



UOHSX007QJ17

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R296/2014/VZ-27813/2016/323/RBu/BRy

Brno: 7. července 2016

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 14. 8. 2014, doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne, jež podal zadavatel –

- společnost **Dopravní podnik měst Chomutova a Jirkova a.s.**, IČO 64053466, se sídlem Školní 999/6, 430 01 Chomutov, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 3. 2. 2014 Mgr. Michaelou Wažikovou, advokátkou, se sídlem Politických vězňů 1272/21, 110 00 Praha 1,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S67,373/2014/VZ-16044/2014/511/MOn ze dne 30. 7. 2014, vydaném ve správním řízení zahájeném na návrh navrhovatele –

- společnosti **Bonett Bohemia, a.s.**, IČO 25626108, se sídlem Sutoměřská 1293/32, 130 00 Praha 3, ve správním řízení zastoupeným na základě plné moci ze dne 29. 11. 2013 Mgr. Petrem Hájkem, advokátem, se sídlem Michalská 39/4, 412 01 Litoměřice,

na uložení zákazu plnění smlouvy, kterou dne 10. 12. 2013 uzavřel výše uvedený zadavatel s vybraným uchazečem - společností **NEAT a.s.**, IČO 31712088, se sídlem Letná 27, 040 01 Košice, Slovenská republika, který je dalším účastníkem správního řízení, a ve správním řízení vedeném ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. c) zákona výše uvedeným zadavatelem,

jsem na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 zákona č. 500/2004 Sb. správní řád, ve znění pozdějších předpisů, rozhodl takto:

I.

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S67,373/2014/VZ-16044/2014/511/MOn ze dne 30. 7. 2014 ve výroku I., podle § 152 odst. 5 písm. a) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 90 odst. 1 písm. a) téhož zákona

r u š í m

a správní řízení ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. c) zákona zadavatelem - společností Dopravní podnik měst Chomutova a Jirkova a.s., IČO 64053466, se sídlem Školní 999/6, 430 01 Chomutov, ve správním řízení zastoupené na základě plné moci ze dne 3. 2. 2014 Mgr. Michaelou Wažikovou, advokátkou, se sídlem Politických vězňů 1272/21, 110 00 Praha 1, tím, že uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem - společností **NEAT a.s.**, IČO 31712088, se sídlem Letná 27, 040 01 Košice, Slovenská republika, aniž by uveřejnil oznámení o zahájení zadávacího řízení podle § 146 odst. 1 v návaznosti na § 26 odst. 1 zákona, ačkoli byl podle zákona povinen toto oznámení uveřejnit, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky

z a s t a v u j i

neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení pokuty dle ust. § 117a písm. d) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů.

II.

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S67,373/2014/VZ-16044/2014/511/MOn ze dne 30. 7. 2014 ve výroku III. podle § 152 odst. 4 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 90 odst. 4 téhož zákona v návaznosti na § 66 odst. 1 písm. g) téhož zákona

r u š í m

a správní řízení ve věci návrhu na uložení zakazu plnění smlouvy, uzavřené dne 10. 12. 2013 mezi zadavatelem - společností Dopravní podnik měst Chomutova a Jirkova a.s., IČO 64053466, se sídlem Školní 999/6, 430 01 Chomutov, ve správním řízení zastoupené na základě plné moci ze dne 3. 2. 2014 Mgr. Michaelou Wažikovou, advokátkou, se sídlem Politických vězňů 1272/21, 110 00 Praha 1, tím, a vybraným uchazečem - společností **NEAT a.s.**, IČO 31712088, se sídlem Letná 27, 040 01 Košice, Slovenská republika,

z a s t a v u j i.

ODŮVODNĚNÍ

I. Uzavření smlouvy o dílo

1. Dne 10. 12. 2013 zadavatel – Dopravní podnik měst Chomutova a Jirkova a.s., IČO 64053466, se sídlem Školní 999/6, 430 01 Chomutov, ve správním řízení zastoupený na základě plné moci ze dne 3. 2. 2014 Mgr. Michaelou Wažikovou, advokátkou, se sídlem Politických vězňů 1272/21, 110 00 Praha 1 (dále jen „zadavatel“) – uzavřel smlouvu o dílo (dále jen „smlouva“) s vybraným uchazečem – společností NEAT a.s., IČO 31712088, se sídlem Letná 27, 040 01 Košice, Slovenská republika (dále jen „vybraný uchazeč“).
2. Předmětem plnění z uzavřené smlouvy o dílo je realizace plnicí stanice CNG. (pozn. předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže: Zkratka CNG = Compressed Natural Gas, stlačený zemní plyn)

II. Správní řízení vedené Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

3. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), jako orgán příslušný podle ustanovení § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“)¹, k výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, zahájil správní řízení na návrh navrhovatele – společnosti Bonett Bohemia, a.s., IČO 25626108, se sídlem Sudoměřská 1293/32, 130 00 Praha 3, ve správním řízení zastoupeného na základě plné moci ze dne 29. 11. 2013 Mgr. Petrem Hájkem, advokátem, se sídlem Michalská 39/4, 412 01 Litoměřice (dále jen „navrhovatel“), ze dne 24. 1. 2014, kterým se navrhovatel domáhal uložení zákazu plnění smlouvy uzavřené dne 10. 12. 2013 mezi zadavatelem a vybraným uchazečem. Dnem 24. 1. 2014 bylo podle § 113 zákona zahájeno správní řízení ve věci uložení zákazu plnění smlouvy vedené pod spisovou značkou ÚOHS-S67/2014/VZ.
4. V návrhu navrhovatel namítal, že zadavatel při zadání zakázky porušil zákon, když nepostupoval v zadávacím řízení, tedy nezadal veřejnou zakázku v některém z druhů zadávacího řízení, ačkoliv mu to stanovuje zákon. Podle navrhovatele byla předmětem plnění veřejné zakázky dodávka technologie, a nikoliv provedení stavebních prací, neboť předmětem plnění nebyly stavební práce s poskytnutím dodávek nezbytných k provedení předmětu plnění, ale převažovala dodávka technologie a s tím související stavební práce. Navrhovatel se domníval, že tím, že zadavatel zadal zakázku jako podlimitní veřejnou zakázku na stavební práce místo nadlimitní veřejné zakázky na dodávky, obcházel zákon, čímž narušil hospodářskou soutěž.
5. Zadavatel se ve správním řízení vyjádřil dopisem ze dne 5. 2. 2014, ve kterém uvedl, že je sektorovým zadavatelem vykonávajícím relevantní činnost dle ust. § 4 odst. 1 písm. f) zákona, který podle ust. § 19 odst. 1 zákona postupuje v režimu zákona pouze v případě nadlimitních veřejných zakázek zadávaných v souvislosti s výkonem relevantní činnosti. Zadavatel byl přesvědčen o tom, že předmětem realizace plnicí stanice CNG je zakázka na stavební práce. Podle zadavatele je pro nadlimitní veřejnou zakázku na stavební práce stanoven výrazně vyšší finanční limit, než je předpokládaná hodnota šetřené veřejné zakázky a z toho důvodu zadavatel dle svého názoru nebyl vázán postupem podle zákona.

¹ Pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřené zadávacího řízení ve smyslu ust. § 26 zákona v návaznosti na ust. § 158 odst. 1 a 2 zákona.

Zadavatel podle svého vyjádření při výběru dodavatele i přesto postupoval v souladu se zásadami stanovenými v § 6 zákona.

6. Následně Úřad na základě obdrženého podnětu po přezkoumání předložené dokumentace o veřejné zakázce získal pochybnost o tom, zda předmět veřejné zakázky souvisí především s výkonem relevantní činnosti zadavatele a zda se v šetřeném případě jednalo o podlimitní veřejnou zakázku zadávanou sektorovým zadavatelem, jejíž předmět souvisí především s výkonem jeho relevantní činnosti. Pochybnost Úřadu tak směřovala k tomu, jestli v šetřeném případě zadavatel nebyl povinen podle § 146 odst. 1 zákona uveřejnit oznámení o zahájení zadávacího řízení na realizaci plnicí stanice CNG. Z uvedeného důvodu Úřad dne 24. 4. 2014 zahájil správní řízení z moci úřední ve věci možného spáchání správního deliktu zadavatelem podle § 120 odst. 1 písm. c) zákona vedené pod spisovou značkou ÚOHS-S373/2014/VZ.
7. Usnesením č. j. ÚOHS-S67,373/2014/VZ-8871/2014/511/MOn ze dne 5. 5. 2014 Úřad výše uvedená správní řízení spojil.

III. Napadené rozhodnutí

8. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-S67,373/2014/VZ-16044/2014/511/MOn ze dne 30. 7. 2014 (dále jen „**napadené rozhodnutí**“) Úřad ve výroku I. rozhodl tak, že se zadavatel při uzavírání smlouvy s vybraným uchazečem dopustil správního deliktu podle ust. § 120 odst. 1 písm. c) zákona tím, že výše uvedenou smlouvu na veřejnou zakázku uzavřel, aniž by uveřejnil oznámení o zahájení zadávacího řízení podle ust. § 146 odst. 1 v návaznosti na § 26 odst. 1 zákona, ačkoli byl podle zákona povinen toto oznámení uveřejnit, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky.
9. Ve výroku II. napadeného rozhodnutí Úřad rozhodl tak, že za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. napadeného rozhodnutí zadavateli podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona uložil pokutu ve výši 100 000 Kč.
10. Ve výroku III. napadeného rozhodnutí Úřad rozhodl tak, že zadavateli podle § 118 odst. 2 písm. a) zákona uložil zákaz plnění smlouvy, jejímž předmětem je realizace plnicí stanice CNG.
11. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad uvedl, že nejprve posuzoval postavení zadavatele ve smyslu zákona a otázku toho, zda je předmět smlouvy veřejnou zakázkou ve smyslu zákona, jejíž oznámení o zahájení je třeba uveřejnit ve Věstníku veřejných zakázek.
12. Ohledně otázky, zda je zadavatel v postavení zadavatele ve smyslu zákona, Úřad dospěl k závěru, že je veřejným zadavatelem, který zároveň vykonává i relevantní činnost podle ust. § 4 odst. 1 písm. f) zákona. Úřad rovněž dodal, že v šetřeném případě zadavatel vystupuje jako veřejný zadavatel ve smyslu § 2 odst. 2 písm. d) zákona, neboť v okamžiku uzavření smlouvy (10. 12. 2013) zadavatel nevlastnil, ani neprovozoval žádný autobus, či jiné vozidlo s pohonem na CNG, které by využíval k výkonu své relevantní činnosti. Podle Úřadu tedy nemohla být naplněna podmínka pro použití postupu pro sektorového zadavatele stanovená v § 5 odst. 2 písm. a) zákona, a to že předmět veřejné zakázky souvisí především s relevantní činností vykonávanou zadavatelem.

13. Ke stanovení druhu veřejné zakázky Úřad odkázal na § 8 odst. 2 zákona a § 9 odst. 1 písm. c) zákona a provedl takový výklad, že pokud je předmětem veřejné zakázky zhotovení stavby, nemůže se jednat o veřejnou zakázku na dodávky, nýbrž o veřejnou zakázku na stavební práce, a to bez ohledu na skutečnost, zda je převažující dodávka zboží nebo zda převažuje provedení stavebních prací. K uvedenému Úřad konstatoval, že předmětem šetřené veřejné zakázky je zhotovení stavby, která je výsledkem stavebních a montážních prací a která je jako celek schopna plnit samostatnou technickou funkci, a tudíž se jedná o veřejnou zakázku na stavební práce podle ust. § 9 odst. 1 písm. c) zákona.
14. V části napadeného rozhodnutí týkající se postupu zadavatele při zadávání veřejné zakázky Úřad uvedl, že zadavatel bude v okamžiku předpokládaného data předání CNG stanice do jeho užívání vlastnit (a zřejmě i provozovat) toliko 1 autobus s pohonem na CNG, což spíše svědčí o tom, že plnicí stanice CNG bude provozována především s výkonem jiné činnosti zadavatele, než je výkon relevantní činnosti, neboť z předložených podkladů je prokazatelné, že zadavatel již při zahájení zadávání předmětné veřejné zakázky předpokládal i jiné využití budované plnicí stanice CNG než jen její využití pro výkon jeho relevantní činnosti. Podle Úřadu nebylo prokázáno, že předmět veřejné zakázky, tj. realizace plnicí stanice CNG, souvisí především s výkonem relevantní činnosti zadavatele.
15. Ohledně neuveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení Úřad vzhledem ke skutečnostem zjištěným v šetřeném případě (zadavatel ve svém vyjádření k návrhu ze dne 5. 2. 2014 připouští, že předmětná veřejná zakázka nebyla zadávána v zadávacím řízení) dospěl k závěru, že zadavatel uzavřel smlouvu na realizaci plnicí stanice CNG bez uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení ve Věstníku veřejných zakázek podle § 146 odst. 1 písm. a) zákona, ačkoliv byl podle zákona povinen toto oznámení uveřejnit.
16. K uložení sankce Úřad uvedl v odůvodnění napadeného rozhodnutí následující.
17. Vzhledem k tomu, že se o spáchání správního deliktu dozvěděl z podaného návrhu na zahájení správního řízení ze dne 23. 12. 2013, který byl Úřadu doručen dne 24. 1. 2014 a k tomu, že k uzavření smlouvy s vybraným uchazečem došlo dne 10. 12. 2013, Úřad dospěl k závěru, že v šetřeném případě odpovědnost zadavatele za správní delikt nezanikla.
18. Dále Úřad posoudil závažnost spáchání správního deliktu. Úřad vzal v úvahu zejména tu skutečnost, že zadavatel svým postupem zásadním způsobem omezil okruh dodavatelů a omezil tak soutěž mezi uchazeči, neboť mimo režim zákona vyzval k podání nabídky tři z uchazečů, od kterých obdržel nabídku v rámci předešlého zadávacího řízení, které bylo zrušeno, přičemž zahájení zadávacího řízení na šetřenou veřejnou zakázku neoznámil ve Věstníku veřejných zakázek, respektive neuveřejnil oznámení o zahájení zadávacího řízení, a tudíž se o zadávání předmětné veřejné zakázky potenciální dodavatelé ani nemohli dozvědět. Úřad k tomu konstatoval, že nezákonné vyloučení nebo omezení principu soutěže je jedním z vůbec nejzávažnějších porušení zákona. Při stanovení výše pokuty Úřad ve prospěch zadavatele zohlednil fakt, že ačkoliv zadavatel soutěž mezi dodavateli zásadním způsobem omezil, zcela ji nevyloučil, neboť mimo režim zákona hodnotil nabídky, které obdržel v rámci předchozího zadávacího řízení, které bylo zrušeno, ale zejména tu skutečnost, že zásadní opatření k nápravě v daném případě představuje uložení zákazu plnění smlouvy na realizaci plnicí stanice CNG.

19. Úřad při stanovení výše pokuty rovněž přihlédl i k ekonomické situaci odpovědného subjektu, když na základě výročních zpráv za rok 2011 a 2012 zohlednil hospodaření zadavatele, resp. hospodaření se ziskem ve výši 14 388 000 Kč, resp. ve výši 1 850 000 Kč, a konstatoval, že stanovenou výši pokuty nelze považovat za likvidační.
20. K uložení zákazu plnění smlouvy Úřad uvedl, že má za prokázané, že zadavatel neuveřejnil oznámení o záměru uzavřít smlouvu podle § 146 odst. 2 zákona, z čehož je dále zřejmé, že nedošlo k naplnění podmínek výjimky podle § 118 odst. 2 písm. a) zákona. Ohledně zákazu plnění smlouvy Úřad posoudil, zda v šetřeném případě neexistují důvody hodné zvláštního zřetele, spojené s veřejným zájmem, vyžadující pokračování plnění smlouvy, resp. které vylučují uložení zákazu plnění této smlouvy, a v šetřeném případě neshledal důvody hodné zvláštního zřetele, které by opravňovaly pokračování plnění smlouvy na realizaci plnicí stanice CNG. Závěrem Úřad ověřil, zda v šetřeném případě nejsou dány důvody pro neuložení zákazu plnění smlouvy podle § 118 odst. 4 zákona, a konstatoval, že uložení zákazu plnění smlouvy nemůže dojít k ohrožení existence širšího obranného nebo bezpečnostního programu, jenž má zásadní význam z hlediska bezpečnostních zájmů České republiky.

IV. Námitky rozkladu zadavatele

21. Dne 14. 8. 2014 obdržel Úřad rozklad zadavatele proti napadenému rozhodnutí. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo zadavateli doručeno dne 31. 7. 2014. Rozklad byl tedy podán v zákonné lhůtě.
22. Zadavatel s napadeným rozhodnutím nesouhlasí a považuje ho za nesprávné.
23. V bodu III. rozkladu zadavatel namítá nesprávné skutkové zjištění a právní posouzení zadavatele podle § 5 odst. 2 zákona.
24. Zadavatel je přesvědčen o tom, že Úřad učinil nesprávná skutková zjištění a v návaznosti na to učinil nesprávné a neodůvodněné závěry. Podle zadavatele je nesprávný závěr Úřadu, že při zadávání veřejné zakázky, jejímž výsledkem měla být výstavba plnicí stanice CNG, měl zadavatel postupovat jako veřejný, a nikoli sektorový zadavatel. Zadavatel v podrobnostech odkazuje na svá předchozí vyjádření a dodává, že plnicí stanice na CNG je pořizována pro účely jejího využití pro městskou hromadnou dopravu, tedy pro relevantní činnost zadavatele.
25. V bodu III. 1. rozkladu zadavatel zdůrazňuje, že Úřad zohlednil pouze některé z předložených dokumentů a účelově si vybral pouze některé informace uváděné účastníky. Zadavatel namítá, že Úřad nevzal v potaz žádná strategická rozhodnutí zadavatele (rozhodnutí představenstva ze dne 25. 1. 2012 včetně podrobné analýzy zavedení CNG, přičemž má za to, že právě z těchto dokumentů je zcela evidentní záměr zadavatele užívat plnicí stanici CNG pro autobusy s pohonem na CNG, za účelem zajišťování městské hromadné dopravy.
26. Zadavatel v bodu III. 2. rozkladu opakuje, že hlavním a původním důvodem výstavby plnicí stanice bylo zajistit dopravní obslužnost v městech Chomutov a Jirkov. Ke svému postupu, kdy zadavatel nejdříve započal s výstavbou plnicí stanice a až poté plánoval zakoupení autobusů na CNG pohon, uvádí, že se jedná o postup logický zejména z ekonomického hlediska a hospodárnosti postupu zadavatele. K tomu zadavatel tvrdí, že z žádného ustanovení zákona nevyplývá, že by sektorový zadavatel nemohl postupně pořizovat

autobusy a plnicí stanici na CNG a že Úřad ani žádné takové ustanovení v napadeném rozhodnutí nevedl.

27. V bodu III. 3. rozkladu zadavatel namítá, že i pokud by měla plnicí stanice být využita pro třetí osoby, jednalo by se doplňkové a zcela okrajové využití. Zadavatel připouští, že uvedení možnosti využití i třetími stranami ve smlouvě je nepřesností, avšak tato jeho zmínka neodráží primární účel zřízení plnicí stanice CNG.
28. K uložení pokuty zadavatel v bodu IV. rozkladu namítá, že nebylo učiněno v souladu se zákonem, neboť odůvodnění výše pokuty není přezkoumatelné pro jeho nedostatečnost.
29. Vzhledem ke skutečnosti, že Úřad v napadeném rozhodnutí uvádí, že zadavatel mohl svým postupem podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a ke skutečnosti, že možnost ovlivnění výběru je skutkovou podstatou správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, zadavatel namítá, že Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí odůvodňoval výši pokuty za zcela jinou skutkovou podstatu správního deliktu, než za jakou zadavateli pokutu uložil, což je dle zadavatele nepřipustné. Dále zadavatel namítá, že není zřejmé, jakým způsobem byla ve výši pokuty zohledněna skutečnost, že na základě smlouvy bylo zadavateli dne 15. 5. 2014 poskytnuto plnění v rozsahu 5 043 036 Kč.
30. V bodu V. rozkladu zadavatel namítá, že jsou zde dány důvody hodné zvláštního zřetele, spojené s veřejným zájmem, které pokračování plnění smlouvy vyžadují. Podle zadavatele je podmínka veřejného zájmu naplněna tím, že se jedná o zabezpečení řádného poskytování veřejné služby v přepravě cestujících. Jako jedním z důvodů hodných zvláštního zřetele, jak podle zadavatele vyplývá i z rozhodovací praxe, je důvod, že by zákazem plnění smlouvy nebyla zadavateli přidělena finanční dotace, v tomto případě tedy neudělení dotace od Ministerstva životního prostředí. Dalším důvodem hodným zvláštního zřetele je skutečnost, že zavedením autobusů na pohon CNG měl zadavatel zájem na snížení imisní zátěže omezením emisí z veřejné dopravy a zlepšení kvality životního prostředí. V poslední řadě zadavatel jako důvod hodný zvláštního zřetele uvádí, že zákazem plnění smlouvy by došlo k situaci, kdy by bylo ohroženo řádné poskytování veřejné služby v přepravě cestujících.

Závěr rozkladu zadavatele

31. Zadavatel s ohledem na výše uvedené navrhuje zrušit napadené rozhodnutí a věc vrátit Úřadu k novému projednání.

Vyjádření navrhovatele k rozkladu zadavatele

32. K rozkladu Úřad dne 1. 9. 2014 obdržel vyjádření navrhovatele ze dne 1. 9. 2014.
33. Navrhovatel ve vyjádření rozkladu uvedl, že by měl zadavatel, jakožto veřejný zadavatel, především postupovat podle zákona a nemůže sám rozhodnout, jakým způsobem nové autobusy a plnicí stanici pořídí. Podle navrhovatele je bezpředmětné odvolávat se na analýzy ekonomičnosti či podmínky dotace.
34. Dále se navrhovatel ztotožňuje se názorem Úřadu, že v okamžiku vzniku potřeby výstavby plnicí stanice CNG neměl zadavatel k dispozici potřebné množství autobusů na pohon CNG, které by plnicí stanici využívaly, tak aby byla zajištěna relevantní činnost zadavatele a v prvotní fázi by byla tato stanice využívána zejména pro využití jinými subjekty než

zadavatelem. Současně navrhovatel nepovažuje za nereálné nakoupení autobusů na pohon CNG dříve, než by zadavatel vlastnil plnicí stanici.

35. Odůvodnění výše uložené pokuty navrhovatel považuje za dostačující.
36. Dále navrhovatel nesouhlasí s tvrzeními zadavatele týkajícími se uložení zákazu plnění smlouvy, neboť dle jeho názoru nebyly naplněny důvody hodné zvláštního zřetele vyžadující pokračování plnění smlouvy.

V. Řízení o rozkladu

37. Úřad po doručení rozkladu neshledal podmínky pro postup podle ust. § 87 č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) a podle ust. § 88 odst. 1 správního řádu předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.

Stanovisko předsedy Úřadu

38. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí, jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu, a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které mu předcházelo, s právními předpisy a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
39. Úřad tím, že napadeným rozhodnutím ve výroku I. rozhodl tak, že se zadavatel dopustil výše specifikovaného správního deliktu, nerozhodl správně a v souladu se zákonem. Úřad se dopustil nesprávného právního posouzení věci a napadené rozhodnutí ve výroku I. je proto nezákonné. Z toho důvody nastaly podmínky pro zrušení napadeného rozhodnutí v tomto výroku a pro zastavení správního řízení v části vedené o možném spáchání správního deliktu. Současně je napadené rozhodnutí nezákonné i ve výroku II., který je na výroku I. závislý, a proto nastaly důvody pro zrušení napadeného rozhodnutí i v tomto výroku. Níže v tomto rozhodnutí budou uvedeny důvody, proč jsem přistoupil ke zrušení napadeného rozhodnutí ve výrocích I. a II. a k zastavení správního řízení vedeného ve věci možného spáchání výše specifikovaného správního deliktu.
40. Vzhledem k tomu, že ve smyslu ust. § 90 odst. 4 zákona nastaly důvody pro zastavení správního řízení v části vedené na návrh navrhovatele, pak byly splněny zákonné podmínky pro zrušení napadeného rozhodnutí ve výroku III. a k zastavení této části správního řízení, vedeného ve věci návrhu na uložení zákazu plnění smlouvy, a to pro bezpředmětnost podaného návrhu. V odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, proč jsem přistoupil ke zrušení napadeného i ve výroku III. a k zastavení této části správního řízení.

VI. K důvodům zrušení napadeného rozhodnutí

41. Podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumává odvolací správní orgán soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které vydání rozhodnutí předcházelo, s právními předpisy. Správnost napadeného rozhodnutí přezkoumává v rozsahu námitek uvedených v odvolání, jinak jen tehdy, vyžaduje-li to veřejný zájem. K vadám řízení, o nichž nelze mít důvodně za to, že mohly mít vliv na soulad napadeného rozhodnutí s právními předpisy, popřípadě na jeho

správnost, se nepřihlíží; tímto ustanovením není dotčeno právo na náhradu škody způsobené nesprávným úředním postupem.

42. Podle § 152 odst. 4 správního řádu platí pro řízení o rozkladu ustanovení o odvolání, nevylučuje-li to povaha věci.
43. V řízení o rozkladu je odvolacímu správnímu orgánu uloženo přezkoumávat soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které vydání rozhodnutí předcházelo, s právními předpisy ex lege. Tento přezkum zákonnosti je povinností plynoucí přímo ze zákona a není přitom nijak vázán na rozsah námitek uvedených v podaném rozkladu.

K důvodům zrušení výroku I. napadeného rozhodnutí

44. Pro přehlednost předně uvádím, že Úřad ve výroku I. napadeného rozhodnutí rozhodl tak, že se zadavatel při uzavírání smlouvy s vybraným uchazečem dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. c) zákona tím, že uvedenou smlouvu na veřejnou zakázku uzavřel, aniž by uveřejnil oznámení o zahájení zadávacího řízení podle § 146 odst. 1 v návaznosti na § 26 odst. 1 zákona, ačkoli byl podle zákona povinen toto oznámení uveřejnit, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.
45. Úřad se v napadeném rozhodnutí nejprve velmi podrobně zabýval otázkou postavení zadavatele ve smyslu § 2 zákona a souběhem činností ve smyslu § 5 zákona (body 63. až 82. odůvodnění napadeného rozhodnutí) a následně stanovením druhu veřejné zakázky (body 83. až 100. odůvodnění napadeného rozhodnutí).
46. V části odůvodnění napadeného rozhodnutí, ve které Úřad přezkoumal postup zadavatele, dospěl Úřad k závěru, že předmět veřejné zakázky, tj. realizace plnicí stanice CNG, především nesouvisí s výkonem relevantní činnosti zadavatele.
47. Pokud zadavatel v rozkladu namítá, že výstavba plnicí stanice souvisí především s relevantní činností, a že závěry Úřadu jsou nesprávné, je třeba mu dát za pravdu.
48. Při posuzování postupu zadavatele Úřad považoval za určující zejména tu skutečnost, zda předmět šetřené veřejné zakázky souvisí především s výkonem relevantní činnosti zadavatele či nikoliv.
49. V tomto případě Úřad mimo jiné vycházel z premisy, kterou uvedl v bodu 111. odůvodnění napadeného rozhodnutí. Konkrétně tedy Úřad vycházel z toho, že *„skutkové okolnosti, které jsou rozhodné pro stanovení postupu zadavatele je nutno posuzovat výlučně k okamžiku zahájení zadávání veřejné zakázky, nikoliv k jakémukoliv datu pozdějšímu (např. k datu vztahujícímu se k průběhu plnění veřejné zakázky, či k datu jejího ukončení).“*
50. Pro učinění závěru, že realizace plnicí stanice CNG nesouvisí především s výkonem relevantní činností zadavatele, Úřad považoval za stěžejní následující skutečnosti:
 - a. V okamžiku předpokládaného data předání CNG stanice (22. 9. 2014) do jeho užívání zadavatel bude vlastnit toliko 1 autobus s pohonem na CNG.
 - b. Zadavatel již při zahájení zadávání předmětné veřejné zakázky předpokládal i jiné využití budované plnicí stanice CNG než jen její využití pro výkon jeho relevantní činnosti, když ve smlouvě o dílo ze dne 10. 12. 2013 v článku II. „Předmět díla“

v bodě 2.3.1 výslovně uvedl: „*Dílo bude sloužit k plnění CNG do vozidel objednatele a třetích stran*“.

51. Převážně na základě těchto zjištění pak Úřad v bodě 113. odůvodnění napadeného rozhodnutí dospěl ohledně postupu zadavatele k jedinému závěru, že „*[I] pokud by přes výše uvedené Úřad teoreticky připustil, že zadavatel měl před započítáním zadávání veřejné zakázky na realizaci plnicí stanice CNG nezpochybnitelné informace o tom, že v předpokládané době realizace plnicí stanice CNG již bude mít ve svém vlastnictví 1 ks autobusu s pohonem na CNG (ačkoliv zadavatel dodávku autobusu očekával na základě smlouvy s dodavatelem, o které koncem roku 2013 nemohl vědět, že bude ze strany dodavatele nepochybně dodržena), který bude provozovat v souvislosti s výkonem své relevantní činnosti, tato skutečnost žádným způsobem neprokazuje, že předmět veřejné zakázky, tj. realizace plnicí stanice CNG souvisí především s výkonem relevantní činností zadavatele.*“
52. Pro doplnění na tomto místě uvádím, že Úřad rovněž uvedl, že nepovažuje za pravdivé tvrzení zadavatele, že předmětná plnicí stanice na CNG může být z technického hlediska využita pouze pro nové autobusy na CNG pohon, které budou zajišťovat městskou hromadnou dopravu pro města Chomutov a Jirkov. Úřad akceptoval argumentaci zadavatele, že by bylo ekonomicky nevhodné nejprve pořídit patřičné množství autobusů, či jiných vozidel s pohonem na CNG, a teprve následně započít s realizací vlastní plnicí stanice CNG, avšak uzavřel, že zadavatel měl při zadávání takové veřejné zakázky postupovat jako veřejný, nikoliv sektorový zadavatel.
53. K tomu uvádím, že ustanovení § 4 odst. 1 písm. f) zákona dopadá na činnosti související s poskytováním nebo provozováním dopravních sítí pro veřejnost. Jde tedy o činnosti související s poskytováním nebo provozováním dopravních sítí poskytujících službu veřejnosti v oblasti dopravy drážní, tramvajové, trolejbusové nebo lanové a provozování veřejné autobusové dopravy. Pro konstatování výkonu relevantní činnosti je třeba kumulativního splnění tří podmínek – musí se jednat o činnost související s poskytováním nebo provozováním dopravních sítí v oblasti drážní, tramvajové, trolejbusové nebo lanové dopravy a provozování veřejné autobusové dopravy, dopravní síť poskytuje službu veřejnosti a musí se jednat o činnost, jejíž podmínky byly stanoveny rozhodnutím příslušného správního orgánu na základě zákona.
54. Ve vztahu k posouzení souvislosti výstavby plnicí stanice s relevantní činností zadavatele je třeba rovněž vzít v úvahu odbornou literaturu, na kterou taktéž odkazuje zadavatel v jeho rozkladu. V komentářové literatuře (RAUS, David. *Zákon o veřejných zakázkách. Komentář*. Praha: Linde, 2007. s. 62 – 63.) lze nalézt závěr, že „*[P]okud má zřetelně převažující souvislost s činností, půjde o takový předmět veřejné zakázky, jenž především souvisí s relevantní činností (...) Vodítkem tu bude vzájemný poměr využití zadavatelem poptávaného plnění pro jeho relevantní činnost na straně jedné a jinou činnost na straně druhé, to vše s ohledem na věcné a racionálně zdůvodnitelné potřeby takových činností nutných vstupů pro jejich řádný výkon.*“ Další závěr lze nalézt v odborné literatuře (JURČÍK, Radek. *Zákon o veřejných zakázkách. Komentář*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012. s. 62.), jenž zní: „*S relevantní činností především souvisí kromě výslovně definovaných relevantních činností v § 4 odst. 1 činnosti směřující k vytvoření materiálně technického zázemí pro výkon relevantní činnosti (např. zakázky týkající se administrativy relevantní činnosti, zabezpečení*

sekretariátu ředitele pro relevantní činnost, zakázky související s budovou, kde sídlí administrativa pro relevantní činnost, apod.)“

55. V této souvislosti lze rovněž odkázat na rozhodnutí Úřadu č. j. S257/2008/VZ-23325/2008/530/RP ze dne 19. 12. 2008, kde Úřad dospěl k závěru, že (zkráceně řečeno) služby pojistného makléře souvisí s výkonem relevantní činnosti zadavatele (Dopravního podniku města Brna). Dále lze odkázat na rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S104/2012/VZ-5607/2012/510/MLr ze dne 3. 8. 2012, které bylo potvrzeno rozhodnutím předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R231/2012/VZ-4105/2013/310/MMI ze dne 6. března 2013, kde bylo dovozeno, že pokud zadavatel činí kroky bezprostředně směřující k zahájení výkonu relevantní činnosti podle ustanovení § 4 odst. 1 písm. d) a e) zákona, a za tím účelem zadává veřejnou zakázku, pohlíží se na zadavatele již v tento okamžik jako na sektorového zadavatele. Aplikovatelnosti závěru uvedenému v posledním případě na šetřený případ nikterak nebrání skutečnost, že postavení zadavatele jako sektorového zadavatele bylo posuzováno ve vztahu k relevantní činnosti podle § 4 odst. 1 písm. d) a e) zákona.
56. V obecné rovině lze souhlasit s výše uvedeným závěrem Úřadu, že rozhodné okolnosti pro stanovení postupu zadavatele se posuzují k okamžiku zahájení zadávání veřejné zakázky. Nicméně takový dílčí závěr nemění nic na povinnostech, které jsou Úřadu, jakožto správnímu orgánu stanoveny v § 50 odst. 3 a 4 správního řádu, a kterými jsou a) zjistit i bez návrhu všechny rozhodné okolnosti svědčící ve prospěch i v neprospěch toho, komu má být v řízení z moci úřední uložena povinnost a b) při hodnocení podkladů rozhodnutí pečlivě přihlídnout ke všemu, co vyšlo v řízení najevo, včetně toho, co uvedli účastníci.
57. V napadeném rozhodnutí Úřad při hodnocení toho, zda předmět veřejné zakázky souvisí s výkonem relevantní činnosti, vyšel v zásadě pouze z toho, že zadavatel ke dni uzavření smlouvy na předmětnou veřejnou zakázku neovlastnil žádné autobusy s pohonem na CNG, které by nově vybudovanou CNG stanicí mohly využívat s tím, že bude do doby předpokládaného zhotovení stanice a jejího předání do provozu vlastnit maximálně jeden autobus s pohonem na CNG. Úřad tak dovodil, že zadavatel ne zahájil úkony spojené s přípravou realizace z důvodu, že by vlastnil autobusy s pohonem na CNG a že by mu tak vznikla aktuální potřeba výstavby plnicí stanice na CNG. Dle závěru Úřadu tak za situace, kdy zadavatel při uzavření smlouvy neovlastnil žádný autobus s pohonem na CNG, a tedy neměl potřebu výstavby plnicí stanice na CNG, pak předmět smlouvy nesouvisí s výkonem jeho relevantní činnosti. Úřad z uvedeného dovodil, že k zadání veřejné zakázky nedošlo především v souvislosti s jeho relevantní činností.
58. Po přezkoumání tohoto závěru Úřadu mám však za to, že Úřad nesplnil svoji povinnost, a to při hodnocení podkladů pečlivě přihlídnout k tomu, co v řízení vyšlo najevo včetně toho, co uvedli účastníci správního řízení. Svůj závěr Úřad opřel pouze o skutkové zjištění, které vyplývalo z vyjádření zadavatele, avšak tím zcela rezignoval na zhodnocení těch okolností, které vyšly v průběhu správního řízení najevo, a které tvrdil i zadavatel jako účastník správního řízení.
59. Z obsahu správního spisu vyplývá, že zadavatel po celou dobu trvání správního řízení tvrdil, že zhotovení plnicí stanice na CNG souvisí především s výkonem jeho relevantní činnosti, když ve smyslu ust. § 3 nařízení vlády č. 63/2011 Sb., o stanovení minimálních hodnot a ukazatelů standardů kvality a bezpečnosti a o způsobu jejich prokazování

v souvislosti s poskytováním veřejných služeb v přepravě cestujících, má povinnost poskytovat veřejné služby v přepravě cestujících, když na základě smlouvy uzavřené s obcí se zavázal tyto služby poskytovat pomocí vozidel, jejichž průměrně stáří nepřesahuje 10 let. S ohledem na tyto podmínky tak zadavatel má povinnost nakoupit nové autobusy, což činí a bude činit postupně dle stáří jednotlivých vozidel. Vzhledem k tomu, že v rámci operačních programů směřujících ke snížení emisí jsou udělovány dotace na autobusy hromadné městské dopravy s pohonem na CNG a na výstavbu plnicích stanic CNG, rozhodl se zadavatel obměnit vozový park za autobusy s pohonem na CNG s tím, že jejich plnění bude zajišťovat prostřednictvím vlastní plnicí CNG stanice. K podpoře těchto svých tvrzení pak Úřadu předložil např. Studii proveditelnosti projektu s názvem „Pořízení autobusů CNG jako náhrady dieselových vozidel MHD města Chomutova“ a dokument označený jako „Vyčíslení nákladů vyplývajících z plnění autobusů CNG na plnicí stanici Louny“. Všechny uvedené dokumenty byly zařazeny do správního spisu, nicméně Úřad je při hodnocení podkladů pro rozhodnutí nijak nezohlednil ani se nevypořádal s jejich obsahem. S ohledem na to, že jde z hlediska jejich obsahu o dokumenty, které předkládal zadavatel k podpoře svých tvrzení a stavěl na nich svoji procesní obranu v řízení vedeném ve věci možného spáchání správního deliktu, pak za stavu, kdy Úřad tyto dokumenty nijak nezohlednil, dopustil se porušení povinnosti stanovené v § 50 odst. 4 správního řádu.

60. Jak bylo již uvedeno výše, je pro učinění závěru o tom, zda předmět veřejné zakázky souvisí především s výkonem relevantní činnosti, třeba vyjít zejména ze základního smyslu či účelu, v souvislosti s nímž je plnění zadavatelem poptáváno. Pokud takový základní účel či smysl má zřetelně převažující souvislost s relevantní činností, pak půjde o takový předmět veřejné zakázky, který především souvisí s relevantní činností.
61. Vzhledem k tomu, že Úřad nedostál své povinnosti pečlivě zhodnotit vše, co v průběhu správního řízení vyšlo najevo, přistoupil jsem v rámci řízení o rozkladu ke zhodnocení podkladů, které jsou obsahem správního spisu a vztahují se k účelu a smyslu zadání předmětné veřejné zakázky, jimiž se Úřad v napadeném rozhodnutí nezabýval. To z toho důvodu, že bylo třeba posoudit, zda jsou dány důvody pro vrácení věci Úřadu k novému posouzení, nebo zda bude možné na základě zjištěného skutkového stavu v řízení o rozkladu vydat rozhodnutí, jímž bude správní řízení ukončeno. Ve studii proveditelnosti projektu s názvem „Pořízení autobusů CNG jako náhrady dieselových vozidel MHD města Chomutova“ v části nazvané jako manažerské shrnutí je uvedeno: *„Cílem předpokládané studie je vyhodnotit vlivy modernizace veřejné městské hromadné dopravy na území města Chomutov. Studie je zpracována jako odborný podklad k žádosti o podporu z Operačního programu životní prostředí - Prioritní osy 2. Cílem projektu je nahrazení stávajících dieselových autobusů novými autobusy s pohonem na stlačený zemní plyn (CNG) a tím snížení zátěže na území města Chomutov. Za tímto účelem je uvažován nákup 5 autobusů s pohonem na CNG...Nově pořízené autobusy budou součástí veřejné městské hromadné dopravy města Chomutov.“* Studie proveditelnosti projektu je datována červnem 2013. Z předložené studie vyplývá, že zadavatel si tuto nechal zpracovat jako podklad k podání žádosti o dotaci na pořízení nových autobusů s pohonem na CNG, jimiž měl v úmyslu nahradit dosud používané autobusy městské hromadné dopravy s dieselovým motorem. Dále z dokumentu nazvaného jako „Vyčíslení vícenákladů vyplývajících z plnění autobusů CNG na plnicí stanici Louny“ vyplývá, že zadavatel provedl ekonomicky propočtení nákladů, které by bylo třeba vynaložit při plnění autobusů s pohonem

na CNG u externí plnicí stanice, přičemž tyto náklady propočítal z hlediska ujeté vzdálenosti, času řidiče stráveného přejezdem, spotřebovaného plynu nutného pro přejezd, servisních nákladů pro přejezd a vícenákladů souvisejících s vyšší cenou u externí plničky.

62. Z výše uvedených podkladů tak vyplývá, že zadavatel již nejpozději v červnu roku 2013 zamýšlel pořízení minimálně 5 ks autobusů s pohonem na CNG pro městskou hromadnou dopravu, kterou provozuje jakožto relevantní činnost ve smyslu § 4 odst. 1 písm. f) zákona. Na pořízení autobusů s pohonem na CNG měl zadavatel v úmyslu využít dotaci z Operačního programu životní prostředí. Dále z tvrzení zadavatele vyplývá, že v rámci smluv o poskytování veřejné hromadné přepravy se zavázal k udržování průměrného stáří autobusů pro hromadnou dopravu do 10ti let. Současně pak je zřejmé, že zadavatel ekonomicky zhodnotil náklady, které by pro něj představovalo plnění autobusů u externí plnicí stanice. Z provedených důkazů tak vyplývá, že zadavatel již v době, kdy zadával předmětnou veřejnou zakázku nejen, že měl v úmyslu pořídit minimálně 5 ks autobusů s pohonem na CNG, ale činil i potřebné kroky k tomu, aby takové autobusy skutečně pořídil.
63. Pokud tedy zadavatel od počátku správního řízení tvrdil, že předmětnou veřejnou zakázku zadával především se záměrem, aby měl vlastní plnicí stanici, u níž bude plnit autobusy s pohonem na CNG, které hodlá pořídit a které provozuje v rámci relevantní činnosti dle § 4 odst. 1 písm. f) zákona, pak uvádím, že takové tvrzení zadavatele s ohledem na skutkové okolnosti vyplývající z výše uvedených podkladů, považuji za relevantní. Současně takové tvrzení odpovídá i tomu, co v průběhu správního řízení vyšlo najevo a co tvrdil zadavatel jako účastník správního řízení.
64. Z hlediska toho, zda lze tedy považovat předmět veřejné zakázky, za převážně související s relevantní činností zadavatele, mám za to, že pořízení plnicí stanice CNG zadavatelem, který provozuje veřejnou přepravu osob, a který pro další provozování této činnosti hodlá pořídit autobusy právě s pohonem na CNG, jež budou plněny u vlastní plnicí stanice zadavatele, pak jde o takový předmět veřejné zakázky, který převážně souvisí s relevantní činností zadavatele. Ohledně postavení zadavatele ve smyslu ust. § 5 odst. 2 písm. a) zákona pak lze jednoznačně dospět k závěru, že zadavatel v takovém případě postupuje podle pravidel daných zákonem platných pro sektorového zadavatele.
65. Nad zde uvedené, k podpoře tohoto závěru odkazuji i na výše citované závěry odborné literatury, které se vyjadřovaly k otázkám toho, co lze považovat za předmět veřejné zakázky především související s relevantní činností, kde je uvedeno, že takové jsou např. i *činnosti směřující k vytvoření materiálně technického zázemí pro výkon relevantní činnosti (např. zakázky týkající se administrativy relevantní činnosti, zabezpečení sekretariátu ředitele pro relevantní činnost, zakázky související s budovou, kde sídlí administrativa pro relevantní činnost, apod.)*. Pokud lze tedy za veřejné zakázky, jejichž předmět především souvisí s relevantní činností považovat i takové, jejichž předmětem je kupříkladu zabezpečení sekretariátu ředitele pro takovou činnost, pak tím spíše (a minori ad maius) je třeba pořízení plnicí stanice CNG pro plnění autobusů s pohonem na CNG, jejichž prostřednictvím zadavatel vykonává relevantní činnost, považovat za především související s výkonem relevantní činnosti. Jestliže tedy zadavatel vykonává činnost, kterou lze podřadit pod § 4 zákona, a je tedy relevantní činností podle zákona, potom inovace či rozšíření vykonávané činnosti s ohledem na výše uvedené závěry obsažené v odborné literatuře logicky rovněž musí souviset především s výkonem jeho relevantní činnosti. Výstavbu plnicí

stanice pro autobusy s pohonem na CNG, jež je předmětem přezkoumávané veřejné zakázky, bezesporu lze kvalifikovat jako inovaci či modernizaci stávající zadavatelem vykonávané relevantní činnosti podle § 4 odst. 1 písm. f) zákona. Rovněž lze ve světle výše uvedené odborné literatury výstavbu plnicí stanice CNG podřadit pod pojem materiálně technické zázemí pro výkon relevantní činnosti podle § 4 odst. 1 písm. f) zákona.

66. Právě s ohledem na to co bylo uvedeno výše lze přístup Úřadu při právním posouzení považovat za příliš restriktivní a formalistický. Pokud totiž Úřad odůvodnil svůj závěr o postavení zadavatele v daném případě jakožto veřejného zadavatele pouze na základě toho, že zadavatel v době uzavření smlouvy neovlastnil žádný autobus s pohonem na CNG s tím, že v době předání plnicí stanice bude vlastnit maximálně jeden takový autobus, aniž by zohlednil okolnosti tvrzené zadavatelem v průběhu správního řízení, pak takový závěr Úřadu neobstojí. Vzhledem k tomu, že jsem na základě zhodnocení podkladů dospěl k závěru, že předmět dané veřejné zakázky souvisí především s výkonem relevantní činnosti zadavatele, pak opačný závěr Úřadu je výsledkem nesprávného právního posouzení dané věci v důsledku nedostatečného zhodnocení podkladů rozhodnutí.
67. Nad výše uvedené považuji za podstatné ještě poukázat na skutečnost, že v průběhu správního řízení bylo zjištěno, že tvrzení zadavatele o tom, že má v úmyslu pořídit a provozovat autobusy s pohonem na CNG pro městskou hromadnou dopravu lze označit nejen za relevantní a opodstatněné, ale rovněž za prokázané. Z Věstníku veřejných zakázek, který je veřejně přístupným rejstříkem, vyplývá, že zadavatel v průběhu roku 2014 pořídil celkem 9 nízkopodlažních autobusů s pohonem na CNG. Tyto skutečnosti vyplývají z uveřejněných oznámení o zadání veřejných zakázek pod ID formulářů 500185, 535400 a 535411. Současně zadavatel měl v úmyslu pořídit v roce 2014 i další 2 ks nízkopodlažních autobusů, avšak z důvodu nedostatečného počtu uchazečů zadávací řízení zrušil. Tato skutečnost vyplývá z obsahu formuláře ID 478310. Z provedeného dokazování tedy jednoznačně vyplývá, že zadavatel poté, co uzavřel smlouvu na zhotovení plnicí stanice CNG, skutečně činil kroky k pořízení autobusů s pohonem na CNG, což prokazuje, že argumentace zadavatele vznášená v průběhu správního řízení byla pravdivá a relevantní.
68. V odůvodnění napadeného rozhodnutí dále Úřad po posouzení povahy veřejné zakázky dospěl k závěru, že se jedná o veřejnou zakázku na stavební práce ve smyslu § 9 odst. 1 zákona. K tomu uvádím, že tento závěr Úřadu považuji za zcela správný a odpovídající změně právní úpravy, kterou Úřad správně zhodnotil. Je tak zřejmé, že výstavba plnicí stanice představuje veřejnou zakázku na stavební práce. Dále bylo ve správním řízení prokázáno, že cena zhotovení plnicí CNG stanice činila celkem 13 060 000 Kč bez DPH. Podle limitů platných pro sektorového zadavatele v době zadání veřejné zakázky činil finanční limit podle § 12 odst. 1 zákona pro stavební práce částku 125 265 000 Kč. S ohledem na cenu dané veřejné zakázky tak je zřejmé, že se jedná o podlimitní veřejnou zakázku na stavební práce.
69. Podle § 19 odst. 1 zákona sektorový zadavatel postupuje podle tohoto zákona pouze v případě nadlimitních veřejných zakázek zadávaných v souvislosti s výkonem relevantní činnosti.
70. Z § 19 odst. 1 jednoznačně vyplývá, že povinnost postupovat podle zákona je uvedenému zadavateli stanovena pouze pokud jde o a) sektorového zadavatele a to v případě takových veřejných zakázek, které jsou b) nadlimitními a c) jsou zadávány

v souvislosti s výkonem relevantní činnosti. Aby tak bylo možné stanovit zadavateli povinnost postupovat při zadávání veřejné zakázky podle zákona, musí být kumulativně splněny všechny zákonné podmínky stanovené ve výše uvedeném ustanovení zákona. Za situace, kdy však nedojde ke kumulativnímu splnění uvedených podmínek, pak zadavatel takovou povinnost nemá. V rozhodovaném případě nepochybně došlo ke splnění té podmínky, že jde o veřejnou zakázku na stavební práce současně se splněním podmínky, že jde o sektorového zadavatele, k tomu viz výše, avšak nedošlo ke splnění poslední z podmínek, a to té, že se musí jednat o nadlimitní veřejnou zakázku. Ve správním řízení bylo prokázáno, že cena veřejné zakázky spočívající ve zhotovení plnicí CNG stanice činila 13 060 000 Kč bez DPH, když však tato výše nepřesahuje částku 125 256 000 Kč, která je stanovena prováděcím předpisem k zákonu, což jednoznačně znamená, že jde o podlimitní veřejnou zakázku. Za takového stavu ovšem zadavatel nebyl povinen postupovat podle pravidel stanovených zákonem. Pokud tedy Úřad dovodil, že zadavatel v daném případě měl povinnost dle § 146 odst. 1 zákona v návaznosti na ust. § 26 odst. 1 zákona uveřejnit oznámení o zahájení zadávacího řízení, pak zadavateli dovodit povinnost, kterou však neměl, neboť nebyl povinen postupovat podle zákona.

71. Podle § 120 odst. 1 písm. c) zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že uzavře smlouvu na veřejnou zakázku bez uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení podle § 146 odst. 1, ačkoli je podle tohoto zákona povinen toto oznámení uveřejnit.
72. Z výše uvedeného ustanovení vyplývá, že závěr o spáchání správního deliktu ve smyslu § 120 odst. 1 písm. c) je možné učinit toliko za situace, kdy zadavatel nesplní povinnost, kterou mu ukládá § 146 odst. 1 zákona a neuveřejní oznámení o zahájení zadávacího řízení. Jak ovšem bylo uvedeno výše, zadavatel v daném případě nebyl povinen postupovat podle zákona a neměl tak ani povinnost uveřejnit ve smyslu § 146 odst. 1 zákona oznámení o zahájení zadávacího řízení. Za takového stavu se však nemohl dopustit spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. c) zákona a tedy závěr Úřadu o spáchání správního deliktu zadavatelem je závěrem nesprávným, založeným na nesprávném právním posouzení daného případu. Napadené rozhodnutí je tak ve výroku I. nezákonné.
73. Podle § 90 odst. 1 písm. a) správního řádu jestliže odvolací správní orgán dojde k závěru, je napadené rozhodnutí je v rozporu s právními předpisy nebo že je nesprávné, napadené rozhodnutí nebo jeho část zruší a řízení zastaví.
74. V rozhodovaném případě jsem dospěl k závěru, že napadené rozhodnutí ve výroku I. je nesprávné v důsledku nesprávného právního posouzení, když jsem současně dospěl k závěru, že zadavatel se nedopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. c) zákona, a proto jsem rozhodl tak, že jsem napadené rozhodnutí ve výroku I. zrušil a správní řízení jsem ve věci správního řízení vedeného o správním deliktu zadavatele zastavil.

Ke zrušení výroku II. napadeného rozhodnutí

75. Výrokem II. napadeného rozhodnutí Úřad zadavateli uložil pokutu za spáchaný správní delikt uvedený ve výroku I. napadeného rozhodnutí. Je zřejmé, že pokutu lze uložit pouze v případě, že se zadavatel dopustí některého správního deliktu podle § 120 zákona. Pokud ovšem nedojde k naplnění formálních znaků správního deliktu pak nelze konstatovat spáchání správního deliktu a současně nelze ve správním řízení ani uložit pokutu. Za stavu, kdy jsem dospěl k závěru, že se zadavatel nedopustil spáchání správního deliktu, což je

důvodem pro zrušení napadeného rozhodnutí ve výroku I. a zastavení správního řízení vedeného ve věci možného spáchání správního deliktu pak není splněna základní podmínka pro uložení pokuty. Proto jsem rozhodl o zrušení napadeného rozhodnutí i ve výroku II.

Ke zrušení napadeného rozhodnutí ve výroku III. a zastavení řízení o návrhu

76. V rozhodovaném případě se navrhovatel podaným návrhem domáhal uložení zákazu plnění smlouvy. Úřad výrokiem III. návrhu navrhovatel vyhověl a uložil zákaz plnění smlouvy.
77. Podle § 152 odst. 4 správního řádu, nevylučuje-li to povaha věci, platí pro řízení o rozkladu ustanovení o odvolání.
78. Podle § § 93 odst. 1 správního řádu jestliže v této hlavě není stanoveno jinak, pro řízení o odvolání se obdobně použijí ustanovení hlav I až IV, VI a VII této části.
79. Podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu řízení o žádosti správní orgán usnesením zastaví, jestliže se žádost stala zjevně bezpředmětnou.
80. Podle § 90 odst. 4 správního řádu jestliže odvolací správní orgán zjistí, že nastala skutečnost, která odůvodňuje zastavení řízení, bez dalšího zruší napadené rozhodnutí a řízení zastaví, ledaže jiné rozhodnutí o odvolání může mít význam pro náhradu škody nebo pro právní nástupce účastníků.
81. Z § 118 odst. 2 zákona vyplývá, že Úřad může uložit zákaz plnění smlouvy Úřad svým rozhodnutím na základě návrhu podle § 114 odst. 2 uloží zákaz plnění smlouvy uzavřené na veřejnou zakázku, pokud se zadavatel
 - a) dopustí správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. c), s výjimkou případů, kdy zadavatel uveřejnil dobrovolné oznámení o záměru uzavřít smlouvu podle § 146 odst. 2 a postupoval v souladu s § 82 odst. 1, § 110 odst. 6 a § 111 odst. 5,
 - b) dopustí správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) a současně správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. d), nebo
 - c) dopustí správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) a současně postupuje podle § 82 odst. 3.

Uložit zákaz plnění smlouvy tak lze pouze v případě, že se zadavatel dopustí spáchání některého ze správních deliktů, které jsou v tomto zákonném ustanovení vyjmenovány. Pokud tedy nedošlo ke spáchání správního deliktu, nelze podle zákona uložit zákaz plnění ze smlouvy. Současně však lze dospět k závěru, že uložení zákazu plnění smlouvy nebude možné uložit rovněž za situace, kdy již nelze plnění smlouvy zakázat z faktických důvodů, přičemž za takový důvod lze zcela jistě považovat situaci, kdy již byla taková uzavřená smlouva zcela splněna. Pokud totiž dojde ke splnění smlouvy, pak v souladu s právní teorií dochází k zániku závazku jeho splněním, a nelze tak z povahy věci plnění smlouvy zakázat.

82. V průběhu správního řízení o podaném rozkladu zadavatel přípisem ze dne 18. 2.2016, doručeným Úřadu dne 21. 3. 2016 oznámil, že již došlo ke splnění smlouvy s tím, že k přípisu přiložil Předávací protokoly, z nichž vyplývá, že došlo k předání plnicí CNG stanice zadavateli a současně předložil kolaudační souhlas vydaný Městským Úřadem Jirkov ze dne 9. 7. 2015, z něhož vyplývá, že tento příslušný stavební úřad vydal kolaudační souhlas s užíváním stavby "Plnicí stanice CNG - DP měst Chomutova a Jirkova". Z přípisu zadavatele a z předložených

listin tak jednoznačně vyplývá, že již došlo ke splnění předmětu uzavřené smlouvy. Za takového stavu již ovšem nelze fakticky uložit zákaz plnění smlouvy, která byla již splněna, což znamená, že nelze o návrhu navrhovatele rozhodnout takovým způsobem, jehož se navrhovatel domáhá.

83. Za výše uvedeného stavu se tak návrh navrhovatele stal zjevně bezpředmětným. V rozhodovaném případě lze bezpředmětnost návrhu (žádosti) ve smyslu § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu spatřovat v tom, že o návrhu navrhovatele již není možné rozhodnout způsobem, který navrhovatel požaduje.
84. Z § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu vyplývá, že v případě, kdy se žádost stane zjevně bezpředmětnou, nastanou ve správním řízení podmínky pro jeho zastavení. Vzhledem k tomu, že v daném správním řízení nastala skutečnost, která odůvodňuje jeho zastavení, pak jsem dle § 90 odst. 4 správního řádu postupoval tak, že jsem napadené rozhodnutí ve výroku III. bez dalšího zrušil a správní řízení o návrhu navrhovatele jsem zastavil.
85. S ohledem na výše uvedené, kdy nastaly podmínky pro zastavení správního řízení pro bezpředmětnost návrhu (žádosti) jsem se dále již nevypořádával s námitkami zadavatele, jimiž napadal zákonnost a správnost napadeného rozhodnutí i v tomto výroku, neboť ve smyslu § 90 odst. 4 správního řádu se napadené rozhodnutí zrušuje bez dalšího.
86. Nad výše uvedené poukazuji na skutečnost, že v daném případě by nebylo možné rozhodnout o uložení zákazu plnění smlouvy ani v případě, že se návrh nestal zjevně bezpředmětným ve smyslu § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu, neboť by nebyla splněna zákonná podmínka, a to je spáchání správního deliktu zadavatelem tak, jak je předvídáno v § 118 odst. 2 zákona.

VII. Závěr

87. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že nastaly důvody pro zrušení napadeného rozhodnutí, jsem rozhodl tak, jak je uvedeno ve výrocích I. a II. tohoto rozhodnutí.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se podle § 91 odst. 1 ve spojení s § 152 odst. 4 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, nelze dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
Předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. Mgr. Michaela Wažiková, advokátka, Politických vězňů 1272/21, 110 00 Praha 1
2. Mgr. Petr Hájek, advokát, Michalská 4, 412 01 Litoměřice
3. NEAT a.s., Letná 27, 040 01 Košice, Slovenská republika

Vypraveno dne:

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