



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Pavla Molka a soudců JUDr. Radana Malíka a JUDr. Barbary Pořízkové v právní věci žalobkyně: **Obec Čeladná**, se sídlem Čeladná 1, zast. Mgr. Janou Zwyrtek Hamplovou, advokátkou se sídlem Olomoucká 261/36, Mohelnice, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem třída Kpt. Jaroše 1926/7, Brno, o žalobě proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 9. 7. 2021, č. j. ÚOHS-21886/2021/161/EDo, v řízení o kasační stížnosti žalobkyně proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 4. 11. 2022, č. j. 62 Af 46/2021-68,

t a k t o :

- I. Kasační stížnost **s e z a m í t á .**
- II. Žádný z účastníků **n e m á p r á v o** na náhradu nákladů řízení.

O d ů v o d n ě n í :

I. Vymezení věci

[1] Žalobkyně zadala podlimitní veřejné zakázky, jejichž předmětem bylo plnění vyplývající ze smlouvy o dílo ze dne 16. 5. 2018 (dále jen „první smlouva“), smlouvy o dílo ze dne 12. 4. 2019 (dále jen „druhá smlouva“) a smlouvy o dílo ze dne 31. 12. 2019 (dále jen „třetí smlouva“) spočívající zejména v zateplení fasády, výměně střešního pláště a části střešní konstrukce, vybudování dřevěného ochozu, stavebních úpravách uvnitř objektu, zpevnění ploch a v terénních úpravách kolem objektu památníku J. Kaluse, tedy úplatné provedení stavebních prací ve smyslu § 14 odst. 3 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o zadávání veřejných zakázek“).

[2] Žalovaný rozhodl, že stavební práce tvořily jeden funkční celek s předpokládanou hodnotou přesahující finanční limit 6 000 000 Kč dle § 27 písm. b) zákona o zadávání

veřejných zakázek zakládající povinnost zadat veřejnou zakázku v zadávacím řízení (celková předpokládaná hodnota zakázek činila minimálně 12 802 168,41 Kč bez DPH). Tím mohla ovlivnit výběr dodavatele. Plnění z jednotlivých smluv mezi sebou měla funkční souvislost, tedy na sebe věcně a časově navazovala. Žalobkyně výše uvedeným jednáním naplnila skutkovou podstatu přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona o zadávání veřejných zakázek. Podle žalovaného měla žalobkyně dále zveřejnit dodatky ke smlouvám o dílo. Jelikož tak neučinila, dopustila se přestupku podle § 269 odst. 2 zákona o zadávání veřejných zakázek. Za uvedené jednání žalovaný uložil žalobkyni pokutu ve výši 100 000 Kč a povinnost uhradit paušální částku nákladů řízení ve výši 1 000 Kč. Předseda žalovaného napadeným rozhodnutím o rozkladu žalobkyně změnil prvostupňové rozhodnutí tak, že vztáhl jednání žalobkyně pouze na uzavření druhé a třetí smlouvy, neboť u první smlouvy o dílo nebyla dostatečně prokázána funkční souvislost se zbylými dvěma. Celková předpokládaná hodnota zakázek nicméně činila i po odečtení hodnoty zakázky z první smlouvy minimálně 10 267 274,22 Kč bez DPH.

[3] Krajský soud v Brně (dále jen „krajský soud“) zamítl žalobu žalobkyně proti rozhodnutí o rozkladu. Zabýval se otázkou, zda plnění z druhé a třetí smlouvy představovala jednu zakázku, tedy zda měla být zadávána podle pravidel odpovídajících součtu jejich předpokládaných hodnot. Krajský soud dospěl k závěru, že ano. Podle § 18 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek je-li veřejná zakázka rozdělena na části, stanoví se předpokládaná hodnota podle součtu předpokládaných hodnot všech těchto částí bez ohledu na to, zda je veřejná zakázka zadávána v jednom nebo více zadávacích řízeních. Podle § 18 odst. 2 tohoto zákona musí součet předpokládaných hodnot částí veřejné zakázky zahrnovat předpokládanou hodnotu všech plnění, která tvoří jeden funkční celek a jsou zadávána ve vzájemné časové souvislosti. Kromě případů uvedených v § 18 odst. 3 zákona o zadávání veřejných zakázek musí být každá část veřejné zakázky zadávána postupy odpovídajícími celkové předpokládané hodnotě veřejné zakázky. Krajský soud souhlasil s žalovaným, že zakázky na revitalizaci památníku, který je stavbou občanské vybavenosti, spolu souvisejí, neboť jednotlivá plnění představují fakticky etapy zastřešujícího projektu. Také časová souvislost obou plnění byla dána, neboť druhá smlouva předpokládala provedení díla do sedmi měsíců, tj. do konce roku 2019 a třetí smlouva byla uzavřena 31. 12. 2019.

[4] Existenci funkčního celku nedovodil žalovaný pouze na základě shodného místa plnění, ale naopak na základě toho, že obě plnění spolu souvisejí do té míry, že teprve jejich výsledek plní zamýšlený účel. Krajský soud nepřítakal žalobkyni v tom, že by jí žalovaný zakazoval zadávat všechny realizace postupně, pouze poukazoval na to, že měla zadávat postupem odpovídajícím součtu jejich předpokládaných hodnot. Tvzení žalobkyně, že *„bylo napřed realizováno jedno samostatné dílo a pak samostatně a v odlišném čase druhé dílo“*, je jen odlišným hodnocením skutkových poměrů, o nichž není mezi účastníky sporu. Údajná nejistota ohledně realizace zakázky, kterou zadala na konci roku 2019, což byl důvod jejího nezadání společně s druhou zakázkou, nezakládá důvodnou námitku. Tato nejistota nečiní podle krajského soudu z určité zakázky samostatnou zakázku. Tvzenou nejistotu mohla žalobkyně překlenout vhodným smluvním opatřením. Žalovaný navíc žalobkyni nevyčítal, že zakázky nezadala společně, ale že nesečetla předpokládané hodnoty obou plnění, což vyústilo v zadání mimo zadávací řízení.

pokračování

[5] Tvzení žalobkyně, že na počátku nevěděla o potřebě realizace dalších plnění, neodpovídá skutkovým zjištěním. Z vyjádření žalobkyně vyplynulo, že před volbami do zastupitelstev obcí na podzim roku 2018 se tehdejší vedení obce rozhodlo ponechat na novém vedení obce, zda přistoupí k dokončení celkové rekonstrukce objektu památníku J. Kaluse či nikoliv. Nejpozději od roku 2018 musela žalobkyně vycházet z předpokladu, že dojde-li k dokončení rekonstrukce, půjde o rekonstrukci celkovou, zahrnující kromě samotných stavebních prací přinejmenším i související terénní úpravy. Tento závěr podporuje také projektová dokumentace z prosince roku 2018. Nejpozději při uzavření druhé smlouvy musela žalobkyně předpokládat i nutnost realizace plnění, jež bylo předmětem třetí smlouvy. Skutečnost, že žalobkyně nemohla sečíst zakázky, jestliže o jedné nerozhodly orgány obce, je přičitatelná jí samotné. Žalovaný ani nijak neovlivňuje vůli žalobkyně ohledně data realizace jednotlivých zakázek. Právo na samosprávu nebylo nijak narušeno, neboť i to je třeba vykonávat v rámci pravidel pro zadávání veřejných zakázek.

II. Obsah kasační stížnosti žalobkyně, vyjádření žalovaného a replika

[6] Žalobkyně (dále jen „stěžovatelka“) napadla rozsudek krajského soudu kasační stížností z důvodů podle § 103 odst. 1 písm. a) a d) zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“).

[7] Namítla, že krajskému soudu unikly podstatné argumenty. Především to, že „se těžko uzavírá (vyhlašuje) případný smluvní vztah, o kterém zadavatel neví, zda jej skutečně zadá“. Skutečnost, že se zakázky nacházejí na jednom místě a souvisejí spolu nepřímo, ještě neznámá, že je stěžovatelka musí zadat najednou. Jednotlivá plnění spolu souvisejí, až pokud jejich výsledek dohromady plní zamýšlený účel. Jinak jde o samostatná plnění a zadavatel nemá povinnost zadat zakázky najednou. Stěžovatelka trvá na tom, že jí žalovaný zakazuje realizovat jednotlivé zakázky samostatně. Žalovaný sice stěžovatelce nevytýkal postupné uzavírání smluv, ale tím, že tento postup sankcionoval, jí tento postup skutečně vytýkal a nutil ji zadat dílo jako jeden celek. Stěžovatelka se tedy nedomnívá, že by jinak hodnotila skutkové poměry, jak tvrdí krajský soud. Dodala, že krajský soud ji nutí k zadání jedné zakázky, k čemuž nepřistoupila z uvážlivosti.

[8] Krajský soud poukazoval na možnost upravit postup při realizaci zakázky smluvně. Realita spolupráce s dodavateli je ovšem taková, že nelze zadat zakázku, která bude realizována pouze teoreticky. Zadání zakázky totiž v určitém smyslu zavazuje. Stěžovatelka proto zvolila transparentnější způsob, a to zadání až ve chvíli, kdy věděla, že navazující zakázky budou realizovány. Stěžovatelka měla být tedy namísto výtky žalovaného pochválena za uvážlivost ve smluvních vztazích. Současně je třeba vážit, do jaké míry je přípustné omezovat právo na samosprávu a smluvní volnost, jestliže žalovaným proponovaný postup nelze ze zákona přímo dovodit. Do práva na samosprávu by mělo být zasahováno pouze ve veřejném zájmu a s cílem chránit jeho hodnoty. Nucené spojování zakázek do jedné překračuje přípustné meze a představuje pouhý neopodstatněný formalismus. Krajský soud se dostatečně nevypořádal s žalobní argumentací a nevysvětlil smysl výkladu žalovaného.

[9] Žalovaný měl přihlídnout ke specifikům změn, které vyvstaly až v průběhu realizace, jelikož šlo o rekonstrukci historické budovy. Jde například o potřebu stažení

budovy, výplně nově objevených oken, sanace a odvodnění budovy atd. Výklad žalovaného by byl přílehavý, pokud by bylo od začátku zřejmé, že bude třeba zadat obě části zakázky. Stěžovatelka ale neměla jistotu o realizaci navazujících prací, a proto se zadáním dalších zakázek vyčkávala. Má za to, že se od zákona o zadávání veřejných zakázek nijak neodchýlila. Výklad žalovaného by byl správný, pokud by zakázky byly realizovány časově souběžně. Stěžovatelka proto navrhla, aby Nejvyšší správní soud (dále jen „NSS“) napadený rozsudek zrušil.

[10] Žalovaný ve vyjádření ke kasační stížnosti konstatoval, že stěžovatelka pouze opakuje dosavadní argumentaci. Především odmítl, že by jí ukládal povinnost realizovat všechny zakázky najednou. Naopak po ní pouze vyžadoval, aby hodnotu zakázek sečetla a zadala zakázky řádně v zadávacím řízení. Uvedl, že vždy existuje možnost veřejnou zakázku rozdělit na části s časově odloženou realizací (a odloženou úhradou prací) či si ve smlouvě s jediným dodavatelem vyhradit podmínky (např. nezajištění financování, neposkytnutí dotace atd.), při jejichž splnění nebude muset zadavatel odebrat další plnění nebo dojde k ukončení smluvního vztahu. Žalovaný stěžovatelce vytýkal, že zadala zakázky mimo zadávací řízení. Postupnou realizaci plnění z uvedených smluv jí nevyčítal. Zákon zadavatelům nezakazuje dělit předmět veřejné zakázky na části, nicméně předpokládaná hodnota musí být vždy dána součtem všech těchto od sebe oddělených částí. Právo na samosprávu nemůže stěžovatelku zprostit povinnosti postupovat podle zákona o zadávání veřejných zakázek. Námitka, že žalovaný nezohlednil specifickou provedených změn, jejichž potřeba byla zjištěna až v průběhu plnění první smlouvy, je nepřipadná. Předseda žalovaného spatřoval souvislost mezi druhou a třetí smlouvou, nikoliv s první smlouvou, kterou naopak z výroku svého rozhodnutí vyloučil. V průběhu správního řízení bylo prokázáno, že je dána souvislost mezi druhou a třetí smlouvou, a tedy že stěžovatelka věděla, že realizace třetí smlouvy bude nutná. Žalovaný navrhl, aby NSS kasační stížnost zamítl.

[11] Stěžovatelka zareagovala replikou, v níž uvedla, že nelze slučovat zakázky do jedné jen proto, že spolu souvisejí. Stěžovatelku nelze nutit k zadání obou zakázek dohromady, jestliže teprve po realizaci první smlouvy dospěla k názoru, že je třeba realizovat též druhou smlouvu. K rozdělení přistoupila proto, že nevěděla, zda bude ekonomicky schopna zadat další zakázky. Žalovaný vyžadoval, aby stěžovatelka do hodnoty zakázky uměle započítala hodnotu možných zamýšlených zakázek, a to pouze z formálních důvodů.

III. Posouzení Nejvyšším správním soudem

[12] Nejvyšší správní soud posoudil formální náležitosti kasační stížnosti a shledal, že byla podána včas a jde o rozhodnutí, proti němuž je kasační stížnost přípustná. Posoudil ji v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů a dospěl k závěru, že napadené rozhodnutí netrpí vadami, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3 a 4 s. ř. s.).

[13] Stěžovatelka zcela obecně namítla, že krajský soud opomněl vypořádat část její argumentace. Ze znění kasační stížnosti je zřejmé, že tato námitka nesměruje proti nedostatku důvodů či proti pochybení spočívajícímu v tom, že by jednu z námitek krajský soud zcela přehlédl, avšak směřuje proti způsobu, jakým krajský soud žalobní námitky vypořádal. Nepřezkoumatelná jsou taková rozhodnutí, z nichž není zřejmé, jakými

pokračování

úvahami se soud při hodnocení skutkových a právních otázek řídil (srov. rozsudek NSS ze dne 29. 7. 2004, č. j. 4 As 5/2003-52). Nepřezkoumatelný je také rozsudek, opřený o skutečnosti v řízení nezjišťované či zjištěné v rozporu se zákonem (rozsudek NSS ze dne 4. 12. 2003, č. j. 2 Ads 58/2003-75, č. 133/2004 Sb. NSS). Nepřezkoumatelný pro nedostatek důvodů je i takový rozsudek, jehož odůvodnění si vnitřně odporuje (rozsudek NSS ze dne 21. 8. 2008, č. j. 7 As 28/2008-76). Podle NSS napadený rozsudek těmito vadami netrpí. Naopak je z argumentace krajského soudu seznatelná jednoznačná úvaha, z jakých důvodů přisvědčil závěrům žalovaného a v čem se stěžovatelka mylí. Skutečnost, že stěžovatelka nechce tyto závěry akceptovat, je automaticky nečiní nepřezkoumatelnými. Tato námitka tedy není důvodná.

[14] Jádrem sporu je, zda lze na plnění z druhé a třetí smlouvy nahlížet jako na části jedné zakázky, či jde o plnění spolu nesouvisející, a tedy oddělitelná. NSS má ve shodě s krajským soudem za to, že obě zakázky spolu natolik časově a věcně souvisely, že stěžovatelka měla postupovat podle § 18 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek.

[15] Podle § 18 odst. 1 písm. a) zákona o zadávání veřejných zakázek platí, že je-li veřejná zakázka rozdělena na části, stanoví se předpokládaná hodnota podle součtu předpokládaných hodnot všech těchto částí bez ohledu na to, zda je veřejná zakázka zadávána v jednom nebo více zadávacích řízeních. Podle odstavce 2 tohoto ustanovení musí součet předpokládaných hodnot částí veřejné zakázky zahrnovat předpokládanou hodnotu všech plnění, která tvoří jeden funkční celek a jsou zadávána v časové souvislosti. Každá část veřejné zakázky musí být zásadně zadávána postupy odpovídajícími celkové předpokládané hodnotě veřejné zakázky.

[16] Skutečnost, zda plnění tvoří jeden funkční celek, lze určit zejména podle věcné souvislosti plnění, která je dána obsahovou náplní plnění, ale může se promítat i v místní souvislosti. V tomto ohledu je zcela použitelná judikatura k předcházející právní úpravě obsažené v zákoně č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, neboť posuzovala obdobná hlediska. Ostatně na použití dosavadní judikatury odkazuje také důvodová zpráva k nynějšímu zákonu o zadávání veřejných zakázek: *„Koncept jedné veřejné zakázky vychází z dosavadní judikatury, dle které je za jednu veřejnou zakázku považováno plnění, které spolu souvisí, a to na základě funkčních (věcných a místních) a časových hledisek“*. V rozsudku ze dne 26. 4. 2012, č. j. 2 Afs 71/2011-93, NSS kladl důraz na charakter poskytovaného plnění. V rozsudku ze dne 15. 12. 2010, č. j. 2 Afs 55/2010-173, NSS dále poukázal na to, že pokud zadavatel poptává plnění srovnatelného druhu, v témže časovém období a za obdobných podmínek, půjde o jedinou zakázku. V rozsudku ze dne 17. 9. 2015, č. j. 7 As 211/2015-31, NSS zdůraznil potřebu zkoumat jednotu celkového záměru zadavatele. Tato kritéria odpovídají pojmu „funkční celek“, se kterým pracuje zákon o zadávání veřejných zakázek. Z těchto hledisek žalovaný i krajský soud v nyní projednávaném případě přesvědčivě vycházeli.

[17] V nynější věci zadávala stěžovatelka zakázky, jejichž předmětem byly stavební práce na budově občanské vybavenosti - památníku J. Kaluse. Z projektové dokumentace z prosince 2018 bylo zřejmé, které práce bude nutné realizovat, jak konstatovali již žalovaný a krajský soud. Pokud stěžovatelka tvrdí, že až po realizaci první smlouvy vyšla najevo např. potřeba stažení budovy, pak jde o opravu zmíněnou v projektové dokumentaci s dodatkem, že nebude řešena v tomto záměru. Tvrzení stěžovatelky, že

stažení domu nemohla předvídat, a tedy jej zadat již v první smlouvě, se mívá s argumentací v napadeném rozhodnutí. Předseda žalovaného věcnou a časovou souvislost první smlouvy s druhou a třetí smlouvou nedovodil. Toto tvrzení je navíc v rozporu s obsahem spisu, resp. s projektovou dokumentací.

[18] Stěžovatelka nepopírá souvislost mezi jednotlivými zakázkami obsaženými v druhé a třetí smlouvě, pouze se snaží s ohledem na tvrzenou nejistotu financování a hospodárnost postupu dosáhnout opačného závěru. Podle NSS je třeba v souladu s výše citovanou judikaturou posoudit, zda plnění z druhé a třetí smlouvy byla samostatně s to dosáhnout záměru předpokládaného stěžovatelkou. Ze znění projektové dokumentace a obou smluv plyne, že stavební práce fungovaly jako celek, neboť jednotlivé stavební práce a konstrukce (např. autobusovou zastávku) stěžovatelka předpokládala již v roce 2018. Ze soupisu prací, který je přílohou druhé a třetí smlouvy, také plyne návaznost jednotlivých prací. Lze si ostatně stěží představit, že by stavba mohla sloužit zamýšlenému účelu, pokud by byla provedena slaboproudá elektroinstalace (druhá smlouva) bez provedení silnoproudé elektroinstalace (třetí smlouva). Případně, že by byly pouze částečně dokončeny nosné konstrukce nebo se základy stavby neizolovaly apod. Žalovaný i krajský soud přesvědčivě zdůvodnili, že druhá a třetí smlouva spolu věcně souvisely, neboť jejich cílem bylo dokončení prací na památníku J. Kaluse a jednotlivé práce na sebe navazovaly. To platí zejména za situace, že památník je stavbou občanské vybavenosti, která může stěží fungovat nedokončená. Není přitom zřejmé, že by potřeba provést práce uvedené v obou smlouvách vyvstala až v průběhu plnění zakázky z druhé smlouvy, jestliže stěžovatelka minimálně o části významných položek věděla z projektové dokumentace.

[19] Taktéž požadavek časové souvislosti byl v nynější věci splněn, neboť druhá a třetí smlouva na sebe časově bezprostředně navazovaly. Plnění z druhé smlouvy mělo být zhotoveno do sedmi měsíců od předání staveniště, tedy do konce roku 2019, kdy také byla uzavřena třetí smlouva. Stěžovatelka připouští, že časovou souvislost by bylo možné dovodit pouze v případě, že by plnění z obou smluv byla poskytována souběžně. Tento stěžovatelčin výklad je však příliš zužující a vedl by k přímému obcházení zákona, neboť zadavateli by stačilo pouze ponechat jakýkoli časový odstup mezi jednotlivými etapami.

[20] Stěžovatelka se také domáhá pochvaly za uvážlivost ve smluvních vztazích. Její tvrzená uvážlivost však nemění nic na tom, že je stěžovatelka povinna dodržovat pravidla zadávání veřejných zakázek. V tomto ohledu NSS odmítá tvrzení, že by postup požadovaný žalovaným nevycházel ze znění zákona. Žalovaný, krajský soud a ostatně i nyní NSS poukázali na znění § 18 odst. 1 a 2 zákona o zadávání veřejných zakázek, z něž plyne povinnost stěžovatelky sečíst předpokládanou hodnotu jednotlivých částí veřejné zakázky v případě jejich věcné a časové souvislosti. Pokud stěžovatelka neměla jistotu o financování, mohla využít odkládacích podmínek ve smlouvě, jak ostatně upozornili žalovaný a krajský soud. Tvrzení stěžovatelky, že „*zadání zakázky v určitém smyslu zavazuje*“, je pak s touto argumentací zcela mimoběžné.

[21] Konečně NSS nepřítakal ani stěžovatelčinu poukazu na právo na samosprávu. Ve shodě s krajským soudem je třeba konstatovat, že přestože stěžovatelka jako obec má zaručeno právo na samosprávu, nezbavuje jí to povinnosti zadávat veřejné zakázky v souladu se zákonem o zadávání veřejných zakázek. Povinnost podle § 18 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek neomezuje stěžovatelku ve smluvní volnosti. Její výklad by

pokračování

v širokém pojetí znamenal, že jakákoliv regulace právních vztahů stěžovatelku omezuje v právu na samosprávu, a je tedy nepřípustná. Ani smluvní volnost není z povahy věci absolutní, neboť je omezována jak soukromoprávně, tak veřejnoprávně.

IV. Závěr a náklady řízení

[22] Z výše uvedeného vyplývá, že napadený rozsudek není nezákonný z důvodů namítaných v kasační stížnosti. Proto NSS kasační stížnost jako nedůvodnou zamítl podle § 110 odst. 1 s. ř. s.

[23] Výrok o náhradě nákladů řízení se opírá o § 60 odst. 1, větu první, ve spojení s § 120 s. ř. s., podle kterého 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. Stěžovatelka ve věci úspěšná nebyla, a proto jí nevzniklo právo na náhradu nákladů řízení. Žalovanému, který byl ve věci úspěšný, žádné náklady nad rámec jeho běžné úřední činnosti nevznikly, a proto mu NSS náhradu nákladů nepřiznal.

Poučení: Proti tomuto rozsudku **nejsou** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 23. března 2023

JUDr. Pavel Molek
předseda senátu