



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy Mgr. Milana Procházky a soudců Mgr. Karla Černína, Ph.D., a JUDr. Ing. Venduly Sochorové ve věci

žalobkyně: **Masarykova univerzita**
sídlem Žerotínovo náměstí 617/9, 601 70 Brno

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

o žalobě proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 29. 8. 2016, čj. ÚOHS-R404/2015/VZ-35718/2016/321/BRy

takto:

- I. Rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 29. 8. 2016, čj. ÚOHS-R404/2015/VZ-35718/2016/321/BRy se ruší a věc se vrací žalovanému k dalšímu řízení.
- II. Žalovaný je povinen zaplatit žalobkyni na náhradu nákladů řízení částku ve výši 3 000 Kč, a to do 1 měsíce od právní moci tohoto rozsudku.

Odůvodnění:

I. Vymezení věci

1. Žalobkyně byla zadavatelem veřejné zakázky „Generální dodávka stavby CESEB - dodatečné práce č. 3“ v jednacím řízení bez uveřejnění, kdy předmětem plnění této veřejné zakázky byla dle bodu II.1.4 oznámení o zadání zakázky „(...) mj. *úprava stavební části SO*

III 314. Jedná se především o posunutí a doplnění opěrných zdí včetně úprav oplocení a zábradlí, a to z důvodu umístění cca 100 ks kádí o obsahu cca 1 m³ pro pěstování vodních rostlin. K získání prostoru pro dopravu a manipulaci s káděmi je nutné doplnit bránu do oplocení a rozšířit zpevněné plochy zámkové dlažby a vegetačních dlaždic, přemístit zahradní domek a schodiště a realizovat stavební připravenost pro montáž atypické venkovní nákladní schodišťové plošiny pro kotvení pojezdové dráhy s kotevními sloupky cca po 2 m. Změna obsahuje i dodávku a montáž atypické venkovní nákladní schodišťové plošiny s nakládacími polohami k přepravování kádí. Součástí stavební připravenosti pro montáž plošiny je jištěný přívod elektro. Vzhledem k novému zaměření pěstování vodních rostlin je nutné doplnit rozvody elektro a rozvody vody po pěstební zahradě z důvodu údržby a požadavků na pěstební proces“. Dne 11. 9. 2013 uzavřela žalobkyně s vybraným uchazečem – sdružením nazvaným „Sdružení pro realizaci CESEB“, tvořeným společnostmi IMOS Brno, a.s. a SYNER Morava, a.s. – dodatek č. 3 ke smlouvě o dílo ze dne 21. 12. 2011 uzavřené na plnění předmětu veřejné zakázky „Generální dodávka stavby CESEB“, jehož předmětem bylo provedení prací uvedených ve „Změnovém listu č. 07 – ZL07_pěstební a výukové zahrady – úpravy“, který tvořil přílohu č. 1 dodatku č. 3.

2. Žalovaný obdržel podnět k přezkoumání postupu žalobkyně při zadávání výše uvedené veřejné zakázky (dodatečné práce č. 3) a dne 9. 9. 2015 zahájil ve věci správní řízení. Dne 13. 11. 2015 pak vydal pod č. j. ÚOHS-S0584/2015/VZ-39461/2015/543/MPr rozhodnutí (dále též „rozhodnutí o pokutě“), jímž shledal žalobkyni vinnou správním deliktem podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění účinném pro projednávanou věc (dále jen „zákon o veřejných zakázkách“). Žalobkyně podle něj nepostupovala v souladu s § 82 odst. 7 písm. a) zákona o veřejných zakázkách, když dne 11. 9. 2013 uzavřením výše uvedeného dodatku č. 3 ke smlouvě o dílo rozšířila předmět veřejné zakázky „Generální dodávka stavby CESEB“, aniž by k tomu byly splněny podmínky stanovené v § 23 odst. 7 písm. a) zákona. Tímto postupem dle žalovaného umožnila podstatnou změnu práv a povinností vyplývajících ze jmenované smlouvy o dílo, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Za spáchání tohoto správního deliktu uložil žalobkyni pokutu ve výši 30 000 Kč.
3. Žalobkyně se podanou žalobou domáhá zrušení v záhlaví označeného rozhodnutí, kterým předseda žalovaného zamítl její rozklad a potvrdil rozhodnutí o pokutě.

II. Shrnutí argumentace žalobkyně

4. Žalobkyně navrhuje napadené rozhodnutí zrušit, neboť žalovaný nesprávně a neúplně zjistil skutkový stav věci a tento nesprávně právně posoudil.
5. Žalobkyně v podané žalobě předně namítala nesprávné a neúplné zjištění skutkového stavu věci. V této souvislosti se ohradila vůči závěru žalovaného, že na podporu svých tvrzení o nezbytnosti modifikace původního směřování předmětného projektu neoznačila žádné konkrétní důkazy. K tomu žalobkyně zdůraznila, že nejen přímo v textu rozkladu, ale již od zahájení správního řízení označovala ve svých podáních důkazy, o které opírala svá tvrzení, konkrétně zejména zdůvodnění změnového listu č. 07, které podrobně konzultovala s poskytovatelem dotace; Stanovisko auditované osoby ze dne 13. 10. 2014, včetně sedmi příloh, kdy jednou z nich byla Příloha č. 1c - Stanovisko zadavatele k připomínkám MŠMT k Dodatku č. 3 a dále e-mailovou komunikaci mezi žalobkyní a poskytovatelem dotace svědčící o projednávání všech navrhovaných změn týkajících se

dodatečných stavebních prací. Potřeba a nezbytnost provedení předmětné změny přitom vyvstala v důsledku částečné modifikace vědeckovýzkumného programu, který měl být s pomocí budované infrastruktury realizován. Dle názoru žalobkyně se tak v daném případě jednalo o dodatečné stavební práce nezbytné pro dokončení původních stavebních prací a o smysluplné dokončení zamýšleného díla tak, aby nadále splňovalo požadavky jeho budoucích uživatelů. Dále žalobkyně zdůraznila, že možnost provedení změn byla důkladně konzultována s poskytovatelem dotace, který všechny změnové listy schválil v rámci *ex ante* i *ex post* kontrol jednacího řízení bez uveřejnění. Postup poskytovatele dotace tak v žalobkyni oprávněně vyvolal legitimní očekávání, že postupuje v souladu s příslušnými ustanoveními zákona o veřejných zakázkách a také v souladu s rozhodnutím o poskytnutí dotace. Žalovaný přesto nepřihlédl k žalobkyní předloženým důkazům, aniž by tento krok jakkoli odůvodnil, a postupoval proto v rozporu s ustanovením § 3 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“).

6. Žalobkyně dále namítala nesprávné právní posouzení věci, kdy sice připustila, že realizací sporné veřejné zakázky rozšířila předmět původní veřejné zakázky, avšak nesouhlasila se závěry žalovaného, že se jednalo o rozšíření podstatné. Žalobkyně byla přesvědčena, že v posuzovaném případě se jednalo o dodatečné stavební práce nezbytné k dokončení původních stavebních prací. V této souvislosti připomněla, že v průběhu realizace stavby CESEB uzavřela ke smlouvě na realizaci původní veřejné zakázky celkem tři dodatky. Celková hodnota dodatečných stavebních prací činila 17 112 111 Kč bez DPH, tedy cca 4 % ze smluvní ceny původní veřejné zakázky, přičemž hodnota zpochybněného dodatku č. 3 činila 2 570 809 Kč bez DPH, tedy 0,6 % ze smluvní ceny původní veřejné zakázky. Pokud by přitom nezbytné změny nebyly provedeny již v průběhu realizace původního díla, musely by být realizovány po uvedení stavby do provozu, aby stavba odpovídala vědeckým potřebám. Takový postup by byl dle žalobkyně mrháním veřejných prostředků bez zřetele k vlastním cílům projektu. K tomu žalobkyně uvedla, že ustanovení § 23 odst. 7 zákona o veřejných zakázkách je třeba vykládat s ohledem na účel a smysl veřejného zadávání, kterým je právě účelné, efektivní a hospodárné vynakládání veřejných prostředků. Závěr žalovaného o tom, že žalobkyně svým postupem mohla podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, pak žalobkyně označila za nepodloženou spekulaci. Žalobkyně byla tedy s ohledem na výše uvedené přesvědčena, že při jednacím řízení bez uveřejnění postupovala v souladu se zákonem o veřejných zakázkách, přičemž k tomu obsáhle citovala z komentářové literatury.
7. Žalobkyně zároveň poukázala na skutečnost, že v projednávané věci měl žalovaný přihlédnout ke změně právní úpravy zadávání veřejných zakázek a zabývat se též úpravou obsaženou v novém zákoně č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, jehož ustanovení § 222 odst. 4 stanoví, že za podstatnou změnu závazku se nepovažuje změna, která nemění celkovou povahu veřejné zakázky a jejíž hodnota je nižší než limit pro nadlimitní veřejnou zakázku a zároveň nižší než 15 % původní hodnoty závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku na stavební práce. To, že je právní úprava změn smluv v novém zákoně o zadávání veřejných zakázek příznivější, je dle žalobkyně jednoznačné, k čemuž zopakovala, že hodnota všech změn na dodatečné stavební práce činila v daném případě cca 4 % z celkové hodnoty původní smlouvy na veřejnou zakázku. Dle názoru žalobkyně pak s ohledem na to, že výše uvedená nová právní úprava vychází z evropské směrnice, jež nebyla do našeho právního řádu včas a řádně implementována, bylo namísto domáhat se rovněž přímého účinku článku 72 odst. 2 směrnice Evropského parlamentu a

Rady 2014/24/EU ze dne 26. 2. 2014 o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES. S odkazem na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 3. 2012, č. j. 5 Afs 68/2011 - 99, se pak žalobkyně také domnívala, že porušení povinnosti přihlídnout k pozdější právní úpravě jednoznačně příznivější bylo příčinou nezákonnosti a nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí.

III. Shrnutí argumentace žalovaného

8. Žalovaný navrhuje podanou žalobou jako nedůvodnou zamítnout, jelikož napadené rozhodnutí považuje za zákonné. Žalovaný uvádí, že zadávací řízení představuje značně formalizovaný proces s minimem prostoru pro smluvní volnost. Pokud žalobkyně změnou uzavřené smlouvy rozšířila předmět veřejné zakázky, byl by takový postup aprobován zákonem pouze v případě, že by žalobkyně byla oprávněna postupovat podle § 23 odst. 7 zákona o veřejných zakázkách. V přezkoumávaném případě však předmětné stavební práce nebylo možno označit za takové dodatečné stavební práce, které by byly nezbytné pro provedení původních stavebních prací, neboť nebránily tomu, aby došlo k dokončení původní veřejné zakázky dle původní projektové dokumentace. Za tohoto stavu tak dle názoru žalovaného nedošlo k naplnění podmínky stanovené v § 23 odst. 7 písm. a) zákona o veřejných zakázkách, jelikož žalobkyně si v průběhu realizace původní veřejné zakázky v podstatě „rozmyslela“, že chce něco jiného.
9. Žalovaný se dále vyjádřil k námitkám žalobkyně týkajícím se unesení důkazního břemene, podstatného ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky postupem žalobkyně a porušení zásady legitimního očekávání, přičemž setrval na svých předchozích závěrech obsažených v odůvodnění žalobou napadeného rozhodnutí, na které žalovaný odkázal.
10. K žalobním námitkám ohledně přímého účinku směrnice či povinnosti žalovaného přihlídnout při posuzování řešeného případu k nové právní úpravě obsažené v § 222 odst. 4 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, žalovaný odkázal na čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod a v této souvislosti upozornil, že v době rozhodování žalovaného nebyl nový zákon o zadávání veřejných zakázek dosud účinný. Navíc pro použití jednacího řízení bez uveřejnění by dle žalovaného nebyly splněny podmínky § 66 písm. b) a c) tohoto zákona. Pokud se jednalo o přímý účinek směrnice, žalovaný doplnil, že směrnice může mít přímý účinek v případě, že marně uplynula lhůta pro její implementaci do národního práva. Směrnice však byla do českého právního řádu implementována novým zákonem o zadávání veřejných zakázek, který vstoupil v platnost v dubnu 2016 a nabyl účinnosti 1. 10. 2016. Nelze se tedy dovolávat jejího přímého účinku, neboť k tomu nejsou splněny všechny podmínky vycházející z judikatury Soudního dvora Evropské unie.

IV. Předchozí řízení před soudem

11. Zdejší soud rozhodl v této věci rozsudkem ze dne 26. 9. 2018, č. j. 30 Af 103/2016 - 161, kterým vyhověl žalobkyni a přisvědčil její námitce, že na věc dopadá příznivější právní úprava zavedená zákonem č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, konkrétně podmínky změny závazků ze smlouvy na veřejnou zakázku podle § 222 tohoto zákona. Podle nové právní úpravy dospěl soud k závěru, že změny závazků ze smlouvy provedené žalobkyní formou dodatků nedosáhly ani ve svém součtu limitu pro *de minimis* změny podle § 222 odst. 4 zákona o zadávání veřejných zakázek a optikou této úpravy tak byly

nepodstatné z hlediska původního závazku a jednání žalobkyně tedy nebylo správním deliktem.

12. Ke kasační stížnosti žalovaného pak Nejvyšší správní soud rozsudkem ze dne 14. 8. 2020, č. j. 3 As 140/2018 - 64 zrušil výše zmíněný rozsudek Krajského soudu v Brně a věc vrátil tomuto soudu k dalšímu řízení. Své rozhodnutí NSS odůvodnil tak, že zdejší soud chybně posoudil otázku příznivosti novější právní úpravy. NSS sám ji zhodnotil v bodech 35-49 svého zrušujícího rozsudku a dospěl k závěru, že novější právní úprava není jednoznačně příznivější pro žalobkyni, jak dovodil zdejší soud. Zejména NSS poukázal na to, že posouzení příznivosti novější právní úpravy záviselo na interpretaci neurčitého pojmu „hodnota změny“, který lze vykládat více způsoby (jež ovšem žalovaný naznačil až v kasační stížnosti). Nadto krajský soud k výpočtu hodnoty změny přistoupil, aniž by k tomu měl oporu ve správním spise. Podkladem pro správní rozhodnutí podle § 50 odst. 3 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, totiž nebyly podklady pro výpočet „hodnoty změny“ podle nové právní úpravy, jelikož se tím žalovaný nezabýval. Součástí spisového materiálu nebyly ani příslušné dodatky č. 1 a 2 a dokumenty vztahující se k nim. Hodnoty změn provedené těmito dodatky převzal krajský soud z tvrzení žalobkyně. NSS uzavřel, že nová úprava zákona o zadávání veřejných zakázek na projednávanou věc nedopadá.

V. Nové posouzení věci krajským soudem

13. Žaloba je důvodná.
14. V předmětné věci je jádrem sporu to, zda žalobkyně postupovala oprávněně při zadávání veřejné zakázky na dodatečné stavební práce (tzv. vícepráce) formou jednacího řízení bez uveřejnění podle zákona o veřejných zakázkách. Soud na věc aplikoval (dnes již zrušený) zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, a to s ohledem na přechodné ustanovení § 273 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek a dospěl k následujícím závěrům.
15. Podle § 82 odst. 7 písm. a) zákona o veřejných zakázkách platilo, že za podstatnou změnu práv a povinností vyplývajících z již uzavřené smlouvy se považuje rozšíření předmětu veřejné zakázky; tím není dotčeno ustanovení § 23 odst. 5 písm. b) a § 23 odst. 7 zákona o veřejných zakázkách. Ustanovení § 82 odst. 7 zákona o veřejných zakázkách tak vymezovalo hranice změn již uzavřených smluv. Je z něj zřejmé, že každé rozšíření předmětu veřejné zakázky je považováno za podstatnou změnu původní smlouvy, a tedy změnu nepřípustnou. To neplatí mj. v případě, že zadavatel uplatnil postup podle § 23 odst. 7 uvedeného zákona, tedy za dodržení zákonných podmínek rozšířil předmět původní veřejné zakázky prostřednictvím jednacího řízení bez uveřejnění. Toto řízení je svou povahou nejjednodušší a nejméně formální druh zadávacího řízení, které se blíží procesu uzavírání smluv mezi soukromými subjekty a může tím pádem omezovat hospodářskou soutěž. Dle ustanovení § 23 odst. 7 písm. a) zákona o veřejných zakázkách (ve znění účinném v době zahájení správního řízení), může v jednacím řízení bez uveřejnění zadavatel zadat veřejnou zakázku na stavební práce za následujících podmínek (označení písmeny doplnil soud shodně s rozhodnutím o pokutě):

- „a) jde o dodatečné stavební práce, které nebyly obsaženy v původních zadávacích podmínkách,*
- b) jejich potřeba vznikla v důsledku okolností, které zadavatel jednající s náležitou péčí nemohl předvídat,*
- c) tyto dodatečné stavební práce jsou nezbytné pro provedení původních stavebních prací,*

d) tyto dodatečné stavební práce budou zadány témuž dodavateli,

e) dodatečné stavební práce nemohou být technicky nebo ekonomicky odděleny od původní veřejné zakázky, pokud by toto oddělení způsobilo závažnou újmu zadavateli, nebo ačkoliv je toto oddělení technicky či ekonomicky možné, jsou dodatečné stavební práce zcela nezbytné pro dokončení předmětu původní veřejné zakázky, a

f) v případě veřejného zadavatele celkový rozsah dodatečných stavebních prací nepřekročí 30% ceny původní veřejné zakázky.“

Původní znění tohoto ustanovení před novelou č. 40/2015 Sb. účinné k datu uzavření dodatku č. 3 (tedy v době spáchání činu) bylo podle žalovaného méně příznivé, proto aplikoval znění novější (bod 42 napadeného rozhodnutí). Na posouzení věci to však nemělo žádný vliv, neboť novější právní úprava se lišila pouze v textu podmínek označených sub b) a sub f), zatímco jádrem sporu bylo naplnění podmínky sub c).

16. K výkladu výše uvedených podmínek, které zakotvují výjimku z obecného režimu změn původní smlouvy na veřejnou zakázku, je nutno podle judikatury Soudního dvora (srov. např. rozsudek ze dne 14. 9. 2004, *Komise proti Itálii*, C-385/02, Sb. rozh., s. I-8121), jakož i rozhodovací činnosti Krajského soudu v Brně (viz rozsudek ze dne 13. 1. 2015, č. j. 62 Af 95/2013 - 74), přistupovat restriktivně s tím, že důkazní břemeno k prokazování naplnění těchto výjimek leží na zadavateli veřejné zakázky. Všechny uvedené podmínky musí být naplněny kumulativně. Jen v takovém případě může zadavatel veřejnou zakázku na dodatečné stavební práce zadat formou jednacímho řízení bez uveřejnění a jeho postup bude souladný s § 82 odst. 7 písm. a) zákona o veřejných zakázkách.
17. Spornou v této věci je podmínka, zda dodatečné stavební práce zadané podle dodatku č. 3 byly nezbytné pro provedení stavebních prací původní veřejné zakázky. Žalobkyně to podle žalovaného neprokázala. S tímto však nelze souhlasit. Jistěže se v tomto případě nejedná o vzorový příklad stavební nezbytnosti, jako například když v průběhu hloubení základů narazí stavební firma na nestabilní podloží, což si vyžádá rozšíření předmětu zakázky o kotvení stavby do větší hloubky pomocí pilotů apod. Avšak jak vyplývá ze změnového listu č. 07, předmětem dodatečných prací mělo být v tomto případě mj. přemístění opěrných zdí, doplnění brány do oplocení a elektro rozvodů do pěstební zahrady, přemístění zahradního domku a schodiště a provedení stavební přípravy a montáže atypické nákladní schodišťové plošiny. Tyto práce souvisely s tím, že bylo nutné do původní stavby zakomponovat 100 kádí pro pěstování vodních rostlin, s čímž původní projekt nepočítal. Již ze samotného popisu a povahy těchto dodatečných prací je přitom zřejmá úzká stavební provázanost s původní veřejnou zakázkou. Pokud by tak soud přisvědčil argumentaci žalovaného, v důsledku by došlo k tomu, že žalobkyně by po dokončení veřejné zakázky v původním záměru následně musela zadat dodatečné práce v otevřeném výběrovém řízení. Úkolem takto vybraného zadavatele by pak bylo některé části již dokončené stavby zbourat a vybudovat v novém umístění. Tento postup soud považuje za nevhodný a jdoucí proti zdravému rozumu. Při posuzování nezbytnosti dodatečných prací je nutné zkoumat i jejich stavební povahu a návaznost na původní stavební dílo, nikoliv se omezit pouze na nezbytnost pro dokončení stavby původní. Soud proto nesouhlasí se závěry žalovaného, že dodatečné práce nebyly nezbytné pro dokončení původní veřejné zakázky, neboť tyto závěry vychází z „tunelového vidění“, jež vedlo k neúplnému posouzení věci v celém jejím kontextu. Zásada hospodárnosti nemá

aplikační přednost před ostatními zásadami, nicméně v této věci se zdá, že ji žalovaný zcela ignoroval.

18. Lze připustit, že původní veřejná zakázka mohla být dokončena i bez dodatečných prací. Je však nutno se zamyslet, zda skutečně vykládat zákon o veřejných zakázkách tak, že plnění na původní veřejné zakázce vyústí v absurdní stavební postup a neekonomický způsob nakládání s veřejnými financemi. Žalovaný uzavřel, že stavbu lze dokončit i bez dodatečných prací, zcela však ignoroval fakt, že tak nebude způsobila naplnit zamýšlený účel. To, že dodatečné práce nelze realizovat bez podstatného stavebního zásahu do původní stavby, představuje pro soud důležitou okolnost. Z tvrzení žalobkyně jednoznačně vyplynulo, že dodatečné práce jsou nezbytné z hlediska nového směřování vědy a žalobkyně od nich nemůže ustoupit. Zároveň si nelze představit, že by jiný dodavatel realizoval dodatečné stavební práce v průběhu plnění původní veřejné zakázky, a to s ohledem na časové hledisko přípravy a realizace zadávacího řízení. Souběh dodavatelů vyloučila žalobkyně i proto, že by tím způsobila průtahy, což by mohlo vyústit v nesplnění původní veřejné zakázky ve smluveném termínu dle rozhodnutí o poskytnutí dotace. Sama povaha dodatečných prací, doplněná odůvodněním jejich nezbytnosti pro vědecký výzkum, jež se měl ve stavbě realizovat, proto podle soudu dostatečně odůvodňovala použití jednacího řízení bez uveřejnění.
19. Posouzení nezbytnosti dodatečných stavebních prací pro původní veřejnou zakázku je tudíž nutno vnímat i v kontextu další argumentace žalobkyně, totiž že potřeba dodatečných stavebních prací vyvstala v důsledku modifikace vědeckovýzkumného programu. Jak žalobkyně tvrdila, bylo nutné původní projekt modifikovat, neboť z vědeckého hlediska již nedával smysl a mnohé mezinárodní vědecké týmy od podobných projektů rovněž ustupovaly – zkoumání DNA suchozemských rostlin se ukázalo jako příliš ambiciózní cíl z hlediska metodiky a přístrojové náročnosti a realistickým se jevílo zaměřit výzkum na mnohem jednodušší (jednoděložní) vodní rostliny. Tuto námitku považuje soud za důvodnou, neboť s přihlédnutím k účelu, jaký má původní stavba naplňovat, musí uspokojit vědecké potřeby žalobkyně. Pokud by původní směřování projektu bylo neproveditelné z vědeckého hlediska, nedává smysl v něm pokračovat a až postavenou stavbu následně přizpůsobovat novému zaměření. Předseda žalovaného tuto argumentaci sice označil za způsobitou rozkladovou námitku (vnímal tedy v tomto směru zřejmě určitý deficit odůvodnění prvostupňového rozhodnutí o pokutě), ovšem věcně se jí nezabýval, neboť tvrzení žalobkyně vyhodnotil jako velmi obecné a zejména jí vytkl, že k jeho prokázání nepředložila žádné důkazy (bod 47 napadeného rozhodnutí).
20. Podle soudu musel být tento závěr pro žalobkyni nutně překvapivý. Celé prvostupňové řízení se totiž vedlo jen o otázce stavební nezbytnosti dodatečných prací upravených v dodatku č. 3. Žalovaný v celém jeho průběhu ani ve výsledném rozhodnutí o pokutě ani náznakem neuvedl, že by snad listiny předložené žalobkyní považoval v jakémkoliv směru za nedostatečné k prokázání toho, že úprava projektu spočívající v zakomponování kádí pro pěstování vodních rostlin byla nezbytná z vědeckého hlediska. Teprve v rozkladovém rozhodnutí se žalovaná dozvídá, že její tvrzení v tomto směru je obecné. S tím ovšem krajský soud nemůže souhlasit. Žalobkyni musí dát za pravdu v tom, že předseda žalovaného zjevně pominul dokumenty nazvané „Změnový list č. 07 – ZL07_pěstební a výukové zahrady – úpravy“ a „Příloha č. 1c ke Stanovisku auditované osoby – Stanovisko zadavatele k připomínkám MŠMT k Dodatku č. 3“. Z nich vyplývají dostatečně podrobně

důvody pro doplnění kádí určených k pěstování vodních rostlin a následné úpravy projektu vyplývající ze svažitého terénu. Výslovně se zde také uvádí (Příloha č. 1c), že v době přípravy projektu a podání žádosti o dotaci nebyly informace o posunu ve výzkumu známe, resp. úplné. Odkazuje se zde také na konkrétní vědecké projekty žalobkyně, které mají z provedených úprav v budoucnu těžit. Tato tvrzení hodnotí krajský soud jako dostatečně konkrétní.

21. Nelze samozřejmě vyloučit, že žalovaný mohl cítit potřebu tato tvrzení ověřit, tj. porovnat stanovisko žalobkyně s důkazně podloženými objektivními skutečnostmi. Jestliže však žalovaný skutečně měl takovou ambici – např. chtěl ověřit, zda skutečně z uveřejněných vědeckých prací vyplývají stěžovatelkou prezentované závěry, popř. kdy bylo tyto práce uveřejněny – bylo podle krajského soudu jeho povinností žalobkyni v řízení vyzvat, aby takovéto důkazy předložila. Žalobkyně těžko mohla předpokládat, že by s ní žalovaný chtěl v tomto směru polemizovat (přece jen se v případě genetiky vodních rostlin jedná obor dosti vzdálený specializaci žalovaného, jež zahrnuje zejména oblast soutěžního práva). Tím spíše to platí v situaci, kdy žalovaný – jak už bylo řečeno – v průběhu celého řízení, jež vydání napadeného rozhodnutí předcházelo, žádnou pochybnost v tomto směru neprojevil a zaměřoval se výhradně jen na stavební nezbytnost provedených prací.
22. Krajský soud nepopírá, že důkazní břemeno ohledně použití jednacího řízení bez uveřejnění tížilo žalobkyni. Je však rovněž třeba připomenout povinnost žalovaného podle § 3 správního řádu zjistit skutkový stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti. Tato povinnost nepochybně dopadá i na řízení o přezkoumání úkonů zadavatele s ohledem na § 177 odst. 1 správního řádu. Pokud tak otázka směřování vědy byla předmětem pochybností žalovaného a zároveň byla natolik důležitá, že byla způsobilá zcela zásadním způsobem ovlivnit závěr o spáchaném správním deliktu, měl žalovaný vyzvat žalobkyni k doložení důkazů, kterými by toto prokázala. Soud považuje za přílišný formalismus, pokud žalovaný jasně říká, že námitka žalobkyně by mohla být důvodná, ovšem ani se nepokusil ji vyzvat k prokázání jejích tvrzení, a to pouze s poukazem na důkazní břemeno. Správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele je stále řízením z oblasti správního trestání a od žalovaného lze vyžadovat adekvátní snahu o zjištění skutkového stavu věci, o kterém nejsou důvodné pochybnosti.
23. Soud svou argumentaci k tomuto žalobnímu bodu uzavírá s tím, že jej shledal důvodným. Z hlediska stavebního soud naznal, že změna smlouvy provedenou dodatkem č. 3 naplnila podmínku vymezenou v § 23 odst. 7 písm. a) zákona o veřejných zakázkách, která zní „*tyto dodatečné stavební práce jsou nezbytné pro provedení původních stavebních prací*“. Pochybnosti mohou přetrvávat nanejvýš o nezbytnosti úprav projektu z hlediska vědeckého, resp. o tom, zda potřebné informace nebyly již v době jeho přípravy v odborném tisku v dostatečné míře k dispozici. Tyto pochybnosti by však musel žalovaný v řízení výslovně projevovat a dát žalobkyni možnost, aby svá tvrzení v tomto směru důkazně doložila (např. vědeckými články, z nichž nutnost změny směru výzkumu vyplynula), neboť žalobkyně nemohla tyto pochybnosti žalovaného objektivně předvídat.
24. Další žalobní námitky naopak neshledal krajský soud důvodnými. V zájmu ekonomie následného řízení se k nim nyní stručně vysloví.
25. Pokud jde o e-mailovou komunikaci žalobkyně, která má svědčit o projednání navrhovaných změn s poskytovatelem dotace, žalovaný se k ní nepřímou vyjádřil v bodech

23. - 25. napadeného rozhodnutí. Konstatoval, že odkazem na konzultace s dotačním orgánem se nelze dovolávat zásady legitimního očekávání a tyto konzultace nemohou na posouzení věci ničeho změnit. Zásadu legitimního očekávání podle § 2 odst. 4 správního řádu si žalobkyně i podle krajského soudu vykládá špatně. Na posouzení této věci nemohla mít zásadní vliv komunikace a názory poskytovatele dotace či auditního orgánu, neboť je to skutečně žalovaný, komu je svěřena rozhodovací pravomoc v otázce sankcí za porušování zákona o veřejných zakázkách. Na druhou stranu, postup poskytovatele dotace, který jednání žalobkyně nejdříve aproboval a následně (v reakci na závěry auditora) přistoupil ke krácení dotace, považuje soud za velmi nešťastný. Tato okolnost nepochybně podstatným způsobem narušila právní jistotu žalobkyně, neboť byla přesvědčena o správnosti svého postupu, když jej poskytovatel dotace schválil. Přitom z postupu žalovaného je zřejmé, že i on zjevně vnímal některé závěry auditu jako přemrštěné, neboť se zaměřil pouze na dodatek č. 3. Tento nesoulad v postupech jednotlivých orgánů však nezpůsobuje nezákonnost posuzovaného rozhodnutí a řízení, jež mu předcházelo, neboť žalovaný musí ctít zásadu legitimního očekávání (stejně posuzování skutkově podobných případů) pouze v rámci své vlastní rozhodovací činnosti.
26. Námitka žalobkyně k příznivější právní úpravě byla vypořádána uvedeným zrušujícím rozsudkem Nejvyššího správního soudu. Podle § 110 odst. 4 s. ř. s. je krajský soud vázán právním názorem vysloveným Nejvyšším správním soudem, který mj. konstatoval: „*Ovšem vzhledem k tomu, že Nejvyšší správní soud dospěl k závěru o nesprávnosti samotné aplikace nové úpravy zákona o zadávání veřejných zakázek na projednávanou věc, je tato otázka v dalším řízení před krajským soudem již bezpředmětná.*“, a dále, že „*...krajský soud posoudil rozhodnou otázku nesprávně, pokud právní úpravu § 222 odst. 4 posoudil jako úpravu příznivější pro žalobkyni jako pachatele správního deliktu.*“ S ohledem na uvedené je námitka žalobkyně, že úprava obsažená v zákoně č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, je pro ni jednoznačně příznivější a měla by být použita, bezpředmětná. Žalobkyně rovněž do této námítky zahrнула novelizaci ustanovení § 23 odst. 7 písm. a) zákona o veřejných zakázkách, účinnou od 6. 3. 2015. Jak správně podotkl Nejvyšší správní soud, žalovaný se touto novelizací zabýval a předseda žalovaného tuto námitku vypořádal.
27. S uvedeným souvisí i námitka žalobkyně o přímém účinku Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 26. 2. 2014 o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES (dále jen „Směrnice o zakázkách“), kterou soud posoudil jako nedůvodnou. Čl. 72 odst. 2 Směrnice o zakázkách obsahuje právní úpravu, kterou převzal zákon o zadávání veřejných zakázek. Příznivost zákona o zadávání veřejných zakázek přitom již posoudil Nejvyšší správní soud, přičemž shledal, že tato úprava není pro žalobkyni jednoznačně příznivější. Jak čl. 72 odst. 2 Směrnice o zakázkách, tak § 222 odst. 4 zákona o zadávání veřejných zakázek používají pojem „hodnota změny“, jenž je neurčitým právním pojmem, jehož výklad není ustálen na unijní úrovni či na úrovni českého práva. Úpravu v čl. 72 odst. 2 Směrnice tak nelze považovat za jasnou, což je jedna z podmínek použití přímého účinku směrnic.

VI. Závěr a náklady řízení

28. Na základě výše uvedených úvah shledal soud žalobu důvodnou, proto napadené rozhodnutí pro nezákonnost zrušil (§ 78 odst. 1 s. ř. s.) a věc vrací žalovanému k dalšímu řízení (§ 78 odst. 4 s. ř. s.). Jelikož v něm bude žalovaný právním názorem krajského soudu vázán (§ 78 odst. 5 s. ř. s.), shrnuje soud své závěry přehledně takto: Žalobkyně

dostatečně určitým způsobem vysvětlila, proč bylo z vědeckého hlediska nezbytné přistoupit k úpravě původní stavby za účelem umístění kádí pro pěstování vodních rostlin. Pokud měl žalovaný v tomto směru nějaké pochybnosti, měl upozornit žalobkyni, že považuje za nutné, aby mu k posouzení této otázky předložila důkazy. Jestliže ovšem tvrzení žalobkyně o vědecké nezbytnosti úprav projektu v dalším řízení obstojí, pak o jejich nezbytnosti pro provedení původních stavebních prací z hlediska stavebního nemůže být pochyb, neboť je dána samotnou jejich povahou – jde o stavební práce (změny) natolik provázané s původní stavbou, že je fakticky nelze realizovat samostatně bez likvidace některých částí původní stavby.

29. Výrok o náhradě nákladů řízení vychází z ustanovení § 60 odst. 1 s. ř. s. Strana žalující měla ve věci plný úspěch, proto má vůči straně žalované právo na náhradu nákladů, které v řízení před soudem účelně vynaložila. Náklady řízení spočívají v zaplaceném soudním poplatku za žalobu ve výši 3 000 Kč; jiné náklady si strana žalující nenárokovala.

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 právních předpisů vyžadováno pro výkon advokacie. Kasační stížnost je nepřipustná proti rozhodnutí, jímž soud rozhodl znovu poté, kdy jeho původní rozhodnutí bylo zrušeno Nejvyšším správním soudem; to neplatí, je-li jako důvod kasační stížnosti namítáno, že se soud neřídil závazným právním názorem Nejvyššího správního soudu.

Brno 22. 12. 2020

Mgr. Milan Procházka
předseda senátu