



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

proti
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 11 228 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:

1. Žalobce se žalobou podanou ke Krajskému soudu v Brně dne 7. 11. 2016 domáhal zrušení rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-R277/2015/VZ-36916/2016/322/KBe ze dne 6. 9. 2016, kterým byl zamítnut rozklad žalobce proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 7. 8. 2015, č. j. ÚOHS-S1091/2014,S354/2015/VZ-21931/2015/542/JVo, 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.
2. Žalobce uvedl, že zahájil dne 27. 10. 2014 formou jednacích 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) - JŘBU*“, a to odesláním výzvy k jednání jedinému zájemci, společnosti NESS Czech s.r.o. V úvodu žaloby zrekapituloval žalobce závěry a důvody rozhodnutí správního orgánu prvního stupně 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 (*pozn. žalovaného: právní osobnosti*) 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 ke 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*“ 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.
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 zřízovatelem 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 zřízovatele. 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. zřízovatele 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. Pokud žalobce tvrdí, 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 námitky 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.
13. Krajský soud v Brně na základě včas podané žaloby přezkoumal napadené rozhodnutí žalovaného v mezích žalobních bodů (§ 75 odst. 2, věta první zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, 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 podmínek ustanovení § 51 s. ř. s.
14. Zdejší soud se v první řadě musel vypořádat s námitkou zániku trestnosti u druhého ze stíhaných deliktů v souvislosti s účinnosti zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek (ZZVZ).
15. 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 přiblížnout 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.“*
16. 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 moderace), 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 rozhranění 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.“*

17. 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 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního (dále jen „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.
18. Výrokem II. svého rozhodnutí správní orgán prvního stupně rozhodl, že se žalobce „**dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. c) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů tím, že uzavřel dne 31. 10. 2014 s vybraným uchazečem – NESS Czech s.r.o., IČO 45786259, se sídlem V Parku 2335/20, 148 00 Praha 4 – smlouvu na veřejnou zakázku „CZVV - zajištění informační infrastruktury a souvisejících služeb pro řízení a kontrolu společné části maturitní zkoušky (MZ) - JŘBÚ“ bez uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení podle ustanovení § 146 odst. 1 citovaného zákona, ačkoli byl povinen toto oznámení uveřejnit.**“
19. Podle ustanovení § 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.
20. Podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. c) ZVZ se zadavatel dopustí správního deliktu 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.
21. 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.*“
22. *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.*“

23. Jak vyplývá z citovaného ustanovení § 120 odst. 1 písm. c) ZVZ i z odůvodnění rozhodnutí správního orgánu prvního stupně, tak správní orgán sankcionoval žalobce **za uzavření smlouvy** za situace, kdy pro to nebyly splněny zákonné podmínky, v tomto případě uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení. Za tento delikt byla ukládána zadavatelům pokuta dle ustanovení § 102 odst. 2 písm. a) ZVZ ve výši do 10 % ceny zakázky, nebo do 20 000 000 Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit, shodně jako za delikt dle ustanovení § 102 odst. 1 písm. a) nebo d) ZVZ, tj. za nedodržení postupu stanoveného tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tím zadavatel podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, **a uzavření smlouvy na veřejnou zakázku** [písm. a)], nebo za uzavření smlouvy na veřejnou zakázku v rozporu s § 82 odst. 1, § 110 odst. 6 nebo § 111 odst. 5 anebo v rozporu s předběžným opatřením dle § 117 odst. 1 [písm. d)]. Společným jmenovatelem všech tří deliktů je **uzavření smlouvy**, čemuž odpovídá i výše sankce, primárně odvozaná od ceny zakázky.
24. Vedle toho znalo ustanovení § 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.
25. Oproti tomu zákon o zadávání veřejných zakázek upravuje přestupky zadavatelů odlišně. Podle ustanovení § 268 odst. 1 zákona se zadavatel dopustí přestupku tím, že a) 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, b) stanoví zadávací podmínky v rozporu se zákonem a zadá veřejnou zakázku, uzavře rámcovou dohodu nebo se soutěž o návrh považuje po výběru návrhu za ukončenou, c) nepořídí nebo neuchová dokumentaci o zadávacím řízení podle § 216 odst. 1 nebo 2, d) postupuje při vyřizování námitek v rozporu s § 245 odst. 1, 2, 3 nebo 4, nebo e) nesplní některou z povinností podle § 252 odst. 1, 3 nebo 4, § 254 odst. 5 nebo 6 nebo § 258 odst. 1.
26. Zároveň se podle ustanovení § 269 odst. 1 zákona zadavatel dopustí přestupku při uveřejňování podle tohoto zákona tím, že a) neodešle k uveřejnění oznámení o zadání veřejné zakázky nebo oznámení o uzavření rámcové dohody v souladu s tímto zákonem, b) neodešle k uveřejnění oznámení o zrušení zadávacího řízení v souladu s tímto zákonem, c) neodešle k uveřejnění oznámení o změně smlouvy na veřejnou zakázku v souladu s tímto zákonem, d) neodešle k uveřejnění oznámení o změně doby trvání dynamického nákupního systému na veřejnou zakázku v souladu s tímto zákonem, e) neuveřejní písemnou zprávu zadavatele v souladu s § 217 odst. 5.
27. Při srovnání právních úprav oznámení o zahájení řízení dospěl soud k závěru, že jak ZVZ, tak i zákon o zadávání veřejných zakázek požaduje v případě otevřeného řízení zahájení řízení odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení (§ 26 odst. 1 ZVZ vs. § 56 odst. 1 ZZVZ). Avšak důsledky v podobě spáchání deliktu se liší.
28. Zatímco zákon o zadávání veřejných zakázek spojuje s neodesláním oznámení o zadání veřejné zakázky oznamovací delikt bez vztahu k uzavření smlouvy, tak ZVZ spojoval v rámci deliktů odpovědnosti neodesláním oznámení s uzavřením smlouvy.
29. Podle názoru zdejšího soudu zákon o zadávání veřejných zakázek jasně oddělil odpovědnost za neuveřejnění oznámení o zadání veřejné zakázky a odpovědnost za uzavření smlouvy v rozporu s pravidly stanovenými ZZVZ.

30. V případě, že má být sankcionováno *uzavření smlouvy* v rozporu s pravidly ZZVZ, se proto nadále bude jednat o delikt výlučně podle ustanovení § 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 ustanovení § 120 odst. 1 písm. c) ZVZ. Podle správního orgánu prvního stupně se ve smyslu ZVZ dopustil žalobce v nyní posuzované věci souběhu nestejnorodého (naplnil dvě skutkové podstaty) – zadal zakázku v JŘBU a uzavřel smlouvu bez uveřejnění, nicméně podle zákona o zadávání veřejných zakázek by se jednalo v případě *uzavření smlouvy* buď o jediný delikt, nebo o souběh stejnorodý, neboť jak zadáním zakázky v jiném typu řízení, tak uzavřením smlouvy 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.
31. 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.
32. Ze skutkové podstaty deliktu podle ustanovení § 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.
33. 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 ustanovení § 269 odst. 1 písm. a) ZZVZ.
34. Zároveň ale soud nemohl opominout, že sankce za uveřejňovací delikt dle ustanovení § 269 odst. 1 písm. a) ZZVZ byla významně snížena.
35. Jak již soud uvedl výše, za delikt dle ustanovení § 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].

36. 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].
37. 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, pročež horní hranice sankce byla stanovena v případě obou stíhaných deliktů na 20.000.000 Kč.
38. Soud nijak nezpochybňuje to, že v případě souběhu deliktů dochází k absorpci sazeb, tedy že žalobce je vždy trestán tou nejprísnějši sazbou, nicméně samotná výše sankce vyjadřuje 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.
39. 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.
40. 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.
41. 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 *zdanlivý*, tedy jediné jednání.
42. 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.

43. 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 Třf 2/74 (15/74 Sb. rozř. 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 obrožovacím v poměru k ustanovení o trestném činu poruchovém.
44. 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.“
45. 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.“
46. 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 delikt ní jednání žalobci kladeno za vinu užití jednacím 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.
47. 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:

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 hospodárské soutěže dodavatelů o veřejnou zakázku. Tato hospodárská soutěž dodavatelů o veřejnou zakázku je pak zajištěna dodržěním 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 zadávacím 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 zadávacím 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.“

48. 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.

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.

49. Soud proto na základě uvedeného dospěl k závěru, že trestnost za správní delikt označený ve výroku II. rozhodnutí správního orgánu prvního stupně zanikla v důsledku subsidiární povahy deliktu trestnosti za správní delikt hlavní. Za této situace nemůže být žalobce stíhán za souběh deliktů a napadené rozhodnutí proto nemůže obstát.
50. Zároveň je soud toho názoru, že napadené rozhodnutí je nesprávné i v případě první z vyčítaných deliktů, resp. v tomto případě ho soud považuje za nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů.
51. Soud 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 postížitelný 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.

52. 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.
53. 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.
54. 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.
55. 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.
56. 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.
57. Podle názoru zdejšího soudu se proto v této hmotněprávní situaci musí správní orgány vypořádat s 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, které uvedl žalobce v řízení před správními orgány a které následně zopakoval v žalobě proti napadenému rozhodnutí. Posoudí 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.

58. Soud nicméně závěrem k tomuto bodu zdůrazňuje, že samotná existence vnitřní směrnice o zadávání veřejných zakázek nemůže 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.
59. V případě námitek uvedených pod bodem B.2 žaloby musí soud souhlasit se žalovaným v tom, že tyto námitky, které uplatňuje žalobce ve vztahu k „nutnosti počítat v harmonogramu zakázky rovněž s řízením před orgánem přezkumu“, jsou uplatněny způsobem, kdy žalobce částí rozhodnutí jak správního orgánu prvního stupně, tak i žalovaného vytrhává z kontextu, ve kterém byly uvedeny. Nicméně podstata tvrzení správních orgánů je skutečně rozporná.
60. Žalovaný sice tvrdí, že správní orgán prvního stupně neuváděl nutnost zohlednit při přípravě veřejné zakázky případně celé správní řízení před Úřadem a že se dané rozhodnutí vztahuje pouze na zákonné lhůty, nicméně to kontextu rozhodnutí správního orgánu prvního stupně neodpovídá. Jakkoliv se zejména bod 101. a částečně i bod 108. rozhodnutí správního orgánu prvního stupně spíše odkazují na zákonné lhůty, tak odkaz na rozhodnutí předsedy žalovaného č. j. ÚOHS-R47/2013/VZ-21020/2013/310/DBa ze dne 30. 10. 2013, hovoří spíše o opaku, neboť v tomto rozhodnutí žalovaný uvedl: *„že je právem dodavatelů podat k Úřadu návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonu zadavatele. Zadavatel tedy musí v harmonogramu zadávacího řízení počítat s tím, že je možné, že některý z dodavatelů podá k Úřadu návrh, a zahájit tak zadávání veřejné zakázky v dostatečném předstihu, resp. postupovat v zadávacím řízení dostatečně rychle tak, aby bylo možné zadat veřejnou zakázku i v případě podání návrhu k Úřadu. Dále musím upozornit na to, že nelze hovořit o účelovosti postupu navrhovatelů, když ve všech výše zmíněných správních řízeních vydal Úřad předběžná opatření, neboť získal pochybnosti o správnosti postupu zadavatele.“* Nadto, jakkoliv toto rozhodnutí označuje správní orgán prvního stupně za pravomocné, tak v době jeho rozhodnutí bylo zrušeno rozsudkem zdejšího soudu ze dne 27. 1. 2016, č. j. 31Af 202/2013-137, a v novém rozhodnutí ze dne 17. 6. 2016, č. j. R47/2013/VZ-25565/2016/321/IPs, se již žalovaný touto otázkou nezabýval. Je tedy na žalovaném, aby ve svém rozhodnutí zcela jasně vymezil, jaké lhůty považuje ze strany žalobce za nedodržené a jak se toto projevilo na (ne)zákonosti postupu žalobce. Pokud tak činil v navazujících vyjádřeních, zejména v duplice ze dne 17. 5. 2017, nemůže soud k tomuto vyjádření přihlížet jako k součásti napadeného rozhodnutí. Žalovaný se sice jasně vyjádřil k běhu lhůt v bodu 34. svého rozhodnutí, zároveň ale toto učinil jako interpretaci rozhodnutí správního orgánu prvního stupně, které však vyznívá opačně, to vše při jednotě prvo- a druhostupňového rozhodnutí.
61. Podle názoru zdejšího soudu musí brát zadavatel veřejné zakázky obecně v úvahu zákonná omezení při uzavírání smlouvy, neboť se nejedná o arbitrárně stanovená omezení, ale zákonná mantinely pro zadání veřejné zakázky. Zároveň ale považuje soud za vhodné odkázat na rozsudek zdejšího soudu ze dne 31. 5. 2018 ve věci sp. zn. 62 Af 125/2016, ve kterém se, byť jen částečně a nepřímou, k nutnosti započítávání blokačních lhůt krajský soud na půdorysu zákonnosti užití JŘBU vyjádřil (proti citovanému rozhodnutí brojil žalovaný kasační stížností, kterou vzal následně zpět), když uvedl: *„32. Podstatné pro posouzení věci však je, že tato možnost – a to včetně několikaměsíční doby na přípravu plnění (doba devítiměsíční byla shora zpochybněna a jiná nezbytná doba coby minimální z ničeho neplyne) – existovala v době, kdy zadavatel si musel být nutností zadat novou veřejnou zakázku z důvodu zajištění dopravní obslužnosti Libereckého kraje již od vydání rozhodnutí žalovaného ze dne 28.5.2014 vědom, tj. bezprostředně po dni 28.5.2014. Zahájil-li by zadavatel otevřené řízení dne 29.5.2014 (to není datum nereálné, neboť zvažování rizika neúspěchu v prvním stupni správního řízení před žalovaným muselo*

být součástí zadavatelových rozumných úvah), pak lhůta pro podání nabídek by uplynula dne 15.8.2014 (a při uveřejnění zadávací dokumentace v plném rozsahu na profilu zadavatele ode dne uveřejnění oznámení otevřeného řízení by uplynula ještě dříve), a tedy uzavření smlouvy na počátku září 2014 nebylo nereálné – a v tu dobu do zahájení plnění zbývaly čtyři měsíce.“ Z uvedeného materiálně jasně 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 ustanovení § 110 odst. 5 ZVZ, ale pouze se lhůtou dle ustanovení § 82 odst. 1 ZVZ.

62. V souzené věci se samozřejmě jako červená nit line otázka hodnocení skutkového stavu v souvislosti se žalobcem uváděnými změnami na postu ministra školství, mládeže a tělovýchovy, jak na ní soud poukázal výše. S tím samozřejmě souvisí i zadání původní veřejné zakázky, včetně správním orgány konstatované nemožnosti dodržení lhůt, vč. lhůty dle ustanovení § 82 odst. 1 ZVZ, a v konečném důsledku i užití institutu jednacího řízení bez uveřejnění. Podle názoru soudu nelze hodnotit jednotlivá „pochybení“ při zadání původní veřejné zakázky jako samostatné důvody pro závěr o (ne)zapříčinění nepředvídatelné situace, neboť celé jednání žalobce jako zadavatele při původní veřejné zakázce žalobce odůvodňuje jednou argumentací spočívající na vnějších důvodech.
63. Pokud žalovaný dospěje k závěru o důvodnosti této argumentace, měl by posoudit, zda bylo vůbec v možnostech žalobce zadat veřejnou zakázku v otevřeném řízení v době, kdy získal souhlas svého zřizovatele, tak, aby dosáhl plnění, které bylo cílem veřejné zakázky, jak už konečně pro tyto případy uvádí citované rozhodnutí ve věci 62 A 125/2016. Pokud nebylo v možnostech žalobce zadat zakázku tak, aby existovala alespoň hypotetická možnost jejího zadání v otevřeném řízení, tak je samotná polemika o nerespektování lhůt dle ZVZ nadbytečná, neboť žalobce by nebyl objektivně schopen z vnějších příčin stojících mimo jeho vůli zakázku vůbec zadat jinak, než v JŘBU.
64. V této souvislosti bude na žalovaném, aby znovu posoudil celou věc v kontextu toho, jak bude opětovně hodnotit zjištěný skutkový stav.
65. Soud však zároveň musí konstatovat, že bod 39. žaloby považuje spíše za spekulaci, než vážně míněnou žalobní námitku, neboť je vždy na zadavateli, aby vytvořil dostatečný prostor pro realizaci veřejné zakázky. Tomu konečně odpovídá i to, že sám žalobce tvrdí, že chtěl zakázku zadávat s dostatečným předstihem, nicméně v důsledku vnějších okolností k tomu nedošlo, resp. k tomu došlo takovým způsobem, že nakonec muselo dojít k zadání veřejné zakázky v JŘBU. Stejně jako bod 39. žaloby, tak i bod 40. napadeného rozhodnutí (*K vypořádání této námitky zadavatele odkazují již na vše výše řečené a shrnují, že již při zahájení původní veřejné zakázky si musel být zadavatel vědom, že s ohledem na zákonné lhůty bylo zcela předvídatelné, že stanovený harmonogram původní veřejné zakázky nebude možné případně dodržet. Měl tedy této eventualitě přizpůsobit buď podmínky zadávacího řízení původní veřejné zakázky, nebo harmonogram plnění původní veřejné zakázky, popřípadě obojí. Zadavatel tak mohl například v zadávacích podmínkách původní veřejné zakázky slevit ze svého požadavku ohledně subdodávek hardwaru a služeb datového centra, a stanovit, že musí být využit již používaný hardware a služby datového centra, stejně jak tomu učinil v případě veřejné zakázky zadané v jednacím řízení bez uveřejnění. Zadavatel v této souvislosti dále namítá, že jakákoli změna zadávacích podmínek v době vyhlášení původní veřejné zakázky by znamenala prodloužení schvalovacích procesů na straně nadřízených orgánů zadavatele, a tím i zdržení při vyhlášení veřejné zakázky. K tomu uvádím, že, jak již bylo výše řečeno, vnitřní postupy zadavatele nemohou mít vliv na splnění jeho povinností podle zákona, zároveň tyto vnitřní postupy zadavatele nemohou být důvodem pro použití jednacího řízení bez uveřejnění. Zadavatel tedy musí vzít v úvahu zákonné lhůty a přizpůsobit zadávací podmínky a harmonogram plnění tak, aby byly tyto lhůty dodrženy, přičemž rozhodovací procesy na straně zadavatele nemohou nedodržení těchto lhůt ospravedlnit.) je v kontextu shora uvedeného taktéž značně spekulativní. Jak případně poukázal žalobce, i způsob předestřený žalovaným v sobě nese rizika sankcionování zadavatele ze strany Úřadu. Pro posouzení věci je podstatné*

pouze to, zda se žalobce dostal se zadáním veřejné zakázky do krajní nouze v důsledku vnějších příčin nebo nikoliv. Cokoliv nad rámec toho ve vztahu k možnostem modifikace předmětu zakázky, případně jejího harmonogramu jsou pouze úvahy správního orgánu bez možnosti převést tyto úvahy do praxe, navíc za situace, kdy ani správní orgán prvního stupně ani žalovaný nijak detailně nehodnotí, zda byl žalobce vázán termíny pro maturitní zkoušky (ve vztahu k harmonogramu zakázky), ani to, zda byl žalobce omezen technickými otázkami (ve vztahu k předmětu zakázky). Zároveň z obou správních rozhodnutí vyplývá, že na možnost zadat původní veřejnou zakázku nahlíží „od konce“ optikou výsledku, tedy toho, jak nakonec byla zadána v JŘBU, který ale žalobce při zadávání původní veřejné zakázky nemohl předpokládat.

66. V závěrečných námitkách brojil žalobce proti odůvodnění sankce. Těmito námitkami se soud nezabýval, neboť s ohledem na právní závěry vyslovené k deliktu dle ustanovení § 120 odst. 1 písm. c) ZVZ bude na žalovaném, aby posoudil otázku uložené sankce opětovně, jelikož již sankce nebude moci být ukládána za souběh dvou deliktů. V rámci hodnocení sankce přistoupí žalovaný i k hodnocení skutkových okolností zadání zakázky v JŘBU i s ohledem na právní závěry ohledně vztahu žalobce a jeho zřizovatele, které opětovně posoudí tak, jak mu shora uložil zdejší soud.
67. S ohledem na vše shora uvedené dospěl zdejší soud 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. Soud proto napadené rozhodnutí zrušil dle ustanovení § 78 odst. 1 s.ř.s. a dle ustanovení § 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.).
68. Výrok o nákladech řízení má oporu v ustanovení § 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 dva úkony právní služby (příprava a převzetí věci a podání repliky) dle ustanovení § 11 vyhl. 177/1996 Sb. tedy 3 100 Kč za jeden úkon právní služby. Dále náleží žalobci náhrada nákladů za paušální náhradu výdajů podle ustanovení § 13 vyhl. 177/1996 Sb. za tytéž úkony právní služby v částce 300 Kč za jeden úkon právní služby a částku 3 000 Kč za zaplacený soudní poplatek. Celkem tedy náhrada nákladů řízení představuje spolu s DPH částku 11 228 Kč. Za vyjádření k duplice soud náhradu nákladů řízení žalobci nepřiznal, neboť jednak v ní nejsou uvedeny žádné další skutečnosti nad rámec předchozích podání a dále proto, že se nejedná o úkon na výzvu soudu.

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 26. září 2018

JUDr. Jaroslava Skoumalová, v. r.
předsedkyně senátu