



UOHSX00GBSPA

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-S0162/2022/VZ
Číslo jednací: ÚOHS-23751/2022/500

Brno 15. 7. 2022

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, v řízení o přestupcích zahájeném dne 7. 4. 2022 z moci úřední, jehož účastníkem je:

- obec Mirošovice, IČO 00240460, se sídlem Na Ohradě 190, 251 66 Mirošovice, v řízení o přestupcích zastoupena na základě plné moci ze dne 12. 4. 2022 JUDr. Michalem Bernardem, Ph.D., advokátem, ev. č. ČAK 14936, IČO 01655167, Advokátní kancelář Dohnal & Bernard, s.r.o., IČO 01825666, se sídlem Klokotská 103/13, 390 01 Tábor,

ve věci možného spáchání přestupků podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, obviněným v souvislosti se „Smlouvou o službách spojených s nakládáním s odpady“, jejímž předmětem je pravidelné nakládání s komunálním odpadem, uzavřenou dne 18. 3. 2014 mezi citovaným obviněným a společností Marius Pedersen a.s., IČO 42194920, se sídlem Průběžná 1940/3, 500 09 Hradec Králové,

rozhodl takto:

I.

Obviněný – obec Mirošovice, IČO 00240460, se sídlem Na Ohradě 190, 251 66 Mirošovice – se dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, tím, že v rozporu s ust. § 222 odst. 1 cit. zákona umožnil

podstatnou změnu závazku ze „Smlouvy o službách spojených s nakládáním s odpady“ č. 100000014 uzavřené dne 18. 3. 2014 mezi citovaným obviněným a společností Marius Pedersen a.s., IČO 42194920, se sídlem Průběžná 1940/3, 500 09 Hradec Králové, **po dobu jeho trvání bez provedení nového zadávacího řízení dle zákona, když k 1. 1. 2018 akceptoval cenovou nabídku jmenované společnosti pro rok 2018, která ve smyslu § 222 odst. 3 písm. b) cit. zákona měnila ekonomickou rovnováhu závazku ze smlouvy ve prospěch vybraného dodavatele, aniž by byly splněny podmínky pro aplikaci některé z výjimek dle § 222 odst. 2, 4, 5, 6 nebo 7 cit. zákona,** přičemž tím mohl ovlivnit výběr dodavatele, neboť plnění odpovídající výše uvedené cenové nabídky jmenovaného dodavatele měl obviněný dle § 2 odst. 3 cit. zákona povinnost zadat v některém z v úvahu přicházejících druhů zadávacích řízení uvedených v § 3 cit. zákona.

II.

Obviněný – obec Mirošovice, IČO 00240460, se sídlem Na Ohradě 190, 251 66 Mirošovice – **se dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, tím, že v rozporu s ust. § 222 odst. 1 cit. zákona umožnil podstatnou změnu závazku ze „Smlouvy o službách spojených s nakládáním s odpady“ č. 100000014 uzavřené dne 18. 3. 2014 mezi citovaným obviněným a společností Marius Pedersen a.s., IČO 42194920, se sídlem Průběžná 1940/3, 500 09 Hradec Králové, po dobu jeho trvání bez provedení nového zadávacího řízení dle zákona, když k 1. 1. 2019 akceptoval cenovou nabídku jmenované společnosti pro rok 2019, která ve smyslu § 222 odst. 3 písm. b) cit. zákona měnila ekonomickou rovnováhu závazku ze smlouvy ve prospěch vybraného dodavatele, aniž by byly splněny podmínky pro aplikaci některé z výjimek dle § 222 odst. 2, 4, 5, 6 nebo 7 cit. zákona,** přičemž tím mohl ovlivnit výběr dodavatele, neboť plnění odpovídající výše uvedené cenové nabídky jmenovaného dodavatele měl obviněný dle § 2 odst. 3 cit. zákona povinnost zadat v některém z v úvahu přicházejících druhů zadávacích řízení uvedených v § 3 cit. zákona.

III.

Za spáchání přestupků uvedených ve výrocích I. a II. tohoto rozhodnutí se obviněnému – obec Mirošovice, IČO 00240460, se sídlem Na Ohradě 190, 251 66 Mirošovice – **podle § 268 odst. 2 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů – ukládá pokuta ve výši 400 000,- Kč (čtyři sta tisíc korun českých).**

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

IV.

Podle § 95 odst. 1 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, 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, se obviněnému – obec Mirošovice, IČO 00240460, se sídlem Na Ohradě 190, 251 66 Mirošovice – **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. UZAVŘENÍ SMLOUVY

1. Obviněný – obec Mirošovice, IČO 00240460, se sídlem Na Ohradě 190, 251 66 Mirošovice, v řízení o přestupcích zastoupena na základě plné moci ze dne 12. 4. 2022 JUDr. Michalem Bernardem, Ph.D., advokátem, ev. č. ČAK 14936, IČO 01655167, Advokátní kancelář Dohnal & Bernard, s.r.o., IČO 01825666, se sídlem Klokotská 103/13, 390 01 Tábor (dále jen „obviněný“ nebo „zadavatel“) – uzavřel dne 18. 3. 2014 „Smlouvu o službách spojených s nakládáním s odpady“ č. 100000014 se společností Marius Pedersen a.s., IČO 42194920, se sídlem Průběžná 1940/3, 500 09 Hradec Králové (dále jen „Marius Pedersen“ nebo „vybraný dodavatel“ nebo „svozová společnost“), jejímž předmětem je pravidelné nakládání s komunální odpadem (dále jen „smlouva“).

II. POSTUP ÚŘADU PŘED VYDÁNÍM ROZHODNUTÍ

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 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, obdržel dne 27. 2. 2021 podnět s žádostí o prošetření postupu zadavatele v souvislosti se smlouvou. Úřad přípisem č. j. ÚOHS-07614/2021/522/SFr ze dne 2. 3. 2021 požádal obviněného o zaslání vyjádření k obsahu podnětu a dokumentace pořízené v souvislosti s předmětnou smlouvou.
3. Dne 11. 3. 2021 Úřad obdržel od obviněného vyjádření k podnětu z téhož dne včetně části relevantní dokumentace.

Vyjádření obviněného ze dne 10. 3. 2021

4. Obviněný ve svém vyjádření ze dne 10. 3. 2021, které bylo doručeno Úřadu dne 11. 3. 2021 (dále jen „vyjádření k podnětu“), nejprve upozorňuje, že text podnětu se zakládá na nepravdě: *„(...) protože v roce 2020 a ani v letošním roce nebyla se společností Marius Pedersen a ani s jinou svozovou společností uzavřena žádná smlouva, nebyla žádná veřejná zakázka. Se společností Marius Pedersen má obec uzavřenou smlouvu z roku 2014 a nyní pouze dodatek č. 2 k této smlouvě – zohledňující změny v souvislosti s novou odpadovou legislativou.“*
5. Obviněný tedy odmítá, že by se společností Marius Pedersen byla uzavřena pro rok 2021 samostatná smlouva na svoz a likvidaci komunálního odpadu v hodnotě 2 930 000,- Kč. Dále uvádí, že společnost Marius Pedersen není jediným svozovým partnerem, který zajišťuje odpadové hospodářství v obci Mirošovice, a je proto nutné se na položky ve schváleném rozpočtu na rok 2021 dívat odděleně.
6. Obviněný v této souvislosti předložil smlouvu a „Dodatek č. 2 ke smlouvě o poskytování služeb č. 1091046777“ k této smlouvě uzavřený dne 1. 1. 2021.
7. Dne 18. 3. 2021 Úřad požádal obviněného o předložení, resp. doplnění kompletní smluvní dokumentace s vybraným dodavatelem a sdělení, vč. doložení, skutečné výše nákladů

uhrazených zadavatelem vybranému dodavateli v souvislosti s odpadovým hospodářstvím v jednotlivých letech 2014 – 2020.

Sdělení obviněného ze dne 29. 3. 2021

8. Obviněný doručil Úřadu dne 29. 3. 2021 sdělení z téhož dne (dále jen „sdělení 1“), přičemž v příloze doložil Úřadu „Dodatek č. 1 ke smlouvě o poskytování služeb č. J1000186“ ze dne 20. 12. 2019 ke smlouvě, účetní výpisy výše nákladů uhrazených společností Marius Pedersen v letech 2014 až 2020 obviněným v souvislosti se smlouvou a cenové nabídky (ceníky) společnosti Marius Pedersen na roky 2013 – 2020. Z údajů o skutečných nákladech uhrazených svozové společností je pak dle zadavatele zjevné, že se každý rok skutečně uhrazené náklady spolu se slevou za třídění pohybovaly značně pod hranicí 2 milionů Kč bez DPH.
9. Obviněný dále uvedl, že před uzavřením smlouvy provedl průzkum trhu a tento průzkum trhu provádí pravidelně každý rok, a to vždy po zaslání nové cenové nabídky společností Marius Pedersen. Cenová nabídka na další kalendářní rok je obviněnému zasílána zpravidla vždy v listopadu roku končícího. Obviněný následně každoročně rozhoduje, zda bude nabídka akceptována či nikoliv, v případě, že by nebyla akceptována, bude smlouva s odkazem na čl. III odst. 2 smlouvy ukončena. Obviněný konstatuje, že smlouva má charakter smlouvy rámcové.
10. Obviněný pro vysvětlení doplňuje, že od roku 2014 nepodala žádná jiná firma nabídku na plnění předmětu smlouvy. Obviněný rovněž upřesňuje důvod rostoucích nákladů v odpadovém hospodářství od roku 2019, konkrétně byla zavedena nová služba svozu plastů a papíru „door-to-door“, která je pro občany obce Mirošovice zdarma, a dále jsou rostoucí ceny důsledkem celoevropské krize ve vývozu plastů a nárůstu výkupních cen plastů.
11. Dne 15. 4. 2021 Úřad požádal obviněného za prvé o sdělení informací, zda k rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky a k uzavření smlouvy v roce 2014 došlo na základě zadávacího řízení ve smyslu zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZVZ“), popř. sdělení výše předpokládané hodnoty této veřejné zakázky dle § 15 ZVZ a případného doložení jejího stanovení, za druhé o sdělení vč. doložení skutečné ceny bez DPH uhrazené zadavatelem za služby spojené s nakládáním s komunálním odpadem v roce 2013, za třetí o předložení veškerých dokladů – zejm. faktur vztahujících se k úhradám zadavatele vybranému dodavateli za služby spojené s nakládáním s komunálním odpadem v jednotlivých letech 2014 až 2021, za čtvrté o podložené zdůvodnění změn závazku ze smlouvy mezi jednotlivými roky ve smyslu § 222 zákona, za páté o doručení přílohy ke smlouvě, která nebyla doposud Úřadu předložena, a za šesté o doručení cenové nabídky vybraného dodavatele vztahující se k zajištění svozu komunálního odpadu na rok 2021.

Sdělení obviněného ze dne 6. 5. 2021

12. Obviněný sdělením ze dne 6. 5. 2021 (dále jen „sdělení 2“) odpověděl Úřadu na položené otázky viz výše.
13. Obviněný opakuje, že k uzavření smlouvy se společností Marius Pedersen došlo teprve po průzkumu trhu v oblasti odpadového hospodářství, a to na základě podané cenové nabídky. K předpokládané hodnotě pak obviněný uvádí: „*Skutečný finanční objem[u] za rok 2013 byl nižší [menší] než v roce 2014 (v roce 2014 činil 680.997,37 Kč bez DPH). Předpokládaná*

hodnota VZ tedy byla hluboko pod hranicí stanovenou zákonem č. 137/2006 Sb. pro zadávací řízení.“

14. Dále obviněný uvedl, že již součástí přípisu ze dne 29. 3. 2021 byly roční sjetiny faktur za období 2014 – 2020, jedná se o skutečné výše nákladů. Dle zadavatele nelze z kapacitních důvodů zaslat jednotlivé faktury vztahující se k úhradám zadavatele vybranému dodavateli za služby spojené s nakládáním s komunálním odpadem.
15. Ke změně závazku ze smlouvy došlo zejména v důsledku legislativních změn v odpadovém hospodářství, které nemohla obec při uzavírání smlouvy předpokládat, zejména se jedná o povinnost zajišťovat sběr druhotných odpadů na území obce – bioodpad, plast, papír a navýšení sběrných míst a počtu kontejnerů.
16. Obviněný ve svém sdělení 2 dále upřesnil, že přílohou smlouvy se myslí cenová nabídka na rok 2014, kterou učinil přílohou sdělení, a Úřadu dále zaslal i požadovanou cenovou nabídku na rok 2021.
17. Obviněný akcentuje, že společnost Marius Pedersen je jedinou „velkou“ svozovou společností, která má na území obviněného zájem o svoz komunálních odpadů a je schopna v požadovaném objemu a podmínkách svoz odpadů zajistit, ostatní potenciální dodavatelé pak nikdy v průběhu platnosti smlouvy nepodali obviněnému nabídku na předmět plnění.
18. Dne 28. 5. 2021 Úřad požádal společnost Marius Pedersen o poskytnutí vystavených dokladů, zejména faktur (vč. případných příloh či jiné dokumentace potvrzující především předmět, rozsah a dobu plnění a finanční částky) vztahujících se k plněním uskutečněným na základě uzavřené smlouvy v letech 2014 až 2021. K předání dokumentace došlo dne 14. 7. 2021.

III. PRŮBĚH ŘÍZENÍ O PŘESTUPCÍCH

19. Úřad vydal dne 7. 4. 2022 příkaz č. j. ÚOHS-12080/2022/500, který byl obviněnému doručen téhož dne (dále jen „příkaz“) a kterým rozhodl, že se obviněný dopustil přestupků podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona (výroky I. a II. příkazu), a současně obviněnému uložil za spáchání přestupků pokutu ve výši 500 000,- Kč (výrok III. příkazu). Tímto dnem bylo podle § 249 zákona ve spojení s § 46 odst. 1 a § 150 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), a ve spojení s § 90 odst. 1 zákona o přestupcích č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich (dále jen „zákon o přestupcích“) zahájeno řízení o přestupcích z moci úřední.
20. Účastníkem řízení o přestupcích je podle § 256 zákona obviněný.
21. Proti uvedenému příkazu podal obviněný dne 13. 4. 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.
22. Usnesením č. j. ÚOHS-12921/2022/523 ze dne 14. 4. 2022 určil Úřad obviněnému lhůtu, ve které byl podle § 36 odst. 1 správního řádu oprávněn navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy a podle § 36 odst. 2 správního řádu oprávněn vyjádřit v řízení své stanovisko.
23. Dne 28. 4. 2022 Úřad obdržel vyjádření obviněného z téhož dne, ve kterém obviněný doplňuje důvody odporu a vyjadřuje se k vedenému správnímu řízení (dále též „vyjádření 1“).

Vyjádrění obviněného ze dne 28. 4. 2022

24. Obviněný předně upozorňuje na rozpornost příkazu, kdy výše pokuty uložené obviněnému ve výroku III. příkazu nekoresponduje s bodem 101. v odůvodnění příkazu.
25. Obviněný uvádí, že provádí každoročně před koncem kalendářního roku, po zaslání nové cenové nabídky společnosti Marius Pedersen, vlastní průzkum trhu. Dle jeho přesvědčení neexistuje v daném segmentu trhu standardní hospodářská soutěž, neboť je téměř nemožné najít dodavatele, který by nahradil stávajícího dodavatele a byl by schopen komplexně logisticky a kapacitně zajistit předmětné služby pro obviněného. Obviněný uvádí: *»(...) praxe to potvrzuje, že na vypsané zadávací řízení se nikdo jiný kromě stávajícího dodavatele nepřihlásí, zadávací řízení bude stát desítky tisíc Kč a ceny se „vysoutěží“ o 20 % vyšší,«* a navrhuje provedení konkrétních důkazů. Obviněný dále sděluje, že dvě podobně velké (co do počtu obyvatel a rozlohy) obce v okolí, Senohraby a Mukařov, které mají stejný systém odpadového hospodářství jako obviněný, v nedávné minulosti zahájily zadávací řízení na výběr svozové firmy. V Senohrabech se do zadávacího řízení přihlásila pouze stávající společnost, která nabídla vyšší cenu, než byla cena dosavadní, a v Mukařově bylo zadávací řízení zrušeno, neboť žádný dodavatel nepodal nabídku. Dále obviněný vyzdvihuje i společnou snahu svazku 20 obcí v mikroregionu Ladův kraj, která měla za úkol získat lepší podmínky v oblasti služeb likvidace odpadů, avšak ani tato snaha nebyla úspěšná, a to zejména z toho důvodu, že žádná ze svozových společností neměla o takovou veřejnou zakázku zájem a ani se nezadařila iniciace starostů zakoupit vlastní svozová auta a založit vlastní komunální svozovou firmu.
26. Obviněný jako další důkaz toho, že v odvětví odpadového hospodářství nefunguje standardní hospodářská soutěž, odkazuje na rozhodnutí, potažmo tiskovou zprávu Úřadu ze dne 19. 12. 2012 ohledně potrestání kartelu společností v oblasti nakládání s odpady.¹
27. Úřad dle obviněného nezjistil správnou výši předpokládané hodnoty veřejné zakázky a dále konstatuje, že tabulka uvedená v bodě 53. odůvodnění příkazu je zmatečná. Současně obviněný zpochybňuje způsob výpočtu popsany v bodech 69. až 74. příkazu.
28. Obviněný se neztotožňuje s názorem Úřadu, že jeho jednání by mělo být kvalifikováno jako typově jedno z nejzávažnějších, neboť zákon vedle změn de minimis počítá i se změnami závazku podstatně většími. Při výpočtu celkové změny závazku ze smlouvy je nutné zohlednit i ustanovení § 222 odst. 5 a 6 zákona, které připouští změny až do výše 50 % hodnoty původního závazku. Obviněný uvádí, že aplikace těchto ustanovení nemusela být u obviněného zcela vyloučena, neboť v průběhu plnění veřejné zakázky docházelo k postupnému navyšování služeb, které musel obviněný zajišťovat – povinnost zajišťovat sběr druhotných odpadů na území obce, zejména povinnost likvidace separovaných komodit bioodpadu, plastů, papírů, přičemž změny v právních předpisech na úseku odpadového hospodářství nemohl obviněný předvídat a při uzavírání smlouvy s vybraným dodavatelem nebyly zřejmé skutečnosti, že bude třeba navýšit sběrná místa a počty kontejnerů pro plast, papír, sklo, drobné kovy, nebezpečný odpad, oleje a tuky.
29. Úřad dále nepřihlédl ke smluvnímu ujednání, které má obviněný zakotvené ve smlouvě v čl. III. odst. 2, a to k možnosti zvyšování jednotlivých nákladů v důsledku legislativních změn, ke

¹ Veřejně dostupné na <https://www.uohs.cz/cs/informacni-centrum/tiskove-zpravy/hospodarska-soutez/1561-kartel-v-oblasti-odpadoveho-hospodarstvi-byl-potrestan-pokutou-temer-100-milionu-korun.html>

kterým při následném plnění ze smlouvy skutečně došlo. Úřad nemá dle obviněného pravomoc posuzovat určitost smlouvy, nadto mezi smluvními stranami nedošlo k žádnému sporu ohledně určitosti předmětného ustanovení. Obviněný argumentuje zákonem č. 89/2012 Sb. občanský zákoník, který nově akcentuje princip relativní neplatnosti smluv. Obviněný v daném kontextu rovněž podotýká, že v době uzavírání smlouvy nemohl tušit, jaké konkrétní změny právních předpisů a jaké nové povinnosti z těchto změn plynoucí pro něj budou platit, a tudíž tyto nenadálé situace nemohl do smlouvy promítnout.

30. Obviněný rovněž nesouhlasí se samotnou výší pokuty, kterou považuje za nepřiměřeně přísnou a která nekoresponduje s pokutami ukládanými v obdobných případech v řádech desetitisíců. Obviněný odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Ads 382/2017-36 ze dne 31. 5. 2018, kde se uvádí, že v souladu s preventivní a represivní funkcí trestu je nutné přihlídnout k majetkovým poměrům pachatele. Zároveň uvádí, že v jeho prospěch svědčí významné polehčující okolnosti, mezi které patří to, že nebyl doposud trestán, Úřadu poskytnul ve věci podnětu maximální součinnost a že neexistuje žádná jiná svozová společnost, která by měla o veřejnou zakázku zájem, které Úřad dostatečně nezohlednil. Úřad rovněž při ukládání trestu dostatečně nepřihlédl k mimořádným událostem, kterým musel obviněný čelit – pandemii COVID-19 a aktuální ozbrojený konflikt na Ukrajině a nejen v jeho důsledku extrémní nárůst energií a cen. Uložená výše pokuty pak snižuje pro obviněného možnost dostát své zákonné povinnosti dle § 2 odst. 2 zákona č. 128/200 Sb. o obcích (obecní zřízení), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o obcích“).
31. Závěrem obviněný uvádí, že i přes předestřenou argumentaci, kterou brojí proti dovození nezákonnosti postupu ze strany Úřadu, přistoupí k vyhlášení zadávacího řízení.

Další průběh správního řízení

32. Usnesením č. j. ÚOHS-14989/2022/523 ze dne 5. 5. 2022 určil Úřad obviněnému lhůtu k provedení úkonu, a to 1) k předložení prohlášení obce Senohraby, 2) k písemnému sdělení, jak byla stanovena předpokládaná hodnota služeb, na jejichž poskytnutí byla uzavřena dne 18. 3. 2014 smlouva, a současně k předložení faktur spojených s nakládáním s komunálním odpadem, které byly uhrazeny v období od 17. 3. 20213 do 17. 3. 2014, a doložení jejich úhrad, 3) k písemnému sdělení, zda a jak jsou naplněny podmínky tvrzených nepodstatných změn závazku u některých služeb zmíněných ve vyjádření obviněného ze dne 28. 4. 2022 ve smyslu § 222 odst. 5 a 6 zákona, 4) k písemnému sdělení, jak ozbrojený konflikt na Ukrajině ovlivnil rozpočet a hospodaření obviněného a 5) k písemnému sdělení, zda bylo zahájeno zadávací řízení na služby spojené s nakládáním s komunálním odpadem u obviněného. V případě, že obviněný v průběhu správního řízení započne se zadáváním předmětných služeb v zadávacím řízení, byla mu určena lhůta k podání informace Úřadu.
33. Dne 13. 5. 2022 byla Úřadu doručena žádost obviněného z téhož dne o prodloužení lhůty k provedení úkonů stanovené usnesením č. j. ÚOHS-14989/2022/523 ze dne 5. 5. 2022 s odůvodněním, že Úřad žádá o velké množství podkladů, obviněný disponuje omezeným počtem personálu a není v tomto termínu schopen zajistit požadované podklady.
34. Usnesením č. j. ÚOHS-16389/2022/523 ze dne 16. 5. 2022 Úřad prodloužil obviněnému lhůtu k provedení úkonů stanovenou usnesením č. j. ÚOHS-14989/2022/523 ze dne 5. 5. 2022.

Vyjádření obviněného ze dne 15. 6. 2022

35. Dne 15. 6. 2022 Úřad obdržel vyjádření obviněného z téhož dne (dále též „vyjádření 2“), ve kterém obviněný v reakci na usnesení Úřadu č. j. ÚOHS-14989/2022/523 ze dne 5. 5. 2022 a č. j. ÚOHS-16389/2022/523 ze dne 16. 5. 2022 sděluje další skutečnosti.
36. Obviněný uvádí, že obec Mirošovice za rok 2013 vynaložila na svoz odpadů celkovou částku 597 756,74 Kč bez DPH.
37. Obviněný ve vyjádření 2 opakuje, že s ohledem na změny v legislativě odpadového hospodářství docházelo k postupnému navýšování služeb (povinnost zajišťovat sběr druhotných odpadů na území obce – bioodpad, plast, papír), které obviněný musel za zákona zajišťovat, a které tedy nemohl v době uzavření smlouvy předpokládat.
38. Obviněný uvádí, že výše pokuty zasáhne do rozpočtu obviněného, který je již ovlivněn důsledky ozbrojeného konfliktu na Ukrajině, když situace přinesla neočekávané dramatické zvýšení nákladů téměř celé části výdajové části rozpočtu – navýšení povinných záloh v oblasti energií na provoz mateřské a základní školy, budovy obecního úřadu a funkčnosti veřejného osvětlení, dále se v důsledku konfliktu předražují investiční akce a celková údržba obce (pohonné hmoty, stavební, kancelářský a drogistický materiál, podpora spolků). Hospodářská krize se bude prohlubovat a není vyloučen ani rozvrat obecního rozpočtu.
39. Obviněný uvádí, že ze svého rozpočtu uvolnil 100 000 Kč na sbírku na pomoc Ukrajině a dále má v obci ubytovnu pro 100 ukrajinských uprchlíků.
40. Obviněný dne 8. 6. 2022 na obecním zastupitelstvu schválil výpověď smlouvy ke dni 31. 12. 2022 a již podnikl kroky k zahájení zadávacího řízení na veřejnou zakázku „Zajištění sběru, přepravy a odstranění komunálních, velkoobjemových a nebezpečných odpadů a bioodpadů v obci Mirošovice“.
41. Obviněný učinil přílohou předmětného vyjádření důkazní materiály, konkrétně: „Prohlášení obce Senohraby“, „Zpráva o hodnocení nabídek – obec Senohraby“, „Analýza zájmu obcí o zapojení do společného postupu v odpadovém hospodářství“, „Prezentace Mgr. Zajíčkové – Svoz odpadů v obcích“, „Výpis plateb 17. 3. 2013 – 17. 3. 2014“, „Usnesení č. 14-2/2022“ a „Příkazní smlouva se společností EVRI 2004 s.r.o.“.
42. Usnesením č. j. ÚOHS-21133/2022/523 ze dne 23. 6. 2022 stanovil Úřad obviněnému lhůtu, v níž se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
43. Dne 8. 7. 2022 obdržel Úřad přípis obviněného ze stejného dne, ve kterém obviněný shrnuje dosavadní komunikaci s Úřadem. Obviněný dodává, že systém odpadového hospodářství obcí je logisticky náročný, když jsou na něj legislativou kladeny rok od roku stále větší požadavky, následně trvá dlouhou dobu, než se systém odpadového hospodářství v obci ustálí, obec každoročně schvaluje novou cenovou nabídku, která je v porovnání s cenami v okolních obcích srovnatelná, systém odpadového hospodářství v obci Mirošovice je jeden z nejprogresivnějších a nejlépe hodnocených v regionu. Obec již zahájila nezbytné kroky k vypsání nového zadávacího řízení na poskytovatele svozu a likvidaci komunálního odpadu a dále uvádí, že jakákoliv sankce v dnešní složité a těžké době dopadne na občany a edukační smysl sankce nebude umocněn.

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

44. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace pořízené v souvislosti s šetřenou smlouvou, vyjádření obviněného a na základě vlastního zjištění konstatuje, že se obviněný dopustil přestupků uvedených ve výroci I. a II. tohoto rozhodnutí, za což mu byla uložena sankce – pokuta uvedená ve výroku III. tohoto rozhodnutí; veškeré podklady, z nichž při posouzení případu Úřad vycházel, jsou přitom obsaženy ve správním spise vedeném pod sp. zn. ÚOHS-S0162/2022/VZ. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

K výrokům I. a II. rozhodnutí

45. Úřad předně považuje za vhodné uvést, že smlouva byla uzavřena v době platnosti ZVZ, přičemž k akceptaci první z cenových nabídek obviněným, které jsou předmětem posouzení Úřadem, tj. cenové nabídky pro rok 2018, a tedy ke změně smlouvy došlo k 1. 1. 2018, tedy již za účinnosti zákona. K další změně smlouvy, která se stala předmětem posouzení Úřadem, došlo k 1. 1. 2019, tedy rovněž za účinnosti zákona. S ohledem na ustanovení § 273 odst. 6 zákona se tak na posouzení změn učiněných od 1. 10. 2016² aplikují příslušná ustanovení zákona.

Relevantní ustanovení právních předpisů

46. 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.
47. Podle § 3 zákona se zadávacím řízením pro účely tohoto zákona rozumí
- a) zjednodušené podlimitní řízení,
 - b) otevřené řízení,
 - c) užší řízení,
 - d) jednacím řízením s uveřejněním,
 - e) jednacím řízením bez uveřejnění,
 - f) řízením se soutěžním dialogem,
 - g) řízením o inovačním partnerství,
 - h) koncesní řízení, nebo
 - i) řízení pro zadávání veřejné zakázky ve zjednodušeném režimu.
48. 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

² Nabytí účinnosti zákona 134/2006 Sb. o zadávání veřejných zakázek.

b) na stavební práce částce 6 000 000 Kč.

49. Podle § 131 odst. 3 zákona nesmí trvání vztahu z rámcové dohody být kromě výjimečných a řádně odůvodněných případů vztahujících se k předmětu rámcové dohody delší než 4 roky.
50. Podle § 131 odst. 5 zákona není-li stanoveno jinak, nesmí zadavatel umožnit podstatnou změnu podmínek rámcové dohody po dobu jejího trvání bez provedení nového zadávacího řízení podle tohoto zákona; § 222 zákona se použije přiměřeně. Zadavatel nesmí umožnit podstatnou změnu podmínek uvedených v rámcové dohodě ani při zadávání veřejných zakázek na základě rámcové dohody.
51. Podle § 222 odst. 1 zákona není-li dále v zákoně stanoveno jinak, nesmí zadavatel umožnit podstatnou změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku po dobu jeho trvání bez provedení nového zadávacího řízení podle tohoto zákona.
52. Podle § 222 odst. 2 zákona za podstatnou změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku se nepovažuje uplatnění vyhrazených změn závazku sjednaných ve smlouvě na veřejnou zakázku na základě zadávacích podmínek podle § 100 odst. 1 zákona.
53. Podle § 222 odst. 3 zákona podstatnou změnou závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku je taková změna smluvních podmínek, která by
 - a) umožnila účast jiných dodavatelů nebo by mohla ovlivnit výběr dodavatele v původním zadávacím řízení, pokud by zadávací podmínky původního zadávacího řízení odpovídaly této změně,
 - b) měnila ekonomickou rovnováhu závazku ze smlouvy ve prospěch vybraného dodavatele, nebo
 - c) vedla k významnému rozšíření rozsahu plnění veřejné zakázky,
54. Podle § 222 odst. 4 zákona za podstatnou změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku se nepovažuje změna, která nemění celkovou povahu veřejné zakázky a jejíž hodnota je
 - a) nižší než finanční limit pro nadlimitní veřejnou zakázku a
 - b) nižší než
 1. 10 % původní hodnoty závazku, nebo
 2. 15 % původní hodnoty závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku na stavební práce, která není koncesí,

Pokud bude provedeno více změn, je rozhodný součet hodnot všech těchto změn.

55. Podle § 222 odst. 5 zákona se za podstatnou změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku nepovažují dodatečné stavební práce, služby nebo dodávky od dodavatele původní veřejné zakázky, které nebyly zahrnuty v původním závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku, pokud jsou nezbytné a změna v osobě dodavatele
 - a) není možná z ekonomických anebo technických důvodů spočívajících zejména v požadavcích na slučitelnost nebo interoperabilitu se stávajícím zařízením, službami nebo instalacemi pořízenými zadavatelem v původním zadávacím řízení,
 - b) způsobila zadavateli značné obtíže nebo výrazné zvýšení nákladů a

- c) hodnota dodatečných stavebních prací, služeb nebo dodávek nepřekročí 50 % původní hodnoty závazku; pokud bude provedeno více změn, je rozhodný součet všech změn podle tohoto odstavce.
56. Podle § 222 odst. 6 zákona za podstatnou změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku se nepovažuje změna,
- a) jejíž potřeba vznikla v důsledku okolností, které zadavatel jednající s náležitou péčí nemohl předvídat,
 - b) nemění celkovou povahu veřejné zakázky a
 - c) hodnota změny nepřekročí 50 % původní hodnoty závazku; pokud bude provedeno více změn, je rozhodný součet hodnoty všech změn podle tohoto odstavce.
57. Podle § 222 odst. 7 zákona se za podstatnou změnu závazku ze smlouvy dle odstavce 3 na veřejnou zakázku, jejímž předmětem je provedení stavebních prací, nepovažuje záměna jedné nebo více položek soupisu stavebních prací jednou nebo více položkami, za předpokladu že
- a) nové položky soupisu stavebních prací představují srovnatelný druh materiálu nebo prací ve vztahu k nahrazovaným položkám,
 - b) cena materiálu nebo prací podle nových položek soupisu stavebních prací je ve vztahu k nahrazovaným položkám stejná nebo nižší,
 - c) materiál nebo práce podle nových položek soupisu stavebních prací jsou ve vztahu k nahrazovaným položkám kvalitativně stejné nebo vyšší a
 - d) zadavatel vyhotoví o každé jednotlivé záměně přehled obsahující nové položky soupisu stavebních prací s vymezením položek v původním soupisu stavebních prací, které jsou takto nahrazovány, spolu s podrobným a srozumitelným odůvodněním srovnatelnosti materiálu nebo prací podle písmene a) a stejné nebo vyšší kvality podle písmene c).
58. Podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona zadavatel se 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.
59. Dle § 270 odst. 5 zákona činí promlčecí doba 5 let.
60. Podle § 273 odst. 6 zákona změny závazků ze smluv na veřejné zakázky nebo koncesních smluv uzavřených podle zákona č. 137/2006 Sb., ve znění účinném přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona, nebo podle zákona č. 139/2006 Sb., ve znění účinném přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona, se ode dne nabytí účinnosti tohoto zákona posuzují podle tohoto zákona. Do součtu cenového nárůstu změn závazku ze smlouvy podle § 222 odst. 5 písm. c) a odst. 6 písm. c) zákona se započítávají i změny závazků ze smluv na veřejné zakázky nebo koncesních smluv provedené přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona.
61. Dle § 12 odst. 3 ZVZ se veřejnou zakázkou malého rozsahu rozumí veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota nedosáhne v případě veřejné zakázky na dodávky nebo veřejné

zakázky na služby 2 000 000 Kč bez daně z přidané hodnoty nebo v případě veřejné zakázky na stavební práce 6 000 000 Kč bez daně z přidané hodnoty.

62. Dle § 13 odst. 7 ZVZ v případě rámcových smluv a dynamického nákupního systému je předpokládanou hodnotou maximální předpokládaná hodnota všech veřejných zakázek, které mají být zadány za dobu trvání rámcové smlouvy či dynamického nákupního systému.
63. Dle § 15 odst. 1 ZVZ se ustanovení § 14 odst. 1, 3 a 4 ZVZ pro stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky na služby použijí obdobně.
64. Dle § 14 odst. 1 písm. b) ZVZ se předpokládaná hodnota veřejné zakázky na dodávky stanoví na základě předpokládané výše celkového peněžitého závazku zadavatele za 48 měsíců, má-li být smlouva uzavřena na dobu neurčitou nebo na dobu, jejíž trvání nelze přesně vymezit.
65. Dle § 14 odst. 3 ZVZ je základem pro stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky na dodávky, jejímž předmětem jsou opakující se nebo trvající dodávky
 - a) skutečná cena uhrazená zadavatelem za dodávky stejného či podobného druhu během předcházejících 12 měsíců, upravená o změny v množství nebo cenách, které lze očekávat během následujících 12 měsíců nebo
 - b) součet předpokládaných hodnot jednotlivých dodávek, které mají být zadavatelem pořízeny během následujících 12 měsíců.
66. Dle § 89 odst. 5 ZVZ je zadavatel povinen v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení uvést dobu trvání rámcové smlouvy. Doba trvání rámcové smlouvy nesmí být delší než
 - a) 4 roky, pokud je rámcová smlouva uzavřena veřejným zadavatelem, s výjimkou případů, kdy je delší doba trvání odůvodněna objektivními příčinami vztahujícími se zejména k předmětu rámcové smlouvy, nebo
 - b) 7 let, pokud se jedná o rámcovou smlouvu na veřejnou zakázku v oblasti obrany nebo bezpečnosti, s výjimkou případů, kdy se zohledňuje očekávaná provozní životnost dodávaného zboží a technické obtíže, které by mohly být způsobeny změnou dodavatele; zadavatel je povinen tyto objektivní příčiny řádně odůvodnit a uvést v oznámení o výsledku zadávacího řízení podle § 83 odst. 1 ZVZ.

Skutečnosti zjištěné z Úřadu dostupných dokumentů

Smlouva ze dne 18. 3. 2014 a její následné změny

67. V čl. II. „Předmět smlouvy“, bodu 1., smlouvy je uvedeno: *„Předmětem smlouvy je pravidelné nakládání s komunálním odpadem, který je co do druhu (a kódů odpadu dle katalogu odpadů) specifikován v příloze smlouvy, prováděné zhotovitelem, jako osobou oprávněnou k nakládání s odpadem, pro objednatele, jako původce odpadů. Nakládání s odpadem zahrnuje zejména přepravu, odstranění a využití odpadu. [...]“*.
68. V čl. III. „Cena plnění“, bodu 1., smlouvy (dále jen „bod 1. čl. III. smlouvy“) je uvedeno: *„Cena za poskytované služby se stanovuje dohodou (smluvní cena) a je specifikována v příloze této smlouvy, která je její nedílnou součástí, s platností na jeden rok, v němž byla smlouva uzavřena. Na následující roky se cena s platností [od] 1.1. příslušného roku automaticky navyšuje o výši průměrné roční míry inflace v České republice, pro jejíž stanovení je rozhodující sdělení Českého statistického úřadu. [...]“*.

69. V čl. III. „Cena plnění“, bodu 2., smlouvy (dále jen „bod 2. čl. III. smlouvy“) je uvedeno: „*Dojde-li ke zvýšení jednotlivých nákladů, např. v důsledku změn legislativy nebo na základě požadavků orgánů státní správy, nad úroveň průměrné roční míry inflace, je zhotovitel oprávněn k odpovídajícímu zvýšení cen poskytovaných služeb. V tomto případě musí objednateli oznámit zvýšení ceny v předstihu nejméně 30 kalendářních dnů. Nebude-li objednatel s tímto zvýšením ceny souhlasit, je možno ukončit smluvní vztah dohodou.*“.
70. V čl. V. „Doba platnosti smlouvy“, bodu 1., smlouvy je uvedeno: „*Smlouva se uzavírá na dobu neurčitou s výpovědní lhůtou šesti měsíců. [...]*“.
71. V čl. V. „Doba platnosti smlouvy“, bodu 2., smlouvy je uvedeno: „*Smluvní vztah lze ukončit též vzájemnou dohodou smluvních stran, zejména v případě, kdy dojde k ukončení potřeb objednatele ve stávajícím rozsahu a z důvodu uvedeného v článku III., odst. 2. této smlouvy.*“.
72. Z čl. VI. „Závěrečná ustanovení“, bodu 4., smlouvy vyplývá, že smlouva byla schválena usnesením zastupitelstva obviněného č. 1/2014 ze dne 17. 3. 2014.
73. Z dokumentů souvisejících s postupem obviněného vyplývá, že obsah smlouvy byl každý rok změněn, když společnost Marius Pedersen doručila obviněnému zpravidla na konci listopadu (do 30. 11.) daného kalendářního roku návrh nové cenové nabídky na následující kalendářní rok. Tato změna, tj. nová cenová nabídka, byla vždy obviněným akceptována. Navržené cenové nabídky pro rok 2018 a rok 2019, které ve velké míře navýšily jednotkové ceny u většiny položek v ceníku k 1. 1. 2018 a k 1. 1. 2019, které byly obviněnému doručeny ke konci listopadu roku předcházejícího, byly obviněným akceptovány, když nedošlo k uplatnění ustanovení smlouvy o dohodě o ukončení smluvního vztahu dle bodu 2. čl. III. „Cena plnění“ smlouvy, tedy marným uplynutím 30 kalendářních dnů.

Informace k inflaci

74. Dle veřejně dostupných dat Českého statistického úřadu činila průměrná roční míra inflace 2,5 % pro rok 2017, 2,1 % pro rok 2018 a 2,8 % pro rok 2019.

Informace k předpokládané hodnotě původního závazku dle ZVZ

75. Ve vyjádření k podnětu obviněný v souvislosti s vyčíslením předpokládané hodnoty uzavřené smlouvy uvedl, že „*[p]ředpokládána hodnota VZ tedy byla hluboko pod hranicí stanovenou zákonem č. 137/2006 Sb. pro zadávací řízení.*“ (viz bod 13. odůvodnění tohoto rozhodnutí)
76. Obviněný ve vyjádření ze dne 15. 6. 2022 uvedl, že vynaložil v období od 17. 3. 2013 do 17. 3. 2014 na svoz odpadů celkovou částku 597 756,74 Kč bez DPH. Tvrze skutečnost dokládá přehledem uhrazených plateb za období od 17. 3. 2013 do 17. 3. 2014. Ze stejného dokumentu vyplývá, že za období od 18. 3. 2013 do 17. 3. 2014, tedy během předcházejících 12 měsíců před podpisem smlouvy, uhradil obviněný za svoz a likvidaci komunálního odpadu 642 857,61 Kč bez DPH. Finanční vyčíslení, které poskytl obviněný, zahrnuje zaúčtování záporné položky v den 17. 3. 2013. K navýšení ceny úhrad, tj. předpokládané hodnoty, kterou vypočetl Úřad, došlo tím, že dne 17. 3. 2013 byla obviněnému vrácena částka 45 100, 87 Kč (v přehledu plateb záporná hodnota, která je okomentována v poznámce slovem sleva a v poznámce pod čarou je dovysvětleno, že tato sleva je za tříděný odpad) a tuto zápornou hodnotu obviněný započítal k celkovému vyčíslení. Úřad při svém výpočtu vycházel z aplikace pravidel pro počítání času obsažených v zákoně č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „občanský zákoník“). Z ustanovení § 605 odst. 1 a 2 citovaného

zákona, při aplikaci daných pravidel na běh doby v čase „nazpět“, vyplývá, že rozhodné období pro určení předpokládané hodnoty původního závazku je období od 18. 3. 2013 do 17. 3. 2014.

77. Z obsahu dokumentů (313 faktur), které Úřad v rámci šetření podnětu obdržel, je zřejmé, že za období leden 2014 až květen 2021 obviněný společnosti Marius Pedersen uhradil za svoz odpadu celkem 11 596 233,46 Kč bez DPH. Vyfakturované celkové finanční objemy za jednotlivá období trvání smlouvy jsou pro přehlednost uvedeny v tabulce 1.

Tabulka 1

	skutečně vyfakturováno ³	
2014	893 719,71 Kč bez DPH ⁴	1 027 778,- Kč vč. DPH
2015	930 518,38 Kč bez DPH	1 068 095,- Kč vč. DPH
2016	1 221 641,55 Kč bez DPH	1 404 956,- Kč vč. DPH
2017	1 257 509,34 Kč bez DPH	1 446 134,- Kč vč. DPH
2018	1 609 415,54 Kč bez DPH	1 850 912,- Kč vč. DPH
2019	2 351 894,99 Kč bez DPH	2 704 908,- Kč vč. DPH
2020	2 243 852,68 Kč bez DPH	2 580 590,- Kč vč. DPH
2021	1 087 681,27 Kč bez DPH	1 252 428,- Kč vč. DPH
celkem	11 596 233,46 Kč bez DPH	13 335 801,- Kč vč. DPH

Právní posouzení

K režimu veřejné zakázky

78. Obviněný v průběhu šetření podnětu přímo neodpověděl na Úřadem položenou otázku, zda k rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky a k uzavření předmětné smlouvy v roce 2014 došlo na základě zadávacího řízení ve smyslu ZVZ či nikoliv. Nicméně z kontextu posuzované věci a z tvrzení obviněného, že předpokládaná hodnota veřejné zakázky byla hluboko pod hranicí stanovenou ZVZ pro zadávací řízení, lze dojít k závěru, že smlouva nebyla zadána jako veřejná zakázka v zadávacím řízení podle ZVZ.
79. Obviněný měl vycházet při stanovení předpokládané hodnoty plnění, které měl v roce 2014 v úmyslu pořídit, z údajů a informací o zakázkách stejného či podobného předmětu plnění. Základem pro stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky pak měla být skutečně uhrazená cena za dodávky stejného či podobného druhu během předcházejících 12 měsíců, upravená o změny v množství nebo cenách, které bylo lze očekávat během následujících 12 měsíců, a tento základ měl být upraven v závislosti na době účinnosti smlouvy, tj. pro 48 měsíců (obviněný smlouvu uzavřel na dobu neurčitou) [viz § 13 odst. 1, odst. 2, § 15 odst. 1 ve spojení s § 14 odst. 1, 3 a 4 ZVZ]. Obviněný měl vyjít ze skutečně uhrazené ceny za služby stejného či podobného druhu, přičemž evidentně služby stejného druhu, tj. svoz a likvidace odpadů, byly obviněnému poskytovány i v předchozím roce.
80. Cena za služby stejného nebo podobného druhu během 12 měsíců předcházejících uzavření smlouvy byla dle podkladů poskytnutých obviněným 642 857,61 Kč (viz bod 76. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Předpokládaná hodnota veřejné zakázky podle ZVZ měla být obviněným stanovena ve výši více než 2,5 mil. Kč. Pokud by obviněný použil pravidlo pro určení předpokládané hodnoty u rámcové smlouvy v § 13 odst. 7 ZVZ, došel by obviněný ke stejné

³ Vypočteno Úřadem na základě obdržených faktur.

⁴ Skutečně vyfakturovaný objem finančních prostředků byl v roce 2014 rozdílný oproti tomu, co uvádí sám obviněný.

částce předpokládané hodnoty, příp. vyšší, pokud by kalkuloval s vyšším počtem let trvání rámcové smlouvy než 4 roky.

81. Ve světle § 15 odst. 1 ZVZ ve spojení s § 12 odst. 3 ZVZ přesahovala předpokládaná hodnota uzavřené smlouvy hranici 2 000 000,- Kč, a předmětná smlouva tak měla být uzavřena na základě zadávacího řízení podle ZVZ. Právě popsané skutečnosti, tj. uzavření smlouvy mimo režim ZVZ nemůže s ohledem na uplynutí promlčecí doby vést ke konstatování přestupku a uložení sankce. Stejně tak k promlčení došlo i pokud jde o možné spáchání přestupků (ve smyslu umožnění podstatné změny smlouvy) u následných změn smluv až do roku 2017, k nimž docházelo každoročně vždy k 1. 1., kdy proběhla akceptace nové cenové nabídky pro další kalendářní rok. Nicméně Úřad považoval za vhodné popsat právní východisko, tj. okolnosti uzavření smlouvy, než přistoupí k posouzení následných změn smlouvy, a to z toho důvodu, aby bylo postaveno na jisto, že smlouva představuje veřejnou zakázku nikoli malého rozsahu a jako taková měla být, ale nebyla zadána v zadávacím řízení podle ZVZ.
82. Zadavatel tedy měl smlouvu, kterou coby rámcovou uzavřel nezákonně na dobu neurčitou (ZVZ nepřipouští uzavření rámcové smlouvy na dobu neurčitou), zadat v zadávacím řízení podle ZVZ.

K podstatné změně závazku

83. Úřad předně v obecné rovině uvádí, že hlavním cílem zákona o zadávání veřejných zakázek je zajištění hospodářské soutěže mezi dodavateli, což je výchozím předpokladem pro efektivní vynakládání veřejných prostředků. S přihlédnutím k tomu, že při zadávání veřejných zakázek dochází k vynakládání veřejných prostředků, konstruoval zákonodárce záměrně zadávací řízení jako vysoce formalizovaný proces, v jehož průběhu je zadavatel povinen postupovat striktně dle zákonných požadavků a vždy tak, aby byly splněny základní zásady zadávacího řízení vyjádřené v ustanovení § 6 zákona. Proces soukromoprávní kontrakce je tedy v případě zadávání veřejné zakázky modifikován striktními zákonnými pravidly, která je zadavatel povinen dodržovat. Zadávání veřejných zakázek tak představuje specifický postup uzavření (a případné následné modifikace) smlouvy, který se v tomto ohledu výrazně liší od běžného soukromoprávního procesu kontrakce, který probíhá v režimu zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, a který je výrazně volnější.
84. Pravidla, za kterých může docházet ke změnám závazku z uzavřených smluv na plnění veřejné zakázky, jsou stanovena v ustanovení § 222 zákona⁵. V tomto ustanovení je mimo jiné taxativně vymezeno, jaké změny závazků ze smlouvy na veřejnou zakázku je nutno považovat za podstatné, a tedy nepřípustné bez provedení nového zadávacího řízení podle zákona.
85. Problematika změny závazku ze smlouvy byla opakovaně řešena v rozhodovací praxi Úřadu i soudů. V této souvislosti lze odkázat na obecné závěry Krajského soudu v Brně, který v rozsudku sp. zn. 62 Af 130/2016-553 ze dne 18. 4. 2019 (dále jen „rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 18. 4. 2019“), jenž byl potvrzen rozsudkem Nejvyššího správního soudu sp. zn. 9 As 153/2019-73 ze dne 8. 8. 2019, vycházel z přesvědčení, že „*zákaz podstatné změny smlouvy uzavřené v zadávacím řízení je klíčovým a – v zadavatelském prostředí – samozřejmým pravidlem; právem regulovaný proces zadávání veřejných zakázek by zcela pozbyl smyslu,*

⁵ Ustanovení § 222 zákona vychází ze závěrů rozsudku sp. zn. C-454/06 ze dne 19. 6. 2008 ve věci Presstext Nachrichtenagentur GmbH, který definoval pojem „podstatných změn“.

jestliže by zadavatel byl limitován zákonem (ZVZ) pouze do okamžiku uzavření smlouvy s vybraným uchazečem a nikoli po celou dobu účinnosti smlouvy na poskytované plnění, tedy aby měl sice povinnost uzavřít smlouvu v souladu s návrhem smlouvy obsaženým v nabídce vybraného uchazeče, ale následně by do ní mohl zasahovat, tedy podmínky plnění odpovídající těm podmínkám, za nichž bylo zadávací řízení vedeno a ve vztahu k nimž byly podávány nabídky, měnit. Z toho plynoucím východiskem pak je, že veškeré zásahy do již uzavřených smluv (ve formě nejrůznějších dodatků) by měly vycházet ze zásady jejich minimalizace, přitom umožněny by měly být změny pouze nepodstatné, bagatelní.“. Úřad k uvedeným závěrům poznamenává, že byť se soud vyjadřoval ve vztahu k předchozí právní úpravě (ZVZ), lze tyto závěry analogicky vztáhnout i k právní úpravě stávající.

86. Ustanovení § 222 odst. 1 zákona zakazuje zadavateli umožnit podstatnou změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku po dobu jeho trvání bez provedení nového zadávacího řízení. Jako podstatnou změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku je dle § 222 odst. 3 zákona nutno posoudit takovou změnu smluvních podmínek, která by umožnila účast jiných dodavatelů nebo by mohla ovlivnit výběr dodavatele v původním zadávacím řízení, pokud by zadávací podmínky původního zadávacího řízení odpovídaly této změně. Podstatná je rovněž taková změna, jež mění ekonomickou rovnováhu závazku ze smlouvy ve prospěch vybraného dodavatele, a dále taková změna, která by vedla k významnému rozšíření rozsahu plnění veřejné zakázky, které původně nebylo předpokládáno.
87. Zákon rovněž v § 222 odst. 2, 4, 5, 6, a 7 zákona definuje situace, za kterých se změna závazku nepovažuje za podstatnou. Ve všech uvedených případech nepodstatných změn závazku ze smlouvy se jedná o výjimky ze základní povinnosti zadavatele nepřipustit podstatnou změnu závazku ze smlouvy bez provedení nového zadávacího řízení, které je jako takové nutno vykládat restriktivně.
88. Zamýšlí-li zadavatel provést změnu závazku ze smlouvy, musí mít nejprve postaveno najisto, zda se jedná o podstatnou či nepodstatnou změnu. Ohledně každé změny, kterou zadavatel hodlá bez provedení zadávacího řízení provést, musí mít postaveno najisto, že lze tuto změnu podřadit pod alespoň jeden z odstavců 2, 4, 5, 6 nebo 7 ustanovení § 222 zákona, přičemž současně s tím musí být zadavatel připraven a schopen prokázat, že byl k aplikaci některé z uvedených výjimek oprávněn [k tomu srov. např. rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R0035/2018/VZ-14930/2018/321/ZSř ze dne 22. 5. 2018 (dále jen „rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 22. 5. 2018“)], nebo že se nejedná o změnu podstatnou ve smyslu ustanovení § 222 odst. 3 zákona.

K výpočtu hodnoty změny závazku

89. Úřad obdržel od obviněného cenové nabídky za období 2014 – 2021 a dále požádal o konkrétní uhrazené faktury v daném období společnost Marius Pedersen⁶, přičemž tyto byly Úřadu vybraným dodavatelem předány. Po detailním prozkoumání všech těchto dokumentů Úřad přistoupil k matematickému vyčíslení změn závazku ze smlouvy⁷ a dospěl k závěru,

⁶ K žádosti Úřadu adresované obviněnému v průběhu šetření podnětu tento předmětné dokumenty Úřadu neposkytl s odvoláním na přílišnou administrativní náročnost a nedostatečné kapacity, zejména personální.

⁷ Výstup z matematického vyčíslení provedeného Úřadem je součástí pokladů ve spisu.

že obviněným byly provedeny podstatné změny závazku ze smlouvy, tudíž změny nepřípustné. V podrobnostech uvádí Úřad následující.

90. Relevantním obdobím pro posouzení rozsahu změny závazku ze smlouvy jsou roky 2018 a 2019, přičemž pro určení rozsahu změn v roce 2018 se vychází ze situace v roce 2017 a podkladem pro určení rozsahu změn v roce 2019 je situace v roce 2018. Pakliže obviněný namítá zmatečnost tabulky 1, Úřadu není zřejmé, v čem vyčíslení celkového objemu plnění v kalendářním roce na základě doložené fakturace může způsobovat zmatečnost. Obviněný v předmětné námitce neuvádí, že by vyčíslení plnění obsažené v tabulce 1 nemělo být věcně správné, proto Úřad předmětnou námitku obviněného považuje za irelevantní.
91. Obviněný se dopustil změny závazku ze smlouvy tak, že akceptoval zvýšení cen jednotlivých položek (viz tabulka 2 v bodu 98. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Tato změna mění ekonomickou rovnováhu závazku ze smlouvy ve prospěch vybraného dodavatele. Jestliže má být postaveno najisto, zda se v posuzovaném případě obviněný dopustil podstatné změny závazku ze smlouvy či nikoliv, musí být vyčíslena změna tohoto závazku a ověřeno, zda nebyla naplněna některá z výjimek (§ 222 odst. 2, 4, 5, 6 a 7 zákona), při jejichž naplnění lze změnu charakterizovat jako nepodstatnou.
92. Mechanismus výpočtu změny závazku byl v posuzované věci určen následovně. S ohledem na rámcový charakter smlouvy Úřad pracoval s jednotkovými cenami jednotlivých typů odpadů obsaženými v nabídkách pro každý příslušný rok a dále se skutečným množstvím odpadu/počtem nádob a se zohledněním celkové fakturace. Cena plnění skutečně vyfakturovaného počtu vyvezených nádob každé z položek odpadu v roce 2018 byla porovnána s cenou totožného plnění za ceny v roce 2017, tzn. Úřad propočítal, kolik by činila fakturace v roce 2017, pokud by bylo kalkulováno s objemem plnění (počet nádob/skutečné množství odpadu) pro rok 2018 za ceny platné v roce 2017. Zároveň byla zohledněna inflace, protože dle bodu 1. čl. III smlouvy se uplatní vyhrazená změna závazku, podle níž cena od 1. 1. příslušného roku se automaticky navyšuje o výši průměrné roční inflace v České republice (viz bod 6868. odůvodnění tohoto rozhodnutí), a proto nebylo inflační navýšení za rok 2017 (hodnota čerpána z údajů publikovaných Českým statistickým úřadem) do vyčíslované změny započítáno. Rozdíl mezi cenou v roce 2018 a cenou, která by byla účtována dle ceníku platného v roce 2017 (včetně inflace), představuje změnu závazku. Stejný mechanismus porovnání byl uplatněn i pro vyčíslení celkového objemu změny závazku a následně i procentuální změny závazku za rok 2019 oproti roku 2018, přičemž opět došlo k zohlednění průměrné roční míry inflace za rok 2018. V případě, že byla položka v ceníku pro rok 2018 nebo 2019 nová, tj. pokud tato nefigurovala v ceníku pro rok předcházející, byla cena v předchozím roce stanovena ve výši 0 Kč (jedná se o nové plnění, o které byla smlouva rozšířena).
93. Úřad tedy na základě dostupných faktur a za pomoci doložených cenových nabídek určil cenu každé jednotlivé položky odpadu, a to tak, aby tyto položky byly mezi sebou navzájem porovnatelné. Aby byla změna závazku jednotlivých položek smlouvy vyčíslena skutečně objektivně, bylo třeba některé položky pro účely výpočtu sjednotit (viz níže body 94. – 97. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Toto upravení cen bylo vždy provedeno ve prospěch obviněného.

94. Cena vývozu u položky „Skleněné obaly“ je v roce 2017 pro potřeby výpočtu (viz tabulka 2) upravena oproti skutečné cenové nabídce v roce 2017 z toho důvodu, že v roce 2017 byl tento druh odpadu vyvážen v nádobách o velikosti 1 100 litrů, a tudíž za nižší ceníkovou cenu než v letech 2018 a 2019, kdy byly nádoby vyměněny za větší. Velikost stávající nádoby je 1 500 litrů. Aby tyto položky byly porovnatelné, byla cena v tabulce 2 úměrně zvýšena tak, jako by v roce 2017 byla velikost nádoby 1 500 litrů.
95. Od 1. 10. 2018 přešla svozová společnost na jinou vizualizaci faktur, ve které je pro nezainteresovanou osobu hlavním rozlišovacím faktorem mezi jednotlivými položkami cena za jednu měrnou jednotku. Změna vizualizace faktur měla vliv na porovnatelnost položek „Papírové a lepenkové obaly“ a „Plastové obaly“, když ve fakturách od 1. 10. 2018 není mezi těmito položkami rozlišováno. Vyfakturované množství vyvezených nádob v období od 1. 10. 2018 do 31. 12. 2018 bylo pro potřeby vyčíslení změny závazku rozděleno v poměru 65,5 % do skupiny odpadu „Plastové odpady“ a 34,5 % do skupiny „Papírové a lepenkové obaly“. Poměr byl určen na základě vyvezeného odpadu v období od 1. 1. 2018 do 30. 9. 2018. Pro potřeby porovnání těchto položek v období mezi lety 2018 a 2019 Úřad položky sloučil do jedné. Nad rámec těchto položek byla v roce 2019 zavedena služba vývozu papírových a lepenkových obalů a plastových obalů přímo ode dveří obyvatel obce, tyto položky jsou úplně nové, jedná se o samostatné položky s vlastní jednotkovou cenou, a proto jsou počítány zvlášť.
96. V položce „Směsný komunální odpad“ figurují dvojí ceny za vývoz nádoby o velikosti 120 litrů a 240 litrů, což je způsobeno frekvencí vývozu odpadu. Cena vývozu nádob, které se vyváží jednou za čtrnáct dní, je vyšší než cena vývozu nádob, které se vyváží pouze jednou za měsíc (ceníková cena za nádobu za rok). V cenových nabídkách u této položky není dohledatelná cena za jeden vývoz jedné nádoby, ale je uvedena pouze cena za vyvážení směsného komunálního odpadu za celý rok. Úřad se proto cenu za jeden vývoz odvodil tak, že cenu za vývoz nádoby za celý rok podělil číslem 12 (počet měsíců v roce). Následným ověřením bylo zjištěno, že výsledné číslo koresponduje s fakturovanou cenou za jednu měrnou jednotku v předložených fakturách, a proto bylo použito v tabulce 2 takto.
97. „Likvidace odpadu“ je položkou, která se začala objevovat samostatně ve fakturách teprve od 1. 1. 2018. Z logiky věci je zřejmé, že tato položka nemůže být nová. Úřad vyšel z předpokladu, že odpad musel být likvidován i v předchozích letech a že tato služba byla nějakým způsobem oceněna a hrazena, i když samostatně nefigurovala v předchozích cenících. Úřad dovodil, že cena za toto plnění byla v roce 2017 a předchozích letech rozpuštěna v jiných položkách napříč ceníkem. Úřad nicméně nemá k dispozici informace, ve kterých položkách byla zahrnuta a v jaké výši, a proto byl vyfakturovaný finanční objem za rok 2018 v případě této položky pouze připočten do celkové ceny za rok 2018.
98. V tabulce 2 jsou zachyceny všechny položky, které byly součástí cenových nabídek svozové společnosti v letech 2017, 2018, 2019.

Tabulka 2⁸

položka	velikost nádoby (litr)	cena za vývoz nádoby 2017 (Kč bez DPH)	cena za vývoz nádoby 2018 (Kč bez DPH)	cena za vývoz nádoby 2019 (Kč bez DPH)
	120	112,78	130,67	135,25

⁸ Od řádku 9 v tabulce 2 se jedná o jednotku ks nebo kg, popř. t – pozn. Úřadu

Směsný komunální odpad	120	72,38	94,61	97,91
	240	105,2	148,33	153,5
	240	119,5	131,98	136,58
	1100	757,5	1 148,33	1 188,5
Papírové a lepenkové obaly	1100	141,4	165	171
	240	0	0	55,8
Plastové obaly	1100	151,5	165	171
	240	0	0	54,1
Skleněné obaly	1500	279,5	255	264
Kompozitní obaly	1100	151,5	175	181
Kovy	240	0	150	155
Jedlý olej a tuk	240	0	500	518
Biologicky rozložitelný odpad	120	24,97	48,37	41,83
	240	30,3	64,63	54,03
	1100	190,78	358,04	297,69
Doprava	nezáleží	0	25	28
Manipulace NO	nezáleží	0	250	250
Manipulace VOK	nezáleží	0	160	160
Obaly obsahující zbytky NO	nezáleží	0	12 000	12 000
Pneumatiky (osobní)	nezáleží	0	45	45
Pneumatiky (nákladní)	nezáleží	0	190	190
Pneumatiky (traktorové)	nezáleží	0	390	390
Vyzutí pneu z disků	nezáleží	0	85	85
Jiné stavební a demol. odpady	nezáleží	0	9	9
Rozpouštědla	nezáleží	0	12,25	12,25
Olej a tuk neuvedený	nezáleží	0	11,2	11,2
Barvy, tiskařské barvy	nezáleží	0	12	12
Objemný odpad	nezáleží	0	1 350	1 350
Likvidace odpadu	nezáleží	0	1 000	1 200

99. Obviněný za objem plnění v cenách pro potřeby výpočtu zaplatil v roce 2018 celkem 1 440 780 Kč. V roce 2017 by za stejný objem plnění zaplatil 1 077 319 Kč včetně inflace⁹ (1 051 017 Kč bez inflace). Obdobně pak v roce 2019 zaplatil za objem plnění celkem 2 169 095 Kč, za stejný objem plnění by při cenách dle cenové nabídky z roku 2018 zaplatil 1 991 707 Kč včetně inflace¹⁰ (1 950 753 Kč bez inflace). Za stejný objem plnění jako v roce 2018 by obviněný s cenami jako v roce 2017 zaplatil o 363 461 Kč méně a v roce 2019 by obviněný s cenami jako v roce 2018 zaplatil o 177 388 Kč méně. Není proto pochyb, že ve smyslu ust. § 222 odst. 3 písm. b) zákona je třeba obě provedené změny závazků ze smlouvy pokládat za podstatné, neboť v obou případech došlo ke změně ekonomické rovnováhy ve prospěch vybraného dodavatele (za totožné či obdobné plnění byla hrazena vyšší cena).
100. Úřad konstatuje, že nepřehlédl, že ve vyjádření 1 se uvádí, že „[o]bviněný zpochybňuje i způsob výpočtu v bodech 69 až 74 napadeného příkazu.“. S ohledem na skutečnost, že se obviněný omezil na takto formulované obecné vyjádření, které není podloženo žádnou věcnou argumentací, která by zpochybnila postup Úřadu při provedení kalkulací provedených změn zahrnujících mj. převod na stejnou velikost nádob apod., kdy bylo zdůrazněno, že v případě možnosti volby byl zvolen postup, který byl ve prospěch obviněného, považuje Úřad předmětné tvrzení obviněného za příliš obecné (a v tomto smyslu nicneříkající) a je nadále

⁹ Dle ČSÚ průměrná roční míra inflace v roce 2017 činila 2,5 %

¹⁰ Dle ČSÚ průměrná roční míra inflace v roce 2018 činila 2,1 %

přesvědčen, že způsob výpočtu změn provedl v souladu s obecnými pravidly logiky a provedené matematické operace považuje za správné.

101. Podle ust. § 222 odst. 4 písm. b) zákona pak platí, že za podstatnou změnu závazku se nepovažuje změna, která nemění celkovou povahu veřejné zakázky a jejíž hodnota je nižší než 10 % původní hodnoty závazku nebo pokud bude provedeno více změn, je rozhodný součet hodnot všech těchto změn. Z výše uvedené tabulky 2 je patrné, že v případě obviněného bylo učiněno více změn, v roce 2018 bylo všech 28 cenových položek v ceníku změněno, v roce 2019 bylo změněno 17 z 30 cenových položek. Vycházejí z výpočtu učiněného v bodu 99. odůvodnění tohoto rozhodnutí, který vyčísluje absolutní hodnoty plnění pro každý z předmětných roků, Úřad vypočítal, že změna závazku v roce 2018 oproti roku 2017 činila 23,45 %. Změna závazku v roce 2019 oproti roku 2018 činila 8,18 %. Celková změna závazku ze smlouvy byla na základě výše popsaného mechanismu vyčíslena na 31,63 %. Je tak možno konstatovat, že obviněný připustil akceptaci cenové nabídky k 1. 1. 2018 změnu, kterou nelze považovat za nepodstatnou (tzv. „de minimis“) dle § 222 odst. 4 zákona. Současně pak lze konstatovat, že akceptací cenové nabídky k 1. 1. 2019 byla připuštěna změna, která rovněž nenaplnila dikci § 222 odst. 4 zákona, neboť podle předmětného ustanovení zákona platí, že pokud bude provedeno více změn, je rozhodný součet hodnot všech těchto změn. Úřad ověřil, že byly provedeny 2 změny, přičemž součet hodnot těchto změn činil 31,63 %, tzn. více než zákonem povolených 10 % (jednalo se o smlouvu, jejímž předmětem bylo poskytování služeb). Provedené změny tak nelze na základě § 222 odst. 4 zákona pokládat za nepodstatné.
102. Obviněný v posuzovaném případě nepoptal plnění ze smlouvy v zadávacím řízení a současně ani při změnách smlouvy evidentně nezkoumal, zda prováděné změny závazku ze smlouvy nejsou spojeny s povinností poptat plnění postupem dle zákona, a tedy zahájit zadávací řízení. Obviněný v každém roce upravené cenové nabídky vybraného dodavatele bez dalšího akceptoval, a tedy plnění nadále dodával i po navýšení cen v nových cenových nabídkách obviněnému vybraný dodavatel. Obviněný se tedy ani nezabýval zkoumáním, zda by mohla být naplněna některá z výjimek, tzv. nepodstatných změn dle zákona. Úřad tedy dále ověřil, zda nemohlo dojít k aplikaci některé z dalších výjimek, tj. zda se nemohlo jednat o některou z nepodstatných změn závazků ze smlouvy ve smyslu § 222 odst. 2, 5, 6 nebo 7 zákona. V šetřeném případě se obviněný uplatnění některé z uvedených výjimek nedovolával, pouze toliko konstatoval, že nebyl důvod postupovat v zadávacím řízení. Ke skutečnosti, zda se v šetřeném případě mohlo jednat o některou z výjimek dle § 222 odst. 2, 5, 6 nebo 7, Úřad uvádí následující.
103. Podle § 222 odst. 2 zákona se za podstatnou změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku nepovažuje uplatnění vyhrazených změn závazku sjednaných ve smlouvě na veřejnou zakázku na základě zadávacích podmínek podle § 100 odst. 1 zákona. Podle § 100 odst. 1 zákona si zadavatel může v zadávací dokumentaci vyhradit změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku nebo rámcové dohody, pokud jsou podmínky pro tuto změnu závazku a její obsah jednoznačně vymezeny a změna nemění celkovou povahu veřejné zakázky. Taková změna se může týkat rozsahu dodávek, služeb nebo stavebních prací, ceny nebo jiných obchodních nebo technických podmínek. V šetřeném případě si zadavatel ve smlouvě žádnou možnost změny závazku ze smlouvy v tomto směru, kromě inflační doložky upravené v bodu 1. čl. III. smlouvy a doložky navázané na změnu v důsledku legislativy nebo na základě požadavků orgánů státní správy v bodu 2. čl. III. smlouvy, nevyhradil. Inflační doložka byla Úřadem zohledněna.

K doložce navázané na změnu v důsledku legislativy

104. Z bodu 2. čl. III věty první smlouvy vyplývá: „*Dojde-li ke zvýšení jednotlivých nákladů, např. v důsledku změn legislativy nebo na základě požadavků orgánů státní správy, nad úroveň průměrné roční míry inflace, je zhotovitel oprávněn k odpovídajícímu zvýšení cen poskytovaných služeb.*“ Z takto formulovaného znění výhrady není nikterak patrné například to, o jaké konkrétní změny legislativy a jaké požadavky, jakých orgánů státní správy se má jednat. Proto se předmětné ustanovení smlouvy pro jeho ne dost určité vymezení nemůže pro vyhrazenou změnu závazku uplatnit. Z toho důvodu tedy nelze provedenou změnu závazku ze smlouvy považovat za nepodstatnou ve smyslu ustanovení § 222 odst. 2 zákona.
105. Obviněný ve vyjádření 1 a ve vyjádření 2 uvádí, že považuje předmětnou výhradu za dostatečně určitou. Dále obviněný argumentuje, že s ohledem na nárůst povinností, které přinesly změny zákona č. 185/2001 Sb. o odpadech a o změně některých dalších zákonů (dále jen zákon č. 185/2001 Sb.), a které obviněný nemohl předvídat, nebylo možné z ekonomických a technických důvodů nové služby (pokrytí nových položek v ceníku) zadat jinému subjektu. Obviněný musel ze zákona zajišťovat „*sběr druhotných odpadů na území obce, zejména povinnost likvidace separovaných komodit – bioodpadu, plastů, papíru (tzv. služby „door to door“, které jsou poskytovány občanům zdarma)*“.
106. Povinnost likvidace separovaných komodit nepředstavovala novum, jak je prezentuje obviněný. Zákonem č. 229/2014 Sb., kterým se mění zákon č. 185/2001 Sb. byla zakotvena nová povinnost, a to dle § 17 odst. 3 věta druhá byla obec povinna zajistit místa pro oddělené soustřeďování složek komunálního odpadu, minimálně nebezpečných odpadů, papíru, plastů, skla, kovů a biologických odpadů (nově bylo zavedeno pouze třídění kovů a biologicky rozložitelných odpadů).
107. Předmětná změna legislativy nastala již v prvním roce po uzavření smlouvy, zákon č. 229/2014 Sb., kterým se mění zákon č. 185/2001 Sb., vešel v platnost 23. 10. 2014 a účinný byl od 1. 1. 2015. Toto rozhodnutí ukládá pokutu za přestupky spočívající ve změnách závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku za čtvrtý a pátý rok trvání smlouvy. Změny smlouvy, které zavedly nové položky do ceníku, proběhly již v roce 2015, proto ve vztahu k roku 2018 a 2019 se ve vztahu k předmětným položkám nemohlo jednat o navýšení ceny v důsledku legislativní změny (tato proběhla k 1. 1. 2015). Nadto Úřad setrvává na svém závěru, že předmětná výhrada obsažená ve smlouvě nebyla formulována natolik určitě, aby mohla být uplatněna. Z toho důvodu tedy nelze provedenou změnu závazku ze smlouvy považovat za nepodstatnou ve smyslu ustanovení § 222 odst. 2 zákona.
108. Na šetřený případ nelze aplikovat ani výjimku dle ustanovení § 222 odst. 5 zákona, neboť se v této věci nejednalo o dodatečné stavební práce, dodávku ani službu a zejména se nejednalo o změnu, u které by změna v osobě dodavatele způsobila zadavateli značné obtíže nebo výrazné zvýšení nákladů a byla nezbytná. Zákon č. 185/2001 Sb. a ani nový zákon č. 541/2020 Sb. o odpadech (dále jen „541/2020 Sb.“) obcím nenařizuje, aby službu „door to door“ museli zavádět a ani aby tato služba byla výhradně pro občany zdarma. Je skutečností, že při uzavírání smluv na plnění veřejných zakázek na delší časové období jsou strany těchto smluv ve své smluvní volnosti limitovány. Služba, se ale fakticky jedná stále o službu svozu předmětných typů odpadů, a tedy „pouze“ o dražší model předmětné služby, mohla být například zavedena na základě jiné, nově uzavřené smlouvy, nemohla být však být zavedena s odkazem na

ustanovení § 222 odst. 5 zákona jako změna nezbytná, pokud nebyla povinnost zavést tuto službu obviněnému konkrétním právním předpisem uložena a k tomu, jak Úřad popsal výše, nedošlo. Sběr bioodpadu byl zaveden u obviněného již v roce 2016, a nelze jej tak považovat za novou službu. Řešená podstatná změna závazku ze smlouvy se týká změn mezi lety 2017 – 2018 a 2018 – 2019. Proto pro účely posouzení změny závazku nelze hovořit o změně závazku ve smyslu § 222 odst. 5 zákona. Pakliže změna u této položky spočívala pouze ve zvýšení ceny za již zavedenou službu, nejednalo se o změnu spočívající v zavedení služby svozu a likvidace bioodpadu jako takové.

109. Současně nelze využít ani § 222 odst. 6 zákona, který hovoří o potřebě vzniklé v důsledku okolností, které nešlo předvídat, s ohledem na rámcový charakter smlouvy a předmět plnění (likvidace a svoz všech typů odpadů), a to ani v souvislosti s výše zmíněnou změnou legislativy. Po nabytí její účinnosti vznikla skutečně povinným subjektům povinnost zajistit místa pro oddělené soustřeďování složek komunálního odpadu v povinném minimálním standardu. Obviněný v době uzavření smlouvy však již právním předpisem vyžadované povinnosti plnil – oddělené soustřeďování odpadu měl pro většinu položek zajištěnu. Ve vyjádření 2 obviněný konkrétně uvádí, že s ohledem na změny v zákonu č. 185/2001 Sb. docházelo k postupnému navyšování služeb, pokud jde o sběr druhotných surovin, a to u likvidace separovaných komodit, konkrétně bioodpadu, plastů, papíru a konstatuje, že tyto změny nemohl předvídat. Svoz a likvidace bioodpadu již probíhal i v roce 2017. Pakliže Úřad v nyní šetřeném případě posuzuje změnu závazku obviněného, činí tak pro roky 2018 a 2019, u nichž provádí porovnání s rokem předchozím (neboť tak byly uzavírány příslušné dodatky), tj. s rokem 2017, resp. 2018, a nikoliv s rokem 2014, kdy došlo k uzavření smlouvy. Pokud jde o novou položku v ceníku, která spočívala v zavedení služby svozu papíru a plastu od domu obyvatel, tato byla zavedena pro rok 2019, nejedná se tedy o položku, která by mohla, pokud by měla být označena za změnu dle § 222 odst. 6 zákona, ovlivnit vyčíslení změny závazku v roce 2018, neboť nastala později. Z pohledu Úřadu se však bez ohledu na způsob svozu odpadu nadále jedná o svoz plastů a papíru, tj. o službu, která již byla zajišťována, a nelze proto předmětnou položku označit za změnu, jejíž potřeba vznikla v důsledku okolností, které zadavatel nemohl předvídat. Z pohledu Úřadu se tak fakticky jedná o zefektivnění služby svozu předmětných druhů odpadů za účelem zvýšení vytríděnosti, kterou umožní odkládání předmětného odpadu u dveří obyvatel namísto vkládání do větších kontejnerů. Fakticky tedy došlo ke zvýšení ceny svozu papíru a plastů. Proto nelze v daném případě ustanovení § 222 odst. 6 zákona aplikovat.
110. V šetřeném případě se z logiky věci nemohlo jednat ani o nepodstatnou změnu závazku ze smlouvy ve smyslu § 222 odst. 7 zákona, neboť uvedené ustanovení lze aplikovat pouze na veřejné zakázky, jejichž předmětem je provedení stavebních prací, nikoliv služeb, které jsou předmětem šetřené veřejné zakázky.
111. Úřad výše dovedl, že v šetřeném případě došlo ke dvěma podstatným změnám závazků ze smlouvy ve smyslu § 222 odst. 3 písm. b) zákona. Smlouva, jak bylo popsáno výše, měla být uzavřena v zadávacím řízení dle ZVZ, neboť se jednalo o veřejnou zakázku nikoliv malého rozsahu, jak ve vyjádření a sdělení 1 argumentoval obviněný. Veškeré změny, které byly po dobu účinnosti smlouvy provedeny proto spadaly pod režim změn závazku dle ZVZ, resp. dle zákona. Obviněný tedy nebyl oprávněn shora popsané změny smlouvy umožnit bez provedení nového zadávacího řízení dle zákona. Jinými slovy byl obviněný s ohledem na § 2 odst. 3

zákona povinen poptávat svoz a likvidaci odpadu od roku 2018 v některém z v úvahu připadajících druhů zadávacího řízení. Obviněný tedy při akceptaci cenové nabídky na rok 2018 a cenové nabídky na rok 2019 postupoval v rozporu se zákonem a připustil dvě podstatné změny smlouvy.

112. K naplnění všech znaků skutkové podstaty přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona je třeba, aby porušení pravidel stanovených zákonem pro zadání veřejné zakázky ovlivnilo nebo mohlo ovlivnit výběr dodavatele. Z hlediska zákonného rámce ust. § 268 odst. 1 písm. a) zákona tedy stačí pouhá možnost (potencialita) ovlivnění výběru dodavatele. Není tak rozhodující, zda k ovlivnění výběru dodavatele skutečně došlo, nýbrž postačí i eventuální možnost ovlivnění výběru dodavatele. Současně Úřad není povinen prokazovat, že zde existuje konkrétní dodavatel, který by se, nebýt pochybení zadavatele, zadávacího řízení zúčastnil a mohl podat výhodnější nabídku. Postačí, aby v rozhodnutí učinil kvalifikovanou úvahu, z níž bude logickým a srozumitelným způsobem vyplývat, proč v důsledku pochybení zadavatele může či mohlo dojít k ovlivnění výběru dodavatele.
113. Shora popsáný postup obviněného mohl ovlivnit výběr dodavatele, neboť akceptací nových cenových nabídek bez provedení zadávacího řízení obviněný zamezil účasti jiných v úvahu přicházejících dodavatelů, čímž zcela vyloučil hospodářskou soutěž o plnění spočívající v pravidelném nakládání s komunálním odpadem. Nelze přitom vyloučit, že pokud by obviněný postupoval v souladu se zákonem a poptával předmětné plnění v některém z v úvahu přicházejících druhů zadávacích řízení, tedy pokud by proběhla řádná soutěž o toto plnění, mohl obviněný obdržet nabídky i jiných dodavatelů, kteří mohli nabídnout nižší cenu než vybraný dodavatel, resp. než jaké byly akceptovány cenové nabídky pro rok 2018 a 2019. V takovém případě je tak potencialita vlivu na výběr dodavatele ve vztahu k zadávacímu řízení, které mělo být uskutečněno pro realizaci změny závazku ze smlouvy, avšak uskutečněno nebylo, jasně dána již v důsledku samotné skutečnosti, že ač byl obviněný ve smyslu § 222 odst. 1 zákona povinen pro změny závazku ze smlouvy realizovat nová zadávací řízení, tato řízení nerealizoval (viz např. bod 54. rozhodnutí předsedy Úřadu sp. zn. ÚOHS-R0098/2021/VZ, č. j. ÚOHS-24031/2021/162/HSc ze dne 30. 8. 2021).
114. Na základě shora uvedeného Úřad uzavírá, že obviněný naplnil všechny znaky skutkové podstaty přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona tím, že v rozporu s § 222 odst. 1 zákona umožnil podstatnou změnu závazku ze smlouvy po dobu jeho trvání bez provedení nového zadávacího řízení dle zákona, když k 1. 1. 2018 akceptoval cenovou nabídku společnosti Marius Pedersen pro rok 2018, která ve smyslu § 222 odst. 3 písm. b) zákona měnila ekonomickou rovnováhu závazku ze smlouvy ve prospěch vybraného dodavatele, aniž by byly splněny podmínky pro aplikaci některé z výjimek dle § 222 odst. 2, 4, 5, 6 a 7 zákona, přičemž tím mohl ovlivnit výběr dodavatele, neboť plnění odpovídající výše uvedené cenové nabídce jmenovaného dodavatele měl obviněný dle § 2 odst. 3 zákona povinnost zadat v některém z v úvahu přicházejících druhů zadávacích řízení uvedených v § 3 zákona. Dále se obviněný dopustil druhého přestupku, když postupoval stejným způsobem jako v předchozím případě a k 1. 1. 2019 akceptoval cenovou nabídku pro rok 2019. S ohledem na výše uvedené Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výrocích I. a II. tohoto rozhodnutí.

K argumentaci obviněného založené na neexistenci hospodářské soutěže

115. Obviněný ve vyjádření 1 a ve vyjádření 2 taktéž uvádí, že na poli likvidace odpadu neexistuje reálná hospodářská soutěž (viz body 25. a 26. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
116. Úřad k tomuto nejprve uvádí, že kartel v oblasti odpadového hospodářství, na který obviněný upozorňuje, byl potrestán již v roce 2012 a pouze na základě tohoto skoro 10 let starého rozhodnutí nelze v tuto chvíli stavět argumentaci, že v oblasti odpadového hospodářství neexistuje hospodářská soutěž.
117. Obviněný ve vyjádření 1 uvedl: *»Je tedy zcela jasné, a praxe to potvrzuje, že na vybrané zadávací řízení se nikdo jiný kromě stávajícího dodavatele, nepřihlásí, zadávací řízení bude stát desítky tisíc Kč a ceny se „vysoutěží“ o 20 % vyšší.«* Toto tvrzení však obviněný nemůže ničím podložit, a to zejména z toho důvodu, že žádné zadávací řízení na svoz a likvidaci komunálního odpadu nezahájil. Nelze mít proto za prokázané, že společnost Marius Pedersen je jedinou svozovou společností, která má o svoz komunálních odpadů v obci Mirošovice zájem. Obviněný odkazuje na zkušenosti okolních obcí v regionu, které mají negativní zkušenosti se zadáváním veřejné zakázky na služby z oblasti s nakládání s odpady, ale to neospravedlňuje obviněného v tom, že porušil zákon, když veřejnou zakázku nezadal. Neospravedlňuje ho ani fakt, že se na úrovni mikroregionu „Ladův kraj“ pokoušel společně se zástupci okolních obcí dohodnout na řešení této situace, když tato jednání skončila bezvýsledně. Tato skutečnost nemůže být důvodem pro nerespektování povinností uložených zákonem.
118. Jako důkazní prostředek obviněný navrhl a Úřadu doručil (je součástí vedeného správního spisu) dokument „Analýza zájmu obcí o zapojení do společného postupu v odpadovém hospodářství“, který vypracovala Mgr. Dagmar Zajíčková v prosinci 2019. Z dokumentu je zřejmé, že všechny do projektu zapojené obce, které se s vypracovanou analýzou seznámily, byly obeznámeny s tím, že pokud mají se svozovými společnostmi uzavřené „historické smlouvy“, ve kterých pouze upravují cenové dodatky a nad rámec této smlouvy rozšiřují rozsah služeb, porušují zákon.
119. Dále z dokumentu vyplývá, že mikroregion 29 obcí ve Středočeském kraji, kterého se analýza týkala, obsluhovalo v roce 2019 5 různých svozových společností a pouze 9 z těchto obcí má uzavřené historické smlouvy (viz bod 118. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Tvrzení obviněného, že v oblasti odpadového hospodářství nefunguje hospodářská soutěž, není tedy pravdivé. Úřad předkládá 2 náhodné příklady zadání veřejné zakázky v oblasti svozu a likvidace komunálního odpadu v obcích s podobným počtem obyvatel napříč Českou republikou. U obce Všenory ve Středočeském kraji, kde bylo zahájeno zadávací řízení v říjnu 2019 a v prosinci 2019 byla podepsána smlouva, byly podány 2 nabídky a dále u obce Oldřišov v Moravskoslezském kraji, kde bylo zahájeno zadávací řízení v únoru 2018 a smlouva o dílo byla podepsána v květnu 2018, byly rovněž v zadávacím řízení podány 2 nabídky.
120. Úřad nad rámec výše uvedeného podotýká, že pro vyjednání lepších podmínek v oblasti odpadového hospodářství není třeba vytvářet nijak velká „politická“ uskupení. Z předložené analýzy je zřejmé, že každá obec má svoje vlastní potřeby a není jednoduché se na společné strategii shodnout. Příkladem menšího sdružení obcí, kde bylo zahájeno společné zadávací řízení na svoz a likvidaci komunálního a separovaného odpadu včetně jejich individuálního vážení v březnu 2019, může být sdružení měst a obcí v regionu Dolní Berounka (města Řevnice, Černošice, Dobřichovice a obce Lety, Hlásná Třeboň a Karlík) ve Středočeském kraji, přičemž v předmětném zadávacím řízení byly rovněž podány 2 nabídky.

121. K tvrzení obviněného, že každoročně schvaluje novou cenovou nabídku, která je v porovnání s cenami v okolních obcích srovnatelná a že systém odpadového hospodářství v obci Mirošovice je jeden z nejprogresivnějších a nejlépe hodnocených v regionu, Úřad uvádí, že obviněnému neupírá možnost nastavit si vhodný systém odpadového hospodářství a nevytýká obviněnému konkrétní výši sjednaných cen za služby likvidace odpadu. Úřad posuzuje postup zadavatele z pohledu dodržení zákona. Pakliže bylo shledáno porušení zákona obviněným, když v šetřeném případě došlo k podstatné změně závazku ze smlouvy, je na místě, aby obviněný v budoucnu postupoval v intencích zákona, který směřuje k ochraně hospodářské soutěže, tj. jenž má za cíl podpořit soutěž mezi dodavateli, čímž je vytvářen mj. právě tlak na cenu.

K výroku III. rozhodnutí – uložení pokuty

122. Úřad posoudil postup obviněného ve všech vzájemných souvislostech a vzhledem ke zjištěným skutečnostem přistoupil k uložení pokuty, neboť obviněný svým postupem naplnil skutkovou podstatu přestupků podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona.
123. Odpovědnost za přestupek zaniká mj. uplynutím promlčecí doby, která podle § 270 odst. 5 zákona činí 5 let.
124. Podle § 31 odst. 1 zákona o přestupcích promlčecí doba počíná 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 dnem následujícím po dni, kdy takový účinek nastal.
125. V návaznosti na výše uvedené Úřad před uložení pokuty ověřil, zda neuplynula promlčecí doba stanovená v § 270 odst. 5 zákona. Ke spáchání přestupku uvedeného ve výroku I. došlo 1. 1. 2018 tím, že obviněný akceptoval cenovou nabídku pro rok 2018, která měnila smlouvu. Ke spáchání přestupku uvedeného ve výroku II. došlo 1. 1. 2019 tím, že obviněný akceptoval cenovou nabídku pro rok 2019, která měnila smlouvu. Z uvedeného vyplývá, že promlčecí doba ve vztahu k projednávaným přestupkům neuplynula a odpovědnost obviněného za projednávané přestupky uplynutím promlčecí doby nezanikla.
126. Podle § 41 odst. 1 zákona o přestupcích se za dva nebo více přestupků téhož pachatele projednaných ve společném řízení uloží správní trest podle ustanovení vztahujícího se na přestupek nejpřísněji trestný. Jsou-li horní hranice sazeb pokut stejné, uloží se správní trest podle ustanovení vztahujícího se na přestupek nejzávažnější.
127. Podle ustanovení § 268 odst. 2 písm. a) zákona za přestupek podle odstavce 1, nepoužije-li se postup podle odstavce 3, lze 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 odstavce 1 písm. a) až c) zákona.
128. Úřadu je známo, že obviněný rozhodl o výpovědi smlouvy se svozovou společností k 31. 12. 2022. Tím, že plnění ze smlouvy bude ukončeno až koncem roku, nelze určit celkovou cenu veřejné zakázky a lze uložit pokutu do 20 000 000 Kč. Úřad dodává, že z Úřadu dostupných faktur vyplývá, že celková výše ceny, kterou obviněný uhradil za plnění na základě smlouvy od první podstatné změny závazků z ní pramenících, tedy od 1. 1. 2018 do 31. 5. 2021 (poslední Úřadu dostupná faktura), činí 8 388 838,- Kč včetně DPH. Úřad k této skutečnosti, tj.

k dosavadnímu finančnímu objemu plnění, a dále k průměrné roční výši plnění s ohledem na neukončení závazku ze smlouvy při stanovení výše pokuty přihlédl.

129. Úřad uložil pokutu za přestupek uvedený ve výroku I. tohoto rozhodnutí, jelikož jej posoudil jako závažnější, a to zejména s ohledem na větší procentuální navýšení ceny plnění smluvního závazku.
130. Při určení druhu správního trestu a jeho výměry je správní orgán povinen přihlédnout k okolnostem demonstrativně uvedeným v § 37 písm. a) až i) zákona o přestupcích. Při stanovení výše pokuty Úřad zohlednil pouze ta z kritérií vyjmenovaných v § 37 zákona o přestupcích, která mají význam ve vztahu k projednávanému přestupku. V tomto případě Úřad přihlédl zejména k povaze a závažnosti přestupku a k přitěžujícím a polehčujícím okolnostem. Pokud jde o druh správního trestu za spáchání předmětného přestupku, zákon v tomto ohledu předkládá Úřadu jediný druh správního trestu, který je možno uložit za přestupek podle § 268 zákona, a to je pokuta.
131. Podle § 38 zákona o přestupcích povaha a závažnost přestupku je dána zejména významem zákonem chráněného zájmu, který byl přestupkem porušen nebo ohrožen, dále významem a rozsahem následku přestupku a okolnostmi jeho spáchání (Úřad zde uvádí pouze ty skutečnosti citovaného ustanovení zákona o přestupcích, které jsou relevantní ve vztahu k posuzovanému případu).
132. Pokud jde o význam neurčitého právního pojmu „závažnost přestupku“, Úřad uvádí, že stupeň společenské škodlivosti přestupku (tedy závažnost) 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).
133. Co se týče způsobu, resp. okolností, za kterých byl přestupek spáchán, Úřad v tomto rozhodnutí konstatoval, že se obviněný v šetřeném případě dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona tím, že v rozporu s ust. § 222 odst. 1 zákona umožnil podstatnou změnu závazku ze smlouvy po dobu jeho trvání bez provedení nového zadávacího řízení dle zákona, když k 1. 1. 2018 akceptoval cenovou nabídku společnosti Marius Pedersen pro rok 2018, která ve smyslu § 222 odst. 3 písm. b) zákona měnila ekonomickou rovnováhu závazku ze smlouvy ve prospěch vybraného dodavatele, aniž by byly splněny podmínky pro aplikaci některé z výjimek dle § 222 odst. 2, 4, 5, 6 a 7 zákona, přičemž tím mohl ovlivnit výběr dodavatele, neboť plnění odpovídající výše uvedené cenové nabídce vybraného dodavatele měl obviněný dle § 2 odst. 3 zákona povinnost zadat v některém z v úvahu přicházejících druhů zadávacích řízení uvedených v § 3 zákona. V rámci posouzení povahy a závažnosti přestupku Úřad konstatuje, že za nejzávažnější stupeň intenzity porušení zákona považuje postup zadavatele spočívající v naprosté ignoraci ustanovení zákona a základních zásad, na nichž je tento zákon postaven, neboť takový postup zpravidla výrazně omezuje (případně dokonce vylučuje) hospodářskou soutěž, která je základním předpokladem dosažení efektivního vynakládání veřejných prostředků (coby hlavního účelu zákona). Tím, že obviněný umožnil podstatnou změnu závazku ze smlouvy bez provedení nového zadávacího řízení, se dopustil jednoho z nejzávažnějších porušení zákona, neboť svým postupem fakticky obešel

zákon a nezadal plnění odpovídající novým cenovým nabídkám v některém z v úvahu připadajících druhů zadávacích řízení stanovených v § 3 zákona. Obviněný tak svým postupem neumožnil podání nabídek dalších potenciálních dodavatelů a naprosto tak vyloučil soutěžní prostředí o uvedené plnění. Jednání obviněného tak lze v šetřeném případě označit za typově jedno z vůbec nejzávažnějších.

134. Úřad při zvažování výše pokuty přihlédl i k následkům spáchání přestupku. V daném případě spáchaný přestupek způsobil, že vybraný dodavatel nebyl vystaven žádné konkurenci, neboť akceptace cenových nabídek probíhala bez provedení zadávacího řízení. Obviněný tak nenaplnil elementární účel zákona, kterým je zajištění účinného konkurenčního prostředí a efektivní hospodářské soutěže.
135. Úřad ke konkrétnímu významu „závažnosti přestupku“ v šetřeném případě shrnuje, že posoudil způsob spáchání přestupku, jeho následky a intenzitu těchto následků, a dále okolnosti, za nichž byl přestupek spáchán. Stupeň společenské škodlivosti přestupku (tedy závažnosti) označuje Úřad jako velmi vážný, a to vzhledem k tomu, že jednání obviněného mohlo výrazně narušit základní princip zadávání veřejných zakázek – zachování efektivního soutěžního prostředí, které má umožnit z co nejširšího okruhu podaných nabídek vybrat pro obviněného nabídku nejvhodnější.
136. Úřad při stanovení výše pokuty shledal jako přitěžující okolnost, že se obviněný dopustil rovněž přestupku konstatovaného ve výroku II. tohoto rozhodnutí.
137. Úřad při stanovení výše pokuty zohlednil také skutečnost, že od spáchání přestupku uplynuly více než 3 roky, neboť, jak judikoval Krajský soud v Brně v rozsudku sp. zn. 62 Af 123/2013 ze dne 9. 4. 2015, *„je-li základním požadavkem na zákonnost uložené pokuty její proporcionalita, pak hledisko doby, jež uplynula mezi spácháním správního deliktu a jeho potrestáním, je možným (a někdy nutným) korektivem při úvahách ohledně výše pokuty, k němuž má být přihlédnuto na závěr těchto úvah; aplikace tohoto korektivu má zamezit, aby výše pokuty, jinak řádně stanovena podle zákonem předepsaných kritérií a kritérií nutně aplikovatelných i bez jejich výslovného vyjádření v zákoně (kritérium přiměřenosti s ohledem na míru, ve které výše pokuty může působit pro delikventa likvidačně), celkově nejevila znaky nepřiměřenosti s ohledem na prodlevu, která nastala mezi porušením právní povinnosti a trestem, který za to byl uložen. V rámci správního trestání je totiž třeba dostatečně silně vnímat, že časový horizont toho, kdy se účastníkovi řízení (delikventovi) dostává konečného rozhodnutí ve věci, je neoddělitelnou součástí měřítek celkové spravedlnosti řízení, a že čím je tento časový horizont delší, tím více se rozostřují kontury spravedlnosti jak v očích účastníka řízení, tak i v obecném vnímání veřejností a veřejného mínění, což celkově oslabuje důvěryhodnost státní moci. Je nepochybné, že s prodlužujícím se okamžikem potrestání se relativizuje základní vztah mezi spáchaným deliktem a ukládanou sankcí a že doba mezi porušením právní povinnosti a rozhodnutím o sankci má i bezprostřední vliv na účel trestu, jehož má být uložením konkrétní sankce dosaženo.“*.
138. Úřad dále ze své úřední činnosti ověřil, zda přestupek, za který je obviněnému ukládán trest, který je v souběhu s přestupkem konstatovaným ve výroku II. (postupováno v souladu se zásadou absorpce, k tomu srov. body 126. a 129. odůvodnění tohoto rozhodnutí), není v souběhu s dalšími přestupky (správními delikty) obviněného. Vycházejí z konstantní rozhodovací praxe správních soudů (např. z rozsudků Nejvyššího správního soudu č. j. 1 As

28/2009-62 ze dne 18. 6. 2009 a č. j. 6 As 245/2015-33 ze dne 16. 8. 2016) tak Úřad provedl šetření, zda je namístě zohlednit i jiné sbíhající se přestupky (správní delikty), za které již byla obviněnému uložena pokuta podle zákona.

139. Jak již bylo uvedeno v bodě 125. odůvodnění tohoto rozhodnutí, ke spáchání projednávaných přestupků došlo dne 1. 1. 2018, resp. dne 1. 1. 2019. V souběhu s projednávanými přestupky je dále přestupek při uveřejňování podle § 269 odst. 2 zákona, o kterém bylo Úřadem rozhodnuto ve výroku I. příkazu č. j. ÚOHS-S0525/2018/VZ-38497/2018/544/MBo ze dne 28. 12. 2018, který byl spáchán dne 21. 11. 2017 a za který byla Úřadem obviněnému uložena pokuta ve výši 5 000 Kč.
140. S ohledem na výše uvedené Úřad přikročil k uplatnění institutu souhrnného trestu způsobem, který se Úřadu jeví v oblasti správního práva jako jediný možný, kdy nevzniká riziko, že by se Úřad jako správní orgán dopustil nedodržení zásady legality zakotvené v článku 2 odst. 2 Listiny základních práv a svobod.
141. Pokud by měl Úřad uložit obviněnému pokutu za uvedený přestupek a nemá-li zároveň v tomto správním řízení zákonné zmocnění zrušit předcházející „výrok o trestu“ (tj. výrok ukládající konkrétní pokutu za spáchání přestupku uvedeného v bodu 139. odůvodnění tohoto rozhodnutí), lze absorpční zásadu ve formě uplatnění pravidel pro ukládání souhrnného trestu aplikovat pouze tím způsobem, že v rámci uložení sankce za projednávané přestupky zohlední předchozí uloženou pokutu za přestupek, jenž je s projednávanými přestupky v souběhu, tj. pokutu uloženou příkazem uvedeným v bodu 139. odůvodnění tohoto rozhodnutí (za spáchání tam uloženého přestupku).
142. Při určení výše pokuty obviněnému Úřad 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. Z návrhu rozpočtu obviněného na rok 2022 (jež je nejaktuálnějším veřejně dostupným dokumentem vypovídajícím o ekonomické situaci obviněného), vyplývá, že obviněný v roce 2022 plánuje příjmy ve výši 25 899 000 Kč. Dále obviněný drží rezervu bezmála 50 000 000 Kč. S ohledem na právě uvedené nelze vyměřenou výši pokuty považovat za nepřiměřeně zasahující ekonomickou podstatu obviněného (a v tom smyslu za nespravedlivou).
143. Při ukládání sankce obviněnému Úřad zohlednil výpadek mj. daňových příjmů obviněného, jakožto obce dle § 1 zákona č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení), ve znění pozdějších předpisů, které je územním samosprávným celkem¹¹, v souvislosti s opatřeními vlády ve věci zmírnění či zastavení šíření koronaviru SARS-CoV-2.
144. Obviněný ve svých vyjádřeních uvádí, že kromě důsledků celosvětové pandemie COVID-19 aktuálně do obecních rozpočtů začínají zasahovat důsledky ozbrojeného konfliktu na Ukrajině a s tím spojený extrémní nárůst cen energií a cen zboží. Při ukládání sankce obviněnému proto Úřad zohlednil, že výdaje obviněného jsou navýšeny mj. o finanční příspěvek 100 000 Kč zaslaný z rozpočtu obviněného na účet ukrajinského velvyslanectví. Informace vyplývá z vyjádření obviněného a také z veřejně dostupného dokumentu „Zápis o průběhu 1. zasedání zastupitelstva obce Mirošovice“.¹²

¹¹ Dle čl. 99 Ústavy České republiky – pozn. Úřadu

¹² ¹² Veřejně dostupné na <https://www.mirosovice.cz/obec-2/zasedani-zastupitelu-rok-2022/>

145. Při ukládání sankce obviněnému Úřad zohlednil, že obviněný se rozhodl zjednat nápravu při zajišťování služeb v oblasti s nakládání s odpady a do budoucna se vyvarovat nezákonného jednání. Z dokumentů, které Úřad v průběhu správního řízení od obviněného obdržel, vyplývá, že obviněný vypověděl k 31. 12. 2022 smlouvu svozové společnosti a zahájil postup směřující k zahájení zadávacího řízení na veřejnou zakázku „Zajištění sběru, přepravy a odstranění komunálních, velkoobjemových a nebezpečných odpadů v obci Mirošovice“, když uzavřel dne 26. 5. 2022 příkazní smlouvu se společností EVRI s.r.o., IČO 10917497, Bratří Dohalských 140/3, 190 00 Praha 9.
146. Dle obviněného v jeho prospěch svědčí i fakt, že v průběhu kontroly poskytl maximální součinnost. Toto tvrzení, které by mělo snížit výši pokuty, považuje Úřad za nepravdivé, když obviněný odmítl poskytnout součinnost a na žádost Úřadu nezaslal požadované faktury za období 2014 – 2021, které byly nezbytné pro zjištění celkové vyplacené částky za svoz a likvidaci odpadu. Tyto faktury pak Úřad získal až od samotné svozové společnosti. Nelze tedy v tomto ohledu v jednání obviněného spatřovat polehčující okolnost.
147. K argumentaci obviněného, že v příkazu uloženou pokutu je nutné považovat za nepřiměřeně přísnou a obviněnému by měla být uložena pokuta maximálně v řádu deseti tisíců, což by odpovídalo rozhodovací praxi Úřadu, je nutné konstatovat, že odkazované rozhodnutí Úřadu sp. zn. ÚOHS-S0010/2021/VZ, č. j. ÚOHS-07040/2021/500/Alv ze dne 24. 2. 2021 ukládalo pokutu za podstatnou změnu závazku ze smlouvy o dílo, které spočívalo v uzavření dodatku, který změnil smluvní podmínky, a tedy předmět plnění, kdy tato změna mohla ovlivnit výběr dodavatele. V posuzovaném případě se sice jedná o na první pohled stejný přestupek – došlo k podstatné změně závazku ze smlouvy, avšak z pohledu Úřadu je situace odlišná, neboť u přestupků spáchaných obviněným byla změněna ekonomická rovnováha smlouvy ve prospěch vybraného dodavatele; zadavatel měl zadat plnění v zadávacím řízení, avšak neučinil tak. Pokud se týká výše uložené pokuty, za srovnatelný případ Úřad považuje např. řízení o přestupku vedené pod sp. zn. ÚOHS-S0083/2020/VZ, v němž bylo vydáno rozhodnutí č. j. ÚOHS-12674/2020/531/VNe ze dne 28. 4. 2020, které bylo potvrzeno rozhodnutím předsedy Úřadu sp. zn. ÚOHS-R0091/2020/VZ, č. j. ÚOHS-21251/2020/322/DJa ze dne 13. 7. 2020, kterým byla uložena pokuta za přestupek ve výši 500 000 Kč, neboť tam uvedený zadavatel nezadal plnění (služby v oblasti s nakládání s odpady) v zadávacím řízení.
148. Pokuta uložená obviněnému za nedodržení postupu stanoveného zákonem má splnit mimo jiné dvě základní funkce právní odpovědnosti, a to funkci represivní – postih za porušení povinností stanovených zákonem, a především funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k jednání, které je se zákonem v souladu. V posuzovaném případě uložená pokuta obě funkce právní odpovědnosti dle Úřadu dostatečně naplňuje, a to při respektování absorpční zásady ve formě analogického použití institutu souhrnného trestu.
149. S ohledem na výše uvedené Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí.
150. Pokuta uložená ve výroku III. tohoto rozhodnutí 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 IV. tohoto rozhodnutí – náklady řízení

151. Podle § 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.
152. Podle § 95 odst. 1 zákona o přestupcích správní orgán 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.
153. 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.
154. 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, ve znění pozdějších předpisů (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.
155. Jelikož v daném případě Úřad zahájil řízení o přestupcích z moci úřední, neboť dospěl k závěru, že se obviněný dopustil přestupků, 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 IV. tohoto rozhodnutí.
156. 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 2022000162.

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 zasílají Úřadu výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

Mgr. Markéta Dlouhá
místopředsedkyně

Obdrží

JUDr. Michal Bernard, Ph.D., advokát, Advokátní kancelář Dohnal & Bernard, s.r.o., Klokotská
103/13, 390 13 Tábor

Vypraveno dne

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