



UOHSX00937NU

## PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R0195/2016/VZ-02317/2017/321/EDo

Brno 23. ledna 2017

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 19. 7. 2016 (doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 20. 7. 2016), jenž podal zadavatel –

- **Česká pošta, s.p.**, IČO 47114983, se sídlem Politických vězňů 909/4, 110 00 Praha 1,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0352/2016/VZ-28214/2016/553/JDI ze dne 7. 7. 2016, ve věci možného spáchání správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, výše specifikovaným zadavatelem v případě:

veřejné zakázky „**Dodávky elektrické energie ČP 2013 - 2016**“, zadávané v otevřeném řízení, jehož formulář „Oznámení o zadání zakázky“ byl ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněn dne 17. 7. 2013 pod evidenčním číslem zakázky 345918,

veřejné zakázky „**Poskytování úklidových služeb**“, zadávané v otevřeném řízení, jehož formulář „Oznámení o zadání zakázky“ byl ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněn dne 16. 3. 2016 pod evidenčním číslem zakázky 521121, a

veřejné zakázky „**Dodávky zemního plynu ČP 2014 - 2015**“, zadávané v otevřeném řízení, jehož formulář „Oznámení o zadání zakázky“ byl ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněn dne 6. 1. 2014 pod evidenčním číslem zakázky 367038,

jsem podle ustanovení § 152 odst. 5 písm. a) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů v návaznosti na ustanovení § 90 odst. 1 písm. b) citovaného zákona, na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle ustanovení § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0352/2016/VZ-28214/2016/553/JDI ze dne 7. 7. 2016

**r u š í m**

a věc

**v r a c í m**

Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže k novému projednání.

## **ODŮVODNĚNÍ**

### **I. Zadávací řízení a správní řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže**

1. 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**“)<sup>1</sup> k výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, zahájil na základě podnětu dne 16. 5. 2016 správní řízení z moci úřední ve věci možného spáchání správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona zadavatelem - Česká pošta, s.p., IČO 471 14 983, se sídlem Politických vězňů 909/4, 110 00 Praha 1 (dále jen „**zadavatel**“) v případě:

veřejné zakázky „Dodávky elektrické energie ČP 2013 - 2016“, zadávané v otevřeném řízení, jehož formulář „Oznámení o zadání zakázky“ byl ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněn dne 17. 7. 2013 pod evidenčním číslem zakázky 345918 (dále jen „**veřejná zakázka 1**“),

veřejné zakázky „Poskytování úklidových služeb“, zadávané v otevřeném řízení, jehož formulář „Oznámení o zadání zakázky“ byl ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněn dne 16. 3. 2016 pod evidenčním číslem zakázky 521121 (dále jen „**veřejná zakázka 2**“) a

veřejné zakázky „Dodávky zemního plynu ČP 2014 - 2015“, zadávané v otevřeném řízení, jehož formulář „Oznámení o zadání zakázky“ byl ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněn dne 6. 1. 2014 pod evidenčním číslem zakázky 367038 (dále jen „**veřejná zakázka 3**“).

2. Úřad si na základě skutečností uvedených v podnětu vyžádal od zadavatele veškerou dokumentaci související s předmětnými veřejnými zakázkami a jeho vyjádření k obsahu podnětu. Na základě posouzení obsahu podnětu a dokumentace zaslané zadavatelem získal

---

<sup>1</sup> Pokud je v tomto rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení ve smyslu ustanovení § 26 zákona v návaznosti na ustanovení § 158 odst. 1 a 2 zákona, podle tohoto znění se posuzují úkony zadavatele a uchazečů v zadávacím řízení. Zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek se nepoužije s ohledem na ustanovení § 273 odst. 1 tohoto zákona.

Úřad pochybnosti o tom, zda zadavatel postupoval v souladu se zákonem, proto zahájil správní řízení z moci úřední, kde za účastníka označil zadavatele.

## II. Napadené rozhodnutí

3. Dne 7. 7. 2016 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0352/2016/VZ-28214/2016/553/JDI (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), kterým ve výrocích I. až VII. rozhodl tak, že se zadavatel dopustil spáchání správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona tím, že nesplnil povinnost uveřejnění v souladu s § 147a odst. 2 zákona v návaznosti na § 147a odst. 1 písm. a) zákona, když neuveřejnil na profilu zadavatele smlouvy na veřejné zakázky 1, 2 (na její části 1, 2, 3, 5, 7) a 3, a to v zákonné lhůtě 15 dnů od jejich uzavření, přičemž zadavatel smlouvy na předmětné veřejné zakázky na profilu zadavatele do vydání napadeného rozhodnutí neuveřejnil. Za spáchání těchto správních deliktů byla zadavateli výrokem VIII. uložena pokuta ve výši 6 000 Kč.
4. Úřad v napadeném rozhodnutí k postavení zadavatele uvedl, že zadavatel byl v době zadávání šetřených veřejných zakázek a dále i v době vzniku předmětné uveřejňovací povinnosti veřejným zadavatelem.
5. Dále Úřad uvedl, že nerozporuje, že zadavatel vykonává relevantní činnosti ve smyslu § 4 odst. 1 písm. g) a h) zákona a že předmět šetřených veřejných zakázek v určité míře souvisí s výkonem relevantní činnosti. Úřad měl rovněž za to, že jak dodávka elektřiny a zemního plynu, tak poskytování úklidových služeb nesouvisí především s výkonem relevantní činnosti dle § 4 odst. 1 písm. g) a h) zákona, tak jak předpokládá § 5 odst. 2 písm. a) zákona, přestože je nepochybné, že pro provoz poštovních provozoven (zejména k činnostem uvedeným v § 4 odst. 1 písm. h) zákona), je nezbytná elektrická energie (viz veřejná zakázka 1), přičemž zadavatel přílohou svého vyjádření doložil, že dodávaná elektřina se týká především poštovních provozoven, samotná dodávka elektřiny však bezprostředně (věcně) nesouvisí s činnostmi uvedenými dle § 4 odst. 1 písm. g) a h) zákona, stejně jako dodávka zemního plynu (veřejná zakázka 3) a poskytování úklidových služeb (veřejná zakázka 2).
6. Úřad došel k závěru, že se na Českou poštu, s.p. (jakožto veřejného zadavatele) povinnost uveřejnění uzavřené smlouvy na profilu zadavatele ve smyslu § 147a odst. 1 písm. a) zákona vztahovala, neboť předmět šetřených veřejných zakázek především nesouvisel s výkonem relevantní činnosti, pročež se na zadavatele vztahovala ustanovení zákona platná pro veřejného zadavatele.

## III. Námitky rozkladu

7. Proti napadenému rozhodnutí podal zadavatel rozklad ze dne 19. 7. 2016 doručený Úřadu dne 20. 7. 2016. Napadené rozhodnutí zadavatel obdržel dne 8. 7. 2016, rozklad byl tedy podán v zákonné lhůtě.
8. Zadavatel v rozkladu nerozporuje skutečnost, že smlouvy na plnění zmíněných veřejných zakázek nebyly na profilu zadavatele uveřejněny ani svůj obecný status zadavatele jako „jiné právnické osoby“ dle § 2 odst. 2 písm. d), že tedy naplňuje znaky veřejného zadavatele. Rovněž se ztotožňuje se skutečností, že jakožto držitel poštovní licence vykonává relevantní činnosti dle § 4 odst. 1 písm. g) a h) zákona. Zadavatel též připouští, že v případě přezkoumávaných veřejných zakázek se jedná o souběh činností ve smyslu § 5 zákona,

tj. o situaci, kdy předmět veřejné zakázky souvisí jak s výkonem relevantní činností zadavatele, tak s jeho ostatními činnostmi. Zadavatel však nesouhlasí se závěrem Úřadu, že nebyl oprávněn postupovat podle pravidel platných pro sektorové zadavatele dle § 5 odst. 2 písm. a) zákona, tj. že předmět uvedených veřejných zakázek nesouvisel především s relevantní činností zadavatele.

9. Zadavatel má za to, že ustanovení § 5 odst. 2 písm. a) zákona požaduje, aby předmět veřejné zakázky souvisel s relevantní činností zadavatele více, než souvisí s jeho ostatními (nerelevantními) činnostmi. Zadavatel poukazuje, že dodávky elektrické energie jsou nezbytné pro téměř veškeré přístrojově zajišťované činnosti tedy např. pro využívání výpočetní techniky na poštovních pobočkách (vč. poštovního SW, bez nějž nelze poštovní zásilky identifikovat tak, aby mohly být dále roztříděny a doručeny), dále pro práci třídících strojů v poštovních depech a drobnější poštovní techniky (poštovních vah apod.), na elektrické energii jsou dále závislé zabezpečovací systémy, osvětlení i veškerá další technika na pobočkách, v depech a dalších objektech. Zadavatel zdůrazňuje, že dodávky zemního plynu slouží pro zajištění tepelné energie, bez které by po chladnější část roku nemohly být poštovní pobočky v provozu, neboť podmínky v nich by neodpovídaly pracovněprávním předpisům. Úklidové služby pak dle zadavatele slouží primárně k zabezpečení dodržování základních hygienických standardů a následně i předpisů BOZP z hlediska zaměstnanců, ale i pro potřeby klientů a dále také k zajištění bezpečného provozu, např. bezpečný příjezd poštovních vozidel (úklid bezprostředního okolí pobočky, úklid sněhu), úklid prostředí samotných třídících linek apod. Bez zajištění plnění předmětu veřejných zakázek 1, 2 a 3 je dle zadavatele nemyslitelné řádně zajišťovat poštovní činnosti dle § 4 odst. 1 písm. g) a h) zákona.
10. V návaznosti na výše uvedené považuje zadavatel napadené rozhodnutí za nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů ohledně výkladu § 5 odst. 2 písm. a) zákona. Zadavatel se domnívá, že napadené rozhodnutí nemá oporu v relevantních ustanoveních zákona ani ve skutkových zjištěních. Zadavatel trvá na svém přesvědčení, že u dotčených veřejných zakázek jakožto sektorový zadavatel není povinen uveřejnit smlouvy na plnění přezkoumávaných veřejných zakázek na profilu zadavatele.

#### **Závěr rozkladu**

11. Zadavatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a správní řízení zastavil.

#### **IV. Řízení o rozkladu**

12. Úřad neshledal důvody pro postup podle § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) a v souladu s § 88 odst. 1 správního řádu postoupil věc orgánu rozhodujícímu o rozkladu.

#### **Stanovisko předsedy Úřadu**

13. 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 s právními předpisy a jeho správnost v rozsahu námitek uvedených v rozkladu,

jakož i soulad řízení, které vydání napadeného rozhodnutí předcházelo, s právními předpisy, a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.

14. Úřad tím, že svým rozhodnutím č. j. ÚOHS-S0352/2016/VZ-28214/2016/553/JDI ze dne 7. 7. 2016, rozhodl tak, jak je uvedeno v napadeném rozhodnutí, nerozhodl správně a v souladu se zákonem. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil ke zrušení napadeného rozhodnutí a vrácení věci Úřadu k novému projednání. Současně je v tomto rozhodnutí vysloven závazný právní názor, kterým je Úřad při dalším projednání věci vázán.

## V. K námitce rozkladu

15. K námitce zadavatele týkající nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí pro nedostatek důvodů ohledně výkladu § 5 odst. 2 písm. a) zákona provedeného Úřadem v případě postavení zadavatele ve vztahu k jím zadávaným veřejným zakázkám 1, 2 a 3, uvádím, že se s ní ztotožňuji. Otázka přezkoumatelnosti rozhodnutí byla opakovaně řešena i soudní judikaturou, například Krajský soud v Brně ve svém rozsudku č. j. 30 Af 102/2013 - 165 ze dne 10. 12. 2015 mimo jiné konstatoval: *„Nepřezkoumatelnost rozhodnutí může nastat z důvodu jeho nesrozumitelnosti nebo nedostatku důvodů rozhodnutí. Obecně lze za nesrozumitelné považovat takové rozhodnutí, z jehož výroku nelze zjistit, jakým způsobem bylo rozhodnuto, jehož výrok je vnitřně rozporný nebo nelze rozeznat, co je výrok a co odůvodnění, dále takové rozhodnutí, z něhož není patrné, které osoby jsou jeho adresátem a kdo byl rozhodnutím zavázán, apod. V případě nepřezkoumatelnosti pro nedostatek důvodů pak soud posuzuje, zda se žalovaný v rozhodnutí vypořádal se všemi žalobcem uplatněnými okolnostmi a zda srozumitelným způsobem uvedl, jaké skutečnosti vzal při svém rozhodování za prokázané a kterým naopak nepřisvědčil, jakými úvahami byl ve svém rozhodování veden, o které důkazy opřel svá skutková zjištění a které důvody jej vedly k vyslovení závěrů obsažených ve výsledném rozhodnutí.“* Obdobně se vyjádřil i Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku č. j. 7 As 291/2015 – 26 ze dne 2. 6. 2016: *„Má-li být soudní rozhodnutí přezkoumatelné, musí z něj být zřejmé, jaký skutkový stav vzal správní soud za rozhodný a jak uvážil o pro věc podstatných skutečnostech, resp. jakým způsobem postupoval při posuzování těchto skutečností. Uvedené musí nalézt svůj odraz v odůvodnění dotčeného rozhodnutí. Je tomu tak proto, že jen prostřednictvím odůvodnění lze dovodit, z jakého skutkového stavu správní soud vyšel a jak o něm uvážil.“* Zde citované soudní závěry jsou plně aplikovatelné i na napadené rozhodnutí, které shledávám nepřezkoumatelným, neboť je sice postaveno na zákonných ustanoveních, avšak neobsahuje důkazy pro podporu Úřadem tvrzených skutečností a úvahy Úřadu v něm obsažené nejsou zcela zřejmé, logické a konzistentní. Výklad ustanovení § 5 odst. 2 písm. a) zákona, který je pro daný případ stěžejní, provedený Úřadem v napadeném rozhodnutí tak trpí vadou nedostatku odůvodnění a takto pojatý výklad následně ovlivňuje celé napadené rozhodnutí a má zásadní vliv na způsob, s jakým Úřad k předmětné problematice přistupoval.
16. V daném případě je nesporné, že se v přezkoumávaném případě jedná o veřejného zadavatele vykonávajícího relevantní činnosti podle § 4 odst. 1 písm. g) a h) zákona, že tento zadavatel vykonává i jinou než relevantní činnost, tedy že se v daném případě jedná o tzv. souběh činností. Klíčovým je tak posouzení předmětu přezkoumávaných veřejných

zakázek 1, 2 a 3 podle § 5 zákona a toho, zda tyto činnosti souvisí především s relevantní činností zadavatele.

17. Podle § 5 odst. 1 zákona se souběhem činností rozumí, souvisí-li předmět zadávané veřejné zakázky s výkonem relevantní činnosti i s výkonem jiné činnosti zadavatele.
18. Podle § 5 odst. 2 písm. a) zákona platí, že při souběhu činností podle odst. 1 veřejný zadavatel postupuje podle ustanovení tohoto zákona platných pro sektorového zadavatele pouze tehdy, pokud předmět veřejné zakázky souvisí především s relevantní činností vykonávanou veřejným zadavatelem; v opačném případě, nebo pokud nelze objektivně určit, zda předmět veřejné zakázky souvisí především s výkonem relevantní činnosti, postupuje veřejný zadavatel podle ustanovení tohoto zákona platných pro veřejného zadavatele.
19. Úřad výše uvedená ustanovení § 5 zákona v bodech 50 a 51 napadeného rozhodnutí ocitoval a v bodech 57 až 66 se poté věnoval jejich aplikaci na přezkoumávaný případ, přičemž v bodech 60 až 62 napadeného rozhodnutí pouze ocitoval poznatky právní teorie vztahující se k § 5 odst. 2 písm. a) zákona, aniž by tyto odborné komentáře jakkoli propojil s přezkoumávanou problematikou a případně z nich vyvodil konkrétní závěry dostatečně podložené danými teoretickými poznatky a na základě toho též odůvodněné. S odkazem na judikaturu Krajského soudu v Brně a Evropského soudního dvora dále Úřad zdůraznil, že výjimky z působnosti zákona musí být vykládány restriktivně, aby nemohlo docházet k jejich zneužití. Úřad dále pouze v bodě 64 napadeného rozhodnutí připustil, že sice předmět šetřených veřejných zakázek v určité míře souvisí s výkonem relevantní činnosti, ale že má za to, že tento předmět nesouvisí především s výkonem relevantní činnosti dle § 4 odst. 1 písm. g) a h) zákona tak, jak předpokládá § 5 odst. 2 písm. a) zákona, a to přestože výslovně zmínil, že pro provoz poštovních provozoven je nezbytná elektrická energie a že zadavatel přílohou svého vyjádření doložil, že dodávaná elektřina se týká především poštovních provozoven. Úřad toto své konstatování dále pouze doprovodil závěrem, že samotná dodávka elektřiny (veřejná zakázka 1) však bezprostředně nesouvisí s činnostmi uvedenými dle § 4 odst. 1 písm. g) a h) zákona, stejně jako dodávka zemního plynu (veřejná zakázka 3) a poskytování úklidových služeb (veřejná zakázka 2). Tento svůj závěr však již Úřad dále nikterak neodůvodnil. Z napadeného rozhodnutí tak není vůbec zřejmé, proč by dodávka elektrické energie, plynu a poskytování úklidových služeb, pokud navíc mají probíhat převážně na poštovních provozovnách, neměly především souviset s výkonem uvedených relevantních činností, jejichž poskytování se právě poštovních provozoven s velkou pravděpodobností ponejvíc týká.
20. V bodě 65 napadeného rozhodnutí pak Úřad konstatoval, že pod předmět veřejné zakázky související s výkonem relevantní činnosti jde nepochybně zahrnout plnění vedoucí k materiálnímu zajištění prostředků pro výkon relevantní činnosti, v případě relevantní činnosti dle § 4 odst. 1 písm. g) a h) zákona by se typicky mohlo jednat např. o dodávku obálek, papírů, tiskáren a poštovní techniky. Úřad zde dále zpochybnil závěr, že předmět veřejné zakázky 1, 2 a 3 souvisí s výkonem relevantních činností dle § 4 odst. 1 písm. g) a h) zákona, neboť se domnívá, že „by takové pojetí vedlo k absurdnímu závěru, že prakticky všechny veřejné zakázky na dodávku elektřiny, plynu a úklidových služeb veřejných zadavatelů vykonávající některou z relevantních činností dle § 4 souvisí s výkonem relevantní činnosti a s ohledem na naplnění podmínek dle § 5 odst. 2 písm. a) zákona v těchto případech nemusí postupovat dle ustanovení platných pro veřejného zadavatele, což by

s odkazem na § 19 odst. 1 zákona při takto extenzivním výkladu současně znamenalo, že by zadavatelé v takovýchto případech ani nemuseli takovéto podlimitní veřejné zakázky zadávat podle zákona, což by v konečném důsledku mohlo vést k výraznému omezení hospodářské soutěže.“ Úřad tak setrval na názoru, že v případě takto extenzivního výkladu by pro postup veřejného zadavatele mimo režim zákona postačovalo, aby se předmět veřejné zakázky bez ohledu na věcný aspekt týkal provozovny zadavatele vykonávající relevantní činnost, což by vedlo k nepřezkoumatelnosti prakticky všech podlimitních veřejných zakázek veřejných zadavatelů vykonávajících především některou z relevantních činností dle § 4 zákona. Tuto argumentaci Úřadu shledávám nepřijatelnou a nedostatečnou, jelikož se dopouští zobecňující paušalizace, když obecně neguje souvislost předmětu veřejných zakázek 1, 2 a 3 s relevantní činností zadavatele bez toho, aby se blíže zabývala zcela zřejmou souvislostí předmětu těchto veřejných zakázek s relevantní činností daného konkrétního zadavatele v přezkoumávaném případě. Úřad tak provádí přílišné zobecnění, které trpí nedostatkem přesvědčivosti, když danou situaci podřazuje pod blíže neurčené další možné situace jiných veřejných zadavatelů vykonávajících relevantní činnost, když přitom jeho postup v dané věci má být založen na dostatečně zjištěném skutkovém stavu (o kterém nejsou důvodné pochybnosti) posouzeném ve světle příslušné právní úpravy, což Úřad v daném případě neučinil. Mám tak za to, že povinnost zadavatele postupovat podle ustanovení zákona platných pro veřejného zadavatele nebyla Úřadem v napadeném rozhodnutí dostatečně odůvodněna, zejména s ohledem na kritérium dané v ustanovení § 5 odst. 2 písm. a) zákona.

21. Na základě výše citovaných nedostatečně odůvodněných závěrů Úřadu uvedených pouze v bodech 64 a 65 napadeného rozhodnutí Úřad v bodě 66 napadeného rozhodnutí konstatoval, že předmět šetřených veřejných zakázek především nesouvisel ve smyslu § 2 odst. 7 zákona s výkonem relevantní činnosti, pročež se na zadavatele vztahovala ustanovení zákona platná pro veřejného zadavatele. Zdůrazňuji, že se však Úřad kromě shrnutí závěrů vybrané odborné literatury zabýval naplněním kritéria dle § 5 odst. 2 písm. a) zákona v podstatě pouze v řečených bodech 64 a 65 napadeného rozhodnutí, kde se omezil na konstatování obecných, blíže neodůvodněných závěrů o významu předmětného ustanovení, aniž by podrobněji věcně posoudil danou problematiku a aplikoval tak dle skutkových okolností konkrétního případu právě ty závěry právní teorie, které v bodech 60 až 62 napadeného rozhodnutí citoval.
22. Jak je popsáno výše, Úřad souvislost předmětu plnění veřejných zakázek 1, 2 a 3 s relevantní činností zadavatele nezkoumal dostatečně a omezil se pouze na blíže nerozvedené citace z odborné literatury a své obecné závěry, které vlastní argumentací dostatečně nepodložil přesvědčivým odůvodněním, které by vycházelo z učiněných skutkových zjištění. Úřad si kupříkladu nepoložil a ani nezodpověděl stěžejní otázku, zda by bylo možné vykonávat relevantní činnosti zadavatele bez existence předmětu plnění daných veřejných zakázek, čili zda by mohl zadavatel svou předmětnou relevantní činnost, o jejíž existenci není sporu, vůbec provozovat bez dodávky elektrické energie, plynu a bez poskytnutí úklidových služeb, příp. v jakém rozsahu.
23. Úřad v přezkoumávaném případě operuje pojmem „především“, který sice v § 5 odst. 2 písm. a) zákona není konkrétně specifikován, ale ani Úřad neprovádí žádný svůj vlastní výklad, který by konkrétně vycházel z faktů v přezkoumávaném případě, citované ukázky právní teorie v tomto aspektu nikterak neaplikuje na v daném případě učiněná skutková

zjištění. Je třeba také připomenout, že existují další názory v právní teorii Úřadem opomenuté, které přinášejí jiný a do značné míry opačný pohled na problematiku nastíněnou Úřadem selektivně ocitovanými komentáři. Kupříkladu J. Jurčík ve svém komentáři k zákonu uvádí následující: *„Ustanovení § 5 odst. 1 písm. a) zákona uvádí, že veřejný zadavatel postupuje podle ustanovení tohoto zákona platných pro sektorového zadavatele pouze tehdy, pokud předmět veřejné zakázky souvisí především s relevantní činností vykonávanou veřejným zadavatelem. Významné tedy bude vymezit takové veřejné zakázky, které především souvisejí s relevantní činností. Slovo především znamená (...) i veřejné zakázky především související s relevantní činností, čímž jsou míněny např. veřejné zakázky související s administrativou takové relevantní činnosti apod. Tedy např. pořízení služebních automobilů pro pracovníky, kteří se relevantní činností zabývají, zakázkami, které se týkají ředitelství, které spravuje výkon relevantní činnosti apod. (...) S relevantní činností především souvisí (...) 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.).“* (bližší viz Jurčík, R. Zákon o veřejných zakázkách. Komentář. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, str. 61-62). S jistou nejednoznačností pohledu právní teorie na předmětnou otázku se tak Úřad bude muset důkladně vypořádat a nespokojit se pouze s namátkovou citací vybraných odborných názorů. Odborná literatura dává zcela jistě odborný náhled na danou problematiku, avšak není možné k ní přistupovat jako k prameni práva či k tomu, kdo zákon vykládá. Naopak je to právě Úřad, jemuž je dána pravomoc rozhodovat o souladu postupu zadavatele se zákonem. Je však třeba, aby Úřad své závěry, a to o to více, pokud mohou mít zásadní dopad na tvorbu jeho rozhodovací praxe, náležitě odůvodnil, třebas za přispění odborné literatury, či judikatury. Nestačí tedy odbornou literaturu bez dalšího ocitovat, ale je třeba učinit potřebná skutková zjištění, a tato posoudit ve světle příslušné právní normy, případně je podpořit citovanou odbornou literaturou či judikaturou, a to za současného připojení přezkoumatelného odůvodnění jeho závěrů, tj. Úřad má dostatečně odůvodnit, proč danou problematiku posoudil tak, jak uvedl ve svém rozhodnutí.

24. Je tedy třeba konstatovat, že se Úřad v napadeném rozhodnutí výkladem ustanovení § 5 odst. 2 písm. a) zákona nezabýval dostatečně, nezohlednil všechny aspekty daného případu a svá vyřčená tvrzení přezkoumatelným způsobem neodůvodnil. V této souvislosti upozorňuji, že však Úřad učinil průlomové rozhodnutí, jímž by se, pokud by se toto rozhodnutí stalo precedentem, velká část veřejných zakázek až dosud spíše podřazovaných svým předmětem pod činnosti související s relevantní činností a tedy spadající u veřejných zadavatelů pod pravidla pro sektorové zadavatele, posunula do režimu ustanovení zákona platných pro veřejné zadavatele, což by bez dostatečného a jednoznačného odůvodnění a pevných pravidel vnášelo právní nejistotu a netransparentnost do takových zadávacích řízení. Proto je potřeba dbát v daném případě zvýšené opatrnosti při individuálním posuzování předmětu takových veřejných zakázek. Každopádně, pokud by Úřad měl i nadále za to, že jeho výklad § 5 odst. 2 písm. a) zákona je v daném případě správný, bude povinen toto své pojetí, s ohledem na učiněná skutková zjištění v dané věci, mnohem přesněji a maximálně precizně odůvodnit, což v napadeném rozhodnutí ve výše citovaných bodech 64 a 65 neučinil. V rámci nového projednání se tedy Úřad bude muset daleko podrobněji zabývat otázkou, zda předmět veřejných zakázek 1, 2 a 3 souvisí „především“ s relevantní činností vykonávanou zadavatelem, a své závěry bude muset též odpovídajícím způsobem



odůvodnit. Dlužno dodat, že citované ustanovení zákona počítá i s možností, že ne vždy lze objektivně určit, zda předmět veřejné zakázky souvisí především s výkonem relevantní činnosti, což však Úřad nezabavuje jeho povinnosti takový svůj případný závěr vždy odůvodnit s ohledem na dostatečná a tomu odpovídající skutková zjištění.

25. V návaznosti na výše uvedené tak bude muset Úřad při novém posouzení důkladně zkoumat činnosti spadající pod předmět veřejných zakázek 1, 2 a 3. Posoudí tak, zda lze objektivně určit, zda jejich předmět souvisí s relevantní činností. Pokud dojde k závěru, že tuto skutečnost nelze objektivně určit, odůvodní, proč tomu tak je. Dojde-li naopak k závěru, že toto objektivní určení lze provést, bude se muset zabývat předmětem veřejných zakázek 1, 2 a 3 ve smyslu, zda by bez jejich realizace bylo vůbec možné provádění relevantní činnosti zadavatelem. Úřad se tak bude muset podrobně zabývat posouzením souvislosti dodávky elektrické energie, plynu a poskytování úklidových služeb s relevantní činností zadavatele, k čemuž mu může dopomoci např. provedená orientační procentuální kvantifikace, nakolik tyto relevantní činnosti u zadavatele převažují nad činnostmi doplňkovými („nerelevantními“) a nakolik je u těchto relevantních činností potřeba využití plnění předmětu veřejných zakázek 1, 2 a 3 u vědomí faktu, že jejich realizace dle doloženého vyjádření zadavatele probíhá převážně v poštovních provozovnách. Závěr, který Úřad v novém rozhodnutí učiní, tak musí být podložen přezkoumatelným a jednoznačným odůvodněním. Úřad by rovněž měl vzít v potaz svou stávající rozhodovací praxi v obdobných případech.
26. Dne 1. 10. 2016 nabyl účinnosti zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek (dále jen „ZZVZ“).
27. Podle čl. 40 odst. 6 ústavního zákona č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“) se trestnost činu posuzuje a trest se ukládá podle zákona účinného v době, kdy byl čin spáchán. Pozdějšího zákona se použije, jestliže je to pro pachatele příznivější. Shodný princip je vyjádřen i v § 2 odst. 1 zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „trestní zákoník“). Toto pravidlo zakládá výjimku z jinak obecného zákazu retroaktivity trestních norem, která se uplatní v případě, kdy je pozdější právní úprava pro pachatele příznivější. Tato výjimka se dle konstantní judikatury Nejvyššího správního soudu aplikuje rovněž v oblasti správního trestání.
28. V souvislosti s citovaným článkem Listiny uvádím, že konstantní soudní judikatura (např. rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 6 A 126/2002-27 ze dne 27. 10. 2004) dospěla k závěru, že *„[t]restání za správní delikty musí podléhat stejnému režimu jako trestání za trestné činy a v tomto smyslu je třeba vykládat všechny záruky, které se podle vnitrostátního práva poskytují obviněnému z trestného činu. Je totiž zřejmé, že rozhraničení mezi trestnými (a tedy soudem postižitelnými) delikty a delikty, které stíhají a trestají orgány exekutivy, je výrazem vůle suverénního zákonodárce; není odůvodněno přirozenoprávními principy, ale daleko spíše je výrazem trestní politiky státu (...) Pro české právo to pak znamená, že i ústavní záruka článku 40 odst. 6 Listiny o tom, že je nutno použít pozdějšího práva, je-li to pro pachatele výhodnější, platí jak v řízení soudním, tak v řízení správním (...) Přijetí tohoto principu pak znamená, že nelze trestat podle starého práva v době účinnosti práva nového, jestliže nová právní úprava konkrétní skutkovou podstatu nepřevzala; analogicky to platí i tehdy, jestliže nová právní úprava stanoví mírnější sankce za stejné*

*jednání*“. K totožnému závěru dospěl Nejvyšší správní soud též v rozsudku č. j. 8 Afs 17/2007-135 ze dne 31. 5. 2007 a dalších.

29. V souvislosti s nabytím účinnosti ZZVZ tak upozorňuji, že Úřad bude ve svém novém rozhodnutí povinen posoudit přezkoumávaný případ i z hlediska nové právní úpravy. Pokud Úřad v rámci nového posouzení postavení zadavatele dojde ohledně tohoto aspektu v dané věci k totožnému závěru jako v napadeném rozhodnutí (který též náležitě odůvodní), tedy že se na zadavatele vztahují ustanovení zákona platná pro veřejného zadavatele, nesmí opomenout zabývat se možným dopadem nové právní úpravy i na případnou delikt ní odpovědnost zadavatele v případě posuzování jeho uveřejňovací povinnosti, která nebyla předmětem přezkumu v tomto mém rozhodnutí, jelikož rozkladová námitka směřovala do posouzení postavení zadavatele Úřadem. Na jednoznačném vyřešení otázky, zda zadavatel mohl či nemohl postupovat podle ustanovení zákona platných pro sektorového zadavatele, teprve závisí závěr, zda lze vůbec zadavateli spáchání správních deliktů uvedených ve výše uvedených výrocích napadeného rozhodnutí přisuzovat. Tento úkol bude však předmětem nového posouzení ze strany Úřadu, neboť jeho posouzení v napadeném rozhodnutí jsem shledal nepřezkoumatelným pro nedostatek odůvodnění posouzení klíčového ustanovení § 5 odst. 2 písm. a) zákona ze strany Úřadu.
30. Z důvodů, pro něž jsem shledal napadené rozhodnutí nezákonným, když samotné vymezení přezkoumávané otázky bylo Úřadem provedeno nedostatečně a toto pochybení mělo vliv na právní hodnocení případu jako celku, není na místě zabývat se meritem věci posuzovaným v napadeném rozhodnutí, když ostatně toto nebylo ani předmětem rozkladové námitky zadavatele. Úřad je tak povinen jím nedostatečně odůvodněný klíčový aspekt postavení zadavatele ve smyslu § 5 odst. 2 písm. a) zákona posoudit znovu a precizněji a na základě toho učinit i závěr o možném spáchání daných správních deliktů zadavatelem.
31. Podle § 90 odst. 1 písm. b) správního řádu jestliže odvolací správní orgán dojde k závěru, že napadené rozhodnutí je v rozporu s právními předpisy nebo že je nesprávné, napadené rozhodnutí nebo jeho část zruší a věc vrátí k novému projednání správnímu orgánu, který rozhodnutí vydal; v odůvodnění tohoto rozhodnutí vysloví odvolací správní orgán právní názor, jímž je správní orgán, který napadené rozhodnutí vydal, při novém projednání věci vázán; proti novému rozhodnutí lze podat odvolání.
32. S ohledem na uvedené jsem tedy po přezkoumání napadeného rozhodnutí dospěl k závěru, že napadené rozhodnutí je v rozporu s právními předpisy, konkrétně pak s § 68 odst. 2 správního řádu, neboť je stíženo nepřezkoumatelností. Byly tak splněny podmínky předvídané § 90 odst. 1 písm. b), a proto napadené rozhodnutí ruším a věc vracím Úřadu k novému projednání, neboť nepřezkoumatelnost rozhodnutí není možné zhojit jinak než vydáním nového rozhodnutí ve věci.

## **VI. Závěr**

33. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že nastaly důvody pro zrušení napadeného rozhodnutí, jsem rozhodl tak, jak je ve výroku uvedeno. Úřad je při svém novém rozhodování vázán právním názorem vysloveným v tomto rozhodnutí.

## **POUČENÍ**

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

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj  
předseda  
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

**Obdrží:**  
Česká pošta, s.p., Politických vězňů 909/4, 110 00 Praha

**Vypraveno dne:**  
viz otisk razítka na poštovní obálce nebo časový údaj na obálce datové zprávy