



UOHSX009AUYB

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0004/2017/VZ-10823/2017/541/MSc

Brno: 28. března 2017

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 30. 12. 2016 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- navrhovatel – ELTODO-CITELUM, s.r.o., IČO 25751018, se sídlem Novodvorská 1010/14, 142 01 Praha 4, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 22. 12. 2016 společností Advokátní kancelář Pokorný, Wagner & partneři, s.r.o., IČO 24225029, se sídlem Klimentská 1216/46, 110 00 Praha 1,
- strany smlouvy:
  - HLAVNÍ MĚSTO PRAHA, IČO 00064581, se sídlem Mariánské náměstí 2/2, 110 00 Praha, ve správním řízení zastoupeno na základě plné moci ze dne 30. 12. 2016 JUDr. Petrem Tomanem, LL.M., advokátem, TOMAN, DEVÁTÝ & PARTNEŘI advokátní kancelář, s.r.o., IČO 28497333, se sídlem Trojanova 12, 120 00 Praha 2,
  - TRADE CENTRE PRAHA a.s., IČO 00409316, se sídlem Blanická 1008/28, 120 00 Praha 2,

ve věci návrhu na uložení zákazu plnění smlouvy – příkazní smlouvy č. PRK/83/04/026346/2016 ze dne 27. 12. 2016,

**rozhodl** takto:

## I.

Zadavateli – HLAVNÍ MĚSTO PRAHA, IČO 00064581, se sídlem Mariánské náměstí 2/2, 110 00 Praha – se podle § 264 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ukládá zákaz plnění příkazní smlouvy č. PRK/83/04/026346/2016 uzavřené dne 27. 12. 2016, neboť uvedená smlouva byla uzavřena přes zákaz jejího uzavření stanovený v § 246 odst. 1 písm. b) citovaného zákona, když zadavatel uzavřel dne 27. 12. 2016 shora specifikovanou smlouvu do doby doručení rozhodnutí o námitkách stěžovateli (navrhovateli), které byly zadavateli podány 23. 12. 2016 a které zadavatel rozhodnutím ze dne 6. 1. 2017 odmítl.

Zákaz plnění smlouvy se podle § 264 odst. 3 citovaného zákona ukládá s účinností od 6 měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

## II.

Podle § 266 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v návaznosti na § 1 vyhlášky č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek, se zadavateli – HLAVNÍ MĚSTO PRAHA, IČO 00064581, se sídlem Mariánské náměstí 2/2, 110 00 Praha – **ukládá**

**uhradit náklady řízení ve výši 30 000,- Kč (třicet tisíc korun českých).**

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

## ODŮVODNĚNÍ

### I. POSTUP ZADAVATELE V SOUVISLOSTI S UZAVŘENÍM PŘÍKAZNÍ SMLOUVY

1. Usnesením Rady hlavního města Prahy č. 2806 ze dne 15. 11. 2016 bylo rozhodnuto o zrušení veřejné zakázky s názvem „Zajištění správy, provozu a údržby veřejného osvětlení a souvisejících zařízení na území hlavního města Prahy“ ev. č. 351826 a dále o pokračování v přípravě zajištění správy provozu a údržby veřejného osvětlení a dalších souvisejících zařízení na území hlavního města Prahy společností se 100% majetkovou účastí hlavního města Prahy splňující podmínky vertikální spolupráce podle § 11 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“).
2. Usnesením Rady hlavního města Prahy č. 3209 ze dne 20. 12. 2016 bylo schváleno uzavření příkazní smlouvy se společností – TRADE CENTRE PRAHA a.s., IČO 00409316, se sídlem Blanická 1008/28, 120 00 Praha 2, ve správním řízení v období od 14. 2. 2017 do 14. 3. 2017 zastoupena na základě plné moci ze dne 14. 2. 2017 společností MT Legal s.r.o., advokátní kancelář, IČO 28305043, se sídlem Jakubská 121/1, 602 00 Brno (dále jen „TRADE CENTRE PRAHA a.s.“) – jejímž předmětem je zajištění provozu dispečinku, odstraňování poruch a havárií a souvisejících administrativních a informačních činností v rámci provozu veřejného osvětlení na území hlavního města Prahy od 1. 1. 2017.
3. Proti postupu zadavatele – HLAVNÍ MĚSTO PRAHA, IČO 00064581, se sídlem Mariánské náměstí 2/2, 110 00 Praha, ve správním řízení zastoupeno na základě plné moci ze dne 30. 12. 2016 JUDr. Petrem Tomanem, LL.M., advokátem, TOMAN, DEVÁTÝ & PARTNEŘI

advokátní kancelář, s.r.o., IČO 28497333, se sídlem Trojanova 12, 120 00 Praha 2 (dále jen „zadavatel“) – směřujícím k zadání veřejné zakázky na zajištění provozu dispečinku, odstraňování poruch a havárií a souvisejících administrativních a informačních činností v rámci provozu veřejného osvětlení na území hlavního města Prahy od 1. 1. 2017 mimo zadávací řízení v rozporu se zákonem podala společnost – ELTODO-CITELUM, s.r.o., IČO 25751018, se sídlem Novodvorská 1010/14, 142 01 Praha 4, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 22. 12. 2016 společností Advokátní kancelář Pokorný, Wagner & partneři, s.r.o., IČO 24225029, se sídlem Klimentská 1216/46, 110 00 Praha 1 (dále jen „navrhovatel“) – námitky ze dne 23. 12. 2016, které byly téhož dne doručeny zadavateli. Uvedené námitky zadavatel svým rozhodnutím ze dne 6. 1. 2017 odmítl.

4. Dne 27. 12. 2016 uzavřel zadavatel se společností TRADE CENTRE PRAHA a.s. příkazní smlouvu č. PRK/83/04/026346/2016 (dále jen „příkazní smlouva“). Předmětem uvedené smlouvy dle článku III. „Předmět smlouvy“ je zajištění obstarávání správy veřejného osvětlení v zastoupení zadavatele, a to při využití postupu dle § 63 odst. 5 zákona, konkrétně zajišťování havarijní a operativní údržby veřejného osvětlení, včetně zajišťování zaměstnanců; zajištění nepřetržitého provozu dispečinku veřejného osvětlení, včetně zajišťování zaměstnanců; zajišťování postupného přebírání veřejného osvětlení a věcí souvisejících, včetně organizace tohoto přebírání.

## **II. OBSAH NÁVRHU NA ZÁKAZ PLNĚNÍ SMLOUVY**

5. Dne 30. 12. 2016 doručil navrhovatel Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) návrh na uložení zakazu plnění smlouvy uzavřené mezi zadavatelem a společností TRADE CENTRE PRAHA a.s. na zajištění provozu dispečinku, odstraňování poruch a havárií a souvisejících administrativních a informačních činností v rámci provozu veřejného osvětlení na území hlavního města Prahy. Navrhovatel ve svém návrhu ze dne 30. 12. 2016 uvádí, že se z jednání konaného dne 28. 12. 2016, resp. ze zápisu o tomto jednání, dozvěděl, že došlo k uzavření příkazní smlouvy mezi zadavatelem a společností TRADE CENTRE PRAHA a.s. ve věci správy veřejného osvětlení. Navrhovatel považuje postup zadavatele spočívající v uzavření příkazní smlouvy bez realizace zadávacího řízení se společností TRADE CENTRE PRAHA a.s., která dle navrhovatele není schopna předmět veřejné zakázky z nedostatku personálních, technických a odborných kapacit splnit, za učiněný v rozporu se zákonem, resp. za postup směřující k účelovému obcházení zákona.
6. Navrhovatel upozorňuje, že zadavatel nebyl dle § 246 odst. 1 písm. b) zákona oprávněn předmětnou příkazní smlouvu uzavřít, neboť navrhovatel podal dne 23. 12. 2016 námitky, o kterých nebylo v době uzavření uvedené smlouvy dosud rozhodnuto.
7. Navrhovatel dále argumentuje, že činnosti, které jsou předmětem příkazní smlouvy, představují veřejnou zakázku na služby ve smyslu § 14 odst. 2 zákona, přičemž s ohledem k předpokládané hodnotě se jedná o nadlimitní veřejnou zakázku, kterou měl zadavatel povinnost zadat v nadlimitním režimu podle části čtvrté zákona. Dle navrhovatele zadavatel zvolil účelový postup, který vyloučil hospodářskou soutěž. Tento postup považuje navrhovatel za netransparentní, zvýhodňující společnost TRADE CENTRE PRAHA a.s., v rozporu s efektivním vynakládáním veřejných prostředků, jakož i v rozporu se zásadami dle § 6 zákona.

8. Navrhovatel uvádí, že v daném případě nebyly splněny podmínky umožňující využití výjimky dle § 11 zákona pro tzv. in-house zadávání. Dle navrhovatele v první řadě nebyla naplněna podmínka stanovená v § 11 odst. 1 písm. c) zákona požadující, aby více než 80 % celkové činnosti bylo prováděno při plnění úkolů svěřených ovládané osobě zadavatelem. Navrhovatel z dikce § 13 zákona dovozuje, že pro určení podílu činnosti dle § 11 odst. 1 písm. c) zákona se bere v úvahu činnost, která je předmětem příkazní smlouvy. S ohledem na to, že společnost TRADE CENTRE PRAHA a.s. nikdy nevykonávala činnost související se správou veřejného osvětlení, je dle názoru navrhovatele zcela zřejmé, že podmínka dle § 11 odst. 1 písm. c) zákona nemůže být vůbec naplněna. Navrhovatel má rovněž za to, že uvedená podmínka nemůže být naplněna ani odkazem na věrohodné naplnění do budoucna ve smyslu § 13 odst. 2 zákona, neboť společnost TRADE CENTRE PRAHA a.s. nedisponuje potřebnými personálními ani technickými kapacitami, jak vyplývá z vyjádření jmenované společnosti pro společnost COST CONTROL, s.r.o. ze dne 26. 7. 2016, aby byla předmětné činnosti schopna realizovat. Dle navrhovatele hrozí, že společnost TRADE CENTRE PRAHA a.s. bude nucena řadu služeb či dodávek zajišťovat externě prostřednictvím zadávacích řízení, přičemž vyloučit ani nelze případné účelové dělení takovýchto veřejných zakázek. Navrhovatel se domnívá, že postup spočívající v uzavření smlouvy při aplikaci výjimky dle § 11 zákona s tím, že následné plnění této smlouvy nebude prováděno ovládaným subjektem ale prostřednictvím externích subdodavatelů, je obcházením zákona a v rozporu se základními zásadami zadávacích řízení.
9. Navrhovatel se dále domnívá, že v daném případě nebyla naplněna ani podmínka stanovená v § 11 odst. 1 písm. a) zákona spočívající v ovládnání společnosti TRADE CENTRE PRAHA a.s. obdobně jako vnitřní organizační jednotky zadavatele. Navrhovatel z rozhodnutí Soudního dvora Evropské unie (dále jen „SDEU“) dovozuje, že pro aplikovatelnost výjimky „in-house“ a) musí být veřejný zadavatel výlučným vlastníkem subjektu, kterému veřejnou zakázku hodlá zadat, b) pro posouzení, zda zadavatel vykonává kontrolu obdobnou kontrole, kterou vykonává nad vlastními organizačními složkami, je třeba zohlednit relevantní právní předpisy a další okolnosti, c) předmětná společnost musí podléhat kontrole umožňující veřejnému zadavateli uplatnit rozhodující vliv jak nad strategickými cíli, tak nad důležitými rozhodnutími této společnosti. Navrhovatel argumentuje, že v daném případě vystupuje zadavatel jako akcionář společnosti TRADE CENTRE PRAHA a.s., který má možnost účastnit se valné hromady a volit dozorčí radu. Dozorčí rada však nepůsobí jako statutární orgán akciové společnosti a neřídí tedy přímo činnost společnosti. Představenstvo, které je jako jediný orgán oprávněno vykonávat obchodní vedení společnosti, přitom není ustanovováno valnou hromadou, ale je pouze voleno dozorčí radou. Dle názoru navrhovatele z uvedeného plyne, že zadavatel nemá přímý vliv nad složení orgánu, společnosti, který rozhoduje o obchodním vedení společnosti. Navrhovatel dále argumentuje, že jednotliví členové orgánů společnosti mají dle příslušné právní úpravy (zákon o obchodních korporacích) jednat jako řádní hospodáři, tedy pečlivě, s potřebnými znalostmi a především loajálně vůči společnosti. Navrhovatel dále zdůrazňuje, že dle uvedené právní úpravy není nikdo oprávněn udělovat představenstvu pokyny týkající se obchodního vedení společnosti. Dozorčí rada navíc ani nemá výkonné pravomoci v tom smyslu, aby mohla jednotlivé úkony představenstvu či zaměstnancům společnosti uložit, neboť dozorčí rada má především kontrolní pravomoc a její působnost je zákonem dána jako dohled nad výkonem působnosti představenstva a nad činností společnosti. Dle navrhovatele nemá zadavatel ani rozhodující vliv na

rozhodování dozorčí rady, neboť platí, že nikdo není oprávněn udělovat dozorčí radě pokyny týkající se její zákonné povinnosti kontroly působnosti představenstva.

10. Navrhovatel se svým návrhem domáhá uložení zákazu plnění smlouvy dle § 254 odst. 1 písm. b) zákona, neboť zadavatel předmětnou příkazní smlouvu uzavřel přes zákaz jejího uzavření stanovený § 246 odst. 1 písm. b) zákona v návaznosti na podané námitky navrhovatele. Současně je navrhovatel přesvědčen, že zadavatel uzavřel příkazní smlouvu bez předchozího uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení či předběžného oznámení, ačkoli byl povinen toto oznámení uveřejnit, jde tak rovněž o návrh na uložení zákazu plnění smlouvy dle § 254 odst. 1 písm. a) zákona. Navrhovatel dále uvádí, že zadavatel svým postupem nedodržel pravidla pro zadání veřejné zakázky, čímž se mohl dopustit správního deliktu dle § 268 odst. 1 písm. a) zákona.

### III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

11. Úřad obdržel návrh navrhovatele dne 30. 12. 2016 a tímto dnem bylo podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 správního řádu zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele vedené pod sp. zn. S0004/2017/VZ.
12. Účastníky správního řízení podle ustanovení § 256 zákona jsou:
  - a) navrhovatel,
  - b) strany smlouvy:
    - zadavatel,
    - TRADE CENTRE PRAHA a.s.
13. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení přípisem č. j. ÚOHS-S0004/2017/VZ-00308/2017/541/MSc ze dne 4. 1. 2017.

### Vyjádření zadavatele ze dne 9. 1. 2017

14. Dne 9. 1. 2017 obdržel Úřad vyjádření zadavatele z téhož dne k návrhu navrhovatele na uložení zákazu plnění smlouvy. Zadavatel uvádí, že podpisu předmětné příkazní smlouvy předcházelo jednací řízení, v rámci něhož byla odmítnuta podaná nabídka navrhovatele na plnění spočívající v zajištění správy, provozu a údržby veřejného osvětlení z důvodu její ekonomické nevýhodnosti. K námitkám navrhovatele ze dne 23. 12. 2016 podaným proti postupu směřujícímu k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení zadavatel uvádí, že tyto námitky byly podány dne 23. 12. 2016 v odpoledních hodinách, tedy necelý den před Štědrým dnem. S ohledem na skutečnost, že administrativní agenda zadavatele je skutečně obrovská a zadavatel má pro příjem podání a jejich zadání do systému nastavena přesná a neměnná pravidla, dozvěděly se kompetentní osoby o skutečnosti, že ze strany navrhovatele byly podány námitky, teprve až dne 27. 12. 2016, tedy poté, co již byla předmětná příkazní smlouva uzavřena. Zadavatel vyjádřil přesvědčení, že z jeho strany nelze dovozovat žádné úmyslné porušení zákona, neboť zadavatel o podaných námitkách navrhovatele v době, kdy příkazní smlouvu se společností TRADE CENTRE PRAHA a.s. podepisoval, nevěděl.
15. Zadavatel předně uvedl, že při uzavření předmětné příkazní smlouvy nepostupoval v zadávacím řízení dle zákona, neboť byla navázána vertikální spolupráce ve smyslu

ustanovení § 11 zákona se společností TRADE CENTRE PRAHA a.s. Zadavatel dále uvádí, že v daném případě není dle zákona dána pravomoc pro přezkoumání podaného návrhu ze strany Úřadu. Dle § 2 odst. 1, resp. § 11 odst. 1 zákona se totiž uzavření smlouvy v rámci vertikální spolupráce nepovažuje za zadání veřejné zakázky, přičemž dle § 248 zákona je Úřad oprávněn vykonávat dozor nad zadáváním veřejných zakázek. Zadavatel dovozuje, že navrhovatel nebyl oprávněn podat svůj návrh dle § 254 odst. 1 písm. a) zákona, neboť se v daném případě nejedná o smlouvu na veřejnou zakázku a zadavatel nebyl povinen při jejím uzavření postupovat v režimu zadávacího řízení.

16. Z důvodu procesní opatrnosti se zadavatel rovněž vyjádřil k jednotlivým skutečnostem namítaným v návrhu navrhovatele. Zadavatel předně uvádí, že v daném případě postupoval v souladu s ustanovením § 11 zákona a nemůže se jednat o obcházení zákona. Zadavatel rovněž nesouhlasí s názorem navrhovatele, že by společnost TRADE CENTRE PRAHA a.s. nebyla schopna dodat požadované plnění. Zadavatel uvádí, že činnosti, jimiž byla společnost TRADE CENTRE PRAHA a.s. na základě příkazní smlouvy pověřena, jsou pouze některými vybranými činnostmi provozu a správy veřejného osvětlení na území hlavního města Prahy. Dle zadavatele je předpokládáno, že činnosti z předmětné příkazní smlouvy bude společnost TRADE CENTRE PRAHA a.s. plnit převážně svými kapacitami. Zadavatel dále shrnuje situaci předcházející uzavření příkazní smlouvy a uvádí, že jeho postup nebyl účelový s cílem vyloučit hospodářskou soutěž, vzhledem k okolnostem se jednalo o efektivní a zákonné řešení. Zadavatel uvádí, že skutečnost, že společnost TRADE CENTRE PRAHA a.s. pro zadavatele v minulosti nevykonávala činnosti, které souvisejí s provozem, obsluhou, managementem a údržbou veřejného osvětlení neznamena bez dalšího, že těchto činností nebude schopna či je nebude vykonávat kvalitně.
17. Zadavatel argumentuje, že došlo ke splnění všech podmínek dle § 11 odst. 1 zákona umožňujících využití vertikální spolupráce. Zadavatel předně uvádí, že je jediným akcionářem společnosti TRADE CENTRE PRAHA a.s., v této společnosti tak nemá majetkovou účast žádná jiná osoba. Zadavatel se neztotožňuje s výkladem podmínky dle § 11 odst. 1 písm. c) zákona činěné navrhovatelem, ale tuto podmínku vykládá v tom smyslu, že předmětný 80% podíl činností se týká veškerých činností ovládané osoby a nikoliv jen obdobných činností jako ty, které by měly být ovládané osobě teprve zadány.
18. Zadavatel dále argumentuje, že společnost TRADE CENTRE PRAHA a.s. je nepochybně právnickou osobou, přičemž z ustanovení § 11 zákona nevyplývá, že by případná smlouva se zadavatelem mohla být uzavřena se všemi právnickými osobami vyjma akciové společnosti. Zadavatel argumentuje, že má ve jmenované společnosti postavení nejvyššího orgánu a to, že jako jediný akcionář přijímá rozhodnutí v působnosti valné hromady. Dle příslušných stanov je to tedy zadavatel, kdo schvaluje dlouhodobou koncepci podnikatelské činnosti společnosti a jejich změn, stejně jako rozhoduje o investičních záměrech převyšujících 20 % základního kapitálu společnosti. Zadavatel dále uvádí, že volba a odvolání dozorčí rady, stejně jako udělování pokynů a schvalování zásad jeho činnosti (není-li to v rozporu s právními předpisy) náleží do jeho působnosti coby jediného akcionáře. Zadavatel tedy nemá pochyb o tom, že sám ovládá společnost TRADE CENTRE PRAHA a.s. ve smyslu ustanovení § 11 odst. 1 písm. a) a § 11 odst. 2 zákona, neboť má rozhodující vliv na strategické cíle společnosti i na její významná rozhodnutí.

19. Zadavatel je přesvědčen, že postupoval zcela transparentně a jeho záměrem nebylo zvýhodnit konkrétní společnost. Zadavatel postupoval dle svého názoru mimo zadávací řízení způsobem, který zákon výslovně připouští, nemohlo tedy nedůvodně diskriminaci ostatních soutěžitelů na trhu a k porušení zákona či zadávacích směrnic. Zadavatel dále uvádí, že případné uložení zákazu plnění příkazní smlouvy by ohrozilo nepřetržitost poskytování veřejné služby ze strany zadavatele, konkrétně by tím došlo k reálnému ohrožení plynulosti základní správy a provozu veřejného osvětlení na území hlavního města Prahy. Dle zadavatele tedy existují důvody hodné zvláštního zřetele spojené s veřejným zájmem, které vyžadují pokračování plnění smlouvy ve smyslu § 264 odst. 3 zákona. Zadavatel vyslovuje závěr, že neexistují žádné důvody pro vyhovění návrhu navrhovatele a navrhuje, aby Úřad návrh navrhovatele zamítnul dle § 265 písm. c) zákona či případně dle § 265 písm. a) zákona.

#### **Další průběh správního řízení**

20. Usnesením č. j. ÚOHS-S0004/2017/VZ-01381/2017/541/MSc ze dne 13. 1. 2017 určil Úřad zadavateli a společnosti TRADE CENTRE PRAHA a.s. lhůty k doložení podílu činnosti ve smyslu § 11 odst. 1 písm. c) zákona, uvedení opatření realizovaných v návaznosti na výkon správy, provozu a údržby veřejného osvětlení, a doložení plánovaného podílu předmětných činností na celkovém obratu.

#### **Vyjádření společnosti TRADE CENTRE PRAHA a.s. k návrhu**

21. Dne 19. 1. 2017 obdržel Úřad vyjádření společnosti TRADE CENTRE PRAHA a.s. ze dne 18. 1. 2017 k návrhu navrhovatele. Jmenovaná společnost zde uvádí, že již od svého vzniku (v roce 1990) zajišťuje pro zadavatele správu a obchodní využití movitých i nemovitých věcí včetně dalších projektů, přičemž mimo jiné zajišťovala realizaci plynového osvětlení a pasportizaci veřejného osvětlení. Společnost TRADE CENTRE PRAHA a.s. uvádí, že předmět příkazní smlouvy uzavřené dne 27. 12. 2016 nezahrnuje zajištění správy veřejného osvětlení v plném rozsahu (v jakém byl v minulosti poskytován navrhovatelem), ale jedná se o zajištění nezbytných činností správy veřejného osvětlení, jako je zajišťování nepřetržitého provozu dispečinku veřejného osvětlení a zajišťování havarijní a operativní údržby veřejného osvětlení.
22. Dle společnosti TRADE CENTRE PRAHA a.s. byla předmětná smlouva uzavřena v souladu s § 11 zákona, neboť byly splněny veškeré podmínky dle odst. 1 citovaného ustanovení. Uvedená společnost konkrétně ve vztahu k podmínce dle § 11 odst. 1 písm. a) zákona argumentuje, že zadavatel má postavení nejvyššího orgánu společnosti, neboť jako jediný akcionář přijímá rozhodnutí v působnosti valné hromady, tedy schvaluje dlouhodobou koncepci podnikatelské činnosti a rozhoduje o významných investičních záměrech. Do působnosti zadavatele rovněž spadá volba a odvolávání členů dozorčí rady a udělování pokynů a schvalování činnosti představenstva, není-li to v rozporu s právními předpisy. Společnost TRADE CENTRE PRAHA a.s. rovněž argumentuje, že podmínka dle § 11 odst. 1 písm. a) zákona může být též naplněna v případě nepřímého ovládnání skrze další právnickou osobu, bylo by absurdní tvrdit, že tato podmínka není naplněna v daném případě (tzv. německý model uspořádání akciové společnosti). Vzhledem ke skutečnosti, že v společnosti TRADE CENTRE PRAHA a.s. nemá majetkovou účast jiná osoba než zadavatel, je dle uvedené společnosti splněna podmínka dle § 11 odst. 1 písm. b) zákona.

23. K naplnění podmínky dle § 11 odst. 1 písm. c) zákona společnost TRADE CENTRE PRAHA a.s. uvedla, že požadovaný podíl se určí na základě celkového obratu ze všech vykonávaných činností. V citovaném vyjádření je následně konstatováno, že předmětný podíl činnosti ovládané osoby na obrazech ovládající osoby se pohybuje v průměru na úrovni 97,6 %, čímž je naplněna i poslední podmínka dle § 11 odst. 1 zákona. Společnost TRADE CENTRE PRAHA a.s. tedy navrhuje, aby Úřad neuložil navrhovatelem požadovaný zákaz plnění smlouvy a aby předmětný návrh zamítl.

#### **Vyjádření společnosti TRADE CENTRE PRAHA a.s. ze dne 18. 1. 2017**

24. Dne 19. 1. 2017 v návaznosti na usnesení Úřadu č. j. ÚOHS-S0004/2017/VZ-01381/2017/541/MSc obdržel Úřad vyjádření společnosti TRADE CENTRE PRAHA a.s. ze dne 18. 1. 2017. Jmenovaná společnost, zde předně uvedla, že pro určení podílu činnosti prováděné uvedenou společností při plnění úkolů svěřených jí zadavatelem „*se vychází z obrátů plynoucích ze smluv ze správy a obchodního využití a dále ze smluv příkazních. Obrát z obchodní činnosti na základě smluv o správě a obchodním využití pro rok 2013 činil 140 mil. Kč, za rok 2014 činil 133 mil. Kč a za rok 2015 činil 129 mil. Kč. Obraty plynou z nájemného za objekty, jako např. Platýz, Adria, Národní 43, TeTa, Blanická a další. Obraty z obchodní činnosti na základě příkazních smluv jsou tvořeny nájemným z Vltavských náplavek a Hudebního divadla v Karlíně a za rok 2013 činily 6 mil. Kč, za rok 2014 činily 13 mil. Kč a za rok 2015 činily 11 mil. Kč. TCP dále spravuje objekty v rámci tzv. zajišťování veřejně prospěšné služby, jako jsou správy sportovních plaveckých stadionů, tj. Aquacentrum Šutka (od roku 2012) a bazén Strahov (od roku 2015). Jejich obraty zejména za vstupné v roce 2013 činily 43 mil. Kč, v roce 2014 činily 44 mil. Kč a v roce 2015 činily 49 mil. Kč“.* Celkový obrát společnosti TRADE CENTRE PRAHA a.s. se dle citovaného vyjádření ve sledovaných letech pohyboval v rozmezí 197 až 199 mil. Kč (průměr 198,3 mil. Kč). Průměrný obrát za objekty zadavatele ve správě TRADE CENTRE PRAHA a.s. potom činil 198,3 mil. Kč, tj. 97,6 % celkového obrátu jmenované společnosti.
25. K aktuálně realizovaným opáčením souvisejícím s reorganizací činností v návaznosti výkon činností dle předmětné příkazní smlouvy společnost TRADE CENTRE PRAHA a.s. zejména uvedla, že rozšířila předmět svého podnikání o živnosti „Montáž, opravy, revize a zkoušky elektrických zařízení“ a „Výroba, instalace, opravy elektrických strojů a přístrojů, elektronických a telekomunikačních zařízení“. Jmenovaná společnost dále uvedla, že zahájila kroky k týkající se zvýšení počtu zaměstnanců a část činností (dispečink a havarijní službu) zajistila v zastoupení zadavatele uzavřením smluvního vztahu se společností PREDistribuce, a.s., IČO 27376516, se sídlem Svornosti 3199/19a, 150 00 Praha 5 (dále jen „PREDistribuce, a.s.“). K doložení podílu činností, jež jsou plánovány, že budou prováděny při plnění úkolů svěřených zadavatelem, společnost TRADE CENTRE PRAHA a.s. uvedla, že rozsah těchto činností záleží na rozhodnutí zadavatele.

#### **Vyjádření zadavatele ze dne 20. 1. 2017**

26. Dne 20. 1. 2017 obdržel Úřad vyjádření zadavatele z téhož dne reagující na usnesení č. j. ÚOHS-S0004/2017/VZ-01381/2017/541/MSc, ve kterém zadavatel k doložení podílu činnosti ve smyslu § 11 odst. 1 písm. c) zákona odkázal na vyjádření společnosti TRADE CENTRE PRAHA a.s. ze dne 18. 1. 2017. K požadavku Úřadu na uvedení opatření



realizovaných v návaznosti na výkon správy, provozu a údržby veřejného osvětlení zadavatel poznamenal, že se tento požadavek netýká naplnění podmínek ve smyslu § 11 zákona. Obdobně k požadavku Úřadu na doložení plánovaného podílu předmětných činností, zadavatel poznamenal, že tento požadavek vycházející z § 13 odst. 2 věta druhá zákona je nadbytečný, neboť společnost TRADE CENTRE PRAHA a.s. dokládá naplnění podmínek dle § 13 odst. 1 odst. 2 věta první zákona. Zadavatel dále uvedl, že v každém případě bude podmínka uvedená v ustanovení § 11 odst. 1 písm. c) zákona i nadále naplněna, pravděpodobně pouze dojde k nárůstu procentního podílu činností společnosti TRADE CENTRE PRAHA a.s. při plnění úkolů svěřených jí zadavatelem.

#### **Vyjádření navrhovatele ze dne 20. 1. 2017**

27. Dne 20. 1. 2017 obdržel Úřad vyjádření navrhovatele z téhož dne, ve kterém navrhovatel předně setrvává na svém názoru, vyjádřeném v rámci podaného návrhu, že zadavatel uzavřel předmětnou příkazní smlouvu v rozporu se zákazem uzavření smlouvy dle § 246 odst. 1 písm. b) zákona v návaznosti na námítky navrhovatele ze dne 23. 12. 2016. Za irelevantní navrhovatel považuje argumentaci zadavatele týkající se okamžiku, kdy se o podaných námitkách dozvěděly kompetentní osoby.
28. K otázce pravomoci Úřadu rozhodnout o návrhu navrhovatele se navrhovatel neztotožňuje s argumentací zadavatele. Navrhovatel uvádí, že zadavatel směřuje pojmy „zadání veřejné zakázky“ a „veřejná zakázka“. Dle navrhovatele se v kontextu ustanovení § 11 zákona nejedná o „zadání“, stále se však jedná o plnění charakteru veřejné zakázky ve smyslu § 2 odst. 2 zákona. Dle § 254 zákona dále platí, že návrh na uložení zákazu plnění smlouvy může podat ten, kdo tvrdí, že zadavatel uzavřel smlouvu; podání návrhu tedy není omezeno pouze na „zadání veřejné zakázky“. Navrhovatel dále argumentuje, že zadavatel je veřejným zadavatelem dle § 4 odst. 1 písm. d) zákona, předmět příkazní smlouvy má charakter veřejné zakázky na služby ve smyslu § 14 odst. 2 zákona, přičemž se vzhledem k předpokládané hodnotě jedná o veřejnou zakázku, kterou má zadavatel povinnost zadat v nadlimitním režimu. Současně v daném případě nebyly splněny podmínky dle § 11 odst. 1 zákona. Navrhovatel tedy dovozuje, že v předmětném případě je dána pravomoc Úřadu, aby rozhodl o uložení zákazu plnění smlouvy.
29. Navrhovatel považuje argumentaci zadavatele srovnávající rozsah plnění dle předmětné příkazní smlouvy s plněním poskytovaným v minulosti navrhovatelem za irelevantní, neboť za podstatné považuje navrhovatel, že v šetřeném případě se jedná o nadlimitní veřejnou zakázku, kterou zadavatel zadal v rozporu se zákonem. Navrhovatel dále shrnuje skutečnosti předcházející uzavření předmětné příkazní smlouvy. Navrhovatel upozorňuje, že uvedená příkazní smlouva odkazuje na § 63 odst. 5 zákona, tj. ustanovení umožňující postupovat v jednacím řízení bez uveřejnění v důsledku krajně naléhavé okolnosti, dle navrhovatele však uvedený postup nelze použít ani při uzavření samotné příkazní smlouvy ani při sjednávání smluvních vztahů s dalšími dodavateli jménem zadavatele, neboť se jedná o okolnosti, které zadavatel mohl ovlivnit.
30. Ve vztahu k podmínce dle § 11 odst. 1 písm. a) zákona navrhovatel setrvává na svém názoru, že uvedená podmínka v šetřeném případě splněna nebyla. Dle navrhovatele, je statutárním orgánem společnosti TRADE CENTRE PRAHA a.s. představenstvo a zadavatel nemá přímý vliv na složení tohoto orgánu, který rozhoduje o obchodním vedení činností společnosti.

Navrhovatel s odkazem na odbornou literaturu argumentuje, že představenstvo společnosti TRADE CENTRE PRAHA a.s. se nesmí řídit žádnými pokyny, které by se týkaly obchodního vedení společnosti. Navrhovatel se domnívá, že v rámci posouzení podmínky „ovládá tuto osobu obdobně jako své vnitřní organizační jednotky“ dle § 11 odst. 1 písm. a) zákona je za vnitřní organizační jednotky zadavatele třeba považovat Magistrát hlavního města Prahy, potažmo jeho jednotlivé odbory, přičemž je zřejmé, že společnost TRADE CENTRE PRAHA a.s. není ovládána stejným způsobem.

31. Ve vztahu k podmínce dle § 11 odst. 1 písm. c) zákona navrhovatel rovněž setrvává na názoru, že tato podmínka nebyla splněna. Navrhovatel je s odkazem na § 13 odst. 1 zákona přesvědčen, že aby bylo vůbec možno uvažovat o využití tzv. in-house výjimky, měla by společnost TRADE CENTRE PRAHA a.s. pro zadavatele poskytovat více než 80 % své činnosti, která má být předmětem příkazní smlouvy. Navrhovatel se neztotožňuje s výkladem zadavatele, dle kterého postačí, pokud je zadavateli poskytováno více než 80 % všech činností. Navrhovatel má za to, že takový výklad by umožnil účelové uzavírání smluv s nekompletními dodavateli, kteří by dále poptávané činnosti „přeprodávali“ dalším dodavatelům, což může vést k nehospodárnému vynakládání veřejných prostředků. Navrhovatel dále uvádí, že dosud předložené doklady nelze považovat za dostatečné k prokázání předmětného podílu činnosti.
32. Navrhovatel dále ve svém vyjádření argumentuje (obdobně jako v podaném návrhu), že společnost TRADE CENTRE PRAHA a.s. není schopna zadavateli dodat předmět plnění příkazní smlouvy. Navrhovatel se dále domnívá, že společnost TRADE CENTRE PRAHA a.s. zjevně ve spolupráci se zadavatelem dlouhodobě připravovala nezákonné převzetí know-how a zaměstnanců navrhovatele.
33. Navrhovatel dále upozorňuje, že společnost TRADE CENTRE PRAHA a.s. bude nucena předmětné služby poptávat od třetích subjektů, přičemž zde existuje riziko obcházení zákona. Tyto obavy dle navrhovatele potvrzuje uzavření smlouvy se společností PREdistribuce, a.s. Navrhovatel se domnívá, že jediným účelem uzavření příkazní smlouvy je snaha obejít zákon, resp. porušení § 246 odst. 1 písm. b) zákona. Navrhovatel dále poznamenává, že zadavatel nemohl uzavřít smlouvu se společností PREdistribuce, a.s. dle § 11 odst. 1 zákona, neboť na uvedené společnosti se mimo zadavatele podílí i soukromý kapitál. Jako důkaz navrhovatel dále navrhl veškerou dokumentaci týkající se údajného jednacního řízení bez uveřejnění, na základě kterého měla být uzavřena předmětná smlouva se společností PREdistribuce, a.s.
34. Navrhovatel se dále vyjadřuje k důvodům hodných zvláštního zřetele spojeným s veřejným zájmem vyžadující pokračování plnění smlouvy ve smyslu § 264 odst. 3 zákona. Navrhovatel je přesvědčen, že argumentace zadavatele v této věci je irelevantní, neboť jak zadavatel sám uvádí, obsahem příkazní smlouvy jsou jen některé vybrané činnosti provozu a správy veřejného osvětlení. Zadavatel má rovněž zajištěnu elektrickou energii pro provoz veřejného osvětlení a ovládání zapínání a vypínání veřejného osvětlení je samočinné. Navrhovatel se dále domnívá, že provozování veřejného osvětlení není veřejnou službou ani činností, na které by dle platné a účinné právní úpravy byl veřejný zájem, neboť se jedná o činnost, která závisí na vůli zadavatele. K prokázání existence důvodů hodných zvláštního zřetele podle § 264 odst. 3 nebo 4 zákona navrhovatel konstatoval, že zadavatel nijak neprokázal existenci takových důvodů pro to, aby nebyl uložen zákaz plnění smlouvy.

### **Další průběh správního řízení**

35. Usnesením č. j. ÚOHS-S0004/2017/VZ-02461/2017/541/MSc ze dne 24. 1. 2017 určil Úřad zadavateli a společnosti TRADE CENTRE PRAHA a.s. lhůty k doložení přehledu činností, včetně finančního vyjádření, v účetních obdobích 2013, 2014 a 2015, jež byly prováděny při plnění úkolů svěřených jmenované společnosti zadavatelem, a k doložení příslušných smluv ze správy a obchodního využití a smluv příkazních.
36. Usnesením č. j. ÚOHS-S0004/2017/VZ-02776/2017/541/MSc ze dne 26. 1. 2017 Úřad na žádost zadavatele a společnosti TRADE CENTRE PRAHA a.s. prodloužil lhůty stanovené usnesením č. j. ÚOHS-S0004/2017/VZ-02461/2017/541/MSc.

### **Vyjádření navrhovatele ze dne 31. 1. 2017**

37. Dne 31. 1. 2017 obdržel Úřad vyjádření navrhovatele z téhož dne označené jako „Vyjádření navrhovatele – upozornění na závažné skutečnosti“. Navrhovatel uvádí, že dne 29. 12. 2016 uzavřel zadavatel (v zastoupení společnosti TRADE CENTRE PRAHA a.s.) se společností PREDistribuce, a.s. smlouvu o poskytování služeb k zajištění fungování veřejného osvětlení na území hlavního města Prahy. Navrhovatel má za to, že tato skutečnost prokazuje obcházení zákona ze strany zadavatele za účelem přímého zadání veškerých činností souvisejících se správou a provozem veřejného osvětlení konkrétní společnosti PREDistribuce, a.s.
38. Navrhovatel se dále ve svém vyjádření věnuje okolnostem uzavření uvedené smlouvy se společností PREDistribuce, a.s., přičemž má za to, že při uzavírání této smlouvy nebyly naplněny podmínky umožňující veřejnou zakázku zadat v jednacím řízení bez uveřejnění dle § 63 odst. 5 zákona. Dle navrhovatele nebyl rovněž při zadávání této veřejné zakázky dodržen zákon, konkrétně ustanovení § 43 odst. 2 zákona a 44 odst. 1 zákona.
39. Uzavření uvedené smlouvy se společností PREDistribuce, a.s. dle navrhovatele prokazuje absenci důvodů pro neuložení zakazu plnění předmětné příkazní smlouvy dle § 264 odst. 3 a 4 zákona, neboť předmětné činnosti související se správou veřejného osvětlení, k jejichž obstarání byla společnost TRADE CENTRE PRAHA a.s. zmocněna příkazní smlouvou, jsou zajištěny právě uvedenou smlouvou se společností PREDistribuce, a.s.

### **Vyjádření společnosti TRADE CENTRE PRAHA a.s. ze dne 2. 2. 2017**

40. Dne 3. 2. 2017 obdržel Úřad vyjádření společnosti TRADE CENTRE PRAHA a.s. ze dne 2. 2. 2017. Jmenovaná společnost uvedla, že její činnost je nutné rozlišit na několik okruhů – správu objektů v rámci obchodní činnosti, správu objektů zaměřených na veřejně prospěšné činnosti (Aquacentrum Šutka, bazén Strahov, využití Vltavských náplavek a administrativně technický servis pro Hudební divadlo Karlín), spolupráce na developerských a jiných projektech zadavatele, poradenská činnost v oblasti IT/ICT pro zadavatele, a správa objektů soukromému majiteli. Obrat v rámci uvedených činností zadavatel specifikoval v tabulce (viz níže), přičemž hodnoty činností prováděných při plnění úkolů svěřených zadavatelem doložila společnost TRADE CENTRE PRAHA a.s. prostřednictvím přehledu vydaných faktur. Současně uvedená společnost doložila příslušné smlouvy ze správy a obchodního využití a smlouvy příkazní, ze kterých má být patrné, že společnosti TRADE CENTRE PRAHA a.s. vykonávala uvedené činnosti při plnění úkolů, které jí byly svěřeny zadavatelem.

	2013	2014	2015	Průměr
Obrat z obchodní činnosti – smlouvy o správě a využití	139 755	133 136	128 504	133 798
Obrat z obchodní činnosti – příkazní smlouvy	5 676	13 040	10 608	9 775
Obrat z provozování AQ Šutka a bazénu Strahov	43 036	44 333	49 406	45 592
mezisoučet	188 467	190 509	188 518	
Obrat za inženýrskou činnost z projektů HMP	4 989	4 117	4 182	4 429
Obrat za IT/ICT		3 990	1 088	2 539
<b>Obrat ze správy objektů HMP</b>	<b>193 456</b>	<b>198 616</b>	<b>193 788</b>	<b>196 133</b>
Obrat ze smlouvy se soukromým majitelem	4 923	4 565	4 763	4 750
<b>Obrat celkem</b>	<b>198 379</b>	<b>203 181</b>	<b>198 551</b>	<b>200 037</b>
<b>Podíl</b>	<b>97,5 %</b>	<b>97,8 %</b>	<b>97,6 %</b>	<b>97,6 %</b>

částky v tis. Kč

41. Ve svém vyjádření společnost TRADE CENTRE PRAHA a.s. odkázala rovněž na výroční zprávy z let 2013, 2014 a 2015. Z výkazů zisku a ztráty, jež jsou součástí uvedených výročních zpráv společnosti TRADE CENTRE PRAHA a.s. vyplývá, že výnosy této společnosti dosahovaly následujících hodnot (viz tabulka níže). V předmětných výročních zprávách je dále uvedeno, že „byly od sebe přesně odlišovány náklady a výnosy spojené s rozúčtováním služeb klientům a náklady a výnosy spojené se správou majetku. Náklady a výnosy majitele objektů – HMP byly průběžně měsíčně majiteli objektů přeúčtovány a přefakturovány. Tím došlo k rozlišení vykazování objemů týkajících se TCP a.s. přímo a týkajících se HMP zajišťovaných prostřednictvím TCP a.s. (nájemné a ostatní položky s ním související byly převedeny HMP a odečteny z evidence TCP a.s. závěrem roku)“.

Výnosy	2013	2014	2015
Tržby ze služeb	41 454 tis. Kč	41 898 tis. Kč	42 054 tis. Kč
Úroky výnosové	136 tis. Kč	77 tis. Kč	129 tis. Kč
Ostatní finanční výnosy	408 tis. Kč	173 tis. Kč	349 tis. Kč
Ostatní provozní výnosy	498 tis. Kč	199 tis. Kč	43 tis. Kč
Výnosy celkem	42 496 tis. Kč	42 347 tis. Kč	42 575 tis. Kč

#### Vyjádření zadavatele ze dne 2. 2. 2017

42. Dne 3. 2. 2017 obdržel Úřad vyjádření zadavatele ze dne 2. 2. 2017, v rámci kterého zadavatel doložil obdobné doklady jako společnost TRADE CENTRE PRAHA a.s. v rámci svého vyjádření ze dne 2. 2. 2017.

#### Další průběh správního řízení

43. Usnesením č. j. ÚOHS-S0004/2017/VZ-04861/2017/541/MSc ze dne 9. 2. 2017 určil Úřad zadavateli a společnosti TRADE CENTRE PRAHA a.s. lhůty zaslání vyjádření k objasnění skutečnosti, zda v souvislosti s uzavřením příkazní smlouvy je předpokládána změna

struktury či rozsahu dosavadních činností vykonávaných společností TRADE CENTRE PRAHA a.s., které byly výše uvedené společnosti svěřeny zadavatelem. Současně určil Úřad společnosti TRADE CENTRE PRAHA a.s. lhůtu k vysvětlení jakým způsobem jsou v účetnictví této společnosti zachyceny předmětné výnosy, resp. finanční toky, a doložení podílu činností zachycených v rámci výnosů uvedených ve výkazu zisku a ztrát, jež byly prováděny společností TRADE CENTRE PRAHA a.s. při plnění úkolů svěřených jí zadavatelem.

#### Vyjádření společnosti TRADE CENTRE PRAHA a.s. ze dne 16. 2. 2017

44. Dne 16. 2. 2017 obdržel Úřad vyjádření společnosti TRADE CENTRE PRAHA a.s. z téhož dne, ve kterém jmenovaná společnost uvádí, že dle smluv o obchodním využití a správě objektů ve vlastnictví hlavního města Prahy je společnost TRADE CENTRE PRAHA a.s. povinna vést podrobnou operativní a analytickou účetní evidenci o nákladech a výnosech zadavatele odděleně ve svém účetním systému a pravidelně měsíčně tato data do účetní evidence zadavatele. Současně společnost TRADE CENTRE PRAHA a.s. dle svého vyjádření vede odděleně operativní a účetní evidenci o nákladech a výnosech služeb poskytovaných nájemníkům objektů zadavatele. Obdobně je vedena i operativní a účetní evidence správy objektů dle příkazních smluv uzavřených se zadavatelem. Společnost TRADE CENTRE PRAHA a.s. dále objasnila, že „při ročním zúčtování jsou v evidenci TCP (QI) všechny náklady a výdaje (mezi něž patří také finanční převody na účet PPF HMP) na jedné straně a výnosy a příjmy (mezi něž patří např. náhrady od pojišťovny) týkající se HMP na druhé straně zúčtovány na závazkový rozvahový účet, který vykáže výši finančního ročního převodu HMP. Vzájemné finanční vyrovnání je prováděno následně po odsouhlasení roční účetní závěrky auditorem společnosti TCP“.
45. Společnost TRADE CENTRE PRAHA a.s. dále předložila tabulku s rozpisem výnosů odpovídajícím údajům ve výkazech zisku a ztrát jmenované společnosti. Uvedená společnost doložila hodnoty výnosů týkajících se činností vykonávaných na základě úkolů svěřených zadavatelem prostřednictvím výpisů z nákladových a výnosových účtů, příloh usnesení Zastupitelstva hlavního města Prahy s výsledky hospodářské činnosti a dalších výpisů z účetnictví společnosti TRADE CENTRE PRAHA a.s.

Výnosy TRADE CENTRE PRAHA a.s.	2013	2014	2015
Tržby ze služeb	41 454 tis. Kč	41 898 tis. Kč	42 054 tis. Kč
z toho: tržby z vyúčtování služeb nájemníkům objektů HMP	19 833 tis. Kč	16 966 tis. Kč	16 028 tis. Kč
odměna za správu objektů HMP	16 192 tis. Kč	15 819 tis. Kč	18 695 tis. Kč
inženýrská činnost	4 989 tis. Kč	4 117 tis. Kč	4 182 tis. Kč
tržby z IT		3 990 tis. Kč	1 088 tis. Kč
ostatní tržby včetně odměny za správu soukromého objektu	440 tis. Kč	1 006 tis. Kč	2 061 tis. Kč
Úroky výnosové	136 tis. Kč	77 tis. Kč	129 tis. Kč
Ostatní finanční výnosy	408 tis. Kč	173 tis. Kč	349 tis. Kč
Ostatní provozní výnosy	498 tis. Kč	199 tis. Kč	43 tis. Kč
Tržby a výnosy celkem	42 496 tis. Kč	42 347 tis. Kč	42 575 tis. Kč

46. Společnost TRADE CENTRE PRAHA a.s. uvedla, že obraty tržeb a výnosů HMP „zahrnují zejména nájemné, výnosy z provozování AQ Šutka a bazénu Strahov, příp. další náhrady (obrat za sledované období ve výši cca 188 mil. –190 mil. Kč), které však nejsou zahrnuty do tržeb a výnosů TCP, protože nejsou ekonomickými výstupy TCP. Ve výročních zprávách TCP za sledované období jsou uvedeny – v části 1.3. – Výnosy – tabulka obchodní činnost – jako výnosy HMP“.
47. Společnost TRADE CENTRE PRAHA a.s. ve svém vyjádření dále uvedla, že „v souvislosti s uzavřením předmětné příkazní smlouvy ze dne 27. 12. 2016 mezi HMP a TCP lze konstatovat, že uzavření této smlouvy nemá jakýkoli vliv na rozsah služeb v oblasti správy nemovitostí prováděné ze strany TCP pro HMP. Nepředpokládá se proto změna stávající struktury či rozsahu dosavadních činností ve vztahu ke správě nemovitostí tak, že by TCP vykonávala správu nižšího počtu objektů či v menším rozsahu služeb. Naopak, počet objektů by se měl dále navyšovat, když aktuálně jsou připravovány smluvní vztahy mezi HMP a TCP na další rozšíření správy nemovitostí pro následná schválení Radou hlavního města Prahy. Z hlediska podílu činností vykonávaných ze strany TCP pro HMP se tedy naopak výše stávajícího podílu ještě zvýší a limitně se tak bude blížit 100%“.

#### **Vyjádření zadavatele ze dne 16. 2. 2017**

48. Dne 16. 2. 2017 obdržel Úřad vyjádření zadavatele z téhož dne, ve kterém zadavatel uvedl, že „v souvislosti s uzavřením předmětné příkazní smlouvy ze dne 27. 12. 2016 mezi HMP a TCP lze konstatovat, že se nepředpokládá změna stávající struktury či rozsahu dosavadních činností ve vztahu ke správě nemovitostí tak, že uzavření příkazní smlouvy souvisí s předpokládanými změnami stávající struktury či rozsahu dosavadních činností ve vztahu ke správě nemovitostí v portfoliu TCP. Aktuálně jsou připravovány smluvní vztahy mezi HMP a TCP na další rozšíření správy nemovitostí pro následná schválení Radou hlavního města Prahy bez souvislosti s předmětnou příkazní smlouvou“.

#### **Další průběh správního řízení**

49. Usnesením č. j. ÚOHS-S0004/2017/VZ-07134/2017/541/MSc ze dne 24. 2. 2017 Úřad určil účastníkům řízení lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
50. Usnesením č. j. ÚOHS-S0004/2017/VZ-07819/2017/541/MSc ze dne 3. 3. 2017 Úřad na žádost navrhovatele prodloužil účastníkům řízení lhůtu, ve které se mohou vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

#### **Vyjádření společnosti TRADE CENTRE PRAHA a.s. ze dne 7. 3. 2017**

51. Dne 8. 3. 2017 obdržel Úřad vyjádření společnosti TRADE CENTRE PRAHA a.s. ze dne 7. 3. 2017, ve kterém jmenovaná společnost reaguje na žádost Úřadu zaslou jí v rámci správního řízení vedeného pod sp. zn. S0076/2017/VZ, přičemž uvedená společnost se domnívá, že sdělené informace jsou relevantní i v tomto správním řízení vedeným pod sp. zn. S0004/2017/VZ. Společnost TRADE CENTRE PRAHA a.s. ve svém vyjádření specifikovala činnosti, které vykonává na základě příkazní smlouvy vlastními zaměstnanci, přičemž se jedná zejména o následující činnosti související s veřejným osvětlením:

- organizace a přebírání systému veřejného osvětlení, účast na předávacích řízeních veřejného osvětlení,
- vyjadřování se k žádostem třetích osob,
- evidence a vyřizování podnětů, žádostí či stížností,
- účast na správních řízeních,
- technické prohlídky staveb veřejného osvětlení v průběhu jejich realizace,
- konzultace zadavatele a vyjadřování se k návrhům technického řešení veřejného osvětlení,
- vypracovávání podkladů pro zadavatele a třetí osoby pro nově realizovaná zařízení veřejného osvětlení,
- posuzování žádostí o úpravu stávajícího zařízení veřejného osvětlení či napojení na stávající systém veřejného osvětlení,
- uzavírání smluv na dodávku elektrické energie pro zařízení veřejného osvětlení,
- agenda evidence nereklamních doplňků, umístěných na zařízeních veřejného osvětlení,
- zajišťování zpřístupňování zařízení veřejného osvětlení pro třetí osoby, vytyčování kabelů veřejného osvětlení pro třetí osoby, úpravy času spínání veřejného osvětlení.

52. Společnost TRADE CENTRE PRAHA a.s. ve svém vyjádření dále uvedla, že v dané době od navrhovatele převzala téměř všechny poklady a doklady dle schváleného harmonogramu.

#### **Vyjádření zadavatele ze dne 8. 3. 2017**

53. Dne 9. 3. 2017 obdržel Úřad vyjádření zadavatele ze dne 8. 3. 2017, ve kterém zadavatel reaguje na vyjádření navrhovatele ze dne 31. 1. 2017. Zadavatel uvádí, že navrhovatel o uzavření smlouvy se společností PREDistribuce, a.s. věděl již dne 9. 1. 2017 a měl tuto skutečnost tvrdit v zákonné lhůtě dle § 251 odst. 5 zákona. Zadavatel se domnívá, že Úřad by tak neměl k uvedeným tvrzením zadavatele přihlížet. Zadavatel dále setrvává na svých předchozích vyjádřeních a opakuje názor, že v případě vertikální spolupráce dle § 11 zákona se nejedná o veřejnou zakázku a postup zadavatele tak nepodléhá přezkumu Úřadu.

#### **Vyjádření společnosti TRADE CENTRE PRAHA a.s. ze dne 9. 3. 2017**

54. Dne 9. 3. 2017 obdržel Úřad vyjádření společnosti TRADE CENTRE PRAHA a.s. z téhož dne, ve kterém uvedená společnost setrvává na svém názoru, že v souvislosti s uzavřením příkazní smlouvy byly naplněny podmínky pro využití vertikální spolupráce dle § 11 zákona. Společnost TRADE CENTRE PRAHA a.s. dále uvádí, že příkazní smlouva byla uzavřena za krajně naléhavých okolností, kterou tato společnost ani zadavatel nemohli předvídat a ani nezpůsobili. Zadavatel tak byl oprávněn postupovat rovněž podle § 63 odst. 5 zákona.

55. Společnost TRADE CENTRE PRAHA a.s. je přesvědčena, že řízení o návrhu na uložení zákazu plnění příkazní smlouvy by mělo být zastaveno s odkazem na § 257 písm. b) zákona, když navrhovatel v rozporu s § 250 odst. 1 zákona v návrhu neoznačil takové úkony či opomenutí zadavatele, které jsou v rozporu se zákonem a současně v jejich důsledku hrozí či vznikla újma na právech navrhovatele. Společnost TRADE CENTRE PRAHA a.s. argumentuje, že

navrhovatel byl dne 7. 12. 2016 vyzván v rámci jednacího řízení bez uveřejnění podle § 63 odst. 5 zákona, aby podal nabídku na zajištění správy veřejného osvětlení na území hlavního města Prahy, přičemž podal záměrně takovou nabídku, která cenově nedůvodně a zcela podstatně převyšovala dosavadní finanční podmínky sjednané zadavatelem v předchozích smlouvách s navrhovatelem. Společnost TRADE CENTRE PRAHA a.s. se tedy domnívá, že uzavření příkazní smlouvy bylo následkem jednání navrhovatele, který v rámci jednacího řízení bez uveřejnění nabídl nepřiměřeně vysokou nabídkovou cenu, která nebyla pro zadavatele přijatelná. Vzhledem k tomu, že uzavření příkazní smlouvy není dle společnosti TRADE CENTRE PRAHA a.s. v příčinné souvislosti s újmou, kterou navrhovatel uvedl ve svém návrhu, nespĺňuje tak návrh podmínku uvedenou v § 250 odst. 1 zákona a řízení o něm by mělo být ze strany Úřadu dle § 257 písm. b) zákona zastaveno.

56. K možnosti uložení zákazu plnění smlouvy dle § 254 odst. 1 písm. b) zákona společnost TRADE CENTRE PRAHA a.s. poznamenává, že příkazní smlouva byla zadavatelem podepsána dne 23. 12. 2016, tj. stejný den, kdy byly doručeny námítky navrhovatele. Dle názoru společnosti TRADE CENTRE PRAHA a.s. tak blokační lhůta, po kterou není možné uzavřít smlouvu na veřejnou zakázku, ve vztahu k uzavření příkazní smlouvy nikdy nepočala běžet, neboť příkazní smlouva byla uzavřena dříve, včetně signace příslušné plné moci k jejímu uzavření, než byly námítky doručeny zadavateli, přičemž společnost TRADE CENTRE PRAHA a.s. příkazní smlouvu podepsala dne 27. 12.2016 bez znalosti toho, že byly nějaké námítky podány.
57. Společnost TRADE CENTRE PRAHA a.s. dále konstatuje, že v daném případě existuje důvod hodný zvláštního zřetele spojený s veřejným zájmem, neboť mezi služby veřejného zájmu nesporně patří veřejné osvětlení, které je dostupné všem občanům bez rozdílu. Společnost TRADE CENTRE PRAHA a.s. má za to, že zákaz plnění příkazní smlouvy by byl podstatným zásahem do služby ve veřejném zájmu, když by znemožnil zadavateli zajistit správu veřejného osvětlení na jeho území. Společnost TRADE CENTRE PRAHA a.s. se domnívá, že velmi pravděpodobně by v případě zákazu příkazní smlouvy muselo dojít k urychlenému uzavření jiné smlouvy, která by umožnila zajištění této služby prakticky obratem, tedy přímým zadáním. Pakliže by Úřad dospěl k závěru, že jsou dány zákonné důvody pro uložení zákazu plnění příkazní smlouvy, je společnost TRADE CENTRE PRAHA a.s. přesvědčena, že jsou dány důvody hodné zvláštního zřetele spojené s veřejným zájmem, které odůvodňují odklad účinků takového zákazu plnění příkazní smlouvy. Lhůta, jejímž uplynutím by bylo případně zakázáno plnění příkazní smlouvy, by ve smyslu § 264 odst. 3 zákona neměla být kratší než 12 měsíců, což je časový úsek, který je dle společnosti TRADE CENTRE PRAHA a.s. nezbytný k přípravě na převzetí správy veřejného osvětlení v plném rozsahu.

### **Vyjádření navrhovatele ze dne 9. 3. 2017**

58. Dne 9. 3. 2017 obdržel Úřad vyjádření navrhovatele z téhož dne, v němž navrhovatel vyjádřil své přesvědčení, že veškerá jím uváděná tvrzení v návrhu na uložení zákazu plnění příkazní smlouvy byly jednoznačně podpořeny a prokázány podklady obsaženými ve správním spise, přičemž navrhovatel ve svém vyjádření na tyto důkazy odkazuje a blíže popisuje jejich význam z hlediska skutkového a právního posouzení věci.
59. Navrhovatel je přesvědčen, že vzhledem k podání námitek a jejich doručení zadavateli dne 23. 12. 2016 je zcela nepochybné, že zadavatel porušil § 246 odst. 1 písm. b) zákona, když



dne 27. 12. 2016 uzavřel příkazní smlouvu se společností TRADE CENTRE PRAHA a.s. Dle navrhovatele již tato skutečnost sama o sobě odůvodňuje uložení zákazu plnění příkazní smlouvy dle § 264 zákona a uložení s tím spjaté sankce za správní delikt ve smyslu § 268 odst. 1 písm. a) zákona.

60. Navrhovatel má za to, že minimálně podmínky uvedené v § 11 odst. 1 písm. a) a písm. c) zákona pro uplatnění výjimky nejsou ve vztahu mezi zadavatelem a společností TRADE CENTRE PRAHA a.s. naplněny. Jelikož však musí být všechny podmínky citovaného ustanovení zákona naplněny kumulativně, nebylo dle navrhovatele možné uzavřít danou příkazní smlouvu bez předchozí realizace zadávacího řízení dle zákona. Navrhovatel je názoru, že zadavatel neprokázal, že by společnosti TRADE CENTRE PRAHA a.s. ovládal jako své vlastní organizační jednotky ve smyslu § 11 odst. 1 písm. a) zákona a § 11 odst. 2 zákona s ohledem na skutečnost, že navrhovatelem uváděná právní úprava je nadřazená zadavatelem odkazovaným ustanovením stanov společnosti TRADE CENTRE PRAHA a.s.
61. Ve vztahu k podmínce uvedené v § 11 odst. 1 písm. c) zákona navrhovatel konstatuje, že tato podmínka bere v úvahu průměrný obrat, pouze pokud je činnost, která je předmětem příkazní smlouvy, hrazena jejím příjemcem v plné výši. Jelikož však takovou činnost společnost TRADE CENTRE PRAHA a.s. dle navrhovatele nikdy nevykonávala, natož pro zadavatele, navrhovatel považuje za zcela zjevné, že uvedená podmínka nebyla v daném případě naplněna. Navrhovatel je přesvědčen, že citovaná podmínka musí být vykládána tak, jak podává navrhovatel, a to v návaznosti na její ochrannou funkci.
62. Společnost TRADE CENTRE PRAHA a.s. dle navrhovatele nikterak neprokázala, že by více jak 80 % jejího obratu tvořil obrat z činností prováděných úkolů svěřených jí ze strany zadavatele. Dle názoru navrhovatele nelze v žádném případě vycházet z údajů obsažených v tabulce nazvané „Určení podílu činnosti dle § 13 zákona č. 134/2016 Sb.“ poskytnuté jmenovanou společností, neboť tyto obraty zohledňují na straně výnosů i pouhý „přenos/přeúčtování“ prostředků, které představují prostředky zadavatele nebo třetích osob, nikoliv společnosti TRADE CENTRE PRAHA a.s. Proto dle navrhovatele nelze považovat za relevantní ani podíl vypočtený v téže tabulce, jelikož vychází z nesprávných údajů.
63. K namítané neschopnosti společnosti TRADE CENTRE PRAHA a.s. poskytovat požadované plnění a k námitce účelového přezadání veřejné zakázky společnosti PREdistribuce, a.s., navrhovatel uvádí, že společnost TRADE CENTRE PRAHA a.s. dle jeho přesvědčení zjevně ve spolupráci se zadavatelem dlouhodobě připravovala nezákonné převzetí know-how a zaměstnanců navrhovatele, které se mimo jiné uzavřením příkazní smlouvy snaží realizovat. Navrhovatel pak považuje provedení jednacího řízení se společností PREdistribuce, a.s. s odkazem na § 63 odst. 5 zákona za zcela nepřijatelné s ohledem na skutečnost, že nejsou dány důvody zvláštního zřetele pro takový postup, jelikož zadavatel se dostal do uvedené situace výlučně vlastním pochybením, resp. účelovostí a záměrem takový postup realizovat. Navrhovatel dále poukazuje na akcionářskou strukturu společnosti PREdistribuce a.s., na níž se nepřímo podílí soukromá společnost EnBW Energie Baden-Württemberg AG, z čehož je dle navrhovatele zcela nepochybné, že uzavření příkazní smlouvy mezi společností TRADE CENTRE PRAHA a.s. a společností PREdistribuce, a.s. nemůže naplňovat podmínku dle § 11 odst. 4 zákona, a dále, že plnění těchto smluv je třeba považovat za veřejné zakázky, které měly být zadávány postupem dle zákona.

64. Navrhovatel dále rekapituluje své úvahy ohledně nezákonnosti zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku týkající se předmětného plnění v listopadu 2016 a o průběhu jednání v rámci jednacího řízení bez uveřejnění mezi ním a zadavatelem. Navrhovatel současně uvádí, že ve správním spise nejsou obsaženy žádné podklady, z nichž by bylo možné usuzovat naplnění podmínek využití postupu dle § 63 odst. 5 zákona ve vztahu k předmětu veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění s odkazem na časovou tíseň. Uzavření příkazní smlouvy proto nemůže být dle navrhovatele ani završením procesu jednacího řízení bez uveřejnění dle § 63 odst. 5 zákona, jelikož k takovému postupu na straně zadavatele (ani prostřednictvím společnosti TRADE CENTRE PRAHA a.s.) nebyly dány zákonné důvody, které je navíc nutné ve smyslu judikatury správních soudů i komunitární judikatury vykládat restriktivně.
65. Navrhovatel vyjadřuje svůj nesouhlas s názorem zadavatele, že by byly dány důvody zvláštního zřetele spočívající ve veřejném zájmu na provozování veřejného osvětlení odůvodňující neuložení zákazů na plnění příkazní smlouvy. Dle navrhovatele je z plnění poskytovaného společností PREDistribuce, a.s. zřejmé, že některé činnosti související se správou a provozem veřejného osvětlení jsou zajištěny nikoliv příkazní smlouvou, ale smlouvou se společností PREDistribuce, a.s. Z toho důvodu navrhovatel neshledává žádný důvod či překážku, která by vylučovala možnost uložit zákaz plnění příkazní smlouvy, neboť ohrožení nepřetržitosti poskytování veřejné služby a ohrožení plynulosti správy a provozu veřejného osvětlení uváděné zadavatelem nelze v souvislosti s existencí smlouvy se společností PREDistribuce, a.s. považovat za relevantní.
66. S ohledem na výše uvedené skutečnosti navrhovatel setrvává na svém návrhu, aby Úřad uložil zákaz plnění příkazní smlouvy, resp. jakékoliv jiné obdobné smlouvy uzavřené mezi zadavatelem a společností TRADE CENTRE PRAHA, a.s. jejímž předmětem bylo mimo jiné zajištění provozu dispečinku, odstraňování poruch a havárií a souvisejících administrativních činností v rámci provozu veřejného osvětlení na území hl. m. Prahy, ve smyslu přílohy č. 1 usnesení Rady zadavatele č. 3209 ze dne 20. 12. 2016. Navrhovatel současně žádá, aby Úřad za správní delikt zadavatele dle § 268 odst. 1 písm. a) zákona uložil zadavateli pokutu dle § 268 odst. 2 nebo 3 zákona.

#### **IV. ZÁVĚRY ÚŘADU**

67. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména obdržených dokumentů, vyjádření účastníků řízení a na základě vlastního zjištění rozhodl o uložení zadavateli zákazu plnění příkazní smlouvy, neboť tato smlouva byla uzavřena přes zákaz jejího uzavření stanovený v § 246 odst. 1 písm. b) zákona, přičemž s ohledem na důvody hodné zvláštního zřetele spojené s veřejným zájmem vyžadující pokračování plnění smlouvy stanovil odklad účinnosti dle § 264 odst. 3 zákona, a to v délce 6 měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

#### **Relevantní ustanovení zákona**

68. 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.

69. Podle § 2 odst. 2 zákona veřejnou zakázkou je veřejná zakázka na dodávky podle § 14 odst. 1 zákona, veřejná zakázka na služby podle § 14 odst. 2 zákona, veřejná zakázka na stavební práce podle § 14 odst. 3 zákona, koncese na služby podle § 174 odst. 3 zákona nebo koncese na stavební práce podle § 174 odst. 2 zákona.
70. Podle § 2 odst. 3 zákona zadavatel je 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, v dynamickém nákupním systému podle části šesté hlavy III nebo pořizována od centrálního zadavatele nebo jeho prostřednictvím podle § 9 zákona.
71. Podle § 11 odst. 1 zákona se za zadání veřejné zakázky nepovažuje uzavření smlouvy, kterou uzavírá veřejný zadavatel s jinou právnickou osobou jako dodavatelem, pokud
  - a) sám nebo společně s jinými veřejnými zadavateli ovládá tuto osobu obdobně jako své vnitřní organizační jednotky,
  - b) v takto ovládané osobě nemá majetkovou účast jiná osoba než ovládající veřejný zadavatel nebo ovládající veřejní zadavatelé a
  - c) více než 80 % celkové činnosti takto ovládané osoby je prováděno při plnění úkolů, které jí byly svěřeny ovládajícím veřejným zadavatelem nebo ovládajícími veřejnými zadavateli nebo jinými právnickými osobami, které ovládající veřejný zadavatel nebo veřejní zadavatelé rovněž ovládají jako své vnitřní organizační jednotky.
72. Podle § 14 odst. 2 zákona je veřejnou zakázkou na služby veřejná zakázka, jejímž předmětem je poskytování jiných činností, než uvedených v §14 odst. 3 zákona.
73. Podle § 241 odst. 1 zákona námitky může podat dodavatel, kterému postupem zadavatele souvisejícím se zadáváním podlimitní nebo nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178 zákona nebo se zvláštními postupy podle části šesté hrozí nebo vznikla újma (dále jen "stěžovatel").
74. Podle § 241 odst. 2 písm. c) zákona námitky podle § 241 odst. 1 zákona se podávají písemně a lze je podat proti postupu zadavatele, který směřuje k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení v rozporu s tímto zákonem.
75. Podle § 246 odst. 1 písm. b) zákona zadavatel nesmí uzavřít smlouvu s dodavatelem do doby doručení rozhodnutí o námitkách stěžovateli, byly-li námitky podány.
76. Podle § 248 odst. 1 zákona Úřad vykonává dozor 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, při kterém
  - a) rozhoduje o tom, zda zadavatel při zadávání veřejné zakázky nebo při zvláštním postupu postupoval v souladu s tímto zákonem,

- b) rozhoduje o tom, zda postup zadavatele, který směřuje k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení, je v souladu s tímto zákonem,
  - c) ukládá nápravná opatření,
  - d) rozhoduje o návrhu podle § 267 zákona,
  - e) kontroluje podle kontrolního řádu soulad úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek s tímto zákonem.
77. Podle § 250 odst. 1 zákona lze návrh podat proti všem úkonům i opomenutím zadavatele, které nejsou v souladu s tímto zákonem a v jejichž důsledku vznikla nebo hrozí újma na právech navrhovatele, a to zejména proti
- a) zadávacím podmínkám,
  - b) dobrovolnému oznámení,
  - c) vyloučení účastníka zadávacího řízení,
  - d) rozhodnutí o výběru dodavatele,
  - e) volbě druhu zadávacího řízení, nebo
  - f) postupu zadavatele, který směřuje k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení.
78. Podle § 250 odst. 2 zákona po uzavření smlouvy na veřejnou zakázku či rámcové dohody lze podat pouze návrh na uložení zákazu plnění smlouvy podle § 254, a to i bez předchozího podání námitek.
79. Podle § 251 odst. 1 zákona návrh musí vedle obecných náležitostí podání stanovených správním řádem obsahovat označení zadavatele, v čem je spatřováno porušení zákona, v jehož důsledku navrhovateli vznikla nebo hrozí újma na jeho právech, návrhy na provedení důkazů, a čeho se navrhovatel domáhá. Navrhovatel je povinen k návrhu připojit v elektronické podobě písemné důkazní prostředky, jejichž provedení navrhl, nejsou-li součástí dokumentace o zadávacím řízení. Součástí návrhu je doklad o složení kauce podle § 255 odst. 1 nebo 2 zákona a v případě návrhu zasílaného Úřadu před uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku rovněž doklad o doručení námitek zadavateli.
80. Podle § 254 odst. 1 zákona návrh na uložení zákazu plnění smlouvy na veřejnou zakázku může podat navrhovatel, který tvrdí, že zadavatel uzavřel smlouvu
- a) bez předchozího uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení, předběžného oznámení nebo výzvy k podání nabídek ve zjednodušeném podlimitním řízení, ačkoli byl povinen toto oznámení, předběžné oznámení nebo výzvu k podání nabídek ve zjednodušeném podlimitním řízení uveřejnit, ledaže uveřejnil dobrovolné oznámení o záměru uzavřít smlouvu podle § 212 odst. 2 zákona,
  - b) přes zákaz jejího uzavření stanovený tímto zákonem nebo předběžným opatřením,
  - c) na základě postupu mimo zadávací řízení, ačkoli mu bylo pokračování v tomto postupu zakázáno rozhodnutím podle § 263 odst. 7 zákona, nebo

d) postupem podle § 135 odst. 3 nebo § 141 odst. 4 zákona, přičemž porušil pravidla stanovená pro zadání veřejné zakázky na základě rámcové dohody nebo v dynamickém nákupním systému a tím ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr dodavatele.

81. Podle § 264 odst. 1 zákona Úřad uloží zadavateli v řízení zahájeném na návrh podle § 254 zákona zákaz plnění smlouvy, byla-li smlouva na veřejnou zakázku nebo rámcová dohoda uzavřena postupem uvedeným v § 254 odst. 1 zákona. Platí, že smlouva, ohledně níž Úřad uložil zákaz plnění, aniž by postupoval podle §264 odst. 3 zákona, je neplatná od samého počátku.
82. Podle § 264 odst. 3 zákona pokud zadavatel prokáže, že důvody hodné zvláštního zřetele spojené s veřejným zájmem vyžadují pokračování plnění smlouvy, Úřad v rozhodnutí stanoví lhůtu ne delší než 12 měsíců, jejímž uplynutím je zakázáno plnění smlouvy; tato lhůta začíná běžet právní mocí rozhodnutí. Ekonomický zájem na plnění smlouvy může být považován za takový důvod pouze za výjimečných okolností, kdy by přerušení plnění smlouvy vedlo k nepřiměřeným důsledkům. Ekonomické zájmy přímo spojené s dotčenou veřejnou zakázkou, zejména náklady vyplývající z prodlení při plnění veřejné zakázky, náklady spojené se zahájením nového zadávacího řízení, náklady spojené se změnou osoby plnící veřejnou zakázku a náklady spojené s právními povinnostmi vyplývajícími ze zakazu plnění smlouvy, nepředstavují důvody hodné zvláštního zřetele vyžadující pokračování plnění smlouvy.
83. Podle § 264 odst. 4 zákona Úřad neuloží zákaz plnění smlouvy podle § 264 odst. 1 zákona, pokud zadavatel kromě skutečností uvedených v §264 odst. 3 zákona prokáže zároveň i to, že k ochraně daného veřejného zájmu nepostačuje postup podle §264 odst. 3 věty první zákona.

#### **K právnímu postavení zadavatele**

84. Úřad se nejprve zabýval otázkou, zda zadavatel naplňuje definici zadavatele podle zákona.
85. Podle § 4 odst. 1 písm. d) zákona je veřejným zadavatelem územní samosprávný celek nebo jeho příspěvková organizace.
86. Podle čl. 99 ústavního zákona č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších ústavních zákonů, se Česká republika člení na obce, které jsou základními územními samosprávnými celky, a kraje, které jsou vyššími územními samosprávnými celky.
87. Jak je zřejmé z čl. 1 bodu 1. ústavního zákona č. 347/1997 Sb., o vytvoření vyšších územních samosprávných celků a o změně ústavního zákona České národní rady č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů, zadavatel hlavní město Praha je vyšším územním samosprávným celkem.
88. Vzhledem k výše uvedenému Úřad konstatuje, že zadavateli hlavní město Praha svědčí postavení veřejného zadavatele ve smyslu § 4 odst. 1 písm. d) zákona, neboť je územním samosprávným celkem.

#### **K otázce pravomoci Úřadu**

89. Vzhledem ke skutečnosti, že zadavatel ve svém vyjádření ze dne 9. 1. 2017 namítal, že v šetřeném případě není dána pravomoc Úřadu pro přezkoumání podaného návrhu, zabýval se Úřad nejprve touto otázkou.

90. Zadavatel z textace ustanovení § 2 odst. 1, resp. § 11 odst. 1 zákona, tj. že za zadání veřejné zakázky se nepovažuje uzavření smlouvy upravující vertikální spolupráci dle § 11 zákona, dovozuje, že pro uzavření vertikální spolupráce není třeba aplikovat zadávací řízení, ani že uzavření vertikální spolupráce není možno kvalifikovat jako zadávání veřejné zakázky ve smyslu zákona. Zadavatel z citovaných ustanovení zákona rovněž dovozuje, že vertikální spolupráce dle § 11 zákona není vůbec veřejnou zakázkou, jelikož její navázání nelze považovat za zadání veřejné zakázky. Zadavatel spatřuje určitou analogii s veřejnými zakázkami malého rozsahu, jež nejsou také zadávány v zadávacím řízení, přičemž dojde-li k podání návrhu ve věci veřejné zakázky malého rozsahu, Úřad takovýto návrh odmítá a nepřezkoumává.
91. Úřad uvádí, že pravomoc Úřadu vychází z ustanovení § 248 zákona, dle kterého mimo jiné vykonává dozor nad dodržováním pravidel stanovených zákonem a zadávacími podmínkami pro zadání podlimitní a nadlimitní veřejné zakázky, přičemž jak vyplývá z ustanovení § 248 odst. 1 písm. b) zákona, Úřad rozhoduje taktéž o tom, zda postup zadavatele, který směřuje k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení, je v souladu s tímto zákonem. Citovaná pravomoc byla Úřadu svěřena tímto zákonem nově, přičemž primárním účelem této kompetence Úřadu je možnost účinně reagovat (tzn. před samotným uzavřením smlouvy na předmět plnění) na situace, kdy se zadavatel, aniž by splnil zákonné podmínky, rozhodne realizovat veřejnou zakázku mimo zadávací řízení.
92. Jako nezbytný prvek pro aktivaci takového přezkumu je v zákoně zakotvena taktéž nově možnost podání námitek proti postupu zadavatele, který směřuje k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení v rozporu s tímto zákonem (viz ustanovení § 241 odst. 2 písm. c) zákona), a taktéž možnost podání návrhu proti postupu zadavatele, který směřuje k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení (viz ustanovení § 250 odst. 1 písm. f) zákona). Koncepce této formy obrany ze strany dodavatelů si tak klade za cíl, aby mohly být podávány námitky (návrh) proti postupu směřujícímu k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení, pokud se stěžovatel domnívá, že se jedná o postup, který je v rozporu se zákonem. Takovýmto namítaným postupem může být např. nesplnění podmínek pro využití některé výjimky z postupu dle zákona, neboť pokud by zadavatel příslušné podmínky výjimky nesplnil, byl by jeho postup nepochybně zadáním veřejné zakázky či koncese mimo zadávací řízení v rozporu se zákonem.
93. Dle ustanovení § 241 odst. 1 zákona přitom platí, že námitky může podat dodavatel, kterému postupem zadavatele souvisejícím se zadáváním podlimitní nebo nadlimitní veřejné zakázky (včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu a zvláštních postupů podle části šesté zákona) hrozí nebo vznikla újma. Úřad v předmětném případě dovozuje, že základní podmínkou, aby mohlo být podání navrhovatele považováno za faktické námitky ve smyslu zákona, je, že se musí týkat osoby, která splňuje definici zadavatele, a současně se musí týkat postupu zadavatele souvisejícím s podlimitní nebo nadlimitní veřejnou zakázkou, případně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu nebo se zvláštními postupy podle části šesté zákona, přičemž navrhovateli namítaným postupem zadavatele musí hrozit nebo vzniknout újma.
94. Za účelem ověření, zda Úřadu v konkrétním případě přináleží pravomoc k přezkumu namítaných skutečností ze strany navrhovatele, resp. zda byly splněny zákonem stanovené podmínky pro takovýto přezkum, zabýval se Úřad předně skutkovým stavem souvisejícím

s podáním námitek navrhovatele, jelikož z hlediska vymezení pravomoci Úřadu, jak bylo uvedeno výše, je v daném případě relevantní skutečnost, zda došlo k faktickému podání námitek dle § 241 odst. 2 písm. c) zákona.

95. V přezkoumávaném případě podal navrhovatel dne 23. 12. 2016 zadavateli námitky, které jsou označeny jako „*námítka proti postupu zadavatele – Hlavního města Prahy směřujícímu k zadání veřejné zakázky na zajištění provozu dispečinku, odstraňování poruch a havárií a souvisejících administrativních a informačních činností v rámci provozu veřejného osvětlení na území hl. m. Prahy od 1. 1. 2017 mimo zadávací řízení v rozporu se zák. č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek*“. V uvedených námitkách navrhovatel zejména namítal, že v případě společnosti TRADE CENTRE PRAHA a.s. nejsou splněny podmínky pro využití výjimky dle § 11 zákona a žádal, aby zadavatel neuzavíral smlouvu se společností TRADE CENTRE PRAHA a.s. Tyto námitky tak lze bezpochyby vnímat, jako námitky ve smyslu ustanovení § 241 odst. 2 písm. c) zákona, jelikož navrhovatel v nich napadá postup zadavatele, který na základě údajného využití výjimky ze zákona směřuje k nezákonnému zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení, jelikož dle jeho přesvědčení zákonné podmínky pro vertikální spolupráci dle § 11 zákona nebyly v daném případě splněny.
96. V souvislosti s výše uvedeným Úřad současně ověřil, zda podané námitky navrhovatele ze dne 23. 12. 2016 splňují požadavky kladené na ně ustanovením § 241 odst. 1 zákona.
97. V šetřeném případě není sporu o tom, že předmětné námitky směřují proti postupu zadavatele, jelikož jak Úřad dovodil výše (viz bod 84. – 88. odůvodnění rozhodnutí), Hlavní město Praha je veřejným zadavatelem ve smyslu § 4 odst. 1 písm. d) zákona.
98. Dále se zabýval Úřad tím, zda je možné charakterizovat plnění, které je předmětem uzavřené příkazní smlouvy, jako podlimitní či nadlimitní veřejnou zakázku, případně koncesi.
99. Z článku III. příkazní smlouvy vyplývá, že předmětem této smlouvy je obstarávání správy veřejného osvětlení v zastoupení zadavatele, konkrétně zajišťování havarijní a operativní údržby veřejného osvětlení, včetně zajišťování zaměstnanců; zajištění nepřetržitého provozu dispečinku veřejného osvětlení, včetně zajišťování zaměstnanců; zajišťování postupného přebírání veřejného osvětlení a věcí souvisejících, včetně organizace tohoto přebírání.
100. Úřad uvádí, že při určení, zda dané plnění lze považovat za veřejnou zakázku, je nutno primárně vycházet z vymezení veřejné zakázky obsaženého v § 2 odst. 2 zákona, dle kterého je veřejnou zakázkou veřejná zakázka na dodávky, služby a stavební práce, a dále koncese na služby nebo stavební práce.
101. Z hlediska charakteru činností vykonávaných na základě příkazní smlouvy lze jednoznačně dojít k závěru, že se jedná o služby. Je však zřejmé, že pro určení povahy těchto služeb, resp. pro určení, zda se jedná v daném případě o veřejnou zakázku na služby, je nutné zohlednit širší hledisko formálního pojetí přezkoumávaného předmětu plnění. Určením konkrétních znaků, při jejichž naplnění lze označit předmět plnění jako veřejnou zakázku, se za účinnosti předchozí právní úpravy zabýval Krajský soud v Brně, který v rozsudku č. j. 62 Af 35/2012-48 ze dne 18. 4. 2013 uvedl následující znaky veřejné zakázky: „*a) vzniká smluvní vztah mezi zadavatelem (který je vymezen v ust. § 2 ZVZ) a dodavatelem (event. dodavatelem), b) předmětem veřejné zakázky jsou dodávky, služby nebo stavební práce (plnění veřejné zakázky), c) zadavatel požaduje získání plnění veřejné zakázky, d) dodavatel (event.*

*dodavatelé) poskytuje plnění veřejné zakázky, e) dodavatel za poskytnutí plnění veřejné zakázky požaduje úplatu (úplata je znakem tohoto „obchodu“) a f) zadavatel za poskytnutí plnění veřejné zakázky poskytuje dodavateli (event. dodavatelům) úplatu“, přičemž dovozené znaky veřejné zakázky lze dle názoru Úřadu aplikovat nadále i za účinnosti nynějšího zákona, resp. i na šetřený případ posuzovaný podle zákona. Z uvedeného Úřad dovozuje, že z hlediska stanovení, zda lze určité plnění obecně označit za veřejnou zakázku ve smyslu zákona, je relevantní charakter plnění a existence závazku výše popsaného „protiplnění“ v rámci vztahu mezi zadavatelem a dodavatelem, nikoliv pouze skutečnost, zda k uzavření smlouvy došlo na základě zadávacího řízení či za využití některé z výjimek. Jinými slovy řečeno, pokud formální postup zadavatele, který fakticky zadává veřejnou zakázku, neodpovídá zákonem vymezenému postupu při zadávání veřejné zakázky, neznamená tato skutečnost, že předmět plnění tímto postupem zadavatele objektivně tuto charakteristiku ztrácí.*

102. V daném případě byl zadavatel před uzavřením příkazní smlouvy v situaci, kdy s ohledem na jemu zákonem uloženou povinnost správy veřejného osvětlení musel předmět plnění vyplývající z této agendy zajistit skrze své vlastní kapacity, či případně s využitím dodavatelů. Z podstaty věci je zřejmé, že pokud by se zadavatel v dané situaci rozhodl pro přímé uzavření smlouvy s kterýmkoliv z dodavatelů bez ohledu na existenci zákona, přičemž je logickým předpokladem, že předmět plnění by dodavatel poskytoval za úplatu, bylo by dovozeno, že takovýto postup nebyl v souladu se zákonem, jelikož takovýto případný vztah by naplňoval všechny znaky veřejné zakázky, tak jak byly definovány ve výše citovaném rozsudku. Uvedenou hypotézu potvrzuje i skutečnost, že zadavatel příkazní smlouvu uzavíral v režimu vertikální spolupráce dle § 11 zákona, tedy v režimu výjimky ze zákona, což tedy znamená, že pokud by příkazní smlouvu neuzavřel s odkazem na využití této výjimky, byla by zřejmá jeho povinnost zadat předmět plnění v souladu se zákonem, a to buď na základě zadávacího řízení, nebo s využitím jiné výjimky. S ohledem na provedený popis stavu věci nelze jinak než dojít k závěru, že v daném případě námitky navrhovatele směřovaly proti postupu zadavatele souvisejícím se zadáváním veřejné zakázky na služby.
103. V této souvislosti Úřad upozorňuje, že je nezbytné rozlišovat mezi pojmy „zadání“ a „zadávání“ tak, jak jsou užívány v rámci zákona. Zatímco „zadání“ je definováno v § 2 odst. 1 zákona tak, že se jím rozumí uzavření úplatné smlouvy mezi zadavatelem a dodavatelem, z níž vyplývá povinnost dodavatele poskytnout dodávky, služby nebo stavební práce, zákon neobsahuje samostatnou definici pojmu „zadávání“, resp. „zadávání veřejné zakázky“. V kontextu zákona je pojmu „zadávání“ užíváno, jak při postupu v zadávacím řízení, tak i při postupu zadavatele mimo zadávací řízení. Např. ustanovení § 2 odst. 1 zákona užívá „zadávání veřejné zakázky“ ve vztahu k smlouvám upravujícím spolupráci zadavatele dle § 7 až 12, § 155, 156, 189 a 190 zákona, § 29 písm. c) zákona používá pojmu „zadávání“ pro postup mimo zadávací řízení v kontextu uvedené výjimky, či § 31 tohoto pojmu používá v rámci veřejné zakázky malého rozsahu. Uvedený výklad potvrzuje i důvodová zpráva k zákonu, která poznamenává, že „oproti předchozí právní úpravě není definován pojem zadávání. Tento pojem je v textu zákona používán v jeho obecném významu a zahrnuje tak nejen zadávání veřejných zakázek v zadávacím řízení, ale i zadávání veřejných zakázek mimo něj, a to například pokud jde o výjimky nebo o zadávání zakázek osobou, která není zadavatelem apod.“.



104. V návaznosti na výše dovozený závěr stran charakteru předmětu plnění jako veřejné zakázky se Úřad dále zabýval skutečností, zda je splněna taktéž další podmínka vyplývající z ustanovení § 241 odst. 1 zákona, a to že se jednalo o veřejnou zakázku podlimitní či nadlimitní. Vzhledem ke skutečnosti, že z bodu 4.1 předmětné příkazní smlouvy vyplývá, že společnosti TRADE CENTRE PRAHA a.s. za realizaci specifikovaných činností náleží měsíční odměna 875 000 Kč s připočtením daně z přidané hodnoty, přičemž dle bodu 5.1 je smlouva uzavřena na dobu neurčitou, činí předpokládaná hodnota veřejné zakázky stanovená ve smyslu § 21 odst. 1 písm. b) zákona přinejmenším 42 mil. Kč a jednalo se tak o nadlimitní veřejnou zakázku. Úřad tak považuje i tuto zákonnou podmínku pro podání námitek v daném případě za splněnou.
105. Úřad dále uvádí, že z hlediska možnosti podat námitky dle zákona (jsou-li naplněny další podmínky) obecně postačí, pokud se stěžovatel domnívá, že zadavatel postupoval při zadávání podlimitní nebo nadlimitní veřejné zakázky (včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu a zvláštních postupů podle části šesté zákona) v rozporu se zákonem a tímto postupem stěžovateli hrozí nebo vznikla újma. V souvislosti s uvedením újmy v případě námitek dle § 241 odst. 2 písm. c) zákona Úřad uvádí, že pokud by postupem zadavatele nehrozila navrhovateli újma, nemohl by proti takovému postupu brojit námitkami podle uvedeného ustanovení zákona. V šetřeném případě navrhovatel namítal postup zadavatele v souvislosti s využitím výjimky podle § 11 zákona. Je tedy zřejmé, že v případě, kdy by se prokázalo, že zadavatel nepostupoval v souladu s podmínkami upravujícími předmětnou výjimku, musel by poptávat plnění postupem podle zákona v některém z druhů zadávacího řízení, kterého by se mohl účastnit i navrhovatel, který podal námitky a kterému tak v době, kdy brojil proti postupu zadavatele, hrozila újma spočívající v nemožnosti účastnit se případného zadávacího řízení. Pro úplnost Úřad uvádí, že případná skutečnost, kdy by se následně prokázalo, že námitkami napadnutý postup zadavatele byl v souladu se zákonem, nemá na podané námitky již žádný vliv. Stejně tak je tomu i v případě podání námitek dle § 241 odst. 2 písm. c) zákona směřujících proti uzavření smlouvy v rámci vertikální spolupráce ve smyslu § 11 zákona, kdy z hlediska oprávněnosti podat námitky a jejich právních účinků tedy není relevantní, zda se následně prokáže, že zadavatel předmětnou výjimku využil v souladu se zákonem či nikoliv (tj. zda se následně bude jednat o zadání veřejné zakázky či nikoliv s odkazem na § 2 odst. 1, resp. § 11 odst. 1 zákona).
106. V návaznosti na výše uvedené Úřad dospěl k závěru, že námitky navrhovatele ze dne 23. 12. 2016 dostaly požadavkům vyplývajícím z ustanovení § 241 a násl. zákona a současně je lze jak z formálního, tak obsahového hlediska považovat za námitky dle ustanovení § 241 odst. 2 písm. c) zákona.
107. V této souvislosti Úřad považuje za nutné výslovně odmítnout argumentaci zadavatele, že pokud zadavatel směřuje k uzavření smlouvy na základě postupu dle ustanovení § 11 zákona, kdy se takovéto uzavření smlouvy nepovažuje za zadání veřejné zakázky, nelze podat proti takovému postupu námitky ve smyslu ustanovení § 241 odst. 2 písm. c) zákona, jelikož se jedná o námitky směřující proti postupu zadavatele směřujícímu k zadání veřejné zakázky, k čemuž v takovém případě ve výsledku nedojde. K uvedené argumentaci Úřad konstatuje, že smyslem námitek dle ustanovení § 241 odst. 2 písm. c) zákona je, jak již bylo uvedeno výše, obrana dodavatelů v situacích, kdy dle jejich názoru dochází k nezákonnému postupu zadavatele využívajícího neoprávněně výjimky ze zákona, tedy že fakticky dochází k zadání

veřejné zakázky mimo zadávací řízení v rozporu se zákonem. V tomto ohledu tedy pokud k takovéto situaci dochází, je zřejmé, že je v případě podání takovýchto námitek plně dodržena dikce zákona, a to, že směřují proti postupu zadavatele, který směřuje k faktickému zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení v rozporu s tímto zákonem. Úřad proto nepřisvědčil uvedené argumentaci zadavatele, přičemž dodává, že při výkladu zákona uplatněným zadavatelem by postačilo, pokud by zadavatel svůj postup mimo zadávací řízení jednoduše označil jako postup dle ustanovení § 11 zákona, čímž by znemožnil jakoukoliv možnost obrany ze strany dodavatelů proti nezákonnému postupu zadavatele, což by šlo zcela proti smyslu úpravy účinného přezkumu postupu zadavatelů při postupu mimo zadávací řízení.

108. Úřad dále ve vztahu k dovození přezkumné pravomoci v daném případě uvádí, že podání námitek splňujících zákonné podmínky (k čemuž v přezkoumávaném případě, jak Úřad dovodil výše, došlo) má za následek aktivaci ustanovení § 246 odst. 1 písm. b) zákona, dle kterého zadavatel nesmí uzavřít smlouvu s dodavatelem do doby doručení rozhodnutí o námitkách stěžovateli. Stejně tak tomu je i v případě podání námitek podle ustanovení § 241 odst. 2 písm. c) zákona, jelikož pouze aktivací takovéto „blokační“ lhůty může být zajištěn účinný přezkum postupu zadavatele mimo zadávací řízení před samotným uzavřením smlouvy. V případě, že zadavatel neuzavře smlouvu v blokační lhůtě a rozhodne o námitkách, je dodavatelům dle § 250 odst. 1 písm. f) zákona umožněno podat návrh proti postupu zadavatele, který směřuje k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení, přičemž jak již uvedl Úřad výše, dle ustanovení § 248 odst. 1 písm. b) zákona je Úřad nadán pravomocí rozhodovat o tom, zda postup zadavatele, který směřuje k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení, je v souladu s tímto zákonem (při nenaplnění této hypotézy lze uplatnit nápravné opatření dle ustanovení § 263 odst. 7 zákona), přičemž stejně tak je oprávněn jak na základě návrhu navrhovatele dle § 254 odst. 1 písm. b) zákona uložit nápravné opatření ve formě zákazu plnění smlouvy dle § 264 odst. 1 zákona v případě, kdy zadavatel uzavře smlouvu v „blokační lhůtě“ aktivované námitkami dle § 246 odst. 1 písm. b) zákona, tak na základě návrhu dle § 254 odst. 1 písm. a) zákona uložit nápravné opatření ve formě zákazu plnění smlouvy dle § 264 odst. 1 zákona v případě, kdy zadavatel např. uzavře smlouvu bez předchozího uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení, ačkoliv tak byl povinen učinit. Z uvedeného tak Úřadu jednoznačně vyplývá jeho pravomoc k doзору nad postupem zadavatele v šetřeném případě, kdy je navrhovatelem zpochybňována zákonnost jeho postupu jak v souvislosti s uzavřením smlouvy v „blokační lhůtě“ dle ustanovení § 246 odst. 1 písm. b) zákona, tak s nezákonným využitím výjimky dle ustanovení § 11 zákona.
109. K argumentaci zadavatele týkající se analogie s veřejnou zakázkou malého rozsahu Úřad dodává, že v případě veřejné zakázky, která je zadávána jako veřejná zakázka malého rozsahu, je Úřad rovněž oprávněn přezkoumat (je-li toto namítáno), zda byly naplněny příslušné podmínky, tj. zda předpokládaná hodnota takovéto veřejné zakázky nepřesahuje zákonem stanovený limit (dle § 27 zákona), případně zda více veřejných zakázek malého rozsahu nepředstavují takové plnění, které mělo být s ohledem na svoji povahu zadáno jako jedna nadlimitní nebo podlimitní veřejná zakázka v režimu zákona. Tento rozsah přezkumu přesně odpovídá charakteru námitek, které mohou být podány dle § 241 odst. 2 písm. c) zákona. Nelze totiž obdobně jako v přezkoumávaném případě připustit výklad, dle kterého by nebylo možno přezkoumat (a postihnout) postup zadavatele, který uzavře smlouvu na

veřejnou zakázku, která svojí hodnotou a charakterem odpovídá podlimitní či nadlimitní veřejné zakázce, přičemž bude tvrdit, že se jedná o veřejnou zakázku malého rozsahu.

110. Vzhledem k výše uvedenému tak Úřad k otázce pravomoci k přezkoumání postupu zadavatele v souvislosti s uzavřením příkazní smlouvy dle § 11 zákona dovedl závěr, že je mu dána pravomoc k přezkoumání, zda v šetřeném případě uzavřel zadavatel příkazní smlouvu v rozporu se zákazem jejího uzavření dle § 246 odst. 1 písm. b) zákona, resp. postupem dle § 254 odst. 1 písm. a) nebo b) zákona, případně zda v šetřeném případě došlo k naplnění podmínek pro využití předemtné výjimky.

### **K otázce náležitostí návrhu**

111. Na základě argumentace společnosti TRADE CENTRE PRAHA a.s. uvedené v jejím vyjádření ze dne 9. 3. 2017 se Úřad zabýval údajnou vadou návrhu navrhovatele spočívající v neoznačení úkonů nebo opomenutí zadavatele, které by byly v rozporu se zákonem a současně byly v příčinné souvislosti s újmou, která v jejich důsledku hrozí či vznikla navrhovateli.
112. Úřad uvádí, že § 250 odst. 1 zákona podává příkladný výčet úkonů, proti nimž lze podat návrh, domnívá-li se navrhovatel, že tyto úkony (či opomenutí) zadavatele nejsou v souladu se zákonem a v jejich důsledku vznikla nebo hrozí navrhovateli újma na právech. Ustanovení § 250 odst. 2 zákona potom uvádí speciální případ návrhu na uložení zákazu plnění smlouvy, který ze své podstaty směřuje proti uzavření smlouvy v rozporu se zákonem, přičemž konkrétní pochybení zadavatele, proti nimž lze návrhem na uložení zákazu plnění smlouvy brojít, stanovuje ustanovení § 254 odst. 1 zákona. Ustanovení § 251 odst. 1 zákona vedle toho stanovuje jako náležitost návrhu mimo jiné označení, v čem je spatřováno porušení zákona, v jehož důsledku navrhovateli vznikla nebo hrozí újma na jeho právech [při nesplnění této náležitosti Úřad správní řízení dle § 257 písm. b) zákona zastaví].
113. Ke vztahu namítaného porušení zákona a možné újmy navrhovatel ve svém návrhu uvedl mimo jiné, že „v souvislosti s namítaným porušením ZZVZ na straně Zadavatele Navrhovateli vznikla újma v tom, že mu bylo účelově a nezákonně znemožněno ucházet se o možnost poskytovat Zadavateli HMP požadované plnění, resp. stát se vybraným uchazečem a takové plnění pro zadavatele realizovat“.
114. V případě návrhu na uložení zákazu plnění smlouvy musí být v podaném návrhu uvedeno, v čem je spatřováno porušení zákona, v jehož důsledku navrhovateli vznikla nebo hrozí újma na jeho právech. Z návrhu navrhovatele tedy musí být patrné konkrétní porušení zákona zadavatelem v souvislosti s uzavřením příkazní smlouvy, aby bylo možno návrh na zákaz plnění smlouvy zařadit pod konkrétní ustanovení v rámci § 254 odst. 1 zákona.
115. Úřad poznamenává, že újma je pojem zjevně širší než pojem škoda. Újma nemusí a v určitých fázích ani nemůže být přesně vyčíslena, a proto stačí obecné vymezení následku jednání zadavatele vůči stěžovateli. Újma v sobě zahrnuje jak materiální a v daný okamžik vyčíslitelnou škodu, tak škodu, kterou v okamžiku podání návrhu není možné přesně stanovit, avšak musí být nesporné, že došlo k újmě na právech eventuálního dodavatele.
116. Co se týče uvedení újmy jakožto náležitosti návrhu, tak Úřad odkazuje na aktuální rozhodovací praxi týkající se zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, kterou lze přiměřeně vztáhnout i na vymezení újmy dle zákona č. 134/2016 Sb., jež se co do obsahového vymezení nezměnila a je zřejmá i kontinuita na

úpravu předcházející, a to např. na rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R289,291/2015/VZ-23692/2016/321/BRy ze dne 2. 6. 2016, ve kterém je k náležitostem návrhu konstatováno, že „*ust. § 114 odst. 3 zákona stanovuje nikoliv povinnost tvrdit či prokázat reálnou nebo hrozící újmu, ale toliko povinnost tvrdit porušení zákona, v důsledku něhož účastníkovi vznikla nebo hrozí újma*“. V rozhodnutí ÚOHS-R292/2015/VZ-03515/2016/321/Edy ze dne 1. 2. 2016 potom předseda Úřadu konstatoval, že „*předmětem správního řízení není zjišťování, zda navrhovateli skutečně vznikla újma nebo zkoumání účelovosti postupu navrhovatele, ale přezkoumání úkonů zadavatele, v nichž navrhovatel spatřuje porušení zákona, v jehož důsledku mu hrozí nebo vznikla újma na jeho právech, tj. i např. újma na právu podat nabídku v zadávacím řízení*“. Z rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R309/2014/VZ-32013/2015/323/PMo ze dne 7. 10. 2015 dále vyplývá, že obligatorní náležitostí je uvedení újmy pouze u taxativně vyjmenovaných druhů námitek.

117. Úřad tedy konstatuje, že z ustanovení § 251 odst. 1 zákona nevyplývají požadavky týkající se specifikace újmy, která navrhovateli hrozí nebo vznikla v důsledku nezákonného postupu zadavatele. Úřad má za to, že postačuje, je-li z návrhu zřejmé, v čem je spatřováno porušení zákona, přičemž toto porušení zákona musí být potenciálně způsobilé způsobit navrhovateli újmu.
118. Z návrhu navrhovatele je patrné, že navrhovatel brojil proti uzavření příkazní smlouvy, přičemž se domnívá, že nedošlo k naplnění podmínek dle § 11 zákona, a rovněž, že zadavatel uzavřel uvedenou smlouvu přes zákaz vyplývající z § 246 odst. 1 písm. b) zákona. Je tedy patrné, že návrh navrhovatele lze podřadit pod ustanovení § 254 odst. 1 písm. b) zákona.
119. Úřad konstatuje, že v daném případě je v návrhu na zákaz plnění smlouvy z hlediska možnosti dovození existence potenciální újmy na straně navrhovatele dostačující, že navrhovatel brojil proti údajnému nezákonnému uzavření příkazní smlouvy, čímž bylo navrhovateli znemožněno ucházet se o předmětnou veřejnou zakázku. K argumentaci společnosti TRADE CENTRE PRAHA a.s., že zadavatel se o možnost realizace veřejné zakázky připravil vlastní vinou v důsledku nepřiměřené nabídkové ceny nabídnuté v předcházejícím jednacím řízení bez uveřejnění, Úřad uvádí, že postup navrhovatele v jiné veřejné zakázce s odlišně vymezeným předmětem plnění není relevantní z hlediska potenciální újmy vztahující se k uzavření příkazní smlouvy. Úřad má tedy za to, že návrh navrhovatele splnil náležitost spočívající v uvedení, v čem je spatřováno porušení zákona, v jehož důsledku navrhovateli vznikla nebo hrozí újma na jeho právech.

#### **K otázce zakazu uzavření smlouvy**

120. Úřad se dále zabýval otázkou, zda v šetřeném případě došlo v návaznosti na podané námítky navrhovatele ze dne 23. 12. 2016 k „aktivaci“ blokační doby ve smyslu § 246 odst. 1 písm. b) zákona, jak se ve svém návrhu domnívá navrhovatel.
121. V šetřeném případě podal navrhovatel dne 23. 12. 2016 námítky proti postupu zadavatele směřujícímu k zadání veřejné zakázky na zajištění provozu dispečinku, odstraňování poruch a havárií a souvisejících administrativních a informačních činností v rámci provozu veřejného osvětlení na území hlavního města Prahy od 1. 1. 2017 mimo zadávací řízení v rozporu se zákonem, přičemž jak Úřad dovodil výše, byl navrhovatel oprávněn tyto námítky podat. Z otisku razítka podatelny zadavatele je patrné, že uvedené námítky byly zadavateli

doručeny dne 23. 12. 2016 (v 13:40 hod.). O uvedených námitkách přitom zadavatel rozhodl dne 6. 1. 2017, a to tak, že námitky navrhovatele ze dne 23. 12. 2016 odmítl.

122. K argumentaci zadavatele, že vzhledem ke složité administrativní agendě zadavatele se kompetentní osoby o podaných námitkách dozvěděly až dne 27. 12. 2016, Úřad uvádí, že z hlediska stanovení okamžiku podání, resp. doručení námitek není relevantní, kdy se o těchto námitkách dozvěděly konkrétní osoby. Vzhledem k tomu, že dle ustálené rozhodovací praxe má vztah mezi zadavatelem a dodavatelem při podávání námitek soukromoprávní povahu, je za okamžik doručení námitek nutno považovat okamžik, kdy se námitky dostanou do sféry zadavatele (viz rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 31 Af 38/2012-52 ze dne 25. 4. 2013). V daném případě tedy k doručení námitek došlo nepochybně dne 23. 12. 2014, kdy byly předmětné námitky podány na podatelnu zadavatele. Vysokou administrativní zátěž či neměnná pravidla pro příjem písemností, jak uvádí zadavatel, je potom nutno klást k jeho tíži.
123. Jak již Úřad konstatoval výše, zadavatel naplňuje definici veřejného zadavatele ve smyslu § 4 odst. 1 písm. d) zákona. Úřad rovněž výše dovedl, že předmět příkazní smlouvy má charakter veřejné zakázky na služby ve smyslu § 14 odst. 2 zákona, přičemž dle předpokládané hodnoty této smlouvy se jedná se o nadlimitní veřejnou zakázku. Úřad tedy dovedl, že předmětné námitky jsou námitkami ve smyslu § 241 odst. 2 písm. c) zákona.
124. S ohledem na skutečnost, že navrhovatel podal zadavateli dne 23. 12. 2016 námitky proti postupu zadavatele, který směřuje k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení v rozporu se zákonem, nesměl zadavatel dle § 246 odst. 1 písm. b) zákona uzavřít smlouvu postupem a s předmětem identifikovaným v předmětných námitkách, a to do doby doručení rozhodnutí o námitkách navrhovatel.
125. Dne 27. 12. 2016 zadavatel uzavřel se společností TRADE CENTRE PRAHA a.s. za použití výjimky z postupu dle zákona ve smyslu § 11 zákona příkazní smlouvu, jejímž předmětem je zajištění správy veřejného osvětlení na území hlavního města Prahy. Z uvedené příkazní smlouvy je patrné, že zástupce zadavatele podepsal tuto smlouvu dne 23. 12. 2016 a zástupci společnosti TRADE CENTRE PRAHA a.s. dne 27. 12. 2016. K uzavření smlouvy tak došlo dne 27. 12. 2016, kdy došlo k akceptaci dohodnutých podmínek ze strany dodavatele. Úřad poznamenává, že v případě, kdy k podpisu smlouvy jednotlivými smluvními stranami nedojde v jeden okamžik, resp. den, může nastat situace, že k faktickému uzavření smlouvy dojde během některé blokační doby (lhůty) dle § 246 zákona, tak jako v šetřeném případě. Jedná se však o situaci, kterou by měl zadavatel předvídat a pokud se pro uvedený způsob uzavírání smlouvy rozhodne, nese riziko možného zákazu plnění smlouvy dle § 254 odst. 1 písm. b) zákona, v případě pokud v mezidobí mezi podpisem dotčených smluvních stran zadavatel obdrží námitky dle § 241 odst. 2 písm. c) zákona.
126. V šetřeném případě tedy podáním námitek dne 23. 12. 2016 proti postupu zadavatele směřujícímu k zadání veřejné zakázky týkající se správy veřejného osvětlení mimo zadávací řízení společnosti TRADE CENTRE PRAHA a.s. v rozporu s § 11 zákona došlo k „aktivaci“ zákazu uzavření smlouvy dle § 246 odst. 1 písm. b) zákona. Dne 27. 12. 2016 následně zadavatel uzavřel se společností TRADE CENTRE PRAHA a.s. příkazní smlouvu ve věci zajištění správy veřejného osvětlení mimo zadávací řízení. Vzhledem ke skutečnosti, že zadavatel o námitkách navrhovatele rozhodl až dne 6. 1. 2017, je tedy zřejmé, že předmětná příkazní

smlouva byla uzavřena během tzv. blokační doby, kdy zadavatel nesmí dle § 246 odst. 1 písm. b) uzavřít s dodavatelem smlouvu.

127. V kontextu uvedeného není z hlediska dovozeného porušení zákazu uzavření smlouvy dle § 246 odst. 1 písm. b) zákona relevantní, zda zadavatel splnil podmínky dle § 63 odst. 5 zákona pro zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění (jak se domnívá společnost TRADE CENTRE PRAHA a.s.), neboť ustanovení § 264 odst. 1 zákona v návaznosti na § 254 odst. 1 písm. b) zákona s žádnou okolností, pro niž by porušení § 246 odst. 1 písm. b) zákona nemuselo automaticky znamenat uložení zákazu plnění smlouvy, nepočítá.
128. Úřad uvádí, že v případě návrhu na zákaz plnění smlouvy podle § 254 odst. 1 písm. b) zákona, je Úřad dle § 264 odst. 1 zákona povinen zadavateli uložit zákaz plnění smlouvy, pokud zadavatel uzavřel smlouvu přes zákaz jejího uzavření stanovený zákonem nebo předběžným opatřením. V takovémto případě při posouzení naplnění podmínek pro uložení zákazu plnění smlouvy nehraje roli, zda zadavatel jinak postupoval v souladu se zákonem či zda uzavření smlouvy v blokační době může mít faktický vliv na výběr dodavatele. V šetřeném případě tak z hlediska uložení zákazu plnění smlouvy není relevantní, zda zadavatel využil předmětnou výjimku stanovenou v § 11 zákona oprávněně či nikoliv.
129. V šetřeném případě tak zadavatel uzavřel smlouvu přes zákaz jejího uzavření stanovený § 246 odst. 1 písm. b) zákona, jak Úřad konstatoval výše. Dle § 264 odst. 1 zákona je tak Úřad povinen uložit zadavateli zákaz plnění smlouvy.

#### **K uložení zákazu plnění smlouvy**

130. Při samotném rozhodnutí o uložení zákazu plnění předmětné smlouvy Úřad posoudil existenci důvodů hodných zvláštního zřetele spojených s veřejným zájmem a vyžadujících pokračování plnění smlouvy podle § 264 odst. 3 nebo 4 zákona, které zadavatel tvrdil a prokazoval.
131. Pojem „veřejný zájem“ je typickým neurčitým právním pojmem, který musí být v případě potřeby ve správním řízení definován, a to s ohledem na konkrétní okolnosti projednávaného případu, neboť jeho obsah a rozsah se může měnit. Musí se jednat o takový zájem, který lze označit za obecný či veřejně prospěšný, případně za zájem společnosti jako celku. Takový zájem přitom nemůže být v rozporu s platnými právními předpisy. Obecně platí, že správní orgány by neměly veřejný zájem samy aktivně konstruovat a definovat, veřejný zájem musí vyplývat vždy přímo z právní úpravy. V této souvislosti Úřad uvádí, že právní předpisy ve většině případů veřejný zájem přímo nedefinují, a ten je tak třeba dovodit ze smyslu a účelu příslušné právní úpravy. V konkrétním správním řízení může nastat i situace, kdy několik veřejných zájmů stojí proti sobě a objektivně není možné, aby přijaté řešení bylo v souladu se všemi veřejnými zájmy, které s rozhodovanou věcí souvisejí. Je pak na správním orgánu, aby pokud možno rozhodl tak, aby žádný z dotčených veřejných zájmů nebyl na úkor ostatních popřen. Naznačený postup při interpretaci tohoto neurčitého právního pojmu vyplývá i z rozsudku Nejvyššího správního soudu sp. zn. 5 Afs 151/2004 ze dne 28. 7. 2005.
132. Současně je však třeba přihlídnout k tomu, že veřejný zájem je naplňován i prostřednictvím zadávání veřejných zakázek podle zákona. Účelem zákonem nastavených pravidel pro

zadávaní veřejných zakázek je mimo jiné zajištění hospodářské soutěže mezi dodavateli, což je výchozí předpoklad pro efektivní vynakládání veřejných prostředků.

133. Úřad uvádí, že v daném případě je třeba posoudit, zda jsou dány důvody hodné zvláštního zřetele spojené s veřejným zájmem vyžadující pokračování plnění smlouvy, resp. zda tyto důvody bylo možné na základě zadavatelem tvrzených a prokázaných skutečností v souladu s § 254 odst. 6 zákona seznat.
134. Zadavatel k těmto důvodům ve svém vyjádření ze dne 9. 1. 2017 uvedl, že uložení zákazu plnění příkazní smlouvy uzavřené mezi zadavatelem a společností TRADE CENTRE PRAHA a.s. by ohrozilo nepřetržitost poskytování veřejné služby ze strany zadavatele, konkrétně by došlo k reálnému ohrožení plynulosti základní správy a provozu veřejného osvětlení na území hlavního města Prahy. Zadavatel dále uvedl, že „*veřejným zájmem zde je zájem na zajištění kontinuity poskytování veřejné služby veřejného osvětlení ve smyslu povinností zadavatele stanovené zákonem č. 131/2000 Sb., o hlavním městě Praze, ve znění pozdějších předpisů, a to z důvodu, aby nedocházelo k ohrožení života, zdraví a majetku nejen obyvatel hlavního města Prahy, nýbrž všech osob se na území hlavního města Prahy pohybujících*“.
135. K výše uvedené argumentaci zadavatele týkající se možného veřejného zájmu na pokračování předmětné příkazní smlouvy Úřad uvádí následující.
136. V posuzovaném případě je předně nezbytné posoudit, zda v souvislosti s činnostmi realizovanými na základě příkazní smlouvy, tj. činnostmi týkajícími se zajištění provozování veřejného osvětlení na území hlavního města Prahy, existuje veřejný zájem, resp. zda tento veřejný zájem vyžadující pokračování plnění příkazní smlouvy převáží veřejný zájem spojený s dodržením pravidel pro zadávání veřejných zakázek dle zákona.
137. Podle § 2 odst. 2 zákona č. 131/2000 sb., o hlavním městě Praze, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZoHMP“), pečují hlavní město Praha a městské části o všestranný rozvoj svého území a o potřeby svých občanů; při plnění svých úkolů chrání též veřejný zájem vyjádřený v zákonech a jiných právních předpisech. Činnost zadavatele spočívající v péči o všestranný rozvoj svého území a o potřeby svých občanů tedy lze obecně označit za činnost provozovanou ve veřejném zájmu.
138. Podle § 16 odst. 3 ZoHMP do samostatné působnosti hlavního města Prahy patří zejména záležitosti uvedené v § 59 a 68 ZoHMP. Hlavní město Praha v samostatné působnosti ve svém územním obvodu dále pečuje v souladu s místními předpoklady a místními zvyklostmi o vytváření podmínek pro rozvoj sociální péče a pro uspokojování potřeb svých občanů. Jde především o uspokojování potřeby bydlení, ochrany a rozvoje zdraví, dopravy a spojů, potřeby informací, výchovy a vzdělávání, celkového kulturního rozvoje a ochrany veřejného pořádku.
139. Předmětem příkazní smlouvy ze dne 27. 12. 2016 je dle článku III. zajištění obstarávání správy veřejného osvětlení v zastoupení zadavatele jeho jménem a na jeho účet, a to při využití postupu dle § 63 odst. 5 zákona. Konkrétně se společnost TRADE CENTRE PRAHA a.s. zavázala pro zadavatele obstarávat následující činnosti:
  - a) zajišťování havarijní a operativní údržby veřejného osvětlení, včetně zajišťování zaměstnanců,

- b) zajištění nepřetržitého provozu dispečinku veřejného osvětlení, včetně zajišťování zaměstnanců,
  - c) zajišťování postupného přebírání veřejného osvětlení a věcí souvisejících, včetně organizace tohoto přebírání, a to dle smlouvy mezi zadavatelem a navrhovatelem a dále zajišťování vyjadřování se za zadavatele jako správce veřejného osvětlení ve správních řízeních, včetně zajišťování souvisejících administrativních a informačních činností v rámci provozu veřejného osvětlení na území hlavního města Prahy.
140. Úřad konstatuje, že zabezpečení fungování veřejného osvětlení v Hlavním městě Praze lze nepochybně považovat za veřejnou službu, na jejímž provozování je obecný společenský zájem. Zajištění veřejného osvětlení ve městech je již po více než sto let standardem ve vyspělých zemích. Veřejné osvětlení je přitom veřejně prospěšnou službou, která slouží nejen k pohodlí obyvatel a návštěvníků hlavního města, ale přispívá i k ochraně zdraví, majetku a veřejného pořádku obecně. Jedná se tak o službu náležící do působnosti zadavatele ve smyslu § 16 odst. 3 ZoHMP, již jsou uspokojovány potřeby občanů a zajišťována ochrana veřejného pořádku.
141. Za činnosti spojené s veřejným zájmem považuje Úřad tedy především činnosti, jež slouží k zajištění provozu veřejného osvětlení (např. dodávka elektrické energie) a jeho řádného fungování, kam lze podřadit i provozování havarijní a operativní údržby veřejného osvětlení a provozování nepřetržitého dispečinku veřejného osvětlení. Současně Úřad za činnosti vykonávané ve veřejném zájmu považuje takové podpůrné činnosti, které mají za cíl zabezpečit fungování veřejného osvětlení a jeho případný rozvoj, bez nichž by mohlo být ohroženo řádné poskytování služby veřejného osvětlení.
142. Úřad se neztotožňuje s názorem navrhovatele, že systém veřejného osvětlení je navržen tak, aby byl schopen samočinného bezpečného provozu, neboť uvedená skutečnost nikterak neřeší případnou potřebu údržby veřejného osvětlení v případě havárie či poruchy ani výměnu vadných součástí systému veřejného osvětlení. Úřad se rovněž neztotožnil s tvrzením navrhovatele, že provozování veřejného osvětlení není veřejnou službou ani činností, na které by dle platné a účinné právní úpravy byl veřejný zájem, neboť se jedná o činnost, která závisí na vůli zadavatele, a to především s odkazem na § 16 odst. 3 ZoHMP dle kterého vytváří podmínky pro uspokojování potřeb občanů.
143. Úřad si je vědom skutečnosti, že na základě příkazní smlouvy nejsou vykonávány činnosti spočívající v samotném provozování havarijní a operativní údržby veřejného osvětlení či zajištění nepřetržitého provozu dispečinku, neboť tyto činnosti uvedené výše pod písm. a) a b) (viz bod 139. odůvodnění tohoto rozhodnutí) byly v souladu s příkazní smlouvou zajištěny za použití postupu dle § 63 odst. 5 zákona. Úřad v této souvislosti poznamenává, že havarijní a operativní údržba veřejného osvětlení a zajištění nepřetržitého provozu dispečinku veřejného osvětlení jsou tak předmětem smlouvy ze dne 29. 12. 2016 uzavřené se společností PREdistribuce, a.s. v návaznosti na příkazní smlouvu.
144. Předmětem příkazní smlouvy jsou však dále činnosti uvedené výše pod písm. c), které společnost TRADE CENTRE PRAHA a.s. vykonává prostřednictvím vlastních zaměstnanců, jak vyplývá z vyjádření uvedené společnosti ze dne 7. 3. 2017. Dle názoru Úřadu mají tyto činnosti převážně organizační a podpůrnou povahu ve vztahu k provozování služby



veřejného osvětlení, konkrétně se jedná např. o následující činnosti vykonávané společností TRADE CENTRE PRAHA a.s.:

- zajišťování vytyčování kabelů veřejného osvětlení pro třetí osoby,
- zajišťování úpravy času spínání veřejného osvětlení nad rámec běžného provozu,
- uzavírání smluv na dodávku elektrické energie pro zařízení veřejného osvětlení dle pokynů zadavatele,
- vyřizování stížností a podnětů týkajících se havarijní a operativní údržby veřejného osvětlení a činnosti dispečinku.

145. Úřad dále uvádí, že na základě příkazní smlouvy společnost TRADE CENTRE PRAHA a.s. vykonává rovněž činnosti ve vztahu k třetím osobám, přičemž se jedná například o následující činnosti:

- vyjadřování se k žádostem třetích osob o stanovisko k projektové dokumentaci pro územní a stavební řízení,
- vyjadřování se k žádostem třetích osob o existenci sítí veřejného osvětlení, vydávání mapových podkladů se zákresy sítí veřejného osvětlení,
- konzultace pro zadavatele a třetí osoby v rámci příprav projektových dokumentací, týkajících se veřejného osvětlení,
- vypracovávání podkladů pro zadavatele a třetí osoby pro nově realizovaná zařízení veřejného osvětlení,
- posuzování žádostí zadavatele a třetích osob o úpravu stávajícího zařízení veřejného osvětlení,
- posuzování žádostí o napojení třetích osob na stávající systém veřejného osvětlení.

146. Úřad uvádí, že mezi činnostmi vykonávanými společností TRADE CENTRE PRAHA a.s. na základě příkazní smlouvy a činnostmi vykonávanými společností PREdistribuce, a.s. na základě smlouvy ze dne 29. 12. 2016 spatřuje vzájemnou souvislost. Tato souvislost je dána povahou činností, které společnost TRADE CENTRE PRAHA a.s. vykonává vlastními zaměstnanci, neboť tyto činnosti mají organizační a podpůrnou funkci ve vztahu k zajišťování údržby veřejného osvětlení a provozu dispečinku veřejného osvětlení. Úřad je přesvědčen, že v případě, že by nebyly předmětné činnosti společností TRADE CENTRE PRAHA a.s. plněny, nelze vyloučit, že absence takových činností by významným způsobem ovlivnila provádění havarijní a operativní údržby, přičemž nelze ani vyloučit, že by mohlo dojít k ohrožení řádného plnění předmětných činností ze strany společnosti PREdistribuce, a.s.

147. Úřad dále poznamenává, že vazba mezi příkazní smlouvou a smlouvou ze dne 29. 12. 2016 uzavřenou se společností PREdistribuce, a.s. je dána rovněž skutečností, že příkazní smlouvou se společnost TRADE CENTRE PRAHA a.s. zavázala zajistit pro zadavatele předmětné činnosti, jež následně zajistila prostřednictvím uvedené smlouvy ze dne 29. 12. 2016. V tomto ohledu lze mít důvodné pochybnosti o možnosti zajištění plnění vyplývající toliko ze smlouvy ze dne 29. 12. 2016 v situaci, kdy by se stala příkazní smlouva v návaznosti na účinek ustanovení § 264 odst. 1 zákona neplatná od samého počátku.

148. Vzhledem ke skutečnosti, že činnosti, které společnost TRADE CENTRE PRAHA a.s. vykonává na základě příkazní smlouvy, jak Úřad dovodil výše, souvisí se zajištěním údržby veřejného osvětlení a provozu dispečinku, tj. činnostmi spojenými s veřejným zájmem, přičemž při neposkytování předmětných činností ze strany společnosti TRADE CENTRE PRAHA a.s. existuje riziko ohrožení řádného plnění uvedených činností spojených s veřejným zájmem, má Úřad za to, že předmětné činnosti vykonávané společností TRADE CENTRE PRAHA a.s. je nutno považovat rovněž tak za činnosti spojené s veřejným zájmem, u nichž existují důvody hodné zvláštního zřetele, pro které je vyžadováno pokračování v plnění smlouvy.
149. V této souvislosti Úřad uvádí, že řádné provádění činností spočívající v zajištění havarijní a operativní údržby veřejného osvětlení vč. zajištění nepřetržitého provozu dispečinku, je podmíněno výkonem dalších souvisejících činností (plánování, konzultace technického řešení, vedení řádné evidence zařízení apod.), neboť provedení jakýchkoliv zásahů má vliv na stav systému osvětlení jako celku. V daném případě rovněž nelze abstrahovat od skutečnosti, že k řádnému provozování veřejného osvětlení je nutné provádět množství souvisejících činností, které jsou ovlivňovány a současně ovlivňují velké množství subjektů. Vyčlenění pouze určité skupiny prací (zajištění havarijní a operativní údržby) na úkor ostatních činností by ve svém důsledku mohlo znamenat ohrožení možného budoucího fungování veřejného osvětlení jako celku. Úřad proto s ohledem na všechny okolnosti daného případu považuje za nutné zohlednit možné budoucí negativní důsledky na systému veřejného osvětlení v hlavním městě Praze při zákazu plnění příkazní smlouvy bez uložení odkladu.
150. Úřad je tedy toho názoru, že v případě uložení zákazu plnění smlouvy bez odkladu jeho účinnosti dle § 264 odst. 3 zákona by mohlo dojít k ohrožení činností vykonávaných dle smlouvy ze dne 29.12. 2016, tj. provozování havarijní a operativní údržby veřejného osvětlení a zajištění nepřetržitého provozu dispečinku, přičemž uvedené činnosti jsou spojeny s veřejným zájmem, jak Úřad dovodil výše.
151. Úřad je přesvědčen, že s činnostmi souvisejícími s rozšiřováním či úpravami veřejného osvětlení je spojen též veřejný zájem, neboť poskytování služby veřejného osvětlení musí být nepochybně v souladu s rozvojem území hlavního města Prahy. Jako zcela nezbytné z hlediska možnosti rozvoje systému veřejného osvětlení se tak jeví součinnost s třetími osobami ve věci rozšíření či úpravy zařízení veřejného osvětlení, tj. vyjadřování se k příslušným žádostem třetích osob či poskytování podkladů těmto osobám. Úřad tedy konstatuje, že v souvislosti s výše uvedenými činnostmi vykonávanými na základě příkazní smlouvy ve vztahu ke třetím osobám existuje veřejný zájem na poskytování těchto činností.
152. Úřad konstatuje, že v případě uložení zákazu plnění smlouvy (bez odkladu jeho účinnosti dle § 264 odst. 3 zákona) by mohlo dojít k ohrožení veřejného zájmu na rozšíření či úpravě systému veřejného osvětlení na území hlavního města Prahy, např. by mohlo být ohroženo rozšiřování veřejného osvětlení na nově zastavěná území, což by znamenalo nemožnost uspokojování potřeb občanů v těchto lokalitách.
153. Za situace, kdy uložení zákazu plnění smlouvy by mohlo ohrozit poskytování činností zajišťujících řádné fungování veřejného osvětlení nebo by mohlo narušit možnost jeho rozšiřování či úprav, má Úřad za to, že veřejný zájem související s poskytováním veřejné služby veřejného osvětlení na území hlavního města Prahy převáží nad veřejným zájmem

souvisejícím s dodržáním formálního postupu dle zákona (zde uzavření smlouvy v blokační době).

154. Úřad na základě výše uvedeného konstatuje, že v šetřeném případě bylo zadavatelem prokázáno, že existují důvody hodné zvláštního zřetele spojené s veřejným zájmem, jež vyžadují pokračování plnění smlouvy. V souladu s ustanovením § 264 odst. 3 zákona je tedy Úřad povinen stanovit lhůtu ne delší než 12 měsíců, jejímž uplynutím bude zakázáno plnění příkazní smlouvy. S ohledem na charakter předmětného plnění zastává Úřad názor, že odklad účinnosti zakazu plnění smlouvy o 6 měsíců je dostatečná doba k tomu, aby zadavatel byl schopen zajistit činnost, jež jsou předmětem příkazní smlouvy, a to v některém z druhů zadávacího řízení či jiným postupem v souladu se zákonem. Úřad dodává, že uvedený odklad účinnosti zakazu plnění smlouvy považuje za dostatečný k ochraně daného veřejného zájmu, proto v šetřeném případě nepostupoval ve smyslu § 264 odst. 4 zákona.
155. Vzhledem k tomu, že v daném případě (v řízení zahájeném na návrh) došlo k naplnění podmínek dle § 264 odst. 1 zákona, neboť smlouva na veřejnou zakázku byla uzavřena dle § 254 odst. 1 písm. b) zákona přes zákaz jejího uzavření stanovený zákonem, konkrétně § 246 odst. 1 písm. b) zákona, rozhodl Úřad o uložení zakazu plnění smlouvy, přičemž dle § 264 odst. 3 zákona stanovil lhůtu 6 měsíců, jejímž uplynutím je zakázáno plnění smlouvy, tak jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.
156. Úřad uvádí, že dalšími v návrhu namítanými pochybeními zadavatele se již nezabýval, neboť skutečnost, že zadavatel uzavřel smlouvu přes zákaz jejího uzavření stanovený zákonem, je sama o sobě důvodem pro uložení zakazu plnění smlouvy. Zkoumání dalších důvodů svědčících dle navrhovatele o nezbytnosti uložit zákaz plnění smlouvy je již nadbytečné, neboť šetření dalších skutečností uvedených v návrhu by nemohlo mít na výsledek rozhodnutí Úřadu vliv. Úřad tak postupuje v souladu s konstantní rozhodovací praxí, dle níž zkoumání dalších důvodů pro uložení nápravného opatření je nadbytečné, existuje-li alespoň jeden oprávněný důvod. Takový postup v rámci přezkumu je nejen v souladu s rozhodovací praxí Úřadu a správních soudů, ale je též v souladu se zásadou procesní ekonomie.

#### **K uložení úhrady nákladů řízení**

157. Podle § 266 odst. 1 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu, kterým se ukládá nápravné opatření nebo zákaz plnění smlouvy, též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení. Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví Ministerstvo pro místní rozvoj vyhláškou. Příslušná vyhláška č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek, stanoví v § 1, že paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, kterou je povinen zadavatel uhradit v případě, že Úřad rozhodl o uložení nápravného opatření nebo zakazu plnění smlouvy, činí 30 000 Kč.
158. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku I. uložil zadavateli zákaz plnění smlouvy, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.
159. 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 2017000004.

## 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. 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

JUDr. Josef Chýle, Ph.D.  
místopředseda

### Obdrží:

1. JUDr. Petr Toman, LL.M., advokát, TOMAN, DEVÁTÝ & PARTNEŘI advokátní kancelář, s.r.o., Trojanova 12, 120 00 Praha 2
2. Advokátní kancelář Pokorný, Wagner & partneři, s.r.o., Klimentská 1216/46, 110 00 Praha 1
3. TRADE CENTRE PRAHA a.s., Blanická 1008/28, 120 00 Praha 2,

### Vypraveno dne:

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