



UOHSX008PLK2

## PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R0133/2016/VZ-39899/2016/323/LVa

Brno 29. září 2016

V řízení o rozkladu ze dne 10. 5. 2016 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne zadavatelem –

- **Obec Velemín**, IČO 00264601, se sídlem Velemín 96, 411 31 Velemín, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 1. 5. 2016 JUDr. Ivo Beránkem, ev. č. ČAK 11645, se sídlem Sokolovská 47/73, 186 00 Praha 8,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0937/2015/VZ-16701/2016/553/MBu ze dne 20. 4. 2016 ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky, na níž byla dne 14. 7. 2014 uzavřena „**Smlouva o revitalizaci, svícení, obnově, údržbě a provozování distribuční soustavy elektrické energie sítě veřejného osvětlení na základě metody Energy Performance and Quality Contracting**“ se společností Energie pod kontrolou, obecně prospěšná společnost, IČO 29283272, se sídlem Brněnská 8338/48, Hodonín 695 01,

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

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0937/2015/VZ-16701/2016/553/MBu ze dne 20. 4. 2016

**p o t v r z u j i**

a podaný rozklad

**z a m í t á m.**

## ODŮVODNĚNÍ

- I. **Postup před uzavřením smlouvy a správní řízení vedené Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže**
  1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“), který je podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“<sup>1</sup>), příslušný k dohledu nad postupem zadavatele při zadávání veřejných zakázek a soutěži o návrh a k projednání správních deliktů podle tohoto zákona, včetně ukládání sankce za jejich spáchání, obdržel podnět týkající se postupu zadavatele – Obec Velemín, IČO 00264601, se sídlem Velemín 96, 411 31 Velemín (dále jen „**zadavatel**“) – při zadání veřejné zakázky, na níž byla dne 14. 7. 2014 uzavřena „Smlouva o revitalizaci, svícení, obnově, údržbě a provozování distribuční soustavy elektrické energie sítě veřejného osvětlení na základě metody Energy Performance and Quality Contracting“ (dále jen „**Smlouva**“) se společností Energie pod kontrolou, obecně prospěšná společnost, IČO 29283272, se sídlem Brněnská 8338/48, Hodonín 695 01 (dále jen „**veřejná zakázka**“).
  2. V podnětu bylo namítáno, že zadavatel postupoval v rozporu s § 19 odst. 1 zákona v návaznosti na § 2 odst. 7 zákona, když při výběru dodavatele veřejné zakázky postupoval jakožto sektorový zadavatel vykonávající relevantní činnost podle § 4 zákona, ačkoliv předmět veřejné zakázky nelze podřadit pod relevantní činnost podle § 4 zákona a zadavatel tak byl povinen zadat veřejnou zakázku v zadávacím řízení podle zákona.
  3. Úřad následně přezkoumal předmětnou Smlouvu, Přílohu č. 1 Smlouvy a vyjádření zadavatele, přičemž z obdržených dokumentů zjistil (mimo jiné) následující skutečnosti.
  4. Zadavatel předmětnou veřejnou zakázku nezadal v žádném ze zadávacích řízení podle § 21 odst. 1 zákona, jelikož byl přesvědčen, že se na něj v případě předmětné veřejné zakázky vztahuje výjimka z působnosti zákona podle § 19 odst. 1 v návaznosti na § 2 odst. 7 zákona, neboť předmětná veřejná zakázka na stavební práce byla dle zadavatele zadávána v souvislosti s výkonem relevantní činnosti podle § 4 odst. 1 písm. c) bodu 2. a § 4 odst. 1 písm. f) zákona. Podle čl. IV. Smlouvy celková cena paušálu za dobu účinnosti Smlouvy činí 2.216.340 Kč včetně DPH.
  5. V rámci šetření podnětu si Úřad vyžádal informace od Energetického regulačního úřadu, IČO 70894451, se sídlem Jihlava, Masarykovo náměstí 91/5 (dále jen „**ERÚ**“), společnosti ČEZ Distribuce, a.s., IČO 24729035, se sídlem Teplická 874/8, 405 02 Děčín IV – Podmokly a Ministerstvo průmyslu a obchodu, IČO 47609109, se sídlem Na Františku 32, 110 15 Praha 1, přičemž zjišťovanou skutečností bylo, zda je zadavatel poskytovatelem distribuční soustavy (což je rozhodným pro určení, zda je zadavatel v tomto případě sektorovým zadavatelem a může zadávat veřejné zakázky dle uvedené výjimky).
  6. Na základě výše uvedených skutečností získal Úřad pochybnosti o tom, zda zadavatel postupoval v souladu s § 19 odst. 1 zákona, neboť předmětná veřejná zakázka nebyla zadávána v souvislosti s výkonem žádné z relevantních činností dle § 4 zákona, protože se na zadavatele v šetřeném případě nevztahuje ustanovení § 2 odst. 7 zákona, v důsledku čehož

---

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

získal Úřad pochybnost, zda zadavatel neporušil zákon tím, že předmětnou veřejnou zakázku nezadal v některém ze zadávacích řízení podle § 21 odst. 1 zákona, přičemž je zřejmé, že tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel uzavřel smlouvu na realizaci předmětné veřejné zakázky. Dne 2. 1. 2016 bylo zahájeno správní řízení ve věci možného spáchání správního deliktu.

7. V rámci správního řízení si Úřad vyžádal další informace od ERÚ a zadavatele.
8. Zadavatel setrval na svém tvrzení, že vykonává relevantní činnost ve smyslu ust. 4 odst. 1 písm. c) a písm. f) zákona, pročež se na něj vztahuje ust. § 2 odst. 7 zákona a zdůraznil, že při uzavření Smlouvy postupoval mimo jiné na základě doporučení, které bylo obsaženo ve stanovisku pana Mgr. Ing. Vojtěcha Szalaye, pročež se zadavatel domnívá, že postupoval s řádnou péčí.

## II. Napadené rozhodnutí

9. Dne 20. 4. 2016 Úřad vydal rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0937/2015/VZ-16701/2016/553/MBu, (dále jen „**napadené rozhodnutí**“) kterým ve výroku I. rozhodl, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona se společností Energie pod kontrolou, obecně prospěšná společnost, IČO 29283272, se sídlem Brněnská 8338/48, Hodonín 695 01, postupoval v rozporu s § 2 odst. 7 citovaného zákona v návaznosti na § 19 odst. 1 citovaného zákona, když veřejnou zakázku zadal podle výjimky z působnosti citovaného zákona postupem platným pro sektorového zadavatele, a nikoliv v některém z druhů zadávacích řízení vymezených v § 21 odst. 1 citovaného zákona, ačkoliv veřejná zakázka nebyla zadávána v souvislosti s výkonem některé z relevantních činností taxativně stanovených v § 4 citovaného zákona, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu na veřejnou zakázku. Ve výroku II. napadeného rozhodnutí uložil zadavateli Úřad za spáchání správního deliktu pokutu ve výši 70.000 Kč.
10. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad vyslovil zejména tyto argumenty.
11. Podle § 19 odst. 1 zákona sektorový zadavatel postupuje podle tohoto zákona pouze v případě nadlimitních veřejných zakázek zadávaných v souvislosti s výkonem relevantní činnosti.
12. Rozhodovací praxe Evropského soudního dvora, správních soudů a Úřadu potvrzuje, že jakákoli výjimka z působnosti zákona musí být za účelem její aplikace vykládána restriktivně tak, aby nemohlo docházet k jejímu případnému zneužití a nemohla být obcházena hospodářská soutěž, přičemž v případě aplikace takové výjimky je důkazní břemeno ohledně existence podmínek pro použití výjimky z působnosti zákona na straně zadavatele.
13. Z ustanovení § 4 odst. 1 písm. c) zákona vyplývá, že relevantní činností v odvětví elektroenergetiky se rozumí poskytování nebo provozování distribuční soustavy.
14. Pojem „distribuční soustava“ je definován v zákoně 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**“). Z vyjádření ERÚ vyplývá, že předmětný systém veřejného osvětlení zadavatele není schopen plnit funkci distribuční soustavy, a tím pádem není distribuční soustavou ve smyslu § 2 odst. 2 písm. a) bodu 1

energetického zákona. Dále bylo zjištěno, že část distribuční soustavy (nulový vodič) není ve vlastnictví zadavatele, neboť vlastníkem je v tomto případě společnost ČEZ Distribuce, a. s., což bylo potvrzeno vyjádřením této společnosti.

15. Dále se Úřad vyjádřil ke skutečnosti, že je systém veřejného osvětlení ve Smlouvě vymezen jako distribuční soustava, přičemž uvedl, že tímto nelze dokládat, že se jedná o distribuční soustavu ve smyslu energetického zákona.
16. Úřad konstatoval, že skutečnost, že se zadavatel v rámci svého postupu držel stanoviska pana Mgr. Ing. Szalaye, nemá na skutečnost, zda se zadavatel dopustil porušení zákona a spáchání správního deliktu žádný vliv, neboť odpovědnost za postup dle zákona má výlučně zadavatel (nelze ani shledat, že by mohly být naplněny podmínky pro liberaci ve smyslu § 121 odst. 1 zákona). Navíc předmětné stanovisko neobsahuje argumenty k posouzení, zda se v daném případě jedná o distribuční soustavu dle energetického zákona.
17. Dále Úřad uvedl, že výkon relevantní činnosti ve smyslu § 4 odst. 1 písm. c) bodu 2 zákona může být naplněn i v případě poskytování distribuční soustavy ve smyslu energetického zákona vlastníkem (nemusí se tedy jednat jen o provozování této distribuční soustavy). V daném případě však bylo zjištěno, že zadavatelem uváděný systém veřejného osvětlení není distribuční soustavou ve smyslu energetického zákona. Pokud se tedy v daném případě nejedná o distribuční soustavu, je irelevantní, zda předmětný systém byl provozován samotným zadavatelem nebo naopak poskytován za účelem provozu Energie pod kontrolou, o.p.s. Ačkoli absence příslušného oprávnění může vést pouze k nemožnosti danou soustavu provozovat, nikoli bez dalšího k závěru, že elektrická síť veřejného osvětlení není vůbec distribuční soustavou, absence licence na straně dodavatele, kterému zadavatel předal předmětný systém k provozování, může být rozhodně indicií poukazující na to, že se nejedná o distribuční soustavu podle energetického zákona. Pokud totiž zadavatel poskytuje společnosti Energie pod kontrolou, o.p.s. soustavu zařízení, přitom však tato společnost nedisponuje příslušným oprávněním na území zadavatele, pak to rovněž svědčí o tom, že sporná soustava zařízení není distribuční soustavou ve smyslu energetického zákona, k jejímuž provozu společnost musí opravňovat příslušná licence. Zadavatel Úřadu ani nepředložil žádné důkazy a neuvedl žádné konkrétní skutečnosti, z nichž by bylo patrné, že předmětná soustava veřejného osvětlení splňuje veškeré zákonné a technické náležitosti podle § 2 energetického zákona.
18. Úřad se v odůvodnění napadeného rozhodnutí vypořádal také s argumentem zadavatele spočívajícím v tom, že zadavatel vykonává i relevantní činnost ve smyslu § 4 odst. 1 písm. f) zákona, když uvedl na pravou míru, že v případě veřejné autobusové dopravy není relevantní činností poskytování dopravní sítě veřejné autobusové dopravy, ale ani činnost související s provozováním veřejné autobusové dopravy.
19. Při svých úvahách o výši sankce Úřad vzal v úvahu ekonomickou situaci zadavatele a posoudil jako přitěžující okolnost, že zadavatel svým postupem zcela vyloučil jakoukoli hospodářskou soutěž, jako polehčující okolnosti posoudil skutečnosti, že zadavatel není jediným zadavatelem, který uzavřel obdobnou smlouvu se společností Energie pod kontrolou, o.p.s., neboť tato společnost oslovila celou řadu zadavatelů s již připraveným zněním smlouvy, a rovněž s připraveným právním stanoviskem, zadavatel tedy zřejmě předpokládal, že tento

postup je v souladu se zákonem a dále, že zadavatel postupoval při uzavření Smlouvy podle stanoviska pana Mgr. Ing. Vojtěcha Szalaye.

### III. Rozklad zadavatele

20. Dne 10. 5. 2016 byl Úřadu doručen rozklad zadavatele z téhož dne proti rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S0937/2015/VZ-16701/2016/553/MBu ze dne 10. 4. 2016. Ze správního spisu vyplývá, že rozhodnutí bylo zadavateli doručeno dne 25. 4. 2016. Rozklad byl podán v zákonné lhůtě.

#### Námítky rozkladu

21. Zadavatel podaným rozkladem napadá výše uvedené rozhodnutí v plném rozsahu, přičemž tvrzeným důvodem podání rozkladu je především nezákonnost a rozpornost napadeného rozhodnutí, kdy závěry napadeného rozhodnutí nekorespondují se zjištěnými skutečnostmi a nejsou podloženy relevantními důkazy a dále nesprávnost právních názorů, na kterých odůvodnění napadeného rozhodnutí údajně spočívá.
22. Zadavatel trvá na svém tvrzení, že vykonává relevantní činnost ve smyslu ust. § 4 odst. 1 písm. c) a f) zákona a vztahuje se tak na něj jako na sektorového zadavatele ust. § 2 odst. 7 zákona v případech, že veřejná zakázka má být zadávána v souvislosti s výkonem jeho relevantní činnosti, jak tomu bylo v případě Smlouvy uzavřené se společností Energie pod kontrolou, obecně prospěšná společnost. Zadavatel se tedy domnívá, že v souladu s ust. § 19 odst. 1 zákona nebyl povinen před uzavřením Smlouvy postupovat podle zákona, neboť předmětem Smlouvy je podlimitní veřejná zakázka převážně na stavební práce, které spočívají v revitalizaci, obnově a údržbě sítě veřejného osvětlení, tedy přímo souvisí s výkonem jeho relevantní činnosti.
23. Dne 2. 9. 2016 obdržel Úřad doplnění rozkladu z téhož dne. V doplnění rozkladu zadavatel uvádí následující.
24. I kdyby v šetřeném případě byl spáchán správní delikt, tak by se na šetřený případ mělo aplikovat ustanovení § 121 odst. 1 zákona, podle kterého právnická osoba za správní delikt neodpovídá, jestliže prokáže, že vynaložila veškeré úsilí, které bylo možno požadovat, aby porušení právní povinnosti zabránila. Zadavatel se totiž při uzavírání Smlouvy řídil doporučením Mgr. Ing. Vojtěch Szalaye, advokáta se sídlem T. G. Masaryka 2957/9A, 690 02 Břeclav ze dne 18. 6. 2014, dle kterého nebylo nutné zákon na Smlouvu aplikovat.
25. Dále zadavatel uvádí, že pokud by předseda Úřadu dospěl k závěru, že ustanovení § 121 odst. 1 zákona není na šetřený případ aplikovatelné, měl by zvážit uložení zcela minimální pokuty, neboť z postupu zadavatele je zřejmé, že se zadavatel „stal obětí promyšlené manipulace ze strany společnosti Energie pod kontrolou, obecně prospěšné společnosti, která se prezentovala jako nezisková společnost hájící zájmy obcí“.
26. Navíc je zadavatel přesvědčen, že „v dosavadním řízení nebyly provedeny relevantní důkazy prokazující, zda účastníkem vlastněné veřejné osvětlení včetně veškerých součástí a příslušenství je či není distribuční síť ve smyslu ust. § 2 odst. 2 písm. a) zákona č. 458/2000 Sb., energetického zákona. Posouzení povahy distribuční sítě je nepochybně odbornou záležitostí a Úřad pro ochranu hospodářské soutěže si měl za účelem posouzení povahy veřejného osvětlení ve vlastnictví účastníka opatřit znalecký posudek znalce z oboru

*energetika.“ Dále zadavatel uvádí, že nesouhlasí s tím, že „vlastnictví tzv. nulového vodiče má zásadní vliv na povahu předmětného veřejného osvětlení jako distribuční síť“. Zadavatel má nadále za to, že „elektrická síť veřejného osvětlení ve vlastnictví zadavatele je distribuční soustavou ve smyslu ust. § 2 odst. 2 písm. a) zákona č. 458/2000 Sb., energetického zákona. Nejedná se totiž o součást přenosové soustavy ani o přímé vedení elektřiny, přičemž z energetického zákona žádná další možnost nevyplývá.“*

#### **Závěr rozkladu**

27. Zadavatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a správní řízení zastavil a v případě, že neshledá důvody pro zastavení správního řízení, aby napadené rozhodnutí změnil tak, že zruší výrok o uložení pokutě, případně sníží uloženou pokutu na symbolickou částku.

#### **IV. Řízení o rozkladu**

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

#### **Stanovisko předsedy Úřadu**

29. 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 jeho vydání předcházelo, s právními předpisy a dále správnost napadeného rozhodnutí v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
30. Úřad tím, že napadeným rozhodnutím rozhodl tak, jak je uvedeno v jeho výrocích I. a II., rozhodl správně a v souladu se zákonem. Rovněž s odůvodněním napadeného rozhodnutí jsem se zcela ztotožnil. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, proč jsem nepřistoupil ke zrušení nebo změně napadeného rozhodnutí.

#### **V. K námitkám rozkladu**

31. Námitky zadavatele jsou velmi obecného charakteru, ve své podstatě zadavatel nevznáší žádné konkrétní důvody, pro které by spatřoval napadené rozhodnutí nezákonným a rozporným (nesprávným), pouze uvádí, že závěry napadeného rozhodnutí nekorespondují se zjištěnými skutečnostmi a nejsou podloženy relevantními důkazy a právní názory, na kterých odůvodnění napadeného rozhodnutí spočívá, jsou údajně nesprávné.
32. Není jasné, v jakém ohledu závěry napadeného rozhodnutí nemají korespondovat se zjištěnými skutečnostmi, naopak se plně ztotožňují s myšlenkovými závěry uvedenými v odůvodnění napadeného rozhodnutí. Mám za to, že ve správním řízení byly dostatečně objasněny jednotlivé na sebe navazující úvahy vedoucí k závěru, že na zadavatele se výjimka dle § 19 odst. 1 z působnosti zákona nevztahuje, jak bude blíže odůvodněno níže.
33. Úřad v bodu 50. odůvodnění napadeného rozhodnutí zcela správně zohlednil zavedenou rozhodovací praxi nejen svou, ale i správních soudů a především Evropského soudního dvora, co se týče restriktivních výkladů výjimek z působnosti zákona, přičemž odkázal na relevantní

judikaturu (rozsudky Soudního dvora Evropské unie, dříve Evropského soudního dvora C-385/02 ze dne 14. 9. 2004 a C-157/06 ze dne 2. 10. 2008 a rozhodnutí Krajského soudu v Brně 62 Af 65/2011 ze dne 8. 2. 2013) a v tomto smyslu připomněl, že důkazní břemeno o existenci výjimky leží vždy na tom, kdo se dané výjimky dovolává, v tomto případě na zadavateli, přičemž pouhé tvrzení zadavatele o odůvodněnosti použití výjimky nelze hodnotit jako dostačující.

34. Aby mohl Úřad posoudit oprávněnost postupu zadavatele spočívající v postupu mimo zadávací řízení, který vedl k uzavření Smlouvy, bylo nejprve nutno posoudit, zda zadavatel splňuje podmínky pro aplikaci výjimky dle § 19 odst. 1, které se dovolává.
35. Zadavatel se v šetřeném případě domnívá, že provádí relevantní činnost ve smyslu § 4 odst. 1 písm. c) bod 2. K prokázání tohoto tvrzení je ovšem nutné prokázat, zda je zadavatel poskytovatelem či provozovatelem distribuční soustavy určené k poskytování služby veřejnosti. Dle zadavatele má být touto relevantní činností především činnost spočívající v poskytování systému veřejného osvětlení na území zadavatele, kterou zadavatel poskytl k provozování společnosti Energie pod kontrolou, a který má být distribuční soustavou určenou k poskytování služby veřejnosti ve smyslu § 4 odst. 1 písm. c) bodu 1 zákona.
36. Jak je uvedeno v bodu 53. odůvodnění napadeného rozhodnutí, v daném případě vyšlo zejména z vyjádření ústředního správního úřadu pro výkon regulace v oblasti energetiky – ERÚ - najevo, že zadavatelův systém veřejného osvětlení není distribuční soustavou ve smyslu energetického zákona. Tomuto závěru svědčí také fakt, že zadavatel (ani v rámci rozkladu) nijak nedoložil naplnění jednotlivých technických parametrů distribuční soustavy, které musí distribuční soustava dle § 2 odst. 2 písm. a) bodu 1 energetického zákona splňovat.
37. Ačkoli Úřad nijak nerozporoval argument zadavatele, že absence příslušného oprávnění uděleného ERÚ může vést pouze k nemožnosti danou soustavu provozovat, nikoli bez dalšího k závěru, že elektrická síť veřejného osvětlení není vůbec distribuční soustavou, rozhodující skutečností v šetřeném případě je, že sporná soustava zařízení není vůbec distribuční soustavou, přičemž dále je tedy irelevantní, kým byla soustava zařízení provozována.
38. Tím, že systém veřejného osvětlení není vůbec distribuční soustavou, není splněna jedna z podmínek nutných pro to, aby na zadavatele byla aplikovatelná uvedená výjimka, jelikož poskytování sítě veřejného osvětlení nelze v daném případě posoudit jako výkon relevantní činnosti.
39. K námitce zadavatele, že posouzení povahy distribuční sítě je nepochybně odbornou záležitostí a Úřad si měl za účelem posouzení povahy veřejného osvětlení ve vlastnictví zadavatele opatřit znalecký posudek znalce z oboru energetika, uvádím, že ERÚ je dostatečně kompetentním k posouzení této problematiky, a provedení znaleckého posudku se v šetřeném případě nejvíce jeví jako účelné, jak již uvedl Úřad v bodu 61. odůvodnění napadeného rozhodnutí.
40. Pro úplnost dodávám, že se Úřad plně vypořádal také s argumentem zadavatele, že zadavatel vykonává i relevantní činnost ve smyslu § 4 odst. 1 písm. f) zákona, kdy vysvětlil, že v případě veřejné autobusové dopravy není relevantní činností poskytování dopravní sítě

veřejné autobusové dopravy, ale ani činnost s provozováním veřejné autobusové dopravy související.

41. K námitce rozpornosti rozhodnutí uvádím pro úplnost následující. V případě, že je výrok rozhodnutí v rozporu s odůvodněním nebo rozhodnutí vůbec neobsahuje právní závěry vyplývající z rozhodných skutkových okolností nebo jeho důvody nejsou ve vztahu k výroku jednoznačné (viz přiměřeně rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 4. 12. 2003, č. j. 2 Azs 47/2003-130; viz též rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 12. 2003, č. j. 2 Ads 33/2003-78), jedná se o rozhodnutí nepřezkoumatelné. Rovněž to je případ rozhodnutí, jehož odůvodnění nedává smysl, nejde tedy o rozhodnutí, z něhož by vyplývaly skutkové a právní důvody, které vedly správní orgán k vydání rozhodnutí (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 9. 2003, č. j. 7 A 547/2002-24). Rozhodující je, zda rozpory ve výroku či mezi výrokem a odůvodněním mohou být odstraněny výkladem (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 8. 2006, č. j. 1 Afs 38/2006-72), a to ve vazbě na další části výroku a odůvodnění rozhodnutí či kontext dané věci. U napadeného rozhodnutí se ovšem o takový případ nejedná, neboť z napadeného rozhodnutí vyplývají skutkové a právní důvody, které vedly správní orgán k vydání rozhodnutí. Neshledal jsem ani žádnou rozpornost v odůvodnění napadeného rozhodnutí, naopak jsem dospěl k závěru, že argumenty Úřadu v odůvodnění napadeného rozhodnutí na sebe logicky navazují a Úřad rozhodl správně a zákonně. Námitku rozpornosti napadeného rozhodnutí tedy shledávám nedůvodnou. Ačkoli zadavatel tedy v rozkladu nepřezkoumatelnost rozhodnutí přímo nenamítal, pro úplnost dodávám, že jsem napadené rozhodnutí přezkoumal i z hlediska jeho případné nepřezkoumatelnosti, přičemž jsem je nepřezkoumatelným neshledal.
42. Co se týče uložené sankce, zadavatelův rozklad směřuje i proti výroku II. napadeného rozhodnutí, tudíž jsem přezkoumal postup Úřadu z hlediska zákonnosti uložené sankce, a plně se ztotožňuji se závěry uvedenými v odůvodnění napadeného rozhodnutí. Úřad tedy postupoval v souladu se zákonem, zejména s ustanovením § 121 odst. 2 zákona, kde je uveden výčet skutečností, k nimž je možno při určení výměry pokuty přihlédnout. Z uvedeného ustanovení vyplývá, že pro určení výměry pokuty je rozhodná závažnost správního deliktu, přičemž je zde uveden demonstrativní výčet skutečností, k nimž má být při posouzení závažnosti správního deliktu přihlédnuto. Zákon uvádí, že při posouzení závažnosti správního deliktu má být přihlédnuto zejména ke způsobu jeho spáchání, k následkům správního deliktu a k okolnostem, za nichž byl spáchán. Při stanovení výše pokuty vzal Úřad v úvahu skutečnost, že zadavatel svým jednáním zcela vyloučil jakoukoli hospodářskou soutěž (přičemž toto posoudil jako přitěžující okolnost), že není jediným zadavatelem, který uzavřel obdobnou smlouvu se společností Energie pod kontrolou, o.p.s., neboť tato společnost oslovila celou řadu zadavatelů s již připraveným zněním smlouvy, a rovněž s připraveným právním stanoviskem, zadavatel tedy zřejmě předpokládal, že tento postup je v souladu se zákonem, že postupoval při uzavření Smlouvy podle stanoviska pana Mgr. Ing. Vojtěcha Szalaye (přičemž toto posoudil jako polehčující okolnosti), a rovněž přihlédl k ekonomické situaci zadavatele.
43. K námitce zadavatele, že jelikož se při uzavírání Smlouvy řídil doporučením Mgr. Ing. Vojtěcha Szalaye, mělo by se na šetřený případ aplikovat ustanovení § 121 odst. 1 zákona, podle kterého právní osoba za správní delikt neodpovídá, jestliže prokáže, že vynaložila veškeré úsilí, které bylo možno požadovat, aby porušení právní povinnosti



zabránila, uvádím, že odpovědnost zadavatele je v zákoně koncipována jako odpovědnost objektivní. Spolehnutí se na tvrzení jednoho advokáta tedy nemůže být považováno za vynaložení veškerého úsilí, které bylo možno považovat, aby zadavatel porušení právní povinnosti zabránil. K této skutečnosti bylo ovšem přihlédnuto jako k polehčující okolnosti mající vliv na výši ukládané sankce. Podrobněji se k nenaplnění podmínek pro liberaci dle § 121 odst. 1 zákona vyjádřil Úřad v bodu 57. odůvodnění napadeného rozhodnutí a s jeho závěry se ztotožňuji.

44. Mám za to, že Úřad zohlednil všechny skutečnosti uvedené v §121 odst. 2 zákona a zohlednil rovněž všechny přitěžující i polehčující okolnosti (body 73. – 75. odůvodnění napadeného rozhodnutí), a zároveň přihlédl k ekonomické situaci zadavatele (bod 76. odůvodnění napadeného rozhodnutí). S ohledem na výše uvedené jsem tedy neshledal důvody pro změnu výše uložené sankce.

#### **VI. Závěr**

45. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v souladu se zákonem a správním řádem, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.
46. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit nebo zrušit, jsem rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

### **POUČENÍ**

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

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj  
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

#### **Obdrží:**

JUDr. Ivo Beránek, Sokolovská 47/73, 186 00 Praha 8

#### **Vypraveno dne:**

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