



UOHSX00G9SP0

## PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-R0061/2022/VZ

Číslo jednací: ÚOHS-21939/2022/161

Brno 14. 7. 2022

V řízení o rozkladu ze dne 17. 5. 2022, který byl doručen Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne a podán obviněným -

- **městys Suchdol**, IČO 00236462, se sídlem Suchdol 1, 285 02 Suchdol, ve správním řízení zastoupen Mgr. Tomášem Hrstkou, advokátem, ev. č. ČAK 18698, se sídlem Teplého 2786, 530 02 Pardubice,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0060/2022/VZ, č. j. ÚOHS-14184/2022/500 ze dne 28. 4. 2022, vydanému ve správním řízení zahájeném dne 21. 2. 2022 z moci úřední ve věci možného spáchání přestupků podle § 268 odst. 1 písm. a) a d) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů výše označeným obviněným při zadávání veřejné zakázky s názvem „**Vstup městyse Suchdol do obchodní společnosti Vodohospodářská společnost Vrchlice – Maleč, a.s.**“ v jednacím řízení bez uveřejnění, kdy oznámení o výsledku zadávacího řízení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 5. 2. 2021 pod ev. č. zakázky Z2021-004780 a v Úředním věstníku Evropské unie téhož dne pod ev. č. 2021/S 025-059526,

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 dle § 152 odst. 3 téhož zákona rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0060/2022/VZ, č. j. ÚOHS-14184/2022/500 ze dne 28. 4. 2022

**p o t v r z u j i**

a podaný rozklad

**z a m í t á m.**

## **ODŮVODNĚNÍ**

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

1. Zadavatel - městys Suchdol, IČO 00236462, se sídlem Suchdol 1, 285 02 Suchdol, ve správním řízení zastoupen Mgr. Tomášem Hrstkou, advokátem, ev. č. ČAK 18698, se sídlem Teplého 2786, 530 02 Pardubice (dále jen „**obviněný**“ nebo „**zadavatel**“), jako veřejný zadavatel podle § 4 odst. 1 písm. d) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)<sup>1</sup>, zahájil na základě „Výzvy k podání nabídky“ ze dne 25. 1. 2021 (dále jen „**výzva k podání nabídky**“) s vybraným dodavatelem – Vodohospodářská společnost Vrchlice – Maleč, a.s., IČO 46356967, se sídlem Ku Ptáku 387, 284 01 Kutná Hora (dále jen „**vybraný dodavatel**“), jednací řízení bez uveřejnění (dále též jako „**JŘBU**“) za účelem zadání veřejné zakázky s názvem „Vstup městyse Suchdol do obchodní společnosti Vodohospodářská společnost Vrchlice – Maleč, a.s.“ (dále jen „**veřejná zakázka**“). Postup v JŘBU odůvodnil zadavatel s odkazem na § 63 odst. 3 písm. b) zákona tím, že z technických důvodů neexistuje hospodářská soutěž.
2. Předmět veřejné zakázky v předpokládané hodnotě 25 323 662 Kč vymezil zadavatel v bodě 5 výzvy k podání nabídky následovně: *„Předmětem této veřejné zakázky je pořízení nově upsaných akcií vybraného dodavatele v hodnotě stanovené představenstvem vybraného dodavatele dne 18. 9. 2020, tj. pořízení celkem 4.075 akcií v jmenovité hodnotě 1.000,- Kč, kdy emisní kurz jedné akcie činí 6.213,- Kč. Za pořízení nově upsaných akcií vybraného dodavatele vloží zadavatel na základě podané nabídky do vybraného dodavatele peněžitý vklad ve výši 2.323.662,- Kč a rovněž nepeněžitý vklad oceněný na 23.000.000,- Kč. Tyto parametry byly již odsouhlaseny zadavatelem i vybraným dodavatelem a jsou zapsány v obchodním rejstříku jako „ostatní skutečnosti“ u vybraného dodavatele.“*
3. Dne 29. 1. 2021 uzavřel zadavatel s vybraným dodavatelem na plnění veřejné zakázky smlouvu nadepsanou „Smlouva o úpisu akcií“, ke které dne 15. 6. 2021 uzavřel dodatek č. 1 (dále jen „**smlouva**“ nebo „**smlouva o úpisu akcií**“). Oznámení o výsledku zadávacího řízení bylo

---

<sup>1</sup> Pokud je v tomto rozhodnutí uveden odkaz na zákon, ve vztahu k posouzení odpovědnosti za přestupek a určení druhu a výměry sankce, resp. správního trestu se jedná o znění zákona účinné ke dni spáchání přestupku.

uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 5. 2. 2021 pod ev. č. zakázky Z2021-004780 a v Úředním věstníku Evropské unie téhož dne pod ev. č. 2021/S 025-059526.

4. Dne 8. 1. 2021 podal navrhovatel – Together to target s.r.o., IČO 01508865, se sídlem Žofinská 233/10, 702 00 Ostrava – Moravská Ostrava, ve správním řízení zastoupen advokátem Mgr. Janem Seidelem, ev. č. ČAK 15976, se sídlem Přístavní 531/24, 170 00 Praha (dále jen „**navrhovatel**“), námitky ve smyslu § 241 zákona ze dne 7. 1. 2021 proti postupu směřujícímu k uzavření smlouvy na předmět veřejné zakázky mimo zadávací řízení v rozporu se zákonem (dále jen „**námítky**“). Zadavatel na podané námitky nijak nereagoval.
5. Dne 18. 2. 2021 obdržel 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, návrh navrhovatele na uložení zákazu plnění smlouvy z téhož dne (dále jen „**návrh**“). Návrh odůvodnil navrhovatel tím, že zadavatel uzavřel smlouvu v rozporu s § 254 odst. 1 písm. a) zákona bez předchozího uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení, ačkoliv byl k tomuto povinen, a dále v rozporu s § 254 odst. 1 písm. b) zákona přes zákaz jejího uzavření stanovený v § 246 odst. 1 písm. c) zákona.
6. Dnem doručení návrhu Úřadu došlo, podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“), k zahájení správního řízení ve věci návrhu navrhovatele, vedeného Úřadem pod sp. zn. ÚOHS-S0068/2021/VZ (dále též jen „**řízení o návrhu**“).
7. Dne 6. 4. 2021 vydal Úřad po přezkoumání všech rozhodných skutečností rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0068/2021/VZ, č. j. ÚOHS-11600/2021/500/Alv (dále jen „**první rozhodnutí Úřadu v řízení o návrhu**“), jímž návrh navrhovatele podle § 265 písm. a) zákona zamítl, neboť dospěl k závěru, že nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření. Dne 9. 6. 2021 vydal předseda Úřadu rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-R0075/2021/VZ, č. j. ÚOHS-18512/2021/161/TMi ze (dále jen „**první rozhodnutí předsedy Úřadu v řízení o návrhu**“), jímž v řízení o rozkladu navrhovatele první prvostupňové rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání.
8. Dne 5. 8. 2021 vydal Úřad v návaznosti na nové projednání věci rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0068/2021/VZ, č. j. ÚOHS-26518/2021/500/Alv (dále jen „**druhé rozhodnutí Úřadu v řízení o návrhu**“), jímž uložil zadavateli podle § 264 odst. 1 zákona zákaz plnění smlouvy, neboť dospěl k závěru, že smlouva o úpisu akcií byla uzavřena postupem podle § 254 odst. 1 písm. b) zákona přes zákaz jejího uzavření stanovený v § 246 odst. 1 písm. c) zákona, tj. před uplynutím lhůty pro podání návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele běžící od podání námitek navrhovatelem (výrok I.), a dále povinnost k úhradě nákladů řízení ve výši 30 000 Kč (výrok II.).
9. Dne 25. 10. 2021 vydal předseda Úřadu rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-R0133/2021/VZ, č. j. ÚOHS-35818/2021/161/TMi (dále jen „**druhé rozhodnutí předsedy Úřadu v řízení o návrhu**“), jímž druhé rozhodnutí Úřadu v řízení o návrhu potvrdil a rozklad zadavatele v této věci jako nedůvodný zamítl.
10. Proti druhému rozhodnutí předsedy Úřadu v řízení o návrhu podal zadavatel žalobu podle § 65 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů, o níž v současnosti probíhá soudní řízení vedené Krajským soudem v Brně pod sp. zn. 62 Af 51/2021 (dále též jen

„soudní přezkum“). V soudním přezkumu nebylo ke dni vydání tohoto rozhodnutí dosud rozhodnuto.

11. Dne 11. 2. 2022 vydal Úřad v návaznosti na zjištěný nezákonný postup zadavatele 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**“), příkaz sp. zn. ÚOHS-S0060/2022/VZ, č. j. ÚOHS-05327/2022/500 z téhož dne (dále jen „**příkaz**“), jímž rozhodl o tom, že se zadavatel dopustil přestupků podle § 268 odst. 1 písm. a) a d) zákona tím, že neoprávněně postupoval v JŘBU a že nevyřídil námitky v souladu se zákonem a uzavřel smlouvu přes zákaz jejího uzavření, za což mu byla uložena pokuta ve výši 150 000 Kč.
12. Dnem doručení příkazu zadavateli dne 21. 2. 2022 došlo podle § 249 zákona ve spojení s § 46 odst. 1 a § 150 odst. 1 správního řádu k zahájení správního řízení z moci úřední. Dne 1. 3. 2022 podal obviněný proti příkazu včasný odpor, čímž byl příkaz v celém rozsahu zrušen a ve správním řízení z moci úřední, vedeném pod sp. zn. ÚOHS-S0060/2022/VZ, bylo pokračováno.

## II. Napadené rozhodnutí

13. Dne 28. 4. 2022 vydal Úřad v probíhajícím správním řízení na základě posouzení všech rozhodných skutečností rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0060/2022/VZ, č. j. ÚOHS-14184/2022/500 (dále jen „**napadené rozhodnutí**“).
14. Ve výroku I. napadeného rozhodnutí Úřad konstatoval, že se obviněný dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona tím, že dne 29. 1. 2021 uzavřel s vybraným dodavatelem smlouvu přes zákaz jejího uzavření stanovený v § 246 odst. 1 písm. c) zákona, tj. před uplynutím lhůty pro podání návrhu na zahájení přezkoumání úkonů zadavatele běžící od podání námitek stěžovatele dne 8. 1. 2021 do 2. 2. 2021, čímž mohl ovlivnit výběr dodavatele.
15. Ve výroku II. napadeného rozhodnutí Úřad konstatoval, že se obviněný dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. d) zákona tím, že v rozporu s § 245 odst. 1 zákona nevyřídil námitky navrhovatele ze dne 7. 1. 2021 proti postupu zadavatele směřujícímu k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení, tj. neodeslal navrhovateli rozhodnutí o námitkách do 15 dnů od doručení námitek dne 8. 1. 2021.
16. Ve výroku III. napadeného rozhodnutí Úřad konstatoval, že se obviněný dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona tím, že při zadávání veřejné zakázky nedodržel postup stanovený v § 55 zákona, když zadal veřejnou zakázku v JŘBU, aniž by k tomu byly splněny podmínky stanovené v § 63 odst. 3 písm. b) zákona ve spojení s § 63 odst. 4 zákona, na které obviněný odkazoval, neboť obviněný neprokázal, že by řádný provoz a správu vodohospodářské infrastruktury obviněného, jejichž realizace byla účelem zadání veřejné zakázky, mohl z technických důvodů realizovat pouze vybraný dodavatel, přičemž tím mohl ovlivnit výběr dodavatele a uzavřel smlouvu na veřejnou zakázku.
17. Ve výroku IV. napadeného rozhodnutí uložil Úřad obviněnému za zjištěné přestupky dle výroků I. - III. pokutu ve výši 130 000 Kč, a ve výroku V. povinnost k úhradě nákladů řízení ve výši 1 000 Kč.

### III. Námitky rozkladu

18. Dne 17. 5. 2022 podal obviněný proti napadenému rozhodnutí blanketní rozklad z téhož dne. Obviněný v rozkladu uvedl, že napadá napadené rozhodnutí v celém rozsahu a že podrobné a věcné odůvodnění rozkladu doplní v dodatečné lhůtě 20 dnů, o jejíž poskytnutí žádá. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo zadavateli doručeno dne 2. 5. 2022. Rozklad byl tedy podán v zákonné lhůtě.
19. Usnesením sp. zn. ÚOHS-S0060/2022/VZ, č. j. ÚOHS-16612/2022/524 ze dne 17. 5. 2022 určil Úřad obviněnému lhůtu 10 dnů ode dne doručení tohoto usnesení k doplnění náležitostí rozkladu podle § 82 odst. 2 správního řádu o písemné sdělení, v čem je spatřován rozpor s právními předpisy nebo nesprávnost rozhodnutí nebo řízení, jež mu předcházelo. Označené usnesení bylo obviněnému doručeno dne 26. 5. 2022.
20. Dne 6. 6. 2022 obdržel Úřad doplnění rozkladu obviněného z téhož dne (rozklad obviněného ze dne 17. 5. 2022 ve spojení s jeho doplněním ze dne 6. 6. 2022 dále jen „rozklad“). V doplnění rozkladu obviněný uvedl, že považuje napadené rozhodnutí za nesprávné, nezákonné a nepřezkoumatelné.
21. Obviněný namítá, že nemůže doplňovat svůj rozklad o konkrétní důvody, neboť veškeré jeho námitky zůstaly v prvoinstančním řízení nevypořádány. Ke způsobu vypořádání odkazem na závěry vyjádřené v druhém rozhodnutí předsedy Úřadu v řízení o návrhu pak obviněný spatřuje popření zásady dvojinstančnosti správního řízení.
22. Obviněný má z uvedeného důvodu napadené rozhodnutí za nepřezkoumatelné. Pro případ, že by se předseda Úřadu s označenou námitkou neztotožnil, pak obviněný věcně odkazuje na své námitky obsažené ve vyjádření ze dne 15. 3. 2022, ze dne 5. 4. 2022 a ze dne 27. 4. 2022, včetně všech příloh, které nebyly ze strany Úřadu vypořádány.

#### Závěr rozkladu

23. Zadavatel závěrem rozkladu navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání.

### IV. Řízení o rozkladu

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

#### Stanovisko předsedy Úřadu

25. 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 jeho vydání předcházelo, s právními předpisy a dále správnost napadeného rozhodnutí, načež jsem s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.
26. Úřad rozhodl ve všech výrocích napadeného rozhodnutí správně a v souladu s právními předpisy. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny

důvody, pro které jsem přistoupil k zamítnutí rozkladu obviněného a k potvrzení napadeného rozhodnutí.

## V. K námitkám rozkladu

### K výroku I. napadeného rozhodnutí

27. Jak již bylo výše uvedeno, Úřad ve výroku I. napadeného rozhodnutí rozhodl o tom, že se obviněný dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona tím, že uzavřel s vybraným dodavatelem smlouvu na plnění veřejné zakázky přes zákaz jejího uzavření plynoucí z ustanovení § 246 odst. 1 písm. c) zákona.
28. Obviněný neuplatnil proti výroku I. napadeného rozhodnutí v rozkladu žádné konkrétní námitky. Vzhledem k tomu, že v nyní řešené věci je vedeno řízení z moci úřední, přistoupil jsem k přezkumu tohoto výroku, včetně jeho odůvodnění, z hlediska zákonnosti, načež jsem dospěl k závěru, že Úřad postupoval zcela v souladu se zákonem a dalšími právními předpisy.
29. Přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona se zadavatel dopustí tím, že nedodrží pravidla stanovená zákonem pro zadání veřejné zakázky nebo pro zvláštní postupy podle části šesté, přičemž tím ovlivní nebo může ovlivnit výběr dodavatele nebo výběr návrhu v soutěži o návrh, a zadá veřejnou zakázku, uzavře rámcovou dohodu nebo se soutěž o návrh považuje za ukončenou.
30. V nyní řešené věci není sporné naplnění **třetího znaku** označené skutkové podstaty přestupku, a to zadání veřejné zakázky, neboť zadavatel uzavřel dne 29. 1. 2021 na její plnění smlouvu.
31. K naplnění **prvního znaku** označené skutkové podstaty přestupku, tj. k posouzení toho, zda zadavatel nedodržel pravidla stanovená zákonem pro zadání veřejné zakázky, konstatuji následující.
32. Navrhovatel odeslal dne 8. 1. 2021 zadavateli námitky, jimiž napadl zamýšlený postup zadavatele dle záměru č. 18, uveřejněného dne 11. 9. 2020 na úřední desce, o vložení peněžitého a nepeněžitého vkladu do vybraného dodavatele výměnou za úpis akcií za účelem zajištění provozu vodohospodářské infrastruktury (dále jen „**záměr**“), který dle jeho názoru představuje ve smyslu ustanovení § 241 odst. 2 písm. c) zákona postup směřující k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení v rozporu se zákonem. Navrhovatel v námitkách rovněž zadavatele upozornil na povinnost námitky v souladu se zákonem vyřídit, jakož i na související zákaz uzavřít smlouvu na plnění dle uveřejněného záměru podle § 246 zákona a případnou odpovědnost zadavatele za přestupek.
33. Postup zadavatele, který směřuje k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení v rozporu se zákonem, představuje výslovně aprobovaný důvod pro podání námitek podle § 241 odst. 2 písm. c) zákona.
34. Podání námitek podle § 241 zákona je pak spojeno s právními následky, zejména s právem stěžovatele na jejich vyřízení dle § 245 zákona a se zákazem uzavření smlouvy na veřejnou zakázku dle § 246 zákona. Tímto způsobem zákon vytváří a zajišťuje prostor pro relevantní posouzení přípustnosti a případné důvodnosti podaných námitek tak, aby potenciálně zjištěný nezákonný postup zadavatele mohl být včas a efektivně napraven.

35. Podle § 245 odst. 1 zákona byl zadavatel povinen vyřídit námitky do 15 dnů od jejich doručení a ve stejné lhůtě odeslat navrhovateli rozhodnutí o námitkách. Podle § 245 odst. 2 a 3 zákona je zadavatel povinen vyřídit námitky rovněž v případě, jsou-li nedůvodné, podané neoprávněnou osobou, opožděné, nebo nesplňují náležitosti podle § 244 zákona. Zadavatel se tedy povinnosti vyřídit námitky podle § 245 zákona nemůže zprostit. Pokud zadavatel o námitkách ve stanovené lhůtě přesto nerozhodne, platí podle § 245 odst. 5 zákona pro účely podání návrhu podle § 250 odst. 1 zákona, že námitky odmítl.
36. V nyní řešené věci není sporné, že zadavatel námitky navrhovatele ve smyslu § 241 odst. 2 písm. c) zákona proti uveřejněnému záměru v souladu s § 245 odst. 1 zákona nevyřídil, neboť rozhodnutí o námitkách navrhovateli vůbec neodeslal. Takový postup zadavatele nebrání procesní možnosti navrhovatele jakožto stěžovatele domáhat se nápravy nezákonného postupu zadavatele podáním návrhu Úřadu, který může podle § 250 odst. 1 písm. f) zákona rovněž výslovně směřovat proti postupu zadavatele, který směřuje k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení.
37. Jak bylo výše uvedeno, zákon stanoví k zajištění účelu přezkumu námitek zákaz uzavření smlouvy. Podle § 246 odst. 1 písm. c) zákona zadavatel nesmí uzavřít smlouvu na veřejnou zakázku před uplynutím lhůty pro podání návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, pokud podané námitky odmítl. Zadavatel ve stanovené lhůtě dle § 245 odst. 1 zákona o námitkách nerozhodl, pročež podle § 245 odst. 5 zákona platí, že podané námitky odmítl. Zákon pro takový případ stanoví v ustanovení § 251 odst. 3 speciální lhůtu pro podání návrhu podle § 250 odst. 1 zákona, a to nejpozději do 25 dnů ode dne odeslání námitek stěžovatelem.
38. Navrhovatel odeslal zadavateli námitky dne 8. 1. 2021, načež zákaz uzavřít smlouvu na veřejnou zakázku uplynul dne 2. 2. 2021. Zadavatel však uzavřel smlouvu na plnění dotčené veřejné zakázky již dne 29. 1. 2021, tj. před uplynutím stanovené lhůty a přes jednoznačný zákaz plynoucí z dikce ustanovení § 246 odst. 1 písm. c) zákona.
39. Na uvedeném závěru ničeho nemění ani skutečnost, že obviněný uzavřel smlouvu v JŘBU, zahájeném v době trvání zakazu uzavřít smlouvu dne 25. 1. 2021 odesláním výzvy k podání nabídky vybranému dodavateli, neboť v nyní řešené věci není pochyb o tom, že předmět smlouvy o úpisu akcí uzavřené v JŘBU odpovídá předmětu plnění veřejné zakázky, kterou zadavatel zamýšlel zadat dle uveřejněného záměru, přičemž rovněž smluvní strany jsou totožné.
40. Zákaz uzavřít smlouvu na veřejnou zakázku v intencích blokační lhůty dle § 246 odst. 1 písm. c) zákona trval až do dne 2. 2. 2021, přičemž jej nebylo možné obejít ani ukončit formálním postupem zadání veřejné zakázky v JŘBU, kteréžto ve vztahu ke stěžovateli vykazuje obdobnou míru transparentnosti jako postup zadavatele mimo zadávací řízení.
41. Na základě posouzení shora popsaných skutkových okolností ve spojení s citovanou právní úpravou konstatuji, že mám rovněž první znak skutkové podstaty přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona za splněný, neboť obviněný nedodržel pravidlo stanovené v § 246 odst. 1 písm. c) zákona a porušil zde zakotvený zákaz uzavřít smlouvu na veřejnou zakázku.
42. Naplnění **druhého znaku** skutkové podstaty přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona vyžaduje, aby zjištěný nezákonný postup ovlivnil nebo alespoň mohl ovlivnit výběr dodavatele.

43. Zde je třeba vzít v úvahu, že navrhovatel námitkami napadl postup zadavatele mimo zadávací řízení, čímž se fakticky domáhal toho, aby byl zadavatel povinen zadat veřejnou zakázku v některém z otevřenějších zadávacích řízení tak, aby se navrhovatel mohl alespoň podílet na plnění předmětu veřejné zakázky.
44. Zadavatel uzavřením smlouvy možnost zadání veřejné zakázky v otevřenějším zadávacím řízení, a tím i hospodářskou soutěž a konkurenci mezi dodavateli neopodstatněným upřednostněním vybraného dodavatele, fakticky vyloučil, jakkoliv bylo ve správním řízení dle výroku III. napadeného rozhodnutí shledáno, že předmět plnění smlouvy o úpisu akcií naplňuje znaky veřejné zakázky a postup v JŘBU podmíněný možností plnění veřejné zakázky pouze vybraným dodavatelem nebyl důvodný.
45. V uvedeném kontextu, kdy obviněný zvolil pro plnění veřejné zakázky vybraného dodavatele (ať již zamýšleným postupem mimo zadávací řízení či v JŘBU) namísto zahájení zadávacího řízení, které by umožnilo konkurenci mezi dodavateli, mám alespoň potencialitu vlivu na výběr dodavatele za zcela nepochybnou, neboť nelze vyloučit, že by byl v jiném zadávacím řízení, bylo-li by zahájeno, vybrán jiný dodavatel, který by podal výhodnější nabídku. K tomu připomínám, že v souladu s ustálenou judikaturou není Úřad povinen vliv na výběr dodavatele z povahy věci prokazovat, neboť postačí zjištění, že k předmětnému ovlivnění výběru reálně dojít mohlo (srov. například rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 4 As 61/2016-34 ze dne 28. 6. 2016).
46. Obecně pak doplňuji, že porušení zákazu uzavřít smlouvu stanoveného v § 246 zákona představuje závažné porušení zákona, kteréžto bude mít zpravidla za následek vyloučení věcného přezkumu návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele Úřadem. Z povahy věci tak lze u tohoto způsobu nezákonného postupu zadavatele vždy alespoň potenciální vliv na výběr dodavatele předpokládat.
47. V souladu se zásadou transparentnosti dle § 6 zákona pak nelze připustit takový výklad zákona, dle kterého by byl zadavatel oprávněn ignorovat právní institut námitek a zákazu uzavřít smlouvu k zajištění přezkumného řízení za situace, kdy zadavatel postupuje „jinak“ v souladu se zákonem a faktický vliv na výběr dodavatele by tedy v důsledku nezákonného postupu zadavatele nebyl dán. V intencích právě uvedeného tedy lze porušení dotčeného zákazu uzavření smlouvy interpretovat jako snahu obviněného obcházet přezkumné řízení a dozorovou pravomoc Úřadu.
48. Za daných okolností obviněný uzavřením smlouvy vyloučil věcný přezkum zákonnosti postupu mimo zadávací řízení v řízení o návrhu, čímž je podmínka alespoň potenciálního vlivu na výběr dodavatele jakožto druhého znaku skutkové podstaty přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona rovněž naplněna.
49. V intencích shora uvedeného se s odpovědností obviněného za přestupek v důsledku porušení zákazu uzavřít smlouvu vypořádal též Úřad v bodech 72-82 odůvodnění napadeného rozhodnutí, s jehož posouzením věci se ztotožňuji.
50. Obviněný neuvedl v nyní vedeném správním řízení niče, co by shora uvedené závěry, včetně závěrů napadeného rozhodnutí, vyvracelo. Obviněný se ve vztahu k výroku I. napadeného rozhodnutí hájil ve správním řízení zejména tím, že nedodržení blokační lhůty nemohlo mít vliv na výběr dodavatele, neboť veřejná zakázka mohla být plněna pouze vybraným



dodavatelem, a že předmětný zákaz uzavřít smlouvu se vztahoval toliko na postup mimo zadávací řízení, nikoliv již na JŘBU, v němž obviněný smlouvu o úpisu akcí nakonec uzavřel.

51. K možnému vlivu na výběr dodavatele ve shodě se shora uvedeným toliko opakuji, že obviněný uzavřením smlouvy o úpisu akcií [porušením zákazu dle § 246 odst. 1 písm. c) zákona] věcný přezkum svého tvrzení, tj. že veřejná zakázka může být plněna pouze vybraným dodavatelem, v řízení o návrhu fakticky vyloučil, přičemž již touto skutečností je alespoň potenciální vliv na výběr dodavatele dán.
52. K tomu akcentuji, že ochrana proti nesprávnému postupu zadavatele dle zákona spočívá na principu předcházení újmy v době, kdy jí lze ještě předejít, tedy zpravidla před uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku, kdy lze ještě zákonnost úkonů zadavatele na návrh navrhovatele věcně přezkoumat a případně přijmout též příslušné nápravné opatření (jak poukázal Úřad v bodě 79 odůvodnění napadeného rozhodnutí). Za tím účelem právní úprava zákona zahrnuje řadu právních institutů (blokační lhůty, předběžné opatření), které mají preferovaný věcný přezkum zákonnosti postupu zadavatele a efektivní možnost uložení nápravného opatření kontinuálně zajistit. Takovou možnost obviněný porušením výslovného zákazu dle § 246 odst. 1 písm. c) zákona zmařil. Související argumentaci obviněného mám proto za zcela neopodstatněnou.
53. S argumentací týkající se posouzení toho, nakolik lze zákaz uzavřít smlouvu podle § 246 odst. 1 písm. c) zákona vztahovat k uzavření smlouvy v JŘBU, se Úřad vypořádal, a to v bodech 73-77 odůvodnění napadeného rozhodnutí, na které tímto odkazuji.
54. K tomu doplňuji, že veškerá ustanovení zákona je nutno vykládat s ohledem na jeho účel a zásady vyjádřené v § 6 zákona. V tomto kontextu je tedy třeba pod pojmem „smlouva“ uvedeným v § 246 odst. 1 písm. c) zákona rozumět smlouvu na veřejnou zakázku a „veřejnou zakázku“ plnění vymezené dle § 2 odst. 2 zákona, v daném případě veřejnou zakázku na dodávky ve smyslu § 14 odst. 1 zákona (v intencích výkladu předestřené v rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 9 As 139/2020-125 ze dne 29. 10. 2020). V zájmu zajištění přístupu k přezkumnému řízení je pak třeba vždy zohlednit povahu veřejné zakázky, jejíž postup zadání stěžovatel napadá. Nelze tak obecně připustit například uzavření smlouvy s mírně odlišným obsahem.
55. V nyní řešené věci však není sporné, že smlouva uzavřená v JŘBU materiálně odpovídá obsahu uveřejněného záměru, který navrhovatel jakožto nezákonný postup zadavatele mimo zadávací řízení napadl svými námitkami. Související argumentaci obviněného mám proto rovněž za nedůvodnou.
56. Konstatuji proto, že jsem výrok I. napadeného rozhodnutí, jakož i jeho odůvodnění, shledal jako zcela správný a souladný se zákonem a dalšími právními předpisy, a argumentaci obviněného jako nedůvodnou.

#### **K výroku II. napadeného rozhodnutí**

57. Ve výroku II. napadeného rozhodnutí Úřad rozhodl o tom, že se obviněný dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. d) zákona tím, že v rozporu s § 245 odst. 1 zákona nevyřídil námitky navrhovatele v souladu se zákonem.
58. Proti výroku II. napadeného rozhodnutí obviněný neuplatnil v rozkladu rovněž žádné konkrétní námitky. Přistoupil jsem proto k přezkumu tohoto výroku, včetně jeho odůvodnění,

z hlediska zákonnosti, načež jsem dospěl k závěru, že Úřad postupoval zcela v souladu se zákonem a dalšími právními předpisy.

59. Podle § 268 odst. 1 písm. d) zákona se zadavatel dopustí přestupku tím, že postupuje při vyřizování námitek v rozporu s § 245 odst. 1, 2, 3 nebo 4 zákona.
60. Podle § 245 odst. 1 zákona zadavatel do 15 dnů od doručení námitek odešle stěžovateli rozhodnutí o námitkách. V rozhodnutí o námitkách zadavatel uvede, zda námitkám vyhovuje nebo je odmítá; součástí rozhodnutí musí být odůvodnění, ve kterém se zadavatel podrobně a srozumitelně vyjádří ke všem skutečnostem uvedeným stěžovatelem v námitkách. Pokud zadavatel námitkám vyhoví, uvede současně, jaké provede opatření k nápravě.
61. Podle § 245 odst. 2 zákona platí, že pokud zadavatel neshledá důvody pro vyhovění, námitky rozhodnutím odmítne. Za odmítnutí se považuje i částečné vyhovění námitkám nebo provedení jiného opatření k nápravě, než kterého se stěžovatel v námitkách domáhal. Provede-li zadavatel jiné opatření k nápravě, než kterého se stěžovatel domáhá, je stěžovatel oprávněn podat nové námitky i proti takovému opatření k nápravě.
62. Podle § 245 odst. 3 zákona zadavatel odmítne rovněž námitky, které a) nejsou podané oprávněnou osobou podle § 241 zákona, b) jsou podány opožděně, nebo c) nesplňují náležitosti podle § 244 zákona.
63. Podle § 245 odst. 4 zákona platí, že pokud zadavatel námitky odmítne, poučí stěžovatele v rozhodnutí o námitkách o možnosti podat ve lhůtě podle § 251 odst. 2 zákona návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu a o povinnosti doručit v téže lhůtě stejnopis návrhu zadavateli.
64. Ke skutkovým okolnostem v nyní řešené věci poukazují, že navrhovatel doručil zadavateli námitky dne 8. 1. 2021. Zadavatel byl proto povinen v souladu s § 245 odst. 1 zákona odeslat navrhovateli do 15 dnů, tj. do 25. 1. 2021 (s ohledem na obecná pravidla pro počítání času a na skutečnost, že den 23. 1. 2021 připadl na sobotu), rozhodnutí o námitkách splňující další zákonem stanovené náležitosti.
65. Zadavatel však navrhovateli rozhodnutí o námitkách ve stanovené lhůtě ani později neodeslal, ani na ně jiným způsobem nereagoval. Tímto postupem zadavatel porušil primární (a tedy nejvýznamnější) povinnost odeslat stěžovateli do 15 dnů od doručení námitek rozhodnutí o námitkách dle ustanovení § 245 odst. 1 věty první zákona, **čímž jednoznačně naplnil skutkovou podstatu přestupku podle § 268 odst. 1 písm. d) zákona.**
66. Z výše citované právní úpravy § 245 zákona plyne zadavateli při vyřizování námitek podle § 241 zákona širší okruh povinností. Zadavatel se tedy může při vyřizování námitek dopustit celé řady pochybení různé intenzity, která budou postížitelná ze strany Úřadu s odpovídající přísností odpovědností za přestupek.
67. V této souvislosti podotýkám, že se nejedná o přestupek nijak bagatelní, neboť zákon stanoví v ustanovení § 268 odst. 2 písm. b) zákona za přestupek podle § 268 odst. 1 písm. d) zákona zvláštní sazbu pokuty do 20 000 000 Kč, tj. sazbu řádově vyšší než například sazbu za porušení povinností při doručování dokumentace o zadávacím řízení Úřadu podle § 268 odst. 2 písm. c) zákona v návaznosti na § 268 odst. 1 písm. e) zákona, či sazbu pokuty za přestupek podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona stanovenou s ohledem na cenu veřejné zakázky uvedenou v uzavřené smlouvě postupem podle § 268 odst. 2 písm. a) zákona.

68. Situaci v nyní řešené věci, kdy zadavatel námitky navrhovatele vůbec nevyřídil, potažmo rozhodnutí o námitkách navrhovateli vůbec neodeslal, je proto nutno hodnotit jako **pochybení typově nejzávažnější**, spočívající v úplné **ignoraci námitkového řízení**. Právní institut námitek má v systému ochrany před nezákonným postupem zadavatele svůj účel a nezastupitelnou úlohu, a to jak z hlediska možného zajištění nápravy přímo u zadavatele, tak z pohledu možného uplatňování dalších prostředků ochrany, zejména prostřednictvím návrhu podaného Úřadu.
69. Jak jsem poukázal již výše, domnělý nezákonný postup zadavatele směřující k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení představuje dle ustanovení § 241 odst. 2 písm. c) zákonem aprobovaný důvod pro podání námitek. Povinnosti vyřídít námitky v souladu s § 245 zákona se pak zadavatel nemůže svévolně zprostit, neboť je ve smyslu § 245 odst. 3 zákona povinen námitky vyřídít rovněž v případě, že se jedná o námitky podané neoprávněnou osobou, opožděné či nesplňující náležitosti.
70. I v takovém případě je zadavatel povinen odeslat stěžovateli rozhodnutí o tom, že námitky odmítá, s uvedením důvodů, proč tak činí. Transparentní sdělení důvodů, pro které zadavatel nepovažuje námitky stěžovatele za opodstatněné, je klíčové jednak pro srozumitelnost kroků zadavatele a rozhodování o dalším postupu stěžovatele, tak pro přezkoumatelnost úkonů zadavatele ze strany Úřadu, tj. pro posouzení toho, zda bylo nevyhovění námitkám ze strany zadavatele opodstatněné a učiněné v souladu se zákonem. V tomto smyslu poukazují na ustanovení § 263 odst. 6 zákona, dle kterého je skutečnost, že zadavatel nevyřídil námitky ve stanovené lhůtě v řízení o návrhu, důvodem pro zrušení napadeného úkonu, popřípadě celého zadávacího řízení bez dalšího, aniž by se Úřad návrhem věcně zabýval. Řádné vyřízení námitek zadavatelem je v zadávacím řízení zásadní a obligatorní. Povinnosti odeslat stěžovateli rozhodnutí o námitkách pak zadavatele nezbavuje ani případné přijetí nápravného opatření v návaznosti na podané námitky (za jaké by se dal postup v JŘBU namísto postupu mimo zadávací řízení v jistém smyslu považovat).
71. Je tak zásadně nepřípustné, aby zadavatel obcházel právní institut námitek a svou povinnost k jejich vypořádání v souladu s § 245 zákona s odůvodněním, že by obsah rozhodnutí o námitkách nebyl pro stěžovatele užitečný, že navrhovatel nebyl k podání námitek oprávněn či že by vyřízení námitek v souladu se zákonem stejně nemělo na faktický průběh zadání veřejné zakázky vliv. Právě v těchto skutečnostech (tvrzeních) však spočívala procesní obrana obviněného ve vztahu k výroku II. napadeného rozhodnutí (místy se prolínající s argumentací proti výroku I. napadeného rozhodnutí). V tomto smyslu je tedy nutno ji souhrnně odmítnout jako nedůvodnou.
72. Například ve vyjádření k podkladům rozhodnutí ze dne 15. 3. 2022 se obviněný hájil tvrzením, že v důsledku nevyřízení námitek nemohlo dojít ke zkrácení práv navrhovatele, neboť pokud by zadavatel námitky navrhovatele vypořádal, pak „*jen a pouze konstatováním, že nebude akcie pořizovat mimo zadávací řízení*“, aniž by zmínil zamýšlený postup v JŘBU, takže by se navrhovatel dozvěděl o uzavření smlouvy stejně až po jejím uzavření.
73. Takový přístup zadavatele však odporuje jak smyslu a účelu právního institutu námitek, tak ustanovení § 245 odst. 1 věty druhé zákona ve spojení se zásadou transparentnosti dle § 6 zákona, dle kterého je zadavatel povinen se podrobně a srozumitelně vyjádřit ke všem skutečnostem uvedeným stěžovatelem v námitkách, tj. v zásadě tak, aby zadavatel věrohodně

obhájl zákonnost svého postupu, což může zahrnovat i sdělení zamýšleného postupu v JŘBU, byl-li by takový postup legitimní. Předmětné tvrzení obviněného tedy nikterak nesnižuje závažnost porušení povinnosti vyřídit námitky v souladu se zákonem.

74. Rovněž otázka aktivní legitimace navrhovatele není pro povinnost zadavatele vyřídit námitky v souladu s § 245 odst. 1 zákona rozhodná. Byl-li zadavatel přesvědčen, že navrhovatel není oprávněn k podání námitek ve smyslu § 241 zákona, mohl (a měl) námitky z uvedeného důvodu dle § 245 odst. 3 písm. a) zákona odmítnout. Také odmítnutí námitek pak musí být v rozhodnutí o námitkách odůvodněno tak, aby na straně jedné bylo srozumitelné stěžovateli a na straně druhé bylo přezkoumatelné ze strany Úřadu.
75. Jak ostatně vyplývá z druhého rozhodnutí Úřadu v řízení o návrhu a z druhého rozhodnutí předsedy Úřadu v řízení o návrhu, Úřad se s námitkou nedostatku aktivní legitimace navrhovatele neztotožnil. Na těchto závěrech není důvod (již s ohledem na judikaturou dovozenou povinnost Úřadu zajistit přístup k přezkumnému řízení co nejširšímu okruhu dotčených dodavatelů) nic měnit, přičemž případného odlišného právního posouzení se obviněný spolu s posouzením dalších právních otázek může domoci v rámci soudního přezkumu.
76. K výše uvedenému proto shrnuji, že jsem výrok II. napadeného rozhodnutí, jakož i jeho odůvodnění, shledal jako zcela správný a souladný se zákonem a dalšími právními předpisy, přičemž související argumentaci obviněného mám za vypořádanou a nedůvodnou.

### **K výroku III. napadeného rozhodnutí**

77. Ve výroku III. napadeného rozhodnutí Úřad konstatoval, že se obviněný dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona tím, že v rozporu s § 55 zákona zadal veřejnou zakázku v JŘBU, aniž k tomu byly splněny zadavatelem odkazované podmínky dle § 63 odst. 3 písm. b) zákona ve spojení s § 63 odst. 4 zákona, neboť obviněný neprokázal, že by řádný provoz a správu vodohospodářské infrastruktury mohl z technických důvodů realizovat pouze vybraný dodavatel, přičemž tím zadavatel mohl ovlivnit výběr dodavatele a uzavřel smlouvu na veřejnou zakázku.
78. Ani proti výroku III. napadeného rozhodnutí obviněný neuplatnil v rozkladu žádné konkrétní námitky. Přistoupil jsem proto k přezkumu tohoto výroku, včetně jeho odůvodnění, z hlediska zákonnosti, načež jsem rovněž dospěl k závěru, že Úřad postupoval zcela v souladu se zákonem a dalšími právními předpisy.
79. Přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona se zadavatel dopustí tím, že nedodrží pravidla stanovená zákonem pro zadání veřejné zakázky nebo pro zvláštní postupy podle části šesté, přičemž tím ovlivní nebo může ovlivnit výběr dodavatele nebo výběr návrhu v soutěži o návrh, a zadá veřejnou zakázku, uzavře rámcovou dohodu nebo se soutěž o návrh považuje za ukončenou.
80. V nyní řešené věci není sporné, že obviněný uzavřel dne 29. 1. 2021 smlouvu na veřejnou zakázku. **Třetí znak** skutkové podstaty označeného přestupku tak mám za splněný.
81. Současně není sporné, že obviněný při zadání veřejné zakázky postupoval v JŘBU, které představuje nejméně transparentní druh zadávacího řízení, v němž je zpravidla hospodářská soutěž a konkurence mezi dodavateli vyloučena. Případně učiněné zjištění, že zadavatel postupoval v JŘBU v rozporu se zákonem, tedy bude patrně implikovat též naplnění **druhého**

**znaku** označené skutkové podstaty, tj. existenci alespoň potenciálního vlivu zjištěného nezákonného postupu zadavatele na výběr dodavatele, neboť zadávání veřejné zakázky v jiném druhu zadávacího řízení by mohlo (alespoň potenciálně) vést k účasti širšího okruhu dodavatelů a tím i k získání výhodnější nabídky.

82. Pro konstatování odpovědnosti obviněného za přešůpek je tedy klíčové posouzení naplnění **prvního znaku** označené skutkové podstaty přešůpku, tj. oprávnění zadavatele zadat zakázku v JŘBU.
83. Úřad se s posouzením zákonnosti postupu v JŘBU, jakož i s odpovědností obviněného za přešůpek, vypořádal v bodech 93-112 odůvodnění napadeného rozhodnutí, na které tímto v podrobnostech odkazuji, a dále sděluji své stručné stanovisko k oprávněnosti postupu obviněného v JŘBU v nyní řešené věci.
84. Obviněný odůvodnil svůj postup v JŘBU ve výzvě k podání nabídky tím, že jsou splněny podmínky podle § 63 odst. 3 zákona, neboť z technických důvodů neexistuje hospodářská soutěž.
85. Podle ustanovení § 63 odst. 3 písm. b) zákona může zadavatel použít JŘBU, pokud veřejná zakázka může být splněna pouze určitým dodavatelem, neboť z technických důvodů neexistuje hospodářská soutěž.
86. Podle ustanovení § 63 odst. 4 zákona jsou podmínky podle § 63 odst. 3 písm. b) a c) zákona splněny pouze v takovém případě, že nelze využít jiného postupu a že zadavatel nestanovil zadávací podmínky veřejné zakázky s cílem vyloučit hospodářskou soutěž.
87. Jak bylo poukázáno v odůvodnění napadeného rozhodnutí, JŘBU představuje ve vztahu k ostatním druhům zadávacího řízení určitou výjimku z pravidla, kterou je nutné ve světle evropské i tuzemské judikatury vykládat restriktivně.
88. Povinnost tvrdit rozhodné skutečnosti a označit důkazy k prokázání důvodnosti postupu v JŘBU pak spočívá na zadavateli, neboť Úřad nemůže za zadavatele dovozovat, jaké důvody k využití předmětné výjimky vedly, ani z jakých podkladů zadavatel v uvedeném kontextu vycházel. Obhájení zákonnosti postupu zadavatele v JŘBU je v uvedeném kontextu úzce navázáno též na dodržení zásady transparentnosti dle § 6 zákona, neboť zadavatel musí být schopen zajistit srozumitelnost a přezkoumatelnost všech svých úkonů učiněných v zadávacím řízení.
89. Jakkoliv tedy v řízení o přešůpku nelze přímo hovořit o „důkazním břemenu“ obviněného, rozhodující úlohu při obhájení oprávněnosti postupu v JŘBU má obviněný. Úloha Úřadu následně spočívá v posouzení toho, zda obviněným předestřené důvody svědčí či nesyedčí pro zákonnost postupu v JŘBU. V tomto smyslu lze na související povinnosti zadavatele nahlížet též jako na povinnost „prokázat“ důvodnost postupu v JŘBU.
90. V návaznosti na přezkoumání věci konstatuji, že jsem dospěl k závěru, že okolnosti nyní řešeného případu nesyedčí pro oprávněnost zadání veřejné zakázky v JŘBU.
91. V nyní řešené věci není sporné, že akcie, které se zadavatel rozhodl na základě smlouvy o úpisu akcií pořídít, představují v intencích rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 4 As 61/2016-34 ze dne 28. 6. 2016, na který odkazuje též obviněný, dodávku ve smyslu § 14 odst. 1 zákona. Skutečnost, že předmětem smlouvy o úpisu akcií je veřejná zakázka, vyžadující postup podle

zákona, nezpochybňuje ani obviněný. Obviněný ve správním řízení rovněž uvedl, že účelem smlouvy není investiční pořízení akcií, nýbrž zajištění vodohospodářské infrastruktury na jeho území.

92. Obviněný se ve správním řízení hájil tím, že technický důvod, v jehož důsledku neexistuje hospodářská soutěž ve smyslu § 63 odst. 3 písm. b) zákona, je dán tím, že nikdo jiný než vybraný dodavatel nemůže vydat vlastní akcie, načež nemůže existovat jiný dodavatel způsobilý předmět plnění smlouvy dodat.
93. Zákon však v ustanovení § 63 odst. 4 zákona rovněž stanoví, že podmínky dle ustanovení § 63 odst. 3 písm. b) zákona jsou splněny pouze v případě, že nelze využít jiného postupu a že zadavatel nestanovil zadávací podmínky veřejné zakázky s cílem vyloučit hospodářskou soutěž.
94. V uvedeném kontextu nelze odhlížet ani od účelu zadání veřejné zakázky, jímž je dle tvrzení obviněného zajištění vodohospodářské infrastruktury na území městyse Suchdol. Provoz vodohospodářské infrastruktury lze v intencích zákona zajistit nepochybně mnoha způsoby, včetně zadání veřejné zakázky na služby či koncese, u nichž lze předpokládat širší okruh možných dodavatelů (již s ohledem na dosavadní zajištění služeb jiným dodavatelem), jehož konkrétní rozsah a strukturu nelze s ohledem na vyloučení hospodářské soutěže v JŘBU předjímat.
95. S obviněným lze souhlasit, že vlastní akcie může vydat pouze vybraný dodavatel, načež v dotčeném kontextu by bylo možno s tvrzením o **existenci technického důvodu** a neexistenci hospodářské soutěže ve smyslu § 63 odst. 3 písm. b) zákona souhlasit. Skutečnost, že pořizované akcie může dodat pouze vybraný dodavatel však **zapříčinil sám obviněný** tím, že vybraného dodavatele pro plnění veřejné zakázky zahrnující též zajištění vodohospodářské infrastruktury předem vybral.
96. Pro účely učinění závěru o tom, že k zajištění vodohospodářské infrastruktury nemohlo být využito jiného postupu a nemohl být vybrán jiný dodavatel (například rovněž úpisem akcií) či že bude provoz vodohospodářské infrastruktury zajištěn v rámci vertikální spolupráce ve smyslu § 11 zákona pak obviněný, ač k tomu byl Úřadem vyzýván, ničeho netvrdil ani nedoložil. Lze tak konstatovat, že obviněný svůj postup v JŘBU ve správním řízení neobhájil.
97. Obviněným tvrzená skutečnost, že vybraný dodavatel již vlastní vodohospodářskou infrastrukturu okolních obcí, které tímto způsobem vodohospodářské služby zajišťují, nikterak neznámá, že stejným způsobem musí předmětné služby zajišťovat i obviněný, tím méně, že tyto služby nemůže s ohledem na existenci technického důvodu zajišťovat jiný dodavatel. Z obsahu správního spisu ostatně vyplývá, že v předcházejícím období zajišťoval vodohospodářské služby externí dodavatel, aniž by tomu bránily technické důvody. Související argumentaci obviněného o propojení vodohospodářské infrastruktury mám proto rovněž za nedůvodnou.
98. Dospěl jsem proto k závěru, že podmínky pro použití JŘBU z tvrzeného technického důvodu dle § 63 odst. 3 písm. b) zákona nebyly splněny, neboť obviněný ve smyslu § 63 odst. 4 zákona stanovil zadávací podmínky pro zadání veřejné zakázky v JŘBU s cílem vyloučit hospodářskou soutěž, neboť tvrzený technický důvod sám způsobil.

99. K výše uvedenému konstatuji, že jsem rovněž výrok III. napadeného rozhodnutí, jakož i jeho odůvodnění, shledal jako zcela správný a souladný se zákonem a dalšími právními předpisy, a související argumentaci obviněného mám za nedůvodnou.

#### **K výroků IV. a V. napadeného rozhodnutí**

100. Obviněný v rozkladu v obecné rovině napadá též výroky IV. a V. napadeného rozhodnutí, k nimž rovněž neuvádí žádné konkrétní námitky.
101. Označené výroky, včetně jejich odůvodnění, jsem proto také přezkoumal z hlediska zákonnosti, načež sděluji, že jsem dospěl k závěru, že Úřad postupoval zcela v souladu se zákonem a dalšími právními předpisy.
102. K výroku IV. napadeného rozhodnutí o uložení pokuty doplňuji, že s ohledem na zásadní pochybení obviněného, zahrnující zmaření účelu námitkového řízení (přestupkem dle výroku I. napadeného rozhodnutí), následované zmaření případného věcného přezkumu návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele ze strany Úřadu (přestupkem dle výroku II. napadeného rozhodnutí), a neoprávněný postup v JŘBU vylučující v rozporu s účelem zákona hospodářskou soutěž (přestupkem dle výroku III. napadeného rozhodnutí), byla obviněnému po zohlednění celé řady polehčujících okolností uložena pokuta ve zcela minimální výši, s akcentem na preventivní funkci správního trestání.
103. V podrobnostech proto na odůvodnění výroků IV. a V. napadeného rozhodnutí odkazuji a související argumentaci obviněného mám jimi za vypořádanou.

#### **K zákonnosti napadeného rozhodnutí**

104. Stěžejní rozkladovou námitku obviněného představuje tvrzení, že je napadené rozhodnutí nepřezkoumatelné, neboť argumentace obviněného nebyla dostatečně vypořádána.
105. K uvedené námitce sděluji, že jsem po přezkoumání správního spisu, zahrnující argumentaci obviněného ve správním řízení, zejména v obviněným odkazovaných vyjádřeních ze dne 15. 3. 2022, 5. 4. 2022 a 27. 4. 2022, neshledal ničeho, co by závěry napadeného rozhodnutí ve spojení se shora uvedenými závěry předsedy Úřadu vyvracelo. Úřad je ve správním řízení povinen vypořádat argumentaci účastníka jako celek, aniž by se za tím účelem musel nutně vyjadřovat ke každému jednotlivému tvrzení.
106. K tomu odkazuji na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 10 As 252/2019-262 ze dne 4. 12. 2019, v němž bylo konstatováno: *„NSS dále konstatuje, že rozsah reakce na konkrétní námitky je spjat s otázkou hledání míry. Povinnost orgánů veřejné moci (včetně orgánů moci soudní) řádně odůvodnit svá rozhodnutí nelze vykládat jako povinnost detailně odpovědět na každou námitku. Proto zpravidla postačuje vypořádat alespoň základní námitky účastníka řízení (viz rozsudek NSS ze dne 30. 4. 2009, čj. 9 Afs 70/2008-130), případně dát i jen implicitní odpověď (srov. např. usnesení Ústavního soudu ze dne 18. 11. 2009, sp. zn. II. ÚS 2774/09, či rozsudek NSS ze dne 21. 12. 2011, čj. 4 Ads 58/2011-72). Takový postup je vhodný zejména u velmi obsáhlých podání; opačný postup by mohl vést až k absurdním důsledkům a k porušení zásady efektivity a hospodárnosti řízení.“*
107. Míru vypořádání argumentace obviněného v napadeném rozhodnutí proto hodnotím jako dostatečnou. Míra obecnosti vypořádání v tomto rozhodnutí pak odpovídá míře obecnosti rozkladových námitek. K rozsahu, v jakém jsem odůvodnění napadeného rozhodnutí rozšířil,

doplňuji, že dle ustálené judikatury správní řízení v prvním a druhém stupni tvoří jeden celek, kdy některé nedostatky prvostupňového rozhodnutí je možno odstranit v řízení odvolacím a naopak vypořádání v řízení odvolacím může být doplněno argumenty již vyjádřenými v rozhodnutí prvního stupně (srov. např. rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 112/2013-198 ze dne 16. 9. 2016 nebo rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 6 As 161/2013-25 ze dne 21. 10. 2014).

108. S nosnými argumenty obviněného se Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí vypořádal. Pokud obviněný s tímto vypořádáním nesouhlasí, mohl se proti němu v rozkladu věcně vymezit, namísto toho, aby se toliko implicitně domáhal opětovného vypořádání veškeré své argumentace uplatněné ve správním řízení. Ani s námitkami porušení zásady dvojinstančnosti a nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí jsem se proto neztotožnil.
109. K výše uvedenému shrnuji, že jsem napadené rozhodnutí přezkoumal z hlediska zákonnosti, načež sděluji, že jsem dospěl k závěru, že Úřad rozhodl zcela v souladu se zákonem, správním řádem, zákonem o přestupcích a dalšími právními předpisy. Úřad v napadeném rozhodnutí zjistil takový skutkový stav, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a na zjištěný skutkový stav aplikoval relevantní ustanovení zákona, která interpretoval ve světle příslušné judikatury.
110. Úřad řádně označil všechny podklady, z nichž při vydání napadeného rozhodnutí vycházel, načež uvedl závěry, které z těchto podkladů zjistil a na jejichž základě dospěl k závěru, že se obviněný dopustil přestupků podle § 268 odst. 1 písm. a) a d) zákona. Úřad uvedl všechny právní normy, které v dané věci aplikoval, řádně odůvodnil jejich použití a výsledné napadené rozhodnutí mám za logické, srozumitelné a plně přezkoumatelné. Současně konstatuji, že jsem nezjistil procesní vadu, která by měla za následek nezákonnost napadeného rozhodnutí.

## **VI. Závěr**

111. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v souladu se zákonem, správním řádem a zákonem o přestupcích, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení napadeného rozhodnutí a vrácení věci k novému projednání.
112. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit nebo zrušit, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku tohoto rozhodnutí uvedeno.



## **POUČENÍ**

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

otisk úředního razítka

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

### **Obdrží**

Mgr. Tomáš Hrstka, advokát, Teplého 2786, 530 02 Pardubice

### **Vypraveno dne:**

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