



UOHSX00DC69U

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka:

ÚOHS-S0083/2020/VZ

Číslo jednací:

ÚOHS-12674/2020/531/VNe

Brno: 28. dubna 2020

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, v řízení o přestupku zahájeném dne 19. 2. 2020 z moci úřední, jehož účastníkem je

- obviněný – město Dobříš, IČO 00242098, se sídlem Mírové náměstí 119, 263 01 Dobříš, ve věci možného spáchání přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, obviněným ve veřejné zakázce spočívající v zajištění nakládání s komunálními odpady, kterou realizoval prostřednictvím „Smlouvy č. 00805 na zajištění nakládání s komunálními odpady“ ze dne 29. 12. 2017, ve znění dodatku č. 1 ze dne 19. 12. 2018 a dodatku č. 2 ze dne 25. 6. 2019, uzavřené mezi obviněným a dodavatelem DOKAS Dobříš, s.r.o., IČO 25144251, se sídlem Na Chmelnici 455, 263 01 Dobříš,

rozhodl takto:

I.

Obviněný – město Dobříš, IČO 00242098, se sídlem Mírové náměstí 119, 263 01 Dobříš – **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 § 2 odst. 3 citovaného zákona nezařadil plnění vyplývající ze „Smlouvy č. 00805 na zajištění nakládání s komunálními odpady“ ze dne 29. 12. 2017, ve znění dodatku č. 1 ze dne 19. 12. 2018 a dodatku č. 2 ze dne 25. 6. 2019, uzavřené mezi obviněným a dodavatelem DOKAS Dobříš, s.r.o., IČO 25144251,

se sídlem Na Chmelnici 455, 263 01 Dobříš, jako veřejnou zakázku v některém z druhů zadávacích řízení upravených citovaným zákonem, ačkoliv k tomu byl povinen, jelikož pro jím zvolený postup zadání plnění prostřednictvím vertikální spolupráce nebyly kumulativně splněny podmínky vymezené v § 11 odst. 1 citovaného zákona, protože nebyla splněna podmínka definovaná v § 11 odst. 1 písm. c) citovaného zákona, a to v tom smyslu, že jmenovaný dodavatel, s nímž byla předmětná smlouva, ve znění dodatku č. 1 ze dne 19. 12. 2018 a dodatku č. 2 ze dne 25. 6. 2019, uzavřena, nevykonával v rozhodném období více než 80 % činnosti ve prospěch obviněného, přičemž tento postup mohl ovlivnit výběr dodavatele, a obviněný dne 29. 12. 2017 uzavřel předmětnou smlouvu.

II.

Za spáchání přestupku uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí **se** obviněnému – město Dobříš, IČO 00242098, se sídlem Mírové náměstí 119, 263 01 Dobříš – podle § 268 odst. 2 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **ukládá**

pokuta ve výši 500 000,- Kč (pět set tisíc korun českých).

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

III.

Podle § 95 odst. 1 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na § 79 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, a § 6 odst. 1 vyhlášky č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výdělku, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení, **se** obviněnému – město Dobříš, IČO 00242098, se sídlem Mírové náměstí 119, 263 01 Dobříš – **ukládá**

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

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

ODŮVODNĚNÍ

I. POSTUP ÚŘADU PŘED ZAHÁJENÍM ŘÍZENÍ O PŘESTUPKU

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) jako orgán příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), k výkonu dozoru nad dodržováním pravidel stanovených tímto zákonem a zadávacími podmínkami pro zadání podlimitní a nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178 zákona, a pro zvláštní postupy podle části šesté, jakož i k projednání přestupků podle tohoto zákona, včetně ukládání pokut za jejich spáchání, obdržel dne 27. 11. 2019 podnět z téhož dne týkající se postupu obviněného – město Dobříš, IČO 00242098, se sídlem Mírové náměstí 119, 263 01 Dobříš (dále jen „obviněný“ nebo též „zadavatel“) – coby veřejného zadavatele ve smyslu § 4 odst. 1 písm. d) zákona, ve věci veřejné zakázky spočívající v zajištění nakládání s komunálními odpady“, kterou realizoval prostřednictvím „Smlouvy č. 00805 na zajištění nakládání s komunálními odpady“ ze dne 29. 12. 2017, ve znění „Dodatku č. 1 ke Smlouvě č. 00805

na zajištění nakládání s komunálními odpady“ ze dne 19. 12. 2018 a „Dodatku č. 2 ke Smlouvě č. 00805 na zajištění nakládání s komunálními odpady“ ze dne 25. 6. 2019, uzavřené mezi obviněným a dodavatelem DOKAS Dobříš, s.r.o., IČO 25144251, se sídlem Na Chmelnici 455, 263 01 Dobříš (dále jen „dodavatel DOKAS Dobříš, s.r.o.“ a „veřejná zakázka“).

2. Na základě obdrženého podnětu si Úřad od zadavatele vyžádal dokumentaci související s jeho postupem při uzavírání předmětné smlouvy, ve znění pozdějších dodatků, a vyjádření ke skutečnostem uvedeným v podnětu.
3. Z předložené dokumentace Úřad zjistil, že dne 29. 12. 2017 uzavřel obviněný s dodavatelem DOKAS Dobříš, s.r.o., „Smlouvu č. 00805 na zajištění nakládání s komunálními odpady“ na plnění veřejné zakázky (dále jen „smlouva“). Dne 19. 12. 2018 byl mezi obviněným a dodavatelem DOKAS Dobříš, s.r.o., sjednán „Dodatek č. 1 ke Smlouvě č. 00805 na zajištění nakládání s komunálními odpady“ (dále jen „dodatek č. 1“) a dne 25. 6. 2019 „Dodatek č. 2 ke Smlouvě č. 00805 na zajištění nakládání s komunálními odpady“ (dále jen „dodatek č. 2“) k předmětné smlouvě.
4. Vzhledem k tomu, že na základě materiálů zaslaných obviněným a vlastního šetření získal Úřad pochybnosti o zákonnosti postupu obviněného, a to zda se obviněný nedopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona tím, že při uzavření smlouvy, ve znění dodatku č. 1 a dodatku č. 2, neoprávněně aplikoval postup dle § 11 odst. 1 zákona, aniž by splnil podmínku, aby dodavatel DOKAS Dobříš, s.r.o., s nímž byla předmětná smlouva, ve znění dodatku č. 1 a dodatku č. 2, uzavřena, vykonával více než 80 % činnosti ve prospěch obviněného, a nezadal tak předmět plnění vyplývající ze smlouvy jako veřejnou zakázku v některém z druhů zadávacích řízení upravených zákonem, přičemž tento postup mohl ovlivnit výběr dodavatele, a obviněný dne 29. 12. 2017 uzavřel předmětnou smlouvu, zahájil Úřad z moci úřední řízení o přestupku.

II. PRŮBĚH ŘÍZENÍ O PŘESTUPKU

5. Účastníkem řízení o přestupku je podle § 256 zákona obviněný.
6. Zahájení řízení o přestupku oznámil Úřad obviněnému pod č. j. ÚOHS-05502/2020/531/VNe ze dne 19. 2. 2020, v němž seznámil obviněného se zjištěnými skutečnostmi, které vymezují předmět řízení o přestupku, popis skutku a jeho předběžnou právní kvalifikaci, a budou podkladem pro rozhodnutí.
7. Dnem 19. 2. 2020, kdy bylo shora citované oznámení o zahájení řízení o přestupku obviněnému doručeno, bylo podle § 249 zákona ve spojení s § 78 odst. 2 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o přestupcích“), zahájeno řízení o přestupku z moci úřední.
8. Usnesením č. j. ÚOHS-05610/2020/531/VNe ze dne 19. 2. 2020 určil Úřad obviněnému lhůtu, v níž mohl navrhnout důkazy, činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko, a dále lhůtu k provedení úkonu, a to k vyčíslení, jaká byla skutečná finanční hodnota plnění vyplývajícího ze smlouvy, ve znění jejích dodatků č. 1 a č. 2.
9. Usnesením č. j. ÚOHS-07774/2020/531/VNe ze dne 10. 3. 2020 určil Úřad obviněnému lhůtu k provedení úkonu, a to k vyčíslení finanční částky za jednotlivé roky 2014, 2015 a 2016,

kteřá vznikla účtováním služeb dodavatelem DOKAS Dobříš, s.r.o., jež byly poskytovány při zajišťování sběru a svozu separovaných složek komunálního odpadu v rámci provozu sběrného dvora jednotlivým pověřeným osobám.

10. Usnesením č. j. ÚOHS-08114/2020/531/VNe ze dne 12. 3. 2020 prodloužil Úřad obviněnému na jeho žádost ze dne 11. 3. 2020 lhůtu k provedení úkonu určenou usnesením č. j. ÚOHS-07774/2020/531/VNe ze dne 10. 3. 2020.
11. Usnesením č. j. ÚOHS-09160/2020/531/VNe ze dne 1. 4. 2020 stanovil Úřad obviněnému lhůtu, v níž se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
12. Usnesením č. j. ÚOHS-10672/2020/531/VNe ze dne 8. 4. 2020 Úřad obviněnému na jeho žádost ze dne 6. 4. 2020 prodloužil lhůtu stanovenou usnesením č. j. ÚOHS-09160/2020/531/VNe ze dne 1. 4. 2020, v níž se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Obviněný se ve lhůtě stanovené usnesením Úřadu č. j. ÚOHS-09160/2020/531/VNe ze dne 1. 4. 2020, ani později, k podkladům rozhodnutí nevyjádřil.

Vyjádření obviněného ze dne 26. 2. 2020

13. Obviněný se k usnesení Úřadu č. j. ÚOHS-05610/2020/531/VNe ze dne 19. 2. 2020 vyjádřil ve svém stanovisku ze dne 26. 2. 2020, jež Úřad obdržel téhož dne, přičemž konstatuje následující.
14. Obviněný sděluje, že v době, kdy rozhodl o uzavření smlouvy, vycházel ze skutečnosti, že objem činnosti dodavatele DOKAS Dobříš, s.r.o., ve smyslu ustanovení § 11 odst. 1 písm. c) zákona, prováděný při plnění úkolů, které mu byly svěřeny obviněným, přesahuje za období roku 2017 podíl 80 %, a proto vertikální spolupráce se jmenovaným dodavatelem splňuje podmínky § 11 odst. 1 zákona. Dále obviněný přibližuje důvody, proč při stanovení podílu činností postupoval podle § 13 odst. 2 zákona a nikoliv podle § 13 odst. 1 zákona. Obviněný měl již v první polovině roku 2017 pochybnost o tom, zda jsou splněny podmínky pro užití vertikální spolupráce při zajišťování svozu komunálních odpadů, přičemž dospěl k závěru, že též s ohledem na rozsah činností vykonávaných dodavatelem DOKAS Dobříš, s.r.o., pro obviněného coby ovládající osobu a s ohledem na různé způsoby financování těchto činností je třeba činnosti dodavatele DOKAS Dobříš, s.r.o., koncepčně systematizovat a prověřit, zda stávající rozsah spektra činností je efektivní a jsou i nadále dány ekonomické i organizační důvody pro zajišťování všech dosavadních činností. V průběhu druhé poloviny roku 2017 mělo být na základě analýzy zpracované jednatelem dodavatele DOKAS Dobříš, s.r.o., přistoupeno k reorganizaci struktury a úkolů daného dodavatele. Obviněný pak v uvedeném období, čili v druhé polovině roku 2017, přistoupil k reorganizaci způsobu financování dodavatele DOKAS Dobříš, s.r.o., zejména co se týče účtování cen za údržbu veřejných prostranství a správu sportovních zařízení, tak, aby více odráželo skutečnou hodnotu předmětných činností, které dodavatel DOKAS Dobříš, s.r.o., provádí při plnění úkolů, jež mu byly svěřeny obviněným. V dalším bylo přikročeno ke zpracování programu restrukturalizace činností předmětného dodavatele tak, aby byl zvýšen podíl činností prováděných při plnění úkolů svěřených mu obviněným a naopak snížen objem činností prováděných mimo rámec plnění úkolů svěřených mu ze strany obviněného.
15. Obviněný poznamenává, že pokud jde o činnosti vykonávané při plnění úkolů, které dodavateli DOKAS Dobříš, s.r.o., svěřil, považuje za takové činnosti též zajišťování svozu

a likvidace komunálního odpadu pro okolní obce, nacházející se zpravidla v jeho správním obvodu, coby obce s rozšířenou působností, neboť obviněný je odpovědný za konečnou likvidaci odpadů pro celé toto území v souladu s ustanoveními § 6 a § 20 zákona č. 185/2001 Sb., o odpadech a o změně některých dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o odpadech“).

16. S ohledem na shora uvedené skutečnosti, provedenou analýzu činností dodavatele DOKAS Dobříš, s.r.o., připravený program restrukturalizace jeho činností a výsledky jednání ohledně stanovení výše odměn za jednotlivé činnosti, je obviněný přesvědčen, že bylo namístě při určování podílu činností prováděných jmenovaným dodavatelem pro obviněného postupovat podle § 13 odst. 2 zákona, neboť byl zpracován projekt reorganizace činnosti dodavatele DOKAS Dobříš, s.r.o., pro rok 2018, který byl následně počátkem roku 2018 schválen Radou města Dobříše, tzn. zadavatelem v působnosti valné hromady jmenovaného dodavatele. Obviněný před uzavřením smlouvy provedl kompletní vyčíslení objemu činností dodavatele DOKAS Dobříš, s.r.o., za období roku 2017, přičemž dospěl k závěru, že podíl činností tohoto dodavatele při plnění úkolů svěřených mu obviněným činí více než 80 % z celkové činnosti dodavatele DOKAS Dobříš, s.r.o., a to i za situace, že by nebyl započítán svoz a likvidace komunálních odpadů pro obce ve správním obvodu obviněného. Celkový objem účtované ceny služeb poskytnutých obviněnému nebo jím ovládaným osobám a dalším osobám při plnění úkolů svěřených obviněným [služby účtované dodavatelem DOKAS Dobříš, s.r.o., při zajišťování sběru a svozu separovaných složek komunálního odpadu v rámci provozu sběrného dvora jednotlivým pověřeným osobám, zejména společností EKO-KOM, a.s., IČO 25134701, se sídlem Na Pankráci 1685/17, 140 21 Praha 4 (dále jen „EKO-KOM, a.s.“), SEPPA Praha, s.r.o., IČO 26126974, se sídlem Jeronýmova 62/24, 460 07 Liberec, RELMA s.r.o., IČO 62966502, se sídlem Mírové náměstí 1725, 263 01 Dobříš (dále jen „RELMA s.r.o.“) aj.] dosáhl podle obviněného částky 53 218 000,- Kč bez DPH, zatímco objem ceny služeb účtovaných při ostatních činnostech dosáhl částky 13 022 000,- Kč bez DPH. Obviněný upozorňuje, že v daném objemu činností navíc nejsou zahrnuty náklady dodavatele DOKAS Dobříš, s.r.o., při správě, údržbě a zhodnocování majetku obviněného, který užívá. Z uvedeného obviněný dovozuje, že podíl činností dodavatele DOKAS Dobříš, s.r.o., při plnění úkolů svěřených mu obviněným dosáhl i na základě probíhající přípravy reorganizace činností jmenovaného dodavatele hodnoty 80 %, a je proto možné počítat s tím, že navržený plán postupné reorganizace činností dodavatele DOKAS Dobříš, s.r.o., byl věrohodný a při jeho plnění bude podíl činností vykonávaných tímto dodavatelem, jež mu byly svěřeny obviněným, přesahovat 80 %. V dalším obviněný konstatuje, že po uzavření smlouvy pokračoval v reorganizaci dodavatele DOKAS Dobříš, s.r.o., aby došlo k navýšení objemu činností při plnění úkolů svěřených tomuto dodavateli a postupně s ohledem na možnosti ukončení smluvních vztahů byl omezen rozsah činností, které bude dodavatel DOKAS Dobříš, s.r.o., poskytovat ostatním subjektům.
17. Obviněný dodává, že co se týče výše uvedené reorganizace dodavatele DOKAS Dobříš, s.r.o., která měla být realizována podle strategického dokumentu, který schválila Rada města Dobříše dne 9. 1. 2018, bylo konkrétně jednatelem předmětného dodavatele uloženo provést restrukturalizaci činností, a současně měl být proces naplňování plánu restrukturalizace průběžně ověřován. V průběhu roku 2018 obviněný prováděl pravidelné analýzy a vyvíjel tlak

na plnění schváleného projektu, o čemž svědčí jednotlivá usnesení Rady města Dobříše, která obviněný Úřadu zaslal. Během roku 2018 pak podle obviněného došlo k nárůstu objemu činností dodavatele DOKAS Dobříš, s.r.o., pro obviněného, takže podíl činností prováděných při plnění úkolů svěřených předmětnému dodavateli obviněným již značně přesáhl 80 %.

18. Na základě výše uvedených skutečností je obviněný přesvědčen, že z jeho strany nedošlo k naplnění skutkové podstaty přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona, neboť při uzavírání smlouvy nepostupoval v rozporu se zákonem, jelikož smlouvu s dodavatelem DOKAS Dobříš, s.r.o., uzavřel při naplnění zákonných podmínek pro využití výjimky v podobě vertikální spolupráce.
19. Pokud by přesto Úřad dospěl k závěru, že došlo k naplnění skutkové podstaty přestupku, uvádí obviněný, že z předložených dokumentů a z nich vyplývajících skutečností je zřejmé, že vynaložil veškeré úsilí, které bylo možno požadovat, aby spáchání přestupku zabránil, čímž se zprostil případné odpovědnosti za spáchání přestupku.
20. S ohledem na výše uvedené proto obviněný závěrem navrhuje, aby Úřad řízení o přestupku podle § 86 odst. 1 písm. a) zákona o přestupcích zastavil.

Vyjádření obviněného ze dne 24. 3. 2020

21. Obviněný v reakci na usnesení Úřadu č. j. ÚOHS-07774/2020/531/VNe ze dne 10. 3. 2020 sděluje ve svém vyjádření ze dne 24. 3. 2020, jež Úřad obdržel téhož dne, že v letech 2014 a 2015 neprováděl dodavatel DOKAS Dobříš, s.r.o., dotřídování separovaných složek shromážděného komunálního odpadu, ale tyto předával k dotřídění třetí osobě, provozující dotřídovací linku, která za převzetí těchto složek komunálního odpadu nepožadovala žádnou, případně minimální úplatu. Následně během roku 2015 se souhlasem obviněného dodavatel DOKAS Dobříš, s.r.o., vybudoval a počátkem roku 2016 uvedl do provozu vlastní dotřídovací linku, takže počínaje rokem 2016 byl předmětný dodavatel schopen prodávat dotříděné separované složky komunálního odpadu přímo pověřeným osobám za účelem jejich dalšího využití, přičemž za rok 2016 se uskutečnil prodej společnostem EKO-KOM, a.s., AMT s.r.o. Příbram, IČO 47053925, se sídlem U Nikolajky 382, 150 00 Praha 5 (dále jen „AMT s.r.o. Příbram“), RELMA s.r.o., TRANSFORM a.s. Lázně Bohdaneč, IČO 15050114, se sídlem Na Lužci 659, 533 41 Lázně Bohdaneč (dále jen „TRANSFORM a.s. Lázně Bohdaneč“), a SPL Recycling a.s., IČO 26719398, se sídlem Chotějovice 163, 418 04 Světec (dále jen „SPL Recycling a.s.“), ve výši 2 913 468,30 Kč.

III. ZÁVĚRY ÚŘADU

22. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, přičemž po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace související s postupem zadavatele při uzavírání předmětné smlouvy, uzavřené smlouvy ve znění jejích dodatků č. 1 a č. 2, vyjádření a materiálů předložených obviněným, a na základě vlastního zjištění rozhodl o tom, že se obviněný dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí, za což mu byla uložena sankce – pokuta uvedená ve výroku II. tohoto rozhodnutí; veškeré podklady, z nichž při posouzení případu Úřad vycházel, jsou přitom obsaženy ve správním spise vedeném pod sp. zn. S0083/2020/VZ.

Relevantní ustanovení zákona

23. Dle § 2 odst. 1 zákona se zadáním veřejné zakázky pro účely tohoto zákona rozumí uzavření úplatné smlouvy mezi zadavatelem a dodavatelem, z níž vyplývá povinnost dodavatele poskytnout dodávky, služby nebo stavební práce. Za zadání veřejné zakázky se nepovažuje uzavření smlouvy, kterou se zakládá pracovněprávní nebo jiný obdobný vztah, nebo smlouvy upravující spolupráci zadavatele při zadávání veřejné zakázky podle § 7 až 12, § 155, 156, 189 a 190.
24. 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, v dynamickém nákupním systému podle části šesté hlavy III nebo pořizována od centrálního zadavatele nebo jeho prostřednictvím podle § 9.
25. Podle § 11 odst. 1 zákona se za zadání veřejné zakázky nepovažuje uzavření smlouvy, kterou uzavírá veřejný zadavatel s jinou právnickou osobou jako dodavatelem, pokud
 - a) sám nebo společně s jinými veřejnými zadavateli ovládá tuto osobu obdobně jako své vnitřní organizační jednotky,
 - b) v takto ovládané osobě nemá majetkovou účast jiná osoba než ovládající veřejný zadavatel nebo ovládající veřejní zadavatelé a
 - c) více než 80 % celkové činnosti takto ovládané osoby je prováděno při plnění úkolů, které jí byly svěřeny ovládajícím veřejným zadavatelem nebo ovládajícími veřejnými zadavateli nebo jinými právnickými osobami, které ovládající veřejný zadavatel nebo veřejní zadavatelé rovněž ovládají jako své vnitřní organizační jednotky.
26. Podle § 11 odst. 2 zákona veřejný zadavatel ovládá právnickou osobu obdobně jako své vnitřní organizační jednotky, pokud má rozhodující vliv na strategické cíle i významná rozhodnutí takto ovládané právnické osoby. K takovému ovládaní může docházet i ze strany jiné právnické osoby, která je sama tímž veřejným zadavatelem ovládána obdobně jako jeho vnitřní organizační jednotka.
27. Podle § 13 odst. 1 zákona se pro určení podílu činností podle § 11 odst. 1 písm. c) nebo § 12 písm. c) bere v úvahu průměrný obrat, pokud je činnost, která je předmětem smlouvy, hrazena jejími příjemci v plné výši. Není-li možno určit tento obrat, použijí se jako základ pro výpočet v případě vertikální spolupráce celkové náklady právnické osoby a v případě horizontální spolupráce náklady vzniklé v souvislosti s činnostmi, kterých se tato spolupráce týká.
28. Podle § 13 odst. 2 zákona se podíl činností vypočítá v souhrnu za 3 účetní období předcházející účetnímu období, ve kterém došlo k uzavření smlouvy. Vznikla-li nebo zahájila-li právnická osoba příslušnou činnost později nebo došlo k reorganizaci jejích činností, postačí, že dosažení podmínek podle odstavce 1 je věrohodné, zejména na základě plánů činnosti.
29. Podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona se zadavatel dopustí přestupku tím, že nedodrží pravidla stanovená tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky nebo pro zvláštní postupy podle části šesté, přičemž tím ovlivní nebo může ovlivnit výběr dodavatele nebo výběr návrhu v soutěži

o návrh, a zadá veřejnou zakázku, uzavře rámcovou dohodu nebo se soutěž o návrh považuje po výběru návrhu za ukončenou.

Skutečnosti zjištěné z dokumentace související s postupem zadavatele ve veřejné zakázce a z dalších podkladů

30. Úřad z dokumentace související s postupem obviněného při zajišťování předmětného plnění zjistil, že obviněný uzavřel dne 29. 12. 2017 s dodavatelem DOKAS Dobříš, s.r.o., smlouvu, přičemž uzavření této smlouvy nepředcházelo žádné zadávací řízení, tzn. obviněný popotávané plnění nezadal jako veřejnou zakázku v žádném ze zadávacích řízení upravených zákonem, neboť jak vyplývá z jeho vyjádření, „*přistoupil (...) s ohledem na ust. § 13 odst. 2 ZZVZ ve spojení s ust. § 11 odst. 1 ZZVZ k aplikaci výjimky v rámci vertikální spolupráce a se společností DOKAS Dobříš uzavřel novou smlouvu na zajištění nakládání s komunálními odpady (...).*“.
31. Z dokumentace související s postupem zadavatele v dalším vyplývá, že Rada města Dobříše schválila uzavření předmětné smlouvy s dodavatelem DOKAS Dobříš, s.r.o., dne 19. 12. 2017 usnesením č. 10/27/2017/RM.
32. Z čl. III. „Předmět smlouvy“, konkrétně z odst. 1., smlouvy vyplývá, že předmětem smlouvy byl „*závazek DOKASu převzít na katastrálním území Města komunální odpady Města jako původce dle § 17 zákona o odpadech (...) a tyto komunální odpady následně přepravit na místa jejich řádného odstranění, a to v souladu s platnými právními předpisy.*“.
33. Ze shora jmenovaného článku, konkrétně z odst. 2., smlouvy plyne, že předmětem smlouvy bylo dále „*zajištění vedení evidence, včetně vedení průběžné evidence nakládání s komunálními odpady DOKASem pro Město v souladu se zákonem o odpadech (...).*“.
34. Podle čl. V. „Platební podmínky“, odst. 1., smlouvy „*[c]ena za služby specifikované v čl. III. této smlouvy byla smluvními stranami určena dohodou a bude účtována následovně:*
- | | |
|--|--------------|
| - za uložení a svoz komunálních odpadů | 1.390,- Kč/t |
| - rekultivační poplatek | 100,- Kč/t |
| - poplatek obci | 500,- Kč/t |
- Celkem bez DPH 1990,- Kč/t.*“.
35. V čl. X. „Platnost smlouvy“, konkrétně v odst. 1., smlouvy bylo sjednáno, že smlouva se uzavírá od 1. 1. 2018 na dobu neurčitou.
36. Z obdržené dokumentace bylo Úřadem v dalším zjištěno, že k předmětné smlouvě byly dosud mezi obviněným a dodavatelem DOKAS Dobříš, s.r.o., uzavřeny 2 dodatky, a to konkrétně dodatek č. 1 ze dne 19. 12. 2018 a dodatek č. 2 ze dne 25. 6. 2019. Z obsahu dodatku č. 1 vyplývá, že byl sjednán za účelem změny v systému účtování služeb, když předmětným dodatkem byla stanovena samostatně cena za uložení komunálního odpadu na skládku komunálních odpadů (cena za tunu uloženého odpadu) a samostatně cena za svoz komunálního odpadu (konkrétní částka účtovaná týdně). V dalším bylo předmětným dodatkem upraveno ustanovení definující předmět smlouvy odkazující na svozový harmonogram coby přílohu smlouvy a na obecně závaznou vyhlášku obce, a to v důsledku přijetí nové obecní vyhlášky. Dodatkem č. 2 pak došlo k navýšení ceny služeb, a to konkrétně

v položce „za uložení na skládku komunálních odpadů“. V ostatních ustanoveních nebyla smlouva předmětnými dodatky dotčena.

37. Dodavatel DOKAS Dobříš, s.r.o., je obchodní korporací, která vznikla dne 15. 7. 1997, a jejím jediným společníkem vlastníkem 100 % obchodní podíl byl ke dni podpisu smlouvy a dosud je, podle výpisu z obchodního rejstříku, obviněný.
38. Podle vyjádření obviněného ze dne 23. 1. 2020 vykonává dodavatel DOKAS Dobříš, s.r.o., svěřené činnosti dle § 11 odst. 1 písm. c) zákona pro obviněného, přičemž tyto vyplývají ze „Smlouvy o poskytování komunálních služeb“ ze dne 5. 8. 2016, ve znění dodatku č. 1 ze dne 7. 2. 2019 [předmětná smlouva nahradila „Smlouvu o údržbě a obnově komunikací (...)“ ze dne 24. 2. 2010, ve znění Dodatku č. 1 ze dne 12. 8. 2013, „Smlouvu o údržbě veřejné zeleně (...)“ ze dne 26. 2. 2010, ve znění dodatku č. 10. 12. 2015 a „Smlouvu o údržbě a obnově veřejného osvětlení (...)“ ze dne 24. 2. 2010], ze „Smlouvy č. 00805 na zajištění nakládání s komunálními odpady“ ze dne 29. 12. 2017, ve znění dodatku č. 1 ze dne 19. 12. 2018 a dodatku č. 2 ze dne 25. 6. 2019 [předmětná smlouva nahradila smlouvu č. 00805 na zajištění nakládání s komunálními odpady ze dne 1. 6. 2012, ve znění dodatku č. 1 ze dne 12. 6. 2017], ze „Smlouvy č. 00106 na zajištění nakládání s druhotnými surovinami“ ze dne 29. 12. 2017, ve znění dodatku č. 1 ze dne 19. 12. 2018 a dodatku č. 2 ze dne 25. 6. 2019 [předmětné smlouvě předcházela „Smlouva č. 00106 na zajištění nakládání s druhotnými surovinami“ ze dne 11. 6. 2014 a této předcházela „Smlouva č. 00106 na zajištění nakládání s druhotnými surovinami“ ze dne 1. 6. 2012], ze „Smlouvy č. 00705 na provoz sběrného střediska odpadů ze dne 29. 12. 2017“, ve znění dodatku č. 1 ze dne 23. 4. 2018 [předmětná smlouva nahradila „Smlouvu č. 00705 na provoz sběrného střediska odpadů“ ze dne 1. 6. 2012, ve znění dodatku č. 1 ze dne 29. 8. 2012, dodatku č. 2 ze dne 12. 11. 2012, dodatku č. 3 ze dne 29. 4. 2014, dodatku č. 4 ze dne 22. 6. 2016 a dodatku č. 5 ze dne 12. 6. 2017], ze „Smlouvy o zajištění a obstarávání činností ve sportovních zařízeních“ ze dne 30. 12. 2005, ve znění dodatku č. 1 ze dne 23. 7. 2007, dodatku č. 2 ze dne 29. 2. 2008, dodatku č. 3 ze dne 9. 4. 2009 a dodatku č. 4 ze dne 2. 11. 2015, ze „Smlouvy o dílo na svoz a zneškodňování odpadů z odpadkových košů a nádob (...)“ ze dne 24. 2. 2010, ve znění dodatku č. 1 ze dne 5. 10. 2017.

K výroku I. tohoto rozhodnutí

39. Úřad nejprve obecně uvádí, že při výběru dodavatele na poskytnutí dodávek, služeb nebo stavebních prací je zadavatel vázán pravidly a předepsanými postupy zákona, pokud zákonodárce explicitně neumožnil jiný postup. Existují totiž zákonem předvídané situace, v nichž zadavatel není vůbec povinen postupovat podle zákona. Dále zákon zakotvuje existenci konkrétních výjimek, které zadavatele „osvobozují“ z povinnosti provést zadávací řízení, kdy se však nejedná o úplné vynětí postupu zadavatele z působnosti zákona, neboť definičně zůstává realizace plnění zařazena pod pojem veřejné zakázky, a proto některá pravidla vyplývající ze zákona je zadavatel povinen dodržet. Ale mohou nastat i situace, kdy se podle zákona vůbec nejedná o veřejnou zakázku a zákon se tak vůbec na daný postup nevztahuje. K uvedenému lze akcentovat, že z hlediska aplikace výjimek a realizace postupů stojících mimo režim zákona je nutné volit vždy obezřetný, zužující výklad a postup, aby nedocházelo k účelové interpretaci a k obcházení zákona. V souladu s evropskou i českou judikaturou a rozhodovací praxí je v takových situacích třeba vždy používat restriktivního

výkladu, přičemž důkazní břemeno ohledně existence (naplnění) zvláštních podmínek odůvodňujících užití předmětného postupu nese ten, kdo se jich dovolává, tj. zadavatel.

40. Jedním z takových postupů, kdy zákon nepovažuje přesně definovaný postup za vyžadující dodržování pravidel zakotvených v zákoně, neboť realizace plnění se nepovažuje za veřejnou zakázku, je možnost využití tzv. vertikální spolupráce, tedy uzavření smlouvy na určité plnění mezi zadavatelem a dodavatelem, který je vůči zadavateli ve vztahu „interního“ (in house) dodavatele. Právě na uplatnění „in house“ (vertikální spolupráce) ve smyslu § 11 odst. 1 zákona se obviněný v šetřeném případě odkazuje, když zadal plnění přímo dodavateli DOKAS Dobříš, s.r.o., bez zadávacího řízení uzavřením smlouvy ve znění jejích pozdějších dodatků. Zadavatel je však vždy v případě takového postupu, aby se jednalo o postup zákonný, povinen splnit zákonem stanovené podmínky. V opačném případě je postup mimo režim zákona nezákonný a zadavatel jednal v rozporu s obecně platným pravidlem zadávat veřejnou zakázku dle zákona.
41. Jelikož hlavním účelem zákona je zajištění soutěže mezi různými dodavateli při poptávání plnění, které je předmětem veřejné zakázky, s cílem dosáhnout efektivního vynakládání veřejných finančních prostředků, které je zprostředkováno zadáváním veřejných zakázek v transparentně provedených zadávacích řízeních, které zajistí co možná nejvyšší míru konkurence, která je předpokladem pro získání co nejvýhodnějších podmínek pro zadavatele, není možné postupy, které představují výjimku či nenaplnují znaky zadání veřejné zakázky, použít libovolně, ale pouze tehdy, jsou-li splněny všechny podmínky na takový postup kladené. V právě posuzovaném případě Úřad přistoupil k ověření, zda byly obviněným naplněny všechny podmínky pro vertikální spolupráci tak, jak jsou stanoveny v ustanoveních § 11 a 13 zákona, podle nichž se za zadání veřejné zakázky nepovažuje, a tedy není vyžadováno zadání veřejné zakázky, uzavření smlouvy v případě tzv. vertikální spolupráce, tj. pokud jsou splněny následující „in house“ podmínky: (i) zadavatel uzavírá smlouvu s jinou právnickou osobou jako dodavatelem, přičemž ovládá tuto osobu obdobně jako své vnitřní organizační jednotky, (ii) v takto ovládané osobě nemá majetkovou účast jiná osoba než ovládající veřejný zadavatel a (iii) více než 80 % celkové činnosti takto ovládané osoby je prováděno při plnění úkolů, které jí byly svěřeny ovládajícím veřejným zadavatelem nebo jinými právnickými osobami, které ovládající veřejný zadavatel rovněž ovládá jako své vnitřní organizační jednotky (viz § 11 odst. 1 zákona), přičemž pro určení podílu celkové činnosti se bere v úvahu průměrný obrát, pokud je činnost, která je předmětem smlouvy, hrazena jejími příjemci v plné výši a obecně platí, že podíl činností se vypočítá v souhrnu za 3 účetní období předcházející účetnímu období, ve kterém došlo k uzavření smlouvy (viz § 13 zákona).
42. Úřad akcentuje, že podmínky pro uplatnění vertikální spolupráce stanovené zákonem nejsou samoučelné, nýbrž sledují naplnění konkrétního smyslu, kterým je, aby postupem mimo režim zákona nebyla narušena rovná a spravedlivá hospodářská soutěž, resp. deformováno tržní prostředí, tedy obecněji vyjádřeno sledují ochranu hospodářské soutěže. Jinými slovy účelem přísně stanovených podmínek in-house zadání je zajistit, aby tento postup nebylo možné aplikovat na ty subjekty, které vykonávají určitou část své činnosti v hospodářské soutěži s ostatními subjekty. Vertikální spolupráce bez využití zadávacího postupu může být navázána pouze a jedině v případech a pouze a jedině na ty subjekty, které se hospodářské soutěže v podstatě neúčastní a svou činností tedy nekonkurují ostatním (soukromoprávním)

subjektům zúčastněným na trhu, a nejsou tak přímým sjednáním poskytnutí předmětu plnění zvýhodněny ve svých jiných činnostech.

43. Úřad tedy ve zde projednávané věci přistoupil k ověření splnění shora specifikovaných tří podmínek, jež musí být k oprávněnosti použití tohoto postupu, který není považován za zadání veřejné zakázky ve smyslu zákona, dány kumulativně, k čemuž sděluje následující.

Ke splnění podmínky týkající se ovládání osoby dodavatele DOKAS Dobříš, s.r.o., obviněným

44. Úřad v intencích § 11 odst. 1 písm. a) zákona předně přezkoumal, zda obviněný v době uzavření smlouvy ovládal osobu dodavatele DOKAS Dobříš, s.r.o., obdobně jako své vnitřní organizační jednotky. Úřad uvádí, že způsob, jak posoudit, zda lze hovořit o ovládání příslušné osoby zadavatelem, je definován v § 11 odst. 2 zákona. Podle ustanovení § 11 odst. 2 věty první zákona zadavatel ovládá právnickou osobu jako své vnitřní organizační jednotky, pokud má rozhodující vliv na strategické cíle i významná rozhodnutí takto ovládané právnické osoby. Mělo by se tedy jednat v případě této právnické osoby o subjekt, který de facto funguje jako vnitřní organizační jednotka ovládajícího subjektu a pouze z formálního či praktického hlediska má samostatnou právní osobnost. Z formulace předmětného ustanovení zákona je zřejmé, že je třeba posuzovat stupeň vlivu a kontroly, kterou ovládající subjekt na subjekt ovládaný uplatňuje, neboť nepostačuje, že je ovládající veřejný zadavatel výlučným vlastníkem ovládaného subjektu, ale musí zde být přítomen rovněž volný prvek spočívající v reálném nastavení řídicích procesů a kontroly ve vztahu k ovládanému subjektu. Ovládající osoba totiž musí mít reálnou možnost ovlivňovat a definovat strategické cíle ovládané osoby a současně činit korekci jejích významných rozhodnutí, popř. alespoň mít možnost tak učinit. Za strategické cíle pak lze považovat nejvyšší cíle ovládané osoby, v nichž jsou sdělovány její poslání a cíle, tedy určitá koncepce její činnosti, která pak bude v praxi realizována prostřednictvím jednotlivých rozhodnutí při jejím běžném fungování. Úřad se tedy s odkazem na shora řečené zaměřil na posouzení stupně ovládání dodavatele DOKAS Dobříš, s.r.o., ze strany obviněného a přezkoumal, zda mohl obviněný reálně ovlivňovat strategické cíle a kontrolovat významná rozhodnutí jmenovaného dodavatele.
45. Z výpisu z obchodního rejstříku bylo Úřadem zjištěno, že dodavatel DOKAS Dobříš, s.r.o., coby společnost s ručením omezeným, má jediného společníka, který je držitelem 100 % obchodního podílu, a jímž je obviněný. Co se týče struktury a způsobu řízení tohoto typu právnické osoby, mají zásadní postavení orgány právnické osoby, kterými jsou v případě společnosti s ručením omezeným valná hromada, dozorčí rada a jednatel nebo jednatelé. Ze zakladatelských dokumentů dodavatele DOKAS Dobříš, s.r.o., konkrétně z odst. 7.4. čl. 7. „Valná hromada“ zakladatelské listiny ze dne 28. 5. 2014 (dále jen „zakladatelská listina“), vyplývá, že má-li společnost jediného společníka, vykonává působnost valné hromady v rozsahu stanoveném v odst. 7.2. jediný společník, kterým je, jak bylo řečeno shora, obviněný. V tomtéž článku, konkrétně v odst. 7.2. zakladatelské listiny dodavatele DOKAS Dobříš, s.r.o., je obsažen odkaz na příslušnými právními předpisy danou úpravu pravomocí valné hromady a doplňuje jej výslovný výčet oprávnění, která jsou do působnosti valné hromady svěřena, mezi nimiž jsou uvedeny např. pod písm. a) „rozhodování o změně obsahu společenské smlouvy (zakladatelské listiny) (...)“, pod písm. c) „rozhodování o zrušení společnosti s likvidací“, pod písm. d) „rozhodování o pachtu závodu společnosti nebo takové jeho části, k jejímuž zcizení se vyžaduje souhlas valné hromady podle zákona“, pod písm. e) „udělování pokynů jednatelům a schvalování koncepce podnikatelské činnosti společnosti

(...)“ apod. Z čl. 8. „Jednatel“ zakladatelské listiny dodavatele DOKAS Dobříš, s.r.o., vyplývá, že tento má jednoho jednatele, přičemž podle zákona č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích), ve znění pozdějších předpisů, jemuž se jmenovaný dodavatel podřídil, jak vyplývá z čl. 10. „Závěrečné ustanovení“ zakladatelské listiny, jmenuje jednatele jediný společník, tj. obviněný, při výkonu působnosti valné hromady. Zakladatelská listina v dalším stanoví, že valná hromada může jednatelem zakázat určité právní jednání, je-li to v zájmu společnosti, jak vyplývá z bodu e) odst. 7.2. čl. 7. „Valná hromada“. Pokud jde o třetí orgán dodavatele DOKAS Dobříš, s.r.o., čili dozorčí radu, ze zakladatelské listiny dodavatele DOKAS Dobříš, s.r.o., vyplývá, že se tento orgán zřizuje, přičemž jeho působnost není dle odst. 9.3. čl. 9. „Dozorčí rada“ zakladatelské listiny rozšířena nad rámec stanovený shora citovaným zákonem. Úřad na základě uvedených skutečností dospěl k závěru, že v zakladatelské listině popsany způsob fungování dodavatele DOKAS Dobříš, s.r.o., a jeho orgánů zcela evidentně svědčí o jeho „podřízenosti“ osobě obviněného, který prostřednictvím svých oprávnění daných zakladatelskou listinou získává kontrolu a disponuje rozhodovacími pravomocemi o všech významných skutečnostech spojených s jeho fungováním. Pokud tedy obviněný může volit a odvolávat jednatele, členy dozorčí rady, rozhodovat o pachtu závodu, udělovat pokyny jednatelům a schvalovat koncepci podnikatelské činnosti, může vykonávat velmi vysoký stupeň kontroly a do značné míry ovlivňovat jednání dodavatele DOKAS Dobříš, s.r.o., když řídí a určuje takové činnosti, které mohou mít významný dopad na fungování daného dodavatele, pak nelze mít pochyb o tom, že obviněný tohoto dodavatele ovládá obdobně jako své vnitřní organizační jednotky. Z pohledu Úřadu se jedná o takový stupeň kontroly a ovládnutí dodavatele DOKAS Dobříš, s.r.o., ze strany obviněného, které nedávají prostor k pochybám, že obviněný má rozhodující vliv na strategické cíle i významná rozhodnutí takto ovládané právnické osoby. Úřad tedy vyslovuje dílčí závěr, a sice ten, že v šetřeném případě došlo ke splnění první z posuzovaných podmínek, tzn. podmínky podle § 11 odst. 1 písm. a) zákona.

Ke splnění podmínky výlučné majetkové účasti

46. Úřad se dále zabýval tím, zda je ve zde projednávané věci splněna i podmínka ve smyslu § 11 odst. 1 písm. b) zákona, tj. podmínka, že v dodavateli DOKAS Dobříš, s.r.o., coby ovládané osobě, nemá majetkovou účast jiná osoba než ovládající zadavatel, čili obviněný.
47. Z výpisu z obchodního rejstříku dodavatele DOKAS Dobříš, s.r.o., bylo Úřadem zjištěno, že obviněný byl v době uzavření smlouvy na plnění veřejné zakázky výlučným vlastníkem jmenovaného dodavatele, když byl držitelem 100 % obchodního podílu, jak bylo ostatně Úřadem v podrobnostech dovozeno v předchozích bodech odůvodnění tohoto rozhodnutí. Úřad pro úplnost dodává, že zcela identický stav platí i ke dni vydání tohoto rozhodnutí. S odkazem na výše uvedené tak Úřad konstatuje, že neexistuje žádná pochybnost o výlučné majetkové účasti obviněného v osobě dodavatele DOKAS Dobříš, s.r.o., a proto lze uzavřít, že taktéž podmínka podle § 11 odst. 1 písm. b) zákona je prokazatelně splněna.

Ke splnění podmínky, aby více než 80 % celkové činnosti ovládané osoby bylo prováděno při plnění úkolů, které jí byly svěřeny zadavatelem

48. Úřad se konečně zabýval zjištěním, zda došlo ke splnění i poslední z podmínek, tzn. podmínky podle § 11 odst. 1 písm. c) zákona, jež, Úřad opakuje, požaduje, aby více než

80 % celkové činnosti ovládané osoby bylo prováděno při plnění úkolů, které jí byly svěřeny ovládajícím zadavatelem, popř. ovládajícími zadavateli nebo jinými právníckými osobami, které ovládající zadavatel nebo zadavatelé rovněž ovládají jako své vnitřní organizační jednotky. K tomu Úřad konstatuje následující.

49. Úřad přistoupil ke zjištění toho, zda více než 80 % z celkového objemu činností dodavatele DOKAS Dobříš, s.r.o., bylo v rozhodném období (za které je třeba pokládat roky 2014 až 2016 – k tomu v podrobnostech viz níže) prováděno při plnění úkolů, které mu byly svěřeny ovládajícím veřejným zadavatelem, tj. obviněným, přičemž současně zohlední i ty činnosti, které dodavatel DOKAS Dobříš, s.r.o., vykonával pro ostatní obviněným ovládané subjekty, což je třeba učinit pro správné stanovení celkové činnosti ovládané osoby, jak vyplývá z dikce zákonného ustanovení. Současně Úřad zohlednil i plnění vyplývající z činností, které zadavatel vykonával v souvislosti se zajištěním provozu sběrného dvora coby svěřené činnosti vyplývající ze smlouvy č. 00705 a v souvislosti se smlouvou č. 00106, na základě níž dodavatel DOKAS Dobříš, s.r.o., zajišťoval nakládání s druhotnými surovinami, kdy Úřad dospěl k závěru, že je namístě k těmto rovněž přihlídnout, jak bude níže v odůvodnění rozhodnutí blíže popsáno. Úřad si za účelem posouzení splnění podmínky předvídané v § 11 odst. 1 písm. c) zákona od obviněného vyžádal zaslání seznamu jím ovládaných osob a předložení finančního přehledu dodavatele DOKAS Dobříš, s.r.o., mj. za činnosti vykonané v letech 2014 až 2017 pro obviněného a další jím ovládané osoby, a fakturaci pro třetí (tzv. pověřené) osoby související se zajištěním provozu sběrného dvora. Z obviněným předložených informací a materiálů bylo Úřadem zjištěno následující.
50. Úřad obdržel od obviněného seznam jím ovládaných osob, jenž Úřad nepovažoval za úplný a s ohledem na tuto skutečnost jej doplnil o další subjekty, u kterých na základě dalších podkladů ve spisu (mj. fakturace, kterou od obviněného obdržel) dospěl k závěru, že mohou rovněž náležet mezi ovládané osoby, tzn. souhrnně se jedná, kromě dodavatele DOKAS Dobříš, s.r.o., o tyto subjekty¹:
- **Vodohospodářská společnost Dobříš spol. s r.o.**, IČO 49549677, se sídlem Jiráskova 656, 263 01 Dobříš,
 - Středisko zdraví spol. s r.o., IČO 61680460, se sídlem Pražská 38, 263 01 Dobříš (dále jen „Středisko zdraví spol. s r.o.“),
 - **Středisko zdraví P+S, s.r.o.**, IČO 27185940, se sídlem Pražská 38, 263 01 Dobříš (dále jen „Středisko zdraví P+S, s.r.o.“),
 - **Základní škola Dobříš, Komenského nám. 35, okres Příbram, příspěvková organizace**, IČO 42727537, se sídlem náměstí Komenského 35, 263 01 Dobříš,
 - **Základní škola Dobříš, Lidická 384, příspěvková organizace**, IČO 47074132, se sídlem Lidická 384, 263 01 Dobříš,
 - **2. základní škola Dobříš, Školní 1035, okres Příbram, příspěvková organizace**, IČO 47067519, se sídlem Školní 1035, 263 01 Dobříš,

¹ Úřad v tomto bodu odůvodnění rozhodnutí graficky zvýraznil, které subjekty (označeny zvýrazněním) považuje za relevantní pro výpočet podílu činnosti při ověřování splnění třetí podmínky v posuzované věci.

- **2. mateřská škola Dobříš, příspěvková organizace**, IČO 70909521, se sídlem Přemyslova 1034, 263 01 Dobříš,
- **4. mateřská škola Dobříš, příspěvková organizace**, IČO 61100293, se sídlem Fričova 104, 263 01 Dobříš,
- **5. mateřská škola Dobříš, příspěvková organizace**, IČO 61100307, se sídlem Jeřábová 613, 263 01 Dobříš,
- **Základní umělecká škola Dobříš, příspěvková organizace**, IČO 64762939, se sídlem Mírové náměstí 69, 263 01 Dobříš,
- **Městská knihovna Dobříš, příspěvková organizace**, IČO 00874469, se sídlem Školní 36, 263 01 Dobříš,
- **Kulturní středisko Dobříš, příspěvková organizace**, IČO 00874531, se sídlem Mírové náměstí 68, 263 01 Dobříš,
- **Pečovatelská služba města Dobříše, příspěvková organizace**, IČO 48954845, se sídlem Dukelské nám. 443, 263 01 Dobříš,
- Společenství vlastníků Přemyslova 1034 Dobříš, IČO 27435555, se sídlem Přemyslova 1034, 263 01 Dobříš (dále jen „Společenství vlastníků“).

51. Úřad přezkoumal, zda se v případě shora jmenovaných subjektů jedná skutečně o osoby ovládané obviněným. Úřad při ověřování této skutečnosti vycházel z výpisů z obchodního rejstříku a dále ze zakládacích, resp. zřizovacích listin těchto subjektů. V případě subjektů, které byly založeny a fungují jako společnosti s ručením omezeným, bylo zjištěno následující. Ve společnosti Vodohospodářská společnost Dobříš spol. s r.o., je obviněný výlučným vlastníkem celého obchodního podílu a jako jediný společník vystupuje v působnosti valné hromady, volí členy dozorčí rady, jmenuje jednatele a provádí řadu dalších řídicích a ovládacích činností ve vztahu k tomuto subjektu. Prvek ovládnutí je tedy ve vztahu k tomuto subjektu přítomen; obviněný je tím, kdo má rozhodující vliv na strategické cíle a významná rozhodnutí a obviněný je tím, kdo předmětný subjekt ovládá jako své vnitřní organizační jednotky. Ve vztahu k subjektu Středisko zdraví, spol. s r.o., je obviněný držitelem obchodního podílu ve výši 65 %, jemuž odpovídá vklad do základního kapitálu ve výši 60 000,- Kč, a který disponuje celkem 65 hlasy, přičemž ostatní společníci disponují podle společenské smlouvy 35 hlasy. Úřadem bylo zjištěno, že podle odst. 7.3. čl. 7. „Valná hromada“ společenské smlouvy ze dne 30. 6. 2014 rozhoduje valná hromada předmětné společnosti dvoutřetinovou většinou hlasů všech společníků, vyjma případů, kdy zákon nebo společenská smlouva vyžadují vyšší počet hlasů. Z uvedeného vyplývá, že obviněný vzhledem k výši obchodního podílu, který nedosahuje dvoutřetinové většiny hlasů všech společníků, a který určuje počet hlasů, jimiž ovládací subjekt disponuje pro hlasování na valné hromadě, není společníkem, jenž má rozhodující vliv na fungování předmětné společnosti, a tedy nemá rozhodující vliv na strategické cíle a významná rozhodnutí této ovládané osoby. Ve vztahu k subjektu Středisko zdraví, spol. s r.o., nemá Úřad tedy za to, že danou společnost obviněný ovládá jako své vnitřní organizační jednotky. Ke stejnému závěru Úřad dospěl ve vztahu k subjektu Středisko zdraví P+S, s.r.o., neboť výlučným společníkem vlastním 100 % obchodní podíl v této společnosti je společnost Středisko zdraví, spol. s r.o., u které, jak Úřad dovodil výše, není prvek výlučného ovládnutí ze strany obviněného prokázán, a tento

tedy nemůže být naplněn ani u subjektu Středisko zdraví P+S, s.r.o., jelikož obviněný zde nemá rozhodující vliv na fungování této společnosti. V případě subjektů, které byly zřízeny jako příspěvkové organizace, bylo Úřadem zjištěno, že ve všech případech je jejich zřizovatelem obviněný; Rada města Dobříše jmenuje, řídí a odvolává ředitele/ředitelku příspěvkové organizace, který/á je statutárním orgánem. Obviněný jako zřizovatel příspěvkové organizace je např. oprávněn ukládat povinnosti ve vztahu k nakládání se svěřeným majetkem, udělit souhlas k nájmu cizí nemovité věci příspěvkovou organizací na dobu delší než 1 rok, udělit souhlas k přijetí darů, jejichž hodnota přesahuje 40 000,- Kč, udělovat pokyny pro organizaci a provádění kontrol apod. Ve vztahu k těmto subjektům tak má Úřad za prokázané, že je zadavatel ovládá jako své vnitřní organizační jednotky. Prvek ovládání je zde tedy z pohledu Úřadu zjevně dán. Vztah zadavatele coby ovládající osoby a předmětných subjektů coby osob ovládaných byl shora popsáným způsobem ověřen a lze tedy konstatovat, že prvek ovládání je u společnosti Vodohospodářská společnost Dobříš spol. s r.o., a u příspěvkových organizací přítomen, tzn. Úřad činí závěr, že zadavatel je ovládající osobou většiny shora jmenovaných právnických osob, resp. tyto subjekty ovládá jako své vnitřní organizační jednotky (v podrobnostech Úřad odkazuje na položky 8 a 9 vedeného správního spisu). Co se týče subjektu Společenství vlastníků, pak Úřad s ohledem na skutečnost, že podíl obviněného na tomto subjektu v rozhodné době přesahoval polovinu všech podílů, jelikož byl vlastníkem podílu o velikosti 8050/14746, přičemž ostatní vlastníci bytových jednotek disponovali podílem 6696/14746, lze konstatovat, že obviněný měl značný vliv na rozhodování Společenství vlastníků, jelikož podle § 1205 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „občanský zákoník“), je nejvyšším orgánem společenství vlastníků shromáždění, které je podle stanov a § 1206 občanského zákoníku za přítomnosti vlastníků jednotek, kteří mají většinu všech hlasů, schopno se usnášet, a současně podle tohoto ustanovení platí, že k přijetí rozhodnutí shromáždění se vyžaduje souhlas většiny hlasů přítomných vlastníků jednotek, ledaže stanovy nebo zákon vyžadují vyšší počet hlasů. Pro úplnost Úřad doplňuje, že zjistil, že v letech 2014 až 2017 dodavatel DOKAS Dobříš, s.r.o., fakturoval za poskytnutá plnění konkrétně všem subjektům vyjmenovaným v předchozím bodě odůvodnění tohoto rozhodnutí, vyjma Střediska zdraví spol. s r.o. (nebyla zjištěna žádná fakturace) a Společenství vlastníků (z doručených dokumentů vyplývá fakturace pouze pro roky 2012 a 2019). Úřad v kontextu výše uvedeného podotýká, že do výpočtu zahrnul i fakturaci ve vztahu k subjektu Středisko zdraví P+S, s.r.o., aby tak předešel případným námitkám, kterými by mohl obviněný tvrdit určitý stupeň kontroly předmětného subjektu, čímž Úřad předchází možnému sporu v otázce možnosti obviněného ovládat předmětný subjekt a tím i sporu ohledně možnosti započíst plnění pro předmětný subjekt do podílu činností vykonaných pro obviněného.

52. V návaznosti na výše uvedené se Úřad v dalším zabýval posouzením, jaké úkoly svěřil obviněný dodavateli DOKAS Dobříš, s.r.o. K žádosti Úřadu ze dne 8. 1. 2020, aby obviněný mj. sdělil, jaké byly dodavateli DOKAS Dobříš, s.r.o., zadavatelem svěřeny úkoly ve smyslu § 11 odst. 1 písm. c) zákona, na základě nichž mohl jmenovaný dodavatel naplňovat požadavek na výkon podstatné části své činnosti ve prospěch zadavatele, z jakých dokumentů tato skutečnost vyplývá, a doložení těchto skutečností relevantními materiály, obviněný zaslal pouze soupis smluvní dokumentace (viz bod 38. odůvodnění tohoto rozhodnutí) a citaci závazků z ní vyplývajících. Z uvedeného je zřejmé, že obviněný, ačkoliv

v pozici ovládající osoby vůči dodavateli DOKAS Dobříš, s.r.o., nedisponuje dokumentem, kterým by byl vytyčen seznam hlavních úkolů a cílů, jež mají být ovládanou osobou plněny a za jejichž účelem obviněný ovládanou osobu zakládal, popř. transformoval, nýbrž definování těchto úkolů a cílů vymezoval v rámci jednotlivých smluvních vztahů. Úřad konstatuje, že souhrnně lze z jednotlivých smluvních vztahů seznat jako hlavní svěřené úkoly údržbu a opravy majetku ve vlastnictví obviněného, konkrétně např. veřejné zeleně, osvětlení, dopravní signalizace, systému rozhlasu, pozemních komunikací a konstrukcí, městského mobiliáře vč. hřišť a kulturních prvků, budov a dalších prostor, obstarání provozu sportovních zařízení, převzetí a zajištění svozu komunálních odpadů, odpadů z odpadkových košů a nádob, sběr a přeprava druhotných surovin, zajištění provozu sběrného střediska odpadů, včetně zpětného odběru elektrozařízení, a současně vedení příslušné evidence k odpadům. V kontextu posouzení svěřených úkolů dodavateli DOKAS Dobříš, s.r.o., obviněným a jím ovládanými osobami Úřad konstatuje, že vyšel ze souhrnu zaslané fakturace a z tvrzení zadavatele, že fakturace souvisí, resp. vyplývá ze svěřených úkolů. V dalším Úřad konstatuje, že mezi svěřenými úkoly lze nalézt mj. zajištění provozu sběrného střediska odpadů, a proto byly započítány též činnosti související s provozem sběrného dvora a svozem separovaných složek komunálního odpadu, a to konkrétně dotřídňování separovaných složek shromážděného komunálního odpadu, které dodavatel DOKAS Dobříš, s.r.o., předával pověřeným osobám k dalšímu využití (viz bod 21. odůvodnění tohoto rozhodnutí) a za tyto inkasoval v roce 2016 částku 2 889 870,30 Kč bez DPH² a v roce 2017 částku 3 090 492,- Kč, neboť je zřejmé, že v rámci výkonu činnosti provozování sběrného dvora bylo nakládáno s dovezeným odpadem a jedná se tedy o činnost úzce související.

53. Ačkoliv je z výše uvedeného zřejmé, že plnění směřovalo k jiným subjektům než k obviněnému nebo jím ovládaným osobám, má Úřad za to, že lze posoudit předmětné činnosti jako úzce související s provozem sběrného dvora a se svozem separovaných složek komunálního odpadu, coby činností náležejících mezi úkoly svěřené obviněným dodavateli DOKAS Dobříš, s.r.o., a proto příjem z nich zařadil do příjmů započitatelných do podílu činnosti vykonávané dodavatelem DOKAS Dobříš, s.r.o., pro obviněného. Ve vztahu k právě řečenému Úřad odkazuje na závěry uvedené v komentářové literatuře, ze kterých mj. vyplývá, že podmínka stanovená v § 11 odst. 1 písm. c) zákona bude naplněna i tehdy *„pokud ovládající veřejný zadavatel nebo ovládající veřejní zadavatelé nebudou beneficentem činnosti vykonávané ovládanou právnickou osobou, nicméně tato činnost musí být vykonávána na základě úkolu svěřeného ovládajícím veřejným zadavatelem nebo ovládajícími veřejnými zadavateli. V souladu s citovaným rozsudkem SDEU³ by tato podmínka měla být naplněna i tehdy, pokud přímé platby za vykonávanou činnost ovládaná právnická osoba obdrží z jiných zdrojů než přímo od ovládajícího veřejného zadavatele nebo ovládajících veřejných zadavatelů. Pro posouzení míry vykonávané činnosti je tedy relevantní pouze to, zda se jedná o plnění poskytovaná na základě úkolů svěřených ovládajícím veřejným zadavatelem nebo ovládajícími veřejnými zadavateli. Není podstatné, kdo ovládanou právnickou osobu za tyto činnosti odměňuje (například jiná osoba ovládaná*

² Z částky uvedené obviněným ve vyjádření ze dne 24. 3. 2020 byla odečtena DPH, pozn. Úřadu.

³ Jedná se o rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 11. 5. 2006, C-340/04 Carbotermo a Consorzio Alisei – pozn. Úřadu.

veřejným zadavatelem nebo zcela jiná soukromá osoba v případě koncesního vztahu podle části osmé zákona).“ (DVOŘÁK, David, MACHUREK, Tomáš, NOVOTNÝ, Petr, ŠEBESTA, Milan, a kol. Zákon o zadávání veřejných zakázek. 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2017).

54. Pokud jde o určení „rozhodného období“, za které by měl být objem činností vykonávaných dodavatelem DOKAS Dobříš, s.r.o., zjištěn, pak Úřad vycházel z § 13 odst. 2 věty první zákona, podle kterého se podíl činností vypočítá v souhrnu za 3 účetní období předcházející účetnímu období, ve kterém došlo k uzavření smlouvy. Úřad opakuje, že smlouva na plnění šetřené veřejné zakázky byla uzavřena dne 29. 12. 2017. Úřad konstatuje, že vzhledem k právě řečenému a současně s ohledem na skutečnost, že z výkazů zisku a ztráty dodavatele DOKAS Dobříš, s.r.o., je zřejmé, že účetní období účetní jednotky, tj. dodavatele DOKAS Dobříš, s.r.o., představuje vždy příslušný kalendářní rok, je z jeho pohledu zapotřebí vycházet z období let 2014 až 2016, tj. roky 2014 až 2016 představují ono „rozhodné období“ pro zjištění (a vyčíslení) objemu činnosti jmenovaného dodavatele. Jelikož předmětná smlouva byla uzavřena v roce 2017, který byl současně účetním obdobím, jsou tedy 3 účetními obdobími předcházejícími uzavření smlouvy roky 2014, 2015 a 2016. Úřad v této souvislosti podotýká, že nespatřuje žádný důvod pro odchýlení se od jazykového výkladu shora citovaného ustanovení zákona. Stejný závěr pak ostatně vyplývá i z komentářové literatury, dle níž *„[z]ákladem pro výpočet je pak průměrný obrat za poslední tři účetní období, která předchází účetnímu období, v němž má být uzavřena smlouva na vertikální nebo horizontální spolupráci; obrat v daném aktuálním účetním období, ve kterém je smlouva uzavírána, nebude do výpočtu zahrnut.“* (DVOŘÁK, David, MACHUREK, Tomáš, NOVOTNÝ, Petr, ŠEBESTA, Milan, a kol. Zákon o zadávání veřejných zakázek. 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2017).
55. Úřad na tomto místě upozorňuje, že se neztotožnil s argumentací obviněného, podle které je v posuzovaném případě namíste přikročit k aplikaci druhé věty § 13 odst. 2 zákona, podle níž vznikla-li nebo zahájila-li právnická osoba příslušnou činnost později nebo došlo k reorganizaci jejích činností, postačí, že dosažení podmínek podle odstavce 1 je věrohodné, zejména na základě plánů činnosti. Ve svém vyjádření ze dne 26. 2. 2020 obviněný mj. uvedl, že *„při uzavírání smlouvy (...) vycházel ze zjištění, že podíl činností spol. DOKAS při plnění úkolů svěřených zadavatelem dosáhl i na základě probíhající přípravy reorganizace činností uvedené spol. DOKAS (...) hodnoty 80 % a že je proto možné do budoucna počítat s tím, že navržený plán postupné reorganizace činností společnosti, připravený během druhé poloviny roku 2017 a následně schválený počátkem roku 2018, je věrohodný a že při jeho plnění bude podíl činností spol. DOKAS při provádění činností, které jsou jí svěřeny ovládajícím veřejným zadavatelem, přesahovat 80 %. (...) vypracovaný strategický dokument následně schválila Rada města Dobříše na jednání dne 09.01.2018, když v této souvislosti bylo zadavatelem v působnosti valné hromady uvedené společnosti uloženo jednatelem uvedené spol. DOKAS provést restrukturalizaci činností spol. DOKAS za účelem dosažení požadovaného poměru objemu činností, prováděných společností při plnění úkolů svěřených jí zadavatelem.“* Úřad je přesvědčen, že k reorganizaci dodavatele DOKAS Dobříš, s.r.o., takového charakteru, jaký má být východiskem pro možnou aplikaci druhé věty ustanovení § 13 odst. 2 zákona, ve zde projednávané věci nedošlo. Úřad konstatuje, že z předmětného vyjádření obviněného současně vyplývá, že reorganizace dodavatele DOKAS Dobříš, s.r.o., měla být připravována, avšak ke dni podpisu smlouvy, čili ke dni

29. 12. 2017, zahájena nebyla. Z popisu procesu přípravy reorganizace činnosti dodavatele DOKAS Dobříš, s.r.o., je totiž zřejmé, že o plánu reorganizace bylo jednáno, avšak ke dni uzavření smlouvy reorganizace nebyla zahájena, a to mj. s ohledem na skutečnost, že obviněným předestřený plán reorganizace byl v době navázání vertikální spolupráce pouze ve fázi příprav, přičemž k jeho schválení oprávněnou osobou, tzn. obviněným coby jediným společníkem jmenovaného dodavatele jednajícím v působnosti valné hromady, došlo až v roce 2018, což ostatně uvedl i sám obviněný v jeho vyjádření ze dne 26. 2. 2020. Dokud nebyl plán reorganizace jmenovaného dodavatele schválen jeho jediným společníkem, čili obviněným, nebylo možné na něj dle přesvědčení Úřadu hledět jako na plán, na základě kterého by již byla reorganizace zahájena. Nelze si současně nepovšimnout, že ustanovení § 13 odst. 2 věty druhé zákona pracuje se souslovím „došlo k reorganizaci“, tj. z pohledu Úřadu musí být pro možnou aplikaci tohoto ustanovení zákona tato reorganizace již uskutečněna. Z jazykového výkladu výše citovaného ustanovení zákona tudíž Úřad dovozuje, že k jeho eventuálnímu uplatnění v žádném případě nepostačuje, pokud je o reorganizaci teprve do budoucna uvažováno, tzn. tato se dosud nachází pouze v teoretické rovině, nýbrž je nutné, aby tato reorganizace reálně proběhla, což v šetřeném případě evidentně není splněno. Nadto, jak vyplývá z dalších dokumentů coby podkladů pro rozhodnutí, plán reorganizace označený jako „Projekt restrukturalizace činností společnosti DOKAS Dobříš, s.r.o.“, v podobě, v jaké byl Úřadu předložen, obsahoval pouze vyčíslení činností vykonávaných pro obviněného pro rok 2017 a předpoklad pro rok 2018, avšak neobsahoval vyčíslení obrátu daného dodavatele, ani vyčíslení podílu činností, z nichž by bylo zřejmé, jaký má být vývoj poměru činností vykonávaných pro obviněného vůči činnostem ostatním, tzn. nebyl stanoven plán, jakého výsledku má být dosaženo. Z harmonogramu dalšího postupu obsaženého v plánu reorganizace v části B. „Návrh dalšího postupu ve smyslu zákona o zadávání veřejných zakázek - segment odpady“ je zřejmé, že teprve v průběhu roku 2018 mělo dojít ke zpracování komplexní zprávy o segmentu odpady a mělo být přistoupeno k redukci uzavřených smluvních vztahů v nakládání s odpady, a to ve dvou etapách (termíny 31. 3. 2018 a 30. 6. 2018), což v kontextu způsobu ukončování stávajících smluv výpověďmi představovalo reálné ukončení smluvních vztahů nejdříve v druhé polovině roku 2018 (vzhledem k běhu výpovědních lhůt), a bylo tedy otázkou, nakolik mohla být plánovaná opatření reálně účinná. Pochybnosti nadto vzbuzuje i otázka reálnosti příprav reorganizace, kdy připravovaný plán reorganizace obsahuje pochyby jednatele dodavatele DOKAS Dobříš, s.r.o., o ekonomické reálnosti zmenšování objemu činností v segmentu odpadů, neboť utlumení činností vykonávaných pro ostatní subjekty mimo obviněného mohlo vést ke ztrátě rentability. V této souvislosti vyvstává i otázka, nakolik bylo reálné plnění předestřených milníků, jelikož nelze přehlédnout, že kroky vedoucí k reorganizaci byly svěřeny do rukou jednatele dodavatele DOKAS Dobříš, s.r.o., vůči němuž by v souvislosti s reorganizací daného dodavatele mělo dojít k odlišnému způsobu odměňování, když tento byl původně odměňován na základě podílu ze zisku, jak vyplývá z dokumentu „Analýza hospodaření, řízení a fungování společnosti DOKAS Dobříš, s.r.o.“, z něhož lze vyčíst, že „[s]polečnost DOKAS má nastavení běžné obchodní společnost. V jejích stanovách není uvedeno, že se jedná o organizaci, které město Dobříš zadává plnění smluv napřímo. Primárním cílem obchodní společnosti je generovat zisk a rozšiřovat svoji obchodní činnost. Motivace jednatele společnosti podílem ze zisku je přímo úměrná charakteru a způsobu řízení společnosti.“, a nově je pracováno s variantou, aby cíle jednatele nebyly vázány jen

na „*finanční výkonnost společnosti DOKAS, ale z významné části na kvalitativní znaky činnosti.*“, což představuje jeden ze závěrů shora citovaného dokumentu. Úřad opětovně předesílá, že i pokud by z plánu reorganizace bylo lze vyčíst, že mohlo být dosaženo určitého posunu v poměru činností vykonávaných pro obviněného v poměru k činnostem jiným, nebyl stanoven žádný finanční propočet, který by vedl ke konkrétním závěrům ohledně poměru činností vykonávaných pro obviněného vůči činnostem pro ostatní subjekty. Tyto úvahy lze nicméně fakticky považovat za bezpředmětné s ohledem na fakt, že plán reorganizace dodavatele DOKAS Dobříš, s.r.o., nebyl obviněným ke dni uzavření smlouvy prokazatelně schválen, tzn. není možné na něj hledět jako na „hotový“ plán reorganizace, na základě něhož by byla reorganizace zahájena. Pokud k reorganizaci dodavatele DOKAS Dobříš, s.r.o., ke dni uzavření smlouvy nedošlo, resp. tato ještě ani nebyla kompetentními orgány schválena, má Úřad za to, že není ani nutné zjišťovat a definitivně určit, nakolik bylo dosažení potřebného poměru podílu činnosti k obratu či k nákladům v intencích ustanovení § 13 odst. 1 zákona věrohodné. Na základě závěrů Úřadu popsaných shora lze tedy shrnout, že při posouzení splnění třetí podmínky pro vertikální spolupráci není možné přisvědčit argumentu obviněného k užití druhé věty § 13 odst. 2 zákona, ale je namísto užití věty první předmětného ustanovení ve spojení s první větou ustanovení § 13 odst. 1 zákona; pro aplikaci § 13 odst. 2 věty druhé zákona nejsou z pohledu Úřadu vzhledem ke skutkovým okolnostem dány předpoklady, tj. takový postup nemůže být rozhodně uplatněn. Úřad tak při určení podílu činností bude brát v úvahu průměrný obrat dodavatele DOKAS Dobříš, s.r.o., přičemž podíl činností vypočítá v souhrnu za 3 účetní období předcházející účetnímu období, ve kterém došlo k uzavření smlouvy, tzn. s ohledem na závěry učiněné výše za roky 2014 až 2016.

56. Úřad tedy přistoupil ke zjištění objemu činností vykonaných v rozhodném období dodavatelem DOKAS Dobříš, s.r.o., pro obviněného a jím ovládané osoby, jejichž sumarizaci Úřad provedl v předchozích bodech odůvodnění tohoto rozhodnutí. Úřad k tomu předně sděluje, že při zjišťování tohoto objemu vycházel z finančního přehledu souboru faktur, na základě nichž jmenovaný dodavatel fakturoval obviněnému a jím ovládaným osobám vykonanou činnost, který obdržel od obviněného. Tento objem činnosti byl „poměřován“ s hodnotou výnosů uvedenou ve výkazech zisku a ztráty dodavatele DOKAS Dobříš, s.r.o., a to za roky 2014 až 2016, mezi něž byly Úřadem započítány v souladu se závěry vyplývajícími z rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R283/2014/VZ-39790/2015/323/KHo ze dne 19. 11. 2015 pouze řádky č. 01 „Tržby za prodej zboží“ a č. 04 „Výkony“ pro rok 2014, řádky č. 1 „Tržby za prodej zboží“ a č. 4 „Výkony“ pro rok 2015 a řádky č. 01 „Tržby z prodeje výrobků a služeb“ a č. 02 „Tržby za prodej zboží“ pro rok 2016. K výše uvedenému předseda Úřadu v předmětném rozhodnutí uvedl, že „*obratem se v běžném ekonomickém styku rozumí součet řádku č. 1 a 5 výkazu zisku a ztráty, tj. položek „Tržby za prodej zboží“ a „Tržby za prodej vlastních výrobků a služeb“, neboť v případě těchto položek se jedná o výnosy z činnosti, která je předmětem podnikání dodavatele. V případě položek „Tržby z prodeje dlouhodobého majetku a materiálu“ (řádek č. 19 výkazu zisku a ztráty) či „Ostatní provozní výnosy“ (řádek č. 26 výkazu zisku a ztráty) se pak jedná o výnosy mimořádné, které se běžně v rámci obratu neuvádějí.*“ Úřad uvádí, že pro určení objemu celkové činnosti dodavatele DOKAS Dobříš, s.r.o., vycházel ze shora uvedeného názoru předsedy Úřadu, že relevantní pro posouzení věci jsou tržby za prodej zboží a tržby za prodej vlastních služeb a výrobků (v posuzovaném případě jsou pro roky 2014 a 2015 tržby za prodej vlastních výrobků

a služeb ve výkazu zisku a ztráty uvedeny jako „Výkony“), neboť se týkají činnosti, kterou dodavatel DOKAS Dobříš, s.r.o., „běžně“ vykonává. Úřad nepřehlédl, že výkazy zisku a ztráty obsahují i ostatní provozní výnosy (v roce 2014 řádek č. 13, v roce 2015 řádek č. 26, v roce 2016 řádek č. 20), kdy podle § 27 vyhlášky č. 500/2002 Sb., kterou se provádějí některá ustanovení zákona č. 563/1991 Sb., o účetnictví, ve znění pozdějších předpisů, pro účetní jednotky, které jsou podnikateli účtujícími v soustavě podvojného účetnictví, daná položka obsahuje zejména smluvní pokuty a úroky z prodlení, výnosy z postoupených pohledávek a výnosy z odepsaných pohledávek, inventarizační rozdíly, dotace k úhradě nákladů nebo k úhradě jiné ekonomické újmy a pojistná plnění, která nejsou uvedena v položce „XIII. Mimořádné výnosy“⁴. Uvedené položky Úřad nepovažuje za příjmy vztahující se k vlastní činnosti dodavatele DOKAS Dobříš, s.r.o., která souvisí s předmětem jím vykonávané činnosti, a proto tyto výnosy nebyly Úřadem do objemu činnosti jmenovaného dodavatele započítány. Nejde dle názoru Úřadu o plnění, jež by pocházela primárně z vlastní činnosti účetní jednotky, byť s její činností do jisté míry samozřejmě souvisí. Nejedná se však o plánovanou činnost subjektu, která by vycházela z předmětu její činnosti, ale většinou o důsledek určitých právních skutečností, které nastaly, a které daný subjekt nemohl ovlivnit (typicky pojistné plnění, smluvní pokuta apod.).

57. Úřad tedy do objemu činností dodavatele DOKAS Dobříš, s.r.o., započítal, nad rámec činností vykonaných pro zadavatele, i činnosti vykonané pro zadavatelem ovládané osoby, kdy fakt, že se jedná o ovládané osoby, byl Úřadem dovozen v bodě 51. odůvodnění tohoto rozhodnutí, a v dalším bylo započteno plnění, které dodavatel DOKAS Dobříš, s.r.o., poskytl pověřeným osobám, za něž pro rok 2016 obdržel konkrétní finanční částku (viz bod 52. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Úřad do objemu činností nezahrnul částku, která představuje náklady dodavatele DOKAS Dobříš, s.r.o., při správě, údržbě a zhodnocování majetku, který užívá, neboť se nejednalo o fakturované částky, které by obdržel od obviněného, ale na tuto částku je třeba hledět jako na náklady související s činností dodavatele DOKAS Dobříš, s.r.o., tzn. o položku nikoliv příjmovou, ale výdajovou, přičemž Úřad přistoupil, co se týče výpočtu objemu činnosti, k aplikaci první věty § 13 odst. 1 zákona, tzn. pracoval s průměrným obratem a nikoliv s náklady, jak bude popsáno a zdůvodněno níže v odůvodnění tohoto rozhodnutí.
58. Za účelem přehlednosti Úřad sestavil níže uvedenou tabulku reflektující shora popsané skutečnosti. V prvním, resp. druhém sloupci tabulky je uveden celkový obrat dodavatele DOKAS Dobříš, s.r.o., za příslušný kalendářní rok dle výkazu zisku a ztráty, který představují tržby z prodeje zboží a výkony (viz bod 56. odůvodnění tohoto rozhodnutí). V dalším sloupci předmětné tabulky Úřad uvádí v penězích objem činností vykonaných dodavatelem DOKAS Dobříš, s.r.o., v souvislosti s plněním úkolů, které mu byly svěřeny obviněným a jím ovládanými osobami, tj. tento sloupec obsahuje kvantitativní vyjádření objemu fakturovaných činností dodavatelem DOKAS Dobříš, s.r.o., kdy byla započítána fakturace pro tyto subjekty a pro pověřené osoby (viz bod 52. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Jedná se

⁴ Úřad nepřehlédl, že v roce 2016 došlo ke změně ve způsobu sestavení výročních zpráv a jejich příloh účetními jednotkami, v důsledku čehož se původně samostatná položka ostatní provozní výnosy výkazu zisku a ztráty stala součástí položky jiné provozní výnosy, jejíž obsah je určen § 25 shora uvedené vyhlášky (ve znění účinném k 31. 12. 2016).

o činnosti, o nichž zákon v § 11 odst. 1 písm. c) hovoří jako o činnostech prováděných při plnění úkolů, které byly ovládané osobě (tj. v posuzovaném případě dodavateli DOKAS Dobříš, s.r.o.) svěřeny ovládajícím veřejným zadavatelem (tj. obviněným), popř. jím ovládanými osobami. Úřad při tomto vycházel ze seznamů faktur za roky 2014 až 2016, jež obdržel od obviněného dne 13. 12. 2019 a dne 26. 2. 2020 (položky č. 12 – 16 a 31 v obsahu správního spisu), tj. vycházel zejména z částek fakturovaných dodavatelem DOKAS Dobříš, s.r.o., obviněnému a jím ovládaným osobám, a to tak, že použil do výpočtu vždy vyšší souhrnnou částku, pokud se součty faktur, které Úřad provedl, v určitých případech rozcházel.⁵ Úřad takto postupoval proto, aby předešel případným námitkám obviněného, že ze strany Úřadu bylo kalkulováno s nižší finanční částkou; uvedeným postupem tedy Úřad bral do úvahy takovou finanční částku, která je pro obviněného ve vztahu k naplnění podmínky ve smyslu § 11 odst. 1 písm. c) zákona příznivější. Do objemu činnosti pak byl pro rok 2016 započten součet faktur pro pověřené osoby, který, jak bylo Úřadem dovozeno shora, spadá do finančního vyčíslení objemu činností vykonávaných dodavatelem DOKAS Dobříš, s.r.o., v souvislosti se svěřenými úkoly od obviněného, popř. od jím ovládaných osob.

rok	Obrat dle výkazu zisku a ztráty	Objem činnosti vykonané dodavatelem DOKAS Dobříš, s.r.o., v souvislosti se svěřenými úkoly v daném období (faktury – obviněný, ovládané osoby aj.) celkem	Podíl svěřené činnosti
2014	45 449 000,- Kč	26 369 493,- Kč	58,02 %
2015	46 940 000,- Kč	29 151 374,- Kč	62,10 %
2016	47 773 000,- Kč	36 914 967,- Kč	77,27 %
Průměrná hodnota za roky 2014 až 2016	46 720 666,- Kč	30 811 944,- Kč	65,95 %

59. Úřad v dalším sděluje, že postup pro výpočet podílu činností podle § 11 odst. 1 písm. c) zákona upravuje ustanovení § 13 zákona. Na základě aplikace tohoto postupu bylo Úřadem z údajů uvedených v dané tabulce vypočteno a tam znázorněno, že dodavatel DOKAS Dobříš, s.r.o., vykonával v rozhodném období, tj. v letech 2014, 2015 a 2016, z jeho celkové činnosti na základě svěřených úkolů od obviněného a od jím ovládaných osob činnosti v rozsahu 58,02 % v roce 2014, 62,10 % v roce 2015 a 77,27 % v roce 2016, tj. v průměru za celé období let 2014 až 2016 se jednalo o činnost v rozsahu 65,95 % z celkové činnosti dodavatele DOKAS Dobříš, s.r.o.
60. Z Úřadem provedeného výpočtu je tak zřejmé, že dodavatel DOKAS Dobříš, s.r.o., vykonával v rozhodném období, čili v letech 2014 až 2016, pro obviněného a jím ovládané osoby v průměru pouze 65,95 % z celkové jím vykonávané činnosti. Vzhledem k právě řečenému tak z pohledu Úřadu ve zde projednávané věci evidentně není splněn předpoklad pro navázání vertikální spolupráce stanovený v § 11 odst. 1 písm. c) zákona, tj. aby více než 80 %

⁵ Úřad k tomuto poznamenává, že od obviněného obdržel dvojí seznamy faktur, u kterých provedl součty pro každý kalendářní rok, a výsledné součty vzájemně porovnal.

celkové činnosti ovládané osoby bylo prováděno při plnění úkolů, které jí byly svěřeny ovládajícím veřejným zadavatelem nebo ovládajícími veřejnými zadavateli nebo jinými právníckými osobami, které ovládající veřejný zadavatel nebo veřejní zadavatelé rovněž ovládají jako své vnitřní organizační jednotky.

61. Co se týče samotného výpočtu podílu činností, je v posuzovaném případě dle názoru Úřadu namíste použít k výpočtu podílu činnosti dodavatele DOKAS Dobříš, s.r.o., kritérium obratu, a nikoliv kritérium nákladů, jelikož ustanovení § 13 odst. 1 zákona stanovuje jako primární způsob pro výpočet podílu dodavatele kritérium obratu, přičemž pouze v případě, pokud by činnost, která je předmětem smlouvy, nebyla hrazena jejími příjemci v plné výši, což však v posuzovaném případě prokázáno nebylo, kdy v tomto směru nebyly obviněným tvrzeny žádné takové skutečnosti, ani nebyly z jeho strany předloženy důkazy těmto závěrům nasvědčující, mělo by být přistoupeno kužití kritéria nákladů ovládané osoby. Úřad poznamenává, že by tomu tak mohlo být např. v případě, pokud by do objemu provedených činností „vstupovaly“ nefakturované činnosti, jež by mohly vést ke zkeslení hodnoty podílu činností vykonávaných ve prospěch obviněného, což však v šetřeném případě zjištěno nebylo. Úřad proto přistoupil k metodě výpočtu, která je v § 13 odst. 1 zákona postavena „na první místo“, resp. preferována, a to stanovení podílu činností vykonávaných ve prospěch obviněného a jím ovládaným osobám vůči průměrnému obratu dodavatele DOKAS Dobříš, s.r.o., za rozhodné tříleté období.
62. Úřad na tomto místě opětovně předesílá, že má za prokázané, že za rozhodné tříleté období je nutné ve zde projednávané věci považovat roky 2014 až 2016, jelikož k uzavření smlouvy došlo dne 29. 12. 2017, kdy i § 13 odst. 1 věty první zákona vztahuje výpočet podílu činností za 3 účetní období předcházející účetnímu období, v němž došlo k uzavření smlouvy. Daný závěr Úřadu ostatně plně koresponduje i s komentářovou literaturou (viz bod 54. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Z pohledu Úřadu tak rok 2017 není pro výpočet týkající se naplnění podmínky dle § 11 odst. 1 písm. c) zákona relevantní; tento rok nemá dle Úřadu do tohoto výpočtu nijak vstupovat. Nicméně i pokud by se shora předestřený názor Úřadu ukázal jako mylný, o čemž však Úřad rozhodně není přesvědčen, pak ani v případě, že by za rozhodné období byly považovány roky 2015 až 2017, nebyla by překročena, resp. dosažena hranice 80 % činnosti pro obviněného a jím ovládané osoby, neboť Úřadem zjištěný objem činnosti za rok 2017 v souvislosti s plněním svěřených úkolů, tzn. výkonem činností pro obviněného a jím ovládané osoby, činí 53 218 000,- Kč (se započítáním fakturace pověřeným osobám) a v porovnání s celkovou fakturací dodavatele DOKAS Dobříš, s.r.o., za rok 2017 vůči všem subjektům, která činila v tomto roce souhrnně 66 240 000,- Kč, dosahuje podíl svěřené činnosti 80,34 %, což však ve výsledku znamená průměrný podíl svěřené činnosti za období let 2015 až 2017 pouze 74,11 %, čili i v tomto případě méně než 80 % z celkem vykonané činnosti dodavatele DOKAS Dobříš, s.r.o. Podmínka stanovená v § 11 odst. 1 písm. c) zákona by tedy ani při uplatnění tohoto postupu nebyla splněna.
63. Úřad pro úplnost k argumentu obviněného ohledně odpovědnosti za zajištění svozu a likvidaci odpadu pro okolní obce, které se zpravidla nachází v jeho správním obvodu, coby obce s rozšířenou působností, z čehož dovozuje, že plnění ze smluv, jimiž si obce zajišťují svoz a likvidaci komunálního odpadu, lze považovat za činnost vykonávanou při plnění úkolů, které svěřil dodavateli DOKAS Dobříš, s.r.o. (viz bod 15. odůvodnění tohoto rozhodnutí), uvádí, že obviněným citovaná ustanovení zákona o odpadech sice provozovateli zařízení

k odstraňování odpadů ukládají povinnost zajistit odstranění odpadů na základě rozhodnutí úřadu s rozšířenou působností, avšak pouze v mimořádných situacích, je-li to nezbytné z důvodu ochrany životního prostředí. Primární odpovědnost za svoz a likvidaci odpadů nese ta obec, na jejímž území odpad vzniká, neboť např. v případě odpadu odloženého nepodnikající fyzickou osobou se obec stává vlastníkem tohoto odpadu (viz § 4 odst. 1 písm. x) zákona o odpadech) a je to obec, kdo má podle § 17 zákona o odpadech povinnost zavést systém shromažďování, sběru, přepravy, třídění, využívání a odstraňování komunálních odpadů a zajistit místa pro odkládání veškerého komunálního odpadu produkovaného fyzickými nepodnikajícími osobami na jejím katastrálním území. Pouze v případě, že dojde k selhání tohoto systému, nastupuje způsob odstranění odpadu popsáný v § 20 zákona o odpadech. Pokud tedy měly jednotlivé obce ve správním obvodu obviněného zajištěny prostřednictvím dodavatele DOKAS Dobříš, s.r.o., svoz a likvidaci komunálních odpadů ze svého území ve své samostatné působnosti, nepředstavovaly tyto smlouvy a činnost z nich vyplývající plnění povinností dle § 20 zákona o odpadech. Pokud přeci jen mělo dojít k úhradě nákladů dodavateli DOKAS Dobříš, s.r.o., obviněným z titulu splnění povinností dle § 20 písm. f) zákona o odpadech v konkrétních případech, nebyla tato skutečnost obviněným prokázána a doložena konkrétními doklady, tzn. jedná se pouze o ničím nepodložené tvrzení. Argument, tak, jak byl obviněným přednesen, z pohledu Úřadu směřoval ke smlouvám, kterými si samy obce zajišťují svoz odpadu a jedná se o již zmíněné plnění jejich povinností vyplývajících ze zákona o odpadech a nikoliv o splnění povinností obviněného ve smyslu § 20 písm. f) zákona o odpadech. Daný argument tudíž Úřad nepovažoval za relevantní pro rozhodnutí věci.

64. Vzhledem ke všem výše uvedeným skutečnostem tudíž Úřad dospěl k závěru, že se obviněný dopustil spáchání přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona tím, že v rozporu s § 2 odst. 3 zákona nezadal plnění vyplývající ze smlouvy jako veřejnou zakázku v některém z druhů zadávacích řízení upravených zákonem, ačkoliv k tomu byl povinen, jelikož pro jím zvolený postup zadání plnění prostřednictvím vertikální spolupráce nebyly kumulativně splněny podmínky vymezené v § 11 odst. 1 citovaného zákona, protože nebyla splněna podmínka definovaná v § 11 odst. 1 písm. c) citovaného zákona, a to v tom smyslu, že dodavatel DOKAS Dobříš, s.r.o., nevykonával v rozhodném období více než 80 % činnosti ve prospěch obviněného, přičemž tento postup mohl ovlivnit výběr dodavatele, a obviněný dne 29. 12. 2017 uzavřel předmětnou smlouvu.

65. Úřad proto rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

K výroku II. tohoto rozhodnutí – uložení pokuty

66. Úřad posoudil postup obviněného a vzhledem ke zjištěným skutečnostem přistoupil k uložení pokuty, neboť obviněný svým postupem naplnil skutkovou podstatu přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona.

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

68. V šetřeném případě se obviněný dopustil přestupku podle ustanovení § 268 odst. 1 písm. a) zákona tím, že v rozporu s § 2 odst. 3 zákona nezadal plnění vyplývající ze smlouvy, ve znění dodatku č. 1 a dodatku č. 2, uzavřené mezi obviněným a dodavatelem DOKAS Dobříš, s.r.o., jako veřejnou zakázku v některém z druhů zadávacích řízení upravených zákonem, ačkoliv k tomu byl povinen, jelikož pro jím zvolený postup zadání plnění prostřednictvím vertikální spolupráce nebyly kumulativně splněny podmínky vymezené v § 11 odst. 1 zákona, protože nebyla splněna podmínka definovaná v § 11 odst. 1 písm. c) zákona, a to v tom smyslu, že jmenovaný dodavatel, s nímž byla předmětná smlouva, ve znění dodatku č. 1 a dodatku č. 2, uzavřena, nevykonával v rozhodném období více než 80 % činnosti ve prospěch obviněného, přičemž tento postup mohl ovlivnit výběr dodavatele, a obviněný dne 29. 12. 2017 uzavřel předmětnou smlouvu.
69. Podle § 270 odst. 5 zákona činí promlčecí doba 5 let.
70. 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 běžet dnem následujícím po dni, kdy takový účinek nastal.
71. V návaznosti na posledně citované ustanovení zákona a zákona o přestupcích Úřad před uložením pokuty ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená ve výše citovaných ustanoveních. V šetřeném případě se Úřad o spáchání přestupku dozvěděl na základě podnětu dne 27. 11. 2019. Řízení o přestupku ve věci spáchání přestupku bylo zahájeno dnem doručení oznámení o zahájení řízení o přestupku z moci úřední, tedy dne 19. 2. 2019. Ke spáchání přestupku vymezeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí došlo dne 29. 12. 2017, kdy obviněný uzavřel smlouvu. Z uvedených údajů tedy vyplývá, že v šetřeném případě odpovědnost obviněného za tento přestupek nezanikla.
72. Podle § 268 odst. 2 písm. a) zákona platí, že za přestupek podle odstavce 1 citovaného ustanovení zákona, nepoužije-li se postup podle odstavce 3 citovaného ustanovení zákona, 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) citovaného ustanovení zákona.
73. Úřad konstatuje, že celkovou cenu veřejné zakázky nelze v posuzovaném případě zjistit, neboť smlouva na plnění veřejné zakázky byla uzavřena na dobu neurčitou (viz bod 35. odůvodnění tohoto rozhodnutí) a její plnění, dle informací dostupných Úřadu, dosud nebylo ukončeno, tzn. z předmětné smlouvy je nadále plněno. Horní hranice možné pokuty tak činí částku 20 000 000 Kč. Úřadem bylo nicméně z materiálů zaslaných obviněným v průběhu řízení o přestupku zjištěno, že ke dni 25. 2. 2020 činila fakturace z titulu plnění předmětné smlouvy za období od 1. 1. 2018 do 14. 2. 2020 částku ve výši 5 065 619,50 Kč bez DPH, přičemž 10 % z předmětné částky činí 506 562,- Kč. Zjištěnou částku bral tedy Úřad v potaz při úvahách o výši uložené pokuty.
74. Podle § 37 písm. a) a c) zákona o přestupcích (Úřad zde cituje pouze ta ustanovení, která jsou v daném případě pro určení druhu a výměry trestu relevantní, pozn. Úřadu) se při určení druhu správního trestu a jeho výměry přihlédne zejména k povaze a závažnosti přestupku a k přitěžujícím a polehčujícím okolnostem.

75. Podle § 38 písm. a), b), c), d), f) a g) zákona o přestupcích je povaha a závažnost přestupku dána zejména významem zákonem chráněného zájmu, který byl přestupkem porušen nebo ohrožen, významem a rozsahem následku přestupku, dále způsobem spáchání přestupku, okolnostmi spáchání přestupku, rovněž i délkou doby, po kterou trvalo protiprávní jednání pachatele nebo po kterou trval protiprávní stav udržovaný protiprávním jednáním pachatele a počtem jednotlivých dílčích útoků, které tvoří pokračování v přestupku.
76. Hlavním kritériem, které je podle výše citovaného ustanovení rozhodné pro určení výměry pokuty, je závažnost přestupku. Jde o obecnou kategorii poměřující rozsah dopadu konkrétního jednání na specifický právem chráněný zájem s přihlédnutím k významu tohoto chráněného zájmu. Zákon pak demonstrativním výčtem vymezuje, co lze pod pojem závažnost přestupku podřadit (způsob jeho spáchání, jeho následky a okolnosti, za nichž byl spáchán). Úřad nad rámec uvedených kritérií pak může přihlídnout i k jiným okolnostem, pokud jsou svojí povahou podstatné pro posouzení závažnosti přestupku, a které by s ohledem na skutkové okolnosti konkrétního případu mohly být kvalifikovány jako polehčující či přitěžující.
77. Co se týče způsobu, resp. okolností, za kterých byl přestupek spáchán, Úřad v tomto rozhodnutí konstatoval, že obviněný v rozporu s § 2 odst. 3 zákona nezadal plnění vyplývající ze smlouvy, ve znění dodatku č. 1 a dodatku č. 2, uzavřené mezi obviněným a dodavatelem DOKAS Dobříš, s.r.o., jako veřejnou zakázku v některém z druhů zadávacích řízení upravených zákonem, ačkoliv k tomu byl povinen, jelikož pro jím zvolený postup zadání plnění prostřednictvím vertikální spolupráce nebyly kumulativně splněny podmínky vymezené v § 11 odst. 1 zákona, protože nebyla splněna podmínka definovaná v § 11 odst. 1 písm. c) zákona, a to v tom smyslu, že jmenovaný dodavatel, s nímž byla předmětná smlouva, ve znění dodatku č. 1 a dodatku č. 2, uzavřena, nevykonával v rozhodném období více než 80 % činnosti ve prospěch obviněného, přičemž tento postup mohl ovlivnit výběr dodavatele, a obviněný dne 29. 12. 2017 uzavřel předmětnou smlouvu. Úřad uvádí, že obviněný v podstatě ignoroval základní princip zadávání veřejných zakázek, kterým je podpora soutěžního prostředí, neboť svým postupem neumožnil účast dalších dodavatelů v zadávacím řízení.
78. Co se týče závažnosti přestupku, pak Úřad především konstatuje, že za nejzávažnější stupeň intenzity porušení zákona považuje postup zadavatele spočívající v ignoraci ustanovení zákona a základních zásad, na nichž je tento zákon postaven, neboť takový postup zpravidla zcela vylučuje soutěžní prostředí, které je základním předpokladem dosažení efektivního vynakládání veřejných prostředků. Úřad uvádí, že případy, kdy zadavatel vůbec nepostupuje podle zákona, dosahují nejzávažnějšího stupně intenzity porušení zákona, neboť takovým postupem zadavatel omezuje, resp. vylučuje soutěžní prostředí, které je základním předpokladem dosažení efektivního vynakládání veřejných prostředků a prostředkem k realizaci základních atributů zákona uvedených v § 6 zákona. V šetřeném případě se tak jedná o přestupek velmi závažného charakteru, a to vzhledem k tomu že jednání obviněného vedlo k úplné eliminaci hospodářské soutěže mezi dodavateli.
79. K následkům spáchání přestupku obviněným Úřad dále uvádí, že v daném případě měl spáchaný přestupek za následek, že dodavatel DOKAS Dobříš, s.r.o., nebyl při uzavírání smlouvy, ve znění jejích dodatků č. 1 a č. 2, vystaven žádné konkurenci, která by mohla vést k výběru ekonomicky výhodnější nabídky. Nelze totiž vyloučit, že pokud by obviněný

postupoval v souladu se zákonem, mohl obdržet nabídky i od dalších dodavatelů, kteří by mohli nabídnout výhodnější podmínky pro realizaci plnění vyplývajícího ze smlouvy. Obviněný tak nenaplnil elementární účel zákona, kterým je zajištění účinné konkurence a efektivní hospodářské soutěže.

80. Jako přitěžující okolnost Úřad posoudil, že předmětná smlouva byla uzavřena na dobu neurčitou, přičemž je z ní stále plněno, neboť dle Úřadu dostupných informací obviněný i nadále setrvává ve smluvním vztahu, který nebyl zadán v některém ze zadávacích řízení upravených zákonem, a byl tedy založen protiprávním způsobem.
81. Při stanovení konkrétní výše sankce má Úřad povinnost rovněž zohlednit dobu, která uplynula mezi spácháním přestupku specifikovaného ve výroku I. tohoto rozhodnutí a samotným potrestáním obviněného za spáchání tohoto přestupku. V této souvislosti Úřad poukazuje na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 123/2013 ze dne 9. 4. 2015, ve kterém Krajský soud uvedl, že: *„[...] 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 veřejnosti 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.“*
82. V šetřeném případě došlo ke spáchání přestupku dle výroku I. tohoto rozhodnutí dne 29. 12. 2017, kdy došlo k uzavření smlouvy s dodavatelem DOKAS Dobříš, s.r.o., z čehož vyplývá, že od spáchání přestupku již uplynuly více než dva roky. S ohledem na výše uvedené Úřad v daném případě po zohlednění okolností, za kterých byl přestupek spáchán, dostatečně zohlednil v intencích výše uvedeného rozsudku i časové hledisko doby od spáchání přestupku a uložil pokutu v uvedené výši. Ačkoliv ve zde projednávané věci došlo ke spáchání přestupku před více jak dvěma lety, Úřad akcentuje, že rozhodně nelze vzhledem ke skutkovým okolnostem případu, kdy zadavatel zcela mimo režim zákona uzavřením smlouvy zadal plnění, jež mělo být správně soutěženo, uložit pokutu pouze v symbolické výši.
83. Úřad pro úplnost uvádí, že nejsou ani dány důvody pro konstatování toho, že by obviněný za spáchaný přestupek neodpovídal z důvodu, že by vynaložil veškeré úsilí k tomu, aby porušení právní povinnosti zabránil.

84. Úřad se dále zabýval skutečností, zda přestupek, za který je obviněnému nyní ukládán trest, není v souběhu s dalším přestupkem (správním deliktem) obviněného. Tento postup Úřadu vychází z konstantní rozhodovací praxe správních soudů, kdy je možné uvést rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 6. 2009, č. j. 1 As 28/2009 – 62 (publikován ve Sb. NSS 2248/2011), popřípadě rozsudek NSS ze dne 16. 9. 2016 č. j. 6 As 245/2015 – 33. V prvně uvedeném rozhodnutí Nejvyšší správní soud konstatoval, že *»soud dovodil, že při trestání správních deliktů týmž správním orgánem se přiměřeně uplatní i principy ovládající souběh trestných činů. Nutnost aplikovat tento trestněprávní institut vyplývá z obecné potřeby použít ve prospěch obviněného analogii z trestního práva ve správním trestání všude tam, kde vzhledem k neexistenci jednotného kodexu správního trestání v českém právním řádu nejsou výslovně upraveny některé základní zásady a instituty, jež by měly být zohledněny v případě jakéhokoliv veřejnoprávního deliktu. K této zásadě se již Nejvyšší správní soud vyslovil např. ve svém rozsudku ze dne 16. 4. 2008, č. j. 1 As 27/2008 - 67, dle něhož „použití analogie ve správním trestání je přípustné, a to v omezeném rozsahu, pouze tam, kdy to, co má být aplikováno, určitou otázku vůbec neřeší, nevede-li takový výklad k újmě účastníka řízení a ani k újmě na ochraně hodnot, na jejichž vytváření a ochraně je veřejný zájem.“*«. Soud dále pokračuje tak, že *»[t]restněprávní doktrína uvádí, že souběh „je dán tehdy, jestliže se pachatel dopustil dvou nebo více trestných činů dříve, než byl pro některý z nich vyhlášen soudem prvního stupně odsuzující rozsudek za podmínky, že tento rozsudek později nabyl právní moci a že o něm neplatí fikce neodsouzení“* (viz Šámal, P., Púry, F., Rizman, S.: *Trestní zákon. Komentář. I. díl. 6., doplněné a přepracované vydání. C. H. Beck, Praha, 2004, str. 26*).«. Současně je v citovaném rozsudku uvedeno, že pro potrestání souběhu není bezpodmínečně nutné vedení společného řízení, ale je nezbytné použití absorpční zásady, pakliže zde existují sbíhající se správní delikty.
85. Úřad konstatuje, že zjistil, resp. ověřil, že v právě projednávaném případě není přestupek obviněného v souběhu s žádnými dalšími přestupky (správními delikty) obviněného. Vzhledem k právě řečenému tedy Úřad nemusel přikročit k uplatnění institutu souhrnného trestu.
86. Při posuzování výše uložené pokuty vycházel Úřad z premisy, že 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 funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k jednání, které je se zákonem v souladu. Úřad stanovil výši sankčního postihu tak, že dle něj je uložená pokuta s ohledem na porušení zákona obviněným přiměřená a plní preventivní i represivní funkci. Je totiž třeba mít na paměti, že uložená pokuta musí být natolik intenzivní, aby byla obviněným pocitována jako újma, neboť uložením velmi nízké pokuty by nedošlo k naplnění jejího účelu, tj. sankce za protiprávní jednání.
87. Při určení výše pokuty Úřad dále odpovídajícím způsobem zohlednil i ekonomickou situaci obviněného, neboť v určitém případě se pokuta, byť uložená v minimální výši, může jevit jako krajně „nespravedlivá“. Z dokumentu „Schválený rozpočet 2020 Příjmy a financování“ dostupného na webových stránkách obviněného http://www.mestodobris.cz/assets/File.ashx?id_org=2796&id_dokumenty=479055, vyplývá, že příjmy obviněného v roce 2019 činily více než 300 milionů Kč a pro rok 2020 má obviněný v plánu hospodařit s příjmy přesahujícími 270 milionů Kč. Vzhledem k této skutečnosti Úřad

konstatuje, že stanovenou výší pokuty nelze vzhledem k výši finančních prostředků, jimiž obviněný v rámci svého rozpočtu disponuje, považovat za likvidační, ani za nepřiměřeně zasahující ekonomickou podstatu obviněného (a v tomto smyslu nespravedlivou).

88. Úřad posoudil postup obviněného ze všech hledisek a vzhledem ke zjištěnému přestupku obviněného přistoupil k uložení pokuty, přičemž s ohledem na výše uvedené důvody uložil pokutu ve výši uvedené ve výroku II. tohoto rozhodnutí.
89. Pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Celního úřadu pro Jihomoravský kraj – pracoviště Brno zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754-17721621/0710, variabilní symbol – IČO obviněného.

K výroku III. tohoto rozhodnutí – uložení náhrad nákladů řízení

90. Podle ustanovení § 93 odst. 1 písm. i) zákona o přestupcích se ve výrokové části rozhodnutí o přestupku, kterým je obviněný uznán vinným, kromě náležitostí podle správního řádu uvede výrok o náhradě nákladů řízení.
91. Správní orgán podle § 95 odst. 1 zákona o přestupcích uloží obviněnému, který byl uznán vinným, povinnost nahradit náklady řízení paušální částkou. Pokud bylo rozhodnutí o přestupku zrušeno jiným orgánem veřejné moci a tato skutečnost má za následek nesplnění podmínek pro uložení náhrady nákladů řízení, správní orgán nahrazené náklady vrátí.
92. Vzhledem k tomu, že zákon o přestupcích v současné době náklady řízení blíže neupravuje, musel správní orgán vycházet z obecného právního předpisu, kterým je zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“).
93. Podle § 79 odst. 5 správního řádu uloží správní orgán povinnost nahradit náklady řízení paušální částkou účastníkovi, který řízení vyvolal porušením své právní povinnosti. Podle citovaného ustanovení správního řádu výši paušální částky nákladů řízení stanoví prováděcí právní předpis. Tímto předpisem je vyhláška č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výdělku, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení (dále jen „vyhláška“), která v § 6 odst. 1 stanoví, že paušální částka nákladů správního řízení, které účastník vyvolal porušením své právní povinnosti, činí 1 000 Kč.
94. Jelikož v daném případě Úřad zahájil řízení o přestupku z moci úřední, neboť dospěl k závěru, že se obviněný dopustil přestupku, je zřejmé, že řízení bylo vyvoláno porušením právní povinnosti obviněného, a Úřad je tedy povinen obviněnému uložit náhradu nákladů řízení ve výši stanovené vyhláškou. Z toho důvodu Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí.
95. 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 2020000083.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dní ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže –

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

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží:

město Dobříš, Mírové náměstí 119, 263 01 Dobříš

Vypraveno dne:

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