



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Davida Rause, Ph.D. a soudců Mgr. Kateřiny Kopečkové, Ph.D. a Mgr. Petra Šebka v právní věci

žalobce: **město Zubří**
sídlem U Domoviny 234, Zubří
zastoupen Mgr. Tadeuszem Zientkem, advokátem
sídlem Stodolní 31, Ostrava

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

o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. ÚOHS-R0168/2018/VZ-00024/2018/321/KBl ze dne 3.1.2019

takto:

- I. Žaloba se zamítá.
- II. Žalobce nemá právo na náhradu nákladů řízení.
- III. Žalovanému se náhrada nákladů řízení nepřiznává.

Odůvodnění:

I. Podstata věci

1. Žalobce se podanou žalobou domáhá zrušení rozhodnutí předsedy žalovaného č.j. ÚOHS-R0168/2018/VZ-00024/2018/321/KBl ze dne 3.1.2019, kterým byl zamítnut žalobcův rozklad a potvrzeno rozhodnutí žalovaného č.j. ÚOHS-S0241/2018/VZ-29242/2018/521/MŽi ze dne 9.10.2018, podle něhož se žalobce při zadávání veřejné zakázky „Multifunkční areál Zubří – vnitřní bazén pro školy a veřejnost s provozem wellness a provoz bufetu s dětským koutkem a kuželnou, venkovní nerezové bazény se zázemím“ v užším řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 20.3.2017 a ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 21.3.2017 pod ev. č. zakázky Z2017-007226 (oznámení o výsledku podlimitního zadávacího řízení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 31.10.2017), dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek (dále jen „ZZVZ“), tím, že porušil § 124 odst. 4 ZZVZ, neboť dne 25.10.2017 uzavřel smlouvu o dílo na realizaci veřejné zakázky s vybraným dodavatelem – společností HOCHTIEF CZ a.s. – ve které v části II. „Termíny“ sjednal termín dokončení plnění „nejpozději do 15-ti měsíců od termínu zahájení“, přičemž termín zahájení plnění byl sjednán v těžce části smlouvy o dílo „do 30 dnů od podpisu této smlouvy“, což je v rozporu s nabídkou vybraného dodavatele, který v návrhu smlouvy o dílo ze dne 10.8.2017 obsaženém v jeho nabídce ze dne 11.8.2017 v souladu se zadávacími podmínkami veřejné zakázky, konkrétně se závazným vzorem smlouvy o dílo, jenž tvořil přílohu č. 4 zadávací dokumentace, uvedl termín plnění v časovém rozpětí od 30.6.2017 do 16.7.2018 (tj. v časovém rozpětí 12,5 měsíců), a tedy sjednal termín dokončení plnění veřejné zakázky o 2,5 měsíce delší, než obsahovala nabídka vybraného dodavatele, přičemž tím mohl ovlivnit výběr dodavatele.
2. Za spáchání uvedeného přestupku žalovaný uložil žalobci podle § 268 odst. 2 písm. a) ZZVZ pokutu ve výši 150 000 Kč a současně povinnost uhradit náklady řízení ve výši 1 000 Kč.

II. Shrnutí procesního postoje žalobce

3. Žalobce především namítá nesprávné právní posouzení možnosti uplatnění § 222 ZZVZ pro změny smlouvy před jejím uzavřením, neboť žalovaný překrucuje závěry rozsudku zdejšího soudu č.j. 30 Af 102/2016-99 ze dne 23.1.2018. Žalobce je přesvědčen, že na změny smluv před jejich uzavřením je nutno hledět v principu stejnou optikou, jako na změny po uzavření smlouvy, což znamená, že jsou-li před uzavřením smlouvy naplněny podmínky pro změnu smlouvy podle § 222 ZZVZ, není nutné postupovat přepjatě formalisticky a nejprve uzavřít smlouvu na veřejnou zakázku v souladu s nabídkou dodavatele a až následně tuto smlouvu dodatkem na základě použití § 222 ZZVZ změnit; tento závěr podle žalobce podporuje i rozsudek Nejvyššího správního soudu č.j. 10 As 39/2018-37 ze dne 31.1.2019. Napadené rozhodnutí tak je dle žalobce nezákonné, neboť zaujímá zjevně nesprávné závěry ohledně možnosti aplikace § 222 ZZVZ na změny smluv před jejich uzavřením, v důsledku čehož se žalovaný komplexně nezabýval možnostmi použití některé z výjimek podle § 222 ZZVZ.
4. Dále žalobce namítá, že byly splněny podmínky podle § 222 odst. 6 ZZVZ pro změnu smlouvy, i podmínka nepředvídatelnosti, neboť žalobce nemohl v rámci přípravy zadávací dokumentace s plánovaným termínem zahájení zadávacího řízení na přelomu zimy a jara 2017 jakkoli rozumně předpokládat, že by snad mělo dojít k natolik výjimečné okolnosti, jakou bylo konání místního referenda. Nejednalo se tedy o běžnou okolnost. Pokud jde o okamžik uveřejnění vysvětlení zadávací dokumentace žalobcem ze dne 26.7.2017, žalobce tvrdí, že ani tehdy nemohl rozumně

předpokládat, že by mohlo dojít k tak významnému prodloužení zadávacího řízení. Žalobce tak mohl uzavřenou smlouvu následně dodatkem změnit, neboť se nejednalo o změnu podstatnou.

5. Žalobce dále namítá, že pokud by jeho jednání naplňovalo formální stránku přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) ZZVZ, tak by vzhledem k mimořádným skutkovým okolnostem nebyla naplněna materiální stránka tohoto přestupku, neboť povaha a závažnost jím spáchaného přestupku nedosahuje požadované míry společenské škodlivosti podle § 38 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich (dále jen „zákon o přestupcích“); zejména je třeba vzít v potaz hlediska následku přestupku a okolnosti jeho spáchání – s plněním smlouvy nebylo nikdy započato a chráněný zájem byl fakticky porušen jen na přechodnou dobu.
6. Konečně žalobce namítá, že pokud by byla naplněna formální i materiální stránka přestupku, pak je napadené rozhodnutí nezákonné z důvodu nesprávného právního posouzení a nepřezkoumatelnosti odůvodnění výše trestu; žalobce je přesvědčen, že přitěžující okolnost (uveřejnění vysvětlení zadávací dokumentace ze dne 26.7.2017) vyvrátil, protože měla být pokuta oproti příkazu č.j. ÚOHS-S0241/2018/VZ-18581/2018/521/Opi ze dne 21.6.2018 snížena, což způsobuje, že uložená pokuta je v rozporu s § 37 zákona o přestupcích, a současně je dle názoru žalobce nedostatečně individualizovaná, neboť neodpovídá ekonomické situaci žalobce (žalovaný při určení její výše vycházel jen z příjmů žalobce).
7. Ze shora uvedených důvodů žalobce navrhuje, aby zdejší soud napadené i jemu předcházející rozhodnutí zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení. Na svém procesním postoji setrval po celou dobu řízení před zdejším soudem.

III. Shrnutí procesního postoje žalovaného

8. Podle žalovaného je v posuzované věci podstatné to, že žalobce uzavřel smlouvu o dílo v rozporu s nabídkou vybraného dodavatele, čímž porušil § 124 odst. 4 ZZVZ; současně podle názoru žalovaného nejsou naplněny podmínky pro změnu závazku ze smlouvy podle § 222 ZZVZ. Žalovaný přitom neklade žalobci za vinu konání místního referenda, nýbrž to, že ještě na konci července 2017 ve vysvětlení zadávací dokumentace stále uváděl, že původní doba plnění bude zachována, ačkoli již v té době muselo být žalobci zřejmé, že s plněním v žádném případě nebude započato v původně plánovaném termínu 30.6.2017.
9. K nenaplnění materiální stránky přestupku žalovaný uvádí, že žalobcem tvrzené skutečnosti – tj. že prodloužení doby plnění nemělo vliv na vznik škody žádnému subjektu a že chráněný zájem byl porušen jen na přechodnou dobu – jsou irelevantní.
10. Uložená pokuta je dle žalovaného komplexně odůvodněna, není nepřiměřená a výrazně neohrožuje řádné fungování žalobce.
11. Žalovaný tedy se žalobou nesouhlasí a navrhuje ji jako nedůvodnou zamítnout. Na svém procesním stanovisku také setrval během celého řízení před zdejším soudem.

IV. Posouzení věci

12. Žaloba byla podána včas (§ 72 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, dále jen „s.ř.s.“), osobou k tomu oprávněnou (§ 65 odst. 1 s.ř.s.). Žaloba je přípustná (zejména § 65, § 68 a § 70 s.ř.s.).
13. Zdejší soud přezkoumal napadené rozhodnutí v mezích uplatněných žalobních bodů (§ 75 odst. 2 s.ř.s.) a bez jednání za splnění podmínek podle § 51 odst. 1 s.ř.s. dospěl k závěru, že žaloba není důvodná.

14. Ze správného spisu vyplývá, že žalobce v bodu 6.1.1. zadávací dokumentace k veřejné zakázce uvedl, že „[z]adavatel stanoví pro plnění veřejné zakázky následující předpokládané termíny:
Termín zahájení: 30. 6. 2017
Dílčí plnění: dle harmonogramu postupu prací
Termín dokončení: nejpozději do 16. 7. 2018.“
15. V bodu 6.1.4. zadávací dokumentace uvedl, že „[t]ermín dokončení“ definuje termín, který zadavatel připouští jako poslední možný termín dokončení díla a protokolárního předání a převzetí díla bez vad a nedodělků. Pokud v důsledku okolností, které nemohl zadavatel ovlivnit, dojde k situaci, že se předpokládaný Termín zahájení plnění veřejné zakázky podle bodu 6.1.1. této ZD zpozdí, je dodavatel oprávněn požadovat změnu Termínu dokončení tak, že jím navržený Termín dokončení bude upraven o dobu shodnou, po kterou nebylo možné zahájení plnění oproti předpokládanému termínu.“
16. V části II. „Termíny“ návrhu smlouvy o dílo (příloha č. 4 zadávací dokumentace) žalobce v bodu 1. uvedl „[t]ermíny plnění:
Termín zahájení: 30. 6. 2017
Dílčí plnění: dle Harmonogramu postupu prací
Termín dokončení: nejpozději do 16. 7. 2018“;
v bodu 4. uvedl, že „[t]ermín dokončení“ definuje termín, který objednatel připouští jako poslední možný termín dokončení díla a protokolárního předání a převzetí díla bez vad a nedodělků“,
a v bodu 5. uvedl, že „[z]hotovitel se tedy zavazuje provést řádně kompletní dílo včetně všech činností vymezených v čl. I této smlouvy a ostatních ustanoveních smlouvy, tj. dokončit je a předat objednateli, nejpozději v Termínu dokončení.“
17. Vybraný dodavatel v zadávacím řízení podal nabídku, která obsahovala i návrh smlouvy, včetně termínu tak, jak bylo uvedeno v zadávací dokumentaci.
18. Žalobce však s vybraným dodavatelem dne 25.10.2017 uzavřel smlouvu, která v části II. „Termíny“ v bodu 1. obsahovala tato ujednání: „[t]ermíny plnění:
Termín zahájení: do 30 dnů od podpisu této smlouvy
Dílčí plnění: dle Harmonogramu postupu prací
Termín dokončení: nejpozději do 15-ti měsíců od termínu zahájení“.
19. Termín plnění podle uzavřené smlouvy tedy neodpovídal termínu podle zadávací dokumentace ani termínu podle nabídky (návrhu smlouvy).
20. Podle § 124 odst. 4 ZZVZ je zadavatel povinen uzavřít smlouvu v souladu s nabídkou vybraného dodavatele, popřípadě upravenou postupem podle § 69 odst. 8 ZZVZ. Úprava postupem podle § 69 odst. 8 ZZVZ v nyní posuzované věci v úvahu nepřicházela, neboť nešlo o řízení se soutěžním dialogem.
21. V posuzované věci není sporu o to, že právě porušení § 124 odst. 4 ZZVZ je žalobci napadeným a jemu předcházejícím rozhodnutím kladeno za vinu. Spor je především o to, zda a v jaké míře je aplikovatelný § 222 ZZVZ upravující změny závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku na období před uzavřením smlouvy. Podle názoru žalobce je § 222 ZZVZ plně aplikovatelný i před uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku, přičemž podle žalobce byly splněny podmínky pro změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku podle § 222 odst. 6 ZZVZ (což žalobce ke změně návrhu smlouvy před jejím uzavřením opravňovalo).
22. Pokud jde o aplikaci § 222 ZZVZ na období před uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku, pak žalobce i žalovaný ve své argumentaci vycházejí z rozsudku zdejšího soudu č.j. 30 Af 102/2016-

- 99 ze dne 23.1.2018 a na něj navazujícího rozsudku Nejvyššího správního soudu č.j. 10 As 39/2018-37 ze dne 31.1.2019.
23. Pokud jde o rozsudek zdejšího soudu č.j. 30 Af 102/2016-99 ze dne 23.1.2018, v něm soud dovodil, že „...optikou rozsudku *Pressetext* se lze do jisté míry (minimálně podpůrně) jistě dívat i na možnost změny uzavírané smlouvy podle § 82 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách. Podle názoru soudu totiž nelze zcela oddělovat odstavce 2 a 7 § 82 uvedeného zákona. Postrádalo by totiž smyslu umožnit pouze formální (takříkajíc kosmetické) změny smlouvy, když je smlouva uzavírána podle § 82 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách, pokud by tato smlouva mohla být následně prakticky okamžitě dodatkem změněna za podmínek § 82 odst. 7 tohoto zákona. Žalovaný se ostatně optikou podstatných a nepodstatných změn díval i na souzenou věc, a to především v bodech 28 a 29 prvostupňového rozhodnutí, přičemž uzavřel, že žalobcem provedená změna byla změnou podstatnou, neboť by mohla, pokud by byla uvedena již v zadávací dokumentaci, ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky (mohlo by se přihlásit více uchazečů, kteří jinak např. v letních měsících neměli volné kapacity). Z tohoto pohledu tedy vlastně žalovaný v I. stupni na tuto otázku prizmatem rozsudku *Pressetext* (byť nikoli výslovně) nablížel...“.
24. Nejvyšší správní soud pak v rozsudku č.j. 10 As 39/2018-37 ze dne 31.1.2019 dovodil, že „...soubhlasí s krajským soudem, že lze alespoň podpůrně na posouzení možnosti změny uzavírané smlouvy podle § 82 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách použít úvahy z rozsudku ve věci *Pressetext* o podstatných změnách smlouvy. Jestliže totiž může změna ovlivnit něco tak zásadního, jako je okruh uchazečů nebo podoba nejvhodnější nabídky, je z povahy věci tato změna podstatná. Zároveň převzetí některých úvah z rozsudku nebrání ani skutečnost, že se ve věci *Pressetext* posuzovaly změny již uzavřené smlouvy pomocí dodatků (podle § 82 odst. 7 zákona o veřejných zakázkách). Nemělo by totiž smysl nablížet jinak na změny nezahabující do smlouvy již uzavřené a jinak na změny ve smlouvě teprve uzavírané, jimiž se text odchýlí od původního návrhu obsaženého v zadávací dokumentaci...“.
25. Podle § 222 odst. 1 ZZVZ není-li dále stanoveno jinak, nesmí zadavatel umožnit podstatnou změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku po dobu jeho trvání bez provedení nového zadávacího řízení podle tohoto zákona.
26. Podle § 222 odst. 3 ZZVZ je podstatnou změnou závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku taková změna smluvních podmínek, která by umožnila účast jiných dodavatelů nebo by mohla ovlivnit výběr dodavatele v původním zadávacím řízení, pokud by zadávací podmínky původního zadávacího řízení odpovídaly této změně, měnila ekonomickou rovnováhu závazku ze smlouvy ve prospěch vybraného dodavatele, nebo vedla k významnému rozšíření rozsahu plnění veřejné zakázky.
27. Podle § 222 odst. 6 ZZVZ se za podstatnou změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku nepovažuje změna, jejíž potřeba vznikla v důsledku okolností, které zadavatel jednající s náležitou péčí nemohl předvídat, nemění celkovou povahu veřejné zakázky a hodnota změny nepřekročí 50 % původní hodnoty závazku; pokud bude provedeno více změn, je rozhodný součet hodnoty všech změn podle tohoto odstavce.
28. Pokud jde o použitelnost § 222 ZZVZ, zdejší soud je toho názoru, že toto ustanovení přináší (oproti obecné úpravě plynoucí z § 1901 občanského zákoníku) možnost zasáhnout do závazku z uzavřené smlouvy pouze nepodstatnými změnami. Základní pravidlo podle § 222 odst. 1 ZZVZ stanoví, že (není-li dále, tj. v dalších odstavcích § 222 ZZVZ, stanoveno jinak) zadavatel nesmí umožnit podstatnou změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku po dobu jeho trvání bez provedení nového zadávacího řízení podle ZZVZ. Toto pravidlo tedy dopadá na změnu závazku z uzavřené smlouvy na veřejnou zakázku po dobu jeho trvání, tedy na změnu závazku

z již uzavřené smlouvy po jejím uzavření, aniž by tím ve vztahu k období před uzavřením smlouvy bylo prolomeno pravidlo podle § 51 odst. 3 ZZVZ, podle kterého smlouva musí odpovídat zadávacím podmínkám a nabídce vybraného dodavatele.

29. Přestože rozsudky zdejšího soudu č.j. 30 Af 102/2016-99 ze dne 23.1.2018 a Nejvyššího správního soudu č.j. 10 As 39/2018-37 ze dne 31.1.2019 za tamních specifických skutkových okolností a proti samotné dikci § 222 ZZVZ připustily možnost aplikace § 222 ZZVZ na období před uzavřením smlouvy, jde i podle uvedených rozsudků o možnost aplikace omezenou, toliko subsidiární (nepochybně právě proto se v uvedených rozsudcích objevují výrazy „*do jisté míry*“, „*minimálně podpůrně*“ nebo „*alespoň podpůrně*“). Nejvýše „velmi opatrná“ použitelnost na specifické skutkové okolnosti dané především zjevnou bagatelností zásahů, jež jsou ve výsledku zcela bezvýznamným prolomením „rovnítka“ mezi zadávacími podmínkami, nabídkou vybraného dodavatele (včetně návrhu smlouvy) a smlouvou samotnou plynoucího z § 51 odst. 3 ZZVZ, vyplývá podle zdejšího soudu ze samotné podstaty procesu zadávání veřejných zakázek, tedy uzavírání smluv na plnění veřejných zakázek, který zjednodušeně řečeno sestává z těchto fází: 1. jasné a neměnné stanovení podmínek, 2. výběr nejvýhodnější nabídky při důsledném respektování těchto jasných a neměnných podmínek, 3. uzavření smlouvy v souladu s vybranou nejvýhodnější nabídkou a 4. (relativní) neměnnost uzavřené smlouvy. Takto zadávací řízení chápe i celková koncepce ZZVZ; jasně stanoví povinnost zadavatele uzavřít smlouvu v souladu s nabídkou vybraného dodavatele (§ 124 odst. 4 ZZVZ, což je znovu akcentováno i v rámci pravidla podávaného z § 51 odst. 3 ZZVZ doplněného – pro období po uzavření smlouvy – o pravidlo ohledně omezení možnosti změny závazku ze smlouvy po jejím uzavření obsažené v § 222 odst. 1 ZZVZ), uzavřenou smlouvu pak uveřejnit (především § 219 odst. 1 ZZVZ) a stejně pak uveřejnit i veškeré změny a dodatky ke smlouvě (§ 219 odst. 1 ZZVZ). Požadavek na „rovnítka“ mezi zadávacími podmínkami, nabídkou vybraného dodavatele (včetně návrhu smlouvy) a smlouvou samotnou plynoucí z § 51 odst. 3 ZZVZ (a z § 124 odst. 4 ZZVZ) a požadavek na uveřejnění smlouvy a poté na uveřejnění veškerých následných zásahů do smlouvy nejlépe odpovídá požadavku na transparentnost postupu zadavatele podle ZZVZ (§ 6 odst. 1 ZZVZ); jedině při dodržení těchto pravidel zůstane navždy patrna dostatečná procedurální stopa postupu zadavatele včetně přesných důvodů, přesného obsahu, přesné posloupnosti a přesných okamžiků eventuálních zásahů do závazku, jenž byl dán především zadávacími podmínkami obsaženými v zadávací dokumentaci, k nimž byly podávány nabídky.
30. Změny návrhu smlouvy, tvoří-li návrh smlouvy součástí nabídky (jak se stalo v nyní posuzované věci), před uzavřením smlouvy tedy ZZVZ zásadně neumožňuje. Přestože uvedené rozsudky rozumným výkladem ZZVZ za specifických skutkových okolností ve velmi omezené míře připouštějí dílčí změny návrhu smlouvy před jejím uzavřením, rozsah těchto změn však jistě nemůže přesáhnout kategorii nepodstatných změn závazku ze smlouvy; to vyplývá i z citovaných rozsudků, které vycházejí z rozsudku Priesstetext, který se zabýval toliko rozlišením podstatných a nepodstatných změn smlouvy, resp. závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku, a obdobně to činila i právní úprava obsažená v rozsudcích zmiňovaném § 82 odst. 7 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (tomu obsahově nyní odpovídá § 222 odst. 1 a 3 ZZVZ). Zadavatel tak zcela jistě nemůže přistoupit k takové změně návrhu smlouvy před jejím uzavřením, která by byla po jejím uzavření považována za změnu podstatnou; k takové změně totiž nemůže podle § 222 odst. 1 ZZVZ dojít ani po jejím uzavření.
31. Dovolává-li se žalobce možnosti změny návrhu smlouvy před jejím uzavřením cestou aplikace § 222 odst. 6 ZZVZ, pak zdejší soud je toho názoru, že důvody, na nichž je založena nepodstatnost změn závazku z uzavřené smlouvy ve smyslu § 222 odst. 6 ZZVZ, jsou důvody,

jež nutně souvisí s tím, že závazek ze smlouvy trvá (tedy již vznikl), avšak v důsledku změn okolností, jež nastaly po uzavření smlouvy, je třeba do závazku zasáhnout, a to změnou obsahu závazku (obsahu plnění), nejčastěji tzv. vícepracemi. I kdyby tedy přicházela v úvahu hypotetická aplikovatelnost § 222 odst. 6 ZZVZ na změny návrhu smlouvy před jejím uzavřením, spočívala-li v nyní posuzované věci změna v posunutí termínů pro zahájení plnění a pro ukončení plnění a současně v prodloužení doby plnění o 2,5 měsíce (tj. o pětinu původní doby), pak by nemohlo ve smyslu § 222 odst. 6 ZZVZ jít o změnu nepodstatnou. Stejně tak by nemohlo jít o změnu nepodstatnou podle obecného pravidla (zbytkové klauzule) podávaného z § 222 odst. 3 ZZVZ, jehož se žalobce (byť v žalobě jen jedinou větou) také dovolává. Ve vztahu k obojímu zdejší soud pokládá za podstatné, že celková doba plnění závazku (termín zahájení, termín ukončení a celková doba plnění) je nepochybně jednou z klíčových okolností, která ovlivňuje nejen úvahy dodavatele o tom, jakou nabídku podá, nýbrž i o tom, zda ji vůbec podá. Tu zdejší soud bez jakýchkoli výhrad souhlasí s úvahami žalovaného obsaženými především v bodech 31. a 34. napadeného rozhodnutí; i zdejší soud je toho názoru, že v případě, že by pravidla ohledně termínu zahájení plnění, termínu ukončení plnění a především celkové doby plnění, jak plynula nakonec ze smlouvy, byla takto stanovena již v zadávací dokumentaci, pak by tato pravidla mohla vést k účasti i jiných dodavatelů, což vede k tomu, že by mohla být vybrána jiná nejvýhodnější nabídka. Byl-li by termín plnění prodloužen už zadávací dokumentací, resp. její změnou před uplynutím lhůty pro podání nabídek např. v důsledku dodatečných informací, na což by dodavatelé svými nabídkami mohli reagovat (už tím, že ji podají), a tedy není vyloučena možnost, že by se jiná doba plnění (společně s jiným termínem zahájení a ukončení plnění) projevila na počtu podaných nabídek i na jejich výhodnosti. Došlo-li ke změně termínu zahájení plnění, termínu ukončení plnění a především celkové doby plnění po podání nabídek pouze ve vztahu k nabídce vybraného uchazeče, mohlo to znemožnit podání nabídek jinými dodavateli, kteří mohli původně stanovený termín plnění a jeho délku považovat za nevyhovující (k faktickému prodloužení lhůt k plnění coby podstatné změně smlouvy též rozsudek zdejšího soudu č.j. 62 Af 10/2017-63 ze dne 14.6.2018).

32. Nemohou obstát ani námitky, že se žalovaný aplikací § 222 ZZVZ před uzavřením smlouvy v napadeném a jemu předcházejícím rozhodnutí nezabýval; této otázce se věnoval především v bodech 56. a 57. prvostupňového rozhodnutí a v bodech 25. až 31. napadeného rozhodnutí.
33. Namítá-li žalobce, že svým jednáním nenaplnil materiální stránku přestupku, pak mu zdejší soud nemůže přisvědčit ani v tomto ohledu.
34. Podle § 270 odst. 1 ZZVZ se má za to, že čin, který vykazuje formální znaky přestupku podle tohoto zákona, je společensky škodlivý.
35. Podle § 38 písm. b) zákona o přestupcích je povaha a závažnost přestupku dána mimo jiné významem a rozsahem následku přestupku.
36. Snaží-li se žalobce právní domněnku obsaženou v § 270 odst. 1 ZZVZ vyvrátit tvrzením o minimálních, resp. žádných následcích spáchaného přestupku, a to jelikož s plněním předmětné smlouvy nebylo nikdy započato a chráněný zájem byl fakticky porušen jen na přechodnou dobu, pak tato tvrzení se nezakládají na pravdě; toto tvrzení přesvědčivě a dle názoru zdejšího soudu správně v odůvodnění napadeného rozhodnutí vyvrací žalovaný, který v bodu 40. uvádí, že *„...tvrzení zadavatele, jež bylo obsaženo v jeho vyjádření ze dne 12. 7. 2018, že projednávání přestupku je bezpředmětné s ohledem na to, že k realizaci díla ve smluveném termínu ani nedošlo, se vyjádřil Úřad v bodech 48 a 69 napadeného rozhodnutí. Úřad zde zcela správně konstatoval, že „skutečnost, že z předmětu plnění došlo následně dodatkem č. 1 ze dne 16. 4. 2018 k vynětí budovy s vnitřním bazénem a byl rovněž sjednán nový termín*

plnění, nemůže zhojit pochybení obviněného, neboť k podpisu předmětného dodatku došlo až v návaznosti na proběhnuvší referendum, nikoli tedy z vůle obviněného zmírnit následky jeho přebožního nezákonného jednání“. K tomu bych rád doplnil, že byt' bylo s realizací veřejné zakázky započato později, než bylo stanoveno ve smlouvě o dílo z 25. 10. 2017, z uzavřené smlouvy je v současné době plněno (v rozsahu znění dodatku č. 1). Nepříznivé následky jednání obviněného (tj. možné ovlivnění výběru dodavatele a narušení zásad veřejné soutěže) tak nebyly nijak zmírněny a faktické posunutí realizace díla na pozdější termín tak nelze považovat za okolnost snižující společenskou škodlivost přestupku. Je tak možno uzavřít, že postupem obviněného byly naplněny jak formální znaky skutkové podstaty přestupku dle § 268 odst. 1 písm. a) zákona, tak i jeho materiální stránka.“

37. Žalobce konečně namítá nepřezkoumatelnost a nezákonnost uložené pokuty. Ani tu zdejší soud se žalobcem nesouhlasí. V bodech 64. až 78. prvostupňového rozhodnutí a v bodech 41. a 42. napadeného rozhodnutí je obsažena přezkoumatelná a zákonná úvaha žalovaného, z níž jasné plyne, jaké skutečnosti vzal žalovaný v úvahu a jak je hodnotil. Pokud jde o zákonnost uložené pokuty, pak podle § 268 odst. 2 písm. a) ZZVZ se za přestupek podle odstavce 1, nepoužije-li se postup podle odstavce 3, uloží pokuta 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).
38. Podle § 37 zákona o přestupcích se při určení druhu správního trestu a jeho výměry přihlédne zejména k povaze a závažnosti přestupku, k tomu, že o některém z více přestupků, které byly spáchány jedním skutkem nebo více skutky, nebylo rozhodnuto ve společném řízení, k přitěžujícím a polehčujícím okolnostem, u pokusu přestupku k tomu, do jaké míry se jednání pachatele přiblížilo k dokonání přestupku, jakož i k okolnostem a důvodům, pro které k jeho dokonání nedošlo, u spolupachatelů k tomu, jakou měrou jednání každého z nich přispělo ke spáchání přestupku, u fyzické osoby k jejím osobním poměrům a k tomu, zda a jakým způsobem byla pro totéž protiprávní jednání potrestána v jiném řízení před správním orgánem než v řízení o přestupku, u právnické nebo podnikající fyzické osoby k povaze její činnosti, u právního nástupce k tomu, v jakém rozsahu na něj přešly výnosy, užitky a jiné výhody ze spáchaného přestupku, a v případě více právních nástupců k tomu, zda některý z nich pokračuje v činnosti, při které byl přestupek spáchán, u pokračujícího, trvajících a hromadného přestupku k tomu, zda k části jednání, jímž byl přestupek spáchán, došlo za účinnosti zákona, který za přestupek stanovil správní trest mírnější než zákon, který byl účinný při dokončení tohoto jednání.
39. Zákonným požadavkům na odůvodnění uložené pokuty žalovaný dostal; žalobci lze částečně přisvědčit toliko v tom, že poskytnuté vysvětlení ze dne 26.7.2017 může jen stěží být okolností přitěžující, nicméně dle názoru zdejšího soudu, ač ji za ni žalovaný v prvostupňovém rozhodnutí nešikovně označil, neměla tato skutečnost na stanovení výše sankce vliv, neboť ta byla uložena na samé spodní hranici zákonné sazby, přičemž žalobce ke svým majetkovým poměrům a zásahu do nich nic konkrétního neuvádí.
40. Lze tedy uzavřít, že zdejší soud se ve všech podstatných ohledech se žalovaným ztotožňuje. Žádný z uplatněných žalobních bodů zdejší soud neshledal důvodným a nad rámec těchto uplatněných žalobních bodů nezjistil žádnou vadu, jež by atakovala zákonnost napadeného rozhodnutí a k níž by musel přihlížet z úřední povinnosti. Proto byla žaloba jako nedůvodná zamítnuta (§ 78 odst. 7 s.ř.s.).

V. Náklady řízení

41. O nákladech řízení bylo rozhodnuto podle § 60 odst. 1 s.ř.s. Žalobce nebyl ve věci úspěšný, a proto mu nenáleží právo na náhradu nákladů řízení, to by náleželo procesně úspěšnému

žalovanému. Zdejší soud však nezjistil, že by žalovanému v souvislosti s řízením vznikly náklady přesahující rámec jeho běžné úřední činnosti, a proto mu náhrada nákladů řízení nebyla přiznána.

Poučení:

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). Připadne-li poslední den lhůty na sobotu, neděli nebo svátek, je posledním dnem lhůty nejbližze 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.

Brno 7. května 2020

David Raus v.r.
předseda senátu