



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Jaroslavy Skoumalové a soudců Mgr. Petra Sedláka, Ph.D. a JUDr. Václava Štencla, MA ve věci

žalobce: **Centrum pro zjišťování výsledků vzdělávání, státní příspěvková organizace**, IČ 72029455
sídlem Jankovcova 933/63, 170 00 Praha 7 – Holešovice
zastoupený advokátem JUDr. Josefem Donátem, LLM
sídlem Na Pankráci 1683/127, 140 00 Praha 4

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

o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 6. 9. 2016, č. j. ÚOHS-R277/2015/VZ-36916/2016/322/KBe,

takto:

- I. Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 6. 9. 2016, č. j. ÚOHS-R277/2015/VZ-36916/2016/322/KBe, **se zrušuje** a věc **se vrací** žalovanému k dalšímu řízení.
- II. Žalovaný **je povinen** zaplatit žalobci na náhradě nákladů řízení částku 23 570 Kč, a to k rukám JUDr. Josefa Donáta, LLM, advokáta se sídlem Na Pankráci 1683/127, 140 00 Praha 4, do třiceti dnů od právní moci tohoto rozsudku.

Odůvodnění:

I. Předmět řízení

1. Žalobce se žalobou podanou ke Krajskému soudu v Brně dne 7. 11. 2016 domáhal zrušení rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jako „žalovaný“) ze dne 6. 9. 2016, č. j. ÚOHS-R277/2015/VZ-36916/2016/322/KBe (dále jako „napadené rozhodnutí“), kterým byl zamítnut rozklad žalobce proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jako „správní orgán prvního stupně“) ze dne 7. 8. 2015, č. j. ÚOHS-S1091/2014,S354/2015/VZ-21931/2015/542/JVo (dále jako „prvostupňové rozhodnutí“), kterým správní orgán prvního stupně rozhodl tak, že se žalobce dopustil správních deliktů a) podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (ZVZ), tím, že nedodržel postup stanovený v § 21 odst. 2 ZVZ, když dne 31. 10. 2014 uzavřel smlouvu v jednacím řízení bez uveřejnění s dodavatelem z důvodu krajně naléhavého případu, aniž by k tomu byly splněny podmínky stanovené v § 23 odst. 4 písm. b) ZVZ, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a b) podle § 120 odst. 1 písm. c) ZVZ tím, že uzavřel smlouvu s dodavatelem bez uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení podle ustanovení § 146 odst. 1 ZVZ, ačkoli byl povinen toto oznámení uveřejnit, za jejichž spáchání mu byla uložena pokuta ve výši 500 000 Kč.

II. Obsah žaloby

2. Žalobce uvedl, že zahájil dne 27. 10. 2014 formou jednacího řízení bez uveřejnění dle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, zadání veřejné zakázky s názvem „*CZVV - zajištění informační infrastruktury a souvisejících služeb pro řízení a kontrolu společné části maturitní zkoušky (MZ) - JŘBÚ*“, a to odesláním výzvy k jednání jedinému zájemci, společnosti NESS Czech s.r.o. V úvodu žaloby zrekapituloval žalobce závěry a důvody prvostupňového rozhodnutí a následně shrnul argumentaci žalovaného a uvedl své námitky proti ní.
3. Konkrétně namítl, že žalovaný se nijak nevypořádal s námitkou nedostatečně zjištěného skutkového stavu a nesprávného právního posouzení, když zcela opomíjí, že žalobce je při zadávání veřejných zakázek vázán povinnostmi vyplývajícími z právního vztahu ke zřizovateli. Poukázal na to, že ačkoliv právní subjektivitou je v rozhodování o zadávání veřejných zakázek striktně vázán resortními schvalovacími procesy (směrnici ministra) a celkovou koncepcí maturitní zkoušky, která je zákonnou povinností žalobce. Forma provedení maturitní zkoušky podléhá rozhodovací pravomoci zřizovatele, tj. MŠMT. Záměr veřejné zakázky přímo se týkající způsobu provedení maturitní zkoušky tedy musel být vždy schválen dle resortních předpisů MŠMT ze strany MŠMT. Dále v podrobnostech uvedl skutečnosti a časové okolnosti, které podle jeho názoru žalovaný i přes námitku žalobce opakovaně učiněnou v rozkladu nijak nezohlednil a ani se s nimi nevypořádal. Nepravdivé je podle žalobce tvrzení, že: „*Žalobce byl sice zřízen MŠMT, ale má vlastní právní subjektivitu a o právních jednáních k naplnění svého účelu rozhoduje sám. Žalobce je tak nezávislý subjekt odlišný od ministerstva, jelikož byl ministerstvem pouze zřízen, ale dál se již ministerstvo na jeho jednání a rozhodování formálně nepodílí.*“ Zároveň namítl i nesprávnost

posouzení okamžiku, ke kterému je třeba vztahovat rozhodný okamžik pro posouzení zavinění žalobce ve vztahu k existenci krajně naléhavého důvodu, a opětovně zdůraznil závaznost resortních předpisů.

4. V další skupině námitek brojil žalobce proti nesprávnému výkladu ZVZ a proti zmatečnosti druhostupňového rozhodnutí. Uvedl, že žalovaný podporuje nesprávný výklad ZVZ ohledně počítání lhůt v harmonogramu zakázky s tím, že s ohledem na způsob vypořádání se s námitkou žalobce v rozkladu je rozhodnutí správního orgánu prvního stupně zmatečné. Podle žalobce je nesprávný závěr, že žalobce jako zadavatel je povinen skutečně respektovat lhůty demonstrativně vymezené v prvostupňovém rozhodnutí, a to lhůtu pro podání námitek proti jednotlivým úkonům zadavatele, lhůtu pro podání návrhu k žalovanému a tzv. blokační lhůtu. Oporu v zákoně nemá ani úvaha žalovaného v napadeném rozhodnutí, že žalobce jako zadavatel je při přípravě zadávacího řízení povinen počítat „pouze“ se základní zákonnou délkou blokační lhůty, ale nikoliv s jejím prodloužením cestou předběžného opatření. Podle žalobce bylo toto rozhodnutí žalovaného vyslovováno nově, nebylo nikde dříve zmíněno a nevyplývá ani výslovně ze ZVZ a nelze zadavateli vytýkat, že toto nové pravidlo „porušil“.
5. Žalobce dále namítl, že správní orgán prvního stupně v rozhodnutí učinil nesprávný závěr, když tvrdí, že žalobce mohl přizpůsobit harmonogram plnění původní veřejné zakázky posunutím data nejzazšího termínu realizace etapy „*Prováděcí projekt – akceptace objednatel*em“ a dalších fází realizace původní veřejné zakázky a žalovaný tento závěr pouze potvrdil, aniž by vzal na zřetel skutečnost, že zadavatel jednal v případě zkrácení lhůt ve smlouvě uzavřené v JŘBU v důsledku krajní naléhavosti.
6. V další žalobní námitce brojil proti správnímu deliktu dle výroku II. prvostupňového rozhodnutí [podle § 120 odst. 1 písm. c) ZVZ] spočívající v uzavření smlouvy bez uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení podle ustanovení § 146 odst. 1 ZVZ. Jelikož byly splněny důvody pro postup v JŘBU dle podmínek stanovených v § 23 odst. 4 písm. b) ZVZ, nebyl žalobce povinen oznámení o zahájení zadávacího řízení uveřejnit, neboť JŘBU se dle § 26 odst. 1 a 4 ZVZ zahajuje odesláním výzvy o zahájení zadávacího řízení. V souladu se zásadou správního trestání spočívající v nutnosti zohlednění právní úpravy příznivější dle čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod žalobce namítl, že tento správní delikt (uzavření smlouvy na veřejnou zakázku bez uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení) není novou právní úpravou zadávání veřejných zakázek upraven.
7. Závěrem brojil s ohledem na nedostatečně zjištěný skutkový stav i proti výši uložené pokuty.

III. Vyjádření žalovaného a další podání ve věci

8. Žalovaný ve svém vyjádření ze dne 1. 2. 2017 navrhl zamítnutí žaloby jako nedůvodné, a to poté, co k jednotlivým námitkám uvedl následující. Žalovaný trvá na svém závěru, že pro použití JŘBU sice byla dodržena podmínka existence krajně naléhavého případu, avšak žalobce způsobil svým vlastním jednáním krajní naléhavost ve veřejné zakázce tím, že zadávací řízení nezačal včas, v harmonogramu zadávacího řízení původní veřejné zakázky nebral ohled na zákonné lhůty a nevytvořil žádnou rozumnou časovou rezervu pro případná zdržení v zadávacím řízení. Z toho důvodu v konečném důsledku nebyla

dodržena zákonná podmínka pro použití JŘBU, a to existence krajně naléhavého případu, který žalobce svým jednáním nezpůsobil. S odkazy na judikaturu konstatoval, že i když byly změny v parametrech původní veřejné zakázky způsobeny zřizovatelem žalobce, nejedná se o takovou okolnost mimo vliv žalobce, na kterou by se neměl možnost připravit, resp. která by ho zprošťovala povinnosti zadat veřejnou zakázku v řízení, která zajišťuje otevřenou a transparentní soutěž. Vznik krajně naléhavého případu v případě možnosti využití postupu podle § 23 odst. 4 písm. b) zákona musí být výlučně z vnějších a objektivních příčin. Musí se jednat o objektivně nepředvídatelné případy, vzniklé nezávisle na vůli zadavatele, jejichž vznik zadavatel nemohl předpokládat a ani je svým jednáním či opomenutím nezpůsobil. K interpretaci podmínky existence časových důvodů, pro něž nelze veřejnou zakázku zadat v jiném zadávacím řízení, odkázal na rozsudek SDEU C-126/03 ze dne 18. 11. 2004. K nutnosti posoudit okamžik vzniku krajně naléhavého případu dle událostí ústících v dané rozhodnutí pro použití JŘBU odkázal na rozsudek SDEU C-337/98 ze dne 5. 10. 2000. Podle žalovaného je pouze žalobce odpovědný za dodržení zákona a za výběr druhu zadávacího řízení a z této zodpovědnosti se nemůže liberalizovat s odkazem na schvalovací procesy jeho zřizovatele. Zadavatel byl sice zřízen ministerstvem, ale má vlastní právní subjektivitu a o právních jednáních k naplnění svého účelu rozhoduje sám. K námitkám týkajícím se vnitřních postupů žalobce, resp. zřizovatele konstatuje, že tyto nemohou mít vliv na splnění jeho povinností podle zákona, zároveň tyto vnitřní postupy žalobce nemohou být důvodem pro použití JŘBU.

9. K námitce zmatečnosti a nesprávného výkladu odkázal žalovaný na bod 33. a násl. odůvodnění napadeného rozhodnutí s tím, že nevyslovil žádný arbitrární výrok, neboť povinnost žalobce postupovat podle zákona a dodržovat stanovené lhůty plyne přímo ze zákona. K tvrzení žalobce, že žalovaný vyslovil arbitrární výrok, odkázal např. rozhodnutí č. j.: ÚOHS-S0466/2015/VZ-32325/2015/513/IHL ze dne 7. 10. 2015 a setrval na svém závěru, že žalobce měl při sestavení harmonogramu vzít v úvahu pouze zákonné lhůty, ve kterých nelze ze zákona uzavřít smlouvu.
10. V případě námítky nepřihlédnutí k pozdější právní úpravě ve vztahu k porušení uveřejňovací povinnosti odkázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu ve věci sp. zn. 7 Afs 126/2006 ze dne 19. 7. 2007 s tím, že platnou, ale neúčinnou úpravu nemohl aplikovat.
11. Za nedůvodné označil žalovaný i námitky směřující proti uložené sankci s tím, že z argumentace žalovaného vyplývá, že výsledek diskrece žalovaného byl náležitě odůvodněn skutkovým stavem.
12. Ve svých ostatních podáních (replika žalobce, duplika žalovaného, vyjádření žalobce k duplice žalovaného) setrvali účastníci na svých stanoviscích, které dále v podrobnostech rozvíjeli.

IV. Dosavadní průběh řízení

13. Krajský soud se projednávanou věcí již zabýval a rozsudkem ze dne 26. 9. 2018, č. j. 31 Af 80/2016-85, napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení. Krajský soud došel k závěru, že napadené rozhodnutí je jednak s ohledem na zánik trestnosti jednoho ze stíhaných deliktů v rozporu se zákonem a dále je částečně nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů.

14. Proti tomuto rozsudku žalovaný brojil kasační stížností u Nejvyššího správního soudu, který rozsudkem ze dne 27. 1. 2022, č. j. 5 As 340/2018-64, rozsudek krajského soudu zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení. Podle názoru Nejvyššího správního soudu nejsou správní rozhodnutí nepřezkoumatelná pro nesrozumitelnost (vnitřní rozpornost), resp. pro nedostatek důvodů. Zavázal krajský soud, aby v mezích žalobních bodů věcně posoudil, zda žalobce naplnil podmínky pro zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění, konkrétně zda stav krajní naléhavosti svým jednáním nezpůsobil a ani jej nemohl předvídat. V rámci skutkových okolností projednávané věci má tedy krajský soud posoudit, zda při zahájení původního zadávacího řízení žalobce měl a mohl předvídat, že jeho včasné ukončení není reálné s ohledem na pro posuzovanou věc relevantní zákonem stanovené lhůty, a zda (popř. jaký) vliv mohl mít na případné pozdní zahájení původního zadávacího řízení vztah žalobce k jeho zřizovateli (ministerstvu). Dále Nejvyšší správní soud zdůraznil, že je možné zabývat se možnou příznivostí pozdější právní úpravy pouze s ohledem na konkrétní skutkové okolnosti. Jelikož krajský soud zrušil napadené rozhodnutí pro nepřezkoumatelnost spočívající (mimo jiné) v nedostatku skutkových důvodů, tj. vylíčení stíhaného jednání, nemohl s ohledem na výše uvedené posoudit, která právní úprava byla pro žalobce výhodnější. V dalším řízení proto krajský soud tuto námitku posoudí až poté, co postaví najisto, jaké konkrétní jednání je žalobci kladeno za vinu.

V. Další podání ve věci

15. Dne 21. 2. 2022 bylo krajskému soudu doručeno vyjádření žalobce k pokračování v řízení, ve kterém vyslovil svůj předpoklad, že soud při novém projednání věci bude přihlížet i ke všem skutečnostem, které žalobce přednesl i v řízení o kasační stížnosti, zejména záznamům emailové komunikace s MŠMT a mediálním výstupům tehdejšího ministra MŠMT, které zpětně i k dnešnímu dni přehledně osvětlují tehdejší záměry MŠMT ohledně změny konceptu maturity, a tedy jsou relevantním dokladem tehdejších úmyslů MŠMT jako zákonodárce. Nad rámec již takto předložených podkladů pak žalobce předkládá rovněž interní dokumenty MŠMT. Všechny tyto doklady tak dle názoru žalobce jasně dokládají, že MŠMT jako zřizovatel žalobce jako zadavatele vážně zvažoval změnu konceptu státní maturity, což kromě jiného mělo za přímý následek, že žalobce byl nucen pozdržet přípravu otevřeného zadávacího řízení. V důsledku tohoto vynuceného pozdržení vzniklo prodlení se zahájením zadávacího řízení, v jehož důsledku žalobce následně čelil stavu krajní naléhavosti a byl nucen realizovat JŘBU, které je předmětem tohoto řízení. Odkazované dokumenty žalobce zaslal zdejšímu soudu dne 13. 10. 2022.
16. K pokračování v řízení se vyjádřil také žalovaný ve svém podání doručeném krajskému soudu dne 28. 3. 2022. Ačkoliv je nepochybné, že ke vzniku krajně naléhavé situace došlo, nelze odhlédnout od okolností, jež zapříčinily její existenci. Vzhledem k zadavatelem stanovenému harmonogramu plnění původní veřejné zakázky, který obsahoval nejzazší termíny provedení jednotlivých fází původní veřejné zakázky, nemohla být ve vztahu k možné délce trvání zadavatelem zvoleného užšího zadávacího řízení původní veřejná zakázka zadána a zadavatel se tak vlastním přičiněním následně dostal do situace, kdy nebylo možné zadat předmět plnění veřejné zakázky prostřednictvím jiného zadávacího řízení než prostřednictvím JŘBU. MŠMT nemůže být odpovědné za postup zadavatele, jelikož není zadavatelem veřejné zakázky. V tomto případě muselo být žalobci zřejmé, že

při jakékoliv komplikaci v podobě podání námitek, event. návrhu k Úřadu již nelze stihnout uzavření smlouvy dle harmonogramu. Obzvlášť pokud byl ponechán prostor mezi výběrem dodavatele a nejzazším termínem realizace pouhých 5 dní. Žalovaný setrval na tvrzení, že rezerva v podobě dalšího měsíce byla žalobcem uplatněna opožděně a tato skutečnost navíc z žádného dokumentu nevyplývá. Je proto nutno vycházet ze závazného termínu realizace ke dni 30. 9. 2014. K odkazovaným interním dokumentům žalobce žalovaný dodal, že z citovaných pasáží vyplývá, že nemohou být způsobilé vyvrátit závěry žalovaného v žalobou napadených rozhodnutích, neboť skutečnost, že probíhala na jaře roku 2014 jednání o možných změnách konceptu maturitních zkoušek, žalovaný nerozporuje.

VI. Nové posouzení věci krajským soudem

17. Krajský soud na základě včas podané žaloby přezkoumal napadené rozhodnutí žalovaného v mezích žalobních bodů (§ 75 odst. 2, věta první zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů, dále jen „s. ř. s.“), jakož i řízení předcházející jeho vydání. Při přezkoumání rozhodnutí vycházel ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování správních orgánů (§ 75 odst. 1 s. ř. s.). Ve věci rozhodl po ústním jednání, na kterém účastníci setrvali na svých návrzích. V průběhu jednání byly provedeny důkazy listin předložených žalobcem dne 13. 10. 2022 jejich přečtením.

I. Nepřezkoumatelnost

18. Na prvním místě se krajský soud zabýval namítanou nepřezkoumatelností napadeného rozhodnutí, neboť se jedná o takovou vadu, kterou se soud musí zabývat z úřední povinnosti a která by, jak vyplývá již z jazykového výkladu, znemožnila samotný přezkum napadeného rozhodnutí.
19. Podle názoru žalobce se žalovaný nijak nevypořádal s námitkou nedostatečně zjištěného skutkového stavu a nesprávného právního posouzení.
20. Žalobce ve svém rozkladu ze dne 18. 8. 2015 proti rozhodnutí správního orgánu prvního stupně namítal, že se správní orgán prvního stupně nevypořádal s okolnostmi mimo vliv zadavatele, které způsobily prodlení v zadávacím řízení původní veřejné zakázky.
21. Žalovaný k této části argumentace žalobce vyjádřil na s. 7–8 napadeného rozhodnutí. Shrnu, že zadavatel je nezávislý subjekt odlišný od ministerstva, jelikož byl ministerstvem pouze zřízen, ale dál se již ministerstvo na jeho jednání a rozhodování formálně nepodílí a pouze zadavatel je zodpovědný za dodržování zákona při zadávání veřejné zakázky a za výběr druhu zadávacího řízení a nemůže se této zodpovědnosti zprostit s odkazem na změny v rozhodovacích procesech ministerstva. Dále uvedl, že i když „byly změny v parametrech původní veřejné zakázky způsobeny zřizovatelem zadavatele, nejedná se o takovou okolnost mimo vliv zadavatele, která by ho zprošťovala povinnosti zadat veřejnou zakázku v řízení, které zajišťuje otevřenou a transparentní soutěž. Změna pokynů od zřizovatele tedy nemůže být považována za důvodnou okolnost, která zapříčinila prodlení v původní veřejné zakázce. Prodlení v původní veřejné zakázce totiž vzniklo z důvodu změn parametrů formálně učiněných ze strany zadavatele a zadavatel nemůže přenášet odpovědnost za své vlastní rozhodnutí o takových změnách na svého zřizovatele, jelikož je na něm při svém jednání

formálně nezávislý. Vnitřní postupy zadavatele, popř. i zřizovatele zadavatele, nemohou mít dále vliv na splnění jeho povinností podle zákona“.

22. Takovéto vypořádání rozkladové námitky považuje zdejší soud, mimo jiné s ohledem na závěry vyslovené Nejvyšším správním soudem v rozsudku ze dne 27. 1. 2022, č. j. 5 As 340/2018-64 (dále také jako „zrušovací rozsudek“), přezkoumatelné. Správností závěrů žalovaného se krajský soud zabývá níže.
23. Žalobce dále spatřoval nepřezkoumatelnost v nesrozumitelnosti správních rozhodnutí ohledně nutnosti zahrnout do harmonogramu veřejné zakázky také lhůtu pro podání námitek proti jednotlivým úkonům zadavatele, lhůtu pro podání návrhu k žalovanému a tzv. blokační lhůtu. Související rozkladové námitce žalobce dle jeho názoru žalovaný nevěnoval pozornost.
24. V rozkladu ze dne 18. 8. 2015 žalobce namítal také zmatečnost prvostupňového rozhodnutí, které nedává odpověď na to, s čím konkrétně byl zadavatel povinen počítat při plánování původního zadávacího řízení. S touto námitkou žalobce se žalovaný neztotožnil (viz s. 8 napadeného rozhodnutí). Správní orgán prvního stupně podle žalovaného v žádné části odůvodnění napadeného rozhodnutí netvrdí, že zadavatel musí počítat s podáním návrhu na zahájení správního řízení a v harmonogramu veřejné zakázky si tak vyhradit několik měsíců na vyčkání rozhodnutí. Naopak z něj vyplývá, že zadavatel měl při sestavení harmonogramu vzít v úvahu pouze zákonné lhůty, ve kterých nelze ze zákona uzavřít smlouvu.
25. Také podle Nejvyššího správního soudu z podrobného odůvodnění prvostupňového rozhodnutí plyne zcela jednoznačně závěr, že měl žalobce při zahájení původního zadávacího řízení předvídat, že jeho včasné ukončení není reálné s ohledem na zákonem stanovené lhůty (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 1. 2022, č. j. 5 As 340/2018-64). Žalobce tak měl počítat jen s možností podání návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, a to v jednoznačné souvislosti s během lhůty podle § 111 odst. 5 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (třetí a čtvrtá věta v bodu 108 prvostupňového rozhodnutí), nikoli s řízením před orgánem přezkumu.
26. Ani toto vypořádání rozkladové námitky žalobce tak nezakládá nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí.
27. Další důvod nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí žalobce spatřuje v nevypořádání se s námitkou neodůvodnění sankce skutkovým stavem. Uloženou sankcí se žalovaný zabýval na s. 10–11 napadeného rozhodnutí. Odkázal na správní uvážení správního orgánu prvního stupně a shrnul, že správní orgán prvního stupně postupoval správně, stanovil výši pokuty tak, aby byly naplněny obě její funkce, přihlédl k ekonomické situaci zadavatele a postupoval i v souladu se zásadami správního trestání. Také s touto rozkladovou námitkou se žalovaný dle názoru krajského soudu z pohledu přezkoumatelnosti rozhodnutí vypořádal dostatečně.
28. Zdejší soud dále ověřil, že se žalovaný zabýval všemi ostatními rozkladovými námitkami žalobce, a v souladu s názorem Nejvyššího správního soudu vyjádřeném ve zrušovacím rozsudku došel k závěru, že napadené rozhodnutí je přezkoumatelné. Přistoupil proto k jeho přezkumu v rámci žalobních námitek žalobce.

II. Správní delikt podle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ

29. Žalobci je v prvním výroku prvostupňového rozhodnutí vytýkáno, že se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ tím, že nedodržel postup stanovený v § 21 odst. 2 ZVZ, když dne 31. 10. 2014 uzavřel smlouvu v jednacím řízení bez uveřejnění s dodavatelem z důvodu krajně naléhavého případu, aniž by k tomu byly splněny podmínky stanovené v § 23 odst. 4 písm. b) ZVZ, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.
30. Podle § 21 odst. 2 ZVZ „[z]adavatel může pro zadání veřejné zakázky použít otevřené řízení nebo užší řízení a za podmínek stanovených v § 22 a 23 rovněž jednací řízení s uveřejněním nebo jednací řízení bez uveřejnění; otevřené řízení se nepoužije v případě veřejných zakázek v oblasti obrany nebo bezpečnosti.“
31. Podle § 23 odst. 4 písm. b) ZVZ může zadavatel zadat veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění také tehdy, pokud je veřejnou zakázku nezbytné zadat v krajně naléhavém případě, který zadavatel svým jednáním nezpůsobil a ani jej nemohl předvídat, a z časových důvodů není možné zadat veřejnou zakázku v jiném druhu zadávacího řízení.
32. Jednacího řízení bez uveřejnění (dále také jako „JŘBU“) dle tohoto písmene je zadavatel oprávněn využít za současného splnění těchto předpokladů, které musí být propojeny příčinnou souvislostí: 1) musí se jednat o krajně naléhavý případ; 2) tento krajně naléhavý případ zadavatel svým jednáním nezpůsobil; 3) zadavatel tento krajně naléhavý případ nemohl předvídat; 4) z časových důvodů není možné zadat veřejnou zakázku v jiném druhu zadávacího řízení. Zadavatel pak vždy musí být schopen prokázat, že objektivně došlo k současnému naplnění všech uvedených podmínek.
33. Použití jednacího řízení bez uveřejnění je třeba vnímat jako jednu z výjimek z jinak povinného použití „otevřenějších“ zadávacích řízení – zásadně řízení otevřeného či užšího podle § 21 odst. 1 písm. a) nebo b) ZVZ. Prokázání splnění podmínek pro tento druh zadávacího řízení je věcí zadavatele, přitom aplikovatelnost výjimky spočívající v možnosti zadávat veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění musí být založena na jejím restriktivním výkladu, neboť jednací řízení bez uveřejnění je v porovnání s ostatními postupy bezesporu nejméně formalizované a kontrolovatelné, což se projevuje např. skutečností, že zadavatel přímo oslovuje konkrétního zájemce bez jakkoliv formalizovaného výběru; dále je zadavatel oprávněn dohodnout s vyzvanými zájemci i jiné podmínky plnění veřejné zakázky, než které byly uvedeny ve výzvě k jednání či v zadávací dokumentaci apod. (srov. rozsudek zdejšího soudu ze dne 13. 3. 2019, č. j. 30 Af 108/2016).
34. Významem jednotlivých podmínek nutných pro možnost použití jednacího řízení bez uveřejnění se zdejší soud zabýval již v rozsudku ze dne 28. 1. 2016, č. j. 30 Af 22/2014. Dle něj je předpokladem použití tohoto druhu jednacího řízení bez uveřejnění existence krajně naléhavého případu. Krajně naléhavým případem je třeba rozumět situace, které vykazují značný stupeň intenzity, přičemž se bude jednat zejména o případy, kdy dochází k ohrožení lidského života, dochází k možnosti vzniku ekologických katastrof, havárií či hrozí závažné škody. Při výkladu pojmu naléhavost je pak třeba přihlídnout k tomu, zdali zadavatel měl či neměl možnost se na takový stav připravit. Pokud tato možnost byla u zadavatele dána, nelze o naléhavosti v uvedeném smyslu hovořit.
35. Dalším předpokladem je, že zadavatel tento krajně naléhavý případ svým jednáním nezpůsobil. Nesmí tedy na straně zadavatele předcházet konání či opomenutí, které by

zapříčinilo vznik tohoto stavu, anebo které by vznik takového případu připravilo. Zadavatel tedy nemůže tohoto druhu jednacího řízení bez uveřejnění užít například tehdy, pokud má k dispozici finanční prostředky na pořízení určitého plnění, které však musí do určité doby vrátit, pokud nedojde k zadání veřejné zakázky a zadavatel pouze svým opomenutím zapříčinil, že toto plnění vzhledem k časové limitaci nemůže být zadáno prostřednictvím jiného zadávacího řízení.

36. Třetím předpokladem je, že zadavatel vznik krajně naléhavého stavu nemohl předvídat. Zákon tímto požadavkem po zadavateli požaduje objektivní nemožnost předvídat vznik takového krajně naléhavého případu.
37. Posledním předpokladem pro užití jednacího řízení bez uveřejnění je, že z časových důvodů není možné veřejnou zakázku zadat v jiném druhu zadávacího řízení (tedy například v otevřeném či užším řízení). Tato podmínka ve valné většině případů vyplývá z krajní naléhavosti konkrétního případu. Je však vždy bez dalšího nutné zkoumat, zdali k zadání zakázky není možné využít jiného druhu zadávacího řízení, a to ani při využití všech možností krácení lhůt, jak jsou předvídaný v § 39 a násl. zákona, přičemž je nutné zkoumat i další okolnosti ovlivňující časový průběh zadávacího řízení (např. možnosti osobního doručování písemností apod.)
38. Na úvod krajský soud přdestirá, že mezi stranami není sporu o existenci krajní naléhavosti. Naopak neshoda mezi stranami panuje v posouzení otázky, zda žalobce svým jednáním krajní naléhavost způsobil, či nikoli.
39. Nejdříve považuje krajský soud za nezbytné uvést, že před zahájením jednacího řízení bez uveřejnění dne 27. 10. 2014 ve kterém byla uzavřena smlouva, jejíž uzavření je žalobci vytýkáno v napadeném rozhodnutí, žalobce zahájil v červnu roku 2014 užší řízení s totožným názvem (dále jen „původní zadávací řízení“). Právě postup při původním zadávacím řízení je v nyní projednávané věci relevantním hlediskem při posuzování oprávněnosti použití jednacího řízení bez uveřejnění z důvodu krajní naléhavosti.
40. Ve vztahu k prvnímu vytýkaného správnímu deliktu se krajský soud zabýval námitkou žalobce, že je při zadávání veřejné zakázky vázán povinnostmi vyplývajících z právního vztahu ke zřizovateli. Krajní naléhavost proto podle jeho názoru nezpůsobil vlastním jednáním.
41. K této otázce se zdejší soud vyjadřoval již ve svém rozsudku ze dne 26. 9. 2018, č. j. 31 Af 80/2016-85 (viz jeho s. 10 a následující). Především uvedl, že v obecné rovině považuje za správný závěr, že pouze zadavatel je zodpovědný za dodržování zákona při zadávání veřejné zakázky a za výběr druhu zadávacího řízení a nemůže se této zodpovědnosti zprostit s odkazem na změny v rozhodovacích procesech ministerstva. Žalobce je sice příspěvkovou organizací ministerstva, avšak takové postavení nemůže poskytovat *en bloc* liberační důvod pro porušení povinností stanovených zákonem s poukazem na jednání svého zřizovatele. Pokud by soud tuto argumentaci v obecné rovině akceptoval, neexistoval by (dceřiný) subjekt, který by byl reálně postižitelný za porušení zákona, neboť zřizovatel příspěvkové organizace není zadavatelem a zadavatel by se zprostil odpovědnosti odkazem na činnost zřizovatele, čímž by se vytvářel uzavřený kruh vylučující odpovědnost.
42. V případě příspěvkových organizací zřizovaných státními orgány (v tomto případě ministerstvem) musí soud jasně konstatovat, že s ohledem na charakter veřejné správy

v širším slova smyslu stojí v čele příspěvkové organizace fakticky vedoucí jejího zřizovatele, jakkoliv je (jak říká správně žalovaný) příspěvková organizace nadána vlastní právní osobností a schopností samostatně vystupovat v právních vztazích. Jestliže tedy zřizovatel zasahuje do předmětu veřejné zakázky zadávané jím zřízenou příspěvkovou organizací, je to právě příspěvková organizace, jako zadavatel veřejné zakázky, která nese odpovědnost za její zpracování, zadání a realizaci, a to bez ohledu na to, jak jsou vnitřními předpisy zřizovatele upraveny postupy při zadávání zakázek nebo vzájemné vztahy zřizovatele a příspěvkové organizace jako zadavatele.

43. Uvedené ale může platit pouze v případech, kdy akty zřizovatele příspěvkové organizace mají dopady pouze na činnost zadavatele, tj. jedná se o vztahy, které jsou vystavěny na aktech zřizovatele, které nemají dopad na veřejnost. Jinými slovy, pokud je příspěvková organizace jako zadavatel při zadání veřejné zakázky odkázána na rozhodnutí zřizovatele, které má dopad na práva a povinnosti neurčitého počtu osob, tak je v postavení jako jakákoliv jiná osoba, která své budoucí poměry (vč. zadání veřejné zakázky) může upravit až na základě normativního právního aktu. Na správních orgánech v takové situaci je vyhodnotit, nakolik se jedná o situaci, která měla, nebo mohla mít dopad do práv neurčitého počtu osob, tj. nakolik zřizovatel zadavatele vystupoval v pozici normotvůrce, a v souvislosti s tím nakolik je předmětná zakázka vázána na výsledek jeho normotvorby, nebo nakolik se jednalo o situaci „prostého“ aktu řízení zadavatele, typicky otázky rozpočtu nebo rozsahu plnění veřejné zakázky.
44. Na projednávanou věc dopadají ustanovení § 72 a násl. zákona č. 561/2004 Sb., o předškolním, základním, středním, vyšším odborném a jiném vzdělávání (školský zákon), která stanovují podmínky pro ukončování středoškolského vzdělávání. Změna pravidel obsažených v těchto ustanoveních je pouze v rukou zákonodárce.
45. Nicméně na maturitní zkoušku, její obsah a na podrobnosti způsobu jejího výkonu dopadá dále vyhláška ministra školství, mládeže a tělovýchovy č. 177/2009 Sb., o bližších podmínkách ukončování vzdělávání ve středních školách maturitní zkouškou, přičemž tato vyhláška zásadně dopadá na činnost žalobce, stejně jako pedagogů účastnících se zkoušek, komisařů a v neposlední řadě dopadá zejména na práva a povinnosti samotných maturantů.
46. Z uvedené právní úpravy tzv. „státních“ maturit jednoznačně vyplývá, že žalobce je adresátem povinností vyplývajících z normotvorby ministra školství, mládeže a tělovýchovy, tj. z normotvorby svého zřizovatele. Za této hmotněprávní situace nelze přijmout zjednodušený závěr žalovaného, že byl „zadavatel jako samostatná právnická osoba ministerstvem zřízen k plnění určitých úkolů veřejného zájmu uvedených ve zřizovací listině. Zadavatel byl tedy sice zřízen ministerstvem, ale má vlastní právní subjektivitu a o právních jednáních k naplnění svého účelu rozhoduje sám. Zadavatel je tak nezávislý subjekt odlišný od ministerstva, jelikož byl ministerstvem pouze zřízen, ale dál se již ministerstvo na jeho jednání a rozhodování formálně nepodílí.“, neboť činnost žalobce v oblasti státních maturit může být obsahově závislá na normotvorbě jeho zřizovatele a na s ní spojenými úkony zřizovatele ve vztahu k žalobci.
47. Podle názoru zdejšího soudu se v této hmotněprávní situaci musí správní orgány vypořádat se žalobcem vznesenými námitkami ohledně vnějších okolností daných změnou ministra školství, mládeže a tělovýchovy a možnou změnou jeho názoru na podobu a obsah státních maturit *in concreto*, neboť nelze paušálně tuto argumentaci odmítnout jako

nedůvodnou. Správní orgány se s ní musí vypořádat v tom smyslu, že identifikují, zda se jednalo o možné zásahy do předmětné vyhlášky, které by měnily podmínky pro státní maturity *erga omnes* a teprve na základě toho se budou zabývat relevantností námitek žalobce. V tomto ohledu je nutno posoudit charakter veřejné zakázky, tj. její obsah ve vztahu k tomu, co žalobce považuje za důvody pro vznik vyloučení vlastního zavinění žalobce při zohlednění shora uvedeného, a to v kontextu celkového jednání žalobce.

48. V souladu se zrušovacím rozsudkem Nejvyššího správního soudu se touto otázkou zabýval zdejší soud. Otázkou se z hlediska nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí zabýval již ve svém rozsudku ze dne 26. 9. 2018, č. j. 31 Af 80/2016-85, kde odkázal na rozsudek zdejšího soudu ze dne 31. 5. 2018 ve věci sp. zn. 62 Af 125/2016, ze kterého materiálně vyplývá, že zdejší soud v citovaném rozhodnutí nijak nepočítá s tím, že by měl zadavatel výslovně při stanovování harmonogramu veřejné zakázky kalkulovat s blokační lhůtou dle § 110 odst. 5 ZVZ, ale pouze se lhůtou dle § 82 odst. 1 ZVZ. Jednalo se však pouze o závěr učiněný na poli přezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí, který měl žalovanému poskytnout vodítko pro jeho následnou rozhodovací činnost. Vzhledem k tomu, že citovaný rozsudek ze dne 26. 9. 2018, č. j. 31 Af 80/2016-85, byl Nejvyšším správním soudem zrušen, zabývá se zdejší soud nyní touto otázkou věcně.
49. Předně konstatuje, že samotná existence vnitřní směrnice o zadávání veřejných zakázek by nemohla být důvodem pro vyvinění žalobce s tvrzením, že odpovědnost za zpoždění zakázky nese jeho zřizovatel, pokud by se jednalo pouze a výlučně o interní vztah žalobce a jeho zřizovatele. Takovým důvodem by mohla být pouze situace, kdy by soud shledal za prokázané, že ministerstvo v době relevantní pro zadání veřejné zakázky (první polovina roku 2014) podnikalo kroky k přijetí nové právní úpravy ovlivňující její předmět, a zároveň bylo reálně možné tuto právní úpravu přijmout včas tak, aby byla účinná již ve vztahu ke státním maturitám roku 2015. V takovém případě by totiž bylo ze strany žalobce jakožto adresáta normativního aktu ministerstva nutným postupem vyčkat rozhodnutí ministerstva a posečkat s realizací zadávacího řízení. Případná následná nutnost zadat jej v jednacím řízení bez uveřejnění by nemohla být přičítána žalobci.
50. O takovou situaci se však v projednávaném případě nejedná. Žalobce ve svých podáních odkazoval na řadu dokumentů, které měly prokázat jednání o změně podob státních maturit již od roku 2015. Soud se těmito dokumenty zabýval, provedl je na ústním jednání jako důkaz, a shledal, že neposkytující dostatečnou oporu pro závěr, že záměr ministerstva změnit podobu státních maturit byl realizovatelný již od roku 2015. Naopak má za to, že již v době vedení jednání o změně podoby státních maturit bylo vysoce nepravděpodobné, že by tato nová podoba mohla být realizovatelná už ve vztahu k roku 2015.
51. Žalobce předložil soudu Zápis z 27. porady vedení, která se konala dne 4. 8. 2014 a na které měl být věnován prostor návrhu modelu maturitní zkoušky od školního roku 2016/2017. Tento návrh byl dle citovaného dokumentu stažen a nadto se nejednalo o maturitní zkoušky roku 2015. Ve vztahu k tomuto dokumentu žalobce ve vyjádření k pokračování řízení uvádí, že z něj vyplývá, že porada vedení MŠMT vzala na vědomí dokument *II. Národní kulaté stoly k problematice vzdělávání v roce 2014*. Ze zápisu z 27. porady vedení vyplývá, že porada vedení vzala na vědomí předloženou zprávu z kontroly průběhu maturitní zkoušky v jarním zkušebním období 2014. Není patrné, zda se jednalo o žalobcem uváděný dokument. I kdyby ano, nemá zdejší soud za to, že by tato skutečnost mohla nějak ovlivnit již výše vyřčené závěry, neboť z návrhu pro PV označeného č. j.

MSMT-27007/2014 s názvem *II. Národní kulaté stoly k problematice vzdělávání v roce 2014* pouze vyplývá, že v termínu 5. 3. měla proběhnout diskuze o proveditelnosti navrhovaných změn modelu maturitní zkoušky a 10. 4. vytvoření Katalogu požadavků na rok 2016 (viz jeho s. 5, která se věnuje kulatým stolům k maturitní zkoušce). Z toho však nelze činit závěry ve vztahu k maturitní zkoušce konané v roce 2015.

52. Dále žalobce předložil dokument *Ustavení národních kulatých stolů pro vzdělávání* z března 2014. Z tohoto dokumentu vyplývá toliko vznik těchto pracovních skupin. Kulatý stůl k problematice maturitní zkoušky měl být podle citovaného dokumentu ustaven v únoru 2014 a věnovat se tématu pojetí maturitní zkoušky a organizačně-technickým parametrům její společné části.
53. Ze žalobcem doložených dokumentů sice vyplývá, že v první polovině roku 2014 probíhala jednání o možné změně modelu státních maturit, avšak z ničeho nevyplývá, že by se taková změna mohla reálně udát již ve vztahu k roku 2015 tak, aby se jednalo o skutečnost relevantní pro postup žalobce při zadávání původní veřejné zakázky.
54. Soud tak na tomto místě musí zkonstatovat, že v nyní projednávaném případě došlo k odložení zahájení původního zadávacího řízení nikoli z důvodů působících *erga omnes*, nýbrž z důvodů na straně žalobce, resp. jeho zřizovatele, které jsou čistě interní záležitostí. Soud chápe, že žalobce může povinnost dle interní směrnice vyčkat udělení souhlasu ministra vnímat jako okolnost, kterou nemohl ovlivnit a vznik krajní naléhavosti tak nezpůsobit. To ostatně vyplývá také z emailové konverzace doložené v řízení před Nejvyšším správním soudem, kterou žalobce dokládal svou snahu dosáhnout udělení souhlasu ministerstva se zahájením zadávacího řízení. V emailových zprávách žalobce svého zřizovatele upozorňoval na časovou náročnost zadávacího řízení a nutnost jeho zahájení co nejdříve. Jak však soud uvedl již výše, jedná se o vnitřní proces, který žalobce nezprošťuje povinností zakotvených v ZVZ.
55. Při dalším posouzení je proto nutno vycházet ze skutečnosti, že žalobce zahájil původní zadávací řízení až v červnu roku 2014 bez ohledu na to, z jakých důvod tak učinil.
56. V tomto bodě tedy zdejší soud shledal námitku žalobce týkající se nezpůsobení krajní naléhavosti s odkazem na nutnost vyčkání souhlasu ministerstva za nedůvodnou.
57. Dále se soud zabýval tím, zda bylo reálně možné zadávací řízení dokončit dle určeného harmonogramu, či zda žalobce měl již v době zadávání původní veřejné zakázky vědět, že to možné není, a přizpůsobit tomu své jednání, jak uvádí žalovaný.
58. Žalobce v této souvislosti považuje za nesprávný závěr, že by jako zadavatel byl povinen v harmonogramu veřejné zakázky počítat také s lhůtou pro podání námitek proti jednotlivým úkonům zadavatele, lhůtou pro podání návrhu k žalovanému a tzv. blokační lhůtou, ve které nesmí v případě podání návrhu s vybraným uchazečem uzavřít smlouvu.
59. Podle § 82 odst. 1 ZVZ zadavatel nesmí před uplynutím lhůty pro podání námitek proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky podle § 110 odst. 4 uzavřít smlouvu s uchazečem, jehož nabídka byla vybrána jako nejvhodnější. Dále pokud zadavatel nevyhověl podaným námitkám, nesmí dle § 111 odst. 5 ZVZ před uplynutím lhůty pro podání návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, a je-li tento návrh podán včas, ve lhůtě 45 dnů ode dne doručení námitek uzavřít smlouvu.

60. Je nepochybné, že do uplynutí lhůty pro podání námitek proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky nesmí zadavatel uzavřít smlouvu s vybraným uchazečem. Tato povinnost zadavatele není nijak závislá na vůli uchazečů. Naopak v této lhůtě zadavatel nemůže uzavřít smlouvu bez ohledu na to, zda některý z uchazečů podá námitky. To je podpořeno také zněním § 82 odst. 2 ZVZ, podle kterého zadavatel uzavře smlouvu s vybraným uchazečem do 15 dnů od uplynutí lhůty k podání námitek, pokud žádné námitky podány nebyly.
61. S právě uvedeným souvisí také lhůta podle § 111 odst. 5 ZVZ, která zadavateli zakazuje uzavřít smlouvu ve lhůtě 45 dnů ode dne doručení námitek, jsou-li k tomu splněny podmínky.
62. Významem blokačních lhůt se zabýval Nejvyšší správní soud např. v rozsudku ze dne 4. 12. 2019, č. j. 10 As 252/2019-256, ve kterém uvedl, že „[b]lokační lhůty slouží např. k tomu, aby správní orgán stihl rozhodnout, aniž by byl zmařen účel přezkumu úkonů zadavatele, kterým je uložení nápravného opatření v případě kvalifikovaného porušení postupu pro zadání veřejné zakázky zadavatelem, tedy zjednání nápravy v době, kdy lze ještě pochybení zadavatele napravit, tj. před uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku (srov. rozsudek NSS ze dne 31. 3. 2015, č. j. 4 As 249/2014-43, ze dne 18. 1. 2018, č. j. 10 As 219/2016-51, č. 3693/2018 Sb. NSS). Zadavatel tak nesmí uzavřít smlouvu s dodavatelem ve lhůtě 60 dnů ode dne zahájení řízení o přezkumu úkonů zadavatele. Dřívější právní úprava (zákon o veřejných zakázkách) obsahovala úpravu blokačních lhůt v řízeních o přezkumu úkonů zadavatele v délce 45 dnů (srov. § 110 a § 111 zákona o veřejných zakázkách). Protože se předpokládalo, že správní orgán v určitých situacích nebude schopen ve lhůtě 45 dnů rozhodnout, obsahoval zákon o veřejných zakázkách speciální úpravu vydávání předběžných opatření (srov. § 117 zákona o veřejných zakázkách). Stanovení zákonné blokační lhůty v délce 60 dnů pak mělo vést ke zrychlení a zefektivnění dozorové činnosti Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže. Správní orgán totiž nemusí ztrácet čas rozhodováním o předběžných opatřeních a může se rovnou zaměřit na rychlou přípravu rozhodnutí. Touto úpravou má být naplněn cíl přezkumné směrnice, kterým je mj. účinný přezkum úkonů zadavatele. Blokační lhůty nejenže umožňují rychlou přípravu meritorního rozhodnutí, ale rovněž zajišťují, aby nebylo zmařeno řízení o přezkumu úkonů zadavatele v tom smyslu, že by byla uzavřena smlouva, čímž by se jinak toto řízení stalo bezpředmětným.“
63. Krajský soud má za to, že není důvod blokační lhůty rozlišovat. Naopak je nutno je vnímat jako jednu skupinu zákonných lhůt, se kterými musí zadavatel při plánování zadávacího řízení kalkulovat. Z výše uvedeného tak dle krajského soudu vyplývá povinnost zadavatele počítat při sestavování harmonogramu veřejných zakázek také se lhůtou podle § 82 odst. 1 ZVZ, tedy také § 110 odst. 4 ZVZ, a podle § 111 odst. 5 ZVZ v tom smyslu, že nemůže uzavřít smlouvu do uplynutí lhůty pro podání návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Pokud je tento návrh podán včas a návrhu předchází řádné vyčerpání námitek, nesmí zadavatel uzavřít smlouvu a zrušit zadávací řízení do 45 dnů ode dne doručení námitek (viz také JURČÍK, R. *Zákon o veřejných zakázkách. Komentář*. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 972). Je pravdou, že zadavatel v okamžiku zadávání veřejné zakázky nemůže předvídat, zda budou podány námitky proti jeho výběru nejvhodnějšího dodavatele, zda těmto námitkám vyhoví, či nikoli, zda bude podán návrh na přezkum rozhodnutí navrhovatele a zda správní orgán prvního stupně vydá předběžné opatření. Právní úprava však stanovuje lhůty, ve kterých zadavatel nemůže uzavřít smlouvu, jednoznačně. Není tak důvod, aby s nimi zadavatel nepočítal. To je ostatně v souladu také se smyslem blokačních lhůt jako takových. Slouží-li

k zajištění časového prostoru pro rozhodnutí o námitkách a později o návrhu podaném k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže s cílem zajistit účinný přezkum úkonů zadavatele před uzavřením smlouvy, je nutno vycházet z toho, že zadavatel musí tyto lhůty zohlednit při sestavování harmonogramu veřejné zakázky.

64. Pro úplnost krajský soud zdůrazňuje, že pokud uplyne 45denní lhůta od doručení námitek zadavateli a současně je podán návrh ke správnímu orgánu prvního stupně, pak zadavatel může uzavřít smlouvu i v případě, že správní řízení u správního orgánu prvního stupně stále probíhá. To samozřejmě za podmínky, že správní orgán prvního stupně nevydal předběžné opatření zakazující uzavřít smlouvu po dobu přezkumného řízení, což se však v projednávaném případě nestalo. Není pravdou, že při přijetí závěru o povinnosti zahrnutí blokačních lhůt do harmonogramu veřejné zakázky je nutno tak usoudit také ve vztahu k celému správnímu řízení, což by byl nepřiměřený požadavek, jak naznačuje žalobce v žalobě. Opak vyplývá ze samotné právní úpravy. Případné vydání předběžného opatření zakazující uzavření smlouvy do doby dokončení správního řízení před žalovaným má být výjimečným postupem a nejedná se o okolnost, se kterou by měl zadavatel dopředu počítat v harmonogramu veřejné zakázky. Ostatně délku přezkumného řízení by ani nebylo možné přesně odhadnout, na rozdíl od zákonem jasně vymezených lhůt.
65. Lze tedy shrnout, že žalobce při sestavování harmonogramu zadávání veřejné zakázky měl vzít v úvahu také lhůtu podle § 111 odst. 5 ZVZ, což však neučinil. Takový postup při sestavování harmonogramu původní veřejné zakázky měl vliv na vznik krajní naléhavosti jako důvodu použití jednacího řízení bez uveřejnění. Také podle správních orgánů nezahrnutím blokačních lhůt do harmonogramu původní veřejné zakázky bylo způsobeno, že nebyla splněna podmínka § 23 odst. 4 písm. b) ZVZ, konkrétně že zadavatel nutnost použití jednacího řízení bez uveřejnění svým jednáním nezpůsobil ani jej nemohl předvídat.
66. Při zadávání nadlimitní veřejné zakázky v užším řízení musí zadavatel počítat se lhůtou minimálně 37 dní pro doručení žádostí o účast (§ 39 odst. 2 písm. a) ZVZ) a 40 dní pro podání nabídek (§ 39 odst. 3 písm. a) bod. 2. ZVZ) a výše uvedenými blokačními lhůtami.
67. Žalobce obdržel souhlas ministra s provedením zadávacího řízení dne 16. 4. 2014 a zahájil ho 24. 6. 2014, přičemž dle harmonogramu měla být akceptace objednatelem jakožto první fáze veřejné zakázky realizována nejpozději 30. 9. 2014.
68. Lhůta pro podání nabídek v původním zadávacím řízení plynula do 9. 9. 2014. Rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky bylo vydáno dne 25. 9. 2014. Proti tomuto rozhodnutí bylo možné podat námitky ve lhůtě 15 dní ode dne doručení oznámení o výběru nejvhodnější nabídky veřejné zakázky (§ 110 odst. 4 ZVZ). Zadavatel přitom musí počítat s tím, že uchazeč může námitky podat i poslední den této lhůty.
69. Již z toho vyplývá, že žalobce nemohl původní zadávací řízení dokončit v souladu s harmonogramem, když nepočítal s blokačními lhůtami bránícími uzavření smlouvy.
70. Pouze pro úplnost tak krajský soud dodává, že proti rozhodnutí, kterým zadavatel nevyhoví podaným námitkám, je možné podat návrh k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ve lhůtě do 10 dní od doručení tohoto rozhodnutí (§ 114 odst. 4 ZVZ), přičemž zadavatel musí s uzavřením smlouvy konce této lhůty vyčkat. Nadto se blokační lhůta prodlužuje na 45 dní, je-li návrh k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže podán včas (§ 111 odst. 5 ZVZ).

71. Na závěr této části rozsudku krajský soud shrnuje, že se žalobce dopustil vytýkaného správního deliktu tím, že uzavřel smlouvu v jednacím řízení bez uveřejnění, aniž by k tomu byly splněny podmínky, neboť krajní naléhavost využití tohoto druhu zadávacího řízení sám způsobil.

III. Správní delikt podle § 120 odst. 1 písm. c) ZVZ

72. Ve druhém výroku prvostupňového rozhodnutí je žalobci vytýkáno, že se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. c) ZVZ tím, že uzavřel smlouvu s dodavatelem bez uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení podle ustanovení § 146 odst. 1 ZVZ, ačkoli byl povinen toto oznámení uveřejnit.
73. Žalobce namítá, že jelikož byly splněny podmínky pro postup v jednacím řízení bez uveřejnění, nebyl povinen oznámení o zahájení zadávacího řízení zveřejnit, a proto se uvedeného deliktu nemohl dopustit. Nadto je nutno zohlednit příznivější pozdější právní úpravu, ve které tento správní delikt již není upraven.
74. Z tohoto okruhu námitek se krajský soud zabýval nejdříve námitkou existence příznivější právní úpravy, kterou by se ostatně musel zabývat také *ex offio*. Konkrétně se zabýval námitkou zániku trestnosti u druhého ze stíhaných deliktů v souvislosti s účinností zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek (ZZVZ).
75. Dle výroku usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 11. 2016, č. j. 5 As 104/2013 - 46, publikovaném pod č. 3528/2017 Sb. NSS *„Rozhoduje-li krajský soud ve správním soudnictví o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu, kterým bylo rozhodnuto o vině a trestu za správní delikt v situaci, že zákon, kterého bylo použito, byl po právní moci správního rozhodnutí změněn nebo zrušen, je povinen přihlídnout k zásadě vyjádřené ve větě druhé čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod, podle níž se trestnost činu posoudí a trest ukládá podle právní úpravy, která nabyla účinnosti až poté, kdy byl trestný čin spáchán, je-li to pro pachatele příznivější.“*
76. Nejvyšší správní soud v citovaném usnesení navázal na řadu rozhodnutí, nejen svých, ale i krajských soudů a nepřiklonil se k názoru pátého senátu, který mu spornou věc postoupil a uzavřel, že: *„Je-li soud nadán úplnou kasační pravomocí nejen z hlediska nezákonnosti správního rozhodnutí, vadného řízení, ale i nedostatečnosti skutkových zjištění, je zřejmé, že i hmotněprávní posouzení věci musí odpovídat aktuálnímu právnímu stavu v době jeho rozhodování. Plná jurisdikce se tedy uplatní jak co do jejího obsahu, tak co do času. Na tom nic nemění fakt, že by soud nenabrazoval svým výrokem správní rozhodnutí (s výjimkou modorce), ale na příznivější změnu zákona by reagoval prostým kasačním výrokem bez stopy výtky vůči správnímu orgánu I. a II. stupně, ovšem se závazným právním názorem k aplikaci a interpretaci hmotného práva na správním orgánem správně zjištěný (či soudem doplněný) skutkový stav. Důležité ovšem je, aby soud měl povinnost zkoumat, zda nedošlo ke změně zákona, bez ohledu, jestli to žalobce učiní předmětem svých žalobních námitek.“* Podobně se vyjádřil Nejvyšší správní soud i v rozsudku ze dne 27. 10. 2004, č. j. 6 A 126/2002-27. Dovodil, že povinnost použít pozdější pro pachatele příznivější právní úpravu mají v souladu s čl. 40 odst. 6 Listiny jak správní orgány, tak soudy: *„Také trestání za správní delikty musí podléhat stejnému režimu jako trestání za trestné činy a v tomto smyslu je třeba vykládat všechny záruky, které se podle vnitrostátního práva poskytují obviněnému z trestného činu. Je totiž zřejmé, že rozhraničení mezi trestnými (a tedy soudně postižitelnými) delikty,*

a delikty, které stíhají orgány exekutivy, je výrazem vůle suverénního zákonodárce; není odůvodněno přirozenoprávními principy, ale daleko spíše je výrazem trestní politiky státu [...] Pro české právo to pak znamená, že i ústavní záruka článku 40 odst. 6 Listiny o tom, že je nutno použít pozdějšího práva, je-li to pro pachatele výhodnější, platí jak v řízení soudním, tak v řízení správním.“

77. Krajský soud, vědom si skutečnosti, že tento přístup prolamuje jednu ze základních zásad přezkumu rozhodnutí správního orgánu ve správním soudnictví vyjádřenou v § 75 odst. 1 s. ř. s., podle níž *„při přezkoumání rozhodnutí vychází soud ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování správního orgánu“*, zdůrazňuje, že soud je povinen vykládat právní normy ústavně konformně. Za účelem zohlednění zásady vyplývající z čl. 40 odst. 6 Listiny, tedy že *je nutno použít pozdějšího práva, je-li to pro pachatele výhodnější*, je tedy nezbytné přistoupit k prolomení této zásady a vyjít nikoliv z právního stavu, který tu byl v době rozhodování správního orgánu, ale aplikovat právní úpravu pozdější, pro pachatele přestupku příznivější. Krajský soud rozhodovací praxi Nejvyššího správního soudu, tak jak byla shora nastíněna, respektuje a v nyní posuzované věci neshledal důvody se odchýlit od právních závěrů rozšířeného senátu NSS, které jsou nyní součástí platné a aktuální judikatury Nejvyššího správního soudu.
78. Námitkou příznivější pozdější právní úpravy se zdejší soud zabýval již ve svém rozsudku ze dne 26. 9. 2018, č. j. 31 Af 80/2016-85, ve kterém došel k závěru, že u druhého z vytýkaných správních deliktů zanikla jeho trestnost. Nejvyšší správní soud v bodě 31 a následujících zrušovacího rozsudku vyslovil, že *„při posouzení, zda se použije zásada příkazu retroaktivity ve prospěch pachatele, je zapotřebí „podřadit konkrétní čin konkrétního pachatele pod všechna relevantní ustanovení řešící přestupek, celkový výsledek posoudit a podle toho rozhodnout, zda je pozdější právní úprava pro pachatele výhodnější“* v konkrétní rovině, nikoli abstraktní, jak učinil krajský soud.
79. Krajský soud se tak nejdříve zrekapituluje závěry předešlého rozsudku a učiní přezkum námítky příznivější pozdější právní úpravy v abstraktní rovině, načež tak v souladu se závazným právním názorem Nejvyššího správního soudu vyjádřeným ve zrušovacím rozsudku učiní v konkrétní rovině ve vztahu k nyní projednávanému případu, ve které bude vycházet z již vyřčených závěrů.
80. Podle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ se zadavatel dopustí přestupku tím, že *„nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tím podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu na veřejnou zakázku“*.
81. Podle § 120 odst. 1 písm. c) ZVZ se zadavatel dopustí přestupku tím, že *„uzavře smlouvu na veřejnou zakázku bez uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení podle § 146 odst. 1, ačkoli je podle tohoto zákona povinen toto oznámení uveřejnit“*.
82. Za oba správní delikty hrozí sankce dle § 120 odst. 2 písm. a) ZVZ ve výši *„10 % ceny zakázky, nebo do 20 000 000 Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit“*.
83. Vedle toho znal § 120 ZVZ i delikt, který sankcionoval porušení uveřejňovacích povinností **bez vztahu k uzavření smlouvy**, a to v ustanovení § 120 odst. 1 písm. b) ZVZ (Zadavatel se dopustí správního deliktu tím, že nesplní povinnost uveřejnění stanovenou tímto zákonem, nebo nedodrží způsob uveřejnění stanovený tímto zákonem), za což podle odst. 2 písm. b) téhož ustanovení zákona hrozila pokuta do 20.000.000 Kč.
84. Oproti tomu zákon o zadávání veřejných zakázek upravuje přestupky zadavatelů odlišně.

85. Podle § 268 odst. 1 písm. a) ZZVZ se zadavatel dopustí přestupku tím, že „nedodrží pravidla stanovená tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky nebo pro zvláštní postupy podle části šesté, přičemž tím ovlivní nebo může ovlivnit výběr dodavatele nebo výběr návrhu v soutěži o návrh, a zadá veřejnou zakázku, uzavře rámcovou dohodu nebo se soutěž o návrh považuje po výběru návrhu za ukončenou“. Za tento přestupek hrozí dle odst. 2 písm. a) stejného ustanovení pokuta do 10 % ceny veřejné zakázky, nebo do 20 000 000 Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit.
86. Podle § 269 odst. 1 písm. a) ZZVZ se zadavatel dopustí přestupku tím, že „neodešle k uveřejnění oznámení o zadání veřejné zakázky nebo oznámení o uzavření rámcové dohody v souladu s tímto zákonem“. Za tento přestupek hrozí podle odst. 3 písm. b) stejného ustanovení pokuta do 200 000 Kč.
87. Při porovnání právních úprav je nutno zabývat se také úpravou oznámení o zahájení řízení, které musí zadavatel odeslat, zahajuje-li otevřené řízení. V tomto případě krajský soud k závěru, že takovou povinnost stanovují jak ZVZ (§ 26 odst. 1 ZVZ), tak ZZVZ (§ 56 odst. 1 ZZVZ). Zatímco ZVZ spojoval deliktní odpovědnost za neodeslání oznámení s uzavřením smlouvy, ZZVZ tak činí ve vztahu k oznamovacímu deliktu bez vztahu k uzavření smlouvy.
88. V případě, že má být sankcionováno *uzavření smlouvy* v rozporu s pravidly ZZVZ, se proto nadále bude jednat o delikt výlučně podle § 268 odst. 1 písm. a) ZZVZ, který tak v sobě integroval některé delikty, které byly specificky vyčleněny v ZVZ pod samostatné skutkové podstaty, a to vč. nyní sankcionovaného deliktu dle § 120 odst. 1 písm. c) ZVZ.
89. S ohledem na to, že znak skutkové podstaty druhého deliktu spočívající v *uzavření smlouvy*, nikoliv v prostém *neodeslání oznámení*, po přijetí zákona o zadávání veřejných zakázek byl konzumován skutkovou podstatou prvního ze sankcionovaných deliktů, musí se po přijetí tohoto zákona nutně jednat v případě *uzavření smlouvy* buď o jediný delikt, nebo pouze o jednočinný stejnorodý souběh více deliktů, což je však pouze teoretická konstrukce (při jednočinném souběhu stejnorodém pachatel jedním skutkem vícekrát naplní stejnou skutkovou podstatu trestného), která není obecně ani naukou trestního práva ani judikaturou trestních soudů uznávána a soudní praxe považuje tyto případy zpravidla tak jako tak za trestný čin jediný.
90. Ze skutkové podstaty deliktu podle § 120 odst. 1 písm. c) ZVZ po oddělení té části, která měla být naplněna *uzavřením smlouvy*, nadále zůstává ta část, která souvisí se samotným neuveřejněním a která nadále zůstává trestná i podle zákona o zadávání veřejných zakázek.
91. Soud chápe význam sankcionování zadání zakázky v JŘBU dle ustanovení § 120 odst. 1 písm. c) ZVZ spočívající v tom, že pouze v případě naplnění skutkové podstaty tohoto deliktu mohl Úřad uložit zákaz plnění ze smlouvy, pokud již zadavatel s vybraným subjektem smlouvu uzavřel. Jakkoliv považuje soud tuto konstrukci za poněkud nešťastnou, z obsahu zákona o zadávání veřejných zakázek jasně plyne, že se k ní zákonodárce přiklonil i v případě nové právní úpravy, neboť u deliktů dle ustanovení § 268 odst. 1 písm. a) ZZVZ taktéž nelze zakázat plnění ze smlouvy, pokud již byla uzavřena, přičemž pro JŘBU zákonodárce nestanovil žádnou výjimku. Podle zákona o zadávání veřejných zakázek je proto možné opětovně v případech JŘBU uložit zákaz plnění ze smlouvy pouze v souvislosti s uveřejňovacím deliktem dle § 269 odst. 1 písm. a) ZZVZ.

92. Zároveň ale soud nemůže opominout, že sankce za uveřejňovací delikt dle § 269 odst. 1 písm. a) ZZVZ byla významně snížena.
93. Jak již soud uvedl výše, za delikt dle § 120 odst. 1 písm. c) ZVZ mohl Úřad zadavatelům uložit pokutu shodně jako za delikt podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ až do výše 10 % ceny zakázky, nebo do 20 000 000 Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit [§ 102 odst. 2 písm. a) ZVZ].
94. Oproti tomu v případě zákona o zadávání veřejných zakázek jsou sankce pro delikty podle ustanovení § 268 a § 269 ZZVZ stanoveny odlišně. Zatímco pro delikt dle ustanovení § 268 odst. 1 písm. a) ZZVZ byla zachována sankce až do výše 10 % ceny veřejné zakázky, nebo do 20 000 000 Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit [§ 268 odst. 2 písm. a) ZZVZ], tak pro uveřejňovací delikt podle ustanovení § 269 odst. 1 písm. a) ZZVZ klesla sankce na maximálně do 200.000 Kč [§ 269 odst. 3 písm. b) ZZVZ].
95. V souvislostech nyní posuzované věci to znamená pokles horní hranice sankce za uveřejňovací delikt na jednu setinu, neboť správní orgány vycházely ze závěru, že nelze zjistit hodnotu zakázky, přičemž horní hranice sankce byla stanovena v případě obou stíhaných deliktů na 20.000.000 Kč.
96. Soud nijak nezpochybňuje to, že v případě souběhu deliktů dochází k absorpci sazeb, tedy že žalobce je vždy trestán tou nejprísnejší sazbou, nicméně samotná výše sankce vyjadruje mimo jiné pohled na závažnost deliktního jednání pachatele. Jak vyplývá z ustanovení § 14 zákona č. 40/2009 Sb., trestního zákoníku, jsou kritériem pro stanovení závažnosti trestného činu subjektivní stránka a trestní sazba, kterou je možné uložit za tyto činy (viz dělení trestných činů na přečiny – všechny nedbalostní trestné činy a úmyslné trestné činy, za které je možné uložit trest odnětí svobody s trestní sazbou do 5 let, a zločiny – všechny trestné činy, které nejsou podle zákona přečiny, tj. úmyslné trestné činy s horní hranicí vyšší než 5 let, se subkategorií zvlášť závažný zločin – lze uložit trest odnětí svobody, kde horní hranice je nejméně 10 let. Jelikož v případě deliktů dle ZZVZ se nezkoumá zavinění, zůstává tak horní hranice sazby pokuty jediným kritériem pro rozlišování typologické závažnosti jednání zadavatelů.
97. Soud nepovažuje za kritérium závažnosti možnost uložení nápravného opatření ve formě zákazu plnění ze smlouvy, neboť obdobné nástroje lze užít jak u deliktu dle ustanovení § 268 odst. 1 písm. a) ZZVZ, tak u deliktu dle ustanovení § 269 odst. 1 písm. a) ZZVZ, nadto v druhém případě je zákaz plnění ze smlouvy vázán na návrh a jsou přísněji vymezeny jeho podmínky. Zároveň v případě zákazu plnění ze smlouvy dle ustanovení § 254 ZZVZ se jedná o nápravné opatření, nikoliv sankci za spáchání správního deliktu, které není vázáno na závěr o spáchání správního deliktu, nýbrž o něm rozhoduje Úřad v samostatném řízení na návrh navrhovatele. Nic na tom nemění to, že toto řízení může být spojeno s řízením o deliktu.
98. S ohledem na uvedené dospěl soud k závěru, že v případě změny právní úpravy došlo ke snížení horní hranice pokuty za uveřejňovací delikt, a tím i k vyjádření názoru na obecnou nebezpečnost tohoto deliktu ze strany zákonodárce.
99. Za této situace a s vědomím uvedeného se soud zabýval tím, zda se v důsledku změny zákona v souzené věci skutečně jednalo o souběh nebo jen o tzv. souběh *zdánlivý*, tedy jediné jednání.

100. Nejvyšší správní soud v usnesení ze dne 19. 12. 2013, č. j. 7 Afs 57/2011-1174 (předkládací usnesení rozšířenému senátu), se podrobně zabýval otázkami zdánlivého souběhu. Mimo jiné uvedl, že „se již k pojmu jednočinného souběhu vyjadřoval ve své judikatuře, konkrétně pak např. ve svém rozsudku ze dne 12. 12. 2003, č. j. 5 A 98/2001-36, www.nssoud.cz. () Je však zároveň třeba brát v potaz možnost tzv. zdánlivého souběhu, tj. případy, kdy je jednočinný souběh vyloučen, ačkoli skutek formálně vykazuje znaky dvou nebo více skutkových podstat deliktů. Trestněprávní doktrína přitom rozlišuje několik typových situací, kdy je souběh vyloučen: a) delikty jsou navzájem v poměru speciality, b) delikty jsou navzájem v poměru subsidiarity, c) jde o tzv. faktickou konzumpci, d) jde o pokračování v deliktu, delikt trvající či delikt bromadný. Nastoupení těchto typových situací způsobuje, že nelze uvažovat o souběhu, ale o spáchání pouze jediného deliktu (srov. např. NEZKUSIL, J., op. cit., str. 157 a násl. nebo KRATOCHVÍL, V. a kol., op. cit., str. 222 a násl. či usnesení Nejvyššího soudu ze dne 26. 1. 2005, sp. zn. 8 Tdo 10/2005). Pro rozhodování v tomto případě Nejvyšší soud považuje za relevantní a tudíž také analyzuje pouze instituty uvedené sub a)-c). () V poměru speciality jsou skutkové podstaty kvalifikované a privilegované ve vztahu k základní skutkové podstatě či složené skutkové podstaty vůči skutkovým podstatám, které lze považovat za jejich části.
101. Zejména je v tomto ohledu důležité zodpovězení otázky, zda v obou případech je zasažen chráněný zájem (objekt) pouze jediný, nebo zda je dána mnohost těchto zájmů. V případě, že by došlo k zasažení zájmu pouze jediného a současně by se nejednalo o situaci, kdy by byl tento zájem chráněný v různých směrech, proti různým aspektům téhož skutku, bylo by třeba hovořit o deliktu pouze jediném. Tyto závěry lze dovozovat nejenom z doktríny, ale také z judikatury. Zde je možné uvést např. rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSSR sp. zn. 1 Tzř 2/74 (15/74 Sb. rozh. tr.). () V poměru subsidiarity jsou vzdálenější vývojová stadia vůči stadiu bližšímu k dokonání činu, méně závažné formy trestné součinnosti v poměru k závažnějším a ustanovení o trestném činu ohrožovacím v poměru k ustanovení o trestném činu poruchovém.
102. Společně lze k pojmu speciality i subsidiarity uvést, že jejich důsledky jsou stejné. V obou případech se užije toho ustanovení, u něhož obsah pojmu je širší a rozsah pojmu užší, tedy ustanovení, jež lépe vystihuje daný případ a jímž je druhé ustanovení konzumováno.“
103. Nejvyšší soud ve svém rozhodnutí ve věci sp. zn. 6 Tdo 1497/2003 ze dne 18. 2. 2004 uvedl: „Ohledně uvedených trestných činů však je třeba zvažovat vztah subsidiarity, v němž jsou ta ustanovení trestního zákona, která jsou určena k ochraně týchž společenských vztahů, je-li účelem jednoho z obou ustanovení (subsidiárního) pouze doplnit v témž směru ochranu, kterou poskytuje druhé ustanovení (primární), a to i proti méně nebezpečným útokům téhož druhu. Ustanovení subsidiárního, které bývá zpravidla mírnějším, se užije, jen pokud není čin trestný podle ustanovení primárního, neboť jinak jsou povaha i stupeň nebezpečnosti pro společnost plně vystiženy již posouzením podle ustanovení primárního. V poměru subsidiarity jsou tedy zejména ustanovení postihující méně závažné formy trestné činnosti k ustanovením postihujícím závažnější formy trestné činnosti téhož druhu s totožným objektem.“
104. Podle názoru zdejšího soudu jsou skutkové podstaty ustanovení § 268 odst. 1 písm. a) ZZVZ a ustanovení § 269 odst. 1 písm. a) ZZVZ v případě, kdy je jako deliktní jednání žalobci kladeno za vinu užití jednacích řízení bez uveřejnění namísto otevřeného řízení v poměru subsidiarity a jedná se tak o jediné jednání a jediný přestupek, jakkoliv by jednání popsané ve skutkové větě formálně mohlo naplňovat znaky dvou samostatných přestupků. A to z následujících důvodů.

105. Při aplikaci shora uvedené judikatury a v ní obsažených teoretických závěrů na nyní posuzovanou věc s ohledem na účinnost zákona o zadávání veřejných zakázek má soud za to, že:
106. 1) oba dva delikty v případě (nezákonného) užití JŘBU na místo otevřeného řízení směřují k ochraně téhož chráněného zájmu, a to zajištění hospodárného a efektivního zadávání veřejných zakázek, a mají tudíž totožný objekt. Soud v tomto nesouhlasí se závěrem, který vyslovil Úřad v rozhodnutí č. j. ÚOHS-R47/2013/VZ-25565/2016/321/IPs ze dne 17. 6. 2016, a to, že „*Chráněným zájmem správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona je tedy zajištění hospodárného a efektivního zadávání veřejných zakázek, a to prostřednictvím zajištění hospodářské soutěže dodavatelů o veřejnou zakázku. Tato hospodářská soutěž dodavatelů o veřejnou zakázku je pak zajištěna dodržáním postupů stanovených zákonem pro zadavatele. Chráněným zájmem deliktu podle § 120 odst. 1 písm. c) zákona je pak ve svém důsledku rovněž zajištění hospodárného a efektivního zadávání veřejných zakázek (toto je ostatně ve svém důsledku chráněným zájmem všech správních deliktů podle § 120 zákona). Specificky je však chráněným zájmem správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. c) zákona zajištění uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení ve Věstníku veřejných zakázek a případně v Úředním věstníku Evropské unie. Díky tomuto uveřejnění se pak dodavatelé o veřejné zakázce „dozví“ a mohou se účastnit soutěže o tuto zakázku, což ve svém důsledku povede ke zmíněnému hospodárnému a efektivnímu zadávání veřejných zakázek. U správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. c) zákona je však dán další chráněný zájem, a to veřejná kontrola zadávání veřejných zakázek. Díky tomu, že je uveřejněno oznámení o zahájení zadávacího řízení ve veřejně dostupném Věstníku veřejných zakázek a případně Úředním věstníku Evropské unie, se totiž veřejnost dozví informace o zadávání předmětné zakázky. Veřejnost je tedy schopna „sledovat a kontrolovat“ postup zadavatele při vynakládání veřejných prostředků. V případě pochybností o zákonnosti postupu zadavatele pak může veřejnost např. podat podnět k Úřadu, aby prošetřil postup zadavatele v předmětné veřejné zakázce. Z uvedeného je zřejmé, že chráněné zájmy předmětných správních deliktů nejsou zcela totožné.“*
107. Pokud Úřad v citovaném rozhodnutí hovoří jako o chráněných zájmech o zajištění uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení ve Věstníku veřejných zakázek a případně v Úředním věstníku Evropské unie a o veřejné kontrole zadávání veřejných zakázek (jak je popisuje výše), nejedná se o nic jiného než o projevy zájmu na hospodárném a efektivním zadávání veřejných zakázek, neboť bez uveřejňování zakázek nelze jistě hovořit ani o hospodárnosti ani o efektivitě jejich zadávání, jelikož by se potenciální účastníci o veřejné zakázce nemohli dozvědět. Stejně tak nelze hovořit ani o hospodárnosti ani o efektivitě zadávání veřejných zakázek, pokud bude absentovat jejich veřejná kontrola, neboť bez veřejné kontroly nelze zajistit dodržování postupů vedoucích k efektivitě a hospodárnosti. Podle názoru soudu tak Úřad jako specifické zájmy ochrany zdůraznil pouze určité projevy, resp. dílčí součásti širšího chráněného zájmu, který je obecně chráněn všemi delikty dle ZVZ, resp. i ZZVZ.
108. 2) povaha a stupeň společenské škodlivosti uveřejňovacího deliktu je v případě zadání zakázky v JŘBU, což představuje porušení ustanovení § 268 odst. 1 písm. a) ZZVZ plně vystižen již posouzením primárního deliktu. Jak soud uvedl výše, předmětem deliktu dle ustanovení § 269 odst. 1 písm. a) ZZVZ již není uzavření smlouvy. Podstata JŘBU spočívá právě v tom, že je zakázka zadána BEZ UVEŘEJNĚNÍ. Sankcionuje-li zákon neoprávněné použití takového typu zadání zakázky, ve kterém nedochází k uveřejnění jejího zadání, jako typově závažnější delikt, tak samotný důsledek volby takového typu zadání zakázky,

tj. její neuveřejnění, jako samostatný delikt musí být nutně zahrnuto v přísněji sankcionovaném širším porušení zákona. Snaha Úřadu odlišit zájmy, které mají být odlišně chráněny jednotlivými delikty, v tomto případě jednoznačně směřuje k tomu, že oba delikty chrání obecný zájem na hospodárném a efektivním zadávání veřejných zakázek, přičemž onen uveřejňovací delikt chrání pouze určité specifické projevy tohoto zájmu tam, kde nenastupuje porušení zájmu na hospodárném a efektivním zadávání veřejných zakázek jako celku. Jinými slovy uveřejňovací delikt, zejména nyní ve smyslu ustanovení § 269 odst. 1 písm. a) ZZVZ má své místo jako ochrana uvedeného zájmu tam, kde nelze shledat obecnější porušení ustanovení zákona při otevřeném řízení. Podle názoru soudu se proto v případě uveřejňovacího deliktu jedná o méně závažnou formu deliktní činnosti ve vztahu k ustanovení § 268 odst. 1 písm. a) ZZVZ, nyní zahrnujícímu i uzavření smlouvy, které tím pádem postihuje závažnější formu deliktní činnosti téhož druhu s totožným objektem.

109. Nyní se bude krajský soud zabývat námitkou pozdější příznivé právní úpravy ve vztahu k nyní projednávanému případu, tedy v konkrétní rovině.
110. V projednávané věci je žalobci vytýkáno spáchání dvou správních deliktů.
111. Prvním z nich je správní delikt podle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ, kterého se žalobce dopustil tím, že uzavřel smlouvu v jednacím řízení bez uveřejnění s dodavatelem z důvodu krajně naléhavého případu, aniž by k tomu byly splněny podmínky stanovené v § 23 odst. 4 písm. b) ZVZ, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.
112. Druhým z nich je správní delikt podle § 120 odst. 1 písm. c) ZVZ, kterého se žalobce dopustil tím, že uzavřel smlouvu s dodavatelem bez uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení podle ustanovení § 146 odst. 1 ZVZ, ačkoli byl povinen toto oznámení uveřejnit.
113. Podle § 146 odst. 1 ZVZ je-li podle tohoto zákona stanovena povinnost k uveřejnění oznámení či zrušení profilu zadavatele, oznámení o zahájení zadávacího řízení, předběžného oznámení, pravidelného předběžného oznámení, oznámení soutěže o návrh, oznámení o subdodávce, oznámení o výsledku zadávacího řízení, souhrnu oznámení o zadání veřejných zakázek na základě rámcové smlouvy, oznámení o zrušení zadávacího řízení nebo soutěže o návrh či jiných údajů (dále jen „vyhlášení“), rozumí se tím uveřejnění a) ve Věstníku veřejných zakázek podle § 157, jde-li o podlimitní veřejnou zakázku a uveřejnění oznámení či zrušení profilu zadavatele nebo souhrnu oznámení o zadání veřejných zakázek na základě rámcové smlouvy, b) ve Věstníku veřejných zakázek podle § 157 a Úředním věstníku Evropské unie (dále jen „Úřední věstník“), jde-li o nadlimitní veřejnou zakázku; v případě veřejné zakázky na služby podle přílohy č. 2 se v Úředním věstníku uveřejňuje pouze oznámení o výsledku zadávacího řízení nebo oznámení týkající se soutěže o návrh. Za uveřejnění vyhlášení se považuje uveřejnění všech údajů z vyhlášení doručeného zadavatelem.
114. Podle správního orgánu prvního stupně *„zadavatel postupoval v jednacím řízení podle ustanovení § 23 odst. 4 písm. b) zákona, ačkoliv pro tento postup nebyly naplněny podmínky stanovené zákonem, jak dovodil Úřad výše (viz bod 111 a 113 tohoto rozhodnutí). Zadavatel měl předmětnou veřejnou zakázku zadat v jiném druhu zadávacího řízení, přičemž zákon u nadlimitních veřejných zakázek (mimo veřejné zakázky zadávané v jednacím řízení bez uveřejnění) ukládá zadavateli vždy povinnost uveřejnit oznámení o zahájení zadávacího řízení. S ohledem na výše uvedené Úřad konstatuje, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle*

ustanovení § 120 odst. 1 písm. c) zákona tím, že uzavřel dne 31. 10. 2014 s vybraným uchazečem smlouvu na veřejnou zakázku bez uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení, ačkoli byl podle zákona povinen toto oznámení o zahájení zadávacího řízení podle ustanovení § 146 odst. 1 zákona uveřejnit, a proto Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.“

115. Z citovaných ustanovení ZVZ i odůvodnění prvostupňového rozhodnutí vyplývá, že správní orgány sankcionovaly žalobce za **uzavření smlouvy**. Podstatou prvního deliktu bylo uzavření smlouvy v jednacím řízení bez uveřejnění, aniž k tomu byly splněny podmínky, podstatou druhého deliktu bylo uzavření smlouvy bez uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení. Společným jmenovatelem obou deliktů je uzavření smlouvy, čemuž odpovídá i sankce, primárně odvozená od ceny zakázky. Správními orgány tak bylo jednoznačně posuzováno jednání žalobce spočívající v uzavření smlouvy bez povinného uveřejnění oznámení. Takto specifikované jednání zcela naplňuje podstatu deliktu dle § 120 odst. 1 písm. c) ZVZ a fakticky správní orgán prvního stupně jak do odůvodnění, tak to výroku o druhém deliktu převzal doslovné znění skutkové podstaty.
116. Podle správního orgánu prvního stupně se tak ve smyslu ZVZ dopustil žalobce v nyní posuzované věci souběhu nestejnorodého (naplnil dvě skutkové podstaty) – uzavřel smlouvu v JŘBU, aniž k tomu byly splněny podmínky, a uzavřel smlouvu bez uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení. Nicméně podle ZZVZ by se jednalo v případě uzavření smlouvy buď o jediný delikt, nebo o souběh stejnorodý, neboť jak uzavřením smlouvy v jiném typu zadávacího řízení, tak uzavřením smlouvy bez uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení by byla naplněna pouze jediná skutková podstata. V té souvislosti si proto musel soud odpovědět otázku, zda se jednalo o souběh jednočinný nebo vícečinný, přičemž dospěl k závěru, že pokud se vůbec jednalo o souběh, tak se muselo jednat o souběh jednočinný. V posuzované věci správní orgány dovodily druhý delikt jako důsledek spáchání prvního deliktu. Z obsahu správního spisu však (stejně jako z argumentace žalobce v žalobě a konečně i správních orgánů) jasně vyplývá, že žalobce zvolil JŘBU zcela vědomě a jeho jednáním proto byla podle žalovaného volba způsobu zadání veřejné zakázky, pro který nebyly splněny podmínky. Skutečnost, že jako následek této volby mohl být zároveň spáchán delikt i při uzavření smlouvy, nezakládá podle názoru soudu samostatné jednání, neboť nebylo cílem žalobce (ať již úmyslně nebo nedbalostně) spáchat delikt ve formě uzavření smlouvy v otevřeném řízení bez jeho řádného uveřejnění. Žalobce tak spáchal jediné deliktní jednání, jehož následky mohly naplnit dvě skutkové podstaty podle ZVZ. Soud na základě uvedeného dospěl k závěru, že žalobce mohl spáchat podle ZVZ jediné jednočinný nestejnorodý souběh deliktů.
117. S ohledem na to, že znak skutkové podstaty druhého deliktu spočívající v *uzavření smlouvy*, nikoliv v prostém *neodeslání oznámení*, po přijetí zákona o zadávání veřejných zakázek byl konzumován skutkovou podstatou prvního ze sankcionovaných deliktů, musí se po přijetí tohoto zákona nutně jednat v případě *uzavření smlouvy* buď o jediný delikt, nebo pouze o jednočinný stejnorodý souběh více deliktů, což je však pouze teoretická konstrukce (při jednočinném souběhu stejnorodém pachatel jedním skutkem vícekrát naplní stejnou skutkovou podstatu trestného), která není obecně ani naukou trestního práva ani judikaturou trestních soudů uznávána a soudní praxe považuje tyto případy zpravidla tak jako tak za trestný čin jediný. V projednávaném případě se tak z pohledu nové právní úpravy musí nutně jednat o jediný delikt.

118. Pro upřesnění krajský soud opakuje, že žalobce se dopustil prvního z vytýkaných správních deliktů (viz část II. tohoto rozsudku) tím, že uzavřel smlouvu v jednacím řízení bez uveřejnění, aniž by k tomu byly splněny zákonné podmínky. Z pohledu nové právní úpravy zakotvené v ZZVZ se jedná o správní delikt podle § 268 odst. 1 písm. a) ZZVZ, přičemž tento delikt v sobě již zahrnuje žalobci vytýkané jednání v podobě uzavření smlouvy, od kterého ZVZ odvozoval druhý vytýkaný správní delikt.
119. Aby soud zcela vyhověl závaznému názoru Nejvyššího správního soudu, na tomto místě opakovaně zdůrazňuje, že uzavření smlouvy bez uveřejnění může částečně naplňovat skutkovou podstatu deliktu podle § 268 odst. 1 písm. a) ZZVZ, neboť uzavření smlouvy v JŘBÚ pojmově obsahuje uzavření smlouvy bez uveřejnění zakázky ve Věstníku veřejných zakázek. Nicméně správní orgán prvního stupně, potažmo žalovaný, zároveň shledal žalobce odpovědného za samostatný delikt uzavření smlouvy, aniž by bylo uveřejněno oznámení o zahájení zadávacího řízení. Takové jednání ale nenaplnuje skutkovou podstatu samostatného deliktu dle ZZVZ, neboť znakem skutkové podstaty uveřejňovacího deliktu dle § 269 odst. 1 písm. a) ZZVZ není uzavření smlouvy. Skutek, který je kvalifikován jako samostatný delikt dle ZVZ, nelze podřadit pod samostatnou skutkovou podstatu dle ZZVZ. Tudíž žalobce nelze stíhat za dva samostatné delikty, což má bezpochyby vliv zejména na výši sankce.
120. Ze všeho výše uvedeného dle krajského soudu pro nyní projednávaný případ plyne závěr, že žalobce se uzavřením smlouvy mohl dopustit pouze prvního z vytýkaných deliktů.
121. Soud proto dospěl k závěru, že trestnost za správní delikt označený ve výroku II. prvostupňového rozhodnutí zanikla v důsledku vypuštění souvisejícího deliktu v rámci ZZVZ a subsidiární povahy deliktu trestnosti za správní delikt hlavní.
122. Na závěr se tak krajský soud zabýval tím, zda tento zánik trestnosti představuje *příznivější* následky pro žalobce ve smyslu čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod.
123. K této otázce se Nejvyšší správní soud vyjádřil např. v rozsudku ze dne 11. 2. 2021, č. j. 8 As 43/2019-40, ve kterém odkázal na nálezy Ústavního soudu ze dne 22. 1. 2001, sp. zn. IV. ÚS 158/2000, konkrétně že Ústavní soud „*uvedl: „Rozhodujícím kritériem pro posouzení otázky, zda použití pozdějšího zákona by bylo pro pachatele příznivější, je celkový výsledek z hlediska trestnosti, jehož by bylo při aplikaci toho či onoho zákona dosaženo, s přihlédnutím ke všem právně rozhodným okolnostem konkrétního případu. Použití nového práva je tedy pro pachatele příznivější tehdy, jestliže jeho ustanovení posuzována jako celek skýtají výsledek příznivější, než právo dřívější.“ Tento závěr pak potvrdil, i pokud jde o přestupky například v nález ze dne 16. 6. 2020, sp. zn. Pl. ÚS 4/20.“*
124. Je tedy nepochybné, že právní úprava obsažená v ZZVZ pro žalobce představuje *příznivější* právní úpravu, neboť mu správními orgány vytýkané jednání (uzavření smlouvy) již nepovažuje za jednočinný nestejnorodý souběh deliktů, nýbrž za delikt jediný. Již jen z toho plyne příznivost nové právní úpravy, neboť žalobce tak již nemůže být stíhán za souběh deliktů a napadené rozhodnutí proto nemůže obstát.

III. Sankce

125. Žalobce ve vztahu k uložené sankci v první řadě namítá toliko obecně, že se žalovaný nezabýval jejím nedostatečným odůvodněním ve vztahu ke zjištěnému skutkovému stavu. Dále uvádí, že žalovaný nebere v potaz, že při uložení pokuty nebyl zjišťován skutkový stav.

126. Vzhledem k tomu, že krajský soud došel k závěru, že je napadené rozhodnutí nutno zrušit, neboť zanikla trestnost jednoho z vytykánych správních deliktů, považuje za nadbytečné zabývat se uloženou sankcí. Tou se bude zabývat žalovaný v novém posouzení věci a znovu posoudí, jaká sankce je vzhledem k vytykánému správnímu deliktu vhodná.

VII. Shrnutí a náklady řízení

127. S ohledem na vše shora uvedené dospěl zdejší soud k závěru, že napadené rozhodnutí je s ohledem na zánik trestnosti jednoho ze stíhaných deliktů v rozporu se zákonem. Soud proto napadené rozhodnutí zrušil dle § 78 odst. 1 s. ř. s. a dle § 76 odst. 1 písm. a) s. ř. s.. V dalším řízení je žalovaný vázán shora uvedenými právními názory zdejšího soudu (§ 78 odst. 5 s. ř. s.).
128. Výrok o nákladech řízení má oporu v § 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. V řízení úspěšný žalobce má právo na náhradu nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil, proto soud přiznal žalobci právo na náhradu nákladů za právní zastoupení za pět úkonů právní služby (příprava a převzetí věci, podání repliky, vyjádření k doplnění kasační stížnosti, vyjádření k pokračování v řízení a účast na ústním jednání) dle § 9 odst. 4 písm. d), § 7 bod 5. a § 11 odst. 1 písm. a) a d) vyhlášky č. 177/1996 Sb. ve výši 5 x 3 100 Kč. Dále náleží žalobci náhrada nákladů za paušální náhradu výdajů podle § 13 vyhlášky č. 177/1996 Sb. za tytéž úkony právní služby v částce 5 x 300 Kč. Jelikož je právní zástupce žalobce plátce daně z přidané hodnoty, zvyšuje se odměna a náhrada hotových výdajů o částku odpovídající této dani, tj. o 3 570 Kč. Dále žalobci náleží náhrada za zaplacený soudní poplatek ve výši 3 000 Kč. Celková výše nákladů řízení žalobce tak činí 23 570 Kč. Za dupliku žalobce ze dne 26. 2. 2019 soud náhradu nákladů řízení žalobci nepřiznal, neboť v ní nejsou uvedeny žádné další skutečnosti nad rámec předchozích podání a nadto se nejednalo o úkon na výzvu soudu.

Poučení:

129. Proti tomuto rozhodnutí 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.
130. Kasační stížnost je nepřípustná 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 2.11.2022

JUDr. Jaroslava Skoumalová v.r.
předsedkyně senátu