



UOHSX00F7J5Q

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-S0096/2021/VZ

Brno 10.09.2021

Číslo jednací: ÚOHS-30887/2021/500/ISo

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, v řízení o přestupku zahájeném dne 10. 3. 2021 z moci úřední, jehož účastníkem je

- obviněný – Pražská plynárenská Servis distribuce, a.s., člen koncernu Pražská plynárenská, a.s., IČO 47116471, se sídlem U plynárny 1450/2a, 140 00 Praha, v rámci řízení o přestupku zastoupena na základě plné moci ze dne 28. 7. 2020 JUDr. Sylvií Sobolovou, Ph.D., advokátkou, ev. č. ČAK 09582, Kocián Šolc Balaštík, advokátní kancelář, s.r.o., IČO 26739291, se sídlem Jungmannova 745/24, 110 00 Praha,

ve věci možného spáchání přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) citovaného zákona obviněným při uzavření smlouvy o dílo na plnění spočívající v realizaci pozemních komunikací a souvisejících inženýrských sítí dne 29. 10. 2018 postupem mimo zadávací řízení uvedená v § 3 citovaného zákona,

rozhodl takto:

I.

Obviněný – Pražská plynárenská Servis distribuce, a.s., člen koncernu Pražská plynárenská, a.s., IČO 47116471, se sídlem U plynárny 1450/2a, 140 00 Praha – **se dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona** č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **tím, že nedodržel pravidlo** pro zadání veřejné zakázky **stanovené v § 2 odst. 3**

citovaného zákona, když podlimitní veřejnou zakázku, jejímž předmětem je plnění spočívající v realizaci pozemních komunikací a souvisejících inženýrských sítí realizované na základě smlouvy o dílo uzavřené dne 29. 10. 2018 nezadal v některém z druhů zadávacích řízení uvedených v § 3 citovaného zákona, ačkoliv byl při realizaci předmětného plnění v pozici veřejného zadavatele ve smyslu § 4 odst. 1 písm. e) citovaného zákona, a měl tedy při realizaci předmětného plnění vzhledem k jeho předpokládané hodnotě postupovat dle citovaného zákona, přičemž uvedený postup mohl ovlivnit výběr dodavatele a jmenovaný obviněný dne 29. 10. 2018 uzavřel smlouvu na realizaci předmětného plnění.

II.

Za spáchání přestupku uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí **se obviněnému** – Pražská plynárenská Servis distribuce, a.s., člen koncernu Pražská plynárenská, a.s., IČO 47116471, se sídlem U plynárny 1450/2a, 140 00 Praha – podle § 268 odst. 2 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **ukládá**

pokutu ve výši 140 000 Kč (jedno sto čtyřicet tisíc korun českých).

Pokuta je splatná **do dvou měsíců** od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

III.

Podle § 95 odst. 1 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na § 79 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, a § 6 odst. 1 vyhlášky č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výdělku, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení, ve znění pozdějších předpisů, **se obviněnému** – Pražská plynárenská Servis distribuce, a.s., člen koncernu Pražská plynárenská, a.s., IČO 47116471, se sídlem U plynárny 1450/2a, 140 00 Praha – **ukládá**

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

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

ODŮVODNĚNÍ

I. POSTUP ÚŘADU PŘED ZAHÁJENÍM ŘÍZENÍ O PŘESTUPKU

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) jako orgán příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), k výkonu dozoru nad dodržováním pravidel stanovených tímto zákonem a zadávacími podmínkami pro zadání podlimitní a nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178 zákona, a pro zvláštní postupy podle části šesté zákona, jakož i k projednání přestupků podle tohoto zákona, včetně ukládání sankce za jejich spáchání, obdržel podnět s žádostí o prošetření zakázek na zajištění stavebních prací zadávaných mimo jiné společností Pražská plynárenská Servis distribuce, a.s., člen koncernu Pražská plynárenská, a.s., IČO 47116471, se sídlem U plynárny 1450/2a, 140 00 Praha, v rámci řízení o přestupku zastoupena na základě plné moci ze dne 28. 7. 2020 JUDr. Sylvií Sobolovou, Ph.D., advokátkou, ev. č. ČAK 09582, Kocián Šolc Balaščík, advokátní kancelář, s.r.o., IČO 26739291, se sídlem Jungmannova 745/24, 110 00 Praha (dále jen „obviněný“ či „zadavatel“). Podnět byl Úřadem zaevidován pod sp. zn. P0241/2020/VZ.

2. Po přezkoumání dokumentace obdržené v rámci šetření podnětu sp. zn. P0241/2020/VZ, skutečností uvedených v rámci předmětného podnětu, vyjádření obviněného a na základě vlastního zjištění získal Úřad pochybnost o souladu postupu obviněného se zákonem, konkrétně zda se obviněný nedopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel pravidlo pro zadání veřejných zakázek stanovené v § 2 odst. 3 zákona, když plnění spočívající v realizaci pozemních komunikací a souvisejících inženýrských sítí realizované na základě smlouvy uzavřené dne 29. 10. 2018 nezadal v některém z druhů zadávacích řízení uvedených v § 3 zákona, ačkoliv byl při realizaci předmětného plnění v pozici veřejného zadavatele ve smyslu § 4 odst. 1 písm. e) zákona, a měl tedy při realizaci předmětného plnění vzhledem k jeho předpokládané hodnotě postupovat dle zákona, přičemž uvedený postup mohl ovlivnit výběr dodavatele a obviněný dne 29. 10. 2018 uzavřel smlouvu na realizaci předmětného plnění, a proto zahájil řízení o přestupku z moci úřední vedené pod sp. zn. S0096/2021/VZ.

II. PRŮBĚH ŘÍZENÍ O PŘESTUPKU

3. Účastníkem řízení o přestupku je podle § 256 zákona obviněný.
4. Zahájení řízení o přestupku oznámil Úřad obviněnému přípisem č. j. ÚOHS-08517/2021/544/AHn ze dne 9. 3. 2021, ve kterém obviněného seznámil se zjištěnými skutečnostmi, jež budou podkladem pro rozhodnutí.
5. Dnem 10. 3. 2021, kdy bylo předmětné oznámení o zahájení řízení o přestupku doručeno obviněnému, bylo podle § 78 odst. 2 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o přestupcích“), ve spojení s § 249 zákona zahájeno řízení o přestupku z moci úřední.
6. Usnesením č. j. ÚOHS-08518/2021/544/AHn ze dne 9. 3. 2021 určil Úřad obviněnému lhůtu, ve které byl obviněný podle výroku I. citovaného usnesení podle § 36 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), oprávněn navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy a podle § 36 odst. 2 správního řádu oprávněn vyjádřit v řízení své stanovisko, a ve které byl obviněný podle výroku II. citovaného usnesení povinen k provedení úkonu – zaslání smlouvy uzavřené dne 29. 10. 2018 na plnění spočívající v realizaci pozemních komunikací a souvisejících inženýrských sítí včetně všech jejích případných dodatků.
7. Dne 16. 3. 2021 Úřad umožnil obviněnému na základě jeho písemné žádosti ze dne 11. 3. 2021 nahlédnout do spisu předmětného správního řízení.
8. Dne 17. 3. 2021 obdržel Úřad žádost obviněného ze dne 16. 3. 2021 o prodloužení lhůty stanovené usnesením č. j. ÚOHS-08518/2021/544/AHn ze dne 9. 3. 2021.
9. Usnesením č. j. ÚOHS-09871/2021/544/AHn ze dne 19. 3. 2021 prodloužil Úřad obviněnému lhůtu stanovenou usnesením č. j. ÚOHS-08518/2021/544/AHn ze dne 9. 3. 2021, a to do dne 26. 3. 2021.

Vyjádření obviněného ze dne 26. 3. 2021

10. Dne 26. 3. 2021 obdržel Úřad stanovisko obviněného k zahájenému řízení o přestupku z téhož dne (dále jen „vyjádření ze dne 26. 3. 2021“), jehož přílohou byla mimo jiné smlouva

o dílo uzavřená dne 29. 10. 2018 na plnění spočívající v realizaci pozemních komunikací a inženýrských sítí (dále též jen „Smlouva o dílo“).

11. Obviněný ve vyjádření ze dne 26. 3. 2021 předně konstatuje, že zahájení řízení o přestupku je „*nejen zcela bezdůvodné a neopodstatněné, když jej nelze opřít o žádný z podkladů shromážděných ve spise [...], ale především neoprávněné a nezákonné, neboť Úřad zahájením tohoto řízení překročil zákonem stanovené meze své pravomoci a působnosti vzhledem k tomu, že obviněný není veřejným zadavatelem, a pravidla pro zadávání veřejných zakázek podle ZZVZ se tak na jím zadávané zakázky vůbec nevztahují*“. V této souvislosti obviněný dále mimo jiné uvádí, že Úřad v oznámení o zahájení řízení o přestupku neuvedl, „*na základě jakých skutkových okolností a důkazů dospěl k závěru, že obviněný naplňuje zákonné definiční znaky veřejného zadavatele, a jakými úvahami se při posouzení této otázky řídil*“. Dle obviněného nedoloží-li Úřad, na základě jakých zákonných ustanovení a jakých důvodů je legitimní se domnívat, že obviněný je povinen zadávat zakázky v režimu zákona, není oprávněn proti obviněnému vést řízení o přestupku, kterého se může dopustit toliko zadavatel. Postup Úřadu je dle názoru obviněného „*nejen nezákonný, ale též v rozporu s ústavněprávními požadavky na uplatňování státní moci, zejména s článkem 2 odst. 2 Listiny základních práv a svobod [...] a článkem 2 odst. 3 Ústavy České republiky [...], podle nichž lze státní moc uplatňovat jen v případech a v mezích stanovených zákonem, a to způsobem, který zákon stanoví*“.
12. Ve vztahu k oznámení o zahájení řízení o přestupku obviněný ve vyjádření ze dne 26. 3. 2021 dále uvádí, že vzhledem k tomu, že na správní řízení se aplikují rovněž zásady trestního řízení, neboť i v oblasti správního trestání musí být obviněnému zaručeno právo na spravedlivý proces a dodrženy záruky zákonnosti, porušil Úřad tím, že obviněného prostřednictvím předmětného oznámení neseznámil se základními okolnostmi, z nichž by bylo lze dovozovat, že se stal skutek naplňující znaky přestupku, ústavně garantované právo obviněného na obhajobu a současně i jeho právo na spravedlivý proces. Současně obviněný podotýká, že důkazní břemeno ohledně prokázání, že jednání majícího znaky skutkové podstaty přestupku se dopustil obviněný z přestupku, nese stran všech skutečností správní orgán, v tomto případě tedy Úřad. „*Jak navíc vyplývá z ustanovení § 69 odst. 2 zákona o odpovědnosti za přestupky, je povinností Úřadu jako správního orgánu prokazovat vinu obviněného, a to nade všeí pochybnost, neboť i v řízení o přestupku, podobně jako v trestním řízení, platí, že se na obviněného hledí jako na nevinného, dokud není pravomocným rozhodnutím o přestupku vyslovena jeho vina. Existuje-li přitom i sebemenší pochybnost o tom, zda se obviněný přestupku dopustil, správní orgán vázáný zásadou in dubio pro reo neboli v pochybnostech ve prospěch obviněného, má povinnost rozhodnout tak, že se obviněný přestupku nedopustil.*“ Uvedené obviněný uzavírá tím, že tedy v žádném případě není povinen prokazovat svoji nevinu a vyvracet jakákoliv tvrzení Úřadu ohledně podezření ze spáchání přestupku, neboť je právem, nikoliv povinností obviněného se v řízení aktivně obhajovat.
13. I přes výše uvedené nicméně obviněný dále ve vyjádření ze dne 26. 3. 2021 uvádí důvody, na základě kterých lze dle jeho názoru jednoznačně uzavřít, že nenaplňuje znaky veřejného zadavatele ve smyslu § 4 odst. 1 písm. e) zákona, v důsledku čehož se na něj pravidla pro zadávání veřejných zakázek nevztahují.

14. K nesplnění podmínky uspokojování potřeb ve veřejném zájmu nemajících průmyslovou nebo obchodní povahu obviněný v první řadě konstatuje, že neposkytuje žádné služby ve veřejném zájmu. *„Obviněný je stavebně-montážní firmou poskytující shodné výrobky a služby jako mnoho jiných společností pohybujících se v tržním prostředí. Služby, které obviněný v rámci výkonu své činnosti poskytuje, tak jsou ryze podnikatelské, resp. obchodní povahy.“* K bližšímu vymezení potřeb ve veřejném zájmu (ne)majících obchodní nebo průmyslovou povahu obviněný dále mimo jiné uvádí, že podle rozhodovací praxe Soudního dvora Evropské unie (dále jen „SDEU“) slouží k posouzení předmětné otázky především skutečnosti související s financováním činnosti dotčeného subjektu a dále skutečnost, zda subjekt vykonává předmětnou činnost v podmínkách hospodářské soutěže. V této souvislosti pak obviněný mimo jiné konstatuje, že vykonává *„standardní podnikatelskou činnost, kterou v praxi vykonávají ryze soukromé subjekty, jako jsou například členové Asociace stavitelů plynovodů a produktovodů z.s.“*, že poskytuje služby primárně za účelem dosažení zisku, přičemž z prostředků vygenerovaných vlastní činností financuje i náklady na svoji činnost, a že jeho činnost nevyžaduje žádné zvláštní či výhradní právo.
15. K nesplnění podmínky ovládnutí jiným veřejným zadavatelem obviněný v první řadě opakuje, že jeho činnost není financována jiným veřejným zadavatelem, nýbrž z prostředků vygenerovaných vlastní činností. Současně obviněný doplňuje, že v něm jiný veřejný zadavatel ani neuplatňuje rozhodující vliv, jakož ani nejmenuje či nevolí více než polovinu členů v jeho statutárním nebo kontrolním orgánu, když jediným akcionářem obviněného je společnost Pražská plynárenská, a.s., IČO 60193492, se sídlem Národní 37, 110 00 Praha (dále jen „společnost Pražská plynárenská, a.s.“), která není veřejným zadavatelem, což obviněný ve vyjádření ze dne 26. 3. 2021 dovozuje dále.
16. Dále se obviněný ve vyjádření ze dne 26. 3. 2021 vzhledem k tomu, že v převážné míře poskytuje služby své sesterské společnosti – společnosti Pražská plynárenská Distribuce, a.s., člen koncernu Pražská plynárenská, a.s., IČO 27403505, se sídlem U plynárny 500, 145 08 Praha (dále jen „společnost Pražská plynárenská Distribuce, a.s.“) – vyjadřuje rovněž k postavení této společnosti, přičemž v této souvislosti předkládá důvody, na základě kterých je dle jeho názoru zřejmé, že ani tato společnost není veřejným zadavatelem.
17. Konečně se pak obviněný ve vyjádření ze dne 26. 3. 2021 vyjadřuje k povaze Smlouvy o dílo, přičemž v této souvislosti uvádí, že jejím předmětem byla *„realizace pozemní komunikace a inženýrské sítě (plynovod, vodovodní řád, areálová dešťová kanalizace, splašková kanalizace, vodovodní a splaškové přípojky) pro obviněného jako objednatele v rámci developerského projektu. Obviněný v této souvislosti zdůrazňuje, že se jednalo o smlouvu na zajištění subdodávek pro účely realizace developerského projektu a objednatelem byl subjekt stojící zcela mimo koncern PP. Navíc obviněný byl povinen zajistit subdodávky velmi rychle poté, co se mu podařilo tuto zajímavou zakázku získat, a nebylo tak vůbec možné realizovat zadávací řízení ve smyslu § 3 ZZVZ.“*
18. Se zřetelem na vše shora uvedené obviněný v závěru vyjádření ze dne 26. 3. 2021 konstatuje, že je na místě řízení o přestupku zastavit.

Další průběh řízení o přestupku

19. Přípisem č. j. ÚOHS-13346/2021/544/AHn ze dne 20. 4. 2021 (dále jen „žádost o informace“) požádal Úřad hlavní město Prahu, IČO 00064581, se sídlem Mariánské náměstí 2/2,

110 00 Praha (dále jen „hlavní město Praha“), jakožto vlastníka společnosti Pražská plynárenská Holding a.s., IČO 26442272, se sídlem U plynárny 500/44, 140 00 Praha (dále jen „společnost Pražská plynárenská Holding a.s.“), která stojí v čele uskupení, resp. „holdingu“, jehož součástí je i obviněný, za účelem posouzení postavení obviněného jakožto veřejného zadavatele ve smyslu § 4 odst. 1 písm. e) zákona, resp. otázek týkajících se povahy jeho činnosti – zajištění plynulého a bezporuchového provozu distribuční soustavy vlastněné a provozované společností Pražská plynárenská Distribuce, a.s. – o sdělení následujících informací, resp. o zodpovězení následujících otázek:

- 1) *„Za jakým účelem byla zřízena společnost Pražská plynárenská Holding a.s. a jaké činnosti zajišťuje v současné době?“*
- 2) *„Jak se promítá role, resp. činnost holdingu v odvětví plynárenství (provozování plynárenské distribuční soustavy) na území hlavního města Prahy, resp. nakolik je stěžejní existence, resp. fungování holdingu z hlediska uspokojování potřeb obyvatelstva hlavního města Prahy v odvětví plynárenství?“*
- 3) *„Jak by hlavní město Praha reagovalo v případě, kdy by holdingu hrozily ekonomické obtíže, které by ve svém důsledku mohly vést ke ztrátě či převodu vlastnictví plynárenské distribuční soustavy na katastrálním území hlavního města Prahy na jiný subjekt mimo kontrolu hlavního města Prahy? Lze za této situace předpokládat, že by hlavní město Praha nějakým způsobem intervenovalo?“*
- 4) *„Jakým způsobem dohlíží hlavní město Praha nad činností holdingu spočívající v provozování plynárenské distribuční soustavy?“*

Vyjádření hlavního města Prahy

20. V návaznosti na žádost o informace obdržel Úřad dne 30. 4. 2021 vyjádření hlavního města Prahy ze dne 29. 4. 2021 (dále jen „vyjádření hlavního města Prahy“), ve kterém hlavní město Praha k dotazu č. 1 uvádí, že *„Společnost Pražská plynárenská Holding a.s. byla založena v roce 2000 v souladu s usnesením Zastupitelstva hl. m. Prahy č. 14/3 ze dne 16. 12. 1999 s cílem posílit akcionářské postavení hl. m. Prahy, neboť původně bylo hl. m. Praha minoritním akcionářem společnosti Pražská plynárenská, a.s. (dále jen „PP“) s podílem 34 % na základním kapitálu. V rámci komplexu právních jednání došlo na základě dohody s dalšími akcionáři společnosti PP, a to společností RWE Energie AG (původně vlastník 11,73 % akcií PP) a Ruhrgas Energie BeteiligungsAktiengesellschaft (původně vlastník 4,46 % akcií PP), k založení společnosti Pražská plynárenská Holding, v níž drželo hl. m. Praha majoritní podíl 51 % na základním kapitálu a která se zároveň stala majoritním akcionářem PP, čímž bylo dosaženo též stability v rámci společnosti PP v době blížící se liberalizace plynárenství. V roce 2014 bylo využito předkupního práva k získání společnosti Pražská plynárenská Holding a.s. do 100 % vlastnictví hl. m. Prahy, přičemž do současné doby nedošlo k definitivnímu rozhodnutí volených orgánů hl. m. Prahy o případné redefinici účelu uvedené společnosti, a tak nadále slouží pouze ke správě majetkové účasti v PP.“*
21. K dotazu č. 2 hlavní město Praha konstatuje, že *„Samozřejmě plynárenská soustava vlastněná v rámci holdingu je přirozeným monopolem a bez její existence, resp. při její nefunkčnosti nelze zajistit distribuci plynu na území hl. m. Prahy, jinak samotné uspokojování*

potřeb obyvatelstva hl. m. Prahy v odvětví plynárenství v rámci obchodu s plynem je plně liberalizované, ovšem bližšími údaji v této otázce disponují jednotlivé společnosti holdingu.”.

22. *K dotazu č. 3 hlavní město Praha uvádí, že „Hl. m. Praha by při volbě svých případných kroků souvisejících s ekonomickými obtížemi holdingu muselo postupovat s péčí řádného hospodáře, jak mu ukládá § 35 zákona č. 131/2000 Sb., o hl. m. Praze, ve znění pozdějších předpisů a jakákoli intervence by vzhledem k čl. 107 a násl. Smlouvy o fungování Evropské unie byla limitována evropskou úpravou v oblasti veřejné podpory, tudíž by se muselo pohybovat primárně v rámci principu soukromého investora, avšak přijetí konkrétních kroků bude odvislé od rozhodnutí volených orgánů hl. m. Prahy, které nelze predikovat, přesto je možné s vyšší mírou pravděpodobnosti předpokládat, že hl. m. Praha by neintervenovalo ‚za každou cenu‘, čehož je důkazem prodej podílu ve společnosti Pražská teplárenská Holding a.s., když hl. m. Praha nedisponovalo nástroji k posílení svého majetkového postavení ve společnosti Pražská teplárenská a.s. V současné době každopádně nemá hl. m. Praha žádné schválené plány a mechanismy a ani nepřipravuje žádné plány a mechanismy jakkoli související s podporou holdingu.”.*
23. *Konečně k dotazu č. 4 hlavní město Praha uvádí, že „Hl. m. Praha nepřijímá žádné konkrétní kroky týkající se dohledu nad činností holdingu spočívající v provozování plynárenské distribuční soustavy, pouze využívá společnost Pražská plynárenská Holding a.s. ke správě majetkové účasti v PP a nijak nezasahuje do podnikatelské činnosti žádné z koncernových společností.”.*

Další průběh řízení o přestupku

24. Dne 11. 5. 2021 Úřad umožnil obviněnému na základě jeho písemné žádosti z téhož dne nahlédnout do spisu předmětného správního řízení.
25. Usnesením č. j. ÚOHS-15924/2021/544/AHn ze dne 13. 5. 2021 určil Úřad obviněnému lhůtu, ve které byl obviněný povinen k provedení úkonu – sdělení následujících skutečností:
- 1) *„jaké konkrétní okolnosti vyvolaly potřebu uzavření smlouvy na plnění spočívající v realizaci pozemních komunikací a souvisejících inženýrských sítí dne 29. 10. 2018, resp. o jaký projekt, v rámci něhož došlo k uzavření výše specifikované smlouvy, se jednalo a co bylo jeho účelem”,*
 - 2) *„jakou hodnotu, resp. cenu z celkové ceny za předmět plnění výše specifikované smlouvy představovaly položky ‚Komunikace‘, ‚NTL plynovod‘, ‚Vodovodní řady‘, ‚Areálová dešťová kanalizace‘, ‚Stoky splaškové kanalizace‘, ‚Vodovodní a kanalizační přípojky‘, ‚Úprava areálové dešťové kanalizace‘ a ‚Úprava komunikace‘ uvedené v příloze č. 2 ‚Položkový rozpočet ceny díla‘ výše specifikované smlouvy”,*
 - 3) *„kdo byl, resp. je poskytovatelem nebo provozovatelem v rámci výše specifikované smlouvy realizovaného plynovodu”.*

Vyjádření obviněného ze dne 21. 5. 2021

26. V návaznosti na usnesení č. j. ÚOHS-15924/2021/544/AHn ze dne 13. 5. 2021 obdržel Úřad dne 21. 5. 2021 vyjádření obviněného z téhož dne (dále jen „vyjádření obviněného ze dne 21. 5. 2021”), ve kterém obviněný k dotazu č. 1 uvádí, že *„předmětem Smlouvy bylo zajištění subdodávek pro výstavbu pozemní komunikace a inženýrských sítí, a to nejen plynovodu, ale*

rovněž i vodovodního řadu, areálové dešťové kanalizace, splaškové kanalizace, vodovodních a splaškových přípojek. Jednalo se o subdodávky pro zakázku, kterou obviněný získal od soukromé společnosti stojící zcela mimo koncern Pražská plynárenská, a.s., v rámci developerského projektu spočívajícím v napojení stavebních parcel na inženýrské sítě za účelem jejich přípravy pro výstavbu rodinných domů.

Zajištění subdodávky bylo nezbytné pro včasnou realizaci díla a se subdodavatelem bylo kalkulováno již v nabídce směřované vůči developerovi.”.

27. K dotazu č. 2 předložil obviněný následující tabulku:

PLNĚNÍ	Cena bez DPH
Komunikace	5.070.075,63 Kč
NTL plynovod	245.061,59 Kč
Vodovodní řady	1.234.682,43 Kč
Areálová dešťová kanalizace	1.635.031,59 Kč
Stoky splaškové kanalizace	2.492.882,69 Kč
Vodovodní a kanalizační přípojky	3.206.065,25 Kč
Úprava areálové dešťové kanalizace	39.345,28 Kč
Úprava komunikace	181.686,05 Kč

28. Konečně k dotazu č. 3 obviněný konstatuje, že „není účastníkem žádných souvisejících právních vztahů, a proto není schopen doložit, zda a kdo je vlastníkem a provozovatelem plynovodu, jehož stavba byla součástí dodávaného díla. Z hlediska tohoto řízení se obviněnému zdá být tato otázka také zcela irelevantní.

Pro vyloučení jakýchkoli pochybností obviněný závěrem výslovně potvrzuje, že nevlastní, neužívá ani neprovozuje plynovod realizovaný v rámci plnění předmětné Smlouvy.”.

Další průběh řízení o přestupku

29. Usnesením č. j. ÚOHS-19239/2021/544/AHn ze dne 9. 6. 2021 určil Úřad obviněnému lhůtu, ve které se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
30. Dne 11. 6. 2021 Úřad umožnil obviněnému na základě jeho písemné žádosti ze dne 10. 6. 2021 nahlédnout do spisu předmětného správního řízení.
31. Dne 16. 6. 2021 obdržel Úřad žádost obviněného z téhož dne o prodloužení lhůty stanovené usnesením č. j. ÚOHS-19239/2021/544/AHn ze dne 9. 6. 2021.
32. Usnesením č. j. ÚOHS-20238/2021/544/AHn ze dne 16. 6. 2021 prodloužil Úřad obviněnému lhůtu stanovenou usnesením č. j. ÚOHS-19239/2021/544/AHn ze dne 9. 6. 2021, a to do dne 21. 6. 2021.

Vyjádření obviněného k podkladům rozhodnutí ze dne 21. 6. 2021

33. Dne 21. 6. 2021 obdržel Úřad vyjádření obviněného k podkladům rozhodnutí z téhož dne (dále jen „vyjádření k podkladům rozhodnutí ze dne 21. 6. 2021“).
34. Obviněný ve vyjádření k podkladům rozhodnutí ze dne 21. 6. 2021 předně uvádí, že setrvává na svém vyjádření ze dne 26. 3. 2021, na které v plném rozsahu odkazuje.
35. Dále obviněný ve vyjádření k podkladům rozhodnutí ze dne 21. 6. 2021 de facto pouze opakuje argumentaci obsaženou již ve vyjádření obviněného ze dne 26. 3. 2021, pročez Úřad v této souvislosti odkazuje na body 11 až 16 odůvodnění tohoto rozhodnutí. Nad rámec uvedeného pak obviněný konstatuje, že *„K námitkám obviněného, že řízení bylo zahájeno nezákonně a že Oznámení neobsahuje řádné vylíčení skutečností, na jejichž základě Úřad pojal podezření o spáchání Přestupku a o něž opírá svoji pravomoc, se [...] Úřad za celou dobu vedení řízení o Přestupku nevyjádřil, a s těmito námitkami se nikterak nevyřadil.“*, čímž *„zatížil řízení procesní vadou, pro kterou by i případné rozhodnutí bylo zcela nezákonné“*, a dále že Úřadem provedené dokazování potvrzuje skutečnost, že obviněný se žádného přestupku nedopustil.
36. Ve vztahu k nesplnění podmínky uspokojování potřeb ve veřejném zájmu nemajících průmyslovou nebo obchodní povahu pak obviněný nad rámec vyjádření ze dne 26. 3. 2021 předkládá jako přílohu vyjádření k podkladům rozhodnutí sdělení Energetického regulačního úřadu ze dne 10. 11. 2020 (dále jen „sdělení Energetického regulačního úřadu“), kde slovy obviněného jmenovaný úřad *„výslovně uvádí, že obviněný nevykonává činnost spočívající v distribuci plynu ve smyslu energetického zákona. S ohledem na tuto skutečnost má obviněný za to, že je zcela evidentní [...], že činnost, kterou vykonává [...], není činností vykonávanou pro uspokojování potřeb ve veřejném zájmu.“*
37. Závěrem vyjádření k podkladům rozhodnutí ze dne 21. 6. 2021 obviněný konstatuje, že má za to, že je Úřad povinen řízení o přestupku zastavit.

Další průběh řízení o přestupku

38. Usnesením č. j. ÚOHS-26967/2021/535/AHn ze dne 9. 8. 2021 určil Úřad obviněnému novou lhůtu, ve které se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí, neboť do správního spisu doplnil další dokumenty.
39. Dne 13. 8. 2021 Úřad umožnil obviněnému na základě jeho písemné žádosti ze dne 12. 8. 2021 nahlédnout do spisu předmětného správního řízení.

Vyjádření obviněného k podkladům rozhodnutí ze dne 19. 8. 2021

40. Dne 19. 8. 2021 obdržel Úřad vyjádření obviněného k podkladům rozhodnutí z téhož dne, v němž obviněný uvádí, že se seznámil se všemi podklady pro vydání rozhodnutí, které byly do správního spisu nově doplněny, přičemž má za to, že z těchto podkladů nevyplývají pro řízení o přestupku žádné nové relevantní skutečnosti, pročez konstatuje, že setrvává na svém vyjádření ze dne 26. 3. 2021 a na vyjádření k podkladům rozhodnutí ze dne 21. 6. 2021, a dále pouze stručně opakuje skutečnosti uvedené již v rámci předmětných písemností.

III. ZÁVĚRY ÚŘADU

41. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména příslušné části dokumentace obdržené v rámci šetření podnětu sp. zn. P0241/2020/VZ a v průběhu řízení o přestupku a vyjádření obviněného, a na základě vlastních zjištění rozhodl tak, jak je uvedeno ve výrocích I. až III. tohoto rozhodnutí. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

K výroku I. tohoto rozhodnutí

K postavení obviněného jako zadavatele

Relevantní ustanovení zákona

42. Podle § 4 odst. 1 písm. d) zákona je veřejným zadavatelem územní samosprávný celek nebo jeho příspěvková organizace.
43. Podle § 4 odst. 1 písm. e) zákona je veřejným zadavatelem jiná právnická osoba, pokud
1. byla založena nebo zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, a
 2. jiný veřejný zadavatel ji převážně financuje, může v ní uplatňovat rozhodující vliv nebo jmenuje nebo volí více než polovinu členů v jejím statutárním nebo kontrolním orgánu.
44. Podle § 153 odst. 1 písm. a) bod 1. zákona se relevantní činností pro účely tohoto zákona rozumí v odvětví plynárenství poskytování nebo provozování přepravní nebo distribuční soustavy, těžebního plynovodu podle jiného právního předpisu v souvislosti s výrobou, přepravou nebo distribucí plynu.

Relevantní ustanovení dalších právních předpisů

45. Podle § 2 odst. 2 písm. b) bod 1. zákona č. 458/2000 Sb., o podmínkách podnikání a o výkonu státní správy v energetických odvětvích a o změně některých zákonů (energetický zákon), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „energetický zákon“), se dále pro účely tohoto zákona rozumí v plynárenství distribuční soustavou vzájemně propojený soubor vysokotlakých, středotlakých a nízkotlakých plynovodů, plynovodních přípojek ve vlastnictví provozovatele distribuční soustavy a souvisejících technologických objektů, včetně systému řídicí a zabezpečovací techniky a zařízení k převodu informací pro činnosti výpočetní techniky a informačních systémů, který není přímo propojen s kompresními stanicemi a na kterém zajišťuje distribuci plynu držitel licence na distribuci plynu; distribuční soustava je zřizována a provozována ve veřejném zájmu.
46. Podle § 12 odst. 1 zákona č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o obchodních korporacích“), působnost nejvyššího orgánu vykonává v jednočlenné společnosti její společník.
47. Podle § 73 odst. 1 zákona o obchodních korporacích společník, který má většinu hlasů plynoucích z účasti v obchodní korporaci, je většinový společník a obchodní korporace, ve které tuto většinu má, je obchodní korporace s většinovým společníkem.

48. Podle § 74 odst. 1 zákona o obchodních korporacích je ovládající osobou osoba, která může v obchodní korporaci přímo či nepřímo uplatňovat rozhodující vliv. Ovládanou osobou je obchodní korporace ovládaná ovládající osobou.
49. Podle § 74 odst. 3 zákona o obchodních korporacích jsou řídící osoba podle § 79 zákona o obchodních korporacích a většinový společník vždy ovládajícími osobami, ledaže ve vztahu k většinovému společníkovi § 75 zákona o obchodních korporacích stanoví jinak. Řízená osoba podle § 79 zákona o obchodních korporacích je vždy ovládanou osobou.

Zjištěné skutečnosti

50. Obviněný dne 29. 10. 2018 uzavřel Smlouvu o dílo postupem mimo zadávací řízení uvedená v § 3 zákona.
51. Dle výpisu z obchodního rejstříku, vedeného Městským soudem v Praze, oddíl B, vložka 1878, je jediným akcionářem obviněného společnost Pražská plynárenská, a.s., která je držitelem 100 % hodnoty základního kapitálu obviněného.
52. Dle výpisu z obchodního rejstříku, vedeného Městským soudem v Praze, oddíl B, vložka 10356, je jediným akcionářem společnosti Pražská plynárenská Distribuce, a.s., společnost Pražská plynárenská, a.s., která je držitelem 100 % hodnoty základního kapitálu společnosti Pražská plynárenská Distribuce, a.s.
53. Dle výpisu z obchodního rejstříku, vedeného Městským soudem v Praze, oddíl B, vložka 2337, je jediným akcionářem společnosti Pražská plynárenská, a.s., společnost Pražská plynárenská Holding a.s., která je držitelem 100 % hodnoty základního kapitálu společnosti Pražská plynárenská, a.s.
54. Dle výpisu z obchodního rejstříku, vedeného Městským soudem v Praze, oddíl B, vložka 7151, je jediným akcionářem společnosti Pražská plynárenská Holding a.s. hlavní město Praha, které je držitelem 100 % hodnoty základního kapitálu společnosti Pražská plynárenská Holding a.s.
55. Dle části 1. „Základní identifikační údaje“ výroční zprávy obviněného za rok 2017 a výroční zprávy obviněného za rok 2018 je hlavním posláním obviněného *„poskytování služeb mateřské společnosti [...] a ostatním dceřiným společnostem v rámci koncernu [...]“*. Obviněný *„poskytuje služby i dalším provozovatelům plynových zařízení, včetně služeb v rámci výstavby ostatních inženýrských sítí. Mimo činností v oblasti servisu, údržby, oprav a výstavby plynárenských zařízení, tj. plynovodů, plynovodních přípojek, regulačních stanic [...], včetně inspekční a revizní činnosti na těchto zařízeních, zajišťuje Společnost i údržbu, opravy a revize dalších plynových zařízení, tzn. odběrných plynových zařízení [...] v budovách, průmyslových rozvodů plynu, průmyslových regulačních stanic, domovních rozvodů a provozování plynových kotelen včetně veškerých servisních úkonů.“*
56. V bodu 1.2. „Předpokládaný vývoj účetní jednotky“ výroční zprávy obviněného za rok 2017 je mimo jiné stanoveno, že *„Základním cílem Společnosti pro rok 2018 je nabízení a poskytování komplexních, kvalitních a profesionálních služeb na nejvyšší úrovni nejen v rámci zajištění bezpečného a spolehlivého provozu distribuční soustavy nejvýznamnějšímu zákazníkovi, kterým je společnost Pražská plynárenská Distribuce, a.s., [...] ale i dalším zákazníkům mimo koncern [...]“*.

57. Z části 6. „Zpráva o vztazích mezi propojenými osobami za rok 2017“ výroční zprávy obviněného za rok 2017 a z části 7. „Zpráva o vztazích mezi propojenými osobami za rok 2018“ výroční zprávy obviněného za rok 2018 vyplývá, že obviněný je „součástí koncernu Pražská plynárenská, a.s., [...] ve kterém je ovládající osobou Pražská plynárenská Holding a.s.“ a že „zejména poskytuje služby spojené s výstavbou, opravou a údržbou plynárenských zařízení na území hlavního města Prahy, okresů Praha – východ a Praha – západ ve správě Pražské plynárenské Distribuce, a.s.“.
58. Z bodu 2.4 „Finanční oblast“ výroční zprávy obviněného za rok 2018 vyplývá, že celkové výnosy obviněného činily v roce 2017 částku ve výši 1 077 737 000 Kč a v roce 2018 částku ve výši 1 148 596 000 Kč.
59. Ve vyjádření obviněného ze dne 5. 2. 2021 je mimo jiné uvedeno, že obviněný poskytuje služby „v naprosto převažující míře své sesterské společnosti PPD¹“.
60. Ve vyjádření společnosti Pražská plynárenská Distribuce, a.s., ze dne 8. 6. 2020 je mimo jiné uvedeno, že společnost Pražská plynárenská Distribuce, a.s., „je současně vlastníkem a provozovatelem distribuční soustavy [...] a na základě příslušné licence [...] vykonává relevantní činnost v oblasti plynárenství [...] Společnost sama nedisponuje veškerým potřebným věcným, technickým a personálním zázemím pro stavebně-montážní práce, opravy a údržbu plynárenské distribuční soustavy. Pro provádění prací proto využívá i PPSD², a to na základě výjimky pro přidruženou osobu dle § 155 ZZVZ. Zadání části vybraných činností a prací sesterské společnosti lze, z hlediska existence koncernu, považovat za zcela logické a přirozené. Využívání společností koncernu přináší výhody v podobě vyšší míry operability (blízkost sídla, rychlost reakce) a efektivitu, včetně možnosti sdílení know-how a zkušeností v rámci koncernu. Výhodou je jednota i kompatibilita a provázanost řízení, interních systémů i např. software.“.
61. Dle části II. „Zpráva představenstva o podnikatelské činnosti společnosti a stavu jejího majetku v roce 2019“ výroční zprávy společnosti Pražská plynárenská Distribuce, a.s., za rok 2019 vykonává společnost Pražská plynárenská Distribuce, a.s., distribuci plynu na území hlavního města Prahy a v přilehlých obcích, přičemž se jedná o tzv. licencovanou činnost podléhající cenové regulaci, kterou vykonává Energetický regulační úřad.
62. Z příloh č. 10 „Přehled výnosů společnosti PPSD za kalendářní roky 2015 až 2018“, č. 11 „Přehled faktur vystavených společnostmi PPSD vůči společnosti PPD za rok 2015“, č. 12 „Přehled faktur vystavených společnostmi PPSD vůči společnosti PPD za rok 2016“, č. 13 „Přehled faktur vystavených společnostmi PPSD vůči společnosti PPD za rok 2017“, č. 14 „Přehled faktur vystavených společnostmi PPSD vůči společnosti PPD za rok 2018“, č. 15 „Přehled faktur vystavených společnostmi PPSD vůči třetím osobám za rok 2015“, č. 16 „Přehled faktur vystavených společnostmi PPSD vůči třetím osobám za rok 2016“, č. 17 „Přehled faktur vystavených společnostmi PPSD vůči třetím osobám za rok 2017“ a č. 18 „Přehled faktur vystavených společnostmi PPSD vůči třetím osobám za rok 2018“ vyjádření společnosti Pražská plynárenská Distribuce, a.s., ze dne 26. 3. 2021 vyplývá, že poměr obrátu ze stavebních prací realizovaných obviněným ve vztahu k společnosti Pražská

¹ Pozn. Úřadu: Jedná se o zkratku společnosti Pražská plynárenská Distribuce, a.s.

² Pozn. Úřadu: Jedná se o zkratku obviněného.

plynárenská Distribuce, a.s., ku celkovému obratu ze všech stavebních prací realizovaných obviněným vyjádřený v procentech v roce 2017 činil 94 % a v roce 2016 a 2015 92 %.

63. Z přílohy č. 10 „Přehled výnosů společnosti PPSD za kalendářní roky 2015 až 2018“ vyjádření společnosti Pražská plynárenská Distribuce, a.s., ze dne 26. 3. 2021 dále vyplývá, že výnosy ze stavebních prací realizovaných obviněným ve vztahu k společnosti Pražská plynárenská Distribuce, a.s., činily v roce 2017 částku ve výši 957 035 112 Kč a v roce 2018 částku ve výši 995 214 429 Kč.

Právní posouzení

64. Z dikce § 4 odst. 1 písm. e) zákona vyplývá, že do kategorie veřejných zadavatelů se řadí i tzv. jiná právnická osoba, která byla založena nebo zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, jež nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, a která je současně v určitém vztahu k veřejnému zadavateli, přičemž tento může spočívat v tom, že veřejný zadavatel tuto jinou právnickou osobu převážně financuje, může v ní uplatňovat rozhodující vliv nebo jmenuje nebo volí více než polovinu členů v jejím statutárním nebo kontrolním orgánu.
65. Pro posouzení, zda je v šetřeném případě obviněný, jakožto právnická osoba, v postavení veřejného zadavatele ve smyslu § 4 odst. 1 písm. e) zákona, je tedy klíčové kumulativní naplnění obou výše uvedených podmínek.
66. Pokud jde o naplnění první z podmínek, tj. že daná právnická osoba musí být založena či zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, je třeba konstatovat, že zákon dále nespécifikuje, co se míní uspokojováním potřeb veřejného zájmu nemajících průmyslovou nebo obchodní povahu. Pro objasnění smyslu této definice je proto třeba vycházet z relevantní judikatury SDEU.
67. Z relevantní judikatury SDEU je přitom možno učinit mimo jiné tyto závěry:
- Při posuzování, zda je určitý subjekt zadavatelem, je třeba posuzovat rovněž aktuální pozici příslušné osoby, zda aktuálně uspokojuje v rámci některé ze svých činností potřeby veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, či nikoliv. Nelze si tedy vystačit s posuzováním těch činností, za jejichž účelem byla daná osoba založena či zřízena. (Rozsudek SDEU ze dne 12. prosince 2002, C-470/99 ve věci *Universale-Bau AG, Bietergemeinschaft: 1) Hinteregger & Söhne Bauges.m.b.H. Salzburg, 2) ÖSTÜ-STETTIN Hoch- und Tiefbau GmbH vs. Entsorgungsbetriebe Simmering GmbH.*)
 - Status zadavatele není závislý na relativní důležitosti, kterou má činnost uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, v rámci veškeré činnosti daného subjektu. (Rozsudek SDEU ze dne 10. listopadu 1998, C-360/96 ve věci *Gemeente Arnhem a Gemeente Rheden vs. BFI Holding BV.*) Jinými slovy, v případech, kdy určitý subjekt vykonává částečně činnost sloužící k uspokojování potřeb veřejného zájmu a současně i jinou běžnou obchodní činnost, je považován za zadavatele veřejných zakázek v plném rozsahu své činnosti. (Rozsudek SDEU ze dne 15. ledna 1998, C-44/96 ve věci *Mannesmann Anlangenbau Austria AG and Others vs. Strohal Rotationsdruck GesmbH.*)

- Za potřeby v obecném zájmu, jež nemají průmyslovou či obchodní povahu, lze obecně považovat (prvně) takové, jež jsou uspokojovány jinak než prostřednictvím dostupnosti zboží a služeb na trhu, a (za druhé) ty, které se stát z důvodů spojených s veřejným zájmem rozhodl poskytovat sám nebo prostřednictvím osob nad kterými si přeje zachovat rozhodující vliv. (Rozsudek SDEU ze dne 10. května 2001, C-223/99 a C-260/99 ve spojené věci Agorà Srl and Excelsior Snc di Pedrotti Bruna & C. vs. Ente Autonomo Fiera Internazionale di Milano and Ciftat Soc. coop. arl.)
- Zda má potřeba veřejného zájmu průmyslovou či obchodní povahu, je třeba zkoumat zejména z pohledu, zda právnická osoba působí v hospodářské soutěži za standardních tržních podmínek, vykonává svou činnost především za účelem dosažení zisku a nese ztráty spojené se svou činností. Obecně lze vyvodit, že naplňuje-li činnost osoby tyto podmínky, nejedná se o činnost, při níž jsou uspokojovány potřeby veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu. Na druhou stranu však byly za činnosti spojené s obecným, resp. veřejným zájmem v jednotlivých soudních případech SDEU uznány např. výroba oficiálně tištěných dokumentů jako jsou pasy a řidičské průkazy, svoz komunálního odpadu, správa lesů či pohřební služba (Rozsudek SDEU ze dne 27. 2. 2003, C-373/00 ve věci Adolf Truley GmbH proti Bestattung Wien GmbH).

68. Jaké aspekty ve vztahu k zákonnému kritériu „potřeb (ne)majících průmyslovou či obchodní povahu“ posuzovat, resp. jak k dané problematice přistupovat, pak dále ozřejmil, vázán právním názorem Nejvyššího správního soudu, Krajský soud v Brně v rozsudku č. j. 62 Ca 13/2008-198 ze dne 15. 4. 2010, v němž je mimo jiné uvedeno, že *„skutečnost, že subjekt provozuje svoji činnost v rámci hospodářské soutěže, sama o sobě nemůže vést k závěru, že daný subjekt naplňuje potřeby ve veřejném zájmu, které mají průmyslovou nebo obchodní povahu [...], neboť i přesto, že určitý subjekt působí v hospodářské soutěži, je financován a kontrolován státem, územními orgány nebo jinými veřejnoprávními subjekty, může se v rámci svého výběru rozhodovat podle jiných než ekonomických kritérií [...]. Nicméně okolnost, že subjekt působí v hospodářské soutěži, je významným indikátorem toho, že by se o potřeby mající průmyslovou nebo obchodní povahu jednat mohlo [...], což je nutno při úvahách o povaze uspokojovaných potřeb jako relevantní skutečnost zohlednit. V případě zjištění, že subjekt vykonává svou činnost v hospodářské soutěži, je nutno zvážit všechny další relevantní právní a skutkové okolnosti, které hypotézu potřeb majících obchodní či průmyslovou povahu potvrdí, či vyvrátí. V souvislosti s tím je nutno především posoudit, za jakým primárním účelem je činnost subjektu vykonávána a podle jakých kritérií se při své činnosti rozhoduje. Jednalo-li by se o účel dosažení zisku a kritéria ekonomická, pak je jen velmi málo pravděpodobné, aby potřeby, jež uspokojuje, měly jinou než průmyslovou či obchodní povahu. Okolnost toho, že subjekt svou činnost provozuje výlučně za účelem zisku, je skutečností, jež je nutno při úvaze o jeho charakteru v souvislosti se statutem veřejného zadavatele vždy zohlednit [...].“*
69. V duchu výše uvedených právních závěrů se tedy Úřad zabýval postavením obviněného a charakterem jím vykonávaných činností rovněž v šetřeném případě, k čemuž uvádí následující.
70. Úřad předně předesílá, že obviněný je sesterskou společností společnosti Pražská plynárenská Distribuce, a.s. (viz body 51 a 52 odůvodnění tohoto rozhodnutí), jež vykonává

relevantní činnost ve smyslu § 153 odst. 1 písm. a) bod 1. zákona, kdy na základě licence udělené Energetickým regulačním úřadem dle energetického zákona provozuje plynárenskou distribuční soustavu na území hlavního města Prahy a v přilehlých obcích (viz body 60 a 61 odůvodnění tohoto rozhodnutí).

71. Jak vyplývá z výročních zpráv obviněného, činnost obviněného zahrnuje zejména poskytování služeb spojených s výstavbou, opravou a údržbou plynárenských zařízení ve správě společnosti Pražská plynárenská Distribuce, a.s. (viz bod 57 odůvodnění tohoto rozhodnutí), tj. v obecném smyslu činnosti, resp. stavební práce nezbytné pro plynulý a bezporuchový provoz plynárenské distribuční soustavy ve správě společnosti Pražská plynárenská Distribuce, a.s. S ohledem na rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S0498/2014/VZ-41788/2015/511/JNv ze dne 30. 11. 2015, dle kterého *„činnosti spočívající v údržbě a opravách zabezpečujících bezporuchovost distribuční soustavy, lze považovat za nedílnou součást činností souvisejících s provozováním distribuční soustavy a tedy za relevantní činnost [...] Tento závěr je podpořen i skutečností, že pod provozování distribuční soustavy lze subsumovat nepřeborné penzum činností, jež jsou pro zabezpečení veřejného zájmu [...] nezbytné.“*, lze přitom dle názoru Úřadu nepochybně konstatovat, že i právě výše vymezená činnost obviněného je výkonem relevantní činnosti ve smyslu § 153 odst. 1 písm. a) bod 1. zákona.
72. Vzhledem k tomu, že ve výše citovaném rozhodnutí Úřadu je rovněž konstatováno, že *„subjekty, jež vykonávají relevantní činnost, tuto vykonávají ve veřejném zájmu“*, lze tak dle názoru Úřadu v šetřeném případě rovněž konstatovat, že činnost obviněného spočívající v zajištění plynulosti a bezporuchovosti provozu plynárenské distribuční soustavy ve správě společnosti Pražská plynárenská Distribuce, a.s., je možno považovat za činnost vykonávanou ve veřejném zájmu, kdy uvedený závěr dokládá rovněž skutečnost, že § 2 odst. 2 písm. b) bod 1. energetického zákona výslovně stanoví, že distribuční soustava je zřizována a provozována ve veřejném zájmu (viz bod 45 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Nadto Úřad uvádí, že rovněž Nejvyšší správní soud v rozsudku č. j. 7 As 349/2016-23 ze dne 22. 2. 2017 konstatoval, že účel činnosti obviněného *„je do značné míry veřejný“*, když obviněný *„mj. provádí údržbu, servis a opravy plynárenských zařízení (plynovody, plynovodní přípojky aj.)“*. Na uvedeném závěru přitom dle Úřadu ničeho nemůže změnit ani obviněným předložené sdělení Energetického regulačního úřadu (viz bod 36 odůvodnění tohoto rozhodnutí), neboť toto toliko dokládá, že obviněný nemůže být držitelem licence na distribuci plynu podle energetického zákona³.
73. S ohledem na shora uvedené tedy Úřad konstatuje, že podmínku uspokojování potřeb veřejného zájmu považuje v šetřeném případě za naplněnou, jelikož jeho činnost je velice úzce provázána s činností společnosti Pražská plynárenská Distribuce, a.s. a tedy je nutno vnímat obviněným vykonávané činnosti v kontextu shora řečeného za činnosti související s uspokojováním potřeb veřejného zájmu.
74. Ve vztahu k posouzení, zda uvedená potřeba veřejného zájmu má, či naopak nemá průmyslovou či obchodní povahu, Úřad předně opakuje, že okruh aspektů k posouzení zákonného kritéria *„potřeb (ne)majících průmyslovou či obchodní povahu“* předestřel

³ Pozn. Úřadu: Ve sdělení Energetického regulačního úřadu je mimo jiné uvedeno, že obviněný *„nesplňuje podmínky pro udělení licence na distribuci plynu, a ani takovou činnost na vlastní účet a odpovědnost nevykonává“*.

Krajský soud v Brně v rozsudku č. j. 62 Ca 13/2008-198 ze dne 15. 4. 2010 (viz bod 68 odůvodnění tohoto rozhodnutí), kdy na základě posouzení předmětných aspektů jmenovaný soud v předmětném rozsudku následně dospěl k závěru, že na žalobce – společnost „THERMAL – F, a.s.“ – nelze pohlížet jako na veřejného zadavatele ve smyslu § 2 odst. 2 písm. d) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, neboť tento „*provozuje svoji činnost primárně za účelem dosažení zisku, sám nese ztráty vzešlé ze své činnosti a působí v rámci hospodářské soutěže za stejných podmínek jako ostatní subjekty soutěžící v rámci stejného relevantního trhu. Příjmy pocházející z veřejného zdravotního pojištění se na žalobcových příjmech podílejí bagatelně, při žalobcově činnosti nebylo dovozeno ani žádné ‚zvýhodnění‘, jehož by se žalobci v souvislosti s tím, že jeho jediným akcionářem je Česká republika, mělo dostat. Žalobce tedy působí jako ‚běžný‘ podnikatelský subjekt, jeho podnikatelské chování není v žádném směru ovlivněno žádnými ingerencemi státu, žalobce vyjma bagatelní úhrady z veřejného zdravotního pojištění nehospondaří s veřejnými zdravotními prostředky.*“.

75. V návaznosti na výše uvedené závěry Krajského soudu v Brně tedy Úřad v dané věci přistoupil k posouzení stejného okruhu aspektů, resp. k porovnání výsledku posouzení příslušných aspektů jmenovaným soudem se specifiky šetřeného případu, k čemuž uvádí následující.
76. Co se týče závěru Krajského soudu v Brně, že „*žalobce provozuje svoji činnost primárně za účelem dosažení zisku*“, Úřad konstatuje, že v šetřeném případě lze z výročních zpráv obviněného dovodit, že obviněný svoji činnost provozuje (resp. byl založen) primárně za účelem poskytování plnění v rámci uskupení – holdingu, jehož je členem, přičemž je výrazně orientován na svoji sestru – společnost Pražská plynárenská Distribuce, a.s. (viz body 55 až 57 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Úřad je tak toho názoru, že kritérium dosahování zisku tak, jak by v případě podnikatelských subjektů mělo být standardně nastaveno, není v případě obviněného jediným podstatným aspektem provozování jeho činnosti, neboť tento aspekt je významně ovlivňován vztahem obviněného k holdingu, tedy celkově fungováním obviněného „ke službám“ holdingu, tj. jeho podpoře, a tedy podnikatelská „svoboda“ obviněného z hlediska jeho ekonomického rozhodování při výběru smluvních partnerů (např. z důvodu vyčlenění „výrobních kapacit“ pro potřeby holdingu) je tímto dle Úřadu významně potlačena, což potvrzuje i reálný procentuální podíl činnosti obviněného právě ve vztahu ke společnosti Pražská plynárenská Distribuce, a.s. (viz dále).
77. K dalšímu aspektu, který Krajský soud v Brně při své analýze zvažoval, a to že žalobce „*sám nese ztráty ze své činnosti*“, Úřad ve vztahu k situaci obviněného uvádí, že z vyjádření hlavního města Prahy, jakožto vlastníka společnosti Pražská plynárenská Holding a.s., která stojí v čele uskupení, jehož součástí je i obviněný, vyplývá, že v případě ekonomických obtíží obviněného by hlavní město Praha „*neintervenovalo ‚za každou cenu‘*“ (viz bod 22 odůvodnění tohoto rozhodnutí), na základě čehož nelze dle Úřadu vyloučit možnost účasti hlavního města Prahy (za dodržení příslušných právních předpisů, na které je ve vyjádření hlavního města Prahy odkazováno) na případných ztrátách obviněného, a tedy v šetřené věci nelze dle přesvědčení Úřadu bez dalšího konstatovat, že by případné ztráty nesl pouze obviněný sám. Současně pak Úřad rovněž dodává, že je přesvědčen, že si stát ve smyslu shora uvedené judikatury SDEU přeje nad činností obviněného (resp. potřebami, které obviněný uspokojuje) zachovat rozhodující vliv, když prostřednictvím „cíleného“ založení

společnosti Pražská plynárenská Holding a.s. a následného komplexu právních jednání získalo hlavní město Praha (jakožto veřejný zadavatel ve smyslu § 4 odst. 1 písm. d) zákona) možnost „vrchní“ kontroly nad holdingem, jehož je obviněný členem (viz bod 20 odůvodnění tohoto rozhodnutí).

78. Konečně pokud jde o závěr Krajského soudu v Brně, že žalobce „*působí v rámci hospodářské soutěže za stejných podmínek jako ostatní subjekty soutěžící v rámci stejného relevantního trhu. [...] při žalobcově činnosti nebylo dovozeno ani žádné „zvýhodnění“, jehož by se žalobci v souvislosti s tím, že jeho jediným akcionářem je Česká republika, mělo dostat. Žalobce tedy působí jako „běžný“ podnikatelský subjekt, jeho podnikatelské chování není v žádném směru ovlivněno žádnými ingerencemi státu [...].“*, Úřad předně konstatuje, že i v posuzovaném případě je dané plnění – stavební práce pro plynulý a bezporuchový provoz plynárenské distribuční soustavy – bezpochyby poskytováno v hospodářské soutěži, resp. že na trhu existuje nespočet subjektů, které mají dané plnění ve svém portfoliu, a že tedy obviněný není subjektem s výhradním oprávněním k provádění předmětných stavebních prací. Nicméně pokud jde o otázku, zda obviněný v rámci tohoto relevantního trhu působí za standardních tržních podmínek, resp. o otázku, podle čeho se obviněný při své činnosti rozhoduje, pokládá Úřad za stěžejní skutečnost, že jak informace obsažené ve výročních zprávách obviněného, tak faktická situace obviněného na trhu vykazují specifika, která obviněného dle přesvědčení Úřadu odlišují od „běžného“ podnikatele. Z výročních zpráv obviněného lze totiž dovodit, jak bylo ostatně konstatováno již výše, že obviněný existuje (resp. byl založen) za účelem poskytování plnění (primárně ve veřejném zájmu, jak bylo dovozeno) v rámci uskupení – holdingu, jehož je členem, přičemž je výrazně orientován na svoji sestru – společnost Pražská plynárenská Distribuce, a.s. (viz body 55 až 57 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Hlavní město Praha přitom ve vyjádření hlavního města Prahy poukazuje na to, že „*plynárenská soustava vlastněná v rámci holdingu je přirozeným monopolem a bez její existence, resp. při její nefunkčnosti nelze zajistit distribuci plynu na území hl. m. Prahy*“ (viz bod 21 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Cíl podpory sestry obviněného – společnosti Pražská plynárenská Distribuce, a.s. – pak dokládá rovněž faktická situace obviněného na trhu, kdy z Úřadu dostupných podkladů vyplývá, že poměr obratu ze stavebních prací realizovaných obviněným ve vztahu ke společnosti Pražská plynárenská Distribuce, a.s., ku celkovému obratu ze všech stavebních prací realizovaných obviněným vyjádřený v procentech činil v předchozích třech letech před uzavřením Smlouvy o dílo (po zaokrouhlení) v průměru 92,7 % (viz bod 62 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Z Úřadem zjištěného skutkového stavu tedy vyplývá, že obviněný nepůsobí v hospodářské soutěži za standardních tržních podmínek, neboť jak vyplývá rovněž z vyjádření společnosti Pražská plynárenská Distribuce, a.s., ze dne 8. 6. 2020 (viz bod 60 odůvodnění tohoto rozhodnutí), poptává společnost Pražská plynárenská Distribuce, a.s., plnění v rámci holdingového uskupení na základě výjimky pro přidruženou osobu dle § 155 zákona přímo od obviněného, jakožto své sesterské společnosti, který je tak nemusí „soutěžit“ s jinými subjekty na trhu. Skutečnost, že obviněný je součástí holdingového uskupení, v rámci něhož je ve vztahu k veřejnému zadavateli (hlavní město Praha) ovládanou osobou, stejně jako společnost Pražská plynárenská Distribuce, a.s., která má současně v zásadě monopolní postavení v oblasti provozování distribuční soustavy plynu na území hlavního města Prahy, tak přináší obviněnému podstatné „zvýhodnění“ spočívající v tom, že „*má práci de facto jistou*“. Jinými slovy, Úřad při činnosti obviněného spatřuje zásadní „zvýhodnění“, jehož se obviněnému

dostává právě v souvislosti s jeho členstvím v holdingu, které jej významným způsobem „zbavuje“ rizik trhu.

79. Současně Úřad uvádí, že z podkladů, které má Úřad k dispozici, vyplývá, že výnosy ze stavebních prací realizovaných obviněným ve vztahu ke společnosti Pražská plynárenská Distribuce, a.s., činily v roce 2017 cca 89 % z celkových výnosů obviněného v roce 2017 a v roce 2018 cca 87 % z celkových výnosů obviněného za rok 2018 (viz body 58 a 63 odůvodnění tohoto rozhodnutí), a tedy z uvedených údajů je zřejmé, že předmětná činnost obviněného vykonávaná ve veřejném zájmu nepředstavuje (na rozdíl od případu řešeného Krajským soudem v Brně v rozsudku č. j. 62 Ca 13/2008-198 ze dne 15. 4. 2010) pro obviněného žádnou nepodstatnou marginálii (resp. není bagatelní), nýbrž jde o převažující, resp. nosnou činnost obviněného, za jejímž účelem obviněný svoji činnost v rozhodném období vykonával primárně.
80. Se zřetelem na shora uvedené tedy Úřad konstatuje, že v šetřeném případě shledal na rozdíl od případu řešeného Krajským soudem v Brně skutečnosti, jež jsou dle jeho názoru v souhrnu klíčovým indikátorem toho, že obviněný uspokojuje potřeby veřejného zájmu, které nemají průmyslovou či obchodní povahu. Jak totiž Úřad dovodil výše, obviněný existuje (resp. byl založen), aby svá plnění realizoval primárně v rámci holdingového uskupení pro svou sesterskou společnost Pražská plynárenská Distribuce, a.s. (za účelem uspokojení potřeb veřejného zájmu), přičemž tato plnění současně poskytuje primárně na základě výjimky pro přidruženou osobu dle § 155 zákona (tedy bez soutěžního tlaku vyvolaného konkurenčním prostředím). S ohledem na uvedené lze při činnosti obviněného dovodit „zvýhodnění“, jehož se obviněnému dostává právě v souvislosti s jeho členstvím v holdingu. Obviněný tedy nepůsobí jako „běžný“ podnikatel. Příjmy obviněného generované z činnosti vykonávané ve veřejném zájmu nejsou ve vztahu k ostatním příjmům obviněného příjmy okrajovými, ale naopak převažujícími. Současně pak z obdržných podkladů nelze dovodit, že by obviněný automaticky nesl případné ztráty vzešlé z jeho činnosti sám, resp. případné zásahy v tomto ohledu nebyly v rozsahu zákonem připuštěných možností ze strany hlavního města Prahy, jakožto osoby ovládající, vyloučeny (nicméně ani při vyloučení takového postupu by tato skutečnost sama o sobě s ohledem na výše popsané ostatní okolnosti týkající se podnikatelské činnosti obviněného nemohla zvrátit závěr Úřadu o jeho „nestandardním“ postavení v rámci hospodářské soutěže).
81. Na základě všech výše uvedených skutečností má tak Úřad za prokázané, že obviněný naplňuje první z podmínek uvedených v § 4 odst. 1 písm. e) zákona.
82. Pokud jde o naplnění druhé z podmínek uvedených v § 4 odst. 1 písm. e) zákona, tj. existence určitého vztahu k veřejnému zadavateli, má Úřad za to, že i tato je v případě obviněného naplněna, neboť obviněný je, jak je dovozeno níže v odůvodnění tohoto rozhodnutí, nepřímo (prostřednictvím společností Pražská plynárenská, a.s., a Pražská plynárenská Holding a.s.) ovládán hlavním městem Prahou jakožto veřejným zadavatelem ve smyslu § 4 odst. 1 písm. d) zákona.
83. V této souvislosti Úřad předně konstatuje, že k závěru o nepřímém ovládnutí obviněného hlavním městem Prahou dospěl již Nejvyšší správní soud v rozsudku č. j. 7 As 349/2016-23 ze dne 22. 2. 2017. Přestože se citovaný rozsudek Nejvyššího správního soudu zabýval posouzením postavení obviněného jakožto povinného subjektu dle zákona č. 106/1999 Sb.,

o svobodném přístupu k informacím, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o svobodném přístupu k informacím“), lze dle přesvědčení Úřadu zde učiněné závěry vztáhnout i na šetřený případ, neboť nepřímé ovládnání obviněného hlavním městem Prahou bylo Nejvyšším správním soudem dovozeno skrze výklad zákona o obchodních korporacích a Úřad nevidí důvod, proč by neměl při posuzování dané problematiky postupovat shodným způsobem. Nadto Úřad konstatuje, že ve vztahu k zákonnému kritériu „ovládání jiné právnické osoby státem či jiným veřejným zadavatelem“ odkazuje na zákon o obchodních korporacích rovněž komentářová literatura k zákonu⁴.

84. Stejně jako Nejvyšší správní soud ve výše citovaném rozsudku tedy i Úřad konstatuje, že v šetřeném případě není sporné, že obviněný je akciovou společností, jejímž jediným akcionářem je společnost Pražská plynárenská, a.s., dále že jediným akcionářem společnosti Pražská plynárenská, a.s., je společnost Pražská plynárenská Holding a.s. a že jediným akcionářem této společnosti je hlavní město Praha.⁵ Podle § 74 odst. 3 zákona o obchodních korporacích přitom platí, že většinový společník ve smyslu § 73 odst. 1 zákona o obchodních korporacích je vždy ovládající osobou, ledaže ve vztahu k většinovému společníkovi § 75 zákona o obchodních korporacích stanoví jinak (což v posuzovaném případě splněno není), přičemž ovládající osobou je podle § 74 odst. 1 zákona o obchodních korporacích osoba, která může v obchodní korporaci přímo či nepřímo uplatňovat rozhodující vliv. Ve vertikálně vzestupném řetězci obviněný – společnost Pražská plynárenská, a.s. – společnost Pražská plynárenská Holding a.s. – hlavní město Praha jsou přitom jednotlivé články řetězce vždy 100% akcionáři předešlé společnosti, kdy každý tento 100% akcionář je dle zákona o obchodních korporacích většinovým společníkem, a proto i ovládající osobou společnosti, ve které je členem. Ovládající osoby pak ve smyslu § 12 odst. 1 zákona o obchodních korporacích vykonávají působnost nejvyššího orgánu svých ovládaných společností a přísluší jim volba dalších orgánů předmětných akciových společností. Mimo jiné na základě shora popsaných skutečností rovněž Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že obviněný „*dozoru ze strany hl. m. Prahy ve formě nepřímého ovládnání zcela jistě podléhá*“.
85. V návaznosti na výše uvedené tedy Úřad v šetřeném případě konstatuje, že dle jeho názoru veřejný zadavatel – hlavní město Praha – může nad obviněným uplatňovat rozhodující vliv ve smyslu druhé z podmínek uvedených v § 4 odst. 1 písm. e) zákona. Právě uvedený závěr pak umocňuje rovněž skutečnost, že obviněný je členem koncernu/holdingu, jehož řídicí osobou je společnost Pražská plynárenská Holding a.s. (viz bod 57 odůvodnění tohoto rozhodnutí), přičemž jediným akcionářem této společnosti řídicí celý koncern/holding je hlavní město Praha.
86. Pro úplnost Úřad uvádí, že na daném závěru nemůže ničeho změnit ani skutečnost, že v současné době hlavní město Praha „*nepřijímá žádné konkrétní kroky týkající se dohledu nad činností holdingu spočívající v provozování plynárenské distribuční soustavy [...] a nijak nezasahuje do podnikatelské činnosti žádné z koncernových společností.*“ (viz bod 23 odůvodnění tohoto rozhodnutí), neboť fakt, že hlavní město Praha rozhodující vliv nevykonává, nevylučuje možnost takového postupu např. do budoucna. Ostatně rovněž dle

⁴ Pozn. Úřadu: Podešva, V.; Sommer, L. a kol. *Zákon o zadávání veřejných zakázek. Zákon o registru smluv. Komentář*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2016, 1 108 s.

⁵ Pozn. Úřadu: Uvedené skutečnosti dokládají rovněž body 51, 53 a 54 odůvodnění tohoto rozhodnutí.

komentářové literatury⁶ se nevyžaduje skutečný výkon rozhodujícího vlivu, ale pouhá možnost takový vliv vykonávat. O ovládní se proto jedná i v situacích, kdy osoba skutečně rozhodující vliv má, ale zatím se ho rozhodla nevyužívat.

87. Se zřetelem na vše shora uvedené tedy Úřad činí na tomto místě dílčí závěr, že obviněný byl při uzavření Smlouvy o dílo v postavení veřejného zadavatele ve smyslu § 4 odst. 1 písm. e) zákona, neboť minimálně část jeho činnosti je vykonávána za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, a má určitý vztah (daný nepřímým ovládním) k jinému veřejnému zadavateli.

K povinnosti uzavřít Smlouvu o dílo v režimu zákona a ke spáchání přestupku obviněným

Relevantní ustanovení zákona

88. Podle § 2 odst. 1 zákona se zadáním veřejné zakázky pro účely tohoto zákona rozumí uzavření úplatné smlouvy mezi zadavatelem a dodavatelem, z níž vyplývá povinnost dodavatele poskytnout dodávky, služby nebo stavební práce. Za zadání veřejné zakázky se nepovažuje uzavření smlouvy, kterou se zakládá pracovněprávní nebo jiný obdobný vztah, nebo smlouvy upravující spolupráci zadavatele při zadávání veřejné zakázky podle § 7 až 12, § 155, 156, 189 a 190 zákona.
89. Podle § 2 odst. 3 zákona je zadavatel povinen zadat veřejnou zakázku v zadávacím řízení, není-li dále stanoveno jinak. Tato povinnost se považuje za splněnou, pokud je veřejná zakázka zadána na základě rámcové dohody postupem podle části šesté hlavy II zákona, v dynamickém nákupním systému podle části šesté hlavy III zákona nebo pořizována od centrálního zadavatele nebo jeho prostřednictvím podle § 9 zákona.
90. Podle § 3 zákona se zadávacím řízením pro účely tohoto zákona rozumí
- a) zjednodušené podlimitní řízení,
 - b) otevřené řízení,
 - c) užší řízení,
 - d) jednací řízení s uveřejněním,
 - e) jednací řízení bez uveřejnění,
 - f) řízení se soutěžním dialogem,
 - g) řízení o inovačním partnerství,
 - h) koncesní řízení, nebo
 - i) řízení pro zadání veřejné zakázky ve zjednodušeném režimu.
91. Podle § 25 zákona je nadlimitní veřejnou zakázkou veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota je rovna nebo přesahuje finanční limit stanovený nařízením vlády zapracovávajícím příslušné předpisy Evropské unie. Nadlimitní veřejnou zakázku zadává zadavatel v nadlimitním režimu podle části čtvrté zákona, pokud není zadávána podle části páté

⁶ Pozn. Úřadu: Lasák, J.; Pokorná, J. a kol. *Zákon o obchodních korporacích: Komentář*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 2800.

až sedmé zákona, nebo u ní zadavatel neuplatnil výjimku z povinnosti zadat ji v zadávacím řízení.

92. Podle § 26 odst. 1 zákona je podlimitní veřejnou zakázkou veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota nedosahuje limitu podle § 25 zákona a přesahuje hodnoty stanovené v § 27 zákona.
93. Podle § 26 odst. 2 zákona podlimitní veřejnou zakázku zadává zadavatel v podlimitním režimu podle části třetí zákona, pokud ji nezadáva ve zjednodušeném režimu, nebo u ní neuplatnil výjimku z povinnosti zadat ji v zadávacím řízení.
94. Podle § 27 zákona je veřejnou zakázkou malého rozsahu veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota je rovna nebo nižší v případě veřejné zakázky
 - a) na dodávky nebo na služby částce 2 000 000 Kč, nebo
 - b) na stavební práce částce 6 000 000 Kč.
95. Podle § 31 zákona není zadavatel povinen zadávat v zadávacím řízení zakázku malého rozsahu. Při jejím zadávání je zadavatel povinen dodržet zásady dle § 6 zákona.
96. Podle § 32 odst. 1 zákona se pro účely tohoto zákona smíšenou zakázkou rozumí zakázka, která je z části veřejnou zakázkou, kterou je zadavatel povinen zadat v zadávacím řízení, a z části zakázkou, na niž se tato povinnost nevztahuje.
97. Podle § 32 odst. 2 zákona v případě smíšené zakázky, jejíž části jsou objektivně oddělitelné, může zadavatel její jednotlivé části zadávat samostatně nebo ji zadat jako jednu veřejnou zakázku.
98. Podle § 32 odst. 3 zákona pokud zadavatel smíšenou zakázku zadává jako jednu veřejnou zakázku a nejde o případ podle § 32 odst. 4 zákona, musí ji zadat v zadávacím řízení. Předpokládanou hodnotu smíšené zakázky zadavatel stanoví podle hodnoty části, kterou je povinen zadat v zadávacím řízení.
99. Podle § 158 odst. 1 zákona zadavatel není povinen v zadávacím řízení zadat sektorovou veřejnou zakázku, jejíž předpokládaná hodnota nedosahuje finanční limit stanovený prováděcím právním předpisem podle § 25 zákona.
100. Podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona se zadavatel dopustí přestupku tím, že nedodrží pravidla stanovená tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky nebo pro zvláštní postupy podle části šesté zákona, přičemž tím ovlivní nebo může ovlivnit výběr dodavatele nebo výběr návrhu v soutěži o návrh, a zadá veřejnou zakázku, uzavře rámcovou dohodu nebo se soutěž o návrh považuje po výběru návrhu za ukončenou.

Relevantní ustanovení dalších právních předpisů

101. Podle § 4 nařízení vlády č. 172/2016 Sb., o stanovení finančních limitů a částek pro účely zákona o zadávání veřejných zakázek, v rozhodném znění, finanční limit pro určení nadlimitní veřejné zakázky na stavební práce činí 149 224 000 Kč.

Zjištěné skutečnosti

102. V čl. I „Předmět smlouvy, místo plnění“ odst. 1 Smlouvy o dílo je mimo jiné uvedeno, že předmětem Smlouvy o dílo je *„závazek zhotovitele realizovat pozemní komunikace*

a inženýrské sítě (plynovod, vodovodní řad, areálová dešťová kanalizace, splašková kanalizace, vodovodní a splaškové přípojky) pro objednatele, v rámci projektu objednatele [...] v k. ú. [...], obec Praha”.

103. Celková hodnota Smlouvy o dílo činí dle vyjádření obviněného ze dne 21. 5. 2021 14 104 830,51 Kč bez DPH (viz bod 27 odůvodnění tohoto rozhodnutí).

Právní posouzení

104. V rámci posouzení otázky povinnosti obviněného uzavřít Smlouvu o dílo v režimu zákona Úřad předně přistoupil k zodpovězení otázky, zda uzavřením Smlouvy o dílo došlo v šetřeném případě k naplnění definice zadání veřejné zakázky ve smyslu § 2 odst. 1 zákona.
105. Z definičních znaků zadání veřejné zakázky dle § 2 odst. 1 zákona vyplývá, že za zadání veřejné zakázky se považuje uzavření takové smlouvy mezi zadavatelem a dodavatelem, z níž vyplývá povinnost dodavatele poskytnout dodávky, služby či stavební práce, a to za úplatu.
106. Z čl. I „Předmět smlouvy, místo plnění“ odst. 1 Smlouvy o dílo vyplývá, že předmět plnění Smlouvy o dílo byl vymezen jako „závazek zhotovitele realizovat pozemní komunikace a inženýrské sítě (plynovod, vodovodní řad, areálová dešťová kanalizace, splašková kanalizace, vodovodní a splaškové přípojky) pro objednatele, v rámci projektu objednatele [...] v k. ú. [...], obec Praha” (viz bod 102 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Z uvedeného je tedy zřejmé, že předmětem plnění Smlouvy o dílo je provedení stavebních prací.
107. Co se týče dalšího pojmového znaku zadání veřejné zakázky – úplatnosti – Úřad konstatuje, že celková hodnota Smlouvy o dílo byla dle vyjádření obviněného ze dne 21. 5. 2021 sjednána ve výši 14 104 830,51 Kč bez DPH (viz bod 103 odůvodnění tohoto rozhodnutí), a že se tedy bezpochyby jedná o smlouvu úplatnou.
108. Skutečnost, že obviněný, který pořizoval předmětné plnění, byl v postavení zadavatele, pak byla Úřadem dovozena v předchozí části odůvodnění tohoto rozhodnutí.
109. Na základě shora uvedeného lze tedy uzavřít, že definice zadání veřejné zakázky byla v posuzovaném případě naplněna.
110. V rámci posouzení otázky povinnosti obviněného uzavřít Smlouvu o dílo v režimu zákona Úřad dále konstatuje, že s ohledem na celkovou hodnotu Smlouvy o dílo ve výši 14 104 830,51 Kč bez DPH se v šetřeném případě nejednalo o zakázku malého rozsahu dle § 27 písm. b) zákona, kterou není zadavatel povinen zadávat v zadávacím řízení, nýbrž o podlimitní veřejnou zakázku ve smyslu § 26 odst. 1 zákona, kterou zadavatel podle § 26 odst. 2 zákona zadává v podlimitním režimu podle části třetí zákona, pokud ji nezadává ve zjednodušeném režimu, nebo u ní neuplatnil výjimku z povinnosti zadat ji v zadávacím řízení.
111. Vzhledem k tomu, že obviněný byl, jak bylo dovozeno výše, v šetřeném případě v pozici veřejného zadavatele ve smyslu § 4 odst. 1 písm. e) zákona a Smlouvu o dílo, jejímž uzavřením došlo k naplnění definice zadání veřejné zakázky dle § 2 odst. 1 zákona, uzavřel postupem mimo zadávací řízení uvedená v § 3 zákona, nedodržel pravidlo pro zadání veřejné zakázky stanovené v § 2 odst. 3 zákona, čímž naplnil první ze znaků skutkové podstaty přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona. Pro úplnost pak Úřad v této souvislosti uvádí, že i pokud by v části Smlouvy o dílo týkající se realizace plynovodu (s cenou 245 061,59 Kč)

bylo možno uvažovat o její souvislosti s výkonem relevantní činnosti ve smyslu § 153 odst. 1 písm. a) bod 1. zákona (což však z obdržných podkladů nelze dovodit), tj. bylo by možno o Smlouvě o dílo uvažovat jako o smíšené zakázce dle § 32 zákona, byl by obviněný tuto smíšenou zakázku s ohledem na hodnotu zbývající části Smlouvy o dílo (s celkovou cenou 13 859 768,92 Kč) převyšující limit pro veřejnou zakázku malého rozsahu dle § 27 písm. b) zákona povinen zadat v režimu zákona. Současně Úřad rovněž dodává, že shledává irelevantní argumentaci obviněného spočívající v tom, že se v případě Smlouvy o dílo „jednalo o smlouvu na zajištění subdodávek pro účely realizace developerského projektu a objednatel byl subjekt stojící zcela mimo koncern“ (viz bod 17 odůvodnění tohoto rozhodnutí), neboť obviněný byl v pozici toho, kdo předmětné plnění zadával a kdo byl povinen dodržet zákonem stanovené povinnosti.

112. Druhou podmínkou pro konstatování přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona je, že zadavatel svým nezákonným postupem ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr dodavatele. K možnému vlivu nezákonného postupu obviněného na výběr dodavatele Úřad uvádí, že nelze vyloučit možnost, že pokud by obviněný při uzavření Smlouvy o dílo postupoval v zákonem stanoveném režimu, mohl obdržet i další (výhodnější) nabídky od jiných dodavatelů. Obviněný se uzavřením Smlouvy o dílo mimo zadávací řízení vyhnul obsáhlejší povinností pro zadání veřejné zakázky dle zákona, čímž narušil hospodářskou soutěž (ať již potenciálně či reálně), a to bez ohledu na to, zda k tomuto došlo úmyslně, či nikoliv. Při využití postupu dle zákona by obviněný měl pro uzavření Smlouvy o dílo na výběr z použití některého z v úvahu připadajících druhů zadávacích řízení definovaných zákonem, přičemž se zahájením těchto řízení je spojena mimo jiné i uveřejňovací povinnost, jež umožňuje širokému okruhu dodavatelů zúčastnit se soutěže o veřejnou zakázku, což má za následek vyšší míru konkurence než obviněným zvolené přímé uzavření Smlouvy o dílo mimo režim zákona. Závěr o výhodnějších nabídkách v případě větší konkurence přitom plyne např. z rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 75/2013-109 ze dne 9. 10. 2014, kde je konstatováno, že „*úvaha založená na myšlence ‚více konkurenční prostředí = výhodnější podmínky‘, je úvahou logickou, k níž je žalovaný coby specializovaný správní orgán oprávněn*“.
113. Dnem 29. 10. 2018, kdy obviněný uzavřel Smlouvu o dílo (viz bod 50 odůvodnění tohoto rozhodnutí), pak došlo kumulativně k naplnění poslední zákonné podmínky pro konstatování spáchání přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona.
114. Na základě všech výše uvedených skutečností tedy Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí, tedy že se obviněný dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel pravidlo pro zadání veřejné zakázky stanovené v § 2 odst. 3 zákona, když podlimitní veřejnou zakázku, jejímž předmětem je plnění spočívající v realizaci pozemních komunikací a souvisejících inženýrských sítí realizované na základě Smlouvy o dílo nezadal v některém z druhů zadávacích řízení uvedených v § 3 zákona, ačkoliv byl při realizaci předmětného plnění v pozici veřejného zadavatele ve smyslu § 4 odst. 1 písm. e) zákona, a měl tedy při realizaci předmětného plnění vzhledem k jeho předpokládané hodnotě postupovat dle zákona, přičemž uvedený postup mohl ovlivnit výběr dodavatele a obviněný dne 29. 10. 2018 uzavřel smlouvu na realizaci předmětného plnění.

K dalším obviněným namítaným skutečnostem

115. Ve vztahu k tvrzení obviněného, že řízení o přestupku je „*neoprávněné a nezákonné, neboť Úřad zahájením tohoto řízení překročil zákonem stanovené meze své pravomoci a působnosti vzhledem k tomu, že obviněný není veřejným zadavatelem [...] a pravidla pro zadávání veřejných zakázek podle ZZVZ se tak na jím zadávané zakázky nevztahují*“ (viz bod 11 odůvodnění tohoto rozhodnutí), Úřad konstatuje, že podle § 248 zákona Úřad vykonává dozor nad dodržováním pravidel stanovených zákonem, při kterém mimo jiné posuzuje soulad úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek se zákonem, přičemž uvedená pravomoc Úřadu musí z logiky věci zahrnovat rovněž posouzení otázky, zda vůbec určitý subjekt znaky zadavatele dle § 4 zákona naplňuje, či nikoliv, a zda na něj tedy dopadá povinnost dodržování zákonem stanovených pravidel. Tvrzení obviněného, že není veřejným zadavatelem a pravidla zákona se na něj nevztahují, tak nemůže zakládat obviněným namítanou neoprávněnost a nezákonnost řízení o přestupku, neboť potvrzení, či naopak vyvrácení takového tvrzení je až výsledkem vedeného řízení.
116. K námitce obviněného, že Úřad pochybil při vyhotovení oznámení o zahájení řízení o přestupku, když zde neuvedl, „*na základě jakých skutkových okolností a důkazů dospěl k závěru, že obviněný naplňuje zákonné definiční znaky veřejného zadavatele, a jakými úvahami se při posouzení této otázky řídil*“ (viz bod 11 odůvodnění tohoto rozhodnutí), a když obviněného prostřednictvím předmětného oznámení neseznámil se základními okolnostmi, z nichž by bylo lze dovozovat, že se stal skutek naplňující znaky přestupku, čímž měl Úřad porušit ústavně garantované právo obviněného na obhajobu a současně i jeho právo na spravedlivý proces (viz bod 12 odůvodnění tohoto rozhodnutí), uvádí Úřad následující.
117. Úřad neshledal, že by předmětné oznámení o zahájení řízení o přestupku bylo postiženo vadou neurčitosti. Z předmětného oznámení je zcela zřejmé, jaké konkrétní jednání obviněného bylo zdrojem pochybností Úřadu z hlediska možného porušení zákona a z jakého důvodu bylo předmětné řízení o přestupku zahájeno. Úřad v oznámení o zahájení řízení o přestupku uvedl, že získal pochybnost, „*zda se obviněný nedopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel pravidlo stanovené v § 2 odst. 3 zákona, když plnění spočívající v realizaci pozemních komunikací a souvisejících inženýrských sítí nezadal v některém z druhů zadávacích řízení uvedených v § 3 zákona, ačkoliv byl při realizaci předmětného plnění v pozici veřejného zadavatele ve smyslu § 4 odst. 1 písm. e) zákona, a měl tedy při realizaci předmětného plnění vzhledem k jeho předpokládané hodnotě postupovat dle zákona, přičemž uvedený postup mohl ovlivnit výběr dodavatele a obviněný dne 29. 10. 2018 uzavřel smlouvu na realizaci předmětného plnění.*“
118. Úřad konstatuje, že dle § 78 odst. 3 zákona o přestupcích oznámení o zahájení řízení o přestupku obsahuje popis skutku, o kterém má být v řízení rozhodováno, a jeho předběžnou právní kvalifikaci. Vzhledem k tomu, že v okamžiku vydání oznámení o zahájení řízení o přestupku nemusí být na základě dostupných podkladů právní kvalifikace skutku, o němž má být v řízení rozhodováno, zcela zřejmá, vyžaduje zákon o přestupcích v jeho výše citovaném ustanovení pouze předběžnou právní kvalifikaci tohoto skutku, přičemž během shromažďování dokumentace k šetřené věci a na základě uskutečněného šetření ze strany Úřadu může být dále tato právní kvalifikace formulována či upravována, tj. k definitivnímu ustálení právní kvalifikace může dojít až v rámci rozhodnutí správního orgánu.

119. Úřad v předmětném oznámení o zahájení řízení o přestupku zcela jasně uvedl zákonné pravidlo, které mohlo být postupem obviněného porušeno, a sice pravidlo zakotvené v § 2 odst. 3 zákona a rovněž uvedl svou právní úvahu vztahující se k danému postupu obviněného, přičemž tuto dále podpořil uvedením relevantních zjištěných skutečností. Uvedení podrobnějších úvah a podrobnějšího právního posouzení šetřené věci ze strany Úřadu nemůže být (s ohledem na zákonem o přestupcích stanovený obsah oznámení o zahájení řízení o přestupku) vyžadováno, neboť k danému je Úřad povinen na základě zjištěných skutečností a po řádném prošetření věci až v rámci následně vydaného rozhodnutí.
120. Úřad tak uzavírá, že dostal své povinnosti, když součástí oznámení o zahájení řízení o přestupku učinil popis skutku (postupu obviněného), o kterém má být v řízení rozhodováno, a jeho předběžnou právní kvalifikaci. Obviněnému byl sdělen rámeček zahájeného řízení o přestupku, přičemž obviněný se mohl v průběhu řízení o přestupku k těmto předběžným závěrům Úřadu vyjadřovat a tyto rozporovat, jak ostatně i činil.
121. Konečně k tvrzení obviněného, že *„K námitkám obviněného, že řízení bylo zahájeno nezákonně a že Oznámení neobsahuje řádné vylíčení skutečností, na jejichž základě Úřad pojal podezření o spáchání Přestupku a o něž opírá svoji pravomoc, se [...] Úřad za celou dobu vedení řízení o Přestupku nevyjádřil a s těmito námitkami se nikterak nevypořádal.“*, čímž *„zatížil řízení procesní vadou, pro kterou by i případné rozhodnutí bylo zcela nezákonné“* (viz bod 35 odůvodnění tohoto rozhodnutí), Úřad pouze ve stručnosti opakuje, že k podrobnému právnímu posouzení šetřené věci, a tedy i k vypořádání jednotlivých námitek obviněného vztahujících se k šetřené věci, je Úřad povinen až v rámci vydaného rozhodnutí ve věci, protože Úřad shledává předmětné tvrzení obviněného zcela lichým.

K výroku II. tohoto rozhodnutí – k uložení pokuty

122. Úřad posoudil postup obviněného a vzhledem ke zjištěným skutečnostem přistoupil k uložení pokuty podle § 268 odst. 2 písm. a) zákona, neboť obviněný svým postupem naplnil skutkovou podstatu přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.
123. Podle § 29 písm. a) zákona o přestupcích odpovědnost za přestupek zaniká uplynutím promlčecí doby.
124. Podle § 31 odst. 1 zákona o přestupcích promlčecí doba počíná běžet dnem následujícím po dni spáchání přestupku; dnem spáchání přestupku se rozumí den, kdy došlo k ukončení jednání, kterým byl přestupek spáchán. Je-li znakem přestupku účinek, promlčecí doba počíná běžet dnem následujícím po dni, kdy takový účinek nastal.
125. Podle § 270 odst. 5 zákona činí promlčecí doba 5 let.
126. Podle § 270 odst. 6 písm. a) zákona se promlčecí doba přerušuje oznámením o zahájení řízení o přestupku.
127. Podle § 270 odst. 7 zákona přerušením promlčecí doby počíná běžet promlčecí doba nová.
128. Podle § 270 odst. 8 zákona byla-li promlčecí doba přerušena, odpovědnost za přestupek zanikne nejpozději uplynutím 10 let od jeho spáchání.

129. V návaznosti na výše uvedené Úřad před uložením pokuty ověřil, zda je naplněna podmínka dle § 270 odst. 5 zákona. Ke spáchání přestupku uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí došlo dne 29. 10. 2018, kdy obviněný uzavřel Smlouvu o dílo. Řízení o přestupku uvedeném ve výroku I. tohoto rozhodnutí bylo zahájeno doručením oznámení o zahájení řízení o přestupku č. j. ÚOHS-08517/2021/544/AHn ze dne 9. 3. 2021 obviněnému dne 10. 3. 2021. Na základě výše uvedených údajů dospěl Úřad k závěru, že promlčecí doba (ve smyslu § 270 odst. 5 zákona) ve vztahu k projednávanému přestupku ke dni vydání tohoto rozhodnutí neuplynula, a odpovědnost obviněného za něj z důvodu uplynutí promlčecí doby tak nezanikla.
130. Podle § 268 odst. 2 písm. a) zákona se za přestupek podle § 268 odst. 1 zákona, nepoužije-li se postup podle § 268 odst. 3 zákona, uloží pokuta do 10 % ceny veřejné zakázky, nebo do 20 000 000 Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit, jde-li o přestupek podle § 268 odst. 1 písm. a) až c) zákona.
131. Celková hodnota Smlouvy o dílo, při jejímž uzavření se obviněný dopustil přestupku, činí dle vyjádření obviněného ze dne 21. 5. 2021 celkem 14 104 830,51 Kč bez DPH, přičemž dle čl. IV „Platební podmínky“ odst. 1 Smlouvy o dílo se při plnění této smlouvy „v souladu se zákonem č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty uplatní režim přenesení daňové povinnosti“, a proto Úřad danou hodnotu považuje za konečnou cenu veřejné zakázky, která je rozhodná pro určení horní hranice možné pokuty v šetřeném případě. Horní hranice možné pokuty tak po zaokrouhlení činí v souladu s § 268 odst. 2 písm. a) zákona částku ve výši 1 410 483Kč (10 % ceny veřejné zakázky).
132. Podle § 37 písm. a) a c) zákona o přestupcích (Úřad zde cituje pouze ta ustanovení, která jsou v daném případě pro určení druhu a výměry správního trestu relevantní, pozn. Úřadu) se při určení druhu správního trestu a jeho výměry přihlédne zejména k povaze a závažnosti přestupku a k přitěžujícím a polehčujícím okolnostem.
133. Podle § 38 písm. a), b), c) a d) zákona o přestupcích je povaha a závažnost přestupku dána zejména významem zákonem chráněného zájmu, který byl přestupkem porušen nebo ohrožen, významem a rozsahem následku přestupku, způsobem spáchání přestupku a okolnostmi spáchání přestupku.
134. Z rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 46/2011-78 ze dne 6. 12. 2012 vyplývá, že je-li výše uložené pokuty výsledkem správního uvážení Úřadu a rozhodnutí je vydáváno s využitím zákonem uložené diskrece, je povinností Úřadu zabývat se všemi hledisky, která jsou pro posouzení výše pokuty nezbytná, nadto musí zohlednit i další skutečnosti, jež mohou mít na konkrétní výši pokuty vliv. Klíčovou je pak podmínka, aby z rozhodnutí bylo seznatelné, jaké konkrétní úvahy vedly správní orgán k uložení pokuty v příslušné výši, a aby výše pokuty s ohledem na zvažovaná kritéria a zákonnou limitaci vyhověla podmínce přiměřenosti. S požadavky Krajského soudu v Brně na řádné odůvodnění pokuty obsaženými ve výše citovaném rozsudku se Úřad vypořádává následujícím způsobem.
135. V rámci posouzení povahy a závažnosti přestupku uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí Úřad v první řadě konstatuje, že je třeba vycházet z toho, že povinnost zadavatele postupovat při zadávání veřejných zakázek podle zákona je jeho vůbec nejzákladnější povinností. Podle výkladové praxe Úřadu dosahuje nejzávažnějšího stupně intenzity porušení zákona právě postup zadavatele spočívající v úplné ignoraci ustanovení zákona, neboť tento postup

vylučuje soutěžní prostředí, které je základním předpokladem dosažení efektivního vynakládání veřejných prostředků a prostředkem k realizaci základních atributů zákona. V posuzovaném případě se tedy jedná o přešůpek svým charakterem nejzávažnější, neboť obviněný uzavřel Smlouvu o dílo, aniž by před jejím uzavřením zahájil zadávací řízení v některém z druhů zadávacích řízení uvedených v § 3 zákona, ačkoliv byl při realizaci předmětného plnění v pozici veřejného zadavatele ve smyslu § 4 odst. 1 písm. e) zákona.

136. Následkem postupu obviněného tak bylo minimálně potenciální vyloučení řádné hospodářské soutěže mezi možnými zájemci o veřejnou zakázku, kteří by byli schopni předmět plnění realizovat, čímž nebyl naplněn základní cíl zákona, kterým je zajištění transparentního prostředí pro soutěž za účelem následného výběru dodavatele z co nejširšího okruhu potenciálních dodavatelů. Obviněný tak svým postupem zcela prokazatelně nenaplnil elementární účel zákona, jímž je zajištění účinné konkurence a efektivní hospodářské soutěže. Postupem obviněného mohlo dojít k omezení okruhu potenciálních dodavatelů veřejné zakázky, přičemž tak nelze vyloučit, že plnění na základě nabídky jiného dodavatele mohlo být pro obviněného z pohledu množství vynaložených finančních prostředků výhodnější a že nezákonný postup zadavatele nebude mít dopad do konkurenčního prostředí v daném tržním odvětví.
137. Na druhou stranu Úřad při stanovení výše pokuty přihlédl jako k polehčující okolnosti ke skutečnosti, že posuzovaná problematika týkající se postavení obviněného jakožto veřejného zadavatele ve smyslu § 4 odst. 1 písm. e) zákona je z právního hlediska komplikovaná. Nelze proto učinit bez dalšího závěr, že by obviněný, který si příslušná ustanovení zákona vyložil chybně, byl veden úmyslem vyhnout se svým zákonným povinností. Byť je odpovědnost za spáchání přešůpku zadavatelem dle § 270 odst. 2 zákona odpovědností objektivní, tj. odpovědností, která se uplatňuje bez ohledu na zavinění, je dle názoru Úřadu možno otázku zavinění výše uvedeným způsobem zhodnotit právě při určování výše pokuty.
138. Žádné jiné polehčující ani přitěžující okolnosti Úřad v daném případě neshledal.
139. Při stanovení konkrétní výše sankce má Úřad povinnost rovněž zohlednit dobu, která uplynula mezi spácháním přešůpku specifikovaného ve výroku I. tohoto rozhodnutí a samotným potrestáním obviněného za spáchání daného přešůpku. V této souvislosti Úřad poukazuje na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 123/2013-85 ze dne 9. 4. 2015, ve kterém Krajský soud uvedl, že *„hledisko doby, jež uplynula mezi spácháním správního deliktu a jeho potrestáním, je možným (a někdy nutným) korektivem při úvahách ohledně výše pokuty, k němuž má být přihlédnuto na závěr těchto úvah; aplikace tohoto korektivu má zamezit, aby výše pokuty, jinak řádně stanovena podle zákonem předepsaných kritérií a kritérií nutně aplikovatelných i bez jejich výslovného vyjádření v zákoně (kritérium přiměřenosti s ohledem na míru, ve které výše pokuty může působit pro delikventa likvidačně), celkově nejevila znaky nepřiměřenosti s ohledem na prodlevu, která nastala mezi porušením právní povinnosti a trestem, který za to byl uložen. V rámci správního trestání je totiž třeba dostatečně silně vnímat, že časový horizont toho, kdy se účastníkovi řízení (delikventovi) dostává konečného rozhodnutí ve věci, je neoddělitelnou součástí měřítek celkové spravedlnosti řízení, a že čím je tento časový horizont delší, tím více se rozostřují kontury spravedlnosti jak v očích účastníka řízení, tak i v obecném vnímání veřejností a veřejného mínění, což celkově oslabuje důvěryhodnost státní moci. Je nepochybné, že*

s prodlužujícím se okamžikem potrestání se relativizuje základní vztah mezi spáchaným deliktem a ukládanou sankcí a že doba mezi porušením právní povinnosti a rozhodnutím o sankci má i bezprostřední vliv na účel trestu, jehož má být uložením konkrétní sankce dosaženo“.

140. V šetřeném případě došlo ke spáchání přestupku dle výroku I. tohoto rozhodnutí dne 29. 10. 2018, tj. dnem uzavření Smlouvy o dílo. V souvislosti s výše uvedeným Úřad zohlednil ve prospěch obviněného časový rozestup mezi spácháním přestupku a okamžikem jeho potrestání, tedy dobu téměř 3 let, jako okolnost svědčící ve prospěch snížení ukládané pokuty.
141. Při určení výše pokuty vzal Úřad v úvahu i ekonomickou situaci obviněného, neboť v určitém případě se pokuta, byť uložená v minimální výši, může jevit jako krajně „nespravedlivá“. Z výroční zprávy obviněného za rok 2019 a z výroční zprávy obviněného za rok 2020 vyplývá, že obviněný hospodaří ročně s finančními prostředky v řádech desítek milionů korun českých. V kontextu uvedeného Úřad konstatuje, že stanovenou výši pokuty nelze vzhledem k výši finančních prostředků, jimiž obviněný disponuje, považovat za likvidační, ani za nepřiměřeně zasahující ekonomickou podstatu zadavatele (a v tomto smyslu nespravedlivou).
142. V souvislosti s právě uvedeným je třeba mít dále na paměti, že pokuta uložená zadavateli za nedodržení postupu stanoveného zákonem má splnit mj. dvě základní funkce právní odpovědnosti, a to funkci represivní, tj. postih za porušení povinností stanovených zákonem, a funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k jednání, které je se zákonem v souladu. Uložená pokuta tedy musí být natolik intenzivní, aby byla zadavatelem pocítována jako újma, neboť uložením velmi nízké pokuty by nedošlo k naplnění jejího účelu, tj. sankce za protiprávní jednání. Obdobně se vyjádřil i Krajský soud v Brně v již výše citovaném rozsudku č. j. 62 Af 46/2011-78 ze dne 6. 12. 2012, ve kterém uvedl, že konkrétní forma postihu musí působit natolik silně, aby od podobného jednání odradila i jiné nositele obdobných povinností (preventivní funkce) a zároveň musí být postih dostatečně znatelný v zadavatelově materiální sféře, aby v něm byla dostatečně obsažena i jeho represivní funkce, aniž by byl ovšem pro zadavatele likvidačním. Úřad uvádí, že peněžité sankce ze své podstaty vždy představuje nepříznivý zásah do sféry porušitele, který je spojen s úbytkem finančních prostředků, které mohly být případně investovány jinam. Závěrem tedy Úřad konstatuje, že po zvážení všech okolností případu posoudil stanovenou výši pokuty jako dostačující, neboť naplňuje obě shora uvedené funkce právní odpovědnosti.
143. Ze všech výše uvedených důvodů rozhodl Úřad o uložení pokuty ve výši 140 000 Kč tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.
144. Pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Celního úřadu pro Jihomoravský kraj zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754-17721621/0710, variabilní symbol – IČO zadavatele.

K výroku III. tohoto rozhodnutí – k uložení úhrady nákladů řízení

145. Podle § 93 odst. 1 písm. i) zákona o přestupcích se ve výrokové části rozhodnutí o přestupku, kterým je obviněný uznán vinným, kromě náležitostí podle správního řádu uvede výrok o náhradě nákladů řízení.
146. Správní orgán podle § 95 odst. 1 zákona o přestupcích uloží obviněnému, který byl uznán vinným, povinnost nahradit náklady řízení paušální částkou. Pokud bylo rozhodnutí o přestupku zrušeno jiným orgánem veřejné moci a tato skutečnost má za následek nesplnění podmínek pro uložení náhrady nákladů řízení, správní orgán nahrazené náklady vrátí.
147. Vzhledem k tomu, že zákon o přestupcích v současné době náklady řízení blíže neupravuje, musel správní orgán vycházet z obecného právního předpisu, kterým je správní řád.
148. Podle § 79 odst. 5 správního řádu uloží správní orgán povinnost nahradit náklady řízení paušální částkou účastníkovi, který řízení vyvolal porušením své právní povinnosti. Podle citovaného ustanovení správního řádu výši paušální částky nákladů řízení stanoví prováděcí právní předpis. Tímto předpisem je vyhláška č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výdělku, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „vyhláška“), která v § 6 odst. 1 stanoví, že paušální částka nákladů správního řízení, které účastník vyvolal porušením své právní povinnosti, činí 1 000 Kč.
149. Jelikož v daném případě Úřad zahájil řízení o přestupku z moci úřední, neboť dospěl k závěru, že se obviněný dopustil přestupku, je zřejmé, že řízení bylo vyvoláno porušením právní povinnosti obviněného, a Úřad je tedy povinen obviněnému uložit náhradu nákladů řízení ve výši stanovené vyhláškou. Z toho důvodu Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí.
150. Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 19-24825621/0710, variabilní symbol 2021000096.

POUČENÍ

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

otisk úředního razítka

Mgr. Markéta Dlouhá
místopředsedkyně

Obdrží

JUDr. Sylvie Sobolová, Ph.D., advokátka, Kocián Šolc Balaščík, advokátní kancelář, s.r.o.,
Jungmannova 745/24, 110 00 Praha

Vypraveno dne

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