



ČESKÁ REPUBLIKA

## ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Davida Rause, Ph.D., a soudců Mgr. Petra Šebka a Mgr. Kateřiny Kopečkové, Ph.D., v právní věci

žalobce: **město Dobříš**  
sídlem Mírové náměstí 119, Dobříš  
zastoupen JUDr. Petrem Novotným, LL.M., advokátem  
sídlem Jana Babáka 2733/11, Brno

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

o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 13.7.2020, č.j. ÚOHS-21251/2020/322/DJa, sp.zn. ÚOHS-R0091/2020/VZ,

### takto:

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

### Odůvodnění:

#### I. Shrnutí podstaty věci

1. Žalovaný prvostupňovým rozhodnutím ze dne 28.4.2020, č.j. ÚOHS-12674/2020/531/VNe, sp.zn. ÚOHS-S0083/2020/VZ, rozhodl výrokovou částí I. tak, že se žalobce dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek (dále jen

„ZZVZ“), tím, že v rozporu s § 2 odst. 3 ZZVZ nezašel plnění vyplývající ze „Smlouvy č. 00805 na zajištění nakládání s komunálními odpady“ ze dne 29.12.2017, ve znění dodatku č. 1 ze dne 19.12.2018 a dodatku č. 2 ze dne 25.6.2019, uzavřené mezi žalobcem a dodavatelem DOKAS Dobříš, s.r.o. (dále jen „DOKAS Dobříš“) jako veřejnou zakázku v některém z druhů zadávacích řízení upravených ZZVZ, ačkoli k tomu byl povinen, jelikož pro jím zvolený postup (uzavření smlouvy v režimu tzv. vertikální spolupráce) nebyly kumulativně splněny podmínky vymezené v § 11 odst. 1 ZZVZ, protože nebyla splněna podmínka obsažená v § 11 odst. 1 písm. c) ZZVZ, tj. že DOKAS Dobříš nevykonával v rozhodném období více než 80 % činnosti ve prospěch žalobce, přičemž tento postup mohl ovlivnit výběr dodavatele. Výrokovou částí II. prvostupňového rozhodnutí byla žalobci uložena pokuta ve výši 500 000 Kč. Výrokovou částí III. prvostupňového rozhodnutí byla žalobci uložena povinnost uhradit náklady řízení.

2. Žalobou napadeným rozhodnutím pak předseda žalovaného prvostupňové rozhodnutí potvrdil a žalobcův rozklad zamítl.

## II. Shrnutí procesního postojů žalobce

3. Podle žalobce je napadené rozhodnutí v rozporu se ZZVZ a se zásadou legitimního očekávání podle § 2 odst. 4 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád. Žalovaný chybně posoudil reorganizaci provedenou žalobcem a chybně vypočetl podíl činnosti ve smyslu § 13 ZZVZ. Nadto se žalovaný odchýlil od vlastní i evropské rozhodovací praxe. Předseda žalovaného se navíc s podaným rozkladem podle žalobce vypořádal velmi povrchně. Žalovaný se měl dopustit nepřipustného zjednodušení, dospěl-li k závěru, že žalobce provedl reorganizaci až dne 9.1.2018, tedy po uzavření smlouvy. Byť dne 9.1.2018 Rada města Dobříše uložila jednateři DOKAS Dobříš provést restrukturalizaci činností, žalobce předložil řadu důkazů, ze kterých je zřejmé, že reorganizace probíhala postupně, a to již v době uzavření smlouvy. V roce 2017 dosahoval podíl svěřené činnosti DOKAS Dobříš 80,34 % a v roce 2018 byl tento podíl ještě vyšší; dosahoval-li podíl svěřené činnosti v letech 2014 až 2016 v průměru 65,95 %, je zjevné, že reorganizace probíhala již dříve. Žalovaný podmínil reorganizaci pro účely § 13 odst. 2 ZZVZ schválením plánu reorganizace jediným společníkem; takový požadavek však podle žalobce ze ZZVZ nevyplývá. Podle žalobce je přípustné, aby reorganizace byla realizována na základě dílčích pokynů ovládající osoby. Ostatně zákon postupnou reorganizaci nezakazuje. Při takto postupně realizované reorganizaci podle žalobce postačuje, je-li věrohodné, že v budoucím období bude podíl svěřené činnosti ovládané osoby vyšší než 80 %. Jestliže ZZVZ žádná formální pravidla pro zohlednění reorganizace dle § 13 odst. 2 ZZVZ nestanoví, není přípustné, aby žalovaný svévolně vyžadoval vlastní pravidla a podmínky reorganizace, a to i v rozporu s vlastní rozhodovací praxí.
4. Žalovaný podle žalobce pochybil také tím, že do podílu objemu svěřených činností nezahrnul rovněž plnění smluv pro další obce a náklady na další úkoly, které nebyly hrazeny na základě faktur a byly poskytovány žalobci bezúplatně. Výklad § 11 odst. 1 písm. c) ZZVZ upravující výpočet podílu svěřených činností zastávaný žalovaným neodpovídá znění čl. 12 odst. 1 písm. b) směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES (dále jen „směrnice 2014/24/EU“). Nová právní úprava podle žalobce nevyžaduje, aby činnost byla vykonávána ve prospěch veřejného zadavatele; postačí, jsou-li činnosti svěřeny ovládané osobě, aniž by musely být vykonávány ve prospěch ovládajícího veřejného zadavatele. Z právní úpravy nevyplývá požadavek, aby svěřené úkoly ovládajícím veřejným zadavatelem byly vykonávány ovládanou osobou výlučně ve prospěch ovládajícího veřejného zadavatele; to podle žalobce dovodila také soudní praxe (rozhodnutí Soudního dvora Evropské unie ze dne 11.5.2006 ve věci C-340/04 či ze dne 18.6.2020 ve věci C-328/19). Žalobce namítá, že dostatečně prokázal, že svoz a likvidace odpadů pro okolní obce byly úkoly svěřenými ovládané osobě, a to i ve smyslu § 20 písm. f) zákona č. 185/2001 Sb., o odpadech a o změně některých dalších zákonů, neboť žalobce je obec s rozšířenou působností. Žalobce splnění podmínek vertikální spolupráce odvozoval z reorganizace, a nelze mu tak přičítat k tíži, že

potřebné výpočty neprovedl sám. Bylo povinností žalovaného v souladu se zásadou vyšetřovací, aby výpočty objemu svěřených činností za poslední tři účetní období provedl on. Žalovaný pochybil také tím, že nevyzval žalobce k prokázání nefakturovaných nákladů, které DOKAS Dobříš realizovala pro žalobce bezúplatně. Žalobce neočekával, že žalovaný neuzná jeho důvody pro využití vertikální spolupráce (proběhlá reorganizace), a hodnoty činností vykonávaných pro žalobce bezúplatně v letech 2014 až 2016 proto žalobce nepředložil. Ačkoli žalobce v průběhu správního řízení žalovanému sdělil, že činnost DOKAS Dobříš nebyla hrazena v plné výši, žalovaný pro určení podílu svěřených činností vycházel z obratu, zatímco měl vycházet z celkových nákladů ve smyslu § 13 odst. 1 ZZVZ. Žalovaný svůj postup odůvodnil vlastním rozhodnutím, které v rámci soudního přezkumu neobstálo. To, že se žalovaný dovolává jediného – a to zrušeného – rozhodnutí, podle žalobce naznačuje, že právní úprava není jednoznačná a tato polehčující okolnost měla být zohledněna i při stanovení výše pokuty. Žalovaný naopak opomenul své rozhodnutí, v rámci kterého připustil zohlednění také bezúplatně vykonávaných činností.

5. Porušení zásady legitimního očekávání spatřuje žalobce také v tom, že výše uložené pokuty je zcela nepřiměřená, excesivní a vybočující z rozhodovací praxe žalovaného. Při srovnání s pokutami uloženými v souvislosti se zadáním veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění, v rámci kterého dochází k úplnému vyloučení hospodářské soutěže, je výše žalobci uložené pokuty ve vztahu k ustálené praxi žalovaného zjevně nepřiměřená. To žalobce dokládá jednotlivými případy. Žalovaný pochybil také tím, že nezohlednil polehčující okolnosti. Vycházeli žalobce z toho, že před uzavřením smlouvy provedl reorganizaci, těžko se mohl jemu vytýkaného přestupku dopustit vědomě. Po žalobci nebylo možné požadovat, aby reorganizaci provedl „obratem“. Za polehčující okolnost měl žalovaný vzít také to, že v době uzavření smlouvy a v době jejího plnění objem činností DOKAS Dobříš vykonávaných při plnění úkolů svěřených mu žalobcem byl vyšší než 80 % a nedocházelo tak k narušování trhu. Společně s nejednoznačnou právní úpravou a absencí instruktivní rozhodovací praxe tak je výše uložené pokuty excesivní. Nadto nová právní úprava ve vztahu k vertikální spolupráci neobsahovala přechodná ustanovení, a veřejní zadavatele tak měli minimální prostor pro ukončení stávajících smluv a případnou přípravu reorganizace. Žalobce dále namítá, že žalovaný chybně určil horní hranici sazby pokuty; horní hranice sazby pokuty byla ve výši 506 562 Kč. Pokuta ve výši 500 000 Kč tedy byla uložena při horní hranici sazby, ačkoli žalovaný v závažnějších případech uděluje pokuty v podstatně nižší výši. Podle žalobce není zřejmé, jak žalovaný zohlednil, že ke spáchání přestupku došlo před více než dvěma roky.
6. V replice k vyjádření žalovaného pak žalobce dodal, že faktické provedení reorganizace je zřejmé z dosažení zákonného limitu 80% podílu činnosti v roce 2017 a v roce 2018. Žalovaný v nedávné rozhodovací praxi připustil, aby byla do podílu svěřené činnosti zahrnuta také činnost poskytovaná jiným subjektům – a to i zahraničním. Napadené rozhodnutí je podle žalobce nepřezkoumatelné. Není zřejmé, proč žalovaný bez zdůvodnění akceptuje některé činnosti, zatímco svoz odpadů pro okolní obce (třetí osoby) nezohlednil. Snaha žalovaného o restriktivní výklad činností podřaditelných do množiny svěřených činností ve smyslu § 11 odst. 1 písm. c) ZZVZ je ve zjevném rozporu s tímto ustanovením. Žalovaný ve výroku prvostupňového rozhodnutí („ve prospěch“) chybně užívá slovní spojení podle již zrušeného § 18 odst. 1 písm. e) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách. Ve věci „Porin“ nebyl dodavatel ovládán všemi obcemi, a přesto Soudní dvůr Evropské unie tzv. in-house výjimku akceptoval. Pokuta byla uložena ve výši, která odpovídá exemplárnímu – a tedy nezákonnému – trestu. Nadto žalovaný případ publikoval v časopisu Veřejné zakázky, ačkoli je věc napadena správní žalobou, a žalobce se tak cítí být poškozen.
7. Žalobce tedy navrhuje napadené rozhodnutí zrušit. Na svém procesním postoji žalobce setrval po celou dobu řízení před zdejším soudem.

### III. Shrnutí procesního postojů žalovaného

8. Žalovaný setrvává na argumentaci obsažené v napadeném rozhodnutí. Žalobce podle žalovaného neprokázal, že by k okamžiku uzavření smlouvy již došlo k reorganizaci. Žalovaný se od své rozhodovací praxe neodchýlil; žalobcem uvedená rozhodnutí se od nyní posuzované věci odlišují. Žalovaný při výpočtu podílu svěřené činnosti zohlednil také činnosti pro žalobcem ovládané osoby. Podle žalovaného je ve zřejmém rozporu se smyslem tzv. in-house výjimky, aby byly do podílu svěřené činnosti zahrnovány činnosti vykonávané pro subjekty odlišné od zadavatele a jím ovládaných osob. Ve vztahu k nefakturovaným činnostem žalovaný uvedl, že bylo na žalobci, aby sdělil konkrétní objem těchto činností. Smlouva byla uzavřena na dobu neurčitou, a celkovou cenu veřejné zakázky proto nebylo možné zjistit; žalovanému tak nezbylo, než vycházet z toho, že horní hranice sazby pokuty byla 20 000 000 Kč. V reakci na žalobcovu repliku pak žalovaný dodal, že lze započítat pouze činnosti, které slouží k plnění veřejných úkolů zadavatele a jím ovládaných osob. Beneficientem poskytovaného plnění tedy mohou být kupříkladu znevýhodněné skupiny obyvatelstva obce či právnické osoby se vztahem k veřejným úkolům zadavatele.
9. Žalovaný tedy navrhuje žalobu jako nedůvodnou zamítnout; na tomto procesním postoji setrval po celou dobu řízení před zdejší soudem.

### IV. Posouzení věci

10. Žaloba byla podána osobou oprávněnou (§ 65 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, dále jen „s.ř.s.“) a včas (§ 72 odst. 1 s.ř.s.). Žaloba je přípustná (především § 65, § 68, § 70 s.ř.s.). Napadené rozhodnutí bylo přezkoumáváno v mezích uplatněných žalobních bodů (§ 75 odst. 2 s.ř.s.) podle skutkového a právního stavu ke dni rozhodování žalovaného (§ 75 odst. 1 s.ř.s.).
11. Zdejší soud bez jednání za splnění podmínek podle § 51 odst. 1 s.ř.s. dospěl k závěru, že žaloba není důvodná.
12. Především nemá zdejší soud pochyb o tom, že na stávající právní úpravu tzv. in-house spolupráce (§ 11 odst. 1 ZZVZ) dopadají dříve (ke dřívější právní úpravě) vyslovené závěry Soudního dvora Evropské unie. Byly to přitom právě rozsudky Soudního dvora Evropské unie (odpovědi na jemu položené předběžné otázky), které výrazně ovlivnily výslednou podobu evropské (unijní) i tuzemské právní úpravy. Podstata tzv. in-house spolupráce zůstává v čase neměnná. Současná evropská (unijní) právní úprava vychází z premisy, že „...*použití pravidel pro zadávání veřejných zakázek by ... nemělo veřejným orgánům bránit svobodně vykonávat úkoly veřejné služby, jež jsou jim svěřeny* (zdůrazňuje zdejší soud), *s využitím vlastních zdrojů, jež zahrnují možnost spolupráce s jinými veřejnými orgány...*“ (bod 31 preambule směrnice 2014/24/EU). Institut vertikální (in-house) spolupráce lze (oproti jinak předepsané obecné povinnosti zadávat veřejné zakázky v zadávacích řízeních) využít pouze v těch případech, souvisí-li plnění z uzavřené smlouvy s úkoly veřejného zájmu (rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 11.5.2005 ve věci C-26/03) ovládajícího („mateřského“) veřejného zadavatele, tedy s úkoly souvisejícími s posláním veřejného zadavatele, s jeho úkoly a povinnostmi vyvěrajícími z práva veřejného.
13. Z rozsudku Soudního dvora Evropské unie ze dne 18.11.1999 ve věci C-107/98 vyplývá, že pro dovození podmínek tzv. in-house spolupráce musí být splněno, že zadavatel vykonává nad dotýčnou právnickou osobou kontrolu obdobnou kontrole, kterou vykonává nad vlastními organizačními složkami (od té doby též uváděno coby tzv. první „Teckal kritérium“), a současně uvedená právnická osoba uskutečňuje většinu své činnosti se zadavatelem nebo zadavateli, kteří ji ovládají, přičemž aby bylo možno na ni nahlížet jako na „interní subjekt“, musí provádět většinu svých činností pro ovládajícího (nebo více ovládajících společně) zadavatele bez ohledu na to, kdo je beneficientem (zda je to sám zadavatel nebo uživatel plnění), kdo odměňuje zhotovitele (zda je to zadavatel nebo jiní uživatelé plnění) nebo na kterém území jsou tato plnění

poskytována (od té doby též uváděno coby tzv. druhé „Teckal kritérium“). Je tedy přípustné, aby skutečným příjemcem (odběratelem) činností vykonávaných v režimu in-house byla třetí osoba (odlišná od toho veřejného zadavatele, který je ve vztahu k dodavateli plnění v ovládacím – „mateřském“ – postavení), avšak pouze za podmínky, že činnosti vykonávané ovládaným („dceřiným“) dodavatelem v tzv. in-house režimu souvisejí s posláním (s úkoly a povinnostmi) toho veřejného zadavatele, jenž je vůči takovému dodavateli v ovládacím („mateřském“) postavení. Jen tak lze dovodit plnění úkolů veřejné služby, jež jsou svěřeny subjektům v postavení veřejným zadavatelům, s využitím jejich vlastních zdrojů (byť formálně vyčleněných do samostatných – avšak těmito veřejnými zadavateli ovládaných – subjektů), coby smysl právní úpravy tzv. in-house spolupráce, jenž takovou spolupráci zároveň limituje. „In-house“ v oblasti veřejných zakázek jednoduše znamená „u zadavatele doma“; srov. například bod 204. rozsudku Soudního dvora Evropské unie ze dne 8.5.2003 ve věci C-349/97: „...in the absence of an express exception it is sufficient in principle, for a public works contract to exist, that the contract has been concluded between a local authority on the one hand and a person legally separate from the latter on the other hand. The only case where it is otherwise is where, at the same time, the local authority exercises over that person control similar to that which it exercises over its own departments and where the person carries out most of its activity with the authority or authorities which own it...“; tj. „...při neexistenci výslovné výjimky v zásadě postačuje k existenci veřejné zakázky na stavební práce (skutečnost, že v tamní věci šlo o stavební práce, je podle zdejšího soudu bez významu), že smlouva byla uzavřena mezi místním orgánem na jedné straně a osobou právně odlišnou od tohoto orgánu na straně druhé. Jiným případem je situace, kdy místní orgán zároveň vykonává nad touto osobou kontrolu obdobnou té, kterou vykonává nad svými vlastními organizačními složkami, a kdy tato osoba vykonává většinu své činnosti s orgánem nebo orgány, které jí vlastní...“ (srov. rovněž rozsudky Soudního dvora Evropské unie ze dne 18.11.1999 ve věci C-107/98, především bod 50., a ze dne 21.10.2000 ve věci C-94/99, především bod 40.).

14. Oprávněnost takového přístupu k právní úpravě tzv. in-house spolupráce, byť jevícího se jako restriktivní, vychází podle přesvědčení zdejšího soudu též z toho, že výjimky z povinnosti zadat veřejnou zakázku v zadávacím řízení, a tím spíše situace, kdy o zadání veřejné zakázky vůbec nejde (srov. § 2 odst. 1 druhou větou ZZVZ), je třeba vykládat restriktivně, přitom břemeno ve smyslu prokázání splnění podmínek pro aplikaci zadavatelsky příznivější právní úpravy nese ten, kdo se jejich splnění dovolává (mutatis mutandis například bod 19. rozsudku Soudního dvora Evropské unie ze dne 14.9.2004 ve věci C-385/02).
15. Tato východiska se podle zdejšího soudu musí uplatnit ve vztahu ke všem podmínkám vertikální (tzv. in-house) spolupráce podle § 11 odst. 1 písm. a) – c) ZZVZ (v nyní posuzované věci především ve vztahu k písm. c/).
16. Podle § 11 odst. 1 ZZVZ se za zadání veřejné zakázky nepovažuje uzavření smlouvy, kterou uzavírá veřejný zadavatel s jinou právnickou osobou jako zadavatelem, pokud sám nebo společně s jinými veřejnými zadavateli ovládá tuto osobu obdobně jako své vnitřní organizační jednotky (písm. a/), v takto ovládané osobě nemá majetkovou účast jiná osoba než ovládací veřejný zadavatel nebo ovládací veřejní zadavatelé (písm. b/) a více než 80 % celkové činnosti takto ovládané osoby je prováděno při plnění úkolů, které jí byly svěřeny ovládacím veřejným zadavatelem nebo ovládacími veřejnými zadavateli nebo jinými právnickými osobami, které ovládací veřejný zadavatel nebo veřejní zadavatelé rovněž ovládají jako své vnitřní organizační jednotky (písm. c/). V nyní posuzované věci není sporu o splnění podmínek stanovených v písm. a) a b). Způsob určení podílu činností podle § 11 odst. 1 písm. c) ZZVZ upravuje § 13 ZZVZ. Pro určení podílu činnosti se bere v úvahu průměrný obrat, pokud je činnost, která je předmětem smlouvy, hrazena jejími příjemci v plné výši. Není-li možno určit tento obrat, použijí se jako základ pro výpočet v případě vertikální spolupráce celkové náklady právnické osoby a v případě horizontální spolupráce náklady vzniklé v souvislosti s činností, kterých se tato spolupráce týká (§ 13 odst. 1 ZZVZ). Podíl činností se vypočítá v souhrnu za tři účetní období předcházejícímu účetnímu období, ve kterém došlo k uzavření smlouvy. Vznikla-li nebo zahájila-li právnická

osoba příslušnou činnost později nebo došlo k reorganizaci jejích činností, postačí, že dosažení podmínek podle odstavce 1 je věrohodné, zejména na základě plánů činnosti (§ 13 odst. 2 ZZVZ).

17. Žalobce namítá, že již před uzavřením smlouvy (dne 29.12.2017 mezi žalobcem a DOKAS Dobříš) proběhla reorganizace ve smyslu § 13 odst. 2 věta druhá ZZVZ formou dílčích faktických kroků. Není však podstatné, zda reorganizace „začala probíhat“, nýbrž zda již nastal výsledek reorganizace, tj. zda již skutečně „proběhla“ (bez ohledu na to, jak dlouho a jakými postupnými kroky k tomu došlo). ZZVZ předpokládá určení podílu činností za tři předcházející účetní období, ledaže takový postup není možný z důvodu pozdějšího vzniku právnické osoby či pozdějšího zahájení dotčené činnosti, případně došlo k natolik dramatickým změnám na straně právnické osoby (reorganizace), že údaje za tři předcházející účetní období nemají dostatečnou vypovídací hodnotu. V takovém případě bude klíčová věrohodnost dosažení podmínek podle § 11 odst. 1 písm. c) a § 13 odst. 1 ZZVZ. Na rozumné míře věrohodnosti dosažení podmínek je třeba trvat, neboť důvodný předpoklad splnění podmínky 80% podílu výkonu svěřených činností je projevem požadavku na limitaci omezování hospodářské soutěže na relevantním trhu v důsledku vertikální spolupráce. Vždy bude záležet na skutkových poměrech posuzované věci, zda pro osvědčení proběhlé – nikoli teprve probíhající – reorganizace a věrohodnosti dosažení zákonem vyžadovaných podmínek ve vztahu k podílu svěřené činnosti bude třeba doložit formální doklady či zda bude naopak třeba zkoumat faktické (materiální) změny v činnosti či struktuře zkoumané právnické osoby, které mohou být realizovány pouze dílčími kroky. Z napadeného a jemu předcházejícího prvostupňového rozhodnutí přitom nevyplývá, že by žalovaný striktně trval na předložení formálních dokladů prokazujících reorganizaci. Žalovaný pouze vycházel z materiálů rady a zastupitelstva žalobce, které zpochybňovaly legendu žalobce o tom, že reorganizace proběhla již v roce 2017 a projevila se nárůstem objemu svěřených činností.
18. Smlouva č. 00805 na zajištění nakládání s komunálními odpady byla uzavřena dne 29.12.2017 mezi žalobcem a DOKAS Dobříš (čl. I. smlouvy). Předmětem smlouvy (čl. III.) byl závazek DOKAS Dobříš převzít na katastrálním území žalobce, jako původce odpadu, směsný komunální odpad, a tyto odpady následně přepravit na místa jejich odstranění (odst. 1). Dále bylo předmětem smlouvy vedení příslušné evidence (odst. 2). Smlouva byla uzavřena od 1.1.2018 na dobu neurčitou (čl. X.). Žádostí o sdělení ze dne 8.1.2020, č.j. ÚOHS-00509/2020/531/VNe, vyzval žalovaný žalobce, aby mimo jiné doložil kalkulaci prokazující oprávněnost užití „in-house výjimky“; aby sdělil, jaké úkoly byly DOKAS Dobříš svěřeny ve smyslu § 11 odst. 1 písm. c) ZZVZ, z jakých dokumentů tato skutečnost vyplývá a aby tyto skutečnosti žalobce doložil relevantními materiály. Dále byl žádostí ze dne 8.1.2020 žalobce kromě jiného vyzván, aby sdělil, jakým způsobem byla zahájena a proběhla reorganizace činnosti společnosti DOKAS Dobříš, a to včetně doložení této skutečnosti. Požadavek na sdělení rozsahu svěřených úkolů ve smyslu § 11 odst. 1 písm. c) ZZVZ a sdělení, jakým způsobem byla zahájena a proběhla reorganizace, byl zopakován žádostí žalovaného ze dne 9.1.2020, č.j. ÚOHS-00554/2020/531/VNe, která byla určena DOKAS Dobříš.
19. Podle zápisu z jednání rady města ze dne 9.1.2018 usnesením č. 4/1/2018/RM udělila rada souhlas, jako jediný společník v působnosti valné hromady DOKAS Dobříš, s postupem restrukturalizace činností DOKAS Dobříš podle návrhu předloženého starostou města. Usnesením č. 5/1/2018/RM ze dne 9.1.2018 uložila rada města jednateli společnosti učinit kroky vedoucí k postupné realizaci všech opatření dle valnou hromadou schváleného postupu restrukturalizace. Správním spisem prochází „projekt restrukturalizace činností společnosti DOKAS Dobříš, s.r.o.“. V části A. projektu restrukturalizace (návrh dalšího postupu ve smyslu zákona o zadávání veřejných zakázek – segment komunální servis) byly termíny pro splnění jednotlivých kroků stanoveny v průběhu roku 2018; první krok „průzkum trhu“ byl ohraničen termínem pro splnění 31.1.2018. Obdobně část B. projektu restrukturalizace (segment odpady) stanovila termíny pro realizaci dílčích kroků v průběhu roku 2018. Zpracování komplexní zprávy

o segmentu odpady zahrnující soupis všech zákazníků s přehledem obrátů za roky 2015 – 2017 s předpokladem na rok 2018 a návrhem pro rok 2019 mělo být dokončeno do 31.1.2018 (písm. a/ části B. projektu). První etapa redukce uzavřených smluvních vztahů s cílem dosažení poměru obrátu pro město Dobříš a ostatní zákazníky alespoň 50/50 % u všech segmentů měla stanovený termín 31.3.2018 (písm. b/ části B. projektu). Druhá etapa redukce všech uzavřených smluvních vztahů s cílem dosažení poměru obrátu 80/20 % („pokračování první etapy“) měla být dokončena do 30.6.2018 (písm. c/ části B. projektu). Při splnění předchozích bodů měla být vyhodnocena rentabilita segmentu „odpady“ v kontextu dalších segmentů a variant dalšího postupu, a to do 15.7.2018 (písm. d/ části B. projektu). Jedna z dílčích variant – vypsaní zadávacího řízení pro segmenty odpady pro město Dobříš s počátkem poskytování plnění od 1.1.2019 – měla stanoven termín do 1.8.2018 (písm. e/ části B. projektu).

20. Z obsahu projektu restrukturalizace tedy jednoznačně vyplývá, že restrukturalizace měla být zahájena teprve v roce 2018, a tedy nemohla proběhnout v roce 2017. To, že dílčí kroky měly být v rámci restrukturalizace být prováděny až od 1.1.2018, je patrné také z dokumentu „Model fungování společnosti DOKAS Dobříš, s.r.o. od 1.1.2018“, který byl schválen usnesením rady č. 4/19/2017/RM dne 29.8.2017, a také z toho, že cíle DOKAS Dobříš pro rok 2018 schválila rada žalobce teprve dne 17.4.2018. Obdobně také z podkladů k jednání valné hromady DOKAS Dobříš – jednání rady žalobce jako jediného společníka v působnosti valné hromady dne 10.7.2018 – vyplývá, že součástí programu jednání měl být předpoklad vývoje společnosti v souvislosti s restrukturalizací. Mezi podklady k jednání je mimo jiné seznam obcí v obvodu žalobce jako obce s rozšířenou působností a jejich zájem o svoz odpadu DOKAS Dobříš či tabulka s vyznačenými podíly celkového objemu činností a objemu činností vykonaných pro žalobce. Z této tabulky je patrné, že až do roku 2018 činnost pro žalobce nedosahovala ve vztahu k celkovému objemu činností 80 %; bylo to 36 % v roce 2014, 46,5 % v roce 2015, 49,5 % v roce 2016 a 64 % v roce 2017. Tomu odpovídá usnesení rady žalobce č. 27/23/2018/RM ze dne 16.10.2018, ve kterém bylo konstatováno, že „...*projekt restrukturalizace činností společnosti DOKAS Dobříš, s.r.o., schválený valnou hromadou společnosti dne 9. 1. 2018, je v roce 2018 průběžně plněn. Podíl zakázek z celkového obrátu činí pro město Dobříš v roce 2018 74 % a jedná se o navýšení o cca 11 % oproti roku 2017...*“. DOKAS Dobříš v přípisu ze dne 17.1.2020 sice uvedl, že reorganizace byla provedena propuštěním některých zaměstnanců, realizací výpovědí smluv obcím mimo působnost ORP žalobce a nevstupováním do nových obchodních vztahů s dalšími subjekty mimo žalobce v roce 2017, avšak své tvrzení nedoložil a zdejší soud nečinil taková skutková zjištění ani z podkladů obsažených ve správním spisu.
21. Podklady procházející správním spisem tak neposkytují prostor pro pochybnosti v tom směru, že by restrukturalizace DOKAS Dobříš byla zahájena snad již v průběhu roku 2017 či dříve. Je zřejmé, že problematika in-house spolupráce a naplňování podmínek pro její využití byla reflektována radou a zastupitelstvem žalobce a příslušnými orgány DOKAS Dobříš nejpozději již v roce 2016. Podle zápisu z jednání dozorčí rady DOKAS Dobříš ze dne 18.10.2016 však v tomto roce teprve probíhala diskuse o splnění podmínek pro vertikální spolupráci. Podle zápisu dozorčí rady měl jednatel na dalším jednání dozorčí rady předložit „...*návrh řešení služeb pro město Dobříš v souvislosti s tzv. in-house výjimkou. DR žádá vlastníka společnosti o součinnost při řešení tohoto bodu, který je na hranici kompetence jednatele a vlastníka...*“. Také v roce 2017 „pouze“ probíhala debata o nezbytnosti reformy DOKAS Dobříš tak, aby bylo možné využívat institut vertikální spolupráce podle § 11 ZZVZ. To, že v roce 2017 probíhala teprve debata o parametrech případné restrukturalizace, je zřejmé také ze zápisů z jednání zastupitelstva ze dne 22.11.2017 a ze dne 20.9.2017. Při projednávání bodu č. 6. – restrukturalizace DOKAS Dobříš – v rámci zasedání zastupitelstva dne 14.12.2017 výslovně zaznělo, že podílu 80 % nebylo zatím dosaženo. Ke dni uzavření smlouvy (29.12.2017) tedy podle zdejšího soudu nebyla restrukturalizace DOKAS Dobříš fakticky ani zahájena.

22. Namítá-li žalobce, že podíl svěřených činností přesáhl hranici 80 % z důvodu již zahájené reorganizace, je ze shora uvedené rekapitulace (zejména zasedání zastupitelstva dne 14.12.2017) zřejmé, že ke dni uzavření smlouvy (29.12.2017) žalobce vycházel z předpokladu, že podmínka 80% podílu splněna nebyla. Ostatně také z analýzy zpracované externím subjektem, kterou si nechal žalobce zpracovat, plyne, že podíl činností pro žalobce včetně jím zřízených subjektů podle obratu nedosahoval v letech 2016 až 2018 ani 70 % (str. 89 analýzy hospodaření a fungování společnosti DOKAS Dobříš, s.r.o., s důrazem na plnění tzv. in-house modelu ze dne 31.10.2019).
23. Podle zdejšího soudu tak nebylo prokázáno splnění podmínek pro postup podle § 13 odst. 2 věty druhé ZZVZ; proběhlá reorganizace (restrukturalizace) žalobcem ovládané právnické osoby – DOKAS Dobříš prokázána nebyla.
24. Pokud jde o otázku určení podílu činností podle § 13 odst. 1 ZZVZ, pak žalobce namítá, že žalovaný měl postupovat podle § 13 odst. 1 věty druhé ZZVZ. Podle žalobce nebyly všechny činnosti DOKAS Dobříš fakturovány a část činností tak byla vykonávána bezplatně.
25. Je pravdou, že v případě, kdy činnost, která byla předmětem smlouvy, není hrazena příjemci této činnosti v plné výši, nelze vycházet z průměrného obratu ve smyslu § 13 odst. 1 věty první ZZVZ. Tu však dává zdejší soud za pravdu žalovanému, že žalobce vyjma obecných tvrzení neprokázal, že by DOKAS Dobříš prováděl svěřenou činnost, která by zčásti nebyla hrazena v plné výši. Ve vyjádření ze dne 13.12.2019 žalobce sdělil, že „...na základě výsledku shora popsané analýzy bylo při aplikaci metod výpočtu podílu činností společnosti DOKAS Dobříš prováděných při plnění úkolů, které jí byly svěřeny zadavatelem, dle ust. § 13 odst. 1 ZZVZ zjištěno, že společnost DOKAS Dobříš poskytuje své služby třetím osobám v rozsahu, který překračoval 20 % limit dle ust. § 11 odst. 1 písm. c) ZZVZ. Nutno však zdůraznit, že při výpočtu daných objemů vycházel jednatel společnosti z předpokladu, že je zadavatelem hrazena plná cena služeb. V případě, že by byl zohledněn způsob výpočtu dle ust. § 13 odst. 1 věta druhá ZZVZ, činily by pak zjištěné poměry jiné hodnoty, pro možnost aplikace ust. § 11 ZZVZ zřejmě příznivější...“. Takto obecné tvrzení však nemohlo založit povinnost žalovaného postupovat podle § 13 odst. 1 věty druhé ZZVZ ani žalobce nutit k jakékoli konkretizaci jeho tvrzení. Ve vyjádření ze dne 26.2.2020 pak žalobce pouze odkazoval na tabulku účetních dokladů bez (alespoň obecného) nástínu rozsahu svěřených činností, které nebyly hrazeny v plné výši. Podle zdejšího soudu tak žalovaný nepochybil, jestliže pro určení podílu činností postupoval podle § 13 odst. 1 věty první ZZVZ, tedy vycházel z průměrného obratu.
26. Podle žalobce měl žalovaný při určení podílu činností na základě § 20 písm. f) zákona o odpadech zohlednit také činnosti vykonávané ve prospěch obcí v obvodu žalobce coby obce s rozšířenou působností. Podle § 20 písm. f) zákona o odpadech je provozovatel zařízení k odstraňování odpadů povinen odstranit odpady v mimořádných případech na základě rozhodnutí obecního úřadu obce s rozšířenou působností, je-li to nezbytné z hlediska ochrany životního prostředí a pokud je to pro provozovatele technicky možné; náklady vzniklé tímto rozhodnutím hradí obecní úřad obce s rozšířenou působností, který rozhodnutí vydal; náhradu nákladů takto vynaložených je povinna obecnímu úřadu obce s rozšířenou působností uhradit osoba za odpad odpovědná.
27. Také k tomuto žalobnímu bodu dává zdejší soud za pravdu žalovanému. Žalobce neprokázal, že by činnost ve prospěch obcí představovala odstranění odpadů v mimořádných případech. Z podkladů procházejících správním spisem spíše plyne, že DOKAS Dobříš zajišťovala pro obce „běžné“ nakládání s komunálním odpadem. Kupříkladu usnesením č. 13/17/2018/RM ze dne 21.8.2018 rada žalobce zavázala jednatele DOKAS Dobříš svým usnesením, aby v návaznosti na vyjádření obcí z obvodu žalobce – jako obce s rozšířenou působností – při dodržení poměru 80/20 % do 31.8.2018 vypracoval ekonomickou rozvahu pro rok 2019. Také usnesením rady žalobce č. 8/19/2019/RM ze dne 5.6.2019 rada žalobce jako jediný společník v působnosti valné hromady DOKAS Dobříš v souvislosti s restrukturalizací společnosti schválila cíle DOKAS Dobříš pro rok 2019 a zároveň usnesením č. 9/19/2019/RM z téhož dne uložila jednatelemi



DOKAS Dobříš „...poskytnout městu Dobříš součinnost pro splnění podmínky § 11 zákona č. 134/2016 Sb...., to ze zejména těmito kroky: a) provést revizi smluv uzavřených s obcemi mimo ORP Dobříš z hlediska možnost jejich ukončení (nejpozději do 8. 7. 2019) a zaslat obcím mimo ORP Dobříš výpovědi smluvních vztahů... a b) nevstupovat do obchodních vztahů s dalšími subjekty mimo města Dobříš...“ Z ničeho tedy neplyne, že by činnost DOKAS Dobříš ve vztahu k obcím v rámci správního obvodu žalobce byla vykonávána v rámci § 20 písm. f) zákona o odpadech.

28. Správním spisem prochází výpis z obchodního rejstříku DOKAS Dobříš. Z něj je patrné, že 100% společníkem DOKAS Dobříš byl žalobce. Ve vyjádření ze dne 23.1.2020 žalobce vymezil činnosti, které byly DOKAS Dobříš svěřeny ve smyslu § 11 odst. 1 písm. c) ZZVZ, a to předestřením předmětů jednotlivých smluv a následným bližším rozvedením širě povinností DOKAS Dobříš. Z tam uvedeného výčtu je patrné, že DOKAS Dobříš plnil funkci „servisní organizace“, („technické služby“), která pro žalobce zajišťovala širokou paletu činností – kupříkladu správu sportovišť, provoz sběrného střediska odpadů, péči o veřejná prostranství a veřejnou infrastrukturu. DOKAS Dobříš tedy byl subjektem, jehož prostřednictvím žalobce zajišťoval úkoly veřejného zájmu, ani ze široce pojatého „záběru“ DOKAS Dobříš však nelze dovodit, že by svěřenou činností, jež by souvisela s posláním (s úkoly a povinnostmi) žalobce coby právě toho veřejného zadavatele, jenž je vůči DOKAS Dobříš v ovládajícím („mateřském“) postavení, bylo také nakládání s komunálním odpadem třetích obcí. Na eventuální činnost ve prospěch jiných obcí, které nebyly ve smyslu § 11 odst. 1 písm. a) ZZVZ v postavení právě toho veřejného zadavatele, jenž je vůči DOKAS Dobříš v ovládajícím („mateřském“) postavení (a nebyly spolu se žalobcem ani společně ovládajícími osobami), tak nelze v nyní posuzované věci nahlížet jako na činnost svěřenou žalobcem, jež by souvisela s posláním (s úkoly a povinnostmi) žalobce, ve smyslu § 11 odst. 1 písm. c) ZZVZ.
29. Odkazuje-li žalobce na rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 18.6.2020 ve věci C-328/19, pak tamní konkluze nejsou podle zdejšího soudu na nyní posuzovanou věc přílehlavé právě proto, že v tamní věci, odlišně od věci posuzované nyní, prokazatelně došlo k přenosu pravomocí mezi jednotlivými obcemi na základě zákona v souvislosti s finským institutem „odpovědné obce“. V tamní věci Soudní dvůr Evropské unie dospěl k závěru, že dohoda o spolupráci, podle které obce, které jsou smluvními stranami této dohody, přenesou na jednu z nich odpovědnost za organizaci služeb ve prospěch těchto obcí, umožňuje považovat tuto obec při zadávání veřejných zakázek po uvedeném přenosu za veřejného zadavatele a opravňuje ji, aby bez předchozího zadávacího řízení (v poměrech ZZVZ „bez zadání“ veřejné zakázky; srov. § 2 odst. 1 větu druhou ZZVZ) svěřila in-house subjektu služby, které pokrývají nejen její vlastní potřeby, nýbrž také potřeby dalších obcí, které jsou smluvními stranami uvedené dohody, zatímco bez tohoto přenosu pravomocí by uvedené obce musely uspokojovat vlastní potřeby samy. V tamní věci tedy jiné obce „veřejnoprávním přenesením pravomocí“ svěřily jedné ze smluvních stran, tj. „odpovědné obci“, aby „za ně“ přebrala „jejich“ odpovědnost a plnila „jejich“ úkoly. V nyní posuzované věci jsou přitom podstatná skutková zjištění žalovaného v tom směru, že ostatní obce neuzavřely se žalobcem žádnou dohodu o spolupráci ani jinak „nepřenesly“ své úkoly (v rámci odpovědnosti za organizaci služeb v oblasti odpadů) na žalobce, aby ten se stal „odpovědnou obcí“ jako ve věci C-328/19; některé jiné obce než žalobce samy byly účastníky smluv s DOKAS Dobříš (aniž by DOKAS Dobříš byl ve vztahu k těmto obcím v „in-house vztahu“) a ten pak pro ně na základě těchto smluv poskytoval plnění (při odpovědnosti těchto obcí za svoz a likvidaci odpadů), jež tak nebylo plněním souvisejícím s posláním (s úkoly a povinnostmi) žalobce, jenž by je získal (spolu s odpovědností za organizaci služeb v oblasti odpadů) od těchto jiných obcí coby „odpovědná obec“. Ve vztahu k podmínce podle § 11 odst. 1 písm. c) ZZVZ jde tudíž o plnění bez významu.
30. Žalobce zpochybňuje také správnost výpočtu podílu svěřených činností. Žalovaný zahrnul do výpočtu podílu svěřených činností také subjekty (Středisko zdraví P+S, s.r.o.), u kterých měl pochybnosti o splnění podmínek pro jejich zahrnutí do okruhu subjektů ovládaných žalobcem ve

smyslu § 11 odst. 1 písm. a) ZZVZ, a do výpočtu zahrnul také částky inkasované za činnosti vykonávané ve prospěch třetích osob v souvislosti s provozem sběrného dvora a svozem separovaných složek komunálního odpadu. Žalovaný v prvostupňovém rozhodnutí v bodech 56. – 59. způsob, jakým k výpočtu podílu svěřené činnosti dospěl, žalobci přehledně intimoval. Je zřejmé, že nad rámec žalobcem poskytnutých informací žalovaný ověřoval existenci žalobcem ovládaných subjektů (položka 30. ve spisovém soupisu – „údaje o ovládaných a dalších osobách“) a zkoumal povahu činností vykonávaných ve prospěch třetích osob v rámci provozu sběrného dvora a svozu separovaných složek komunálního odpadu (usnesení ze dne 10.3.2020, č.j. ÚOHS-07774/2020/531/VNe). Při identifikaci rozporu v údajích poskytnutých žalobcem či DOKAS Dobříš žalovaný vycházel z hodnoty pro žalobce příznivější (bod 58. prvostupňového rozhodnutí a poznámka pod čarou č. 5 na str. 21 prvostupňového rozhodnutí). Dělicím kritériem, pro které žalovaný zohlednil pouze některé činnosti vykonávané ve prospěch třetích osob a jiné nikoliv, bylo zjištění, zda šlo o činnost svěřenou ovládajícím veřejným zadavatelem (žalobcem). Takový postup – vzhledem k již shora uvedenému – se zdejšímu soudu jeví jako rozumný a především zákonný. Eventuální jiné pohledy dříve vyjádřené v jiných rozhodnutích žalovaného nemohly u žalobce vyvolat jakékoli legitimní očekávání směrem k jejich správnosti, neboť správní praxe, která není zákonná, legitimní očekávání obecně založit nemůže (srov. například rozsudek Nejvyššího správního soudu č.j. 5 As 155/2015-35 ze dne 12.5.2016).

31. K výzvě žalovaného, aby žalobce doložil oprávněnost užití postupu v rámci vertikální spolupráce, žalobce ve vyjádření ze dne 23.1.2020 uvedl, že „...*žadavatel dokládá analýzy obrátů spol. DOKAS Dobříš za rok 2016, 2017, 2018. Zadavatel považuje požadavek Úřadu týkající se doložení kalkulací, jež měly zakládat oprávněnost užití postupu „in house“ při zajištění nakládání s komunálními odpady za období od 2012 do konce účinnosti zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, za irrelevantní, neboť do 30. 6. 2016 neplatila obdoba ustanovení § 11 odst. 1 písm. c) zákona č. 134/2016 Sb. Požadovaná informace... není v informačních systémech města evidována...*“. Jestliže žalobce nepředložil vlastní kvalifikovanou kalkulaci podílu svěřených činností pro roky 2014 a 2015 a zároveň je-li zřejmé, že žalovaný u sporných vstupů pro výpočet podílu vždy vycházel z varianty pro žalobce výhodnější, nelze podle zdejšího soudu žalovanému nic vytknout. Nadto nelze přehlédnout, že v rámci přípravy reorganizace (rok 2017) a její úvodní fáze (rok 2018 a částečně také rok 2019) lze identifikovat určitou míru disonance mezi jednatelem DOKAS Dobříš a žalobcem. Z podkladů procházejících správním spisem je mimo jiné zřejmé, že usnesením č. 28/23/2018/RM ze dne 16.10.2018 rada města (žalobce) konstatovala, že jednatel DOKAS Dobříš nesplnil úkol uložený radou města a nepředložil finanční plán společnosti na rok 2019, tomu předcházelo usnesení rady města č. 17/18/2018/RM ze dne 4.9.2018, kterým rada konstatovala, že jednatel žalobce opakovaně předložil neúplné a chybné materiály, ostatně pak i usnesením č. 38/11/2019/RM ze dne 16.4.2019 rada města konstatovala, že jednatel DOKAS Dobříš dosud nepředložil ekonomickou rozvahu na rok 2019 a informaci o plnění kritérií podle § 11 ZZVZ. Ze žalobcem dále předložených usnesení rady je patrné, že v roce 2019 byla provedena analýza hospodaření DOKAS Dobříš externím subjektem (Ernst&Young, s.r.o.) s důrazem na plnění in-house podmínek (usnesení č. 2/26/2019/RM ze dne 30.7.2019) a výstupy z analýzy měly být implementovány na základě pokynu rady žalobce č. 9/42/2020/RM ze dne 14.1.2020. Byť je míra nesouladu mezi žalobcem a jím ovládanou osobou zastřena, stejně jako jeho okolnosti (ty pro posouzení věci není třeba znát), jen to potvrzuje, že žalobce (především podle sdělení ze dne 23.1.2020) nebyl schopen doložit kalkulace prokazující splnění této dílčí podmínky pro postup v tzv. in-house režimu
32. Zdejší soud nedává žalobci za pravdu ani v tom ohledu, že by žalovaný pochybil tím, že žalobci nesdělil, v čem spatřuje jeho pochybení, a neposkytl mu tak dostatečný prostor pro řádnou procesní obranu. Žalovaný totiž už v oznámení o zahájení řízení o přestupku ze dne 19.2.2020, č.j. ÚOHS-05502/2020/531/VNe, nastínil žalobci své pochybnosti o splnění podmínek pro postup v tzv. in-house režimu, neboť podíl svěřené činnosti za relevantní období (roky 2014 až

2016) dosahoval výše přibližně 64 %. Před zahájením správního řízení o přestupku byl přítom žalobce vyzván žalovaným k zaslání dokumentace související s postupem žalobce směřujícím k zajištění nakládání s komunálními odpady, a to mimo jiné dokladů o celkové činnosti DOKAS Dobříš včetně doložení předmětných skutečností relevantními materiály (kupříkladu fakturami).

33. Podle žalobce je výroková část I. prvostupňového rozhodnutí nezákonná z důvodu užití formulace z již zrušeného zákona o veřejných zakázkách (slova „ve prospěch“). Zdejší soud dává žalobci za pravdu v tom ohledu, že bylo užito výrazu z již neúčinného § 18 odst. 1 písm. e) dřívějšího zákona o veřejných zakázkách, to však není vadou, jež by měla přivodit nezákonnost rozhodnutí, neboť z odůvodnění prvostupňového rozhodnutí je zřejmé, že žalovaný zohlednil činnost vykonávanou dalšími subjekty ovládanými žalobcem, a zároveň mohlo jít pouze o činnost, která jim byla svěřena ovládajícím zadavatelem, jak odpovídá § 11 odst. 1 písm. c) ZZVZ, přitom použití slov „ve prospěch“ i nadále může podstatě vertikální spolupráce odpovídat (vystihovat ji).
34. Žalobce zpochybňuje také výši uložené pokuty. I v tomto ohledu však napadené rozhodnutí ob stojí.
35. Dovojuje-li žalobce excesivní vybočení z praxe žalovaného v neprospěch žalobce, pak zdejší soud je především toho názoru, že ze samotného porovnávání výše uložených pokut v různých věcech nelze žádné vybočení zpravidla dovozovat, neboť úvaha o výši pokuty je úvahou individuální, jež může být založena i na přesvědčení o správnosti postupného (průběžného) navyšování výše pokut a potřebě ukládat sankce citelné. Dovožovat porušení zásady obdobného zacházení v obdobných věcech výlučně na základě porovnání absolutní výše uložených pokut zdejší soud nehodlá; případné rozdíly ve výši pokut budou vždy dány konkrétními skutkovými okolnostmi jednotlivých případů a zejména cenou veřejné zakázky. Nadto v principu ani nelze srovnávat výši pokuty uložené v nyní posuzované věci s pokutami uloženými v souvislosti s porušením podmínek pro zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění. Zatímco jednacím řízením bez uveřejnění je (přece jen) druhem zadávacího řízení podle ZZVZ (§ 3 písm. e/), vertikální spolupráce (tzv. in-house režim) je zcela vyjmuta z postupu podle ZZVZ, nejde o zadání veřejné zakázky (§ 2 odst. 1 věta druhá ZZVZ). V případě jednacím řízením bez uveřejnění tak na zadavatele dopadají povinnosti vyplývající ze ZZVZ a přestože jde o nejméně transparentní zadávací řízení, které výrazně omezuje hospodářskou soutěž mezi dodavateli, zadavatel může postupovat pouze v mezích ZZVZ. Na uzavření smlouvy v tzv. in-house režimu v rozporu s podmínkami pro jeho použití lze nahlížet jako na závažnější pochybení.
36. Namítá-li pak žalobce, že žalovaný měl zohlednit konkrétní polehčující okolnosti, nedává mu zdejší soud za pravdu ani k této žalobní námitce. To, že žalobce věděl, že postupuje v rozporu se ZZVZ, je evidentní ze shora provedené rekapitulace podkladů procházejících správním spisem (kupříkladu zápis ze zasedání zastupitelstva dne 14.12.2017). Měl-li žalobce informace o tom, že nesplňuje podmínky pro postup podle § 11 odst. 1 ZZVZ, nemohla být smlouva ze dne 29.12.2017 uzavřena „jen“ v důsledku nejasné právní úpravy, jak se žalobce snaží zdejší soud přesvědčit. Naopak je zřejmé, že vzhledem k probíhajícím debatám v letech 2016 a 2017 o nutné reorganizaci nebyly příčinou žalobcova postupu především pochybnosti o „správném“ výkladu příslušných ustanovení ZZVZ, resp. nakonec nesprávné přesvědčení, že je vykládá přílehavě.
37. Žalovaný postupoval v souladu se ZZVZ i v tom ohledu, že za horní hranici pro uložení pokuty pokládal hodnotu 20 000 000 Kč (§ 268 odst. 2 písm. a/ ZZVZ). Kritérium 10 % z ceny zakázky jako horní hranici sazby lze použít pouze v případech, kdy lze zjistit celkovou cenu veřejné zakázky; tak tomu ovšem v nyní posuzované věci nebylo, neboť smlouva byla uzavřena na dobu neurčitou a ke dni vydání prvostupňového rozhodnutí byla stále účinná.
38. Ve vztahu k plynutí času pak žalovaný v odůvodnění prvostupňového rozhodnutí uvedl, že žalobce uzavřel smlouvu zcela mimo režim zákona, a nelze tak uložit pokutu pouze v symbolické

výši. To, že žalobce v roce 2017 a 2018 překročil zákonný limit pro výši podílu svěřené činnosti, na závažnosti jednání žalobce nic neubírá a nejde tak vůbec o polehčující okolnost.

39. Zdejší soud se tedy ve všech nosných ohledech ztotožňuje s posouzením, na němž je založeno napadené rozhodnutí. Žalovaný podle zdejšího soudu aplikoval správný právní předpis, v jeho mezích správnou právní normu, přitom pochybení, jež by mělo vliv na zákonnost napadeného rozhodnutí, se nedopustil ani při její aplikaci na zjištěný skutkový stav. Zdejší soud neshledal žalobní argumentaci v žádné její části důvodnou a nad rámec uplatněných žalobních bodů nezjistil ani žádnou vadu, jež by atakovala zákonnost napadeného rozhodnutí a k níž by musel přihlížet z úřední povinnosti. Proto zdejší soud žalobu jako nedůvodnou podle § 78 odst. 7 s. ř. s. zamítl.

#### V. Náklady řízení

40. Výrok o nákladech řízení se opírá o § 60 odst. 1 s. ř. s. Žalobce nebyl ve věci úspěšný, a proto právo na náhradu nákladů řízení nemá. Úspěšný byl žalovaný, tomu však podle obsahu soudního spisu nevznikly žádné náklady nad rámec jeho běžné úřední činnosti, a proto bylo rozhodnuto, že se mu náhrada nákladů řízení nepřiznává.

#### **Poučení:**

Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává ve dvou (více) vyhotoveních u Nejvyššího správního soudu, se sídlem Moravské náměstí 6, Brno. O kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud.

Lhůta pro podání kasační stížnosti končí uplynutím dne, který se svým označením shoduje se dnem, který určil počátek lhůty (den doručení rozhodnutí). Případně-li poslední den lhůty na sobotu, neděli nebo svátek, je posledním dnem lhůty nejbližší následující pracovní den. Zmeškání lhůty k podání kasační stížnosti nelze prominout.

Kasační stížnost lze podat pouze z důvodů uvedených v § 103 odst. 1 s. ř. s. a kromě obecných náležitostí podání musí obsahovat označení rozhodnutí, proti němuž směřuje, v jakém rozsahu a z jakých důvodů jej stěžovatel napadá, a údaj o tom, kdy mu bylo rozhodnutí doručeno.

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 2. června 2022

David Raus v.r.  
předseda senátu