



UOHSX00HH85B

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-S0156/2023/VZ
Číslo jednací: ÚOHS-15218/2023/500

Brno 21. 4. 2023

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 7. 3. 2023 z moci úřední, jehož účastníkem je:

- obviněný – obec Mirošovice, IČO 00240460, se sídlem Na Ohradě 190, 251 66 Mirošovice, v řízení o přestupku zastoupena na základě plné moci ze dne 10. 3. 2023 JUDr. Michalem Bernardem, Ph.D., advokátem, ev. č. ČAK 14936, IČO 01655167, Advokátní kancelář Dohnal & Bernard, s.r.o., IČO 01825666, se sídlem Klokotská 103/13, 390 01 Tábor,

ve věci možného spáchání přestupku podle § 269 odst. 1 písm. c) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, obviněným v souvislosti s uzavřením Dohody o promítnutí palivového příplatku ze dne 10. 11. 2022 ke Smlouvě o službách spojených s nakládáním s odpady uzavřené dne 18. 3. 2014 se společností Marius Pedersen a.s., IČO 42194920, se sídlem Průběžná 1940/3, 500 09 Hradec Králové,

rozhodl takto:

I.

Obviněný – obec Mirošovice, IČO 00240460, se sídlem Na Ohradě 190, 251 66 Mirošovice – se dopustil přestupku podle § 269 odst. 1 písm. c) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, tím, že v rozporu s § 222 odst. 8 ve spojení s § 212 odst. 3 písm. a) citovaného zákona neodeslal oznámení o změně závazku k uveřejnění ve Věstníku

veřejných zakázek **v zákonné lhůtě do 30 dnů od změny závazku**, tj. nejpozději do dne 12. 12. 2022, a to **v souvislosti s uzavřením Dohody o promítnutí palivového příplatku ze dne 10. 11. 2022** mezi cit. **obviněným a společností Marius Pedersen a.s.**, IČO 42194920, se sídlem Průběžná 1940/3, 500 09 Hradec Králové, ke Smlouvě o službách spojených s nakládáním s odpady uzavřené dne 18. 3. 2014.

II.

Za spáchání přestupku uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí se obviněnému – obec Mirošovice, IČO 00240460, se sídlem Na Ohradě 190, 251 66 Mirošovice – podle § 269 odst. 3 písm. b) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **ukládá pokuta ve výši 5 000 Kč (pět 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, v návaznosti na § 79 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, a § 6 odst. 1 vyhlášky č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výdělku, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení, **se obviněnému – obec Mirošovice**, IČO 00240460, se sídlem Na Ohradě 190, 251 66 Mirošovice – **ukládá**

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

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

ODŮVODNĚNÍ

I. POSTUP OBVINĚNÉHO

1. Obviněný – obec Mirošovice, IČO 00240460, se sídlem Na Ohradě 190, 251 66 Mirošovice, v řízení o přestupku zastoupena na základě plné moci ze dne 10. 3. 2023 JUDr. Michalem Bernardem, Ph.D., advokátem, ev. č. ČAK 14936, IČO 01655167, Advokátní kancelář Dohnal & Bernard, s.r.o., IČO 01825666, se sídlem Klokotská 103/13, 390 01 Tábor (dále jen „obviněný“ nebo „zadavatel“), uzavřel dne 18. 3. 2014 „Smlouvu o službách spojených s nakládáním s odpady, číslo smlouvy 10000014“¹ (dále jen „Smlouva“) se společností Marius Pedersen a.s., IČO 42194920, se sídlem Průběžná 1940/3, 500 09 Hradec Králové (dále také jako „Marius Pedersen“), jejímž předmětem je pravidelné nakládání s komunálním odpadem.
2. Dne 10. 11. 2022 obviněný uzavřel se společností Marius Pedersen „Dohodu o promítnutí palivového příplatku“ (dále také jako „Dohoda“) vztahující se ke Smlouvě.
3. Z Věstníku veřejných zakázek vyplývá, že zde nebylo uveřejněno oznámení o změně závazku ze Smlouvy, která byla realizována na základě Dohody.

II. POSTUP ÚŘADU PŘED ZAHÁJENÍM ŘÍZENÍ O PŘESTUPKU

4. 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

¹ Pozn. Úřadu – Smlouva byla uzavřena bez provedení zadávacího řízení.

„zákon“), k výkonu dozoru nad dodržováním pravidel stanovených zákonem a zadávacími podmínkami pro zadání podlimitní a nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178 zákona, a pro zvláštní postupy podle části šesté zákona, obdržel dne 23. 11. 2022 podnět s žádostí o prošetření postupu obviněného v souvislosti s uzavřením Dohody. Úřad si přípisem ze dne 20. 12. 2022 vyžádal od zadavatele jeho vyjádření k obsahu podnětu a zároveň jej vyzval k zaslání relevantní dokumentace související s jeho postupem při uzavření Dohody a následným plněním.

5. Vyjádření zadavatele k podnětu a relevantní dokumentaci obdržel Úřad dne 1. 2. 2023.

Vyjádření obviněného ze dne 1. 2. 2023

6. Obviněný ve svém vyjádření ze dne 1. 2. 2023 mj. uvádí: *„Dohody o palivovém příplatku (v ní jsou celkem srozumitelně popsány důvody) byly uzavírány mezi společností Marius Pedersen a všemi obcemi, které tato nadnárodní společnost obsluhuje v celé České republice – za účelem vyrovnání skokového nárůstu cen PHM vlivem válečného konfliktu na Ukrajině (vyšší moc). Je to bohužel logické.*

Obec Mirošovice tuto dohodu uzavřela v 11/2022 po řádném odsouhlasení zastupitelstvem obce. Proběhla fakturace za 5-10/2022 a dále pak byly příplatky součástí listopadových a prosincových faktur. Plnění bylo ukončeno 31. 12. 2022. Palivový příplatek dosáhl 6,17 % objemu úhrady roku 2022.“

III. PRŮBĚH ŘÍZENÍ O PŘESTUPKU

7. Úřad vydal dne 7. 3. 2023 příkaz č. j. ÚOHS-09299/2023/500, který byl obviněnému doručen téhož dne (dále jen „příkaz“) a kterým rozhodl, že se obviněný v souvislosti s uzavřením Dohody dopustil přestupku podle § 269 odst. 1 písm. c) zákona (výrok I. příkazu), a současně obviněnému uložil za spáchání přestupku pokutu ve výši 5 000,- Kč (výrok II. příkazu). Tímto dnem bylo podle § 249 zákona ve spojení s § 46 odst. 1 a § 150 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších přestupků (dále jen „správní řád“), a ve spojení s § 90 odst. 1 zákona o přestupcích č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich (dále jen „zákon o přestupcích“) zahájeno z moci úřední řízení o přestupku.
8. Účastníkem řízení o přestupku je podle § 256 zákona obviněný.
9. Proti uvedenému příkazu podal obviněný dne 13. 3. 2023 odpor z téhož dne. Podle § 150 odst. 3 správního řádu se podáním odporu příkaz ruší a řízení pokračuje, přičemž lhůty pro vydání rozhodnutí začínají znovu běžet dnem podání odporu.
10. Usnesením č. j. ÚOHS-10996/2023/523 ze dne 17. 3. 2023 určil Úřad obviněnému lhůtu, ve které byl podle § 36 odst. 1 správního řádu oprávněn navrhopat důkazy a činit jiné návrhy a podle § 36 odst. 2 správního řádu oprávněn vyjádřit v řízení své stanovisko.
11. Dne 29. 3. 2023 Úřad obdržel vyjádření obviněného z téhož dne, ve kterém obviněný doplňuje důvody odporu a vyjadřuje se k vedenému správnímu řízení (dále jen „vyjádření k odporu“).

Vyjádření k odporu

12. Obviněný ve vyjádření shrnuje svoji předešlou argumentaci, že promítnutí palivového příplatku bylo vynuceno objektivní skutečností, tj. probíhajícím válečným konfliktem na Ukrajině, který způsobil nárůst cen pohonných hmot a který nebylo možno předvídat a jakkoliv

ovlivnit. V dalších bodech vyjádření pak obviněný shrnuje, proč nepovažuje předmětnou změnu ze smlouvy za změnu podstatnou podle § 222 odst. 3 zákona.

13. Obviněný mj. uvádí: „Dle obviněného tak dle § 222 odst. 3 a 6 zákona není možné považovat předmětnou změnu za změnu podstatnou, tudíž nebyly splněny podmínky ani proto, aby tato změna, resp. dohoda o promítnutí palivového příplatku, zveřejňována dle § 212 zákona.“
14. Dle obviněného je závažnost a škodlivost přestupku, kterého se měl dopustit, zcela „minimální“ a přestupek je pouze „banální“, neboť obviněný žádným způsobem nezasáhl do hospodářské soutěže v daném odvětví, pouze nesplnil administrativní povinnost odeslat oznámení o změně závazku do Věstníku veřejných zakázek. Za takovýto spáchaný přestupek bez přímé vazby na hospodářskou soutěž mohl Úřad dle § 35 zákona o přestupcích uložit jen napomenutí.
15. Obviněný se domnívá, že by Úřad měl uloženou pokutu zrušit nebo ji nahradit trestem napomenutí. Navíc se jedná o první přestupek tohoto druhu, kterého se obviněný dopustil.

Další průběh správního řízení

16. Usnesením č. j. ÚOHS-12612/2023/523 ze dne 30. 3. 2023 stanovil Úřad obviněnému lhůtu, v níž se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Obviněný se ve lhůtě stanovené Úřadem, ani později k podkladům rozhodnutí nevyjádřil.

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

17. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace pořízené v souvislosti s šetřenou Dohodou, vyjádření obviněného a na základě vlastního zjištění konstatuje, že se obviněný dopustil přestupku uvedeného 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. ÚOHS-S0156/2023/VZ. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

K výroku I. rozhodnutí

Relevantní ustanovení zákona

18. Podle ustanovení § 212 odst. 1 zákona je zadavatel povinen k odeslání uveřejnění podle tohoto zákona použít formuláře podle přímo použitelného předpisu Evropské unie nebo formuláře podle prováděcího právního předpisu (dále jen "formulář"). Formulář je zadavatel povinen vyplnit způsobem stanoveným prováděcím předpisem.
19. Podle ustanovení § 212 odst. 3 zákona zadavatel odešle formulář elektronicky do
 - a) Věstníku veřejných zakázek, jde-li o podlimitní veřejnou zakázku,
 - b) Věstníku veřejných zakázek a do Úředního věstníku Evropské unie, jde-li o nadlimitní veřejnou zakázku; odeslání do Úředního věstníku Evropské unie může zadavatel učinit prostřednictvím provozovatele Věstníku veřejných zakázek.

Formulář se nepovažuje za odeslaný, pokud jej provozovatel Věstníku veřejných zakázek nebo Úředního věstníku Evropské unie nepřijal k uveřejnění z důvodu nevyplnění povinných údajů nebo nedodržení stanovených formátů. Zadavatel musí být schopen prokázat datum odeslání

formuláře k uveřejnění ve Věstníku veřejných zakázek, popřípadě v Úředním věstníku Evropské unie.

20. Podle ustanovení § 222 odst. 6 zákona se za podstatnou změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku nepovažuje změna,
 - a) jejíž potřeba vznikla v důsledku okolností, které zadavatel jednající s náležitou péčí nemohl předvídat,
 - b) nemění celkovou povahu veřejné zakázky a
 - c) hodnota změny nepřekročí 50 % původní hodnoty závazku; pokud bude provedeno více změn, je rozhodný součet hodnoty všech změn podle tohoto odstavce.
21. Podle ustanovení § 222 odst. 8 zákona v případě postupu podle odstavce 5 nebo 6 citovaného ustanovení zákona je zadavatel povinen do 30 dnů od změny závazku odeslat oznámení o změně závazku k uveřejnění způsobem podle § 212 zákona.
22. Podle ustanovení § 269 odst. 1 písm. c) zákona se zadavatel dopustí přestupku při uveřejňování podle tohoto zákona tím, že neodešle k uveřejnění oznámení o změně smlouvy na veřejnou zakázku v souladu s tímto zákonem.
23. Podle § 270 odst. 1 zákona se má za to, že čin, který vykazuje formální znaky přestupku podle tohoto zákona, je společensky škodlivý.
24. Podle § 270 odst. 11 zákona platí, že na postup Úřadu podle tohoto zákona se ustanovení § 13 odst. 1, § 15 až 17, 19, 24 až 27, § 32, § 35 písm. a), d) a e), § 38 písm. e), § 42, 43, 45, 48 až 50, § 51 písm. b), § 53, 54, 59, 68, 70, 71, 76, § 80 odst. 2 a 3, § 82, 87, § 88 odst. 1 a 2, § 89, § 93 odst. 1 písm. d), g) a h), § 94, § 95 odst. 3 a § 96 odst. 1 písm. b) zákona o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich nepoužijí.

Zjištěné skutečnosti

25. Obviněný v šetřeném případě uzavřel dne 18. 3. 2014 se společností Marius Pedersen Smlouvu a následně dne 10. 11. 2022 Dohodu, kterou byl do Smlouvy promítnut palivový příplatek.
26. V čl. II. „Předmět smlouvy“, bodu 1., Smlouvy je uvedeno: *„Předmětem smlouvy je pravidelné nakládání s komunálním odpadem, který je co do druhu (a kódů odpadu dle katalogu odpadů) specifikován v příloze smlouvy, prováděné zhotovitelem, jako osobou oprávněnou k nakládání s odpadem, pro objednatele, jako původce odpadů. Nakládání s odpadem zahrnuje zejména přepravu, odstranění a využití odpadu. [...]“*.
27. V čl. III. „Cena plnění“, bodu 2., věta první, Smlouvy je uvedeno: *„Dojde-li ke zvýšení jednotlivých nákladů, např. v důsledku změn legislativy nebo na základě požadavků orgánů státní správy, nad úroveň roční míry inflace, je zhotovitel oprávněn k odpovídajícímu zvýšení cen poskytovaných služeb.“*
28. V čl. 1 „Úvodní ustanovení“, bodu 1.2., Dohody je uvedeno: *„Tuto Dohodu smluvní strany uzavírají za účelem vyrovnání skokového nárůstu PHM vlivem vyšší moci (válečný konflikt na Ukrajině), kterým dochází k podstatné změně okolností ve smyslu § 1765 občanského zákoníku. Dohoda zároveň s ohledem na paragrafy § 222 odst. 4 (tzv. změny de minimis) a/nebo ve smyslu § 222 odst. 6 (tzv. nepředvídané změny) zákona o zadávání veřejných zakázek neodporuje tomuto zákonu, jelikož se jedná o nepodstatnou změnu závazku.“*

29. V čl. 2 „Předmět Dohody“, bodu 2.1., Dohody je uvedeno: *»Vzhledem k tomu, že v březnu 2022 došlo k mimořádnému skokovému vzrůstu ceny PHM, čímž zásadním způsobem zdražila cena dopravy, která tvoří zásadní podíl na službě poskytované Zhotovitelem pro Objednatele, domluvily se smluvní strany na mimořádné fakturaci tzv. „palivového příplatku“.*«
30. V čl. 2 „Předmět Dohody“, bodu 2.4., Dohody je uvedeno: *„Fakturace palivového příplatku je domluvena s platností o[d] 1.5.2022.“*
31. Ze zadavatelem předložených faktur a tabulky, která obsahuje vyfakturované částky ze strany společnosti Marius Pedersen za svoz odpadu v obci Mirošovice za rok 2022, vyplývá, že palivový příplatek činil měsíčně (od května 2022) částku ve výši 20 016,- Kč bez DPH. V předmětné tabulce je dále vyčísleno, že obviněný za služby společnosti Marius Pedersen plynoucí ze Smlouvy uhradil za rok 2022 částku ve výši 2 755 250,- Kč bez DPH (z toho palivový příplatek ve výši 160 128,- Kč bez DPH) a palivový příplatek představoval nárůst fakturovaných částek v roce 2022 o 6,17 %.
32. V evidenci uveřejnění formulářů ve Věstníku veřejných zakázek Úřad zjistil, že formulář F20 „Oznámení o změně“ určený pro oznámení o změně závazku podle § 222 odst. 8 zákona nebyl do doby vydání tohoto rozhodnutí uveřejněn.

Právní posouzení věci

33. Úřad v šetřeném případě uzavřel dne 18. 3. 2014 Smlouvu a v souvislosti se Smlouvou následně uzavřel dne 10. 11. 2022 Dodatek.
34. Zadavatel byl při uzavření Smlouvy povinen postupovat v zadávacím řízení ve znění zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, jak Úřad popsal v bodech 78. – 82. rozhodnutí č. j. ÚOHS-23751/2022/500, sp. zn. ÚOHS-S0162/2022/VZ ze dne 15. 7. 2022² (dále jen „rozhodnutí S0162/2022“). Z tohoto důvodu je nutno na další postup zadavatele, uzavření Dohody, aplikovat § 222 zákona [dále srov. § 273 odst. 6 zákona].
35. Ustanovení § 222 zákona stanoví v návaznosti na závěry učiněné již dříve judikaturou (dnešního) Soudního dvora Evropské unie (dále jen „SDEU“), který se problematikou limitů přípustnosti změn smluv na realizaci veřejných zakázek zabýval např. v rozsudku SDEU sp. zn. C-454/06 ze dne 19. 6. 2008 (ve věci Presstetext Nachrichtenagentur GmbH), meze pro jednání mezi zadavatelem a vybraným dodavatelem o změnách obsahu smlouvy. SDEU v posledně citovaném rozsudku vymezil konkrétní hranice přípustnosti změny smlouvy tak, aby nedošlo k obcházení smyslu právní úpravy zadávání veřejných zakázek, resp. rovné soutěže mezi dodavateli. V uvedeném rozsudku SDEU jednoznačně konstatoval, že změna může být považována za podstatnou, *„[...] pokud by zavedla podmínky, které by umožnily, pokud by se vyskytovaly v původním postupu při zadávání veřejné zakázky, připuštění jiných uchazečů než těch, kteří byli původně připuštěni, nebo pokud by umožnily přijmout jinou nabídku než tu, která byla původně přijata. [...] pokud značnou měrou zakázku rozšiřuje o služby, které původně nebyly předpokládány. [...] jestliže mění způsobem, který nebyl v podmínkách původní zakázky předpokládán, hospodářskou rovnováhu smlouvy ve prospěch poskytovatele, jemuž byla zakázka zadána“.*

² Předmětné rozhodnutí Úřadu bylo potvrzeno rozhodnutím předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-36726/2022/162, sp. zn. ÚOHS-R0105/2022/VZ, ze dne 21. 10. 2022

36. Problematika změny závazku ze smlouvy byla opakovaně řešena v rozhodovací praxi Úřadu i soudů. V této souvislosti lze odkázat na obecné závěry Krajského soudu v Brně, který v rozsudku sp. zn. 62 Af 130/2016-553 ze dne 18. 4. 2019, jenž byl potvrzen rozsudkem Nejvyššího správního soudu sp. zn. 9 As 153/2019-73 ze dne 8. 8. 2019, vycházel z přesvědčení, že *„zákaz podstatné změny smlouvy uzavřené v zadávacím řízení je klíčovým a – v zadavatelském prostředí – samozřejmým pravidlem; právem regulovaný proces zadávání veřejných zakázek by zcela pozbyl smyslu, jestliže by zadavatel byl limitován zákonem (ZVZ) pouze do okamžiku uzavření smlouvy s vybraným uchazečem a nikoli po celou dobu účinnosti smlouvy na poskytované plnění, tedy aby měl sice povinnost uzavřít smlouvu v souladu s návrhem smlouvy obsaženým v nabídce vybraného uchazeče, ale následně by do ní mohl zasahovat, tedy podmínky plnění odpovídající těm podmínkám, za nichž bylo zadávací řízení vedeno a ve vztahu k nimž byly podávány nabídky, měnit. Z toho plynoucím východiskem pak je, že veškeré zásahy do již uzavřených smluv (ve formě nejrůznějších dodatků) by měly vycházet ze zásady jejich minimalizace, přitom umožněny by měly být změny pouze nepodstatné, bagatelní.“*. Úřad k uvedeným závěrům poznamenává, že byť se soud vyjadřoval ve vztahu k předchozí právní úpravě (ZVZ), lze tyto závěry analogicky vztáhnout i k právní úpravě stávající.
37. Zákon zároveň definuje i situace, za kterých se změna závazku *ex lege* nepovažuje za podstatnou; jde o § 222 odst. 2, 4, 5, 6 a 7 zákona. Ve všech těchto případech změn závazků, které se nepovažují za podstatné, se jedná o výjimky z pravidla, pročez je třeba podmínky pro jejich aplikaci vykládat restriktivně. Zamýšlí-li zadavatel provést změnu závazku, musí tedy nejprve postavit najisto, zda se jedná o podstatnou či nepodstatnou změnu. Nepodstatné změny, tj. ty, které nenaplnují žádný ze znaků podstatné změny ve smyslu § 222 odst. 3 zákona, nebo které je (tu již bez ohledu na ustanovení § 222 odst. 3 zákona) možné podřadit pod alespoň jedno ustanovení z § 222 odst. 2, 4, 5, 6 nebo 7 zákona, může zadavatel provést bez realizace nového zadávacího řízení. Podstatné změny, tj. změny, které jsou podstatné ve smyslu § 222 odst. 3 zákona a zároveň nenaplnují žádnou z definic nepodstatných změn *ex lege*, zadavatel naopak nemůže provést bez realizace nového zadávacího řízení. Úřad na tomto místě připomíná, že při posuzování naplnění znaků nepodstatné změny dle § 222 odst. 5 a 6 zákona je třeba zohlednit i ust. § 222 odst. 9 zákona, které stanoví, že celkový cenový nárůst související se změnami závazku ze smlouvy provedenými podle obou uvedených odstavců, nesmí přesáhnout 30 % původní hodnoty závazku, přičemž původní hodnotou závazku se rozumí cena sjednaná ve smlouvě (případně upravená podle ustanovení o vyhrazené změně ceny, pokud je smlouva obsahuje).
38. Každou zamýšlenou změnu je tedy zadavatel povinen „zatřídit“, tedy odůvodnit buď některým z odstavců 2, 4, 5 či 6 (ve spojení s odstavcem 9 ust. § 222 zákona) nebo 7 ustanovení § 222 zákona, nebo tím, že provedením změny nedojde k naplnění žádného ze znaků podstatné změny dle § 222 odst. 3 zákona. Jak uvedl předseda Úřadu v rozhodnutí ze dne 22. 5. 2018 č. j. ÚOHS-R0035/2018/VZ-14930/2018/321/ZSř, *„přistoupí-li zadavatel ke změně závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku za dobu jejího trvání, musí se jednat buď o změnu nepodstatnou ve smyslu § 222 odst. 3 zákona, nebo musí být zadavatel připraven a schopen prokázat, že byl oprávněn aplikovat některou z výjimek dle § 222 zákona.“* Skutečnosti, na jejichž základě zadavatel změnu závazku provedl, totiž může zpravidla prokázat jen on sám, neboť jen on má k dispozici skutečnosti, které jej k provedení změny vedly. Pokud nelze zamýšlenou změnu zařadit do žádné z uvedených kategorií nepodstatných změn, tj. pokud není zadavatel schopen

prokázat naplnění podmínek pro aplikaci některé z výjimek, příp. pokud se nejedná o změnu nepodstatnou podle § 222 odst. 3 zákona, není zadavatel oprávněn ji umožnit bez provedení nového zadávacího řízení dle zákona.

39. Podle § 222 odst. 4 zákona se za nepodstatnou změnu závazku ze smlouvy nepovažuje změna, která nemění celkovou povahu veřejné zakázky a jejíž hodnota je buď nižší než finanční limit pro nadlimitní veřejnou zakázku a nižší než 10 % původní hodnoty závazku, nebo 15 % původní hodnoty závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku na stavební práce, která není koncesí. Zadavatel ve vyjádření k podnětu odkazuje na text Dohody, a tudíž navrhuje podřadit změnu Smlouvy, kterou došlo k navýšení ceny z důvodu značného zdražení pohonných hmot, pod § 222 odst. 4 zákona. Úřad nicméně konstatuje, že tento odstavec byl již aktivován a obviněným přečerpán v průběhu plnění Smlouvy (srov. bod 101. rozhodnutí S0162/2022), a to konkrétně v dodatcích týkajících se cenových nabídek pro roky 2018 a 2019, kterými došlo k cenovému nárůstu celkem o 31,63 %. Z ustanovení § 222 odst. 4 zákona totiž také vyplývá, že pokud bude provedeno více změn, je rozhodný součet hodnot všech těchto změn. Povolená změna, kterou zákon stanoví na 10 % původní hodnoty závazku v případě veřejné zakázky na služby, tak byla výrazně překročena již v předchozích letech. Cenové nabídky pro roky 2018 a 2019 jsou z pohledu Úřadu považovány za podstatnou změnu závazku ze smlouvy. Změnu závazku ujednanou v Dohodě proto již nelze podřadit pod § 222 odst. 4 zákona.
40. V posuzovaném případě Úřad dospěl k závěru, že Dohoda naplnila podmínky § 222 odst. 6 zákona (ve spojení s § 222 odst. 9 zákona), a tedy se jednalo o nepodstatnou, a proto přípustnou změnu závazku ze smlouvy. Z ustanovení § 222 odst. 6 zákona vyplývá, že za podstatnou změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku se nepovažuje taková změna, jejíž potřeba vznikla v důsledku okolností, které zadavatel jednající s náležitou péčí nemohl předvídat, změna nemění celkovou povahu veřejné zakázky a taktéž že hodnota změny nepřekročí 50 % (resp. 30 % s aplikací limitu stanoveného v odst. 9 téhož ustanovení) původní hodnoty závazku, přičemž pokud bude provedeno více změn, je rozhodný součet hodnoty všech změn podle tohoto odstavce citovaného ustanovení zákona.
41. Úřad konstatuje, že podmínku nepředvídatelnosti je nutno vykládat jako okolnost, kterou zadavatel nemohl ani přes přiměřeně pečlivou přípravu zadávacího řízení na původní veřejnou zakázku při zohlednění jemu dostupných prostředků, povahy a vlastností konkrétního projektu, osvědčených postupů v dotčené oblasti a potřeby zajistit vhodný poměr mezi zdroji vynakládanými na přípravu zadání zakázky a její odhadovanou předpokládanou hodnotu, předpokládat, přičemž jde zpravidla o okolnosti objektivního charakteru, ale nelze vyloučit možnost, že k nepředvídaným okolnostem dojde na straně zadavatele či vybraného dodavatele.³
42. Konflikt na Ukrajině, který zapříčinil razantní nárůst cen pohonných hmot, je třeba z hlediska nepředvídatelnosti brát v kontextu této Smlouvy jako skutečnost objektivního charakteru, která nastala nepředvídatelně, zejména z toho důvodu, že konflikt vypuknul v únoru 2022, tedy v době, kdy byla Smlouva již skoro 8 let účinná. Dokonce ani v době, kdy byla předložena cenová nabídka (sjednán nový ceník mezi obviněným a společností Marius Pedersen) pro rok 2022, nebylo dle názoru Úřadu předvídatelné, že se cena nafty na trhu pohonných hmot bude navyšovat skokově v řádu týdnů. Cena nafty se při akceptaci cenové nabídky

³ srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 9 As 153/2019-73 ze dne 8. 8. 2019

v listopadu 2021 pohybovala kolem částky 36,- Kč/l, když v 11. týdnu roku 2022, tj. v polovině března, se v České republice vyšplhala až na částku 49,21 Kč/l⁴.

43. Z pohledu Úřadu je v daném případě evidentní, že nedošlo ke změně celkové povahy Smlouvy, když byl, i přestože došlo k provedení předmětných změn (navýšení ceny – viz dále), zachován předmět i účel původní Smlouvy, a to zajištění svozu a likvidace odpadu.
44. Ze zadavatelem zasláných podkladů vyplývá, že obviněný společnosti Marius Pedersen za rok 2022 zaplatil za svoz a likvidaci odpadu částku ve výši 2 755 250,- Kč bez DPH, z toho palivový příplatek byl celkem ve výši 160 128,- Kč bez DPH. Dále z předmětných podkladů vyplývá, že částka, kterou by obviněný uhradil v roce 2022 bez sjednaného palivového příplatku, činí 2 595 122,- Kč bez DPH. Změna závazku ze smlouvy je v tomto případě, tj. pokud se vychází z nárůstu v rámci uvedeného roku založeného na srovnání úhrad bez palivového příplatku s úhradami zahrnujícími palivový příplatek (jedná se tedy o meziroční srovnání), 6,17 %. Pro posouzení, zda zadavatel splňuje limit vyplývající z § 222 odst. 6 (s aplikací limitů stanovených v odst. 9 uvedeného ustanovení) zákona, je třeba uvést, že Úřad nemá informace o žádných jiných změnách závazku ze Smlouvy, které by byly pod tento odstavec podřazeny.
45. Úřad v kontextu shora uvedeného doplňuje, že kromě vyloučení aplikace ustanovení § 222 odst. 4 zákona je nutné konstatovat i vyloučení aplikace odst. 2 a 7 téhož ustanovení, jak bude popsáno níže. Úřad v dané souvislosti uvádí, že pokud jde o naplnění podmínek ustanovení § 222 odst. 5 zákona, nebylo třeba je přezkoumat, jelikož zadavatele v případě změn závazků provedených dle předmětného ustanovení stíhá povinnost uveřejnění (viz § 222 odst. 8 zákona) stejným způsobem jako v případě změn dle § 222 odst. 6 zákona.
46. Podle § 222 odst. 2 zákona se za podstatnou změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku nepovažuje uplatnění vyhrazených změn závazku sjednaných ve smlouvě na veřejnou zakázku na základě zadávacích podmínek podle § 100 odst. 1 zákona. Podle § 100 odst. 1 zákona si zadavatel může v zadávací dokumentaci vyhradit změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku nebo rámcové dohody, pokud jsou podmínky pro tuto změnu závazku a její obsah jednoznačně vymezeny a změna nemění celkovou povahu veřejné zakázky. Taková změna se může týkat rozsahu dodávek, služeb nebo stavebních prací, ceny nebo jiných obchodních nebo technických podmínek. V šetřeném případě nelze vyhrazenou změnu závazku podle § 222 odst. 2 zákona uplatnit, a to s odkazem na ustanovení bodu 2. čl. III věty první Smlouvy, které není dostatečně určité.
47. Podle § 222 odst. 7 zákona se za podstatnou změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku ve smyslu § 222 odst. 3 zákona, jejímž předmětem je provedení stavebních prací, nepovažuje záměna jedné nebo více položek soupisu stavebních prací jednou nebo více položkami, za předpokladů stanovených v zákoně. V šetřeném případě se tedy z logiky věci nemohlo jednat ani o nepodstatnou změnu závazku ve smyslu § 222 odst. 7 zákona, neboť uvedené ustanovení nelze aplikovat z toho důvodu, že předmětem Smlouvy nebylo provedení stavebních prací, ale objednávka služeb.

⁴ Viz údaje ČSÚ dostupné z <https://www.czso.cz/csu/czso/setreni-prumernych-cen-vybranych-vyrobku-pohonne-hmoty-a-topne-oleje-casove-rady>

K uveřejňovací povinnosti

48. Úřad nejprve obecně k uveřejňovacím povinnostem zadavatele uvádí následující. Účelem zákona i zadávacích řízení samotných je zajištění podmínek pro vytvoření řádné hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli, jimiž je dosahováno transparentního vynakládání veřejných prostředků. Aby mohl být proces zadávání veřejné zakázky považován za transparentní a mohla proběhnout i jeho následná kontrola, je nezbytné, aby veřejnost disponovala co nejvíce informacemi o průběhu i výsledku zadávacího řízení (tzv. princip veřejné publicity výsledků realizovaných zadávacích řízení), což je zajištěno zákonem předepsanými uveřejňovacími povinnostmi zadavatele. Cílem uveřejňovacích povinností je umožnění zpětné veřejné kontroly na poli zadávání veřejných zakázek (s pomocí údajů uvedených na profilu zadavatele, ve Věstníku veřejných zakázek a v případě nadlimitních veřejných zakázek, u nichž jsou uveřejňovací povinnosti plněny i na evropské úrovni, rovněž s pomocí údajů dostupných v Úředním věstníku Evropské unie), a to jak prostřednictvím kontroly prováděné k tomu příslušnými orgány či institucemi, tak i prostřednictvím kontroly občanů, tj. nejširší veřejností. Uveřejňování je tak jedním ze základních nástrojů zajišťujících dodržení zásady transparentnosti zadávacích řízení, a to zejména z hlediska možnosti veřejné kontroly.
49. Z výše uvedených důvodů tedy zákon ve svém ustanovení § 222 odst. 8 ukládá zadavateli povinnost, aby v případě, že provede změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku (koncesi) podle odst. 5 nebo 6 tohoto ustanovení zákona (tedy „nepodstatnou“ změnu závazku nevyžadující provedení nového zadávacího řízení), odeslal oznámení o provedené změně závazku k uveřejnění podle § 212 zákona, a to ve lhůtě do 30 dnů ode dne takové změny závazku.
50. Pro řádné splnění požadavků podle § 222 odst. 8 zákona je přitom nezbytné splnění podmínky odeslání oznámení o změně závazku k uveřejnění ve stanovené lhůtě, tj. do 30 dnů od změny závazku, a to způsobem předepsaným v § 212 zákona, z něhož vyplývá povinnost odeslání do Věstníku veřejných zakázek, jde-li o podlimitní veřejnou zakázku, nebo do Věstníku veřejných zakázek a do Úředního věstníku Evropské unie, jde-li o nadlimitní veřejnou zakázku. Pokud zadavatel nesplní všechny uvedené podmínky, nedodrží povinnost stanovenou v § 222 odst. 8 zákona.
51. V souvislosti s uzavřením Dohody ke Smlouvě dle § 222 odst. 6 zákona, je zřejmé, že v šetřeném případě byl obviněný ve smyslu § 222 odst. 8 zákona v souvislosti s uzavřením Dohody povinen odeslat oznámení o změně závazku ze Smlouvy k uveřejnění způsobem podle ustanovení § 212 odst. 3 písm. a) zákona, tedy do Věstníku veřejných zakázek, a to do 30 dnů od příslušné změny závazku, tj. od 10. 11. 2022 nejpozději do 12. 12. 2022 (jelikož konec zákonné 30denní lhůty připadl na sobotu dne 10. 12. 2022, byl posledním dnem lhůty v souladu s obecnými pravidly pro počítání času dle § 607 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, nejbliže následující pracovní den, a to pondělí 12. 12. 2022). Obviněný však tuto svou povinnost ve výše uvedené lhůtě ani později nesplnil, když oznámení o změně závazku ze Smlouvy provedené Dohodou do dne vydání tohoto rozhodnutí nebylo uveřejněno, tedy ani odesláno.
52. Na tomto místě je třeba upozornit, že tvrzení obviněného ve vyjádření k odporu, podle něhož tím, že se nejednalo o podstatnou změnu smlouvy, neměl obviněný povinnost Dohodu

uveřejnit ve Věstníku veřejných zakázek podle § 212 zákona, není pravdivé. Tato povinnost ve vztahu ke změnám smluv, které jsou zatříděny pod ustanovení § 222 odst. 6 zákona (a jsou tedy *ex lege* nepodstatné), ze zákona přímo vyplývá, jak je uvedeno výše.

53. Úřad s ohledem na uvedené rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

K výroku II. rozhodnutí – uložení pokuty

54. Úřad posoudil postup obviněného a vzhledem ke zjištěným skutečnostem přistoupil k uložení pokuty, neboť obviněný svým postupem naplnil skutkovou podstatu přestupku podle § 269 odst. 1 písm. c) zákona.

55. Odpovědnost za přestupek zaniká mj. uplynutím promlčecí doby, která podle § 270 odst. 5 zákona činí 5 let.

56. Podle § 31 odst. 1 zákona o přestupcích počíná promlčecí doba běžet dnem následujícím po 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.

57. V návaznosti na výše uvedené Úřad před uložení pokuty ověřil, zda již neuplynula lhůta dle § 270 odst. 5 zákona. Ke spáchání přestupku podle § 269 odst. 1 písm. c) došlo dne 13. 12. 2022, tj. první den po marném uplynutí zákonné lhůty pro uveřejnění Dohody ke Smlouvě ve Věstníku veřejných zakázek. Řízení o přestupku bylo zahájeno dnem doručení příkazu obviněnému, tj. 7. 3. 2023. K uplynutí lhůty vymezené zákonem pro zahájení řízení o přestupku tedy nedošlo a odpovědnost obviněného za přestupek uplynutím promlčecí doby nezanikla.

58. Ve výroku I. tohoto rozhodnutí Úřad konstatoval, že se obviněný dopustil přestupku podle § 269 odst. 1 písm. c) zákona, přičemž za tento přestupek lze dle § 269 odst. 3 písm. b) zákona uložit pokutu jednotlivě do výše 200 000 Kč.

59. Úřad k míře závažnosti přestupku obviněného konstatuje, že postupem obviněného v roli zadavatele došlo k ohrožení chráněného zájmu spočívajícího v možnosti účinné zpětné kontroly veřejné zakázky ze strany veřejnosti, jež přispívá k transparentnímu vynakládání veřejných prostředků. Z ustanovení § 222 odst. 8 zákona ve spojení s § 212 odst. 3 písm. b) zákona vyplývá povinnost odeslat oznámení o změně závazku do Věstníku veřejných zakázek k uveřejnění do 30 dnů od změny závazku. Obviněný tuto svou povinnost nesplnil, když příslušná oznámení neodeslal k uveřejnění doposud, přičemž odpovědnost za nesplnění této uveřejňovací povinnosti je odpovědností objektivní, tedy odpovědností bez ohledu na zavinění.

60. Při určení druhu správního trestu a jeho výměry je správní orgán povinen přihlídnout k okolnostem demonstrativně uvedeným v § 37 písm. a) až i) zákona o přestupcích. Při stanovení výše pokuty Úřad zohlednil pouze ta z kritérií vyjmenovaných v § 37 zákona o přestupcích, která mají význam ve vztahu k projednávanému přestupku. V tomto případě Úřad přihlédl zejména k povaze a závažnosti přestupku, k přitěžujícím a polehčujícím okolnostem. Pokud jde o druh správního trestu za spáchání předmětného přestupku, zákon v tomto ohledu předkládá Úřadu jediný druh správního trestu, který je možno uložit za přestupek podle § 269 zákona, a to je pokuta.

61. Podle § 38 zákona o přestupcích povaha a závažnost přestupku je dána zejména významem zákonem chráněného zájmu, který byl přestupkem porušen nebo ohrožen, dále významem a rozsahem následku přestupku a okolnostmi jeho spáchání (Úřad zde uvádí pouze ty skutečnosti citovaného ustanovení zákona o přestupcích, které jsou relevantní ve vztahu k posuzovanému případu).
62. Úřad v této souvislosti uvádí, že závažnost přestupku, která je v šetřeném případě skutečností rozhodnou pro určení výměry pokuty, je obecnou kategorií poměřující rozsah dopadu konkrétního protiprávního jednání na specifický právem chráněný zájem s přihlédnutím k významu tohoto chráněného zájmu. Stupeň závažnosti, tedy společenské škodlivosti přestupku, je dán konkrétní intenzitou naplnění znaků skutkové podstaty přestupku. Při posuzování závažnosti přestupku tedy není hlavním kritériem jeho skutková podstata, ale intenzita skutkových okolností, s jakou došlo k porušení právem chráněných hodnot a zájmů v konkrétním případě. Z hlediska určení výměry pokuty je proto nutno hodnotit nejen jaké následky byly přestupkem způsobeny, ale také jakou měly intenzitu (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 1 Afs 106/2012 ze dne 6. 6. 2013).
63. Co se týče posouzení závažnosti spáchaného přestupku, Úřad konstatuje, že postupem obviněného došlo k ohrožení chráněného zájmu spočívajícího v možnosti účinné zpětné kontroly postupu zadavatele ze strany veřejnosti, jež přispívá k transparentnímu vynakládání veřejných prostředků. Z ustanovení § 222 odst. 8 zákona ve spojení s § 212 odst. 3 písm. a) zákona vyplývá povinnost odeslat oznámení o změně závazku do Věstníku veřejných zakázek k uveřejnění do 30 dnů od změny závazku.
64. Pokud jde o následky spáchaného přestupku dle výroku I. tohoto rozhodnutí, Úřad uvádí, že postupem obviněného byla veřejnosti ztížena možnost seznámit se s následným postupem obviněného po uzavření Smlouvy, tj. byla značně ztížena účinná zpětná kontrola změn Smlouvy, které byly Dohodou učiněny (z Věstníku veřejných zakázek se nebylo možno vůbec dozvědět, že zadavatel k nějaké změně závazku ze Smlouvy přistoupil).
65. Při posouzení okolností, za nichž byl přestupek spáchán, neshledal Úřad žádné polehčující ani přitěžující okolnosti.
66. Při určení výše pokuty obviněnému Úřad přihlédl i k ekonomické situaci obviněného, neboť vychází z maximy, že není přípustné uložit takovou pokutu, která má likvidační charakter v tom smyslu, že by „zmařila“ samu ekonomickou podstatu obviněného. Ze schváleného rozpočtu obviněného na rok 2023, vyplývá, že obviněný v roce 2023 plánuje příjmy ve výši 31 290 000 Kč. Dále obviněný drží rezervu bezmála 40 000 000 Kč. S ohledem na právě uvedené nelze vyměřenou výši pokuty považovat za nepřiměřeně zasahující ekonomickou podstatu obviněného (v tom smyslu za nespravedlivou.)
67. Úřad se dále zabýval tím, zda přestupek, za nějž je obviněnému nyní ukládán trest, není v souběhu s dalšími přestupky obviněného. Tento postup Úřadu vychází z konstantní rozhodovací praxe správních soudů, kdy je možné uvést rozsudek NSS ze dne 18. 6. 2009, č. j. 1 As 28/2009 – 62 popřípadě rozsudek NSS ze dne 16. 9. 2016 č. j. 6 As 245/2015 – 33. V prvně uvedeném rozsudku NSS 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 otázkou 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 (nyní přestupky).

68. Úřad tedy posoudil, zda přestupek, za nějž je obviněnému ukládána pokuta, není v souběhu s dalšími přestupky obviněného, resp. zda se obviněný nedopustil projednávaného přestupku dříve, než bylo vydáno rozhodnutí, jímž mu byla uložena pokuta za spáchání jiného přestupku.
69. Úřad uvádí, že přestupek uvedený ve výroku I. tohoto rozhodnutí není v souběhu s žádným přestupkem.
70. V této souvislosti Úřad poznamenává, že pokuta uložená obviněnému za nedodržení postupu stanoveného zákonem má mj. splnit dvě základní funkce právní odpovědnosti, a to funkci represivní – postih za porušení povinností stanovených zákonem, a funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k jednání, které je se zákonem v souladu. Měli by tyto funkce splnit, je zřejmé, že musí být natolik intenzivní, aby byla zadavatelem pocíťována jako újma, neboť uložením velmi nízké pokuty by nedošlo k naplnění jejího účelu, tj. sankce za protiprávní jednání. Výše sankčního postihu proto byla Úřadem stanovena i tak, aby nedošlo k bagatelizaci následků přestupku. Po zvážení všech okolností případu Úřad při určení výměry uložené pokuty přesto preferoval právě preventivní charakter uložení sankce.

K určení správního trestu

71. Obviněný ve vyjádření k odporu odkazuje mj. na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 4. 2009 č. j. 9 As 53/2008-60, který se týká ukládání sankcí za správní delikty a rozhodování o jejich výši. Správní orgán tak má při určování výše a druhu trestu volnost správního uvážení, rozhoduje v hranicích zákona, tj. volí některá z možných řešení, které zákon dovoluje.
72. K názoru obviněného, že výše pokuty je nepřiměřená, Úřad uvádí, že v prověřovaném případě mohl Úřad za spáchaný přestupek vyměřit pokutu až do výše 200 000 Kč. S ohledem na uvedenou skutečnost je zřejmé, že pokuta ve výši 5 000 Kč uložená příkazem, proti němuž podal obviněný odpor, byla vyměřena při její dolní hranici. Při výměře pokuty Úřad rovněž ověřil, že povinnost uhradit stanovenou pokutu nemůže mít z ekonomického hlediska pro obviněného likvidační charakter. Úřad tedy posoudil vztah výměry pokuty a příjmové stránky obviněného, přičemž v daném případě s ohledem na relativně marginální výši pokuty ve vztahu k příjmům konstatoval, že v daném případě má výše pokuty spíše preventivní charakter. Úřad však dodává, že v příkazu uvedl, že výše pokuty naplňuje obě funkce právní

odpovědnosti (represivní a preventivní), přičemž s ohledem na její výši akcentuje její preventivní charakter.

73. K názoru obviněného, že adekvátním trestem by v daném případě mělo být napomenutí, Úřad uvádí, že při rozhodování o přestupku postupuje dle § 269 zákona, kde je uvedeno, že za správní delikt dle § 269 odst. 1 písm. c) zákona se uloží pokuta, což Úřad v příkazu učinil, stejně jako v rámci tohoto rozhodnutí. K výtce obviněného, že Úřad v uvedené situaci měl namísto pokuty uložit druh správního trestu napomenutí, pak nelze než uvést, že obviněný přehlíží, že to nelze, poněvadž to výslovně zapovídá zákon. Podle § 35 písm. a) zákona o přestupcích sice platí, že za přestupek lze uložit správní trest napomenutí, avšak toto ustanovení se výslovně dle § 270 odst. 11 zákona (o zadávání veřejných zakázek) na postup Úřadu nepoužije.
74. S ohledem na výše uvedené Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.
75. Pokuta uložená ve výroku II. tohoto rozhodnutí je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Celního úřadu pro Jihomoravský kraj zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754-17721621/0710, variabilní symbol – IČO obviněného.

K výroku III. rozhodnutí – náklady řízení

76. Podle § 93 odst. 1 písm. i) zákona o přestupcích se ve výrokové části rozhodnutí o přestupku, kterým je obviněný uznán vinným, kromě náležitostí podle správního řádu uvede výrok o náhradě nákladů řízení.
77. Podle § 95 odst. 1 zákona o přestupcích správní orgán uloží obviněnému, který byl uznán vinným, povinnost uhradit 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.
78. Vzhledem k tomu, že zákon o přestupcích v současné době náklady řízení blíže neupravuje, musel správní orgán vycházet z obecného právního předpisu, kterým je správní řád.
79. Podle § 79 odst. 5 správního řádu uloží správní orgán povinnost nahradit náklady řízení paušální částkou účastníkovi, který řízení vyvolal porušením své právní povinnosti. Podle citovaného ustanovení správního řádu výši paušální částky nákladů řízení stanoví prováděcí právní předpis. Tímto předpisem je vyhláška č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výdělku, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „vyhláška“), která v § 6 odst. 1 stanoví, že paušální částka nákladů správního řízení, které účastník vyvolal porušením své právní povinnosti, činí 1 000 Kč.
80. 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.
81. 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 2023000156.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dní ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – Sekce veřejných zakázek, třída Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu se podle § 261 odst. 1 písm. b) zákona zasílají Úřadu výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

Mgr. Markéta Dlouhá
místopředsedkyně

Obdrží

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

Vypraveno dne

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