



UOHSX00HWTRR

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-R0277/2015/VZ

Číslo jednací: ÚOHS-29242/2023/162

Brno 3. 8. 2023

V řízení o rozkladu ze dne 18. 8. 2015 doručeném dne 24. 8. 2015 Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zadavatelem –

- **Centrum pro zjišťování výsledků vzdělávání**, IČO 72029455, se sídlem Jankovcova 933/63, 170 00 Praha, ve správním řízení zastoupeným na základě plné moci ze dne 9. 6. 2023 JUDr. Josefem Donátem, LL.M., advokátem, ev. č. ČAK 13119, IČO 72826258 a společníkem advokátní kanceláře ROWAN LEGAL advokátní kancelář s.r.o., IČO 28468414, se sídlem Na Pankráci 1683/127, 140 00 Praha 4,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S1091/2014, S0354/2015/VZ-21931/2015/542/JVo ze dne 7. 8. 2015 vydanému ve správním řízení vedeném ve věci možného spáchání správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. a) a c) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů při zadávání veřejné zakázky s názvem „**CZVV - zajištění informační infrastruktury a souvisejících služeb pro řízení a kontrolu společné části maturitní zkoušky (MZ) - JŘBU**“ v jednacím řízení bez uveřejnění zahájeném na základě výzvy k jednání ze dne 27. 10. 2014 (oznámení o zadání zakázky uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 13. 11. 2014 pod ev. č. zakázky 401892 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 14. 11. 2014 pod ev. č. 2014/S 220-389417) a dále ve věci návrhu na zákaz plnění smlouvy, kterou dne 31. 10. 2014 uzavřel zadavatel s vybraným uchazečem –

- **NESS Czech s.r.o.**, IČO 45786259, se sídlem V Parku 2335/20, 148 00 Praha 4, na plnění výše specifikované veřejné zakázky, jehož dalším účastníkem je navrhovatel –

- **CGI IT Czech republic, s.r.o.**, IČO 62412388, se sídlem Laurinova 2800/4, Stodůlky, 155 00 Praha 5,

jsem na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, rozhodl takto:

I.

Výrok I rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S1091/2014,S0354/2015/VZ-21931/2015/542/JVo ze dne 7. 8. 2015 podle § 152 odst. 6 písm. b) ve spojení s § 90 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

II.

Výrok II rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S1091/2014,S0354/2015/VZ-21931/2015/542/JVo ze dne 7. 8. 2015 podle § 152 odst. 6 písm. a) ve spojení s § 90 odst. 4 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů a ve spojení s § 117a písm. f) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů

r u š í m

a správní řízení v části týkající se možného spáchání správního deliktu zadavatele – Centrum pro zjišťování výsledků vzdělávání, IČO 72029455, se sídlem Jankovcova 933/63, 170 00 Praha – podle § 120 odst. 1 písm. c) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, kterého se měl dopustit 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,

z a s t a v u j i.

neboť v řízení zahájeném z moci úřední nebyly ve vztahu k popsanému skutku zjištěny důvody pro uložení sankce podle § 120 téhož zákona.

III.

Výrok III rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S1091/2014,S0354/2015/VZ-21931/2015/542/JVo ze dne 7. 8. 2015 podle § 152 odst. 6 písm. a) ve spojení s § 90 odst. 1 písm. c) zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu ve znění pozdějších předpisů,

m ě n í m

tak, že nově zní:

Za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I tohoto rozhodnutí se podle ustanovení § 120 odst. 2 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, zadavateli – Centrum pro zjišťování výsledků vzdělávání, IČO 72029455, se sídlem Jankovcova 933/63, 170 00 Praha – ukládá **pokuta ve výši 350 000 Kč** (tři sta padesát tisíc korun českých). Pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

IV.

Výrok IV rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S1091/2014,S0354/2015/VZ-21931/2015/542/JVo ze dne 7. 8. 2015 podle § 152 odst. 6 písm. a) ve spojení s § 90 odst. 4 a § 66 odst. 1 písm. g) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů

r u š í m

a správní řízení o návrhu navrhovatele – CGI IT Czech Republic s.r.o., IČO 62412388, se sídlem Na Okraji 335/42, 162 00 Praha 6 – na uložení zákazu plnění smlouvy uzavřené dne 31. 10. 2014 mezi zadavatelem – Centrum pro zjišťování výsledků vzdělávání, IČO 72029455, se sídlem Jankovcova 933/63, 170 00 Praha – a vybraným uchazečem – NESS Czech s.r.o., IČO 45786259, se sídlem V Parku 2335/20, 148 00 Praha 4 – v zadávacím řízení na veřejnou zakázku „CZVV - zajištění informační infrastruktury a souvisejících služeb pro řízení a kontrolu společné části maturitní zkoušky (MZ) - JŘBÚ“

z a s t a v u j i

pro bezpředmětnost, neboť bylo zjištěno, že závazek z uvedené smlouvy byl splněn.

ODŮVODNĚNÍ

I. Zadávací řízení a správní řízení vedené Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Dne 27. 10. 2014 zahájil zadavatel – Centrum pro zjišťování výsledků vzdělávání, IČO 72029455, se sídlem Jankovcova 933/63, 170 00 Praha, ve správním řízení zastoupený na základě plné moci ze dne 9. 6. 2023 JUDr. Josefem Donátem, LL.M., advokátem, ev. č. ČAK 13119, IČO 72826258 a společníkem advokátní kanceláře ROWAN LEGAL advokátní kancelář s.r.o., IČO 28468414, se sídlem Na Pankráci 1683/127, 140 00 Praha 4, (dále jen „zadavatel“) – zasláním výzvy k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění č. j. C624/B/201/Ř z téhož dne

zadávací řízení na veřejnou zakázku „CZVV - zajištění informační infrastruktury a souvisejících služeb pro řízení a kontrolu společné části maturitní zkoušky (MZ) - JŘBU“ v jednacím řízení bez uveřejnění (dále jen „**JŘBU**“) podle § 23 odst. 4 písm. b) zákona, přičemž oznámení o zadání zakázky bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 13. 11. 2014 pod ev. č. zakázky 401892 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 14. 11. 2014 pod ev. č. 2014/S220-389417, (dále jen „**veřejná zakázka**“).

2. Výzvou k podání nabídky ze dne 27. 10. 2014 určil zadavatel vybranému uchazeči – NESS Czech s.r.o., IČO 45786259, se sídlem V Parku 2335/20, 148 00 Praha 4, (dále jen „**vybraný uchazeč**“) termín pro jednání o nabídce na veřejnou zakázku na 29. 10. 2014, přičemž termín posledního možného jednání s vybraným uchazečem byl stanoven na 31. 10. 2014. Dne 31. 10. 2014 podal vybraný uchazeč nabídku na veřejnou zakázku a téhož dne zadavatel rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky, když akceptoval nabídku vybraného uchazeče, a rovněž téhož dne uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu na předmět plnění veřejné zakázky.
3. Dne 12. 12. 2014 obdržel Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“), jako orgán příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)¹, návrh navrhovatele – CGI IT Czech Republic s.r.o., IČO 62412388, se sídlem Laurinova 2800/4, Stodůlky, 155 00 Praha 5, (dále jen „**navrhovatel**“) na uložení zakazu plnění smlouvy, kterou dne 31. 10. 2014 uzavřel zadavatel s vybraným uchazečem na plnění veřejné zakázky. Správní řízení ve věci tohoto návrhu bylo zahájeno pod sp. zn. ÚOHS-S1091/2014/VZ.
4. Po přezkoumání dokumentace o veřejné zakázce získal Úřad pochybnosti o souladu postupu zadavatele se zákonem, a to zda zadavatel postupoval v souladu s § 21 odst. 2 zákona, když pro zadání veřejné zakázky použil JŘBU podle § 23 odst. 4 písm. b) zákona, a zda se tedy dopustil spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, a dále zda zadavatel postupoval v souladu s § 146 odst. 1 zákona, když neuveřejnil oznámení o zahájení zadávacího řízení na veřejnou zakázku, a zda se tedy dopustil spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. c) zákona. Dne 15. 6. 2015 proto Úřad z moci úřední zahájil správní řízení vedené pod spisovou značkou ÚOHS-S354/2015/VZ.
5. Dne 18. 6. 2015 vydal Úřad usnesení č. j. ÚOHS-S1091/2014,S354/2015/VZ-14354/2015/542/JPo z téhož dne, kterým výše specifikovaná správní řízení (zahájená na návrh ze dne 12. 12. 2014 a z moci úřední dne 15. 6. 2015) spojil.

II. Napadené rozhodnutí

6. Dne 7. 8. 2015 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S1091/2014,S0354/2015/VZ-21931/2015/552/JVo (dále jen „**napadené rozhodnutí**“). Výrokem I napadeného rozhodnutí Úřad rozhodl, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel postup stanovený v § 21 odst. 2 zákona, když v rozporu s § 23 odst. 4 písm. b) zákona zadal veřejnou zakázku z důvodu krajně naléhavého případu v JŘBU, aniž by k tomu byly splněny podmínky stanovené v § 23 odst. 4 písm. b) zákona, přičemž tento postup

¹ Pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení ve smyslu § 26 zákona v návaznosti na § 158 odst. 1 a 2 zákona, není-li dále uvedeno jinak.

zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel uzavřel na veřejnou zakázku smlouvu.

7. Výrokem II napadeného rozhodnutí Úřad rozhodl, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. c) zákona tím, že dne 31. 10. 2014 uzavřel smlouvu na veřejnou zakázku bez uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení podle § 146 odst. 1 zákona, ačkoli byl podle zákona povinen toto oznámení uveřejnit.
8. Výrokem III napadeného rozhodnutí uložil Úřad zadavateli za spáchání správních deliktů uvedených ve výrocích I a II napadeného rozhodnutí pokutu ve výši 500 000 Kč.
9. Výrokem IV napadeného rozhodnutí Úřad rozhodl, že se návrh navrhovatele na uložení zákazu plnění smlouvy uzavřené na veřejnou zakázku podle § 118 odst. 5 písm. b) zákona zamítá, neboť Úřad ve smyslu ustanovení § 118 odst. 3 zákona shledal, že existují důvody hodné zvláštního zřetele, spojené s veřejným zájmem, vyžadující pokračování plnění smlouvy na veřejnou zakázku.

III. Rozklad zadavatele

10. Dne 24. 8. 2015 podal zadavatel proti výrokům I, II a III napadeného rozhodnutí rozklad ze dne 18. 8. 2015. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo zadavateli doručeno dne 7. 8. 2015. Rozklad byl tedy podán v zákonné lhůtě.

Námítky rozkladu

11. Zadavatel v rozkladu předně namítá, že Úřad nedostatečně zjistil skutkový stav při vyslovení závěru, že zadavatel ne zahájil včas zadávací řízení s totožným předmětem, jako má veřejná zakázka, a tedy že stav krajní nouze pro realizaci JŘBU tímto zadavatel zavinil. Úřad se totiž v napadeném rozhodnutí nevypořádal s okolnostmi mimo vliv zadavatele, které způsobily prodloužení v zadávacím řízení na veřejnou zakázku s názvem „CZVV - zajištění informační infrastruktury a souvisejících služeb pro řízení a kontrolu společné části maturitní zkoušky“ zadávanou v užším řízení, jehož oznámení bylo odesláno dne 6. 6. 2014 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 9. 6. 2014, ve znění opravy uveřejněné dne 24. 6. 2014 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 12. 6. 2014 pod ev. č. 2014/S 111-196007, ve znění opravy uveřejněné dne 27. 6. 2014 pod ev. č. 2014/S 121-215418, (dále jen „**původní veřejná zakázka**“).
12. Zadavatel dále namítá, že Úřad pochybil, pokud vytýká zadavateli, že stav krajní naléhavosti vznikl proto, že zadavatel nepočítal v harmonogramu původní veřejné zakázky s možností zahájení správního řízení Úřadem. Tento závěr Úřadu dle zadavatele jednak představuje nesprávný výklad zákona, ale rovněž je odůvodnění napadeného rozhodnutí v této otázce zmatečné, když nedává jasnou odpověď na to, s čím konkrétně byl zadavatel povinen počítat při plánování zadávacího řízení původní veřejné zakázky.
13. Dle zadavatele Úřad učinil nesprávný závěr, když tvrdí, že zadavatel mohl přizpůsobit harmonogram plnění původní veřejné zakázky posunutím data nejzazšího termínu realizace etapy „Prováděcí projekt – akceptace objednatel“ a dalších fází realizace původní veřejné zakázky. Úřad tak postupuje hrubě nesprávně, pokud uvedenou skutečnost posuzuje na základě průběhu veřejné zakázky, která byla ve stavu krajní naléhavosti. Dále zadavatel namítá, že Úřad pomíjí, že zkrácení etapy „Prováděcí projekt – akceptace objednatel“

a dalších navazujících etap v rámci plnění smlouvy bylo způsobeno právě v důsledku krajní naléhavosti a nouzového stavu, který zadavatele přiměl i k částečně rizikové variantě řešení. Úřad též pomíjí, že rizikový postup vyvolaný stavem krajní nouze nelze aplikovat na běžné zadávací řízení, u kterého se předpokládá plně „nerizikový“ průběh.

14. Zadavatel závěrem vznáší námitku proti výši uložené pokuty za spáchání správních deliktů, konkrétně proti tomu, že Úřad jako přitěžující okolnost přičetl skutečnost, že ke dni vydání rozhodnutí dosud nedošlo k uzavření smlouvy s novým dodavatelem na poskytování plnění v rozsahu plnění veřejné zakázky v otevřené soutěži dle zákona. Úřad zcela pominul, že zadavatel činí veškeré potřebné kroky k výběru nového dodavatele v otevřené soutěži, přičemž vzhledem ke specifikům předmětu plnění bylo již od konce roku 2014 možné předpokládat, že zahájení poskytování služeb novým dodavatelem nebude reálně možné dříve než v listopadu 2015, spíše však v únoru 2016. Tuto skutkovou okolnost dle zadavatele navíc Úřad v řízení vůbec nezjišťoval a svůj závěr tak učinil zcela bez jakýchkoliv relevantních podkladů.

Závěr rozkladu

15. Zadavatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k dalšímu řízení.

IV. Řízení o rozkladu

16. Úřad po doručení rozkladu neshledal podmínky pro postup podle § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) a podle § 88 odst. 1 téhož zákona předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.

V. Původní rozhodnutí o rozkladu

17. Dne 6. 9. 2016 vydal předseda Úřadu rozhodnutí o rozkladu proti napadenému rozhodnutí č. j. ÚOHS-R277/2015/VZ-36916/2016/322/KBe (dále jen „**původní rozhodnutí o rozkladu**“). Původním rozhodnutím o rozkladu bylo napadené rozhodnutí potvrzeno a podaný rozklad zamítnut. V odůvodnění původního rozhodnutí o rozkladu předseda Úřadu uvedl, že zadavatel vlastním jednáním způsobil krajní naléhavost tím, že zadávací řízení původní veřejné zakázky nezahájil včas, v harmonogramu nebral ohled na zákonné lhůty a nevytvořil žádnou rozumnou časovou rezervu pro případná zdržení v zadávacím řízení. Podle předsedy Úřadu byl zadavatel sice zřízen Ministerstvem školství, mládeže a tělovýchovy (dále jen „**MŠMT**“), ale má vlastní právní subjektivitu. Pokud tedy zadavatel měnil parametry veřejné zakázky, které měly za důsledek zdržení původního zadávacího řízení, nelze provedené změny přičítat jiné osobě než jemu. I když byly změny způsobeny zřizovatelem zadavatele, nejde o okolnost, která by ho zprošťovala jeho povinností, neboť změny stále formálně učinil zadavatel. Vnitřní postupy zadavatele či zřizovatele zadavatele nemohou mít vliv na splnění povinností zadavatele podle zákona. Zadavatel pak měl při sestavení harmonogramu původní veřejné zakázky vzít v úvahu zákonné lhůty, ve kterých nelze uzavřít smlouvu. Předseda Úřadu posoudil i výrok o pokutě, přičemž v posouzení Úřadu neshledal žádnou vadu.

VI. Soudní přezkum

Řízení o žalobě před Krajským soudem v Brně

18. Proti původnímu rozhodnutí o rozkladu podal zadavatel žalobu ke Krajskému soudu v Brně (dále jen „**krajský soud**“), kterou se domáhal zrušení napadeného rozhodnutí i původního rozhodnutí o rozkladu, a to v celém rozsahu.
19. Krajský soud dospěl k závěru, že žaloba je důvodná a rozsudkem č. j. 31 Af 80/2016-85 ze dne 26. 9. 2018 (dále jen „**původní rozsudek KS**“) rozhodl o tom, že se původní rozhodnutí o rozkladu zrušuje a věc se vrací Úřadu k dalšímu řízení.
20. V původním rozsudku KS se krajský soud nejdříve zabýval výrokem II napadeného rozhodnutí, přičemž dospěl k závěru, že trestnost za správní delikt dle tohoto výroku zanikla v důsledku subsidiární povahy deliktu trestnosti za správní delikt hlavní. Podle krajského soudu pokud má být sankcionováno uzavření smlouvy v rozporu s pravidly zákona bude se aktuálně jednat o delikt výlučně podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**ZZVZ**“), který v sobě integroval některé delikty, které byly v zákoně vyčleněny pod samostatné skutkové podstaty, a to včetně ve výroku II napadeného rozhodnutí sankcionovaného deliktu podle § 120 odst. 1 písm. c) zákona.
21. Podle krajského soudu pak bylo původní rozhodnutí o rozkladu nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů ve vztahu k deliktu popsanému ve výroku I napadeného rozhodnutí. Krajský soud uvedl, že pokud je příspěvková organizace jako zadavatel při zadávání 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 může upravit až na základě normativního právního aktu. Správní orgán má proto 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. Úřad se proto musel vypořádat s námitkami ohledně vnějších okolností a možnou změnou názoru nového ministra školství na podobu a obsah státních maturit. Krajský soud také zavázal Úřad k jasnému vymezení, jaké zákonné lhůty považuje ze strany žalobce za nedodržené a jak se to projevilo na nezákonnosti postupu zadavatele.

Řízení o kasační stížnosti před Nejvyšším správním soudem

22. Proti původnímu rozsudku KS podal Úřad kasační stížnost k Nejvyššímu správnímu soudu (dále jen „**NSS**“), kterou se domáhal jeho zrušení a vrácení krajskému soudu k dalšímu řízení. Rozsudkem č. j. 5 As 340/2018-64 ze dne 27. 1. 2022 (dále jen „**původní rozsudek NSS**“) zrušil NSS původní rozsudek KS a věc vrátil krajskému soudu k dalšímu řízení.
23. NSS uvedl, že z napadeného rozhodnutí jednoznačně plyne závěr, že měl zadavatel při zahájení zadávacího řízení předvídat, že jeho včasné ukončení není reálné s ohledem na zákonem stanovené lhůty. Zadavatel měl počítat pouze se zákonnými blokačními lhůtami. NSS pak konstatoval, že z argumentace zadavatele plyne, že zahájení původního zadávacího řízení neoddlánilo přijetí normativního aktu, ale udělení nezbytného souhlasu ministrem (podle vnitřních předpisů). Nic tedy nebrání přezkumu závěrů Úřadu, podle něhož nejsou vnitřní

procesy MŠMT pro věc relevantní. Polemika s věcnými závěry Úřadu nečiní napadená správní rozhodnutí nepřezkoumatelnými.

24. Jelikož krajský soud zrušil původní rozhodnutí o rozkladu pro nepřezkoumatelnost, nemohl posoudit, která právní úprava byla pro zadavatele výhodnější. Toto může krajský soud posoudit až poté, co postaví najisto, jaké konkrétní jednání je zadavateli kladeno za vinu. Až tehdy lze konkrétní čin podřadit pod relevantní ustanovení staré i nové právní úpravy a rozhodnout, zda je pozdější právní úprava pro žalobce výhodnější, či nikoliv.

Další řízení o žalobě před krajským soudem

25. Krajský soud vydal v dalším řízení dne 2. 11. 2022 rozsudek č. j. 31 Af 80/2016-164 (dále jen „**rozsudek KS**“), kterým rozhodl o tom, že se původní rozhodnutí o rozkladu zrušuje a věc se vrací Úřadu k dalšímu řízení.
26. Krajský soud konstatoval, že k odložení zahájení původního zadávacího řízení došlo nikoliv z důvodů působících erga omnes, nýbrž z důvodů na straně žalobce, respektive jeho zřizovatele, které jsou čistě interní záležitostí. Ze žalobcem doložených dokumentů sice vyplynulo, že v první polovině roku 2014 probíhala jednání o možné změně modelu státních maturit, avšak z ničeho nevyplývá, že by se taková změna mohla reálně udát již ve vztahu k roku 2015, aby se jednalo o skutečnost relevantní pro postup žalobce při zadávání původní veřejné zakázky. Podle krajského soudu měl zadavatel při sestavování harmonogramu původní veřejné zakázky vzít v úvahu také lhůtu podle § 111 odst. 5 zákona. Takový postup při sestavování harmonogramu měl vliv na vznik krajní naléhavosti jako důvodu použití JŘBU.
27. Ve vztahu k výroku II původního rozhodnutí o rozkladu krajský soud uvedl obdobné závěry jako v původním rozsudku KS (odkazují na bod 21 tohoto rozhodnutí). Krajský soud uvedl, že skutek, který je kvalifikován jako samostatný delikt dle zákona, nelze podřadit pod samostatnou skutkovou podstatu dle ZZVZ. Zadavatele proto nelze stíhat za dva samostatné delikty, což má bezpochyby vliv nejméně na výši sankce. Právní úprava dle ZZVZ je podle krajského soudu pro zadavatele příznivější, proto soud přistoupil ke zrušení původního rozhodnutí o rozkladu.

Další řízení o kasační stížnosti před Nejvyšším správním soudem

28. Proti rozsudku KS podal Úřad kasační stížnost k NSS, kterou se domáhal jeho zrušení a vrácení krajskému soudu k dalšímu řízení. Rozsudkem č. j. 9 As 220/2022-33 ze dne 11. 5. 2023 (dále jen „**rozsudek NSS**“) byla kasační stížnost zamítnuta.
29. NSS neshledal rozsudek KS nepřezkoumatelným i přesto, že dle něj krajský soud při posouzení příznivosti právní úpravy rozvíjí minimálně dvě odlišné úvahy. Přestože jsou pak úvahy krajského soudu v určitém rozsahu věcně nesprávné, vedou vždy k totožnému závěru – spáchání jednoho deliktu.
30. Správní delikt dříve upravený v § 120 odst. 1 písm. c) zákona podle NSS ztratil po přijetí ZZVZ povahu samostatného správního deliktu. Uzavření smlouvy na veřejnou zakázku za současného porušení povinnosti uveřejnit oznámení o zahájení zadávacího řízení lze nadále podřadit pod skutkovou podstatu správního deliktu dle § 268 odst. 1 písm. a) ZZVZ. Bylo-li zadavateli vytýkáno jednání, kterým spáchal jak delikt dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, tak delikt dle § 120 odst. 1 písm. c) tohoto zákona, půjde v případě nové právní úpravy již toliko o jediný delikt dle § 268 odst. 1 písm. a) ZZVZ, nikoliv o jednočinný nestejnorodý souběh dvou

deliktů. NSS dále uvedl, že v případě správního deliktu podle výroku I původního rozhodnutí o rozkladu nejde v případě nové právní úpravy o úpravu příznivější.

VII. Další řízení o rozkladu

31. Po vrácení správního spisu krajským soudem Úřadu pokračuji v řízení o rozkladu proti napadenému rozhodnutí. Pokračování v řízení jsem oznámil účastníkům správního řízení přípisem č. j. ÚOHS-19589/2023/163 ze dne 29. 5. 2023.
32. Dne 12. 6. 2023 doručil zadavatel Úřadu vyjádření k oznámení o pokračování ve správním řízení. V tomto dokumentu zadavatel uvedl, že nadále zůstávají pochybnosti, zda skutečně ke zdržení zadávacího řízení nedošlo v důsledku normotvorné činnosti zřizovatele zadavatele. V pochybnostech by měl správní orgán rozhodnout ve prospěch obviněného. Zadavatel podle svých slov doložil skutečné důvody, které vedly ke zpoždění zahájení původního užšího řízení v první polovině roku 2014, když rovněž doložil, že tyto důvody spočívaly v deklarované reálné normotvorbě tehdejšího ministra na MŠMT. Zadavatel navíc měl učinit vše, co je možné požadovat, aby se vyhnul realizaci JŘBU, a tedy pokud se skutečně dopustil přestupku, pak za tento přestupek neodpovídá ve smyslu § 121 odst. 1 ZVZ. Zadavatel rovněž upozorňuje na dlouhý časový odstup od možného spáchání přestupku.
33. Dne 26. 6. 2023 zaslal zadavatel Úřadu sdělení, že plnění z přezkoumávané smlouvy již bylo ukončeno. Podle zadavatele byl předmět plnění této smlouvy *„postupně nahrazen smlouvami uzavřenými v plném souladu s tehdy platnou právní úpravou veřejných zakázek, a to ke dni 28. 4. 2016 a ke dni 31. 12. 2016. Zadavatel tedy potvrzuje, že k dnešnímu dni již z výše uvedené smlouvy neodebírá žádné plnění.“*
34. Usnesením č. j. ÚOHS-24434/2023/163 ze dne 28. 6. 2023 jsem stanovil účastníkům správního řízení lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k novým podkladům rozhodnutí. Všichni účastníci se mohli vyjádřit ke sdělení zadavatele ze dne 26. 6. 2023. Zadavatel se pak mohl navíc vyjádřit k podkladům rozhodnutí týkajícím se jeho hospodaření za rok 2021.
35. Dne 4. 7. 2023 zaslal vybraný uchazeč Úřadu své vyjádření, ve kterém oznámil, že plnění ze smlouvy uzavřené dne 31. 10. 2014 mezi zadavatelem a vybraným uchazečem bylo již ukončeno, a to nejpozději ke konci března 2018 v důsledku skutečnosti, že zadavatel uzavřel smlouvu na plnění předmětu veřejné zakázky s třetí stranou.
36. Dne 7. 7. 2023 zaslal své vyjádření k podkladům rozhodnutí zadavatel, ve kterém zopakoval, že v případě pochybností o spáchání přestupku je předseda Úřadu povinen rozhodnout ve prospěch obviněného, přičemž pochybnosti podle zadavatele nadále přetrvávají. Zadavatel dále uvedl, že by měl předseda Úřadu přihlédnout v rámci posouzení finanční situace rovněž k tomu, že v úzké věcné souvislosti s případným výrokem o spáchání přestupku je zadavatel postižen také povinností odvodu finančních prostředků do státního rozpočtu za porušení rozpočtové kázně, a to aktuálně ve výši 21 866 819 Kč. Rozhodnutí o této povinnosti zaslal zadavatel v příloze svého vyjádření.
37. Navrhovatel se ve stanovené lhůtě ani později k novým podkladům rozhodnutí nevyjádřil.
38. Dne 14. 7. 2023 jsem usnesením č. j. ÚOHS-26667/2023/163 stanovil zadavateli lhůtu ke sdělení ceny veřejné zakázky, tedy částky, která byla zadavatelem vyplacena v rámci plnění smlouvy, kterou dne 31. 10. 2014 uzavřel s vybraným uchazečem.

39. Dne 19. 7. 2023 zadavatel sdělil, že pro účely identifikace celkové ceny plnění může Úřad vycházet z údajů obsažených v rozhodnutí Odvolacího finančního ředitelství č. j. 20032/23/5000-10612-712342 ze dne 30. 6. 2023, které již obviněný vložil do správního spisu.

Stanovisko předsedy Úřadu

40. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu v návaznosti na rozsudek KS a rozsudek NSS přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které jeho vydání předcházelo, s právními předpisy a dále správnost napadeného rozhodnutí v rozsahu námitek uvedených v rozkladu, a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
41. Ve vztahu k výroku I napadeného rozhodnutí byly rozsudkem KS a NSS potvrzeny závěry původního rozhodnutí o rozkladu, tento výrok je tedy potvrzen a podaný rozklad zamítnut. Není důvod se od tamního odůvodnění odchylovat. Výrok II napadeného rozhodnutí ruším a správní řízení o něm zastavuji, neboť správní delikt, který Úřad tímto výrokem shledal, již podle právní úpravy v ZZVZ není přestupkem. S ohledem na to a s ohledem na skutečnost, že napadené rozhodnutí uložilo výrokem III pokutu za oba správní delikty, je výrok III o pokutě napadeného rozhodnutí změněn a pokuta snížena tak, aby reflektovala zrušení výroku II napadeného rozhodnutí. Výrok IV napadeného rozhodnutí je poté rušen a správní řízení o návrhu navrhovatele na uložení zákazu plnění zastaveno pro bezpředmětnost, neboť v průběhu řízení o rozkladu bylo zjištěno, že závazek z přezkoumávané smlouvy již byl splněn.
42. Na tomto místě také uvádím, že v průběhu správního řízení nabyla účinnosti komplexní právní úprava podle zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich (dále jen „**zákon o přestupcích**“). Obecně proto již zde konstatuji, že jsem v tomto rozhodnutí zohlednil možnou příznivost všech v úvahu přicházejících ustanovení zákona o přestupcích pro zadavatele, což v případě nutnosti bližšího vysvětlení výslovně zmiňuji v odůvodnění jednotlivých výroků níže.

VIII. K jednotlivým výroky napadeného rozhodnutí

K výroku I napadeného rozhodnutí

43. Nejprve konstatuji, že co se týče naplnění podmínek pro postup zadavatele podle § 23 odst. 4 písm. b) zákona, obsahuje rozklad zadavatele pouze argumenty, které již byly vneseny ve správním řízení před Úřadem, přičemž Úřad se s nimi vyčerpávajícím způsobem vypořádal v napadeném rozhodnutí. Rozklad tedy v této části nepřináší žádnou novou právní argumentaci, na základě níž by bylo možné dospět k odlišnému posouzení věci.
44. Jak Úřad správně konstatoval v napadeném rozhodnutí, JŘBU podle § 23 odst. 4 písm. b) zákona je zadavatel oprávněn použít za předpokladu naplnění taxativních zákonných podmínek, tedy musí se jednat o krajně naléhavý případ, který zadavatel svým jednáním nezpůsobil ani jej nemohl předvídat, a z časových důvodů není možné zadat veřejnou zakázku v jiném druhu zadávacího řízení.
45. Ustanovení § 23 odst. 4 písm. b) zákona stanoví taxativně důvody, které musí být splněny kumulativně, aby bylo možno JŘBU použít, přičemž tyto důvody musí být provázány příčinnou

souvislostí. Pokud není splněna byť jen jediná z podmínek, není možné tohoto druhu zadávacího řízení využít. Zadavatel navíc musí důvody zadání veřejné zakázky prostřednictvím jednacího řízení bez uveřejnění nejen tvrdit, ale musí být schopen existenci těchto důvodů také prokázat. V právě řešeném případě však tyto podmínky naplněny nebyly.

46. Zadavatel byl zřízen MŠMT za účelem zajištění úkolů souvisejících s přípravou a realizací maturitní zkoušky. Odpovědnost zadavatele za přípravu a realizaci maturitní zkoušky vyplývá z § 80 odst. 1, 2, a 3 a § 113 odst. 1 zákona č. 561/2004 Sb., o předškolním, základním, středním, vyšším odborném a jiném vzdělávání (dále jen „**školský zákon**“), přičemž pro zajištění veškerých činností s tím souvisejících je pro zadavatele nezbytné využití informačního systému, který zajišťuje komunikaci mezi zadavatelem a jednotlivými školami, digitalizaci záznamových archů, správu a ukládání veškeré dokumentace atd. Informační systém je pro zadavatele zajišťován formou komplexního poskytování služeb infrastruktury tohoto informačního systému, a jelikož účinnost smlouvy, na základě které byl informační systém zadavateli poskytován, měla být ukončena dne 31. 10. 2014, neměl by zadavatel od 1. 11. 2014 zajištěny služby informačního systému. Bez těchto služeb by zadavatel nemohl žádným způsobem plnit úkoly stanovené mu školským zákonem a nezajistil by přípravu a realizaci maturitní zkoušky, čímž by byl významně poškozen veřejný zájem, neboť by bylo ohroženo ukončení středoškolského vzdělávání žáků v maturitních ročnících.
47. Krajně naléhavým případem podle § 23 odst. 4 písm. b) zákona jsou objektivně vzato výjimečné situace, které dosahují vysokého stupně intenzity ohrožení (např. ohrožení lidského života a zdraví, důležitých zájmů společnosti nebo hrozba vzniku závažné škody) a současně se u nich vyskytuje prvek naléhavosti, tzn. časové tísně (situace svou povahou akutní, havarijní či krizové), kdy taková situace vyžaduje mimořádné, urgentní řešení. S ohledem na uvedené mám za to, že podmínka existence krajně naléhavého případu byla zadavatelem prokázána, jelikož bez zajištění informačního systému by zadavatel nemohl vykonávat své zákonné povinnosti související se zajištěním maturitní zkoušky, byl by ohrožen veřejný zájem na řádném ukončení středoškolského vzdělání nemalého počtu žáků a s ohledem na ukončení účinnosti předchozí smlouvy bylo nutné zadat veřejnou zakázku do 31. 10. 2014.
48. Ze zákona ale dále plyne požadavek, že vznik krajně naléhavého případu nesmí být důsledkem jednání zadavatele a zároveň tento krajně naléhavý případ musí být pro zadavatele objektivně nepředvídatelný.
49. Ze spisové dokumentace vyplývá, že zadavatel zahájil zadávací řízení původní veřejné zakázky dne 24. 6. 2014, přičemž dle harmonogramu plnění původní veřejné zakázky měla být první fáze realizována do 30. 9. 2014. Zadavatel tedy zahájil zadávací řízení původní veřejné zakázky pouhé tři měsíce před datem realizace plnění první fáze původní veřejné zakázky, z čehož mu muselo být již při zahájení zadávacího řízení zřejmé, že s ohledem na zákonné lhůty nemůže zadávací řízení původní veřejné zakázky ukončit řádně a v souladu se zákonem. Zákonné lhůty, které musí být zadavatelem dodržovány, jsou totiž při zadávání nadlimitní veřejné zakázky v užším řízení podle § 39 zákona 37 dnů pro doručení žádosti o účast a prokázání kvalifikace a 40 dnů pro podání nabídky. Dále zadavatel nesmí uzavřít smlouvu s vybraným uchazečem před uplynutím lhůty pro podání námitek, která je podle § 82 odst. 1 zákona 15 dnů ode dne doručení oznámení o výběru nejvhodnější nabídky. Již z těchto zákonem stanovených lhůt vyplývá, že zadávací řízení je třeba zahájit v dostatečném předstihu před předpokládaným termínem plnění, což zadavatel neučinil. Současně jde o lhůty

s „ideálním“ průběhem zadávacího řízení, tedy bez zohlednění jakékoli možné komplikace. Navíc i v případě, kdy by zadavatel využil možnosti zkrácení lhůt podle zákona, je zřejmé, že smlouva na plnění původní veřejné zakázky nemohla být uzavřena tak, aby byly všechny zákonné lhůty dodrženy a harmonogram plnění původní veřejné zakázky splněn.

50. Zadavatel tedy svým vlastním jednáním způsobil krajní naléhavost ve veřejné zakázce v projednávané věci tím, že zadávací řízení původní veřejné zakázky ne zahájil 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. Lze proto shrnout, že v šetřeném případě nebyla splněna podmínka krajně naléhavého případu, který zadavatel svým jednáním nezpůsobil. Na tomto místě dále zdůrazňuji, že nesplnění byť jen jediné podmínky pro použití jednacího řízení bez uveřejnění vede k neoprávněnému použití tohoto druhu zadávacího řízení. Jelikož nebyla naplněna podmínka krajně naléhavého případu, který zadavatel svým jednáním nezpůsobil a ani jej nemohl předvídat, nebyl zadavatel oprávněn při zadávání veřejné zakázky postupovat podle § 23 odst. 4 písm. b) zákona, a proto považuji závěr Úřadu za správný a v souladu se zákonem.
51. Zadavatel v podaném rozkladu dále uvádí, že Úřad nedostatečně zjistil skutkový stav věci, jelikož se v napadeném rozhodnutí nevypořádal s okolnostmi mimo vliv zadavatele, které zapříčinily prodlení v původní veřejné zakázce, tudíž stav krajní naléhavosti svým vlastním přičiněním zadavatel nezpůsobil. Tyto okolnosti zadavatel spatřuje ve změnových a rozhodovacích procesech na straně MŠMT.
52. Zadavatel je státní příspěvkovou organizací zřízenou MŠMT k plnění určitých úkolů veřejného zájmu uvedených ve zřizovací listině. Zadavatel byl tedy sice zřízen MŠMT, ale má vlastní právní subjektivitu a o právních jednáních k naplnění svého účelu rozhoduje sám. Zadavatel je tak nezávislý subjekt odlišný od MŠMT, jelikož jím byl pouze zřízen, ale dál se již MŠMT na jeho jednání a rozhodování formálně nepodílí. Proto je pouze zadavatel 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 MŠMT.
53. Jestliže zadavatel měnil parametry veřejné zakázky, přičemž tyto změny měly za důsledek zdržení zahájení původního zadávacího řízení, nelze provedené změny přičítat jiné osobě než zadavateli, jelikož ten rozhoduje o způsobu zadání veřejné zakázky. I když byly změny v parametrech původní veřejné zakázky způsobeny zřizovatelem zadavatele, nejedná se o takovou okolnost mimo vliv zadavatele, která by ho zprošťovala povinnosti zadat veřejnou zakázku v řízení, které zajišťuje otevřenou a transparentní soutěž. Změna pokynů od zřizovatele tedy nemůže být považována za důvodnou okolnost, která zapříčila prodlení v původní veřejné zakázce. Prodlení v původní veřejné zakázce totiž vzniklo z důvodu změn parametrů formálně učiněných ze strany zadavatele a zadavatel nemůže přenášet odpovědnost za své vlastní rozhodnutí o takových změnách na svého zřizovatele, jelikož je na něm při svém jednání formálně nezávislý. Vnitřní postupy zadavatele (popř. i zřizovatele zadavatele) nemohou mít vliv na splnění jeho povinností podle zákona a zároveň tyto vnitřní postupy zadavatele nemohou být důvodem pro použití jednacího řízení bez uveřejnění. Argumentace zadavatele postavená na změně parametrů veřejné zakázky a rozhodovacích procesů jeho zřizovatele je tak z pohledu zákona zcela irelevantní.

54. Výše uvedené závěry podpořil i krajský soud, přičemž ty týkající se aktů zřizovatele a jejich vlivu na obviněného upřesnil. Nejdříve uvedl, že „[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.“
55. Podle krajského soudu může ale uvedené „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.“
56. Krajský soud dále uvedl, že činnost zadavatele v oblasti státních maturit může být obsahově závislá na normotvorbě jeho zřizovatele a na s ní spojenými úkony zřizovatele ve vztahu k žalobci. Správní orgán se podle krajského soudu musí vypořádat s argumentací zadavatele v tom smyslu, že identifikuje, zda se jednalo o možné zásahy do předmětné vyhlášky č. 177/2009 Sb., o bližších podmínkách ukončování vzdělávání ve středních školách maturitní zkouškou, ve znění pozdějších předpisů, které by měnily podmínky pro státní maturity erga omnes a na základě toho se zabývat relevantností námitek zadavatele. V rámci soudního přezkumu se touto otázkou zabýval krajský soud a dospěl k závěru, že nešlo o situaci „kdy by soud shledal za prokázané, že ministerstvo v době relevantní pro zadání veřejné zakázky (první polovina roku 2014) podnikalo kroky k přijetí nové právní úpravy ovlivňující její předmět, a zároveň bylo reálně možné tuto právní úpravu přijmout včas tak, aby byla účinná již ve vztahu ke státním maturitám roku 2015. V takovém případě by totiž bylo ze strany žalobce jakožto adresáta normativního aktu ministerstva nutným postupem vyčkat rozhodnutí ministerstva a posečkat s realizací zadávacího řízení. Případná následná nutnost zadat jej v jednacím řízení bez uveřejnění by nemohla být přičítána žalobci.“
57. Přestože tedy zadavatel předložil řadu dokumentů, které měly prokázat jednání o změně podob státních maturit již od roku 2015, krajský soud shledal, že neposkytují dostatečnou oporu pro závěr, že tomu tak skutečně bylo. „Naopak má za to, že již v době vedení jednání o změně podoby státních maturit bylo vysoce nepravděpodobné, že by tato nová podoba mohla být realizovatelná už ve vztahu k roku 2015.“

58. Krajský soud tak dospěl k závěru, „že v nyní projednávaném případě došlo k odložení zahájení původního zadávacího řízení nikoli z důvodů působících erga omnes, nýbrž z důvodů na straně žalobce, resp. jeho zřizovatele, které jsou čistě interní záležitostí. Soud chápe, že žalobce může povinnost dle interní směrnice vyčkat udělení souhlasu ministra vnímat jako okolnost, kterou nemohl ovlivnit a vznik krajní naléhavosti tak nezpůsobit. To ostatně vyplývá také z emailové konverzace doložené v řízení před Nejvyšším správním soudem, kterou žalobce dokládal svou snahu dosáhnout udělení souhlasu ministerstva se zahájením zadávacího řízení. V emailových zprávách žalobce svého zřizovatele upozorňoval na časovou náročnost zadávacího řízení a nutnost jeho zahájení co nejdříve. Jak však soud uvedl již výše, jedná se o vnitřní proces, který žalobce nezproštuje povinností zakotvených v ZVZ.“
59. Zadavatel dále namítá nesprávný výklad zákona v napadeném rozhodnutí, když mu Úřad vytýká, že v harmonogramu zadávacího řízení nepočítal s možností zahájení správního řízení před Úřadem a dále, že z odůvodnění napadeného rozhodnutí není zřejmé, s čím konkrétně byl povinen počítat. K uvedené námitce uvádím, že Úřad se s povinností vzít v úvahu zákonné lhůty v harmonogramu veřejné zakázky dostatečně vypořádal v odůvodnění napadeného rozhodnutí a jeho závěry jsou plně v souladu se zákonem.
60. Neztotožňuji se se zadavatelem ani v jeho přesvědčení, že napadené rozhodnutí v části, kde se hovoří o lhůtách, které by měl zadavatel respektovat, je vnitřně rozporné. Z argumentace zadavatele k závěru Úřadu uvedenému pod bodem 105 odůvodnění napadeného rozhodnutí je jasně patrné, že zde uvedené konstatování bylo zadavatelem vytrženo z kontextu. Úřad v žádné části odůvodnění napadeného rozhodnutí netvrdí, že zadavatel musí počítat s podáním návrhu na zahájení správního řízení a v harmonogramu veřejné zakázky si tak vyhradit několik měsíců na vyčkání rozhodnutí Úřadu. Úřad naopak v bodě 102 napadeného rozhodnutí jasně uvedl, že „v šetřeném případě by bylo možné uvažovat o vzniku krajně naléhavé situace, kterou zadavatel svým jednáním nezpůsobil pouze v případě, kdy by zadavatel rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky tak, aby nebyl ohrožen nejzazší termín začátku realizace původní veřejné zakázky při současném respektování lhůt, ve kterých není možné ze zákona uzavřít smlouvu, tedy lhůt podle § 110 odst. 6 zákona a § 111 odst. 5 zákona. Vzhledem k tomu, že v původní veřejné zakázce ponechal zadavatel mezi nejzazším termínem zahájení realizace původní veřejné zakázky a rozhodnutím o výběru nejvhodnější nabídky pouze 5 dní, nebylo možné uzavřít smlouvu na zajištění služeb v souladu s harmonogramem plnění, jež byl nedílnou součástí závazného návrhu smlouvy.“
61. Z toho tedy vyplývá, že zadavatel měl při sestavení harmonogramu vzít v úvahu pouze zákonné lhůty, ve kterých nelze ze zákona uzavřít smlouvu. Zadavatel rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky v zadávacím řízení původní veřejné zakázky dne 25. 9. 2014, přičemž v souladu s § 82 odst. 1 zákona nemohl uzavřít smlouvu dříve než 11. 10. 2014. V závazném harmonogramu plnění však byl stanoven nejzazší termín realizace do 30. 9. 2014. Je tedy zřejmé, že i v případě nepodání námitek a návrhu na zahájení správního řízení nemohl být tento harmonogram v souladu se zákonnými požadavky. V harmonogramu zadávacího řízení, jak již bylo výše uvedeno, musí být vždy respektovány zákonné lhůty, ve kterých není možné uzavřít smlouvu, tedy lhůty podle § 110 odst. 6 zákona a § 111 odst. 5 zákona. Úřad tedy dospěl ke správnému závěru, když v bodě 107 odůvodnění napadeného rozhodnutí uvedl, že „i přes to, že zadavatel mohl v době zahájení předcházejícího zadávacího řízení dovodit, že nelze v užším řízení realizovat zadávací řízení s dodržáním všech zákonných lhůt a současně

uzavřít smlouvu tak, aby bylo možné první fázi plnění původní veřejné zakázky realizovat do 30. 9. 2014, nepřizpůsobil zadavatel této skutečnosti svůj postup při zadávání původní veřejné zakázky a následně se dostal do situace, kdy zadal veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 4 písm. b) zákona, bez ohledu na to, že vznik krajní naléhavosti sám způsobil.“

62. Proto považuji za zcela účelovou i argumentaci zadavatele, dle které by musel zadávací řízení zahajovat s předstihem v řádu let, jelikož správní řízení vedená před Úřadem dosahují délky až 18 měsíců v případě řízení o rozkladu. Lze sice souhlasit se zadavatelem, že nemůže předjímat délku trvání správního řízení či výsledek správního řízení, ale s délkou správního řízení ani není povinen počítat. Naproti tomu je zadavatel vždy povinen postupovat v zadávacím řízení podle zákona, tedy musí dodržovat i blokační lhůty stanovené zákonem. Jak již však bylo uvedeno výše, zadavatel nemohl s ohledem na harmonogram v původní veřejné zakázce tyto lhůty dodržet.
63. Nadto uvádím, že nelze přijmout argumentaci zadavatele v tom smyslu, že nemohl předvídat účelovost postupu jednotlivých společností, na jejichž návrhy byla správní řízení u Úřadu ve věci zadávacího řízení původní veřejné zakázky zahajována. Právem každého dodavatele je 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 musí tak zahájit 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.
64. K tomu dále podotýkám, že návrh na zahájení správního řízení v původní veřejné zakázce byl k Úřadu podán dne 23. 10. 2014 a v souladu s § 111 odst. 5 zákona nebyl zadavatel oprávněn ve lhůtě 45 dnů ode dne doručení námitek (tedy do 25. 11. 2014) uzavřít smlouvu na původní veřejnou zakázku. Namísto vyčkání do uplynutí této lhůty nebo do vydání meritorního rozhodnutí však zadavatel zadal předmět původní veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění dne 31. 10. 2014, tedy v době, kdy Úřad přezkoumával návrh v původní veřejné zakázce pouhých osm dní. Zadavatel tedy v zadávacím řízení původní veřejné zakázky nečekal na uplynutí žádných lhůt a raději zvolil zadání veřejné zakázky v novém řízení, a to v nejméně transparentním JŘBU. Nelze se tedy ztotožnit s polemikou zadavatele ohledně délky trvání správního řízení před Úřadem, jelikož s ohledem na jednání zadavatele v zadávacím řízení původní veřejné zakázky, se jedná o tvrzení zcela účelové.
65. Z uvedených důvodů považuji za správný a zákonný závěr Úřadu, že nebyla naplněna podmínka krajně naléhavého případu, který zadavatel nezpůsobil a ani nemohl předvídat, a zadavatel tedy nebyl oprávněn při zadávání veřejné zakázky postupovat podle § 23 odst. 4 písm. b) zákona.
66. Zadavatel dále namítá, že Úřad učinil nesprávný závěr, pokud tvrdí, že zadavatel mohl přizpůsobit harmonogram plnění původní veřejné zakázky. Dle zadavatele Úřad postupuje hrubě nesprávně, pokud možnost změny (posunu) harmonogramu posuzuje na základě průběhu veřejné zakázky, která byla zadána v krajní naléhavosti, a tedy zadavatele přiměla k částečně rizikové variantě řešení.
67. K vypořádání této námítky zadavatele odkazuji na výše uvedené a shrnuji, 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 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.

68. I zde je ostatně možné odkázat na závěry rozsudku KS, který výše uvedenou argumentaci a argumentaci napadeného rozhodnutí fakticky potvrdil. Podle krajského soudu „není důvod blokační lhůty rozlišovat. Naopak je nutno je vnímat jako jednu skupinu zákonných lhůt, se kterými musí zadavatel při plánování zadávacího řízení kalkulovat. Z výše uvedeného tak dle krajského soudu vyplývá povinnost zadavatele počítat při sestavování harmonogramu veřejných zakázek také se lhůtou podle § 82 odst. 1 ZVZ, tedy také § 110 odst. 4 ZVZ, a podle § 111 odst. 5 ZVZ v tom smyslu, že nemůže uzavřít smlouvu do uplynutí lhůty pro podání návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Pokud je tento návrh podán včas a návrhu předchází řádné vyčerpání námitek, nesmí zadavatel uzavřít smlouvu a zrušit zadávací řízení do 45 dnů ode dne doručení námitek (viz také JURČÍK, R. Zákon o veřejných zakázkách. Komentář. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 972). Je pravdou, že zadavatel v okamžiku zadávání veřejné zakázky nemůže předvídat, zda budou podány námitky proti jeho výběru nejvhodnějšího dodavatele, zda těmto námitkám vyhoví, či nikoli, zda bude podán návrh na přezkum rozhodnutí navrhovatele a zda správní orgán prvního stupně vydá předběžné opatření. Právní úprava však stanovuje lhůty, ve kterých zadavatel nemůže uzavřít smlouvu, jednoznačně. Není tak důvod, aby s nimi zadavatel nepočítal. To je ostatně v souladu také se smyslem blokačních lhůt jako takových. Slouží-li k zajištění časového prostoru pro rozhodnutí o námitkách a později o návrhu podaném k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže s cílem zajistit účinný přezkum úkonů zadavatele před uzavřením smlouvy, je nutno vycházet z toho, že zadavatel musí tyto lhůty zohlednit při sestavování harmonogramu veřejné zakázky.“
69. Podle krajského soudu tedy zadavatel měl při sestavování harmonogramu původní veřejné zakázky „vzít v úvahu také lhůtu podle § 111 odst. 5 ZVZ, což však neučinil. Takový postup při sestavování harmonogramu původní veřejné zakázky měl vliv na vznik krajní naléhavosti jako důvodu použití jednacích řízení bez uveřejnění. Také podle správních orgánů nezahrnutím blokačních lhůt do harmonogramu původní veřejné zakázky bylo způsobeno, že nebyla splněna podmínka § 23 odst. 4 písm. b) ZVZ, konkrétně že zadavatel nutnost použití jednacích řízení bez uveřejnění svým jednáním nezpůsobil ani jej nemohl předvídat.“
70. V návaznosti na vyjádření zadavatele k pokračování řízení ze dne 12. 6. 2023 je pak nutné sdělit, že krajský soud přesvědčivě a bez pochybností vyřešil otázku, zda došlo k odložení zahájení původního zadávacího řízení z důvodů působících erga omnes či z důvodů na straně žalobce, resp. jeho zřizovatele, které jsou čistě interní záležitostí. K tomu odkazují na body 53-55 odůvodnění tohoto rozhodnutí, kde příslušné části rozsudku KS citují a je z nich zřejmé, že krajský soud vyhodnotil zadavatelem tvrzené okolnosti a důvody zdržení obviněného se zahájením původního zadávacího řízení. Nemám proto za to, že by zde existovaly pochybnosti, pro které by mělo být rozhodnuto ve prospěch obviněného tak, že správní delikt spáchán nebyl.

71. V zájmu komplexního posouzení pak na tomto místě také uvádím, že v případě správního deliktu podle výroku I původního rozhodnutí o rozkladu není pozdější právní úprava právní úpravou příznivější. To je potvrzeno i rozsudkem NSS. Dodávám, že na tomto závěru ničeho nezměnila ani novela ZZVZ účinná od 16. 7. 2023.
72. I s ohledem na závěry rozsudku KS jsem proto dospěl k tomu, že napadené rozhodnutí ve výroku I ob stojí. Výrok I napadeného rozhodnutí jsem proto pro výše uvedené důvody potvrdil a podaný rozklad proti němu zamítl.
- K výroku II napadeného rozhodnutí*
73. Ve vztahu k deliktu podle výroku II napadeného rozhodnutí je nutné se řídit závazným právním názorem dle rozsudku KS.
74. Pro přehlednost uvádím, že tímto výrokem byl zadavatel shledán vinným za to, že uzavřel dne 31. 10. 2014 smlouvu na veřejnou zakázku, aniž by uveřejnil oznámení o zahájení zadávacího řízení v souladu s § 146 odst. 1 zákona, ačkoliv byl povinen toto oznámení uveřejnit.
75. Krajský soud ale v rozsudku KS uvedl, že „[v] případě, že má být sankcionováno uzavření smlouvy v rozporu s pravidly ZZVZ, se proto nadále bude jednat o delikt výlučně podle § 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 § 120 odst. 1 písm. c) ZVZ.“ Dále krajský soud konstatoval: „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. V projednávaném případě se tak z pohledu nové právní úpravy musí nutně jednat o jediný delikt.“
76. Krajský soud dále uvedl, že „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.“ Podle názoru krajského soudu „jsou skutkové podstaty ustanovení § 268 odst. 1 písm. a) ZZVZ a ustanovení § 269 odst. 1 písm. a) ZZVZ v případě, kdy je jako deliktní 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.“
77. Krajský soud dodal, že se žalobce „dopustil prvního z vytýkaných správních deliktů (viz část II. tohoto rozsudku) tím, že uzavřel smlouvu v jednacím řízení bez uveřejnění, aniž by k tomu byly splněny zákonné podmínky. Z pohledu nové právní úpravy zakotvené v ZZVZ se jedná o správní delikt podle § 268 odst. 1 písm. a) ZZVZ, přičemž tento delikt v sobě již zahrnuje žalobci vytýkané jednání v podobě uzavření smlouvy, od kterého ZVZ odvozoval druhý vytýkaný správní delikt.“

78. Krajský soud uzavřel, že *„[s]kutek, který je kvalifikován jako samostatný delikt dle ZVZ, nelze podřadit pod samostatnou skutkovou podstatu dle ZZVZ. Tudiž žalobce nelze stíhat za dva samostatné delikty, což má bezpochyby vliv nejméně na výši sankce.“*
79. Pro úplnost je na tomto místě nutné krajský soud i v souladu s rozsudkem NSS v dílčí části opravit. NSS uvedl, že *„krajský soud v napadeném rozsudku uvažuje nad aplikací § 269 odst. 1 písm. a) zákona o zadávání veřejných zakázek (ve znění do 30. 6. 2017), podle kterého se zadavatel dopustí správního deliktu, neodešle-li k uveřejnění oznámení o zadání veřejné zakázky nebo oznámení o uzavření rámcové dohody. Jednání popsané ve skutkové větě výroku II. prvostupňového rozhodnutí ale pod skutkovou podstatu tohoto správního deliktu podřadit nelze, neboť se týká toliko uzavření smlouvy na veřejnou zakázku bez uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení. Jak správně poznamenal stěžovatel, oznámení o zahájení zadávacího řízení a oznámení o zadání veřejné zakázky je třeba důsledně odlišit. Zatímco první z nich představuje výzvu neomezenému počtu dodavatelů k účasti na zadávacím řízení v samém počátku takového zadávacího řízení, druhé z nich přichází naopak v úvahu ve finální fázi zadávacího řízení, a to až po uzavření smlouvy na veřejnou zakázku.“*
80. NSS pak potvrdil, že *„[s]právní delikt dříve upravený v § 120 odst. 1 písm. c) zákona o veřejných zakázkách ztratil po přijetí zákona o zadávání veřejných zakázek povahu samostatného správního deliktu. Uzavření smlouvy na veřejnou zakázku za současného porušení povinnosti uveřejnit oznámení o zahájení zadávacího řízení lze nadále podřadit pod skutkovou podstatu správního deliktu dle § 268 odst. 1 písm. a) zákona o zadávání veřejných zakázek. Bylo-li však žalobci vytýkáno jednání, kterým spáchal jak delikt dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách, tak delikt dle § 120 odst. 1 písm. c) tohoto zákona, půjde v případě ‚nové‘ právní úpravy již toliko o jediný delikt dle § 268 odst. 1 písm. a) zákona o zadávání veřejných zakázek, nikoliv o jednočinný nestejnorodý souběh dvou deliktů.“*
81. Zadavatel proti výroku II napadeného rozhodnutí nebrojil žádnými konkrétními námitkami, přesto konstatuji, že jejich věcný přezkum by byl v tomto případě z povahy věci nadbytečný.
82. Vzhledem k výše uvedenému, kdy jsem shledal skutečnost, která ve smyslu § 90 odst. 4 správního řádu odůvodňuje zastavení správního řízení, přistoupil jsem ke zrušení napadeného rozhodnutí a zastavení správního řízení v části týkající se výroku II napadeného rozhodnutí. Současně jsem z obsahu správního spisu nenaznal, že by jiné rozhodnutí, než podle § 90 odst. 4 správního řádu mohlo mít význam pro náhradu škody nebo pro právní nástupce účastníků. Jsou tak splněny předpoklady pro zrušení výroku II napadeného rozhodnutí v souladu s § 152 odst. 6 písm. a) správního řádu ve spojení s § 90 odst. 4 správního řádu a současně pro zastavení správního řízení ve smyslu § 117a písm. f) zákona, neboť správní delikt podle výroku II napadeného rozhodnutí již není podle nové právní úpravy dle ZZVZ správním deliktem (přestupkem), a již tedy nemohou být zjištěny důvody pro uložení sankce podle § 120 zákona.
- K výroku III napadeného rozhodnutí*
83. Vzhledem k tomu, že správní delikt podle výroku II napadeného rozhodnutí již není podle nové právní úpravy správním deliktem (přestupkem), je nutné ruku v ruce změnit i výrok III napadeného rozhodnutí, neboť Úřad ukládal zadavateli pokutu za dva správní delikty. I přesto platí, že nosné úvahy Úřadu k uložené pokutě ob stojí i nyní, a proto jsem z nich vycházel i v tomto rozhodnutí.

84. Ve výroku I napadeného rozhodnutí Úřad konstatoval, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel postup stanovený v ustanovení § 21 odst. 2 zákona, když veřejnou zakázku zadal z důvodu krajně naléhavého případu v JŘBU, aniž by k tomu byly splněny podmínky stanovené v ustanovení § 23 odst. 4 písm. b) zákona, přičemž tento postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel uzavřel dne 31. 10. 2014 s vybraným uchazečem smlouvu na veřejnou zakázku. Výrok I napadeného rozhodnutí je tímto rozhodnutím potvrzen.
85. S ohledem na plynutí času jsem se nejdříve zabýval tím, zda nebyly naplněny podmínky pro zánik odpovědnosti za správní delikt.
86. Podle § 121 odst. 3 zákona (ve znění účinném v době zahájení zadávacího řízení na veřejnou zakázku) odpovědnost právnické osoby za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezačal řízení do 5 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 10 let ode dne, kdy byl spáchán.
87. Podle § 121 odst. 3 zákona ve znění účinném od 6. 3. 2015 odpovědnost dodavatele, který je právnickou osobou, za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezačal řízení do 3 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 5 let ode dne, kdy byl spáchán. Podle § 270 ZZVZ ve znění účinném od 1. 10. 2016 odpovědnost zadavatele za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezačal řízení do 3 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 5 let ode dne, kdy byl spáchán. Podle § 270 odst. 5 ZZVZ ve znění od 1. 7. 2017 činí promlčecí doba 5 let. Podle odst. 6 téhož ustanovení se promlčení doba přerušuje oznámením o zahájení řízení o přestupku a vydáním rozhodnutí, jímž je obviněný uznán vinným, přičemž podle odst. 7 počíná přerušením promlčecí doby běžet promlčecí doba nová. Podle § 270 odst. 8 pak platí, že byla-li promlčecí doba přerušena, odpovědnost za přestupek zanikne nejpozději uplynutím 10 let od jeho spáchání. Podle § 270 ZZVZ ve znění od 1. 2. 2022 nedoznala ustanovení týkající se promlčení a zániku odpovědnosti změn. Podle § 270 odst. 3 písm. a) ZZVZ ve znění od 16. 7. 2023 činí promlčecí doba u přestupků podle § 268 ZZVZ 5 let. Odpovědnost za přestupek pak u těchto přestupků podle odst. 4 písm. a) zanikne nejpozději uplynutím 10 let.
88. V souvislosti s čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod je nutné v případě správního trestání zohlednit příznivější právní úpravu pro dodavatele. Z tohoto důvodu jsem vycházel při posuzování odpovědnosti zadavatele za správní delikty z ustanovení zákona ve znění zákona č. 40/2015 Sb., tedy z právní úpravy pro zadavatele příznivější. Pro úplnost dodávám, že ekvivalentně by mohlo být postupováno podle § 270 ZZVZ ve znění účinném od 1. 10. 2016
89. V návaznosti na posledně citované ustanovení zákona jsem proto ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v § 121 odst. 3 zákona ve znění účinném od 6. 3. 2015. V šetřeném případě se Úřad o spáchání správního deliktu dozvěděl z návrhu, který obdržel dne 12. 12. 2014 a správní řízení o deliktech zahájil dne 15. 6. 2015, tedy ve lhůtě podle první části § 121 odst. 3 zákona ve znění účinném od 6. 3. 2015. K uzavření smlouvy na plnění veřejné zakázky, a tedy ke spáchání správního deliktu došlo dne 31. 10. 2014. Ve smyslu rozsudku NSS č. j. 8 As 230/2021-47 ze dne 24. 4. 2023 jde v případě doby podle druhé části § 121 odst. 3 zákona o dobu pro zánik odpovědnosti za spáchání správního deliktu.
90. Pětiletá doba počala běžet spácháním správního deliktu dne 31. 10. 2014. Podle § 41 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů doba neběžela po dobu

řízení před správními soudy. Žalobce podal žalobu dne 7. 11. 2016. Původní rozsudek KS byl vydán dne 26. 9. 2018. Kasační stížnost proti původnímu rozsudku KS podal Úřad dne 5. 11. 2018. Původní rozsudek NSS byl vydán dne 27. 1. 2022. Rozsudek KS byl vydán dne 2. 11. 2022 a Úřad proti němu podal kasační stížnost dne 16. 12. 2022. Dne 11. 5. 2023 pak byl vydán rozsudek NSS. Vzhledem k tomu, že před správními soudy probíhalo řízení přibližně 6 let a 4 měsíce a od spáchání správního deliktu uplynulo přibližně 8 let a 9 měsíců, konstatuji (aniž by bylo nutné přesně vypočítat zbývající dobu do zániku odpovědnosti), že doba pro zánik odpovědnosti v délce 5 let za správní delikt dosud nezanikla (aktuálně je přibližně ve své polovině).

91. Podle ustanovení § 120 odst. 2 písm. a) zákona se za správní delikt uloží pokuta do 10 % ceny zakázky, nebo do 20 000 000 Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit, jde-li o správní delikt podle 120 odst. 1 písm. a), c) nebo d) zákona.
92. Ověřil jsem, zda novější právní úprava není v případě sazby za spáchaný správní delikt příznivější, přičemž jsem dospěl k závěru, že tomu tak není. Žádná z novelizací zákona ani ZZVZ neupravují možnou výši pokuty za delikt specifikovaný ve výroku I napadeného rozhodnutí odlišně. Maximální možná výše pokuty proto činí v daném případě do výše 10 % ceny zakázky, nebo 20 000 000 Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit.
93. Cena veřejné zakázky byla stanovena v bodu 5. 1. smlouvy s odkazem na její přílohu č. 4. Z této přílohy v návaznosti na bod 5. 2. smlouvy vyplývá, že celkovou cenu veřejné zakázky tvoří platba za „iniciační služby“ ve výši 8 912 137,63 Kč včetně DPH, která měla charakter jednorázového plnění a platby za „provozní služby“ a „konzultační služby“ ve výši 3 586 217,36 Kč včetně DPH měsíčně, které mají charakter pravidelných či opakovaných služeb. Z bodu 17. smlouvy o outsourcingu služeb ve znění dodatku č. 1 ze dne 22. 1. 2015 vyplývá, že smlouva byla uzavřena na dobu neurčitou, přičemž účinnost smlouvy zaniká mimo jiné po nabytí účinnosti smlouvy na plnění veřejné zakázky zadávané zadavatelem nebo po zahájení plnění smlouvy na předmět veřejné zakázky, který bude odpovídat, a to i částečně, předmětu plnění veřejné zakázky, případně lze smlouvu vypovědět s výpovědní dobou jednoho měsíce. Ze sdělení zadavatele ze dne 19. 7. 2023 vyplynulo, že pro účely identifikace celkové ceny plnění může Úřad vycházet z údajů obsažených v rozhodnutí Odvolacího finančního ředitelství č. j. 20032/23/5000-10612-712342 ze dne 30. 6. 2023, které již obviněný vložil do správního spisu. Z bodu 72 odkazovaného dokumentu vyplývá, že zadavatel za dobu trvání smlouvy zaplatil vybranému uchazeči celkem 83 255 632,10 Kč. Maximální možná výše pokuty je proto v tomto případě 10 % ceny veřejné zakázky, tj. 8 325 563,21 Kč.
94. Podle § 121 odst. 2 zákona se při určení výměry pokuty zadavateli, který je právnickou osobou, přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán. Hlavním kritériem, které je dle citovaného ustanovení rozhodné pro určení výměry pokuty, je závažnost správního deliktu. Jde o obecnou kategorii poměřující rozsah dopadu konkrétního deliktního jednání na specifický právem chráněný zájem s přihlédnutím k významu tohoto chráněného zájmu. Zákon pak demonstrativním výčtem vymezuje, co lze pod pojem závažnost správního deliktu podřadit (způsob jeho spáchání, jeho následky a okolnosti, za nichž byl spáchán).
95. Ke způsobu, resp. okolnostem, za kterých byl správní delikt spáchán, uvádím, že v šetřeném případě bylo neoprávněné zadání veřejné zakázky v JŘBU podle § 23 odst. 4 písm. b) zákona

vyústěním chybného postupu zadavatele při realizaci předcházejícího zadávacího řízení na původní veřejnou zakázku, při jejímž zadávání zadavatel nezohlednil délku možného trvání tohoto zadávacího řízení ve vztahu k požadovanému nejzazšímu termínu 1. etapy plnění původní veřejné zakázky. Zadavatel v předcházejícím zadávacím řízení na původní veřejnou zakázku rozhodl o výběru nejhodnější nabídky dne 25. 9. 2014, přičemž v důsledku běhu zákonné lhůty na základě § 82 odst. 1 zákona nemohl zadavatel uzavřít smlouvu na plnění původní veřejné zakázky tak, aby byl dodržen závazný harmonogram plnění jednotlivých etap veřejné zakázky, jenž byl součástí návrhu smlouvy v nabídce vybraného uchazeče (nejzazší termíny plnění byly zadavatelem pevně stanoveny datem v zadávací dokumentaci k původní veřejné zakázce). S ohledem na skutečnost, že nebylo možné uzavřít smlouvu na plnění původní veřejné zakázky s uchazečem, jehož nabídka byla vybrána jako nejhodnější v předcházejícím zadávacím řízení, přistoupil zadavatel k zajištění požadovaných služeb tak, že je zadal v JŘBU. Ačkoliv je zřejmé, že zadavatel postupoval při zadávání veřejné zakázky v JŘBU s ohledem na nutnost zajištění poskytování outsourcingových služeb, je nutné především zdůraznit tu okolnost, že zadavatel se do dané situace dostal na základě svého předchozího postupu v zadávacím řízení na původní veřejnou zakázku, tudíž nesplnil podmínky pro použití JŘBU podle § 23 odst. 4 písm. b) zákona.

96. Co se týče stupně závažnosti správního deliktu, lze obecně uvést, že správní delikty, při kterých dochází k nezákonnému omezení, resp. vyloučení principu soutěže, na němž je zadávání veřejných zakázek založeno, představují jedno z vůbec nejzávažnějších porušení zákona. S ohledem na skutečnost, že v šetřeném případě zadavatel zcela vyloučil hospodářskou soutěž a nabídková cena vybraného uchazeče nebyla stanovena v konkurenčním prostředí, konstatuji, že došlo ke spáchání správního deliktu vysokého stupně závažnosti.
97. Důsledkem nezákonného postupu zadavatele, který svým postupem neumožnil účast dalších možných dodavatelů v zadávacím řízení a vyloučil tak zcela soutěžní prostředí, bylo umožnění poskytování plnění, které nevzniklo za zákonných podmínek hospodářské soutěže, což mohlo mít vliv na výši sjednané ceny. V důsledku uvedených skutečností nelze vyloučit, že pokud by zadavatel postupoval v souladu se zákonem, mohl obdržet nabídky i od dalších dodavatelů, kteří by mu mohli nabídnout výhodnější nabídku než uchazeč, se kterým byla smlouva uzavřena, a v této souvislosti tak nelze vyloučit, že došlo k možnému nevhodnému využití veřejných prostředků.
98. Vzhledem ke skutečnosti, že tímto rozhodnutím nebyl uložen zákaz plnění smlouvy, nepřihlížel jsem při stanovení výše pokuty k tomu, v jakém rozsahu bylo již ze smlouvy plněno.
99. Při určení výměry pokuty jsem ale v souladu s § 121 odst. 2 zákona přihlédl rovněž k tomu, že smlouva na plnění předmětu veřejné zakázky byla uzavřena již dne 31. 10. 2014, a to na dobu neurčitou, nejdéle však do uzavření nové smlouvy v řádném zadávacím řízení na veřejnou zakázku s obdobným předmětem plnění. Ze sdělení zadavatele ze dne 26. 6. 2023 vyplývá, že řešená smlouva byla nahrazena smlouvami ze dne 28. 4. 2016 a 31. 12. 2016. Na základě smlouvy uzavřené kvůli neoprávněnému použití jednacím řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 4 písm. b) zákona tak bylo poskytováno plnění po dobu přibližně roku a půl, respektive i více než dvou let. Byť tedy byla smlouva, kterou byl spáchán delikt uvedený ve výroku I napadeného rozhodnutí, nahrazena, došlo k tomu s relativně velkým zpožděním, proto je nutné tuto skutečnost posoudit jako přitěžující okolnost.

100. Kromě výše uvedeného je nutné při stanovení konkrétní výše sankce zohlednit i dobu, která uplynula mezi spácháním správního deliktu specifikovaného ve výroku I napadeného rozhodnutí a samotným potrestáním obviněného za spáchání daného správního deliktu (viz např. rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 123/2013-85 ze dne 9. 4. 2015). Vzhledem k tomu, že správní delikt byl spáchán dne 31. 10. 2014 jde aktuálně o dobu přibližně 8 let a 9 měsíců, tedy o dobu relativně dlouhou. Přihlédl jsem proto při ukládání pokuty i k této skutečnosti.
101. Při stanovení výše pokuty jsem dále zohlednil skutečnost, že uložená pokuta musí být natolik intenzivní, aby byla zadavatelem pocítována jako újma, neboť uložením velmi nízké pokuty by nedošlo k naplnění jejího účelu, tj. sankce za protiprávní jednání. Tato pokuta by však zároveň neměla být pro zadavatele likvidační.
102. Při určení výše pokuty jsem vzal v úvahu i ekonomickou situaci zadavatele, neboť v určitém případě se pokuta, byť uložená v minimální výši, může jevit jako krajně nespravedlivá. Z údajů uvedených v rozboru hospodaření zadavatele za rok 2021 (údaje pro rok 2022 nebyly v době vydání tohoto rozhodnutí k dispozici) vyplývá, že celkové výnosy zadavatele dosáhly 222 572 083,70 Kč a celkový hospodářský výsledek po zdanění 4 762 483,12 Kč. Na základě výše uvedeného konstatuji, že stanovenou výši pokuty nelze v tomto případě považovat za likvidační ani za nepřiměřeně zasahující ekonomickou podstatu zadavatele (a v tomto smyslu nespravedlivou), a to zejména s ohledem na objem finančních prostředků, se kterými zadavatel hospodáří.
103. Pokuta uložená zadavateli za nedodržení postupu stanoveného zákonem má splnit dvě základní funkce právní odpovědnosti, a to funkci represivní – postih za porušení povinností stanovených zákonem, a funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k jednání, které je se zákonem v souladu. Po zvážení všech okolností případu a uvážení všech argumentů konstatuji, že výše uložené pokuty dostatečně naplňuje obě funkce právní odpovědnosti.
104. S ohledem na výše uvedené konstatuji, že jsem posoudil postup zadavatele ze všech hledisek a přistoupil k uložení pokuty ve výši, jak je uvedena ve výroku III tohoto rozhodnutí.
105. Pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Celního úřadu pro Jihomoravský kraj zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754-17721621/0710, variabilní symbol – IČO zadavatele.
106. V zájmu zachování právní jistoty považuji za nutné se vyjádřit k tomu, proč není uložena pokuta výrazněji nižší než v případě napadeného rozhodnutí, kdy byla ukládána za dva správní delikty.
107. V první řadě platí, že byť byla skutková podstata odpovídající zájmu chráněnému ustanovením § 120 odst. 1 písm. c) zákona v ZZVZ vypuštěna, neznamená to, že jej zákonodárce nemínil chránit i nadále. V ZZVZ se pouze jedná o naplnění jedné skutkové podstaty a jednoho přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a). Správní delikt podle výroku I napadeného rozhodnutí, který je nově popsán v § 268 odst. 1 písm. a), tak zahrnuje i jednání, které je popsáno správním deliktem podle výroku II napadeného rozhodnutí.
108. Je v tomto směru totiž možné souhlasit s rozsudkem KS v tom, že dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona mohl Úřad postihnout i jednání spočívající v neuveřejnění oznámení o zahájení

zadávacího řízení. Zákonodárce však (ať už z jakýchkoliv důvodů) přistoupil k vyčlenění dané skutkové podstaty do samostatného ustanovení podle písm. c) zákona a spojil jej s uzavřením smlouvy. Proto pokud takovou skutkovou podstatu žalobce naplnil, konstatoval Úřad spáchání deliktu. Tato samotná úvaha krajského soudu [že § 120 odst. 1 písm. a) zákona v případě neoprávněného užití JŘBU obsahuje i delikt spočívající v neuveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení] však pouze potvrzuje, že ZZVZ v § 268 odst. 1 písm. a) postihuje táz jednání jako zákon – byť ten ve dvou ustanoveních – která by tedy z logiky věci měla být postihována stejně či alespoň velmi podobně jako podle zákona.

109. V tomto smyslu lze odkázat i na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 3 As 140/2018-64 ze dne 14. 8. 2020, kde je uvedeno: *„Má-li totiž dopadnout ‚příznivější‘ právní úprava na rozhodnutí ve věci správního trestání, je nutné, aby zřetelně a jasně odrážela společenský zájem a vůli zákonodárce buď určité jednání do budoucna vůbec netrestat (viz k tomu pojem ‚dekriminalizace‘ opakovaně užitý v rozhodnutí RS z listopadu 2016), anebo alespoň aby sankcionovaná právní povinnost, již měl pachatel porušit, byla novou úpravou způsobem nepřipouštějícím významné výkladové problémy a jednoznačně ve prospěch tohoto pachatele změněna či modifikována, popřípadě aby za totéž jednání nově upravovala mírnější formu postihu.“*
110. Ve světle výše uvedeného je zřejmé, že z úpravy podle ZZVZ nelze oproti úpravě v zákonu vyčíst zřetelnou a jasnou vůli zákonodárce netrestat vedle neoprávněného užití JŘBU současně i neuveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení, respektive že by zákonodárce cíleně přestal narušení zájmu chráněného § 120 odst. 1. písm. c) ve vztahu k JŘBU trestat. Zájmy chráněné v zákoně dvěma ustanoveními jsou nyní chráněny pouze ustanovením jedním. Systematické legislativní změny tak nemohou být důvodem pro dekriminalizaci jednání žalobce popsaného ve výroku II napadeného rozhodnutí.
111. Pravidlo, které bylo v zákoně stanoveno ve vztahu k možnosti uložit zákaz plnění smlouvy, mělo navíc racionální důvod a legitimní cíl (byť je s logikou provázanosti ustanovení možno polemizovat). Tento cíl postupem času odpadl, neboť skutková podstata byla pozměněna, ale současně podle mého názoru nepominul zájem na úrovni regulace, tedy neodpadl zájem na tom, aby byl zájem chráněný § 120 odst. 1 písm. c) zákona, narušený neuveřejněním oznámení o zahájení řízení, postihován i v aktuálních právních podmínkách.
112. Přestože tedy byl zadavatel potrestán za souběh dvou správních deliktů, tedy dle sazby za správní delikt podle výroku I a přitěžující okolnosti pro správní delikt dle výroku II napadeného rozhodnutí, a v tomto směru je i ve smyslu rozsudku KS a rozsudku NSS pro zadavatele nová právní úprava příznivější, je potřeba konstatovat, že zákonodárce jednání odpovídající správnímu deliktu podle výroku II napadeného rozhodnutí v ZZVZ nelegalizoval, ale pouze jej spojil s přestupkem podle § 268 odst. 1 písm. a). Odstranil tak jistou nelogičnost, která sice je ve smyslu jisté duplicity správních deliktů ve prospěch zadavatele, z uvedených důvodů však nikoliv zásadně co se týká výše pokuty.
113. Uzavírám proto, že výsledná výše pokuty je tak především odrazem snížení horní hranice možné pokuty a doby od spáchání správního deliktu, neboť závažnost jednání zadavatele je nutné i za účinnosti ZZVZ posuzovat obdobně.
114. V návaznosti na vyjádření zadavatele k podkladům rozhodnutí konečně uvádím, že uložení povinnosti odvodu finančních prostředků do státního rozpočtu za porušení rozpočtové kázně

v aktuální výši 21 886 819 Kč nepovažuji za skutečnost, která by měla mít vliv na uložení pokuty za spáchání správního deliktu podle výroku I napadeného rozhodnutí.

115. Považuji za vhodné také zmínit, že jsem nepřehlédl možnost uložit za správní delikt (přestupek) trest napomenutí podle § 45 zákona o přestupcích, případně upustit od uložení správního trestu podle § 43 odst. 2 téhož zákona, která byla zavedena novelou ZZVZ účinnou od 16. 7. 2023. S ohledem na závažnost správního deliktu uvedeného ve výroku I napadeného rozhodnutí však nepovažuji trest napomenutí ani upuštění od uložení správního trestu za odpovídající jednání, kterého se zadavatel dopustil.

K výroku IV napadeného rozhodnutí

116. Dne 12. 12. 2014 podal navrhovatel návrh na zákaz plnění smlouvy uzavřené dne 31. 10. 2014 mezi zadavatelem a vybraným uchazečem. Dne 26. 6. 2023 obdržel Úřad sdělení zadavatele, ze kterého vyplývá, že plnění z přezkoumávané smlouvy již bylo ukončeno. Podle zadavatele byl předmět plnění této smlouvy „*postupně nahrazen smlouvami uzavřenými v plném souladu s tehdy platnou právní úpravou veřejných zakázek, a to ke dni 28. 4. 2016 a ke dni 31. 12. 2016. Zadavatel tedy potvrzuje, že k dnešnímu dni již z výše uvedené smlouvy neodebírá žádné plnění.*“ To potvrdil i vybraný uchazeč, když dne 4. 7. 2023 sdělil, že plnění ze smlouvy uzavřené dne 31. 10. 2014 mezi zadavatelem a vybraným uchazečem bylo již ukončeno.
117. Úřad zahájil správní řízení na základě písemného návrhu na zákaz plnění smlouvy. V době podání návrhu bylo cílem navrhovatele uložení zakazu plnění smlouvy na veřejnou zakázku. V průběhu vedení tohoto správního řízení však došlo ke splnění závazků ze smlouvy na veřejnou zakázku, čímž došlo ke splnění předmětu veřejné zakázky. Za tohoto stavu tak již nelze o návrhu navrhovatele na uložení zakazu plnění smlouvy na veřejnou zakázku meritorně rozhodnout, jelikož již není možné rozhodnout způsobem, který navrhovatel požaduje.
118. V tomto správním řízení tak v průběhu řízení o rozkladu došlo k naplnění ustanovením § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu předpokládaného procesního důvodu pro zastavení správního řízení. Po splnění závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku totiž již nelze dosáhnout cíle, ke kterému návrh směřoval, tj. uložení zakazu plnění smlouvy pravomocným meritorním rozhodnutím Úřadu.
119. I pokud by totiž správní řízení dospělo k pravomocnému meritornímu výroku Úřadu ve věci návrhu navrhovatele, nedošlo by ke změně v právním postavení navrhovatele a rozhodnutí Úřadu o návrhu navrhovatele by pro navrhovatele nemělo význam, neboť naplnění významu navrhovatelem zamýšleného v době podání návrhu by již nebylo objektivně možné. Prvotního cíle, kterého chtěl navrhovatel podáním návrhu dosáhnout (uložení zakazu plnění smlouvy na veřejnou zakázku), tedy již dosáhnout nelze.
120. K zastavení řízení z důvodu bezpředmětnosti u návrhu na uložení zakazu plnění smlouvy se vyjádřil například Krajský soud v Brně v rozsudku sp. zn. 29 Af 91/2013 ze dne 17. 12. 2015 „*Jestliže tedy v daném případě nastala v řízení o rozkladech nová skutková okolnost spočívající v tom, že byla vypovězena a následně ukončena Rámcová smlouva, jejíhož zakazu plnění se navrhovatel (žalobce) domáhal, ob stojí závěr předsedy Úřadu o tom, že návrh žalobce se stal zjevně bezpředmětným. Dotčená smlouva již byla ukončena a bylo tudíž zcela zjevné, že vést další řízení, jehož jediným cílem z hlediska navrhovatele je dosáhnout na uložení zakazu plnění smlouvy, nedává smysl, neboť smlouva již plněna být nemůže a nelze tak ani uložit zákaz*

jejího plnění.“ Ačkoli v posuzovaném případě došlo ke splnění smlouvy nikoli k jejímu vypovězení, závěr o nemožnosti rozhodnutí o návrhu navrhovatele jiným způsobem než zastavením správního řízení bude stejný, neboť již zde není plnění, jehož zákaz by bylo možno uložit.

121. Shrnuji, že jelikož jsem při přezkoumávání rozhodných skutečností dospěl k závěru, že návrhu navrhovatele nelze vyhovět, poněvadž plnění, kterému se svým návrhem navrhovatel pokoušel zabránit, bylo již provedeno, má tato skutečnost vliv na samotnou existenci správního řízení o návrhu, když zákaz plnění smlouvy na veřejnou zakázku nelze zadavateli účinně uložit a dosažení účelu návrhu nelze jinými zákonnými prostředky dosáhnout.
122. Podle § 90 odst. 4 správního řádu je odvolací správní orgán povinen v situaci, kdy zjistí, že nastala skutečnost, která odůvodňuje zastavení řízení, bez dalšího zrušit napadené rozhodnutí a řízení zastavit. Tím je ze zákona vyloučeno, aby v rámci tohoto řízení o rozkladu došlo k jinak samozřejmému přezkumu souladu napadeného rozhodnutí s právními předpisy a jeho správnosti v rozsahu námitek rozkladu zadavatele a vybraného dodavatele podle § 89 odst. 2 správního řádu. Touto skutečností je bezpředmětnost návrhu navrhovatele ve smyslu § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu.
123. Vzhledem k tomu, že je z obsahu spisu tohoto správního řízení zřejmé, že žádný z účastníků netvrdil ani neprokázal, že by jiné rozhodnutí o rozkladu mohlo mít význam pro náhradu škody nebo pro právní nástupce účastníků, nezbývá, než postupem podle § 90 odst. 4 správního řádu napadené rozhodnutí zrušit a správní řízení zastavit.

IX. Závěr

124. Po zvážení všech aspektů dané věci jsem rozhodl tak, jak je uvedeno ve výrocích tohoto rozhodnutí. Výrok I napadeného rozhodnutí jsem potvrdil a podaný rozklad zamítl, neboť správnost závěrů původního rozhodnutí o rozkladu byla potvrzena rozsudkem KS. Výrok II napadeného rozhodnutí jsem zrušil a správní řízení zastavil, neboť správní delikt popsáný v tomto výroku již není správním deliktem. Výrok III napadeného rozhodnutí jsem změnil tak, aby byla pokuta uložena jen za delikt podle výroku I napadeného rozhodnutí a v tomto smyslu jsem i pokutu snížil. Výrok IV napadeného rozhodnutí jsem zrušil a správní řízení zastavil, neboť nastal jeden z důvodů, který ZZVZ spojuje se zastavením řízení – splnění závazku ze smlouvy.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se podle § 91 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 152 odst. 5 téhož zákona, nelze dále odvolat.

otisk úředního razítka

doc. JUDr. PhDr. Petr Mlsna, Ph.D.
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží

1. JUDr. Josef Donát, LL.M., advokát, Na Pankráci 1683/127, 140 00 Praha 4
2. CGI IT Czech Republic s.r.o., Laurinova 2800/4, Stodůlky, 155 00 Praha 5
3. NESS Czech s.r.o., V Parku 2335/20, 148 00 Praha 4

Vypraveno dne

viz otisk razítka na poštovní obálce nebo časový údaj na obálce datové zprávy