



UOHSX00F7J8B

USNESENÍ

Spisová značka: ÚOHS-S0097/2021/VZ

Číslo jednací: ÚOHS-30890/2021/500/ISO

Brno 10.09.2021

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 Distribuce, a.s., člen koncernu Pražská plynárenská, a.s., IČO 27403505, se sídlem U Plynárny 500, 145 08 Praha, v rámci řízení o přestupku zastoupena na základě plné moci ze dne 30. 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,

ve věci možného spáchání přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) citovaného zákona obviněným při uzavření „Rámcové smlouvy o dílo na provádění stavebních prací při zajišťování oprav úniků plynu třídy AI, AII, B, C, PI, PII a PIII na plynárenských zařízeních“ dne 20. 12. 2018 se společností Pražská plynárenská Servis distribuce, a.s., člen koncernu Pražská plynárenská, a.s., IČO 47116471, se sídlem U plynárny 1450/2a, 140 00 Praha, postupem mimo zadávací řízení uvedená v § 3 citovaného zákona,

vydává toto

usnesení:

Řízení o přestupku vedené pod sp. zn. S0097/2021/VZ ve věci možného spáchání přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, kterého se měl obviněný – Pražská plynárenská Distribuce, a.s., člen koncernu Pražská plynárenská, a.s., IČO 27403505, se sídlem U Plynárny 500, 145 08 Praha – dopustit tím, že nedodržel pravidlo stanovené v § 2 odst. 3 citovaného zákona, když plnění, které je předmětem „Rámcové smlouvy o dílo na provádění stavebních prací při zajišťování oprav úniků plynu třídy AI, AII, B, C, PI, PII a PIII na plynárenských zařízeních“ uzavřené dne 20. 12. 2018 se společností Pražská plynárenská Servis distribuce, a.s., člen koncernu Pražská plynárenská, a.s., IČO 47116471, se sídlem U plynárny 1450/2a, 140 00 Praha, 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 zadávajícího sektorovou veřejnou zakázku ve smyslu § 151 odst. 1 citovaného zákona při výkonu relevantní činnosti dle § 153 odst. 1 písm. a) bod 1. citovaného zákona a současně neprokázal naplnění podmínky výjimky stanovené v § 155 odst. 2 písm. c) citovaného zákona, podle které se za sektorovou veřejnou zakázku nepovažuje zakázka zadaná zadavatelem přidružené osobě nebo společně několika zadavateli za účelem výkonu relevantní činnosti osobě přidružené k některému z těchto zadavatelů, jestliže se jedná o stavební práce, přičemž alespoň 80 % průměrného obrátu přidružené osoby ze všech stavebních prací, které tato osoba poskytovala v předchozích 3 letech, bylo dosaženo ve vztahu k zadavateli nebo osobám, k nimž je zadavatel přidruženou osobou, když jmenovaný obviněný Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže nedoložil podklady, z nichž by prokazatelně vyplývaly, resp. byly prokazatelně ověřitelné údaje uvedené ve čtvrtém řádku tabulky obsažené v příloze č. 10 „Přehled výnosů společnosti PPSD v letech 2015, 2016 a 2017“ vyjádření jmenovaného obviněného ze dne 5. 2. 2021 týkající se výnosů od jmenovaného obviněného ve vztahu k celkovým výnosům jmenované společnosti Pražská plynárenská Servis distribuce, a.s., člen koncernu Pražská plynárenská, a.s., přičemž uvedený postup mohl ovlivnit výběr dodavatele a jmenovaný obviněný dne 20. 12. 2018 uzavřel výše specifikovanou smlouvu, **se podle § 257 písm. f) citovaného zákona zastavuje, neboť v řízení zahájeném z moci úřední nebyly zjištěny důvody pro uložení sankce podle § 268 citovaného zákona.**

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 Distribuce, a.s., člen koncernu Pražská plynárenská, a.s., IČO 27403505, se sídlem U plynárny 500, 145 08 Praha, v rámci řízení o přestupku zastoupena na základě plné moci ze dne 30. 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 pochybnosti 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 veřejné zakázky stanovené v § 2 odst. 3 zákona, když plnění, které je předmětem „Rámcové smlouvy o dílo na provádění stavebních prací při zajišťování oprav úniků plynu třídy AI, AII, B, C, PI, PII a PIII na plynárenských zařízeních“ uzavřené dne 20. 12. 2018 se společností Pražská plynárenská Servis distribuce, a.s., člen koncernu Pražská

plynárenská, a.s., IČO 47116471, se sídlem U plynárny 1450/2a, 140 00 Praha (dále jen „společnost Pražská plynárenská Servis distribuce, a.s.“) (dále jen „Rámcová smlouva“), 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 zadávajícího sektorovou veřejnou zakázku ve smyslu § 151 odst. 1 zákona při výkonu relevantní činnosti dle § 153 odst. 1 písm. a) bod 1. zákona a současně neprokázal naplnění podmínky výjimky stanovené v § 155 odst. 2 písm. c) zákona, podle které se za sektorovou veřejnou zakázku nepovažuje zakázka zadaná zadavatelem přidružené osobě nebo společně několika zadavateli za účelem výkonu relevantní činnosti osobě přidružené k některému z těchto zadavatelů, jestliže se jedná o stavební práce, přičemž alespoň 80 % průměrného obrátu přidružené osoby ze všech stavebních prací, které tato osoba poskytovala v předchozích 3 letech, bylo dosaženo ve vztahu k zadavateli nebo osobám, k nimž je zadavatel přidruženou osobou, když obviněný Úřadu nedoložil podklady, z nichž by prokazatelně vyplývaly, resp. byly prokazatelně ověřitelné údaje uvedené ve čtvrtém řádku tabulky obsažené v příloze č. 10 „Přehled výnosů společnosti PPSD v letech 2015, 2016 a 2017“ vyjádření obviněného ze dne 5. 2. 2021 týkající se výnosů od obviněného ve vztahu k celkovým výnosům společnosti Pražská plynárenská Servis distribuce, a.s., přičemž uvedený postup mohl ovlivnit výběr dodavatele a obviněný dne 20. 12. 2018 uzavřel Rámcovou smlouvu, a proto zahájil řízení o přestupku z moci úřední vedené pod sp. zn. S0097/2021/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-08521/2021/544/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-08525/2021/544/AHn ze dne 9. 3. 2021 určil Úřad obviněnému lhůtu, ve které byl obviněný podle § 36 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), oprávněn navrhopat důkazy a činit jiné návrhy a podle § 36 odst. 2 správního řádu oprávněn vyjádřit v řízení své stanovisko.
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-08525/2021/544/AHn ze dne 9. 3. 2021.
9. Usnesením č. j. ÚOHS-09872/2021/544/AHn ze dne 19. 3. 2021 prodloužil Úřad obviněnému lhůtu stanovenou usnesením č. j. ÚOHS-08525/2021/544/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“).
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 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 vší 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 zadávajícího sektorovou veřejnou zakázku při výkonu relevantní činnosti ve smyslu § 151 odst. 1 zákona.

14. K nesplnění podmínky uspokojování potřeb ve veřejném zájmu nemajících průmyslovou nebo obchodní povahu obviněný konstatuje, že nepopírá, že zajišťováním distribuce zemního plynu skrze vlastnictví a provoz distribuční soustavy na území hlavního města Prahy na základě jemu udělené licence poskytuje dle 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“), služby ve veřejném zájmu, nicméně dle jeho názoru je již na první pohled zcela zřejmé, že se jedná o služby, které mají ryze obchodní a průmyslovou povahu, což ostatně vyplývá i z § 3 odst. 1 energetického zákona, který tuto činnost označuje za druh podnikání v energetickém sektoru. Dále obviněný uvádí, že byl primárně založen za účelem vytváření zisku, který také fakticky generuje, nese sám náklady na vlastní činnost, které financuje z prostředků vygenerovaných vlastní činností, a není tedy financován jiným veřejným zadavatelem, ani jinak závislý na veřejných zdrojích. *„Obviněný tudíž nese veškerou případnou finanční ztrátu a z ničeho nelze ani usuzovat, že by v případě hrozícího zániku obviněného došlo k ingerenci státu za účelem pokračování jeho podnikatelské činnosti.“* Nadto obviněný uvádí, že svou činnost, tj. distribuci plynu, *„vykonává v podmínkách hospodářské soutěže, neboť není jediným subjektem na relevantním trhu. [...] Z přiložené mapy území hlavního města Prahy vyplývá, že na tomto území, byť v menším měřítku, provozuje distribuční soustavu rovněž například obchodní společnost GasNet, s.r.o. [...], Avia Energo, s.r.o. [...] nebo VLČEK Josef - elektro s.r.o. [...]. Obviněný v této souvislosti taktéž zdůrazňuje, že licence na distribuci plynu, která byla obviněnému udělena, není rozhodně výhradní licenci, a nic tudíž Energetickému regulačnímu úřadu nebrání v tom, aby ji i udělil i jiným subjektům.“* Konečně pak obviněný konstatuje, že *„na licenci vymezeném území nesoutěží pouze s jinými distributory plynu, ale rovněž s distributory jiných zdrojů energie, zejména z oblasti elektroenergetiky a teplárenství, přičemž je na volbě každého zákazníka, pro jaký zdroj energie se [...] rozhodne. Lze tak hovořit o hospodářské soutěži a konkurenčním prostředí poskytovatelů různých energetických komodit a služeb.“*
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. Ve vztahu k (ne)prokázání naplnění podmínky výjimky stanovené v § 155 odst. 2 písm. c) zákona obviněný ve vyjádření ze dne 26. 3. 2021 konstatuje, že nesouhlasí s tím, že v rámci šetření podnětu sp. zn. P0241/2020/VZ naplnění podmínky předmětné výjimky neprokázal. Obviněný připouští, že zvolil zjednodušený způsob prokázání, ovšem učinil tak s ohledem na skutečnost, že po administrativní stránce se jedná pro společnost značně zatěžující činnost, která *„byla (a bohužel stále je) zcela nepřiměřená tomu, že Úřad stále nevysvětlil,*

proč by měl být obviněný zadavatelem". Obviněný dále opětovně uvádí, že není veřejným zadavatelem, a proto nebyl povinen, měl-li v úmyslu zakázku zadat své sesterské společnosti, řídit se pravidly zákona pro zadávání sektorových veřejných zakázek či prokazovat, že na něj dopadá výjimka ze zadání sektorové veřejné zakázky. Za účelem urychleného ukončení řízení nicméně obviněný v přílohách vyjádření ze dne 26. 3. 2021 předkládá podrobnější analýzu, z níž dle jeho slov *„jednoznačně vyplývá, že více než 80 % průměrného obrátu dosaženého společností PPSD ze všech stavebních prací, které poskytovala v letech 2015, 2016, 2017 a 2018 bylo dosaženo ve vztahu k obviněnému*".

17. 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

18. 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 – distribuce plynu, ke které je využívána obviněným vlastněná a provozovaná distribuční soustava – 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

19. V návaznosti na žádost o informace obdržel Úřad dne 30. 4. 2021 vyjádření hlavního města Prahy ze dne 29. 4. 2021, 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.”.

20. 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.”.*
21. 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.”.*
22. 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

23. Dne 11. 5. 2021 Úřad umožnil obviněnému na základě jeho písemné žádosti z téhož dne nahlédnout do spisu předmětného správního řízení.
24. Usnesením č. j. ÚOHS-19240/2021/544/AHn ze dne 9. 6. 2021 určil Úřad obviněnému lhůtu, ve které se obviněný mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
25. Dne 11. 6. 2021 Úřad umožnil obviněnému na základě jeho písemné žádosti ze dne 10. 6. 2021 nahlédnout do spisu předmětného správního řízení.

26. Dne 16. 6. 2021 obdržel Úřad žádost obviněného z téhož dne o prodloužení lhůty stanovené usnesením č. j. ÚOHS-19240/2021/544/AHn ze dne 9. 6. 2021.
27. Usnesením č. j. ÚOHS-20239/2021/544/AHn ze dne 16. 6. 2021 prodloužil Úřad obviněnému lhůtu stanovenou usnesením č. j. ÚOHS-19240/2021/544/AHn ze dne 9. 6. 2021, a to do dne 21. 6. 2021.

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

28. Dne 21. 6. 2021 obdržel Úřad vyjádření obviněného k podkladům rozhodnutí z téhož dne (dále jen „vyjádření k podkladům rozhodnutí“).
29. Obviněný ve vyjádření k podkladům rozhodnutí předně uvádí, že setrvává na svém vyjádření ze dne 26. 3. 2021, na které v plném rozsahu odkazuje.
30. Dále obviněný ve vyjádření k podkladům rozhodnutí de facto pouze opakuje argumentaci obsaženou již ve vyjádření obviněného ze dne 26. 3. 2021, proč Úřad v této souvislosti odkazuje na body 11 až 16 odůvodnění tohoto usnesení. 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 nevypořádal.“*, 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.
31. Závěrem vyjádření k podkladům rozhodnutí obviněný konstatuje, že má za to, že je Úřad povinen řízení o přestupku zastavit.

III. ZÁVĚRY ÚŘADU

32. 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 podle § 257 písm. f) zákona o zastavení řízení, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení sankce podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

K výroku tohoto usnesení

Relevantní ustanovení zákona

33. 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.
34. 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.
35. 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.
36. 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 až sedmé zákona, nebo u ní zadavatel neuplatnil výjimku z povinnosti zadat ji v zadávacím řízení.
37. Podle § 151 odst. 1 zákona je sektorovou veřejnou zakázkou veřejná zakázka, kterou zadává veřejný zadavatel při výkonu relevantní činnosti.
38. Podle § 151 odst. 2 písm. b) zákona je sektorovou veřejnou zakázkou také veřejná zakázka, kterou zadává jiná osoba při výkonu relevantní činnosti, pokud nad touto osobou může veřejný zadavatel přímo nebo nepřímo uplatňovat dominantní vliv.
39. Podle § 151 odst. 3 písm. a) zákona se pro účely tohoto zákona dominantním vlivem rozumí případ, kdy jedna osoba přímo nebo nepřímo drží většinový podíl na upsaném základním kapitálu jiné osoby.
40. 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.
41. Podle § 155 odst. 1 zákona se přidruženou osobou rozumí osoba, která má povinnost podrobit se sestavení konsolidované účetní závěrky zadavatelem nebo jiná osoba, která přímo nebo nepřímo
- a) může podléhat dominantnímu vlivu zadavatele,
 - b) může vykonávat dominantní vliv nad zadavatelem, nebo

- c) podléhá dominantnímu vlivu stejné osoby jako zadavatel.
42. Podle § 155 odst. 2 písm. c) zákona se za sektorovou veřejnou zakázku nepovažuje zakázka zadaná zadavatelem přidružené osobě nebo společně několika zadavateli za účelem výkonu relevantní činnosti osobě přidružené k některému z těchto zadavatelů, jestliže se jedná o stavební práce, přičemž alespoň 80 % průměrného obratu přidružené osoby ze všech stavebních prací, které tato osoba poskytovala v předchozích 3 letech, bylo dosaženo ve vztahu k zadavateli nebo osobám, k nimž je zadavatel přidruženou osobou.
43. 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.
44. Podle § 257 písm. f) zákona Úřad zahájené řízení usnesením zastaví, jestliže v řízení zahájeném z moci úřední nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 263 zákona nebo pro uložení sankce podle § 268 nebo 269 zákona.

Relevantní ustanovení dalších právních předpisů

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

Zjištěné skutečnosti

46. Dle výpisu z obchodního rejstříku, vedeného Městským soudem v Praze, oddíl B, vložka 10356, je předmětem podnikání obviněného „*distribuce plynu*“ a „*pronájem nemovitostí, bytů a nebytových prostor*“ a jeho jediným akcionářem je společnost Pražská plynárenská, a.s., která je držitelem 100 % hodnoty základního kapitálu obviněného.
47. Dle výpisu z obchodního rejstříku, vedeného Městským soudem v Praze, oddíl B, vložka 1878, je jediným akcionářem společnosti Pražská plynárenská Servis distribuce, a.s., společnost Pražská plynárenská, a.s., která je držitelem 100 % hodnoty základního kapitálu společnosti Pražská plynárenská Servis distribuce, a.s.
48. Dle části II „Zpráva představenstva o podnikatelské činnosti společnosti a stavu jejího majetku v roce 2019“ výroční zprávy obviněného za rok 2019 je hlavním předmětem podnikání obviněného distribuce plynu, která mu zajišťuje zásadní podíl ekonomického přínosu. Distribuci plynu vykonává obviněný na území hlavního města Prahy a v přilehlých obcích, přičemž se jedná o tzv. licencovanou činnost podléhající cenové regulaci, kterou vykonává Energetický regulační úřad.
49. Ve vyjádření obviněného ze dne 14. 8. 2020 je mimo jiné uvedeno, že obviněný „*vykonává relevantní činnost ve smyslu § 153 odst. 1 písm. a) bod 1 ZZVZ*“.
50. Dne 20. 12. 2018 uzavřel obviněný se společností Pražská plynárenská Servis distribuce, a.s., Rámcovou smlouvu.
51. Dle čl. I „Předmět smlouvy“ Rámcové smlouvy je předmětem této smlouvy „*závazek zhotovitele provádět pro objednatele stavební práce, nutné při zajišťování údržby a oprav*“

plynárenských zařízení na vymezeném území objednatele, a to v rozsahu bodu 3 tohoto článku. Vymezeným územím objednatele se rozumí licencované území, ve kterém provádí objednatel jako provozovatel distribuční soustavy v souladu se zákonem č. 458/2000 Sb., energetický zákon, distribuci plynu distribuční soustavou provozovanou objednatelem.”.

52. Ve vyjádření obviněného ze dne 29. 10. 2020 je ve vztahu k Rámcové smlouvě uvedeno následující: „Dále společnost PPD¹ předkládá Rámcovou smlouvu o dílo na provádění stavebních prací při zajišťování oprav úniků plynu třídy AI, AII, B, C, PI, PII a PIII na plynárenských zařízeních, kterou uzavřela dne 20. 12. 2018 se svou sesterskou společností PPSD², která by naplňovala znaky přidružené osoby ve smyslu § 155 ZZVZ (kdyby PPD byla zadavatelem sektorové veřejné zakázky, což, jak bylo vysvětleno v předchozí korespondenci, není). Celková smluvní cena nebyla stanovena, neboť se jedná o rámcovou smlouvu, nicméně odhadovaná hodnota plnění za rok 2019 činí přibližně 180-200 mil. Kč bez DPH.”.
53. Přípisem č. j. ÚOHS-02722/2021/544/AHn ze dne 22. 1. 2021 Úřad požádal obviněného a společnost Pražská plynárenská Servis distribuce, a.s., ve vztahu k uzavření Rámcové smlouvy o zaslání konkrétních podkladů dokládajících [ve smyslu § 155 odst. 2 písm. c) zákona], že alespoň 80 % průměrného obrátu společnosti Pražská plynárenská Servis distribuce, a.s., ze všech stavebních prací, které tato společnost poskytovala v předchozích 3 letech (před uzavřením Rámcové smlouvy), bylo dosaženo ve vztahu k obviněnému.
54. Ve vyjádření obviněného ze dne 5. 2. 2021 je ve vztahu k výše specifikovanému požadavku Úřadu uvedeno, že „společnost PPSD dále potvrzuje, že více než 80 % svého průměrného obrátu ze všech stavebních prací, které poskytovala v letech 2015, 2016, 2017, tj. ve 3 letech před uzavřením Rámcové smlouvy, bylo dosaženo ve vztahu ke společnosti PPD. Pro potvrzení těchto skutečností Společnosti předkládají výroční zprávy společnosti PPSD včetně výkazů zisku a ztrát za roky 2015, 2016, 2017 a celkový přehled podílů výnosů dosažených od osob v rámci koncernu (viz přílohy č. 10 – 13).”.
55. Obsahem přílohy č. 10 „Přehled výnosů společnosti PPSD v letech 2015, 2016 a 2017” vyjádření obviněného ze dne 5. 2. 2021 je následující tabulka:

v tis. Kč	2015	2016	2017	2018
VÝNOSY CELKEM *	714 149	973 971	1 077 737	1 148 596
z toho:				
VÝNOSY-SPŘÍZNĚNÉ OSOBY **	629 920	869 278	970 597	1 008 756
z toho:				
PPD ***	615 470	855 125	957 977	996 235
Podíl výnosů od PPD z celkových výnosů společnosti	86%	88%	89%	87%
Komentář: zdroj:				
*	Výkaz zisku a ztrát z účetní závěrky z výroční zprávy za roky 2015 až 2018			
**	Souhrn transakcí se spřízněnými osobami v rámci koncernu PP z účetní závěrky z výroční zprávy za roky 2015 až 2018			
***	Vnitropodnikové účetnictví společnosti za roky 2015 až 2018			

¹ Pozn. Úřadu: Jedná se o zkratku obviněného.

² Pozn. Úřadu: Jedná se o zkratku společnosti Pražská plynárenská Servis distribuce, a.s.

56. Přípisem č. j. ÚOHS-05366/2021/544/AHn ze dne 11. 2. 2021 Úřad požádal obviněného a společnost Pražská plynárenská Servis distribuce, a.s., o zaslání podkladů, z nichž budou prokazatelně vyplývat údaje uvedené v příloze č. 10 „Přehled výnosů společnosti PPSD v letech 2015, 2016 a 2017“ vyjádření obviněného ze dne 5. 2. 2021 týkající se výnosů od obviněného ve vztahu k celkovým výnosům společnosti Pražská plynárenská Servis distribuce, a.s.³

57. Ve vyjádření obviněného ze dne 22. 2. 2021 je ve vztahu k výše specifikovanému požadavku Úřadu uvedeno následující:

„Ve vyjádření ze dne 5. 2. 2021 Společnost PPSD uvedla, že více než 80 % svého průměrného obratu ze všech stavebních prací, které poskytovala v letech 2015, 2016, 2017, bylo dosaženo ve vztahu ke společnosti PPD. Toto své tvrzení společnost PPSD řádně doložila potřebnými účetními doklady. Zejména pak společnost předložila výroční zprávy o vztazích za uvedené roky. Relevantní údaje pak společnost PPSD pro přehlednost sumarizovala v příloze č. 10 ‚Přehled výnosů společnosti PPSD v letech 2015, 2016 a 2017‘ vyjádření ze dne 5. 2. 2021.

Společnosti mají za to, že výnosy společnosti PPSD od PPD byly uvedenými doklady řádně doloženy. Veškeré kalkulace výnosů společnosti PPSD od PPD totiž vycházejí z účetních transakcí detailně evidovaných ve vnitropodnikovém účetnictví, účetních závěrkách, přílohách k účetním závěrkám a zprávách o vztazích, resp. výročních zprávách. Právě výroční zprávy jsou každoročně schvalovány představenstvem a dozorčí radou Společností a následně i podepsány příslušnými statutárními orgány. Účetní závěrky a údaje v nich uvedené navíc podléhají povinnému auditu ze strany nezávislého auditora, přičemž součástí takového přezkumu je i kontrola správnosti informací o jednotlivých částkách obsažených v účetních závěrkách. Po zevrubném posouzení předmětných účetních závěrek vydal nezávislý auditor k účetním závěrkám vždy výrok bez výhrad.

S ohledem na výše uvedené lze bez dalšího uzavřít, že výnosy společnosti PPSD od PPD lze jednoznačně dovodit z dokladů, které již byly Úřadu předloženy v rámci vyjádření Společností ze dne 5. 2. 2021. Společnostem není zřejmé, jakými dalšími doklady by měly pravdivost shora uvedených tvrzení věrohodněji prokázat.“

58. Z příloh č. 10 „Přehled výnosů společnosti PPSD za kalendářní roky 2015 až 2018“ (dále též jen „příloha č. 10“), č. 11 „Přehled faktur vystavených společnostmi PPSD vůči společnosti PPD za rok 2015“ (dále jen „příloha č. 11“), č. 12 „Přehled faktur vystavených společnostmi PPSD vůči společnosti PPD za rok 2016“ (dále jen „příloha č. 12“), č. 13 „Přehled faktur vystavených společnostmi PPSD vůči společnosti PPD za rok 2017“ (dále jen „příloha č. 13“), č. 14 „Přehled faktur vystavených společnostmi PPSD vůči společnosti PPD za rok 2018“ (dále jen „příloha č. 14“), č. 15 „Přehled faktur vystavených společnostmi PPSD vůči třetím osobám za rok 2015“ (dále jen „příloha č. 15“), č. 16 „Přehled faktur vystavených společnostmi PPSD vůči třetím osobám za rok 2016“ (dále jen „příloha č. 16“), č. 17 „Přehled faktur vystavených společnostmi PPSD vůči třetím osobám za rok 2017“ (dále jen „příloha č. 17“), č. 18 „Přehled faktur vystavených společnostmi PPSD vůči třetím osobám za rok 2018“ (dále jen „příloha č. 18“) vyjádření obviněného ze dne 26. 3. 2021 vyplývá, že poměr obratu ze stavebních prací

³ Pozn. Úřadu: Tj. údaje uvedené ve čtvrtém řádku tabulky obsažené v příloze č. 10 „Přehled výnosů společnosti PPSD v letech 2015, 2016 a 2017“ vyjádření obviněného ze dne 5. 2. 2021.

realizovaných společností Pražská plynárenská Servis distribuce, a.s., ve vztahu k obviněnému ku celkovému obratu ze všech stavebních prací realizovaných společností Pražská plynárenská Servis distribuce, a.s., vyjádřený v procentech v roce 2017 činil 94 % a v roce 2016 a 2015 92 %.

Právní posouzení – k zastavení řízení o přestupku

59. Jak bylo konstatováno výše, Úřad předmětné řízení o přestupku zahájil z důvodu, že 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 pochybnosti 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 veřejné zakázky stanovené v § 2 odst. 3 zákona, když plnění, které je předmětem Rámcové smlouvy, 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 zadávajícího sektorovou veřejnou zakázku ve smyslu § 151 odst. 1 zákona při výkonu relevantní činnosti dle § 153 odst. 1 písm. a) bod 1. zákona a současně neprokázal naplnění podmínky výjimky stanovené v § 155 odst. 2 písm. c) zákona, podle které se za sektorovou veřejnou zakázku nepovažuje zakázka zadaná zadavatelem přidružené osobě nebo společně několika zadavateli za účelem výkonu relevantní činnosti osobě přidružené k některému z těchto zadavatelů, jestliže se jedná o stavební práce, přičemž alespoň 80 % průměrného obratu přidružené osoby ze všech stavebních prací, které tato osoba poskytovala v předchozích 3 letech, bylo dosaženo ve vztahu k zadavateli nebo osobám, k nimž je zadavatel přidruženou osobou, když obviněný Úřadu nedoložil podklady, z nichž by prokazatelně vyplývaly, resp. byly prokazatelně ověřitelné údaje uvedené ve čtvrtém řádku tabulky obsažené v příloze č. 10 „Přehled výnosů společnosti PPSD v letech 2015, 2016 a 2017“ vyjádření obviněného ze dne 5. 2. 2021 týkající se výnosů od obviněného ve vztahu k celkovým výnosům společnosti Pražská plynárenská Servis distribuce, a.s., přičemž uvedený postup mohl ovlivnit výběr dodavatele a obviněný dne 20. 12. 2018 uzavřel Rámcovou smlouvu.
60. V kontextu shora uvedeného Úřad předně předesílá, že i pokud by v šetřeném případě postavil najisto, že obviněný byl při realizaci plnění, které je předmětem Rámcové smlouvy, v pozici veřejného zadavatele ve smyslu § 4 odst. 1 písm. e) zákona zadávajícího sektorovou veřejnou zakázku ve smyslu § 151 odst. 1 zákona při výkonu relevantní činnosti dle § 153 odst. 1 písm. a) bod 1. zákona, příp. v pozici jiné osoby zadávající sektorovou veřejnou zakázku ve smyslu § 151 odst. 2 písm. b) zákona, nebyl by povinen tuto sektorovou veřejnou zakázku zadat v režimu zákona za splnění podmínek výjimky stanovené v § 155 odst. 2 zákona, protože Úřad nejprve přistoupil k posouzení možnosti naplnění předmětné výjimky obviněným.
61. Pro úplnost však Úřad na tomto místě nejprve uvádí, že na šetřený případ není aplikovatelná výjimka stanovená v § 158 odst. 1 zákona, dle které zadavatel není povinen v zadávacím řízení zadat sektorovou veřejnou zakázku, jejíž předpokládána hodnota nedosahuje finanční limit stanovený prováděcím právním předpisem podle § 25 zákona. Z vymezení předmětu plnění Rámcové smlouvy dle jejího čl. I „Předmět smlouvy“ (viz bod 51 odůvodnění tohoto usnesení) totiž vyplývá, že tímto jsou stavební práce nezbytné při zajišťování údržby a oprav

plynárenských zařízení na vymezeném území obviněného, tj. jedná se o „zakázku“ na stavební práce. Vzhledem k tomu, že obviněný ve vyjádření ze dne 29. 10. 2020 uvádí, že odhadovaná hodnota plnění z Rámcové smlouvy činila za rok 2019 „přibližně 180-200 mil. Kč bez DPH.“ (viz bod 52 odůvodnění tohoto usnesení), přičemž finanční limit pro určení nadlimitní veřejné zakázky na stavební práce stanovený nařízením o stanovení finančních limitů v rozhodném období činil 149 224 000 Kč (viz bod 45 odůvodnění tohoto usnesení), je zřejmé, že výjimka dle § 158 odst. 1 zákona nemohla být v šetřené věci důvodem pro nezadání předmětného plnění v zadávacím řízení dle zákona.

62. Co se týče otázky naplnění podmínek výjimky stanovené v § 155 odst. 2 zákona, s ohledem na předmět plnění Rámcové smlouvy (stavební práce) konkrétně v § 155 odst. 2 písm. c) zákona, dle které se za sektorovou veřejnou zakázku nepovažuje zakázka zadaná zadavatelem přidružené osobě nebo společně několika zadavateli za účelem výkonu relevantní činnosti osobě přidružené k některému z těchto zadavatelů, jestliže se jedná o stavební práce, přičemž alespoň 80 % průměrného obratu přidružené osoby ze všech stavebních prací, které tato osoba poskytovala v předchozích 3 letech, bylo dosaženo ve vztahu k zadavateli nebo osobám, k nimž je zadavatel přidruženou osobou, uvádí Úřad k této následující.
63. K podmínce zadání zakázky přidružené osobě Úřad konstatuje, že přidruženou osobou se podle § 155 odst. 1 zákona rozumí osoba, která má povinnost podrobit se sestavení konsolidované účetní závěrky zadavatelem nebo jiná osoba, která přímo nebo nepřímo může podléhat dominantnímu vlivu zadavatele, může vykonávat dominantní vliv nad zadavatelem, nebo podléhá dominantnímu vlivu stejné osoby jako zadavatel.
64. Z výpisů z obchodního rejstříku obviněného a společnosti Pražská plynárenská Servis distribuce, a.s., jakožto dodavatele prací sjednaných dle Rámcové smlouvy (viz body 46 a 47 odůvodnění tohoto usnesení), vyplývá, že jejich jediným akcionářem je společnost Pražská plynárenská, a.s., která je držitelem 100 % hodnoty jejich základního kapitálu. S ohledem na uvedené lze tedy konstatovat, že společnost Pražská plynárenská Servis distribuce, a.s., v šetřeném případě naplňuje znaky přidružené osoby, a to ve smyslu § 155 odst. 1 písm. c) zákona, neboť podléhá dominantnímu vlivu stejné osoby jako obviněný, tj. společnosti Pražská plynárenská, a.s., kdy s ohledem na výše uvedenou skutečnost, že společnost Pražská plynárenská, a.s., je držitelem 100 % hodnoty základního kapitálu obviněného i společnosti Pražská plynárenská Servis distribuce, a.s., je zřejmé, že se v šetřeném případě jedná o dominantní vliv ve smyslu § 151 odst. 3 písm. a) zákona, tj. případ, kdy jedna osoba přímo nebo nepřímo drží většinový podíl na upsaném základním kapitálu jiné osoby. Dle přesvědčení Úřadu by tedy v šetřené věci podmínka zadání zakázky přidružené osobě byla naplněna.
65. K podmínce zadání zakázky za účelem výkonu relevantní činnosti Úřad konstatuje, že v daném případě není sporu o tom, že obviněný vykonává relevantní činnost ve smyslu § 153 odst. 1 písm. a) bod 1. zákona, jak vyplývá např. z vyjádření obviněného ze dne 14. 8. 2020 (viz bod 49 odůvodnění tohoto usnesení), kdy obviněný konkrétně provozuje plynárenskou distribuční soustavu na území hlavního města Prahy a v přilehlých obcích (viz bod 48 odůvodnění tohoto usnesení).

66. V této souvislosti Úřad dále uvádí, že dle rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S0498/2014/VZ-41788/2015/511/JNv ze dne 30. 11. 2015 *„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.“*
67. Vzhledem k tomu, že předmětem plnění Rámcové smlouvy je, jak již bylo uvedeno výše, zajišťování stavebních prací nezbytných při zajišťování údržby a oprav plynárenských zařízení na vymezeném území obviněného, tj. činnost spočívající v údržbě a opravách zabezpečujících bezporuchovost plynárenské distribuční soustavy provozované obviněným, lze dle názoru Úřadu s ohledem na výše citované rozhodnutí předsedy Úřadu nepochybně konstatovat, že i předmětem plnění Rámcové smlouvy je výkon relevantní činnosti ve smyslu § 153 odst. 1 písm. a) bod 1. zákona, a tedy že podmínka zadání zakázky za účelem výkonu relevantní činnosti je v daném případě rovněž naplněna.
68. Co se týče poslední z podmínek výjimky dle § 155 odst. 2 písm. c) zákona, tj. existence vztahu obratu z činností vykonávaných přidruženou osobou vůči zadavateli, Úřad předně konstatuje, že v rámci šetření podnětu sp. zn. P0241/2020/VZ dospěl k závěru, že obviněný naplnění předmětné podmínky neprokázal, když Úřadu prostřednictvím tabulky obsažené v příloze č. 10 „Přehled výnosů společnosti PPSD v letech 2015, 2016 a 2017“ vyjádření obviněného ze dne 5. 2. 2021 sice předložil údaje týkající se požadovaného obratu (viz bod 55 odůvodnění tohoto usnesení), avšak tyto nedoložil podklady, z nichž by předmětné údaje prokazatelně vyplývaly, a to ani na opětovnou výzvu Úřadu (viz body 56 a 57 odůvodnění tohoto usnesení), pročež Úřad zahájil předmětné řízení o přestupku.
69. V průběhu řízení o přestupku však obviněný prostřednictvím příloh č. 10 – 18 vyjádření ze dne 26. 3. 2021 naplnění podmínky existence vztahu obratu z činností vykonávaných přidruženou osobou vůči obviněnému prokázal, neboť z předložených podkladů (viz bod 58 odůvodnění tohoto usnesení) vyplývá, že celkově poměr obratu ze stavebních prací realizovaných společností Pražská plynárenská Servis distribuce, a.s., ve vztahu k obviněnému ku celkovému obratu ze všech stavebních prací realizovaných společností Pražská plynárenská Servis distribuce, a.s., vyjádřený v procentech činil v předchozích 3 letech před uzavřením Rámcové smlouvy (po zaokrouhlení) v průměru 92,7 %, a tedy i poslední z podmínek výjimky dle § 155 odst. 2 písm. c) zákona by byla v šetřeném případě naplněna.
70. V návaznosti na výše uvedené tedy nezbyvá Úřadu než konstatovat, že i pokud by v šetřeném případě obviněný byl při realizaci plnění, které je předmětem Rámcové smlouvy, v pozici veřejného zadavatele ve smyslu § 4 odst. 1 písm. e) zákona zadávajícího sektorovou veřejnou zakázku ve smyslu § 151 odst. 1 zákona při výkonu relevantní činnosti dle § 153 odst. 1 písm. a) bod 1. zákona, příp. v pozici jiné osoby zadávající sektorovou veřejnou zakázku ve smyslu § 151 odst. 2 písm. b) zákona, nebyl by povinen tuto sektorovou veřejnou zakázku zadat v režimu zákona, neboť v šetřeném případě by byly splněny všechny podmínky předvídané v § 155 odst. 2 písm. c) zákona, tj. jednalo se o zakázku na stavební práce zadávanou obviněným za účelem výkonu relevantní činnosti společností Pražská plynárenská

Servis distribuce, a.s., jakožto přidružené osobě, přičemž alespoň 80 % průměrného obratu společnosti Pražská plynárenská Servis distribuce, a.s., ze všech stavebních prací, které tato společnost poskytovala v předchozích 3 letech (před uzavřením Rámcové smlouvy), bylo dosaženo ve vztahu k obviněnému. Obviněný tedy dle Úřadu nepostupoval v rozporu s § 2 odst. 3 zákona, když plnění, které je předmětem Rámcové smlouvy, nezadal v některém z druhů zadávacích řízení uvedených v § 3 zákona.

71. Se zřetelem na shora uvedené dále shledal Úřad nadbytečným zabývat se v rámci odůvodnění tohoto usnesení posouzením, zda obviněný byl při realizaci plnění, které je předmětem Rámcové smlouvy, v pozici veřejného zadavatele ve smyslu § 4 odst. 1 písm. e) zákona zadávajícího sektorovou veřejnou zakázku ve smyslu § 151 odst. 1 zákona při výkonu relevantní činnosti dle § 153 odst. 1 písm. a) bod 1. zákona, příp. v pozici jiné osoby zadávající sektorovou veřejnou zakázku ve smyslu § 151 odst. 2 písm. b) zákona, neboť z tohoto posouzení plynoucí závěr by nemohl ničeho změnit na skutečnosti, že se obviněný v šetřeném případě nemohl dopustit přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona, když plnění, které je předmětem Rámcové smlouvy, nezadal v některém z druhů zadávacích řízení uvedených v § 3 zákona. V kontextu uvedeného se pak Úřad v rámci odůvodnění tohoto usnesení ani nevypořádával s námitkami obviněného vztahujícími se k této otázce (viz body 13 až 15 odůvodnění tohoto usnesení). K dalším obviněným namítaným skutečnostem uvádí Úřad následující.
72. 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 usnesení), 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 může být z povahy věci až výsledkem vedeného řízení.
73. 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 usnesení), 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 usnesení), uvádí Úřad následující.
74. 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, které je předmětem Rámcové smlouvy, 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 zadávajícího sektorovou veřejnou zakázku ve smyslu § 151 odst. 1 zákona při výkonu relevantní činnosti dle § 153 odst. 1 písm. a) bod 1. zákona a současně neprokázal naplnění podmínky výjimky stanovené v § 155 odst. 2 písm. c) zákona, podle které se za sektorovou veřejnou zakázku nepovažuje zakázka zadaná zadavatelem přidružené osobě nebo společně několika zadavateli za účelem výkonu relevantní činnosti osobě přidružené k některému z těchto zadavatelů, jestliže se jedná o stavební práce, přičemž alespoň 80 % průměrného obratu přidružené osoby ze všech stavebních prací, které tato osoba poskytovala v předchozích 3 letech, bylo dosaženo ve vztahu k zadavateli nebo osobám, k nimž je zadavatel přidruženou osobou, když obviněný Úřadu nedoložil podklady, z nichž by prokazatelně vyplývaly, resp. byly prokazatelně ověřitelné údaje uvedené ve čtvrtém řádku tabulky obsažené v příloze č. 10 „Přehled výnosů společnosti PPSD v letech 2015, 2016 a 2017“ vyjádření obviněného ze dne 5. 2. 2021 týkající se výnosů od obviněného ve vztahu k celkovým výnosům společnosti Pražská plynárenská Servis distribuce, a.s., přičemž uvedený postup mohl ovlivnit výběr dodavatele a obviněný dne 20. 12. 2018 uzavřel Rámcovou smlouvu“.*

75. 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 tato právní kvalifikace dále formulována či upravována, tj. k definitivnímu ustálení právní kvalifikace může dojít až v rámci rozhodnutí správního orgánu.
76. 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.
77. 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 rámec 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.

78. 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 30 odůvodnění tohoto usnesení), 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, pročež Úřad shledává předmětné tvrzení obviněného zcela lichým.
79. S ohledem na vše shora uvedené rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto usnesení.

POUČENÍ

Proti tomuto usnesení 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. Rozklad nemá podle § 76 odst. 5 správního řádu 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