



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy Mgr. Milana Procházky a soudkyň JUDr. Ing. Venduly Sochorové a Mgr. Ing. Veroniky Baroňové ve věci

žalobce: **Město Český Těšín**
sídlem náměstí ČSA 1/1, Český Těšín

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

o žalobě proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 12. 7. 2018, č. j. ÚOHS-R0066/2018/VZ-20181/2018/323/LVa

takto:

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

Odůvodnění:

I. Vymezení věci

1. Žalobce dne 14. 8. 2017 zahájil veřejnou zakázku s názvem „Komplexní údržba zeleně ve městě Český Těšín – JŘBU – nové vyhlášení“ zadávanou v jednacím řízení bez uveřejnění.

2. Rozhodnutím ze dne 6. 4. 2018, č. j. ÚOHS-S0066/2018/VZ-10181/2018/544/MBo, žalovaný výrokem I. shledal, že se žalobce dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, tím, že při zadávání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění postupoval v rozporu s § 63 odst. 5 zákona o zadávání veřejných zakázek. Veřejnou zakázku zadal v jednacím řízení bez uveřejnění, aniž by postup v jednacím řízení bez uveřejnění byl nezbytný v důsledku krajně naléhavé okolnosti, kterou zadavatel nezpůsobil. Vznik krajně naléhavé okolnosti způsobil žalobce sám tím, že nezahájil příslušné zadávací řízení s dostatečnou časovou rezervou. Zadávací řízení bylo zahájeno formou užšího řízení pouhých 69 dnů před ukončením platnosti původní smlouvy o dílo. Tento postup přitom mohl ovlivnit výběr dodavatele a žalobce uzavřel s vybraným dodavatelem smlouvu na veřejnou zakázku. Za přestupek uložil žalobci pokutu ve výši 100 000 Kč (výrok II.) a povinnost uhradit náklady řízení ve výši 1 000 Kč (výrok III.).
3. Předseda žalovaného výrokem I. napadeného rozhodnutí změnil rozhodnutí správního orgánu I. stupně ve výroku I. tak, že vypustil slova „*neboť jmenovaný obviněný zahájil příslušné zadávací řízení formou užšího řízení pouhých 69 dnů před ukončením platnosti původní smlouvy o dílo na realizaci předmětného plnění*“ a výrokem II. snížil uloženou pokutu za spáchaný přestupek na 50 000 Kč. Ve zbytku výrokem III. rozklad žalobce zamítl.

II. Obsah žaloby

4. Žalobce namítl, že při zadání veřejné zakázky bylo legitimní použít jako druh zadávacího řízení jednacím řízení bez uveřejnění z důvodu krajní naléhavosti.
5. Odůvodnění napadeného rozhodnutí je nedostatečné. Zadávací řízení na veřejnou zakázku v užším řízení, které předmětnému zadávacímu řízení předcházelo (dále jen „původní zadávací řízení“), bylo pravomocně skončeno až v červnu roku 2018, a to z důvodu probíhajícího řízení o přezkoumání úkonů zadavatele u žalovaného. Potřeba zahájit zadávací řízení v jednacím řízení bez uveřejnění by proto vznikla i za situace, že by žalobce zahájil užší řízení s téměř ročním předstihem.
6. Žalovaný neposkytl žalobci žádné vodítko, v jakém předstihu je dostatečné zahájit veřejnou zakázku. Jeho posouzení je subjektivní a v rozporu se zásadou právní jistoty. Zákon o zadávání veřejných zakázek nikterak neupravuje, s jakým předstihem je nutné veřejnou zakázku zadat. Žalobce proto nemohl předvídat, že zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění bude zpětně posuzováno jako rozporné se zákonem.
7. V původním zadávacím řízení žalobce dodržel zákonné požadavky na stanovení lhůt, a proto nemohl způsobit krajně naléhavou situaci svým jednáním. Následné jednacím řízení bez uveřejnění tak bylo zahájeno zcela v souladu se zákonem.
8. Závěrem namítl, že udělená pokuta je neadekvátní a byla udělena na základě subjektivního výkladu žalovaného. Žalobce jednacím řízení bez uveřejnění nikterak nezneužil a použil ho v krajním případě. Zachoval maximální transparentnost řízení a nabídkové ceny odpovídaly cenám, které byly vysoutěženy v rámci původního zadávacího řízení.
9. Navrhl proto, aby soud napadené rozhodnutí, jakož i rozhodnutí správního orgánu I. stupně, zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení.

III. Vyjádření žalovaného

10. Žalovaný ve vyjádření k žalobě uvedl, že žalobce zahájil původní užší řízení pouhých 69 dní před koncem platnosti původní smlouvy. Následně posunul lhůtu k podávání žádostí o účast o 30 dní pouze na základě svého rozhodnutí z důvodu změny zadávací dokumentace. Již tento posun měl za následek, že žalobce nebyl schopen dokončit původní zadávací řízení včas. Krajní naléhavost si tedy žalobce přivodil sám svým vlastním jednáním.
11. Neoprávněné zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění tedy bylo vyústěním chybného postupu zadavatele při realizaci veřejné zakázky zadávané v užším řízení, při jejímž zadávání zadavatel dostatečným způsobem nezohlednil délku možného trvání původního zadávacího řízení ve vztahu k ukončení platnosti původní smlouvy o dílo na realizaci předmětného plnění.
12. Při ukládání pokuty žalovaný zohlednil povahu a závažnost přestupku, zohlednil veškeré okolnosti a následky spáchání přestupku a nevybočil z mezí správního uvážení. Aplikoval absorpční zásadu a přihlédl k dříve uložené pokutě.
13. Navrhl proto, aby soud žalobu zamítl.

IV. Posouzení věci soudem

14. Soud přezkoumal rozhodnutí předsedy žalovaného v mezích uplatněných žalobních bodů. Ověřil přitom, zda rozhodnutí netrpí vadami, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti (*ex officio*), a vycházel ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodnutí předsedy žalovaného.
15. O žalobě soud rozhodl bez nařízení jednání v souladu s § 51 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního (dále též „s. ř. s.“).
16. Dospěl k závěru, že **žaloba není důvodná**.
17. Soud se nejprve věnoval naplnění podmínek pro použití jednacích řízení bez uveřejnění [bod IV. A) rozsudku] a následně se zabýval námitkou nepřiměřené výše pokuty [bod IV. B) rozsudku].

IV. A) Námitka nesprávného posouzení naplnění podmínek pro použití jednacích řízení bez uveřejnění

18. Žalobce namítl, že byl oprávněn zadat veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění z důvodu krajní naléhavosti.
19. Obecné podmínky použití jednacích řízení bez uveřejnění jsou upraveny v § 63 zákona o zadávání veřejných zakázek. Podle § 63 odst. 5 zákona může zadavatel „*použít jednacích 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 jednacích řízení s uveřejněním.*“
20. Kumulativními podmínkami pro použití tohoto (nejméně transparentního) zadávacího řízení jsou tedy:
 1. nezbytnost zadání v krajně naléhavém případě,
 2. nezpůsobení tohoto stavu zadavatelem,
 3. nemožnost předvídat tento stav zadavatelem a

4. časová nemožnost zadat veřejnou zakázku v jiném, více transparentním, druhu zadávacího řízení.

21. Jednací řízení bez uveřejnění je typem zadávacího řízení, v němž zadavatel vyzývá k jednání toliko jednoho zájemce (či omezený okruh zájemců). Současně je však použití tohoto typu zadávacího řízení vázáno na splnění výše popsaných omezujících podmínek, které zamezují zneužití předmětného typu zadávacího řízení (viz bod 20). Veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění je možné zadat pouze v případě, že uspokojení potřeby zadavatele není možné dosáhnout v „klasickém“ zadávacím řízení (otevřeném/užším/jednacím řízení s uveřejněním), tj. soutěží o zakázku (k tomu srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 11. 1. 2013, č. j. 5 Afs 42/2012-53, publ. pod č. 2790/2013 Sb. NSS). Jednací řízení bez uveřejnění je tedy výjimečným postupem, který je zadavatel oprávněn použít výlučně při naplnění zákonem taxativně stanovených podmínek. S tím je spojena potřeba restriktivního výkladu ustanovení umožňujících výjimku spočívající v možnosti použít jednací řízení bez uveřejnění, jakož i potřeba unesení důkazního břemene o tom, že jsou dány výjimečné podmínky odůvodňující aplikaci jednacího řízení bez uveřejnění, ze strany toho, kdo se takové výjimky dovolává, tj. zadavatele (viz rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 11. 2012, č. j. 1 Afs 23/2012-102, ze dne 31. 8. 2015, č. j. 8 As 149/2014-68, ze dne 12. 5. 2016, č. j. 1 As 256/2015-95, publ. pod č. 3436/2016 Sb. NSS, či ze dne 1. 11. 2017, č. j. 1 As 242/2017-48, vycházející mimo jiné z rozsudku Soudního dvora Evropské unie ze dne 14. 9. 2004 ve věci C-385/02, *Komise proti Itálii*).
22. Jsou-li podmínky vyplývající z § 63 odst. 5 zákona o zadávání veřejných zakázek splněny, není zadavatel povinen uveřejnit zahájení zadávacího řízení vůči neomezenému počtu potenciálních dodavatelů; oslovuje pouze předem určené subjekty a z povahy věci dochází k zákonem předvídanému omezení hospodářské soutěže. Platí přitom, že o použití příslušného druhu zadávacího řízení rozhoduje zadavatel, který za způsob zadání veřejné zakázky nese odpovědnost.
23. Pokud jde o první ze shora uvedených podmínek, tj. *nezbytnost zadání v krajně naléhavém případě*, její splnění je odvislé od prokázání značného stupně intenzity zadavatelovy potřeby, jež má být touto formou uspokojována, a extrémní časové naléhavosti jejího uspokojení. V principu bude první podmínka splněna v situaci, kdy dochází k ohrožení lidského života či zdraví, k možnosti vzniku ekologických katastrof či havárií, popř. kdy jsou odstraňovány jejich přímé následky, nebo kdy okamžitým neuspokojením zadavatelovy poptávky hrozí výrazné materiální škody či ochromení funkčnosti ve významném rozsahu.
24. V nyní posuzované věci má splnění první podmínky spočívat v nutnosti zajistit poskytování služeb komplexní údržby zeleně ve městě Český Těšín. Komplexní údržbou se rozumí všechny práce související se zakládáním, pěstováním, údržbou a likvidací sadovnických prvků přirozených či umělých (viz Písemná zpráva zadavatele ze dne 11. 8. 2017). Žalobce uvedl, že zadat veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění bylo nutné z důvodu, že zadávané služby spočívající mj. v odstraňování havarijních stavů při vichřicích nebo bouřkách by mohly ohrozit život nebo zdraví lidí, proto je nutné je řešit okamžitě. Vzhledem k tomu, že smlouva s původním dodavatelem služeb končila dne 1. 8. 2017 a v procesu administrace veřejné zakázky zadávané v užším řízení na nového dodavatele výše uvedených služeb došlo ke zdržení, bylo nutné nastalou situaci řešit zadáním veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění (viz rozhodnutí zadavatele o

námítce ze dne 31. 8. 2017); v opačném případě by podle zadavatele došlo k přerušení poskytování služeb. Správní orgán I. stupně i žalovaný považovali předmětnou podmínku za splněnou a vycházeli z toho, že žalobce při použití jednacího řízení bez uveřejnění postupoval ve stavu krajní nouze. S tímto závěrem žalobce v podané žalobě nepolemizuje, proto se ani soud předmětnou otázkou blíže nezabýval.

25. Pokud jde o splnění druhé a třetí podmínky, tj. že *zadavatel krajně naléhavý stav svým jednáním nezpůsobil, ani jej nemohl předvídat*, dospěly správní orgány k závěru, že si žalobce vzniklou situaci zapříčinil sám pozdním zahájením původního zadávacího řízení na veřejnou zakázku „Komplexní údržba zeleně ve městě Český Těšín“. Konstatovaly proto, že předmětné podmínky pro konání jednacího řízení bez uveřejnění splněny nebyly. Žalobce k tomu uváděl, že původní veřejnou zakázku zahájil s dostatečným předstihem 69 dnů před ukončením platnosti původní smlouvy a že ke vzniku stavu krajní nouze došlo v důsledku prodloužení lhůty pro doručení žádosti o účast.
26. Soud proto dále posuzoval správnost závěru žalovaného o tom, že nebyla naplněna druhá a třetí podmínka pro použití jednacího řízení bez uveřejnění.
27. Ze správního spisu vyplývají následující skutečnosti. Předmětem původní zakázky zadávané v užším řízení byla komplexní údržba veřejné zeleně města Český Těšín. Na tuto službu měl žalobce uzavřenou smlouvu s dodavatelem od 1. 8. 2012 do 1. 8. 2017. Vzhledem k potřebě pokračování této služby i po datu konce platnosti smlouvy zahájil žalobce dne 24. 5. 2017 (tj. 69 dní před ukončením platnosti stávající smlouvy) zadávací řízení na poskytovatele předmětných služeb v užším řízení. Původní termín pro doručení žádosti o účast byl stanoven na 26. 6. 2017. V zadávacím řízení však došlo k prodloužení lhůty pro podání žádosti o účast do 17. 7. 2017 z důvodu dobrovolné změny zadávacích podmínek zadavatelem (změna ekonomické kvalifikace). Poté žalobce vyhodnotil, že s novým dodavatelem nebude možné uzavřít smlouvu tak, aby mohly být služby poskytovány kontinuálně od 2. 8. 2017, proto přistoupil k zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění.
28. Není pochyb o tom, že prodloužením lhůty pro podání žádosti o účast se žalobce dostal do časové tísně, kdy s ohledem na zákonné lhůty (viz § 59 odst. 2 zákona o zadávání veřejných zakázek) nebyl schopen uzavřít smlouvu o dílo bezprostředně navazující na původní smlouvu o údržbě zeleně. Ve shodě se žalovaným však má soud za to, že tuto časovou tíseň, resp. krajně naléhavou okolnost, žalobce zapříčinil svým vlastním jednáním tím, že původní veřejnou zakázku zadávanou v užším řízení zahájil pouhých 69 dnů před vypršením platnosti původní smlouvy a současně prodloužil lhůtu k podání žádosti o účast z důvodu změny zadávacích podmínek.
29. Je sice pravdou, že lhůta pro užší řízení v délce 69 dnů zahrnuje zákonné lhůty uvedené v § 59 zákona o zadávání veřejných zakázek, tj. lhůtu pro podání žádosti o účast (30 dnů) a lhůtu pro podání nabídek (25 dnů). Žalovaný však správně konstatoval, že takovou lhůtu nelze považovat za dostatečnou s ohledem na nutnost uzavřít smlouvu s dodavatelem do 1. 8. 2017, neboť žalobce v rámci dané lhůty nezohlednil blokační lhůtu v délce 15 dnů, po kterou zadavatel nesmí uzavřít smlouvu s dodavatelem před uplynutím lhůty pro podání námitek proti rozhodnutí o výběru dodavatele [§ 246 odst. 1 písm. a) zákona o zadávání veřejných zakázek]. V případě naprosto hladkého průběhu zadávacího řízení a za předpokladu, že by žalobce provedl všechny nezbytné úkony v mimořádně krátkém čase, by délka zadávacího řízení od jeho zahájení do uplynutí patnáctidenní blokační lhůty

činila minimálně 70 dnů (30+25+15). Je tak zřejmé, že v případě zahájení zadávacího řízení dne 24. 5. 2017 by bylo možné uzavřít smlouvu s vybraným dodavatelem nejdříve dne 2. 8. 2017 (bez zohlednění § 243 zákona o zadávání veřejných zakázek), tj. až den následující po vypršení platnosti původní smlouvy.

30. Při obezřetném přístupu motivovaném snahou předcházet vzniku krajně naléhavé situace by měl zadavatel počítat i s ne zcela bezproblémovým průběhem zadávacího řízení. K minimálním zákonným lhůtám by měl započít čas potřebný např. pro posouzení žádostí o účast (splnění požadavků na kvalifikaci), pro zpracování a odeslání výzvy účastníkům k podání nabídek, pro eventuální vyloučení účastníků, kteří nesplní stanovené podmínky, pro vyhodnocení a výběr nejvýhodnější nabídky a také ostatní blokační lhůty uvedené v § 246 zákona o zadávání veřejných zakázek. Vhodné je rovněž preventivně předvídat možné zdržení zadávacího řízení, např. v důsledku podání žádosti účastníka o vysvětlení či doplnění zadávací dokumentace, které mohou vést ke změně zadávací dokumentace. Ke změně zadávací dokumentace a s tím spojenému prodloužení lhůty k podání žádosti o účast, resp. podání nabídek může zadavatel přistoupit ostatně i z vlastní vůle, jako tomu bylo v projednávaném případě. Počítat je nutno i s eventuelním zahájením správního řízení před žalovaným.
31. Kromě výše uvedených zákonných lhůt zákon o zadávání veřejných zakázek vskutku nestanovuje zadavateli žádnou povinnost zahájit veřejnou zakázku v dostatečném časovém předstihu. Žalobce však nebyl ze strany správních orgánů pokutován za chybné stanovení lhůt při zadání veřejné zakázky v užším řízení, ale za to, že zahájil zadávací řízení v jednacím řízení bez uveřejnění, aniž by pro tento postup byly naplněny podmínky plynoucí z § 63 zákona o zadávání veřejných zakázek. Je odpovědností zadavatele, aby při stanovení zadávacích podmínek bral v potaz, že zadávací řízení nemusí proběhnout pouze hladkým způsobem; zadávací řízení by proto měl zahájit s dostatečným předstihem a všechny zákonné lhůty stanovovat s přiměřenou časovou rezervou (přiměřeně srov. rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 23. 1. 2018, č. j. 30 Af 102/2016 – 99).
32. Zadavatel tedy na základě specifik zadávacího řízení musí odpovědně rozhodnout, s jakým časovým předstihem zadávací řízení zahájí, aby i v případě různých zdržení a komplikací byl stále schopen naplnit své potřeby a povinnosti a neuchylovat se k použití méně transparentního druhu zadávacího řízení. Rovněž volba druhu zadávacího řízení je plně v kompetenci zadavatele. Žalobce mohl zvolit časově méně náročnější otevřené řízení (§ 56 zákona o zadávání veřejných zakázek), čímž by zkrátil délku zadávacího řízení a zvýšil pravděpodobnost uzavření smlouvy do 1. 8. 2017. Pokud v důsledku volby zadávacího řízení a nedostatečné časové rezervy pro případná zdržení v zadávacím řízení nebyl žalobce schopen stihnout původně nastavený termín zahájení realizace veřejné zakázky, jde tato skutečnost k jeho tíži. K prodloužení zadávacího řízení navíc došlo dobrovolnou změnou zadávací dokumentace a prodloužením lhůty k podání žádostí o účast.
33. Žalobce namítl, že došlo k porušení právní jistoty a předvídatelnosti tím, že žalovaný neuvedl, jaká časová rezerva pro zadání veřejné zakázky je dostatečná. Soud se ztotožňuje se žalovaným, že není jeho úkolem, aby ve správním řízení o konkrétním přestupku dával žalobci jasné pokyny či návod, s jakým časovým odstupem by měl konkrétní veřejnou zakázku zadat. Ke každému případu použití jednacím řízení bez uveřejnění je nutné přistupovat individuálně a na podkladě zjištěných skutkových okolností hodnotit, zda pro použití jednacím řízení bez uveřejnění byly splněny zákonné podmínky či nikoliv.

34. Nelze ani stanovit univerzální návod, s jakým časovým předstihem by měl zadavatel zahájit přípravy na zadání veřejné zakázky, aby se nedostal do časové tísně. Zadávání veřejných zakázek je vysoce formalizovaný proces, při kterém musí zadavatelé učinit mnoho procesních kroků a dodržet celou řadu povinností. Podle názoru soudu však při plánování veřejné zakázky nelze obecně sečíst zákonné lhůty, jak učinil žalobce, ale je nutné počítat s dostatečnou časovou rezervou i pro možné komplikace při zadávání veřejných zakázek. Takovými komplikace mohou být nejen nutnost změny zadávací dokumentaci v průběhu zadávacího řízení, ale např. i podané námitky, potřeba doplnění údajů či dokladů, nespolutpráce vybraného dodavatele, případně zahájení správního řízení u žalovaného. Se všemi těmito možnostmi musí zodpovědný zadavatel při plánování zadávacího řízení počítat a adekvátně k tomu stanovit časovou rezervu.
35. Soud tak shrnuje, že žalobce v daném případě s dostatečnou opatrností a profesionalitou nepoměřil možnou délku zadávacího řízení s datem ukončení platnosti původní smlouvy. V přímé souvislosti s tímto jednáním byl nucen zadat veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění, ačkoliv krajně naléhavou okolnost (stav) způsobil svojí vlastní liknavostí. Žalobci nic nebránilo zahájit původní veřejnou zakázku s několikaměsíčním předstihem, neboť o potřebě „vysoutěžít“ nového dodavatele a uzavřít s ním smlouvu do data ukončení platnosti původní smlouvy bezpochyby věděl. Liché jsou v tomto směru úvahy, že cena zakázky vysoutěžena dříve, by v době uzavření smlouvy již nemusela být aktuální. Žalovaný žalobci nevytýkal, že zadávací řízení nezačal ihned po uzavření původní smlouvy o dílo v roce 2012, ale že nebylo zahájeno v přiměřeném časovém okamžiku před uplynutím platnosti této smlouvy. V daném případě tedy nebyly splněny podmínky § 63 odst. 5 zákona o zadávání veřejných zakázek pro použití jednacím řízení bez uveřejnění, neboť krajně naléhavou okolnost zapříčinil žalobce svým vlastním jednáním a současně ji mohl předvídat.
36. Námitka tak není důvodná.

IV. B) Námitka nepřiměřené výše pokuty

37. Žalobce dále namítal nepřiměřenost uložené pokuty.
38. Soud se proto zabýval zákonností (přiměřeností) uložené pokuty. Tato otázka do značné míry souvisí s odůvodněním výše pokuty ze strany správního orgánu. Pokud se totiž pokuta pohybuje v zákonem stanoveném rozmezí a je řádně odůvodněna, nemůže správní soud z pohledu zákonnosti její výši zpochybňovat. Platí, že ukládání sankcí za přestupek je projevem volného uvážení správních orgánů, přičemž soudní přezkum správního uvážení je z podstaty věci zásadně omezen. Nejvyšší správní soud k tomu v rozsudku ze dne 3. 4. 2012, č. j. 1 Afs 1/2012-36, zmínil, že není v pravomoci soudu, aby vstoupil do role správního orgánu a sám rozhodl, jaká pokuta by měla být uložena. To by mohl soud učinit podle § 78 odst. 2 s. ř. s. na návrh žalobce, pokud by dospěl k závěru, že pokuta byla správním orgánem uložena ve zjevně nepřiměřené výši (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 8. 2003, č. j. 6 A 96/2000-62, publikovaný pod č. 225/2004 Sb. NSS). Při zkoumání výše pokuty je kromě rozpětí zákonné sazby sankce nutno přihlídnout i ke konkrétním skutkovým okolnostem věci (viz usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 4. 2010, č. j. 1 As 9/2008-133, č. 2092/2010 Sb. NSS).
39. Z judikatury Nejvyššího správního soudu dále vyplývá, že při posuzování zákonnosti uložené sankce správní soud k žalobní námitce přezkoumá, zda správní orgán při

stanovení výše sankce zohlednil všechna zákonem stanovená kritéria, zda jeho úvahy o výši pokuty jsou racionální, ucelené, koherentní a v souladu se zásadami logiky, zda správní orgán nevybočil z mezí správního uvážení nebo jej nezneužil, ale rovněž, zda uložená pokuta není likvidační [srov. např. usnesení rozšířeného senátu ze dne 20. 4. 2010, č. j. 1 As 9/2008-133, publ. pod č. 2092/2010 Sb. NSS, nebo nálezy Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 3/02 ze dne 13. 8. 2002 (N 105/27 SbNU 177; 405/2002 Sb.), nebo sp. zn. Pl. ÚS 38/02 ze dne 9. 3. 2004 (N 36/32 SbNU 345; 299/2004 Sb.)].

40. Správní orgány postupovaly v projednávané věci podle § 268 odst. 2 písm. a) zákona o zadávání veřejných zakázek, podle kterého lze za přestupek podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona o zadávání veřejných zakázek uložit pokutu do 10 % ceny veřejné zakázky, nebo do 20 000 000 Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit. Tato právní úprava platí v nezměněné podobě do současnosti; soud proto nemá prostor přihlídnout k případné pozdější příznivější úpravě (viz usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 11. 2016 č. j. 5 As 104/2013-46, č. 3528/2017 Sb. NSS). Vzhledem k tomu, že správní orgány rozhodovaly o přestupku ve vztahu k veřejné zakázce, jejíž cenu nelze z uzavřené smlouvy ani z jiných podkladů správního řízení přesně určit, za horní hranici možné pokuty považovaly částku 20 000 000 Kč. Správním orgánem I. stupně byla uložena žalobci pokuta ve výši 100 000 Kč a následně předsedou žalovaného snížena na 50 000 Kč.
41. Při určení druhu a výměry trestu postupovaly správní orgány podle § 37 a násl. zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich. Správní orgán I. stupně zohlednil při ukládání pokuty skutečnost, že zadavatel se do naléhavé situace při zadávání veřejné zakázky dostal na základě svého předchozího postupu při veřejné zakázce zadávané v užším řízení, tudíž nesplnil podmínky pro použití jednacím řízení bez uveřejnění. Postupem v rozporu se zákonem způsobil, že se zadávacího řízení mohl zúčastnit pouze jeden oslovený dodavatel, tj. vybraný dodavatel, a zcela tak vyloučil soutěžní prostředí. Jedná se proto o přestupek velmi závažného charakteru
42. Správní orgán I. stupně při zvažování výše pokuty přihlédl i k následkům spáchání přestupku. Následkem nezákonného postupu žalobce byla situace, kdy se potenciální zájemci nemohli o veřejnou zakázku ucházet. Vybraný dodavatel tak nebyl vystaven jakékoliv konkurenci, neproběhla žádná soutěž o cenu nebo ekonomickou výhodnost nabídek, v důsledku čehož mohlo dojít k ne hospodárnému využití veřejných prostředků. Nelze vyloučit, že pokud by žalobce postupoval v souladu se zákonem, mohl obdržet nabídky i od dalších dodavatelů, kteří by mohli nabídnout nižší cenu požadovaného plnění. Jako polehčující okolnost vzal správní orgán I. stupně v úvahu skutečnost, že ačkoliv nebyly splněny podmínky pro zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění, žalobce projevil snahu předmětnou veřejnou zakázku zadat v rámci užšího řízení, v rámci něhož však veřejnou zakázku v důsledku svého chybného postupu již nestihl zadat.
43. Dále správní orgán I. stupně z pohledu následků postupu zadavatele shledal jako polehčující okolnost to, že v rámci zadávacího řízení došlo k zadání služeb pouze na časově omezenou dobu, a to právě na dobu nezbytně nutnou pro zadání těchto služeb v užším řízení. Správní orgán I. stupně dále zohlednil ve prospěch žalobce i pohnutku, že žalobce byl evidentně při zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění veden prokazatelným vznikem krajní naléhavosti spočívající v tom, že kdyby nebyla veřejná zakázka pro přechodnou dobu zadána, mohlo by docházet k havarijním stavům při

vichřicích, bouřkách apod., které by mohly ohrožovat život nebo zdraví lidí, které je nutné řešit okamžitě.

44. Žalovaný k uvedenému doplnil, že žalobce veřejnou zakázku zadal subjektu, který nebyl vybrán zcela náhodně, ale šlo o jednoho z dodavatelů, který prokázal splnění kvalifikace v předcházejícím (užším) zadávacím řízení. Jde tedy o subjekt, který potenciálně (teoreticky i pravděpodobně) mohl být vybrán v řádném zadávacím řízení. Z tohoto důvodu pokutu snížil na 50 000 Kč.
45. Soud odmítá výtky žalobce, že se správní orgány dostatečně nezabývaly dopadem žalobcova jednání na soutěž. Úvahy o možném vyloučení soutěže v důsledku nesprávného použití jednacích řízení bez uveřejnění jsou obsaženy jak v prvostupňovém (bod 76) tak druhostupňovém správním rozhodnutí (zejm. body 55 a 58-59). Vzhledem k tomu, že přestupek podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona o zadávání veřejných zakázek je koncipován jako delikt ohrožovací, nebyl žalovaný povinen prokázat, že v daném případě skutečně došlo k ovlivnění výběru dodavatele (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 6. 2016, č. j. 4 As 61/2016-34).
46. Dle soudu úvahy správních orgánů ohledně výše pokuty jsou detailní, srozumitelné a věrně odrážejí povahu spáchaného přestupku. Správní orgány dostatečně zohlednily závažnost deliktu, způsob jeho spáchání, jeho následky i okolnosti, za nichž byl delikt spáchán. Přihlédly rovněž k polehčujícím okolnostem a zvážily konkrétní a individuální okolnosti projednávaného případu v souladu s rozsudkem Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 3. 2008, č. j. 4 As 51/2007-68, na který odkázal žalobce. O tom svědčí i snížení výše pokuty v řízení o rozkladu na polovinu.
47. Námitka nezákonnosti (nepřiměřenosti) výše pokuty tedy není důvodná.

V. Závěr a náklady řízení

48. Soud tak na základě všech výše uvedených skutečností neshledal žalobu důvodnou, a proto ji podle ustanovení § 78 odst. 7 s. ř. s. zamítl. Návrhy důkazů přiložených k žalobě soud neprováděl, neboť jsou součástí předloženého správního spisu.
49. 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 proto nemá 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.

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.

Mgr. Milan Procházka
předseda senátu