

Florentinum, recepce A  
Na Florenci 2116/15, 110 00 Praha 1, Česká republika  
Tel.: +420 255 000 111

Titanium Business Complex  
Nové sady 996/25, 602 00 Brno, Česká republika  
Tel.: +420 545 423 420

Centrum Zuckermandel  
Žižkova 7803/9, 811 02 Bratislava, Slovenská republika  
Tel.: +421 232 113 900

**Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**

Sekce veřejných zakázek  
třída kpt. Jaroše 7  
604 55 Brno

*doručeno datovou schránkou*

**ke sp. zn. ÚOHS-S0081/2020/VZ**

V Praze dne 19. 5. 2020

**ZADAVATEL:**

**Liberecký kraj**  
IČO: 708 91 508  
se sídlem U Jezu 642/2a, 461 80 Liberec  
(„Zadavatel“)

**PRÁVNĚ ZASTOUPEN:**

**HAVEL & PARTNERS s.r.o., advokátní kancelář**  
IČO: 264 54 807  
se sídlem Na Florenci 2116/15, 110 00 Praha 1,  
zapsaná v obchodním rejstříku vedeném Městským soudem v Praze,  
spis. zn. C 114599

**VYJÁDŘENÍ V POKRAČUJÍCÍM SPRÁVNÍM ŘÍZENÍ**

## I.

1. Dne 27. 4. 2020 doručil Úřad pro ochranu hospodářské soutěže („Úřad“) Zadavateli příkaz č. j. ÚOHS-12434/2020/522/JMr ze dne 27. 4. 2020 („Příkaz“) vydaný podle ustanovení § 90 odst. 1 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů.
2. Ve výroku I. Příkazu Úřad vyslovil, že Zadavatel se dopustil přestupku podle § 33 odst. 1 písm. f) zákona č. 194/2010 Sb., o veřejných službách v přepravě cestujících a o změně dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů („ZVS“), tím, že nedodržel postup stanovený v § 18 písm. b) v návaznosti na § 22 odst. 1 písm. a) ZVS. Zadavatel se měl tohoto porušení ZVS dopustit tím, že dne 9. 12. 2019 uzavřel s dopravcem – ČSAD Česká Lípa a.s., IČO: 254 97 987, se sídlem Rotavská 2656/2b, Stodůlky, 155 00 Praha 5 („ČSAD Česká Lípa“), smlouvu o veřejných službách v přepravě cestujících ve veřejné linkové dopravě na dočasné zabezpečení stanoveného rozsahu dopravní obslužnosti Libereckého kraje pro oblast Západ č. OLP/5467/2019, s počátkem plnění od 15. 12. 2019 („Smlouva“), a to přímým zadáním s odkazem na vznik mimořádné situace spočívající v bezprostřední hrozbě přerušování veřejných služeb, aniž by dle závěru Úřadu byly pro takový postup splněny podmínky.
3. Výrokem II. Příkazu uložil Úřad Zadavateli za spáchání výše specifikovaného přestupku pokutu ve výši 7.000.000 Kč.
4. Zadavatel s Příkazem nesouhlasí, a proto proti němu podal dne 5. 5. 2020 odpor. Dne 6. 5. 2020 obdržel Zadavatel usnesení Úřadu č. j. ÚOHS-13457/2020/522/JMr/PKř z téhož dne, kterým mu byla určena lhůta 7 dnů, ve které je podle § 36 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů („správní řád“), oprávněn navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy a podle § 36 odst. 2 citovaného zákona oprávněn vyjádřit v řízení své stanovisko. Na včasnou žádost Zadavatele Úřad výše uvedenou lhůtu prodloužil do 20. 5. 2020.
5. Ve lhůtě stanovené Úřadem podává Zadavatel ve správním řízení následující **vyjádření**.

## II.

### VYJÁDŘENÍ ZADAVATELE

#### II. A) NESPRÁVNÉ POSOUZENÍ NAPLNĚNÍ PODMÍNEK PRO APLIKACI § 22 ODS. 1 PÍSM. A) ZVS

6. Zadavatel uvádí, že závěry Úřadu stojí na nesprávném výkladu podmínek pro možnost uzavření smlouvy s dopravcem přímým zadáním z důvodu existence mimořádné situace spočívající v přerušování nebo hrozbě přerušování poskytování služeb v přepravě cestujících. Úřad vyslovil v Příkazu názor, že postup podle § 22 odst. 1 písm. a) ZVS nelze využít v situaci, kdy neexistuje platná smlouva o veřejných službách v přepravě cestujících, uzavřená mezi objednatelem a dopravcem. V takovém případě nelze dovozovat přerušování služby, neboť neexistuje vůbec právní (smluvní) rámec, na základě něhož by měly být veřejné služby v přepravě cestujících plněny, a tedy i případně přerušeny, přičemž pokud se nejedná o přerušování poskytování veřejných služeb v přepravě cestujících, nejedná se ani o mimořádnou situaci ve smyslu § 22 ZVS. Jelikož ke dni zahájení plnění Smlouvy (15. 12. 2019) neexistoval závazek poskytování služeb, k jehož přerušování či ohrožení (v mimořádné situaci) by mohlo dojít (předcházející smlouva o poskytování veřejných služeb v přepravě cestujících uplynula dne 14. 12. 2019), Zadavatel dle Úřadu nebyl oprávněn postup podle § 22 odst. 1 písm. a) ZVS využít.
7. Zadavatel s výše uvedeným právním názorem Úřadu **nesouhlasí**. Dle Zadavatele dospěl Úřad ke svým závěrům na základě nesprávné aplikace jazykového, systematického i teleologického výkladu dotčených ustanovení ZVS a přímo souvisejícího nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1370/2007 ze dne 23. října 2007 o veřejných službách v přepravě cestujících po železnici a silnici a o zrušení nařízení Rady (EHS) č. 1191/69 a č. 1107/70 („nařízení č. 1370/2007“). Zadavatel k tomu uvádí následující.

8. Podle § 9 odst. 1 věty druhé ZVS jsou-li splněny podmínky § 18, může objednatel uzavřít smlouvu s dopravcem přímým zadáním.
9. Podle § 18 písm. b) ZVS platí, že pokud jsou splněny podmínky přímo použitelného předpisu Evropské unie, lze přímým zadáním uzavřít smlouvu o veřejných službách v přepravě cestujících s dopravcem, kterým má zajišťovat veřejné služby v mimořádné situaci podle § 22.
10. Podle § 22 odst. 1 ZVS platí, že pokud dojde k přerušení poskytování veřejných služeb v přepravě cestujících **nebo takovéto přerušení bezprostředně hrozí**, může objednatel v souladu s přímo použitelným předpisem Evropské unie
  - (a) uzavřít smlouvu o veřejných službách v přepravě cestujících na poskytování dotčených veřejných služeb přímým zadáním;
  - (b) rozšířit již uzavřenou smlouvu o veřejných službách v přepravě cestujících o poskytování dotčených veřejných služeb bez nabídkového řízení; nebo
  - (c) rozhodnutím uložit poskytování dotčených veřejných služeb dopravci, který je provozovatelem dopravy podle jiných právních předpisů.
11. Přímo použitelným předpisem Evropské unie, na který odkazuje výše citovaný § 22 odst. 1 ZVS, je nařízení č. 1370/2007, jehož čl. 5 odst. 5 věta první a druhá stanoví, že **v případě přerušení služeb nebo v případě bezprostředního rizika vzniku takové situace** může příslušný orgán přijmout mimořádné opatření. Toto mimořádné opatření má podobu přímého uzavření smlouvy nebo formální dohody o rozšíření smlouvy o veřejných službách nebo požadavku vykonat určité závazky veřejné služby.
12. Zadavatel uvádí, že § 22 odst. 1 ZVS ani čl. 5 odst. 5 nařízení č. 1370/2007 nehovoří o přerušení poskytování služeb na základě aktuální smlouvy s dopravcem (či hrozbě takové situace). Jazykové znění obou relevantních právních předpisů stojí výslovně na předpokladu **přerušení, resp. hrozby přerušení „poskytování veřejných služeb v přepravě cestujících“ jako takových**. Dle Zadavatele nelze tuto situaci ztotožňovat s přerušením či hrozbou přerušení služeb na základě platné a aktuálně probíhající smlouvy. Z jazykového výkladu jakožto prvotního přiblížení se účelu a smyslu interpretované normy **nelze v žádném případě dovést Úřadem stanovenou podmínku existence závazku poskytování služeb (smlouvy s dopravcem), k jehož přerušení či ohrožení by mohlo dojít**.
13. Výše uvedené podporuje též výklad systematický. Zadavatel v této souvislosti zdůrazňuje, že **ZVS důsledně rozlišuje mezi pojmy „poskytování veřejných služeb v přepravě cestujících“ a „smlouva o veřejných službách v přepravě cestujících“**. Všude tam, kde ZVS vymezuje určité podmínky či konkrétní práva a povinnosti v návaznosti na „smlouvu o veřejných službách v přepravě cestujících“, je toto stanoveno **výslovně**. Viz např. § 18 ZVS, dle něžž platí, že pokud jsou splněny podmínky přímo použitelného předpisu Evropské unie, „lze přímým zadáním uzavřít smlouvu o veřejných službách v přepravě cestujících“ (tj. **nikoliv přímým zadáním poskytovat služby v přepravě cestujících**). Obdobně též § 9 odst. 1 ZVS stanoví, že „objednatel v souladu s přímo použitelným předpisem Evropské unie může **uzavřít smlouvu o veřejných službách v přepravě cestujících s dopravcem vybraným na základě nabídkového řízení**. Jsou-li splněny podmínky § 18, může objednatel **uzavřít smlouvu s dopravcem přímým zadáním**.“ Odkázat lze dále ustanovení § 19, § 20 ZVS a další.
14. Pojem „poskytování veřejných služeb v přepravě cestujících“, se kterým operuje § 22 odst. 1 ZVS, je pojmem obecnějším a **zahrnuje nepochybně širší okruh vztahů**. Toto je dáno právě systematickou ZVS, která počítá mj. s tím, že objednatel může poskytovat veřejné služby v přepravě cestujících rovněž sám. Zadavatel odkazuje v tomto ohledu především na § 8 odst. 1 ZVS, jenž stanoví, že pro zajištění dopravní obslužnosti mohou stát, kraje a obce (dále jen „objednatel“) **poskytovat veřejné služby v přepravě cestujících samy, nebo uzavírat smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících s dopravci**, kteří jsou provozovateli dopravy podle jiných právních předpisů. Tento postup předpokládá též čl. 5 odst. 2 nařízení č. 1370/2007.

15. Zadavatel uvádí, že již z tohoto důvodu postrádá jakýkoliv racionální základ názor obsažený v komentářové literatuře, ze které vycházel i Úřad v Příkazu: „*Pro vznik mimořádné situace je důležité, že veřejné služby v přepravě cestujících, které jsou přerušeny nebo hrozí jejich přerušeni, jsou poskytovány dopravcem na základě uzavřené smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících.*“<sup>1</sup> Stejně tak nelze souhlasit ani se závěrem Úřadu, že „*podmínka uzavřené smlouvy je, dle názoru Úřadu, zde zcela zásadní a klíčová*“ (viz bod 47 Příkazu, v němž Úřad odkazuje na rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0370/2017/NZ-34226/2017/533/BKu ze dne 21. 11. 2017). **S ohledem na skutečnost, že uzavření smlouvy s dopravcem není v souladu se ZVS nutnou podmínkou poskytování veřejných služeb v přepravě cestujících, dle Zadavatele nemůže být existence uzavřené smlouvy s dopravcem ani podmínkou pro postup podle § 22 odst. 1 písm. a) ZVS, který předpokládá pouze (hrozbu) přerušeni poskytování veřejných služeb jako takových.**
16. Na pojem „*poskytování veřejných služeb v přepravě cestujících*“ je dle Zadavatele nutno nahlížet nikoliv jako na konkrétní závazek dopravce k zajištění dopravní obslužnosti, nýbrž jako na **povinnost, která je uložena primárně objednatelům jako takovým** (tj. státu, krajům a obcím). Toto lze dovodit též z ustanovení § 3 odst. 1 ZVS, dle něž platí, že kraje a obce ve své samostatné působnosti stanoví rozsah dopravní obslužnosti a **zajišťují dopravní obslužnost veřejnými službami v přepravě cestujících veřejnou drážní osobní dopravou a veřejnou linkovou dopravou a jejich propojením.**
17. Zmiňuje-li § 22 odst. 1 písm. a) ZVS přerušeni (či hrozbu přerušeni) poskytování veřejných služeb v přepravě cestujících, s ohledem na shora popsané skutečnosti je dle Zadavatele tento pojem nutné vnímat v nejvyšší možné míře obecnosti, kdy veřejné služby nejsou (resp. hrozí, že nebudou) **fakticky** poskytovány. Toto podporuje též výklad teleologický.
18. V souladu s čl. 1 odst. 1 nařízení č. 1370/2007 je účelem nařízení definovat, jak mohou příslušné orgány v souladu s pravidly práva Evropské unie zasahovat do odvětví veřejné přepravy cestujících, aby zajistily poskytování služeb obecného zájmu, které jsou mj. četnější, bezpečnější, kvalitnější nebo levnější než služby, jež by mohly nabídnout samotné tržní mechanismy. Za tímto účelem vymezuje nařízení č. 1370/2007 podmínky, za kterých příslušné orgány poskytují kompenzace při ukládání či sjednávání závazků veřejné služby provozovatelům veřejných služeb za vzniklé náklady nebo udělují výlučná práva za plnění závazků veřejné služby.
19. V této souvislosti nelze především odhlížet od základní definice „*veřejné přepravy cestujících*“, kterou se dle čl. 2 písm. a) nařízení č. 1370/2007 rozumí služby v přepravě cestujících obecného hospodářského zájmu, které jsou veřejnosti nabízeny nediskriminačním způsobem a nepřetržitě. S ohledem na účel nařízení č. 1370/2007 a definici služby „*veřejné přepravy cestujících*“ jako služby obecného hospodářského zájmu, jež je pro účely nařízení chápána a definována coby **služba nepřetržitá**, je tak podmínka obsaženou v čl. 5 odst. 5 nařízení č. 1370/2007, spočívající v přerušeni služeb či v bezprostředním riziku vzniku takové situace, nutné **chápat a vykládat jako faktické přerušeni nebo riziko přerušeni služby obecného hospodářského zájmu (veřejné přepravy cestujících), která je ze své povahy službou nepřetržitou.**
20. Z výše uvedených předpokladů vychází též část odborné veřejnosti, která zastává názor, že přerušeni služeb či bezprostředním rizikem vzniku takové situace by při teleologickém výkladu nařízení č. 1370/2007 a jeho čl. 5 odst. 5 měla být **jakákoliv situace, jejímž bezprostředním následkem je faktické přerušeni služeb obecného hospodářského zájmu, které mají být příslušnými orgány zajišťovány nepřetržitě – tj. například rovněž situace, kdy stávající smlouva o veřejných službách v přepravě cestujících skončí uplynutím sjednané doby a současně nebude zajištěno plnění těchto služeb na základě nově uzavřené smlouvy.**<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> KOVALČÍKOVÁ, D. Zákon o veřejných službách v přepravě cestujících: komentář. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2011.

<sup>2</sup> MACHUREK, T.; KOSMÁKOVÁ, D. (Advokátní kancelář MT Legal). *Limity aplikace mimořádného nařízení EP a Rady (ES) č. 1370/2007*. In: Veřejné zakázky v praxi, leden 2019.

21. Tento právní názor, který je reflektován odbornou veřejností, je přitom pro posouzení otázky, zda se Zadavatel dopustil spáchání přestupku podle § 33 odst. 1 písm. f) ZVS, zcela zásadní. Odborná literatura totiž výslovně potvrzuje, že způsob, kterým Úřad nahlíží na aplikaci § 22 odst. 1 písm. a) ZVS není jediný myslitelný, neboť zde naopak **existuje výklad, který je (minimálně) stejně přesvědčivý a konkuruje výkladu, který zaujal Úřad v Příkazu**. Přestože Zadavatel na tento výklad poukázal již ve svém vyjádření k podnětu ze dne 8. 1. 2020, Úřad se jím nikterak nezabýval, pouze uvedl, že jej bere v potaz, ale není jím při svém rozhodování vázán (bod 61 Příkazu). Důvody, proč se Úřad přiklonil k opačnému názoru, resp. důvody, proč je dle Úřadu výklad prezentovaný Zadavatelem nesprávný, Úřad neuvedl. Jak nicméně Zadavatel podrobně rozebral ve své argumentaci výše, právní názor Zadavatele (a rovněž části odborné veřejnosti) lze podpořit výkladem jazykovým, systematickým i teleologickým. **Existence tohoto výkladu je dle Zadavatele významná jak při úvahách o samotné trestnosti jednání Zadavatele, tak i případně při úvahách o výši uložené sankce** [k tomu viz bod II. B) níže].
22. Zadavatel zdůrazňuje, že v době uzavření Smlouvy neexistovala ustálená rozhodovací praxe Úřadu k výkladu naplnění podmínek § 22 odst. 1 písm. a) ZVS. Zadavatel uvedl již ve vyjádření k podnětu, že si byl vědom rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S0370/2017/VZ-34226/2017/533/BKu ze dne 21. 11. 2017. V době uzavření Smlouvy se však jednalo o **jediné dostupné rozhodnutí, ve kterém Úřad konstatoval, že postup dle § 22 ZVS nelze užít v situaci, kdy zadavatel nemá uzavřenou smlouvu na dopravní obslužnost**; jednalo se navíc pouze o prvostupňové rozhodnutí, které ani nebylo podrobeno přezkumu ze strany předsedy Úřadu. Proti tomuto (nikoliv ustálenému) právnímu názoru Úřadu pak stál názor Ministerstva dopravy ČR, jakožto věcného gestora ZVS, se kterým Zadavatel svůj postup předem konzultoval, a stejně tak i názor odborné veřejnosti prezentovaný v dostupné odborné literatuře.
23. Zadavatel je přesvědčen, že za dané situace nemohou být s ohledem na zásadu *nullum crimen sine lege certa* naplněny podmínky trestnosti jednání, které mu Úřad vytýká. Zadavatel odkazuje v této souvislosti na rozsudek Nejvyššího správního soudu („NSS“) č. j. **6 As 130/2018-59** ze dne 21. 11. 2018, v němž NSS vycházející z judikatury Evropského soudu pro lidská práva vyslovil, že *„právní předpisy, z nichž vyplývají podmínky trestnosti určitého jednání, musejí být formulovány jasně a jednoznačně“*. NSS v odkazované věci **odmítl sankcionovat jednání, které jako oprávněné a dovolené připouštěl jeden z dostupných rovnocenných výkladů** dotčeného ustanovení, jehož porušení se měl zadavatel dle názoru Úřadu dopustit.
24. Zadavatel uvádí, že rovněž v posuzovaném případě stanovil Úřad trestnost jednání Zadavatele na základě formálního výkladu § 22 odst. 1 písm. a) ZVS, který není přesvědčivě odůvodněn, a jehož správnost lze vyvrátit všemi základními interpretačními metodami – tj. výkladem jazykovým, systematickým a teleologickým. Zadavatel zdůrazňuje, že použitím zmíněných výkladových metod **nelze v žádném případě dospět k závěru, že pro postup podle § 22 odst. 1 písm. a) ZVS je stěžejní existence uzavřené smlouvy s dopravcem**. Shledání uzavření Smlouvy trestným (v širším smyslu) je dle Zadavatele výsledkem nejednoznačného výkladu (neplyne z ustanovení § 22 ZVS jasně a zřetelně), které je **v zásadním rozporu s principem nullum crimen sine lege certa**.
25. S ohledem na všechny shora popsané skutečnosti Zadavatel shrnuje, že v důsledku faktických okolností a časového vývoje situace související se zajišťováním dopravní obslužnosti v oblasti Českolipska (Západ) se ocitl v mimořádné situaci, kdy fakticky hrozilo přerušování zajišťování dopravní obslužnosti na jeho území od poloviny prosince 2019, neboť vnitřní dopravce Zadavatele nestihl do té doby zajistit veškeré potřebné kapacity pro poskytování veřejných služeb, ač byl tento koncept předpokládán. Zadavatel uvádí, že do této situace se dostal i z důvodu, že Úřad mu rozhodnutím č. j. ÚOHS-S0330/2017/VZ-08408/2018/521/MŽi ze dne 19. 3. 2018, potvrzeným rozhodnutím předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R0057/2018/VZ-18785/2018/323/EBr ze dne 25. 6. 2018, zakázal pokračovat v postupu směřujícím mj. k nabytí akcií obchodní společnosti ČSAD Liberec, a.s., IČO: 250 45 504, se sídlem České mládeže 594/33, Liberec VI-Rochlice, 460 06 Liberec, jakož i k nabytí závodu nebo části závodu společnosti ČSAD Česká Lípa mimo zadávací řízení.

26. Důvodem byl závěr Úřadu, že za veřejnou zakázku na dodávky ve smyslu § 14 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů („ZZVZ“), je třeba považovat rovněž nabytí akcií (podílu) společnosti, postoupení pohledávky či nabytí závodu nebo jeho části, a to i navzdory tomu, že aktuálně připravovaná novelizace ZZVZ ukazuje, že **se vůbec nemá jednat o veřejnou zakázku a zákonodárce zamýšlí v tomto ohledu upřesnit transpozici**; za tímto účelem navrhuje z definice veřejné zakázky na dodávky pořízení cenných papírů, obchodního závodu nebo podílu v obchodní korporaci výslovně vyjmout. Zadavatel uvádí, že pokud by Úřad výše uvedená rozhodnutí nevydal, Zadavatel by měl dostatek času zajistit dopravní obslužnost původně předpokládaným způsobem, a to prostřednictvím vnitřních dopravců – společností, jejichž akcie / závod Úřad Zadavateli zakázal nabýt.
27. V otázce výkladu § 22 odst. 1 písm. a) ZVS zároveň **neexistovala ustálená rozhodovací praxe Úřadu, judikatura správních soudů k této problematice Zadavateli není známa, a výklad Ministerstva dopravy ČR, jakožto gestora ZVS, jakož i zástupců z řad odborné veřejnosti, se v této otázce od jediného vyřčeného závěru Úřadu liší**. Zadavatel tak při nejlepším vědomí a svědomí užil v situaci, do které se v důsledku faktických okolností dostal, jediného schůdného řešení, aby přešel hrozbě totálního výpadku autobusové dopravy v oblasti Českolipsko od 15. 12. 2019, a v souladu s § 22 odst. 1 písm. a) ZVS **využil možnost přímého uzavření Smlouvy v této mimořádné situaci**. Splnil přitom i další podmínky stanovené v § 22 ZVS a navazujících ustanovení nařízení č. 1370/2007, když Smlouvu uzavřel pouze na dočasnou dobu, po dobu, než jeho vnitřní dopravce – společnost Autobusy LK, s.r.o. zajistí potřebné kapacity pro zajištění dopravní obslužnosti v oblasti Českolipsko (předpoklad od poloviny prosince 2020), nejdéle však na dobu 2 let.
28. **Zadavatel proto odmítá závěr Úřadu v Příkazu, že se měl v důsledku uzavření Smlouvy dopustit spáchání přestupku podle § 33 odst. 1 písm. f) ZVS.**

## II. B) ULOŽENÍ POKUTY VE ZJEVNĚ NEPŘIMĚŘENÉ VÝŠI

29. Přestože je Zadavatel přesvědčen o tom, že se v důsledku uzavření Smlouvy nemohl dopustit přestupku podle § 33 odst. 1 písm. f) ZVS, považuje za **nesprávný a nezákonný rovněž výrok II. Příkazu**, jímž mu byla uložena pokuta ve zcela bezprecedentní výši, která nemá oporu v dosavadní rozhodovací praxi Úřadu. Zadavatel k tomu uvádí následující.
30. Podle § 33 odst. 1 písm. f) ZVS se objednatel dopustí přestupku tím, že uzavře smlouvu o veřejných službách v přepravě cestujících přímým zadáním v rozporu s § 18. Podle § 33 odst. 2 věty první ZVS lze za tento přestupek uložit pokutu do 5 % z předpokládané hodnoty veřejných služeb v přepravě cestujících nebo do 20.000.000 Kč, pokud tuto předpokládanou hodnotu nelze zjistit.
31. Podle § 2 odst. 4 správního řádu správní orgán dbá, aby přijaté řešení bylo v souladu s veřejným zájmem a aby odpovídalo okolnostem daného případu, jakož i na to, **aby při rozhodování skutkově shodných nebo podobných případů nevznikaly nedůvodné rozdíly**.
32. Zadavatel se v první řadě musí ohradit proti závěru Úřadu o tom, že postupoval způsobem spočívajícím v úplné ignoraci zákona. Předně není pravdou, že by si Zadavatel byl vědom nezákonnosti svého jednání, a i přesto postupoval v rozporu se zákonem, neboť kalkuloval s tím, že mu hrozí „pouze“ pokuta (bod 81 Příkazu). Zadavatel uvádí, že **k uzavření Smlouvy přistoupil po vyhodnocení všech v úvahu přicházejících alternativ postupu**. Ačkoliv si byl vědom rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S0370/2017/VZ-34226/2017/533/BKu ze dne 21. 11. 2017, **musel především zajistit závazek veřejné služby, tj. zajistit přepravu cestujících na území kraje**. Za účelem splnění tohoto závazku proto důsledně zvažoval též další dostupný konkurující výklad, který se mu, i vzhledem ke skutečnostem popsaným v bodě II. A) výše, jevil jako přesvědčivější. Okolnosti popsané v důvodové zprávě pro 11. zasedání Zastupitelstva Libereckého kraje dne 17. 12. 2019, na kterou odkazuje Úřad v bodě 43 Příkazu, jsou toliko vyhodnocením rizik při uplatnění různých variant postupu, a **v žádném případě se nejedná o potvrzení nesporné vědomosti Zadavatele o tom, že jednal nezákonně**.

33. **Postup Zadavatele nelze považovat za zjevné ignorování zákona, ale za přiklonění se k jednomu z konkurujících výkladů.** Dle Zadavatele měl Úřad toto hodnotit minimálně jako polehčující okolnost, obdobně jako tak učinil i v rozhodnutí č.j. ÚOHS-S0097/2019/VZ-25897/2019/542/VHu ze dne 20. 9. 2019, v němž Úřad jako polehčující okolnost shledal právě neexistenci dosavadní ustálené rozhodovací praxe: „*Těž jako polehčující okolnost následně Úřad při stanovení výše pokuty zohlednil skutečnost, že ve zde šetřeném případě se jednalo o poměrně složitou problematiku, kde je rozhodovací praxe Úřadu ve vztahu k zákonu teprve tvořena*“.
34. Dle Zadavatele **tyto polehčující okolnosti významnou mírou snižují typovou závažnost jeho jednání** (pokud lze i přes skutečnosti uvedené v předchozím bodě tohoto vyjádření o závažnosti jednání Zadavatele vůbec uvažovat). Zadavatel má za to, že s ohledem na zásadu legitimního očekávání ve smyslu § 2 odst. 4 správního řádu není dán žádný důvod, aby bylo uzavření Smlouvy posuzováno odlišnou optikou jako přímé zadání ve věci zadavatele Města Ostrov, v němž Úřad uložil pokutu ve výši cca 27 % maximální výše přípustné sazby (viz rozhodnutí ÚOHS-S0370/2017/VZ-34226/2017/533/BKu ze dne 21. 11. 2017). Zadavatel má navíc za to, že v posuzovaném případě by s ohledem na celkovou předpokládanou hodnotu Smlouvy **nebylo možné považovat za přiměřenou ani pokutu ve výši 27 % maximální přípustné sazby, kdy tato by byla stále nepřiměřeně vysoká ve vztahu k jednání, které je Zadavateli vytýkáno a které nemá oporu v ustálené rozhodovací praxi** (Zadavatel pro srovnání uvádí, že 27 % nejvýše přípustné sazby činilo v případě Města Ostrov pouze 26.000 Kč).
35. Zadavatel poukazuje v této souvislosti rovněž na zveřejněné údaje z výročních zpráv Úřadu za poslední 2 roky.<sup>3</sup> Z výroční zprávy za rok 2018 plyne, že za celý rok 2018 bylo na úseku veřejných zakázek uloženo v prvním stupni 89 pokut **v celkové výši 7.764.500 Kč (tj. v průměru necelých 90.000 Kč), což fakticky představuje výši pokuty uložené Zadavateli v nyní přezkoumávaném případě.** V roce 2019 byly v souhrnu uložené pokuty částečně vyšší, přesto však celková výše pokut v prvním stupni činila **11.166.000 Kč v 91 rozhodovaných případech (tj. v průměru cca 122.000 Kč).**
36. Zadavatel uvádí, že nejvyšší pokuta byla v roce 2019 uložena Ministerstvu obrany a činila 7.200.000 Kč (tj. ve srovnatelné výši, v jaké byla uložena pokuta Příkazem). Ministerstvo obrany se nicméně dopustilo přestupku spočívajícího v tom, že uzavřelo s vybraným dodavatelem smlouvu, aniž by ostatním účastníkům zadávacího řízení odeslalo oznámení o výběru, čímž **zcela vědomě zmařilo jejich možnost brojit proti výběru dodavatele svými námitkami.** Je zřejmé, že se jedná o přestupek, který s tvrzeným přestupkem v nyní projednávané věci nelze typově srovnávat, když v daném případě se přes závěry Úřadu v žádném případě nejednalo o vědomé porušení zákona, nýbrž o **přiklonění se k přesvědčivému právnímu názoru části renomované odborné veřejnosti v situaci, kdy Zadavatel se snažil předejít hrozbě totálního výpadku autobusové dopravy v oblasti Českolipsko.**
37. Z oblasti dopravní obslužnosti odkazuje Zadavatel např. na rozhodnutí Úřadu č.j. ÚOHS-S0690/2016/VZ-00578/2017/512/AKp ze dne 4. 1. 2017, v němž navzdory konstatování vysoké závažnosti přestupku, kdy zadavatel nastavil zadávací podmínky způsobem skrytě zvýhodňujícím vybraného dodavatele (který jako jediný podal nabídku), Úřad uložil pokutu **pouze ve výši 2,65 % maximálně přípustné sazby (1,5 mil Kč).**<sup>4</sup>

<sup>3</sup> Výroční zprávy jsou dostupné na: <https://www.uohs.cz/cs/informacni-centrum/vyrocní-zpravy.html>

<sup>4</sup> „Úřad z hlediska způsobu spáchání uvádí, že zadavatel spáchal správní delikt formou skryté diskriminace, což je způsob chápaný Úřadem jako velmi závažný, jelikož skrytá diskriminace představuje na první pohled neutrální kritérium, které však ve svém důsledku narušuje základní chráněný objekt zákona o veřejných zakázkách, tedy účelné a hospodárné vynakládání veřejných prostředků. Právě skrytost formy diskriminace je tím faktorem, který dle Úřadu ve vztahu ke způsobu spáchání správního deliktu činí delikt závažným.“

Z hlediska následků správního deliktu Úřad uvádí, že následkem bylo nedůvodné omezení hospodářské soutěže. Jednání zadavatele narušilo samotný princip zadávání veřejných zakázek, tedy zachování soutěžního prostředí, které má umožnit z co možná nejširšího okruhu podaných nabídek vybrat nejvhodnější podmínky plnění pro zadavatele. Úřad při zhodnocení následků správního deliktu zohlednil v neprospěch zadavatele, že zadavatel, i když lze předmět veřejné zakázky (výkon veřejných služeb autobusovou dopravou za účelem zajištění dopravní obslužnosti) považovat za poměrně běžný, který se

38. V neposlední řadě je nutno podotknout, že pokuta uložená Příkazem je v tomto případě nepřiměřeně vysoká i vzhledem k aktuální situaci, kdy ji Úřad uložil. Zadavatel se v současné době snažil snížit dopady pandemie viru COVID-19 a koronavirové krize, kdy vyčlenil značnou část svého rozpočtu na **nouzové zásobování v souvislosti s pořízováním zdravotnického materiálu a ochranných či dezinfekčních prostředků**. Stejně tak bude Zadavatel čelit **významnému odlivu finančních prostředků ze svého rozpočtu** způsobenému výpadkem, který se očekává při výběru daní, jež mají své rozpočtové určení v rozpočtu kraje. V době, kdy světové organizace, evropské instituce, vláda ČR, ale i soukromé subjekty (např. banky) schvalují opatření, aby se zabránilo nejhorším ekonomickým dopadům pandemie COVID-19, přichází Úřad s udělením pokuty v bezprecedentní výši, ač si musí být z vlastní činnosti vědom zásadních dopadů koronavirové krize na rozpočty územních samosprávných celků, včetně krajů.
39. Zadavatel proto shrnuje, že pokud by Úřad i přes důvody popsané v bodě II. A) tohoto vyjádření dospěl k závěru, že Zadavatel spáchal přestupek podle § 33 odst. 1 písm. f) ZVS (což však Zadavatel odmítá), **Úřad by měl ve svých úvahách o výši sankce zohlednit výše uvedené polehčující okolnosti, jakož i nepříznivou situaci způsobenou koronavirovou krizí a uložit pokutu významně nižší oproti pokutě uložené v Příkazu tak, aby dosahovala minimální, resp. symbolické, výše.**

### III.

#### NÁVRH

40. S ohledem na všechny shora uvedené skutečnosti Zadavatel navrhuje, aby Úřad v souladu s § 27 odst. 1 ZVS za přiměřeného použití § 257 písm. f) ZZVZ předmětné **správní řízení zastavil, jelikož nebyly zjištěny důvody pro uložení sankce.**

**Za Zadavatele**

---

**HAVEL & PARTNERS s.r.o.,**

na základě plné moci

---

*navíc vyznačuje silným konkurenčním prostředím panujícím mezi společnostmi, které jej nabízejí a poskytují, obdržel pouze jednu nabídku, což svědčí o reálné deformaci soutěžního prostředí, jež mohla být způsobena právě požadavkem na zajištění krytého parkovacího stání pro používaná vozidla po celou dobu trvání smlouvy. Z obecného pohledu tak lze označit jednání zadavatele za závažné.“*