



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Zuzany Bystřické a soudců JUDr. Mariana Kokeše, Ph.D., a JUDr. Faisala Husseiného, Ph.D., ve věci

žalobce: **Finanční analytický úřad**, IČO 05575389
sídlem Washingtonova 1621/11, 110 00 Praha

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

o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 6. 2. 2019, č. j. ÚOHS-R0183/2018/VZ-03658/2019/323/PBI,

takto:

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

Odůvodnění:

I. Vymezení věci a průběh správního řízení

1. Žalobce se podanou žalobou domáhá zrušení v záhlaví citovaného rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „předseda ÚOHS“), kterým zamítl rozklad podaný žalobcem a potvrdil rozhodnutí žalovaného ze dne 24. 10. 2018, č. j.

ÚOHS-S0024/2018/VZ-31061/2018/511/ŠNo. Tímto rozhodnutím žalovaný konstatoval, že žalobce, coby zadavatel veřejné zakázky „DODÁVKA SW PRO TECHNOLOGICKOU ZÁKLADNU“ zadané v jednacím řízení bez uveřejnění společnosti TOVEK, spol. s r.o. (dále též „dodavatel“) na základě výzvy k zahájení jednání ze dne 2. 3. 2017 uzavřením kupní smlouvy č. 17029L ze dne 3. 4. 2017, přičemž oznámení o výsledku zadávacího řízení bylo ve Věstníku veřejných zakázek pod ev. Č. Z2017-008662 a v Úředním věstníku Evropské unie pod ev. č. 2017/S 069-130140 uveřejněno dne 7. 4. 2017 (dále jen „veřejná zakázka“), nedodržel při zadávání veřejné zakázky podmínky pro využití jednacím řízení bez uveřejnění ve smyslu § 63 odst. 3 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v rozhodném znění (dále jen „ZZVZ“) a spáchal tak přestupek dle § 268 odst. 1 písm. a) ZZVZ tím, že neprokázal, že by z technických důvodů neexistovala hospodářská soutěž, přičemž tím mohl ovlivnit výběr dodavatele. Za spáchání uvedeného přestupku byla žalobci podle § 268 odst. 2 písm. a) ZZVZ uložena pokuta ve výši 250 000 Kč.

2. Žalovaný takto rozhodoval opakovaně poté, co k rozkladu žalobce předseda ÚOHS zrušil původní rozhodnutí žalovaného ze dne 20. 4. 2018, č. j. ÚOHS-S0024/2018/VZ-08466/2018/511/ŠNo, a zavázal jej přihlédnout k dalším skutečnostem při stanovování výše pokuty uložené žalobci. V průběhu samotného zadávacího řízení postupoval žalobce podle analýzy „*Informační a komunikační strategie na období 2016-2020*“, jejímž výstupem byla závěrečná zpráva ze dne 20. 6. 2016, včetně dodatku ze dne 12. 8. 2016. V průběhu strategie bylo osloveno celkem osm právnických osob, jedna se sídlem v Německu, zbytek se sídlem v České republice, mezi nimi i vybraný dodavatel žalobce a společnost Profinit, s.r.o. (nyní Manta Tools, s.r.o.). Řízení o přestupku zahájil žalovaný na základě podnětu pro možné porušení pravidel zadávání veřejných zakázek, spočívajícím v zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění bez toho, aby pro takový postup byly naplněny zákonné podmínky, neboť dle podnětu na území Evropské unie existovalo větší množství subjektů, které by zakázku žalobce byly schopny realizovat.

II. Shrnutí argumentů obsažených v žalobě

2. Ve včas podané žalobě (§ 72 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, dále jen „s. ř. s.“), splňující též ostatní podmínky řízení (§ 65, § 68 a § 70 s. ř. s.), žalobce navrhl krajskému soudu, aby rozhodnutí předsedy ÚOHS zrušil.
3. Žalobce v podané žalobě tvrdí, že žalovaný i předseda ÚOHS při rozhodování o výši udělené pokuty nepřihlédl k činnosti žalovaného, jak je stanoveno v § 37 písm. g) zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení proti nim, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o přestupcích“). Žalobce přitom plní úkoly finanční zpravodajské jednotky ve smyslu zákona č. 253/2008 Sb., o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „AML zákon“), a provádí natolik specializovanou činnost, že není s to naindukovat takovou nabídku prostředků nutných k jejímu výkonu, jako je běžné v případě činností jiných orgánů veřejné moci nebo subjektů soukromého sektoru.
4. Dle žalobce také žalovaný stanovil výši pokuty v rozporu se zásadou individualizace trestu, když v původním rozhodnutí ze dne 20. 4. 2018 stanovil pokutu žalobci ve výši 250 000, přičemž tuto částku vypočetl z ceny veřejné zakázky bez DPH, v napadeném rozhodnutí pak rozhodl o uložení pokuty žalobci ve stejné výši, ačkoliv předmětnou hodnotu vypočítal z ceny veřejné zakázky vč. DPH, a procentuální poměr mezi horní hranicí sazby,

kterou je možno za spáchání předmětného přestupku uložit (10 % z ceny veřejné zakázky) byl v obou případech odlišný, aniž by tuto odlišnost žalovaný řádně zdůvodnil. Žalobce dále uvádí, že žalovaný pochybil, jestliže výši pokuty kalkuloval z ceny veřejné zakázky vč. DPH, neboť výše DPH se může v průběhu času měnit, a pokud by se zvýšila sazba DPH v období od spáchání přestupku do uskutečnění zdanitelného plnění, znamenalo by to pro pachatele takového přestupku zvýšení částky pro výpočet výše pokuty, což je v rozporu se zákazem retroaktivity v neprospěch pachatele dle čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“).

5. Žalobce dále namítá, že ani z jednoho z napadených rozhodnutí nevyplývá, že by tato rozhodnutí splňovala podmínku dle § 270 odst. 10 ZZVZ, tedy že alespoň jedna oprávněná úřední osoba podílející se na přestupku musí mít vysokoškolské vzdělání nejméně v magisterském studijním programu právo na vysoké škole v České republice. Obě rozhodnutí jsou proto zatížena vadou řízení.
6. Žalobce dále uvádí, že ve výroku napadeného rozhodnutí žalovaného chybí vymezení místa spáchání přestupku jako obligatorní náležitost výrokové části rozhodnutí o spáchání přestupku, a že z výroku rozhodnutí žalovaného není seznatelné, zda se žalobce dopustil spáchání přestupku jedním nebo dvěma skutky.
7. Dle žalobce musí z podstaty věci uchazeči o veřejnou zakázku disponovat řešením, splňujícím podmínky zadávací dokumentace, s určitou mírou bezprostřednosti, protože s určitým časovým odstupem a dostatečnými prostředky je v podstatě každý schopen vývoje takové řešení dosáhnout. V případě žalobce pak onou mírou bezprostřednosti bylo disponování hotovým řešením. Žalobce k tomu uvádí, že nasazení vybraného softwarového vybavení výrazně přispělo ke zlepšení činnosti žalobce, což sice není skutečnost, která by byla relevantní v době zadávání veřejné zakázky, avšak sám předseda ÚOHS v napadeném rozhodnutí uvádí, že důkazy by měly pocházet z pozdější doby, a tedy nevylučuje použití pozdějších důkazů. Žalobce dále uvádí, že s ohledem na financování veřejné zakázky prostřednictvím grantu a na podmínky tohoto grantu je zjevné, že nebylo možno veřejnou zakázku realizovat prostřednictvím vývoje, která je vždy charakteristická potřebou delší doby dodání a přítomností rizika komplikací při implementaci, vedoucích k dalšímu zpoždění dodávky.
8. Nutnost homogenního řešení pak žalobce odůvodňuje s odkazem na závěrečnou zprávu ze dne 20. 6. 2016, v níž bylo žalobci, s ohledem na charakteristické znaky software dodané po částech různými subjekty a software, dodaného jediným dodavatelem, doporučeno využít pro realizaci veřejné zakázky druhou z těchto možností. Žalobce tak upřednostnil rychlost dodání homogenních řešení před potenciálním lepším zabezpečením řešení heterogenních. Žalobce dále doplňuje, že v případě řešení, nabízeného společností Profinit s. r. o., by musela celá jedna část vyvíjena zcela nově, což je vždy spojeno s možným zpožděním a nejistým výsledkem. Žalobcem vybrané řešení tak dle jeho názoru jako jediné v době zadávání veřejné zakázky splňovalo veškeré podmínky zadávací dokumentace.
9. Dále považuje žalobce vnitřně rozporné a nepřezkoumatelné napadené rozhodnutí v části, kde na jedné straně spatřuje předseda ÚOHS nedostatek ve volbě homogenního a hotového řešení jako podmínku, jejichž nesplnění vzal žalobce za základ využití jednacího řízení bez uveřejnění, na druhé straně však v další části rozhodnutí předseda ÚOHS uvádí, že možnost požadovat homogenní a hotové řešení veřejnými zadavateli nezpochybňuje.

Žalobce dále uvádí, že předseda ÚOHS jednal formalisticky, pokud uvedl, že požadavek na hotové řešení ze zadávací dokumentace dostatečným způsobem nevyplyvá, neboť dle žalobce již z označení kupní smlouvy vyplývá, že žalobce nepožadoval vývoj nového produktu.

10. Za rovněž nepřezkoumatelnou považuje žalobce část rozhodnutí předsedy ÚOHS, v níž je zpochybňován průzkum trhu žalobce, a to z důvodu, že předseda ÚOHS závěrečnou zprávu ze dne 20. 6. 2016 nepovažuje za relevantní podklad pro posouzení existence podmínek pro využití jednacích řízení bez uveřejnění. Žalobce předsedovi ÚOHS rovněž vytýká, že ve svém hodnocení nezohlednil závěry expertního hodnocení k žádosti o grant, které je součástí důkazů, předkládaných žalobcem. Žalobce opakuje, že při průzkumu trhu vycházel ze zkušenosti zpracovatelů závěrečné zprávy, přičemž tento postup je dle žalobce běžně uznávaný a používá se při řešení problémů komplexního charakteru. Dle žalobce měl tedy předseda ÚOHS předložit přesvědčivé argumenty, pokud hodlal volbu tohoto postupu zpochybnit. K jednotlivým argumentům, kterými předseda ÚOHS zpochybňoval průzkum trhu, provedený žalobcem, pak žalobce uvádí, že se jedná o ničím nepodložené závěry, které jsou pouze otázkou interpretace.
11. Konečně v otázce unesení důkazního břemene žalobce předsedovi ÚOHS vytýká, že z rozhodnutí není zjevné, zda a ve kterých fázích řízení o spáchání přestupku leželo důkazní břemeno na žalobci a kdy na žalovaném, když ten na jedné straně konstatoval, že důkazní břemeno leží na žalobci, na druhé straně sám opatroval důkazy v rámci tohoto řízení. K důkazní situaci pak žalobce doplňuje, že žalovaný zcela nekriticky přejal vyjádření dotazované společnosti, přestože je napojená na osobu, která podala podnět k zahájení řízení o spáchání přestupku žalobcem.

III. Vyjádření žalovaného k žalobě a replika žalobce

12. Žalovaný ve vyjádření k žalobě opakuje, že ve vztahu k otázce zohlednění povahy činnosti žalobce při určení výměry pokuty neshledal, že by činnost žalobce byla natolik specifická, že by k ní bylo potřeba přihlédnout a ani žalobce žádným způsobem nezduvodnil, proč by k povaze jeho činnosti mělo být přihlédnuto. K námitce započtení DPH do hodnoty, z níž je počítána výše pokuty, žalovaný uvádí, že tento postup je doktrinálně dovozen, přičemž cena veřejné zakázky byla v kupní smlouvě uzavřené mezi žalobcem a vybraným dodavatelem stanovena jako cena bez DPH, k níž bude připočtena DPH dle sazby daně platné ke dni uskutečnění zdanitelného plnění. Celková cena veřejné zakázky tedy obsahovala DPH, a proto žalovaný vyčíslil horní hranici sazby pokuty z ceny veřejné zakázky vč. DPH. Ochrana právní jistoty pak vyžaduje, aby se při výpočtu pokuty vždy použila právní úprava, účinná v době spáchání přestupku, ledaže by pozdější úprava byla pro pachatele příznivější.
13. Dle žalovaného dále ze zákona nevyplyvá povinnost prokazovat v rozhodnutí splnění podmínek § 270 odst. 10 ZZVZ, avšak k výzvě soudu je tuto skutečnost připraven prokázat. K tvrzení žalobce o nedostatečné specifikaci skutku žalovaný uvádí, že má skutek za dostatečně specifikovaný, je-li v něm jednoznačně uvedena smlouva, kterou měl žalobce spáchat předmětný přestupek. Předseda ÚOHS dále vylučuje, že by byl výrok rozhodnutí žalovaného nesrozumitelný z pohledu toho, kolika jednání se žalobce při spáchání přestupku dopustil.

14. K jednotlivým námitkám, vztahujícím se k meritu napadeného rozhodnutí, pak žalovaný také opakuje, že žalobce nijak neprokázal, jak provedl průzkum trhu k potvrzení skutečnosti, že žalobcem vybraný dodavatel je jediným dodavatelem požadovaného řešení, neboť z technických důvodů neexistuje hospodářská soutěž. K tvrzení ohledně volby dodavatele na základě závěrů závěrečné zprávy ze dne 20. 6. 2016 žalovaný uvádí, že jako dodavatele homogenního řešení byly v této zprávě označeny dva subjekty – žalobcem vybraný dodavatel a Profinit, s.r.o., avšak ze závěrečné zprávy žádným způsobem nevyplývá, že by kterýkoliv z těchto potenciálních dodavatelů byl autory závěrečné zprávy žalobci doporučen, natož aby v ní byla posuzována možnost použití jednacího řízení bez uveřejnění s některým z těchto subjektů.
15. K požadavku na homogenní řešení žalovaný uvádí, že se otázkou, zda byl tento požadavek oprávněný ve vztahu k využití jednacího řízení bez uveřejnění, nezabýval, neboť na základě jiných okolností dospěl k závěru, že žalobce nesplnil podmínku pro využití jednacího řízení bez uveřejnění, spočívající v neexistenci hospodářské soutěže z technických důvodů. K požadavku hotového řešení žalovaný dodává, že nezpochybňuje možnost žalobce požadovat hotové řešení, avšak jako výstup realizace veřejné zakázky, nikoliv jako vstupní požadavek pro účast v zadávacím řízení.
16. Žalovaný dále opakuje, že závěrečná zpráva ze dne 20. 6. 2016 mohla být kvalitním podkladem pro stanovení zadávacích podmínek budoucí veřejné zakázky, nevyplývá z ní však splnění podmínek pro využití jednacího řízení bez uveřejnění. Dále z dodatku k této závěrečné zprávě je bez dalšího odůvodnění pouze uvedeno, že na území Evropské unie existuje pouze jediný dodavatel žalobcem požadovaného řešení. K expertnímu hodnocení závěrečné zprávy pak dodává, že toto hodnocení neobsahuje žádné nové skutečnosti, které by prokazovaly splnění podmínek pro použití jednacího řízení bez uveřejnění. Expertní hodnocení totiž hodnotí zpracování závěrečné zprávy, nikoliv naplnění podmínek pro použití jednacího řízení bez uveřejnění.
17. Žalovaný také trvá na svém závěru, že společnost Profinit, s.r.o. mohla být potenciálním dodavatelem žalobcem požadovaného řešení, neboť i dle závěrů závěrečné zprávy z 20. 6. 2016 již v době jejího vyhotovení Profinit, s.r.o. disponovala částečně hotovým homogenním řešením, přičemž navrhovala způsob realizace i zbylé části řešení, požadovaného žalobcem tak, aby bylo toto řešení vypracování homogenním způsobem vcelku. Konečně žalovaného z žaloby vyplývá, že žalobce při volbě způsobu zadání veřejné zakázky ovlivňoval termín pro uzávěrku financování projektu žalobce z grantu, přičemž však dle žalovaného tato skutečnost není nijak relevantní pro splnění podmínek použití jednacího řízení bez uveřejnění.
18. V replice k vyjádření žalovaného žalobce nad rámec setrvání na své argumentaci, vyjádřené již v žalobě proti napadenému rozhodnutí či v odvolání proti rozhodnutí žalovaného, dodává, že v případě způsobu výpočtu výše pokuty z ceny zakázky včetně DPH není zřejmé, jak by se postupovalo v případě, že by dodavatel v období od spáchání přestupku zadavatelem do uskutečnění zdanitelného plnění přestal být plátcem DPH, a dále vysvětluje důvod, pro který nemohlo být přistoupeno k zahájení zadávacího řízení dříve než v únoru 2017, kterým je skutečnost, že po vypracování veškerých podkladů pro žádost o poskytnutí dotace k financování projektu žalobce došlo k novelizaci zákona, na základě kterého vznikl žalobce jako samostatná organizační složka státu, a žalobce tak musel čekat na převedení nespotřebovaných výdajů na realizaci předmětného projektu, které již byly

ve státním rozpočtu pro tento projekt alokovány. Z dotace přitom mohl být projekt žalobce pouze v případě výdajů, vzniklých do dubna 2017 s úhradou do května 2017, což však dle žalobce nebylo součástí hodnocení existence technických důvodů pro realizaci veřejné zakázky za použití jednacího řízení bez uveřejnění.

IV. Právní posouzení věci soudem

19. Krajský soud, za splnění podmínek dle § 51 odst. 1 s. ř. s. bez nařízení jednání, přezkoumal v mezích žalobních bodů (§ 75 odst. 2 s. ř. s.) napadené rozhodnutí předsedy ÚOHS, jakož i předcházející rozhodnutí žalovaného, včetně řízení předcházejícího jejich vydání, a dospěl k závěru, že žaloba **není důvodná** (§ 78 odst. 7 s. ř. s.).
20. Krajský soud se předně zabýval námitkou žalobce ohledně nepřezkoumatelnosti žalobou napadeného rozhodnutí předsedy ÚOHS, neboť se jedná o tak závažnou vadu, že by se jí soud musel zabývat z úřední povinnosti i nad rámec uplatněných žalobních námitek (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 9. 6. 2004, č. j. 5 A 157/2002-35, rozhodnutí správních soudů jsou rovněž dostupná na www.nssoud.cz). Je-li totiž rozhodnutí správního orgánu nepřezkoumatelné, lze jen stěží uvažovat o jeho přezkumu správním soudem, což ostatně vyplývá již z lingvistické stránky věci, kdy nepřezkoumatelné rozhodnutí prostě nelze věcně přezkoumat. Takové rozhodnutí by bylo nutno zrušit pro nepřezkoumatelnost, která může nastat buď pro nesrozumitelnost (nelze seznat určitý a jednoznačný výrok, jde o výrok s obsahem rozporuplným, nevykonatelným apod.), nebo pro nedostatek důvodů (odůvodnění je v rozporu s výrokem, popř. uvádí jiné důvody než ty, v nichž má mít dle zákona oporu, odůvodnění postrádá rozhodný důvod pro výrok či neobsahuje žádné hodnocení provedených důkazů a závěr z nich učiněný).
21. S touto námitkou se ovšem krajský soud neztotožňuje, neboť k tomu, aby rozhodnutí správního orgánu bylo považováno za přezkoumatelné, je mimo jiné nezbytné, aby z odůvodnění rozhodnutí správního orgánu jednoznačně vyplývalo, že se správní orgán posuzovanou věcí zabýval a neopomenul žádné účastníkovy námity. Stejně tak z odůvodnění musí plynout vztah mezi skutkovými zjištěními a úvahami při hodnocení důkazů na straně jedné a právními závěry na straně druhé, přičemž takto formulované právní závěry musí být srozumitelné, vnitřně bezrozporné a nacházející oporu právě ve skutkových zjištěních a provedených důkazech. V opačném případě by se jednalo skutečně o rozhodnutí nepřezkoumatelné, neboť by nedávalo dostatečné záruky vylučující libovůli v rozhodovací činnosti správce daně. O takový případ se však u žalobou napadeného rozhodnutí předsedy ÚOHS nejedná. Z odůvodnění rozhodnutí předsedy ÚOHS je totiž jednoznačně zřejmé a seznatelné, na základě jakých důvodů dospěl k závěru, že námitky žalobce uplatněné v rozkladu jsou nedůvodné a rozhodnutí žalovaného správné. Na rozdíl od žalobce je tak krajský soud toho názoru, že se předseda ÚOHS dostatečně a srozumitelně vypořádal se všemi jím uplatněnými námitkami, a to v míře odpovídající jejich relevanci pro podstatu projednávané věci, a není tak zatíženo vadou nepřezkoumatelnosti.
22. Jak ostatně vyplývá z judikatury Nejvyššího správního soudu, „[z]aujme-li krajský soud určitý právní názor, logicky jej opře o argumenty tento názor podporující. Rozsudek není nepřezkoumatelný pouze z toho důvodu, že jednotlivé argumenty, na nichž žalobní námitka stojí, výslovně nepopře. Stěžovatel tak fakticky brojí proti tomu, že jeho názoru krajský soud nepřisvědčil.“ (srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 11. 2009, č. j. 2

Afs 54/2009-88, nebo ze dne 25. 3. 2010, č. j. 5 Afs 25/2009-98, rozhodnutí správních soudů jsou dostupná na www.nssoud.cz). Uvedené závěry lze dle krajského soudu analogicky použít i k hodnocení přezkoumatelnosti rozhodnutí správních orgánů, a proto, je-li v odůvodnění rozhodnutí správního orgánu obsažena dostatečně podrobná a přesvědčivá oponentura k tvrzení účastníka řízení, nelze dle krajského soudu považovat takové rozhodnutí za nepřezkoumatelné pouze z důvodu, že se správní orgán nevyjádřil ke každému jednotlivému argumentu účastníka řízení. Nadto krajský soud uvádí, že žalobce v podané žalobě s argumenty předsedy ÚOHS, resp. žalovaného věcně polemizuje; je tak zřejmé, že jejich úvahám porozuměl.

23. Pokud žalobce namítá nepřezkoumatelnost rovněž z důvodu neurčitosti výroku rozhodnutí žalovaného, ani s touto námitkou se krajský soud neztotožňuje, přičemž k odkazu žalobce na usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 1. 20018, č. j. 2 As 34/2006-73, krajský soud uvádí, že výčet údajů, jež má identifikace skutku obsahovat, uváděný rozšířeným senátem je výčtem demonstrativním. Podstatným závěrem citovaného usnesení rozšířeného senátu je totiž, že *„neuveďte-li správní orgán náležitosti, jimiž je skutek dostatečně a nezaměnitelně identifikován, do výroku svého rozhodnutí, podstatně tím poruší ustanovení o řízení.“* Z výroku napadeného rozhodnutí žalovaného je zjevné, že identifikace skutku, jímž byla naplněna skutková podstata přestupku dle § 268 odst. 1 písm. a) ZZVZ, spočívá v tom, že žalobce uzavřel dne 3. 4. 2017 se společností TOVEK, spol. s r.o., IČO 49687981, smlouvu č. 17029L „DODÁVKA SW PRO TECHNOLOGICKOU ZÁKLADNU“, a to v rámci zadávání veřejné zakázky „DODÁVKA SW PRO TECHNOLOGICKOU ZÁKLADNU“ v jednacím řízení bez uveřejnění na základě výzvy k jednání ze dne 2. 3. 2017, přičemž oznámení o výsledku zadávacího řízení bylo ve Věstníku veřejných zakázek pod ev. Č. Z2017-008662 a v Úředním věstníku Evropské unie pod ev. č. 2017/S 069-130140 uveřejněno dne 7. 4. 2017. Identifikace skutku tedy proběhla uvedením smlouvy, jejímž uzavřením byl skutek dokonán, včetně dne jejího uzavření, názvu, číselné identifikace a smluvních stran, a také uvedením konkrétního zadávacího řízení, v rámci něhož byla tato smlouva uzavřena a v němž nebyly naplněny podmínky pro použití jednacím řízení bez uveřejnění.
24. Krajský soud konstatuje, že pokud žalobce uzavřel se stejným subjektem v tentýž den smlouvu, která je shodně označená v rámci shodně označeného zadávacího řízení, v němž bylo použito jednacím řízení bez uveřejnění na základě výzvy ve stejný den, a oznámení o výsledku bylo uveřejněno ve Věstníku Evropské unie ve stejný den a pod stejným číslem, pak by skutečně mohlo dojít k zaměnitelnosti skutku, jímž byl spáchán přestupek, nicméně že by taková skutečnost mohla v praxi nastat, je jen stěží představitelná. Ostatně pokud skutečně žalobce trvá na tom, že výrok rozhodnutí žalovaného postrádá uvedení místa uzavření smlouvy mezi žalobcem a vybraným dodavatelem, krajský soud k tomu podotýká, že žalovaný předmětnou smlouvu dostatečně určitě specifikoval, přičemž ve smlouvě se v místě pro podpisy nachází informace o tom, že smlouva byla uzavřena v Praze. Místo uzavření smlouvy je tudíž nezaměnitelně implicitně obsaženo v její dostatečné identifikaci.
25. Námitka neurčitosti výroku, spočívající v tom, že není zjevné, zda se žalobce dopustil spáchání přestupku jedním či dvěma skutky, považuje krajský soud za ryze účelovou. Z citovaného § 268 odst. 1 písm. a) ZZVZ je zjevné, že pro naplnění skutkové podstaty zde uvedeného přestupku je potřeba naplnit tři znaky objektivní stránky přestupku: 1)

nedodržení pravidel pro zadání veřejné zakázky; 2) alespoň schopnost tohoto jednání ovlivnit výběr dodavatele a 3) zadání takové veřejné zakázky. Z výroku citovaného rozhodnutí jasně vyplývá, že žalobce svým jednáním všechny tři citované znaky, přičemž polemika žalobce se syntaxí výroku na této skutečnosti nemůže ničeho změnit. Námitka nepřezkoumatelnosti rozhodnutí předsedy ÚOHS tak není důvodná.

26. Jako účelovou považuje krajský soud také námitku, vztahující se k nesplnění podmínek, nastavených společnými ustanoveními o přestupku dle § 270 odst. 10 ZZVZ, tedy že z rozhodnutí není patrné, že alespoň jedna osoba, podílející se na rozhodování o přestupku, musí mít. Ve správním spise je obsaženo pověření jednotlivých úředních osob, příslušných k účasti v řízení o přestupku žalobce, přičemž v obou stupních jsou uvedeny osoby, disponující přinejmenším magisterským titulem. Pokud chtěl žalobce tvrdit, že ani alespoň jedna z osob v každém stupni nedisponuje nejméně magisterským vzděláním v oboru právo na území České republiky, měl k tomu předložit relevantní důkazy, nicméně krajský soud souhlasí s tvrzením předsedy ÚOHS, že žalovaný nemusí v rozhodnutí o přestupku prokazovat splnění podmínky dle § 270 odst. 10 ZZVZ, a ani nemá vzhledem k úrovni odůvodnění jednotlivých rozhodnutí důvod o splnění této podmínky pochybovat.
27. Pokud jde o žalobní námitky, vztahující se k meritu věci, jejich podstatu a tedy i podstatu nyní projednávané věci představuje nesouhlasná polemika žalobce se závěry předsedy ÚOHS i žalovaného ohledně splnění požadavků na vedení zadávacího řízení na veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění dle § 63 odst. 3 písm. b) ZZVZ ze strany žalobce.
28. Podle § 63 odst. 3 písm. b) ZZVZ platí, že *„[z]adavatel může také použít jednací řízení bez uveřejnění, pokud veřejná zakázka může být splněna pouze určitým dodavatelem, neboť z technických důvodů neexistuje hospodářská soutěž.“*
29. Jednací řízení bez uveřejnění je nejjednodušším a nejméně formálním druhem zadávacího řízení, kdy zadavatel vyzývá jednoho nebo více dodavatelů k jednání. S ohledem na tuto skutečnost, která ve výsledku vede k omezení nebo dokonce vyloučení hospodářské soutěže o veřejnou zakázku, je proto použití jednacího řízení bez uveřejnění vázáno na splnění podmínek upravených v § 23 zákona o veřejných zakázkách. Podmínky jsou zde vymezeny taxativním způsobem a v souladu s judikaturou Soudního dvora EU (srov. např. rozsudek ze dne 14. 9. 2004 ve věci C-385/02, *Komise proti Itálii*), jakož i judikaturou krajského soudu (viz rozsudek ze dne 13. 1. 2015, č. j. 62 Af 95/2013-74, nebo rozsudek ze dne 17. 10. 2016, č. j. 30 Af 74/2014-535), je přitom nutno tyto podmínky vykládat restriktivně s tím, že důkazní břemeno ohledně jejich existence je na zadavateli. Důvody vedoucí zadavatele k zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění by proto měly být v dokumentaci o zadání veřejné zakázky náležitým způsobem doloženy. Pro posouzení podstaty projednávané věci je proto určující, zda tomu tak skutečně bylo. Jinými slovy, je potřeba posoudit, zda tvrzení žalobce vycházejí z náležitě podložených důvodů pro volbu příslušného druhu zadávacího řízení v zadávací dokumentaci a jsou opřeny o náležitě zjištěný skutkový stav věci.
30. Krajský soud se v první řadě zabýval námitkou žalobce, že předseda ÚOHS nesprávně vyhodnotil unesení důkazního břemene žalobcem ve věci prokázání splnění podmínek pro využití § 63 odst. 3 písm. b) ZZVZ. K tomu je potřeba uvést, že žalobce se při své argumentaci v podstatě výlučně odkazuje na závěrečnou zprávu ze dne 20. 6. 2016, včetně

dodatku ze dne 12. 8. 2016, a na expertní hodnocení žádosti o grant ze dne 6. 9. 2016, obsažené ve správním spisu. Krajský soud se však shoduje se závěry žalovaného, resp. předsedy ÚOHS, že tyto podklady v žádném případě nelze hodnotit jako dostatečné pro prokázání splnění podmínek § 63 odst. 3 písm. b) ZZVZ. V první řadě k samotné závěrečné zprávě krajský soud uvádí, že z jejího obsahu je dost pravděpodobné, že tato zpráva mohla být v době zahájení zadávacího řízení značně neaktuální. To je možné dovozovat mj. například i ze skutečnosti, že ve vyjádření zpracovatele této závěrečné zprávy, společnosti Tribase Networks, s.r.o., ze dne 7. 11. 2018, v němž tato společnost uvedla k řešení, nabízenému společností Profinit, s.r.o., že *„určitá část tohoto řešení jí byla poskytnuta pouze jako demoverze, přičemž k jejímu dopracování má dojít až v srpnu roku 2016.“* Pokud tedy zpracovatel závěrečné zprávy neměl již v srpnu roku 2016 k dispozici relevantní informace o stavu produktů, které byly předmětem analýzy *„Informační a komunikační strategie na období 2016-2020“*, těžko mohl žalobce využít tuto zprávu k prokázání neexistence žádného dalšího potenciálního dodavatele jím požadovaného řešení na přelomu února a března roku 2017. Tyto závěry dle krajského soudu nutně vyplývají ze skutečnosti, že závěrečná zpráva z analýzy *„Informační a komunikační strategie na období 2016-2020“* nebyla vyhotovena k prokázání splnění podmínek pro vedení jednacího řízení bez uveřejnění žalobcem, nýbrž k získání dotace v rámci programu *„Posilování systémů bojujících proti korupci a praní špinavých peněz v České republice – Program CZ10, implementace v rámci Norských fondů 2009-2014.“* Ostatně, jak vyplývá z citovaného rozhodnutí Soudního dvora EU *Komise proti Itálii*, objektivní nemožnost splnění veřejné zakázky více dodavateli musí existovat k okamžiku zahájení jednacího řízení bez uveřejnění, přičemž v úvahu je třeba brát nejen český trh, ale trh Evropské unie jako celek.

31. Další skutečností, která vyplývá z žalobcem odkazovaných dokumentů, je, že v závěrečné zprávě není obsažena jakákoliv informace o tom, že by byl žalobcem vybraný dodavatel jediným možným dodavatelem žalobcem požadovaného řešení, neboť z technických důvodů neexistuje hospodářská soutěž. Závěrečná zpráva obsahuje pouze shrnutí a hodnocení jednotlivých řešení, nabízených jednotlivými dodavateli (k dostatečnosti průzkumu trhu, obsaženého v závěrečné zprávě pro účely prokázání splnění podmínek použití jednacího řízení bez uveřejnění viz níže). Ostatně v již citovaném vyjádření autor této závěrečné zprávy ze dne 7. 11. 2018 (společnost Tribase Networks, s.r.o.) uvedl, že v závěrečné zprávě ponechal řešení společnosti Profinit, s.r.o., jako *„vhodné“* a že toto řešení *„z čistě technického hlediska splňovalo definované standardy...“*.
32. Co se týče dodatku č. 1 k závěrečné zprávě ze dne 12. 8. 2016, v němž je v bodu 3.2 bez bližšího odůvodnění uvedeno, že na trhu České republiky i Evropské unie existuje pouze jediný subjekt, schopný plnit veřejnou zakázku v požadovaném rozsahu, krajský soud považuje tento závěr za ničím nepodložený, obzvláště za situace, kdy ze závěrečné zprávy vyplývá existence přinejmenším dvou vhodných subjektů. Krajský soud však opětovně musí poukázat na vyjádření Tribase Networks, s.r.o., ze dne 7. 11. 2018, v němž je uvedeno, že po zhodnocení veškerých aspektů se autoři závěrečné zprávy a dodatku *„přiklonili“* k volbě jediného dodavatele a nakonec *„doporučili“* žalobcem vybraného dodavatele jako jediného možného. Z použité rétoriky závěrečné zprávy a dodatku je zjevné, že řešení žalobcem vybraného dodavatele zdaleka nebylo jediné možné, představovalo pouze jakýsi průsečík žalobcem zmiňovaných požadavků na homogenost a

finalizaci poptávaného řešení. Doporučení závěrečné zprávy nicméně stále představovalo pouze „přiklonění se“ k jedné z možných variant a následně „doporučení“ konkrétního dodavatele. Tyto závěry v žádném případě nelze hodnotit jako závěry, prokazující splnění podmínek pro použití jednacímho řízení bez uveřejnění, neboť se nachází toliko v rovině výběru variant a doporučení.

33. Konečně k expertnímu hodnocení, vypracovanému společností eForum spol. s r.o. dne 6. 9. 2016 krajský soud pouze stručně uvádí, že toto expertní hodnocení se nijak nezabývalo výlučností řešení žalobcem vybraného dodavatele na území České republiky a Evropské unie pro účely prokázání možnosti využití jednacímho řízení bez uveřejnění. Z jeho obsahu vyplývá, že se jeho podstata spočívá v hodnocení způsobu zpracování již předložené závěrečné zprávy, kterou však krajský soud samotnou výše vyhodnotil jako nedostatečnou pro prokázání toho, že žalobce byl oprávněn využít pro veřejnou zakázku jednacímho řízení bez uveřejnění.
34. Nedůvodnou shledává krajský soud taktéž námitku žalobce, že z napadeného rozhodnutí není zjevné rozdělení důkazního břemene, když sám žalovaný si opatroval v řízení důkazy, ačkoliv důkazní břemeno mělo tížit žalobce. Žalovaného totiž za předpokladu, že důkazní břemeno tíží žalobce, tíží břemeno dostatečně věrohodného zpochybnění tvrzení a důkazů, předložených žalobcem, což dle krajského soudu vyjádření potenciálního dodavatele k jeho schopnosti splnit předmět veřejné zakázky bezpochyby je.
35. Přestože dle krajského soudu jsou výše uvedené důvody plně dostačující k přijetí závěru, že předseda ÚOHS rozhodl v předchozím řízení o rozkladu věcně správně, neboť důkazní břemeno ohledně splnění podmínek dle § 63 odst. 3 písm. b) ZZVZ, které tížilo žalobce, tento neunesl, zabýval se krajský soud stručně taktéž dalšími námitkami žalobce.
36. Pokud žalobce namítá, že dostatečným způsobem provedl průzkum trhu z pohledu existence možných dodavatelů žalobcem poptávaného řešení, krajský soud k tomu uvádí, že žalobce opět vycházel ze závěrečné zprávy analýzy *„Informační a komunikační strategie na období 2016-2020“*. V rámci této analýzy bylo jejich autory osloveno 8 subjektů, které jsou dle žalobce s odkazem na zkušenosti autorů analýzy (a závěrečné zprávy) jedinými možnými subjekty, které mohly potencionálně disponovat řešením, jež by vyhovovalo požadavkům žalobce. Součástí správního spisu je však taktéž podnět k přezkoumání způsobů zadání veřejné zakázky ze dne 10. 9. 2017, na jehož základě žalovaný zahájil s žalobcem řízení o přestupku, v němž je uvedeno: *„Na trzích v rámci EU působí mnoho dodavatelů schopných dodat realizaci celé Zakázky, přičemž jen vycházejíc ze znalosti českého trhu lze jmenovat např. společnosti IBM, HP (Hewlett Packard – pozn. soudu), HP, Datlowe Profinit EU, Geneea a SAS, které by se mohly zadávacímho řízení na Zakázku účastnit, pokud by nebyla otevřená.“* Z veřejně dostupných informací na webových stránkách některých z těchto uvedených společností (viz <https://www.ibm.com/cz-en/analytics>, <https://www.geneea.com/>, <https://datlowe.cz/>) lze přitom vysledovat, že se jedná o společnosti (mnohdy s nadnárodní působností), specializující se na vytěžování a analýzu dat. Ostatně jednu ze jmenovaných společností, SAS Institute ČR, s.r.o., oslovil i zpracovatel analýzy *„Informační a komunikační strategie na období 2016-2020“*. Pokud jen na území České republiky by bylo lze možno najít bez větších obtíží společnosti, které se specializují na vývoj software s funkcemi, které žalobce požadoval v předmětu veřejné zakázky, byť samozřejmě nelze předjímat, zda by splnily všechna žalobcem požadovaná kritéria a podmínky, pak stěží lze tvrdit, že žádný jiný dodavatel na území Evropské unie

není schopen z technických důvodů se účastnit hospodářské soutěže v rámci veřejné zakázky žalobce, jak tvrdí žalobce s oporou v jím předkládaných dokumentech.

37. Pokud žalobce namítá existenci jazykové bariéry dodavatelů z jiných zemí Evropské unie, k tomu krajský soud uvádí, že ve správním spise se nachází kopie vyplněného dotazníku „*Vyhledávání a vytěžování – strukturované datové zdroje*“, který požadoval žalobce vyplnit v rámci oslovení subjektů potenciálně vhodných k realizaci veřejné zakázky. Tento následně vyplnila i společnost Profinit, s.r.o., přičemž z jejích odpovědí vyplývá, že do software na vyhledávání a vytěžování dat je možno doimplementovat i další jazyky, což krajský soud považuje za logické, neboť společnosti pro vývoj software budou těžko vyvíjet pro každou zemi vlastní jazykové verze svých produktů, když mohou pouze změnit jazykový modul jednoho produktu pro úpravu způsobu vyhledávání. Jazyková bariéra tak nemůže být relevantním argumentem pro tvrzení, že pro realizaci veřejné zakázky bez dalšího nebylo možno využít subjekty jiných členských států Evropské unie.
38. Pokud žalobce v této souvislosti hovoří o reprezentativnosti průzkumu trhu, nemůže s touto argumentací uspět. Zákon v tomto případě jasně hovoří o tom, že jednací řízení bez uveřejnění lze využít, pokud z technických důvodů neexistuje hospodářská soutěž. V tomto případě tedy nemůže argumentace žalobce, že provedl v podstatě reprezentativní průzkum trhu, sestávající z oslovení osmi převážně tuzemských subjektů, na základě něhož dospěl k závěru, že nikde v Evropské unii neexistuje jiný potenciální dodavatel žalobcem požadovaného řešení stačit k prokázání neexistence hospodářské soutěže z technických důvodů. Jak již bylo ostatně zmíněno předsedou ÚOHS, závěrečná zpráva z analýzy „*Informační a komunikační strategie na období 2016-2020*“ mohla být kvalitním podkladem pro účely získání dotace z Norských fondů, pokud žalobce nebyl schopen prokázat, že na území Evropské unie neexistuje jiný subjekt, který by byl schopen splnit podmínky zadávacího řízení veřejné zakázky, měl žalobce přistoupit k některému z otevřenějších druhů zadávacího řízení, v němž by tato skutečnost byla postavena najisto. V řízení o přestupku žalobce nikdy nebyl kritizován konečný výběr dodavatele, pouze způsob, jaký k takovému výběru žalobce, jako veřejný zadavatel, u nějž je v zájmu kontroly veřejností kladen významný důraz na transparentnost volby obchodních partnerů, zvolil.
39. K námitce žalobce, vztahující se k požadavku homogenního řešení krajský soud uvádí, že z napadeného rozhodnutí je zjevné, že požadavek na homogenní řešení nebyl důvodem, pro který předseda ÚOHS dovozoval spáchání přestupku dle § 268 odst. 1 písm. a) ZZVZ žalobcem. Z průběhu řízení o přestupku totiž vyplývá, že žalobce měl k dispozici výběr z nejméně dvou homogenních řešení, pročez homogenní řešení nemohlo představovat technický důvod, pro který neexistovala hospodářská soutěž.
40. K námitce žalobce, vztahující se k požadavku hotového řešení, se krajský soud ztotožňuje s tvrzením žalovaného, resp. předsedy ÚOHS, že požadavek na hotové řešení není technickým důvodem, z něhož by bylo možno dovozovat neexistenci hospodářské soutěže. Veřejní zadavatelé mají bezpochyby možnost určit, jakou konečnou podobu bude mít předmět veřejné zakázky v termínu jejího dokončení, není však legitimní vyřazovat potenciální dodavatele z účasti na zadávacím řízení prostřednictvím omezování způsobu, jakým se rozhodnou předmět veřejné zakázky realizovat, za předpokladu, že nakonec dospějí k výsledku, požadovanému veřejným zadavatelem.

41. Ostatně odkazoval-li žalobce na rozhodnutí žalovaného, v němž měl žalovaný posuzovat oprávněnost užití jednacího řízení bez uveřejnění v případě nákupu tomografů výzkumným střediskem CEITEC, jehož správnost kromě předsedy ÚOHS potvrdil také krajský soud v rozsudku ze dne 17. 10. 2016, č. j. 30 Af 74/2014-535, a následně Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 14. 6. 2017, č. j. 2 As 310/2016-52, Nejvyšší správní soud uvedl, že „[p]okud tedy zadavatel s vybraným uchazečem uzavřel smlouvu, jíž se vybraný uchazeč zavázal ke splnění všech zadaných kritérií, a to nebylo technicky vyloučeno, nelze dospět k závěru, že zakázka neměla být realizována.“ Nejvyšší správní soud tak reagoval na námitku stěžovatele, dle které nemohl být zadavatelem vybraný dodavatel úspěšný v zadávacím řízení, pokud nesplňoval jeden z požadavků, které měly tomografy splňovat, a konstatoval, že pokud v době vedení zadávacího řízení některý z dodavatelů nesplňuje některý z požadavků, stanovených zadávací dokumentací, avšak smluvně se zaváže ke splnění veškerých těchto požadavků, a není to technicky nemožné, pak taková skutečnost nepředstavuje důvod pro vyloučení tohoto dodavatele z účasti v zadávacím řízení. Tak tomu bylo i v nyní projednávané věci, v níž společnost Profinit, s.r.o. vyjádřila ochotu zavázat se ke splnění veškerých žalobcem požadovaných kritérií, a i pokud by tedy byl požadavek na dodání hotového řešení jedním z kritérií, stanovených pro realizaci veřejné zakázky, nebyl žalobce oprávněn vyloučit tuto společnost z účasti v zadávacím řízení, pokud by byla schopna ve stanovené lhůtě ono hotové řešení žalobci předložit. Nadto je potřeba dodat, že v citovaných rozhodnutích se správní úřady ani soudy vůbec nezabývaly tím, zda požadavek na hotové a homogenní řešení je legitimním požadavkem pro účast v zadávacím řízení.
42. Krajský soud k této množině námitek závěrem dodává, že z obsahu spisu, z toho, jakým způsobem žalobce postupoval při zadávání veřejné zakázky, i z toho, jakým způsobem nastavil zadávací podmínky a následně i odůvodnil žalobu proti napadenému rozhodnutí, je zjevné, že jedním z významných faktorů (ne-li hlavní z nich), kterým byl žalobce motivován k volbě přezkoumávaného způsobu zadávání veřejné zakázky, byla potřeba stihnout zadat veřejnou zakázku tak, aby výdaje na ni mohly být financovány z příslušných dotací Norských fondů. V době zahájení jednacího řízení bez uveřejnění měl totiž žalobce již méně než dva měsíce, ve kterých by vzniklé výdaje byly uplatnitelné z tohoto fondu. Jakkoliv se do časové tísně nemusel žalobce dostat vlastním přičiněním, a krajský soud může mít pochopení pro potřebu žalobce realizovat veřejnou zakázku do konce dubna 2014, ani tato skutečnost, zohlednění přínosnosti předmětu veřejné zakázky, ani žádný další z žalobcem uplatněných důvodů nemůže být ospravedlněním pro použití jednacího řízení bez uveřejnění za situace, kdy pro využití tohoto způsobu zadání veřejné zakázky nejsou splněny zákonné podmínky.
43. Poslední množinu žalobních námitek tvoří námitky, v nichž žalobce zpochybňuje způsob stanovení výše trestu a splnění podmínek pro ukládání trestu.
44. Žalobce v první řadě namítá, že žalovaný nepostupoval v souladu se zákonem, jestliže nevzal při stanovení výše trestu povahu činnosti žalobce tak, jak to vyžaduje § 37 písm. g) zákona o přestupcích. K tomu krajský soud uvádí, že není pravdou, že by se žalovaný, resp. předseda ÚOHS, nezabývali povahou žalobce. Naopak, z obou napadených rozhodnutí je zjevné, že tyto správní orgány k povaze činnosti žalobce přihlédly, avšak neshledaly činnost žalobce činností, která by představovala polehčující okolnost. To je dle krajského soudu zcela legitimním závěrem, a to obzvláště za situace, kdy žalobce je

veřejným zadavatelem, stejně jako jakýkoliv jiný subjekt, kterému je ukládána pokuta za spáchání přestupku při vedení zadávacího řízení podle ZZVZ, a navíc organizační složkou státu, která má předem zákonem vymezenou působnost a předmět své činnosti. Požadavek adresovaný žalovanému na snížení pokuty uložené žalobci za protiprávní jednání pouze proto, že zákon žalobci vymezil jako činnost finanční zpravodajské jednotky ve smyslu AML zákona, nelze dle krajského soudu považovat za jakkoliv opodstatněný a legitimní.

45. K námitce nesprávného určení finální částky pro stanovení výše pokuty, neboť tato byla dle žalobce počítána z ceny veřejné zakázky včetně DPH, krajský soud uvádí, že tuto námitku taktéž neshledává důvodnou. Způsob i samotné důvody pro užití výpočtu výše pokuty z ceny veřejné zakázky včetně DPH dle krajského soudu žalobci dostatečně osvětlil již předseda ÚOHS v napadeném rozhodnutí (viz body 97 až 113), přičemž krajský soud se s tímto odůvodněním ztotožňuje. Pokud žalobce v replice k vyjádření žalovaného odkazuje například na § 25 ZZVZ, kde se hovoří o hodnotě veřejné zakázky, kterou je již možno považovat za nadlimitní, přičemž tato hodnota má být určena nařízením vlády, zpracovávajícím příslušné předpisy Evropské unie, pak se lze s žalobcem ztotožnit v tom, že z těchto předpisů Evropské unie vyplývá, že tato hodnota je uváděna bez daně z přidané hodnoty (viz čl. 4 Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 26. února 2014 o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES). Zároveň však dle krajského soudu právě v této skutečnosti lze spatřovat důvod, proč je výše pokuty stanovena v ceně veřejné zakázky včetně DPH – zatímco v § 25 ZZVZ i v příslušných předpisech Evropské unie se totiž vždy hovoří o hodnotě veřejné zakázky, v § 268 ZZVZ se hovoří o ceně veřejné zakázky, nikoliv hodnotě. Dle krajského soudu je zjevné, že oba zákonodárcem zvolené termíny slouží k odlišným účelům, přičemž první ze zmiňovaných slouží k určení toho, jakou má skutečně hodnotu předmět veřejné zakázky pro účely nastavení podmínek vedení zadávacího řízení, druhý má za účel potrestat zadavatele za spáchání přestupku podle toho, kolik prostředků bylo skutečně nezákonným způsobem vyvedeno z jeho rozpočtu v rámci realizace této veřejné zakázky.
46. K tvrzení žalobce ohledně potenciální možnosti retroaktivního působení předpisů určujících výši DPH za předpokladu, že by se tato daň byla v průběhu realizace veřejné zakázky zvýšena, krajský soud uvádí, že s ohledem na zásady trestního práva by byla v takovém případě rozhodná sazba DPH podle právní úpravy účinné v době spáchání přestupku, ledaže by pozdější úprava byla pro pachatele přestupku příznivější. Pokud žalobce uvádí, že takový názor například nereflektuje situaci, kdy by v období od spáchání přestupku do přijetí zdanitelného plnění přestal být plátcem daně z přidané hodnoty, v případě čehož by nebylo postaveno najisto, z jaké částky se bude výše pokuty určovat, krajský soud uvádí, že žalobce mísí dohromady dva pojmy, a sice výši daně z přidané hodnoty, která bude uhrazena společně s hodnotou veřejné zakázky jako cena, zaplacená za realizaci veřejné zakázky, a samotnou cenu veřejné zakázky. Hypotetická situace, nastíněná žalobcem, pro tuto otázku tedy není nijak relevantní, neboť v případě, že by subjekt přestal být plátcem DPH v průběhu realizace veřejné zakázky, by zjevně DPH nemohla být zahrnuta do ceny veřejné zakázky, aniž by tím byla jakkoliv dotčena sazba této daně, která by se k ceně zakázky připočítala, pokud by dodavatel jejím plátcem byl.

V. Závěr a náklady řízení

47. Krajský soud proto na základě výše uvedeného žalobu dle § 78 odst. 7 s. ř. s. zamítl, neboť není důvodná.

48. O náhradě nákladů řízení krajský 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, pročez 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 1. července 2020

JUDr. Zuzana Bystřická v.r.
předsedkyně senátu