



UOHSX008CPKZ

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0938/2015/VZ-16834/2016/553/MBu

Brno: 20. dubna 2016

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v rozhodném znění, ve správním řízení zahájeném dne 2. 1. 2016 z moci úřední, jehož účastníkem je

- zadavatel – Obec Mělnické Vtelno, IČO 00237060, se sídlem Mělnická 49, 277 38 Mělnické Vtelno,

ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v rozhodném znění, zadavatelem při výběru dodavatele veřejné zakázky, na niž byla dne 20. 12. 2013 uzavřena „Smlouva o revitalizaci, zajišťování osvětlení, obnově, údržbě a provozování distribuční soustavy elektrické energie sítě veřejného osvětlení na základě metody Energy Performance and Profit Contracting“ se společností Energie pod kontrolou, obecně prospěšná společnost, IČO 29283272, se sídlem Brněnská 8338/48, Hodonín 695 01,

### rozhodl takto:

Správní řízení ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v rozhodném znění, zadavatelem - Obec Mělnické Vtelno, IČO 00237060, se sídlem Mělnická 49, 277 38 Mělnické Vtelno, při výběru dodavatele veřejné zakázky, na niž byla dne 20. 12. 2013 uzavřena „Smlouva o revitalizaci, zajišťování osvětlení, obnově, údržbě a provozování distribuční soustavy elektrické energie sítě veřejného osvětlení na základě metody Energy Performance and Profit Contracting“ se společností Energie pod kontrolou, obecně prospěšná společnost, IČO 29283272, se sídlem Brněnská 8338/48, Hodonín 695 01, se podle § 117a písm. f) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách,

v rozhodném znění, **zastavuje**, neboť ve správním řízení zahájeném z moci úřední nebyly zjištěny důvody pro uložení sankce podle § 120 citovaného zákona.

## ODŮVODNĚNÍ

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), který je podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v rozhodném znění (dále jen „zákon“), příslušný k dohledu nad postupem zadavatele při zadávání veřejných zakázek a soutěži o návrh a k projednání správních deliktů podle tohoto zákona, včetně ukládání sankce za jejich spáchání, obdržel podnět týkající se postupu zadavatele – Obec Mělnické Vtelno, IČO 00237060, se sídlem Mělnická 49, 277 38 Mělnické Vtelno (dále jen „zadavatel“) při výběru dodavatele veřejné zakázky, na niž byla dne 20. 12. 2013 uzavřena „Smlouva o revitalizaci, zajišťování osvětlení, obnově, údržbě a provozování distribuční soustavy elektrické energie sítě veřejného osvětlení na základě metody Energy Performance and Profit Contracting“ (dále jen „Smlouva“) se společností Energie pod kontrolou, obecně prospěšná společnost, IČO 29283272, se sídlem Brněnská 8338/48, Hodonín 695 01 (dále jen „veřejná zakázka“).
2. V podnětu bylo namítáno, že zadavatel postupoval v rozporu s § 19 odst. 1 zákona v návaznosti na § 2 odst. 7 zákona, když při výběru dodavatele veřejné zakázky postupoval jakožto sektorový zadavatel vykonávající relevantní činnost podle § 4 zákona, ačkoliv předmět veřejné zakázky nelze podřadit pod relevantní činnost podle § 4 zákona, a zadavatel tak byl povinen zadat předmětnou veřejnou zakázku v zadávacím řízení podle zákona.
3. Na základě skutečností uvedených v podnětu si Úřad vyžádal od zadavatele Přílohu č. 1 Smlouvy - Předávací protokol distribuční soustavy elektrické energie sítě veřejného osvětlení Mělnické Vtelno (dále jen „Příloha č. 1“), neboť samotná Smlouva byla součástí podnětu, a dále vyjádření zadavatele k obsahu podnětu, přičemž z obdržené dokumentace zjistil následující skutečnosti.
4. Z vyjádření zadavatele ze dne 4. 11. 2015 vyplývá, že zadavatel předmětnou veřejnou zakázku nezadal v žádném ze zadávacích řízení podle § 21 odst. 1 zákona, jelikož byl přesvědčen, že se na něj v případě předmětné veřejné zakázky vztahuje výjimka z působnosti zákona podle § 19 odst. 1 v návaznosti na § 2 odst. 7 zákona, neboť předmětná veřejná zakázka na stavební práce byla dle zadavatele zadávána v souvislosti s výkonem relevantní činnosti podle § 4 odst. 1 písm. c) bodu 2. a § 4 odst. 1 písm. f) zákona. Zadavatel ve svém vyjádření uvedl, že síť veřejného osvětlení lze považovat za distribuční soustavu dle zákona č. 458/2000 Sb., o podmínkách podnikání a o výkonu státní správy v energetických odvětvích a o změně některých zákonů (energetický zákon), v rozhodném znění (dále jen „energetický zákon“), a tudíž se dle zadavatele jedná o výkon relevantní činnosti v odvětví elektroenergetiky podle § 4 odst. 1 písm. c) zákona. Zadavatel rovněž uvedl, že provoz veřejného osvětlení na jeho území je činností související s poskytováním a provozováním dopravní sítě včetně veřejné autobusové dopravy, tudíž se dle zadavatele jedná o relevantní činnost podle § 4 odst. 1 písm. f) zákona, pročež má zadavatel za to, že lze v šetřeném případě uplatnit výjimku z působnosti zákona podle § 19 odst. 1 v návaznosti na § 2 odst. 7 zákona.
5. Předmětem Smlouvy je podle čl. II. 1 poskytnutí služby a související činnosti, spočívající zejména v revitalizaci, zajišťování osvětlení, údržbě, obnově a provozu distribuční soustavy

elektrické energie sítě veřejného osvětlení ve vlastnictví a na území zadavatele pomocí metody Energy Performance and Profit Contracting zadavateli za úplatu.

6. Podle čl. II. 2 Smlouvy poskytovatel bude za podmínek sjednaných ve Smlouvě zajišťovat pro zadavatele osvětlení, údržbu a provoz distribuční soustavy elektrické energie sítě veřejného osvětlení, zejména osvětlení veřejných komunikací a osvětlení veřejných prostranství prostřednictvím stávající distribuční soustavy elektrické energie sítě veřejného osvětlení zadavatele, přičemž popis distribuční soustavy elektrické energie sítě veřejného osvětlení a počet rozvaděčů, kabelových polí, světelných bodů a dalších prvků v jednotlivých lokalitách je specifikován v Příloze č. 1 Smlouvy.
7. Podle čl. II. 3 Smlouvy poskytovatel se zavazuje nejpozději do 31. 8. 2014 zhotovit a předat zadavateli kompletní revitalizaci distribuční soustavy elektrické energie sítě osvětlení zadavatele. Revitalizace bude spočívat v:
  - a) výměně nevyhovujících stávajících svítidel za svítidla s vyšší účinností a nižší spotřebou elektrické energie, a to s minimálně stejně nebo lepšími světelně technickými parametry;
  - b) výměně sloupů, výložníků, rozvaděčů, kabelových polí a všech dalších komponentů nutných pro bezproblémový provoz distribuční soustavy elektrické energie sítě veřejného osvětlení, jejichž životnost je kratší než čtyřicet let;
  - c) provedení stavby nové distribuční soustavy elektrické sítě veřejného osvětlení a všech souvisejících prací představující jak stavbu samotnou, tak demontáž prvků stávající distribuční soustavy elektrické energie sítě veřejného osvětlení.
8. Podle čl. V. Smlouvy byla cena za realizaci předmětu plnění šetřené veřejné zakázky stanovena v částce 11.700.000 Kč bez DPH, avšak zadavateli byla poskytnuta sleva ve výši 5.850.000,- bez DPH, k výsledné ceně byl však dle čl. VI. Smlouvy sjednán úrok ve výši 1.371.528,- Kč včetně DPH ročně. K ceně díla byl v čl. IV. Smlouvy současně stanoven měsíční provozní paušál ve výši 22.011,58,-Kč včetně DPH, tzn., že celková částka paušálu za dobu účinnosti Smlouvy činí 3.962.084,4,- Kč včetně DPH.
9. Podle čl. VIII. Smlouvy skončí účinnost Smlouvy uplynutím doby 15 let od jejího podpisu.
10. Dne 6. 11. 2015 požádal Úřad prostřednictvím „Žádosti o podání informace“ č. j. ÚOHS-P1065/2015/VZ-38193/2015/553/MBu Energetický regulační úřad (dále jen „ERÚ“) o sdělení, zda „distribuční soustava“ elektrické energie sítě veřejného osvětlení, uvedená ve Smlouvě, je přenosovou či distribuční soustavou podle § 2 odst. 2 písm. a) energetického zákona.
11. Dne 13. 11. 2015 obdržel Úřad vyjádření ERÚ č. j. 10141-3/2015-ERÚ (dále jen „vyjádření ERÚ ze dne 13. 11. 2015“), kde ERÚ uvádí, že podle § 3 odst. 1 a 3 energetického zákona je předmětem podnikání v energetickém odvětví distribuce elektřiny, přičemž podnikat v energetických odvětvích na území České republiky je možné pouze na základě licence udělené ERÚ. ERÚ dále uvádí, že zadavatel není držitelem licence na distribuci a není oprávněn provozovat distribuční soustavu ve smyslu § 2 energetického zákona, pročež nemůže být rovněž provozovatelem distribuční soustavy poskytující služby veřejnosti.
12. ERÚ dále ve svém vyjádření uvádí, že z Přílohy č. 1 ke Smlouvě vyplývá, že „*minimálně některé části "soustavy" nejsou schopné bezproblémově zajistit distribuci elektřiny, neboť se jedná*

*o historický způsob zapojení veřejného osvětlení, kdy k připojení jednotlivých svítidel byl použit samostatný fázový vodič v majetku provozovatele veřejného osvětlení (jednotlivých obcí, nebo v případě nájmu pak společnosti Energie pod kontrolou) a jako nulový vodič (který je samozřejmě nezbytný pro uzavření napájecího okruhu) byl použit nulový vodič, který již byl součástí distribuční soustavy 0.4/0,23 kV (v případě těchto obcí se může jednat o společnosti ČEZ Distribuce, a. s. či E.ON Distribuce, a. s.), a nebyl tak ve vlastnictví provozovatele veřejného osvětlení a s jistotou lze tvrdit, že ani dnes není v jeho vlastnictví... Podle výše uvedeného a z mnoha dalších důvodů, jejichž výčet by překročil rozsah této odpovědi, se domníváme, že popsané zařízení nemůže plnit funkci distribuční soustavy ve smyslu energetického zákona“.*

13. Dále Úřad požádal prostřednictvím „Žádosti o podání informace“ č. j. ÚOHS-P1065/2015/VZ-40149/2015/553/MBu ze dne 19. 11. 2015 společnost ČEZ Distribuce, a.s., IČO 24729035, se sídlem Teplická 874/8, 405 02 Děčín IV - Podmokly (dále jen „ČEZ Distribuce“), o vyjádření, zda je vlastníkem distribuční soustavy na území zadavatele, a rovněž zda je zadavatel provozovatelem části distribuční soustavy na svém území.
14. Dne 24. 11. 2015 obdržel Úřad vyjádření společnosti ČEZ Distribuce, z něhož vyplývá, že ČEZ Distribuce je vlastníkem distribuční soustavy ve smyslu ustanovení § 2 odst. 2 písm. a) energetického zákona na území zadavatele vymezeném licencí společnosti. Společnost ČEZ Distribuce rovněž uvedla, že provoz veřejného osvětlení nelze označit za provoz distribuční soustavy ve smyslu energetického zákona, pro který je nutná licence udělená ERÚ, přičemž dále uvedla, že společnost ČEZ Distribuce nemá se zadavatelem uzavřenou smlouvu o připojení lokální distribuční soustavy, ale pouze smlouvu o připojení odběrného zařízení k distribuční soustavě.
15. Úřad dále požádal prostřednictvím „Žádosti o podání informace“ č. j. ÚOHS-P1065/2015/VZ-40071/2015/553/MBu ze dne 19. 11. 2015 Ministerstvo průmyslu a obchodu, IČO 47609109, se sídlem Na Františku 32, 110 15 Praha 1 (dále jen „MPO“), o sdělení, zda distribuční soustava elektrické energie sítě veřejného osvětlení, tak jak je specifikovaná ve Smlouvě, je přenosovou či distribuční soustavou podle § 2 odst. 2 písm. a) energetického zákona. Součástí přílohové žádosti byla Smlouva, včetně přílohové části Smlouvy.
16. Dne 2. 12. 2015 obdržel Úřad vyjádření Ministerstva průmyslu a obchodu č. j. MPO 54799/15/32100 (dále jen „vyjádření MPO“), v němž MPO uvádí, že pro posouzení, zda jde o distribuční soustavu definovanou podle energetického zákona, je nutné posoudit nikoli použitý název zařízení, ale skutečnost, zda je provozuje (nebo vlastní) provozovatel distribuční soustavy, přičemž provozovatelem distribuční soustavy je držitel licence na distribuci elektřiny, kterou uděluje na základě žádosti ERÚ.
17. Na základě výše uvedených skutečností získal Úřad pochybnosti o tom, zda zadavatel postupoval v souladu s § 19 odst. 1 zákona, neboť předmětná veřejná zakázka nebyla zadána v souvislosti s výkonem žádné z relevantních činností dle § 4 zákona, pročež se na zadavatele v šetřeném případě nevztahuje ustanovení § 2 odst. 7 zákona, v důsledku čehož získal Úřad pochybnost, zda zadavatel neporušil zákon tím, že předmětnou veřejnou zakázku nezadal v některém ze zadávacích řízení podle § 21 odst. 1 zákona, přičemž je zřejmé, že tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel uzavřel smlouvu na realizaci předmětné veřejné zakázky.

#### **I. Řízení před správním orgánem**

18. Účastníkem správního řízení je podle § 116 zákona
  - zadavatel.
19. Zahájení správního řízení ve věci možného spáchání správního deliktu oznámil Úřad zadavateli dopisem ze dne 23. 12. 2015, č. j. ÚOHS-S0938/2015/VZ-46130/2015/553/MBu, ve kterém Úřad seznámil zadavatele se zjištěnými skutečnostmi, které budou podkladem pro rozhodnutí. Současně Úřad usnesením z téhož dne, č. j. ÚOHS-S0938/2015/VZ-46142/2015/553/MBu, stanovil účastníkovi řízení lhůtu, v níž mohl navrhopvat důkazy, či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
20. Správní řízení bylo zahájeno podle § 113 zákona dne 2. 1. 2016, tj. dnem, kdy bylo oznámení o zahájení správního řízení doručeno zadavateli.
21. Ke zjištění Úřadu uvedeným v oznámení o zahájení správního řízení zaslal zadavatel vyjádření ze dne 11. 1. 2016, které bylo doručeno Úřadu dne 12. 1. 2016 prostřednictvím datové schránky.
22. Dne 26. 2. 2016 požádal Úřad na základě žádosti ÚOHS-S0937,S0938/20415/VZ-07479/2016/553/MBu o sdělení ERÚ, zda zadavatel byl v době uzavření předmětné Smlouvy držitelem licence na distribuci elektřiny na území zadavatele, případně po uzavření Smlouvy. Úřad rovněž požádal ERÚ o zaslání spisu správního řízení pro udělení licence č. 121533271.
23. Dne 1. 3. 2016 obdržel Úřad vyjádření od ERÚ č. j. 02348-2/2016-ERU, ve kterém uvádí, že zadavatel není a nebyl držitelem licence na svém území. Přílohu vyjádření ERÚ ze dne 1. 3. 2016 tvoří spis správního řízení pro udělení licence č. 121533271 sp. zn. 02280/2015/ERU.
24. Dne 2. 3. 2016 zaslal Úřad zadavateli prostřednictvím datové schránky usnesení, č. j. ÚOHS-S0938/2015/VZ-08287/2016/553/MBu, v němž stanovil účastníkovi řízení lhůtu, ve které se mohl vyjádřit k novým podkladům rozhodnutí, spočívajícím ve vyjádření ERÚ ze dne 26. 2. 2016, a rovněž totožnou lhůtu k zaslání vyjádření, zda předmětná soustava na území zadavatele splňovala v době uzavření Smlouvy veškeré zákonné podmínky a technické parametry distribuční soustavy podle § 2 odst. 2 písm. a) energetického zákona, a to včetně systémů měřicí, ochranné, řídicí, zabezpečovací, informační a telekomunikační techniky včetně elektrických přípojek ve vlastnictví provozovatele distribuční soustavy. Současně Úřad žádal zadavatele o vyjádření, zda byly v době uzavření Smlouvy veškeré části soustavy ve vlastnictví zadavatele a nikoliv jiné společnosti provozující distribuci elektřiny na území zadavatele, přičemž požádal zadavatele, aby svá tvrzení doložil.
25. Předmětné usnesení bylo zadavateli doručeno dne 2. 3. 2016 prostřednictvím datové schránky.
26. Dne 5. 4. 2016 bylo Úřadu doručeno vyjádření zadavatele k novým podkladům rozhodnutí.

## **II. Vyjádření zadavatele ze dne 11. 2. 2016**

27. Dne 12. 1. 2016 obdržel Úřad vyjádření zadavatele, ve kterém zadavatel uvádí, že je přesvědčen, že při zadávání předmětné veřejné zakázky nepochybil a postupoval v souladu se zákonem.
28. Úvodem zadavatel shrnuje, že v době před uzavřením Smlouvy byl podle § 2 odst. 2 písm. c) zákona veřejným zadavatelem a ve smyslu § 2 odst. 7 zákona pro něj platí ustanovení zákona platná pro sektorového zadavatele, neboť předmětná zakázka byla zadávána v souvislosti s výkonem relevantní činnosti ve smyslu § 4 odst. 1 písm. c) bod 2. zákona.

29. Dle zadavatele je výkonem relevantní činnosti v oblasti elektroenergetiky mj. poskytování distribuční soustavy určené k poskytování služby veřejnosti, přičemž zadavatel je toho názoru, že pod pojem „distribuční soustava určená k poskytování služeb veřejnosti“ v oblasti elektroenergetiky je možné zahrnout i soustavu veřejného osvětlení v obci. Především se zadavatel domnívá, že soustavu elektrického osvětlení nelze zahrnout pod pojem „odběrné elektrické zařízení“. Odběrné elektrické zařízení je dle zadavatele pouze jeden celek, ovšem soustava veřejného osvětlení je již z obsahu pojmu soustava několika celků, obsahující celek „rozvaděč“ a celky „body veřejného osvětlení (svítidla), kdy tyto celky jsou propojeny kabely, přičemž toto vedení má v obci délku několika 1000 metrů až kilometrů, přičemž hodnota takové soustavy je přibližně 200.000 Kč na každých cca 50 m vedení soustavy. Jakožto elektrické odběrné zařízení je dle zadavatele možné označit až každý jeden bod (svítidlo) veřejného osvětlení, nikoli soustavu veřejného osvětlení jako celek.
30. Dle zadavatele ERÚ ve svých dokumentech běžně pracuje s pojmy jako „technologická část soustavy veřejného osvětlení (rozuměj rozvaděč, kabely, svítidla atd.)“ a „stavební část soustavy veřejného osvětlení (rozuměj stavba místa rozvaděče, položení kabelů veřejného osvětlení v zemi, stojany svítidel veřejného osvětlení, apod.)“.
31. Zadavatel taktéž poukazuje na fakt, že podle předpisů o bezpečnosti musí pravidelně vypracovávat revize samostatně na jednotlivé prvky soustavy veřejného osvětlení, nikoli na soustavu veřejného osvětlení jakožto celek, jak by tomu dle zadavatele bylo, pokud by se jednalo o jedno odběrné elektrické zařízení.
32. Zadavatel dále ve svém vyjádření uvádí, že se v případě soustavy veřejného osvětlení nejedná o odběrné elektrické zařízení, a tudíž nelze soustavu veřejného osvětlení zahrnout pod pojem odběrného místa ve smyslu § 2 odst. 2 písm. a) bod 6. energetického zákona, přičemž současně uvádí, že je možné soustavu veřejného osvětlení zahrnout pod pojem distribuční soustavy podle § 2 odst. 2 písm. a) bod 1. energetického zákona, neboť obsahuje vedení a zařízení o napětí 0,4/0,23 kV, sloužící k distribuci elektřiny na vymezeném území České republiky, a obsahuje systémy měřicí, ochranné, řídicí, zabezpečovací, případně i informační techniky. Současně zadavatel uvádí, že to, zda je na soustavě veřejného osvětlení jako distribuční soustavě užívána stanovená sazba C62d, není pro rozlišení, zda se jedná o distribuční soustavu, rozhodující.
33. K otázce, zda předmětná soustava veřejného osvětlení poskytuje službu veřejnosti, zadavatel poukazuje na zákon č. 13/1997 Sb., o pozemních komunikacích, a na jeho prováděcí vyhlášku č. 104/1997 Sb., ze kterých vyplývá nejen povinnost osvětlovat veřejné komunikace a prostory v zastavěné části obce, ale právě i to, že se jedná o službu veřejnosti.
34. Zadavatel rovněž uvádí, že vlastník distribuční soustavy veřejného osvětlení ji může poskytovat zájemci o provozování, čímž vlastník naplní výkon relevantní činnosti podle § 4 odst. 1 písm. c) bod 2. zákona, přičemž pro podložení svých tvrzení zadavatel zdůrazňuje, že dohody o užívání předmětné soustavy byly odsouhlaseny odborníky ERÚ.
35. Zadavatel dále uvádí, že společnost, se kterou uzavřel smlouvu na předmětnou veřejnou zakázku - Energie pod kontrolou, obecně prospěšná společnost, IČO 29283272, se sídlem Brněnská 8338/48, Hodonín 695 01 (dále jen „EPK“) je držitelem licence na provoz předmětné soustavy udělené ERÚ.

36. Zadavatel dále uvádí, že k výkonu činnosti „poskytování distribuční soustavy určené k poskytování služby veřejnosti“ jakožto relevantní činnosti podle § 4 odst. 1 písm. c) bod 2. zákona nepotřebuje jakožto vlastník žádná povolení a že zákon ani energetický zákon nestanoví, že pokud obec poskytne svou distribuční soustavu nelicencovanému zájemci o provozování takové soustavy, tak se nejedná o výkon relevantní činnosti ve smyslu § 4 odst. 4 písm. c) bodu 2 zákona.
37. Zadavatel navrhl jako důkaz dokumenty nazvané „Dohoda o užívání technologické části distribuční soustavy veřejného osvětlení“ a „Dohoda o užívání stavebních částí distribuční soustavy veřejného osvětlení“, a dále pak seznam licencí pro provozovatele lokálních distribučních soustav veřejného osvětlení udělených ERÚ. Ke svému vyjádření zadavatel přiložil rovněž jako důkaz listinu o licenci EPK pro soustavu veřejného osvětlení obcí Morkůvky a Mělnické Vtelno.
38. Závěrem zadavatel ve svém vyjádření uvádí, že není provozovatelem veřejné autobusové dopravy na svém území, a tudíž nezadal předmětnou veřejnou zakázku v souvislosti s výkonem relevantní činnosti podle § 4 odst. 1 písm. f) zákona.

### **III. Vyjádření zadavatele ze dne 5. 4. 2016**

39. Zadavatel ve svém vyjádření především odkazuje na skutečnosti uvedené ve vyjádření ze dne 11. 2. 2016.
40. Dle zadavatele nové podklady rozhodnutí, především doklady vztahující se k udělení licence č. 121533271, dokazují, že předmětná soustava veřejného osvětlení je distribuční soustavou, když společnost k provozu této distribuční soustavy získala od ERÚ licenci č. 121533271.
41. V otázce vlastnictví dané soustavy zadavatel rovněž odkazuje na dokumenty, jež jsou součástí daného spisu správního řízení pro udělení licence č. 121533271 sp. zn. 02280/2015/ERU.

### **IV. Závěry správního orgánu**

42. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, přičemž po zhodnocení všech podkladů, zejména smlouvy na předmětnou veřejnou zakázku, vyjádření a důkazů navržených a na základě vlastního zjištění konstatuje, že nebyly zjištěny důvody pro uložení sankce podle § 120 zákona, proto Úřad správní řízení zastavil podle § 117a písm. f) zákona. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující skutečnosti.

#### **Relevantní ustanovení zákona**

43. Podle § 2 odst. 2 písm. c) zákona je veřejným zadavatelem územní samosprávní celek nebo příspěvková organizace, u níž funkci zřizovatele vykonává územní samosprávní celek.
44. Podle § 2 odst. 7 zákona vykonává-li veřejný zadavatel nebo dotovaný zadavatel jednu či více relevantních činností podle § 4 zákona, platí pro něj ustanovení zákona vztahující se na sektorového zadavatele za předpokladu, že veřejná zakázka má být zadávána v souvislosti s výkonem relevantní činnosti. Veřejný zadavatel však nepostupuje podle ustanovení vztahujících se na sektorového zadavatele, pokud vykonává relevantní činnost podle § 4 odst. 1 písm. d) a e) zákona.

45. Podle § 4 odst. 1 písm. c) bodu 2. zákona se relevantní činností v odvětví elektroenergeticky pro účely tohoto zákona rozumí poskytování nebo provozování přenosové či distribuční soustavy určené k poskytování služby veřejnosti.
46. Podle § 2 odst. 2 písm. a) bodu 1. energetického zákona v elektroenergetice se distribuční soustavou rozumí vzájemně propojený soubor vedení a zařízení o napětí 110 kV, s výjimkou vybraných vedení a zařízení o napětí 110 kV, která jsou součástí přenosové soustavy, a vedení a zařízení o napětí 0,4/0,23 kV, 1,5 kV, 3 kV, 6 kV, 10 kV, 22 kV, 25 kV nebo 35 kV sloužící k zajištění distribuce elektřiny na vymezeném území České republiky, včetně systémů měřicí, ochranné, řídicí, zabezpečovací, informační a telekomunikační techniky včetně elektrických přípojek ve vlastnictví provozovatele distribuční soustavy; distribuční soustava je zřizována a provozována ve veřejném zájmu.
47. Podle § 4 odst. 1 energetického zákona licence se uděluje nejvýše na 25 let, a to na:
- a) výrobu elektřiny,
  - b) výrobu plynu,
  - c) přenos elektřiny,
  - d) přepravu plynu,
  - e) distribuci elektřiny,
  - f) distribuci plynu,
  - g) uskladňování plynu,
  - h) výrobu tepelné energie,
  - i) rozvod tepelné energie.
48. Podle § 5 odst. 3 energetického zákona fyzická nebo právnická osoba, která žádá o udělení licence, musí prokázat, že má finanční a technické předpoklady k zajištění výkonu licencované činnosti. Fyzická nebo právnická osoba žádající o udělení licence je povinna doložit vlastnické nebo užívací právo k energetickému zařízení, které má sloužit k výkonu licencované činnosti. Není-li žadatel o licence vlastníkem energetického zařízení, je povinen doložit i souhlas vlastníka energetického zařízení s jeho použitím k účelům vymezeným tímto zákonem, a to nejméně po dobu, na kterou má být licence udělena. Finanční předpoklady není povinen prokazovat žadatel o licenci na výrobu elektřiny, pokud bude instalovaný elektrický výkon výroby elektřiny nižší než 200 kW, nebo žadatel o licenci na výrobu tepelné energie, pokud bude instalovaný tepelný výkon zdroje tepelné energie nižší než 1 MW.
49. Podle § 7 odst. 1 energetického zákona licence se uděluje na základě písemné žádosti.
50. Žádost o udělení licence právnické osobě obsahuje:
- a) obchodní firmu nebo název a sídlo právnické osoby, jméno a příjmení, rodné číslo a identifikační číslo, pokud byla přidělena, a bydliště osoby nebo osob, které vykonávají funkci statutárního orgánu nebo jsou jeho členy, a způsob, jakým jednájí jménem právnické osoby,
  - b) předmět, místo a rozsah podnikání, seznam provozoven, u licence na distribuci a rozvod též vymezené území,



c) identifikační číslo, bylo-li přiděleno,

d) údaje týkající se odpovědného zástupce,

e) požadovanou dobu, na kterou má být licence udělena, a navrhovaný termín zahájení výkonu licencované činnosti,

f) u zahraniční právnické osoby umístění organizační složky v České republice a údaje uvedené v písmeni a) týkající se vedoucího organizační složky; je-li odpovědným zástupcem nebo vedoucím organizační složky osoba s bydlištěm mimo území České republiky, též místo jejího pobytu v České republice, pokud na území České republiky pobývá.

51. Podle § 5 odst. 1 zákona se souběhem činností rozumí, souvisí-li předmět zadávané veřejné zakázky s výkonem relevantní činnosti i s výkonem jiné činnosti zadavatele.

52. Podle § 5 odst. 2 písm. a) zákona při souběhu činností podle § 5 odst. 1 zákona veřejný zadavatel postupuje podle ustanovení tohoto zákona platných pro sektorového zadavatele pouze tehdy, pokud předmět veřejné zakázky souvisí především s relevantní činností vykonávanou veřejným zadavatelem; v opačném případě, nebo pokud nelze objektivně určit, zda předmět veřejné zakázky souvisí především s výkonem relevantní činnosti, postupuje veřejný zadavatel podle ustanovení tohoto zákona platných pro veřejného zadavatele.

53. Podle § 19 odst. 1 zákona sektorový zadavatel postupuje podle tohoto zákona pouze v případě nadlimitních veřejných zakázek zadávaných v souvislosti s výkonem relevantní činnosti.

54. Podle § 21 odst. 1 zákona upravuje zákon tyto druhy zadávacích řízení:

a) otevřené řízení,

b) užší řízení,

c) jednací řízení s uveřejněním,

d) jednací řízení bez uveřejnění,

e) soutěžní dialog,

f) zjednodušené podlimitní řízení.

55. Podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tím podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu na veřejnou zakázku.

#### **K výroku tohoto rozhodnutí**

56. Úřad předně uvádí, že z ustanovení § 4 odst. 1 písm. c) bodu 2. zákona vyplývá, že relevantní činností se rozumí nejen provozování distribuční soustavy ve smyslu § 2 odst. 2 písm. a) bodu 1. energetického zákona, ale rovněž její poskytování k samotnému provozu. Pokud tedy zadavatel poskytne předmětnou soustavu k jejímu provozu jiné osobě a jedná se o činnost poskytovanou ve veřejném zájmu, jsou i v tomto případě splněny podmínky pro výkon relevantní činnosti dle citovaného ustanovení zákona.

57. Ze spisu správního řízení pro udělení licence č. 121533271 zahájeného na základě žádosti společnosti EPK o rozšíření předmětu podnikání – distribuce elektřiny o oblast provozování distribuční soustavy v obci Mělnické Vtelno, sp. zn. 02280/2015/ERU, resp. z dokumentů, jež

tento spis obsahuje, konkrétně z „Dohody o užívání technologické části distribuční soustavy elektrické energie sítě veřejného osvětlení“ ze dne 29. 6. 2015 a z „Dohody o užívání stavební části distribuční soustavy elektrické energie sítě veřejného osvětlení“ ze dne 29. 6. 2015, vyplývá, že zadavatel je vlastníkem předmětné soustavy veřejného osvětlení.

58. Z výše uvedených dokumentů rovněž vyplývá, že zadavatel za účelem provozování soustavy elektrické energie veřejného osvětlení předal tuto soustavu společnosti Energie pod kontrolou k jejímu provozování na základě licence dle § 4 odst. 1 energetického zákona. Tuto skutečnost dokládá i „Smlouva o užívání distribuční soustavy elektrické energie sítě veřejného osvětlení“ ze dne 19. 6. 2015 a „Smlouva o provozování distribuční soustavy elektrické energie sítě veřejného osvětlení“ z téhož dne, které zadavatel uzavřel s předmětnou společností a které jsou součástí předmětného spisu ERÚ a které se týkají předmětné distribuční soustavy specifikované shodně jako v případě Přílohy č. 1 Smlouvy.
59. Z předmětného spisu dále vyplývá, že ERÚ vydalo dne 18. 9. 2015 společnosti EPK nové rozhodnutí o udělení licence na distribuci elektřiny, a to do 6. 3. 2029 včetně, nově i v rozsahu území vymezených licencí pro veřejné osvětlení obce Mělnické Vtelno (zadavatele).
60. V daném případě je zřejmé, že zadavatel poskytl společnosti EPK k provozu předmětnou soustavu veřejného osvětlení, a to za účelem provozování jakožto distribuční soustavy dle energetického zákona.
61. Vzhledem ke skutečnosti, že společnosti EPK bylo na základě licence č. 121533271 uděleno oprávnění k provozování distribuce elektřiny na základě licence dle § 4 odst. 1 písm. e) energetického zákona, je zřejmé, že předmětná soustava elektrické sítě veřejného osvětlení musela naplňovat všechny zákonné a technické parametry stanovené v § 2 odst. 2 písm. a) bodu 1. energetického zákona, neboť v opačném případě by nepochybně ERÚ nevydalo společnosti licenci k distribuci elektřiny.
62. Jelikož je předmětná soustava elektrické sítě veřejného osvětlení zjevně distribuční soustavou ve smyslu § 2 odst. 2 písm. a) bodu 1. energetického zákona, a zadavatel poskytovateli společnosti EPK pronajal předmětnou soustavou k jejímu provozování, přičemž v daném případě není pochyb o tom, že systém veřejného osvětlení slouží k uspokojování potřeb veřejnosti, Úřad shledal, že zadavatel předmětnou zakázku zadal v souvislosti s výkonem relevantní činnosti podle § 4 odst. 1 písm. c) bodu 2. zákona. Skutečnost, že zadavatel sám nedisponuje licencí pro provoz distribuční soustavy je v daném případě irelevantní, neboť relevantní činností je nejen provozování distribuční soustavy, ale i poskytování distribuční soustavy za účelem jejího provozování, přičemž zadavatel poskytoval soustavu veřejného osvětlení společnosti EPK za účelem jejího provozování, a tato společnost má licenci ERÚ k provozování distribuční soustavy, která se vztahuje k předmětnému systému elektrické sítě veřejného osvětlení.
63. Vzhledem k celkové ceně předmětné veřejné zakázky na stavební práce (viz bod 8. odůvodnění tohoto rozhodnutí) je zřejmé, že se jedná o podlimitní veřejnou zakázku. Pokud tedy zadavatel v daném případě při výběru dodavatele veřejné zakázky postupoval mimo zadávací řízení, je zřejmé, že tento postup byl v souladu s § 2 odst. 7 zákona v návaznosti § 19 odst. 1 zákona, neboť předmětem veřejné zakázky byly činnosti související s údržbou a provozem distribuční soustavy, tj. činnosti související s výkonem relevantní činnosti podle § 4 odst. 1 písm. c) bodu 2. zákona spočívající v poskytování distribuční soustavy dle § 2 odst. 2 písm. a) bodu 1.

energetického zákona, přičemž sektorový zadavatel je povinen postupovat podle zákona pouze v případě nadlimitních veřejných zakázek zadávaných v souvislosti s výkonem relevantní činnosti.

64. Na základě výše uvedeného tedy Úřad dospěl k závěru, že se zadavatel nedopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že postupoval podle výjimky z působnosti zákona podle § 19 odst. 1 v návaznosti na § 2 odst. 7 zákona, neboť předmětnou podlimitní veřejnou zakázku zadal mimo režim zákona v souvislosti s výkonem relevantní činnosti dle § 4 odst. 1 písm. c) bodu 2. zákona. Z uvedeného důvodu rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.
65. S ohledem na výše uvedené se Úřad z důvodu nadbytečnosti podrobně v tomto rozhodnutí blíže nevypořádával s další argumentací zadavatele.

### **POUČENÍ**

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dnů ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – Sekce veřejných zakázek, tř. Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 604 55 Brno. Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad se podává s potřebným počtem stejnopisů tak, aby jeden stejnopis zůstal správnímu orgánu a aby každému účastníku řízení mohl Úřad zaslat jeden stejnopis.

otisk úředního razítka

JUDr. Josef Chýle, Ph.D.  
místopředseda

### **Obdrží**

Obec Mělnické Vtelno, Mělnická 49, 277 38 Mělnické Vtelno

### **Vypraveno dne**

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