



UOHSX00GNCXY

## PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-R0118/2022/VZ

Číslo jednací: ÚOHS-34190/2022/161

Brno 19. 10. 2022

V řízení o rozkladu ze dne 22. 8. 2022 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne obviněným –

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

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0269/2022/VZ, č. j. ÚOHS-27023/2022/500 ze dne 9. 8. 2022 vydanému ve správním řízení vedeném ve věci možného spáchání přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, v souvislosti s nákupem pohonných hmot v období od 1. 1. 2017 do 13. 1. 2022 od dodavatelů – G7, a.s., IČO 63145880, se sídlem Tylova 541, 436 01 Litvínov, OMA CZ, a.s., IČO 25406761, se sídlem Borová 103, 471 27 Stráž pod Ralskem, OMV Česká republika, s.r.o., IČO 48038687, se sídlem Štětškova 1638/18, 140 00 Praha 4, a PETRO-NOVA s.r.o., IČO 631485001, se sídlem Partyzánská 170, 436 03 Litvínov,

jsem podle § 152 odst. 6 písm. b) ve spojení s § 90 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, na základě návrhu rozkladové komise jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0269/2022/VZ, č. j. ÚOHS-27023/2022/500 ze dne 9. 8. 2022

**potvrzují**

a podaný rozklad

**zamítám.**

## **ODŮVODNĚNÍ**

### **I. Postup před zahájením řízení o přestupku**

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“) k výkonu dozoru nad dodržováním pravidel stanovených tímto zákonem a zadávacími podmínkami pro zadání podlimitní a nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178 zákona, a pro zvláštní postupy podle části šesté, jakož i k projednání přestupků podle tohoto zákona, včetně ukládání pokut za jejich spáchání obdržel dne 7. 10. 2021 podnět k prošetření postupu obviněného – Technické služby města Chomutov, příspěvková organizace, IČO 00079065, sídlem náměstí 1. Máje 89/21, 430 01 Chomutov (dále jen „**obviněný**“) – při uzavírání smluv či vystavování objednávek na dodávky pohonných hmot s vybraným dodavatelem G7, a.s., IČO 63145880, sídlem Tylova 541, 436 01 Litvínov (dále jen „**G7, a.s.**“), s vybraným dodavatelem OMA CZ, a.s., IČO 25406761, sídlem Borová 103, 471 27 Stráž pod Ralskem (dále jen „**OMA CZ, a.s.**“), s vybraným dodavatelem OMV Česká republika, s.r.o., IČO 48038687, sídlem Štětkova 1638/18, 140 00 Praha 4 (dále jen „**OMV Česká republika, s.r.o.**“) a s vybraným dodavatelem PETRO-NOVA s.r.o., IČO 631485001, se sídlem Partyzánská 170, 436 03 Litvínov (dále jen „**PETRO-NOVA s.r.o.**“).
2. Na základě uvedeného podnětu si Úřad vyžádal od obviněného dokumentaci o pořízených pohonných hmotách a jeho vyjádření k obsahu podnětu.

### **II. Průběh řízení o přestupku**

3. Vzhledem k tomu, že Úřad považoval skutková zjištění z předložené dokumentace za dostatečná a považoval za prokázané, že se obviněný dopustil pokračování v přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona, zahájil postupem podle § 90 odst. 1 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon o odpovědnosti za přestupky**“) a podle § 150 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) řízení o přestupku z moci úřední vydáním příkazu č. j. ÚOHS-21628/2022/510 ze dne 28. 6. 2022 (dále jen „**příkaz**“).
4. Příkaz, kterým Úřad rozhodl o tom, že se obviněný dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona (výrok I příkazu) a současně byla obviněnému za spáchání tohoto přestupku uložena pokuta ve výši 600 000 Kč (výrok II příkazu), byl obviněnému doručen dne 29. 6. 2022.
5. Dne 30. 6. 2022 byl Úřadu doručen odpor obviněného z téhož dne.

### III. Napadené rozhodnutí

6. Dne 9. 8. 2022 vydal Úřad rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0269/2022/VZ, č. j. ÚOHS-27023/2022/500 (dále jen „**napadené rozhodnutí**“).
7. Výrokem I napadeného rozhodnutí Úřad konstatoval, že se obviněný dopustil pokračování v přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel pravidlo pro zadání veřejné zakázky stanovené v § 2 odst. 3 zákona, když v období od 1. 1. 2017 do 13. 1. 2022 zadal veřejné zakázky, jejichž předmětem byla dodávka pohonných hmot v celkové výši 24 395 812 Kč bez DPH, bez provedení zadávacího řízení nebo jiným možným postupem předvídaným v § 2 odst. 3 zákona, přičemž tím mohl ovlivnit výběr dodavatele.
8. Ve výroku II napadeného rozhodnutí uložil Úřad obviněnému podle § 268 odst. 2 písm. a) zákona pokutu ve výši 600 000 Kč.
9. Ve výroku III napadeného rozhodnutí uložil Úřad obviněnému podle § 95 odst. 1 zákona o odpovědnosti za přestupky, v návaznosti na § 79 odst. 5 správního řádu 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, povinnost k úhradě nákladů řízení ve výši 1 000 Kč.
10. Přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona se obviněný dopustil tím, že v období od 1. 1. 2017 do 13. 1. 2022 pořídil motorovou naftu od dodavatelů G7, a.s., OMA CZ, a.s., OMV Česká republika, s.r.o. a PETRO-NOVA s.r.o., přičemž se jednalo o celkem 41 dodávek v celkové hodnotě 24 395 812 Kč bez DPH. Žádnou z těchto dodávek přitom obviněný nepořídil v zadávacím řízení podle § 3 zákona, když byl přesvědčen, že na základě výjimky podle § 19 odst. 3 zákona tyto dodávky nelze považovat za veřejné zakázky pravidelné povahy, neboť se mělo jednat o dodávky s takovým předmětem, jehož cena byla proměnlivá a obviněný je pořizoval opakovaně podle svých aktuálních potřeb. S ohledem na výši hodnoty jednotlivých dodávek považoval obviněný tyto dodávky za veřejné zakázky malého rozsahu.
11. Úřad dospěl k závěru, že v daném případě není možné § 19 odst. 3 zákona aplikovat. Pořizování motorové nafty obviněným představovalo veřejné zakázky pravidelné povahy, protože motorová nafta byla obviněným pořizována pravidelně. Obviněný motorovou naftu zároveň nezbytně potřebuje pro zajištění své hlavní činnosti. Podle Úřadu byl obviněný povinen postupovat podle § 19 odst. 1 písm. a) zákona, tedy vždy stanovit předpokládanou hodnotu veřejné zakázky součtem ceny, kterou obviněný uhradil za dodávky stejného druhu během předcházejících 12 měsíců. Tímto způsobem stanovená předpokládaná hodnota veřejné zakázky pak představovala východisko, na jehož základě měl obviněný zvolit svůj další postup.
12. Úřad provedl výpočet předpokládané hodnoty u jednotlivých veřejných zakázek postupem podle § 19 odst. 1 písm. a) zákona, přičemž při tomto výpočtu vycházel z ceny, kterou obviněný uhradil za dodávky pohonných hmot během 12 měsíců předcházejících zadání každé jednotlivé veřejné zakázky. Na základě výpočtu předpokládané hodnoty jednotlivých veřejných zakázek Úřad dospěl k závěru, že tato hodnota u všech veřejných zakázek přesahuje limit 2 miliony Kč bez DPH podle § 27 písm. a) zákona pro veřejnou zakázku malého rozsahu na dodávky a obviněný byl tudíž povinen postupovat podle § 2 odst. 3 zákona, tj. zakázku zadat v zadávacím řízení podle § 3 zákona nebo postupovat jiným zákonem aprobovaným postupem

(např. nejprve uzavřít rámcovou dohodu nebo zavést dynamický nákupní systém a následně zadávat veřejné zakázky v jejich rámci). Tím, že obviněný nezadal veřejné zakázky v zadávacím řízení podle § 3 zákona, byly naplněny znaky skutkové podstaty přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona. Vzhledem k tomu, že k naplnění znaků skutkové podstaty došlo při každém jednom pořízení motorové nafty mimo zadávací řízení, představoval postup obviněného pokračování v přestupku podle § 7 zákona o odpovědnosti za přestupky.

#### **IV. Rozklad obviněného**

13. Dne 22. 8. 2022 obdržel Úřad rozklad obviněného proti napadenému rozhodnutí z téhož dne. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo obviněnému doručeno dne 9. 8. 2022. Rozklad byl podán v zákonné lhůtě.

##### **Námítky rozkladu**

14. Obviněný v podaném rozkladu uvádí, že v řešené věci postupoval v souladu se zákonem, s doporučením odborného školitele a s péčí řádného hospodáře. Zároveň obviněný poukazuje na to, že veškerá svá tvrzení v průběhu správního řízení prokázal předložením příslušných dokumentů, přičemž tyto dokumenty obviněný považuje za dostačující k prokázání toho, že se nedopustil přestupku.
15. Obviněný je přesvědčen, že byl oprávněn postupovat podle § 19 odst. 3 zákona, když pohonné hmoty nakupoval opakovaně podle svých aktuálních potřeb. Obviněný tak neměl být vázán žádným souhrnným limitem, který je dle obviněného Úřadem v napadeném rozhodnutí dotvářen nad rámec zákona. Obviněný rovněž poukazuje na to, že mu nemůže být přičítána k tíži nedostatečná harmonizace zákona s předpisy práva Evropské unie.
16. Pochybení pak obviněný spatřuje i v tom, že Úřad v napadeném rozhodnutí operuje s limitem pro nadlimitní veřejné zakázky pro zadavatele podle § 4 písm. c) zákona, zatímco zadavatel je jako příspěvková organizace územního samosprávného celku zadavatelem podle § 4 písm. d) zákona. Žádná z veřejných zakázek tak neměla být veřejnou zakázkou nadlimitní. Obviněný se rovněž vymezuje proti výši uložené pokuty, přičemž poukazuje na to, že jeho rozpočtové prostředky odpovídají tomu, že náplní jeho činnosti je zajištění potřeb občanů a široké veřejnosti a pokuta je nepřiměřená výši jeho rozpočtových prostředků.

##### **Závěr rozkladu**

17. Obviněný navrhuje, aby bylo napadené rozhodnutí zrušeno a správní řízení zastaveno.

#### **V. Řízení o rozkladu**

18. Úřad po doručení rozkladu neshledal podmínky pro postup podle § 87 správního řádu a podle § 88 odst. 1 správního řádu předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.

##### **Stanovisko předsedy Úřadu**

19. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech byl ve smyslu § 98 odst. 1 zákona o odpovědnosti za přestupky přezkoumán soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které jeho vydání předcházelo, s právními předpisy, jakož i jeho správnost, a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise byl přijat následující závěr.

20. Úřad tím, že napadeným rozhodnutím rozhodl tak, jak je v něm uvedeno, rozhodl správně a v souladu se zákonem. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí o rozkladu jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které byl rozklad obviněného zamítnut a napadené rozhodnutí potvrzeno.

#### VI. K námitkám rozkladu

21. Podstatou řešené věci je otázka, zda pořízování motorové nafty obviněným představovalo veřejné zakázky pravidelné povahy podle § 19 odst. 1 zákona, u kterých je nutno předpokládanou hodnotu veřejné zakázky stanovit tak, že bude sečteno plnění za předcházejících 12 měsíců, nebo zda bylo možné na pořízování motorové nafty dodavatelem uplatnit výjimku podle § 19 odst. 3 zákona. V takovém případě by se s ohledem na hodnotu jednotlivých zakázek jednalo o veřejné zakázky malého rozsahu, které by obviněný nebyl povinen zadat v zadávacím řízení podle § 3 zákona.
22. Podle § 16 odst. 1 zákona platí, že zadavatel musí stanovit předpokládanou hodnotu veřejné zakázky. V případě veřejné zakázky, jejímž předmětem jsou pravidelně pořízované nebo trvající služby, se předpokládaná hodnota stanoví podle pravidel zakotvených v § 19 odst. 1 písm. a) a b) a v § 19 odst. 2 zákona. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky se pak stanoví jako skutečná cena uhrazená zadavatelem za dodávky nebo služby stejného druhu během předcházejících 12 měsíců, upravená o změny v množství nebo cenách, které lze očekávat během následujících 12 měsíců. Pokud bude smlouva uzavřena na dobu delší než 12 měsíců, tak se předpokládaná hodnota upraví v případě dodávek podle § 20 zákona nebo v případě služeb podle § 21 zákona. Z uvedeného postupu pak lze uplatnit v určitých případech výjimku upravenou § 19 odst. 3 zákona. Podle § 19 odst. 3 zákona se za veřejné zakázky podle odstavce 1 nepovažují veřejné zakázky s takovým předmětem, jehož jednotková cena je v průběhu účetního období proměnlivá a zadavatel pořízuje takové dodávky či služby opakovaně podle svých aktuálních potřeb. V řešené věci pak obviněný tvrdí, že na pořízení motorové nafty v jeho případě dopadá právě výjimka z veřejných zakázek pravidelné povahy obsažená v § 19 odst. 3 zákona.
23. Ohledně aplikace § 19 odst. 3 zákona je možno odkázat na relevantní komentářovou literaturu<sup>1</sup>: „Uvedené pravidlo se týká pořízování dodávek a služeb, které by sice s ohledem na jejich opakovanost mohly být teoreticky považovány za veřejné zakázky pravidelné povahy, ale s ohledem na jejich zvláštní povahu a nahodilost jejich pořízování se dle zákona za veřejné zakázky pravidelné povahy nepovažují, a není proto třeba pro tyto stanovit předpokládanou hodnotu podle pravidel uvedených v § 19 odst. 1. Typickou komoditou, která je pořízována v režimu § 19 odst. 3, tj. jako nahodilý nákup, kdy každé pořízení (až na ojedinělé výjimky u některých větších zadavatelů vlastních čerpací/plnicí stanice) je považováno za samostatnou veřejnou zakázku se svou předpokládanou hodnotou, je nákup pohonných hmot. Pokud se zadavatel rozhodne pořídit pohonné hmoty na celý rok, postupuje při stanovení předpokládané hodnoty dle pravidla odstavce 1; pokud plánuje uzavřít smlouvu na dobu delší než 12 měsíců, je povinen se dle názoru autorů komentáře řídit rovněž odstavcem 2 komentovaného ustanovení. (...) Vydeme-li z výše uvedeného příkladu nákupu pohonných hmot, pro srovnání možných postupů zadavatele lze dále uvést následující příklad: Bude-li

---

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

*zadavatel pořizovat pohonné hmoty pro své automobily v takovém množství, že hodnota těchto dodávek za období dle § 19 odst. 1 bude vyšší než 2 mil. Kč bez DPH, musí zohlednit i další okolnosti takového pořizování. Pokud bude mít zadavatel princip čerpání pohonných hmot založen (např. na základě interního předpisu) na tom, že bude v rámci svého areálu mít nádrž na pohonné hmoty, ze které budou uživatelé automobilů (zaměstnanci zadavatele) povinně tankovat před opuštěním areálu, nebude se dle našeho názoru jednat za žádných okolností o nahodilé nákupy, jelikož bude zřejmě reálné uzavření smlouvy (ať již např. ve formě rámcové dohody) s dodavatelem na delší období; bude třeba nutně vycházet z díkce odst. 1 a dle toho bude třeba určit, zda se jedná o nadlimitní či podlimitní veřejnou zakázku nebo VZMR.<sup>2</sup>*

24. Zároveň byla obdobná otázka řešena i v rozhodovací praxi předsedy Úřadu. Ten se jí rozsáhle věnoval v rozhodnutí č. j. R0100/2017/VZ-24073/2017/321/EDy/ZSř ze dne 21. 8. 2017, ve kterém uvedl: „K výše citovaným výkladům shrnuji, že aplikace výjimky nesčítat připadá v úvahu zásadně v situaci, kdy se jedná o aktuální potřebu, kterou nebylo možno objektivně předvídat ani naplánovat, k okamžité spotřebě a nikoliv do zásoby a kdy se jedná o plnění nižší hodnoty, jehož jednotková cena je proměnlivá. Výše citované příklady pak ukazují spíše na nahodilé provozní výdaje, nikoliv standardní výdaje nezbytné k zajištění činnosti zadavatele v souladu s jeho účelovým zaměřením. V každém případě je pak zadavatel povinován dodržet zásady dle § 6 zákona. (...) K aplikaci výjimky nesčítat dále akcentuji, že by se mělo jednat o právní institut výjimečný, který z povahy věci umožňuje flexibilnější a praktičtější řešení potřeb zadavatele tam, kde by sveřepé lpění na sčítání hodnot dílčích plnění činilo zadavateli neúměrné potíže, aniž by tím byl dotčen smysl zadávání veřejných zakázek a zásady postupu zadavatele, tj. zásada rovného zacházení, transparentnosti a zákazu diskriminace.“ Uvedené rozhodnutí se vztahovalo k dnes již neúčinné právní úpravě § 13 odst. 8 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZVZ“), nicméně právní úprava § 19 odst. 3 zákona je do značné míry odrazem již neúčinného § 13 odst. 8 ZVZ a obecné závěry uvedeného rozhodnutí je tak možné aplikovat i v nyní řešené věci.
25. Z výše uvedeného vyplývá, že výjimku podle § 19 odst. 3 zákona lze aplikovat na dodávky, které jsou sice pořizovány opakovaně, ale nikoliv pravidelně za účelem naplnění stabilní potřeby. Samotné opakování dodávek tedy nečiní rozlišovací znak mezi dodávkami pravidelné povahy dle § 19 odst. 1 zákona a výjimkou z těchto dodávek dle § 19 odst. 3 zákona, neboť samotné opakování ještě neznamená pravidelnost či předvídatelnost. Podmínku, že se v případě výjimky dle § 19 odst. 3 má jednat o dodávky pořizované dle aktuálních potřeb, je pak nutno vykládat tak, že tato potřeba má vzniknout nepředvídatelně (aktuálně) v okamžiku, kdy je nutno ji uspokojit, nikoliv tak, že se má jednat o potřebu pouze v aktuálním čase existující (taková je koneckonců i zcela předvídatelná potřeba zadavatele). Rozlišovacím znakem je tedy předvídatelnost (očekávatelnost) dodávek oproti jejich nahodilosti (byť jsou takové dodávky opakovány). Pouze v případě, kdy se jedná o dodávky sice opakované, ale svou povahou nahodilé (tedy ne v konkrétnějších obrysech předvídatelné), lze aplikovat výjimku dle § 19 odst. 3 zákona. Současně je třeba přistupovat i k pravidlu proměnlivosti ceny dodávky tak, že tato proměnlivost nemůže odpovídat běžným změnám cen, které postihují téměř všechny komodity, ale musí se jednat o proměnlivost významnější, způsobenou např. různým tržním chováním dodavatelů. Zároveň je k aplikaci ustanovení § 19 odst. 3 zákona jakožto

<sup>2</sup> Zvýrazněno předsedou Úřadu.

k výjimce z pravidla dle § 19 odst. 1 zákona nutno přistupovat restriktivně, když její uplatnění může vést k situaci, kdy budou pořizovány služby a dodávky ve značných hodnotách (které by jinak vyžadovaly právě zadání veřejné zakázky v zadávacím řízení) mimo zadávací řízení, a dojde tak ke zmaření samotného smyslu institutu zadávacího řízení a veřejných zakázek vůbec.

26. Pokud jsou výše uvedené závěry aplikovány na postup obviněného v řešené věci, pak je zjevné, že na pořizování motorové nafty obviněným není možné aplikovat výjimku dle § 19 odst. 3 zákona. Obviněný pořizoval motorovou naftu pravidelně, a to každý či každý druhý kalendářní měsíc. Motorovou naftu přitom pořizoval do vlastní čerpací stanice, ze které byla následně čerpána do jednotlivých vozidel obviněného. Motorová nafta tak sloužila k realizaci hlavních pravidelných činností obviněného, jakými jsou údržba komunikací či veřejné zeleně. Jakkoliv mohlo být množství pořizované motorové nafty v čase do určité míry proměnlivé, nelze její pořízení považovat za uspokojení nahodile vyvstalé potřeby obviněného, když samotnou potřebu motorové nafty obviněný mohl předvídat prakticky v jakémkoliv okamžiku. Vzhledem k tomu, že obviněný disponuje vlastní čerpací stanicí, množství pořizované motorové nafty se mohlo odvíjet i od objektivního prvku v podobě kapacity této stanice.
27. Pokud v řešené věci není možné aplikovat § 19 odst. 3 zákona, je nutné stanovit předpokládanou hodnotu veřejné zakázky postupem podle § 19 odst. 1 písm. a) zákona, jak správně uzavřel Úřad v napadeném rozhodnutí. Ohledně výpočtu předpokládané hodnoty jednotlivých veřejných zakázek lze v plném rozsahu odkázat na body 56 až 60 napadeného rozhodnutí. Z tohoto výpočtu vyplývá, že u všech veřejných zakázek přesahuje jejich předpokládaná hodnota limit 2 000 000 Kč bez DPH podle § 27 písm. a) zákona pro veřejnou zakázku malého rozsahu na dodávky. Obviněný byl tudíž povinen postupovat podle § 2 odst. 3 zákona, tj. zakázku zadat v zadávacím řízení podle § 3 zákona nebo postupovat jiným zákonem aprobovaným postupem (např. nejprve uzavřít rámcovou dohodu nebo zavést dynamický nákupní systém a následně zadávat veřejné zakázky v jejích rámci). Vzhledem k tomu, že obviněný tak neučinil, a tento postup mohl mít vliv na výběr dodavatele, neboť nelze vyloučit, že v případě postupu dle zákona mohl obviněný obdržet od jiného dodavatele či dodavatelů výhodnější nabídku, a dále vzhledem k tomu, že prostřednictvím objednávek a poskytnutí plnění k uzavření úplatných smluv mezi zadavatelem a dodavatelem došlo k zadání veřejné zakázky ve smyslu § 2 odst. 1 zákona, není pochyb o tom, že jednání obviněného naplňuje znaky skutkové podstaty přestupku dle § 268 odst. 1 písm. a) zákona.
28. Pokud obviněný poukazuje na to, že byl jeho postup aprobován v rámci odborné konzultace (konkrétně se mělo jednat o konzultaci s doc. JUDr. Ing. Radkem Jurčíkem, Ph.D.), pak je třeba uvést, že tuto argumentaci obviněný vznesl již ve svých vyjádřeních, která předcházela vydání napadeného rozhodnutí a jako taková byla Úřadem vypořádána v bodě 62 napadeného rozhodnutí. Zde se předseda Úřadu ztotožňuje s vysloveným závěrem, že obviněný sice postupoval podle doporučení, jež se dozvěděl na školeních týkajících se zadávání veřejných zakázek vedených odborníky (respektive v souladu s tím, jak tato doporučení obviněný interpretoval), nicméně je třeba podotknout, že názor sdělený těmito odborníky nelze vždy automaticky považovat za správný a souladný s výkladem prováděným Úřadem, a to především ve vztahu ke konkrétním šetřeným skutečnostem, případně může být takový byt i správný názor aplikován na nevhodný skutkový stav.

29. Obviněný v rozkladu namítá, že předmětné veřejné zakázky nebyly nadlimitními veřejnými zakázkami podle § 25 zákona. Této námitce je třeba přisvědčit, byť nemá vliv na posouzení skutku jako přestupku podle zákona.
30. Obviněný je příspěvkovou organizací samosprávného celku, a tudíž veřejným zadavatelem podle § 4 odst. 1 písm. d) zákona, což sám Úřad správně uvedl v bodě 1 napadeného rozhodnutí. Následně ovšem Úřad v bodě 35 napadeného rozhodnutí uvedl, že podle § 2 odst. 1 písm. a) nařízení vlády č. 172/2016 Sb., o stanovení finančních limitů a částek pro účely zákona o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**nařízení vlády č. 172/2016 Sb.**“), ve znění účinném ke dni spáchání přestupku (tj. ke dni 13. 1. 2022), činí finanční limit pro určení nadlimitní veřejné zakázky na dodávky 3 653 000 Kč pro zadavatele podle § 4 odst. 1 písm. a) až c) zákona. V bodě 60 napadeného rozhodnutí pak Úřad z uvedeného dovodil závěr, že většina veřejných zakázek je s ohledem na své předpokládané hodnoty zakázkami nadlimitními, když předpokládaná hodnota přesahuje finanční limit 3 873 000 Kč dle nařízení vlády č. 172/2016 Sb. (zde je třeba poznamenat, že Úřad s ohledem na čl. 40 odst. 6 větu druhou Listiny základních práv a svobod přihlédl ve prospěch obviněného k příznivější úpravě finančních limitů pro určení nadlimitní veřejné zakázky na dodávky a aplikoval finanční limit ve výši 3 873 000 Kč podle znění nařízení vlády č. 172/2016 Sb. účinného do 31. 12. 2019).
31. V případě obviněného je ovšem nutno aplikovat limit pro nadlimitní veřejnou zakázku na dodávky podle § 2 odst. 1 písm. b) nařízení vlády č. 172/2016 Sb. Ten činil (ve znění účinném do 31. 12. 2019, tedy ve znění, které stanovilo limity nejvyšší) částku 5 944 000 Kč. Tohoto limitu pak předpokládaná hodnota žádné z veřejných zakázek vypočtená podle § 19 odst. 1 zákona nedosáhla a závěr Úřadu, že většina veřejných zakázek je s ohledem na své předpokládané hodnoty zakázkami nadlimitními, je nesprávný.
32. Jakkoliv je uvedený závěr Úřadu nesprávný, je třeba poznamenat, že k naplnění skutkové podstaty přestupku dle § 268 odst. 1 písm. a) zákona došlo již tím, že obviněný žádnou z veřejných zakázek nezadal v zadávacím řízení podle § 3 zákona. Jakkoliv výše předpokládané hodnoty jednotlivých veřejných zakázek nedosáhla limitu stanoveného pro nadlimitní veřejnou zakázku, tak předpokládaná hodnota všech veřejných zakázek byla vyšší než 2 000 000 Kč a překročila tak limit pro veřejnou zakázku malého rozsahu podle § 27 písm. a) zákona. Na závěru, že se obviněný dopustil přestupku se tak nic nemění a napadené rozhodnutí ob stojí i přes určité pochybení Úřadu v jeho odůvodnění.
33. Pokud obviněný namítá, že je mu přičítána k tíži nedostatečná harmonizace tuzemské právní úpravy s právem Evropské unie, pak je obviněnému nutno dát za pravdu do té míry, že v současnosti se v legislativním procesu nachází novela zákona, která má mimo jiné přinést změnu ve znění § 19 odst. 3 zákona. Tato změna ve znění zákona je motivována nesprávnou transpozicí čl. 5 odst. 11 směrnice 2014/24/EU. Nově bude možné postupem podle § 19 odst. 3 určit předpokládanou hodnotu veřejné zakázky pouze v případě podlimitních veřejných zakázek a zakázek malého rozsahu.
34. Tato skutečnost je ovšem bez relevance pro právní posouzení v řešené věci. Jakkoliv možná budoucí změna ve znění právního předpisu v napadeném rozhodnutí nefiguruje a ani nemá vliv na právní posouzení v dané věci. Úřad aplikoval všechny relevantní právní předpisy v jejich účinném znění, přičemž tam, kde došlo k jejich změně, pak s ohledem na čl. 40 odst. 6 větu



druhou Listiny základních práv a svobod přihlédl ve prospěch obviněného k příznivější úpravě. Pro úplnost je nutno uvést, že otázka výše předpokládané hodnoty veřejných zakázek v řešeném případě je zásadní jen ohledně limitu pro zakázku malého rozsahu a samotné povinnosti obviněného veřejné zakázky zadat v zadávacím řízení podle § 3 zákona. Zároveň by ani hypotetické vyloučení nadlimitních veřejných zakázek z možnosti aplikovat výjimku podle § 19 odst. 3 zákona na právním posouzení věci nic nezměnilo, když další kritéria pro aplikaci této výjimky nemají být novelizovaným zněním předmětného ustanovení nijak dotčena.

*K zákonnosti napadeného rozhodnutí a výši pokuty*

35. Napadené rozhodnutí předseda Úřadu přezkoumal v plném rozsahu z hlediska zákonnosti, přičemž lze vyslovit závěr, že Úřad v napadeném rozhodnutí rozhodl v souladu se zákonem a dalšími právními předpisy. Při stanovení výše pokuty Úřad správně posoudil, že odpovědnost obviněného za přešůpek dosud nezankla a rovněž správně stanovil rozmezí výše pokuty. Úřad správně zvažil povahu a závažnost přešůpku, když vzal v úvahu význam zákonem chráněného zájmu, který byl přešůpkem porušen nebo ohrožen, význam a rozsah následku přešůpku, dále způsob spáchání přešůpku a okolnosti spáchání přešůpku. Úřad správně zohlednil také množství dílčích útoků, kterými se obviněný dopustil pokračování v přešůpku.
36. Co se týče námítky obviněného ohledně výše uložené pokuty, pak je třeba poznamenat, že výše pokuty byla Úřadem rozsáhle odůvodněna v bodech 68 až 92 napadeného rozhodnutí. Obviněný nenamítá jakoukoliv konkrétní nesprávnost co do závěrů, na základě kterých Úřad dospěl k výši uložené pokuty, pouze poukazuje na to, že jeho rozpočtové prostředky odpovídají tomu, že náplní jeho činnosti je zajištění potřeb občanů a široké veřejnosti a pokuta je nepřiměřená výši jeho rozpočtových prostředků.
37. Při odůvodnění výše pokuty pak Úřad právě k ekonomické situaci a k výši rozpočtových prostředků obviněného přihlédnul. Podle zjištění Úřadu plánuje obviněný v kalendářním roce 2022 hospodařit s výnosy v hodnotě 186 791 000 Kč. Pokuta ve výši 600 000 Kč tak představuje zhruba 0,32 % finančních prostředků, které má obviněný v průběhu roku 2022 k dispozici. Uloženou pokutu tak není zjevně možné považovat za likvidační ani za nepřiměřeně zasahující ekonomickou podstatu obviněného.
38. Ohledně odůvodnění výše uložené pokuty je však nesprávný závěr, který vyslovil Úřad v bodě 85 napadeného rozhodnutí. Tam Úřad dovodil přitěžující okolnost ve smyslu ustanovení § 38 písm. f) zákona o odpovědnosti za přešůpky, spočívající v délce doby, po kterou obviněný nakupoval pohonné hmoty bez provedení zadávacího řízení nebo jiným možným postupem předvídaným v § 2 odst. 3 zákona, přičemž tato doba délkou přesahovala 5 let (od 1. 1. 2017 nejméně do 13. 1. 2022).
39. Postup obviněného naplnil znaky pokračování v přešůpku podle § 7 zákona o odpovědnosti za přešůpky. Postup obviněného spočíval v pořizování motorové nafty bez provedení zadávacího řízení. Každé pořizování motorové nafty tak představovalo dílčí útok na zákonem chráněný zájem, přičemž každým útokem byla naplněna tatáž skutková podstata přešůpku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona. Jednotlivé dílčí útoky jsou přitom spojeny stejným způsobem provedení, blízkou časovou souvislostí v období od 1. 1. 2017 do 13. 1. 2022 (kdy odstup mezi jednotlivými po sobě následujícími dílčími útoky se pohybuje v řádu měsíců, ale vzhledem k okolnostem případu se nejedná o případ, kdy by byla přerušena časová

souvislost mezi jednotlivými dílčími útoky) a souvislostí v předmětu útoku (opakované pořizování pohonných hmot, tj. zadávání veřejných zakázek na dodávky bez provedení zadávacího řízení; všechny dílčí útoky spáchané obviněným směřovaly proti stejnému zákonem chráněnému zájmu, kterým je zajištění řádné soutěže o veřejnou zakázku, resp. řádný výběr dodavatele).

40. To, že se jedná o pokračování v přestupku, pak Úřad v napadeném rozhodnutí na řadě míst sám uvádí (ve výroku I, v bodech 61 a 83). Odkazovaný § 38 písm. f) zákona o odpovědnosti za přestupky ovšem upravuje povahu a závažnost přestupku vzhledem k délce doby, po kterou trvalo protiprávní jednání pachatele nebo po kterou trval protiprávní stav udržovaný protiprávním jednáním pachatele. Uvedené ustanovení je tak relevantní pro trvajících přestupek podle § 8 zákona o odpovědnosti za přestupky. Podstatou trvajících přestupku je vyvolání a následné udržování protiprávního stavu nebo jednání pachatele spočívající v udržování protiprávního stavu, který nebyl pachatelem vyvolán. K tomuto v řešené věci nedošlo, když obviněný nevyvolal a ani neudržoval protiprávní stav, ale dopustil se řady dílčích útoků a dopustil se tak pokračování v přestupku podle § 7 zákona o odpovědnosti za přestupky. Bylo by tak na místě odkázat na § 38 písm. g) zákona o odpovědnosti za přestupky, podle kterého je povaha a závažnost přestupku dána počtem jednotlivých dílčích útoků, které tvoří pokračování v přestupku. Nicméně ani počet dílčích útoků není možné považovat za přitěžující okolnost, když právě podle § 38 písm. g) zákona o odpovědnosti za přestupky je určující již pro hodnocení jeho povahy a závažnosti. Ostatně Úřad v bodě 83 napadeného rozhodnutí při hodnocení závažnosti přestupku zohlednil právě počet dílčích útoků.
41. Závěry vyslovené Úřadem v bodě 85 napadeného rozhodnutí tak představují nesprávnou aplikaci ustanovení zákona o odpovědnosti za přestupky a zároveň se jimi Úřad dopouští dvojího přičítání, když zároveň dovozuje závažnost přestupku z počtu dílčích útoků a zároveň dobu, během které k těmto útokům docházelo, považuje za přitěžující okolnost. S ohledem na uvedené není doba, po kterou se zadavatel jednotlivých dílčích útoků dopouštěl, možno považovat za přitěžující okolnost. Nicméně i při absenci uvedené přitěžující okolnosti je výši uložené pokuty nutno považovat za důvodnou. Především je nutno poukázat na závažnost přestupku, kterého se obviněný dopustil. Tím, že veřejné zakázky obviněný zadal mimo zadávací řízení, došlo k intenzivnímu omezení hospodářské soutěže, když okruh možných dodavatelů obviněný svým jednáním zredukoval na několik jednotlivců podle své volby. Omezení okruhu potenciálních dodavatelů pak mohlo vést i k nevhodnému vynakládání veřejných prostředků, když nelze vyloučit, že nabídka některého z dodavatelů, kterým obviněný svým jednáním zabránil se zúčastnit zadávacího řízení, mohla být pro obviněného ekonomicky výhodnější. Obviněný se tak bez ohledu na absenci přitěžující okolnosti nepochybně dopustil intenzivního zásahu do zákonem chráněných zájmů.
42. I při absenci přitěžující okolnosti v podobě doby, po kterou se obviněný dopustil pokračování v přestupku, je třeba přihlídnout zejména k množství dílčích útoků, kterými se obviněný dopustil pokračování v přestupku. Jednalo se celkem o 41 případů pořizení motorové nafty mimo zadávací řízení. Počet jednotlivých dílčích útoků, které tvoří pokračování v přestupku, je přitom podle § 38 písm. g) zákona o odpovědnosti za přestupky jedním ze zásadních kritérií závažnosti přestupku. Vzhledem k tomu, že se obviněný dopustil pokračování v přestupku podle § 7 zákona o odpovědnosti za přestupky, tak i bez přihlídnutí

k době, po kterou se obviněný pokračování v přestupku dopouštěl, jeho závažnost zůstává nezměněna vzhledem k mimořádnému počtu dílčích útoků, kterých se obviněný dopustil.

43. Závěry Úřadu ohledně výše uložené pokuty jsou pak stejně důvodné i v situaci, kdy se tvrzení Úřadu o nadlimitním charakteru jednotlivých veřejných zakázek ukázalo jako nesprávné. Jakkoliv výše předpokládané hodnoty jednotlivých veřejných zakázek nedosáhla limitu stanoveného pro nadlimitní veřejnou zakázku, tak předpokládaná hodnota všech veřejných zakázek byla vyšší než 2 000 000 Kč a překročila tak limit pro veřejnou zakázku malého rozsahu podle § 27 písm. a) zákona. Na závěru, že se obviněný dopustil přestupku a hodnocení jeho intenzity se tak nic nemění. Zároveň skutečnosti, že doba, po kterou se obviněný dopouštěl pokračování v přestupku, není přitěžující okolností a že jednotlivé veřejné zakázky byly podlimitního charakteru, nemají žádný vliv na celkovou hodnotu veřejných zakázek, které obviněný zadal mimo zadávací řízení. Právě celková hodnota veřejných zakázek je jedním z hlavních východisek závěru o výši uložené pokuty. Lze tak souhlasit se závěrem napadeného rozhodnutí ohledně výše uložené pokuty, která splňuje represivní i preventivní funkci a je tedy dostatečná. Naopak pokuta nižší by již dle názoru předsedy Úřadu neplnila dostatečně shora uvedené funkce.
44. K zákonnosti napadeného rozhodnutí pak předseda Úřadu konstatuje, že Úřad v napadeném rozhodnutí zjistil skutkový stav bez důvodných pochybností, na který aplikoval relevantní ustanovení zákona, interpretovaná ve světle příslušné judikatury. Úřad řádně označil všechny podklady pro vydání napadeného rozhodnutí a uvedl závěry, které z těchto podkladů zjistil a na jejichž základě vyhodnotil, že se zadavatel popsaného pokračování v přestupku dopustil. Úřad rovněž uvedl všechny právní normy, které v dané věci aplikoval, řádně odůvodnil jejich použití. Úřad se sice dopustil jistých nesprávností v odůvodnění napadeného rozhodnutí, nicméně tato nejsou takového charakteru, aby zpochybňovala celkové závěry napadeného rozhodnutí a jeho výroky. Napadené rozhodnutí má tak předseda Úřadu za srozumitelné, vnitřně bezrozporné a přezkoumatelné. V dotčeném případě nebyla zjištěna procesní vada, která by mohla mít za následek nezákonnost napadeného rozhodnutí.

## VII. Závěr

45. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad rozhodl správně a v souladu se zákonem, nebyly shledány důvody pro změnu nebo zrušení napadeného rozhodnutí. Proto bylo rozhodnuto tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

## POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle ustanovení § 91 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů ve spojení s ustanovením § 152 odst. 5 téhož zákona dále odvolat.

otisk úředního razítka

doc. JUDr. PhDr. Petr Mlsna, Ph.D.  
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

**Obdrží**

Technické služby města Chomutov, náměstí 1. Máje 89/21, 430 01 Chomutov

**Vypraveno dne**

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