



UOHSX0019YG5

## PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-R0117/2023/VZ

Číslo jednací: ÚOHS-41574/2023/163

Brno 25. 10. 2023

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 1. 9. 2023 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne obviněným –

- **RBP, zdravotní pojišťovna**, IČO 47673036, se sídlem Michálkovická 967/108, 710 00 Ostrava, právně zastoupen na základě plné moci ze dne 20. 4. 2023 Mgr. Radovanem Kubáčem, advokátem, IČO 73612413, ev. č. ČAK 14150, advokátní kancelář Nedelka Kubáč advokáti s.r.o., IČO 01894501, se sídlem Olivova 2096/4, 110 00 Praha,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-30610/2023/510 ze dne 16. 8. 2023 vydanému ve správním řízení sp. zn. ÚOHS-S0251/2023/VZ vedeném ve věci možného spáchání přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v rozhodném znění v souvislosti s uzavřením Smlouvy o poskytování právních služeb dne 19. 12. 2018 s vybraným dodavatelem – A. B. [PSEUDONYMIZOVÁNO], zveřejněné v Registru smluv dne 3. 1. 2019, pod ID smlouvy 7210003,

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

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0251/2023/VZ, č. j. ÚOHS-30610/2023/510 ze dne 16. 8. 2023

**potvrzují**

a podaný rozklad

**zamítám.**

## **ODŮVODNĚNÍ**

### **I. Postup obviněného**

1. Obviněný – RBP, zdravotní pojišťovna, IČO 47673036, se sídlem Michálkovická 967/108, 710 00 Ostrava, právně zastoupen na základě plné moci ze dne 20. 4. 2023 Mgr. Radovanem Kubáčem, advokátem, IČO 73612413, ev. č. ČAK 14150, advokátní kancelář Nedelka Kubáč advokáti s.r.o., IČO 01894501, se sídlem Olivova 2096/4, 110 00 Praha, (dále jen „**obviněný**“) – jako veřejný zadavatel podle § 4 odst. 1 písm. e) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v rozhodném znění (dále jen „**zákon**“)<sup>1</sup> uzavřel dne 19. 12. 2018 Smlouvu o poskytování právních služeb (dále jen „**Smlouva**“) s vybraným dodavatelem – [anonymizováno], (dále jen „**vybraný dodavatel**“ nebo „**advokát**“) – jejímž předmětem je podle bodu 1.1 poskytování právních služeb v rozsahu vyplývajícím z konkrétních zadávaných úkolů, přičemž službami se dle Smlouvy rozumí zejména vypracovávání právních posudků, analýz, stanovisek a smluvních dokumentů, zastupování před soudy či správními orgány a poskytování konzultací, to vše v závislosti na konkrétním zadání obviněného. Obviněný uveřejnil Smlouvu dne 3. 1. 2019 v Registru smluv, v němž byla evidována pod ID smlouvy 7210003 (nyní zneprístupněna).

### **II. Postup před zahájením správního řízení a správní řízení vedené Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže**

2. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) jako orgán příslušný podle § 248 zákona k výkonu dozoru nad dodržováním pravidel stanovených zákonem a zadávacími podmínkami, obdržel dne 29. 9. 2022 podnět k prošetření postupu zadavatele ve věci uzavření Smlouvy. Úřad obviněného vyzval k vyjádření k podnětu a předložení zadávací dokumentace a následně jej žádal o další vyjádření a doložení materiálů ke zjištění, zda existují důvody pro zahájení správního řízení o přestupku.
3. Vzhledem k tomu, že Úřad považoval skutková zjištění z předložených materiálů za dostatečná a považoval za prokázané, že se obviněný dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona, zahájil postupem podle § 90 odst. 1 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon o přestupcích**“) v návaznosti na § 150 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů

---

<sup>1</sup> Pro posouzení zákonnosti postupu obviněného je rozhodné znění zákona k okamžiku smlouvy. Postup Úřadu ve správním řízení se řídí právními předpisy účinnými ke dni zahájení správního řízení.

(dále jen „**správní řád**“) řízení o přestupku z moci úřední vydáním příkazu č. j. ÚOHS-17650/2023/510 ze dne 11. 5. 2023 (dále jen „**příkaz**“).

4. Výrokem I příkazu Úřad rozhodl, že se obviněný dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel pravidlo pro zadání veřejné zakázky stanovené v § 2 odst. 3 zákona, když podlimitní veřejnou zakázku na poskytnutí právních služeb, jejímž předmětem je plnění vyplývající ze Smlouvy s vybraným dodavatelem, zadal bez provedení zadávacího řízení nebo jiného možného postupu předvídaného v § 2 odst. 3 zákona, přičemž tím mohl ovlivnit výběr dodavatele. Výrokem II příkazu Úřad uložil obviněnému pokutu ve výši 10 000 Kč. Doručením příkazu dne 11. 5. 2023 bylo podle § 249 zákona ve spojení s § 46 odst. 1 správního řádu a § 90 odst. 1 zákona o přestupcích ve spojení s § 150 odst. 1 správního řádu zahájeno řízení o přestupku z moci úřední.
5. Proti příkazu podal obviněný dne 19. 5. 2023 odpor (dále jen „**odpor**“), v němž uvedl, že se Úřad v příkazu dopustil nesprávného právního posouzení zjištěných skutečností, že ve vztahu k aplikaci výjimky dle § 29 písm. k) bod 1. a 2. zákona věc nesprávně posoudil, nesprávně stanovil předpokládanou hodnotu veřejné zakázky a dále že se dopustil několika závažných procesních pochybení. Podle § 150 odst. 3 správního řádu se podáním odporu příkaz ruší a řízení pokračuje, přičemž lhůty pro vydání rozhodnutí začínají znovu běžet dnem podání odporu.
6. Blíže k postupu Úřadu před zahájením správního řízení o přestupku obviněného a po jeho zahájení odkazují na body 2-61 odůvodnění napadeného rozhodnutí.

### III. **Napadené rozhodnutí**

7. Dne 16. 8. 2023 vydal Úřad rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0251/2023/VZ, č. j. ÚOHS-30610/2023/500 (dále jen „**napadené rozhodnutí**“).
8. Výrokem I napadeného rozhodnutí Úřad rozhodl, že se obviněný dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel pravidlo pro zadání veřejné zakázky stanovené v § 2 odst. 3 zákona, když podlimitní veřejnou zakázku na poskytnutí právních služeb, jejímž předmětem je plnění vyplývající ze Smlouvy s vybraným dodavatelem, zveřejněné v Registru smluv dne 3. 1. 2019 pod ID smlouvy 7210003, zadal bez provedení zadávacího řízení nebo jiného možného postupu předvídaného v § 2 odst. 3 zákona, přičemž tím mohl ovlivnit výběr dodavatele. Výrokem II Úřad uložil obviněnému pokutu ve výši 10 000 Kč. Výrokem III Úřad obviněnému uložil uhradit náklady řízení ve výši 1 000 Kč.
9. V odůvodnění výroku I napadeného rozhodnutí Úřad nejprve uvedl, že výjimky z povinnosti postupovat v zadávacím řízení je nutné vždy vykládat restriktivně, což platí i o obviněným uváděné výjimce podle § 29 písm. k) zákona. Úřad uvedl, že výjimky dle § 29 písm. k) bod 1. a 2. zákona jsou navázány na situaci, kdy soudní (nebo jiné) řízení již existuje nebo s vysokou pravděpodobností nastane. Jde tedy o spory vyznačující se nějakou specifickou intenzitou, a nikoliv jakékoliv spory založené na odlišném právním názoru protistran. Úřad se dále zabýval konkrétními službami provedenými vybraným dodavatelem, neboť podle jejich specifikace dle faktur získal pochybnost, zda všechny spadají pod danou výjimku.
10. Úřad uvedl, že v případě právních služeb ve věci HR (personální agenda související s ukončením pracovních poměrů zaměstnanců obviněného) neplynula konkrétní hrozba vzniku soudního sporu a nejde tak o vysokou pravděpodobnost podle § 29 písm. k) zákona.

Vzniku soudního sporu nemůže nasvědčovat toliko rozdílný výklad mezi stranami. K novým důkazům předloženým obviněným Úřad uvedl, že předmětné právní služby byly fakturovány více než půl roku před existencí těchto důkazů, které byly předloženy k prokázání rizika soudního sporu. Podmínky naplnění výjimky je podle Úřadu nutné zkoumat ze stavu v době poptávání služeb.

11. Pokud jde o právní služby ve věci přepisu odběrného místa, Úřad konstatoval, že bylo na obviněném, aby předložil důkazy, ze kterých bude patrné, že jedna ze stran hodlá ve věci učinit kroky vedoucí k zahájení konkrétního řízení. Ani zde rozdílný právní názor není hrozbou vzniku sporu. Od eskalovaného sporu se společností Hotel Odra s.r.o., IČO 25354043, se sídlem Ostravice 309, 739 14, Ostravice, (dále jen „**Hotel Odra**“) je nutné odlišit potenciální řízení se společností ČEZ před Energetickým regulačním úřadem či civilním soudem. Ve druhém případě není z předložených důkazů patrná vysoká míra pravděpodobnosti, že se věci stanou předmětem řízení.
12. Úřad dále uvedl, že se v případě řešeného plnění jedná o veřejné zakázky pravidelné povahy stejného druhu, neboť jde o služby, které obviněný potřebuje k výkonu své činnosti, a poskytování právních služeb představuje jediný komplexní druh plnění. Smlouva není sjednaná na úzce profilovanou problematiku, ale široce vymezuje poskytované úkony, tedy jde o rozsah generální právní praxe. Obviněný proto byl povinen při výpočtu předpokládané hodnoty vycházet z ceny uhrazené za pravidelně poptávané služby stejného druhu za posledních 12 měsíců od uzavření Smlouvy [mimo služby spadající pod výjimku podle § 29 písm. k) zákona]. Vzhledem k tomu, že Smlouva byla uzavřena na dobu neurčitou, bylo nutné částku přepočítat na 48 měsíců. Ve výsledku se tedy jednalo o podlimitní veřejnou zakázku a obviněný ji neměl zadat mimo zadávací řízení. Úřad závěrem nepřisvědčil námitkám proti procesnímu postupu.
13. K výroku II napadeného rozhodnutí Úřad nejprve uvedl, že promlčecí doba neuplynula a odpovědnost obviněného za přestupek nezanikla. Po stanovení maximální možné výše pokuty Úřad posoudil závažnost přestupku. Přestupek je podle Úřadu nutné považovat za závažný, neboť obviněný zadal veřejnou zakázku bez provedení zadávacího řízení, čímž porušil chráněný zájem spočívající v zajištění řádné hospodářské soutěže. Následkem přestupku tedy bylo vyloučení řádné hospodářské soutěže. Jako polehčující okolnost Úřad zohlednil dobu uplynulou od spáchání přestupku. Při určení výše pokuty pak přihlédl i k majetkovým poměrům obviněného.

#### **IV. Rozklad obviněného**

14. Dne 1. 9. 2023 obdržel Úřad rozklad obviněného z téhož dne proti napadenému rozhodnutí. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo obviněnému doručeno dne 17. 8. 2023. Rozklad tedy byl podán v zákonné lhůtě.

#### **Námítky rozkladu**

##### *Námítky proti procesnímu postupu Úřadu*

15. Obviněný namítá, že Úřad překročil limity stanovené pro šetření podnětu včetně porušení zásady zákazu nucení k sebeobviňování. Úřad tak činil bez jakéhokoliv odkazu na příslušná ustanovení správního řádu či zákona o přestupcích, která by opravňovala žádat o takové

vysvětlení, bez jakéhokoliv poučení o jeho právech a o tom, jak bude naloženo s informacemi, které představují obchodní tajemství. Takto získané informace nepředstavují důkazní prostředky a nesplňují podmínky pro zajištění důkazu před zahájením správního řízení ve smyslu § 138 správního řádu.

16. Obviněný uvádí, že od něj Úřad více než sedm měsíců vyžadoval informace, aniž zahájil správní řízení. Přitom platí, že šetřením podnětu nesmí být nahrazována činnost dokazování. Správní řád umožňuje v rámci šetření podnětu vyžadovat pouze vysvětlení podle § 137 správního řádu. Pokud měl Úřad pochybnosti o zákonnosti postupu obviněného, měl zahájit správní řízení, ve kterém si mohl opatřovat příslušné důkazy a ve kterém by obviněnému umožnil výkon jeho práv. Obviněný svá procesní práva nemohl uplatnit, což je v rozporu s právem na spravedlivý proces. Obviněný k tomu odkazuje na zákaz libovůle správního orgánu a související judikaturu Nejvyššího správního soudu a na nutnost dodržování základních zásad správního řízení podle § 2–8 správního řádu. Obviněný odkazuje na rozsudek Krajského soudu v Ostravě č. j. 22 A 82/2010-22 ze dne 19. 4. 2012, ze kterého má vyplývat povinnost správního orgánu zabývat se podnětem v té míře, zda zakládá důvody k zahájení správního řízení. Podle obviněného měl Úřad zahájit správní řízení co nejdříve.
17. Úřad podle obviněného neměl vydávat příkaz. Ten lze vydat tehdy, pokud je skutkové zjištění dostatečné a není třeba provádět žádné dokazování. V tomto případě však Úřad dokazování evidentně provést potřeboval a vyžadoval informace, kterými se snažil vytvořit skutkový základ pro vydání příkazu, což je zakázané. K tomu obviněný odkazuje na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 92/2016-398. Informace, skutečnosti a podklady jsou proto získány nezákonně a nemohou být podkladem pro vydání meritorního rozhodnutí.
18. Lhůta 7 dnů na vyjádření k příkazu byla podle obviněného zjevně nepřiměřená délce vedení šetření a rozsahu příkazu, a to včetně prodloužení o pouhé 4 dny (obviněný žádal o prodloužení na 30 dnů). Po uplynutí lhůty došlo ke koncentraci řízení, kterou Úřad nerespektoval. Úřad neuvedl právní důvody k vydání usnesení č. j. ÚOHS-26324/2023/512 ze dne 12. 7. 2023 a nereflektoval své dřívější usnesení, kterým stanovil koncentrační lhůtu ke dni 2. 6. 2023. K procesním námitkám obviněný uzavírá, že Úřad nepřihlédl ani k jednomu z obviněným předložených důkazů.

#### *Námítky proti meritu napadeného rozhodnutí*

19. Obviněný uvádí, že Úřad nepřesvědčivě vyložil zákonnou podmínku „vysoké pravděpodobnosti“ sporu ve smyslu § 29 písm. k) zákona. Jedná se o neurčitý právní pojem, který měl Úřad vymezit a vyložit, a teprve poté aplikovat na skutkový stav.
20. Úřad nepřipustil žádný z důkazů obviněného, které ale odpovídají jeho požadavkům podle bodu 122 odůvodnění napadeného rozhodnutí. Tyto důkazy obviněný v rozkladu dále popisuje. Dle něj bezprostředně prokazují vysokou pravděpodobnost vzniku sporů. K bodu 125 odůvodnění napadeného rozhodnutí obviněný uvádí, že Úřad pomíjí povahu právního prostředí a právních služeb, neboť jejich účinky či právní kroky nemusí nastat okamžitě ale zpravidla nastanou s určitou časovou prodlevou. Všechny důkazy potvrzují, že dotčené spory eskalují do soudních sporů a užití výjimky dle § 29 písm. k) zákona bylo namístě.
21. Restriktivní výklad výjimky Úřadem je nesprávný, neboť tato výjimka má umožnit efektivně reagovat na potřebu právního zastoupení. Obviněný odmítá, že by snad vypracoval

předžalobní výzvu za účelem odůvodnění výjimky. I protistrana ostatně zaslala ve stejný den vlastní předžalobní výzvu.

22. Obviněný dále popisuje, že právní služby ve věci HR souvisely s ukončením pracovních poměrů jeho zaměstnanců, kteří hrozili podáním civilních žalob. Obviněný popisuje situaci v případě ukončení pracovního poměru se zaměstnancem C. D. [PSEUDONYMIZOVÁNO], který hrozil žalobou, pokud s ním bude rozváznán pracovní poměr. Obviněný dodává, že tyto skutečnosti Úřadu prokázal patřičnými dokumenty. S ohledem na vývoj sporu ve věci porušení závazků z konkurenční doložky riziko sporu stále trvá. I toto obviněný Úřadu doložil.
23. V případě pracovního poměru E. F. [PSEUDONYMIZOVÁNO] k jeho rozváznání dosud nedošlo. I zde obviněný popisuje základ pracovněprávního sporu. Obviněný oprávněně nabyl dojmu, že dojde k zahájení soudního řízení, když jej kontaktoval advokát této zaměstnankyně. Obviněný odkazuje na dokumenty, kterými tyto skutečnosti prokazoval. Další vývoj nastal výpovědí z pracovního poměru a odstoupením od konkurenční doložky a obviněný pokládá za reálné, že se zaměstnankyně obrátí na soud (v době přípravy rozkladu obviněný obdržel předžalobní výzvu).
24. Posledním případem je ukončení pracovního poměru s G. H. [PSEUDONYMIZOVÁNO], jehož pracovní místo bylo zrušeno organizační změnou. Ten změnu veřejně kritizoval a podání žaloby se jeví jako vysoce reálné, když bylo namítáno, že výpověď je neplatná. Obviněný tuto část uzavírá tím, že Úřad uvedené skutkové okolnosti případu zcela nesprávně opomněl.
25. K právním službám ve věci přepisu odběrného místa obviněný uvádí, že souvisí se vztahy se společností Hotel Odra, neboť jde o jednu z příčin vzniku sporu. Vyjmutí těchto služeb z výjimky považuje obviněný za nespravedlivé a nemůže obstát. Obviněný popisuje tento spor a uvádí, že existovala vysoká pravděpodobnost zahájení řízení. Skutečnost, že řízení u Energetického regulačního úřadu zahájeno nebylo, není rozumné ani spravedlivé přičítat na vrub obviněnému. Reálné riziko vzniku sporu totiž existovalo a není nutné, aby k zahájení došlo. Předejití procesu je dobrý důkaz, že obviněný vynaložil prostředky hospodárně a rozumně.
26. Obviněný namítá, že sčítání právních služeb napříč odvětvími postrádá logiku a ignoruje rozmanitost právních služeb. Podle něj je nutné přihlídnout k odlišnostem jednotlivých oborů právních služeb. Nelze podle obviněného nakupovat právní služby jako jedinou komoditu a všechny sčítat za období 12 měsíců. Obviněný dále zpochybňuje pravidelnou povahu řešených právních služeb, neboť nikdy nelze předvídat jakýkoliv právní problém, případ či kauzu. Zadavatelé nemohou vysoutěžít univerzálního poskytovatele právních služeb, neboť na různé případy je nutné poptat různé specialisty. Takové sčítání hodnot by znamenalo, že právní služby není možné zadávat jako veřejné zakázky malého rozsahu, což je dlouhodobě rozšířená praxe. Poptávka prostřednictvím veřejných zakázek malého rozsahu odpovídá potřebné flexibilitě.
27. Úřad neposuzoval, zda mohl obviněný řešené právní služby předvídat, což nemohl. Obviněný musel rychle reagovat na nastalé situace a nemohl ani předvídat negativní postoj ČEZ. Dané právní služby netvoří funkční celek s jakýmkoliv jinými právními službami poptanými obviněným. Právní služby měl obviněný sečíst nanejvýš se službami pracovního práva a právní služby ve věci přepisu odběrného místa se službami energetického práva.

28. Nutnost provedení zadávacího řízení před hrozícím sporem znamená extrémní znevýhodnění oproti protistranám, případně nutnost usilování o zahájení řízení. Obojí je v rozporu s účelným vynakládáním veřejných prostředků.
29. Úřad se opomněl zabývat tím, zda dosažením výsledku dojde ke splnění účelu a předmětu Smlouvy a smluvní závazek zanikne. S přihlédnutím k okolnostem se fakticky jedná o smlouvu na dobu určitou. Při úspěšné obraně závazek z daných právních služeb zanikl.

#### **Závěr rozkladu**

30. Obviněný navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a správní řízení zastavil, případně aby napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání.

#### **V. Řízení o rozkladu**

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

#### **Stanovisko předsedy Úřadu**

32. 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 § 98 odst. 1 zákona o přestupcích přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které vydání napadeného rozhodnutí předcházelo, s právními předpisy a dále správnost napadeného rozhodnutí a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
33. Úřad tím, že napadeným rozhodnutím rozhodl tak, jak je v něm uvedeno, rozhodl správně a v souladu se zákonem. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil k zamítnutí rozkladu a potvrzení napadeného rozhodnutí.

#### **VI. K námitkám rozkladu**

##### *Námítky proti procesnímu postupu Úřadu*

34. Považuji za vhodné se v souladu se strukturou rozkladu nejdříve zabývat námitkami obviněného proti procesnímu postupu Úřadu. Obviněný rozporuje šetření Úřadu po obdržení podnětu. K tomu uvádím, že Úřad obviněného žádal o předložení informací či dokumentů celkem 6x, a to žádostmi ze dne 30. 9. 2022, 4. 11. 2022, 22. 11. 2022, 9. 12. 2022, 20. 1. 2023 a 7. 3. 2023.
35. Kromě toho, že Úřad první žádostí přistoupil k získání dokumentace o zadávacím řízení ve smyslu § 258 odst. 1 zákona, dále zjišťoval, zda zde jsou okolnosti, které by odůvodňovaly zahájení řízení. Za tímto účelem oslovoval obviněného a žádal ho o určitá sdělení. V žádosti ze dne 30. 9. 2022 obviněného žádal o zaslání Smlouvy (a případných dodatků a související dokumentace) a o vyjádření k podnětu. V žádosti ze dne 4. 11. 2022 žádal o zaslání objednávek, faktur a plných mocí, které se týkají Smlouvy, a o sdělení, zda byly poskytovány právní služby související výlučně se sporem se společností Hotel Odra. V žádosti ze dne 22. 11. 2022 Úřad obviněného žádal o doklad prokazující ukončení Smlouvy. V žádosti ze dne 9. 12. 2022 Úřad žádal o vysvětlení hesel obsažených ve fakturách, která popisovala jednotlivé

služby, a o sdělení, jak konkrétní právní služby naplňují výjimku podle § 29 písm. k) zákona. V žádosti ze dne 20. 1. 2023 Úřad žádal o další informace ke zmíněným heslům, o informace k předmětu služeb ke konkrétním heslům a o odůvodnění naplnění výjimky u některých služeb. V poslední žádosti ze dne 7. 3. 2023 Úřad obviněného požádal o doložení data všech úhrad v období od 19. 12. 2017 do 18. 12. 2018 za veškeré právní služby a označení, které dle něj spadají pod řešenou výjimku. K podrobnému obsahu těchto žádostí a odpovědím obviněného odkazují na bod 3 a násl. odůvodnění napadeného rozhodnutí.

36. Obecně k účelu postupu před zahájením správního řízení uvádím, že má směřovat ke zjišťování okolností nezbytných pro posouzení toho, zda Úřad (správní orgán obecně) řízení z moci úřední zahájí či nikoliv. Ostatně to vyplývá i z obviněným citovaného rozsudku Krajského soudu v Ostravě č. j. 22 A 82/2010-22 (obdobně hovoří i komentářová literatura<sup>2</sup>). Toto zjišťování bude nabývat v různých situacích různých podob, neboť okolnosti každého případu budou jiné a míra důvodnosti zahájení správního řízení bude naplněna jindy. Samotné posouzení, zda došlo k přestupku, má být řešeno již v zahájeném správním řízení. To ale neznamená, že okolnosti důležité pro toto posouzení nemohou být s ohledem na povahu případu předmětem šetření před zahájením správního řízení, pokud jsou právě tyto okolnosti pro takový závěr stěžejní.
37. Souhlasím s tím, že je možné polemizovat o tom, zda měl Úřad zahájit správní řízení o přestupku a teprve v něm šetřit okolnosti, které učinil předmětem žádosti. K tomu také směřuje stěžejní námitka obviněného. Mám však za to, že postup Úřadu (a správně) směřoval k nikoliv tomu, aby obviněného zcela vytěžil a získal jakékoliv informace o tom, že byl přestupek spáchán, ale k tomu, aby toto správní řízení nezahajoval zbytečně a šetřil práva obviněného. Úřad tedy zjišťoval, v jakém okruhu je vůbec možné zahájit správní řízení o přestupku a jak vymezit možný spáchaný přestupek v oznámení o zahájení správního řízení o přestupku. Úřad v tomto směru šetřil, ke kterým činnostem by měl správní řízení zahajovat, zda všechny či některé z nich mohou pod zákonnou výjimku spadat. V poslední žádosti se pak dotazoval již jen na faktury za uhrazené právní služby za stanovené období, a to pro stanovení předpokládané hodnoty.
38. Lze poukázat na to, že Úřad není limitován obsahem podnětu – v tomto případě podnět obsahoval obecné tvrzení, že obviněný neoprávněně uzavřel veřejnou zakázku bez provedení zadávacího řízení. Aby tedy Úřad zjistil, z čeho tato neoprávněnost plyne, musel od obviněného žádat informace o jeho postupu. Bez toho nebylo možné pouze na základě podnětu správní řízení zahájit. To je zřejmé také z obsahu jednotlivých žádostí na obviněného, kdy se Úřad především snažil zjistit, co je podstatou jednotlivých právních služeb a jak obviněný odůvodňuje, že spadají pod výjimku. Pokud právě na základě odpovědi obviněného k aplikaci výjimky Úřad zjistil důvody, které vedou k zahájení správního řízení, a naopak u jiných zjistil, že u nich neshledal důvody pro zahájení správního řízení, nepostupoval nikterak nezákonně.
39. Nelze navíc pominout, že pokud Úřad zjišťoval, zda existuje důvod pro zahájení řízení, musel (tedy po zjištění, proč vůbec zadavatel v režimu zákona nepostupoval) přistoupit především k objasnění, jak zadavatel odůvodňuje naplnění výjimky podle § 29 písm. k) zákona, neboť to je meritem sporu, to obviněný musel uvést, pokud se výjimky dovolával. Pokud již z těchto

---

<sup>2</sup> JEMELKA, Luboš, PONDĚLÍČKOVÁ, Klára, BOHADLO, David. *Správní řád*. 7. vydání. Praha: C. H. Beck, 2023, s. 317.



vyjádření obviněného Úřad zjistil, že obviněný není schopen relevantně naplnit požadavky výjimky, nelze mu ani vyčítat, že rovnou přistoupil k vydání příkazu, když považoval skutkové zjištění za dostatečné. V daném případě jde o podstatu ověření v podnětu uvedených skutečností. Nemám za to, že by Úřad při vydání příkazu postupoval nezákonně, i přesto lze však odkázat na bod 164 odůvodnění napadeného rozhodnutí, kde Úřad s odkazem na příslušnou judikaturu správně uvedl, že pokud byl příkaz podáním odporu zrušen, jsou případné související vady řízení irelevantní.

40. Odkazuje-li obviněný na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 92/2016-398 ze dne 6. 3. 2018, nemohu jeho rozkladovému přirovnání k zakázané tzv. rybářské výpravě přisvědčit. Ta se v citovaném rozsudku vztahovala k příliš široce vymezenému správnímu řízení a navazujícím místním šetřením, která původně daná podezření přesahovala, a na základě nich poté Úřad změnil vymezení správního řízení. Obviněný přehlíží, že v daném případě tomu je přesně naopak. Úřad obdržel obecně formulovaný podnět k zadání veřejné zakázky mimo zákon. Následně se proto snažil zjistit, jak konkrétně k porušení zákona mělo dojít a jak obviněný svůj postup odůvodňuje. Je tedy zcela nepřipadné tuto snahu o přesné vymezení správního řízení přirovnávat k případu v uvedeném rozsudku, neboť v právě řešeném případě se Úřad snažil zjistit, zda jsou vůbec důvody pro zahájení správního řízení, a pokud ano, aby byl předmět správního řízení vymezen přesně, aby šetřil práva obviněného. Nemůže se tak uplatnit ani závěr obviněného o nezákonnosti získání informací před zahájením správního řízení.
41. Zároveň nelze shledat, že by Úřad v rámci žádostí požadoval vysvětlení podle § 137 správního řádu, který míří primárně na ústní vysvětlení před správním orgánem. Úřad i zde šetřil práva obviněného a s dostatečně dlouhými lhůtami po něm požadoval pouze písemné informace, které následně vyhodnocoval. Lze souhlasit, že informace získané Úřadem nesplňují podmínky pro zajištění důkazu ve smyslu § 138 správního řádu, protože ve smyslu tohoto ustanovení důkazy nezajišťoval (ustanovení míří na jiný typ důkazů). Na základě podnětu pouze úředním postupem zjišťoval, zda existují důvody pro zahájení řízení či nikoliv. Souhlasím proto s odůvodněním, které Úřad k totožné námitce uvedl v bodu 163 odůvodnění napadeného rozhodnutí.
42. K tomu opakuji, že (jak ostatně opakovaně uvádí i obviněný) Úřad po obdržení podnětu prošetřuje, zda existují důvody pro zahájení správního řízení. V případě, kdy je nutné zjistit, zda zadavatel oprávněně nezadával veřejnou zakázku v zadávacím řízení nebo jiným postupem podle zákona, je nutné zjistit, jaké konkrétní služby takto zadával (aby mohl být vymezen okruh jeho jednání), na základě jakého důvodu postupuje mimo zadávací řízení (výjimka, veřejná zakázka malého rozsahu apod.) a jak dospěl k tomu, že je jeho postup v souladu se zákonem. Pokud obviněný argumentuje, že Úřad postupoval nad rámec svých pravomocí, mám naopak za to, že postupoval přesně tak, jak je po něm požadováno zákonem a obviněným citovanou judikaturou, aby zjistil, jestli má správní řízení o přestupku zahájit.
43. Odkazy obviněného na obecné principy týkající se činnosti správního orgánu a postupu při šetření podnětu (např. rozsudek Krajského soudu v Ostravě č. j. 22 A 82/2010-22 ze dne 19. 4. 2012) mi jsou známy a nemám ambici je rozporovat. Nemám ale za to, že by v rozporu s nimi Úřad postupoval. Nelze přehlédnout, že značná část argumentace obviněného k údajným procesním vadám Úřadu je velmi obecná, obviněný neuvádí, jak konkrétně daný postup zasáhl do jeho práv a jak konkrétně Úřad svým postupem narušil.

44. Je proto potřeba uvést, že obviněný nebyl zkrácen na žádných procesních právech. Obviněnému bylo umožněno vyjádřit se k podnětu a návazným žádostem Úřadu ke zjištění, zda existují skutečnosti odůvodňující zahájení řízení o přestupku. V zahájeném správním řízení potom opět mohl uplatňovat svá práva v souladu se správním řádem.
45. Jako jediné konkrétní právo, které mělo být Úřadem porušeno, obviněný identifikoval zákaz sebeobviňování. K tomu je nutné nejprve uvést, jak se k obdobným námitkám staví judikatura správních soudů. Odkazují proto primárně na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 31 Af 73/2014-184 ze dne 26. 9. 2016, kde je uvedeno: „(...) [z]ejména s odkazem na judikaturu Tribunálu (dříve Soudního dvora prvního stupně) [byla myšlenka] uzavřena s tím, že pokud byly požadovány podklady už existující a reakce žalobce nepředstavovala ‚přiznání‘, pak požadavek žalovaného na předložení listin není nucením k sebeobviňování. (...)

*V tomto ohledu nelze znovu nepřipomenout již jednou zmíněný rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 11. 8. 2015, č. j. 6 As 159/2014 – 52, který zejména s odkazem na rozsudek Soudního dvora ze dne 18. 10 1989, Orkem v. Komise (374/87, Recueil) a rozsudek Tribunálu ze dne 20. 2. 2001, Mannesmannröhren-Werke AG v. Komise (T-112/98), konstatoval, že: ‚orgán dohledu je i pod hrozbou sankce oprávněn zavázat účastníka řízení k tomu, aby poskytl veškeré potřebné informace vztahující se ke skutkovému stavu, které jsou mu známy, a aby mu předal případně příslušné dokumenty, jež má k dispozici, a to i tehdy, když mohou sloužit k prokázání protiprávního jednání vůči němu samotnému nebo vůči jinému subjektu. Přiznání absolutního práva nevypovídat by totiž zašlo za hranice toho, co je nezbytné pro zachování práva na obhajobu, a představovalo by neodůvodněnou překážku výkonu dohledové pravomoci.‘*

*Jinými slovy – judikatura i odborná literatura se v podstatě shoduje s krajským soudem v tom, že zásada zákazu sebeobviňování není absolutní, má své meze, přičemž jednu z nich tvoří právní úprava výkonu dohledu nad určitou oblastí – zde: zadávání veřejných zakázek, jež nelze efektivně vykonávat bez určitých informací a podkladů, konkrétně dokumentace o veřejné zakázce. Porušením zásady zákazu sebeobviňování situace tedy není a nemůže být situace, kdy žalovaný z pozice dohledového orgánu pro oblast zadávání veřejných zakázek vyžaduje po žalobci relevantní informace a nenutí jej poskytnout odpovědi a podklady jiné než vážící se výlučně ke skutkovým otázkám nebo poskytnout listiny jiné, než které v době vyžádání již existují.“*

46. V rozsudku č. j. 62 Af 13/2015-120 ze dne 23. 3. 2016 Krajský soud uvedl, že „[n]ení porušením zásady zákazu sebeobviňování, pokud při vyžádání podkladů není vyšetřovaný (podezřelý) nucen poskytnout odpovědi, které by vyšetřující orgán dovedly k připuštění existence protiprávního jednání, a není nucen poskytnout odpovědi jiné než vážící se výlučně ke skutkovým otázkám a poskytnout listiny jiné, než které v době vyžádání již existují, pak v nyní posuzované věci k porušení zásady zákazu sebeobviňování nedošlo. Žalobce totiž nebyl nucen poskytnout odpovědi, které by vedly k uznání či připuštění existence jeho protiprávního jednání (‚k přiznání‘), žalobce byl toliko vyzván k poskytnutí listin, u nichž žalovaný předpokládal, že jsou k dispozici. Pak tedy nebylo překročeno oprávnění žalovaného na předložení listin výlučně ohledně skutkových otázek, které pak sám žalovaný hodnotil, a to za situace, kdy tyto listiny (smlouvy a faktury) existovaly. Žalovaný tedy žalobce nenutil, aby pro žalovaného ‚vytvořil‘ dokumenty, které by mohly být usvědčujícím důkazem, ani žalobce nenutil, aby se ‚přiznal‘, resp. aby uznal své protiprávní jednání.“

47. Konkrétně ve vztahu k důkaznímu břemenu k prokázání oprávněnosti využití výjimky odkazují na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 34/2018-267 ze dne 5. 8. 2021, kde je uvedeno: *„Není tedy možné – a právě takto zdejší soud rozumí shora vyjmenované judikatuře – aby zadavatel, který využil výjimky z jinak ‚otevřenějších‘ druhů zadávacích řízení na základě potenciálního splnění zákonných podmínek pro použití jednacích řízení, v přezkumném řízení žalovanému předložil toliko dokumentaci o veřejné zakázce, eventuálně doplněnou o obecná tvrzení v zásadě parafrázující zákonný text podmínek pro použití jednacích řízení bez uveřejnění, a ve zbytku byl zcela pasivní s odkazem na potřebu respektu k pravidlům o uplatnění zásady vyšetřovací. Teprve na základě aktivity zadavatele při sdělení konkrétních důvodů, pro které k jednacím řízením přistoupil, je na žalovaném, aby posoudil, zda byly splněny zákonné podmínky, přičemž splnění zákonných podmínek musí zadavatel nejen tvrdit, nýbrž i v souladu s § 52 správního řádu označit jasně a konkrétně (!) důkazy na podporu svých tvrzení – nemůže tak být pouze pasivní.“*
48. Ze správního spisu nevyplývá, že by byl obviněný nějak nucen se obvinít. Naopak Úřad zcela v souladu s citovanou judikaturou požadoval po obviněném pouze předložení informací ohledně skutkových otázek, přičemž nijak obviněného nenutil, aby se přiznal či uznal protiprávní jednání. Pokud navíc platí, že obviněného tíží břemeno k prokázání naplnění podmínek určité výjimky z obecných pravidel, zde výjimky podle § 29 písm. k) zákona, nemůže jít o sebeobviňování v případě, kdy obviněný musí za účelem naplnění zákona něco tvrdit a něco prokázat. V případě, že je výjimka použita a obviněný břemeno tvrzení či břemeno důkazní neunes, bude konstatováno spáchání přestupku. Podklady k prokázání výjimky, respektive k odůvodnění oprávněnosti výjimky, má přitom obviněný disponovat již z doby, kdy danou výjimku uplatňoval. Úřad tedy ani nepožadoval dokumenty, které by teprve bylo nutné jakkoliv vytvořit. Zákaz sebeobviňování se tak nemůže uplatnit ve chvíli, kdy je to právě obviněný, kdo určité skutečnosti musí tvrdit, aby splnil požadavky zákona. V takovém případě nejde o sebeobviňování, ale o procesní obranu, která – nebyla by využita – spíše vyústí v potrestání. Výše citovaná judikatura tyto závěry bez dalšího potvrzuje.
49. Jde-li o údajnou absenci poučení o tom, jak bude naloženo s informacemi, které představují obchodní tajemství, uvádím, že námitka obviněného je obecného charakteru bez konkretizace dokumentů obsahujících obchodní tajemství, a opravdu směřuje k nepoučení o nakládání s obchodním tajemstvím. Podle § 271 odst. 2 zákona Úřad je ve všech případech, kdy se dozví o skutečnosti, která je předmětem správního řízení, povinen učinit opatření, aby obchodní tajemství nebylo porušeno. Ze zákona pak nevyplývá konkrétní povinnost poučit účastníky správního řízení o nakládání s obchodním tajemstvím. Dodávám, že obviněný je jediným účastníkem řízení o přestupku a prokázání právního zájmu pro nahlížení do spisu jinými osobami v tomto typu řízení je velmi omezeno. K okamžiku vydání tohoto rozhodnutí nikdo mimo obviněného do správního spisu nenahlížel. Nebylo tedy ani třeba před kým případně obchodní tajemství chránit. Obchodní tajemství navíc musí chránit ten, komu svědčí, a ze správního spisu nevyplývá, že by bylo někým označeno.
50. Co se týká poučení o právech obviněného v rámci žádosti před zahájením správního řízení, uvádím, že správní řád v tomto ohledu nespécifikuje žádná práva, která by měla být obviněnému explicitně přiznána. Úřad postupoval v souladu se zásadami, na kterých stojí správní řád, aby zjistil, zda existují důvody pro zahájení správního řízení. V souvislosti s tím neidentifikoval žádná práva, na která by měl obviněného upozornit (sám obviněný žádná

nezmiňuje). Stejně tak Úřad nezmínil ani žádné sankce či povinnosti, které by obviněnému při nevyhovění žádostem hrozily.

51. Namítá-li obviněný nepřiměřenost lhůt k vyjádření svého stanoviska, souhlasím s argumentací Úřadu uvedenou v bodu 165 odůvodnění napadeného rozhodnutí. Lhůtu v celkové délce 11 dní nemám (a to i při zohlednění rozsahu příkazu) za nedostatečnou. Úřad správně uvedl, že příkaz vychází z materiálů, které poskytl obviněný, a tedy neobsahuje skutečnosti, které by mu neměly být známy a musel by se s nimi dlouze seznamovat. Úřad také správně uvedl, že příkaz není excesivně dlouhý a řešená problematika není problematikou unikátní.
52. Obviněný sice ve stanovisku ze dne 2. 6. 2023 uvádí, že jej předkládá v nezbytném rozsahu, a to pro délku poskytnuté lhůty, obsah tohoto stanoviska se ale z větší části shoduje s argumentací, kterou následně předložil v rozkladu. I když tedy obviněný měl po vydání napadeného rozhodnutí další prostor k tomu, aby svoji argumentaci doplnil, shledávám, že se jedná pouze o dílčí úpravy, které argumentační základ stanoviska nijak nerozšiřují.
53. Námitku obviněného týkající se údajného procesního pochybení spočívajícího v nereflexivní koncentrační lhůty podle usnesení č. j. ÚOHS-19361/2023/512 ze dne 23. 5. 2023 považuji za zcela absurdní. Předně platí, že v případě řízení o přestupku může obviněný tvrdit nové skutečnosti a navrhnout nové důkazy po celou dobu jeho trvání, neboť zásada koncentrace se v tomto typu řízení neuplatní. Dále je nutné uvést, že zadavatel směřuje dvě různé situace. Označené usnesení se vztahuje k prodloužení lhůty podle § 39 odst. 1 správního řádu, ve které byl obviněný podle § 36 odst. 1 téhož zákona oprávněn navrhnout důkazy a činit jiné návrhy a podle § 36 odst. 2 téhož zákona vyjádřit v řízení své stanovisko. Usnesení č. j. ÚOHS-23420/2023/510 ze dne 20. 6. 2023 a usnesení č. j. ÚOHS-26324/2023/512 ze dne 12. 7. 2023 se vztahují k právu obviněného vyjádřit se k podkladům rozhodnutí. Obviněný totiž v rámci svého vyjádření k podkladům rozhodnutí předložil nové důkazy. Vzhledem k tomu, že je Úřad zahrnul do podkladů pro vydání rozhodnutí, vyzval obviněného znovu, aby se k nim vyjádřil. Byť se může jednat o úkon do jisté míry nadbytečný, neboť Úřad vyzývá obviněného, aby se vyjádřil k podkladům, které sám předložil, zcela jistě se nejedná o postup nezákonný či snad v rozporu s právy obviněného. Naopak jde o úkon, který práva obviněného šetří v největší možné míře v souladu s § 36 odst. 3 správního řádu ve spojení s § 261 odst. 3 zákona.
54. S ohledem na výše uvedené uzavírám, že neshledávám v postupu Úřadu procesní vady, které by měly vliv na zákonnost napadeného rozhodnutí, a námitky obviněného proti němu proto odmítám.

#### *Námitky proti meritu napadeného rozhodnutí*

55. Zásadním pro posouzení případu je výklad výjimky podle § 29 písm. k) zákona. Úřad se jím rozsáhle zabýval v bodu 105 a násl. odůvodnění napadeného rozhodnutí. Nejdříve uvedl, že výjimky z povinnosti postupovat v zadávacím řízení je třeba vždy vykládat restriktivně, protože důsledkem jejich užití je to, že zadavatel nemusí plnění zadávat v zadávacím řízení, tedy v otevřené a transparentní soutěži, a tedy za naplnění hlavního účelu regulace veřejného zadávání.
56. Podle Úřadu se druhý bod výjimky podle § 29 písm. k) zákona, který v řešené věci přichází v úvahu, „vztahuje na právní služby, které poskytuje advokát při přípravě na řízení uvedená v první části výjimky, nebo pokud okolnosti nasvědčují tomu, že dotčená věc se s vysokou

*pravděpodobností stane předmětem řízení uvedeného v první části výjimky. Úřad konstatuje, že v případě této výjimky se jedná o dvě samostatné situace, na které tato výjimka dopadá, respektive se jedná o dvě samostatné výjimky. První věta tohoto bodu dopadá na právní služby (1) jejichž předmětem jsou služby spočívající v přípravě na řízení dle prvního bodu výjimky, tedy řízení, ve kterém je zadavatel zastoupen advokátem a (2) vybraným dodavatelem a poskytovatelem služby je advokát. Druhá věta tohoto bodu výjimky dopadá na právní služby (1) jejichž předmětem je věc (ve smyslu kauza, nikoliv věc ve smyslu občanského zákoníku), u které okolnosti nasvědčují tomu, že se s vysokou pravděpodobností stane předmětem řízení uvedeného v první části výjimky a (2) vybraným dodavatelem a poskytovatelem služby je advokát.“ Úřad uvedl, že druhý bod výjimky odkazuje na bod první a je nutné jej vykládat v jeho kontextu. Řízením podle bodu prvního se totiž rozumí řízení soudní, rozhodčí, smířčí nebo správní řízení před soudem, tribunálem nebo jiným veřejným orgánem nebo před mezinárodními orgány pro řešení sporů.*

57. Úřad dále v bodu 115 odůvodnění napadeného rozhodnutí uvedl, že základním účelem vyjmutí těchto právních služeb z povinnosti zadávat v zadávacím řízení podle zákona je následné zastupování klienta advokátem v řízení. „*Aby se tedy dalo hovořit o právních službách, které se s vysokou pravděpodobností stanou předmětem řízení, musí se jednat o vymezené řízení, které v takovém případě může nastat – zadavatel tedy může na základě této části výjimky poptat pouze takové právní služby, u kterých je konkrétně definovaná hrozba vzniku konkrétního řízení, ve kterém bude zadavatel zastupován advokátem, který činí předchozí kroky podle věty druhé. Tuto část výjimky naopak nelze použít na případy, kdy je hrozba vzniku takového řízení neurčitá, například co se do subjektu či objektu týče, a není tedy dáno potenciální konkrétní řízení, v němž by advokát zadavatele (klienta) zastupoval.“ Úřad poté poukázal na to, že zákon vyžaduje „vysokou pravděpodobnost“, že se věc stane předmětem řízení, nikoliv pravděpodobnost běžnou.*
58. Na tomto místě konstatuji, že s obecnými závěry Úřadu týkajícími se výkladu výjimky podle § 29 písm. k) zákona souhlasím. Výjimky podle zákona je skutečně nutné vykládat restriktivně, což vyplývá jak z národní judikatury (např. rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 63/2019-88 ze dne 19. 8. 2020) a rozhodovací praxe Úřadu (rozhodnutí č. j. ÚOHS-22240/2022/524 ze dne 1. 7. 2022), tak z judikatury Soudního dvora Evropské unie, kterou Úřad shrnul v bodu 107 odůvodnění napadeného rozhodnutí. V případě této konkrétní výjimky je proto potřeba, aby (pokud ji zadavatel chce uplatnit) opravdu bylo z okolností zřejmé, že se některá ze stran chystá věc učinit předmětem řízení. To musí být patrné například z předložených dokumentů, které takovou (reálnou, tedy vysoce pravděpodobnou) možnost naznačují, případně z konkrétních úkonů, tedy např. z předžalobních výzev.
59. Pokud obviněný i v rozkladu opakuje námitku týkající se nevhodnosti restriktivního výkladu v případě aplikace výjimky podle § 29 písm. k) zákona, odkazuji jej na bod 118 odůvodnění napadeného rozhodnutí, kde Úřad totožnou námitku vypořádal, a s tímto vypořádáním souhlasím. Úřad uvedl, že i v případě této výjimky se jedná o odchylku od povinnosti zadávat a postupovat v souladu s účelem celého zákona a veřejného zadávání. Úřad správně dodal, že pokud spor se skutečně vysokou pravděpodobností teprve počal hrozit, nelze mít za to, že zadavatel nemá čas se kvalitně a efektivně bránit. Jak Úřad uvedl, výjimka neslouží k poptávání jakýchkoliv právních služeb, či právních služeb na spory, které pravděpodobně hrozí, ale na takové spory, které se vyznačují specifickou intenzitou, tedy jsou vysoce

pravděpodobné. Právě tímto spojením zákonodárce ještě zdůraznil nutnost restriktivního výkladu výjimky, která se musí restriktivně vykládat i sama o sobě.

60. Stejně obviněný opakuje již vypořádanou námitku týkající se nedostatečného výkladu pojmu „vysoká pravděpodobnost“. Výklad Úřadu sice může působit obecně, ale tak je tomu proto, že se jedná o předložení obecných závěrů, které vyplývají ze smyslu a účelu zákona a výjimek, důvodové zprávy a jejich propojení v rámci výjimky podle § 29 písm. k) zákona. Teprve následně Úřad předložené závěry aplikuje na konkrétní řešenou situaci. Pokud obviněný chce, aby snad Úřad předložil veškeré situace, které mohou výjimku naplnit a které naopak nikoliv, uvádím, že to učinit nelze. Neurčitý právní pojem má své parametry, které je ale nutné aplikovat na každý konkrétní případ. Jak Úřad správně uvedl, *„[p]okud se obviněný domáhá univerzálně platného pravidla, resp. obecně platných limitů, jež by se uplatnily pro výklad neurčitého pojmu ‚s vysokou pravděpodobností‘ v kontextu předmětné výjimky, pak Úřad konstatuje, že takovéto obecné pravidlo nelze stanovit. Je tomu tak proto, že pro výklad jsou vždy rozhodující jednotlivé okolnosti posuzovaného případu, které se budou zpravidla případ od případu lišit.“*
61. K námitce obviněného uvádím, že z napadeného rozhodnutí (ani z konkrétně označeného bodu 122 odůvodnění napadeného rozhodnutí) nevyplývá, že by Úřad některé důkazy nepřipustil. Úřad je připustil, provedl a poté vyhodnotil, že nenaplnějí požadavky výjimky, případně že neodůvodňují jejich naplnění v době, kdy byly právní služby poptávány.
62. Jestliže obviněný hovoří o prodlevě účinků právních služeb v právním prostředí, je nutné opět poukázat na nutnost restriktivního výkladu výjimky. Pokud v době poptávání právních služeb vysoká pravděpodobnost zahájení řízení nehrozila, nemohla být ani aplikována výjimka s aktuálním odůvodněním, že se tento spor projeví později. V době, kdy byly právní služby zadány mimo zadávací řízení, totiž vysoká pravděpodobnost, že se spor stane předmětem řízení, jednoduše nebyla. Pokud nastala později, mohl být obviněný později oprávněn výjimku využít, ale nelze z toho, že se situace nějak vyvíjela, dovodit naplnění výjimky zpětně. Ad absurdum by mohla být výjimka dovozována řadu let zpět, pokud mohla mít na vyústění v zahájení řízení vliv.
63. V další pasáži se vyjadřuji k povaze právních služeb ve věci HR a jejich naplnění výjimky podle § 29 písm. k) zákona. Shodně k pracovněprávním sporům s C. D. [PSEUDONYMIZOVÁNO] a E. F. [PSEUDONYMIZOVÁNO] uvádím, že závěry Úřadu shledávám správnými. Ani v jednom případě zadavatel nedoložil vysokou pravděpodobnost, že se spory stanou předmětem řízení.
64. Ve vztahu ke komunikaci s C. D. [PSEUDONYMIZOVÁNO] obviněný nepředložil žádné konkrétní dokumenty, které by se měly vztahovat k době, kdy měla být naplněna vysoká pravděpodobnost zahájení řízení. Na základě obecných tvrzení obviněného mu proto nelze dát za pravdu, že taková pravděpodobnost, kterou zákon vyžaduje, skutečně existovala.
65. Pokud jde o přípis advokáta E. F. [PSEUDONYMIZOVÁNO] ze dne 30. 6. 2022 adresovaný obviněnému, uvádím, že neobsahuje žádnou indikaci toho, že by se věc měla stát předmětem řízení. Advokát pouze nesouhlasí se závěry obviněného a předkládá závěry vlastní. To obdobně platí i o komunikaci ze dne 22. 7. 2022. Dopis E. F. [PSEUDONYMIZOVÁNO] obviněnému ze dne 13. 7. 2022 stejně tak nedává žádné indicie o tom, že by zaměstnankyně měla zájem v danou chvíli iniciovat řízení. Na tom nic nemění ani znění plné moci advokáta, neboť

specifikace úkonů, ke kterým je advokát zmocněn, neznačí jakoukoliv pravděpodobnost, že k těmto úkonům skutečně dojde.

66. Jestliže obviněný před vydáním napadeného rozhodnutí a v rámci rozkladu argumentoval dokumenty vzniklými přibližně v polovině roku 2023 (včetně např. předžalobních výzev), které dle něj mají naplnění výjimky prokazovat, neboť má existovat vysoká pravděpodobnost ve smyslu řešeného ustanovení, uvádím, že tyto dokumenty mohou prokazovat oprávněnost výjimky nyní, ale nikoliv v době, kdy obviněný předmětné právní služby poptával. Právě v době poptávání právních služeb ve věci HR ale měl mít obviněný postaveno najisto, že podmínky výjimky naplněny jsou.
67. Pokud nebyla ani u C. D. [PSEUDONYMIZOVÁNO] a E. F. [PSEUDONYMIZOVÁNO] shledána vysoká pravděpodobnost, že se spor stane předmětem řízení ve smyslu § 29 písm. k) zákona, tím méně mohu argumentaci přisvědčit ve vztahu k záležitosti týkající se ukončení pracovního poměru s G. H. [PSEUDONYMIZOVÁNO]. Nesouhlas s výpovědí z pracovního poměru nepovažuji za dostatečný indikátor toho, že se s vysokou pravděpodobností věc skutečně stane předmětem řízení. Naopak mám za to, že takový nesouhlas bude výpověď provázet obvykle. Kromě tvrzení o nesouhlasu zaměstnance s výpovědí obviněný nepředložil žádné podklady, ze kterých by naplnění podmínek řešené výjimky vyplývalo. Související skutkové okolnosti Úřad neopomněl. Opakovaně na tomto místě zdůrazňuji, že důkazní břemeno ohledně naplnění podmínek výjimky tíží zadavatele, nikoliv Úřad. Pokud zadavatel nepředložil takové důkazy, které by naplnění podmínky výjimky prokazovaly, Úřad si je za zadavatele domýšlet nemůže.
68. K právním službám ve věci HR se proto ztotožňuji s body 122-125 odůvodnění napadeného rozhodnutí, kde Úřad uvedl, proč nelze tyto služby podřadit pod výjimku podle § 29 písm. k) zákona, a jehož závěry jsem potvrdil výše.
69. Pokud jde o právní služby ve věci přepisu odběrného místa, není zpochybňováno, že skutečně souvisí se vztahy se společností Hotel Odra. Nelze však přirovnávat spory s touto společností ke sporům týkajícím se právě přepisu odběrného místa a jako takové je brát pro účely výjimky bez dalšího jako celek, neboť to, že v případě sporů se společností Hotel Odra byla vysoká pravděpodobnost řízení, neznamená, že tomu tak bylo ve věci přepisu odběrného místa. V tomto směru lze odkázat na bod 127 odůvodnění napadeného rozhodnutí, kde Úřad správně uvádí, že obě záležitosti mají rozdílný okruh účastníků, a i samotné řízení by bylo odlišné, neboť v případě přepisu odběrného místa by šlo o řízení před Energetickým regulačním úřadem či civilním soudem, a to proti poskytovateli elektrické energie, který odmítá provést přepis odběrného místa.
70. Výklad obviněného jde zcela proti nutnosti restriktivního výkladu výjimky podle § 29 písm. k) zákona, neboť požaduje sloučení, byť souvisejících, ale jinak se vyvíjejících sporů do jednoho balíku, o kterém bude následně tvrdit, že zahájení řízení s vysokou pravděpodobností skutečně hrozí. Takový výklad ale nemůže obstát.
71. Pokud jde o otázku, zda z komunikace se společností ČEZ skutečně vyplývala vysoká pravděpodobnost, že se přepis odběrného místa stane předmětem řízení, uvádím, že jsem takovou pravděpodobnost neshledal. Z obviněným předložené komunikace sice vyplývá jiný právní názor na tuto otázku, žádná ze stran však nezmiňuje, že by snad měla komunikace přerůst v zahájení řízení. Jak Úřad uvedl v bodu 126 odůvodnění napadeného rozhodnutí,

*„důkazní břemeno k prokázání důvodů pro aplikaci výjimky dle § 29 písm. k) bod 1. či 2. zákona spočívá na obviněném, který existenci těchto důvodů musí Úřadu doložit (např. předžalobní výzvou, komunikací s protistranou, ze které je jasně patrné, že jedna ze stran hodlá ve věci učinit kroky vedoucí k zahájení konkrétního řízení atp.). Úřad v této souvislosti sděluje, že obviněný předložil Úřadu písemnou komunikaci s poskytovatelem elektrické energie (resp. sesterskými společnostmi spol. ČEZ, a.s.), avšak z této komunikace je patrný toliko rozdílný právní názor na obviněným požadovaný přepis odběrného místa, nikoliv však již konkrétní hrozba vzniku sporu před Energetickým regulačním úřadem nebo jiným veřejným orgánem. Úřad rovněž zdůrazňuje, že ani z tvrzení obviněného ani z předložené dokumentace nijak nevyplývá, že by byly ve věci přepisu zahájeny kroky k podání žaloby, resp. jiného podání na poskytovatele elektrické energie u příslušného orgánu.“*

72. Lze samozřejmě přisvědčit obviněnému, že předejití sporu je obecně žádoucím výsledkem jednání. Na takové právní služby ale výjimka podle § 29 písm. k) zákona nemíří. Jistě, může se stát, že i v případě vysoké pravděpodobnosti sporu bude tento spor zažehnán, a to při oprávněném užití dané výjimky. Pravidlem ale musí být, že snaha o vyřešení sporu jinou cestou než před příslušnými orgány má být vedena buď vlastními zaměstnanci, nebo zástupci, kteří jsou poptáni v rámci zadávacího řízení podle zákona.
73. Odůvodnění Úřadu týkající se aplikace výjimky podle § 29 písm. k) zákona ohledně právních služeb ve věci přepisu odběrného místa považuji za úplné a správné. Obviněný neunesl důkazní břemeno k prokázání naplnění této výjimky, které jej ale tížilo. Nebylo tedy prokázáno, že zahájení řízení skutečně s vysokou pravděpodobností hrozilo a obviněný tak nebyl oprávněn toto plnění zadat mimo zadávací řízení.
74. Než přistoupím k vypořádání námitek obviněného týkajících se stanovení předpokládané hodnoty, musím nejdříve opravit částečně nesprávný postup Úřadu v případě jejího stanovení v bodu 153 odůvodnění napadeného rozhodnutí. Úřad v tomto bodu stanovil předpokládanou hodnotu veřejné zakázky na právní služby tak, že určil hodnotu, kterou obviněný uhradil za služby stejného druhu během 12 měsíců předcházejících uzavření Smlouvy a tuto částku přepočítal na 48 měsíců, protože Smlouva byla uzavřena na dobu neurčitou. Za 12 měsíců se mělo jednat o 1 304 499,67 Kč bez DPH, za 48 měsíců tedy 5 217 998,68 Kč bez DPH. Byť to v napadeném rozhodnutí není výslovně uvedeno, jedná se o výpočet podle § 19 odst. 1 písm. a) ve spojení s § 19 odst. 2 a § 21 odst. 1 písm. b) zákona. Úřad dále uvedl, že obviněný nemohl důvodně očekávat žádné změny, o které by měla být předpokládaná hodnota upravena.
75. Pokud ale obviněný měl ve smlouvě stanovenou maximální měsíční částku, měl při stanovení předpokládané hodnoty počítat právě s takovou částkou, která přichází v úvahu na základě jeho vlastních smluvních ujednání. Takové změny v množství, respektive cenách plnění totiž lze ve smyslu poslední části § 19 odst. 1 písm. a) zákona očekávat. Za správný proto považuji takový postup při stanovení předpokládané hodnoty, při kterém by zadavatel jako očekávanou změnu v množství či ceně ve smyslu § 19 odst. 1 písm. a) zohlednil maximální měsíční částku, tj. 165 000 Kč bez DPH za měsíc, 1 980 000 Kč bez DPH za rok, tedy 7 920 000 Kč bez DPH za 48 měsíců. Jedině tak obviněný vezme v úvahu jím samotným stanovenou smluvní podmínku. Na tom nemění nic ani to, že obviněný takové částky v rámci měsíčního plnění nevyčerpal, což vyplývá z faktur zachycených v bodu 84 odůvodnění napadeného rozhodnutí.



Naopak pokud by obviněný neměl očekávat, že bude limit naplněn, bylo by toto ujednání obsoletní, tedy by nebyl důvod je ve smlouvě uvádět.

76. Nelze také pominout, že ve mnou předloženém způsobu výpočtu předpokládané hodnoty je zohledněna i další proměnná. Tou je podřazení veřejné zakázky pod patřičný režim. Zatímco Úřad shledal, že se jedná o veřejnou zakázku podlimitní, v případě předpokládané hodnoty ve výši 7 920 000 Kč bez DPH by se i v době spáchání přestupku, tj. 19. 12. 2018, jednalo o nadlimitní veřejnou zakázku. Opakuji, že pokud si zadavatel stanoví maximální měsíční finanční limit, dává tím najevo možnost dosažení tohoto limitu (a to v každém měsíci), tedy určitý předpoklad, že fakturované služby mohou těchto částek dosahovat. Je potom logické, že zadavatel bude pracovat právě s takovou částkou, neboť jenom tak nebude v žádném případě porušen zákon. Pokud z ujednání stanovených zadavatelem plyne možnost, že by skutečně uhrazená cena (se započtením očekávání změn) mohla dostat veřejnou zakázku do nadlimitního režimu, je nutné takto předpokládanou hodnotu stanovit.
77. Obecně tedy uvádím, že zadavatel musí při výpočtu předpokládané hodnoty u veřejných zakázek pravidelné povahy nejdříve ve smyslu § 19 odst. 1 písm. a) zákona určit skutečně uhrazenou cenu za dodávky stejného druhu během předcházejících 12 měsíců. V dalším kroku pak zadavatel zohlední jím stanovené smluvní podmínky, které by mohly mít na předpokládanou hodnotu vliv (tedy např. měsíční limity plnění), a změny v množství nebo cenách, které lze očekávat během následujících 12 měsíců (případně více měsíců ve smyslu § 21 odst. 1 zákona), přičemž tyto předpokládané změny musí být zadavatel schopen doložit a odůvodnit.
78. Obviněný také namítá, že není možné vysoutěžít univerzálního poskytovatele právních služeb, neboť na různé případy je nutné poptat různé specialisty. Sám obviněný ale tento závěr absolutně popírá uzavřenou Smlouvou. Ta totiž není uzavřena na konkrétní spor se společností Hotel Odra, společností ČEZ či na právní služby ve věci HR. Předmětem Smlouvy je poskytování právních služeb v rozsahu vyplývajícím z konkrétních zadávaných úkolů, přičemž službami se dle Smlouvy rozumí zejména vypracovávání právních posudků, analýz, stanovisek a smluvních dokumentů, zastupování před soudy či správními orgány a poskytování konzultací, to vše v závislosti na konkrétním zadání obviněného.
79. Obviněný tak na základě Smlouvy mohl advokátovi zadat fakticky jakýkoliv právní požadavek. To potvrzuje i skutečnost, že v rámci Smlouvy byly řešeny i právní služby ve věci HR. Pokud měl zadavatel zájem, aby předmětem Smlouvy bylo jen některé z právních odvětví, měl Smlouvu takto koncipovat.
80. Pokud jde o otázku pravidelnosti poskytování právních služeb, Úřad zjistil (bod 134 odůvodnění napadeného rozhodnutí), že právní služby obviněný pořizoval minimálně v období let 2017 až 2019 pravidelně. V bodu 135 a násl. pak Úřad vyloučil pojem veřejné zakázky pravidelné povahy a aplikoval jej na pořizované právní služby. Ze smlouvy Úřad dovodil, že *„se jedná o služby, které obviněný potřebuje k výkonu své činnosti, přičemž poskytování právních služeb představuje jediný komplexní druh plnění a potřebu těchto služeb pak obviněný mohl předvídat. Lze konstatovat, že společným prvkem plnění vyplývajících ze Smlouvy je pokrytí standardně se vyskytujících ‚právních potřeb‘ obviněného.“*

81. Lze dále usoudit, že právě proto, že nikdy nelze předvídat jakýkoliv právní problém, případ či kauzu (jak uvádí obviněný), je Smlouva koncipovaná tak, jak koncipovaná je. Tedy velmi obecně a je v rámci ní možné poptávat prakticky neomezené spektrum právních služeb.
82. Odkazuje-li obviněný dále na budoucí nemožnost zadávat právní služby jako veřejné zakázky malého rozsahu v případě aplikace výkladu Úřadu, uvádím, že cílem zadávání veřejných zakázek je mj. umožnění hospodářské soutěže a na to navázané hospodárné vynakládání veřejných prostředků. Na případnou nemožnost zadávat právní služby jako veřejné zakázky malého rozsahu při stanovení předpokládané hodnoty tak, jak to (při zohlednění korekce, kterou jsem provedl výše) učinil Úřad, se proto nedívám jako na ztížení postupu zadavatelů, ale jako na kultivaci zadávání veřejných zakázek v prostředí právních služeb správnou aplikací zákona. Ani argumentace praxí zadavatelů nemůže mít na tyto závěry žádný vliv. Případná nezákonná praxe jiných zadavatelů totiž postup obviněného nelegalizuje.
83. Pokud jde o odkaz na potřebnou flexibilitu při zadávání právních služeb, uvádím, že obviněnému nic nebrání, aby smlouvu na poskytování právních služeb uzavřel na základě zadávacího řízení a pokryl jí budoucí právní problémy. Ostatně i Smlouvu uzavřel na generální právní praxi, z čehož vyplývá úmysl jí pokrýt různorodé právní služby. Uvedené ale nemá žádný vliv na možnou aplikaci výjimky podle § 29 písm. k) zákona, kterou je samozřejmě možné aplikovat i v případě již uzavřené smlouvy, která běžné právní služby pokrývá.
84. Jestliže by obviněný dále hovořil o nutnosti reagovat na nastalé právní situace, je možné jej upozornit na možnost zadávat právní služby prostřednictvím rámcové dohody, případně i s využitím dynamického nákupního systému.
85. Jestliže obviněný namítá, že Úřad neposuzoval, zda mohl obviněný řešené právní služby předvídat, a že obviněný musel rychle reagovat na nastalé situace a nemohl ani předvídat negativní postoj ČEZ, uvádím, že nepředvídatelnost případného sporu není znakem § 29 písm. k) zákona, tím je především vysoká pravděpodobnost, že se věc stane předmětem řízení. Nemám ani za to, že by snad obviněný neměl očekávat, že bude muset řešit určité právní věci vyplývající z pracovněprávních vztahů. Vzhledem k tomu, že obviněný je mimo jiné i zaměstnavatelem, považuji za nepřipadné uvádět nepředvídatelnost vzniku pracovněprávních sporů. Pokud jde o přepis odběrného místa, dá se snad tvrdit, že jde o tak konkrétní záležitost, že ji obviněný nemusel předpokládat, to však neznamená, že by jen proto měl být oprávněn využít výjimky z použití zadávacího řízení a takové plnění zadat mimo režim zákona. Znovu opakuji, že předvídatelnost není znakem zadavatelem aplikované výjimky. Pokud chtěl, aby danou věc řešil externí advokát, měl jeho služby získat zákonem předvídaným postupem.
86. K související námitce obviněného dále uvádím, že zadavatel ve Smlouvě nepoptával pouze služby pracovního či energetického práva, ale de facto generální právní služby. Pokud na základě takové Smlouvy mohl poptávat jakékoliv právní služby, měl stejně stanovit také předpokládanou hodnotu – tedy za veškeré právní služby, které spadaly i pod Smlouvu. Je lhostejné, že je obviněný trestán pouze za poptání právních služeb ve věci HR a ve věci přepisu odběrného místa. Při stanovení předpokládané hodnoty za generální právní služby musel počítat s veškerými právními službami, které nebylo možné podřadit pod některou z výjimek podle zákona.

87. Obviněný v další námitce týkající se údajného extrémního znevýhodnění oproti protistranám v případě nutnosti provedení zadávacího řízení dále pomíjí rozdíl, který je nutné při aplikaci výjimky podle § 29 písm. k) zákona vnímat. V případě vysoké pravděpodobnosti sporu podle bodu 2. odkazovaného ustanovení zadavatel samozřejmě nemusí zadávací řízení provádět. Jak ale bylo uvedeno, je nutné výjimku vykládat restriktivně a obviněný je proto povinen provést úvahu, zda je skutečně v daném okamžiku vysoká pravděpodobnost sporu či nikoliv. Pokud není, je nutné, aby zadavatel právní problém řešil vlastními kapacitami nebo na základě soutěžených smluv na právní služby. Ostatně takovou je i řešená Smlouva. Pokud by ji obviněný uzavřel v rámci zákonem předpokládaného zadávacího řízení, měl právě na základě takové smlouvy řešit i právní služby ve věci HR i ve věci přepisu odběrného místa.
88. Jak jsem uvedl výše, nemám za to, že by komunikace se zaměstnanci vykazovala znaky vysoké pravděpodobnosti zahájení soudního či obdobného řízení. Nelze proto souhlasit ani s tím, že by byl zadavatel extrémně znevýhodněn, pokud by si měl zajistit právní služby na základě zákonem předpokládaného zadávacího řízení či jiného postupu. Teprve pokud spor skutečně hrozí, není zadavatel v užití výjimky omezen. Vyhodnocení, zda byly požadavky výjimky v tomto konkrétním případě skutečně naplněny, však zadavatel neprovedl správně a v důsledku toho porušil zákon.
89. Nelze přisvědčit ani námitce obviněného, že se Úřad opomněl zabývat tím, zda dosažením výsledku dojde ke splnění účelu a předmětu Smlouvy a smluvní závazek zanikne, a že se tak jedná o Smlouvu na dobu určitou, neboť předmět Smlouvy nebyl sjednán tak, že by mohl být splněn určitou činností nebo určitým výsledkem a v důsledku toho by měl smluvní závazek zaniknout. Advokát se ve Smlouvě zavázal k poskytování právních služeb, které byly dále rozvedeny, ale byly sjednány velmi obecně. Ve Smlouvě nebyla definována žádná konkrétní služba, která by mohla být splněna a tím byl splněn i závazek plynoucí ze Smlouvy. Obviněný poté zcela pomíjí, že si sám v bodu 10.2. Smlouvy výslovně sjednal, že se sjednává na dobu neurčitou. Závěr Úřadu, že se jednalo o smlouvu na dobu neurčitou, je proto správný.
90. Výše jsem korigoval závěr Úřadu týkající se stanovení předpokládané hodnoty. Tato oprava ale nemá vliv na zákonnost napadeného rozhodnutí. S ohledem na zásadu jednoty správního řízení pak tato oprava nemá vliv ani na jeho správnost. S námitkami obviněného jsem se neztotožnil, a proto je odmítám. Jsem si vědom toho, že Úřad ve výroku I napadeného rozhodnutí označil veřejnou zakázku jako podlimitní, přičemž úprava předpokládané hodnoty v tomto rozhodnutí ji mění na veřejnou zakázku nadlimitní. V první řadě ale v rozkladovém řízení platí zákaz změny v neprospěch pachatele, ke změně výroku v naznačených intencích jsem proto přistoupit nemohl. Procesně dokonalým postupem by tedy bylo napadené rozhodnutí zrušit, věc vrátit Úřadu a nechat jej vydat nové rozhodnutí s totožným obsahem, pouze s jinou úvahou o předpokládané hodnotě a jiným režimem veřejné zakázky uvedeným ve výroku o vině. S ohledem na zásadu procesní ekonomie takový postup nepovažuji za hospodárný, neboť by Úřad (po nutném zohlednění souběhu, k čemuž odkazuji níže) dospěl ke stejnému výsledku, k jakému jsem dospěl v tomto rozhodnutí. Z toho důvodu nepovažuji za správné postupovat naznačeným způsobem. Místo toho pouze koriguji závěry Úřadu, přičemž tyto korekce nemají ve svém důsledku vliv na výši pokuty.

*K výrokům II a III napadeného rozhodnutí*

91. Obviněný v rozkladu nepředložil konkrétní výhrady proti pokutě, přezkoumal jsem tedy její výši v souladu s požadavky právních předpisů, stejně jako úvahy, které Úřad k jejímu uložení vedly.
92. Důvody, které Úřad vedly k uložení konkrétní výše pokuty, jsou uvedeny v bodech 168–189 odůvodnění napadeného rozhodnutí. Úřad nejdříve posoudil, zda nedošlo k zániku odpovědnosti obviněného za přestupek a dospěl k tomu, že se tak nestalo. Úřad dále posoudil závažnost přestupku, přičemž dospěl k tomu, že se jedná o přestupek závažný, a to s ohledem na to, že obviněný svým jednáním porušil chráněný zájem spočívající v zajištění řádné hospodářské soutěže, která je základním předpokladem transparentního vynakládání veřejných prostředků. Úřad také přihlédl k následkům spáchání přestupku, kterým bylo vyloučení řádné hospodářské soutěže.
93. Úřad také zohlednil jako polehčující okolnost dobu, která uplynula mezi spácháním přestupku a potrestáním obviněného. Úřad neopomněl ověřit ekonomickou situaci obviněného a posoudit, zda nemůže být uložená pokuta považována za pokutu s likvidačním charakterem, přičemž dospěl k závěru, že tomu tak není a pokuta zároveň naplňuje požadované funkce.
94. Mám za to, že Úřad při stanovování výše pokuty správně přihlédl k povaze spáchaného přestupku. V hledisku závažnosti je ale nutné vzít v potaz, že obviněný nezadal mimo režim zákona veřejnou zakázku podlimitní, ale veřejnou zakázku nadlimitní (k tomu odkazuji výše). Obviněný porušil právem chráněný zájem na řádné hospodářské soutěži, a to ve větší míře, než jakou jednání obviněného přisoudil Úřad v bodu 180 odůvodnění napadeného rozhodnutí. Následkem postupu obviněného pak došlo k vyloučení řádné hospodářské soutěže a nelze vyloučit, že nabídka jiného dodavatele mohla být pro obviněného výhodnější. Úřad správně zohlednil polehčující okolnost spočívající v době od spáchání přestupku a nemám za to, že by jiné přitěžující či polehčující okolnosti opomněl.
95. Na tomto místě je také potřeba korigovat nesprávný závěr Úřadu uvedený v bodu 186 odůvodnění napadeného rozhodnutí, kde Úřad uvedl, že mu není známo, že by byl projednáváný přestupek v souběhu s přestupkem jiným.
96. Obecně uvádím, že souběh je dán tehdy, jestliže se pachatel dopustil dvou nebo více trestných činů dříve, než byl pro některý z nich vyhlášen soudem prvního stupně odsuzující rozsudek za podmínky, že tento rozsudek později nabyl právní moci a že o něm neplatí fikce neodsouzení (viz např. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 8. 2016, č. j. 6 As 245/2015-33, a ze dne 18. 6. 2009, č. j. 1 As 28/2009-62).
97. Trestněprávní doktrína potvrzuje, že souběhem (konkurencí) nazýváme případ, kdy pachatel spáchal dva nebo více trestných činů dříve, než byl pro některý z nich odsouzen, tj. než byl za takový čin vyhlášen odsuzující rozsudek soudem prvního stupně, nebo dříve, než byl obviněnému doručen trestní příkaz (viz JELÍNEK, J. *Trestní právo hmotné: obecná část, zvláštní část*. Vyd. 2. Praha: Leges, 2010, s. 324).
98. Krajský soud v Brně v rozsudku ze dne 8. 10. 2015, č. j. 34 Af 47/2013-102 uvádí, „že zákon o veřejných zakázkách ani správní řád výslovně neupravují případ souběhu správních deliktů, otázku úhrnného či souhrnného trestu ani uplatnění zásady absorpce. Zákon č. 200/1990 Sb., o přestupcích, ve znění pozdějších předpisů (dále jen ‚zákon o přestupcích‘) hovoří v § 57 odst.

*1 o vedení společného řízení, jestliže se pachatel dopustil více přestupků, které je příslušný projednávat týž orgán. V § 12 odst. 2 zákona o přestupcích je pak vyjádřená zásada absorpce ovládající ukládání sankcí za více přestupků s tím, že za více přestupků téhož pachatele projednaných ve společném řízení se uloží sankce podle ustanovení vztahujícího se na přestupek nejpřísněji postižitelný. Přestože se právní úprava zákona o přestupcích vztahuje přímo jen na přestupky a nikoli tzv. jiné správní delikty a přestože je tato úprava neúplná, je nepochybné, že zásada absorpce se uplatní v oblasti správního práva trestního jako celku. V této souvislosti lze ostatně znovu odkázat na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 5. 2007, č. j. 8 As 17/2007-135, publikovaný pod č. 1338/2007 Sb. NSS), podle kterého se trestnost správních deliktů řídí obdobnými principy jako trestnost trestných činů. Ve vztahu k řešené otázce souběhu správních deliktů pak lze odkázat zejména na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 6. 2009, č. j. 1 As 28/2009-62, kde Nejvyšší správní soud dovodil, že při trestání správních deliktů týměž správním orgánem se přiměřeně uplatní principy ovládající souběh trestných činů.“*

99. Tyto závěry byly potvrzeny rozsudkem Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 8. 2016, č. j. 6 As 245/2015-33. K přípustnosti analogie ve správním trestání se ale Nejvyšší správní soud vyjadřuje konstantně. Např. ve svém rozsudku ze dne 16. 4. 2008, č. j. 1 As 27/2008-67, dle něhož „*použití analogie ve správním trestání je přípustné, a to v omezeném rozsahu, pouze tam, kdy to, co má být aplikováno, určitou otázku vůbec neřeší, nevede-li takový výklad k újmě účastníka řízení a ani k újmě na ochraně hodnot, na jejichž vytváření a ochraně je veřejný zájem*“. Obdobně se Nejvyšší správní soud vyjádřil i v rozsudku ze dne 31. 5. 2007, č. j. 8 As 17/2007-135, publikovaném pod č. 1338/2007 Sb. Uvedené závěry jsou plně aplikovatelné i za účinnosti zákona a zákona o odpovědnosti za přestupky.
100. Na rozdíl od trestního řízení, kde soud při ukládání souhrnného trestu za sbíhající se trestné činy zruší předchozí výrok o trestu a ukládá nový souhrnný trest, správní právo takový postup nezná. Správní orgán tedy v takovém případě musí uložit zcela novou pokutu a případné předchozí uložené sankce za sbíhající se přestupky v souladu se zásadou absorpce zohlednit.
101. V rámci své činnosti jsem zjistil, že přestupek uvedený ve výroku I napadeného rozhodnutí je v souběhu s přestupkem, o němž bylo Úřadem rozhodnuto ve výroku I rozhodnutí č. j. ÚOHS-25554/2023/500 ze dne 4. 7. 2023 vydaném ve správním řízení vedeném Úřadem pod sp. zn. ÚOHS-S0206/2023/VZ, který byl spáchán dne 19. 5. 2022 a byla za něj uložena obviněnému pokuta ve výši 35 000 Kč. Vzhledem k tomu, že právě řešený přestupek byl spáchán dne 19. 12. 2018 a první rozhodnutí o spáchání přestupku obviněným padlo dne 4. 7. 2023 (a později nabylo právní moci dne 6. 10. 2023), měl Úřad v napadeném rozhodnutí ze dne 16. 8. 2023 souběh s označeným přestupkem zohlednit. Pro úplnost dodávám, že právní moc není pro určení sbíhajících se přestupků důležitým časovým okamžikem, neboť souběh je dán tehdy, jestliže se pachatel dopustil dvou nebo více trestných činů dříve, než byl pro některý z nich vyhlášen soudem prvního stupně odsuzující rozsudek.
102. Na tomto místě však uvádím, že ani po zohlednění souběhu v rámci řízení o rozkladu jsem nedospěl k tomu, že by měla být uložena pokuta dále snižována. Již tak totiž činí fakticky bagatelní částku 10 000 Kč, což potvrzuje i obviněný ve svých vyjádřeních. V kontrastu k souběhu je pak navíc nutné vzít v potaz i výpočet předpokládané hodnoty, který jsem předložil výše a dospěl jsem k tomu, že veřejná zakázka měla být zadávána v nadlimitním

režimu. Dle správného výpočtu totiž neměl obviněný při zadávání veřejné zakázky pracovat s částkou 5 217 998,68 Kč bez DPH, ale s částkou 7 980 000 Kč bez DPH.

103. Po posouzení obou těchto skutečností jsem dospěl k tomu, že není nutné uloženou pokutu měnit, neboť v současné výši stále pokrývá všechny úvahy, které měly být zohledněny a které zohledněny byly. Vadu Úřadu spočívající v nezohlednění souběhu nepovažuji za takovou, která by měla vliv na zákonnost napadeného rozhodnutí, respektive byla zhojena v tomto rozhodnutí o rozkladu.
104. Vzhledem k tomu, že nemám ani z jiných důvodů za to, že by uložená pokuta vykazovala znaky nezákonnosti, konstatuji, že je přezkoumatelně odůvodněná a vyhovující požadavkům zákona a funkcím, které má naplňovat.
105. S ohledem na akcesoritu výroku III napadeného rozhodnutí o náhradě nákladů řízení jsem přistoupil k přezkoumání i tohoto výroku. Shledávám, že Úřad správně a na základě přezkoumatelných úvah a odkazů na zákonná a podzákonná ustanovení stanovil obviněnému povinnost uhradit náhradu nákladů řízení ve výši 1 000 Kč, a to s ohledem na fakt, že správní řízení bylo vyvoláno porušením právní povinnosti obviněného.

## **VII. Závěr**

106. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad rozhodl správně a v souladu se zákonem, nebyly shledány důvody pro změnu nebo zrušení napadeného rozhodnutí. Rozhodl jsem proto tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

## **POUČENÍ**

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

otisk úředního razítka

doc. JUDr. PhDr. Petr Mlsna, Ph.D.  
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

## **Obdrží**

Mgr. Radovan Kubáč, Olivova 2096/4, 110 00 Praha

## **Vypraveno dne**

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