



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

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

žalobce: **Obec Těrlicko**
sídlem Májová 474/16, Těrlicko
zastoupeného advokátkou JUDr. Sylvou Totkovou Kolderovou
sídlem Pavlovova 8, Havířov

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

o žalobě proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 25. 8. 2021, čj. ÚOHS-25747/2021/163/MPe

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 zadal veřejnou zakázku s názvem „Restaurace Těrlicko“ jako zakázku malého rozsahu podle § 27 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, spočívající

v provedení stavebních prací. Výsledná cena zakázky byla 7 264 871,35 Kč bez DPH, ačkoliv je limit pro zakázky malého rozsahu 6 000 000 Kč. Žalovaný proto rozhodnutím ze dne 8. 7. 2021, čj. ÚOHS-22760/2021/500/Alv (dále též „rozhodnutí o pokutě“) uložil žalobci pokutu ve výši 100 000 Kč za přestupek podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona o zadávání veřejných zakázek.

2. Rozklad žalobce proti citovanému rozhodnutí zamítl předseda žalovaného rozhodnutím označeným v záhlaví (dále též „odvolací rozhodnutí“ nebo „napadené rozhodnutí“). Proti němu brojí žalobce u Krajského soudu v Brně žalobou podanou dne 14. 10. 2021.

II. Argumentace žalobce

3. Žalobce navrhuje napadené rozhodnutí zrušit, neboť je nezákonné a nepřezkoumatelné. Žalovaný se nezabýval tím, v čem spočívá ovlivnění nebo možnost ovlivnění výběru dodavatele. Žalovaný se též nevypořádal s důkazními návrhy. Tím zatížil napadené rozhodnutí vadou nepřezkoumatelnosti.
4. Žalobce vysvětluje, že zakázku chtěl zadat již v roce 2017 a podle tehdejších cen určil její předpokládanou hodnotu na 4,5 mil. Kč. Nemohl předpokládat, že ceny vzrostou natolik, že hodnota přesáhne hranici 6 mil. Kč. Žalobcův postup nicméně odpovídal § 16 odst. 6 zákona o zadávání veřejných zakázek – hodnotu stanovil v roce 2017 na základě údajů a informací o zakázkách stejného či podobného předmětu plnění a předpokládal navýšení maximálně o inflaci plus 10 %. Žalobce nesouhlasí s výkladem žalovaného, který mluví o § 16 odst. 5 zákona o zadávání veřejných zakázek – ten pouze určuje okamžik, k jakému má být hodnota veřejné zakázky stanovena.
5. Jednání žalobce navíc nemělo podstatný vliv na výběr nejvhodnější nabídky, tudíž nebylo společensky škodlivé. Nebyly splněny formální a materiální znaky přestupku. Žalovaný se zaměřuje pouze na formální znaky vytýkaného jednání, aniž by zohlednil konkrétní okolnosti případu. Výběr dodavatele žalobce neovlivnil a ovlivnit ani nemohl. Vybíral ze čtyř dodavatelů v podlimitním režimu a v řízení navrhoval prokázat skutečnost, že se mu do takového typu řízení nikdy nepřihlásilo více dodavatelů.
6. Žalobce dále zpochybňuje výši uložené pokuty, neboť je nesprávná a není řádně odůvodněna. Omezení soutěže je žalobci přičítáno k tíži dvakrát, a to jako formální znak přestupku a jako přitěžující okolnost při stanovení výše pokuty. Žádné negativní následky přestupku žalovaný neprokázal, když se má v daném případě jednat o ohrožující přestupek. Žalobce také namítá nerovnou správní praxi při ukládání pokut (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 9. 2015, čj. 7 As 211/2015 - 31).

III. Argumentace žalovaného

7. Žalovaný navrhuje podanou žalobu zamítnout a argumentuje podrobně ke každému žalobnímu bodu. Na svém procesním stanovisku setrval po celou dobu řízení před soudem.

IV. Posouzení věci krajským soudem

8. Soud rozhodl ve věci samé bez jednání za podmínek § 51 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále jen „s. ř. s.“), neboť žádná ze stran jednání nepožadovala.
9. Žaloba **není důvodná**.

Skutková zjištění

10. Soud nejprve stručně nastíní skutkový stav, jak vyplynul z napadeného rozhodnutí a ze správního spisu (v němž soud ověřoval skutečnosti, které byly podle žalobce sporné), a to jen v rozsahu potřebném pro následné právní posouzení věci.
11. Žalobce zahájil dne 28. 8. 2020 na základě „písemné výzvy k předložení cenové nabídky a prokázání splnění kvalifikace k veřejné zakázce malého rozsahu na stavební práce“ výběr dodavatele na veřejnou zakázku malého rozsahu „Restaurace Těrlicko“. Předmětem veřejné zakázky byly, stručně řečeno, stavební práce spočívající v rekonstrukci objektu restaurace a přilehlých ploch. Předpokládanou hodnotu určil žalobce na 4 500 000 Kč bez DPH (část IV výzvy). Tuto informaci žalobce téhož dne publikoval na svých webových stránkách.
12. Žalobce obdržel celkem čtyři nabídky s nabídkovou cenou v rozmezí od 7 264 871,35 Kč bez DPH do 7 641 166,23 Kč bez DPH. Dne 30. 10. 2020 uzavřel žalobce s vybraným dodavatelem M. Ch., IČ: 40349811, smlouvu o dílo č. 278/2020/ŠKA s cenou za realizaci výše uvedené stavby ve výši 7 264 871,35 Kč bez DPH (nejnižší ze čtyř nabídek).
13. Ve svém vyjádření žalovanému ze dne 14. 5. 2021 žalobce uvedl, že předpokládanou hodnotu zakázky stanovil na základě očekávané výše vzhledem k zakázkám obdobného charakteru, a to v době předpokládané rekonstrukce, tj. v roce 2017. V dalších podáních doplnil, že zakázku hodlal původně zadat v roce 2017 a nemohl předpokládat, že cena prací a materiálu v mezidobí od 2017 do 2020 vzroste takto zásadním způsobem. Každopádně se domníval, že ani při zvýšení cen nepřekročí limit 6 mil. Kč pro veřejnou zakázku malého rozsahu. Jakmile zjistil, že limit předpokládané hodnoty překročí, postupoval v souladu se svou směrnicí č. 8/2013, která stanoví pravidla pro zadávání podlimitní veřejné zakázky – žalobce tak fakticky dodržel postupy pro podlimitní veřejnou zakázku, byť ji formálně zadal jako zakázku malého rozsahu.

Právní posouzení

14. Nejprve se soud musel zabývat námitkou nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí. Její příčinou může být buď nesrozumitelnost, nebo nedostatek důvodů. V obou případech však platí, že je potřeba s tímto institutem zacházet obezřetně a vyhradit jeho užití pouze těm případům, kdy vady odůvodnění reálně brání soudu v tom, aby napadené rozhodnutí přezkoumal (ve vztahu k soudním rozhodnutím srov. k nesrozumitelnosti rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 4. 2013, čj. 6 Ads 17/2013 - 25, bod [19], k nedostatku důvodů pak usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 12. 2017, čj. 2 As 196/2016 - 123, č. 3668/2018 Sb. NSS, body [29] - [30]). Zejména je nutno zdůraznit, že správní orgán, stejně jako soud, není povinen vyvracet jednotlivě každou dílčí námitku, pokud své rozhodnutí jako celek logicky a přesvědčivě odůvodní (srov. nálezy Ústavního soudu ze dne 12. února 2009 sp. zn. III. ÚS 989/08, N 26/52 SbNU 247). Nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí spočívá podle žalobce v tom, že se žalovaný nezabýval ovlivněním soutěže a nevyjádřil se k důkazním návrhům žalobce.
15. Napadené rozhodnutí je plně přezkoumatelné. Pokud jde o první důvod nepřezkoumatelnosti, částečně souvisí s věcnou námitkou žalobce o prokázání negativních účinků na hospodářskou soutěž. Žalovaný se jí v rozhodnutí o pokutě zabýval (bod 60) a předseda žalovaného v napadeném rozhodnutí také (body 40-42). Tyto úvahy jsou dostatečně podrobné a srozumitelné. Jejich důvodnost soud posoudí níže.

16. Ani žádné důkazní návrhy žalovaný neopomněl. Žalobce pouze obecně uvádí, že se s jeho tvrzeními a důkazními návrhy předseda žalovaného nevypořádal. Takové obecné tvrzení předurčuje obecnou odpověď soudu. Není povinností soudu vyhledávat v žalobcových podáních zmínky o důkazech a následně zkoumat, zda na ně žalovaný reagoval. Opomenuté důkazy musí označit žalobce. V napadeném rozhodnutí žalovaný evidentně reagoval na námitky žalobce (body 56-62 a 86). Žalobce v rozkladu jasně formuloval pouze jeden důkazní návrh, a to soupis podlimitních zakázek v předchozích letech. Ten reflektoval předseda žalovaného v bodu 27 napadeného rozhodnutí a vypořádal jej zejména v bodě 44 napadeného rozhodnutí. Není zřejmé, o jakých opomenutých důkazních návrzích žalobce mluví.
17. Pokud jde o věcné hodnocení, žalobce se dopustil ohrožovacího přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona o zadávání veřejných zakázek. K naplnění skutkové podstaty takového přestupku postačí hrozba negativních následků. Není nutné, aby došlo k poruše – zde k ovlivnění hospodářské soutěže. Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 13. 10. 2015, čj. 8 As 50/2015 - 39 k ohrožovacím deliktům uvedl, že „*ohrožovací následek znamená vyvolání stavu, který představuje pro objekt přestupku (tedy pro určitý zájem společnosti chráněný zákonem) hrozbu jeho poruchy neboli stav nebezpečí.*“ To, že k takovému následku nedošlo, nelze zohlednit ani jako polehčující okolnost (srov. bod 25 rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 5. 2019, čj. 1 As 284/2018 - 32). Žalobce fakticky žádá, aby žalovaný určil konkrétní společnosti, jimž žalobce zabránil v účasti na veřejné zakázce. To je nereálné.
18. Ohrožovací charakter žalobcova jednání by nezmírnilo ani to, kdyby se v minulosti vskutku žalobci do podlimitních řízení hlásili vždy maximálně čtyři zájemci. Proto nemělo smysl vést tímto směrem dokazování. Zkušenosti z minulých zakázek nelze bez dalšího přenášet na ty budoucí, už jen proto, že se zpravidla liší druh poptávaného produktu či služby a rozsah plnění. I kdyby ale dosavadní zakázky byly zcela srovnatelné s tou nynější, je třeba vzít v úvahu, že situace na trhu realizace staveb se může v čase dynamicky měnit. V regionu se může objevit nová stavební firma nebo zde může vzniknout její pobočka či odštěpný závod. Stávající stavební společnost, která se k veřejným zakázkám dosud stavěla zdrženlivě, může získat nové zkušenosti nebo zdatného poradce a o veřejné zakázky začít nově usilovat. Konečně i ve stavebnictví jako celku může nastat útlum a zájem o veřejné zakázky zadávané žalobcem se může zvýšit. Ze všech těchto důvodů rozhodně nelze přistoupit na to, že když žalobce neměl dosud s podlimitními řízeními dobré zkušenosti, pokud jde o počet uchazečů, kteří se mu na základě jejich vyhlášení přihlásili, tak může jednoduše přestat tuto formu řízení využívat tam, kde ji zákon předepisuje.
19. V té souvislosti je nedůvodná námitka žalobce, že beztak dodržel požadavky na zjednodušené podlimitní řízení. Nedodržel je, a to ze dvou důvodů. Podle § 53 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek sice může zadavatel odeslat výzvu po uveřejnění některým dodavatelům, ovšem minimálně jich musí být pět. Žalobce zaslal výzvu třem subjektům. A za druhé má zadavatel podle § 53 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek uveřejnit výzvu k podání nabídek na profilu zadavatele. To neudělal. Žalobce nyní řešenou zakázku zveřejnil na své úřední desce, resp. na webových stránkách obce. Tato média mají omezený informační dosah. Právě proto zákon v případě podlimitních (a dalších) zakázek stanoví povinnost zveřejnit výzvu na profilu zadavatele, a ta se uveřejní ve Věstníku veřejných zakázek. Jde o informační systém, přes který zájemci o veřejné

zakázky mohou jednoduše vyhledat veřejné zakázky v určité oblasti. Webové stránky žalobce nelze s tímto celorepublikovým informačním systémem ani v nejmenším poměřovat.

20. Žalobce pak špatně chápe i výklad § 16 odst. 5 zákona o zadávání veřejných zakázek. Dané ustanovení uvádí, že předpokládaná hodnota veřejné zakázky se stanoví (i) k okamžiku zahájení zadávacího řízení, nebo (ii) k okamžiku zadání veřejné zakázky, pokud nebyla zadána v zadávacím řízení. Zákon tedy jasně uvádí, kdy má zadavatel přistoupit ke stanovení předpokládané ceny a poskytuje pouze dvě možné alternativy. Žalobce zadal zakázku mimo zadávací řízení na základě výjimky podle § 31 zákona o zadávání veřejných zakázek. Proto na něj dopadá druhá alternativa stanovení předběžné ceny – k okamžiku zadání veřejné zakázky. Žalobce fakticky stanovil předběžnou cenu v roce 2017 s přihlédnutím k tehdejším cenám. Proto v žádném případě nelze hovořit o tom, že vyhověl požadavku § 16 odst. 5 zákona o zadávání veřejných zakázek. To, že chtěl zakázku realizovat už v roce 2017, jej neomlouvá. S ohledem na časový rozestup měl žalobce přistoupit, jak zcela správně a logicky uvádí žalovaný, v roce 2020 předtím, než zahájil výběr dodavatele na veřejnou zakázku malého rozsahu, k evaluaci stanovené ceny. Měl si ověřit, zda jeho odhad není zastaralý a neměl by jej upravit. Pokud to neučinil ze své vlastní iniciativy, tak nejpozději měl tuto úvahu provést v době, kdy obdržel nabídky od uchazečů a muselo mu být už zcela jasné, že jeho původní odhad ceny je zastaralý. Žalobce mohl výběrové řízení zrušit a vypsát zakázku znovu, tentokrát správnou formou (jako podlimitní zadávací řízení).
21. K výši uložené pokuty musí krajský soud nejdříve uvést na pravou míru žalobcovo tvrzení o dvojím přičítání. V předmětné věci žalovaný výslovně uvedl, že neshledal žádné přitěžující okolnosti (bod 79 rozhodnutí o pokutě a bod 48 napadeného rozhodnutí). Omezení hospodářské soutěže tedy žalovaný nepřičítal žalobci k tíži dvakrát, ale pouze jednou, když posuzoval závažnost přestupku (bod 78 rozhodnutí o pokutě a bod 48 napadeného rozhodnutí). Zde je třeba rozlišovat znak skutkové podstaty (mohlo dojít k ovlivnění výběru nejvhodnějšího dodavatele) a následky přestupkem způsobené (byla omezena hospodářská soutěž). Zatímco výběr nejvhodnějšího dodavatele žalobce ovlivnit pouze mohl – neboť není prokázáno, že by se do řízení nějaký další dodavatel přihlásil, natož že by jeho nabídka byla tou nejvýhodnější – tak hospodářskou soutěž žalobce nepochybně omezil – neumožnil totiž všem potenciálním dodavatelům, aby se o veřejné zakázce prostřednictvím zákonem předepsaných informačních kanálů dozvěděli a ucházeli se o ni. Ne každý přestupek podle zákona o zadávání veřejných zakázek přitom nutně přivodí takovýto následek. Například pokud zadavatel nepořídí nebo neuchová dokumentaci o zadávacím řízení, zákon tím poruší a skutkovou podstatu příslušného přestupku naplní, ale hospodářskou soutěž tím omezit či vyloučit vůbec nemusí. Je pravda že u přestupku, kterého se dopustil žalobce, bude takovýto následek pravidlem, to však neznamená, že by k němu neměl žalovaný při hodnocení závažnosti přestupku přihlížet. Žalobce svým jednáním v zásadě obešel právě ty procesy, kvůli nimž byla úprava ochrany hospodářské soutěže přijata.
22. Nerovnou správní praxi krajský soud v daném případě neshledal. Žalobce v té souvislosti odkazuje na výše citovaný rozsudek Nejvyššího správního soudu čj. 7 As 211/2015 - 31, ve kterém šlo o obdobný přestupek jako nyní, ovšem podle zrušeného zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách. Tam zmírnil předseda žalovaného přestupci uloženou pokutu na 10 000 Kč. Žalobce činí srovnání se svým případem, aniž by jakkoliv reflektoval skutkové a právní odlišnosti. V tam řešeném případě bylo pro přestupce (obec Hrádek)

trestem již to, že musel vrátet cca 1 500 000 Kč z dotace, což bylo 10 % jeho rozpočtu. Navíc žalovaný v tam vedeném správním řízení (rozkladové rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-R244/2012/VZ) zohlednil ve prospěch přestupce jeho tvrzení, že byl veden snahou o racionálnější využití dotačních prostředků Evropské unie. Obec Hrádek navíc zadala více zakázek, které až ve svém souhrnu překročily zmiňovanou hranici pro zakázky malého rozsahu. A konečně právní úprava v zákoně o veřejných zakázkách stanovovala pokutu ve výši 5 % z ceny veřejné zakázky nebo do 10 mil. Kč [§ 120 odst. 2 písm. a) zákona o veřejných zakázkách, ve znění do 31. 3. 2012]. Nyní užitý zákon však tuto sankci zdvojnásobil na 10 % nebo 20 mil. Kč [§ 268 odst. 2 písm. a) zákona o zadávání veřejných zakázek]. Soud poukazuje i na další skutkové okolnosti specifické pro nynější kauzu. Žalobce vycházel z ceny stanovené před třemi lety, ač mu muselo být zřejmé, že se náklady stavebních prací jistě změnily. K uzavření smlouvy o dílo přistoupil i přesto, že všechny podané nabídky překračovaly 6 mil. Kč, a zároveň dosahovaly téměř dvojnásobku původně předpokládané ceny. Žalobce proto musel vědět, že uzavírá smlouvu o dílo za cenu, která neodpovídá zakázce malého rozsahu.

23. Jen nad rámec lze dodat, že uložená pokuta představuje 0,5 % z maximální možné výše a žalovaný při jejím uložení zohlednil zákonem stanovená kritéria (body 45-55 napadeného rozhodnutí).
24. Soud na závěr shrnuje, že žalobu jako nedůvodnou zamítl. Žalovaný jednoznačně prokázal vinu žalobce za řešený přestupek. Žalobcovy námitky směřovaly zejména k tomu, že fakticky soutěž nemohl ohrozit. Krajský soud jim nepřisvědčil, jelikož se žalobce dopustil ohrožovacího přestupku a postačovalo, že negativní následky mohly nastat, byť i jen potenciálně. Soud vyhodnotil jako přiměřenou i výši pokuty.

V. Náklady řízení

25. O náhradě nákladů řízení rozhodl soud 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 těch nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil, proti účastníkovi, který úspěch ve věci neměl. Žalobce před soudem neuspěl (soud žalobu zamítl jako nedůvodnou), proto nemá právo na náhradu nákladů řízení. Žalovanému správnímu orgánu by jinak – jakožto úspěšnému účastníkovi řízení – právo na náhradu nákladů řízení příslušelo, s ohledem na judikaturu Nejvyššího správního soudu mu je však nelze přiznat, neboť nepřesahují rámec jeho běžné úřední činnosti (srov. usnesení rozšířeného senátu ze dne 31. 3. 2015, čj. 7 Afs 11/2014 - 47, č. 3228/2015 Sb. NSS).

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