



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy Mgr. Petra Šebka a soudců Mgr. Jana Jiráska, Ph.D., a JUDr. Václava Štencla, MA, v právní věci

žalobkyně: **RBP, zdravotní pojišťovna**
sídlem Michálkovická 967/108, 710 00 Ostrava
zastoupena advokátkou JUDr. Barborou Kociánovou
sídlem Půtova 1219/3, 110 00 Praha

proti
žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**
sídlem tř. Kpt. Jaroše 7, 602 00 Brno

o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 26. 9. 2023, č. j. ÚOHS-35102/2023/161,

takto:

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

Odůvodnění:

I. Vymezení věci

1. V této věci soud posuzoval otázku, zda žalobkyně jako zadavatel postupovala v souladu se zákonem č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek („ZZVZ“), pokud zadala zakázku

na dodávku elektrické energie v délce trvání 6 měsíců jako zakázku malého rozsahu v jednacím řízení bez uveřejnění.

2. Jelikož předcházející dodávky elektrické energie pro zajištění běžného kancelářského provozu žalobkyně na adrese Michálkovická 967/108, 710 00 Ostrava, končily 30. 6. 2022, zahájila žalobkyně dne 18. 3. 2022 zjednodušené podlimitní řízení na dodávky energií na období následující, tj. od 1. 7. 2022 do 30. 6. 2024. Lhůta pro podání nabídek však uplynula 8. 4. 2022, a poněvadž žalobkyně neobdržela žádnou nabídku, zadávací řízení zrušila. Následně jednacím řízením bez uveřejnění zadala zakázku „Dodávka elektrické energie a plynu po dobu nezbytně nutnou“, u které zkrátila smluvní období pouze na půl roku, tj. od 1. 7. 2022 do 31. 12. 2022. Smlouvu s dodavatelem elektrické energie uzavřela dne 18. 5. 2022.
3. Žalovaný rozhodnutím ze dne 4. 7. 2023, č. j. ÚOHS-25554/2023/500, uznal žalobkyni vinnou ze spáchání přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) ZZVZ. Toho se žalobkyně dopustila tím, že zadala část „Dodávka elektřiny“ veřejné zakázky „Dodávka elektrické energie a plynu po dobu nezbytně nutnou“ („veřejná zakázka“) v jednacím řízení bez uveřejnění, aniž by k tomu byly splněny podmínky stanovené v § 52 písm. b) bod 2 ZZVZ a v § 63 odst. 5 ZZVZ. Žalobkyně totiž neprokázala, že došlo ke vzniku krajně naléhavé okolnosti, kterou nemohla předvídat a ani ji nezpůsobila, a současně neprokázala, že nemohla dodržet lhůty pro zjednodušené podlimitní řízení stanovené v § 54 ZZVZ, přičemž její postup mohl ovlivnit výběr dodavatele. Za spáchání tohoto přestupku žalovaný žalobkyni uložil pokutu ve výši 35 000 Kč a povinnost nahradit náklady správního řízení ve výši 1 000 Kč.
4. Předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže („předseda“) rozhodnutím ze dne 26. 9. 2023, č. j. ÚOHS-35102/2023/161 („rozhodnutí předsedy“ nebo „napadené rozhodnutí“), zamítl rozklad žalobkyně a potvrdil rozhodnutí žalovaného.

II. Shrnutí argumentů obsažených v žalobě

5. Žalobkyně namítala nezákonnost napadeného rozhodnutí z důvodu nesprávného výkladu a aplikace ZZVZ. Hlavním předmětem plnění veřejné zakázky byla dodávka elektrické energie. Pro stanovení hodnoty veřejné zakázky na dodávky pak v zákoně existuje speciální § 20 ZZVZ (jak vyplývá z názvu i systémového zařazení), který tak má přednost před obecným § 19 ZZVZ. Při stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky je tak třeba vycházet z § 20 ZZVZ, podle kterého je u smlouvy na dobu určitou rozhodná předpokládaná výše úplaty za celou dobu trvání smlouvy. Žalobkyně vyšla z údajů a informací o zakázkách stejného předmětu plnění, které již byly realizovány v období předcházejícího roku. Tím zjistila hodnotu plnění za jeden měsíc, kterou vynásobila dobou trvání veřejné zakázky, tj. 6 měsíci. Tuto cenu ještě upravila o předpokládaný 50% nárůst, čímž získala výslednou hodnotu 1 204 500 Kč bez DPH. Jednalo se tedy o veřejnou zakázku malého rozsahu. Žalobkyně pak při zadávání veřejné zakázky postupovala v souladu se svým vnitřním předpisem, směrnici č. 38/2022, která mimo jiné připouští její zadání jednacím řízením bez uveřejnění. Žalobkyni přitom není znám ani žádný právní předpis, který by jí tento procesní postup zakazoval.
6. Skutečnost, že systém Národního energetického nástroje („NEN“) neumožňuje žalobkyni označit veřejnou zakázku jako veřejnou zakázku malého rozsahu a zároveň uvést jako druh zadávacího řízení jednací řízení bez uveřejnění, pak nic nemění na tom, že se jednalo o

zakázku malého rozsahu. Žalobkyně tak uzavřením smlouvy zákon neobešla. Žalovaný navíc není příslušný (dle § 248 ZZVZ) tuto veřejnou zakázku malého rozsahu dozorovat.

7. Žalovaný pak předpokládanou hodnotu veřejné zakázky stanovil chybně. Aplikoval na věc § 19 ZZVZ, což však nemá oporu ani v zákoně, ani ve směrnici Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 26. 2. 2014 o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES („směrnice o zadávání veřejných zakázek“). Směrnice o zadávání veřejných zakázek totiž v čl. 6 odst. 11 hovoří o dodávkách pravidelné povahy, které mají být obnovovány, zatímco § 19 odst. 1 písm. a) ZZVZ upravuje dodávky pravidelně pořizované nebo trvající. Podle žalobkyně je tedy zákon v rozporu se směrnicí, a není jej proto možné aplikovat. Dodávka elektrické energie pak nepředstavuje plnění, které je pořizováno pravidelně a opakovaně, nejedná se ani o dodávku obnovovanou, která byla dodána za původní, neexistující dodávku. Veřejná zakázka tedy není dle platné unijní legislativy zakázkou, jejímž předmětem jsou dodávky pravidelné povahy.
8. I pokud by žalobkyně připustila, že byla veřejná zakázka zakázkou podlimitní, byla oprávněna využít jednací řízení bez uveřejnění. Žalovaný tvrdil, že nebylo prokázáno, že žalobkyně nemohla dodržet lhůty pro zjednodušené podlimitní řízení. Tento závěr však nemá oporu ve správním spisu. Žalovaný měl totiž lhůtu počítat ode dne 10. 5. 2022, kdy bylo zrušeno druhé neúspěšné zadávací řízení, zadané v jednacím řízení bez uveřejnění. Nikoliv ode dne 8. 4. 2022, kdy došlo ke zrušení prvního, otevřeného řízení k podlimitní zakázce.
9. Žalobkyně je při dodávkách elektrické energie ve zvláštním právním režimu dle vyhlášky č. 80/2010 Sb., o stavu nouze v elektroenergetice a o obsahových náležitostech havarijního plánu („vyhláška 80/2010“). Žalobkyně proto nemohla připustit ukončení dodávek elektrické energie ke dni 30. 6. 2022. Žalovaný byl navíc povinen zkoumat, zda je žalobkyně vůbec způsobilá být účastníkem správního řízení o přezkumu, neboť se na předmětný obchod může vztahovat některá z výjimek, zejména výjimka podle § 29 písm. c) ZZVZ. S touto otázkou se žalovaný nevypořádal.
10. Žalobkyně má navíc za to, že naplnila podmínky pro využití jednacího řízení bez uveřejnění dle § 63 odst. 5 ZZVZ. Kvůli zajištění provozu zdravotní pojišťovny a zdravotní péče nemohla, jako osoba ve zvláštním právním režimu, připustit ukončení dodávek elektrické energie. Využití jednacího řízení bez uveřejnění tak bylo nezbytné. Nepodání nabídek v předchozích řízeních bylo krajně naléhavou okolností, která byla způsobena válkou na Ukrajině a zhroutením trhu energií. Ani jedno pak žalobkyně nezpůsobila ani to nemohla nijak ovlivnit.

III. Vyjádření žalovaného, replika žalobkyně

11. Žalovaný považoval napadenou žalobu za nedůvodnou. Žalobkyně totiž setrvale vychází z nepochopení způsobu stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky na pořízení elektrické energie. Pořízení elektrické energie je totiž zcela jednoznačně zakázkou pravidelné povahy, a to konkrétně veřejnou zakázkou na dodávky ve smyslu § 14 odst. 1 ZZVZ. Její hodnota se stanoví podle § 19 ZZVZ, který je ustanovením speciálním k § 20 ZZVZ, právě pro zakázky pravidelné povahy. Bylo-li by tomu naopak, žádná veřejná zakázka na dodávky by pod § 19 ZZVZ nikdy podřadit nešla. Argumentace žalobkyně se navíc jeví jako účelová i z toho důvodu, že ještě v průběhu prvostupňového řízení sama tvrdila, že při stanovení hodnoty podle § 19 ZZVZ postupovala.

12. Žalobkyně nikde v rozkladu neuváděla možnost využití výjimky podle § 29 ZZVZ. Je navíc třeba připomenout, že pokud zadavatel zahájí zadávací řízení, i pokud k tomu nebyl povinen, je povinen dodržovat ZZVZ. Tato výjimka navíc není definována okruhem zadavatelů, nýbrž objektivními okolnostmi a z nich vyplývající potřebou operativně pořizovat dodávky a služby. V době, kdy žalobkyně zadávala veřejnou zakázku, pak žádný krizový stav, který by se žalobkyně dotýkal, vyhlášen nebyl.
13. Žalobkyně měla po zrušení prvního otevřeného řízení zahájit zjednodušené podlimitní řízení. Pro použití jednacího řízení bez uveřejnění nenaplnila podmínky. Tvrzení žalobkyně o druhém zadávacím řízení zrušeném 10. 5. 2022 není ničím podloženo. I kdyby jej však žalovaný vzal v úvahu, i po tomto řízení bylo do 1. 7. 2022 stále dost času pro realizaci a dokončení zjednodušeného podlimitního řízení. Využití jednacího řízení bez uveřejnění je navíc podmíněno tím, že nedojde k podstatné změně zadávacích podmínek oproti předcházejícímu otevřenému řízení. Ani tuto podmínku žalobkyně nesplnila.
14. Žalobkyně podala k vyjádření žalovaného repliku, v níž setrvala na své žalobní argumentaci. Nesprávnou implementací směrnice podle ní došlo k tomu, že je § 20 ZZVZ speciálním ustanovením k § 19. Výjimka § 29 se na ni vztahuje, neboť systém zabezpečení zdraví je kritickou infrastrukturou. Zákon pak aplikaci výjimky nepodmiňuje existencí krizového stavu. Výjimka tak není jen o existující mimořádné události, ale i o zajištění připravenosti a řešení hrozeb. Dodávky elektřiny jsou žalobkyni v případě stavu nouze zajišťovány prioritně. Žalobkyně však musí mít uzavřenu smlouvu s dodavatelem elektrické energie. Pandemie Covid-19 a energetická krize pak podle žalobkyně byla dostatečnou krizovou situací.

IV. Posouzení věci

15. Žaloba **není** důvodná.

IV./A) Aplikace výjimky podle § 29 ZZVZ

16. Podle § 29 písm. c) ZZVZ zadavatel není povinen zadat veřejnou zakázku v zadávacím řízení, jde-li o zadávání nebo plnění veřejné zakázky v rámci zvláštních bezpečnostních opatření stanovených jinými právními předpisy a současně nelze učinit takové opatření, které by provedení zadávacího řízení umožňovalo.
17. Ustanovení § 29 ZZVZ upravuje obecné výjimky z povinnosti zadat veřejnou zakázku v zadávacím řízení. Pokud zadavatel naplní věcnou definici uvedenou v některém z uvedených případů, a podřadí tak veřejnou zakázku pod § 29, není povinen zakázku zadat v zadávacím řízení. Naplnění podmínek příslušné výjimky prokazuje zadavatel (zde tedy žalobkyně). Předmětem projednávané věci však vůbec nebyla otázka, zda měla žalobkyně zadat veřejnou zakázku v zadávacím řízení, nýbrž to, zda žalobkyně porušila podmínky pro volbu jednacího řízení bez uveřejnění. Otázka možného naplnění některé z obecných výjimek dle § 29 ZZVZ je tak v této věci irelevantní a námitky žalobkyně v tomto ohledu míří mimo předmět řízení. Soud se jimi proto dále nezabýval. Pro posouzení věci byl tak nerozhodný rovněž k replice předložený dopis ministra zdravotnictví s přílohou, který měl prokazovat postavení žalobkyně jako součásti kritické infrastruktury. Soud jej proto k důkazu neprováděl pro nadbytečnost.

IV./B) Předpokládaná hodnota veřejné zakázky

18. Před zahájením zadávacího řízení je zadavatel povinen stanovit předpokládanou hodnotu veřejné zakázky. Tato předpokládaná hodnota pak dále určuje režim veřejné zakázky, a tudíž i pravidla, podle kterých je zadavatel povinen postupovat. V této věci pak bylo sporné, jakým způsobem měla být předpokládaná hodnota veřejné zakázky správně stanovena, zda podle § 19 odst. 1 ZZVZ (jak míní žalovaný) nebo podle § 20 (jak se domnívá žalobkyně).
19. Podle § 19 odst. 1 ZZVZ se předpokládaná hodnota veřejné zakázky, jejímž předmětem jsou pravidelně pořizované nebo trvající dodávky nebo služby, stanoví jako skutečná cena uhrazená zadavatelem za dodávky nebo služby stejného druhu během předcházejících 12 měsíců nebo předchozího účetního období, které je delší než 12 měsíců, upravená o změny v množství nebo cenách, které lze očekávat během následujících 12 měsíců [písm. a)], nebo součet předpokládaných hodnot jednotlivých dodávek a služeb, které mají být zadavatelem zadány během následujících 12 měsíců nebo v účetním období, které je delší než 12 měsíců, pokud nemá k dispozici údaje podle písmene a) [písm. b)]. Podle § 19 odst. 2 ZZVZ platí, že má-li být smlouva uzavřena na dobu delší než 12 měsíců, upraví se předpokládaná hodnota veřejné zakázky stanovená podle odstavce 1 podle § 20 nebo 21.
20. Citovaná právní úprava je transpozicí čl. 5 odst. 11 směrnice o zadávání veřejných zakázek, podle níž v případě veřejných zakázek na dodávky nebo služby, které jsou pravidelné povahy nebo které mají být obnovovány během daného období, se odhadovaná hodnota veřejné zakázky vypočte na základě: a) buď celkové skutečné hodnoty po sobě jdoucích veřejných zakázek stejného druhu zadáných během předchozích dvanácti měsíců nebo předchozího rozpočtového období, pokud možno upravené o předpokládané změny v množství nebo hodnotě během dvanácti měsíců následujících po první veřejné zakázce; b) nebo celkové odhadované hodnoty po sobě jdoucích veřejných zakázek zadáných během dvanácti měsíců následujících po první dodávce nebo během rozpočtového období, je-li delší než dvanáct měsíců.
21. Podle § 20 ZZVZ je pro stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky na dodávky rozhodná u smlouvy na dobu a) určitou předpokládaná výše úplaty za celou dobu trvání smlouvy, b) neurčitou nebo jejíž trvání nelze přesně vymezit předpokládaná výše úplaty za 48 měsíců.
22. Toto ustanovení je transpozicí čl. 5 odst. 12 směrnice o zadávání veřejných zakázek, podle níž se pro veřejné zakázky na dodávky, jejichž předmětem je leasing, nájem, pronájem nebo koupě výrobků na splátky, za základ pro výpočet odhadované hodnoty veřejné zakázky vezme tato hodnota: a) v případě veřejných zakázek na dobu určitou, je-li tato doba rovna dvanácti měsícům nebo kratší, celková odhadovaná hodnota za dobu trvání veřejné zakázky, nebo je-li doba trvání veřejné zakázky delší než dvanáct měsíců, celková hodnota včetně odhadované zůstatkové hodnoty; b) v případě veřejných zakázek na dobu neurčitou nebo v případě, že doba jejich trvání nemůže být definována, měsíční hodnota vynásobená 48.
23. Ustanovení § 19 a § 20 ZZVZ jsou vzájemně provázaná; avšak podmínky pro jejich aplikaci jsou zákonem zřetelně dané a tato ustanovení nelze volně zaměňovat. Při posouzení, které z ustanovení na věc dopadá, je třeba nejprve určit, zda se jedná o veřejnou zakázku pravidelné povahy. ZZVZ tento termín blíže nedefinuje. Soud se nicméně shoduje s odbornou literaturou, že z běžného významu slov užitých v zákoně a směrnici, jakož i z účelu tohoto ustanovení je zřejmé, že se musí jednat o dodávky, „*které zadavatel nakupuje opakovaně a jsou tedy prakticky trvale či opakovaně nezbytné pro jeho činnost a fungování. Rozsah a hodnota takového plnění je pro zadavatele v horizontu nejméně 12 kalendářních měsíců zpravidla (nikoliv*

však nutně) předvídatelná na základě předchozích nákupů. (...) [N]ejčastěji jde o provozně technická plnění typu dodávky kancelářských potřeb, úklidové a bezpečnostní služby, IT vybavení, softwarová a hardwarová podpora, hlasové a datové služby, případně projekční práce, právní služby, nákupy energií apod.“ [Šebesta, M., Novotný, P., Machurek, T., Dvořák, D. a kol. Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2022, s. 147].

24. Jestliže se jedná o veřejnou zakázku pravidelné povahy, je dále rozhodná doba, na kterou má být příslušná smlouva uzavřena. Má-li být smlouva na dodávku pravidelné povahy uzavřena na dobu 12 měsíců a kratší, musí zadavatel postupovat při určení předpokládané hodnoty veřejné zakázky výlučně podle § 19 odst. 1 ZZVZ. Postup podle § 20 ZZVZ je vyloučen – aplikace tohoto ustanovení je totiž vázána na splnění podmínky v § 19 odst. 2 ZZVZ. Proto pouze v případě, že má být smlouva na dodávku pravidelné povahy uzavřena na dobu delší než 12 měsíců, musí zadavatel v souladu s § 19 odst. 2 ZZVZ předpokládanou hodnotu veřejné zakázky podle § 19 odst. 1 ZZVZ upravit podle § 20 ZZVZ. Jinými slovy k aplikaci § 20 ZZVZ na veřejnou zakázku pravidelné povahy může dojít výlučně tehdy, má-li být příslušná smlouva uzavřena na období delší než 12 měsíců. Srov. k tomu Šebesta, M., Novotný, P., Machurek, T., Dvořák, D. a kol. Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2022, s. 149-150.
25. Soud se proto neztotožňuje s argumentací žalobkyně, že § 20 ZZVZ je zvláštním ustanovením vůči § 19 ZZVZ. Vztah mezi těmito ustanoveními je jednoznačně vymezen v § 19 odst. 2 ZZVZ. Ustanovení § 20 ZZVZ se pak kromě veřejných zakázek na dodávky pravidelné povahy, u nichž má být smlouva uzavřena na období delší než 12 měsíců, vztahuje též na další dodávky dlouhodobého charakteru, které ale pravidelnou povahu nemají. Narozdíl od čl. 5 odst. 12 směrnice o zadávání veřejných zakázek český zákonodárce neuvádí konkrétní smluvní typy (leasing, nájem, pronájem nebo koupě výrobků na splátky), byť je zřejmé, že právě tyto smluvní typy budou pro aplikaci § 20 ZZVZ nejčastější. Tento typ dodávek však nebyl předmětem veřejné zakázky zadané žalobkyní.
26. Jak vyplývá ze spisového materiálu, žalobkyně dodávky elektrické energie pro zajištění běžného kancelářského provozu na adrese Michálkovická 967/108, 710 00 Ostrava, pořizovala pravidelně minimálně od dubna 2021. Rovněž také plánovala zajištění dalších, navazujících dodávek, jelikož vedla zadávací řízení také na období po 31. 12. 2022. Konkrétně šlo o veřejnou zakázku na dodávku energií od ledna 2023 do prosince 2023, zahájenou dne 12. 9. 2022. Jedná se tedy nepochybně o dodávky, které žalobkyně trvale potřebuje každý den po dobu celého kalendářního roku k zajištění chodu kanceláří a sídla společnosti. V této věci je proto podle soudu zřejmé, že dodávky elektřiny, které žalobkyně zadala v jednacím řízení bez uveřejnění, byly dodávkami pravidelné povahy.
27. Žalobkyně přitom byla pokutována za zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění na dodávku elektřiny s uzavřením smlouvy na období 6 měsíců. Jelikož se tedy jednalo o dodávku pravidelné povahy a příslušná smlouva měla být uzavřena na období kratší než 12 měsíců, byla žalobkyně povinna určit předpokládanou hodnotu veřejné zakázky podle § 19 odst. 1 ZZVZ (tedy za dobu předcházejících 12 měsíců, nikoliv pouze za dobu 6 měsíců trvání smlouvy). Žalovaný se vlastním výpočtem předpokládané hodnoty veřejné zakázky podrobně zabýval v bodech 70-75 svého rozhodnutí. Žalobkyně tyto jeho úvahy v žalobě nijak nenapadá. Jelikož se s nimi soud plně ztotožňuje, pro stručnost na ně odkazuje s tím, že předpokládaná hodnota veřejné zakázky měla být žalobkyní stanovena minimálně na částku 2 240 475,81 Kč. Jelikož taková zakázka přesahuje limity stanovené pro

veřejnou zakázku malého rozsahu, jednalo se o veřejnou zakázku podlimitní ve smyslu § 26 ZZVZ.

28. Pro úplnost soud poznamenává, že na uvedených závěrech nemohla ničeho změnit ani snaha žalobkyně dovodit rozdíl mezi zakázkami „pravidelné povahy“ dle směrnice, a zakázkami „pravidelně pořizovanými“ dle ZZVZ. Je totiž evidentní, že § 19 ZZVZ úpravu v čl. 5 odst. 11 směrnice o zadávání veřejných zakázek fakticky kopíruje. Obě ustanovení míří na pravidelně, opakovaně poptávaná, stejná a předvídatelná plnění, jako je právě dodávka elektřiny.

IV./C) Aplikace § 63 odst. 5 ZZVZ

29. Zadání zakázky v podlimitním režimu upravuje část třetí ZZVZ. Podle § 52 ZZVZ může zadavatel pro zadání veřejné zakázky v podlimitním režimu použít
- a) zjednodušené podlimitní řízení s výjimkou veřejné zakázky na stavební práce, jejíž předpokládaná hodnota přesáhne 50 000 000 Kč, nebo
 - b) druhy zadávacích řízení pro nadlimitní režim; v takovém případě zadavatel postupuje podle části čtvrté obdobně s tím, že
 1. jednací řízení s uveřejněním může zadavatel použít i bez splnění podmínek podle § 60,
 2. u jednacího řízení bez uveřejnění musí být splněna také podmínka nemožnosti dodržet lhůty pro zjednodušené podlimitní řízení, jde-li o podlimitní veřejnou zakázku, kterou by jinak zadavatel mohl zadat ve zjednodušeném podlimitním řízení.
30. Podle § 63 odst. 5 ZZVZ může zadavatel použít jednací řízení bez uveřejnění také, pokud je to nezbytné v důsledku krajně naléhavé okolnosti, kterou zadavatel nemohl předvídat a ani ji nezpůsobil, a nelze dodržet lhůty pro otevřené řízení, užší řízení nebo jednací řízení s uveřejněním.
31. Jednací řízení bez uveřejnění je nejméně transparentním řízením, které by mělo být využíváno pouze ve zcela výjimečných případech. Jednotlivé důvody pro použití jednacího řízení bez uveřejnění zákon stanoví taxativně, přičemž pro každý z důvodů vymezuje také konkrétní podmínky, které musejí být splněny kumulativně. Pokud by tedy byl jen jedna ze zákonem předvídaných podmínek splněna nebyla, zadavatel nemůže pro pořízení požadovaného plnění tento druh zadávacího řízení využít. Důkazní břemeno ohledně prokázání oprávněnosti použití tohoto krajního způsobu zadání veřejné zakázky leží vždy na zadavateli, který je tak povinen naplnění všech zákonem vymezených podmínek nejen tvrdit, ale i prokázat. Žalobkyně by tedy již před zahájením zadávacího řízení měla vědět, v jakém režimu veřejnou zakázku bude zadávat, a jaký druh zadávacího řízení za jakých konkrétních podmínek může použít. Jednací řízení bez uveřejnění pak mohla žalobkyně zvolit pouze tehdy, pokud naplnila některý z vymezených zákonných důvodů a splnila podmínky pro jeho použití. A jelikož je odůvodnění použití tohoto řízení povinnou náležitostí písemné zprávy zadavatele dle § 217 odst. 1 písm. h) ZZVZ, měla žalobkyně dostatečně odůvodnit naplnění všech podmínek již v dokumentaci k veřejné zakázce. Žalobkyně však v písemné zprávě zadavatele uvedla pouze prostý odkaz na § 63 odst. 5 ZZVZ a své důkazní břemeno neunesla ani ve správním řízení.
32. Smyslem jednacího řízení bez uveřejnění podle § 63 odst. 5 ZZVZ je pokrýt naléhavé situace vyžadující okamžité řešení. Pro jeho použití je nezbytné splnit čtyři podmínky: (1) existuje krajně naléhavá okolnost; (2) tuto okolnost zadavatel nemohl předvídat; (3) tuto okolnost

zadavatel nezpůsobil, a (4) nelze dodržet lhůty pro otevřené řízení, užší řízení nebo jednací řízení s uveřejněním (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 8. 2020, č. j. 2 As 126/2019-78). Splnění první podmínky je odvislé od prokázání značného stupně intenzity zadavatelovy potřeby, která se má uspokojit, a extrémní časové naléhavosti jejího uspokojení. V principu bude první podmínka splněna v situaci, při které dochází k ohrožení lidského života či zdraví, k možnosti vzniku ekologických katastrof či havárií, popř. pokud se odstraňují jejich přímé následky, nebo pokud okamžitým neuspokojením zadavatelovy poptávky hrozí výrazné materiální škody či ochromení funkčnosti ve významném rozsahu (rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 19. 12. 2023, č. j. 29 Af 74/2021-526). Druhá a třetí podmínka na sebe navzájem navazují a prolínají se. Při zkoumání jejich naplnění je podstatné, od jakého okamžiku působila okolnost, jež krajně naléhavý stav vyvolala. Ve vztahu k tomuto okamžiku je třeba posuzovat, nakolik se zadavatel na vzniku této okolnosti spolupodílel – jak svou aktivitou, tak pasivitou – a nakolik se jednalo o okolnost zadavatelem předvídatelnou (rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 31. 5. 2018, č. j. 62 Af 125/2016-209). Podmínky pro postup podle § 63 odst. 5 ZZVZ tu proto nebudou, jestliže zadavatel otálením s řešením svých potřeb způsobil výskyt krajně naléhavých okolností.

33. Důvod podle § 63 odst. 5 ZZVZ se tedy vztahuje pouze na mimořádně naléhavé případy, zpravidla způsobené vyšší mocí. Naplnění podmínek tak skutečně nelze dovozovat pouze ze skutečnosti, že žalobkyně dodávky elektřiny potřebuje ke své činnosti, nebo z faktu, že je žalobkyně zdravotní pojišťovnou. Jak již bylo uvedeno, žalobkyně o nutnosti uzavřít novou smlouvu dopředu věděla a její uzavření plánovala. Samotné nepodání nabídek v zadávacím řízení není krajně naléhavou okolností. Naléhavost a nezbytnost nelze dovodit ani z žalobkyní odkazované vyhlášky č. 80/2010 Sb., kterou Ministerstvo průmyslu a obchodu upravuje postupy provozovatelů distribuční a přenosové soustavy v případě stavu nouze. Jediné, co z vyhlášky pro žalobkyni vyplývá, je, že se na ni jako na zákazníka s převažující činností ve zdravotnictví nevztahují regulační stupně č. 2 až 7, což jsou stupně snížení hodnoty výkonu odebíraného z elektrizační soustavy. V květnu 2022 navíc žádný nouzový stav v elektroenergetice vyhlášen nebyl. Usnesením vlády České republiky č. 77/2022 Sb., o prodloužení nouzového stavu v souvislosti s migrační vlnou velkého rozsahu, byl vyhlášen pouze nouzový stav z důvodu migrační krize. Soudu přitom není zřejmé, jakým způsobem by měl tento nouzový stav ovlivňovat dodávky energie pro žalobkyni. Je navíc třeba doplnit, že žalobkyně požadovala dodávky elektrické energie pouze na odběrné místo na adrese Michálkovická 967/108, 710 00 Ostrava, které však není jedinou pobočkou žalobkyně. Soud se proto nedomnívá, že by ukončení dodávek elektřiny na této jedné adrese skutečně mělo ochromit poskytování zdravotní péče. Žalobkyně nadto zdravotní péči na dané adrese ani sama přímo neposkytuje, jako zdravotní pojišťovna pouze obstarává její financování.
34. Žalobkyně ostatně nesplnila ani poslední čtvrtou podmínku. Za krajně naléhavý totiž není možné označit takový případ, kdy zadavatel o možném ohrožení do budoucna věděl a měl dostatek času na zadání veřejné zakázky ve standardním druhu zadávacího řízení, alespoň při využití zkrácených lhůt. Jelikož je předmětná veřejná zakázka zakázkou podlimitní, je třeba zohlednit pro tento účel rovněž lhůtu pro podání nabídek ve zkráceném podlimitním řízení, která podle § 54 odst. 1 ZZVZ činí 11 pracovních dnů. Ode dne 8. 4. 2022, kdy bylo zrušeno první otevřené podlimitní zadávací řízení, do dne 1. 7. 2022, kdy již žalobkyně potřebovala mít uzavřenou novou smlouvu, zbývaly ještě téměř tři měsíce. Žalobkyně tvrdila, že v mezidobí vedla ještě jedno zadávací řízení na dodávku energií na období od 1. 7. 2022 do 30. 6. 2024. Mělo se jednat o jednací řízení bez uveřejnění, které bylo údajně zrušeno dne 10. 5. 2022, jelikož se žalobkyni nepodařilo uzavřít smlouvu. Ze správního spisu

ovšem nevyplývá, že by takové řízení bylo vedeno. I kdyby však soud k tomuto řízení přihlédl, nemůže jím žalobkyně své jednání ospravedlnit: jestliže žalobkyně měla od 8. 4. 2022 dost času pro realizaci zkráceného podlimitního řízení, nemůže se odvolávat na časovou nouzi způsobenou vedením (dalšího) jednacího řízení bez uveřejnění, pro nějž zjevně nebyly splněny zákonné podmínky.

V. Závěr a náklady řízení

35. Soud tedy shledal námitky žalobkyně neopodstatněnými. Jelikož v řízení nevyšly najevo ani žádné vady, k nimž musí soud přihlížet z úřední povinnosti, zamítl žalobu jako nedůvodnou podle § 78 odst. 7 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního („s. ř. s.“).
36. O náhradě nákladů řízení bylo rozhodnuto podle § 60 odst. 1 s. ř. s., podle něhož nestanoví-li tento zákon jinak, má účastník, který měl ve věci plný úspěch, právo na náhradu nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl. Žalobkyně ve věci úspěch neměla, a proto nemá právo na náhradu nákladů řízení. Žalovanému správnímu orgánu, kterému by jinak jakožto úspěšnému účastníku řízení právo na náhradu nákladů řízení příslušelo, náklady řízení nad rámec jeho běžné administrativní činnosti nevznikly.

Poučení:

Proti tomuto rozsudku lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává u Nejvyššího správního soudu. V řízení o kasační stížnosti musí být stěžovatel zastoupen advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie.

Brno 18. března 2025

Mgr. Petr Šebek v. r.
předseda senátu