



UOHSX006SPFU

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R287/2014/VZ-44125/2015/322/DRu

Brno 16. prosince 2015

V řízení o rozkladu ze dne 4. 8. 2014 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 6. 8. 2014 zadavatelem –

- **Výzkumný Ústav Železniční, a.s.** IČO 27257258, se sídlem Novodvorská 1698, 142 01 Praha 4,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S757/2012/VZ-15188/2014/523/Krk/Mkb ze dne 18. 7. 2014 vydanému ve věci veřejné zakázky s názvem „**Rekonstrukce svršku velkého železničního okruhu Zkušebního centra VUZ od km 6,800 do km 13,170**“, jejíž oznámení o vyhlášení výběrového řízení bylo zveřejněno dne 2. 8. 2010 na centrální adrese pod evidenčním číslem 20000565/R a dne 4. 8. 2010 jako pravidelné předběžné oznámení v Úředním věstníku Evropské unie pod číslem 2010/S 149-230858,

jsem podle § 152 odst. 5 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-S757/2012/VZ-15188/2014/523/Krk/Mkb ze dne 18. 7. 2014

**potvrzují**

a podaný rozklad

**zamítám.**

## ODŮVODNĚNÍ

### I. Zadávací řízení a správní řízení vedené Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) jako orgán příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“)<sup>1</sup> k výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, obdržel podnět k přezkoumání úkonů učiněných zadavatelem – Výzkumný Ústav Železniční, a.s., IČO 27257258, se sídlem Novodvorská 1698, 142 01 Praha 4 (dále jen „zadavatel“) při zadávání veřejné zakázky s názvem „Rekonstrukce svršku velkého železničního okruhu Zkušebního centra VUZ od km 6,800 do km 13,170“ zadávané na základě oznámení o vyhlášení výběrového řízení zveřejněného dne 2. 8. 2010 na centrální adrese pod evidenčním číslem 20000565/R a dne 4. 8. 2010 jako pravidelné předběžné oznámení v Úředním věstníku (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Na základě obdrženého podnětu si Úřad od zadavatele vyžádal stanovisko a dokumentaci o veřejné zakázce. Po přezkoumání předložených podkladů získal Úřad pochybnosti o tom, zda zadavatel byl či nebyl při zadávání veřejné zakázky v postavení veřejného zadavatele ve smyslu § 2 odst. 2 písm. d) zákona, a zda měl či neměl při jejím zadávání podle zákona postupovat, tj. zda zakázku měl či neměl zadat v jednom z druhů zadávacích řízení podle § 21 odst. 1 zákona.
3. Úřad přípisem č. j. ÚOHS-S757/2012/VZ-24063/2013/523/DŘí ze dne 20. 12. 2012 oznámil zadavateli zahájení správního řízení z moci úřední ve věci možného spáchání správního deliktu zadavatelem podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona při zadávání veřejné zakázky.

### II. Napadené rozhodnutí

4. Úřad dne 18. 7. 2014 vydal rozhodnutí č. j. ÚOHS-S757/2012/VZ-15188/2014/523/Krk/Mkb (dále jen „napadené rozhodnutí“).
5. Výrokem I. napadeného rozhodnutí Úřad rozhodl, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel postup stanovený v § 21 zákona, když veřejnou zakázku, nezadal v některém ze zadávacích řízení uvedených v § 21 odst. 1 zákona, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dne 11. 11. 2010 došlo k uzavření smlouvy.
6. Za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. napadeného rozhodnutí uložil Úřad zadavateli podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona pokutu ve výši 100 000 Kč.

### III. Námitky rozkladu

7. Proti napadenému rozhodnutí obdržel Úřad v zákonné lhůtě dne 6. 8. 2014 rozklad navrhovatele ze dne 4. 8. 2014 (dále jen „rozklad“).
8. Zadavatel namítá, že Úřad porušil § 2 odst. 1 a § 68 odst. 2 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“) tím, že zadavatele nesprávně

---

<sup>1</sup> Pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení ve smyslu ust. § 26 zákona v návaznosti na ust. § 158 odst. 1 a 2 zákona, není-li uvedeno jinak.

označil názvem „Výzkumný ústav železniční, a.s.“ namísto správného „Výzkumný Ústav Železniční, a.s.“.

9. Zadavatel dále namítá, že Úřad porušil § 72 odst. 1 správního řádu tím, že neoznámil účastníkům napadené rozhodnutí, neboť zadavateli nedoručil stejnopis písemného vyhotovení napadeného rozhodnutí do vlastních rukou, když místo toho mu doručil pouhý koncept napadeného rozhodnutí. Své tvrzení podpořil označením datové zprávy podle Detailu zprávy – Doručenky jako Věc: „*koncept rozhodnutí*“.
10. Zadavatel k tomu dále namítá, že Úřad porušil § 3 správního řádu tím, že nepostupoval v řízení tak, aby byl zjištěn stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti. Výrok pod označením I. byl podle zadavatele vydán v rozporu s právními předpisy, následkem čehož také další výrok pod označením I. je nesprávný.
11. Zadavatel v rozkladu namítá, že činnost podle § 43b zákona č. 266/1994 Sb., o dráhách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon o dráhách**“), která byla Úřadem posuzována v napadené rozhodnutí (dále jen „**posuzovaná činnost**“) nenaplňuje podmínky uspokojování potřeb veřejného zájmu. Dle názoru zadavatele se v případě § 43b zákona o dráhách stát rozhodl uspokojovat tyto potřeby sám tak, že prostřednictvím své organizační složky vykonává akty vrchnostenské povahy. Podle zadavatele se jedná o typickou aktivitu státu, která byla považována za „*veřejné podnikání*“ a nejde tedy o činnost, která by uspokojovala potřeby veřejného zájmu. Interpretace Úřadu je dle názoru zadavatele nepřipustně extenzivní. Obstarání podkladů obligatorně či fakultativně vyžadovaných pro vydání aktu vrchnostenské povahy nepředstavuje podle zadavatele činnost, jejímž účelem by bylo uspokojování potřeb veřejného zájmu.
12. Zadavatel k tomu blíže namítá, že platí-li, že i subjekt, jenž nebyl založen nebo zřízen za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, avšak tyto potřeby posléze reálně uspokojuje, bude při splnění dalších podmínek považován za veřejného zadavatele, pak a contrario platí, že subjekt, jemuž byl takový závazek při založení nebo zřízení uložen, v případě, že tento závazek reálně neplní, tedy potřeby veřejného zájmu reálně neuspokojuje, za veřejného zadavatele být považován nemůže.
13. Zadavatel dále namítá, že akreditovaných osob v oblasti zkušebnictví drážních vozidel, v níž získal akreditaci také zadavatel, existovalo v rozhodné době několik a několik jich také bylo pověřeno ke zkouškám drážních vozidel podle § 43 zákona o dráhách. Zadavatel namítá, že tvrzení Úřadu ohledně neexistence konkurence při výkonu zkušebnictví podle § 43 zákona o dráhách neodpovídají skutečnosti a jsou nesprávná. Zadavatel namítá, že zahraniční výrobci drážních vozidel zajišťují prostřednictvím způsobilých zahraničních subjektů takovou obsahovou kvalitu dokladu podle § 43b odst. 2 písm. a) resp. § 43b odst. 3 písm. d) zákona o dráhách, která potřebu provádění zkušebního provozu v podstatě vylučuje. Jde tudíž fakticky o velmi výraznou konkurenci.
14. Zadavatel namítá, že jeho postavení jako právnické osoby pověřené podle příslušných ustanovení zákona o dráhách nevyplývá z vůle státu či jiného veřejného zadavatele, nýbrž z autonomní vůle zadavatele zajistit si jako podnikatel zdroje příjmů ze služeb poskytovaných právě na základě pověření.

15. Zadavatel k tomu namítá, že je subjektem, který působí na specifickém relevantním trhu, jenž není uzavřen dalším subjektům stejné povahy. Okolnost, že tyto subjekty zatím z důvodu odlišnosti podnikatelského záměru nepožádaly o pověření podle § 43b odst. 3 zákona o dráhách, nemůže být podle zadavatele důvodem k založení horšího postavení zadavatele v řízení, v němž má být rozhodnuto, zda se zadavatel dopustil či nedopustil správního deliktu.
16. Zadavatel dále namítá, že při výkonu akreditovaného zkušebnictví je akreditovaná osoba nadána nezávislostí a řídí se výhradně příslušnými technickými normami upravujícími jednotlivé druhy zkoušek. Zadavatel namítá absenci splnění materiální podmínky ovládání zadavatele jinou osobou.
17. Zadavatel zpochybňuje postavení společnosti České dráhy, a.s., jediného akcionáře zadavatele, jako veřejného zadavatele. Zadavatel namítá, že činnosti, které je společnost České dráhy, a.s. na základě zákona č. 77/2002 Sb., o akciové společnosti České dráhy, státní organizaci Správa železniční dopravní cesty a o změně zákona č. 266/1994 Sb., o dráhách, ve znění pozdějších předpisů, a zákona č. 77/1997 Sb., o státním podniku, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon o ČD**“) povinna vykonávat za stavu nebezpečí, stavu ohrožení státu, nouzového stavu nebo válečného stavu, společnost České dráhy, a.s. dosud reálně neplnila. Dle názoru zadavatele jsou i jiní provozovatelé drážní dopravy ve smyslu obecně závazných právních předpisů upravujících povinnosti právnických osob v době ohrožení státu a případně jiných krizových stavů, zavázáni k plnění obdobných povinností při zabezpečování železniční dopravy. Společnost České dráhy a.s. tak dle zadavatele není veřejným zadavatelem.
18. Zadavatel brojí proti závěru Úřadu, že na projednávaný případ nelze vztáhnout závěry rozsudku 62 Ca 13/2008 Krajského soudu v Brně ze dne 15. 4. 2010 ve věci Thermal – F, a.s., proti Úřadu, který byl potvrzen rozsudkem Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 10. 2010 č. j.: 9 Afs 74/2010-254. Podobnost mezi povahou činnosti zadavatele a činnosti společnosti Thermal – F, a.s. je dle zadavatele potřeba spatřovat v okolnosti, že činnost, jež zadavatel vykonával, stejně jako činnost, které vykonávala společnost Thermal-F, a.s. měly vždy výhradně průmyslovou a obchodní povahu. Dle zadavatele porušil Úřad zásadu legitimního očekávání, když při posouzení nevycházel ze závěrů rozsudku Thermal-F, a.s.
19. Zadavatel namítá, že Úřad se v průběhu správního řízení vůbec nezabýval zjištěním, zda zadavatel posuzovanou činnost skutečně konal a zda tedy posuzovaná činnost vůbec nějaký, byť minimální objem v činnosti zadavatele představuje. Za tohoto neúplného stavu dokazování jsou dle názoru zadavatele irelevantní závěry vyplývající jak z rozhodnutí Soudního dvora ze dne 10. 11. 1996, *BFI Holding*, C-360/96, Recueil, s.I-06821, tak rozhodnutí Soudního dvora ze dne 15. 1. 1998, *Strohal Rotationsdruck CehmbH*, C-44/96, Recueil, I-00073. Zadavatel namítá nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí pro nedostatek důvodů.

#### **Závěr rozkladu**

20. S ohledem na výše uvedené zadavatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil.

#### **IV. Opravné rozhodnutí**

21. Jelikož Úřad dospěl k závěru, že v písemném vyhotovení napadeného rozhodnutí vznikla zřejmá nesprávnost způsobená chybou v psaní, vydal opravné rozhodnutí č. j. ÚOHS-S757/2012/VZ-16717/2014/523/Krk ze dne 8. 8. 2014 (dále jen „**opravné rozhodnutí**“). Výroky napadeného rozhodnutí Úřad rozhodl výhradně o opravě textu zřejmých nesprávností původního rozhodnutí.

#### **V. Řízení o rozkladu**

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

##### **Stanovisko předsedy Úřadu**

23. Po projednání rozkladu a veškerého 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 přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které předcházelo jeho vydání, s právními předpisy a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
24. Úřad tím, že napadeným rozhodnutím rozhodl, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel postup stanovený v § 21 zákona, když veřejnou zakázku, nezadal v některém ze zadávacích řízení uvedených v § 21 odst. 1 zákona, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dne 11. 11. 2010 došlo k uzavření smlouvy, za což mu uložil podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona pokutu ve výši 100 000 Kč, rozhodl správně a v souladu s právními předpisy. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem nepřistoupil ke zrušení nebo změně napadeného rozhodnutí.

#### **VI. K námitkám rozkladu**

25. Podle § 152 odst. 4 správního řádu platí pro řízení o rozkladu ustanovení o odvolání, nevylučuje-li to povaha věci.
26. Podle § 89 odst. 2 věty první a druhé správního řádu přezkoumává odvolací správní orgán soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které vydání rozhodnutí předcházelo, s právními předpisy. Správnost napadeného rozhodnutí přezkoumává jen v rozsahu námitek uvedených v odvolání, jinak jen tehdy, vyžaduje-li to veřejný zájem.
27. V řízení o rozkladu je odvolacímu správnímu orgánu uloženo přezkoumávat soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které vydání rozhodnutí předcházelo, s právními předpisy ex lege. Tento přezkum zákonnosti je povinností plynoucí přímo ze zákona a není přitom nijak vázán na rozsah námitek uvedených v rozkladu.

##### *K námitce imperfekce napadeného rozhodnutí*

28. K zadavatelem namítané imperfekci napadeného rozhodnutí, která dle zadavatele vede k jeho nesrozumitelnosti a nepřezkoumatelnosti, uvádím, že základní náležitosti formy

a obsahu rozhodnutí, které musí být správním orgánem dodrženy, stanoví § 67 až 69 správního řádu.

29. V souladu s § 67 správního řádu bylo napadené rozhodnutí vyhotoveno v písemné formě. Napadené rozhodnutí splňovalo náležitosti podle § 68 správního řádu, tj. obsahovalo výrokovou část, odůvodnění a poučení účastníků. Ve výrokové části Úřad uvedl řešení otázky, která byla předmětem řízení, právní ustanovení, podle nichž bylo rozhodováno, a označil účastníky podle § 27 odst. 1 správního řádu. Písemné vyhotovení napadeného rozhodnutí obsahovalo označení rozhodnutí podle § 69 správního řádu.
30. Podle § 70 správního řádu provede správní orgán, který rozhodnutí vydal, opravu zřejmých nesprávností v písemném vyhotovení rozhodnutí na požádání účastníka nebo z moci úřední usnesením. Týká-li se oprava výroku rozhodnutí, vydá o tom správní orgán opravné rozhodnutí.
31. Úřad proto postupoval správně a v souladu se zákonem, když vydal opravné rozhodnutí, kterým napravil zřejmou nesprávnost v označení účastníka řízení. Úřad postupoval rovněž správně, když ve výroku I. napadeného rozhodnutí, ve výroku II. napadeného rozhodnutí, a dále v odstavci č. 1 odůvodnění napadeného rozhodnutí opravil zřejmou nesprávnost spočívající v chybně uvedeném označení zadavatele a dále, když opravil nesprávnost spočívající v nesprávně označeném výroku II. rozhodnutí a nesprávné označení kapitol v odůvodnění rozhodnutí. Vadné označení názvu zadavatele v napadeném rozhodnutí je odstranitelnou vadou. K záměně zadavatele jako účastníka správního řízení nemohlo dojít a to s ohledem na marginální charakter vady názvu zadavatele a z důvodu, že v návětí výroku napadeného rozhodnutí i výrocích samotných bylo uvedeno správné identifikační číslo zadavatele.
32. Zřejmé nesprávnosti napadeného rozhodnutí byly opraveny výroky opravného rozhodnutí. Z toho důvodu tyto nesprávnosti zanikly a napadené rozhodnutí musí být posuzováno společně s opravným rozhodnutím, resp. v jeho znění. Námitky směřující proti imperfekci napadeného rozhodnutí tak nejsou nejpozději od okamžiku nabytí právní moci opravného rozhodnutí opodstatněné, ačkoli v době podání rozkladu opodstatněné být mohly či eventuálně byly.

*K doručení napadeného rozhodnutí*

33. K námitce zadavatele, že Úřad porušil § 72 odst. 1 správního řádu, uvádím následující. Podle § 17 odst. 6 zákona č. 300/2008 Sb., o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů má doručení dokumentu do datové schránky stejné právní účinky jako doručení do vlastních rukou. K tomuto ustanovení je nezbytné dodat, že od 1. července 2009 musí správní orgán s ohledem na § 19 správního řádu doručovat písemnosti přednostně prostřednictvím veřejné datové sítě do datové schránky. V případě doručování písemnosti prostřednictvím veřejné datové sítě se toto doručení považuje za doručení do vlastních rukou adresáta. Stejnopis písemného vyhotovení napadeného rozhodnutí byl oznámen zadavateli dodáním do datové schránky, a tím byl splněn zákonný způsob oznamování rozhodnutí.
34. Skutečnost, že datová zpráva byla označena na doručence jako „koncept rozhodnutí“ nemůže mít na oznámení napadeného rozhodnutí podle § 72 odst. 1 správního řádu žádný

vliv, jelikož povinnost podle § 69 odst. 1 správního řádu uvést označení „rozhodnutí“, se vztahuje k písemnému vyhotovení napadeného rozhodnutí, nikoli k doručence datové zprávy, jejímž prostřednictvím bylo napadené rozhodnutí bezpochyby doručeno zadavateli.

35. Nelze tedy dovozovat, že písemné vyhotovení napadeného rozhodnutí nebylo zadavateli vůbec doručeno a z toho důvodu nebylo napadené rozhodnutí vůbec vydáno.

*K nesrozumitelnosti napadeného rozhodnutí*

36. Zadavatel rozkladem namítá nesrozumitelnost rozhodnutí když „*Úřad uvádí, že při přezkumu postavení Výzkumného ústavu železničního vycházel ze stanov platných v době zadávání veřejné zakázky. V odstavci 45. [napadeného rozhodnutí - pozn. předsedy Úřadu] pak konstatuje, že podle „Dle ustanovení čl. 3 odst. [odst. 1 - pozn. předsedy Úřadu] Stanov účastníka je „(p)ředmětem podnikání společnosti činnost právnické osoby pověřené ke zkouškám určených technických zařízení podle zákona č.266/1994 Sb., o dráhách, ve znění pozdějších předpisů“. V rozporu s tímto konstatováním se však následně v odstavcích 46 až 65 zabývá v podstatě pouze činností právnické osoby, pověřené podle § 43b odst. 3 zákona o dráhách, která však podle tvrzení Úřadu uvedeného v předchozí větě, pověřena předmětem podnikání účastníka nebyla.“*
37. K citovanému uvádím, že není jasné, v čem zadavatel spatřuje rozpornost v konstatování Úřadu, ani z čeho dovodil, že by Úřad tvrdil, že zadavatel nebyl předmětem podnikání podle § 43b odst. 3 zákona o dráhách pověřen. Z odůvodnění napadeného rozhodnutí takové tvrzení nevyplývá.
38. Pokud Úřad na základě stanov zadavatele dospěl k závěru, že zadavatel provádí činnost právnické osoby pověřené ke zkouškám určených technických zařízení podle zákona o dráhách, pak k těmto činnostem náleží rovněž činnost podle § 43b odst. 4 zákona o dráhách, tj. posuzovaná činnost. Rozsah pověření vyplýval v době zahájení zadávacího řízení z rozhodnutí Ministerstva dopravy č. j.: 86/2006-130-SPR/6 ze dne 19. 12. 2006 (dále jen „**pověření MD**“), které bylo zadavateli vydáno, jelikož splňoval požadavky zákona o dráhách, jakož i „Podmínky pro pověřování právnických osob podle § 43 odst. 4 zákona“ ze dne 18. 5. 2006 č. j. 36/2006-130-SPR/2 (dále jen „**podmínky pro pověřování právnických osob**“). (Pověření MD bylo na základě žádosti zadavatele o prodloužení a aktualizaci pověření zrušeno a nahrazeno rozhodnutím Ministerstva dopravy č. j. 86/2006-130-SPR/8 e dne 8. 11. 2010 a následně rozhodnutím Ministerstva dopravy č. j. 37/2013-130-SPR/2 ze dne 4. 4. 2013.)
39. S ohledem na výše uvedené jsem dospěl k závěru, že Úřad rozhodl správně, když se zabýval posouzením charakteru posuzované činnosti, jelikož zadavatel byl pověřen k výkonu posuzované činnosti, přičemž Úřad nikde v napadeném rozhodnutí netvrdil, že by tomu tak nebylo a napadené rozhodnutí není z tohoto důvodu nesrozumitelné.
40. Zadavatel v rozkladu dále namítá, že posuzovaná činnost nenaplňuje podmínky uspokojování potřeb veřejného zájmu, že při výkonu zkušebnictví podle § 43 zákona o dráhách existuje výrazná konkurence a specifický relevantní trh není uzavřen dalším subjektům stejné povahy. Zadavatel k tomu dále namítá, že jeho postavení právnické osoby pověřené podle příslušných ustanovení zákona o dráhách nevyplývá z vůle státu či jiného veřejného

zadavatele a zpochybňuje postavení společnosti České dráhy, a.s., jako veřejného zadavatele. K tomuto uvádím následující.

*K podmínce právní formy veřejného zadavatele*

41. Podle ustanovení § 2 odst. 2 písm. d) zákona je veřejným zadavatelem
- jiná právnická osoba, pokud
  - byla založena či zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, a
  - je financována převážně státem či jiným veřejným zadavatelem nebo je státem či jiným veřejným zadavatelem ovládána nebo stát či jiný veřejný zadavatel jmenuje či volí více než polovinu členů v jejím statutárním, správním, dozorčím či kontrolním orgánu.

42. Zadavatel je právnickou osobou, jelikož je obchodní společností, resp. akciovou společností, čímž je splněna první podmínka pro naplnění definičních znaků veřejného zadavatele.

*K podmínce založení za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu*

43. K námitce zadavatele, že činnost podle § 43b zákona o drahách nenaplnuje podmínku uspokojování potřeb veřejného zájmu, uvádím následující.
44. Za potřeby veřejného zájmu je ve světle judikatury Soudního dvora Evropské unie, konkrétně rozsudek Soudního dvora Evropské unie C-360/98 Gemeente Arnhem, třeba považovat *„takové potřeby, které jsou spojeny s obecným zájmem nad jejich výkonem a které se stát prostřednictvím orgánů státní správy (resp. územní samosprávné celky na základě zvláštních právních předpisů) rozhodne uspokojovat sám nebo si nad jejich uspokojováním ponechává rozhodující vliv“*. Mezi potřeby veřejného zájmu jsou obecně, a to i v odborné literatuře, řazeny např. činnosti z oblasti odpadového hospodářství, vodního hospodářství, ochrany životního prostředí, ale i např. provozování veřejné dopravy.
45. Přestože jsou potřeby veřejného zájmu obecně charakterizovány jako potřeby, které jsou uspokojovány jinak, než běžnou dostupností na trhu, je současně třeba zdůraznit, že není vyloučeno, aby uspokojování těchto potřeb podléhalo konkurenci. Z rozsudku Soudního dvora Evropské unie C-360/96 Gemeente Arnhem vyplývá, že *„pojem potřeby veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, nevylučuje, aby byly uspokojovány rovněž soukromými subjekty (např. obchodními společnostmi) v konkurenčním prostředí.“*
46. Veřejný zájem je pak v obecné rovině neurčitým právním pojmem. Nejvyšší správní soud se k jeho výkladu vyjádřil v rozsudku č. j. 1 Afs 98/2010-406 ze dne 31. 5. 2011 a dovodil, že *„veřejný či obecný zájem [z anglického znění směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/18/ES: meeting needs in the general interest (pozn. předsedy Úřadu)] je možno v dané souvislosti chápat jako protiklad zájmů soukromých, od nichž se odlišuje tím, že okruh osob, jimž takový zájem svědčí, je vždy neurčitý. Z této povahy potřeb veřejného či obecného zájmu pak vyplývá také zvláštní zájem na zabezpečení jejich uspokojování, projevující se např. tím, že takové potřeby jsou uspokojovány buďto přímo prostřednictvím státu či stát si nad uspokojováním těchto potřeb ponechává kontrolu, ať již přímo či prostřednictvím ovlivňování podmínek, za nichž uspokojování potřeb v obecném zájmu probíhá.“*



47. Je možno souhlasit s tvrzením zadavatele, že činnosti podle § 43b odst. 3 zákona o dráhách lze považovat za akty vrchnostenské povahy. Je mi znám i rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 3.6.2010 č. j. 62 Af 32/2010-286, na který zadavatel v rozkladu odkazuje, a jehož závěr si zadavatel upravil v tom smyslu, že konstatování, že „za veřejné podnikání státu je považována taková aktivita státu, jež se neprojevuje vydáváním vrchnostenských aktů“, pojal paušálně pro všechny případy. Krajský soud v Brně však konstatoval, že tento závěr platí „zpravidla“ a nikoli vždy bez výjimky. I kdyby tomu tak však bylo, není v rozkladu blíže vysvětlena úvaha, že by a contrario mělo platit, že pokud nejde o aktivitu, která by byla považována za veřejné podnikání, nejde tak o činnost, která by uspokojovala potřeby veřejného zájmu. Jinak řečeno není zřejmé, z čeho zadavatel dovozuje, že jeho činnost by uspokojovala potřeby veřejného zájmu pouze tehdy, jednalo-li by se o veřejné podnikání. Tento výklad zadavatele nepovažuji za správný.
48. Zadavatel v této souvislosti namítá, že akreditované osoby podle § 10 odst. 1 písm. b) zákona č. 22/1997 Sb., o technických požadavcích na výrobky a o změně a doplnění některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů vydávají certifikáty v případech, v nichž to ke snížení rizik nebo z komerčních důvodů požaduje výrobce nebo dovozce. Zadavatel však pomíjí skutečnost, že výrobce nebo dovozce jako žadatel podle § 43b zákona o dráhách sice akreditaci požaduje sám pro svou potřebu, ale činí tak proto, že mu tuto povinnost stanoví stát zákonem o dráhách, a sice k zajištění způsobilosti kolejových drážních vozidel k provozu v zájmu zajištění bezpečnosti v dopravě, který je zcela nepochybně zájmem veřejným.
49. Právě veřejný zájem na zajištění bezpečnosti drážní dopravy pak vyvolává potřebu výkonu posuzované činnosti zadavatele dle § 43b zákona o dráhách. Zajištění bezpečnosti v dopravě svědčí nepochybně neurčitěmu okruhu osob, přičemž stát si nad uspokojováním tohoto zájmu ponechává kontrolu prostřednictvím zákonné úpravy zakotvené v zákonu o dráhách.
50. Uspokojování potřeby výkonu posuzované činnosti prováděním zkušebního provozu neslouží k uspokojování soukromého zájmu, nýbrž k zajištění souladu kolejového vozidla s právními a technickými požadavky státu, a v celkovém důsledku k zajištění způsobilosti k provozu a k zajištění bezpečnosti v dopravě. Podmínka uspokojování potřeb veřejného zájmu je u posuzované činnosti nepochybně naplněna. Možnost pověřit zkouškami podle zákona o dráhách více právnických osob nijak nevylučuje, že by tato činnost ztratila povahu uspokojování potřeb veřejného zájmu.
51. Není podstatné, zda si žadatel podle § 43b odst. 4 zákona o dráhách zajišťuje zkušební provoz drážního vozidla na svůj náklad či nikoli. Zadavatel na tomto místě uměle vytváří další podmínku zákona, kterou však bezúplatnost uspokojování potřeb veřejného zájmu není.
52. Úřad proto rozhodl správně a v souladu s právními předpisy, když rozhodl, že účelem provádění posuzované činnosti je uspokojování potřeb veřejného zájmu.
53. Zadavatel brojí proti tomu, že se Úřad v průběhu správního řízení nezabýval tím, zda zadavatel posuzovanou činností, byť i jen v jediném případě skutečně konal, a zda tedy taková činnost vůbec nějaký, byť i jen minimální objem v činnosti zadavatele představuje. K tomuto uvádím, že tímto posouzením se Úřad podrobněji nezabýval, jelikož výsledek takového posouzení není rozhodný pro učinění závěru o tom, zda došlo či nedošlo k naplnění definičních znaků veřejného zadavatele dle § 2 odst. 2 písm. d) zákona a zda zadavatel byl či nebyl při zadávání veřejné zakázky povinen dodržet postup stanovený

v § 21 zákona a měl či neměl povinnost zadat veřejnou zakázku v některém ze zadávacích řízení uvedených v § 21 odst. 1 zákona.

54. Pro posouzení věci je naopak podstatné, že zadavatel je k výkonu posuzované činnosti „pověřen“. Z pověření Ministerstva dopravy mimo jiné vyplývá povinnost zadavatele „provádět zkoušky kvalitně a objektivně v souladu se zákonem č. 266/1994 Sb., o dráhách, ve znění pozdějších předpisů“. Nemůže být sporu o tom, že v případě, že se na zadavatele obrátí žadatel s žádostí o provedení zkušebního provozu drážního vozidla, je zadavatel povinen posuzovanou činnost v souladu se zákonem o dráhách žadateli poskytnout. Poskytování posuzované činnosti zadavatel nabízí rovněž na svých internetových stránkách v sekci „nabízíme“. Skutečnost, že je zadavatel k výkonu činnosti „pověřen“ pro zadavatele znamená, že má, resp. musí posuzovanou činnost poskytovat, nikoli tedy, že by byl k jejímu poskytování toliko „oprávněn“. Okolnost, zda je či není posuzovaná činnost vykonávána, tak je okolností irelevantní, jak je ostatně možné dovodit přímo z normativního textu ustanovení § 2 odst. 2 písm. d) zákona.
55. Úřad postupoval správně a v souladu s právními předpisy, když se podrobněji nezabýval tím, zda zadavatel posuzovanou činnost skutečně konal, a když při posuzování vycházel ze závěrů vyplývajících z rozhodnutí Soudního dvora Evropské unie ze dne 10. 11. 1996, *BFI Holding*, C-360/96, Recueil, s. I-06821 a z rozhodnutí Soudního dvora Evropské unie ze dne 15. 1. 1998, *Strohal Rotationsdruck GesmbH*, C-44/96, Recueil, I-00073.
- K absenci průmyslové nebo obchodní povahy posuzované činnosti*
56. Zadavatel namítá, že činnosti, které zadavatel vykonává, mají obchodní a průmyslovou povahu a v této skutečnosti spatřuje podobnost s případem posuzovaným Krajským soudem v Brně v rozsudku sp. zn. 62 Ca 13/2008 ze dne 15. 4. 2010, ve věci THERMAL-F, a.s. proti Úřadu, který byl potvrzen rozsudkem Nejvyššího správního soudu č. j. 9 Afs 74/2010 – 254 ze dne 21. 10. 2010. Zadavatel však na podporu svého tvrzení již nenamítá nové skutečnosti, než ty, s kterými se Úřad již vypořádal v napadeném rozhodnutí.
57. Krajský soud v Brně a Nejvyšší správní soud dovodily, že výkon činnosti společnosti THERMAL-F, a.s. slouží k uspokojování potřeb veřejného zájmu, které mají obchodní a průmyslovou povahu. K otázce charakteru potřeb veřejného zájmu NSS v odkazovaném rozsudku č. j. 9 Afs 74/2010 – 254 ze dne 21. 10. 2010 konstatoval, že je nutno posoudit „za jakých okolností žalobce svou činnost provozuje, resp. za jakým účelem primárně svou činnost v předmětné době provozoval, a podle jakých kritérií se při své činnosti v rozhodné době řídil. V této souvislosti uvedl, že závěr, ke kterému krajský soud dospěje, je potom nutno zohlednit ve vztahu k okolnosti, že žalobce je subjektem hospodářské soutěže na relevantním trhu. Nejvyšší správní soud uzavřel, že jednalo-li by se o účel dosažení zisku a kritéria ekonomická, má zdejší soud za to, že je jen velmi málo pravděpodobné, aby potřeby, jež žalobce uspokojuje, měly jinou než průmyslovou či obchodní povahu.“
58. Co se týče společnosti THERMAL-F, a.s. Nejvyšší správní soud zjistil, „že žalobce vykonává svou činnost sice ve veřejném zájmu, nicméně za primárním účelem dosažení zisku jako subjekt relevantního hospodářského trhu, který se specificky vyznačuje tím, že je jeho činnost částečně hrazena z veřejného zdravotního pojištění.“

59. Jak už jsem odůvodnil výše, je posuzovaná činnosti zadavatele činností vykonávanou ve veřejném zájmu a při své činnosti se zadavatel řídí kritérii stanovenými zákonem o dráhách, tj. státem stanovenými právy a povinnostmi. Primárním účelem posuzované činnosti je zajištění způsobilosti k provozu a k zajištění bezpečnosti v dopravě, což jak jsem již výše uvedl, považuji za uspokojování potřeb veřejného zájmu. Pověření k provozování posuzované činnosti nebylo v zákoně o dráhách zakotveno za účelem dosažení zisku nebo získání nových klientů zadavatele. Účelem zakotvení posuzované činnosti v zákoně o dráhách bylo právě uspokojení potřeb veřejného zájmu. Na rozdíl od společnosti THERMAL-F, a.s., je pak zadavatel jediným subjektem na relevantním trhu, který je Ministerstvem dopravy pověřen k provozování posuzované činnosti.
60. Vzhledem k tomu, že zadavatel posuzovanou činností uspokojuje potřeby veřejného zájmu, přičemž se řídí ustanoveními zákona o dráhách a je jediným subjektem na relevantním trhu, který posuzovanou činnost provozuje a v oblasti výkonu posuzované činnosti fakticky neexistuje hospodářská soutěž, dospěl jsem k závěru, že nejsou dány podobnosti mezi výkonem činnosti společnosti Thermal-F hodnocené v rozsudku č. j. 9 Afs 74/2010 – 254 ze dne 21. 10. 2010 a výkonem posuzované činnosti zadavatelem.
61. K námitce zadavatele, že akreditovaných osob v oblasti zkušebnictví drážních vozidel, v níž získal akreditaci také účastník, existovalo v rozhodné době několik a několik jich také bylo pověřeno ke zkouškám drážních vozidel podle § 43 zákona o dráhách, uvádím následující.
62. Zadavatel neuvedl, které konkrétní subjekty by měly být jeho konkurenty na relevantním trhu poskytování posuzované činnosti. Existenci či neexistenci dalších subjektů na trhu, kteří by byli pověřeni k výkonu posuzované činnosti, si Úřad ověřil na internetových stránkách Ministerstva dopravy<sup>2</sup>, které ze zákona o dráhách vydává pověření k výkonu posuzované činnosti. Úřad ze zveřejněných údajů zjistil, že jediným pověřeným subjektem dle seznamu pověřených právnických osob byl v době zahájení zadávacího řízení na veřejnou zakázku jen zadavatel.
63. Dospěl jsem proto k závěru o správnosti zjištění Úřadu, že v době zahájení zadávacího řízení na veřejnou zakázku byl zadavatel jediným subjektem na relevantním trhu, který prováděl posuzovanou činnost.
64. I v případě, že by další subjekty relevantního trhu existovaly, platí, že přestože jsou potřeby veřejného zájmu obecně charakterizovány jako potřeby, které jsou uspokojovány jinak, než běžnou dostupností na trhu, je současně třeba zdůraznit, že není vyloučeno, aby uspokojování těchto potřeb podléhalo konkurenci. Z rozsudku Soudního dvora Evropské unie C-360/96 Gemeente Arnhem totiž vyplývá, že „*pojmem potřeby veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, nevylučuje, aby byly uspokojovány rovněž soukromými subjekty (např. obchodními společnostmi) v konkurenčním prostředí.*“
65. Úřad postupoval správně a souladu se zákonem když rozhodl, že potřeby, jejichž uspokojování je účelem posuzované činnosti, nemají obchodní a průmyslovou povahu.

---

<sup>2</sup> [http://www.mdcz.cz/cs/Drazna\\_doprava/Seznam\\_pravnickyh\\_osob/](http://www.mdcz.cz/cs/Drazna_doprava/Seznam_pravnickyh_osob/) (citováno ke dni 10. 12. 2015)

66. Zadavatel dále v rozkladu namítá, že konstatování Úřadu, že „zkušebnictví podle § 43b odst. 3 zákona o dráhách je natolik zásadní činností, předpokládanou zákonem, že je zřejmé, že stát, respektive jiný veřejný zadavatel považuje zkušebnictví podle § 43b odst. 3 zákona o dráhách za natolik důležitou činnost, že si prostřednictvím existence Výzkumného ústavu železničního zajistil, aby tato činnost byla stále vykonávána“, neodpovídá skutečnosti.
67. K této námitce rozkladu uvádím, že zadavatel si vyložil výše citované v tom smyslu, že dle názoru Úřadu si měl stát zajistit, aby tato činnost byla vykonávána prostřednictvím existence zadavatele. Zadavatel namítá, že stát si zajistil, aby tato činnost byla vykonávána právě a pouze tím, že byla začleněna do zákona o dráhách bez toho, aniž by zákon o dráhách počítal s prováděním činnosti konkrétně zadavatelem.
68. Tento výklad odůvodnění napadeného rozhodnutí zadavatelem považuji za nesprávný. Je nepochybné, že se Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí nesnažil o konstatování v tom smyslu, že by si stát měl zajistit výkon činnosti podle § 43b odst. 3 zákona o dráhách jmenovitě zadavatelem přímo v tomto zákoně, ale že zákon o dráhách výslovně neurčuje, kdo má výkon posuzované činnosti vykonávat. Výklad zadavatele se jeví jako účelový, neboť není pochyb o tom, že úvaha Úřadu směřovala do konstatování, že stát si provoz tohoto zkušebnictví zajistil udělením příslušné akreditace právě zadavateli, jelikož tento o její udělení požádal. Jakmile uplyne platnost pověření zadavatele nebo zadavatel přestane z jiného důvodu akreditací disponovat, zajistí si stát výkon této činnosti jiným subjektem, kterému bude akreditace udělena.
69. Dále zadavatel namítá, že jeho postavení jako právnické osoby pověřené podle příslušných ustanovení zákona o dráhách nevyplývá z vůle státu či jiného veřejného zadavatele, nýbrž pouze a výlučně z autonomní vůle zadavatele zajistit si jako podnikatel zdroje příjmů využitím veškerých v úvahu připadajících možností, tedy také možnosti získat zákazníky, kteří požadují služby, jež zadavatel může poskytnout právě na základě pověření Ministerstva dopravy. K této námitce zadavatele uvádím, že povinnosti v souvislosti se zákonem o dráhách vyplývají zadavateli jak z tohoto zákona, tak i z podmínek pro pověřování právnických osob. Čl. 5 odst. 1 bodu 11 podmínek pro pověřování právnických osob stanoví, že je zadavatel povinen umožnit zaměstnancům Ministerstva dopravy, pověřeným k výkonu vrchního státního dozoru ve věcech drah, a zaměstnancům Drážního úřadu, pověřeným k výkonu státního dozoru ve věcech drah, provádění kontroly. Ministerstvo dopravy má dále vyhrazenou možnost za určitých podmínek pozastavit platnost pověření Ministerstva dopravy, toto pověření změnit nebo odejmout.
70. Z uvedeného vyplývá, že postavení zadavatele při provádění posuzované činnosti a jeho práva a povinnosti jsou ze strany státu jednostranně stanoveny v podmínkách pro pověřování právnických osob, které musí být splněny pro vydání pověření Ministerstva dopravy a zadavatel je povinen posuzovanou činností provádět v jeho mezích. Rovněž okolnost, že posuzovaná činnost vykonávána na základě pověření Ministerstva dopravy je vykonávána za úplatu a že tuto úplatu zadavatel začleňuje mezi své příjmy a eventuálně z ní generuje zisk, se nijak nedotýká samotné povahy posuzované činnosti, jež uspokojuje výše uvedené potřeby veřejného zájmu ve smyslu § 2 odst. 2 písm. d) zákona.

*K ovládní zadavatele jiným veřejným zadavatelem*

71. Úřad v bodu 68. a násl. odůvodnění napadeného rozhodnutí konstatoval, že zadavatel, jako dceřiná společnost společnosti České dráhy, a.s. je ovládán touto společností, přičemž Úřad dospěl k závěru, že společnost České dráhy, a.s. je veřejným zadavatelem podle § 2 odst. 2 písm. d) zákona. Zadavatel postavení společnosti České dráhy, a.s. jako veřejného zadavatele zpochybňuje a je toho názoru, že není naplněna podmínka financování či ovládní zadavatele státem nebo jiným veřejným zadavatelem. K této námitce uvádím následující.
72. Zadavatel je právnickou osobou, jelikož je obchodní společností, resp. akciovou společností, čímž je splněna první podmínka pro naplnění definičních znaků veřejného zadavatele.
73. Společnost České dráhy, a.s. je právnickou osobou, jež byla založena zákonem o ČD, přičemž účel jejího založení vyplývá mj. z činností, které vykonává. Z § 8 odst. 1 zákona o ČD vyplývá, že předmětem podnikání akciové společnosti České dráhy, a.s. je provozování železniční dopravy. Není pochyb, že zajištění dopravní obslužnosti drážní dopravou je potřebou veřejného zájmu.
74. Podmínkami provozování drážní, tj. i železniční dopravy se podrobněji zabývá zákon o dráhách. Zákon o dráhách definuje dále činnost kombinované dopravy, kterou se rozumí nákladní přeprava využívající při jedné jízdě kromě železniční dopravy i silniční nebo vodní dopravu. Veřejným zájmem v oblasti veřejné drážní kombinované dopravy je pak podle téhož zákona zájem na podpoře ekologicky šetrnějšího způsobu dopravy.
75. Lze shrnout, že společnost České dráhy, a.s. je ve smyslu zákona o dráhách provozovatelem veřejné drážní dopravy, z čehož jí ze zákona o dráhách vyplývají příslušné povinnosti (např. § 22 a 23 zákona o dráhách – vyhlášení přepravních podmínek, zveřejnění jízdního řádu a tarifu apod. a § 35 a především § 36 zákona o dráhách).
76. Uspokojování potřeb veřejného zájmu je nade vše pochybnost patrné rovněž z povinnosti společnosti České dráhy, a.s. zabezpečovat provozování železniční dopravy v souladu s potřebami obrany státu a potřebami systému hospodářských opatření pro krizové stavy za stavu nebezpečí, stavu ohrožení státu, nouzového nebo válečného stavu. Vzhledem k výše uvedenému je tedy zřejmé, že za velmi krajních situací je na provozování železniční dopravy nutno pohlížet jako na uspokojování potřeb veřejného zájmu, tedy zájmu státu na zajištění fungování těchto služeb.
77. Skutečnost, zda již v minulosti v době existence společnosti České dráhy, a.s. nastaly či nenastaly okolnosti, které by si vyžádaly plnění výše vyjmenovaných povinností, není pro posouzení otázky uspokojování potřeb veřejného zájmu rozhodná. Rozhodným je fakt, že v případě, že by krizové stavy za stavu nebezpečí, stavu ohrožení státu, nouzového nebo válečného stavu nastaly, je společnost České dráhy, a.s. činnosti podle zákona o ČD směřující k uspokojování potřeb veřejného zájmu povinna poskytovat. Zákon nerozšiřuje tuto podmínku o okolnost, že právnická osoba musí nutně činnost, kterou jsou potřeby veřejného zájmu uspokojovány, aktuálně či občas vykonávat.
78. Tvrzení zadavatele, že *„platí-li, že i subjekt, jenž nebyl založen nebo zřízen za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, avšak tyto potřeby posléze reálně uspokojuje, bude při splnění dalších podmínek považován za veřejného zadavatele, pak „a contrario“ platí*

*také, že subjekt, jemuž byl takový závazek při založení nebo zřízení uložen, v případě, že tento závazek reálně neplní, tedy potřeby veřejného zájmu reálně neuspokojuje, za veřejného zadavatele být považován nemůže“*, nepovažuji za správný. Pokud bych měl použít výklad argumentum a contrario, dospěl bych k jinému závěru a to, že platí-li, že i subjekt, jenž nebyl založen nebo zřízen za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, avšak tyto potřeby posléze reálně uspokojuje, bude při splnění dalších podmínek považován za veřejného zadavatele, pak a contrario platí také, že ani subjekt, jemuž nebyl takový závazek při založení nebo zřízení uložen, v případě, že tento závazek reálně neplní, tedy potřeby veřejného zájmu reálně neuspokojuje, za veřejného zadavatele být považován nemůže.

79. Dospěl jsem k závěru, že z výše uvedeného je patrné, že společnost České dráhy, a.s. realizuje činnosti, jež vedou k uspokojení potřeb veřejného zájmu a byla naplněna další podmínka představující definiční znak veřejného zadavatele.
80. Otázku průmyslového či obchodního charakteru potřeb veřejného zájmu je možno sledovat také z hlediska toho, *„zda subjekt tyto potřeby vykonává v tržním prostředí a jeho činnost v této oblasti je podrobena konkurenci, a zda subjekt vykonává tyto činnosti především za účelem dosažení zisku, včetně toho, zda nese rizika spojená s podnikáním. Existence konkurence v oblasti uspokojování potřeb veřejného zájmu však sama o sobě není pro určení, zda tyto potřeby mají či nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, dostačující.“* Tuto otázku je nutno posoudit s ohledem na všechny skutkové i právní okolnosti, které existovaly v době založení subjektu a existují v době výkonu činnosti (viz rozsudek Soudního dvora Evropské unie C-396/96 Gemeente Arnhem, C-373/00 Adolf Truley GmbH a C-18/01 Arkkitehtuuritoimisto Rita Korhonen).
81. Námitka zadavatele, že i jiní provozovatelé drážní dopravy, jsou nepochybně ve smyslu obecně závazných právních předpisů upravujících povinnosti právnických osob v době ohrožení státu a případně jiných krizových stavů zavázáni k plnění obdobných povinností při zabezpečování železniční dopravy, a jsou tedy podrobeni významné ingerenci státu, neboli jsou státem ovládáni, neobstojí. Charakter této služby poskytované ve veřejném zájmu je třeba posuzovat právě optikou mimořádných situací, které v krajním případě mohou nastat (např. výše uvedený válečný stav), kdy může být konkurenční prostředí výrazným způsobem redukováno a tržní cena poskytovaných služeb tak může klesnout i výrazně pod náklady na poskytování těchto služeb vynaložené.
82. S ohledem na výše uvedené jsem dospěl k závěru, že byla naplněna rovněž podmínka, že činnosti vykonávané společností České dráhy, a.s. uspokojují potřeby veřejného zájmu, jež nemají průmyslovou nebo obchodní povahu.
83. Třetí, kumulativní, podmínka, jejíž naplnění je nezbytné k prokázání, zda společnost České dráhy, a.s. splňuje všechny definiční znaky zákonem určené pro veřejného zadavatele, stanoví, že podmínka převážného financování státem či jiným veřejným zadavatelem nebo je státem či jiným veřejným zadavatelem ovládána nebo stát či jiný veřejný zadavatel jmenuje či volí více než polovinu členů v jejím statutárním, správním, dozorčím či kontrolním orgánu.
84. Jak již bylo uvedeno výše, společnost České dráhy, a.s. je akciovou společností. Podle § 3 zákona o ČD je zakladatelem akciové společnosti České dráhy stát, který je také jediným akcionářem této společnosti. Podle § 4 zákona o ČD je k založení akciové společnosti

České dráhy třeba předchozího souhlasu vlády. Vláda schvaluje zakladatelskou listinu společnosti České dráhy včetně stanov. Pro založení akciové společnosti České dráhy použije majetek státu uvedený v tomtéž ustanovení.

85. K námitce zadavatele, že i v případě, že by společnost České dráhy, a.s. byla v postavení veřejného zadavatele, splňovala by podmínku ovládnutí účastníka ve vztahu k posuzované činnosti pouze z ryze formálního hlediska (z hlediska obsazování více než poloviny členů orgánů společnosti zadavatele), když při výkonu akreditovaného zkušebnictví je akreditována osoba nadána naprostou nezávislostí na komkoli a řídí se výhradně příslušnými technickými normami upravujícími jednotlivé druhy zkoušek, uvádím následující.
86. Výčet splnění podmínek v § 2 odst. 2 písm. d) bodu 2. zákona je výčtem alternativním, tedy postačí, pokud bude naplněna pouze jedna ze tří podmínek tam uvedených a jak uvedl sám zadavatel, platí, že stát či jiný veřejný zadavatel jmenuje či volí více než polovinu členů v jejím statutárním orgánu. Sama tato skutečnost postačí k vyslovení závěru, že společnost České dráhy, a.s. splňuje i třetí podmínka naplnění definičních znaků veřejného zadavatele.
87. Nadto dále uvádím, že postavení veřejného zadavatele bylo společnosti České dráhy, a.s. přiznáno již v předchozích správních řízeních vedených Úřadem (např. rozhodnutí č. j.: ÚOHS - R039/2008/02-17578/2008/310-Hr ze dne 27. 8. 2008: „*V režimu zákona pak zadavatel naplňuje definici veřejného zadavatele dle § 2 odst. 2 písm. d) zákona.*“) a toto nebylo společností České dráhy, a.s. nijak rozporováno.
88. S ohledem na výše uvedené považuji za prokázané, že rovněž třetí podmínka naplnění definičních znaků veřejného zadavatele, financování či ovládnutí státem nebo jiným veřejným zadavatelem, byla splněna a že zadavatel je veřejným zadavatelem podle definice § 2 odst. 2 písm. d) zákona.
89. Pokud Úřad v napadeném rozhodnutí dospěl ke správnému závěru, že Výzkumný ústav železniční, a.s. je veřejným zadavatelem ve smyslu § 2 odst. 2 písm. d) zákona, považuji tento jeho závěr za správný a zákonný. Vzhledem k uvedenému je tak námitka o nesprávnosti napadeného rozhodnutí nedůvodná.
90. Poté, co jsem napadené rozhodnutí a řízení předcházející jeho vydání přezkoumal z hlediska zákonnosti, dospěl jsem k závěru, že napadené rozhodnutí včetně řízení je zákonné, Úřad náležitě zjistil skutkový stav v rozsahu § 3 správního řádu, na takto zjištěný skutkový stav aplikoval správný právní předpis a v jeho rámci správná ustanovení, která správně interpretoval.

## VII. Závěr

91. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v souladu se zákonem a správním řádem, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.
92. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody pro zrušení či změnu napadeného rozhodnutí, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku tohoto rozhodnutí uvedeno.

## **POUČENÍ**

Proti tomuto rozhodnutí se podle § 91 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 152 odst. 4 téhož zákona, nelze dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj  
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

### **Obdrží**

Výzkumný Ústav Železniční, a.s., se sídlem Novodvorská 1698, 142 01 Praha 4

### **Vypraveno dne**

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