



ČESKÁ REPUBLIKA  
**ROZSUDEK**  
**JMÉNEM REPUBLIKY**

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Davida Rause, Ph.D., a soudců Mgr. Kateřiny Kopečkové, Ph.D., a Mgr. Filipa Skřivana v právní věci

žalobce: **DPOV, a.s.**  
sídlem Husova 635/1b, Přerov  
zastoupen Mgr. Františkem Korbelem, Ph.D., advokátem  
sídlem Na Florenci 2116/15, Praha

proti  
žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**  
sídlem třída Kpt. Jaroše 7, Brno

o žalobě proti rozhodnutí předsedy žalovaného č.j. ÚOHS-R0096/2019/VZ-20434/2019/323/HBa/PJe ze dne 25.7.2019,

**takto:**

- I. Žaloba **se zamítá.**
- II. Žalobce **nemá** právo na náhradu nákladů řízení.
- III. Žalovanému se náhrada nákladů řízení **nepřiznává.**

## Odůvodnění:

### I. Shrnutí podstaty věci

1. Žalobce se domáhá zrušení rozhodnutí předsedy žalovaného č.j. ÚOHS-R0096/2019/VZ-20434/2019/323/HBa/PJe ze dne 25.7.2019, jímž bylo rozhodnuto o žalobcově rozkladu proti výrokům I., III. a IV. prvostupňového rozhodnutí žalovaného č.j. ÚOHS-S0097/2019/VZ-12537/2019/542/VHu ze dne 6.5.2019 vydaného ve správním řízení vedeném ve věci možného spáchání přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek (dále jen „ZZVZ“), 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 ZZVZ tak, že výroky I. a IV. prvostupňového rozhodnutí podle § 152 odst. 6 písm. b) ve spojení s § 90 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád (dále jen „správní řád“), předseda žalovaného potvrdil a podaný rozklad zamítl a výrok III. prvostupňového rozhodnutí podle § 152 odst. 6 písm. a) ve spojení s § 90 odst. 1 písm. b) správního řádu zrušil a věc v tomto rozsahu vrátil žalovanému k novému projednání.

### II. Shrnutí procesního postoje žalobce

2. Žalobce považuje napadené rozhodnutí za nezákonné z důvodu nesprávného hmotněprávního posouzení otázky, zda byl povinen zadávat smlouvu o dodávce materiálu a související objednávky v režimu sektorové veřejné zakázky. Žalobce má za to, že nevykonává žádnou relevantní činnost ve smyslu § 153 ZZVZ, a nemohl být proto povinen postupovat v režimu ZZVZ; toto tvrzení žalobce podporuje též eurokonformním výkladem § 153 odst. 1 písm. f) ZZVZ.
3. Žalobce též namítá porušení zásady *nullum crimen sine lege certa*, neboť v situaci, kdy proti výkladu, který zaujal žalovaný, stojí jiný výklad, který je minimálně stejně přesvědčivý, a tedy rovnocenný, nelze vytýkané jednání žalobce považovat za trestné a postihovat jej.
4. Žalobce navrhuje napadené rozhodnutí v rozsahu výroku I. zrušit a věc vrátit žalovanému k dalšímu řízení. Na svém procesním postoji setrval žalobce po celou dobu řízení před zdejším soudem.

### III. Shrnutí procesního postoje žalovaného

5. Žalovaný navrhuje žalobu jako nedůvodnou zamítnout; na svém procesním postoji setrval během celého řízení před zdejším soudem.

### IV. Posouzení věci

6. Žaloba byla podána včas (§ 72 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, dále jen „s.ř.s.“), osobou k tomu oprávněnou (§ 65 odst. 1 s.ř.s.). Žaloba je přípustná (§ 65, § 68 a § 70 s.ř.s.). Zdejší soud napadené rozhodnutí přezkoumal v mezích uplatněných žalobních bodů (§ 75 odst. 2 s.ř.s.) podle skutkového a právního stavu ke dni rozhodování žalovaného (§ 75 odst. 1 s.ř.s.) a bez jednání za splnění podmínek podle § 51 odst. 1 s.ř.s. dospěl k závěru, že žaloba není důvodná.
7. Žalobce předně namítá, že napadené rozhodnutí je nezákonné pro nesprávné posouzení otázky, zda byl povinen zadávat smlouvu o dodávce materiálu a související objednávky v režimu sektorové veřejné zakázky, a trvá na tom, že nevykonává relevantní činnost ve smyslu § 153 odst. 1 písm. f) ZZVZ.
8. Podle § 2 odst. 3 ZZVZ je zadavatel povinen zadat veřejnou zakázku v zadávacím řízení, není-li dále stanoveno jinak. Tato povinnost se považuje za splněnou, pokud je veřejná zakázka zadána na základě rámcové dohody postupem podle části šesté hlavy II, v dynamickém nákupním

systemu podle části šesté hlavy III nebo pořizována od centrálního zadavatele nebo jeho prostřednictvím podle § 9.

9. Podle § 4 odst. 3 ZZVZ při zadávání sektorových veřejných zakázek podle § 151, včetně sektorových koncesí podle § 176 odst. 3, je zadavatelem také osoba uvedená v § 151 odst. 2.
10. Podle § 151 odst. 2 písm. b) ZZVZ je sektorovou veřejnou zakázkou také veřejná zakázka, kterou zadává jiná osoba při výkonu relevantní činnosti, pokud nad touto osobou může veřejný zadavatel přímo nebo nepřímo uplatňovat dominantní vliv.
11. Podle § 153 odst. 1 písm. f) ZZVZ relevantní činností se pro účely tohoto zákona rozumí činnost související s poskytováním či provozováním sítí určených k poskytování služeb veřejnosti v oblasti železniční, tramvajové, trolejbusové, veřejné autobusové nebo lanové dopravy (dále jen „dopravní síť“); dopravní síť se považuje za existující, pokud je činnost podle tohoto písmene poskytována za podmínek stanovených příslušnými správními orgány.
12. O sektorovou veřejnou zakázku ve smyslu § 151 odst. 2 ZZVZ jde za současného splnění dvou podmínek: veřejná zakázka je zadávána
  - 1) při výkonu relevantní činnosti
  - 2) osobou podle § 151 odst. 2 písm. a) nebo b) ZZVZ.

Mezi stranami přitom není sporu o postavení žalobce coby osoby podle § 151 odst. 2 písm. b) ZZVZ. Jeho jediným akcionářem je společnost České dráhy, a.s., která je veřejným zadavatelem ve smyslu § 4 odst. 1 ZZVZ; druhou podmínku má i zdejší soud za splněnou. Sporů je o naplnění první z podmínek, tedy zda uzavření smlouvy na plnění spočívající v dodávkách materiálu pro modernizaci jednotek řady 680 v rámci Depa kolejových vozidel Praha bylo zadáním veřejné zakázky při výkonu relevantní činnosti.

13. Žalobci lze přisvědčit potud, že definice sektorové veřejné zakázky v ZZVZ oproti již neúčinnému zákonu č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále jen „ZVZ“), je jiná. Za sektorovou veřejnou zakázku se podle § 151 odst. 1 a 2 ZZVZ považuje veřejná zakázka, která je (veřejným zadavatelem nebo jinou osobou) zadávána při výkonu relevantní činnosti, nikoli v souvislosti s výkonem relevantní činnosti (§ 2 odst. 7 a § 5 ZVZ). Tento závěr však žalovaný nerozporuje, naopak z něj sám v napadeném rozhodnutí vychází; totožnou námitku žalobce uplatněnou již v rozkladu žalovaný (předseda žalovaného) logicky a srozumitelně vypořádal v odůvodnění napadeného rozhodnutí (bod 42).
14. Výkonem relevantní činnosti se rozumí činnost související s poskytováním či provozováním sítí určených k poskytování služeb veřejnosti v oblasti železniční, tramvajové, trolejbusové, veřejné autobusové nebo lanové dopravy – dopravní síť. O relevantní činnost podle § 153 odst. 1 písm. f) ZZVZ tedy jde jak při poskytování či provozování dopravní sítě, tak při činnostech s tím souvisejících. V posuzované věci přitom není sporu o to, že žalobce nedisponuje žádným zvláštním veřejnoprávním oprávněním k poskytování či provozování dopravní sítě. To s ohledem na kategorii činností toliko souvisejících s poskytováním či provozováním dopravní sítě není podmínkou pro dovození výkonu relevantní činnosti; odkazy žalobce na zákon č. 266/1994 Sb., o dráhách, a veškerá jeho související argumentace tak není pro posouzení věci relevantní. Totéž je ostatně opakovaně (a správně) intimováno i v napadeném rozhodnutí. Pro posouzení otázky, zda žalobcem uzavřená smlouva a objednávky na plnění spočívající v dodávkách materiálu pro modernizaci jednotek řady 680 v rámci Depa kolejových vozidel jsou relevantní činností či nikoli, je rozhodující, zda jde o činnost související s poskytováním či provozováním dopravní sítě či nikoli. Odpověď na tuto otázku je přitom třeba hledat v předmětu žalobcem poptávaného plnění a jeho souvislosti s poskytováním či provozováním dopravní sítě společností České dráhy, a.s.

15. Předmětem smlouvy o dílo č. 04-003/2017, kterou se žalobcem uzavřela společnost České dráhy, a.s., dle čl. I bylo „provedení modernizace 7 ks sedmivozových elektrických jednotek řady 680 v majetku Objednatel (tj. České dráhy, a.s.) ... 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 dráhách, 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“. Podle čl. IX. smlouvy o dílo je „celková cena za provedení modernizace všech 7 jednotek, jež jsou předmětem této Smlouvy, včetně dodávky servisních dílů prvotního vybavení a včetně dodávky technické dokumentace bez DPH činí 285.419.694,00 Kč“. V článku XI. smlouvy o dílo bylo mimo jiné stanoveno, že „[v]zhledem k tomu, že plnění předmětu Smlouvy je Objednatelům zadáváno jako nadlimitní veřejná zakázka, zadávaná výhradně přidružené osobě (tj. Zhotoviteli) ve smyslu § 155 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v platném znění (dále jen „ZZVZ“), prohlašuje Zhotovitel, že splňuje veškeré podmínky plynoucí z ust. § 155 odst. 1 ZZVZ ve spojení s ust. § 155 odst. 2 ZZVZ pro zadání veřejné zakázky přidružené osobě“. Žalobce následně v období od 9. 9. 2017 do 23. 8. 2018 fakturoval společnosti České dráhy, a.s. za provedení modernizace šesti jednotek řady 680 (s označením 2, 3, 4, 5, 6 a 7) celkem 246 120 396 Kč bez DPH.
16. Žalobce k plnění předmětu smlouvy o dílo využil několik dodavatelů materiálu (celkem 8). S jedním z nich - společností TRATEC – CS, s.r.o. - žalobce dne 29. 3. 2017 uzavřel smlouvu o dodávce materiálů č. 05-056/2017. Dle odst. 2.1. této smlouvy byla předmětem plnění zejména povinnost „(a) Dodavatele v souladu s podmínkami této Smlouvy dodat Odběrateli materiály, sestavy a komplety specifikované v Písmenu (B) Přílohy č. 1 (Materiály) pro modernizaci Jednotek, a to v množství, kvalitě a v provedení dle Smlouvy, a převést na Odběratele vlastnické právo k Materiálům, (b) Dodavatele (i) zajistit a předat Odběrateli všechny potřebné doklady (tj. všechna potřebná povolení, schválení a souhlasy) nutné pro provoz modernizovaných Jednotek na celostátní a regionálních tratích a na vlečkách na území České republiky dle zákona č. 266/1994 Sb., o dráhách, v platném znění, vyhlášky č. 100/1995 Sb., kterou se stanoví podmínky pro provoz, konstrukci a výrobu určených technických zařízení a jejich konkretizace, v platném znění, a vyhlášky č. 173/1995 Sb., kterou se vydává dopravní řád drah, v platném znění, a dokladů umožňujících provozování jednotek na tratích na území Slovenské republiky, včetně Technické dokumentace (společně ‚Dokumentace‘), a (ii) převést na Odběratele v rozsahu dle Smlouvy vlastnické právo k Dokumentaci, (c) Dodavatele dodat Odběrateli ke každé Jednotce Servisní díly v množství, kvalitě a provedení dle Smlouvy, včetně převodu vlastnického práva k Servisním dílům, (...)“. Celková cena plnění včetně uzavřených dodatků činila 247 465 921 Kč bez DPH.
17. Předmětem smlouvy o dodávce materiálů je tedy dodání materiálů, sestav a kompletů pro modernizaci sedmivozových elektrických jednotek řady 680, které slouží k poskytování služeb veřejnosti v oblasti železniční dopravy společností České dráhy, a.s.; uvedené explicitně vyplývá z požadavků zakotvených v citované pasáži smlouvy o dodávce materiálů. Souvislost s poskytováním či provozováním dopravní sítě však vyplývá již ze samotné podstaty předmětu plnění – dodání materiálů, sestav a kompletů – jako (klíčového) vstupního materiálu pro modernizaci předmětných železničních kolejových vozidel, kterými je následně zajišťován provoz na (železničních) tratích a vlečkách a fakticky provozována dopravní síť ve smyslu § 153 odst. 1 písm. f) ZZVZ. Jak sám žalobce v žalobě uvádí, v rámci „své podnikatelské činnosti provádí především opravy železničních kolejových vozidel a v této souvislosti také modernizace a rekonstrukce těchto vozidel“. Právě tyto činnosti jsou podle zdejšího soudu činnostmi (přímo) souvisejícími s provozováním dopravní sítě, neboť bez funkčního vozového parku by společnost České dráhy, a.s. nemohla provozovat dopravní síť. Zdejší soud je tudíž stejného názoru jako žalovaný, že žalobce při plnění smlouvy o dílo vykonával relevantní činnost podle § 153 odst. 1 písm. f) ZZVZ a při

zadávání zakázek na vstupní materiál, tedy souvisejících s poskytováním či provozováním dopravní sítě, byl v pozici zadavatele ve smyslu § 4 odst. 3 ZZVZ.

18. Žalobci lze jistě přisvědčit v tom, že nákup vstupního materiálu nezbytného pro realizaci vlastního plnění ze strany dodavatele není veřejnou zakázkou, v posuzované věci je však podstatné, že žalobce byl v pozici zadavatele ve smyslu § 4 odst. 3 ZZVZ a na poptávané dodávky proto nelze nahlížet jako dodávky pořízené jiným subjektem „nezadavatelem“ při plnění veřejné zakázky. K tomu lze bez výhrad odkázat na přílehlavé závěry žalovaného uvedené zejména v bodech 47 a 48 napadeného rozhodnutí. Naopak žalobcem uváděná soudní rozhodnutí na posuzovanou věc nedopadají právě proto, že žalobce byl v postavení zadavatele podle § 4 odst. 3 ZZVZ; rozsudek zdejšího soudu č.j. 62 Af 103/2015-178 ze dne 8.12.2016 se týká výkladu pojmu subdodavatel a rozsudek Nejvyššího správního soudu č.j. 4 As 106/2016-70 ze dne 24.3.2017 se vztahuje k rozsahu plnění, které je dodavatel v tzv. in-house režimu oprávněn poptat u třetích osob.
19. Namísto není ani žalobcův postesk v tom směru, že takový výklad by vedl k absurdním důsledkům, tj. že za plnění související s výkonem relevantní činnosti by tak bylo třeba považovat téměř každý nákup dodavatele, který dodává určité plnění nebo poskytuje služby pro zadavatele sektorové veřejné zakázky. Pro závěr, že jde o sektorovou veřejnou zakázku podle § 151 odst. 2 ZZVZ, totiž musí být kumulativně splněny obě podmínky, tj. že veřejná zakázka je zadávána 1) při výkonu relevantní činnosti 2) jinou osobou podle § 151 odst. 2 písm. a) nebo b) ZZVZ. O plnění související s výkonem relevantní činnosti (o sektorovou veřejnou zakázku) nepůjde, nebude-li dodavatel relevantní činnost vykonávat na základě zvláštního nebo výhradního práva podle § 152 ZZVZ nebo nebude-li dodavatel v postavení osoby, nad kterou může veřejný zadavatel přímo nebo nepřímo uplatňovat dominantní vliv. Závěr žalobce, že při správnosti shora podaného výkladu vlastně každý dodavatel zadavatele veřejné zakázky vykonává relevantní činnost, ze které mu mohou vznikat povinnosti dle ZZVZ, je tudíž zkratkovitý. Naopak žalobcovo pojetí by v případě jeho správnosti mohlo umožňovat „vyvedení“ plnění z režimu ZZVZ prostřednictvím obchodování s využitím účelově zřízovaných osob, nad nimiž by veřejní zadavatelé uplatňovali svůj dominantní vliv. To by jistě obcházel účel a smysl ZZVZ, neboť by se tím zadavatel (o němž by nebylo pochyb, že podle ZZVZ postupovat musí) uzavřením smlouvy s jinou osobou ve smyslu § 151 odst. 2 ZZVZ – tu žalobcem – při poptávání plnění mohl vyhnout postupu podle ZZVZ tím, že by plnění nebo jeho podstatnou část poptala (fakticky „pro zadavatele“ – pro zajištění „jeho“ činnosti) právě tato jiná osoba mimo režim ZZVZ.
20. S ohledem na § 153 odst. 1 písm. f) ZZVZ a shora uvedené dílčí argumenty vskutku nemůže obstát argument žalobce, že relevantní činnost nevykonává, nemá-li oprávnění vykonávat činnost spočívající v provozování drážní dopravy ani činnost spočívající v provozu dráhy. V případě žalobce jde o výkon činností souvisejících s poskytováním či provozováním dopravní sítě – oprav a modernizací železničních kolejových vozidel – které takové „speciální“ povolení nevyžadují.
21. Žalobce tudíž byl s ohledem na jeho vztah k veřejnému zadavateli – společnosti České dráhy, a.s. – a zadávání (sektorové) veřejné zakázky při výkonu relevantní činnosti související s poskytováním či provozováním dopravní sítě – opravách/modernizacích železničních kolejových vozidel – v postavení zadavatele ve smyslu § 4 odst. 3 ZZVZ a při zadávání (sektorové) veřejné zakázky na dodávky materiálu měl povinnost postupovat podle příslušných pravidel ZZVZ.
22. Žalobce brojí proti závěrům žalovaného o výkonu relevantní činnosti pouze na základě vyhodnocení účelu využití určitých dodávek, neboť ten nemusí být dopředu zřejmý. Ani tu zdejší soud se žalobcem nesouhlasí. Situace, kdy bude účel poptávaného plnění s ohledem na jeho předmět nikoli zcela zřejmý, jistě mohou nastat. Existence takové nejistoty by se však podle

zdejšího soudu nikterak nevymykala běžným situacím, v nichž se osoby ve vztahu k použití ZZVZ nacházejí (vyhodnocení splnění podmínek pro povinný postup podle ZZVZ není vždy zcela jednoduché a žádná právní úprava zadávání veřejných zakázek na tom v principu nemůže nic změnit). Navíc premisu, ze které žalobce při své argumentaci vychází, tj. že je snad běžné, aby osoba, nad níž vykonává dominantní vliv veřejný zadavatel, nakupovala vstupní materiál, aniž by měla dostatečnou (alespoň rámcovou) představu o jeho budoucím využití, lze přijmout jen stěží. Především však v nyní posuzované věci s ohledem na poptávaný předmět plnění situace v tomto ohledu nikterak nejasnou není; v případě materiálů, sestav a kompletů pro modernizaci vozových jednotek, které měly sloužit k opravě a modernizaci železničních kolejových vozidel, je účel zřejmý; hypotetická (ne)vědomost jiné osoby ve smyslu § 151 odst. 2 ZZVZ – tu žalobce – o budoucím účelu nakupovaných vstupních materiálů tu v úvahu objektivně nemohla přicházet.

23. Žalobci nelze přisvědčit ani v tom, že se žalovaný s právě uvedenou argumentací dostatečně nevypořádal, neboť výklad pojmu relevantní činnost právě s ohledem na předmět poptávaného plnění v nyní posuzované věci prostupuje celým napadeným rozhodnutím.
24. Tvrdí-li žalobce na několika místech žaloby, že svoji činnost vykonává v přímé konkurenci s ostatními poskytovateli služeb ve vztahu ke společnosti České dráhy, a.s., tedy na běžném konkurenčním trhu, pak mu nelze přisvědčit ani v tomto ohledu. Zvláštní vztah žalobce a společnosti České dráhy, a.s. vyplývá jak ze skutečnosti, že držitelem 100 % akcií žalobce je právě společnost České dráhy, a.s. (bod 66 napadeného rozhodnutí), tak ze samotné smlouvy o dílo, která byla mezi společnostmi České dráhy, a.s. a žalobcem uzavřena podle § 155 ZZVZ, tedy jako zakázka zadaná přidružené osobě (tedy v rámci zvláštního tzv. sektorového in-house režimu). Žalobce tedy není v postavení „běžného“ dodavatele na trhu, nýbrž dodavatele realizujícího plnění pro svého odběratele v tzv. in-house režimu, který plnění z dosahu ZZVZ nemůže „vyvádět“ na nižším stupni dodavatelско odběratelského vztahu.
25. K námitce žalobce ohledně rozporu výkladu, na němž založil svůj závěr žalovaný, s eurokonformním výkladem čl. 11 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/25/EU ze dne 26. února 2014 o zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb a o zrušení směrnice 2004/17/ES Text s významem pro EHP (dále jen „směrnice“), podle něhož se „[t]ato směrnice se vztahuje na činnosti spojené s poskytováním nebo provozem sítí určených k poskytování služeb veřejnosti v oblasti železniční dopravy, automatizovaných systémů, tramvajové, trolejbusové, autobusové nebo lanové dopravy“, zdejší soud konstatuje, že ačkoli rozumí rozlišování mezi slovy „spojené s“ a „související s“, pak text článků směrnice k jednotlivým odvětvím v zásadě koresponduje s textem § 153 ZZVZ. Za relevantní činnost u odvětví plynárenství, teplárenství, elektroenergetika či vodárenství se (shodně s § 153 odst. 1 písm. a/, b/, c/ a d/ ZZVZ) nepovažují další „související“ činnosti a naopak u jiných odvětví se za relevantní činnost považují i činnosti „spojené“ (dle dikce ZZVZ „související“ - § 153 odst. 1 písm. f/ ZZVZ), příp. činnosti „související“ (ZZVZ zachovává „související“ - § 153 odst. 1 písm. g/, h/ a i/ ZZVZ); zdejší soud je přitom toho názoru, že obsahově rozdíl mezi slovy „spojené s“ a „související s“ není.
26. Konečně nelze souhlasit ani s názorem žalobce, že napadeným rozhodnutím dochází k popření smyslu tzv. in-house výjimky, resp. možnosti zadání zakázky přidružené osobě podle § 155 ZZVZ. Je tomu podle zdejšího soudu přesně naopak.
27. Podle § 155 odst. 1 ZZVZ se přidruženou osobou rozumí osoba, která má povinnost podrobit se sestavení konsolidované účetní závěrky zadavatelem nebo jiná osoba, která přímo nebo nepřímo a) může podléhat dominantnímu vlivu zadavatele, b) může vykonávat dominantní vliv nad zadavatelem, nebo c) podléhá dominantnímu vlivu stejné osoby jako zadavatel.

28. Podle § 155 odst. 2 ZZVZ se za sektorovou veřejnou zakázku nepovažuje zakázka zadaná zadavatelem přidružené osobě nebo společně několika zadavateli za účelem výkonu relevantní činnosti osobě přidružené k některému z těchto zadavatelů, jestliže se jedná o a) služby, přičemž alespoň 80 % průměrného obratu přidružené osoby ze všech služeb, které tato osoba poskytovala v předchozích 3 letech, bylo dosaženo ve vztahu k zadavateli nebo osobám, k nimž je zadavatel přidruženou osobou, b) dodávky, přičemž alespoň 80 % průměrného obratu přidružené osoby ze všech dodávek, které tato osoba poskytovala v předchozích 3 letech, bylo dosaženo ve vztahu k zadavateli nebo osobám, k nimž je zadavatel přidruženou osobou, nebo c) stavební práce, přičemž alespoň 80 % průměrného obratu přidružené osoby ze všech stavebních prací, které tato osoba poskytovala v předchozích 3 letech, bylo dosaženo ve vztahu k zadavateli nebo osobám, k nimž je zadavatel přidruženou osobou.
29. Smyslem zadání zakázky přidružené osobě (v rámci zvláštního tzv. sektorového in-house režimu) je umožnit zadavateli uzavřít smlouvu s přidruženou osobou podle § 155 odst. 1 a 2 ZZVZ, aniž by takový postup byl považován za zadání veřejné zakázky (§ 2 odst. 1 ZZVZ). Takový postup se však vztahuje toliko na zadavatele – tu společnost České dráhy, a.s. – a přidruženou osobu v postavení dodavatele – tu žalobce (oprávněnost obchodování v rámci tohoto vztahu mimo režim zadání veřejné zakázky napadené rozhodnutí nezpochybnuje). Možnost obchodování mezi těmito dvěma osobami v režimu tzv. in-house podle § 155 ZZVZ nic nemění na skutečnosti, že poptával-li žalobce související dodávky (na smlouvu o dílo navazující plnění) u dalších subjektů, dopadala na něj příslušná ustanovení ZZVZ včetně povinnosti poptávat plnění v zadávacím řízení. Účel tzv. sektorové in-house výjimky (resp. „nezadání“ veřejné zakázky ve smyslu § 2 odst. 1 ZZVZ) tak popřen nebyl, ta v posuzované věci dopadá toliko na vztah mezi společností České dráhy, a.s. a žalobcem. Naopak výklad, podle něhož je na základě sektorové in-house výjimky přidružená osoba oprávněna dodávky, služby nebo stavební práce poptávané v souvislosti s plněním sektorové in-house zakázky poptávat mimo režim ZZVZ, by zcela jednoznačně vedl k jeho obcházení (k „vyvádění“ veřejných zakázek z režimu ZZVZ); ostatně finanční hodnoty plnění podle smlouvy o dílo a podle smlouvy o dodávce materiálů, lišící se v jednotkách procent, v nyní posuzované věci mohou takovému záměru přímo nasvědčovat. Možnost sektorové in-house výjimky má za cíl umožnit zadavatelům využít potenciál přidružených osob pro plnění potřeb zadavatele (či zadavatelů), jistě však prostřednictvím ní nelze plnění, které by zadavatel byl jinak povinen zadávat v režimu ZZVZ, o (dodavatelsko odběratelskou) úroveň níže poptávat na volném trhu bez ohledu na pravidla vyplývající ze ZZVZ. Na tzv. sektorovou in-house výjimku (resp. „nezadání“ veřejné zakázky ve smyslu § 2 odst. 1 ZZVZ) se uplatní veškerá obecná pravidla týkající se in-house postupů, resp. limity jejich využití.
30. Žalobce také namítá, že závěr o spáchání přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) ZZVZ je v rozporu se základní zásadou správního trestání *nullum crimen sine lege certa*, neboť předmětné ustanovení ZZVZ o výkonu relevantní činnosti je nejednoznačné, což připustil i žalovaný v prvostupňovém rozhodnutí č.j. S0097/2019/VZ-12537/2019/542/VHu ze dne 20.9.2019.
31. Nejvyšší správní soud v rozsudku č.j. 6 As 130/2018-59 ze dne 21.11.2018, na který žalobce v žalobě odkazuje, konstatoval, že právní předpisy, z nichž vyplývají podmínky trestnosti určitého jednání, musejí být formulovány jasně a jednoznačně. Zdejší soud přitom, i přes formulaci žalovaného ve shora uvedeném prvostupňovém rozhodnutí, považuje právní úpravu tzv. in-house režimu za jednoznačnou a (s přihlédnutím k obecné náročnosti práva veřejných zakázek) za jasnou, a to především ve světle smyslu „výjimky“ z obecných postupů spočívajících v povinnosti zadávat veřejné zakázky v zadávacích řízeních podle ZZVZ, za niž je třeba tzv. in-house režim považovat (bez ohledu na jeho zařazení do kategorie postupů uvedených v § 2 odst. 1 větě druhé ZZVZ). Skutečnost, že žalobce je i přes shora uvedené dílčí závěry zdejšího soudu, jež se v nosných ohledech shodují s dílčími závěry žalovaného, pevně přesvědčen o správnosti svého výkladu, nemůže vést k závěru o porušení uvedené zásady správního trestání. Výklad

jednotlivých ustanovení ZZVZ, na němž je založeno napadené rozhodnutí, nelze označit za nikterak překvapivý či nečekaný.

32. Zdejší soud tak uzavírá, že napadené rozhodnutí není nezákonné ani jinak nesprávné. Žalovaný aplikoval správný právní předpis, v jeho mezích správnou právní normu, přitom pochybení, jež by mělo vliv na zákonnost napadeného rozhodnutí, se nedopustil ani při její aplikaci na zjištěný skutkový stav. Zdejší soud tak neshledal žádný z uplatněných žalobních bodů důvodným a nad rámec těchto uplatněných žalobních bodů nezjistil žádnou vadu, jež by atakovala zákonnost napadeného rozhodnutí a k níž by musel přihlížet z úřední povinnosti, a proto žalobu jako nedůvodnou podle § 78 odst. 7 s.ř.s. zamítl.

#### V. Náklady řízení

33. Žalobce nebyl ve věci úspěšný, a proto mu nenáleží právo na náhradu nákladů řízení, to by náleželo procesně úspěšnému účastníkovi – žalovanému (§ 60 odst. 1 s.ř.s.); zdejší soud však nezjistil, že by žalovanému v souvislosti s řízením vznikly náklady přesahující rámec jeho běžné úřední činnosti, a proto mu náhrada nákladů řízení nebyla přiznána

#### **Poučení:**

Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává ve dvou (více) vyhotoveních u Nejvyššího správního soudu, se sídlem Moravské náměstí 6, Brno. O kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud.

Lhůta pro podání kasační stížnosti končí uplynutím dne, který se svým označením shoduje se dnem, který určil počátek lhůty (den doručení rozhodnutí). Případně-li poslední den lhůty na sobotu, neděli nebo svátek, je posledním dnem lhůty nejbližší následující pracovní den. Zmeškání lhůty k podání kasační stížnosti nelze prominout.

Kasační stížnost lze podat pouze z důvodů uvedených v § 103 odst. 1 s.ř.s. a kromě obecných náležitostí podání musí obsahovat označení rozhodnutí, proti němuž směřuje, v jakém rozsahu a z jakých důvodů jej stěžovatel napadá, a údaj o tom, kdy mu bylo rozhodnutí doručeno.

V řízení o kasační stížnosti musí být stěžovatel zastoupen advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie.

Brno 7. října 2021

David Raus v.r.  
předseda senátu