ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Zuzany Bystřické a soudců JUDr. Faisala Husseiniho a Mgr. Petra Pospíšila ve věci

žalobce: **Městská část Praha 8,** IČ: 00063797
sídlem Zenklova 1/35, 180 00 Praha
zastoupený advokátem JUDr. Vilémem Podešvou, LL.M.
sídlem Na Pankráci 1683/127, 140 00 Praha

proti
žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**
sídlem třída Kpt. Jaroše 7, 604 55 Brno

o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 10. 12. 2020, sp. zn. ÚOHS-R0191/2020/VZ, č. j. ÚOHS-39439/2020/321/HBa,

takto:

I. Žaloba **se zamítá**.

II. Žalobce **nemá** právo na náhradu nákladů řízení.

III. Žalovanému **se nepřiznává** náhrada nákladů řízení.

Odůvodnění:

I. Vymezení věci

1. Krajský soud v Brně se v tomto rozsudku zabývá tím, zda se žalobce dopustil přestupku v souvislosti s realizací vybraných veřejných zakázek, a zda mu byla pokuta za tyto přestupky uložena řádně.

2. Žalovaný rozhodnutím ze 17. 9. 2020, sp. zn. ÚOHS-S0289/2020/VZ, č. j. ÚOHS-29139/2020/544/EPr (dále „prvostupňové rozhodnutí“ či „rozhodnutí žalovaného“), rozhodl tak, že se žalobce dopustil přestupku dle § 268 odst. 1 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek (dále jen „ZZVZ“) tím, že nedodržel pravidlo pro zadávání veřejných zakázek stanovené v § 2 odst. 3 citovaného zákona, neboť nadlimitní veřejnou zakázku, jejímž předmětem bylo plnění vyplývající z celkem sedmi smluv o poskytování služeb, které se týkaly předmětu „Pravidelná údržba svěřených ploch, dětských hřišť a sportovišť na území MČ Praha 8“ (v sedmi jednotlivých oblastech), zadal mimo zadávací řízení, a nezadal ji v nadlimitním režimu podle části čtvrté ZZVZ, přičemž tím mohl ovlivnit výběr dodavatele, a na předmět plnění veřejné zakázky uzavřel dané smlouvy. Za spáchání tohoto přestupku žalovaný uložil žalobci dle § 268 odst. 2 písm. a) ZZVZ pokutu ve výši 150 000 Kč.

3. Proti rozhodnutí žalovaného podal žalobce rozklad, který předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „předseda Úřadu“) zamítl rozhodnutím označeným v záhlaví tohoto rozsudku a prvostupňové rozhodnutí potvrdil. Se závěry žalovaného se přitom plně ztotožnil, korigoval pouze úvahu o horní hranici možné pokuty. Přesto však ponechal pokutu ve stejné výši.

II. Shrnutí argumentů obsažených v žalobě,

4. Žalobce v žalobě navrhl, aby soud zrušil rozhodnutí předsedy Úřadu i žalovaného.

5. Obecně žalobce namítl, že

a) při zadávání veřejných zakázek postupoval v souladu se ZZVZ, neboť jednotlivé veřejné zakázky v souladu s § 31 ZZVZ nezadal v zadávacím řízení a tím se nedopustil žádného porušení ZZVZ. Napadené rozhodnutí je tak nesprávné co do skutkových zjištění a právních závěrů, resp. právního hodnocení;

b) žalovaný nedostatečně posoudil materiální stránku přestupku, neboť tu posoudil velmi paušálně a bez přihlédnutí k jedinečným skutkovým okolnostem případu, což může být v rozporu s relevantní rozhodovací praxí Nejvyššího správního soudu, případně své úvahy v tomto bodě nedostatečně zdůvodnil;

c) předseda Úřadu rozhodl o ponechání pokuty za přestupek ve stejné výši jako rozhodl žalovaný v prvostupňovém rozhodnutí, avšak za současného markantního snížení hranice pro její určení. Tím rozhodl v rozporu s § 152 odst. 6 písm. a) a b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, a zároveň tím změnil prvostupňové rozhodnutí v rozporu se zásadou zákazu *reformatio in peius* vyjádřenou v § 98 odst. 2 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich v neprospěch žalobce. Žalobce trvá na tom, že i v případě zákonnosti rozhodnutí o vině se žalovaný dopustil porušení právních předpisů, když při stanovení trestu nevzal v úvahu všechny skutkové okolnosti přestupku, a především zásadní snížení základu pro určení výše pokuty, k čemuž byl ze zákona povinen, případně tak učinil nepřezkoumatelným způsobem.

6. K námitce uvedené v bodě 5 tohoto rozsudku pod písmenem a) žalobce upřesnil, že pravidelná údržba svěřených ploch, dětských hřišť a sportovišť na jeho území je pro něj zcela klíčová a nese za ni odpovědnost. Pokud by dané veřejné zakázky nezadal jako veřejné zakázky malého rozsahu (dále „VZMR“), došlo by rezignací na zajištění dotčených služeb ke vzniku škod. Žalobce postupoval zcela v souladu s obecně závaznou vyhláškou č. 8/2008 Sb. hl. m. Prahy, o udržování čistoty na ulicích a jiných veřejných prostranstvích (vyhláška o čistotě); dále jen „vyhláška o čistotě“. To za situace, kdy bylo třeba z důvodu zanedbání předchozím vedením žalobce přikročit k okamžitému řešení situace. Realizací VZMR tak žalobce umožnil adekvátně ke stavu krajní naléhavosti maximální hospodářskou soutěž, a proto nelze spatřovat v takovém jednání porušení ZZVZ nebo dokonce snahu o jeho obcházení. Zároveň žalobce postupoval maximálně transparentně, každou veřejnou zakázku uveřejnil na svém profilu, uzavřené smlouvy uveřejnil v registru smluv, umožnil účast širokého okruhu dodavatelů. Postup žalobce tak byl v souladu se

základními zásadami dle § 6 ZZVZ. Jeho postup tak byl transparentnější, než kdyby užil jednací řízení bez uveřejnění (dále „JŘBÚ“) ve smyslu § 63 odst. 5 ZZVZ. Nadto šlo jen o dočasné řešení, přičemž žalobce paralelně začal připravovat řádné otevřené řízení.

7. K námitce dle bodu 5 tohoto rozsudku, uvedené pod písm. b), žalobce dodal, že předseda Úřadu nezákonně a nedostatečně posoudil materiální stránku přestupku, a to také proto, že nevzal v potaz příslušné závěry judikatury správních soudů. Předseda Úřadu tak zohlednil pouze některé aspekty věci (např. rozdílná práva a povinnosti zadavatele a dodavatelů v rámci zadávacího řízení), nikoli však argumentaci žalobce, že ten nijak nenarušil hospodářskou soutěž. Předseda Úřadu tedy materiální stránku posoudil paušálně a nevzal v potaz všechny okolnosti případu, nýbrž jen základní aspekty VZMR. Pouhé naplnění formálních znaků přestupku neznamená ještě naplnění materiálního znaku.

8. K porušení zásady zákazu změny k horšímu předsedou Úřadu uvedl žalobce to, že žalovaný v prvostupňovému rozhodnutí při určení výše pokuty vycházel z předpokladu, že rozhoduje o přestupku ve vztahu k veřejné zakázce, jejíž cenu nelze z uzavřených smluv ani z jiných podkladů správního řízení přesně určit. Proto ve smyslu § 268 odst. 2 písm. a) ZZVZ považoval za horní hranici možné pokuty částku 20 mil. Kč, kterou je možné v tomto kontextu považovat za základ pro úvahy žalovaného o výši pokuty. K žalobcově námitce pak předseda Úřadu v napadeném rozhodnutí úvahu žalovaného změnil. Dle předsedy Úřadu šlo cenu zakázky určit; její celková výše měla být 14 miliónů Kč a pokuta tak měla být vypočítána z maximální výše 1,4 miliónu Kč, tedy základu čtrnáctkrát nižšího. K porušení zásady zákazu *reformatio in peius* došlo tím, že ve vztahu k horní hranici výše pokuty předseda Úřadu zvýšil uloženou pokutu z 0,75 % na 10,7 %. Nově tak pokutu uložil ve více než desetinásobně vyšším procentnímu podílu oproti prvostupňovému rozhodnutí. Postup předsedy Úřadu a odůvodnění jeho rozhodnutí tak je mj. v rozporu s rozsudkem Nejvyššího správního soudu z 30. 10. 2020, č. j. 7 As 124/2019-20. Navíc nevzalo v potaz změnu (i ekonomické) situace, která v době rozhodování o sankci a její výši byla poznamenána bojem s pandemií.

III. Vyjádření žalovaného a další podání žalobce

9. Žalovaný ve svém vyjádření navrhl, aby soud žalobu zamítl.

10. Podle žalovaného byla otázka viny správně posouzena. Žalobce je objektivně odpovědný za přestupek, jehož se dopustil tím, že nadlimitní veřejnou zakázku zadal mimo zadávací řízení, čímž mohl ovlivnit výběr dodavatele, a na předmět plnění veřejné zakázky uzavřel smlouvy. Každá jednotlivá skutečnost byla ve správním řízení prokázána a žalobce ostatně zjištěný skutkový stav ani nerozporuje. Argumentace „tísní“, v níž se žalobce měl ocitnout, v důsledku níž zvolil postup prostřednictvím VZMR, není případná. Žalobce se o rozhodných skutečnostech mohl dozvědět dříve, než se dostal do tvrzené tísně, a i tak mohl zvolit jiný (zákonný) postup.

11. Materiální stránka přestupku byla také naplněna. V tomto směru je třeba vzít v potaz zvláštní ustanovení § 270 odst. 1 ZZVZ, jakož i to, že žalobce argumentuje judikaturou ne zcela přiléhavě.

12. Podle žalovaného nejsou důvodné ani námitky brojící proti výši uložené pokuty. Nelze hovořit o porušení zákazu změny k horšímu v opravném řízení. Ke změně k horšímu totiž nedošlo. V daném případě navíc předseda Úřadu ve svém rozhodnutí vzal v potaz všechny relevantní faktory ovlivňující uložení sankce a své rozhodnutí dostatečně odůvodnil. Neocitl se tak v rozporu se závěry vyplývajícími z rozsudku Nejvyššího správního soudu z 30. 10. 2020, č. j. 7 As 124/2019-20, ba naopak.

13. K vyjádření žalovaného podal žalobce repliku. V ní ve vztahu k materiální stránce přestupku mj. označil argumenty týkající se toho, že by realizace nadlimitního otevřeného řízení zakázce zajistila vyšší publicitu, za teoretickou, nesprávnou a odtrženou od charakteru předmětu plnění. Případná

větší publicita by nepřinesla větší hospodářskou soutěž. Posuzování materiální stránky přestupku optikou publicity tak nebylo odpovídající specifickým okolnostem případu.

14. Nesprávný je také přístup předsedy Úřadu k otázce výše pokuty. Předseda Úřadu totiž namísto pokuty odvozované od určitého základu přešel k ukládání pokut v paušální částce. Výklad žalovaného nadto zcela popírá konstrukci zákonodárce, který výši sankce odvozuje nikoli od charakteru přestupku, ale od cen veřejné zakázky. Žalobce tak nadále nesouhlasí s názorem žalovaného, že pokud se absolutní hodnota pokuty nesnížila, pak rozhodnutí předsedy Úřadu se nijak nepromítlo do právních poměrů žalobce. Pokud mu totiž byla pokuta původně uložena ve výši 0,75 % z maximální výše, jistě to bylo na základě kvalifikovaného posouzení ze strany prvostupňového orgánu a na základě jeho úvahy, že pokuta v této procentuální výši je dostatečná a odpovídá závažnosti zjištěného přestupku. Následné rozhodnutí předsedy žalovaného pak všechny takto získané „plusové body" žalobce stírá, čímž fakticky zhoršuje jeho postavení, proto – ať již absolutní výše pokuty zůstává stejná či nikoliv – nově je žalobci ukládána pokuta ve výši 10,7 % možné maximální výše, a tedy v řízení o rozkladu dochází k relativnímu zvýšení pokuty. V této souvislosti je pak nerozhodné, zda se žalovaný formálně zabýval všemi faktory, které jsou pro výši pokuty nezbytné.

IV. Posouzení věci soudem

15. Zdejší soud bez nařízení jednání (§ 51 odst. 1 s. ř. s.) přezkoumal v mezích žalobních bodů (§ 75 odst. 2 věta první s. ř. s.) napadené rozhodnutí předsedy Úřadu, jakož i předcházející rozhodnutí žalovaného, včetně řízení předcházejících jejich vydání. Při přezkoumání rozhodnutí vycházel ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování správních orgánů (§ 75 odst. 1 s. ř. s.) a dospěl k závěru, že žaloba není důvodná.

IV.1 Skutkový stav

16. Po skutkové stránce není mezi stranami sporné, že žalobce mezi 28. 5. 2019 a 9. 9. 2019 vydal sedm dokumentů označených jako „*Výzvy k podání nabídky (zadávací dokumentace)*". Přepokládaná hodnota každé z takto žalobcem vymezených sedmi veřejných zakázek byla 2 000 000 Kč. Předmětem vždy byla „*Pravidelná údržba svěřených ploch, dětských hřišť a sportovišť na území MČ Praha 8*", rozdíl se týkal jednotlivých oblastí, kde mělo být na území žalobce plnění provedeno (oblasti A až G). V některých případech byl součástí poptávaného plnění řez živých plotů, nebo „*likvidace biologického odpadu – likvidace biologického odpadu vzniklého při pletí dopadových ploch, překopání dopadových ploch a údržbě pískovišť*", což byly z hlediska předmětu plnění nejmarkantnější rozdíly mezi jednotlivými veřejnými zakázkami, které žalobce zadal jako VZMR.

IV.2 Příslušná právní úprava

17. Pokud jde o relevantní právní úpravu, tak podle § 2 odst. 3 ZZVZ je zadavatel povinen zadat veřejnou zakázku v zadávacím řízení, není-li dále stanoveno jinak. Tato povinnost se považuje za splněnou, pokud je veřejná zakázka zadána na základě rámcové dohody postupem podle části šesté hlavy II ZZVZ, v dynamickém nákupním systému podle části šesté hlavy III ZZVZ nebo pořizována od centrálního zadavatele nebo jeho prostřednictvím podle § 9 ZZVZ.

18. Podle § 3 ZZVZ se zadávacím řízením pro účely tohoto zákona rozumí a) zjednodušené podlimitní řízení, b) otevřené řízení, c) užší řízení, d) jednací řízení s uveřejněním, e) jednací řízení bez uveřejnění, f) řízení se soutěžním dialogem, g) řízení o inovačním partnerství, h) koncesní řízení, nebo i) řízení pro zadání veřejné zakázky ve zjednodušeném režimu.

19. Podle § 16 odst. 1 ZZVZ stanoví zadavatel před zahájením zadávacího řízení nebo před zadáním veřejné zakázky na základě výjimky podle § 30 ZZVZ předpokládanou hodnotu veřejné zakázky. Předpokládanou hodnotou veřejné zakázky je zadavatelem předpokládaná výše úplaty za plnění veřejné zakázky vyjádřená v penězích. Do předpokládané hodnoty veřejné zakázky se nezahrnuje daň z přidané hodnoty.

20. Podle § 16 odst. 5 ZZVZ se předpokládaná hodnota veřejné zakázky stanoví k okamžiku zahájení zadávacího řízení, nebo k okamžiku zadání veřejné zakázky, pokud nebyla zadána v zadávacím řízení.

21. Podle § 18 odst. 1 ZZVZ je-li veřejná zakázka rozdělena na části, stanoví se předpokládaná hodnota podle součtu předpokládaných hodnot všech těchto částí bez ohledu na to, zda je veřejná zakázka zadávána a) v jednom nebo více zadávacích řízeních, nebo b) zadavatelem samostatně nebo ve spolupráci s jiným zadavatelem nebo jinou osobou.

22. Podle § 18 odst. 2 ZZVZ součet předpokládaných hodnot částí veřejné zakázky dle § 18 odst. 1 ZZVZ musí zahrnovat předpokládanou hodnotu všech plnění, která tvoří jeden funkční celek a jsou zadávána v časové souvislosti. Kromě případů uvedených v § 18 odst. 3 ZZVZ musí být každá část veřejné zakázky zadávána postupy odpovídajícími celkové předpokládané hodnotě veřejné zakázky.

23. Podle § 24 ZZVZ se režim veřejné zakázky určí podle její předpokládané hodnoty, pokud nejde o zjednodušený režim dle § 129 ZZVZ. Zadavatel je povinen dodržet režim určený při zahájení zadávacího řízení, a to i v případě, že by byl oprávněn použít jiný režim.

24. Podle § 25 ZZVZ je nadlimitní veřejnou zakázkou veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota je rovna nebo přesahuje finanční limit stanovený nařízením vlády zapracovávajícím příslušné předpisy Evropské unie. Nadlimitní veřejnou zakázku zadává zadavatel v nadlimitním režimu podle části čtvrté ZZVZ, pokud není zadávána podle části páté až sedmé ZZVZ, nebo u ní zadavatel neuplatnil výjimku z povinnosti zadat ji v zadávacím řízení.

25. Z § 3 odst. 1 písm. b) bodu 1. nařízení vlády č. 172/2016 Sb., o stanovení finančních limitů a částek pro účely zákona o zadávání veřejných zakázek vyplývá, že finanční limit pro určení nadlimitní veřejné zakázky na služby pro zadavatele dle § 4 odst. 1 písm. d) a e) ZZVZ činí 5 944 000 Kč.

26. Podle § 26 odst. 1 ZZVZ je podlimitní veřejnou zakázkou veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota nedosahuje limitu dle § 25 ZZVZ a přesahuje hodnoty stanovené v § 27 ZZVZ.

27. Podle § 27 písm. a) ZZVZ je veřejnou zakázkou malého rozsahu veřejná zakázka (tedy VZMR), jejíž předpokládaná hodnota je rovna nebo nižší v případě veřejné zakázky na dodávky nebo na služby částce 2 000 000 Kč.

28. Podle § 31 ZZVZ není zadavatel povinen zadat v zadávacím řízení veřejnou zakázku malého rozsahu. Při jejím zadávání je však zadavatel povinen dodržet zásady podle § 6 ZZVZ.

29. Podle § 35 ZZVZ může zadavatel rozdělit veřejnou zakázku na více částí, pokud tím neobejde povinnosti stanovené tímto zákonem. Pokud zadavatel zadává více částí veřejné zakázky v jednom zadávacím řízení, vymezí rozsah těchto částí a stanoví pravidla pro účast dodavatele v jednotlivých částech a pro zadání těchto částí.

30. Podle § 268 odst. 1 písm. a) ZZVZ se zadavatel dopustí přestupku tím, že nedodrží pravidla stanovená tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky nebo pro zvláštní postupy podle části šesté ZZVZ, 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 po výběru návrhu za ukončenou.

IV.3 Otázka viny

31. Z hlediska námitek shrnutých v bodě 5 tohoto rozsudku pod písm. a) a v bodě 6, uvádí soud, že se ztotožňuje s názorem žalovaného, že žalobce je objektivně odpovědný za přestupek, kterého se dopustil tím, že nadlimitní veřejnou zakázku zadal mimo zadávací řízení, čímž mohl ovlivnit výběr dodavatele, a na předmět plnění veřejné zakázky uzavřel smlouvy. Otázku viny tak má soud za správně posouzenou.

32. K výše uvedenému soud dodává, že žalobce v žalobě v podstatě nerozporuje skutkový stav, jak jej zjistil žalovaný. Obecně tak uvádí vlastně „jen“ to, že neporušil ZZVZ, resp. že jeho jednáním nedošlo k porušení zásady zákazu diskriminace ani zásady rovného zacházení dle § 6 ZZVZ. Žalobce k tomu také sděluje, že postupoval transparentně a umožnil účast širokého okruhu dodavatelů. Do jisté míry tak ale lze říci, že tím žalobce míří „pouze“ do jednoho aspektu skutkové podstaty dle § 268 odst. 1 písm. a) ZZVZ, tedy do možného ovlivnění výběru dodavatele nebo návrhu, a ne již do toho, že nedodržel pravidla stanovená zákonem pro zadání – v tomto případě – nadlimitní veřejné zakázky, kterou rozdělil na sedm VZMR. Tím tedy nijak nezpochybňuje závěry o věcné, místní a časové (či funkční) souvislosti daných veřejných zakázek (podrobně body 23 až 35 rozhodnutí předsedy Úřadu a body 80 až 107 rozhodnutí žalovaného).

33. Krajský soud také souhlasí s žalovaným, který ve vyjádření k žalobě uvedl, že některé žalobní námitky vznášené proti výroku o vině nejsou pro posouzení odpovědnosti za přestupek relevantní. Žalobce tak především nestál před volbou, zda postupovat cestou VZMR, nebo cestou JŘBÚ. Žalobce totiž v situaci, kdy je třeba předpokládané hodnoty několika veřejných zakázek sčítat (jako nyní), byl jakožto zadavatel povinen vybírat pouze ze zákonných režimů, které odpovídají takovému součtu předpokládaných hodnot. Zadání zakázky (potažmo zakázek) jako VZMR tak nepřicházelo v úvahu. V tomto smyslu nebyla namístě úvaha o volbě mezi VZMR, nebo postupem dle zákona (ZZVZ). Jak k tomu uvedl, žalovaný, to by umožňovalo kterémukoliv zadavateli „v tísni“ volit cestu dělení zakázky, a tedy zadání jako VZMR, což je případ, který ZZVZ nepředvídá, a naopak se mu snaží bránit.

34. Pakliže by žalobce, jakožto zadavatel, byl skutečně v tísni (jak tvrdí), kterou by bylo možné dle ZZVZ považovat za relevantní, pak mohl využít režim JŘBÚ, jak s tím počítá § 63 odst. 5 ZZVZ. Ani rámec JŘBÚ žalobci obecně nebránil postupovat transparentně, oslovit více dodavatelů apod., tedy provést předsmluvní kroky, které uváděl jako důvody pro volbu VZMR. V tomto smyslu není tvrzená tíseň liberačním důvodem a není tak důvodem pro použití VZMR, neboť se se zákonnými definičními znaky VZMR (předpokládanou hodnotou veřejné zakázky) míjí.

35. S ohledem na výše uvedené tak soud toliko pro úplnost doplňuje, že s otázkou tvrzené tísně se napadené rozhodnutí vypořádalo podrobně a v této souvislosti žalobce v žalobě nedodává nic zásadního a nového.

36. Přestože to v nynější situaci není rozhodující, soud pro dokreslení relevantní podoby tísně odkazuje na již zmiňovaný § 63 odst. 5 ZZVZ, dle kterého *zadavatel může použít jednací řízení bez uveřejnění také, pokud je to nezbytné v důsledku krajně naléhavé okolnosti, kterou zadavatel nemohl předvídat a ani ji nezpůsobil, a nelze dodržet lhůty pro otevřené řízení, užší řízení nebo jednací řízení s uveřejněním.*

37. V projednávané věci nelze mít za to, že by se žalobce ocitl v situaci, kdy nebylo možné dodržet příslušné lhůty dle ZZVZ „*v důsledku krajně naléhavé okolnosti*“, kterou „*nemohl předvídat a ani ji nezpůsobil*“. Jak již rozebral předseda Úřadu v napadeném rozhodnutí, údajný tristní stav údržby zeleně dle svých tvrzení zjistil žalobce na jaře 2019. Zároveň se však ustavující schůze (nového) zastupitelstva konala cca o půl roku dříve (14. 11. 2018), přičemž žalobce začal tuto situaci řešit až v květnu 2019 (viz body 19 a 21 napadeného rozhodnutí). Nadto byl žalobce jakožto zadavatel za delikt (přestupek) spočívající v porušení zákona odpovědný objektivně a jeho kroky nelze posuzovat dle jeho aktuálního personálního složení (to ostatně žalobce připustil v bodě 10 rozkladu a v bodě 14 žaloby); nelze také možnost mít povědomí o stavu svěřených ploch odvozovat toliko od fungování zastupitelstva, a to již proto, že žalobce je poměrně významnou a kontinuálně fungující veřejnoprávní korporací. To, z jakého důvodu stojícího na jeho straně nebyla řádně a včas zajištěna pravidelná údržba svěřených ploch, hřišť a sportovišť, je pro posouzení daného přestupku nerozhodné (viz bod 18 napadeného rozhodnutí). Nadto žalovaný v napadeném rozhodnutí demonstroval, že období, které měl žalobce od ustavující schůze zastupitelstva k dispozici, bylo v obecné rovině dostatečné pro realizaci řádného zadávacího

řízení v nadlimitním režimu, přičemž judikatura (rozsudky Krajského soudu v Brně z 12. 3. 2019, č. j. 29 Af 128/2016-189, bod 40, a z 13. 3. 2019, č. j. 30 Af 108/2016-246, body 63 až 65) nahlíží na to, jaký časový úsek je dostačující pro zadání zakázky v řádném zadávacím řízení, poměrně přísně (viz body 20 a 21 napadeného rozhodnutí).

38. Soud také nepřesvědčuje argumentace žalobce, že v důsledku způsobu, jakým veřejnou zakázku zadával, se o ni mohlo ucházet více uchazečů, resp. že to neovlivnilo či nemohlo ovlivnit okruh uchazečů, a tedy ani výběr dodavatele. Naopak se soud ztotožňuje s žalovaným, že kdyby žalobce postupoval v řádně zvoleném zákonném režimu veřejné zakázky, byly by informace o zakázce publikovány v Úředním věstníku Evropské unie a ve Věstníku veřejných zakázek, tedy nikoliv jen na profilu zadavatele (žalobce). V tomto smyslu žalobce taktéž mohl rozdělit veřejnou zakázku na části, u nichž mohl zvolit méně náročné kvalifikační požadavky, čímž by okruh případných dodavatelů rozšířil způsobem, který předkládá jako výhodu postupu, který zvolil. Ve shodě s vyjádřením žalovaného k žalobě soud konstatuje, že žalobce tak poškodil okruh případných dodavatelů tím, že nezvolil zákonný režim a nezveřejnil zahájení zadávacího řízení v příslušných rejstřících, ale rovněž poškodil okruh dodavatelů, který se zadávacího řízení účastnil. Na okraj pak soud doplňuje, že dodavatelům, kteří podali nabídky, byla postupem žalobce upřena práva, která dodavatelé jinak v zadávacím řízení mají (zákonné právo na informace o krocích zadavatele, o výběru nejvýhodnější nabídky a zejména zákonné právo bránit se postupu zadavatele v zadávacím řízení námitkami, či návrhem na přezkum jeho úkonů). Jak uvádí žalovaný, tak v zadávacím řízení platí regulace procesu výběru konkrétního dodavatele (jsou dány požadavky na podmínky kvalifikace, technické podmínky předmětu plnění, hodnoticí kritéria a v neposlední řadě i způsob hodnocení nabídek), což pro postup zvolený žalobcem neplatí.

39. Krajský soud nepovažuje (v souvislosti s publicitou veřejné zakázky) za důvodnou ani námitku uvedenou v replice ze 4. 10. 2021, dle níž charakter poptávaného plnění fakticky vylučoval, aby se o veřejnou zakázku ucházel dodavatel, který není „místní“. Takovou argumentaci by totiž bylo možné vznést ve velmi širokém okruhu (obdobných) veřejných zakázek, které jsou nějak blíže svázány s konkrétním místem. Jedná se tedy od značné míry o paušální argument, který by mohl vést k nežádoucímu „vymaňování se“ z dosahu příslušných zadávacích režimů předvídaných ZZVZ, resp. ze zákonných požadavků na publicitu.

40. To, že žalobce uzavřené smlouvy publikoval, není z hlediska viny relevantní, význam by tato skutečnost snad mohla mít pohledu trestu. Podobné se týká tvrzení, že dané VZMR realizoval pouze jako dočasné řešení, když paralelně začal připravovat řádné otevřené řízení, ve kterém v rámci dílčích plnění poptá předmětné služby. Obdobně soud hodnotí zmínku o tom, že žalobce postupoval v souladu s vyhláškou o čistotě, která nemá z pohledu skutkové podstaty předmětného přestupku žádný význam.

IV.4 Naplnění materiálního znaku přestupku

41. Soud nepovažuje za důvodnou ani argumentaci, která se týká materiálního znaku přestupku, potažmo toho, že v dané věci tento chybí.

42. Při svém rozhodování se předseda Úřadu v tomto aspektu opřel o relevantní východiska. K těm patří např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze 14. 12. 2009, č. j. 5 As 104/2008-45, č. 2011/2010 Sb. NSS. Ten k této problematice uvedl, že „[l]*ze tedy obecně vycházet z toho, že jednání, jehož formální znaky jsou označeny zákonem za přestupek, naplňuje v běžně se vyskytujících případech materiální znak přestupku, neboť porušuje či ohrožuje určitý zájem společnosti. Z tohoto závěru však nelze dovodit, že by k naplnění materiálního znaku skutkové podstaty přestupku došlo vždy, když je naplněn formální znak přestupku zaviněným jednáním fyzické osoby. Pokud se k okolnostem jednání, jež naplní formální znaky skutkové podstaty přestupku, přidruží takové další významné okolnosti, které vylučují, aby takovým jednáním byl porušen nebo ohrožen právem chráněný zájem společnosti, nedojde k naplnění materiálního znaku přestupku a takové jednání potom nemůže být označeno za přestupek.*“ Obdobně se k věci vyjadřuje kupř. rozsudek Nejvyššího správního soudu z 9. 8. 2012, č. j. 9 As 34/2012-28, na který ve vyjádření k žalobě odkazuje

žalovaný, a dle něhož „[o]*becně je přitom nutno vycházet z premisy, že již stanovením formálních znaků určité skutkové podstaty zákon předpokládá, že při jejich naplnění v běžně se vyskytujících případech bude stupeň společenské nebezpečnosti zpravidla vyšší než nepatrný*.“. Aby v této souvislosti byla domněnka společenské škodlivosti vyvrácena, je zapotřebí, aby spáchání přestupku doprovázely takové okolnosti, které společenskou škodlivost v daném konkrétním případě snižují pod hranici společenské škodlivosti vyskytující se běžně u takového typu přestupku – tedy pod hranici typové společenské škodlivosti (srov. např. rozsudek NSS z 9. 4. 2015, č. j. 7 As 63/2015-29). Proto zkoumání materiální stránky deliktu přichází až poté, kdy je postaveno najisto naplnění znaků formálních. Materiální stránka je pak zkoumána tak, že se zkoumají okolnosti, které narušují předpoklad jejího naplnění.

43. Obecně přitom ve vztahu k materiální stránce přestupku musí správní orgán při kvalifikaci přestupku posoudit, zda se společenská škodlivost konkrétního jednání pohybuje v mezích typové materiální stránky. V oblasti práva veřejných zakázek je však právní úprava taková, že § 270 odst. 1 ZZVZ nastoluje vyvratitelnou domněnku naplnění materiální stránky přestupku v případě, kdy je naplněna formální stránka přestupku (*Má se za to, že čin, který vykazuje formální znaky přestupku podle tohoto zákona, je společensky škodlivý*.). Žalovaný se tak musí otázkou naplnění materiální stránky přestupku ve smyslu ZZVZ výslovně zabývat pouze tehdy, pokud tuto věc účastník správního řízení dostatečně namítá (srov. *Jelínek, K.* § 270 [Společná ustanovení k přestupkům] In: *Jelínek, K. a kol.* Zákon o zadávání veřejných zakázek. Praktický komentář. Praha: Wolters Kluwer, 2022; dostupné v systému ASPI pod ASPI ID: KO134p_12016CZ).

44. V tomto případě soud s odkazem na výše popsané uvádí, že formální znaky skutkové podstaty má za naplněné. Předesílá pak, že okolnosti, které prezentuje žalobce, nelze považovat za takové (tak intenzivní a významné), že by společenskou škodlivost snižovaly pod hranici společenské škodlivosti vyskytující se běžně u přestupku, za který je žalobce činěn odpovědným.

45. K námitce zachování širšího okruhu dodavatelů a šetření jejich práv se soud vyslovil již výše. Pakliže žalobce namítá, že je postup byl transparentní, odůvodňuje to zejména tím, že výzvy uveřejnil na svém profilu. Ve vazbě na již shora uvedené to však, a v tom se soud ztotožňuje s žalovaným, nemůže zhojit neprovedení zadávacího řízení, které odpovídá nadlimitnímu režimu veřejné zakázky. Nadlimitní veřejné zakázky jsou totiž spojeny s výrazně vyšší mírou publicity (zahájení řízení na nadlimitní veřejnou zakázku se oznamuje ve Věstníku veřejných zakázek a v Úředním věstníku Evropské unie) a celkové regulace postupu zadavatele při vynakládání veřejných finančních prostředků. Pokud by publikování výzev na profilu zadavatele postačovalo ke zproštění se odpovědnosti za daný správní delikt, šlo by o návod, jak se vyhýbat regulaci dle ZZVZ. I proto tak není případná žalobcova argumentace, že žalovaný (či předseda Úřadu) své závěry ohledně materiální stránky přestupku opírá jen o míru publicity. Zabýval se totiž i dotčením práv dodavatelů v důsledku nepostupování dle adekvátního režimu ZZVZ.

46. Žalobce v žalobě na podporu svého stanoviska odkázal na rozsudek Krajského soudu v Brně z 8. 9. 2020, č. j. 31 Af 59/2019-124. V této souvislosti je však třeba uvést, že tento rozsudek zrušil Nejvyšší správní soud rozsudkem z 23. 2. 2022, č. j. 6 As 295/2020-143, č. 4327/2022 Sb. NSS. Nadto žalobcova interpretace tohoto zrušeného rozsudku není pro nyní posuzovanou věc přiléhavá. Z daného rozsudku nelze totiž zjednodušeně dovodit, že tři dodavatelé jsou dostatečný počet na to, aby byla zachována soutěž o zakázku. Taková úvaha se navíc v daném rozsudku přímo neobjevuje. Jak poukazuje ve vyjádření k žalobě žalovaný, pouze shodou okolností se ve zmiňovaném rozsudku jedná o případ jednoho dodavatele vyloučeného nastavenou zadávací podmínkou a o tři jiné dodavatele. Nelze přitom hovořit o tom, že otázku zachování soutěže o zakázku lze odvozovat od jednou a pro všechny případy stanoveného počtu uchazečů. Jde o otázku individuální a možné ovlivnění výběru dodavatele, a to i ve spojitosti s § 268 odst. 1 písm. a) ZZVZ, lze obecně dovozovat vždy, pokud je v důsledku nezákonně nastavených zadávacích podmínek či v důsledku nezákonného postupu zadavatele vyloučen ze soutěže o zakázku jakýkoliv dodavatel.

47. Rovněž odkazem na údajný veřejný zájem na realizaci VZMR nelze odůvodňovat obcházení zákona. Jak poznamenává žalovaný, ve veřejném zájmu na poli zadávání veřejných zakázek je především postup dle zákona (ZZVZ), nikoli jeho nedodržování či obcházení na základě nahodilých okolností, zejména na základě tech, za které je zadavatel odpovědný (viz např. tvrzené pozdní zjištění stavu spravovaného majetku a ploch), či které mu zákon umožňuje řešit právně konformním postupem (viz podmínky možné aplikace § 63 odst. 5 ZZVZ či úvahy v bodě 37 tohoto rozsudku).

IV.5 Zásada zákazu změny k horšímu

48. Konečně má soud za to, že předseda Úřadu svým rozhodnutím neporušil ani zásadu zákazu *reformatio in peius* (změny k horšímu v opravném řízení). K námitkám shrnutým pod písmenem c) v bodě 5, a dále v bodech 8 a 14 tohoto rozsudku, uvádí soud následující:

49. Žalobce se v této otázce z velké části opírá o závěry rozsudku Nejvyššího správního soudu z 30. 10. 2020, č. j. 7 As 124/2019-20. K tomu je třeba uvést, že v dané věci Nejvyšší správní soud (a před ním Krajský soud v Brně rozsudkem z 28. 2. 2019, č. j. 31 Af 14/2017-75), posuzoval situaci, kdy byl zadavatel prvostupňovým rozhodnutím uznán vinným ze spáchání dvou správních deliktů, za které mu žalovaný uložil pokutu ve výši 20 000, zatímco předseda Úřadu na základě podaného rozkladu změnil prvostupňové rozhodnutí tak, že zadavatel byl uznán vinným pouze ze spáchání pouze jednoho správního deliktu, přičemž výši pokuty ponechal předseda Úřadu ve stejné výši.

50. Důležité je zmínit, že Nejvyšší správní soud v rozsudku č. j. 7 As 124/2019-20 nevyloučil, že i za popsané situace je možné, že výše sankce zůstane stejná [tedy i v případě, že je zadavatel po proběhlém rozkladovém řízení trestán za spáchání toliko jednoho správního deliktu (přestupku), nikoli dvou, jako tomu byl v prvostupňovém rozhodnutí]. Lze odkázat na body 17, 18 a 21 daného rozsudku (*Nové rozhodování o výši uložené sankce nemusí nutně znamenat její stanovení v odlišné výši.* […] *Tím nelze jakkoli předjímat, že výsledek nové úvahy nemůže vyústit v závěr o tom, že původně stanovená výše obstojí i při změně prvostupňového rozhodnutí.* […] *Nejvyšší správní soud nepředjímá, zda bylo či nebylo s ohledem na okolnosti projednávané věci na místě uloženou pokutu snížit.*). „Problém“, který vedl ke zrušení rozhodnutí předsedy Úřadu ve zmíněné věci, spočíval především v nedostatečném odůvodnění uložené sankce za situace, kdy (jak již bylo řečeno), byl zadavatel uznán vinným pouze jedním z původních dvou deliktů. Pro takový případ požaduje Nejvyšší správní soud vyšší standard odůvodnění rozkladového rozhodnutí.

51. Na jednu stranu ani žalobce v zásadě nezpochybňuje, že předseda Úřadu vzal při rozhodování o výši pokuty v potaz relevantní faktory; toto zohlednění však žalobce považuje za irelevantní (viz replika ze 4. 10. 2021 [„*V této souvislosti je pak nerozhodné, zda se žalovaný formálně zabýval všemi faktory, které jsou pro výši pokuty nezbytné. Proto žalobce ani neměl důvod v tuto otázku zpochybňovat, protože relevantní je skutečnost, že pokud radikální snížení základu pokuty nemá žádný vliv na (byť i ne tolik) radikální snížení uložené pokuty, pak posouzení příslušných faktorů proběhlo nepřezkoumatelně, netransparentně a zejména v rozporu se zákazem reformatio in peius.*“]. Na druhou stranu je však třeba uznat, že způsob rozhodnutí v odůvodnění napadeného rozhodnutí vykazuje podobnosti s odůvodněním, které shledal Nejvyšší správní soud nedostatečným v bodě 20 rozsudku č. j. 7 As 124/2019-20. To se také opíralo o to, že „[v]*edle obecného poukazu na represivní a preventivné funkci sankcí (odst. 105), předseda žalovaného v zásadě pouze uvedl, že pokutu ponechává v původně uložené výši, neboť byla uložena na samé spodní hranici a její další snižování by vzhledem k její výši ohrožovalo samotnou funkci a účel správního trestání. Takové odůvodnění je nedostatečné, neboť je obecně aplikovatelné na všechny případy modifikace pokut původně ukládaných při spodní hranici zákonné sazby.*“

52. Přesto však dle krajského soudu nelze závěry Nejvyššího správního soudu ve zmíněné věci zcela mechanicky přebírat na nyní posuzovaný případ, který vykazuje výrazné odlišnosti. Zatímco v případě řešeném pod sp. zn. 7 As 124/2019 (tam šlo o „meritum věci“ – srov. bod 17 daného rozsudku) předseda Úřadu rozhodl v meritu věci výrazně jinak a měnil výroky prvostupňového

rozhodnutí (potvrdil pouze jeden výrok o vině a druhý výrok o vině prvostupňového rozhodnutí zrušil, přičemž modifikoval výrok o trestu, byť ne co do výše pokuty), tak nyní celé prvostupňové rozhodnutí aproboval a žádný jeho výrok nezměnil. Změna se netýkala výroků, ale toliko „útrob" prvostupňového rozhodnutí, neboť žalovaný dle názoru předsedy Úřadu nesprávně uzavřel, že hodnotu zakázky nelze určit, tudíž pokuta může být uložena ve výši do 20 000 000 Kč, zatímco dle předsedy Úřadu byla maximální cena všech posuzovaných zakázek 14 000 000 Kč, a proto byla maximální výše pokuty „jen" 1,4 miliónu Kč [viz § 268 odst. 2 písm. a) ZZVZ, dle kterého *za přestupek podle odstavce 1, nepoužije-li se postup podle odstavce 3, lze uložit pokutu do* […] *10 % ceny veřejné zakázky, nebo do 20 000 000 Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit, jde-li o přestupek podle odstavce 1 písm. a) až c)*].

53. Byť tedy žalobce v této souvislosti vznáší sofistikovanou argumentaci týkající se údajného porušení zákazu změny k horšímu, nelze mu ve výsledku přitakat. Relativní výše pokuty ve vztahu k možné horní hranici se sice zvýšila, avšak v absolutní výši zůstala stejná, a navíc rozhodnutí žalovaného nijak nepřehodnotilo formální ani materiální stránku spáchaného přestupku (rozdíl oproti věci řešené NSS pod sp. zn. 7 As 124/2019, u níž lze konstatovat, že spáchání rozdílného počtu přestupků může mít vliv mj. na materiální stránku jednání obviněného). Rozdíl, který žalobce zdůrazňuje, má dle soudu – s odkazem na níže uvedené a v kontextu konkrétních okolností věci – „pouze" jakýsi formálně početní rozměr, nikoli rozměr věcný. Zároveň daný procentuální poměr mezi výší uložené pokuty a maximální hranicí pro její uložení sám o sobě nemá potenciál reálně zasáhnout do veřejných subjektivních práv žalobce; okolnosti, které by v konkrétním případě eventuálně svědčily o opaku, žalobce nepředkládá.

54. Podle krajského soudu je na posuzovanou věc spíše než rozsudek Nejvyššího správní soudu č. j. 7 As 124/2019-20 přiléhavý rozsudek Nejvyššího správního soudu z 29. 8. 2012, č. j. 1 As 75/2012-76, č. 2728/2013 Sb. NSS, dle jehož bodu 48 „[z]*ákaz* reformationis in peius *se totiž nevztahuje na samotné řízení, ale na jeho výsledek (Šámal, P. a kol. Trestní řád. 6. vydání, Praha: C.H.Beck. 2008, s. 2026). Nejvyšší správní soud zdůrazňuje, že důležité pro respektování zásady zákazu změny v neprospěch je zmíněná skutečnost, že absolutní výše ukládané pokuty nemůže převýšit částku uloženou prvostupňovým správním orgánem, tedy že konkrétní výsledek řízení nemůže vyznít v neprospěch obviněného z přestupku*" (na to navázal Nejvyšší správní soud např. v bodě 15 rozsudku z 20. 7. 2017, č. j. 2 As 29/2017-28).

55. Jak vyplývá z citace rozsudku č. j. 1 As 75/2012-76 v předchozím bodě, vycházel Nejvyšší správní soud při hodnocení věci z trestněprávní doktríny (srov. také pozdější vydání zmiňovaného komentáře: *Púry, F.* § 259 [Způsob rozhodnutí odvolacího soudu]. In: *Šámal, P. a kol.* Trestní řád. 7. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 3086). V tomto smyslu považuje soud za akceptovatelnou argumentaci žalovaného ve vyjádření k žalobě, která se dovolává (přiměřené) použitelnosti trestněprávní judikatury, konkrétně rozsudku Nejvyššího soudu z 1. 7. 1998, sp. zn. 5 Tz 57/98, R 22/1999 tr., dle kterého „[z]*a změnu rozhodnutí v neprospěch obviněného pak nutno považovat jakoukoli změnu a v kterémkoli výroku, pokud zhoršuje postavení obviněného a přímo se ho dotýká, bez ohledu na to, o které otázce z těch, o nichž se v trestním řízení rozhoduje, bylo v daném případě rozhodováno. Změna k horšímu se tedy může projevit zejména ve skutkových zjištěních, v použité právní kvalifikaci, v druhu a výměře trestu, v druhu a formě ochranného opatření, v rozsahu a způsobu náhrady škody způsobené trestným činem, a to v každé uvedené okolnosti jednotlivě nebo v kumulaci některých z nich.*" V posuzované věci však není zřejmé, že by napadeným rozhodnutím bylo do právního postavení žalobce jakkoli zasaženo tak, že by to znamenalo zhoršení oproti situaci, v níž byl po vydání prvostupňového rozhodnutí (viz také bod 53 shora).

56. V této souvislosti lze připomenout, že ve správním řízení tvoří rozhodnutí obou stupňů jeden celek. Jak uvedl Nejvyšší správní soud v bodě 14 rozsudku z 31. 10. 2014, č. j. 6 As 161/2013-25, tento argument slouží k vysvětlení toho, proč může odvolací orgán nahradit část odůvodnění orgánu prvního stupně vlastní úvahou a korigovat tak určitá dílčí „argumentační zaškobrtnutí" podřízeného správního orgánu v případě, kdy prvostupňové rozhodnutí potvrzuje (srov. také

např. body 27 a 28 rozsudku NSS z 22. 11. 2017, č. j. 1 As 305/2017-32). I v nynějším případě tak soud považuje postup předsedy Úřadu spíše za nápravu „argumentačního zaškobrtnutí“ žalovaného než za změnu prvostupňového rozhodnutí v pravém slova smyslu.

57. Soud taktéž nemůže přisvědčit žalobcově argumentační linii, která se opírá o to, že žalovaný vycházel z rozpočtu žalobce před „*zcela zásadními celospolečenskými změnami*“ danými mj. vynakládáním prostředků na boj s nemocí Covid-19. V této souvislosti lze na okraj (obdobně jako to učinil žalovaný ve vyjádření k žalobě) uvést, že o těchto skutečnostech se žalobce nezmiňoval v rozkladu či v celém rozkladovém řízení, ačkoli rozklad je z října 2020 a napadené rozhodnutí bylo vydáno 10. 12. 2020. Žalobce bezpochyby měl možnost námitky v tomto směru uplatnit a doložit. Rozhodné je však především to, obecná tvrzení o „boji s pandemií“ nejsou nezpůsobilá prokázat, že se situace žalobce natolik zhoršila, že není (nebyl) schopen hradit pokutu, která představuje zlomek jeho rozpočtu.

V. Závěr a náklady řízení

58. Na základě výše uvedeného soud žalobu dle § 78 odst. 7 s. ř. s. zamítl, neboť není důvodná.

59. O náhradě nákladů řízení soud rozhodl podle § 60 odst. 1 s. ř. s., podle něhož nestanoví-li tento zákon jinak, má účastník, který měl ve věci plný úspěch, právo na náhradu nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl. Žalobce ve věci úspěch neměl (žaloba byla jako nedůvodná zamítnuta) a nemá proto právo na náhradu nákladů řízení. Žalovanému správnímu orgánu, kterému by jinak jakožto úspěšnému účastníku řízení právo na náhradu nákladů řízení příslušelo, náklady řízení nad rámec jeho běžné administrativní činnosti nevznikly, pročež mu soud náhradu nákladů řízení nepřiznal.

Poučení:

Proti tomuto rozsudku lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává u Nejvyššího správního soudu. 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.

Brno 20. června 2023

JUDr. Zuzana Bystřická v.r.
předsedkyně senátu

Shodu s prvopisem potvrzuje: Dana Janků