

Č.j.: MEUVB/2337/2026-tele

Vyřizuje: Ing. Martin Telecký, Ph.D.

Datum: 22. 5. 2026

Vyšší Brod pro život, z. s.
Těchoraz 32
382 73 Vyšší Brod
IČO: 19818271

Věc: Poskytnutí informací na základě rozhodnutí o stížnosti Krajského úřadu Jihočeského kraje

Vážený žadateli,

město Vyšší Brod, IČO 00246191, se sídlem Míru 250, 382 73 Vyšší Brod, jako povinný subjekt ve smyslu § 2 odst. 1 zákona č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**InfZ**“), obdrželo dne 06.04.2026 žádost o poskytnutí informací (dále jen „**žádost**“) žadatele Vyšší Brod pro život, z. s., Těchoraz 32, 382 73 Vyšší Brod, IČO: 19818271 (dále jen „**žadatel**“).

Žadostí byly požadovány následující informace související s pokutou ve výši 800.000,- Kč uloženou Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže:

- 1) kopie veškerých dokumentů, z nichž vyplývá, že město uplatnilo náhradu škody u pojišťovny (zejména oznámení pojistné události, žádosti o plnění či jiné podání vůči pojišťovně);
- 2) kopie veškerých podkladů a dokumentů, které město v této věci poskytlo pojišťovně;
- 3) kopie veškeré komunikace mezi městem a pojišťovnou v této věci, včetně reakce pojišťovny (zejména vyjádření k uplatněnému nároku, rozhodnutí o pojistném plnění či jeho odmítnutí);
- 4) informaci o aktuálním stavu uplatněného nároku (zda bylo rozhodnuto, případně s jakým výsledkem).

Povinný subjekt žádost vyřídil sdělením ze dne 20.04.2026, č. j. MEUVB/1760/2026-tele, v němž zejména uvedl:

- že k likvidaci pojistné události využil služeb společnosti OK GROUP a.s.,
- že tato společnost zajišťuje komunikaci s pojišťovnou,
- že město nedisponuje požadovanými dokumenty, neboť tyto byly předány uvedené společnosti,
- že poskytuje dostupnou e-mailovou komunikaci, a to v anonymizované podobě.

Proti postupu povinného subjektu při vyřizování žádosti byla podána stížnost ze dne 21.04.2026, která byla povinnému subjektu doručena dne 22.04.2026 (dále jen „**stížnost**“).

Ve stížnosti byly namítány zejména následující skutečnosti:

- neúplnost poskytnutých informací – dle názoru žadatele nebyly poskytnuty všechny požadované dokumenty;
- nedostatečné doložení nahlášení pojistné události – předložená e-mailová komunikace dle žadatele neprokazuje jednoznačně, že k nahlášení pojistné události skutečně došlo;
- nezákonnost argumentace povinného subjektu ohledně nedispozice s dokumenty – žadatel uvádí, že předání dokumentů třetí osobě nezbavuje povinný subjekt povinnosti tyto dokumenty evidovat a poskytovat.

Povinný subjekt stížnost spolu se spisovým materiálem předložil Krajskému úřadu Jihočeského kraje jako nadřízenému orgánu postupem dle § 16a odst. 5 InfZ.

Krajský úřad Jihočeského kraje, Odbor právní a krajský živnostenský úřad, Úsek vedoucího odboru, rozhodnutím ze dne 07.05.2026, č. j. KUJCK 54542/2026:

v bodech 1) a 2) žádosti přikázal povinnému subjektu žádost vyřídit,

v bodech 3) a 4) žádosti postup povinného subjektu potvrdil.

Na základě výše uvedeného rozhodnutí Krajského úřadu Jihočeského kraje povinný subjekt poskytuje následující informace:

k bodu 1)

Město Vyšší Brod poskytuje žadateli potvrzení o hlášení škodní události, které si vyžádalo od společnosti OK GROUP a.s., ze kterého je zřejmé, že u příslušné pojišťovny byla uplatněna pojistná událost související s pokutou uloženou Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže.

V poskytnuté kopii dokumentu byly anonymizovány osobní údaje, pro jejichž poskytnutí neexistuje právní titul.

Postupem dle § 15 odst. 3 InfZ nevydal povinný subjekt rozhodnutí o odmítnutí v rozsahu osobních údajů obsažených na poskytnutém dokumentu.

Přílohy: Potvrzení o hlášení škodní události (anonymizováno)

k bodu 2)

Město Vyšší Brod dále poskytuje žadateli rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, č.j. 11781/2024/510, ze dne 15.03.2024, kterým byla městu Vyšší Brod uložena pokuta ve výši 800.000,- Kč, přičemž právě tento dokument je podkladem, na základě něhož byla uplatněna pojistná událost.

Přílohy: Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

JUDr. Jindřich Hanzlíček

starosta



POTVRZENÍ O HLÁŠENÍ ŠKODNÍ UDÁLOSTI

Hlášení ze dne: 24.06.2024

Typ hlášení: Odpovědnost firem - Pojištěný

POŠKOZENÝ	
Jméno a příjmení / název firmy:	Město Vyšší Brod
ZÁKLADNÍ INFORMACE	
Datum vzniku	04.01.2024
Číslo smlouvy	7952764010
Kdo škodu hlásil	Makléř
IČO ohlašovatele	25561804
Jméno a příjmení ohlašovatele	
Váš e-mail	
Vaše telefonní číslo	
Název společnosti ohlašovatele	OK GROUP a.s.
INFORMACE O ŠKODĚ	
Stát, kde ke škodě došlo	Česká republika
Co se stalo	Nedodržení podmínek dle zákona o zadávání veřejných zakázek - bližší info v příkazu ÚOHS.
POŠKOZENÁ OSOBA	
Jméno a příjmení nebo název poškozeného	Město Vyšší Brod
Mobilní telefon nebo e-mail poškozeného	
Popis finanční škody	Pokuta 800 000Kč
DOPLŇUJÍCÍ INFORMACE	
Souhlasíte se zavinením škody?	Souhlasím
Komentář k hlášení	Datum vzniku uvádíme jako datum kdy byl obdržen příkaz ÚOHS.



UOHSX00JHI2U

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-S0003/2024/VZ
Číslo jednací: ÚOHS-11781/2024/510

Brno 15. 3. 2024

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 248 ve spojení s § 270 odst. 5 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v rozhodném znění, ve věci spáchání přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) citovaného zákona obviněným

- město Vyšší Brod, IČO 00246191, se sídlem Míru 250, 382 73 Vyšší Brod, v řízení o přestupku zastoupený na základě plné moci ze dne 16. 1. 2024 JUDr. Michalem Šilhánkem, advokátem, ev. č. ČAK 17953, společníkem LAWYA, advokátní kancelář s.r.o., IČO 07013531, se sídlem č.p. 240, 683 01 Tučapy,

v souvislosti uzavřením nedatované „SMLOUVY O PACHTU ZDROJE TEPLA“ a „Smlouvy o dodávce tepla KC“ ze dne 20. 11. 2022 se společností KOMTERM Čechy s.r.o., IČO 28510011, se sídlem Bělehradská 55/15, 140 00 Praha 4,

rozhodl takto:

I.

Obviněný – město Vyšší Brod, IČO 00246191, se sídlem Míru 250, 382 73 Vyšší Brod – **se dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb.**, o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **tím, že** nedodržel pravidlo pro zadání veřejné zakázky stanovené v § 2 odst. 3 ve spojení s § 176 odst. 1 citovaného zákona, když **koncesi na provozování technologie určené k výrobě tepelné energie pro topení a ohřev teplé vody nezadal v koncesním řízení a pro její zadání nepoužil ani jiný druh zadávacího řízení** podle § 55 citovaného zákona, ačkoliv k tomu byl povinen, neboť uzavřel se společností KOMTERM Čechy s.r.o., IČO 28510011, se sídlem Bělehradská 55/15, 140 00 Praha 4, v blíže neurčeném časovém okamžiku v době od 16. 11. 2022

do 1. 1. 2023 „SMLOUVU O PACHTU ZDROJE TEPLA“ a dne 20. 11. 2022 „Smlouvu o dodávce tepla KC“ mimo zadávací řízení, přičemž tím mohl ovlivnit výběr dodavatele.

II.

Za spáchání přestupku uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí se obviněnému – město Vyšší Brod, IČO 00246191, se sídlem Míru 250, 382 73 Vyšší Brod – podle § 268 odst. 2 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **ukládá**:

pokuta ve výši 800 000 Kč (osm set tisíc korun českých).

Pokuta je splatná **do jednoho měsíce** 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 Vyšší Brod, IČO 00246191, se sídlem Míru 250, 382 73 Vyšší Brod – **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. K POSTUPU OBVINĚNÉHO PŘI ZADÁVÁNÍ VEŘEJNÉ ZAKÁZKY

1. Obviněný – město Vyšší Brod, IČO 00246191, se sídlem Míru 250, 382 73 Vyšší Brod, v řízení o přestupku zastoupený na základě plné moci ze dne 16. 1. 2024 JUDr. Michalem Šilhánkem, advokátem, ev. č. ČAK 17953, společníkem LAWYA, advokátní kancelář s.r.o., IČO 07013531, se sídlem č.p. 240, 683 01 Tučapy (dále jen „obviněný“ nebo „zadavatel“) – uzavřel se společností KOMTERM Čechy s.r.o., IČO 28510011, se sídlem Bělehradská 55/15, 140 00 Praha 4, (dále jen „KOMTERM Čechy s.r.o.“) nedatovanou „SMLOUVU O PACHTU ZDROJE TEPLA“ (dále jen „smlouva o pachtu“), jejímž předmětem jsou *»nebytové prostory a technologie nezbytná pro výrobu tepla, včetně všech součástí a příslušenství, dále společně jen „Předmět pachtu“, jenž slouží k výrobě tepelné energie pro topení a ohřev teplé vody v CZT¹ Vyšší Brod.«*. V bodu B. smlouvy o pachtu je uvedeno, že *»Propachtovatel s Pachtýřem současně s touto Smlouvou uzavírají smlouvu o dodávkách tepla Pachtýřem Propachtovateli (...).«*.
2. Dne 20. 11. 2022 uzavřel obviněný se společností KOMTERM Čechy s.r.o. „Smlouvu o dodávce tepla KC“ (dále jen „smlouva o dodávce tepla“), jejímž předmětem je *»závazek Dodavatele dodávat Odběrateli teplo z tepelného zdroje (...) určeného pro dodávku tepla pro CZT Vyšší Brod a závazek Odběratele platit za dodávku tepelné energie kalkulovanou cenu.«*. V bodu 2.4. smlouvy o dodávce tepla je uvedeno, že: *»Tato Smlouva je smlouvou závislou na Smlouvě o pachtu. Vznik jedné ze smluv je závislý na vzniku druhé smlouvy a zánik jedné ze smluv způsobí automatický zánik druhé smlouvy.«*.

¹ tzn. centrální zásobování teplem

3. Dne 23. 11. 2022 uzavřel obviněný se společností KOMTERM Čechy s.r.o. dodatek ke smlouvě o dodávce tepla označený jako „Příloha č. 1 ke smlouvě o dodávce tepla KC...., CENOVÉ UJEDNÁNÍ“ (dále jen „příloha č. 1 ke smlouvě o dodávce tepla“) obsahující kalkulaci předběžné ceny tepelné energie platné od 1. 1. 2023 do 31. 12. 2023.

II. POSTUP ÚŘADU PŘED ZAHÁJENÍM ŘÍZENÍ O PŘESTUPKU

4. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), jako orgán příslušný podle § 248 ve spojení s § 270 odst. 5 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v rozhodném znění² (dále jen „zákon“), k výkonu dozoru nad dodržováním pravidel stanovených tímto zákonem a zadávacími podmínkami pro zadání veřejné zakázky a pro zvláštní postupy podle části šesté zákona, jakož i k projednávání přestupků podle tohoto zákona, obdržel dne 27. 1. 2023 podnět k prošetření postupu zadavatele při uzavření výše uvedených smluv.
5. Stěžovatel se domnívá, že v případě propachtování technologie centrální kotelny se mělo jednat o koncesní smlouvu. Dále stěžovatel namítá, že smlouva o pachtu není opatřena datem ani u jednoho z podpisů a rovněž, že automatické prodloužení smlouvy na dobu neurčitou prakticky znemožňuje dopředu určit výši hodnoty plnění z této smlouvy.

III. PRŮBĚH ŘÍZENÍ O PŘESTUPKU

6. Úřad vydal dne 4. 1. 2024 příkaz č. j. ÚOHS-00421/2024/500 (dále jen „příkaz“), kterým rozhodl, že se obviněný dopustil přestupku podle ustanovení § 268 odst. 1 písm. a) zákona (výrok I. příkazu), a současně obviněnému uložil za spáchání tohoto přestupku pokutu ve výši 800 000 Kč (výrok II. příkazu). Příkaz byl vydán dne 4. 1. 2024 a tímto dnem bylo podle ustanovení § 249 zákona ve spojení s ustanovením § 150 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“) zahájeno řízení o přestupku z moci úřední.
7. Účastníkem řízení o přestupku je podle § 256 zákona obviněný.
8. Proti uvedenému příkazu podal obviněný dne 10. 1. 2024 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.
9. Usnesením ze dne 10. 1. 2024 určil Úřad obviněnému lhůtu, ve které byl podle § 36 odst. 1 správního řádu oprávněn navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy a podle § 36 odst. 2 správního řádu oprávněn vyjádřit v řízení své stanovisko.
10. Usnesením ze dne 19. 1. 2024 prodloužil Úřad na žádost obviněného lhůtu stanovenou usnesením ze dne 10. 1. 2024, ve které byl obviněný podle § 36 odst. 1 správního řádu oprávněn navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy a podle § 36 odst. 2 správního řádu oprávněn vyjádřit v řízení své stanovisko.

² Dne 16. 7. 2023 vstoupila v účinnost novela zákona (zákon č. 166/2023 Sb., kterým se mění zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů), která nepřináší příznivější právní úpravu pro obviněného (jak bude popsáno níže v odůvodnění tohoto rozhodnutí), a proto byl na posouzení postupu zadavatele aplikován zákon ve znění účinném před novelou. Pokud je v tomto rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího postupu (resp. ke dni uzavření šetřených smluv v případě postupu obviněného mimo zadávací řízení). Postup Úřadu ve správním řízení se řídí právními předpisy účinnými ke dni zahájení správního řízení.

11. Usnesením ze dne 13. 2. 2024 stanovil Úřad obviněnému lhůtu, ve které se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Obviněný se k předmětnému usnesení ve lhůtě stanovené Úřadem (ani později) nevyjádřil.

Obsah odporu ze dne 10. 1. 2024

12. V podaném odporu ze dne 10. 1. 2024 obviněný sděluje, že brojí proti oběma výrokům příkazu.

Vyjádření obviněného ze dne 30. 1. 2024

13. Obviněný se k usnesení Úřadu ze dne 19. 1. 2024 vyjádřil ve svém stanovisku ze dne 30. 1. 2024, které Úřad obdržel téhož dne, přičemž sděluje následující.
14. Obviněný nesouhlasí s právním posouzením věci Úřadu uvedeným v příkazu, jelikož dle obviněného nelze považovat uzavření předmětných smluv za koncesi. Obviněný poukazuje na skutečnost, že je vlastníkem kompletní technické infrastruktury tepelného hospodářství, tedy tepelného zdroje (kotelny využívající zemní plyn nebo extra lehký olej), rozvodů tepelné energie v sídlišti města zajišťující distribuci tepla z tepelného zdroje do jednotlivých objektů (bytové domy) a předávacích stanic instalovaných v jednotlivých objektech v sídlišti města. Obviněný je současně držitelem licencí udělených Energetickým regulačním úřadem k předmětu podnikání výroba tepelné energie a rozvod tepelné energie.
15. Úřad dle obviněného v řešeném případě nijak nezohlednil, že obviněný od společnosti KOMTERM Čechy s.r.o. pouze nakupuje tepelnou energii a její rozvod a prodej odběratelům již dále zajišťuje sám. Rovněž z hlediska zákona č. 458/2000 Sb., o podmínkách podnikání a o výkonu státní správy v energetických odvětvích a o změně některých zákonů (energetický zákon), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „energetický zákon“) je tak dodavatelem tepelné energie obviněný, jelikož právě on ji jako distributor (tj. osoba, která má vlastnické nebo užívací právo k rozvodnému tepelnému zařízení) dodává k dalšímu využití jiným fyzickým nebo právnickým osobám. Úřad tak s ohledem na to dle obviněného dospívá k nesprávnému závěru, že společnost KOMTERM Čechy s.r.o. poskytuje obviněnému služby, které spočívají v kompletním provozování tepelného hospodářství za obviněného (tj. včetně rozvodu tepelné energie), tedy fakticky v zajišťování dodávek tepla koncovým odběratelům včetně veškerých souvisejících činností namísto obviněného.
16. Obviněný uvádí, že společnost KOMTERM Čechy s.r.o. tepelnou energii ve zdroji tepla vyrobí a obviněnému ji předá na patě kotelny (bod 1.3. smlouvy o dodávce tepla), jedná se proto o prostou dodávku tepelné energie, přičemž službu spočívající v jejím rozvodu jednotlivým odběratelům zajišťuje již obviněný. Podle obviněného je zjevné, že hodnota služby spočívající v zajištění provozu (servisu) zdroje tepla je oproti hodnotě dodávky tepelné energie zanedbatelná, resp. tvoří menší část hodnoty celé zakázky. V kontextu § 15 odst. 2 zákona má proto obviněný za to, že hlavním předmětem veřejné zakázky jsou dodávky a jedná se proto o veřejnou zakázku na dodávky.
17. Nadto se obviněný domnívá, že nejsou v řešeném případě splněny ani další znaky koncese. Obviněný poukazuje na znění bodu 5.5. smlouvy o pachtu, kde je ujednáno, že pachtýř je oprávněn na odběratele přenést v souladu s cenovou regulací náklady spojené s provozem, údržbou a opravami předmětu, a dále se dle bodu 6.10. smlouvy o pachtu smluvní strany dohodly na limitaci plnění pachtýře při provádění údržby a oprav, s výjimkou oprav havárií,

a to tak, že finanční objem provozních nákladů údržby a oprav, s výjimkou oprav havárií, za jeden kalendářní rok, je omezen částkou 450 000 Kč.

18. Obviněný uvádí, že pachtýř nemá ve vztahu k užívání a požívání tepelného zdroje taková práva, která by mu umožňovala např. činit vlastní podnikatelská a obchodní rozhodnutí (tj. zejména rozhodovat o připojení či odpojení odběratele, tedy není oprávněn nijak ovlivňovat faktický okruh odběratelů tepelné energie). Pachtýř tedy nemá žádný vliv na to, jaký bude rozsah odebírané tepelné energie, a to nejen s ohledem na výkyvy trhu, ale také s ohledem na obchodní rozhodování o okruhu odběratelů tepelné energie. O počtu koncových odběratelů rozhoduje obviněný, jelikož obviněný je dodavatelem tepelné energie koncovým odběratelům, přičemž ten rovněž v bodu 7.8. smlouvy o pachtu pachtýři garantuje, že odebere veškerou tepelnou energii vyrobenou v předmětu pachtu (tepelném zdroji). V ceně dodávky tepelné energie přitom obviněný pachtýři hradí také provozní náklady spojené s její výrobou a dodávkou.
19. V řešeném případě se dle obviněného jedná právě o tu situaci, kdy jsou případné odhadované ztráty dodavateli zcela zanedbatelné. Dle smlouvy o dodávce tepla obviněný společností KOMTERM Čechy s.r.o. hradí cenu za dodávku tepelné energie na základě kalkulace, v jejímž rámci je vypočítávána tzv. proměnná složka ceny tepelné energie na základě skutečných nákladů pro výrobu tepelné energie a celkového odebraného množství tepelné energie. I kdyby tedy docházelo k výkyvům trhu, tj. např. ke zdražení vstupních surovin pro výrobu tepelné energie, společnost KOMTERM Čechy s.r.o. tímto nebude nijak dotčena, jelikož obviněnému vyfakturuje cenu za dodávku tepelné energie podle skutečných nákladů na výrobu tepelné energie, čímž budou případné výkyvy trhu plně pokryty.
20. Obviněný současně dle smlouvy o dodávce tepla (viz body 4.3. a 5.3.) v pevné složce ceny tepelné energie hradí společnosti KOMTERM Čechy s.r.o. také fixní provozní náklady. Ačkoli v bodu 6.8. smlouvy o pachtu je uvedeno, že oproti vynaložení provozních nákladů získává pachtýř právo brát požitky z provozu předmětu pachtu, je zjevné, že ve skutečnosti dochází k tomu, že vynaložení těchto provozních nákladů je obviněným hrazeno v rámci ceny dodávek tepelné energie obviněnému. Obviněný se domnívá, že na společnost KOMTERM Čechy s.r.o. jako na pachtýře zdroje tepla nepřenáší žádná provozní rizika, jelikož společnosti KOMTERM Čechy s.r.o. je zaručeno, že provozní náklady jí budou uhrazeny v ceně dodávek tepla, které poskytuje obviněnému na základě smlouvy o dodávce tepla, a obviněný je smlouvou o pachtu zavázán odebrat veškerou tepelnou energii, kterou společnost KOMTERM Čechy s.r.o. vyrobí.
21. Obviněný tedy uzavírá, že smlouvu o pachtu a smlouvu o dodávce tepla nelze dle jeho názoru považovat za koncesi na služby, jelikož hlavním předmětem veřejné zakázky jsou dodávky, a současně na společnost KOMTERM Čechy s.r.o. není přenášeno žádné provozní riziko ve smyslu § 174 odst. 4 zákona.
22. Obviněný dále uvádí, že dodávky tepelné energie jsou pořizovány obviněným v režimu sektorové veřejné zakázky dle § 159 písm. b) zákona, neboť obviněný vykonává relevantní činnost podle § 153 odst. 1 písm. b) zákona v odvětví teplárenství, kdy poskytuje a provozuje soustavu zásobování tepelnou energií podle jiného právního předpisu v souvislosti s výrobou a rozvodem tepelné energie a zajišťuje dodávky tepelné energie v soustavě zásobování tepelnou energií. V případě, kdy by veřejná zakázka měla být považována za smíšenou zakázku ve smyslu § 32 odst. 1 zákona, odkazuje obviněný na § 32 odst. 4 písm. c) zákona, podle nějž

zadavatel není povinen smíšenou veřejnou zakázku zadat v zadávacím řízení, pokud jsou její části objektivně neoddělitelné a část veřejné zakázky není zadavatel povinen zadat v zadávacím řízení a tato část tvoří hlavní předmět dané smíšené zakázky.

23. I v případě, kdy by mělo být posouzeno uzavření předmětných smluv jako zadání koncese, jak uvedl Úřad v příkazu, obviněný uvádí, že z preambule smlouvy o pachtu je zřejmé, že obviněný v době uzavření smlouvy o pachtu a smlouvy o dodávce tepla operoval s tím, že za 2 roky trvání těchto smluv nesmí hodnota plnění z těchto smluv přesáhnout 20 000 000 Kč bez DPH. Úřad v příkazu uvedl, že již za první dva roky trvání koncese překročí předpokládaná výše plateb obviněného za dodávky tepelné energie limit pro koncesi malého rozsahu, aniž by však ohledně předpokládané ceny tepelné energie pro rok 2024 Úřad učinil skutková zjištění. Obviněný připomíná, že smlouva o dodávce tepla byla uzavírána v době energetické krize, kdy cena dodávek tepla vystoupala v celorepublikovém měřítku na svá maxima. Obecně však bylo předpokládáno, že tento stav není udržitelný a cena tepelné energie bude klesat, k čemuž rovněž následně v průběhu roku 2023 došlo.
24. Obviněný v přílohách č. 6 a 7 vyjádření přikládá fakturaci výsledné ceny tepelné energie za rok 2023 a schválenou kalkulaci předběžné ceny tepla na rok 2024, z nichž je zřejmé, že situace na trhu se v průběhu roku 2023 změnila, což vedlo k tomu, že za období od ledna do prosince roku 2023 činila cena dodávek tepelné energie celkem 9 616 429,85 Kč bez DPH. Pro rok 2024 je dle obviněného očekáváno další snížení ceny dodávek tepelné energie, kdy předběžná cena tepla na tento rok byla schválena ve výši 8 501 850 Kč bez DPH. Výsledná hodnota plnění za roky 2023 a 2024 je tedy pod hranicí 20 000 000 Kč, což dle obviněného potvrzuje správnost jeho postupu.
25. Obviněný nepovažuje za správnou úvahu Úřadu o tom, že předmětné smlouvy byly uzavřené na dobu neurčitou, ačkoli je z vůle smluvních stran zřejmé, že smlouvy byly zamýšleny na dobu 2 let. Pouze s ohledem na ulehčení administrativní zátěže v situaci, kdy by smluvní strany chtěly, aby smluvní závazky mezi nimi i po uplynutí 2 let trvaly dále (ovšem samozřejmě pouze za předpokladu, že by tento postup byl v době, kdy by bylo toto pokračování závazků zvažováno, v souladu s právními předpisy), smluvní strany sjednaly možnost automatické prolongace smluv. Obviněný si tak byl po celou dobu trvání předmětných závazků vědom toho, že v případě, že by hodnota plnění za 2 roky dosáhla hranice 20 000 000 Kč bez DPH, tj. hranice pro koncesi malého rozsahu, kterou obviněný z procesní opatrnosti nechtěl překročit, přestože, automatické prolongaci smluv by v souladu s bodem 2.2. smlouvy o dodávce tepla a bodem 2.4. smlouvy o pachtu zamezil. Současně dle obviněného platí, že Úřad nemohl učinit závěr o délce trvání smluv dříve, než uplyne smluvně sjednaná lhůta, ve které mohou smluvní strany smlouvy vypovědět a zafixovat tak délku jejich trvání na dva roky. Závěr Úřadu o trvání smluvního vztahu je tak dle obviněného nepodložený a předčasný.
26. Obviněný dále uvádí, že v šetřeném případě nedošlo k naplnění znaku přestupku spočívajícího ve společenské škodlivosti jednání. Jelikož ve skutečnosti nedošlo k překročení limitu 20 000 000 Kč pro koncesi malého rozsahu, nemůže dle obviněného Úřad dospět k závěru o naplnění společenské škodlivosti jednání obviněného ani v případě, kdy by veřejnou zakázku posuzoval jako koncesi na služby. Obviněný prohlašuje, že z procesní opatrnosti v souladu s ujednáními v těchto smlouvách obsaženými zamezí automatické prolongaci těchto smluv tak, aby plnění z těchto smluv skončilo k 31. 12. 2024. Jedná se proto o plnění, které je obviněný oprávněn pořídit mimo zadávací řízení, ať již je hodnoceno jako koncese malého

rozsahu, nebo dle obviněného správnou úvahou jako sektorová veřejná zakázka na dodávky energie. Porušení veřejného zájmu je dle obviněného minimální, jedná se proto maximálně o tzv. bagatelní přestupek, tj. jednání, které nevykazuje daný stupeň společenské škodlivosti.

27. Pokud by přesto Úřad k výše uvedenému závěru o nenaplnění materiální stránky přestupku nedospěl a jednání obviněného stále za přestupek považoval, je dle obviněného odůvodněn postup dle § 43 odst. 2 zákona o přestupcích, dle kterého lze od uložení správního trestu upustit, jestliže vzhledem k závažnosti přestupku, okolnostem jeho spáchání a osobě pachatele lze důvodně očekávat, že již samotné projednání věci před správním orgánem postačí k jeho nápravě.
28. V neposlední řadě obviněný zdůrazňuje i to, že smlouvy byly uzavírány v době energetické krize a v časové tísní, jelikož v rámci předávání politického vedení města ke konci roku 2022 nebylo efektivně komunikováno zajištění dodávek tepla pro rok 2023. Obviněný proto zahájil jednání o dodávkách tepelné energie se společností KOMTERM Čechy s.r.o. jako s dodavatelem, který již dříve zajišťoval dílčím způsobem péči o tepelné hospodářství ve městě a který byl schopen tyto dodávky zajistit za přijatelných finančních podmínek. S ohledem na to, že obviněný má povinnost zajistit potřeby svých občanů, jednal obviněný v co nejkratším čase a způsobem, který mu umožnil dodávky tepla včetně obsluhy tepelného zdroje zajistit efektivně a rychle, přesto však dle přesvědčení obviněného zcela v souladu se zákonem.
29. Obviněný je přesvědčen, že výše pokuty, která mu byla uložena příkazem, je značně nepřiměřená a excesivní. Obviněný má za to, že Úřad při stanovení výše pokuty nezohlednil, jaké následky byly přestupkem způsobeny, ani jakou měly intenzitu. Dle obviněného žádné následky fakticky způsobeny nebyly, jelikož plnění poskytnuté ze smluv do konce roku 2024 nepřesáhne hodnotu 20 000 000 Kč bez DPH a automatická prolongace smluv nebude smluvními stranami využita. Úřad rovněž dle obviněného měl přihlídnout ke skutečnosti, že obviněný v oblasti zadávání veřejných zakázek doposud nespáchal žádný přestupek a udělit pokuty v nižší sazbě.

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

30. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, a po zhodnocení všech podkladů, dokumentace o zadávacím řízení, 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-S0003/2024/VZ.
31. Podle § 2 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich (dále jen „zákon o přestupcích“), se odpovědnost za přestupek posuzuje podle zákona účinného v době spáchání přestupku; jestliže je to však pro pachatele přestupku příznivější, posuzuje se odpovědnost pachatele podle zákona pozdějšího. V duchu výše uvedené zásady tedy Úřad přistoupil k posouzení právě řešené věci a konstatuje, že zákon ve znění novely č. 166/2023 Sb. není pro obviněného příznivější, proto byl na posouzení postupu obviněného aplikován zákon ve znění účinném ke dni zahájení šetřeného zadávacího postupu (resp. ke dni uzavření šetřených smluv v případě postupu obviněného mimo zadávací řízení).
32. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

K výroku I. rozhodnutí***Relevantní ustanovení právních předpisů***

33. Podle § 2 odst. 2 zákona je veřejnou zakázkou veřejná zakázka na dodávky podle § 14 odst. 1 zákona, veřejná zakázka na služby podle § 14 odst. 2 zákona, veřejná zakázka na stavební práce podle § 14 odst. 3 zákona, koncese na služby podle § 174 odst. 3 zákona nebo koncese na stavební práce podle § 174 odst. 2 zákona.
34. Podle § 2 odst. 3 zákona je zadavatel povinen zadat veřejnou zakázku v zadávacím řízení, není-li dále stanoveno jinak. Tato povinnost se považuje za splněnou, pokud je veřejná zakázka zadána na základě rámcové dohody postupem podle části šesté hlavy II zákona, v dynamickém nákupním systému podle části šesté hlavy III zákona nebo pořizována od centrálního zadavatele nebo jeho prostřednictvím podle § 9 zákona.
35. Podle § 174 odst. 3 zákona se za zadání koncese na služby považuje uzavření úplatné smlouvy, kterou zadavatel
 - a) zadá poskytnutí jiných činností než podle § 14 odst. 3 písm. a) až c) zákona, dodavateli, přičemž protiplnění spočívá v právu braní užiteků vyplývajících z poskytování služeb, nebo v tomto právu společně s platbou a
 - b) na dodavatele přenáší provozní riziko spojené s braním užiteků vyplývajících z poskytování služeb.
36. Podle § 174 odst. 4 zákona se má za to, že došlo k přenesení provozního rizika podle § 174 odst. 2 a 3 zákona, pokud dodavateli za běžných tržních podmínek není zaručena návratnost vynaložených investic nebo nákladů vzniklých při provozování stavby nebo poskytování služeb, jež jsou předmětem koncese. Může se jednat o riziko na straně poptávky, riziko na straně nabídky, nebo riziko na straně poptávky i nabídky. Může se jednat i o částečný přenos provozního rizika, pokud část provozního rizika přenesená na dodavatele zahrnuje skutečné vystavení výkyvům trhu tak, aby případné odhadované ztráty dodavateli nebyly pouze zanedbatelné.
37. Podle § 175 odst. 1 zákona se za předpokládanou hodnotu koncese považuje celkový obrát dodavatele bez daně z přidané hodnoty za dobu trvání koncese vyplývající z protiplnění za stavební práce a služby, jež jsou předmětem koncese, jakož i za dodávky, jež s těmito stavebními pracemi a službami souvisejí.
38. Podle § 175 odst. 2 zákona zadavatel stanoví předpokládanou hodnotu koncese k okamžiku zahájení zadávacího řízení.
39. Podle § 175 odst. 3 zákona zadavatel stanoví předpokládanou hodnotu koncese metodou založenou na objektivních skutečnostech a blíže vymezenou v zadávací dokumentaci. Do předpokládané hodnoty koncese zadavatel zahrne zejména
 - a) hodnotu případných opcí v jakékoli formě včetně prodloužení doby trvání koncese,
 - b) příjem z plateb uhrazených uživateli předmětu koncese,
 - c) platby nebo finanční výhody v jakékoli formě poskytnuté zadavatelem nebo jiným orgánem veřejné moci dodavateli, včetně náhrady za plnění závazku veřejné služby a veřejných investičních dotací,

- d) platby nebo hodnotu finanční výhody v jakékoli formě poskytnuté třetí stranou za plnění koncese,
 - e) příjem z prodeje jakýchkoli aktiv, která jsou spojená s předmětem koncese,
 - f) hodnotu všech dodávek, služeb nebo stavebních prací, které dodavateli pro plnění koncese poskytne zadavatel, nebo
 - g) ceny nebo platby účastníkům zadávacího řízení.
40. Podle § 176 odst. 1 zákona je zadavatel povinen koncese zadat v koncesním řízení, nepoužije-li jiný druh zadávacího řízení podle § 55 zákona. Jednací řízení bez uveřejnění je zadavatel oprávněn použít pouze za splnění podmínek podle § 63 odst. 1 nebo 2 zákona.
41. Podle § 178 zákona zadavatel není povinen v zadávacím řízení zadat koncesi malého rozsahu, jejíž předpokládaná hodnota je rovna nebo nižší než 20 000 000 Kč; ustanovení § 27 a § 31 zákona se nepoužijí.
42. Podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona se zadavatel dopustí přestupku tím, že nedodrží pravidla stanovená zákonem pro zadání veřejné zakázky nebo pro zvláštní postupy podle části šesté zákona, 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.

Zjištěné skutečnosti

43. Ve smlouvě o pachtu byly uvedeny následující údaje:
- »A. *Propachtovatel je výlučným vlastníkem nemovitosti umístěné na adrese Míru 250,382 73 Vyšší Brod a technologie tepelného zdroje umístěného v nebytových prostorech v této nemovitosti, sestávající zejména z plynových kotlů, vyvedení tepla do rozvodů tepla, rozvodů plynu, regulační stanice plynu, elektroinstalace, systému MaR zdroje. Předmětem pachtu jsou nebytové prostory a technologie nezbytná pro výrobu tepla, včetně všech součástí a příslušenství, dále společně jen „Předmět pachtu“, jenž slouží k výrobě tepelné energie pro topení a ohřev teplé vody v CZT Vyšší Brod.*
 - B. *Propachtovatel s Pachtýřem současně s touto Smlouvou uzavírají smlouvu o dodávkách tepla Pachtýřem Propachtovateli (dále jen „Smlouva o dodávkách tepla“);*
 - C. *Pachtýř má zájem užívat a požívat Předmět pachtu za účelem jeho provozování vlastním jménem a na vlastní účet a zajišťování výroby a dodávek tepla pro Propachtovatele v souladu se zákonem č. 458/2000 Sb., o podmínkách podnikání a o výkonu státní správy v energetických odvětvích a o změně některých zákonů (energetický zákon), v platném znění (dále jen „Energetický zákon“) a dalšími právními předpisy;*
 - D. *Předpokládaná hodnota plnění dle této smlouvy nepřesáhne 20 000 000,-- Kč bez DPH; jedná se proto o koncesi³ malého rozsahu ve smyslu zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v platném znění (dále jen „ZZVZ“), kterou Propachtovatel není povinen zadat v zadávacím řízení dle uvedeného zákona (...)*
1. **PŘEDMĚT A ÚČEL PACHTU**

³ Zvýraznění textu provedeno Úřadem, pozn. Úřadu.

- 1.1 Propachtovatel touto Smlouvou přenechává Pachtýři Předmět pachtu na sjednanou dobu **do užívání a požívání** za účelem jeho provozování jménem a **na riziko Pachtýře** pro výrobu a dodávky tepla pro Propachtovatele za podmínek stanovených touto Smlouvou.
- 1.2 Pachtýř se zavazuje Předmět pachtu řádně **užívat a požívat**, provozovat jej svým jménem a **na své podnikatelské riziko, brát z něj užitky** a za užívání a požívání Předmětu pachtu platit Propachtovateli pachtovné ve sjednané výši.
- 1.3 Cílem této Smlouvy je zajištění:
- a) užívání a požívání Předmětu pachtu Pachtýřem v souladu s Energetickým zákonem a ostatními souvisejícími zákony a předpisy, v platném znění;
 - b) řádného zásobování objektů napojených na Předmět pachtu teplem;
 - c) dodržování určení cen tepla v souladu s podmínkami zákona č. 526/1990 Sb., o cenách v platném znění, s příslušnými prováděcími předpisy a cenovými rozhodnutími Energetického regulačního úřadu, v platném znění; a
 - d) řádné údržby, oprav a revizí Předmětu pachtu.

(...)

2. PŘEDÁNÍ A PŘEVZETÍ PŘEDMĚTU PACHTU A DOBA PACHTU

(...)

- 2.3 SMLOUVA se uzavírá na dobu určitou s účinností od 1. 1. 2023 do 31. 12. 2024 s možností jejího prodloužení na dobu neurčitou v souladu s ust. čl. 2.4.
- 2.4 Pokud jedna ze smluvních stran písemně nevypoví SMLOUVU nejpozději 2 měsíce před skončením její platnosti, prodlužuje se platnost SMLOUVY automaticky na dobu neurčitou. V případě tohoto prodloužení lze SMLOUVU ukončit k 31. 12. každého roku s tím, že výpověď musí být doručena druhé smluvní straně nejpozději 3 měsíce před stanoveným termínem ukončení.

(...)

3. PACHTOVNÉ

- 3.1 Pachtýř je povinen zaplatit Propachtovateli pachtovné za pacht Předmětu pachtu dle této Smlouvy ve výši 116 280,-- Kč (slovy: stošestnácttisícdvěstěosmdesát korun českých) bez DPH za jeden rok pachtu (dále jen „Pachtovné“).

(...)

- 3.7 V Pachtovném nejsou zahrnuty platby za tepelnou energii, elektrickou energii, vodu, plyn a jiné služby a subdodávky nutné k provozování Zařízení. Pachtýř je povinen sjednat příslušné smlouvy s dodavateli uvedených energií, služeb a subdodávek svým jménem a na svůj účet.

(...)

5. PRÁVA A POVINNOSTI PACHTÝŘE

- 5.1 Pachtýř se ode Dne předání zavazuje užívat, požívat a provozovat Předmět pachtu svým jménem, na vlastní účet, na své podnikatelské riziko a na vlastní odpovědnost vlastními

pracovníky v rozsahu stanoveném touto Smlouvou a v souladu s platnými právními předpisy, a to zejména v souladu s Energetickým zákonem, zákonem č. 406/2000 Sb., o hospodaření s energií, v platném znění, zákonem č. 201/2012 Sb., o ochraně ovzduší, v platném znění a dalšími platnými předpisy, technickými specifikacemi Předmětu pachtu a technickými normami, za účelem výroby a dodávek tepla pro Propachtovatele.

(...)

- 5.5 Jakožto užitek z požívání Předmětu pachtu je Pachtýř v souladu s cenovou regulací a Smlouvou o dodávkách tepla oprávněn odběratelům tepelné energie z Předmětu pachtu účtovat odměnu za poskytování služby rozvodu tepelné energie. Pachtýř je dále oprávněn na odběratele přenést v souladu s cenovou regulací náklady spojené s provozem, údržbou a opravami Předmětu pachtu.

(...)

- 5.8 Pachtýř je oprávněn a povinen provádět a zajišťovat zejména následující činnosti související s plněním předmětu Smlouvy:

- a) za účelem zabezpečení výroby: (i) řídit provoz; (ii) zajišťovat obsluhu a kontrolu Předmětu pachtu; (iii) nakupovat na vlastní účet energie; (iv) vyrábět a rozvádět tepelnou energii; (v) zajistit likvidaci odpadů; (vi) zajistit úpravu vody.
- b) za účelem technického zajištění provozu Předmětu pachtu: (i) provádět Údržbu (jak je tento pojem definován níže) a vést evidenci provedených úkonů Údržby; (ii) provádět Opravy (jak je tento pojem definován níže) a vést evidenci provedených úkonů Oprav.
- c) za účelem řízení provozu Předmětu pachtu: (i) vést provozní evidenci; (ii) zajišťovat revize a kontroly Předmětu pachtu a vést jejich evidenci, (iii) vytvářet koncepci technického rozvoje a připravovat investiční činnosti.

(...)

6. REVIZE, OPRAVY A ÚDRŽBA PŘEDMĚTU PACHTU

- 6.1 Pachtýř se zavazuje Předmět pachtu řádně provozovat, provádět řádnou údržbu, obvyklé opravy, zajišťovat příslušné zkoušky, revize a kontroly (dále společně jen „Revize“), to vše v rozsahu vyžadovaném právními předpisy, příslušnými povoleními, technickými specifikacemi Předmětu pachtu a technickými normami.

(...)

- 6.6 Vedle Pachtovného je Pachtýř povinen po celou dobu trvání této Smlouvy hradit také veškeré náklady související s provozem, Údržbou, Opravami a Revizemi Předmětu pachtu (jak jsou tyto pojmy definovány níže) (dále jen „Provozní náklady“).

(...)

- 6.8 Pachtýř nemá vůči Propachtovateli pohledávku na náhradu Provozních nákladů. Smluvní strany si výslovně sjednávají, že na straně Propachtovatele nedochází z tohoto důvodu k bezdůvodnému obohacení, neboť oproti vynaložení Provozních nákladů získává Pachtýř právo brát požitky z provozu Předmětu pachtu.

6.9 Pachtýř je v souladu s cenovou regulací oprávněn Provozní náklady promítnout do ceny tepla rozváděného Pachtýřem prostřednictvím Předmětu pachtu.

6.10 Smluvní strany se dohodly na limitaci plnění Pachtýře při provádění Údržby a Oprav, s výjimkou Oprav havárií, takto:

- (i) finanční objem Provozních nákladů Údržby a Oprav, s výjimkou Oprav havárií, za jeden kalendářní rok, je omezen částkou 450 000,-- Kč (slovy: čtyřistatisíc korun českých)«.

44. Ze smlouvy o dodávce tepla ze dne 20. 11. 2022 zjistil Úřad následující skutečnosti:

»1. PŘEDMĚT SMLOUVY

1.1. Předmětem Smlouvy je závazek Dodavatele dodávat Odběrateli teplo z tepelného zdroje – plynové kotelny v objektu č.p. 250 – umístěného na adrese Míru 250, 38273 Vyšší Brod, určeného pro dodávku tepla pro CZT Vyšší Brod a závazek Odběratele platit za dodávku tepelné energie kalkulovanou cenu. Smluvní strany předpokládají, že předběžně k 1. 4. 2023 bude instalováno palivové hospodářství lehkého topného oleje a zdroj bude dvoupalivový.

(...)

2. ČAS PLNĚNÍ

2.1. Smlouva se uzavírá na dobu určitou od 1. 1. 2023 do 31. 12. 2024 s možností jejího prodloužení na dobu neurčitou v souladu s ust. čl. 2.2., Tento termín je definován ve Smlouvě o pachtu tepelného zdroje (dále jen „Smlouva o pachtu“).

2.2. Pokud jedna ze smluvních stran písemně nevypoví SMLOUVU nejpozději 2 měsíce před skončením její platnosti, prodlužuje se platnost SMLOUVY automaticky na dobu neurčitou. V případě tohoto prodloužení lze SMLOUVU ukončit k 31. 12. každého roku s tím, že výpověď musí být doručena druhé smluvní straně nejpozději 3 měsíce před stanoveným termínem ukončení.

2.3. Eventuální zánik SMLOUVY před uplynutím smluvního vztahu uvedeného v čl. 2.1. má za následek povinnost smluvních stran nejpozději v termínu do 30 dnů vypořádat pohledávky a závazky vyplývající ze SMLOUVY.

2.4. Tato Smlouva je smlouvou závislou na Smlouvě o pachtu. Vznik jedné ze smluv je závislý na vzniku druhé smlouvy a zánik jedné ze smluv způsobí automatický zánik druhé smlouvy.«.

45. V příloze č. 1 ke smlouvě o dodávce tepla ze dne 23. 11. 2022 byla uvedena následující kalkulace ceny tepelné energie:

„KALKULACE PŘEDBĚŽNÉ CENY TEPELNÉ ENERGIE PLATNÁ OD 01. 01. 2023 DO 31. 12. 2023
NA ZDROJI TEPLA

1.1. Proměnná složka ceny tepelné energie bez DPH	980,21 Kč/GJod
1.2. Pevná složka ceny tepelné energie bez DPH	96,99 Kč/GJsJ
1.3. Roční sjednané množství tepelné energie	9 691 GJsJ
Roční plánovaná platba bez DPH	10 439 149 Kč“

46. Ve vyjádření k podnětu ze dne 7. 2. 2023 obviněný k datu podpisu smlouvy o pachtu uvedl následující: „Smlouva byla odsouhlasena Radou města 16. 11. 2022 a starosta pověřen podpisem. Platnost smlouvy je tudíž datována po 16. 11. 2022 a před účinností smlouvy. Pokud u smlouvy samotné chybí datum, nemění to nic na platnosti smlouvy, jejíž účinnost se řídí rozhodnutím Rady města.“.
47. Z dokumentu „Podklady k fakturaci za období: 1.2023 – 12.2023“ vyplývá, že skutečná cena dodávek tepelné energie v roce 2023 činila celkem 9 616 429,85 Kč bez DPH.
48. V dokumentu „Příloha č. 1 ke smlouvě KC TE HP0409 2022/01“ ze dne 26. 1. 2024 je uvedeno, že předpokládaná kalkulace ceny tepelné energie pro období 1. 1. 2024 – 31. 12. 2024 je 8 501 850 Kč bez DPH.

Právní posouzení

49. Úřad nejprve v obecné rovině uvádí, že koncese jsou z hlediska své podstaty a obdobného vymezení jejich definice v zákoně zakotveny jako zvláštní druh veřejných zakázek, jejichž základní odlišnost spočívá zejména v přenosu rizik na dodavatele.⁴ Z ustanovení § 2 odst. 2 a odst. 3 zákona vyplývá, že koncesi zadavatel musí (není-li splněna některá ze zákonných výjimek) zadat ve formalizovaném zadávacím řízení. Nepoužije-li zadavatel jiný druh zadávacího řízení podle § 55 zákona, je podle § 176 odst. 1 zákona povinen zadat koncesi v koncesním řízení. Zákon dále upravuje výjimky⁵, kdy zadavatel není povinen zadat koncesi v zadávacím řízení. Jednou ze zákonných výjimek je koncese malého rozsahu dle § 178 zákona, jejíž předpokládaná hodnota je rovna nebo nižší než 20 000 000 Kč.
50. Podle § 174 odst. 3 zákona se za zadání koncese na služby považuje uzavření úplatné smlouvy, kterou zadavatel
- a) zadá poskytnutí jiných činností než podle § 14 odst. 3 písm. a) až c) zákona, dodavateli, přičemž protiplnění spočívá v právu braní užitků vyplývajících z poskytování služeb, nebo v tomto právu společně s platbou a
 - b) na dodavatele přenáší provozní riziko spojené s braním užitků vyplývajících z poskytování služeb.
51. Aby se jednalo o koncesi na služby ve smyslu § 174 odst. 3 zákona, je nezbytné kumulativní naplnění jejich základních pojmových znaků.
52. Podstatou koncese na služby je v souladu s § 174 odst. 3 zákona uzavření úplatné smlouvy mezi zadavatelem a dodavatelem, přičemž zadavatel na základě tohoto smluvního vztahu opravňuje dodavatele, aby místo něj poskytoval určitou službu (první pojmový znak). Zároveň se zadavatel jako protiplnění zavazuje umožnit koncesionáři brát užitky vyplývající z poskytování předmětných služeb, popřípadě spolu s poskytnutím části plnění v penězích (druhý pojmový znak), přičemž zadavatel na dodavatele přenáší provozní riziko spojené s braním užitků vyplývajících z poskytování těchto služeb (třetí pojmový znak).
53. Jak již bylo řečeno výše, zásadním pojmovým znakem koncesí, který je odlišuje od veřejných zakázek je právě přenos provozního rizika spojeného s braním užitků na dodavatele, kdy dodavateli za běžných tržních podmínek není zaručena návratnost vynaložených investic nebo

⁴ Viz důvodová zpráva k zákonu.

⁵ Viz § 29, § 30, § 177 a § 178 zákona.

nákladů vzniklých při poskytování služeb, jež jsou předmětem koncese. Může se jednat o riziko na straně poptávky, riziko na straně nabídky, nebo riziko na straně poptávky i nabídky. Může se jednat i o částečný přenos provozního rizika, pokud část provozního rizika přenesená na dodavatele zahrnuje skutečné vystavení výkyvům trhu tak, aby případné odhadované ztráty dodavateli nebyly pouze zanedbatelné (viz § 174 odst. 4 zákona).

54. Úřad nadto doplňuje, že dle závěrů rozsudku Soudního dvora Evropské unie ze dne 10. 9. 2009 ve věci C-206/08 WAZV Gotha *»postačuje k tomu, aby tato smlouva byla kvalifikována jako „koncese na služby“ (...), pokud smluvní partner zcela nebo přinejmenším ve významném rozsahu převezme provozní riziko, kterému je vystaven veřejný zadavatel, i když je toto riziko od začátku velmi omezené díky veřejnoprávním podmínkám, za nichž je služba zajišťována.«*.
55. V souladu s výše uvedeným rozsudkem Soudního dvora Evropské unie Úřad uvádí, že ačkoli mohou být provozní (hospodářská) rizika v přezkoumávaném případě vzhledem k charakteru předmětu smlouvy o pachtu (technologie nezbytná pro výrobu tepla) a jeho veřejnoprávní regulaci omezená, není tím naplnění třetího pojmového znaku koncesní smlouvy automaticky vyloučeno. K naplnění třetího pojmového znaku koncese na služby totiž postačuje, pokud koncesionář převezme provozní riziko přinejmenším ve významném rozsahu, i když je toto riziko samo o sobě minimální.
56. V posuzované věci Úřad přistoupil na základě v podnětu vznesených námitek k ověření, zda šetřený postup obviněného byl realizován v souladu se zákonem, a to ve smyslu, zda poptávané plnění naplňuje znaky koncese dle zákona a zda zadavatel byl povinen tuto zadat v koncesním řízení nebo v jiném v úvahu připadajícím druhu zadávacího řízení podle § 55 zákona.
57. Úřad nejprve předesílá, že má-li být určitý právní vztah posuzován z hlediska, zda se jedná o veřejnou zakázku (příp. koncesi) či nikoli, musí být takový právní vztah posuzován jednak materiálně, tedy dle faktické povahy a jeho formální označení je nerozhodné, a jednak ve své komplexitě, tedy bez ohledu na to, jakým způsobem si zadavatel a dodavatel své vztahy dle norem soukromého práva upraví. Není tedy rozhodující, zda je takovýto vztah založen jedním či vícero právními jednáními. Krajský soud v Brně k tomu v rozsudku č. j. 62 Af 15/2015-224 ze dne 21. 4. 2016 uvedl, že *„[p]ovahu kontrahovaného smluvního vztahu (...) tedy konkrétně to, zda se jedná o veřejnou zakázku či nikoli, nelze posuzovat podle formy, která je k uspokojení požadavku zadavatele po konkrétním plnění zvolena, nýbrž podle materiálního obsahu zadavatelova požadavku a faktické povahy a obsahu jednotlivých úkonů, prostřednictvím kterých má být zadavatelův požadavek uspokojen. (...) Není přitom rozhodné, jaké smluvní typy mají být pro realizaci zadavatelova požadavku použity, ani není rozhodné, nakolik kombinovaná struktura jednotlivých smluvních vztahů, které mají sloužit k uspokojení zadavatelova požadavku, je využita, kolik subjektů do takových vztahů vstupuje a nakolik jsou jednotlivé vztahy atomizovány.“*.
58. Smluvní vztah mezi obviněným a společností KOMTERM Čechy s.r.o. je v šetřeném případě založen dvěma právními jednáními, a sice smlouvou o pachtu zdroje tepla a smlouvou o dodávkách tepla (včetně přílohy č. 1), které jsou však vzájemně provázány (viz bod B. smlouvy o pachtu a bod 2.4. smlouvy o dodávce tepla v bodech 43. a 44. odůvodnění tohoto rozhodnutí), přičemž vzhledem k výše uvedeným závěrům je třeba na obě tato právní jednání nahlížet komplexně.

59. V bodu 1.1 smlouvy o pachtu přenechává propachtovatel (tj. obviněný) předmět pachtu, tj. nebytové prostory a technologie nezbytné pro výrobu tepla, pachtýři (dále jen „dodavatel“) na sjednanou dobu do užívání a požívání za účelem jeho provozování jménem a na riziko dodavatele pro výrobu a dodávky tepla pro obviněného. V bodu 1.2 smlouvy o pachtu se dodavatel zavazuje předmět pachtu řádně užívat a požívat, provozovat jej svým jménem a na své podnikatelské riziko, brát z něj užitky a za užívání a požívání předmětu pachtu platit obviněnému pachtovné. V bodu 5.1 smlouvy o pachtu se dodavatel opětovně zavazuje užívat, požívat a provozovat předmět pachtu svým jménem, na vlastní účet, na své podnikatelské riziko a na vlastní odpovědnost vlastními pracovníky za účelem výroby a dodávek tepla pro obviněného. Jakožto užitek z požívání předmětu pachtu je dodavatel dle bodu 5.5 smlouvy o pachtu v souladu s cenovou regulací a smlouvou o dodávkách tepla oprávněn „odběratelům tepelné energie“ (obviněnému) z předmětu pachtu účtovat odměnu za poskytování služby rozvodu tepelné energie. Předmětem smlouvy o dodávce tepla (v bodu 1.1. smlouvy) je pak závazek dodavatele dodávat obviněnému teplo z tepelného zdroje určeného pro dodávku tepla pro centrální zásobování teplem Vyšší Brod a závazek obviněného platit za dodávku tepelné energie kalkulovanou cenu (stanovenou v příloze č. 1 smlouvy o dodávce tepla).
60. Úřad konstatuje, že závazek definovaný v bodu 5.1 smlouvy o pachtu a v bodu 1.1. smlouvy o dodávce tepla, tj. provozování předmětu pachtu za účelem výroby a dodávek tepla pro obviněného, má nepochybně charakter služby, neboť veřejné zakázky na služby jsou v § 14 odst. 2 zákona definovány jako plnění, jejichž předmětem jsou jiné činnosti, než ty uvedené v § 14 odst. 3 zákona (tj. jiné činnosti než stavební práce). Úřad má dále za to, že se v šetřeném případě nejedná o veřejnou zakázku na dodávky, neboť jejím předmětem není pouhé „pořízení věcí, zvířat nebo ovladatelných přírodních sil“ ve smyslu § 14 odst. 1 zákona, ale komplexní zajištění provozu technologie pro výrobu tepla (tj. činnost, tedy služba). Zároveň se jedná o službu jejíž poskytování obviněný přenechává dodavateli KOMTERM Čechy s.r.o. a obviněný se v bodu 1.1. smlouvy o dodávce tepla zavazuje platit za dodávku tepelné energie (úplatnost). Cílem smlouvy o pachtu je přitom dle bodu 1.3 smlouvy zajištění řádného zásobování objektů napojených na předmět pachtu teplem. Vzhledem k tomu, že obviněný opravňuje dodavatele KOMTERM Čechy s.r.o., aby místo něj provozovala předmět pachtu a poskytovala vymezené služby, naplňuje smlouva o pachtu první pojmový znak koncese na služby dle § 174 odst. 3 zákona (tj. oprávnění dodavatele, aby místo zadavatele poskytoval určité služby).
61. Druhý pojmový znak koncese na služby (tj. oprávnění koncesionáře brát užitky vyplývající z poskytování předmětných služeb) smlouva o pachtu naplňuje v bodu 5.5 smlouvy, ve kterém obviněný opravňuje dodavatele KOMTERM Čechy s.r.o. „[j]akožto užitek z požívání [p]ředmětu pachtu“ **v souladu s cenovou regulací** (k tomuto aspektu viz dále v odůvodnění tohoto rozhodnutí) a smlouvou o dodávce tepla účtovat z předmětu pachtu odměnu za poskytování služby rozvodu tepelné energie odběratelům tepelné energie.
62. Úřad se přitom neztotožňuje s argumentací obviněného, že o koncesi by se mohlo jednat pouze v případě, že by dodavatel zajišťoval pro obviněného kompletní provozování tepelného hospodářství včetně rozvodu tepelné energie, a na této premise své závěry uvedené v příkazu ani nestavěl. Zákon v ustanovení § 174 odst. 3 písm. a) hovoří na jedné straně o poskytování určitých služeb a na straně druhé o protiplnění spočívajícím v právu brát užitky za poskytování těchto služeb, podmínku brání užitků od třetích osob (a nikoliv přímo od zadavatele) přitom

nestanovuje. Jestliže se tedy obviněný rozhodl zadat dodavateli ve smyslu § 174 odst. 3 písm. a) zákona pouze poskytování služby spočívající v zajištění provozu technologie pro výrobu tepla, pak protiplnění spočívající v právu brání užitků vyplývajících z poskytování této služby tvoří právě platby za dodávky energie od obviněného, který poté zajišťuje rozvod tepelné energie k jednotlivým odběratelům. Pro naplnění znaků koncese tak dle Úřadu není rozhodné, že následný rozvod tepelné energie a rozúčtování plateb na jednotlivé odběratele již zajišťuje sám obviněný.

63. Úřad rovněž odmítá tvrzení obviněného, že se v daném případě nemůže jednat o koncesi, neboť hlavní část předmětu veřejné zakázky tvoří dle jeho hodnoty dodávky tepelné energie, a nikoliv poskytování služeb. Jak již bylo nastíněno výše, hlavním účelem veřejné zakázky bylo vyřešení potřeby obviněného, která spočívala v zajištění provozu předmětu pachtu, tj. nebytových prostor a zde umístěné technologie pro výrobu tepla sloužící k zásobování teplem bytových domů ve vlastnictví obviněného. Tuto svoji potřebu se rozhodl obviněný vyřešit propachtováním technologie pro výrobu tepla, a to z důvodu přenesení povinnosti nákupu plynu na pachtýře, neboť obviněný nemá (dle jeho vyjádření ze dne 7. 7. 2023 v rámci šetření podnětu) kapacity na orientaci v tržním prostředí v „nejisté energetické době“ a současně hodlal obviněný na pachtýře přenést „organizační problémy“ související s provozem tepelného zdroje. Obviněný tedy nepotřeboval primárně zajistit pouhé dodávky tepelné energie, ale poptával právě službu zajištění provozu technologie pro výrobu tepla. Tepelná energie je přitom produktem této služby, který vzniká až v důsledku provozování předmětu pachtu. Platby obviněného za dodávky tepelné energie představují protiplnění (užitky) za poskytování služby provozu technologie pro výrobu tepla. Do ceny odebrané tepelné energie si přitom pachtýř promítá náklady na provozování služby a přiměřený zisk (jak bude podrobněji rozvedeno níže v odůvodnění tohoto rozhodnutí). Předpokládaná hodnota služby ve smyslu § 15 odst. 2 zákona se tedy odvíjí právě od hodnoty odebrané tepelné energie (dodávek tepla). Z komplexu smluvních vztahů tvořených smlouvou o pachtu a smlouvou o dodávce tepla tedy nelze hodnotu odebrané tepelné energie vyčlenit a posuzovat izolovaně, jak to činí obviněný ve svém vyjádření.
64. Třetí a zároveň zásadní pojmový znak koncese na služby spočívá v přenosu provozního rizika spojeného s bráním užitků vyplývajících z poskytování těchto služeb. Obviněný v předmětném případě přenesl provozní riziko na dodavatele v bodě 5.1 smlouvy o pachtu, kde jednoznačně stanovil, že dodavatel KOMTERM Čechy s.r.o. se zavazuje užívat, požívat a provozovat předmět pachtu svým jménem, na vlastní účet, **na své podnikatelské riziko a na vlastní odpovědnost** vlastními pracovníky. Přenos provozního rizika plyne taktéž z bodu 6.6 smlouvy o pachtu, kde je uvedeno, že kromě pachtovného je dodavatel povinen po celou dobu trvání této smlouvy hradit také veškeré náklady související s provozem, údržbou, opravami a revizemi předmětu pachtu (provozní náklady), přičemž dle bodu 6.8 smlouvy o pachtu nemá dodavatel vůči obviněnému nárok na náhradu provozních nákladů, neboť oproti vynaložení provozních nákladů získává právo brát požitky z provozu předmětu pachtu. Úřad konstatuje, že obviněný tedy nepochybně přenesl provozní riziko spojené s bráním užitků vyplývajících z poskytování služeb na společnost KOMTERM Čechy s.r.o., a tudíž naplnil i třetí pojmový znak koncese na služby.
65. K tvrzení obviněného o neexistenci provozního rizika na straně dodavatele, když dodavatel zejména nemůže ovlivnit okruh odběratelů tepelné energie (tj. celkové množství odebírané

tepelné energie), Úřad uvádí, že právě tuto skutečnost lze považovat za tzv. riziko na straně poptávky zmiňované v § 174 odst. 4 zákona, který blíže definuje přenos provozního rizika spojeného s braním užitků dle § 173 odst. 3 písm. b) zákona. Další rizika na straně poptávky lze v daném případě spatřovat např. v úsporných opatřeních spojených s rostoucími cenami energií v důsledku energetické krize, tj. šetření tepelnou energií na straně odběratelů, což má za následek nižší objem odběrů tepelné energie obviněného od dodavatele. Rizikem na straně poptávky mohou být u dodávek tepelné energie rovněž klimatické podmínky, kdy se může výrazně lišit množství odebírané tepelné energie v zimním období v případě, že teploty dosahují dlouhodobě hluboko pod bod mrazu nebo naopak v případě mírné zimy, kdy by se teploty pohybovaly v rozmezí od 0 do 10°C. Současně lze shledat riziko na straně nabídky, kdy může dojít k značnému nárůstu ceny jednotlivých vstupů (např. energie), popř. až k možnému omezení dodávek energie v případě energetické krize související s válkou na Ukrajině (kdy v době sjednání předmětných smluv toto riziko bylo možné považovat za vyšší).

66. Úřad se rovněž neztotožňuje s argumentací obviněného, že obviněný nepřenáší na dodavatele žádné provozní riziko, když veškeré náklady na výrobu tepelné energie jak proměnlivé, tak fixní, jsou dodavateli hrazeny v ceně dodávek tepla, k čemuž uvádí následující. Stanovení ceny za dodávky tepelné energie podléhá regulaci ze strany Energetického regulačního úřadu, který podle § 17 odst. 6 písm. d) energetického zákona vydává cenové rozhodnutí ohledně tepelné energie, v němž stanovuje závazný postup při kalkulaci ceny tepelné energie. Do ceny tepelné energie tak lze dle bodu (1.1) Cenového rozhodnutí Energetického regulačního úřadu č. 4/2021 ze dne 16. září 2021, k cenám tepelné energie⁶, ve znění pozdějších předpisů⁷ (dále jen „cenové rozhodnutí“), v kalendářním roce promítnout pouze tzv. „ekonomicky oprávněné náklady“, přiměřený zisk a daň z přidané hodnoty. Cenové rozhodnutí pak v části druhé podrobně stanoví, které náklady lze považovat za ekonomicky oprávněné a které naopak nikoliv.⁸ S ohledem na skutečnost, že mezi náklady, které nelze v ceně tepelné energie

⁶ <https://eru.gov.cz/energeticky-regulacni-vestnik-6-2021>

⁷ Cenové rozhodnutí Energetického regulačního úřadu č. 10/2022 ze dne 30. září 2022, kterým se mění cenové rozhodnutí Energetického regulačního úřadu č. 4/2021 ze dne 16. září 2021, k cenám tepelné energie

⁸ Např. podle bodu (2.4.3.2) cenového rozhodnutí nelze v ceně tepelné energie uplatnit zejména:

- a) zaviněná manka a náhrady škod související s investiční výstavbou nebo spojené s odstraňováním škod na majetku, které nebyly způsobeny v důsledku živelní pohromy,
- b) náklady na vyřazení dlouhodobého hmotného a nehmotného majetku a zásob a zůstatkovou cenu tohoto majetku, kromě nákladů na likvidaci majetku (snížené o výnosy z likvidace), který ztratil způsobilost provozování,
- c) jakékoliv poplatky a úroky z prodlení, pokuty, sankce s výjimkou případu uvedeného v bodě (4.25), penále nebo přírážky k poplatkům vyplývající ze závazkových vztahů nebo z právních předpisů včetně ekologických,
- d) výdaje na reklamu, propagaci a reprezentaci, které převyšují v ceně tepelné energie hodnotu 2,60 Kč/GJ bez DPH,
- e) cestovné vyplácené nad rámec povinností stanovených jiným právním předpisem,
- f) peněžité vyrovnání (např. odstupné) nad rámec povinností stanovených jiným právním předpisem,
- g) příspěvky na stravování nad rámec daňové uznatelnosti podle jiného právního předpisu,
- h) platby pojistného za pojištění škod způsobených statutárními orgány právnických osob a dalšími volenými orgány právnických osob,
- i) úroky z úvěru, půjčky a jiné finanční výpomoci,
- j) odvody do státního rozpočtu při neplnění povinnosti stanovené podílem zdravotně postižených na celkovém počtu zaměstnanců podle jiného právního předpisu,
- k) opravné položky k pohledávkám a odpisy pohledávek,

uplatnit, náleží např. zaviněná manka a náhrady škod spojené s odstraňováním škod na majetku a jakékoliv poplatky a úroky z prodlení, pokuty či sankce apod., nelze souhlasit s tvrzením obviněného, že případné odhadované ztráty dodavatele jsou v daném případě zcela zanedbatelné, když tento je při kalkulaci ceny tepelné energie vázán veřejnoprávní regulací.

67. Nelze rovněž přijmout argumentaci obviněného, že obviněný nepřenáší na dodavatele KOMTERM Čechy s.r.o. provozní riziko mj. z důvodu, že se v bodu 6.10 smlouvy o pachtu smluvní strany dohodly na limitaci plnění pachtýře při provádění údržby a oprav, s výjimkou oprav havárií, částkou 450 000 Kč ročně. Dle bodu 6.6 smlouvy o pachtu má totiž dodavatel KOMTERM Čechy s.r.o. povinnost hradit veškeré náklady související s provozem, údržbou, opravami a revizemi předmětu pachtu (ve smlouvě o pachtu souhrnně označované jako „provozní náklady“). Limitace částkou 450 000 Kč ročně přitom dle bodu 6.10 smlouvy o pachtu platí pouze pro náklady vzniklé v souvislosti s prováděním údržby a oprav (a to s výjimkou oprav havárií), a nikoliv pro veškeré provozní náklady, jak jsou definovány v bodu 6.6 smlouvy o pachtu. Nelze tedy souhlasit s tvrzením obviněného, že obviněný na dodavatele KOMTERM Čechy s.r.o. nepřenáší provozní riziko, když limitace uvedená v bodu 6.10 smlouvy o pachtu se týká pouze části nákladů (údržba a opravy), které je dodavatel nucen v souvislosti s provozováním předmětu pachtu nést.
68. Úřad na základě výše uvedeného konstatuje, že smluvní vztah založený smlouvou o pachtu a smlouvou o dodávce tepla naplňuje pojmové znaky koncese na služby, neboť se v daném případě jedná o úplatnou smlouvu, na základě které má dodavatel KOMTERM Čechy s.r.o. zajistit provozování předmětu pachtu za účelem výroby a dodávek tepla pro obviněného, přičemž protiplnění spočívá v právu dodavatele brát užitky z poskytovaných služeb, a to formou výběru plateb za dodávky tepelné energie na základě smlouvy o dodávce tepla. Současně dochází k přenosu provozního rizika na dodavatele KOMTERM Čechy s.r.o. spojeného s bráním užitků vyplývajících z poskytování služeb. Z právě uvedeného tedy vyplývá, že se jedná o koncesi na služby ve smyslu § 174 odst. 3 zákona. Úřad nadto doplňuje, že sám obviněný definoval závazek ze smlouvy o pachtu jako koncesi, když v bodu D. smlouvy o pachtu uvedl, že s ohledem na předpokládanou hodnotu plnění ze smlouvy se jedná o „koncesi malého rozsahu ve smyslu zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v platném znění“.
69. Úřad tedy dále ověřil, zda se v případě výše uvedené koncese nejedná o koncesi malého rozsahu dle § 178 zákona, neboť v takovém případě by obviněný nebyl povinen koncesi zadat v zadávacím řízení.
70. Koncesí malého rozsahu je dle § 178 zákona koncese, jejíž předpokládaná hodnota je rovna nebo nižší než 20 000 000 Kč. Za předpokládanou hodnotu koncese se dle § 175 zákona považuje celkový obrát dodavatele bez daně z přidané hodnoty za dobu trvání koncese vyplývající z protiplnění za stavební práce a služby, jež jsou předmětem koncese, jakož i za dodávky, jež s těmito stavebními pracemi a službami souvisejí, přičemž do předpokládané hodnoty koncese zadavatel zahrne mj. příjem z plateb uhrazených uživateli předmětu koncese.

l) platby za ekonomické, právní, poradenské nebo organizační služby, pokud není dodavatelem jednoznačně doloženo plnění těchto služeb.

71. V šetřeném případě obviněný zadal koncesi mimo zadávací řízení. Z přílohy č. 1 ke smlouvě o dodávce tepla ze dne 23. 11. 2022 však vyplývá, že hodnota plnění ze smlouvy o pachtu a smlouvy o dodávce tepla, resp. roční plánovaná hodnota plateb za dodávky tepla, byla na základě kalkulace předběžné ceny tepelné energie stanovena na období od 1. 1. 2023 do 31. 12. 2023 na 10 439 149 Kč bez DPH.
72. Vzhledem k tomu, že pro stanovení předpokládané hodnoty plnění ze smlouvy je nutno v první řadě vycházet z informace, na jakou dobu měla být šetřená smlouva uzavřena, považuje Úřad za nezbytné vyjádřit se ke způsobu, jakým byla doba plnění v šetřených smlouvách upravena.
73. V textu obou šetřených smluv (bod 2. smlouvy o pachtu a stejně tak bod 2. smlouvy o dodávce tepla) je doba plnění upravena totožně, a to tak, že smlouvy se uzavírají na dobu určitou s účinností od 1. 1. 2023 do 31. 12. 2024 s možností jejich prodloužení na dobu neurčitou s tím, že pokud jedna ze smluvních stran písemně nevypoví některou ze smluv nejpozději 2 měsíce před skončením její platnosti, prodlužuje se její platnost automaticky na dobu neurčitou. Současně bylo stanoveno, že v případě tohoto automatického prodloužení lze smlouvy ukončit vždy k 31. 12. každého roku s tím, že výpověď musí být doručena druhé smluvní straně nejpozději 3 měsíce před stanoveným termínem ukončení.
74. Vystává tudíž otázka, zda se v daném případě jedná o situaci, kdy je smlouva uzavřena na dobu určitou (od 1. 1. 2023 do 31. 12. 2024) či na dobu neurčitou, jejíž trvání nelze přesně vymezit. K této otázce Úřad v obecné rovině uvádí následující.
75. V případě, kdy je mezi smluvními stranami uzavírána smlouva s tzv. automatickou prolongací, se jedná o takový smluvní vztah, jenž je sice uzavírán na dobu ve smlouvě blíže specifikovanou, který však stejně tak může existovat trvale, pokud smluvní strany aktivně neprovedou kroky směřující k jejímu ukončení. Z uvedeného jednoznačně vyplývá, že na takový smluvní vztah je nutno pro účely stanovení předpokládané hodnoty plnění ze smlouvy pohlížet jako na smlouvu uzavřenou na dobu neurčitou, neboť není vyloučeno, že smlouva bude trvat nekonečně dlouhou dobu. Přestože tedy v textu smluv s tzv. automatickou prolongací je uvedeno časové rozpětí, na které je smlouva uzavřena, fakticky se jedná o smluvní vztah uzavíraný na dobu neurčitou. Nicméně je nutno zdůraznit, že v každém konkrétním případě je nutno zohlednit konkrétní smluvní ustanovení a okolnosti daného smluvního vztahu.
76. S odkazem na výše uvedené skutečnosti tedy dospěl Úřad k závěru, že v šetřeném případě je nezbytné na smlouvu o pachtu a smlouvu o dodávce tepla pohlížet jako na smlouvy uzavřené na dobu neurčitou, neboť pokud by nebyly smluvními stranami vypovězeny, jejich platnost by byla automaticky bez nutnosti jakéhokoliv komisivního jednání prodloužena na dobu neurčitou s tříměsíční výpovědní lhůtou. Ve skutečnosti tedy byly z pohledu Úřadu předmětné smlouvy uzavřeny na dobu neurčitou, neboť jejich platnost prostým uplynutím doby nezanikne a k jejich ukončení je nutné učinit aktivní kroky (tj. vypovědět je ve stanovených lhůtách k určitému datu), což je typické právě pro závazky uzavírané na dobu neurčitou.
77. Úřad na tomto místě připomíná, že při výkladu § 178 zákona vychází z obecného pravidla, že výjimky z povinnosti zadavatele postupovat v zadávacím řízení je třeba vždy vykládat restriktivně. Tento přístup Úřadu plyne ze skutečnosti, že důsledkem aplikace výjimky na konkrétní případ je stav, kdy se dané plnění nemusí zadávat v zadávacím řízení podle zákona. Dochází tak k situaci, kdy veřejné prostředky, jež budou za toto plnění zaplacený, nebudou vynaloženy na základě otevřené a transparentní hospodářské soutěže, která je

základním prostředkem k dosažení efektivního, účelného a hospodárného vynakládání veřejných prostředků, které je hlavním účelem a smyslem regulace veřejného zadávání. Restriktivní výklad výjimek přitom zaručuje, že z povinnosti zadávat veřejné zakázky v zadávacím řízení, tedy způsobem, který je pro dosažení stavu efektivní hospodářské soutěže určen, budou vyňaty pouze ty případy, které zákonodárce explicitně vymežil.

78. Pokud jde o restriktivní výklad výjimek z povinnosti zadat veřejnou zakázku postupem, který znamená zajištění hospodářské soutěže, Úřad odkazuje na skutečnost, že tuto doktrínu již aprobovala i judikatura, a to jak národní, tak evropská, a to zejména ve vztahu k podmínkám použití jednacímho řízení bez uveřejnění (dále také „JŘBU“). Na úrovni práva Evropské unie restriktivní přístup k použití JŘBU, tedy nejméně transparentního druhu zadávacímho řízení, judikoval Soudní dvůr Evropské unie ve svém rozsudku ze dne 14. 9. 2004 ve věci C-385/02, Komise proti Itálii, ECLI:EU:C:2004:522, kde Soudní dvůr konstatoval, že ustanovení směrnic, která umožňují výjimky z pravidel zadávání veřejných zakázek, musí být vykládána restriktivně, aby nedocházelo k účelové interpretaci a k obcházení zákona, přičemž důkazní břemeno ohledně existence výjimečných podmínek odůvodňujících aplikaci výjimky nese ten, kdo se jich dovolává, tj. zadavatel. Obdobnost restriktivního pojetí prokazování podmínek pro aplikaci výjimky plynulo i z dřívější rozhodovací praxe Soudního dvora Evropské unie, a to z rozsudku ve věci C-199/85, Komise proti Itálii, ECLI:EU:C:1987:115, ze dne 10. 3. 1987 a z rozsudku ve věci C-71/92, Komise proti Španělsku, ECLI:EU:C:1993:890, ze dne 17. 11. 1993, v důsledku čehož lze konstatovat, že se jedná ze strany Soudního dvora Evropské unie o pojetí konstantní.
79. Úřad proto k posouzení předmětného případu přistoupil s ohledem na právě uvedené doktrinní východisko, neboť má za to, že závěry Soudního dvora Evropské unie ve vztahu k aplikaci výjimky lze plně vztáhnout i na Úřadem šetřený případ.
80. Úřad dále poznamenává, že z § 179 odst. 1 zákona plyne, že smlouvu na koncesi lze uzavřít pouze na dobu určitou. Z uvedeného důvodu tedy zákon neobsahuje pravidlo pro výpočet předpokládané hodnoty koncese uzavřené na dobu neurčitou. Dle komentářové literatury⁹ není možné pro stanovení předpokládané hodnoty koncese použít obecná pravidla stanovená v § 16 a násl. zákona (výslovně je použití § 16 zákona vyloučeno v § 175 odst. 4 zákona), neboť v případě koncesí je třeba vycházet z hodnoty koncesní transakce, která je vyjádřena jako celkový obrát koncesionáře za dobu trvání koncese, a to bez ohledu na jeho zisk. Do obrátu se primárně počítají protiplnění za stavební práce a služby, která jsou předmětem koncese, a to bez ohledu na to, kdo protiplnění poskytuje (zadavatel nebo třetí osoby – uživatelé).
81. V souvislosti s předpokládanou výší peněžitého závazku obviněného za dodávky tepelné energie tedy Úřad dovodil, že v šetřeném případě je nepochybné, že hodnota uvedeného plnění ze smlouvy o pachtu a smlouvy o dodávce tepla za dobu trvání těchto závazků (tj. dobu neurčitou) přesáhne limit pro koncesi malého rozsahu, když předpokládaná hodnota plnění (v příloze č. 1 ke smlouvě o dodávce tepla označená jako „roční plánovaná platba“) za první rok trvání smluv byla stanovena na 10 439 149 Kč bez DPH. Je tedy pravděpodobné, že již v prvních dvou či třech letech trvání koncese překročí předpokládaná výše plateb obviněného za dodávky tepelné energie limit 20 000 000 Kč pro koncesi malého rozsahu. S ohledem na to, že Úřad výše dovodil, že jde v šetřeném případě fakticky o koncesní smlouvu uzavřenou

⁹ Šebesta, M., Novotný, P., Machurek, T., Dvořák, D. a kol. Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2022.

na dobu neurčitou, je navíc zjevné, že díky tomu, že smluvní vztah může trvat neomezeně dlouho, může tak teoreticky neomezené výše dosáhnout i předpokládaná hodnota koncese. Úřad proto dovozuje, že se v případě šetřené koncese nejedná o koncesi malého rozsahu.

82. K argumentaci obviněného, že Úřad v příkazu při určení předpokládané hodnoty plnění z předmětných smluv nesprávně vycházel z roční plánované platby pro rok 2023, když skutečná cena plnění v roce 2023 činila 9 616 429,85 Kč bez DPH a pro rok 2024 činí roční plánovaná platba za dodávky tepelné energie 8 501 850 Kč bez DPH, Úřad sděluje, že s ohledem na výše učiněný závěr Úřadu o tom, že předmětné smlouvy byly uzavřeny na dobu neurčitou, není rozhodné, že skutečná hodnota plnění za první dva roky trvání předmětných smluv reálně zřejmě nepřekročí limit pro koncesi malého rozsahu. Úřad dodává, že zadavatel je vždy povinen u každé veřejné zakázky či koncese stanovit její předpokládanou hodnotu, aby zjistil, zda konkrétní veřejná zakázka či koncese podléhá zadání v režimu zákona či nikoliv. Pokud obviněný na základě předchozích zkušeností s dodávkami tepla odhadl roční plánovanou platbu za tyto dodávky jako přesahující 10 000 000 Kč bez DPH, pak Úřad z této částky vycházel při posouzení zákonnosti postupu zadavatele, neboť právě tato částka byla rozhodná pro volbu zadávacího postupu obviněným. Skutečnost, že roční objemy plnění následně nedosáhly původně plánované hodnoty přesahující 10 000 000 bez DPH Kč by mohla být relevantní pro posouzení zákonnosti postupu obviněného pouze za předpokladu, že by předmětné smlouvy již od počátku byly uzavřeny na dobu určitou, jednoho či dvou let, ve kterých by limit 20 000 000 Kč bez DPH pro koncesi malého rozsahu nepřesáhly, což se však v šetřeném případě nestalo.
83. Stejně tak nelze při posouzení zákonnosti postupu zadavatele vzít v potaz prohlášení obviněného, že byl po celou dobu trvání předmětných závazků připraven v případě, že by hodnota plnění za 2 roky dosáhla hranice pro koncesi malého rozsahu, automatické prolongaci smluv v souladu s bodem 2.4. smlouvy o pachtu a bodem 2.2. smlouvy o dodávce tepla zamezit a hodlá tak učinit, aby plnění z těchto smluv skončilo k 31. 12. 2024. Jak již Úřad uvedl výše, při posouzení zákonnosti postupu zadavatele jsou vždy rozhodné okolnosti v době spáchání přestupku, tj. v době uzavření předmětných smluv. Případným ukončením šetřených smluvních vztahů k termínu 31. 12. 2024 ve spojení s prokázáním skutečnosti, že skutečné objemy plnění nedosáhly za dobu trvání předmětných smluv limit pro koncesi malého rozsahu, již nelze porušení zákona, kterého se dopustil obviněný, zhojit, nicméně mohlo by být Úřadem zohledněno jako polehčující okolnost při výměře výše pokuty. K ukončení předmětných smluvních vztahů však doposud nedošlo.
84. Úřad se rovněž neztotožňuje s názorem obviněného, že závěr Úřadu o trvání smluvního vztahu je nepodložený a předčasný, když ještě neuplynula smluvně sjednaná lhůta, ve které mohou smluvní strany smlouvy vypovědět. Případné využití možnosti předmětné smluvní vztahy vypovědět totiž nemůže nic změnit na závěru Úřadu o tom, že šetřené smlouvy byly formulovány a uzavřeny jako závazky na dobu neurčitou. Jinými slovy řečeno, vypovězení smlouvy uzavřené na dobu neurčitou nemůže zpětně změnit povahu smluvního vztahu tak, že by na daný smluvní vztah bylo možno nahlížet jako na smlouvu uzavřenou na dobu určitou. Úřad dodává, že obecně nelze obcházet povinnost zadávat podle zákona tím, že zadavatel naformuluje ustanovení o době trvání smluvního vztahu takovým způsobem, že zdánlivě vypadá jako závazek uzavřený na dobu určitou, ale ve skutečnosti se jedná o závazek na dobu neurčitou.

85. K argumentaci obviněného, že dodávky tepelné energie jsou pořizovány obviněným v režimu sektorové veřejné zakázky na základě výjimky dle § 159 písm. b) zákona, neboť obviněný vykonává relevantní činnost podle § 153 odst. 1 písm. b) zákona v odvětví teplárenství, Úřad opětovně uvádí, že obviněný v šetřeném případě poptával službu spočívající v kompletním zajištění provozu technologie výroby tepla a dále, že smluvní vztah založený smlouvou o pachtu a smlouvou o dodávce tepla naplňuje znaky koncese. Z ustanovení § 174 odst. 1 zákona přitom vyplývá, že při zadávání koncesí podle části osmé zákona se nepoužije část sedmá, hlava II zákona, a neuplatní se tedy ani výjimky pro sektorové veřejné zakázky uvedené v § 158 a § 159 zákona.
86. Na základě všech výše uvedených skutečností Úřad konstatuje, že uzavřením smlouvy o pachtu a smlouvy o dodávce tepla došlo k zadání veřejné zakázky ve smyslu § 2 odst. 1 zákona, konkrétně pak k zadání koncese na služby dle § 174 odst. 3 zákona mimo zadávací řízení. Obviněný tedy měl při uzavírání smlouvy o pachtu a smlouvy o dodávce tepla postupovat podle zákona a uzavřít předmětné smlouvy v některém z v úvahu připadajících druhů zadávacích řízení.
87. Úřad tedy konstatuje, že se obviněný se dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel pravidlo pro zadání veřejné zakázky stanovené v § 2 odst. 3 ve spojení s § 176 odst. 1 zákona, když koncesi na provozování technologie určené k výrobě tepelné energie pro topení a ohřev teplé vody nezadal v koncesním řízení a pro její zadání nepoužil ani jiný druh zadávacího řízení podle § 55 zákona, ačkoliv k tomu byl povinen, neboť uzavřel se společností KOMTERM Čechy s.r.o. v blíže neurčeném časovém okamžiku v době od 16. 11. 2022 do 1. 1. 2023 smlouvu o pachtu zdroje tepla a dne 20. 11. 2022 smlouvu o dodávce tepla mimo zadávací řízení, přičemž tím mohl ovlivnit výběr dodavatele.

K výroku II. rozhodnutí – uložení pokuty

88. Úřad považuje ve smyslu ustanovení § 150 odst. 1 správního řádu v návaznosti na § 90 přestupkového zákona skutková zjištění za dostatečná a s ohledem na výše uvedené považuje za prokázané, že se obviněný dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.
89. Podle § 270 odst. 5 zákona činí promlčecí doba přestupku 5 let, přičemž podle § 270 odst. 6 písm. a) zákona se promlčecí doba přerušuje, a to oznámením o zahájení řízení o přestupku.
90. Podle § 31 odst. 1 přestupkového zákona počíná promlčecí doba 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.
91. V návaznosti na výše uvedené Úřad před uložením pokuty ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v § 270 odst. 5 zákona.
92. Ke spáchání přestupku uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí došlo dnem uzavření předmětných smluv, v případě smlouvy o dodávce tepla tedy dne 20. 11. 2022. Datum uzavření smlouvy o pachtu spadá dle vyjádření obviněného k podnětu do období od schválení podpisu smlouvy Radou města Vyšší Brod dne 16. 11. 2022 a před účinností smlouvy o pachtu (od 1. 1. 2023). Vzhledem ke skutečnosti, že v bodu B. smlouvy o pachtu je uvedeno, že „*Propachtovatel s Pachtýřem současně s touto Smlouvou uzavírají smlouvu o dodávkách*

tepla Pachtýřem Propachtovateli“ a zároveň je v bodu 2.4. smlouvy o dodávce tepla uvedeno, že: „Tato Smlouva je smlouvou závislou na Smlouvě o pachtu. Vznik jedné ze smluv je závislý na vzniku druhé smlouvy a zánik jedné ze smluv způsobí automatický zánik druhé smlouvy.“, dovozuje Úřad, že smlouva o pachtu musela být uzavřena buď téhož dne jako smlouva o dodávce tepla, tj. dne 20. 11. 2022 nebo alespoň v časovém rozmezí od 16. 11. 2022 do 1. 1. 2023. Tomuto závěru nasvědčuje jednak zmíněná provázanost obou smluv a rovněž skutečnost, že starosta města byl pověřen podpisem obou smluv Radou města Vyšší Brod na schůzi konané dne 16. 11. 2022. Promlčecí doba byla přerušena doručením příkazu dne 4. 1. 2024. Z uvedeného vyplývá, že promlčecí doba ve vztahu k projednávanému přestupku neuplynula a odpovědnost obviněného za projednávaný přestupek uplynutím promlčecí doby nezanikla.

93. Podle ustanovení § 268 odst. 2 písm. a) zákona se za přestupek podle ustanovení § 268 odst. 1 zákona, nepoužije-li se postup podle § 268 odst. 3 zákona, uloží pokuta do 10 % ceny veřejné zakázky, nebo do 20 000 000 Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit, jde-li o přestupek podle § 268 odst. 1 písm. a) až c) zákona.
94. Vzhledem ke skutečnosti, že obviněný předmětné smlouvy uzavřel na dobu neurčitou, jak bylo podáno výše v tomto rozhodnutí, nelze cenu veřejné zakázky (koncese) zjistit. Z výše uvedeného tedy vyplývá, že za spáchání přestupku dle výroku I. tohoto rozhodnutí činí horní hranice pokuty 20 000 000 Kč.
95. Podle § 37 písm. a) a c) přestupkového zákona se při určení druhu správního trestu a jeho výměry přihlédne zejména k povaze a závažnosti přestupku a přitěžujícím a polehčujícím okolnostem.
96. Podle § 38 přestupkového zákona je povaha a závažnost přestupku 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 přestupkového zákona, které jsou relevantní ve vztahu k posuzovanému případu).
97. 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 výsledky byly přestupkem způsobeny, ale také jakou měly intenzitu (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 1 Afs 106/2012 ze dne 6. 6. 2013).
98. Úřad při stanovení výše pokuty vzal v první řadě v úvahu závažnost přestupku, za který ukládá sankci. Při posouzení závažnosti přestupku Úřad zohlednil, že podle výkladové praxe Úřadu dosahuje nejzávažnějšího stupně intenzity porušení zákona právě postup obviněného spočívající v úplné ignoraci ustanovení zákona, neboť tento postup vylučuje soutěžní prostředí, které je základním předpokladem dosažení efektivního vynakládání veřejných prostředků a prostředkem k realizaci základních atributů zákona uvedených v § 6 zákona, tedy

zásady rovného zacházení, zásady zákazu diskriminace a zásady transparentnosti. Pokud by obviněný postupoval v souladu se zákonem, musel by koncesi zadat v koncesním řízení či jiném druhu zadávacího řízení dle zákona. Obviněný tak svým postupem znemožnil účast dalších případných dodavatelů a výrazně tak narušil soutěžní prostředí. Nezákonné omezení principu soutěže, na němž je zadávání veřejných zakázek založeno, je jedním z nejzávažnějších porušení zákona. Nelze totiž vyloučit, že pokud by obviněný postupoval v souladu se zákonem, mohl obdržet nabídky i od dalších dodavatelů, přičemž ti mohli podat nabídky s výhodnějšími podmínkami pro obviněného. Uvedený postup obviněného tak mohl ovlivnit výběr dodavatele. V posuzovaném případě se tedy jednalo o přestupek svým charakterem nejzávažnější.

99. S ohledem na právě učiněný závěr Úřadu o tom, že v šetřeném případě se jedná o přestupek svým charakterem nejzávažnější (nezadání veřejné zakázky zákonem předvídaným postupem), nelze přistoupit k upuštění od uložení správního trestu ve smyslu § 43 odst. 2 zákona o přestupcích, jak navrhuje obviněný, neboť vzhledem k závažnosti přestupku nelze důvodně očekávat, že již samotné projednání věci před správním orgánem postačí k jeho nápravě. Úřad dále připomíná, že k vypovězení předmětných smluvních vztahů doposud nedošlo (alespoň to Úřadu není známo), Úřad tedy nemůže při projednání věci vzít potaz pouhé prohlášení obviněného, že k ukončení šetřených smluv hodlá přistoupit někdy v budoucnu.
100. Co se týče následků spáchání přestupku vzal Úřad při stanovení výše pokuty v úvahu skutečnost, že obviněný svým postupem znemožnil účast dalších dodavatelů v koncesním či zadávacím řízení a narušil tak soutěžní prostředí, když koncesi nezadal v některém ze zadávacích řízení podle zákona.
101. Žádné přitěžující ani polehčující okolnosti Úřad v šetřeném případě neshledal.
102. Po zvážení všech okolností šetřeného případu Úřad posoudil závažnost přestupku v šetřeném případě jako přestupek závažný.
103. 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 Nejvyššího správního soudu (dále jen „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 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 (nyní přestupky).

104. 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.
105. Úřad konstatuje, že neshledal, že by se obviněný dopustil jiného přestupku, který by byl s právě projednávaným přestupkem v souběhu. Vzhledem k právě řečenému tedy Úřad nemusel přikročit k analogickému uplatnění institutu souhrnného trestu.
106. Úřad při stanovení výše pokuty dále přihlédl i k ekonomické situaci obviněného. Z návrhu rozpočtu obviněného na rok 2024¹⁰ Úřad zjistil, že obviněný v roce 2024 bude hospodařit s příjmy ve výši 152 018 798,80 Kč. Úřad konstatuje, že stanovenou výši pokuty nelze vzhledem k finančním prostředkům, kterými obviněný disponuje, považovat za nepřiměřeně zasahující (a v tomto smyslu nespravedlivou) ekonomickou situaci obviněného.
107. V této souvislosti Úřad poznamenává, že pokuta uložená obviněnému za nedodržení postupu stanoveného zákonem má splnit mj. dvě základní funkce právní odpovědnosti, a to funkci represivní – postih za porušení povinností stanovených zákonem, a funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k jednání, které je se zákonem v souladu. Je tedy třeba mít na paměti, že uložená pokuta musí být natolik intenzivní, aby byla zadavatelem pocítována jako újma, neboť uložením velmi nízké pokuty by nedošlo k naplnění jejího účelu, tj. sankce za protiprávní jednání. Obdobně se vyjádřil i Krajský soud v Brně v rozsudku ve věci sp. zn. 62 Af 46/2011 ze dne 6. 12. 2012, ve kterém uvedl, že konkrétní forma postihu musí působit natolik silně, aby od podobného jednání odradila i jiné nositele obdobných povinností (preventivní funkce) a zároveň musí být postih dostatečně znatelný v zadavatelově materiální sféře, aby v něm byla dostatečně obsažena i jeho represivní funkce, aniž by byl ovšem pro obviněného likvidačním. Úřad uvádí, že peněžitá sankce ze své podstaty vždy představuje nepříznivý zásah do sféry porušitele, který je spojen s úbytkem finančních prostředků, které mohly být případně investovány jinak.
108. Po zvážení všech okolností případu uložil Úřad obviněnému pokutu ve výši, kterou vzhledem k okolnostem případu považuje za dostatečnou v tom smyslu, aby naplnila obě funkce právní odpovědnosti, a to při spodní hranici zákonné sazby, čímž akcentuje především preventivní funkci ukládané pokuty.
109. Úřad posoudil postup obviněného ze všech hledisek a s ohledem na výše uvedené rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

¹⁰ Dostupného z:

http://www.mestovyssibrod.cz/uredni-deska/navrh-rozpoctu-zavazne-ukazatele-rok-2024_3683.html

110. Pokuta je splatná do jednoho měsíce 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. tohoto rozhodnutí – náklady řízení

60. 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.
61. 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.
62. 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.
63. 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.
64. 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.
65. 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 2024000003.

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, 602 00 Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Podle § 261 odst. 1 písm. b) zákona se rozklad a další podání účastníků učiněná

v řízení o rozkladu zasílají Úřadu výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

Digitálně podepsal(a):
Mgr. Michal Kobza
Dne: 15.3.2024 13:52:18
Certifikát vydal PostSignum Qualified CA 4

otisk úředního razítka

v z. Mgr. Michal Kobza

Mgr. Markéta Dlouhá
místopředsedkyně

Obdrží

JUDr. Michal Šilhánek, advokát, LAWYA, advokátní kancelář s.r.o., č.p. 240, 683 01 Tučapy

Vypraveno dne

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