



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: **hlavní město Praha**
sídlem Mariánské náměstí 2, Praha
zastoupený JUDr. Vilémem Podešvou, LL.M., advokátem
ROWAN LEGAL, advokátní kancelář s.r.o.
sídlem Na Pankráci 1683/137, Praha

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

za účasti: **1) PREdistribuce, a.s.**
sídlem Svornosti 19a, Praha
zastoupený Mgr. Tomášem Krutákem, advokátem
Kruták & Partners, advokátní kancelář s.r.o.
sídlem Revoluční 724/7, Praha

2) ELTODO OSVĚTLENÍ, s.r.o.
sídlem Novodvorská 1010/14, Praha
zastoupený JUDr. Josefem Chýlem, Ph.D, obecným zmocněncem
bytem Rozárka 25, Brno

o žalobě proti rozhodnutí předsedy žalovaného č.j. ÚOHS-R0077,0078/2017/VZ-20038/2017/323/KKř ze dne 4.7.2017

takto:

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

Odůvodnění:I. Shrnutí podstaty věci

1. Žalobce podal žalobu proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 4.7.2017, č.j. ÚOHS-R0077,0078/2017/VZ-20038/2017/323/KKř, kterým byl zamítnut jeho rozklad proti prvostupňovému rozhodnutí žalovaného ze dne 12.4.2017, č.j. ÚOHS-S0076/2017/VZ-12268/2017/541/MSc, vydanému ve správním řízení vedeném o návrhu na uložení zákazu plnění smlouvy o poskytování služeb k zajištění fungování veřejného osvětlení na území hlavního města Prahy ze dne 29.12.2016, uzavřené v rámci jednacích řízení bez uveřejnění na veřejnou zakázku „Zajištění kritických činností nutných k zajištění fungování osvětlení v hl. m. Praze po 1.1.2017“, jež bylo zahájeno dne 27.12.2016 odesláním výzvy k podání nabídek podle § 67 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek (dále jen „ZZVZ“). Prvostupňové rozhodnutí bylo potvrzeno.
2. Žalovaný (výrokem I. prvostupňového rozhodnutí) podle § 265 písm. a) ZZVZ zamítl návrh 2. osoby zúčastněné na řízení na uložení zákazu plnění smlouvy o poskytování služeb v části směřující proti uzavření uvedené smlouvy přes zákaz jejího uzavření stanovený zákonem, neboť nezjistil důvody pro uložení nápravného opatření. Výrokem II. prvostupňového rozhodnutí žalovaný podle § 264 odst. 1 ZZVZ uložil zákaz plnění smlouvy o poskytování služeb, neboť uvedená smlouva byla uzavřena bez předchozího uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení nebo předběžného oznámení, ačkoli byl žalobce povinen toto oznámení nebo předběžné oznámení uveřejnit, když při postupu podle § 63 odst. 5 ZZVZ žalobce nedodržel zásadu transparentnosti uvedenou v § 6 odst. 1 ZZVZ a uzavřel smlouvu na předmět plnění v jednacím řízení bez uveřejnění na dobu neurčitou bez stanovení rozvazovací podmínky, z níž bude zřejmé, kdy k rozvázání s ohledem na důvody použití jednacích řízení bez uveřejnění dojde. Zákaz plnění smlouvy byl podle § 264 odst. 3 ZZVZ uložen s účinností od 6 měsíců od nabytí právní moci rozhodnutí. Žalobní argumentace směřuje proti závěrům promítajícím se ve výroku II. prvostupňového rozhodnutí.

II. Shrnutí procesního postojů žalobce

3. Žalobce předně namítá, že žalovaný sice správně dovodil nutnost splnění podmínky, aby bylo na základě smlouvy uzavřené v jednacím řízení bez uveřejnění podle § 63 odst. 5 ZZVZ plněno jen po nezbytně nutnou dobu, přestože tato podmínka není v ZZVZ výslovně formulována, ale nesprávně tuto podmínku aplikoval na tuto konkrétní věc, neboť zcela pominul skutečnost, že žalobce v době uzavření smlouvy neměl dostatek relevantních informací k tomu, aby dostatečně konkrétně určil okamžik, ke kterému by mělo být plnění smlouvy ukončeno. Současně žalovaný nenabídl žádnou alternativní možnost, kterou by žalobce mohl tento požadavek naplnit.

Žalovaný naproti tomu již dopředu presumuje, že žalobce v budoucnu poruší § 63 odst. 5 ZZVZ. Na základě této nesprávné úvahy dospěl žalovaný k závěru, že žalobce při postupu podle § 63 odst. 5 ZZVZ nedodržel zásadu transparentnosti a uzavřel smlouvu na předmět plnění v jednacím řízení bez uveřejnění na dobu neurčitou bez stanovení rozvazovací podmínky, z níž bude zřejmé, kdy k rozvázání s ohledem na důvody použití jednacím řízení bez uveřejnění dojde.

4. Žalobce dále uvádí, že správní řízení je stíženo procesní vadou, neboť žalovaný za zadavatele veřejné zakázky považuje žalobce a nikoli společnost TRADE CENTRE PRAHA, a.s. (dále jen „TCP“), která je stranou „Smlouvy o poskytování služeb k zajištění fungování veřejného osvětlení na území hlavního města Prahy“. Na základě uvedeného pochybení žalovaný ukládá opatření ve formě zákazu plnění smlouvy subjektu - žalobci, který nebyl zadavatelem veřejné zakázky ve smyslu ZZVZ.
5. Konečně žalobce namítá porušení ZZVZ ze strany žalovaného spočívající v tom, že žalovaný při zvažování uložení zákazu plnění smlouvy nepřihlédl ke všem rozhodným skutečnostem a uložil zákaz s odkladem účinnosti v délce 6 měsíců, ačkoli měl tuto lhůtu stanovit delší anebo neměl zákaz plnění ukládat vůbec. Při tomto svém rozhodování se pak žalovaný navíc odchýlil od své dřívější rozhodovací praxe.
6. Ze shora uvedených důvodů žalobce považuje napadené rozhodnutí za nesprávné a nezákonné a navrhuje jeho zrušení. Na svém procesním postoji setrval po celou dobu řízení před zdejším soudem, i na jednání, které ve věci proběhlo.
7. Postoj žalobce sdílí i osoba zúčastněná na řízení 1.

III. Shrnutí procesního postoje žalovaného

8. Žalovaný žalobní argumentaci odmítá a je přesvědčen, že žalobcem uplatněné námitky nesvědčí pro nezákonnost napadeného rozhodnutí, a proto navrhuje žalobu jako nedůvodnou zamítnout. Na závěrech, na nichž je napadené rozhodnutí založeno, setrvává. Na svém procesním postoji setrval během celého řízení před zdejším soudem, i na jednání, které ve věci proběhlo.
9. Postoj žalovaného sdílí i osoba zúčastněná na řízení 2.

IV. Posouzení věci

10. Žaloba byla podána včas (§ 72 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, dále jen „s.ř.s.“), osobou k tomu oprávněnou (§ 65 odst. 1 s.ř.s.). Žaloba je přípustná (zejména § 65, § 68 a § 70 s.ř.s.).
11. Zdejší soud přezkoumal napadené rozhodnutí v mezích žalobních bodů (§ 75 odst. 2 s.ř.s.); vycházel ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování žalovaného (§ 75 odst. 1 s.ř.s.), a dospěl k závěru, že žaloba je nedůvodná.
12. Pokud jde o procesní postup žalovaného v řízení, které vyústilo v nyní napadené rozhodnutí, žalobce tvrdí, že příkazní smlouva, na základě které prováděla TCP úkony v jednacím řízení bez uveřejnění, je smlouvou mezi dvěma veřejnými zadavateli spočívající v dohodě o centralizovaném zadávání podle § 9 odst. 1 písm. b) ZZVZ, nikoli smlouvou o zastoupení zadavatele ve smyslu § 43 ZZVZ, jak uvádí žalovaný, a tedy v takovém případě je to v souladu s § 9 odst. 2 ZZVZ právě centrální zadavatel, kdo odpovídá za dodržení ZZVZ, tedy TCP a nikoli žalobce. Žalobce proto již z tohoto důvodu považuje napadené rozhodnutí za nezákonné, neboť jím byl uložen

zákaz plnění smlouvy jemu, ačkoli žalobce neprováděl zadávací řízení a neodpovídal za jeho správnost (zákonnost).

13. Podle § 9 odst. 1 písm. b) ZZVZ je centrálním zadavatelem zadavatel podle § 4 odst. 1 nebo 3 anebo zadavatel podle práva jiného členského státu, který provádí centralizované zadávání spočívající v tom, že provádí zadávací řízení nebo zvláštní postupy podle části šesté, v nichž jiný zadavatel nebo zadavatelé pořizují dodávky, služby nebo stavební práce. Podle § 9 odst. 2 věty první ZZVZ za dodržení tohoto zákona odpovídá při centralizovaném zadávání centrální zadavatel.
14. Naproti tomu podle § 43 odst. 1 ZZVZ se zadavatel může při provádění úkonů podle tohoto zákona souvisejících se zadávacím řízením nechat smluvně zastoupit jinou osobou. Tím není dotčena jeho odpovědnost za dodržení pravidel stanovených tímto zákonem.
15. Žalobci lze přisvědčit potud, že centralizované zadávání podle § 9 odst. 1 písm. b) ZZVZ může mít za určitých okolností ve vztahu k celému takto zadávanému plnění podobu jednání výlučně „jménem a na účet“ tzv. pověřujícího zadavatele. Z opaku ovšem ani žalovaný nevychází. Ani o skutečnosti, že je to centrální zadavatel, kdo v případě centralizovaného zadávání odpovídá za dodržení ZZVZ, není sporu. V případě, že by k uzavření smlouvy na plnění veřejné zakázky došlo v důsledku zadávacího řízení za použití centralizovaného zadávání (nikoli tedy „pouhého“ zastoupení zadavatele podle § 43 odst. 1 ZZVZ), stěžní by mohla být správní (trestní) sankce ve vztahu k porušení ZZVZ při takovém postupu udělena tzv. pověřujícímu zadavateli. Žalobci však nelze přisvědčit v tom, že by i za předpokladu, že by se v posuzované věci jednalo o centralizované zadávání, v němž by žalobce vystupoval coby tzv. pověřující zadavatel, bylo možné uložit zákaz plnění smlouvy ze strany žalovaného výlučně centrálnímu zadavateli, tj. jiné osobě než právě žalobci coby smluvní straně smlouvy, jež z takového zadávání vzešla. Jak vyplývá ze Smlouvy o poskytování služeb k zajištění fungování veřejného osvětlení na území hlavního města Prahy, která je součástí správního spisu, jednou ze smluvních stran je právě žalobce – zastoupený TCP – a druhou stranou pak poskytovatel (dodavatel).
16. Podle § 256 poslední věty ZZVZ je účastníkem řízení o uložení zákazu plnění smlouvy navrhovatel a strany smlouvy. O tom, že v takovém řízení byl jeho účastníkem žalobce coby jedna strana smlouvy, tak nemůže být pochyb. S ním měl také žalovaný jako s účastníkem řízení jednat. Není sporu ani o tom, že žalobce je (veřejným) zadavatelem. Pokud s ním jako s účastníkem tedy žalovaný v řízení jednal, postupoval správně (zákonně). Adresátem rozhodnutí vydaného v řízení, jemuž jsou rozhodnutím ukládána, měněna či odnímána práva a povinnosti, může být výlučně ten, kdo je účastníkem tohoto řízení (a disponuje z toho plynoucími procesními právy). Pokud jde tedy o samotné uložení zákazu plnění smlouvy žalobci (v řízení o uložení zákazu plnění smlouvy), pak i v tomto ohledu jej zdejší soud shledává v souladu se ZZVZ; zákaz plnění byl uložen (mimo jiné) žalobci coby straně smlouvy a účastníkovi řízení. Již proto není žaloba v této části důvodná.
17. Navíc, nad rámec shora uvedeného, zdejší soud dodává, že v otázce samotného charakteru vztahu mezi žalobcem a TCP (zda jde mezi nimi o dohodu o centralizovaném zadávání podle § 9 odst. 1 písm. b) ZZVZ či smlouvu o zastoupení zadavatele ve smyslu § 43 ZZVZ) souhlasí s názorem žalovaného. Ze smlouvy o poskytování služeb k zajištění fungování veřejného osvětlení na území hlavního města Prahy ze dne 29.12.2016 plyne, že jednou smluvní stranou je žalobce zastoupený TCP. Ze čl. I.3. této smlouvy plyne, že tato smlouva je uzavírána mimo jiné na základě příkazní smlouvy ze dne 27.12.2016 uzavřené mezi žalobcem a TCP. Ze čl. IV.6. smlouvy ze dne 29.12.2016 plyne, že tuto smlouvu uzavírá TCP v souladu s příkazní smlouvou

jménem a na účet žalobce. Ze čl. III.3.1. smlouvy ze dne 27.12.2016 plyne, že se TCP zavazuje obstarávat záležitosti žalobce týkající se správy veřejného osvětlení, a to v zastoupení žalobce jeho jménem a na jeho účet, při využití § 63 odst. 5 ZZVZ. Ze čl. III.3.3. smlouvy ze dne 27.12.2016 plyne, že TCP předmět smlouvy zabezpečuje na účet žalobce a jménem žalobce, ve čl. VI.6.1. smlouvy ze dne 27.12.2016 žalobce zmocňuje TCP k realizaci specifikovaných činností jménem a na účet žalobce. Pak tedy jak z ujednání obsažených ve smlouvě ze dne 27.12.2016 (příkazní smlouva), tak z ujednání obsažených ve smlouvě ze dne 29.12.2016 (smlouva o poskytování služeb k zajištění fungování veřejného osvětlení na území hlavního města Prahy) plyne, že právní vztah mezi žalobcem a TCP je zastoupením a že TCP jedná jménem a na účet žalobce. Dospěl-li žalovaný k závěru, že jde o přímé zastoupení a že práva a povinnosti ze smlouvy o poskytování služeb k zajištění fungování veřejného osvětlení na území hlavního města Prahy ze dne 29.12.2016 tak vznikají přímo žalobci, nikoli TCP, která je pouze zástupcem jednajícím jménem žalobce (zastoupeného), tedy zástupcem žalobce (zadavatele) ve smyslu § 43 ZZVZ, jde o závěr správný.

18. Pokud jde o samotné hmotněprávní posouzení postupu žalobce v režimu § 63 odst. 5 ZZVZ, pak argumentace žalovaného je založena na úvaze, kterou lze shrnout takto: dodávky a služby mohou být prostřednictvím jednacího řízení bez uveřejnění dle § 63 odst. 5 ZZVZ zajištěny pouze po nezbytně nutnou dobu, tedy po dobu, kdy trvá krajně naléhavá situace, resp. než bude zadavatel schopen příslušný předmět plnění zajistit jiným způsobem (v „otevřenějších řízeních“) v souladu se ZZVZ; žalobce pochybil tím, že uzavřel smlouvu o poskytování služeb na dobu neurčitou sice s možností výpovědi, avšak nikoli s odpovídající rozvazovací podmínkou, která by byla navázána na zadání veřejné zakázky v „řádném“ (tj. v některém z „otevřenějších“) zadávacím řízení.
19. Podle § 63 odst. 5 ZZVZ může zadavatel použít jednací řízení bez uveřejnění tehdy, pokud je to nezbytné v důsledku krajně naléhavé okolnosti, kterou zadavatel nemohl předvídat a ani ji nezpůsobil, a nelze dodržet lhůty pro otevřené řízení, užší řízení nebo jednací řízení s uveřejněním.
20. Pro oprávněné použití jednacího řízení bez uveřejnění tak musí být kumulativně splněny čtyři podmínky: 1) existuje krajně naléhavá okolnost, 2) tuto okolnost zadavatel nemohl předvídat, 3) tuto okolnost zadavatel nezpůsobil, 4) nelze dodržet lhůty pro otevřené řízení, užší řízení nebo jednací řízení s uveřejněním (obdobně i čl. 32 odst. 2 písm. c/ směrnice 2014/24/EU).
21. Smyslem této konstrukce je poskytnout zadavateli mimořádnou možnost, jak reagovat na naléhavé, nepředvídatelné a zadavatelem nezaviněné situace, ve kterých je třeba poptávat plnění v časové tísní prostřednictvím jednacího řízení bez uveřejnění jako sice rychlého, avšak současně nejméně transparentního druhu zadávacího řízení. Právě z existující krajní naléhavosti při nemožnosti dodržet lhůty pro realizaci „otevřenějších“ zadávacích řízení (kombinace podmínek 1/ a 4/) plyne požadavek na věcnou i časovou limitaci plnění podle smlouvy, jež vzešla z jednacího řízení bez uveřejnění. Zadavatel je v rámci jednacího řízení bez uveřejnění oprávněn poptávat pouze plnění v nezbytném rozsahu a po nezbytně nutnou dobu potřebnou pro poptání (dalšího) obdobného plnění prostřednictvím některého z „otevřenějších“ druhů zadávacího řízení; to je třeba vždy dovozovat u dlouhodobého plnění opakující se povahy, např. u zajištění hromadné dopravy či právě, jako v tomto případě, u poskytování služeb k zajištění fungování veřejného osvětlení (velmi instruktivně kupř. Danish Competition and Consumer Authority ve své metodice uvádí, že zadavatelé by se dle obecně přijatelného pravidla měli uchýlovat k uzavírání smluv v rámci jednacího řízení bez uveřejnění z důvodu krajní naléhavosti toliko na

krátkou dobu potřebnou pro zorganizování nového zadávacího řízení – srov. HARTLEV, Kristian a Morten WAHL LILJENBOL. Changes to Existing Contracts Under the EU Public Procurement Rules and the Drafting of Review Clauses to Avoid the Need for a New Tender. *Public Procurement Law Review* [online]. 2013, s. 66. ISSN 09638245.).

22. Pokud by zadavatel v rámci jednacího řízení bez uveřejnění poptával plnění, které by bezprostředně nesouviselo s odvrácením či nápravou krajně naléhavé okolnosti nebo by jeho poskytování trvalo delší dobu, než která je nezbytně nutná pro zadání veřejné zakázky v některém z „otevřenějších“ zadávacích řízení, pak by podmínky podle § 63 odst. 5 ZZVZ nemohly být naplněny. Zadavatelům nemůže svědčit jakékoli beneficium z kritické situace, v níž se ocitli, v tom smyslu, že by prostřednictvím jednacího řízení bez uveřejnění získali možnost dlouhodobějšího plnění nad rámec nezbytný pro překlenutí kritické situace; takový postup by nebyl nejen v souladu s účelem tohoto ustanovení, nýbrž ani se zásadami zadávání veřejných zakázek podle § 6 ZZVZ a samotným cílem ZZVZ spočívajícím, mimo jiné, v zajištění a podpoře účinné hospodářské soutěže.
23. Požadavek na časové omezení poskytování plnění ze smlouvy uzavřené v rámci jednacího řízení bez uveřejnění podle § 63 odst. 5 ZZVZ, ačkoli v něm není explicitně vyjádřen, je tedy zcela namístě, neboť prostřednictvím tohoto požadavku dochází k naplnění smyslu první a čtvrté z podmínek pro použití tohoto druhu zadávacího řízení. Na tomto závěru ničeho nemění ani žalobcem uváděná změna „...účelu ZZVZ, který si oproti již dnes neúčinnému zákonu č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, klade za cíl nastavit zadavatelům veřejných zakázek překážky formálního charakteru, které jsou nezpůsobilé ovlivnit dodržení základních zásad...“. Ačkoli lze se žalobcem v obecné rovině ohledně myšlenky liberálnějšího přístupu ZZVZ oproti zákonu č. 137/2006 Sb. souhlasit, tak ve vztahu k posuzované věci se nejedná o požadavek formální, nezpůsobilý ovlivnit dodržení zásad zadávání veřejných zakázek, nýbrž o požadavek materiální a přitom racionální, prostřednictvím kterého mají být právě uvedené zásady naplněny.
24. Splnění podmínek podle § 63 odst. 5 ZZVZ (včetně podmínky 1/ a 4/) musí být pro oprávněné použití jednacího řízení bez uveřejnění postaveno najisto (prokázáno) v době, kdy je takové řízení vedeno – k okamžiku zadání veřejné zakázky ve smyslu § 2 odst. 1 ZZVZ. Pro naplnění podmínky krajně naléhavé okolnosti, která znemožňuje vést „otevřenější“ zadávací řízení (kombinace podmínek 1/ a 4/), je nezbytné, aby předmět veřejné zakázky zadávané v jednacím řízení bez uveřejnění přesně odpovídal povaze krajně naléhavé okolnosti a aby také doba plnění poskytovaného po zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění odpovídala době, kterou bude zadavatel nezbytně potřebovat, aby předmětné plnění do budoucna poptal v rámci některého z „otevřenějších“ druhů zadávacích řízení. To musí být postaveno najisto (prokázáno) k okamžiku zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění, aby šlo o postup v souladu s § 63 odst. 5 ZZVZ. Vyplývat to musí z výsledku jednacího řízení bez uveřejnění, tj. ze smlouvy, jejímž uzavřením jednací řízení bez uveřejnění skončilo, neboť v případě jednacího řízení bez uveřejnění nezbytně neexistuje žádný jiný (uzavření smlouvy předcházející) dokument, z něhož by věcná i časová omezenost plnění najisto vyplývala (a to jak pro samotné strany smlouvy, tak navenek). Je-li tedy napadené rozhodnutí založeno na dovození požadavku takovéto smluvní limitace, jde ve vztahu k uzavřené smlouvě na dlouhodobé plnění opakující se povahy, jakým je poskytování služeb k zajištění fungování veřejného osvětlení, o požadavek zákonný, dobře vystihující smysl a meze oprávněného využití § 63 odst. 5 ZZVZ.
25. Namítá-li k tomu žalobce, že žalovaný presumoval jeho budoucí porušení § 63 odst. 5 ZZVZ tím, že uzavřel smlouvu na dobu neurčitou bez rozvazovací podmínky toliko se „zkrácenou“

výpovědní dobou v délce jednoho měsíce a že splnění nebo nesplnění podmínky, aby předmětná smlouva byla plněna jen po nezbytnou dobu, bude objektivně možné posoudit až po ukončení plnění smlouvy, zdejší soud se žalobcem nesouhlasí. Splnění (či nesplnění) podmínek pro použití jednacího řízení bez uveřejnění (tu podmínek 1/ a 4/) totiž nelze dovozovat až z okolností samotné realizace plnění; nesplnění podmínek pro použití jednacího řízení bez uveřejnění tedy nelze zpětně (k okamžiku uzavření smlouvy) dovozovat až v situaci, kdy by účinnost smlouvy uzavřené v tomto druhu zadávacího řízení přetrvávala „příliš dlouho“. Je to právě okamžik zadání veřejné zakázky (tedy uzavření smlouvy), kdy musí být splnění podmínek pro použití jednacího řízení bez uveřejnění naplněno (prokázáno). Má-li být splnění těchto podmínek (mimo jiné) prokázáno i pokud jde o časovou nezbytnost plnění, pak požadavek žalovaného na jasné časové omezení plnění z této smlouvy není důsledkem jakékoli presumpce budoucího porušení § 63 odst. 5 ZZVZ, nýbrž důsledkem zkoumání podmínek pro samotné použití jednacího řízení bez uveřejnění podle § 63 odst. 5 ZZVZ, jež vede k uzavření smlouvy, a to právě k okamžiku jejího uzavření.

26. K samotnému způsobu časové limitace plnění ze smlouvy žalobce namítá, že v době uzavření smlouvy neměl, zejména s ohledem na možné varianty vývoje, relevantní informace o tom, na jakou rozvazovací podmínku nezávislou na jeho vůli měl ukončení smlouvy navázat, neboť nemohl předjímat, kdy a hlavně jakým způsobem dosáhne dlouhodobého „zasmluvnění“ své potřeby. K tomu žalobce odkazuje na bod 141. prvostupňového rozhodnutí, kde ani sám žalovaný nebyl dle jeho názoru schopen takovou rozvazovací podmínku vymezit, neboť jím uvedené obecně formulované podmínky pro ukončení smlouvy lze potenciálně v průběhu plnění smlouvy žalobce odkládat tak, že ve výsledku vždy bude splnění podmínek alespoň zčásti závislé na vůli žalobce, neboť ten by mohl zadávací řízení protahovat, a tím splnění podmínek oddalovat. Žalovaný tak podle žalobce nenabídl žádnou alternativu rozvazovací podmínky, a proto by bylo možno požadavku žalovaného podle žalobce vyhovět pouze formulováním pevného data ukončení smlouvy, čímž by však byl ohrožen uspokojovaný veřejný zájem, neboť by nebylo jisté, zda do stanovené doby bude předmět plnění řádně zajištěn jiným způsobem.
27. Zdejší soud žalobci přisvědčuje v tom, že s ohledem na komplexnost a složitost některých plnění, jež jsou veřejnými zakázkami, nemusí být objektivní okolnost, na kterou by bylo vhodné rozvazovací podmínku navázat, známa. Ani to však podle zdejšího soudu zadavateli nebrání, aby podmínku časově omezeného plnění smlouvy na veřejnou zakázku zadávanou prostřednictvím jednacího řízení bez uveřejnění naplnil kupř. uzavřením smlouvy na dobu určitou, a to okolnostem a zadavatelským zkušenostem přiměřenou, přitom časová limitace účinnosti smlouvy by mohla být dána kombinací ukončení „otevřenějšího“ zadávacího řízení v budoucnu a pevným datem. Takový postup by podle zdejšího soudu požadavku žalovaného dobře vyhověl, účinnost smlouvy coby „překlenovací“ by tu byla vázána na vznik konkrétní objektivní okolnosti, nikoli na využití jednostranného oprávnění jedné ze smluvních stran účinnost smlouvy ukončit. Pokud se však zadavatel rozhodne uzavřít smlouvu na dobu neurčitou, pak má povinnost prostřednictvím smluvních ujednání, zejména pak jedné či více rozvazovacích podmínek, zajistit, aby délka doby plnění ze smlouvy byla omezená, a to objektivními skutečnostmi; v takovém případě je však na zadavateli, aby adekvátní (nezbytnou) délku trvání závazku ze smlouvy v tomto smyslu zajistil.
28. Tu tedy nelze než souhlasit s úvahami žalovaného obsaženými v bodech 60. a 61. napadeného rozhodnutí; podle přesvědčení zdejšího soudu nejde ze strany žalovaného o udělování „hraběcích rad“ odhlížejících od reálného zadavatelského prostředí, nýbrž o srozumitelné vyjádření určitého autoritativního návodu, na který (přinejmenším v případě jednacího řízení bez uveřejnění na dlouhodobé plnění opakující se povahy) by se zadavatelé napříště mohli poprávu spoléhat.

29. Ostatně v případě, že by zadavatel z objektivních důvodů (včetně např. běžícího správního řízení před žalovaným doprovázeného zákazem uzavřít smlouvu) v budoucnu nebyl schopen zadat veřejnou zakázku v některém z „otevřenějších“ zadávacích řízení před uplynutím účinnosti smlouvy uzavřené na základě jednacího řízení bez uveřejnění podle § 63 odst. 5 ZZVZ, pak mu při splnění dalších podmínek nic nebrání v tom, aby plnění poptával stejným způsobem (věcně i časově omezeně) znovu v režimu § 63 odst. 5 ZZVZ; tím by si plnění zajistil na další nezbytnou dobu. Zdejší soud je i proto přesvědčen, že požadavek žalovaného, na němž založil svůj závěr v napadeném rozhodnutí, nikterak neabstrahuje od reálného zadavatelského prostředí a zároveň neomezuje korektní, racionální a odpovědnou zadavatelskou invenci, kterou je třeba v reálném zadavatelském prostředí presumovat.
30. Pokud jde o žalobcem zmiňovaný bod 141. prvostupňového rozhodnutí, k němu předseda žalovaného v napadeném rozhodnutí uvedl, že „...*Úřadem příkladmo označená rozvažovací podmínka (viz bod 141. odůvodnění napadeného rozhodnutí) skutečně není vhodně zvolena, neboť ani tato nenutí zadavatele urychlit zahájení zadávacího řízení. To však nic nemění na tom, že jiná rozvažovací podmínka, tj. určitá objektivní situace, která není v moci zadavatele, by byla zřejmě jediným možným akceptovatelným prostředkem (vedle sjednané „kratší“ výpovědní doby), který by bylo lze použít v případě, že by zadavatel z nějakého důvodu uzavřel v rámci jednacího řízení bez uveřejnění smlouvu na dobu neurčitou...*“. To odpovídá shora dovozenému pohledu zdejšího soudu, a tedy ani v tomto ohledu nemá zdejší soud napadenému rozhodnutí co vytýkat.
31. Zdejší soud je tedy toho názoru, že ačkoli požadavek na limitaci doby účinnosti závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku zadanou prostřednictvím jednacího řízení bez uveřejnění podle § 63 odst. 5 ZZVZ není v zákoně explicitně vyjádřen, v případě veřejných zakázek, jejichž předmětem je dlouhodobé plnění opakující se povahy, je takový požadavek zcela namístě, neboť naplňuje smysl podmínek 1) a 4) plynoucích z § 63 odst. 5 ZZVZ, jež (kromě zbylých dvou) zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění umožňují. Tento požadavek nebrání zadavateli, aby aktuálně reagoval na vznik krajně naléhavé okolnosti využitím jednacího řízení bez uveřejnění, současně však zadavatele usměrňuje k tomu, aby takové dlouhodobé plnění opakující se povahy co nejdříve poptával v rámci některého z „otevřenějších“ druhů zadávacího řízení. Pokud žalobce v rámci jednacího řízení bez uveřejnění podle § 63 odst. 5 ZZVZ uzavřel smlouvu na dlouhodobé plnění opakující se povahy (jakým poskytováním služeb k zajištění fungování veřejného osvětlení jistě je) na dobu neurčitou toliko s obecně sjednanou jednoměsíční výpovědní lhůtou bez dalšího, pak nelze mít požadavek na časovou limitaci závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku za splněný, neboť sjednání „zkrácené“ výpovědní doby není samo o sobě časovým omezením závazku ze smlouvy, nýbrž toliko možností „urychlení“ zániku závazku (srov. § 1998 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník), k němuž však žádná ze stran závazku nemusí být logicky motivována. Žaloba tedy ani v tomto ohledu není důvodná.
32. Žalobce konečně namítá nepřiměřeně stanovenou lhůtu pro odklad účinnosti zákazu plnění smlouvy v délce 6 měsíců; žalovaný měl podle žalobce stanovit lhůtu delší, případně podle § 264 odst. 4 ZZVZ neměl zákaz plnění uložit vůbec. V této souvislosti žalobce dále uvádí, že se žalovaný stanovením lhůty 6 měsíců odchýlil od své předchozí rozhodovací praxe, konkrétně žalobce zmiňuje rozhodnutí ze dne 1.3.2017, č.j. ÚOHS-R0297/2016/VZ-07401/2017/321/OHo.
33. Podle § 264 odst. 3 ZZVZ pokud zadavatel prokáže, že důvody hodné zvláštního zřetele spojené s veřejným zájmem vyžadují pokračování plnění smlouvy, žalovaný v rozhodnutí stanoví lhůtu ne delší než 12 měsíců, jejímž uplynutím je zakázáno plnění smlouvy; tato lhůta začíná běžet právní

mocí rozhodnutí. Ekonomický zájem na plnění smlouvy může být považován za takový důvod pouze za výjimečných okolností, kdy by přerušeni plnění smlouvy vedlo k nepřiměřeným důsledkům. Ekonomické zájmy přímo spojené s dotčenou veřejnou zakázkou, zejména náklady vyplývající z prodlení při plnění veřejné zakázky, náklady spojené se zahájením nového zadávacího řízení, náklady spojené se změnou osoby plnící veřejnou zakázku a náklady spojené s právními povinnostmi vyplývajícími ze zákazu plnění smlouvy, nepředstavují důvody hodné zvláštního zřetele vyžadující pokračování plnění smlouvy.

34. Podle § 264 odst. 4 ZZVZ žalovaný neuloží zákaz plnění smlouvy podle odstavce 1, pokud zadavatel kromě skutečností uvedených v odstavci 3 prokáže zároveň i to, že k ochraně daného veřejného zájmu nepostačuje postup podle odstavce 3 věty první.
35. Pokud žalobce brojí proti stanovení lhůty pro odklad účinnosti zákazu plnění smlouvy, pak zdejší soud nutně musí vyjít z toho, že tato lhůta byla stanovena správním uvážením žalovaného, které soud zásadně (nejde-li o skutečný exces) nemá co opravovat či nahrazovat; soudní přezkum musí být zaměřen na posouzení, zda se správní orgán v napadeném rozhodnutí dostatečně vypořádal se zjištěným skutkovým stavem, resp. zda řádně a úplně zjistil skutkový stav, a zda tam, kde se jeho rozhodnutí opíralo o správní uvážení, nedošlo k vybočení z mezí a hledisek stanovených zákonem (kupř. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 18.12.2003, č.j. 5 A 139/2002-46). S ohledem na takto stanovené meze přezkumu správního uvážení je zdejší soud toho názoru, že žalovaný se dostatečně vypořádal se zjištěným skutkovým stavem, když v bodech 155. – 169. prvostupňového rozhodnutí podrobně uvedl, v čem spatřuje v dané věci veřejný zájem, přičemž samotné správní uvážení pak žalovaný provedl v bodě 171. prvostupňového rozhodnutí, kde pro zdejší soud logicky zdůvodnil své závěry, které nikterak nevybočují z mezí zákona ani hledisek zákonem stanovených. Z uvedených bodů prvostupňového rozhodnutí se taktéž podává, proč žalovaný nepostupoval v souladu s § 264 odst. 4 ZZVZ. Tomuto postupu žalovaného tudíž nemá zdejší soud co vytknout.
36. Pokud jde o žalobcem namítané porušení zásady předvídatelnosti, pak podle § 2 odst. 4 správního řádu dbá správní orgán, aby přijaté řešení bylo v souladu s veřejným zájmem a aby odpovídalo okolnostem daného případu, jakož i na to, aby při rozhodování skutkově shodných nebo podobných případů nevznikaly nedůvodné rozdíly. V případě úvah vedených žalovaným v režimu § 264 odst. 3 ZZVZ a především pak v režimu § 264 odst. 4 ZZVZ je však v principu složité zkoumat míru skutkové shody napříč věcmi, v nichž žalovaný tyto úvahy vedl, navíc v každé individuální věci žalovaný do svých úvah (především vedených v režimu § 264 odst. 4 ZZVZ) promítá svoje představy o vhodném spoluvytváření zadavatelského či obecněji soutěžního prostředí a o míře, v níž lze z důvodu veřejného zájmu určité pokřivení tohoto prostředí ještě tolerovat, a to i třeba odlišně ve vztahu k určitým segmentům trhu či situacím, jež se mohou na první pohled jevit jako podobné. Soudní přezkum takových úvah se tudíž podle zdejšího soudu musí zaměřit především na to, zda jde o úvahy ve vztahu ke konkrétní situaci srozumitelné a korektní. To je podle zdejšího soudu v nyní posuzované věci splněno, a to i s ohledem na dřívější rozhodovací praxi žalovaného, kterou žalobce zmiňuje. Žalobcem citovaným rozhodnutím předsedy žalovaného ze dne 1.3.2017, č.j. ÚOHS-R0297/2016/VZ-07401/2017/321/OHo, jak vyplynulo z dokazování u jednání soudu, bylo potvrzeno rozhodnutí žalovaného ze dne 18.11.2016, č.j. ÚOHS-S0629/2016/VZ-46347/2016/522/PKř, kterým byl podle § 118 odst. 5 písm. b) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, zamítnut návrh na uložení zákazu plnění smlouvy, neboť žalovaný ve smyslu § 118 odst. 3 citovaného zákona shledal, že existují důvody hodné zvláštního zřetele spojené s veřejným zájmem vyžadující pokračování plnění předmětných smluv. K tomuto závěru předsedu žalovaného vedla zcela

výjimečná skutečnost v podobě existence intenzivního veřejného zájmu na pokračování plnění smluv, tedy situace věcně podřaditelná pod § 264 odst. 4 ZZVZ. Naproti tomu v nyní posuzované věci žalovaný dospěl k závěru, že postup podle § 264 odst. 3 ZZVZ je pro ochranu veřejného zájmu dostatečný. Stěží tu lze obě situace do detailu skutkově srovnávat, stěží žalovaného opravovat v tom, jak na tyto situace nahlížel, a stěží tu lze dovozovat porušení zásady předvídatelnosti a porušení jakéhokoli žalobcova legitimního očekávání, neboť výsledek je v obou případech založen, jednoduše řečeno, na úvaze o jiných skutkových okolnostech. Nadto lze za správní praxi zakládající legitimní očekávání označit ustálenou, jednotnou a dlouhodobou činnost (příp. i nečinnost) orgánů veřejné správy, která opakovaně potvrzuje určitý výklad a použití právních předpisů. Takovou praxí je správní orgán vázán (kupř. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24.2.2010, č.j. 6 Ads 88/2006-159). Jedno rozhodnutí žalovaného tak – bez ohledu na již uvedené – není způsobilé založit u kohokoli legitimní očekávání.

37. Pokud jde pak o žalobcem zmiňované rozhodnutí předsedy žalovaného č.j. ÚOHS-R47/2013/VZ-21020/2013/310/DBa ze dne 30.10.2013, tu nebylo mezi žalobcem a žalovaným sporu, že v něm žalovaný připustil uzavření smlouvy v jednacím řízení bez uveřejnění „s velmi krátkou výpovědní dobou“; v nyní posuzované věci však žalovaný přímý opak nedovodil a nyní přezkoumávaný závěr žalovaného v tom směru, že ani „velmi krátká výpovědní doba“ sama o sobě nestačí, zdejší soud považuje za legitimní zpřísnění pohledu žalovaného, nikoli však v přehnaném či jinak nekorektním rozsahu. Kromě toho zdejší soud (senát, který nyní ve věci rozhoduje) za správný pokládá názor, na němž je založeno nyní napadené rozhodnutí, a navíc rozhodnutí předsedy žalovaného č.j. ÚOHS-R47/2013/VZ-21020/2013/310/DBa ze dne 30.10.2013 bylo zrušeno rozsudkem zdejšího soudu č.j. 31 Af 202/2013-137 ze dne 27.1.2016, a tedy – bez ohledu na důvody zrušení – nemůže být uvedené rozhodnutí žalovaného pokládáno za součást ustálené, jednotné a dlouhodobé praxe žalovaného, jež by nadto byla praxí správnou.
38. Zdejší soud tedy v nosných ohledech nahlíží na věc shodně jako žalovaný. Žalovaný podle zdejšího soudu založil své rozhodnutí na správné interpretaci i správné aplikaci správné právní normy správního právního předpisu. Zdejší soud tak neshledal žádný z uplatněných žalobních bodů důvodným a nad rámec uplatněných žalobních bodů nezjistil žádnou vadu, jež by způsobovala nepřezkoumatelnost či měla za následek nezákonnost žalobou napadeného rozhodnutí a k níž by musel přihlížet z úřední povinnosti. Proto žalobu jako nedůvodnou podle § 78 odst. 7 s.ř.s. zamítl.

V. Náklady řízení

39. O nákladech řízení účastníků bylo rozhodnuto podle § 60 odst. 1 s.ř.s. Žalobce nebyl ve věci úspěšný, a proto mu nenáleží právo na náhradu nákladů řízení. To by náleželo procesně úspěšnému účastníkovi – žalovanému. Zdejší soud však nezjistil, že by žalovanému v souvislosti s řízením vznikly náklady přesahující rámec jeho běžné úřední činnosti, žádnou náhradu nákladů řízení ani nepožadoval, a proto mu náhrada nákladů řízení nebyla přiznána.
40. Osobám zúčastněným na řízení pak zdejší soud neuložil žádnou povinnost, na jejíž splnění by se vázal vznik nákladů řízení, a k náhradě jiných nákladů zdejší soud neshledal důvod (§ 60 odst. 5 s.ř.s.), a proto bylo rozhodnuto, že tyto osoby právo na náhradu nákladů řízení nemají.

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). Připadne-li poslední den lhůty na sobotu, neděli nebo svátek, je posledním dnem lhůty nejbližze 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 11. dubna 2019

David Raus v.r.
předseda senátu