



UOHSX00CXXJ3

## PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R0182/2019/VZ-33928/2019/322/PJe

Brno 10. prosince 2019

V řízení o rozkladu ze dne 8. 10. 2019 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne obviněným –

- **DPOV, a.s.**, IČO 27786331, se sídlem Husova 635/1b, 751 52 Přerov,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0097/2019/VZ-25897/2019/542/VHu ze dne 20. 9. 2019 vydanému ve správním řízení vedeném ve věci možného spáchání přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, při uzavření smlouvy a objednávek na plnění spočívající v dodávkách materiálu pro modernizaci jednotek řady 680 v rámci Depa kolejových vozidel Praha (DKV Praha), Provozní jednotka Praha Jih, Chodovská 1476/3b, Praha 4, postupem mimo zadávací řízení uvedená v § 3 citovaného zákona,

jsem podle ustanovení § 152 odst. 6 písm. b) ve spojení s § 90 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0097/2019/VZ-25897/2019/542/VHu ze dne 20. 9. 2019

**potvrzují**

a podaný rozklad

**zamítám.**

## **ODŮVODNĚNÍ**

### **I. Postup obviněného a řízení vedené Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže**

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) jako orgán příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, (dále jen „**zákon**“), příslušný k dohledu nad dodržováním pravidel stanovených zákonem a zadávacími podmínkami pro zadání podlimitní a nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178 zákona, a pro zvláštní postupy podle části šesté zákona, jakož i k projednání správních deliktů podle zákona, včetně ukládání sankce za jejich spáchání, zahájil dne 3. 10. 2018 z moci úřední doručením oznámení o zahájení kontroly z téhož dne, č. j. ÚOHS-K0014/2018/VZ-26967/2018/544/MDb obviněnému – DPOV, a.s., IČO 27786331, se sídlem Husova 635/1b, 751 52 Přerov (dále jen „**obviněný**“) – a společnosti České dráhy, a.s., IČO 70994226, se sídlem Nábřeží L. Svobody 1222, 110 15 Praha 1 (dále jen „**zadavatel ČD**“) kontrolu jejich postupu v souvislosti s realizací interiérů jednotek řady 680, respektive opravy a modernizace pendolin (jednotka 680) v rámci Depa kolejových vozidel Praha (DKV Praha), Provozní jednotka Praha Jih, Chodovská 1476/3b, Praha 4 (dále jen „**poptávané plnění**“).
2. Úřad získal na základě kontroly postupu obviněného při realizaci poptávaného plnění pochybnost, zda se obviněný nedopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona tím, že postupoval v rozporu s § 2 odst. 3 zákona, když veřejnou zakázku, jejímž předmětem je plnění spočívající v dodávkách materiálu pro modernizaci jednotek řady 680 v rámci Depa kolejových vozidel Praha (DKV Praha), Provozní jednotka Praha Jih, Chodovská 1476/3b, Praha 4, nezadal v některém z druhů zadávacích řízení uvedených v § 3 zákona, ačkoliv byl obviněný při realizaci daného plnění v pozici zadavatele sektorové veřejné zakázky dle § 4 odst. 3 zákona, přičemž tento postup mohl ovlivnit výběr dodavatele, a obviněný uzavřel dne 29. 3. 2017 s dodavatelem TRATEC - CS, s.r.o., IČO 43224806, se sídlem Brtnická 57, Malý Šenov, 407 78 Velký Šenov, (dále jen „**TRATEC – CS**“) smlouvu o dodávce materiálů č. 05-056/2017 (dále jen „**smlouva o dodávce materiálů**“), jejíž součástí je i dodatek č. 2 ze dne 14. 7. 2017, dodatek č. 3 ze dne 2. 8. 2017 a dodatek č. 4 ze dne 29. 9. 2017, a obviněný dále vystavil ve spojitosti s předmětným plněním objednávky dodavateli Compass Point dne 17. 4. 2018, dodavateli L. Č. dne 5. 1. 2018, dodavateli ELCO dne 26. 10. 2017, dodavateli Höck dne 10. 7. 2018, dodavateli PRAŽÁK CEREKVICE dne 14. 3. 2018, dodavateli

Ing. J. S. dne 2. 11. 2017 a zadavateli ČD dne 29. 3. 2018 a dne 4. 10. 2018, a proto Úřad zahájil v této věci správní řízení z moci úřední.

3. Úřad zjistil, že obviněný uzavřel dne 29. 3. 2017 se zadavatelem ČD smlouvu o dílo č. 04-003/2017 (dále jen „**smlouva o dílo**“), jejímž předmětem bylo dle čl. I. této smlouvy „*provedení modernizace 7 ks sedmivozových elektrických jednotek řady 680 v majetku Objednatele [zadavatel ČD, pozn. Úřadu] (...) včetně zajištění a předání Objednateli všech potřebných dokladů (tj. všech potřebných povolení, schválení a souhlasů) nutných pro provoz modernizovaných jednotek na celostátní a regionálních tratích a na vlečkách na území České republiky dle zákona č. 266/1994 Sb., o drahách, v platném znění, vyhlášky č. 100/1995 Sb. v platném znění a vyhlášky č. 173/1995 Sb. v platném znění a dokladů umožňujících provozování jednotek na tratích na území Slovenské republiky*“, a dále „*dodávka servisních dílů prvotního vybavení dle Přílohy č. 3 této Smlouvy dodávaných souběžně s každou jednotkou v potřebném a dostatečném množství, kvalitě a provedení*“ a „*dodávka technické dokumentace v rozsahu stanoveném v čl. VII. a Příloze č. 4 této Smlouvy*“.
4. Úřad dne 6. 5. 2019 vydal rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0097/2019/VZ-12537/2019/542/VHu (dále jen „**první rozhodnutí Úřadu**“), kterým rozhodl, že
  - a. obviněný se dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona tím, že postupoval v rozporu s § 2 odst. 3 zákona, když veřejnou zakázku, jejímž předmětem je plnění spočívající v dodávkách materiálu pro modernizaci jednotek řady 680 v rámci Depa kolejových vozidel Praha (DKV Praha), Provozní jednotka Praha Jih, Chodovská 1476/3b, Praha 4, nezadal v některém z druhů zadávacích řízení uvedených v § 3 zákona, ačkoliv byl obviněný při realizaci daného plnění v pozici zadavatele sektorové veřejné zakázky dle § 4 odst. 3 zákona, přičemž tento postup mohl ovlivnit výběr dodavatele, a obviněný uzavřel dne 29. 3. 2017 s dodavatelem TRATEC - CS smlouvu o dodávce materiálů, jejíž součástí je i dodatek č. 2 ze dne 14. 7. 2017, dodatek č. 3 ze dne 2. 8. 2017 a dodatek č. 4 ze dne 29. 9. 2017, a obviněný dále vystavil ve spojitosti s předmětným plněním objednávky, a to dodavateli Compass Point a.s., IČO 05913331, se sídlem Vídeňská 1027/14, 779 00 Olomouc dne 17. 4. 2018, dodavateli L. Č., IČO ..., se sídlem ... dne 5. 1. 2018, dodavateli ELCO Nymburk s.r.o., IČO 49822837, se sídlem Maršála Koněva 2095/42, 288 02 Nymburk dne 26. 10. 2017, dodavateli Höck Systems s.r.o., IČO 29207304, se sídlem Saidova 272/5, 620 00 Brno dne 10. 7. 2018, dodavateli PRAŽÁK CEREKVICE s.r.o., IČO 26007266, se sídlem č.p. 65, 569 53 Cerekvice nad Loučnou dne 14. 3. 2018 a dodavateli Ing. J. S., IČO ..., se sídlem ... dne 2. 11. 2017 (výrok I.),
  - b. správní řízení se v části týkající se postupu obviněného při vystavení objednávek zadavateli ČD dne 29. 3. 2018 a dne 4. 10. 2018 zastavuje, neboť Úřad v dané věci v rozsahu vymezeném předmětem řízení o přestupku neshledal důvody pro uložení sankce podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona (výrok II.),
  - c. za spáchání přestupku uvedeného ve výroku I. prvního rozhodnutí Úřadu se obviněnému podle ustanovení § 268 odst. 2 písm. a) zákona ukládá pokuta ve výši 300 000 Kč (výrok III.),

- d. podle § 95 odst. 1 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**přestupkový zákon**“) v návaznosti na § 79 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, (dále jen „**správní řád**“) a § 6 odst. 1 vyhlášky č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výdělku, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení, se obviněnému ukládá uhradit náklady řízení ve výši 1 000 Kč (výrok IV.).
5. Úřad shledal, že obviněný smlouvu o dodávce materiálů uzavřel a související objednávky učinil za účelem plnění smlouvy o dílo. Obviněný je přitom osobou, nad níž vykonává dominantní vliv zadavatel ČD, který mu na základě výluky dle § 155 zákona zadal jako přidružené osobě uzavřením smlouvy o dílo zakázku na modernizaci vlakových souprav. Úřad proto shledal, že obviněný byl zadavatelem ve smyslu § 4 odst. 3 zákona, neboť zakázka spočívající v nákupu materiálu určeného k plnění smlouvy o dílo představovala sektorovou veřejnou zakázku dle § 151 odst. 2. S ohledem na to, že obviněný nepoužil k zadání této veřejné zakázky zadávacího řízení dle zákona, dopustil se dle Úřadu porušení povinnosti dle § 2 odst. 3 věty první zákona.
6. Obviněný napadl první rozhodnutí Úřadu rozkladem, o němž předseda Úřadu rozhodl rozhodnutím ze dne 25. 7. 2019, č. j. ÚOHS-R0096/2019/VZ-20434/2019/323/HBa/PJe (dále jen „**první rozhodnutí předsedy**“), kterým potvrdil výroky I. a IV. prvního rozhodnutí Úřadu a výrok III. prvního rozhodnutí Úřadu, tedy výrok o správním trestu, zrušil a v tomto rozsahu věc vrátil Úřadu k novému projednání.

## II. Napadené rozhodnutí

7. Dne 20. 9. 2019 Úřad vydal rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0097/2019/VZ-25897/2019/542/VHu (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), kterým za spáchání přestupku dle výroku I. prvního rozhodnutí Úřadu, potvrzeného prvním rozhodnutím předsedy, uložil správní trest v podobě pokuty ve výši 300 000 Kč.
8. Úřad v souladu s právním názorem předsedy formulovaným v předcházejícím prvním rozhodnutí předsedy výslovně uvedl, ke kterým polehčujícím okolnostem přihlížel, výslovně se zabýval otázkou, jaká je ve zdejším případě horní hranice pokuty stanovená postupem dle § 268 odst. 2 písm. a) zákona, výslovně posoudil závažnost spáchaného přestupku podle okolností řešeného případu a rovněž se zabýval majetkovými poměry obviněného dle poslední výroční zprávy založené ve sbírce listin obchodního rejstříku.

## III. Rozklad obviněného

9. Dne 8. 10. 2019 podal obviněný proti napadenému rozhodnutí rozklad, který směřoval proti napadenému rozhodnutí v celém jeho rozsahu. Rozklad byl podán v zákonné lhůtě.

### Námítky rozkladu

10. Obviněný namítal, že s ohledem na okolnosti případu je uložena pokuta nepřiměřená. Dále obviněný namítal, že Úřad neprovedl důsledně individualizaci správního trestu, neboť při výměře trestu k polehčujícím okolnostem případu přihlédl jen formálně, tedy uvedl, že k nim přihlíží, ale tyto okolnosti se do výměry trestu efektivně nepromítly.

V prvním rozhodnutí Úřadu totiž o polehčujících okolnostech nebyla ani zmínka, kdežto v napadeném rozhodnutí už k nim Úřad přihlížel. Pokuta však zůstala stejná.

11. S ohledem na výše uvedené obviněný namítal, že napadené rozhodnutí je zatíženo vadou nezákonnosti a nepřezkoumatelnosti, neboť Úřad bez objektivního důvodu nezohlednil polehčující okolnosti. Postup Úřadu je v rozporu se zásadami individualizace trestu, jakož i se zásadou nestranného a objektivního postupu správních orgánů k dotčeným osobám a se zásadou legitimního očekávání.

#### **Závěr rozkladu**

12. Obviněný navrhoval, aby předseda uloženou pokutu podstatně snížil na pokutu symbolickou. *In eventum* navrhoval, aby předseda napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání.

#### **IV. Řízení o rozkladu**

13. Úřad po doručení rozkladu neshledal podmínky pro postup podle § 87 správního řádu a podle § 88 odst. 1 téhož zákona předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.

#### **Stanovisko předsedy Úřadu**

14. Po projednání rozkladu a veškerého souvisejícího spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu ve spojení s § 98 odst. 1 přestupkového zákona přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které vydání napadeného rozhodnutí předcházelo, v plném rozsahu.
15. Tímto přezkumem nebyly zjištěny důvody pro zrušení ani změnu napadeného rozhodnutí podle § 152 odst. 6 písm. a) správního řádu, ani pro další postupy uvedené v § 90 odst. 1 až 4 téhož zákona. Z toho důvodu bylo nutno dle § 152 odst. 6 písm. b) správního řádu ve spojení s § 90 odst. 5 věty první téhož zákona, jakož i ve spojení s jeho § 152 odst. 5 rozklad zamítnout a napadené rozhodnutí potvrdit.

#### **V. K námitkám rozkladu**

16. Předseda konstatuje, že Úřad správně a v souladu se zákonem vyměřil uloženou pokutu. Námitkám rozkladu nebylo možno přisvědčit z důvodů uvedených níže.
17. V prvé řadě je třeba konstatovat, že Úřad napravitel nedostatky v postupu vyměření pokuty, které mu předseda vytkl ve svém prvním rozhodnutí. Stanovil totiž horní sazbu, do jejíž výše je možno v přezkoumávaném případě pokutu vyměřit (bod 123. odůvodnění napadeného rozhodnutí), závažnost přestupku hodnotil dle okolností konkrétního případu (zejm. body 130. až 135. tamtéž), přihlédl ke dvěma polehčujícím okolnostem (body 139. a 140. tamtéž) a rovněž se zabýval majetkovými poměry obviněného dle poslední výroční zprávy založené ve sbírce listin obchodního rejstříku (bod 144. tamtéž).
18. Nejprve se předseda zabýval námitkou nepřiměřené výše pokuty. Obviněný namítal, že pokuta je nepřiměřená povaze a závažnosti daného přestupku v kontextu dalších rozhodných, zejména polehčujících, okolností, které Úřad při stanovení výše pokuty vůbec

nezohlednil, resp. zohlednil je pouze formálně. Předseda se proto zabýval předně tím, jaké polehčující okolnosti Úřad zohlednil.

19. Ve shodě s Úřadem předseda konstatuje, že obviněný zcela nerezignoval na výběr dodavatele (ve vztahu k plnění dle smlouvy o dodávce materiálů) v mezích soutěžního prostředí, neboť realizoval poptávkové řízení dle vlastních interních pravidel, a tedy měl snahu o zajištění alespoň určité podoby hospodářské soutěže, k čemuž je třeba jako k polehčující okolnosti přihlížet.
20. Tato polehčující okolnost může mít však jen omezený význam, neboť smyslem právní povinnosti vést zadávací řízení podle pravidel stanovených zákonem je zajistit, aby subjekty zadávající veřejné zakázky byly nuceny postupovat podle předem a z vnějšku stanovených pravidel, závazných pro všechny subjekty i případy stejně, a aby v případě jejich porušení existovala možnost právní obrany v řízení před nezávislým přezkumným orgánem. Tento cíl při realizaci poptávkového řízení, které není zadávacím řízením ve smyslu zákona, nelze naplnit, neboť z prostředků právní obrany dodavatele lze uplatnit toliko návrh dle § 250 odst. 1 písm. f) zákona, tedy návrh proti postupu zadavatele, který směřuje k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení. Pravidla poptávkového řízení jsou pak v celém rozsahu stanovena zadavatelem, v důsledku čehož nelze mít postaveno najisto, že jsou tato pravidla nastavena skutečně objektivně.
21. Pokud jde o polehčující okolnost spočívající v tom, že právní názor Úřadu v otázce, zda se obviněný nacházel v postavení zadavatele sektorové veřejné zakázky, mohl být pro obviněného překvapivý, je třeba konstatovat, že ji Úřad zohlednil správně. V rozhodovací praxi Úřadu skutečně nelze nalézt mnoho rozhodnutí, která by se dotýkala analogické situace, jako je ta zdejší. Význam této polehčující okolnosti však podstatně snižuje fakt, že existují rozhodnutí, která se dotýkají klíčových otázek v této věci provedeného právního posouzení.
22. Zprvė lze odkázat na rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R166/2013/VZ-2205/2014/310/MMI/IPs ze dne 31. 1. 2014, kterým bylo potvrzeno rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S396/2012/VZ-9316/2013/513/KSt ze dne 20. 5. 2013. V uvedené věci byl předmětem přezkumu postup zadavatele – města Příbrami, který využil tzv. „in-house“ výjimky a zadal veřejnou zakázku Technickým službám města Příbrami, příspěvkové organizaci, kterou zadavatel ovládal. V rozhodnutí předsedy v této věci se uvádí mimo jiné: *„Z právního posouzení Úřadu vyplynulo, že v tomto vztahu byly podmínky pro in-house zadávání splněny. Dalším faktem však zůstává, že vybraný uchazeč, pokud sám plnění veřejné zakázky již nerealizoval, nýbrž jej zadával k plnění dalšímu dodavateli, byl ve vztahu k takovému dodavateli sám veřejným zadavatelem. To však již není předmětem přezkumu v tomto správním řízení, neboť to je vymezeno návrhem navrhovatele, kterým navrhovatel požadoval zákaz plnění ze Smlouvy. Další vztahy jsou pak předmětem posouzení ve výše uvedených správních řízeních.“* (bod 26. odůvodnění).
23. Z výše uvedeného rozhodnutí předsedy Úřadu jasně vyplynulo, že smyslem tzv. „in-house“ výjimky je zprostit povinnosti vést zadávací řízení toliko toho zadavatele, který na základě této výjimky veřejnou zakázku zadává svému „in-house“ dodavateli. V tam řešeném případě se jednalo o zadavatelem ovládanou příspěvkovou organizaci. Tento „in-house“ dodavatel,

pokud kontrahuje se subjekty, které spadají do soukromé sféry a nikoliv již do „in-house“ prostředí, pak již zadávací řízení použít musí.

24. Dále lze odkázat na rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0107/2016/VZ-16236/2016/512/LVa ze dne 15. 4. 2016. Signifikantní je, že jediným účastníkem řízení, z něž toto rozhodnutí vzešlo, byl právě zadavatel ČD, který nad obviněným vykonává dominantní vliv. V uvedeném rozhodnutí Úřad vyslovil mimo jiné toto:

*„26. Úřad dále dodává, že **společnost České dráhy, a. s., je v šetřeném případě možné považovat za sektorového zadavatele podle ustanovení § 2 odst. 6 zákona ve spojení s ustanovením § 4 odst. 1 písm. f) zákona, neboť vykonává činnost související s poskytováním či provozováním dopravních sítí poskytujících službu veřejnosti v oblasti drážní dopravy.***

*27. V této souvislosti Úřad doplňuje, že **předmět plnění šetřené veřejné zakázky, kterým je dodávka a implementace technologie Wi-Fi technologie do vlakových souprav (tak jak je vymezen v bodu 2.2 kvalifikační dokumentace a bodu 1.2 zadávací dokumentace), je činnost úzce související s poskytováním veřejné drážní osobní dopravy.** Tento závěr Úřadu plyne především z faktu, že předmět veřejné zakázky představuje činnost spojená se zvyšováním standardu veřejné drážní přepravy osob a výsledkem bude právě doplňková služba pro tyto osoby, poskytovaná přímo v rámci veřejné drážní přepravy.*

*28. Vzhledem ke shora uvedenému Úřad konstatuje, že společnost České dráhy, a. s. je veřejným zadavatelem s tím, že **ve vztahu k šetřené veřejné zakázce vykonává relevantní činnost v souladu s ustanovením § 4 odst. 1 písm. f) zákona, a proto na zadavatele dopadá ustanovení § 2 odst. 7 zákona, dle něhož pro veřejného zadavatele při výkonu relevantní činnosti dle ustanovení § 4 odst. 1 písm. f) zákona platí ustanovení zákona vztahující se na sektorového zadavatele.**“ [pozn.: zvýraznění doplněno předsedou Úřadu; zákonem se rozumí zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZVZ“)].*

25. Ačkoliv zadavatelem v tam řešeném případě byla právnická osoba, která na rozdíl od obviněného provozuje či poskytuje dopravní síť, tedy zadavatel ČD, Úřad jeho postavení sektorového zadavatele nevyvozoval z této skutečnosti či z faktu, že zadavatel ČD drží určité veřejnoprávní povolení k provozu takové činnosti či že poskytuje přepravní služby v drážní dopravě. Úřad postavení sektorového zadavatele (pozn.: dnešní terminologií „zadavatele sektorové veřejné zakázky“) u zadavatele ČD posuzoval právě podle toho, že zadavatel ČD vykonával činnost související s provozováním či poskytováním dopravní sítě.
26. V nyní řešeném případě je klíčovou právě otázka, co přesně spadá pod pojem relevantní činnost ve smyslu § 153 odst. 1 písm. f) zákona, tedy konkrétně jestli pouze samotné provozování, resp. poskytování dopravní sítě nebo i činnosti s tím související.
27. Dikce § 4 odst. 1 písm. f) ZVZ je srovnatelná s dikcí § 153 odst. 1 písm. f) zákona. Výklad uvedeného ustanovení ZVZ, který přineslo rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0107/2016/VZ-16236/2016/512/LVa ze dne 15. 4. 2016, lze proto nepochybně použít i za účinnosti zákona.
28. Podle citovaného rozhodnutí spočívala relevantní činnost v dodávce a implementaci Wi-Fi technologie do vlakových souprav, tedy v činnosti spojené se zvyšováním standardu veřejné drážní přepravy osob. Výsledkem měla být doplňková služba pro cestující.

29. Modernizace vlakových souprav, uskutečněná obviněným ve zdejší případě, je s takovou činností zcela srovnatelná. Jedná se rovněž o činnost směřující ke zvýšení standardu veřejné drážní přepravy osob.
30. Jakkoliv by v případě citovaného rozhodnutí Úřad bylo lépe hovořit o tom, že relevantní činnost sektorového zadavatele spočívala v obstarání plnění spočívajícího v dodávce a implementaci technologie Wi-Fi, a to skrze zadání veřejné zakázky, nemění se nic na tom, že v uvedeném případě Úřad za relevantní považoval činnost směřující ke zvýšení standardu veřejné drážní přepravy, tedy činnost zjevně odlišnou od samotného provozu či poskytování dopravní sítě v úzkém smyslu, na který se obviněný ve správním řízení opakovaně odvolává.
31. Výše uvedené postačuje k závěru, že při podrobnějším studiu rozhodovací praxe Úřadu měl obviněný příležitost zjistit názor Úřadu na právní otázku rozhodnou ve zdejší případě, tedy na otázku, co se rozumí relevantní činností. Význam této polehčující okolnosti je proto jen velmi malý.
32. Řešení ostatních dotčených právních otázek, tedy například, že nad obviněným jiný zadavatel vykonává dominantní vliv či že je plnění poptáváno v účelové souvislosti s plněním smlouvy o dílo, tedy že poptáváno *při výkonu* činnosti, kterou lze podle výše citovaného rozhodnutí Úřadu považovat za činnost relevantní, mělo být obviněnému zjevné a není založeno na žádné složité právní úvaze.
33. Z výše uvedeného je třeba obecně uzavřít, že váha uvedených polehčujících okolností může být ve zdejší případě jen omezená. Dále se předseda zabýval otázkou, jakým způsobem by se měly uvedené polehčující okolnosti promítnout do výše uložené pokuty.
34. V první řadě je třeba uvést, že o uložení symbolické pokuty v řádech několika tisíc či desítek tisíc korun nemůže být ve zdejší případě vůbec řeč. Závěry Úřadu nemohou být pro obviněného překvapivé natolik, že by jej ani v nejmenším nemohlo napadnout, že na něj může právo veřejných zakázek nějak dopadnout. Zaprvé nad ním dominantní vliv vykonává zkušený veřejný zadavatel (zadavatel ČD), obviněný tak jednak může těžit z jeho zkušeností, jednak mu musí být jeho vazba na veřejnou sféru zcela zjevná. Zadruhé, výklad pojmu relevantní činnost dle § 153 odst. 1 písm. f) zákona [resp. § 4 odst. 1 písm. f) ZVZ] ve vztahu k činnosti obviněného již vyplynul z rozhodovací praxe Úřadu.
35. Dále je třeba vzít v úvahu, že horní hranice pokuty představuje ve zdejší případě částku 29 960 858,49 Kč. Pokuta byla uložena ve výši 300 000 Kč. Ve vztahu k horní hranici pokuty tak byla uložena pokuta ve výši 1,001 % horní sazby (zaokrouhleno na tři desetinná místa).
36. Je zjevné, že pokuta je uložena zcela na spodní hranici možné sazby pokuty, a je proto velice mírná. S ohledem na to, že stíhaný skutek představuje porušení práva veřejných zakázek typově nejzávažnější, vzbuzuje takováto částka značné pochybnosti o tom, zda byl smysl a účel správního trestu ještě vůbec naplněn.
37. I při pohledu na majetkovou situaci obviněného, tedy konkrétně na kladný hospodářský výsledek po zdanění za rok 2018 ve výši 44 011 000 Kč a na čistý obrat za rok 2018 ve výši 2,0156 miliard Kč (podrobněji viz bod 144. odůvodnění napadeného rozhodnutí, str. 20 výroční zprávy – výkaz zisku a ztráty) je evidentní, že pokuta ve výši 300 000 Kč představuje pro obviněného jen zanedbatelnou újmu.



38. Navíc, na str. 15 výroční zprávy za rok 2018 se uvádí, že „[v] průběhu roku 2018 byla společnost schopna likvidovat své závazky k zaměstnancům, státu i svým dodavatelům.“. S přihlédnutím k tomu, jakož i s přihlédnutím k údajům o hospodářském výsledku a obratu obviněného lze uzavřít, že nejsou dány žádné indicie o tom, že by snad pokuta byla způsobila obviněnému přivodit ekonomické obtíže, natož pak aby byla likvidační.
39. Pokud jde tedy o námitku obviněného, že pokuta je nepřiměřená s ohledem na nedostatečně zohledněné polehčující okolnosti, konstatuje předseda, že dle jeho uvážení i při zohlednění polehčujících okolností, kterým Úřad vzal v úvahu až při druhém posouzení věci, pokuta ve výši 300 000 Kč dostatečně zohledňuje zjištěné polehčující okolnosti. Je-li snad pokuta nepřiměřená, tak možná opačným směrem, tedy ve prospěch obviněného, neboť závažnosti přestupku by lépe odpovídala pokuta vyšší.
40. Z důvodů rozebraných výše v odůvodnění tohoto rozhodnutí o rozkladu nemají polehčující okolnosti takový význam, že by o ně bylo možno opřít další snížení pokuty. Už nyní bude uložena pokuta pochybnosti o tom, zda naplní svůj účel. Pokud by pokuta byla uložena v částce ještě nižší, bylo by jisté, že by k naplnění účelu správního trestu nedošlo. Pokuta proto jistě nevede k negativní diskriminaci obviněného, tedy k situaci, že by s ním bylo zacházeno hůře než s jinými obviněnými ve srovnatelných případech. S obviněným je zacházeno mírně.
41. Požadavek skutečného, nikoliv jen formálního, zohlednění polehčujících okolností je nepochybně správný. Bez toho by bylo jen těžko možné naplnit příkaz zákonodárce formulovaný v § 37 písm. c) přestupkového zákona. Toto ustanovení je však třeba vykládat toliko tak, že uložena pokuta musí svojí výší skutečně odpovídat zohledněným polehčujícím okolnostem. Z uvedeného ustanovení naproti tomu nelze dovozovat, že by se v úvaze správního orgánu musela projevit konkrétní částka, o kterou se pokuta v důsledku polehčujících okolností snižuje. Důležitý je totiž výsledek. Ten ve zdejších případech polehčujícím okolnostem odpovídá maximálně.
42. Pokud jde o námitku, že Úřad nejprve polehčující okolnosti neposuzoval vůbec a až je následně v úvahu vzal, uložil pokutu stejnou, je třeba uvést následující.
43. Pokud se Úřad při prvním posouzení otázky výměry správního trestu zmýlí natolik, že opomene určit horní hranici pokuty přípustnou v konkrétním případě, znamená to, že neměl přesnou představu o tom, jaká pokuta je vlastně adekvátní. Výše uložené pokuty se totiž vždy musí vztahovat k zákonem stanovené horní hranici. Vzájemný poměr těchto dvou částek pak musí reflektovat závažnost spáchaného přestupku.
44. Ve zdejších případech k tomu došlo, Úřad při prvním posouzení věci opomenul učinit zásadní úvahu v otázce, jakou nejvyšší pokutu může uložit, což vypovídá o tom, že dostatečně nezohledňoval závažnost spáchaného přestupku. Svě rozhodnutí tak zatížil vadou nepřezkoumatelnosti.
45. Takto vadné rozhodnutí nemůže být referenčním měřítkem, se kterým by mělo být napadené rozhodnutí srovnáváno. Z prvního rozhodnutí Úřadu nelze nikterak dovozovat, jaká byla jeho představa o adekvátním trestu za spáchaný přestupek, neboť Úřad neprovedl úvahy, které jsou k závěru o adekvátní výši pokuty klíčové.

46. Podstata námitek obviněného tkví právě ve srovnání prvního rozhodnutí Úřadu a napadeného rozhodnutí, tedy zřejmě v úvaze, že si snad Úřad již na začátku ujasnil, jaká by byla adekvátní základní výše pokuty, tedy výše pokuty bez přihlédnutí k polehčujícím okolnostem, a následně po zjištění určitých polehčujících okolností je do odůvodnění pokuty toliko formálně doplnil, ale nezohlednil je ve výši vyměřené pokuty.
47. Taková úvaha není vůbec namístě. Úřad své první rozhodnutí zatížil v otázce pokuty takovými vadami, že z tohoto rozhodnutí nelze shledat ani, v jakém zákonném rozmezí se při výměře pohyboval. Nezjistil tedy, jak vysokou pokutu může uložit. Těžko proto hovořit o tom, že by provedl úvahu, jaká pokuta je spáchanému přestupku adekvátní.
48. V případě, kdy Úřad nejprve posoudí otázku výměry pokuty nepřezkoumatelným způsobem, je namístě výrok o správním trestu k rozkladu zrušit, k čemuž i došlo. Úřad následně své pochybení zhojil tím, že otázku výměry pokuty posoudil znovu, a tentokrát v souladu se zákonem.
49. Úřad při nové výměře správního trestu přihlížel ke všem zákonem stanoveným kritériím, která připadala v úvahu, srozumitelně vysvětlil své úvahy a pokutu stanovil v mezích stanovených zákonem. Úřad ani v neprospěch obviněného nepřekročil meze svěřeného správního uvážení.
50. Předseda tedy uzavírá, že neshledal důvody pro snížení vyměřené pokuty ani důvody ke zrušení napadeného rozhodnutí a k vrácení věci Úřadu k novému projednání.

## **VI. Závěr**

51. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že nenastaly důvody postup dle § 90 odst. 1 až 4 správního řádu, bylo rozhodnuto tak, jak je ve výroku tohoto rozhodnutí uvedeno.

## **POUČENÍ**

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 152 odst. 5 téhož zákona dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj  
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

**Obdrží:**  
DPOV, a.s., Husova 635/1b, 751 52 Přerov

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