



UOHSX005RMG4

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S97/20147/VZ-10860/2014/521/SWa/HOd

Brno 22. května 2014

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 5. 2. 2014 z moci úřední, jehož účastníkem je

- zadavatel – město Veltrusy, IČO 00237272, se sídlem Palackého 9, 277 46 Veltrusy,

ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, při uzavření smlouvy o sběru, svozu a odstraňování odpadu č. 10561185 uzavřené dne 26. 3. 2012 mezi městem Veltrusy, IČO 00237272, se sídlem Palackého 9, 277 46 Veltrusy, a společností SITA CZ a. s., IČO 25638955, se sídlem Španělská 1073/10, 120 00 Praha 2,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – město Veltrusy, IČO 00237272, se sídlem Palackého 9, 277 46 Veltrusy – se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že při uzavření smlouvy č. 10561185 ze dne 26. 3. 2012, jejímž předmětem je poskytování služeb v oblasti svozu odpadu a kterou uzavřel se společností SITA CZ a. s., IČO 25638955, se sídlem Španělská 1073/10, 120 00 Praha 2, nepostupoval v souladu s citovaným zákonem, když uzavření smlouvy nepředcházelo některé

z přípustných druhů zadávacího řízení podle § 21 odst. 1 citovaného zákona, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky.

II.

Za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí se zadavateli – město Veltrusy, IČO 00237272, se sídlem Palackého 9, 277 46 Veltrusy – **ukládá** podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů

pokuta ve výši 30 000 Kč (třicet tisíc korun českých).

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

ODŮVODNĚNÍ

I. POSTUP ÚŘADU PŘED ZAHÁJENÍM SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), jako orgán příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, (dále jen „zákon“)¹ obdržel podnět k přezkoumání postupu zadavatele – město Veltrusy, IČO 00237272, se sídlem Palackého 9, 277 46 Veltrusy (dále jen „zadavatel“) – při uzavření smlouvy o sběru, svozu a odstraňování odpadu č. 10561185 ze dne 26. 3. 2012 uzavřené se společností SITA CZ a. s., IČO 25638955, se sídlem Španělská 1073/10, 120 00 Praha 2 (dále jen „vybraný uchazeč“ nebo „SITA CZ a. s.“).
2. Na základě skutečností obsažených v podnětu si Úřad od zadavatele vyžádal dokumentaci pořízenou v souvislosti s uzavřením předmětné smlouvy.
3. Po přezkoumání obsahu dokumentace získal Úřad pochybnosti o zákonnosti postupu zadavatele při uzavření smlouvy o sběru, svozu a odstraňování odpadu č. 10561185 ze dne 26. 3. 2012, když pro zadání veřejné zakázky na svoz a likvidaci odpadu ne zvolil některý z v úvahu připadajících druhů zadávacího řízení podle § 21 odst. 1 zákona.
4. Z důvodu existence pochybností o tom, zda zadavatel při uzavření shora uvedené smlouvy postupoval v souladu se zákonem, zahájil Úřad správní řízení z moci úřední.

II. SPRÁVNÍ ŘÍZENÍ

5. Účastníkem správního řízení podle § 116 zákona je zadavatel.
6. Zahájení správního řízení oznámil Úřad zadavateli dopisem č. j. ÚOHS-S97/2014/VZ-2517/2014/521/SWa ze dne 4. 2. 2014. Úřad dále zadavateli usnesením č. j. ÚOHS-S97/2014/VZ-2525/2014/521/SWa ze dne 7. 2. 2014 stanovil lhůtu, v níž mohl navrhopat důkazy či činit jiné návrhy a vyjádřit své stanovisko v řízení, a lhůtu k provedení úkonu – předložení přehledu částek vyfakturovaných zadavateli za plnění ze smlouvy o sběru, svozu

¹ Pozn.: Pokud je v textu rozhodnutí uveden odkaz na zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, jedná se vždy o znění účinné v době zahájení zadávání veřejné zakázky.

a odstraňování odpadu č. 10561185 ze dne 26. 3. 2012 v období od 1. 9. 2013 do konce platnosti uvedené smlouvy. Tento přehled Úřad od zadavatele obdržel dne 13. 2. 2014.

7. Usnesením č. j. ÚOHS-S97/2014/VZ-3481/2014/521/SWa ze dne 14. 2. 2014 Úřad na základě žádosti zadavatele prodloužil zadavateli lhůtu, v níž mohl navrhnout důkazy či činit jiné návrhy a vyjádřit své stanovisko v řízení.
8. Ukončení shromažďování podkladů pro vydání rozhodnutí ve správním řízení oznámil Úřad zadavateli dopisem č. j. ÚOHS-S97/2014/VZ-5619/2014/521/SWa ze dne 13. 3. 2014. Úřad dále zadavateli usnesením č. j. ÚOHS-S97/2014/VZ-5620/2014/521/SWa ze dne 13. 3. 2014 stanovil lhůtu, ve které se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

III. VYJÁDŘENÍ ZADAVATELE

9. Vyjádření zadavatele ze dne 27. 2. 2014, ve kterém zadavatel podává vysvětlení svého postupu při uzavření smlouvy, obdržel Úřad téhož dne. Zadavatel uvádí, že zajišťoval do roku 2012 sběr, svoz a odstraňování odpadu prostřednictvím společnosti .A.S.A., spol. s r. o., IČO 45809712, se sídlem Ďáblická 791/89, 182 00 Praha 8 (dále jen „A.S.A., spol. s r. o.“). V roce 2012, kdy končila platnost dosavadní smlouvy a zadavatel plánoval zajištění služeb na období následujících 12 měsíců, byl zadavatel osloven společností SITA CZ a. s. s nabídkou, která mu přinášela výrazně výhodnější ekonomické podmínky než stávající smlouva s .A.S.A., spol. s r. o. Zadavatel veden snahou o dodržování základních zásad podle § 6 zákona vyzval společnost .A.S.A., spol. s r. o., aby předložila svou protinabídku, která však byla pro zadavatele ekonomicky méně výhodná, a proto zadavatel na základě poptávkového řízení realizovaného mimo režim zákona (ještě před účinností novely zákona č. 55/2012 Sb.) uzavřel se společností SITA CZ a. s. smlouvu na dobu určitou od 1. 8. 2012 do 31. 7. 2013.
10. Součástí nabídky společnosti SITA CZ a. s. byla garance výhodných cenových podmínek plnění i na případná další období až do roku 2016, jako obdoba slevy z rozsahu, což zadavatel vyhodnotil jako velmi výhodné, proto zadavatel sjednal možnou budoucí prolongaci smlouvy na další roky s tím, že v případě nevyužití prolongace zaplatí smluvní strana, která prolongaci nevyužije, druhé smluvní straně smluvní pokutu ve výši 100 000 Kč. Zadavatel přitom vycházel z toho, že výše peněžitého závazku za dobu plnění smlouvy na dané období (12 měsíců) nepřesáhne limit veřejné zakázky malého rozsahu ani v případě, kdy by musel zaplatit kromě odměny za služby i smluvní pokutu, a přesto by dosáhl roční úspory oproti nabídce společnosti .A.S.A., spol. s r. o.
11. S ohledem na legislativní vývoj však zadavatel došel k závěru, že v následujícím období již bude při zajištění služeb souvisejících s komunálním odpadem podléhat režimu zákona, neboť v důsledku novely č. 55/2012 Sb., byl limit pro veřejné zakázky malého rozsahu snížen na 1 000 000 Kč bez DPH. Zadavatel proto pro další období (od 1. 8. 2013) zahájil zadávací řízení podle zákona a zároveň se společností SITA CZ a. s. uzavřel dohodu o ukončení platnosti smlouvy, přičemž smluvní pokuta se neuplatní. Z výše uvedeného podle zadavatele vyplývá, že se zadavatel v žádném případě neuvázal k odběru plnění ze smlouvy delšímu než jeden kalendářní rok. Zadavatel považuje za nezbytné poznamenat, že i v případě, kdyby se zadavatel rozhodl vyhlásit zadávací řízení na předmět plnění na období delší než 1 kalendářní rok, nebylo by možné realizovat takové řízení ve lhůtě tak, aby nedošlo k přerušení poskytování služeb a uzavření dočasné smlouvy by bylo v takovém případě nezbytné.

S ohledem na rozdíl v nabídkách by přitom tato dočasná smlouva byla uzavřena se společností SITA CZ a. s.

12. Vzhledem k tomu, že zadavatel výše uvedené zadávací řízení zrušil, rozhodl se do doby, než bude uzavřena smlouva s dodavatelem vybraným na základě nového zadávacího řízení, využít na přechodné období služby společnosti SITA CZ a. s., proto byl dohodou o ukončení platnosti smlouvy stanoven konec účinnosti smlouvy k 31. 12. 2013. Zadavatel přitom ani při prodloužení platnosti smlouvy nevynaložil na základě smlouvy částku vyšší částku než 2 000 000 Kč bez DPH.
13. S ohledem na výše uvedené je zadavatel přesvědčen, že při uzavírání smlouvy postupoval v souladu s tehdy účinným zněním zákona a jakmile došel k názoru, že by mohl porušit své povinnosti vyplývající ze zákona, rozhodl se vyhlásit zadávací řízení, aby napravil případný budoucí nesoulad se zákonem. S ohledem na skutečnost, že smlouva byla uzavřena na plnění veřejné zakázky malého rozsahu a končí k 31. 12. 2013, není podle zadavatele důvod pro přezkum ze strany Úřadu. Jako důkazy pro svá tvrzení zadavatel překládá své prohlášení o výhodnosti a úsporách nabídky společnosti SITA CZ a. s. a rovněž obdobná prohlášení obce Nová Ves, obce Hostin u Vojkovic a obce Zlosyň.

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

14. Úřad přezkoumal na základě § 112 a násl. ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o veřejné zakázce včetně uzavřené smlouvy, vyjádření zadavatele, a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel při uzavření smlouvy s vybraným uchazečem dne 26. 3. 2012 nepostupoval v souladu se zákonem, a proto rozhodl o uložení pokuty. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.
15. Podle § 7 odst. 1 zákona je veřejnou zakázkou zakázka realizovaná na základě smlouvy mezi zadavatelem a jedním či více dodavateli, jejímž předmětem je úplatné poskytnutí dodávek či služeb nebo úplatné provedení stavebních prací. Veřejná zakázka, kterou je zadavatel povinen zadat podle tohoto zákona, musí být realizována na základě písemné smlouvy.
16. Podle § 12 odst. 2 zákona se rozumí podlimitní veřejnou zakázkou veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota činí v případě veřejné zakázky na dodávky nebo veřejné zakázky na služby nejméně 2 000 000 Kč bez daně z přidané hodnoty nebo v případě veřejné zakázky na stavební práce nejméně 6 000 000 Kč bez daně z přidané hodnoty a nedosáhne finančního limitu podle § 12 odst. 1 zákona.
17. Podle § 12 odst. 3 zákona se rozumí veřejnou zakázkou malého rozsahu 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.
18. Podle § 13 odst. 1 zákona se předpokládanou hodnotou veřejné zakázky pro účely tohoto zákona rozumí zadavatelem předpokládaná výše peněžitého závazku vyplývající z plnění veřejné zakázky, který je zadavatel povinen stanovit pro účely postupu v zadávacím řízení před jeho zahájením. Při stanovení předpokládané hodnoty je vždy rozhodná cena bez daně z přidané hodnoty.

19. Podle § 13 odst. 2 zákona stanoví předpokládanou hodnotu zadavatel v souladu s pravidly stanovenými v tomto zákoně a na základě údajů a informací o zakázkách stejného či podobného předmětu plnění; nemá-li zadavatel k dispozici takové údaje, stanoví předpokládanou hodnotu na základě údajů a informací získaných průzkumem trhu s požadovaným plněním, popřípadě na základě údajů a informací získaných jiným vhodným způsobem. Pro stanovení výše předpokládané hodnoty je rozhodný den odeslání oznámení či výzvy o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění.
20. Podle § 14 odst. 1 zákona se předpokládaná hodnota veřejné zakázky na dodávky stanoví na základě
 - a) předpokládané výše celkového peněžitého závazku zadavatele za dobu účinnosti smlouvy na dodávky, má-li být smlouva uzavřena na dobu určitou, nebo
 - b) 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.
21. Podle § 14 odst. 3 zákona základem pro stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky na dodávky, jejímž předmětem jsou opakující se nebo trvající dodávky, je
 - 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.
22. Podle § 14 odst. 4 zákona se základ stanovený podle § 14 odst. 3 zákona pro účely stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky, jejímž předmětem jsou opakující se nebo trvající dodávky, upraví v závislosti na době účinnosti smlouvy podle pravidel uvedených v § 14 odst. 1 a 2 zákona.
23. Podle § 15 odst. 1 zákona se ustanovení § 14 odst. 1, 3 a 4 zákona pro stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky na služby použijí obdobně.
24. Podle § 21 odst. 1 zákona upravuje zákon tyto druhy zadávacích řízení:
 - a) otevřené řízení (§ 27 zákona),
 - b) užší řízení (§ 28 zákona),
 - c) jednací řízení s uveřejněním (§ 29 zákona),
 - d) jednací řízení bez uveřejnění (§ 34 zákona),
 - e) soutěžní dialog (§ 35 zákona),
 - f) zjednodušené podlimitní řízení (§ 38 zákona).
25. V šetřeném případě z dokumentace o veřejné zakázce vyplývá, že na základě oznámení dosavadního dodavatele služeb v oblasti odpadového hospodářství – společnosti .A.S.A., spol. s r. o., o zvyšování cen za odvoz a likvidaci odpadů v roce 2012 se zadavatel podle zápisu ze zasedání zastupitelstva města Veltrusy č. 13 ze dne 31. 10. 2011 rozhodl poptat svoz komunálního odpadu u společnosti SITA CZ a. s. Ze zápisu ze zasedání zastupitelstva města Veltrusy č. 16 ze dne 19. 12. 2011 dále vyplývá, že zadavatel na základě

porovnání nabídek společností .A.S.A., spol. s r. o., a SITA CZ a. s. vybral jako poskytovatele služeb při likvidaci odpadů společnost SITA CZ a. s.

26. Dne 26. 3. 2012 zadavatel uzavřel se společností SITA CZ a. s. smlouvu o sběru, svozu a odstraňování odpadu č. 10561185 (dále jen „smlouva“). Předmětem smlouvy je podle čl. I. zajišťování sběru, svozu a odstraňování směsného komunálního odpadu, a dále zajišťování svozu, dotřídění a využití recyklovaných složek komunálního odpadu na území města Veltrusy.
27. Doba platnosti výše uvedené smlouvy byla v čl. IX. smlouvy sjednána následovně:
(začátek citace) „*Článek IX. Platnost a účinnost smlouvy*
9.1. *Tato smlouva je platná dnem podpisu oběma smluvními stranami a účinná dnem 1. 8. 2012.*
9.2. *Tato smlouva se uzavírá na dobu určitou a to do 31. 7. 2013.*
9.3. *Nedojde-li nejpozději šest měsíců před uplynutím data uvedeného v bodě 9.2. tohoto článku k doručení písemného sdělení jedné smluvní straně od druhé smluvní strany o tom, že na ukončení platnosti a účinnosti této smlouvy trvá (dále jen „rozvazovací sdělení“), prodlužuje se platnost a účinnost této smlouvy bez dalšího o jeden rok, přičemž smluvní strany se dohodly, že toto ujednání o rozvazovacím sdělení platí také pro všechny další následující roky trvání platnosti a účinnosti této smlouvy.*
9.4. *Smluvní strany se dohodly pro případ, že zhotovitel doručí objednateli písemné rozvazovací sdělení do data 31. 7. 2016, pak je zhotovitel povinen zaplatit objednavateli smluvní pokutu ve výši 100 000 Kč (slovy: jedno sto tisíc korun českých), a to do padesáti dnů ode dne doručení tohoto rozvazovacího sdělení objednateli.*
9.5. *Smluvní strany se dohodly pro případ, že objednatel doručí zhotoviteli písemné rozvazovací sdělení do data 31. 7. 2016, pak je objednatel povinen zaplatit zhotoviteli smluvní pokutu ve výši 100 000 Kč (slovy: jedno sto tisíc korun českých), a to do padesáti dnů ode dne doručení tohoto rozvazovacího sdělení zhotoviteli.“*
(konec citace)
28. K zodpovězení otázky, zda byl zadavatel v šetřeném případě povinen předmětnou veřejnou zakázku, jež je předmětem šetřené smlouvy, zadat v příslušném zadávacím řízení podle zákona, se Úřad nejprve zabýval zjištěním předpokládané hodnoty veřejné zakázky.
29. Vzhledem k tomu, že ust. § 14 odst. 1 zákona rozlišuje způsob výpočtu předpokládané hodnoty veřejné zakázky podle údaje o době, na níž má být příslušná smlouva uzavřena, je nutno v první řadě vycházet z informace, na jakou dobu měla být šetřená smlouva uzavřena. Podle textu šetřené smlouvy byla tato smlouva uzavřena na dobu určitou do data 31. 7. 2013 s tím, že pokud nedojde nejpozději šest měsíců před uplynutím tohoto data k potvrzení o ukončení platnosti a účinnosti předmětné smlouvy, prodlužuje se platnost a účinnost dané smlouvy o jeden rok. Současně bylo stanoveno, že takové ujednání platí i pro další roky trvání příslušné smlouvy. Vystává tudíž otázka, zda se v daném případě jedná o situaci, kdy má být smlouva uzavřena na dobu určitou (od 1. 8. 2012 do 31. 7. 2013) a předpokládaná hodnota veřejné zakázky se stanoví podle § 14 odst. 1 písm. a) zákona nebo má být smlouva

uzavřena na dobu neurčitou či na dobu, jejíž trvání nelze přesně vymezit, a předpokládaná hodnota veřejné zakázky se stanoví podle § 14 odst. 1 písm. b) zákona. K této otázce Úřad v obecné rovině uvádí následující.

30. V případě, kdy je mezi smluvními stranami uzavírána smlouva s tzv. automatickou prolongací, se jedná o takový smluvní vztah, jenž je sice uzavírán na dobu ve smlouvě blíže specifikovanou, který však stejně tak může existovat trvale, pokud smluvní strany aktivně neprovedou kroky směřující k jejímu ukončení. Z uvedeného jednoznačně vyplývá, že na takový smluvní vztah je nutno pro účely stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky pohlížet stejně jako na smlouvu uzavřenou na dobu neurčitou, neboť není vyloučeno, že smlouva bude trvat jeden rok či nekonečně dlouhou dobu. Přestože tedy v textu smluv s tzv. automatickou prolongací je uvedeno časové rozpětí, na které je smlouva uzavřena, fakticky se pro účely výpočtu předpokládané hodnoty veřejné zakázky jedná o smluvní vztah uzavíraný na dobu neurčitou. Nicméně je nutno zdůraznit, že v každém konkrétním případě je nutno zohlednit konkrétní smluvní ustanovení a okolnosti daného smluvního vztahu.
31. S odkazem na výše uvedené skutečnosti tedy dospěl Úřad k závěru, že se v šetřeném případě jedná o smlouvu uzavřenou na dobu neurčitou, neboť pokud by nebyla smluvními stranami vypovězena, platnost a účinnost smlouvy by byla automaticky prodlužována na nekonečně dlouhou dobu. Ve skutečnosti tedy byla předmětná smlouva uzavřena na dobu neurčitou, neboť její platnost prostým uplynutím doby nikdy nezanikne, a tuto smlouvu bylo možno vypovědět jednou za rok (vždy k datu 31. 7.) s určitou výpovědní lhůtou (6 měsíců). Je tudíž zřejmé, že při výpočtu předpokládané hodnoty veřejné zakázky je nutné vycházet z ust. § 14 odst. 1 písm. b) zákona, a stanovit tedy předpokládanou výši celkového peněžitého závazku zadavatele za 48 měsíců.
32. V souvislosti s předpokládanou výší peněžitého závazku zadavatele Úřad uvádí, že v šetřeném případě byl zadavatel povinen podle § 14 odst. 3 písm. a) zákona stanovit základ pro určení předpokládané hodnoty veřejné zakázky (jejímž předmětem jsou opakující se služby) výpočtem skutečné ceny uhrazené zadavatelem za služby stejného či podobného druhu během předcházejících 12 měsíců, upravené o změny v množství nebo cenách, které lze očekávat během následujících 12 měsíců. Tento základ byl následně zadavatel povinen podle § 14 odst. 4 zákona upravit v závislosti na době účinnosti smlouvy podle pravidel uvedených v § 14 odst. 1 a 2 zákona (konkrétně podle § 14 odst. 1 písm. b) zákona – viz výše).
33. Podle textu odpovědi na žádost o informace podle zákona č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím, ve znění pozdějších předpisů, ze dne 12. 8. 2013, poskytnuté zadavatelem v rámci jeho úřední činnosti (která je součástí správního spisu), zadavatel uvedl, že v roce 2011 činily výdaje zadavatele na sběr, svoz a odstraňování komunálního a separovaného odpadu vzniklého na území města Veltrusy celkem 1 052 995,84 Kč bez daně z přidané hodnoty.
34. Z výše uvedeného vyplývá, že zadavateli bylo před uzavřením smlouvy v roce 2012 (26. 3. 2012) známo, že v předchozím roce vynaložil za služby svozu odpadu (tj. za tytéž služby, které jsou předmětem smlouvy uzavřené zadavatelem dne 26. 3. 2012) částku ve výši 1 052 995,84 Kč bez daně z přidané hodnoty. Tento údaj přitom představuje relevantní

předpoklad pro vynaložené finanční prostředky i v budoucnu a současně tedy základ pro určení předpokládané hodnoty veřejné zakázky podle § 14 odst. 3 písm. a) zákona (viz výše). Daný základ ve výši 1 052 995,84 Kč za jeden rok je dále nutno upravit podle § 14 odst. 1 písm. b) zákona (tj. stanovit předpokládanou výši celkového peněžitého závazku zadavatele za 48 měsíců), a tedy vynásobit čtyřmi. Výsledná předpokládaná hodnota příslušné veřejné zakázky, na jejíž plnění zadavatel uzavřel dne 26. 3. 2012 smlouvu, tedy činí 4 211 983 Kč (48 měsíců, tj. 4 roky x 1 052 995,84 Kč bez DPH). V návaznosti na § 12 zákona se tedy jedná o podlimitní veřejnou zakázku na služby.

35. Jak je patrné z výše uvedeného, z obdržené dokumentace i z vyjádření zadavatele, zadavatel před uzavřením předmětné smlouvy ze dne 26. 3. 2012 nepostupoval v souladu se zákonem, neboť uvedenou veřejnou zakázku nezadal v žádném ze zákonem upravených zadávacích řízení. Nejvyšší správní soud v rozsudku č. j. 8 Afs 60/2009-78 ze dne 31. 5. 2010 konstatoval, že (začátek citace) *„účelem právní regulace veřejných zakázek je mj. zajištění transparentnosti, efektivnosti, účelnosti a hospodárnosti při vynakládání veřejných prostředků. Musejí být vytvářeny předpoklady, aby smluvní vztahy, při nichž dochází k plnění z veřejných prostředků, zadavatelé uzavírali při zajištění řádně fungujícího soutěžního prostředí a při dodržení principů rovného zacházení, zákazu diskriminace a zásady transparentního nakládání s veřejnými prostředky ...“* (konec citace). Výběru vybraného uchazeče nepředcházelo žádné transparentně provedené zadávací řízení, které by objektivně dokládalo, že smluvní vztah s tímto dodavatelem vznikl při zajištění řádně fungujícího soutěžního prostředí a při dodržení principů rovného zacházení, zákazu diskriminace a zásady transparentního nakládání s veřejnými prostředky.
36. Pro úplnost Úřad podotýká, že skutečnost, že dne 4. 7. 2013 došlo mezi zadavatelem a vybraným uchazečem k písemné dohodě na ukončení platnosti smlouvy s účinností ke dni 31. 12. 2013, nic nemění na tom, že se zadavatel dopustil porušení zákona, jež nelze tímto způsobem (tj. ukončením platnosti předmětné smlouvy) zhojit. K této skutečnosti lze nicméně ze strany Úřadu přihlídnout při výměře výše pokuty.
37. V návaznosti na výše uvedené skutečnosti Úřad konstatuje, že zadavatel nepostupoval při uzavření smlouvy č. 10561185 ze dne 26. 3. 2012, jejímž předmětem je poskytování služeb v oblasti svozu odpadu, v souladu se zákonem, když neprovedl příslušné zadávací řízení podle § 21 odst. 1 zákona. Tento postup současně mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť nelze vyloučit, že by v rámci transparentně uskutečněného zadávacího řízení obdržel jiné, ekonomicky výhodnější, nabídky na požadované služby. Na základě výše uvedeného proto Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

V. ULOŽENÍ POKUTY

38. Podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tím podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu na veřejnou zakázku.
39. V šetřeném případě se zadavatel dopustil správního deliktu tím, že veřejnou zakázku na služby nezadal v některém z v úvahu připadajících zadávacích řízení uvedených v § 21 odst. 1 zákona, přičemž tento postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější

nabídky. Jelikož zadavatel uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem, aniž by dodržel postup stanovený zákonem pro zadání veřejné zakázky, naplnil tak skutkovou podstatu správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona.

40. Podle § 121 odst. 3 zákona odpovědnost zadavatele, který je právnickou osobou, za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezahájil řízení do 5 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 10 let ode dne, kdy byl spáchán.
41. V návaznosti na posledně citované ustanovení zákona Úřad před uložením pokuty ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v § 121 odst. 3 zákona. V šetřeném případě se Úřad o spáchání správního deliktu dozvěděl dne 25. 7. 2013, kdy obdržel podnět k přezkoumání úkonů zadavatele. Ke spáchání správního deliktu došlo dne 26. 3. 2012, kdy zadavatel uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem. Správní řízení ve věci spáchání správního deliktu bylo zahájeno dne 5. 2. 2014. Z uvedených údajů tedy vyplývá, že v šetřeném případě odpovědnost zadavatele za správní delikt nezanikla.
42. Podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona se za správní delikt uloží pokuta do 5 % ceny zakázky, nebo do 10 000 000 Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit, jde-li o správní delikt podle § 120 odst. 1 písm. a), c) nebo d) zákona.
43. Vzhledem k tomu, že v šetřeném případě je součástí smlouvy uzavřené dne 26. 3. 2012 cenové ujednání ve formě jednotkových cen za poskytované služby, nelze zjistit celkovou cenu veřejné zakázky, a proto horní hranice možné pokuty činí 10 000 000 Kč. Při výměře pokuty však Úřad zohlednil souhrn vynaložených prostředků na základě smlouvy uzavřené dne 26. 3. 2012 do ukončení tohoto smluvního vztahu, která činí 2 068 219 Kč včetně daně z přidané hodnoty (tj. součet částky 574 999 Kč za rok 2012, částky 803 704 Kč za období leden až srpen 2013 a částky 689 516 Kč za období od září 2013 do konce roku 2013 – dle údajů o fakturovaných částkách předložených zadavatelem) a při stanovení výše pokuty vycházel i z toho, že 5 % této částky činí 103 411 Kč.
44. Podle § 121 odst. 2 zákona se při určení výměry pokuty zadavateli, který je právnickou osobou, přihlídnou k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.
45. Úřad při stanovení výše pokuty vzal v první řadě v úvahu závažnost správního deliktu, za který ukládá sankci. Při posouzení závažnosti správního deliktu Úřad zohlednil, že podle výkladové praxe Úřadu dosahuje nejzávažnějšího stupně intenzity porušení zákona právě postup zadavatele spočívající v úplné ignoraci ustanovení zákona, neboť tento postup vylučuje soutěžní prostředí, které je základním předpokladem dosažení efektivního vynakládání veřejných prostředků a prostředkem k realizaci základních atributů zákona uvedených v § 6 zákona, tedy zásady rovného zacházení, zásady zákazu diskriminace a zásady transparentnosti. Pokud by zadavatel postupoval v souladu se zákonem, musel by veřejnou zakázku zadat v otevřeném, užším řízení či zjednodušeném podlimitním řízení a její zadání zveřejnit na profilu zadavatele nebo v informačním systému o veřejných zakázkách. Zadavatel tak svým postupem znemožnil účast dalších případných dodavatelů a výrazně tak narušil soutěžní prostředí. Nezákoně omezení principu soutěže, na němž je zadávání veřejných zakázek založeno, je jedním z nejzávažnějších porušení zákona. Nelze totiž vyloučit, že pokud by zadavatel postupoval v souladu se zákonem, obdržel by nabídky dalších uchazečů, přičemž ti mohli podat nabídky s výhodnějšími podmínkami pro zadavatele.

Uvedený postup zadavatele tak mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. V posuzovaném případě se tedy jednalo o správní delikt svým charakterem nejzávažnější.

46. Z hlediska následků vzal Úřad při stanovení výše pokuty v úvahu tu skutečnost, že zadavatel svým postupem znemožnil účast dalších dodavatelů ve výběrovém řízení a narušil tak soutěžní prostředí, když veřejnou zakázku nezadal v některém ze zadávacích řízení podle § 21 odst. 1 zákona.
47. Úřadem nebyly shledány v souvislosti se spácháním správního deliktu žádné přitěžující okolnosti.
48. Jako k výrazně polehčující okolnosti přihlédl Úřad ke skutečnosti, že zadavatel již dne 4. 7. 2013 (tedy po přibližně 13 měsících trvání účinnosti smlouvy uzavřené dne 26. 3. 2012) uzavřel dohodu o ukončení platnosti smlouvy předmětné smlouvy, a to s účinností ke dni 31. 12. 2013. Současně Úřad ve prospěch zadavatele přihlédl ke skutečnosti, že ze zápisů ze zasedání zastupitelstva č. 13 a 16 ze dne 31. 10. 2011 a 19. 12. 2011 je zřejmé, že zadavatel byl při uzavření smlouvy veden snahou o uzavření smluvního vztahu se subjektem, jenž zadavateli nabídne lepší cenové podmínky, než stávající dodavatel, a to v okamžiku, kdy od stávajícího poskytovatele služeb obdržel informaci o zvyšování ceny. Nicméně z předložené dokumentace nevyplývá, že by zadavatel alespoň oslovil v souvislosti s poskytováním předmětných služeb rovněž jiné dodavatele (nežli stávajícího dodavatele a dodavatele SITA CZ a. s.). Úřad zároveň k těmto polehčujícím okolnostem uvádí, že je nelze považovat za okolnosti, které by „zhojily“ uvedené porušení zákona. Úřad však k těmto okolnostem přihlédl při posuzování způsobu spáchání správního deliktu a při zvažování výše sankce.
49. Pokuta uložená zadavateli za nedodržení postupu stanoveného zákonem má splnit dvě základní funkce právní odpovědnosti, a to funkci represivní – postih za porušení povinností stanovených zákonem, a funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k jednání, které je se zákonem v souladu. Je tedy třeba mít na paměti, že uložená pokuta musí být natolik intenzivní, aby byla zadavatelem pocíťována jako újma, neboť uložením velmi nízké pokuty by nedošlo k naplnění jejího účelu, tj. sankce za protiprávní jednání. Obdobně se vyjádřil i Krajský soud v rozsudku č. j. 62 Af 46/2011 ze dne 6. 12. 2012, ve kterém uvedl, že konkrétní forma postihu musí působit natolik silně, aby od podobného jednání odradila i jiné nositele obdobných povinností (preventivní funkce) a zároveň musí být postih dostatečně znatelný v zadavatelově materiální sféře, aby v něm byla dostatečně obsažena i jeho represivní funkce, aniž by byl ovšem pro zadavatele likvidačním. Úřad uvádí, že peněžitá sankce ze své podstaty vždy představuje nepříznivý zásah do sféry porušitele, který je spojen s úbytkem finančních prostředků, které mohly být případně investovány jinam. Kromě toho může zadavatel, nemůže-li uhradit pokutu z rozpočtových zdrojů, využít jiné právní nástroje, např. ty, které vyplývají z pracovního práva a odpovědnosti konkrétní osoby za protiprávní stav.
50. Úřad posoudil postup zadavatele ze všech hledisek a vzhledem ke zjištěnému správnímu deliktu zadavatele přistoupil k uložení pokuty. Po zvážení všech okolností případu a uvážení všech argumentů Úřad uložil pokutu ve výši 30 000 Kč uvedené ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

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

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, tř. Kpt. Jaroše 7, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad se podává s potřebným počtem stejnopisů tak, aby jeden stejnopis zůstal správnímu orgánu a aby každému účastníku řízení mohl Úřad zaslat jeden stejnopis.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží:

Město Veltrusy, Palackého 9, 277 46 Veltrusy

Vypraveno dne:

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