



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

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

žalobce: **Město Český Krumlov**
sídlem nám. Svornosti 1, 381 01 Český Krumlov
zastoupený advokátkou JUDr. Olgou Strakovou
sídlem Radniční 489/7, 370 01 České Budějovice

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

o žalobě proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 13. 4. 2021, č. j. ÚOHS-12295/2021/161/JSu,

takto:

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

Odůvodnění:

I. Předmět řízení

1. Žalovaný rozhodnutím ze dne 28. 1. 2021, č. j. ÚOHS-03324/2021/500/Alv (dále jen „prvostupňové rozhodnutí“) žalobce shledal vinným ze spáchání přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek (dále jen „ZZVZ“), kterého se měl žalobce dopustit tím, že nedodržel pravidlo pro zadávání veřejných zakázek stanovené

v § 2 odst. 3 ZZVZ, když veřejnou zakázku s názvem „Výměna svítidel veřejného osvětlení v Českém Krumlově č. 2“ zahrnující více druhů veřejných zakázek v rozporu s § 15 odst. 1 a 3 ZZVZ druhově podřadil pod veřejnou zakázku na stavební práce a s ohledem na předpokládanou hodnotu veřejné zakázky pak tuto zadal jako veřejnou zakázku malého rozsahu mimo režim ZZVZ, ačkoliv se s ohledem na hlavní předmět veřejné zakázky (výměna LED svítidel) jednalo o podlimitní veřejnou zakázku na dodávky, kterou měl žalobce zadat v některém z druhů zadávacích řízení uvedených v § 3 ZZVZ, přičemž uvedený postup mohl ovlivnit výběr dodavatele a žalobce uzavřel dne 12. 3. 2020 na plnění veřejné zakázky s vybraným dodavatelem smlouvu. Za tento přestupek žalovaný uložil žalobci podle § 268 odst. 2 písm. a) ZZVZ pokutu ve výši 50 000 Kč. Proti prvostupňovému rozhodnutí brojil žalobce rozkladem, který předseda žalovaného rozhodnutím ze dne 13. 4. 2021, č. j. ÚOHS-12295/2021/161/JSu, (dále jen „napadené rozhodnutí“), dle § 152 odst. 6 písm. b) a § 90 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“) zamítl, přičemž prvostupňové rozhodnutí potvrdil.

II. Stanoviska účastníků řízení

- Žalobce se domáhá zrušení správních rozhodnutí obou stupňů a vrácení věci žalovanému k dalšímu řízení. Namítá, že zakázka v sobě zahrnovala činnosti uvedené v oddílu 45 hlavního slovníku jednotného klasifikačního systému (CPV kódy: 45316100-6 Instalace a montáž zařízení pro venkovní osvětlení a 453161110-9 Instalace a montáž zařízení pro osvětlení silnic). Pro dualitu stavebních prací a dodávek není v rámci posouzení hlavního předmětu veřejné zakázky rozhodující vyšší předpokládaná hodnota stavebních prací nebo dodávek. V těchto případech se charakter veřejné zakázky určuje podle tzv. základního účelu zakázky, žalovaný však daný souběh posuzuje optikou rozsahu dodávek a stavebních prací. Žalovaný nesprávně vyhodnotil provedený průzkum trhu. V rozhodnutí ze dne 25. 6. 2018, č. j. ÚOHS-S0163/2018/VZ-18889/2018/522/NRi, žalovaný posuzoval případ podobný předmětné veřejné zakázce, přičemž zakázku kvalifikoval jako zakázku na stavební práce. V projednávaném případě se žalovaný nedůvodně odklonil od svého přecházejícího názoru, čímž porušil § 2 odst. 4 správního řádu. Součástí komplexního řešení předmětu veřejné zakázky byl mimo jiné návrh řešení osvětlovací soustavy v souladu se světelně-technickými parametry. Napadené rozhodnutí je nepřezkoumatelné, jelikož žalovaný nerozlišuje mezi montážními pracemi v šetřené zakázce a instalačními pracemi dle důvodové zprávy k § 15 ZZVZ.
- Žalovaný ve svém vyjádření odkazuje na napadené rozhodnutí a navrhuje, aby soud žalobu zamítl. Dodává, že z položkového rozpočtu předloženého žalobcem vyplývá, že účel zakázky měl být naplněn dodáním a nainstalováním 349 ks silničního LED svítidla, kdy pro 240 ks těchto svítidel bylo současně zapotřebí nainstalování redukcí pro jejich výložníky. Stavební práce tak jsou sice nezbytné k řádnému splnění veřejné zakázky, ale v jejich provedení nespočívá základní účel, pro nějž je poskytováno plnění jako celek. Průzkum trhu slouží žalovanému pouze k základní orientaci, jeho hodnocení proběhlo v souladu se zásadou volného hodnocení důkazů. Návrh řešení osvětlovací soustavy primárně slouží k výběru nejvhodnějšího LED svítidla. Žalovaný použil cenový poměr jednotlivých položek rozpočtu pouze jako interpretační vodítko.
- Žalobce v replice poukazuje na to, že dosažení cíle revitalizace nespočívalo pouze v jejich vhodném navržení, ale především v jejich správné a odborné montáži a instalaci. Termín „stavební práce“ je nutné vnímat ve smyslu zákonné definice, nikoliv v obecně vnímaném smyslu. Za stavební práce je tak nutné považovat také samotné elektroinstalační práce. Žalovaný dezinterpretuje své předchozí rozhodnutí.

III. Posouzení věci krajským soudem

- Krajský soud v Brně na základě včas podané žaloby přezkoumal napadené rozhodnutí předsedy žalovaného v mezích žalobních bodů (§ 75 odst. 2, věta první zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád

správním, 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 bez nařízení jednání za splnění zákonných podmínek (§ 51 odst. 1 s. ř. s.). Při rozhodování soud vycházel z obsahu správního spisu, nad jehož rámec nebylo potřeba provádět dokazování.

6. Ve správním řízení žalovaný přezkoumával postup žalobce při zadávání veřejné zakázky s názvem „Výměna svítidel veřejného osvětlení v Českém Krumlově č. 2“. Žalobce danou zakázku kvalifikoval jako zakázku na stavební práce. Předpokládanou hodnotu stanovil v částce 4 736 459 Kč bez DPH. S ohledem na § 27 písm. b) ZZVZ žalobce rozhodl, že se jedná o zakázku malého rozsahu, podle § 31 ZZVZ tak přistoupil k zadání veřejné zakázky mimo režim tohoto zákona. Dle žalovaného se však jedná o veřejnou zakázku na dodávky, kterou je nutné dle § 27 písm. a) ZZVZ kvalifikovat jako podlimitní veřejnou zakázku, při jejímž zadávání má již zadavatel povinnost postupovat podle pravidel některého z řízení podle ZZVZ. Jelikož tak žalobce nepostupoval, žalovaný dospěl k závěru, že žalobce spáchal přestupek podle § 268 odst. 1 písm. a) ZZVZ, za což mu uložil pokutu ve výši 50 000 Kč.
7. Jádro sporu tak spočívá ve vyřešení otázky, zda jsou předmětem veřejné zakázky dodávky nebo stavební práce.
8. Definice jednotlivých druhů veřejných zakázek jsou obsaženy v § 14 ZZVZ. Dle odst. 1 je předmětem veřejné zakázky na dodávky pořízení věcí, zvířat nebo ovladatelných přírodních sil, pokud nejsou součástí veřejné zakázky na stavební práce. Dle odst. 3 je veřejnou zakázkou na stavební práce ta zakázka, jejímž předmětem je poskytnutí činnosti uvedené v oddílu 45 hlavního slovníku jednotného klasifikačního systému pro účely veřejných zakázek podle přímo použitelného předpisu Evropské unie (nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 2195/2002 ze dne 5. listopadu 2002 o společném slovníku pro veřejné zakázky (CPV), v platném znění, dále jen „hlavní slovník jednotného klasifikačního systému“), zhotovení stavby nebo poskytnutí souvisejících projektových činností. Případy, kdy v sobě veřejná zakázka zahrnuje více druhů veřejných zakázek, jsou upraveny v § 15 ZZVZ. Takové veřejné zakázky se zadávají podle pravidel odpovídajících hlavnímu předmětu veřejné zakázky. Pokud veřejná zakázka obsahuje dodávky a služby, určí se hlavní předmět podle tzv. principu těžiště, kdy hlavním předmětem zakázky bude ten předmět s vyšší předpokládanou hodnotou. V ostatních případech (mj. souběhu stavebních prací a dodávek) se hlavní předmět veřejné zakázky určí podle základního účelu veřejné zakázky. V pojednávaném případě veřejnou zakázku tvoří souběh dodávek (svítidel) a stavebních prací (elektroinstalační práce), hlavním kritériem při určení povahy zakázky tak bude její základní účel.
9. Způsob rozlišování mezi druhy veřejných zakázek dle základního účelu je pak dále rozvinut v Důvodové zprávě k ZZVZ. Ta uvádí, že se za hlavní předmět veřejné zakázky nepovažují instalační práce nebo umístění v rámci dodávek. Jde zejména o situace, kdy zadavatel pořídí přístroj, k jehož plné funkčnosti je třeba jej umístit na určité místo, případně upevnit. Hlavním předmětem veřejné zakázky je tak dodávka tohoto přístroje a vedlejším jsou stavební práce nutné k jeho funkčnosti. Tento výklad pak podporuje také odborná literatura: „*Hlavní předmět je definován základním účelem veřejné zakázky, vedlejší předmět představuje plnění, které je slovy preambule evropských zadávacích směrnic příležitostně a vedlejší a je jen jeho případným důsledkem nebo doplňkem. Jako příklad lze uvést montážní a instalační práce spojené s veřejnou zakázkou na dodávky (kupříkladu dodávka kotle bude zpravidla spojena s jeho instalací a uvedením do provozu) či dodávky a služby, které jsou obvykle spojené se zhotovením stavby, tedy veřejnou zakázkou na stavební práce.*“ (ŠEBESTA, Milan, NOVOTNÝ, Petr, MACHUREK, Tomáš, DVORÁK, David a kol. § 15 [Hlavní předmět veřejné zakázky]. In: ŠEBESTA, Milan, NOVOTNÝ, Petr, MACHUREK, Tomáš, DVORÁK, David a kol. *Zákon o zadávání veřejných zakázek*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2022, s. 111.)
10. Soud posoudil povahu veřejné zakázky a dospěl k závěru, že se jedná o zakázku na dodávky.

11. Předmětná zakázka na výměnu světel veřejného osvětlení se skládá z dodávek jednotlivých LED svítidel a elektroinstalačních prací souvisejících s jejich montáží. Soud považuje za vhodné upozornit na skutečnost, že předmětné elektroinstalační práce (výměna LED modulů) jsou činnosti uvedené v oddílu 45 hlavního slovníku jednotného klasifikačního systému (CPV kódy 45316100-6 a 45316110-9), zcela určitě se tak jedná o stavební práce. Pojem “stavební práce“ je totiž nutné chápat ve významu, který určuje § 14 odst. 3 ZZVZ, ne dle obecného chápání stavebních prací jako takových. V této dílčí otázce se tak soud ztotožnil s názorem žalobce, nesouhlasí však již s tím, že by zahrnutí elektrotechnických prací do hlavního slovníku jednotného klasifikačního systému automaticky znamenalo, že veřejná zakázka bude jako celek zakázkou na stavební práce. Tak by tomu bylo pouze v případě, že by tyto práce představovaly jediný předmět veřejné zakázky. Předmětná zakázka však obsahuje více předmětů, její druh tak určí až základní účel zakázky, kterým však podle názoru krajského soudu nejsou elektrotechnické práce (stavební práce), ale dodání LED modulů osvětlení.
12. Soud dospěl k závěru o druhu veřejné zakázky zejména na základě toho, že hlavním účelem zakázky je výměna modulů veřejného osvětlení za nové. Rozhodující pro naplnění tohoto hlavního účelu jsou tedy primárně charakteristiky nových modulů. Bez dodávky těchto modulů je druhá část veřejné zakázky, tj. elektroinstalační práce, zcela bezpředmětná. V prvé řadě je nutno dodat nové moduly, které jsou pro naplnění účelu zakázky stěžejní. Jejich montáž a uvedení do provozu poté představují vedlejší předmět veřejné zakázky. To platí i přesto, že se jedná o činnost odbornou, neboť tato skutečnost je v podstatě charakteristická pro každou instalaci, která standardně není určující pro charakter zakázky (viz citovaná důvodová zpráva k ZZVZ). Hodnocení žalovaného, že je předmětem veřejné zakázky „*prostá výměna lamp*“, možná není zcela přesné, neboť výměna LED modulů měla zahrnovat další odborné činnosti. Nic to však nemění na závěru, že tyto činnosti nepředstavují hlavní účel zakázky a jsou v tomto směru spíše vedlejší.
13. Žalobce uvedl, že základním účelem veřejné zakázky je činnost spočívající v revitalizaci soustavy veřejného osvětlení ve smyslu snížení energetické náročnosti a snížení světelného znečištění. Soud nepopírá, že toto může být považováno za základní záměr veřejné zakázky, pro dosažení tohoto záměru je však rozhodující výběr vhodných LED modulů, tj. jejich parametry vymezené v zadávací dokumentaci, a tudíž právě dodávka těchto modulů, nikoliv jejich instalace. Současně soud nezpochybnuje, že pro cíle snížení energetické náročnosti a snížení světelného znečištění mohou být dosaženy pouze v případě, že dojde ke správné montáži světel. Důležitost těchto prací však nijak nevyvrací to, že se jedná o práce doplňkové, tj. že montáž a seřízení LED modulů je pouze vedlejší součástí veřejné zakázky. Také povinnost dodržet při výměně svítidel velké množství technických norem, na které žalobce odkazuje, nemá vliv na hlavní účel zakázky. Tyto normy mohou zcela jistě ovlivnit výběr konkrétního modelu svítidla nebo způsob jeho montáže. Povinnost řídit se těmito normami však nemůže být rozhodující pro určení charakteru veřejné zakázky. Taktéž při výrobě svítidel je nutno se řídit celou řadou technických norem. Tento aspekt je tedy zahrnut i v samotném dodání LED modulů.
14. Také některé další skutečnosti podporují závěr, že předmětná veřejná zakázka je zakázkou na dodávky. Ve Výzvě k podání nabídek ze dne 17. 1. 2020 a ve Smlouvě o dílo je jako předmět zakázky uvedena výměna svítidel, nikoliv revitalizace světelné soustavy, jak nyní tvrdí žalobce. Dále dle Položkového rozpočtu, jenž je součástí Smlouvy o dílo, tvoří montážní práce necelých 10 % rozpočtu této veřejné zakázky, což opět posiluje závěr o tom, že se jedná o veřejnou zakázku na dodávky a montáž je toliko doplňkovou činností. Poměr ceny jednotlivých předmětů veřejné zakázky se jako tzv. princip těžiště primárně užívá pro kvalifikaci zakázek, které jsou složeny jednak z dodávek, jednak ze služeb. Podle názoru soudu se však může jednat o relevantní faktor také při zjišťování základního účelu veřejné zakázky složené jednak z dodávky, jednak ze stavebních prací. Soud proto neshledává nezákonnost napadeného rozhodnutí v tom, že také žalovaný k poměru cen dodávek a stavebních prací v Položkovém rozpočtu přihlédl. Jak uvádí sám žalovaný, jedná se pouze o interpretační vodítko, s čímž se krajský soud ztotožňuje.

15. Žalobce dále namítá, že žalovaný hodnotí provedený průzkum trhu zcela účelově. Přihlédl pouze k těm odpovědím, které podporují jeho závěry, přičemž rozporná vyjádření dodavatelů zcela opomenul.
16. Soud závěry ohledně provedeného průzkumu trhu přezkoumal a neshledal, že by se žalovaný dopustil nějakého pochybení. Cílem průzkumu trhu bylo zjistit, zda elektroinstalační práce, tvořící předmět veřejné zakázky, představují pouze nutné práce potřebné k výměně svítidel nebo zda jde o činnost prováděnou nad tento rámec. K výzvě žalovaného se vyjádřilo deset dodavatelů. Soud předně podotýká, že právní kvalifikaci veřejné zakázky prováděl žalovaný (resp. nyní soud). Právní názor ostatních dodavatelů není směrodatný a v této části proto jejich vyjádření hraje spíše okrajovou roli. Pokud však lze přihlížet k subjektivnímu vnímání charakteru určité zakázky z pohledu dodavatelů, pak většina oslovených dodavatelů potvrdila závěr žalovaného, že předmětná zakázka je zakázkou na dodávky, přičemž vedlejší elektroinstalační práce svou povahou odpovídají pouze pracím spojeným s výměnou jednotlivých modulů. Někteří dodavatelé uvedli, že za běžné práce nutné k výměně osvětlení nelze zcela považovat dodání redukce, instalaci redukce a vyvrtání otvoru do výložníku. Tato vyjádření však dle názoru soudu nemají vliv na výsledné hodnocení povahy zakázky, neboť uvedené činnosti nemění hlavní účel veřejné zakázky. Jedná se o doplňkovou činnost, která je navíc taktéž z části složena opět dodávkou (dodáním redukcí). Žalobce dále odkazuje na odpověď dodavatele Ekosvětlo s.r.o., který uvedl, že předmětná zakázka je zakázkou na stavební práce. Krajský soud však v prvé řadě opět opakuje, že právní kvalifikace provedená jedním z dodavatelů nemůže být zcela určující. Kromě toho je zřejmé, že se jedná o názor mezi dodavateli ojedinělý, proto rozhodně nevypovídá o jakémsi obecnějším náhledu dodavatelů na charakter podobných zakázek (ostatně například dodavatel SNAGGI Lighting s.r.o. zakázku kvalifikoval jako veřejnou zakázku na služby).
17. Pokud jde o námitku nedostatečného odůvodnění závěrů učiněných na základě průzkumu trhu, soud upozorňuje, že průzkum trhu slouží pouze k prvotnímu seznámení žalovaného s určitou problematikou. Průzkum není něčím, na čem by bylo napadené rozhodnutí primárně založeno. Jak prvostupňové, tak napadené rozhodnutí obsahují vlastní kvalifikaci veřejné zakázky provedenou žalovaným nebo jeho předsedou. Závěry ohledně průzkumu trhu mají toliko podpůrnou funkci k hlavní argumentaci obsažené v obou rozhodnutích. Průzkum trhu má pouze podpůrnou funkci a jím získaná data, stejně jako jeho vyhodnocení jsou spíše východiskem pro další postup žalovaného. Nelze na něj proto klást nepřiměřené nároky a například požadovat, aby žalovaný vypořádával všechny rozpory mezi jeho vlastní argumentací a jednotlivými odpověďmi dodavatelů zaslányými v rámci průzkumu trhu.
18. Žalobce dále poukazuje na rozhodnutí žalovaného ze dne 25. 6. 2018, č. j. ÚOHS-S0163/2018/VZ-18889/2018/522/NRi (dále jen „Porovnávaný případ“), ve kterém měl žalovaný kvalifikovat zakázku s podobným předmětem jako veřejnou zakázku na stavební práce. Dle názoru soudu však veřejné zakázky v předmětném a Porovnávaném případě obsahují rozdílné činnosti, což ve svém výsledku mohlo oprávněně vést k rozdílným závěrům o povaze těchto dvou zakázek. V Porovnávaném případě totiž zakázka nespočívala „pouze“ v dodání modulů osvětlení a elektroinstalačních pracích spojených s instalací modulů, ale obsahovala také další stavební práce (demontáže svítidel a sloupů, příprava pro montáže, výkop pro betonové patky sloupů a osazení patek, výkop kabelové drážky, uložení a spojování kabelů, povrchové úpravy terénu, instalace výložníku, napojení napájecích kabelů a svorkovnic, elektromontážní práce na rozvaděčích a práce na zabezpečení staveniště). Také tyto další stavební práce mají vliv na hlavní účel veřejné zakázky. K námitce žalobce, že vedlejší stavební práce nemohou ovlivnit hlavní účel veřejné zakázky, soud uvádí, že hodnocení hlavního účelu zakázky je komplexním poměřováním různých činností. Nelze proto izolovaně hodnotit pouze jednu činnost, nýbrž všechny ve svém souhrnu. Kvůli rozdílnému předmětu nelze v konečném důsledku veřejné zakázky v obou případech srovnávat.

19. V závěru žaloby žalobce namítá, že žalovaný nečiní rozdíl mezi instalačními a montážními pracemi, napadené rozhodnutí je tak dle žalobce nepřezkoumatelné. Krajský soud připouští, že existuje mírný významový rozdíl mezi uvedenými pojmy, pro napadené rozhodnutí nicméně není toto rozlišování zcela zásadní. Žalovaný totiž předmětné práce zhodnotil podle jejich náplně, nikoliv formálního označení. Rozhodující byl přitom hlavní účel veřejné zakázky. Z obou rozhodnutí vyplývá, že žalovaný hodnotil přesně konkrétní povahu předmětných prací. Nelze proto tvrdit, že by správní řízení mohlo mít jiný výsledek, pokud by žalovaný předmětné práce kvalifikoval jako práce montážní. Jeho závěr je totiž takový, že předmětné práce jsou vedlejším předmětem zakázky nikoliv proto, že jsou pracemi „pouze“ instalačními, nýbrž proto, že podle své povahy jsou oproti samotnému dodání LED svítidel pracemi doplňkovými. Ani tyto námitky proto soud neshledal důvodnými.

IV. Shrnutí a náklady řízení

20. Krajský soud na základě shora provedeného posouzení neshledal žalobu důvodnou, a proto ji ve smyslu § 78 odst. 7 s. ř. s. zamítl.
21. O nákladech řízení bylo rozhodnuto ve smyslu § 60 odst. 1 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. V dané věci neúspěšný žalobce nemá právo na náhradu nákladů řízení a žalovanému v souvislosti s tímto řízením žádné náklady řízení nad rámec jeho běžné administrativní činnosti nevznikly.

Poučení:

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.

Brno 19. října 2022

JUDr. Jaroslava Skoumalová v. r.
předsedkyně senátu