



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedkyně Evy Šonkové a soudců Tomáše Kocourka a Sylvy Šiškeové v právní věci žalobce: **Město Český Krumlov**, se sídlem nám. Svornosti 1, Český Krumlov, zastoupený JUDr. Olgou Strakovou, advokátkou se sídlem Radniční 489/7, České Budějovice, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem třída Kpt. Jaroše 7, Brno, proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 13. 4. 2021, č. j. ÚOHS-12295/2021/161/JSu, o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 19. 10. 2022, č. j. 31 Af 40/2021-56,

t a k t o :

- I. Kasační stížnost **s e z a m í t á**.
- II. Žalobce **n e m á** právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.
- III. Žalovanému **s e** náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti **n e p ř i z n á v á**.

O d ů v o d n ě n í :

I. Vymezení věci

[1] Žalovaný uznal žalobce vinným ze spáchání přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek (ZZVZ). Žalobce měl nesprávně druhově podřadit veřejnou zakázku „*Výměna svítidel veřejného osvětlení v Českém Krumlově č. 2*“ (výměna svítidel) pod veřejnou zakázku na stavební práce, i když se jednalo o veřejnou zakázku na dodávku. V důsledku tohoto nesprávného zařazení a s ohledem na předpokládanou hodnotu zadal tuto zakázku jako veřejnou zakázku malého rozsahu mimo režim ZZVZ, ačkoliv se jednalo o podlimitní veřejnou zakázku na dodávky, kterou měl žalobce zadat v některém z druhů zadávacího řízení podle § 3 ZZVZ. Žalovaný uložil

žalobci za tento přestupek pokutu ve výši 50 000 Kč. Předseda žalovaného rozklad zamítl a rozhodnutí žalovaného potvrdil.

[2] Proti rozhodnutí předsedy žalovaného se žalobce bránil žalobou u krajského soudu, který ji zamítl. Výměna svítidel byla skutečně zakázkou na dodávky. Tato zakázka v sobě zahrnuje více druhů zakázek, tedy dodání LED modulů (dodávka) a jejich výměnu (elektroinstalační práce, které jsou pracemi stavebními). Hlavním předmětem (základním účelem) zakázky je však výměna modulů veřejného osvětlení za nové. Rozhodující jsou tedy primárně charakteristiky nových modulů umožňující snížení energetické náročnosti a světelného znečištění, což bylo žalobcovým záměrem. Bez jejich dodávky je druhá část, tedy elektroinstalační práce, zcela bezpředmětná. Montáž a uvedení do provozu představují vedlejší předmět veřejné zakázky, jde o práce svou povahou doplňkové. Tomuto závěru odpovídá i označení zakázky ve výzvě k podání nabídek a ve smlouvě o dílo jako „výměna svítidel“, nikoliv jako revitalizace světelné soustavy. Dalším relevantním faktorem při zjištění základního účelu zakázky byl i poměr ceny jejich jednotlivých předmětů, kdy montážní práce tvořily pouze 10 % rozpočtu této zakázky.

[3] Důvodný nebyl ani odkaz na jiné rozhodnutí žalovaného [rozhodnutí ze dne 25. 6. 2018, č. j. ÚOHS-S0163/2018/VZ-18889/2018/522/NRi (porovnáváné rozhodnutí či porovnáváný případ)], kde podobnou zakázku kvalifikoval jako veřejnou zakázku na stavební práce. V porovnáváném případě se však nejednalo pouze o dodání modulů osvětlení a elektroinstalační práce, zakázka obsahovala další stavební práce, které mají vliv na hlavní účel veřejné zakázky.

II. Argumentace účastníků řízení

[4] Proti rozsudku krajského soudu podal žalobce (stěžovatel) kasační stížnost z důvodů podle § 103 odst. 1 písm. a), b) a d) zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (s. ř. s.). Podle stěžovatele soud nesprávně posoudil otázku základního účelu veřejné zakázky. Krajský soud použil nesprávné interpretační vodítko, když vycházel z hodnoty montážních prací, která tvořila necelých 10 % rozpočtu. Krajský soud také nesprávně vyhodnotil, co je hlavním účelem zakázky, protože má tendenci zakázku posuzovat na základě hodnoty, nikoliv podle základního účelu. I dodání samotných modulů by bylo bezpředmětné bez souvisejících elektroinstalačních prací. Jedná se o komplexní činnost – spojení dodávek i stavebních (elektroinstalačních) prací, které jsou vzájemně podmíněné dosažením deklarovaného účelu. Krajský soud nijak nevysvětlil, proč má být naplnění základního účelu veřejné zakázky, tedy celkové revitalizace, dosaženo právě dodávkou svítidel. Vůbec se nezabýval argumentací stěžovatele o základním účelu zakázky, kterým je revitalizace. Ta je výsledkem jedinečné kombinace dodávky a odborné instalace a montáže. Stejně jako při stavbě domu je základním účelem zakázky výsledek stavebních prací, nikoli dodávka stavebního materiálu, ani zde neměl stěžovatel zájem pouze o dodání svítidel, ale o celkový výsledek, který se realizoval i provedením elektroinstalačních prací.

[5] I když bylo specifikem porovnáváného případu provádění ještě dalších stavebních prací, jednalo se ve srovnání s celkem o zanedbatelnou část předmětu veřejné zakázky. Z tohoto pohledu totiž nebyly rozsáhlejší stavební práce předmětem ani veřejné zakázky v porovnáváném případě. Krajský soud dostatečně nevysvětlil, v čem spočívá klíčový

pokračování

prvek, který u porovnáváného případu způsobuje, že se jedná o veřejnou zakázku na stavební práce. Stěžovatel odkazuje na rozhodnutí žalovaného v porovnáváném případě, podle kterého účelem nebyla pouze dodávka svítidel, ale hlavně naplnění komplexního záměru zadavatele, kterým je celková revitalizace soustavy veřejného osvětlení za účelem snížení energetické náročnosti. Tento prvek krajský soud nijak nevyhodnotil, podle stěžovatele je hlavní účel veřejné zakázky jak nyní, tak i v porovnáváném případě stejný. Napadené rozhodnutí je v rozporu s dosavadní rozhodovací praxí žalovaného.

[6] Žalovaný se ve vyjádření ke kasační stížnosti ztotožnil se závěry krajského soudu. Nesouhlasí, že by při posouzení těžiště veřejné zakázky obsahující více druhů veřejných zakázek nebylo možné zohlednit hodnotu jednotlivých částí. I když jsou stavební práce nezbytné k naplnění faktického účelu předmětu veřejné zakázky, neznamená to, že by se jednalo o veřejnou zakázku na stavební práce. To by totiž znamenalo, že prakticky každá zakázka na dodávky vyžadující provedení byť minimálních stavebních prací by byla považována za veřejnou zakázku na stavební práce. To by mohlo vést k obcházení zákona, protože limit pro veřejnou zakázku malého rozsahu je pro stavební práce vyšší než pro dodávky. Žalovaný souhlasí i s posouzením porovnáváného případu, kdy byl okruh stavebních prací zjevně širší než nyní.

III. Posouzení Nejvyšším správním soudem

[7] Kasační stížnost je přípustná a lze ji projednat.

[8] Kasační stížnost není důvodná.

[9] Podle § 15 odst. 1 ZZVZ se veřejné zakázky, které v sobě zahrnují více druhů veřejných zakázek, zadávají v souladu s pravidly platnými pro druh veřejné zakázky odpovídající hlavnímu předmětu této veřejné zakázky.

[10] Podle § 15 odst. 2 ZZVZ obsahují-li veřejné zakázky dodávky i služby a nejedná se o veřejnou zakázku na stavební práce, určí se hlavní předmět podle části předmětu veřejné zakázky s vyšší předpokládanou hodnotou.

[11] Podle § 15 odst. 3 ZZVZ se v ostatních případech hlavní předmět určí podle základního účelu veřejné zakázky.

[12] V nynějším případě se v zakázce výměna svítidel kombinuje jak dodávka, tak i stavební práce, jedná se tedy o veřejnou zakázku zahrnující v sobě více druhů veřejných zakázek. Proto je také nutné určit hlavní předmět této veřejné zakázky. Protože zakázka v sobě zahrnuje stavební práce, jak správně určil krajský soud, není možné aplikovat § 15 odst. 2 ZZVZ, ale odst. 3 téhož ustanovení. Žalovaný ve svém vyjádření příhodně odkázal na důvodovou zprávu k němu.

[13] Jak uvádí komentář k § 15 odst. 3 ZZVZ [PODEŠVA, Vilém. Zákon o zadávání veřejných zakázek: Zákon o registru smluv: komentář. 2. vydání. Komentáře (Wolters Kluwer ČR). Praha: Wolters Kluwer, 2023], pokud „veřejná zakázka zahrnuje na jedné straně dodávky či služby, na straně druhé pak stavební práce, budou hlavním předmětem takové

veřejné zakázky dodávky či služby právě tehdy, pokud stavební práce sice jsou nezbytné k řádnému splnění veřejné zakázky, avšak v jejich provedení nespočívá hlavní účel, pro nějž je poskytováno plnění dodavatele jako celek“. Jako ilustraci uvádí veřejnou zakázku na dodávky zobrazovacích technologií ve zdravotnictví do již existujících staveb. „Tyto zakázky zpravidla vyžadují k řádnému provedení mimo jiné vybourání a následnou opravu stavebních otvorů, stavební spojení předmětu dodávky s budovou, případně i instalaci stínění před elektromagnetickým zářením (včetně služeb v podobě souvisejících projekčních prací). Za předpokladu, že by tyto stavební práce nebyly oddělitelné od samotné dodávky (např. z důvodu zachování práv zadavatele ze záruky), nepředstavovaly by jako součást veřejné zakázky její hlavní účel. Tímto hlavním účelem by byla samotná dodávka zobrazovací technologie. Veřejná zakázka jako celek by tak představovala veřejnou zakázku na dodávky.“

[14] Dalším příkladem, který žalovaný uvádí v bodě 54 porovnávaného rozhodnutí s odkazem na odbornou literaturu, je výměna výtahu, který je třeba v bytovém domě nainstalovat. I v tomto případě je nutné provést určité stavební práce, tyto je však třeba považovat pouze za nutný předpoklad k zajištění plné funkčnosti nového výtahu.

[15] Obdobně i bod 8 preambule směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 26. 2. 2014 o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES uvádí, že pokud jsou stavební práce ve vztahu k hlavnímu předmětu veřejné zakázky pouze příležitostné a vedlejší a jsou jen jeho případným důsledkem nebo doplňkem, skutečnost, že jsou zahrnuty do zakázky, není důvodem, aby byla veřejná zakázka na služby posuzována jako veřejná zakázka na stavební práce.

[16] Není důvodná námitka, že by měl krajský soud tendenci posuzovat základní účel veřejné zakázky podle hodnoty jednotlivých částí. Krajský soud tuto skutečnost uvedl, jak správně upozorňuje žalovaný, pouze jako interpretační vodítko, tedy podpůrně k předtím odůvodněné úvaze o základním účelu zakázky (odst. 12 a 13). Samotná hodnota částí tak nebyla jádrem jeho posouzení základního účelu veřejné zakázky. I bez toho by výsledek byl týž.

[17] Není také důvodná námitka, že by krajský soud nevysvětlil, proč má být základního účelu dosaženo dodávkou svítidel, přičemž samotná elektroinstalace má vedlejší charakter. V bodě 12 napadeného rozsudku krajský soud uvádí, že rozhodující pro naplnění hlavního účelu zakázky je charakteristika nových modulů, přičemž bez dodávky těchto modulů jsou elektroinstalační práce zcela bezpředmětné. Dále v bodě 14 jako vedlejší argument uvádí označení předmětu zakázky ve výzvě k podání nabídek a smlouvě o dílo a také poměr cen.

[18] Stejně tak se NSS neztotožňuje s námitkou, že se krajský soud nezabýval argumentací stěžovatele o základním účelu veřejné zakázky, kterým je revitalizace jako kombinace dodávky a instalace. Krajský soud naopak v bodě 13 napadeného rozsudku uvádí, že i přes tuto argumentaci je pro dosažení základního záměru veřejné zakázky rozhodující výběr vhodných LED modulů. Důležité jsou jejich parametry vymezené v zadávací dokumentaci. Podstatná je tedy právě dodávka těchto modulů, nikoliv jejich instalace. Krajský soud neopomněl, že k naplnění záměru může dojít pouze skrze správnou

pokračování

montáž svítidel, důležitost těchto prací je však sama o sobě nečiní základním účelem veřejné zakázky.

[19] Krajský soud si tedy byl vědom, že ke zdárnému dokončení zakázky je potřebná souhra jak dodávky, tak i elektroinstalace. Při porovnání těchto dvou částí zakázky však dospěl k závěru, že právě dodávka v tomto případě svým významem převáží. Stěžovatel sám navíc nijak konkrétně neargumentuje, v čem má spočívat onen převažující význam elektroinstalačních prací, který by z této zakázky udělal zakázku na stavební práce. Pouze zdůrazňuje potřebnost obou součástí zakázky k dosažení cíle revitalizace, tu však krajský soud nijak nezpochybnil. Podle NSS navíc není případné srovnání této zakázky se stavbou domu, kdy je zřejmé, že samotná elektroinstalace nepředstavovala natolik zásadní práci s dodávanými věcmi jako v případě práce se stavebním materiálem při výstavbě domu. I když má stěžovatel pochopitelně zájem na celkovém výsledku, jehož nelze bez stavebních prací dosáhnout, neznamená to, že by v tomto případě stavební práce představovaly základní účel veřejné zakázky. Jinými slovy, nyní posuzovaný případ se blíží spíše výměně výtahu než celkové rekonstrukci domu.

[20] Není také důvodná námitka, že by se krajský soud nedostatečně zabýval rozdíly mezi tímto a porovnávaným případem a že by nevysvětlil, v čem spočívá klíčový prvek, kvůli kterému je zakázka v porovnávaném případě zakázkou na stavební práce. Krajský soud naopak zcela konkrétně vyjmenoval, jaké další stavební práce vyjma elektroinstalačních prací byly součástí zakázky v porovnávaném případě. Není zřejmé, z čeho stěžovatel dovozuje, že tyto práce představovaly v porovnávaném případě zanedbatelnou část předmětu veřejné zakázky.

[21] Porovnávané rozhodnutí sice skutečně uvádí, že stěžejní část zakázky představují elektroinstalační práce, nicméně elektroinstalační práce jsou v porovnávaném případě zjevně rozsáhlejší a zahrnují více činností než v případě nynějším. S tímto kontextem je nutné vnímat citaci porovnávaného rozhodnutí, kde žalovaný uvádí, že účelem zakázky nebyla pouze dodávka svítidel, ale celková revitalizace soustavy veřejného osvětlení. Součástí revitalizace v porovnávaném případě byla totiž širší škála stavebních prací než nyní, proto tehdy kladl žalovaný daleko větší důraz právě na stavební práce. Žalovaný v napadeném rozhodnutí v bodě 64 správně odkazuje na bod 60 porovnávaného rozhodnutí, kde se uvádí, že základní účel, který vnímá jako celkovou revitalizaci a rekonstrukci soustavy veřejného osvětlení, bude naplněn zejména komplexem elektroinstalačních a dalších stavebních prací. Napadeným rozhodnutím se žalovaný neodchýlil od své rozhodovací praxe a neporušil § 2 odst. 4 správního řádu bránící nedůvodným rozdílům při rozhodování, neboť skutkové základy jsou v porovnávaných případech odlišné.

IV. Závěr a rozhodnutí o nákladech řízení

[22] Stěžovatel se svými námitkami neuspěl. Nejvyšší správní soud nezjistil ani žádný důvod pro zrušení napadeného rozsudku z úřední povinnosti (§ 109 odst. 4 s. ř. s.), zamítl tedy kasační stížnost jako nedůvodnou (§ 110 odst. 1 věta druhá s. ř. s.).

[23] O náhradě nákladů řízení soud rozhodl v souladu s § 60 odst. 1 s. ř. s. za použití § 120 téhož zákona. Stěžovatel ve věci neměl úspěch, a proto nemá právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti. Žalovanému, kterému by jinak jako úspěšnému účastníku právo na náhradu nákladů řízení příslušelo, v řízení o kasační stížnosti žádné náklady nad rámec jeho běžné úřední činnosti nevznikly. Soud mu proto náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti nepřiznal.

Poučení: Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 23. února 2024

Eva Šonková
předsedkyně senátu