



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Davida Rause, Ph.D. a soudců Mgr. Petra Šebka a Mgr. Kateřiny Kopečkové, Ph.D. v právní věci žalobce: **Městská část Praha 10**, se sídlem Vršovická 68, Praha, zastoupený Mgr. Vlastislavem Andršem, advokátem, Advokátní kancelář Andrš a Haloun, spol. s.r.o., se sídlem Španělská 2, Praha, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem třída Kpt. Jaroše 7, Brno, o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 7.10.2015, č.j. ÚOHS-R312/2014/VZ-32062/2015/321/MMI,

t a k t o :

- I. Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 7.10.2015, č.j. ÚOHS-R312/2014/VZ-32062/2015/321/MMI, a rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 21.8.2014, č.j. ÚOHS-S555/2014/VZ-17550/2014/532/IBu, **se zrušují** a věc se vrací žalovanému k dalšímu řízení.
- II. Žalovaný **nemá právo** na náhradu nákladů řízení.
- III. Žalovaný **je povinen** nahradit žalobci náklady řízení ve výši 15 342 Kč k rukám Mgr. Vlastislava Andrše, advokáta, Advokátní kancelář Andrš a Haloun, spol. s.r.o., se sídlem Španělská 2, Praha, do třiceti dnů od právní moci tohoto rozsudku.

O d ů v o d n ě n í :

Žalobce se domáhá zrušení rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. ÚOHS-R312/2014/VZ-32062/2015/321/MMI ze dne 7.10.2015, kterým bylo změněno prvostupňové rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. ÚOHS-S555/2014/VZ-17550/2014/532/IBu ze dne 21.8.2014 tak, že uložená pokuta ve výši 120 000 Kč byla snížena na 30 000 Kč. Ve zbytku byl rozklad žalobce proti prvostupňovému rozhodnutí zamítnut a prvostupňové rozhodnutí ve výrocích I. – VI. bylo potvrzeno.

I. Shrnutí podstaty věci

Prvostupňovým rozhodnutím byla žalobci uložena pokuta ve výši 120 000 Kč za to, že žalobce na profilu zadavatele neuveřejnil v rozhodnutí blíže specifikované smlouvy podle § 147a odst. 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále jen „ZVZ“), do patnácti dnů od jejich uzavření. Předseda žalovaného o žalobcem podaném rozkladu proti prvostupňovému rozhodnutí rozhodl tak, že pokuta byla snížena na 30 000 Kč z důvodu nepřiměřenosti. Ve zbytku předseda žalovaného rozklad zamítl a prvostupňové rozhodnutí potvrdil.

Závěry předsedy žalovaného nyní žalobce podanou žalobou zpochybňuje. Kromě zrušení rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 7.10.2015 se žalobce domáhá také zrušení prvostupňového rozhodnutí ze dne 21.8.2014.

II. Shrnutí procesního postoje žalobce

Žalobce namítá, že zadávací řízení na jednotlivé veřejné zakázky byla zahájena před 1.4.2012, tj. před účinností zákona č. 55/2012 Sb., kterým byl novelizován ZVZ; touto novelou byla do ZVZ (§ 147a) nově vložena povinnost zadavatele uveřejňovat uzavřené smlouvy. Podle žalobce povinnost uveřejnit smlouvy na profilu zadavatele v souladu s čl. II bodu 1. přechodných ustanovení zákona č. 55/2012 Sb. na jím dříve zahájená zadávací řízení nedopadala. Žalobce namítá, že pod pojem „*zadávání veřejných zakázek*“, jak je uveden v čl. II. bodu 1. novely, lze podřadit také uveřejňování smluv nově upravené v § 147a ZVZ. Výklad žalovaného podle žalobce připouští pravou retroaktivitu, což je v rozporu se zásadou právního státu, zásadou ochrany právní jistoty adresátů právních norem a zásadou legitimního očekávání.

Žalobce tedy podle jeho názoru povinnost uveřejňovat smlouvy, jejichž neuveřejnění se stalo základem napadeného rozhodnutí (základem pro dovození spáchání správního deliktu), na profilu zadavatele neměl.

Žalobce tedy navrhuje napadené i jemu předcházející rozhodnutí zrušit. Na tomto procesním postoji setrval v průběhu celého řízení, a to i na jednání soudu, které ve věci proběhlo.

III. Shrnutí procesního postojů žalovaného

Žalovaný odkázal na žalobou napadené i prvostupňové rozhodnutí a setrval na závěru, že uzavřel-li žalobce smlouvy až po účinnosti novely ZVZ (tj. po účinnosti zákona č. 55/2012 Sb.), pak na něj v § 147a ZVZ nově stanovená uveřejňovací povinnost dopadala také.

Žalovaný tedy navrhuje zamítnutí žaloby jako nedůvodné. I žalovaný setrval na svém procesním stanovisku po celou dobu řízení před soudem, včetně jednání soudu, které ve věci proběhlo.

IV. Posouzení věci

Žaloba byla podána osobou oprávněnou (§ 65 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, dále jen „s.ř.s.“) a včas (§ 72 odst. 1 s.ř.s.). Žaloba je přípustná (§ 65, § 68, § 70 s.ř.s.).

Žaloba je důvodná.

Podstatou sporu mezi žalobcem a žalovaným je odlišný právní pohled na otázku, zda nově stanovená povinnost uveřejnit smlouvy podle § 147a odst. 1 ZVZ dopadá také na smlouvy, které sice byly uzavřeny až po účinnosti § 147a ZVZ, avšak zadávací řízení, která k uzavření těchto smluv vedla, byla zahájena před účinností § 147a ZVZ.

§ 147a ZVZ nabyl účinnosti dne 1.4.2012. Podle § 147a ZVZ je zadavatel na profilu zadavatele povinen uveřejnit uzavřenou smlouvu na veřejnou zakázku včetně jejích změn a dodatků (odst. 1) do patnácti dnů od jejího uzavření (odst. 2).

Z oznámení o zakázkách žurnalizovaných ve správním spisu zdejšímu soudu vyplývá, že zadávací řízení byla zahájena před účinností novely ZVZ provedené zákonem č. 55/2012 Sb., tedy před účinností § 147a ZVZ; to ostatně nečiní sporným žalobce ani žalovaný. Ze smluv a z oznámení o zadání zakázek žurnalizovaných ve správním spisu pak zdejšímu soudu vyplývá, že smlouvy s jednotlivými dodavateli byly uzavřeny až po 1.4.2012, tedy až po účinnosti uvedené novely ZVZ, tedy až po účinnosti § 147a ZVZ; ani tato skutečnost není mezi účastníky řízení před zdejším soudem sporná.

Před účinností § 147a ZVZ žádná obdobná uveřejňovací povinnost pro uveřejnění na profilu zadavatele ve vztahu k uzavřeným smlouvám neplatila.

Čl. II. bod 1. novely ZVZ (zákona č. 55/2012 Sb.) stanoví, že zadávání veřejných zakázek zahájené přede dnem nabytí účinnosti novely se dokončí podle dosavadních právních předpisů. Podle § 17 písm. m) ZVZ je zadáváním závazný

postup zadavatele podle ZVZ v zadávacím řízení, jehož účelem je zadání veřejné zakázky, a to až do uzavření smlouvy nebo do zrušení zadávacího řízení.

Z jazykového výkladu čl. II. bodu 1. novely ZVZ (zákona č. 55/2012 Sb.) zdejšímu soudu plyne, že pravidlo o dokončení zahájených postupů zadavatele podle dosavadní právní úpravy se vztahuje pouze na takové postupy zadavatele, které jsou „zadáváním“, tedy které se uskutečňují od zahájení konkrétního zadávacího řízení až do uzavření smlouvy; vztahuje se tedy pouze na zadávání veřejných zakázek *stricto sensu*. „Zadávání“ bylo ostatně dosud vždy v rozhodovací praxi konstantně interpretováno v souladu s § 17 písm. m) ZVZ takto *stricto sensu*, pouze s jedinou výjimkou, kdy za zadávání *lato sensu* byl pokládán postup zadavatele při uzavírání smlouvy na veřejnou zakázku malého rozsahu, tedy postupem mimo režim ZVZ, i v tomto případě však jen do okamžiku uzavření smlouvy (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 26.1.2011 ve věci sp. zn. 2 Afs 132/2009). Stejně tak ze systematického zařazení § 147a do části sedmé ZVZ (společná ustanovení) zdejšímu soudu vyplývá, že povinnosti vyplývající zadavateli z § 147a ZVZ nelze zahrnout do samotného procesu zadávání veřejné zakázky. V témže ustanovení novelou ZVZ zavedené povinnosti uveřejnit skutečně uhrazenou cenu za plnění veřejné zakázky (odst. 1 písm. b/) či povinnosti uveřejnit seznam subdodavatelů dodavatele veřejné zakázky (odst. 1 písm. c/) může zadavatel z povahy věci dostat až po splnění smlouvy, tedy po jejím uzavření, tj. po ukončení zadávacího řízení (po ukončení procesu „zadávání“) a nikoli již v průběhu zadávacího řízení, shodně jako v případě povinnosti uveřejnit uzavřenou smlouvu.

Důvodová zpráva, na kterou odkazuje žalobce na podporu své argumentace o potřebě výkladu „zadávání“ podle čl. II bodu 1. novely ZVZ (zákona č. 55/2012 Sb.) *lato sensu*, sice může být vodítkem při teleologickém výkladu přechodných ustanovení novely, avšak takový výklad nemůže vést k závěrům, které by byly v přímém rozporu s textem přechodných ustanovení i s dosavadním konstantním výkladem „zadávání“ ve smyslu § 17 písm. m) ZVZ; jinak by se jednalo o porušení zákazu libovůle. Jazykový výklad sice představuje pouze prvotní přiblížení se k aplikované normě, avšak v nyní posuzované věci je text dotčeného přechodného ustanovení jednoznačný a jazykový výklad zákonného ustanovení neponechává žádný prostor pro pochybnosti ohledně smyslu přechodných ustanovení novely ZVZ. V důvodové zprávě je navíc k přechodným ustanovením novely ZVZ uvedeno „...v souladu s obecnými právními principy bude novela regulovat až ta řízení, která byla zahájena po nabytí účinnosti...“, a tedy i podle důvodové zprávy se lze domnívat, že přechodná ustanovení mají regulovat použití novelizovaných pravidel až na nová (zahájená) „zadávací řízení“ ve smyslu „zadávání“ podle § 17 písm. m) ZVZ, a tedy že na postupy mimo „zadávání“, tu tedy na postupy po skončení zadávacích řízení, se přechodná ustanovení nepoužijí.

Zdejší soud tedy nesouhlasí se žalobcem, že čl. II bodu 1. novely ZVZ (zákona č. 55/2012 Sb.) dopadá i na jiné povinnosti zadavatele než ty, které mu ZVZ stanoví v rámci procesu „zadávání“. Přechodné ustanovení obsažené v čl. II. bodu 1. novely

ZVZ se tedy nevztahuje na postupy zadavatelů po uzavření smlouvy, a tedy ani na povinnost uveřejnit smlouvu po jejím uzavření.

Přesto je však zdejší soud toho názoru, že povinnost podle § 147a ZVZ dopadá až na smlouvy uzavřené v zadávacích řízeních, jež byla zahájena až po účinnosti § 147a ZVZ, a to i bez přechodného ustanovení, z něhož by takové pravidlo výslovně plynulo. Jedině takový závěr – a to tím spíše, že jde o oblast správního trestání – pokládá zdejší soud za rozumný, vylučující retroaktivitu a chránící právní jistotu adresátů právních norem a jejich rozumná legitimní očekávání.

Především je totiž třeba zohlednit, že podle § 68 odst. 2 ZVZ je povinnou součástí nabídek návrh smlouvy. U zadávacích řízení zahájených před účinností novely ZVZ mohli dodavatelé důvodně předpokládat, že jimi k nabídce přiložená smlouva (její „návrh“) nebude následně po uzavření uveřejněna, čemuž mohli přizpůsobit i jejich obsahovou stránku, především pokud jde o údaje jakkoli obchodně citlivé. Je sice zřejmé, že některé údaje obsažené ve smlouvě na veřejnou zakázku, jež je zásadně hrazena z veřejných prostředků (byť nikoli nutně vždy, neboť úhrada z veřejných prostředků znakem veřejné zakázky není, přitom pro určení předpokládané hodnoty veřejné zakázky je třeba brát v úvahu celkovou hodnotu zakázky z pohledu dodavatele, tedy včetně příjmů plynoucích z uzavřené smlouvy na veřejnou zakázku od třetích – i soukromých – osob; např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29.1.2013 ve věci sp. zn. 8 Afs 12/2012), nemohou zůstat utajeny (typicky jde o cenu plnění), přesto však může smlouva obsahovat obchodně citlivé informace charakteru obchodního tajemství (kupř. detaily technologického postupu při realizaci plnění), které v případě, že by bylo od počátku zadávacího řízení (popř. nejpozději od okamžiku, kdy dodavatel zpracovává nabídku včetně návrhu smlouvy) zřejmé, že smlouva jako celek bude uveřejněna, by součástí smlouvy nebyly, případně by dodavatel ve vztahu k těmto údajům trval na jejich nezpřístupnění třetím osobám.

Kromě toho je doporučovaným, obecně respektovaným a pro další průběh zadávacího řízení užitečným zadavatelským pravidlem směřujícím k dodržení zásad podle § 6 ZVZ uvádět „vzor“ smlouvy („text“ smlouvy, jež má být po doplnění údajů ze strany dodavatele použit při podání nabídky coby návrh smlouvy) přímo do zadávací dokumentace zpracované zadavatelem podle § 44 ZVZ. U zadávacích řízení zahájených před účinností novely ZVZ mohli tudíž i zadavatelé důvodně předpokládat, že smlouva, jejíž „vzor“ („text“) učinili součástí zadávací dokumentace, nebude následně (obecně, neadresně) po uzavření uveřejněna, čemuž také mohli přizpůsobit jejich obsahovou stránku, tu především pokud jde o údaje technického charakteru vážící se k interním procesům na straně zadavatele. Pokud by od počátku zadávacího řízení, resp. již v době jeho přípravy, kdy zadavatel zpracovává zadávací dokumentaci, bylo zřejmé, že smlouva jako celek bude uveřejněna, pak by takové údaje součástí smlouvy nebyly.

Vztaženo k nyní posuzované věci, dodavatelé i zadavatel (žalobce) tedy při konstruování obsahových náležitostí smluv v době před účinností § 147a ZVZ mohli

důvodně předpokládat, že podmínky, za kterých bylo zahájeno zadávací řízení – a to včetně podmínek navazujících postupů ve smyslu § 1 písm. a) ZVZ – zůstanou neměnné, tj. v takové podobě, v jaké byly v době zahájení příslušného „zadávání“ (zadávacího řízení). Mohli tedy důvodně předpokládat, že smlouva uveřejňována nebude.

Legitimita důvěry dodavatelů i zadavatelů v neměnnost uveřejňovacích pravidel stanovených ZVZ v době, kdy zadavatel příslušné „zadávání“ (zadávací řízení) zahajoval, je podle zdejšího soudu namíste tím spíše, kdy povinnost využívat profil zadavatele (před účinností ZVZ centrální adresy) byla zadavatelům prostřednictvím ZVZ stanovena již od 1.7.2006, tedy od účinnosti ZVZ. Zákonodárce tedy mohl povinnost uveřejňovat uzavřené smlouvy na profilu zadavatele stanovit již dříve, což neučinil. Aniž by zdejší soud zpochybňoval význam § 147a ZVZ z pohledu veřejné kontroly postupů zadavatelů, změna uveřejňovacích pravidel „za běhu“ je podle zdejšího soudu nepřiměřeným zásahem do právní jistoty vybraného uchazeče a žalobce, jenž je zásahem nepřipustným tím spíše, opírá-li se o změnu těchto pravidel správní potrestání zadavatele (žalobce) za správní delikt spočívající v neuveřejnění smlouvy.

Ostatně i doktrína dovozuje, že výklad použitelnosti pravidla podle § 147a ZVZ ve vztahu k zadávacím řízením zahájeným před jeho účinností, jak na něm v nyní posuzované věci založil své závěry žalovaný, lze pokládat za překvapivý z hlediska respektování základních ústavních zásad, neboť zavádí retroaktivitu z toho důvodu, že dodavatelé i zadavatelé při zahájení zadávacího řízení nepředpokládali, že jim budou uloženy nové povinnosti, tu tedy konkrétně povinnost uveřejnit uzavřenou smlouvu (Jurčík, R.: Veřejné zakázky a koncese. 2. doplněné vydání, 2014, str. 825 a násl.; žalobce podle zdejšího soudu na tento názor doktríny poukazuje velmi přílehavě a zcela oprávněně).

Podle zdejšího soudu tedy žalovaný pochybil, jestliže aplikoval povinnost uveřejňovat smlouvy podle § 147a ZVZ účinného od 1.4.2012 i na smlouvy, které byly uzavřeny až po jeho účinnosti, avšak v rámci zadávacích řízení, která byla zahájena před jeho účinností.

Žaloba je tedy důvodná a zdejší soud napadené rozhodnutí podle § 78 odst. 1 s.ř.s. zrušil pro nezákonnost a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení podle § 78 odst. 4 s.ř.s., současně zrušil podle § 78 odst. 3 s.ř.s. i rozhodnutí prvostupňové, které z týchž důvodů nemůže obstát, podle zdejšího soudu bez možnosti jakékoli nápravy v řízení druhostupňovém.

V dalším řízení je žalovaný podle § 78 odst. 5 s.ř.s. vázán právním názorem zdejšího soudu, že povinnost uveřejnit uzavřenou smlouvu podle § 147a odst. 1 ZVZ se nevztahuje na smlouvy, jejichž uzavřením byla ukončena zadávací řízení zahájená před účinností § 147a ZVZ; namíste bude tedy správní řízení se žalobcem zastavit.

V. Náklady řízení

Výroky o nákladech řízení účastníků se opírají o § 60 odst. 1 s.ř.s. Žalobce byl ve věci proti žalovanému procesně úspěšným, a proto právo na náhradu nákladů řízení náleží procesně úspěšnému žalobci proti procesně neúspěšnému žalovanému, který toto právo nemá. Žalobci byla přiznána náhrada nákladů řízení za zaplacený soudní poplatek (3 000 Kč) společně se třemi úkony právní služby (převzetí věci a příprava zastoupení, podání žaloby a účast na jednání) po 3 100 Kč společně se třemi režijními paušály po 300 Kč podle § 11 odst. 1 písm. a), d) a g) a § 13 vyhlášky č. 177/1996 Sb., advokátního tarifu, jak požadoval, společně (vyjma zaplaceného soudního poplatku) s částkou odpovídající DPH, neboť bylo prokázáno, že zástupce je jejím plátcem, tj. 3 000 Kč + 12 342 Kč = 15 342 Kč. K zaplacení byla žalovanému stanovena přiměřená lhůta.

P o u ě n í :

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

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

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

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

V Brně dne 9. března 2017

Za správnost vyhotovení:
Romana Lipovská

David Raus, v.r.
předseda senátu