podnikatelské subjekty v rozsahu cca 1663 t“.

Smlouva ze dne 28. 2. 2022 (smlouva č. 3)

6. Obviněný vystavil dne 28. 2. 2022 objednávku č. OBJ/038/001/2022, kterou poptal služby uložení a likvidace odpadu u obce Radim na období „od 01.03.2022 – 31. 12. 2022“ (dále též „objednávka č. 3“). Objednávka č. 3 byla obcí Radim akceptována téhož dne, a tedy dne 28. 2. 2022 došlo k uzavření smlouvy na předmětné plnění (dále jen „smlouva č. 3“).
7. Z objednávky č. 3 vyplývá, že zadavatel u obce Radim poptal průběžné služby „uložení a likvidace odpadu od občanů v rámci horizontální spolupráce (§ 12 ZVZ). Jedná se o odpad z obcí: Nymburk, Čelákovice, Čilec, Hořátev, Dymokury, Kovanice, Krchleby, Nový Dvůr, Píсты Ratenice, Vestec, Všechlapy a Košík (...). V rozsahu 5385 t od 01.03.2022 – 31. 12. 2022“.

II. POSTUP ÚŘADU

8. 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 zákona, jakož i k projednání přestupků podle tohoto zákona, včetně ukládání pokut za jejich spáchání, obdržel dne 7. 4. 2022 návrh na zahájení správního řízení sp. zn. ÚOHS-S0165/2022/VZ, v němž byl obsažen podnět, v němž se mj. konstatovalo, že obviněný poptal služby uložení a likvidace odpadu na období leden, únor 2022 u obce Radim v rozporu se zákonem bez zadávacího řízení, a současně podnět¹, podle něhož obviněný měl postupovat

¹ Skutečnost, že se jedná o podnět, vyplývá z přípisu „Věc: Replika k vyjádření zadavatele“ ze dne 10. 5. 2022, který Úřad obdržel ve správním řízení sp. zn. ÚOHS-S0165/2022/VZ ve spojitosti s rozhodnutím Úřadu č. j. ÚOHS-22167/2022/523 ze dne 1. 7. 2022, kterým bylo správní řízení v části týkající se objednávky č. 2 zastaveno.

v rozporu se zákonem rovněž při uzavření smlouvy na služby uložení a likvidace odpadu pro podnikatelské subjekty na období březen – prosinec 2022. Podněty byly Úřadem zaevidovány pod sp. zn. ÚOHS-P0223/2022/VZ a ÚOHS-P0367/2022/VZ.

9. Na základě obdržených podnětů a s nimi souvisejících zjištění Úřadu, že došlo k uzavření smlouvy č. 1 a smlouvy č. 2 mimo zadávací řízení, si Úřad od obviněného vyžádal příslušnou dokumentaci související s jeho postupem a vyjádření k daným skutečnostem.
10. Dne 28. 4. 2022 Úřad od zadavatele obdržel v rámci šetření podnětu sp. zn. ÚOHS-P0223/2022/VZ (vztahujícího se ke službám uložení a likvidace odpadu na období leden, únor 2022) vyjádření zadavatele z téhož dne, v němž obviněný sdělil, že „[v] uvedeném období byly služby ze strany dodavatele poskytnuty na základě ústní objednávky“ a dokumentaci související s jeho postupem, a to faktury za předmětné služby za leden a únor 2022.
11. V rámci vedeného správního řízení sp. zn. ÚOHS-S0165/2022/VZ Úřad obdržel dne 20. 4. 2022 objednávku č. OBJ 033/001/2022 a vyjádření obviněného z téhož dne, v němž obviněný ke smlouvě č. 2 uvedl, že „se jedná o zajištění služby na zakázku malého rozsahu, neboť jde o likvidaci odpadů pouze pro období do zajištění dodavatele v rámci již vypsání zadávacího řízení (...). Po výběru dodavatele v rámci uvedeného zadávacího řízení bude služba dle uvedené objednávky ukončena.“. V rámci téhož správního řízení Úřad rovněž obdržel v reakci na usnesení Úřadu č. j. ÚOHS-14486/2022/523 ze dne 2. 5. 2022 od zadavatele dne 9. 5. 2022 mj. faktury za služby uložení a likvidace odpadu za období leden 2021 – únor 2022 a přehled jejich úhrad.
12. Dne 24. 5. 2022 Úřad požádal obviněného přípisem z téhož dne o doplnění podkladů, konkrétně o sdělení, kdy došlo k ukončení smluvního vztahu mezi zadavatelem a obcí Radim na základě výpovědi ze smlouvy na předmětné služby v předchozím období, a sdělení, kdy byla zadavatelem učiněna ústní objednávka, tzn. kdy byly objednány služby uložení a likvidace odpadu u obce Radim na období leden a únor 2022.

Sdělení obviněného ze dne 25. 5. 2022

13. Obviněný v přípisu ze dne 25. 5. 2022, které Úřad obdržel téhož dne, sdělil, že k ukončení smluvního vztahu došlo k 31. 12. 2021 a že ústní objednávka předmětných služeb u obce Radim byla učiněna bezprostředně před první dodávkou odpadu na skládku Radim v prvním lednovém týdnu. Přílohou předmětného přípisu obviněný učinil „Dohodu o ukončení smlouvy o dílo č. 11/2020“ ze dne 22. 6. 2021 uzavřenou mezi obviněným a obcí Radim.

Další postup Úřadu

14. V rámci vedeného správního řízení sp. zn. ÚOHS-S0165/2022/VZ Úřad vydal dne 1. 7. 2022 rozhodnutí č. j. ÚOHS-22167/2022/523 (dále jen „rozhodnutí Úřadu ukládající zákaz plnění“), kterým mj. uložil zadavateli výrokem II. zákaz plnění smlouvy č. 3 s ohledem na skutečnost, že zadavatel nedodržel pravidlo pro zadání veřejné zakázky stanovené v § 2 odst. 3 zákona, když smlouvu č. 3 nezadal v některém z v úvahu připadajících druhů zadávacího řízení podle § 3 citovaného zákona, ačkoli k tomu byl povinen, jelikož pro jím zvolený postup zadání plnění prostřednictvím horizontální spolupráce nebyly kumulativně splněny podmínky vymezené v § 12 citovaného zákona, a smlouva č. 3 tak byla uzavřena postupem uvedeným v § 254 odst. 1 písm. a) zákona, tedy bez předchozího oznámení o zahájení zadávacího řízení nebo

předběžného oznámení, ačkoli byl zadavatel povinen toto oznámení nebo předběžné oznámení uveřejnit. Citované rozhodnutí dosud nenabylo v plném rozsahu právní moci².

III. ZÁVĚRY ÚŘADU

15. Po přezkoumání podkladů, jež jsou součástí správního spisu vedeného v této věci, dospěl Úřad k závěru, že obviněný nepostupoval při uzavření smlouvy č. 1, smlouvy č. 2 a smlouvy č. 3 v souladu se zákonem. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.
16. Podle § 90 odst. 1 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o přestupcích“), správní orgán může o přestupku rozhodnout příkazem. Příkazem lze uložit správní trest napomenutí, pokuty, zákaz činnosti, nebo propadnutí věci nebo náhradní hodnoty.
17. Úřad konstatuje, že byly dostatečně zjištěny skutkové okolnosti pro vydání tohoto příkazu, kdy podle § 150 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“) příkaz může správní orgán vydat, považuje-li skutkové zjištění za dostatečné; vydání příkazu může být prvním úkonem v řízení. V tomto případě je vydání příkazu prvním úkonem v řízení.

K výroku I. příkazu

Relevantní ustanovení právních předpisů

18. 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.
19. 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.
20. 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,

² Proti relevantním výrokům cit. rozhodnutí Úřadu podal zadavatel dne 18. 7. 2022 rozklad.

h) koncesní řízení, nebo

i) řízení pro zadání veřejné zakázky ve zjednodušeném režimu.

21. Podle § 12 zákona se za zadání veřejné zakázky nepovažuje uzavření smlouvy výlučně mezi veřejnými zadavateli, pokud
- a) tato smlouva zakládá nebo provádí spolupráci mezi veřejnými zadavateli za účelem dosahování jejich společných cílů směřujících k zajišťování veřejných potřeb, které mají tito veřejní zadavatelé zajišťovat,
 - b) se spolupráce podle písmene a) řídí pouze ohledy souvisejícími s veřejným zájmem a
 - c) každý z těchto veřejných zadavatelů vykonává na trhu méně než 20 % svých činností, kterých se spolupráce podle písmene a) týká.
22. Podle § 14 odst. 2 zákona je veřejnou zakázkou na služby veřejná zakázka, jejímž předmětem je poskytování jiných činností, než uvedených v odstavci 3.
23. Podle § 14 odst. 3 zákona je veřejnou zakázkou na stavební práce veřejná zakázka, jejímž předmětem je
- a) poskytnutí činnosti uvedené v oddílu 45 hlavního slovníku jednotného klasifikačního systému pro účely veřejných zakázek podle přímo použitelného předpisu Evropské unie (dále jen „hlavní slovník jednotného klasifikačního systému“),
 - b) zhotovení stavby, nebo
 - c) poskytnutí souvisejících projektových činností, pokud jsou zadávány společně se stavebními pracemi podle písmene a) nebo b).
24. Podle § 16 odst. 1 zákona zadavatel stanoví 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.
25. 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 písmene a).
26. Podle § 24 zákona se režim veřejné zakázky určí podle její předpokládané hodnoty, pokud nejde o zjednodušený režim podle § 129 zákona. Zadavatel je povinen dodržet režim určený při zahájení zadávacího řízení, a to i v případě, že by byl oprávněn použít jiný režim.
27. Podle § 25 zákona nadlimitní veřejnou zakázkou je 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, pokud není zadávána podle části páté až sedmé, nebo u ní zadavatel neuplatnil výjimku z povinnosti zadat ji v zadávacím řízení.

28. Podle § 3 odst. 1 písm. b) bod 1. 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.“), činí finanční limit pro určení nadlimitní veřejné zakázky na služby 5 610 000 Kč pro zadavatele podle § 4 odst. 1 písm. d) až e) zákona.
29. Podle § 26 odst. 1 zákona podlimitní veřejnou zakázkou je veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota nedosahuje limitu podle § 25 zákona a přesahuje hodnoty stanovené v § 27 zákona.
30. Podle § 27 zákona je veřejnou zakázkou malého rozsahu veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota je rovna nebo nižší v případě veřejné zakázky
 - a) na dodávky nebo na služby částce 2 000 000 Kč, nebo
 - b) na stavební práce částce 6 000 000 Kč.
31. Podle § 31 zákona zadavatel není povinen zadat v zadávacím řízení veřejnou zakázku malého rozsahu. Při jejím zadávání je však zadavatel povinen dodržet zásady podle § 6 zákona.
32. 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.
33. Podle § 7 zákona o přestupcích pokračováním v přestupku se 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.

Zjištěné skutečnosti

34. Z obsahu objednávek, které Úřad obdržel od zadavatele, je zřejmé, že na základě uzavřené smlouvy č. 1 a následně smlouvy č. 2 a smlouvy č. 3 obviněnému byly, resp. jsou poskytovány služby uložení a likvidace odpadu obcí Radim (uložením na skládku obce Radim), a to pravidelně v závislosti na svozu odpadu, který obviněný zajišťuje. Z obsahu dokumentů, které Úřad obdržel od zadavatele v průběhu šetření podnětu, popř. které obdržel v průběhu správního řízení vedeného pod sp. zn. ÚOHS-S0165/2022/VZ, vyplývá, že na základě smlouvy č. 1 byly poskytovány předmětné služby ve vztahu k odpadu od všech subjektů, na základě smlouvy č. 2 obviněný poptal předmětné služby pouze ve vztahu k odpadu, jehož původci jsou podnikatelské subjekty, na základě smlouvy č. 3 pak obviněný poptal předmětné služby ve vztahu k odpadu od občanů.
35. Z dokumentů, které Úřad obdržel od zadavatele, dále vyplývá, že služby uložení a likvidace odpadu byly poskytovány obviněnému obcí Radim i během 12 měsíců, jež předcházely smlouvě č. 1, na základě smlouvy o dílo č. 11/2020 ze dne 18. 11. 2019. K poskytovaným službám uložení a likvidace odpadu byly v předmětném období obcí Radim vystaveny měsíčně faktury, ke kterým zadavatel doložil data úhrad, a které Úřad pro přehlednost vložil do následující tabulky:

Tabulka faktur za služby uložení a likvidace odpadu

Za období	Faktura	Datum uskutečnění zdanitelného plnění	Datum úhrady	Částka v Kč bez DPH	Částka v Kč vč. DPH
leden 2021	12100169	31.1.2021	19.2.2021	631 286,70	693 554,58
únor 2021	12100362	28.2.2021	23.3.2021	618 358,20	679 324,39
březen 2021	12100619	31.3.2021	20.4.2021	785 071,20	861 863,41
duben 2021	12100908	30.4.2021	19.5.2021	735 091,80	807 885,32
květen 2021	12101209	31.5.2021	22.6.2021	742 233,-	815 014,17
červen 2021	12101513	30.6.2021	16.7.2021	757 464,60	830 939,32
červenec 2021	12101782	31.7.2021	20.8.2021	776 905,31	852 180,78
srpen 2021	12102078	31.8.2021	12.10.2021	730 488,60	800 156,02
září 2021	12102379	30.9.2021	19.10.2021	759 276,90	830 525,89
říjen 2021	12102662	31.10.2021	16.11.2021	769 318,80	834 991,64
listopad 2021	12102950	30.11.2021	16.12.2021	912 503,40	987 317,87
prosinec 2021	12103218	31.12.2021	13.1.2022	856 145,40	926 967,35
leden 2022	12200199	31.1.2022	18.2.2022	925637,70	1 048 428,-
únor 2022	12200439	28.2.2022	15.3.2022	890 862,85	1 008 190,24

Právní posouzení*K uzavření smlouvy č. 3*

36. Argumentace obviněného pro uzavření smlouvy č. 3 bez zadávacího řízení byla založena na naplnění podmínek horizontální spolupráce.³
37. V obecné rovině Úřad uvádí, že při výběru dodavatele na úplatné poskytnutí dodávek, služeb nebo stavebních prací je osoba v postavení zadavatele vázána pravidly a předepsanými

³ Úřad současně uvádí, že pokud by se argumentace zadavatele o uplatnění horizontální spolupráce týkala též smlouvy č. 1 a smlouvy č. 2, platily by stejné závěry, které budou učiněny v následující části odůvodnění tohoto rozhodnutí, též pro tyto smlouvy.

postupy dle zákona, pokud zákonodárce explicitně neumožnil jiný postup. Zákon jednak zakotvuje existenci konkrétních výjimek, které zadavatele „osvobozují“ z povinnosti provést zadávací řízení, kdy se však nejedná o úplné vynětí postupu zadavatele z působnosti zákona, neboť definičně zůstává realizace plnění zařazena pod pojem veřejné zakázky, a proto některá pravidla vyplývající ze zákona je zadavatel povinen dodržet. Dále pak existují i situace, kdy se podle zákona vůbec nejedná o veřejnou zakázku, příp. zvláštní postup podle části šesté zákona, a zákon se tak vůbec na daný postup nevztahuje. K právě uvedenému je třeba dodat, že z hlediska aplikace výjimek a realizace postupů stojících mimo režim zákona je nutné volit vždy obezřetný, zužující výklad a postup, aby nedocházelo k účelové interpretaci a k obcházení zákona. V souladu s evropskou i českou judikaturou a rozhodovací praxí je v takových situacích třeba vždy používat restriktivního výkladu, přičemž důkazní břemeno ohledně existence (naplnění) zvláštních podmínek odůvodňujících užití předmětného výjimečného postupu nese ten, kdo se jich dovolává, tj. zadavatel.

38. Jednou z takových situací, kdy se realizace plnění nepovažuje za veřejnou zakázku, je využití tzv. horizontální spolupráce, tedy uzavření smlouvy, kterou se upraví spolupráce veřejných zadavatelů za účelem dosahování jejich společných cílů, které spočívají v uspokojení veřejných potřeb. Právě na uplatnění horizontální spolupráce ve smyslu § 12 zákona se obviněný odkazoval, když uzavřel smlouvu č. 3 přímo s obcí Radim bez zadávacího řízení. Zadavatel je však vždy v případě takového postupu, aby se jednalo o postup zákonný, povinen splnit zákonem stanovené podmínky. V opačném případě je postup mimo režim zákona nezákonný a zadavatel jedná v rozporu s obecně platným pravidlem zadat veřejnou zakázku dle zákona.
39. Úřad ověřil, zda byly obviněným naplněny všechny podmínky pro horizontální spolupráci tak, jak jsou stanoveny v ustanovení § 12 zákona, podle nichž se za zadání veřejné zakázky nepovažuje, a tedy není vyžadováno uzavření smlouvy v zadávacím řízení v případě, pokud jsou splněny následující podmínky: (i) veřejní zadavatelé smlouvou založí nebo provádí spolupráci za účelem dosahování jejich společných cílů směřujících k zajišťování veřejných potřeb, které mají tito veřejní zadavatelé zajišťovat (dále též jako „podmínka 1“), (ii) spolupráce mezi veřejnými zadavateli se řídí pouze ohledy souvisejícími s veřejným zájmem (dále též jako „podmínka 2“) a (iii) každý ze zúčastněných veřejných zadavatelů vykonává na trhu méně než 20 % svých činností, kterých se navázaná spolupráce týká (dále též jako „podmínka 3“).
40. Úřad akcentuje, že podmínky pro uplatnění horizontální spolupráce stanovené zákonem nejsou samoúčelné, nýbrž sledují naplnění konkrétního smyslu, kterým je, aby postupem mimo režim zákona nebyla narušena rovná a spravedlivá hospodářská soutěž, resp. deformováno tržní prostředí, tedy obecněji vyjádřeno sledují ochranu hospodářské soutěže. Účelem přísně stanovených podmínek pro horizontální spolupráci je zajistit, aby tento postup nebylo možné aplikovat, pokud by nebylo primárním společným cílem navázané spolupráce zajištění veřejných potřeb, pokud by se spolupráce řídila i jinými ohledy než těmi, které souvisí s veřejným zájmem, popř. pokud by některý z veřejných zadavatelů vykonával na trhu více než 20 % svých činností.
41. Úřad dále konstatuje, že původ zákonné výjimky lze nalézt v rozhodovací praxi Evropského soudního dvora (dále jen „ESD“), resp. (od 1. 12. 2009) Soudního dvora Evropské unie (dále jen „SDEU“). Původně byla možnost postupovat v rámci navázané horizontální spolupráce, tj. bez provedení zadávacího řízení založena na relevantních rozhodnutích ESD a SDEU, přičemž

za prvotní v tomto směru lze považovat rozsudek ESD C-480/06 ze dne 9. 6. 2009, kdy byly shledány znaky (smlouva zakládající mezioborovou spolupráci za účelem plnit úkoly veřejného zájmu) určující horizontální spolupráci, které jsou důvodem pro vynětí postupu z působnosti relevantní právní úpravy zadávání veřejných zakázek. Obsah relevantní judikatury pak byl zohledněn při tvorbě Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2014/24/EU ze dne 26. 2. 2014 o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES (dále jen „směrnice“). Obsah směrnice pak byl implementován do zákona, konkrétně jej zákonodárce vtělil do zmiňovaného ustanovení § 12 zákona. Vzhledem k chybějící rozhodovací praxi Úřadu a minimální tuzemské soudní judikatuře je nutné při výkladu použitých pojmů vycházet z judikatury evropské (ESD a SDEU), která se konkrétními aspekty horizontální spolupráce již zabývala.

42. K naplnění podmínky stanovené v § 12 písm. a) zákona, tj. že má dojít k uzavření smlouvy, která zakládá nebo provádí spolupráci mezi veřejnými zadavateli za účelem dosahování jejich společných cílů směřujících k zajišťování veřejných potřeb, které mají tito veřejní zadavatelé zajišťovat, uvádí Úřad následující. V posuzovaném případě došlo k uzavření smlouvy č. 3 mezi obviněným, který je příspěvkovou organizací zřízenou městem Nymburkem coby územním samosprávným celkem, a je tedy veřejným zadavatelem dle ust. § 4 odst. 1 písm. d) zákona, a obcí Radim, která je územním samosprávným celkem, a je tedy taktéž veřejným zadavatelem dle ust. § 4 odst. 1 písm. d) zákona. Požadavek, aby k uzavření smlouvy došlo mezi veřejnými zadavateli, byl tedy splněn.
43. Dalším požadavkem, který musí být v rámci podmínky 1 naplněn, je, že uzavřená smlouva č. 3 má zakládat nebo provádět spolupráci veřejných zadavatelů za účelem dosahování společných cílů směřujících k zajišťování veřejných potřeb. Úřad ověřil, co v tomto směru vyplývalo ze smlouvy č. 3 uzavřené mezi obviněným a obcí Radim. Smlouva byla fakticky akceptací vystavené objednávky, a proto obsahovala pouze základní informace o druhu a rozsahu plnění, k němuž bylo upřesněno, že toto je objednáno v rámci horizontální spolupráce dle § 12 zákona, bylo určeno období, na které bylo plnění objednáno, byli vymezeni objednatel a dodavatel a bylo uvedeno místo a datum uzavření. Cena nebyla ve smlouvě sjednána. Obviněný v průběhu správního řízení sp. zn. ÚOHS-S0165/2022/VZ uvedl, že mělo dojít k založení horizontální spolupráce na základě realizovaného ústního jednání, přičemž však nedoložil žádný výstup, tzn. žádné konkrétní písemné zachycení předmětného jednání. Jediným relevantním dokumentem, který může sloužit pro posouzení splnění tvrzené spolupráce, je tedy s ohledem na tuto skutečnost smlouva č. 3. Tato deklarovala, že je postupováno na bázi horizontální spolupráce, nicméně ve vztahu k vytyčení společných cílů veřejných zadavatelů, které mají směřovat k zajištění veřejných potřeb, nelze z krátkého textu předmětné smlouvy nic vyčíst. Ze smlouvy č. 3 explicitně neplyne, zda a jak konkrétně je splněn předmětný požadavek. Z obsahu smlouvy č. 3 je zřejmé, že coby předmět smlouvy je označeno uložení a likvidace odpadu od občanů z města Nymburka a dalších konkrétně jmenovaných obcí na skládku, jejímž provozovatelem je obec Radim. Konkrétně je mezi smluvními stranami sjednáno, že rozsah ukládaného odpadu bude činit cca 5385 t a služby dodavatele budou zadavatelem využívány v období od 1. 3. 2022 do 31. 12. 2022. Žádné další bližší informace o závazcích smluvních stran nejsou ve smlouvě č. 3 obsaženy, tzn. spolupráce mezi smluvními stranami není nijak blíže popsána. Spolupráce mezi obviněným a obcí Radim, jak byla vymezena smlouvou č. 3, se tedy evidentně omezuje na realizaci plnění, kdy zadavatel odpad od občanů z vymezeného území, jehož svoz zajišťuje, předá dodavateli, který zajistí jeho

uložení a likvidaci. Pokud se jedná o cenu poskytovaných služeb, smlouva č. 3 neobsahuje v tomto směru žádná smluvní ustanovení, proto lze konstatovat, přičemž tato skutečnost též vyplývá ze sdělení obce Radim, že za poskytované služby byla sjednána a účtována standardní cena pro obce a města dle ceníku skládkového obce Radim obsaženého v dokumentu „Informace o cenách a evidenci na skládce pro rok 2022“, který je dostupný na webové adrese dodavatele⁴ (dále jen „ceník“). Žádná jiná spolupráce z obsahu smlouvy č. 3 nevyplývá. V průběhu správního řízení sp. zn. ÚOHS-S0165/2022/VZ nebylo Úřadem zjištěno, že by existoval jiný dokument obsahující podmínky tvrzené horizontální spolupráce a z něhož by vyplývalo, že se obviněný a obec Radim zavázali spolupracovat v širším měřítku, tzn. že by si mezi sebou sjednali závazek, z něhož by vyplývala jiná vzájemná práva a povinnosti. Naopak, v průběhu správního řízení sp. zn. ÚOHS-S0165/2022/VZ bylo Úřadem zjištěno, že obec Radim neví o uzavření smlouvy, která by zakládala horizontální spolupráci, když tato výslovně uvedla: „*Nejsme si vědomi horizontální spolupráce se zadavatelem.*“

44. Pokud by Úřad odhlédl od sdělení obce Radim, která popřela, že by věděla o navázání horizontální spolupráce se zadavatelem, a vyšel z předpokladu, že ze strany obce Radim mohlo dojít k nepochopení, o jakém institutu zákona mohlo být se smluvním partnerem – obviněným jednáno, a zaměřil se na posouzení aspektů tvrzené spolupráce, lze konstatovat následující. Tvrzená spolupráce mezi obviněným a dodavatelem, která se týkala plnění spočívajícího v poskytování služeb uložení a likvidace odpadu, měla být založena smlouvou č. 3, z níž vznikl závazek jedné smluvní strany (dodavatele) poskytnout předmětné služby a tomu odpovídal závazek druhé smluvní strany (zadavatele) za služby zaplatit odměnu. K ověření, jaké charakteristiky má spolupráce pro účely naplnění podmínky 1 mít, lze vyjít mj. ze směrnice.
45. V bodu 33 preambule směrnice je deklarováno, že veřejní zadavatelé by měli mít možnost rozhodnout se pro společné poskytování svých veřejných služeb prostřednictvím spolupráce, aniž by byli nuceni využívat určitou konkrétní právní formu. Taková spolupráce může zahrnovat všechny druhy činností spojených s prováděním služeb a povinností uložených zúčastněným orgánům nebo jimi nabytých, jako jsou povinné či dobrovolné úkoly místních nebo regionálních orgánů nebo služby svěřené konkrétním subjektům veřejným právem. Služby poskytované jednotlivými zúčastněnými orgány nemusí být nutně totožné; mohou se rovněž doplňovat. Na smlouvy na společné poskytování veřejných služeb by se neměly vztahovat pravidla stanovená ve směrnici, jsou-li uzavírány výlučně mezi veřejnými zadavateli, řídí-li se provádění uvedené spolupráce pouze ohledy spojenými s veřejným zájmem a nedostává-li se žádný soukromý poskytovatel služeb do výhodnějšího postavení vůči svým konkurentům. Za účelem splnění těchto podmínek by měla daná spolupráce vycházet z konceptu spolupráce. Tato spolupráce nevyžaduje, aby všechny zúčastněné orgány plnily hlavní smluvní závazky, pokud existují závazky přispívat ke společnému plnění dané veřejné služby. Provádění této spolupráce včetně jakýchkoli finančních převodů mezi zúčastněnými veřejnými zadavateli se navíc musí řídit pouze ohledy spojenými s veřejným zájmem.
46. V dalším lze konstatovat, že samotný čl. 12 směrnice, který upravuje horizontální spolupráci, definici spolupráce neobsahuje. Proto v dané věci Úřad považuje za vhodné vyjít z judikatury SDEU. Poměrně jednoznačný návod, jak vykládat předmětný pojem spolupráce, pak dává

⁴ Dostupné z https://www.skladkaradim.cz/e_download.php?file=data/editor/139cs_1.pdf&original=Cen%C3%ADk%20od%201.1.2019%20-%20TKO%20Radim.pdf.

rozsudek SDEU ve věci C-429/19 ze dne 4. 6. 2020 Remondis GmbH proti Abfallzweckverband Rhein-Mosel-Eifel, podle něhož není relevantní, že konečné znění čl. 12 odst. 4 směrnice neuvádí požadavek „skutečné spolupráce mezi zúčastněnými veřejnými zadavateli“, neboť je třeba výklad opřít o znění třetího pododstavce bodu 33 směrnice, že „spolupráce musí vycházet z konceptu spolupráce“. V cit. rozsudku se dále uvádí, že »[z] toho vyplývá, že *společná účast všech stran dohody o spolupráci je nezbytná k zajištění toho, aby veřejné služby, jejichž poskytování musí zajistit, byly uskutečněny, a tuto podmínku nelze považovat za splněnou tehdy, jestliže jediný přínos některých smluvních stran je omezen na pouhou náhradu takových nákladů, jako jsou náklady uvedené v § 5 smlouvy, o kterou se jedná ve věci v původním řízení. Pokud by ostatně taková náhrada nákladů sama o sobě stačila k tomu, aby se jednalo o „spolupráci“ ve smyslu čl. 12 odst. 4 směrnice 2014/24, nemohl by být stanoven žádný rozdíl mezi takovou „spoluprací“ a „veřejnou zakázkou“, na kterou se nevztahuje výjimka uvedená v tomto ustanovení. (...) Kromě toho dohoda o spolupráci mezi subjekty „ve veřejném sektoru“ musí být výsledkem snahy o spolupráci mezi stranami této dohody (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 9. června 2009, Komise vs. Německo, C480/06, EU:C:2009:357, bod 38). Zavedení spolupráce mezi subjekty ve veřejném sektoru má totiž dimenzi, jež je neoddělitelně spojena se spoluprací a chybí u zadávacího řízení, na které se vztahují pravidla upravená směrnicí 2014/24. (...) Z toho vyplývá, že existence spolupráce mezi subjekty veřejného sektoru spočívá na společné strategii partnerů této spolupráce a vyžaduje, aby veřejní zadavatelé společně vynaložili úsilí k poskytnutí veřejných služeb.«.*

47. Na základě právě citovaných závěrů SDEU lze konstatovat, že obviněný neuzavřel s obcí Radim smlouvu o skutečné spolupráci. O skutečnou spolupráci mezi předmětnými subjekty se nejednalo, jelikož chybělo vynaložení **společného** úsilí, tj. úsilí obou zúčastněných stran k poskytnutí veřejných služeb spojených s odpady, resp. s jejich uložením a likvidací. Společné úsilí obou smluvních stran má totiž vycházet ze společné strategie partnerů. Ona strategie má být formulována tak, že vytyčuje společné cíle obou veřejných zadavatelů směřujících k zajišťování veřejných potřeb. V posuzovaném případě Úřad v předloženém dokumentu takovou strategii nenalezl, tzn. nelze konstatovat, vzhledem k absenci jejího smluvního zakotvení, že by společná strategie, která je základním kamenem spolupráce, na němž má být horizontální spolupráce postavena, byla v dané věci přítomna. Úřad konstatuje, že tedy reálně nedošlo k vytvoření oné strategie, a proto ani nedocházelo ke spolupráci určitého stupně, kdy za spolupráci určitého stupně či kvality Úřad považuje spolupráci nad rámec spolupráce v rovině poskytovatel služeb – odběratel služeb, a tedy spolupráci, která by přinášela určité benefity, které běžná spolupráce obviněného s dodavatelem přinést nemůže. V tomto ohledu je nutno v dané věci poukázat, obdobně jako tomu bylo v citovaném rozsudku SDEU, na skutečnost, že jediný přínos obviněného, který byl v dané věci přítomen, bylo hrazení smluvní odměny. Z pohledu Úřadu by musely smluvní strany založit svou spolupráci takovým způsobem, aby byl zřejmý i určitý přínos ze strany obviněného pro obec Radim, resp. pro veřejné potřeby, které je tato povinna zajišťovat. Žádný takový přínos však Úřad v dané věci nezjistil.
48. Z podmínky 1 vyplývá, že mají být vytyčeny společné cíle směřující k zajišťování veřejných potřeb, které mají tito veřejní zadavatelé zajišťovat. Společné cíle evidentně nebyly veřejnými zadavateli v posuzovaném případě vytyčeny. Cíle – nakládání s komunálním odpadem obcí, které obviněný označil v průběhu správního řízení sp. zn. ÚOHS-S0165/2022/VZ, nelze označit za společně vytyčené cíle. Cíle, k nimž oba veřejní zadavatelé směřují a které obviněný označil

za společné, totiž vyplývají z jejich postavení, pokud jde o nakládání s odpady, coby subjektů, kterým jsou s ohledem na zákon o odpadech určeny konkrétní povinnosti, které jsou tito povinni plnit a zajišťovat (obec Radim má tyto povinnosti coby územní samosprávný celek, na obviněného pak byly některé povinnosti delegovány ze strany jeho zřizovatele, který je rovněž územním samosprávným celkem a povinnosti jsou mu uloženy zákonem). Tyto cíle se tedy do jisté míry překrývají, ale je tomu tak z důvodu úpravy obsažené v právních předpisech (u obce Radim přímo, u obviněného nepřímo, v návaznosti na svěřené úkoly od jeho zřizovatele), nikoliv z důvodu, že by je předmětné subjekty považovaly za společné a že by jim takovou charakteristiku výslovně přisoudily v konkrétním smluvním instrumentu. Nedošlo tedy v posuzovaném případě k tomu, že by si nakládání s komunálním odpadem a jeho likvidaci v souladu se zákonem obviněný a obec Radim výslovně označily za společné a že by k jejich dosažení směřovala kvalifikovaná spolupráce (jak bylo popsáno výše, tato nebyla v šetřeném případě identifikována).

49. Úřad tedy na základě shora uvedeného dospěl k závěru, že podmínka 1 pro uplatnění horizontální spolupráce mezi obviněným a obcí Radim nebyla splněna. Jak již bylo zmíněno výše, dle dikce zákona musí být kumulativně splněny všechny tři podmínky horizontální spolupráce obsažené v ustanovení § 12 zákona. Jelikož Úřad dovodil, že nebyla naplněna podmínka 1, není nutné zabývat se naplněním podmínky 2 a podmínky 3, neboť již na základě nesplnění podmínky 1 je zřejmá nezákonnost postupu obviněného při realizaci smlouvy č. 3 bez provedení zadávacího řízení, když nebyly splněny podmínky pro postup zadavatele formou horizontální spolupráce. Úřad nicméně dodává, že z jeho pohledu nebyla naplněna ani podmínka 2, k čemuž ve stručnosti uvádí následující. Pakliže se má spolupráce ve smyslu podmínky 1 řídit pouze ohledy spojenými s veřejným zájmem, nelze považovat tuto podmínku za splněnou, pokud je mezi smluvními stranami sjednána cena služeb, která kromě nákladů obsahuje rovněž zisk poskytovatele služby. Z Úřadem zjištěných skutečností vyplývá, že obviněný hradí obci Radim standardní smluvní odměnu dle ceníku, která obsahuje nejen náklady, ale i zisk dodavatele. Ve světle výše citovaného rozsudku je pak již tato samotná skutečnost tím, co značí přítomnost veřejné zakázky, a nikoliv horizontální spolupráce. Je pak zcela zřejmé, že nelze hovořit o situaci, že by vznikla spolupráce, která by se řídila pouze ohledy spojenými s veřejným zájmem, pokud nejsou ze strany jednoho z veřejných zadavatelů hrazeny pouze náklady, ale i zisk. Rovněž podmínka 2 tedy nebyla splněna.
50. Na základě všech popsaných skutečností dospěl Úřad k jednoznačnému závěru, že nebyly kumulativně splněny podmínky pro postup obviněného formou horizontální spolupráce, a proto obviněný nebyl oprávněn tímto postupem uzavřít smlouvu č. 3.

K povinnosti zadat veřejné zakázky v zadávacím řízení

51. Úřad předně v obecné rovině uvádí, že hlavním účelem zákona je zajištění hospodárného nakládání s veřejnými prostředky, a to prostřednictvím vytváření podmínek pro co nejširší hospodářskou soutěž mezi různými dodavateli při poptávání plnění, které je předmětem veřejné zakázky. Co možná nejširší hospodářské soutěže v právě uvedeném smyslu pak zákon dosahuje tím, že stanoví pro osoby v postavení zadavatele obecnou povinnost zadávat veřejné zakázky ve formalizovaném zadávacím řízení, ve kterém je kladen důraz zejm. na jeho transparentní provedení, vč. předem zákonem specifikovaných pravidel. 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).

52. 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.
53. Jsou-li předmětem plnění veřejné zakázky pravidelně pořizované nebo trvajících 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).
54. V šetřeném případě obviněný v lednu 2022 a následně v únoru 2022 na základě smlouvy č. 1, smlouvy č. 2 a smlouvy č. 3 zadal obci Radim veřejné zakázky spočívající v pravidelném poskytování služeb uložení a likvidace odpadu na skládku. Předmětné plnění, tedy služby uložení a likvidace odpadu byly poptány obviněným ve formě objednávek (ústní objednávka z počátku ledna 2022, objednávka č. OBJ 033/001/2022 ze dne 25. 2. 2022, objednávka č. OBJ 038/001/2022 ze dne 28. 2. 2022) a okamžikem akceptace předmětných objednávek dodavatelem došlo k uzavření smluv. Smlouva č. 1 tak byla uzavřena v blíže nezjištěném dni na počátku ledna 2022 před provedením prvního svozu odpadu na skládku obce Radim, smlouva č. 2 byla uzavřena 25. 2. 2022, smlouva č. 3 byla uzavřena dne 28. 2. 2022. Z charakteru sjednaných služeb lze učinit závěr, že pokud jde o služby, na které byly uzavřeny smlouva č. 1, smlouva č. 2 i smlouva č. 3, jedná se o veřejné zakázky, jejichž předmětem jsou pravidelně pořizované služby ve smyslu § 14 odst. 2 zákona.
55. Ze zjištěných skutečností dále vyplývá, že obviněný měl předmětné služby u obce Radim zajištěny i v předcházejících 12 měsících, tj. od ledna do prosince roku 2021 (viz bod 35. odůvodnění tohoto příkazu).
56. Úřad s ohledem na § 19 odst. 1 písm. a) zákona provedl výpočet předpokládané hodnoty samostatně u všech tří veřejných zakázek, přičemž při tomto výpočtu vycházel v souladu s dotčeným ustanovením zákona z ceny, kterou obviněný uhradil za služby uložení a likvidace odpadu na skládku během 12 měsíců předcházejících zadání každé veřejné zakázky. Ve vztahu ke každé (zadané) veřejné zakázce tak Úřad pro účely stanovení předpokládané hodnoty sečetl částky (bez DPH), které obviněný uhradil za služby uložení a likvidace odpadu na skládku za 12 měsíců předcházejících datu zadání příslušné veřejné zakázky. V případě smlouvy č. 1 činily úhrady v období 19. 2. 2021 – počátek ledna 2022⁵ celkem částku 8 217 998,51 Kč bez

⁵ Zadavatel doložil Úřadu jako první úhradu faktury v roce 2021 úhradu faktury, která byla provedena dne 19. 2. 2021. Lze předpokládat, že vzhledem k pravidelné povaze služby byly poskytnuty předmětné služby stejným dodavatelem

DPH, tj. 8 993 753,39 Kč vč. DPH. V případě smlouvy č. 2 činily úhrady za předchozích 12 měsíců (od 25. 2. 2021 do 24. 2. 2022) celkem částku 9 368 494,91 Kč bez DPH, tj. 10 275 594,16 Kč vč. DPH, v případě smlouvy č. 3 činily úhrady za předchozích 12 měsíců (od 28. 2. 2021 do 27. 2. 2022) totožnou částku jako u smlouvy č. 2. Úřad pro účely vyčíslení předpokládané hodnoty vycházel ze služeb uložení a likvidace odpadu pro všechny subjekty. Úřad ve vztahu k takto stanovené předpokládané hodnotě konstatuje, že jsou v ní zahrnuty úhrady za uložení a likvidaci odpadů skládkováním pro občany i pro podnikatelské subjekty, neboť dle Úřadu se jedná o služby stejného druhu ve smyslu § 19 odst. 1 písm. a) zákona. Vzhledem k tomu, že v předmětném období 12 měsíců předcházejících veřejné zakázce a při uzavírání smlouvy č. 1 mezi těmito odpady nijak nerozlišoval ani obviněný, lze dovodit, že je uvedeným způsobem, tj. jako služby stejného druhu, rovněž chápe. Úřad pro úplnost dodává, že i když původci odpadu nejsou totožné subjekty, a proto by nebylo mezi tyto odpady od různých původců z určitých důvodů položeno rovnítko (např. odlišný právní titul pro zajištění svozu a likvidace předmětného odpadu), z pohledu Úřadu se i přesto jedná o služby stejného druhu, neboť si lze stěží představit věcnou odlišnost v nakládání s odpadem, která by měla být založena osobou původce odpadu. Jinými slovy způsob svozu a likvidace odpadu se neliší a neodvozuje od osoby původce odpadu, bez ohledu na to, jestli je původcem fyzická osoba nebo podnikatel, tzn. svoz a likvidace odpadu probíhá v obou případech u zadavatele shodným způsobem. Může se lišit pouze zákonný poplatek účtovaný obcí Radim při uložení odpadu na skládku, který však na způsob vykonávané činnosti, tj. jak je služba zajišťována, vliv nemá.

57. Z výše uvedeného vyplývá, že u všech tří veřejných zakázek přesahuje jejich předpokládaná hodnota limit 2 mil. Kč bez DPH dle § 27 písm. a) zákona pro veřejnou zakázku malého rozsahu na služby. Současně pak s ohledem na finanční limity vyplývající z nařízení vlády 172/2016 Sb., v platném znění, je zřejmé, že předmětné veřejné zakázky jsou s ohledem na svou předpokládanou hodnotu, ve všech případech přesahující finanční limit 5 610 000 Kč, veřejnými zakázkami nadlimitními. Z uvedeného vyplývá, že obviněný byl povinen postupovat dle § 2 odst. 3 zákona, tj. zakázky zadat v zadávacím řízení dle § 3 zákona nebo postupovat jiným zákonem aprobovaným postupem (např. nejprve uzavřít rámcovou dohodu a následně zadávat veřejné zakázky v jejím 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 výhodnější nabídku, není pochyb o tom, že jednání obviněného naplňuje znaky skutkové podstaty přestupku dle § 268 odst. 1 písm. a) zákona.
58. K tomu Úřad dále uvádí, že postup obviněného spočívající v zajištění služeb uložení a likvidace odpadu prostřednictvím smlouvy č. 1, smlouvy č. 2 a smlouvy č. 3 je jednáním, jehož jednotlivé dílčí útoky byly vedeny jednotným záměrem (zajištění služeb uložení a likvidace odpadu 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 (zajištění předmětných služeb na základě jednotlivých objednávek bez provedení zadávacího řízení), blízkou souvislostí časovou (v období leden – únor 2022, kdy odstup mezi jednotlivými po sobě následujícími útoky se pohybuje v řádech týdnů či dnů) a souvislostí v předmětu útoku

i v předchozím období (tj. v prosinci 2020) a v lednu 2021 došlo k úhradě za tyto služby. Úhrada by tak spadala do vymezeného období (tj. 12 měsíců před uzavřením smlouvy č. 1) a taková platba by měla být započítána. Nicméně tato skutečnost nemá vliv na posouzení věci Úřadem, neboť by pouze došlo k případnému navýšení celkové částky.

(opakované zajištění služeb uložení a likvidace opadu na skládku u obce Radim, tj. zadání veřejných zakázek na služby bez provedení zadávacího řízení), pročež tedy postup obviněného naplňuje znaky pokračování v přestupku dle § 7 zákona o přestupcích.

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

K výroku II. příkazu – uložení pokuty

60. Úřad posoudil postup obviněného a vzhledem ke zjištěným skutečnostem přistoupil k uložení pokuty, neboť obviněný svým postupem naplnil skutkovou podstatu (pokračování v) přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona.
61. Podle § 270 odst. 5 zákona promlčecí doba činí 5 let.
62. 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.
63. 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.
64. V návaznosti na výše uvedené Úřad před uložení pokuty ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v § 270 odst. 5 zákona. Ke spáchání přestupku uvedeného ve výroku I. tohoto příkazu došlo dne 28. 2. 2022 uzavřením smlouvy č. 3 s obcí Radim.
65. 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.
66. Podle § 268 odst. 2 písm. a) zákona se za přestupek podle § 268 odst. 1 zákona, nepoužije-li se postup podle § 268 odst. 3 zákona, uloží pokuta 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.
67. Úřad konstatuje, že smlouva č. 2 obsahuje pouze odhad ročního objemu odpadu, jehož likvidaci bude třeba zajistit, a její plnění dosud probíhá, resp. Úřadu není známo, že by obviněný ukončil její plnění (současně stále probíhá též plnění smlouvy č. 3, u níž byl uložen zákaz plnění smlouvy, ale rozhodnutí Úřadu ukládající zákaz plnění dosud není pravomocné, jak již bylo zmíněno výše v odůvodnění tohoto příkazu). S ohledem na to nelze vyčíslit přesnou celkovou cenu služeb, které budou obviněnému poskytnuty, proto lze za přestupek uložit pokutu do 20 mil. Kč. Úřad nicméně vzal při určení výše pokuty v potaz tu skutečnost, že z Úřadu dostupných faktur vyplývá, že celková výše ceny, kterou obviněný uhradil za plnění realizované na základě smlouvy č. 1 za leden a únor 2022, činí 2 056 618,24 Kč včetně DPH, pročež lze předpokládat, že ze všech smluv (smlouvy č. 1, smlouvy č. 2 a smlouvy č. 3) bude plněno v zasmluvněném období⁶ cca 8 mil. Kč.

⁶ V propočtu Úřad zohlednil rozhodnutí o uložení zákazu smlouvy, tj. vycházel z možnosti, že obviněný s ohledem na předmětné (byť nepravomocné) rozhodnutí, ukončil plnění ze smlouvy č. 3, u smlouvy č. 2 vyšel Úřad z předpokladu, že bude plněno do konce období.

68. Podle § 37 písm. a), c) a i) zákona o přestupcích se při určení druhu správního trestu a jeho výměry přihlídnou zejména k povaze a závažnosti přestupku, k přitěžujícím a polehčujícím okolnostem a u pokračujícího, trvajícím 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.
69. 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).
70. Pokud jde o význam pojmu „závažnost přestupku“, Úřad uvádí, že stupeň společenské škodlivosti přestupku (tedy závažnosti) je dán také konkrétní intenzitou naplnění znaků skutkové podstaty přestupku. Při posuzování závažnosti přestupku tedy není hlavním kritériem 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).
71. 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. 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.
72. Úřad dále při zvažování výše pokuty přihlídl k následkům spáchání přestupku. V daném případě spáchaný přestupek způsobil, že dodavatel nebyl vystaven žádné konkurenci, neboť uzavření smlouvy č. 1, smlouvy č. 2 i smlouvy č. 3 proběhlo bez zadávacího řízení. Obviněný tak nenaplnil elementární účel zákona, kterým je zajištění účinného konkurenčního prostředí a efektivní hospodářské soutěže.
73. 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.

74. Úřad při stanovení výše pokuty přihlédl ke skutečnosti, že obviněný nebyl doposud trestán za spáchání přestupku dle zákona, tj. jedná se o jeho první pochybení.
75. Úřad při stanovení výše pokuty neshledal žádné další přitěžující ani polehčující okolnosti.
76. 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 zřizovatele⁷ obviněného na rok 2022 vyplývá, že obviněný v roce 2022 hospodaří s příjmy ve výši 50 100 000,- 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).
77. V souvislosti s právě uvedeným je třeba mít dále na paměti, že pokuta uložená obviněnému za nedodržení postupu stanoveného zákonem 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 se zákonem v souladu. Úřad uvádí, že peněžitá sankce ze své podstaty vždy představuje nepříznivý zásah do majetkové sféry pachatele přestupku, který je spojen s úbytkem finančních prostředků, které mohly být případně investovány jinam. Korektivem tu tedy nemůže být tento nepříznivý zásah samotný, ale až situace, kdy by tento zásah nabyl likvidačního charakteru. Kromě toho se v konečném důsledku nemusí uložená pokuta projevit (výlučně jen) ve sféře obviněného, neboť je na něm, aby případně využil jiné právní nástroje, pomocí kterých je možno uplatnit nárok na náhradu škody proti konkrétním osobám, které zavinily protiprávní stav, jenž vyústil v uložení pokuty. Závěrem tedy Úřad k výši pokuty konstatuje, že uložená pokuta naplňuje dostatečně obě shora zmíněné funkce, aniž by se zároveň jednalo o pokutu likvidační.
78. S ohledem na výše uvedené Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto příkazu.
79. Pokuta uložená ve výroku II. tohoto příkazu je splatná do jednoho měsíce od nabytí právní moci tohoto příkazu na účet Celního úřadu pro Jihomoravský kraj zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754-17721621/0710, variabilní symbol – IČO obviněného.

POUČENÍ

Proti tomuto příkazu lze podle § 150 odst. 3 správního řádu podat odpor ve lhůtě 8 dnů ode dne jeho oznámení, a to u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – Sekce veřejných zakázek, třída Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 604 55 Brno. Lhůta pro podání odporu běží ode dne následujícího po dni doručení tohoto příkazu. Zpětvzetí odporu není přípustné. Podáním odporu se příkaz ruší a řízení ve věci tím pokračuje. Lhůty pro vydání rozhodnutí začínají znovu běžet dnem podání odporu.

⁷ město Nymburk, IČO 00239500, se sídlem Náměstí Přemyslovců 163/20, 288 02 Nymburk

Příkaz, proti němuž nebyl podán odpor, se stává pravomocným a vykonatelným rozhodnutím.

otisk úředního razítka

Mgr. Markéta Dlouhá
místopředsedkyně

Obdrží

Technické služby města Nymburka, V Zahrádkách 1536/8, 288 02 Nymburk

Vypraveno dne

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