



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Zuzany Bystřické a soudců JUDr. Faisala Husseiného a JUDr. Mariana Kokeše ve věci

žalobce: **město Krásná Lípa**, IČ: 00261459
sídlem Masarykova 246/6, 407 46 Krásná Lípa
zastoupený advokátem Mgr. Martinem Pujmanem
sídlem Jugoslávská 620/29, 120 00 Praha

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

o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 6. 12. 2018, č. j. ÚOHS-R464/2014/VZ-36193/2018/323/MBr,

takto:

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

Odůvodnění:

I. Vymezení věci

1. Žalobce se podanou žalobou domáhal zrušení v záhlaví označeného rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „předseda Úřadu“), kterým byl zamítnut rozklad žalobce a potvrzeno rozkladem napadené rozhodnutí žalovaného ze dne 6. 11. 2014, č. j. ÚOHS-S715/2014/VZ-23661/2014/533/ZPr (dále také jen „rozhodnutí žalovaného“), a to v rozsahu výroku I. rozhodnutí žalovaného. V případě výroku II. rozhodnutí žalovaného předseda Úřadu

k žalobcově rozkladu tento výrok zrušil a správní řízení ve věci možného spáchání správního deliktu žalobcem dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále jen „zákon o veřejných zakázkách“) zastavil, neboť nebyly shledány důvody pro uložení sankce. Výrok III. rozhodnutí žalovaného pak předseda Úřadu svým rozhodnutím změnil tak, že se žalobci za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. rozhodnutí žalovaného ukládá podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona o veřejných zakázkách pokuta ve výši 120 000 Kč.

2. Žalovaný přitom svým rozhodnutím rozhodl jednotlivými výroky takto:

I. Zadavatel, město Krásná Lípa, se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách při zadávání veřejné zakázky „Kanalizace Krásná Lípa“ v užším řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 27. 9. 2011 a uveřejněno v informačním systému o veřejných zakázkách dne 30. 9. 2011 pod ev. č. 60065850, ve znění opravy uveřejněné dne 7. 10. 2011, tím, že porušil § 61 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách a zásadu transparentnosti zakotvenou v § 6 zákona o veřejných zakázkách, když dne 24. 10. 2011 před zahájením losování, kterým mělo být provedeno omezení počtu zájemců pro účast v užším řízení prostřednictvím elektronického zařízení, neumožnil na žádost zástupce zájemce Průmstav, a.s. přidělení nových pořadových čísel zájemcům o účast v užším řízení, přičemž způsob omezení počtu uchazečů za použití elektronického losovacího zařízení neumožňoval z povahy věci účinnou kontrolu samotného procesu losování na místě samém, což zapříčinilo pochybnosti o řádném průběhu losování a tedy zachování zásady transparentnosti losování, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel uzavřel na plnění předmětné veřejné zakázky dne 9. 2. 2012 smlouvu s vybraným uchazečem, účastníky sdružení s názvem „Sdružení SaM – Energie“ (dále jen „Sdružení SaM – Energie“), SaM silnice a mosty Děčín a.s. a Energie - stavební a báňská a.s., kteří uzavřeli dne 10. 10. 2011 smlouvu o sdružení.

II. Zadavatel, město Krásná Lípa, se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách při zadávání veřejné zakázky „Kanalizace Krásná Lípa“ v užším řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 27. 9. 2011 a uveřejněno v informačním systému o veřejných zakázkách dne 30. 9. 2011 pod ev. č. 60065850, ve znění opravy uveřejněné dne 7. 10. 2011, tím, že porušil § 61 odst. 5 zákona o veřejných zakázkách a zásadu transparentnosti zakotvenou v § 6 zákona o veřejných zakázkách, když dne 24. 10. 2011 před zahájením losování, kterým mělo být provedeno omezení počtu zájemců pro účast v užším řízení prostřednictvím elektronického zařízení, neumožnil na žádost zástupce zájemce Průmstav, a.s. kontrolu losovacího zařízení, což zapříčinilo pochybnosti o řádném průběhu losování a tedy zachování zásady transparentnosti losování, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel uzavřel na plnění předmětné veřejné zakázky dne 9. 2. 2012 smlouvu s vybraným uchazečem, účastníky sdružení s názvem „Sdružení SaM – Energie“.

III. Za spáchání správních deliktů uvedených ve výroci I. a II. rozhodnutí se zadavateli, městu Krásná Lípa, ukládá podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona o veřejných zakázkách pokuta ve výši 150 000 Kč. Pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

II. Shrnutí argumentů obsažených v žalobě,

3. Žalobce svou rozsáhlou žalobu, v níž navrhl zrušení rozhodnutí předsedy Úřadu i žalovaného, shrnul následujícím způsobem:
4. Do okamžiku uzavření smlouvy dne 9. 2. 2012 zde existovala minimálně čtyři rozhodnutí, která považovala postup žalobce za souladný se zákonem o veřejných zakázkách, a to rozhodnutí žalovaného ze dne 12. 8. 2011, č. j. ÚOHS-S145/2011/VZ-12668/2011/520/MNe (dále jen „rozhodnutí žalovaného S145/2011“), rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 6. 10. 2011, č. j. ÚOHS-R200/2011/VZ-15571/2011/310/JSl, rozhodnutí žalovaného ze dne 21. 12. 2011, č. j. ÚOHS-S491/2011/VZ-20327/2011/520/JHl, a rovněž i usnesení žalovaného ze dne 14. 11. 2011, č. j. ÚOHS-S540/2011/VZ-18050/2011/520/JOn. Následně, po uzavření smlouvy, byl

postup žalobce potvrzen minimálně šesti dalšími rozhodnutími, a to konkrétně rozhodnutím žalovaného ze dne 29. 2. 2012, č. j. ÚOHS-S338/2011/VZ-15651/2011/510/OKo, rozhodnutím předsedy Úřadu ze dne 29. 6. 2012, č. j. ÚOHS-R63/2012/VZ-12145/2012/310/JSI, rozhodnutím žalovaného ze dne 9. 3. 2012, č. j. ÚOHS-S272/2011/VZ-15008/2012/520/NG, rozhodnutím žalovaného ze dne 13. 3. 2012, č. j. ÚOHS-S429/2011/VZ-1757/2012/510/MGr, rozhodnutím předsedy Úřadu ze dne 28. 5. 2012, č. j. ÚOHS-R81/2012/VZ-9822/2012/310/ASc, rozhodnutím předsedy Úřadu ze dne 29. 5. 2012, č. j. ÚOHS-R10/2012/VZ-9898/2012/310/PSe. Žalobce je s ohledem na počet rozhodnutí posvězujících postup zadavatele v obdobných případech a na dobu, po kterou byla tato rozhodnutí ze strany žalovaného vydávána, přesvědčen, že se jedná o správní praxi konstantní, ustálenou a dlouhodobou, zakládající legitimní očekávání žalobce. Závěr předsedy žalovaného o neexistenci ustálené správní praxe je proto nesprávný a nezohlednění legitimního očekávání žalobce činí napadené rozhodnutí nezákonným zejména pro rozpor s § 2 odst. 4 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád (dále jen „správní řád“).

5. Žalobce se dále domnívá, že v tomto případě nemohl převážit princip legality nad principem legitimního očekávání, a to zejména z důvodu absence možné újmy třetí osobě. Je nepřijatelné, aby byl žalobce potrestán za svůj postup činěný v legitimním očekávání legality, a to navíc úřadem, který žalobcovu legitimní očekávání v důsledku své rozhodovací praxe vyvolal. Nevypořádání se s těmito námitkami činí napadené rozhodnutí nepřezkoumatelným.
6. Pro odchýlení se od ustálené správní praxe zde dle názoru žalobce zcela zjevně absentuje řádné odůvodnění závažnými okolnostmi. Změna ustálené správní praxe by navíc nepřijatelně směřovala do minulosti a pouze k tíži žalobce. Vedle toho žalovaný v obdobných aktuálních případech postupuje odlišně, než v tomto případě. Nevypořádání se s těmito námitkami činí napadené rozhodnutí nepřezkoumatelným.
7. Na nyní posuzovaný případ dále není možné aplikovat závěry rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 6. 6. 2013, č. j. 62 Af 61/2012-108 (všechna zde uvedená rozhodnutí správních soudů jsou dostupná na www.nssoud.cz), a to pro skutkovou odlišnost případu, pro absenci kombinace více faktorů majících za následek porušení zásady transparentnosti a pro nejasnost závěrů předmětného rozsudku. Nesprávnost aplikace závěrů předmětného rozsudku má za následek nezákonnost napadeného rozhodnutí.
8. Žalobce je rovněž přesvědčen, že v souvislosti s losováním z jeho strany nedošlo k porušení § 61 odst. 4 a 5 ve spojení s § 6 zákona o veřejných zakázkách. Žalobce při zadávání veřejné zakázky naopak dodržel celou řadu náležitostí, které lze jednotlivě i v celkovém souhrnu zhodnotit jako posílení transparentnosti omezení počtu zájemců o účast losovacím zařízením. Žalovaný ve svém rozhodnutí a předseda Úřadu v napadeném rozhodnutí vykládají § 61 odst. 4 a 5 ve spojení s § 6 zákona o veřejných zakázkách příliš extenzivně, přičemž takový výklad prakticky znemožňuje transparentně provést jakékoli losování. Nezákonnost rozhodnutí žalovaného a žalobou napadeného rozhodnutí předsedy Úřadu je pak založena tím, že žalovaný neúplně zjistil skutkový stav věci a na takto zjištěný skutkový stav žalovaný a následně i předseda Úřadu nesprávně aplikovali zmíněná ustanovení zákona o veřejných zakázkách.
9. Jak v řízení před žalovaným, tak i před předsedou Úřadu došlo k závažným procesním pochybením, resp. byl žalobce ve smyslu § 65 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále jen „s. ř. s.“) napadeným rozhodnutím zkrácen na svých právech v důsledku porušení jeho práv v předcházejícím řízení. Konkrétně se jedná o nezjištění stavu věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, nenařazení ústního jednání, provedení důkazu bez možnosti vyjádření žalobce, opomenutí důkazů a rovněž i nešetření oprávněných zájmů žalobce.
10. Žalobce dále považuje udělenou pokutu za nepřiměřeně vysokou, a to i v její změněné výši, zejména z důvodu nepřihlídnutí k soudobé rozhodovací praxi žalovaného, potvrzující správnost postupu žalobce, z důvodu značného časového odstupu mezi provedeným losováním a

zahájením správního řízení a také s ohledem na všechny okolnosti tvrzeného pochybení žalobce a jeho následky.

III. Vyjádření žalovaného

11. Žalovaný ve vyjádření, v němž navrhl, aby soud žalobu zamítl, připomněl, že ve věci již jednou rozhodoval předseda Úřadu. Předseda úřadu rozhodnutím přitom rozhodnutím ze dne 2. 10. 2015, č. j. ÚOHS-R464/2014/VZ-31150/2015/323/MO_d, zamítl rozklad proti rozhodnutí žalovaného a potvrdil tak rozhodnutí žalovaného (dále jen „první rozhodnutí o rozkladu“). Proti prvnímu rozhodnutí o rozkladu podal žalobce dne 1. 12. 2015 žalobu ke Krajskému soudu v Brně. Krajský soud následně rozsudkem ze dne 23. 1. 2018, č. j. 29 Af 114/2015-332, (dále jen „Rozsudek“) shledal žalobu nedůvodnou, pročež ji zamítl. Proti Rozsudku krajského soudu, kterým byla žaloba zamítnuta, podal žalobce kasační stížnost. Nejvyšší správní soud rozsudkem ze dne 18. 7. 2018, č. j. 6 As 59/2018-75 (dále jen „Zrušovací rozsudek“) vyhověl kasační stížnosti žalobce a zrušil Rozsudek krajského soudu a zrušil také první rozhodnutí o rozkladu a věc vrátil předsedovi Úřadu k dalšímu řízení.
12. Poté pokračoval předseda Úřadu v řízení o rozkladu proti rozhodnutí žalovaného. Předseda Úřadu byl v dalším řízení vázán právním názorem vysloveným v Rozsudku krajského soudu a zároveň právním názorem vysloveným ve Zrušovacím rozsudku Nejvyššího správního soudu. S přihlédnutím k oběma uvedeným rozsudkům rozhodl předseda Úřadu znovu o podaném rozkladu žalobou napadeným rozhodnutím. V tomto rozhodnutí pak předseda Úřadu uvedl důvody, pro které přistoupil k potvrzení výroku I. rozhodnutí žalovaného a k zamítnutí rozkladu v tomto rozsahu, a dále důvody pro které výrok II. rozhodnutí žalovaného zrušil a správní řízení zastavil, a také důvody pro které výrok III. rozhodnutí žalovaného změnil.
13. Žalovaný ve svém vyjádření pokračoval sdělením, že žalobce v úvodu žaloby rozsáhle poukazuje na to, že žalovaný rozhodl v rozporu s jeho legitimním očekáváním a že žalovaný špatně posoudil (ne)transparentnost losování. Na podporu svých tvrzení uvedl celou řadu rozhodnutí žalovaného a též rozhodnutí správních soudů. Po nastudování žaloby v této části ovšem dospěl žalovaný k závěru, že se jedná o zásadně stejné námitky, které žalobce uplatnil již v původní žalobě. Jedná se o námitky, které nepřináší nic nového a oba správní soudy na ně reagovaly. Žalovaný pak z těchto závěrů soudů vycházel, neboť byl v dalším řízení o rozkladu zavázán právním názorem vysloveným v Rozsudku krajského soudu a zároveň právním názorem vysloveným ve Zrušovacím rozsudku.
14. K námitce legitimního očekávání může žalovaný odkázat na Zrušovací rozsudek, v němž Nejvyšší správní soud uvedl, že Krajský soud v Brně v Rozsudku podrobně a přesvědčivě vysvětlil, proč jednotlivá rozhodnutí, z nichž žalobce dovozoval, že jedná v souladu se zákonem, nemohla jeho legitimní očekávání založit, přičemž Nejvyšší správní soud na tyto závěry krajského soudu odkázel, neboť jim nelze nic vytknout a bylo by nesmyslné je opakovat. Nejvyšší správní soud tedy ve Zrušovacím rozsudku v tomto směru uzavřel, že ve věci nedošlo k porušení principu ochrany legitimního očekávání.
15. Pokud žalobce dále namítal, že žalovaný na posuzovanou věc nesprávně aplikoval rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 6. 6. 2013, č. j. 62 Af 61/2012-108, pak žalovaný uvádí, že rovněž k této žalobní námitce se podrobně vyjádřily oba soudy a s názorem žalobce se neztotožnily. Otázku (ne)transparentnosti losování uzavřel Nejvyšší správní soud ve Zrušovacím rozsudku konstatováním, že s ohledem na právní názor vyplývající z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 6. 11. 2013, č. j. 1 Afs 64/2013-49, nezbývá než aprobovat závěry Krajského soudu v Brně, že žalobce tím, že nevyhověl požadavku zástupce jednoho ze zájemců na změnu pořadových čísel, která byla zájemcům pro účely losování přidělena, vyvolal objektivní pochybnosti o transparentnosti losování.

16. Žalovaný dále zmínil, že žalobce dále v žalobě uplatnil námitky týkající se nesprávného procesního postupu žalovaného (resp. uplatnil námitky procesního charakteru). I zde žalovaný v první řadě konstatoval, že se jedná o zásadně stejné námitky uplatněné v rozkladu i v původní žalobě. Argumentace žalobce je rozšířena o další domnělé procesní pochybení žalovaného, které spočívá v tom, že žalovaný údajně ignoroval přípis žalobce ze dne 17. 9. 2018, ve kterém žalobce žádal o to, aby bylo ve věci nařízeno ústní jednání a aby byl včas písemně informován o veškerých informacích o průběhu vedeného správního řízení tak, aby k nim mohl vyjádřit své stanovisko.
17. Žalovaný se v této souvislosti v první řadě neztotožňuje s názorem žalobce, že by jeho přípis ze dne 17. 9. 2018 ignoroval. Předseda Úřadu se zabýval uvedeným přípisem v bodech 31. až 34. odůvodnění napadeného rozhodnutí. V bodě 147. odůvodnění napadeného rozhodnutí pak předseda Úřadu uvedl i důvody pro které nepovažuje za vhodné ani účelné zadavatele (žalobce) vyzývat k vyjádření se k rozpočtu zadavatele (žalobce) na rok 2018, neboť se jedná o dokument, jehož obsah je žalobci bezesporu znám, a proto není nutné žalobce vyzývat k vyjádření se k tomuto podkladu právě s ohledem na zásadu procesní ekonomie zakotvenou v § 6 odst. 2 správního řádu. Žalovaný opakuje, že žalobce si zažádal o možnost vyjádřit se k novým podkladům rozhodnutí, které budou provedeny, ale tuto žádost podmínil tím, že dojde ke zrušení napadeného rozhodnutí a k vrácení věci do prvního stupně, a k tomu v daném případě nedošlo.
18. Žalobce pak dle žalovaného opět zopakoval, že za jedno z procesních pochybení žalovaného považuje skutečnost, že žalovaný nenařídil ústní jednání podle § 49 správního řádu. Tuto námitku uplatňoval žalobce v původní žalobě, ve svém přípisu i v nynější žalobě. V napadeném rozhodnutí předseda Úřadu žalobci oznámil, že se v řízení pokračuje a uvědomil ho o tom, že s ohledem na postup Nejvyššího správního soudu, a vzhledem k předloženému spisovému materiálu a k obligatornímu písemnému průběhu zadávání veřejných zakázek nepovažuje za nezbytné v šetřeném případě nařídit ústní jednání podle § 49 správního řádu. Tomu ostatně odpovídají i závěry uvedené ve Zrušovacím rozsudku.
19. Ostatní žalobní námitky procesního charakteru se týkají příslušného notářského zápisu, výsledku svědků přítomných při samotném losování či tiskového prohlášení Elektrotechnického zkušebního ústavu. Jedná se o stejné námitky uplatněné již v původní žalobě. Krajský soud v Brně v Rozsudku žalobci vysvětlil, proč neshledal, že by se žalovaný či předseda Úřadu dopustil těchto tvrzených pochybení, a Nejvyšší správní soudu k těmto okolnostem zjištěným krajským soudem neměl ve Zrušovacím rozsudku žádné výhrady. Žalovaný považuje za nesmyslné, aby na tyto stejné námitky reagoval znovu, když jeho postup byl již aprobevován jak Krajským soudem v Brně, tak Nejvyšším správním soudem.
20. Žalovaný také poukazuje na to, že ke zrušení prvního rozhodnutí o rozkladu přistoupil Nejvyšší správní soud ve Zrušovacím rozsudku z úřední povinnosti, neboť shledal výrok II. rozhodnutí žalovaného za nesouladný s odůvodněním tohoto výroku. Došlo tedy ke zrušení prvního rozhodnutí o rozkladu na základě důvodu, který ani žalobce nenamítal. Předseda Úřadu tedy nyní nerozumí snaze žalobce znovu uplatňovat stejné žalobní námitky, které již oba soudy vypořádaly.
21. Žalobce dle žalovaného závěrem své žaloby rozporuje výrok III. napadeného rozhodnutí týkající se výše uložené pokuty. I přesto, že došlo ke snížení pokuty z původní výše 150 000 Kč na 120 000 Kč, žalobce ji i nadále považuje za nepřiměřenou. Žalobce zastává názor, že předseda Úřadu nepřihlédl ke všem okolnostem, za nichž se hodnocené jednání žalobce odehrálo ani k jeho následkům. K potenciálnímu narušení soutěže dle názoru žalobce dojít nemohlo. Stejně jako v první žalobě, žalobce uplatňuje zásadně stejné námitky, na které mu již krajský soud poskytl odpověď Rozsudkem.
22. Žalobce uvedl, že ze samotného objemu rozpočtu na rok 2018 nelze usuzovat, že by žalobce měl dostatek prostředků na uhrazení pokuty, když z jeho rozpočtu vyplývá, že celkové výdaje podstatně převyšují celkové příjmy a rozdíl činí – 31 118 999 Kč. Navíc dle názoru žalobce

předseda Úřadu vycházel z nesprávného dokumentu, který žalobce nazývá pouze návrhem rozpočtu. Žalobce již potřetí uplatnil stejný argument týkající se dopadu pokuty za spáchaný správní delikt na vyměření odvodu za porušení rozpočtové kázně a penále. Primárním negativním důsledkem vyplývajícím ze závěru žalovaného o spáchání správního deliktu je (pro žalobce) odnětí prostředků z dotačních prostředků Evropské unie a státního rozpočtu ČR poskytnutých prostřednictvím „Operačního programu Životní prostředí“. Vzhledem k tomu, že tyto dotační prostředky tvoří značnou část příjmové stránky rozpočtu žalobce, může mít uhrazení pokuty po odnětí dotace pro žalobce prakticky likvidační účinky.

23. Žalovaný k výše uvedené námitce uvedl, že ji opět musí odmítnout s poukazem na to, že taková skutečnost nemůže být při stanovení výše pokuty žalovaným zohledněna, jak ostatně judikoval i Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 28. 11. 2012, č. j. 1 Afs 23/2012-102. Je zřejmé, že žalovaný je povinen při posuzování možného spáchání správního deliktu a při stanovení výše pokuty posuzovat postup zadavatele podle zákona, bez ohledu na následky, jež pro zadavatele vyplývají z jiných předpisů či pravidel.
24. Stále opakované stejné námitky žalobce ohledně nepřiměřenosti výše pokuty atakují dle žalovaného samotný účel sankce, kterým je zasah do majetkové sféry žalobce, což představuje přirozený důsledek uložené sankce. Žalovaný se též ohrazuje proti tvrzení, že by vycházel z návrhu rozpočtu města Krásná Lípa pro rok 2018. Žalovaný vycházel z dokumentu, který se jmenuje „Rozpočet na rok 2018“. Skutečnost, že žalobce má naplánovaný schodek rozpočtu ve výši přesahující 31 miliónů korun, nemůže nic změnit na tom, že pokuta byla uložena při samé spodní hranici. Navíc, jak uvedl žalobce ve své argumentaci, příjmy žalobce na rok 2018 měly být dokonce vyšší než 77 209 000 Kč.
25. Žalovaný považuje uvedené námitky týkající se nepřiměřenosti uložené sankce s ohledem na výše uvedené za nedůvodné. Žalovaný uvádí, že výše pokuty je dostačující a spravedlivá s přihlédnutím ke všem skutkovým okolnostem, a při jejím ukládání žalovaný uvedl veškeré úvahy, které ho vedly k uložení „nové“ pokuty ve výši 120 000 Kč; pokuta je dle názoru žalovaného řádně odůvodněná a příslušné úvahy jsou zcela přezkoumatelné.

IV. Posouzení věci soudem

26. Zdejší soud přezkoumal v mezích žalobních bodů (§ 75 odst. 2 věta první s. ř. s.) napadené rozhodnutí předsedy Úřadu, jakož i předcházející rozhodnutí žalovaného včetně řízení předcházejících jejich vydání. Při přezkoumání rozhodnutí vycházel ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování správních orgánů (§ 75 odst. 1 s. ř. s.) a dospěl k závěru, že žaloba **není důvodná**.
27. Krajský soud v Brně, v podstatě ve shodě s žalovaným, k věci uvádí především to, že nynější žaloba je takřka totožná s žalobou, kterou zdejší soud projednával již pod sp. zn. 29 Af 114/2015, a kterou Rozsudkem zamítl. Pokud jsou dány některé odlišnosti stávající žaloby, pak jsou tyto odlišnosti spíše formálního charakteru (zejména jiné členění odstavců žaloby), popř. z logiky věci pouze reagují na „fázový posun“, který ve věci nastal toliko v důsledku toho, že předseda Úřadu ve věci, po Zrušujícím rozsudku Nejvyššího správního soudu, vydal ve věci nové rozhodnutí. K tomu je ovšem třeba poznamenat, že Krajský soud v Brně v Rozsudku závěry žalovaného a předsedy Úřadu aproboval jako celek, přičemž následně Nejvyšší správní soud ve Zrušujícím rozsudku měl výhrady toliko k výroku II. rozhodnutí žalovaného (a v tomto rozsahu, v podstatě nad rámec žalobních bodů, i k Rozsudku krajského soudu), přičemž ve zbytku se závěry zdejšího soudu, vyslovenými v Rozsudku, ztotožnil. Z toho tedy plyne, že pokud se při prakticky nezměněné žalobní argumentaci následně předseda Úřadu nedopustil nějakého procesního pochybení (popř. jiné vady, k níž je třeba přihlížet v rámci soudního přezkumu z úřední povinnosti), přičemž v souladu se závazným právním názorem správních soudů zrušil rozhodnutí žalovaného ve výroku II. a v tomto rozsahu řízení zastavil, pak je pravděpodobnost úspěchu nynější žaloby velmi malá.

28. Zároveň Krajský soud v Brně dodává, že s ohledem na shora uvedené skutečnosti nepovažuje na nutné znovu podrobně vypořádávat jednotlivé námitky a k nim se vážící důkazy, kterými se detailně zabýval již v Rozsudku, a které hodnotil již i Nejvyšší správní soud. Proto příslušné námitky níže vypořádá zejména odkazem na Rozsudek a Zrušující rozsudek. To se týká i hodnocení důkazů, které Krajský soud v Brně v řízení pod sp. zn. 29 Af 114/2015 provedl (zejména problematika správní praxe žalovaného a předsedy Úřadu), s nímž se Nejvyšší správní soud rovněž ztotožnil; z tohoto důvodu považuje Krajský soud v Brně opakování tohoto dokazování i ve stávajícím řízení sp. zn. 29 Af 14/2019 za zcela nadbytečné.
29. V obecné, nicméně detailní, rovině se k žalobcově argumentaci (která byla stejná tehdy jako je nyní) k legitimnímu očekávání Nejvyšší správní soud vyslovil v bodě [25] Zrušujícího rozsudku. Zde lze zmínit, že Nejvyšší správní soud mj. konstatoval, že nezákonná správní praxe očekávání, natož legitimní, založit nemůže, neboť takovou praxí není správní orgán vázán (odhlédnuto od zcela mimořádných případů). Zároveň pouhá nečinnost veřejné správy v oblasti postihu deliktního jednání nemůže u jednotlivce vyvolat dojem, že jeho postup je v souladu se zákonem.
30. Na to Nejvyšší správní soud navázal v bodě [26] Zrušujícího rozsudku, kde s odkazem na Rozsudek ve věci sp. zn. 29 Af 114/2015 uvedl: „*Krajský soud v bodech 55 – 69 napadeného rozsudku stěžovateli podrobně a přesvědčivě vysvětlil, proč jednotlivá rozhodnutí, z nichž dovozoval, že jedná v souladu se zákonem, nemohla jeho legitimní očekávání založit. Nejvyšší správní soud na tyto závěry odkazuje, neboť jim nelze nic vytknout a bylo by nesmyslné je opakovat. Klíčové přitom je, že závěry žalovaného vyjádřené v těchto rozhodnutích byly později překonány judikaturou správních soudů. V důsledku logiky, jakou zastává stěžovatel, by správní orgány musely setrvávat na jednou zaujatém výkladu zákona i poté, co by jej správní soudy odmítly, musely by si svá rozhodnutí nechat opakovaně rušit a v každé jednotlivé věci se nechat zavázat právním názorem soudu (§ 78 odst. 5 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.‘)). Tak by však jednaly by v rozporu s principem dělby moci, v jehož důsledku je moc výkonná pod dohledem správních soudů, a rovněž porušovaly § 6 odst. 2 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, který jim ukládá postupovat tak, aby nikomu nevznikaly zbytečné náklady. Nehledě na to, že takový postup by byl zcela absurdní.“ Na to Nejvyšší správní soud navázal konstatováním, že „[z] podaného výkladu tak vyplývá, že v této věci nedošlo k porušení principu ochrany legitimního očekávání“.*
31. Obdobné se týká i námitek směřujících do otázky transparentnosti losování. Opět v obecné rovině, s odkazem na svůj rozsudek ze dne 15. 9. 2010, č. j. 1 Afs 45/2010-159, publikovaný pod č. 2189/2011 Sb. NSS, a ze dne 20. 6. 2012, č. j. 7 Afs 31/2012-55, publikovaný pod č. 2714/2012 Sb. NSS, se Nejvyšší správní soud s žalobcovou argumentací vypořádal v bodech [31] až [33] Zrušujícího rozsudku. V konkrétní rovině na věc navázal v dalších bodech následovně:
- [34] *Způsob a průběh losování, které provedl žalobce, se v zásadě neliší od toho, jež posuzoval Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 6. listopadu 2013, č. j. 1 Afs 64/2013 - 49, a krajský soud v jemu předcházejícím rozsudku ze dne 6. června 2013, č. j. 62 Af 61/2012 - 108. Na rozdíl od stěžovatele Nejvyšší správní soud zatím nevidí důvod, proč závěry vyslovené v těchto rozhodnutích nevztáhnout i na tento případ. Odlíšnosti, na které poukazuje stěžovatel (ztotožnění losovacího zařízení s tím, na něž se vztahovalo osvědčení EZÚ, kontrola plomby chránící zadní víko zařízení) považuje Nejvyšší správní soud, stejně jako krajský soud, pro účely odlišení za poněkud slabé. Jak totiž Nejvyšší správní soud uvedl v rozsudku č. j. 1 Afs 64/2013 - 49, de facto jediným způsobem, jak mohou sami zájemci sledovat transparentnost elektronického způsobu losování, je právě změna čísel přiřazených jednotlivým zájemcům bezprostředně před losováním. Přezkoušení losovacího zařízení EZÚ s určitým časovým odstupem po losování (zpříčiněným nutností dopravit zařízení k EZÚ), tedy následnou kontrolu losovacího zařízení třetí osobou, nelze stavět na roveň kontrole, kterou mají právo vykonat samotní zájemci bezprostředně před losováním (§ 61 odst. 5 zákona o veřejných zakázkách).*
- [35] *Argumenty stěžovatele, proč neumožnil změnu pořadí zájemců pro losování, Nejvyšší správní soud rovněž nemůže s ohledem na rozsudek č. j. 1 Afs 64/2013 - 49 bez dalšího přijmout. Podle zmíněného rozsudku by změna čísel přidělených zájemcům bezprostředně před losováním umožnila faktickou kontrolu losovacího postupu, a zvýšila tak transparentnost losování.*

[36] Nyní rozhodujícím šestému senátu Nejvyššího správního soudu proto, s ohledem na právní názor vyplývající z rozsudku jeho prvního senátu č. j. 1 Afs 64/2013 - 49, nezbytvá než aprobovat závěry krajského soudu, že stěžovatel tím, že nevyhověl požadavku zástupce jednoho ze zájemců na změnu pořadových čísel, která byla zájemcům pro účely losování přidělena, vyvolal objektivní pochybnosti o transparentnosti losování, jakkoli se Nejvyššímu správnímu soudu tyto pochybnosti jeví ve své intenzitě jako spíše malé. Je přitom nepodstatné, kolik zájemců (zda vůbec některý) vzneslo námitky proti průběhu losování (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 2. března 2017, č. j. 10 As 105/2016 - 52).

32. Ke shora uvedeným závěrům, opět s ohledem na nezměněnou žalobní argumentaci, a s odkazem nejen na Zrušující rozsudek, nýbrž i na příslušné pasáže Rozsudku ve věci sp. zn. 29 Af 114/2015, nemá zdejší soud, co by dodal.
33. Rovněž k námitkám procesního charakteru, které se obdobně opakují v nynější žalobě, a které žalobce přednesl již ve věci řešené zdejším soudem pod sp. zn. 29 Af 114/2015 a následně v řízení vedeném u Nejvyššího správního soudu pod sp. zn. 6 As 59/2018, soud odkazuje na závěry Zrušovacího rozsudku: [28] *Ani v procesním postupu žalovaného neshledal Nejvyšší správní soud takové vady, které by mohly ovlivnit zákonnost rozhodnutí ve věci samé. O zjištěném skutkovém stavu nelze mít jakékoli pochybnosti. Stěžovatel namítal, že notářský zápis nezachycuje jednotlivé výroky účastníků losování slovo od slova. To však pro zjištění skutkového stavu v potřebném rozsahu není nutné, neboť obsah vyjádření účastníků losování je z notářského zápisu zřejmý. Stěžovatel ve svých podáních uváděl stejné důvody, proč nevyhověl požadavkům zástupce společnosti Průmstav, a.s., jako zástupce administrátora veřejné zakázky při losování, ačkoli mu nic nebránilo svůj postup zdůvodnit jinak. Provedení dalších důkazů, jimiž by mělo být objasněno, proč nebyla umožněna prohlídka losovacího zařízení a proč nedošlo k přečíslování zájemců, by tak postrádalo smysl, neboť by na závěrech žalovaného nemohlo nic změnit.*

[29] Podle § 49 správního řádu nařídí správní orgán ústní jednání v případech, kdy to stanoví zákon, a dále tehdy, jestliže je to ke splnění účelu řízení a uplatnění práv účastníků nezbytné. Z usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 3. dubna 2012, č. j. 7 As 57/2010 - 82, č. 2633/2012 Sb. NSS, vyplývá, že v řízeních, která svým charakterem spadají pod tzv. „trestní větev“ článku 6 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, by měla být respektována zásada ústnosti, přímosti a bezprostřednosti. „Dokazování tedy musí být primárně prováděno při ústním jednání, o jehož konání bude účastník sankčního řízení předem vyrozuměn ve smyslu § 49 odst. 1 správního řádu, aby mohl případně využít svého práva být přítomen a měl možnost se ke všem prováděným důkazům vyjádřit.“ Nicméně ani v oblasti správního trestání nejsou správní orgány povinny nařizovat ústní jednání, pokud to není nezbytné ke splnění účelu řízení a uplatnění práv účastníků (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 16. března 2016, č. j. 1 As 277/2015 - 33). V této věci rozhodoval žalovaný výhradně na základě listinných důkazů, které byly součástí správního spisu, stěžovatel se s nimi prokazatelně seznámil (respektive jich většinu žalovanému sám předložil) a využil práva vyjádřit se k nim. V úvahách žalovaného přitom bráby rozhodující úlohu skutečnosti osvědčené notářským zápisem, který je veřejnou listinou [§ 6 zákona č. 358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti (notářský řád, ve znění pozdějších předpisů)] a potvrzuje pravdivost toho, co je v něm osvědčeno (§ 53 odst. 3 správního řádu), přičemž stěžovatel tyto skutečnosti relevantně nezpochybnil. Navíc proběhlo ústní jednání v řízení před krajským soudem, přičemž řízení před soudem je třeba považovat za stěžejní fázi řízení o jakémkoli trestním obvinění ve smyslu článku 6 Úmluvy, tedy i řízení o správním deliktu (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. října 2015, č. j. 8 As 110/2015 - 46).

[30] Pro úplnost lze též podotknout, že ani v režimu nového zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, není nařizování ústního jednání povinné, přičemž z § 80 tohoto zákona vyplývá, že konání ústního jednání bude i nadále podmíněno nezbytností tohoto úkonu pro uplatnění práv obviněného či pro zjištění stavu věci (srov. též důvodovou zprávu k citovanému ustanovení, sněmovní tisk č. 555/0, 7. volební období, www.psp.cz).

34. K výše uvedenému Krajský soud v Brně dodává, neboť stávající argumentace je v tomto ohledu rozhojňena oproti věci sp. zn. 29 Af 114/2015, že se v kontextu již shora rekapitulovaných závěrů neztotožňuje s námitkou, že předseda Úřadu ignoroval žalobcův přípis ze dne 17. 9. 2018

a v tomto směru zatížil své rozhodnutí (resp. řízení) relevantní vadou. Ačkoli by dle názoru k přesvědčivosti závěrů předsedy Úřadu a k „optimalizaci“ celého řízení ústní jednání ve věci přispělo, přesto se soud nedomnívá, že by v konkrétních souvislostech věci šlo o zásadní chybu a naopak přisvědčuje žalovanému, pokud ten uvádí, že přípis ze dne 17. 9. 2018 předseda Úřadu „neignoroval“. Předseda úřadu daný přípis rekapituloval v bodech 31. až 34. svého rozhodnutí, které je nyní napadeno žalobou. V bodě 147. napadeného rozhodnutí pak předseda Úřadu uvedl rovněž důvody, pro které nepovažuje za vhodné ani účelné žalobce vyzývat k vyjádření se k rozpočtu žalobce na rok 2018, neboť se jedná o dokument, jehož obsah je žalobci bezesporu znám, a proto není nutné žalobce vyzývat k vyjádření se k tomuto podkladu právě s ohledem na zásadu procesní ekonomie zakotvenou v § 6 odst. 2 správního řádu. Přitom si žalobce zažádal o možnost vyjádřit se k novým podkladům rozhodnutí, které budou provedeny, ale tuto žádost podmínil tím, že dojde ke zrušení napadeného rozhodnutí a k vrácení věci Úřadu, a k tomu v daném případě nedošlo.

35. K otázce výše sankce (která byla oproti prvnímu rozhodnutí o rozkladu snížena o 30 000 Kč) se zdejší soud rovněž vyjádřil již v Rozsudku ve věci sp. zn. 29 Af 114/2015, přičemž nynější žalobní argumentace je opět obdobná jako ve vzpomínaném řízení.
36. Soud tak znovu uvádí, že s ohledem na aprobaci závěrů předsedy Úřadu o spáchání správního deliktu nelze souhlasit se žalobcem, že by uložená pokuta byla nepřiměřená např. proto, že byla udělena v rozporu s ustálenou správní praxí žalovaného, resp. že nyní byla tato praxe změněna. Již v Rozsudku zdejší soud uvedl, že o existenci takové správní praxe nebylo možné hovořit, a proto nebylo možné přiznat důvodnost námitkám, jimiž v dané souvislosti žalobce upozorňoval na polehčující okolnosti. Soud také nesouhlasí s námitkou, že uložená sankce je nepřiměřená důvodu značného časového odstupu mezi provedeným losováním a zahájením správního řízení. V tomto směru soud souhlasí s předsedou Úřadu a pro stručnost odkazuje na bod 138. jeho rozhodnutí. Rovněž soud nepřisvědčil argumentaci rozhodnutím žalovaného ze dne 11. 1. 2013, č. j. ÚOHS-S227/2005/VZ-707/2013/511/MOn (dané rozhodnutí soud provedl jako důkaz již při ústním jednání ve věci sp. zn. 29 Af 114/2015, proto nepovažoval za nutné tento důkaz provádět znovu, nýbrž se přihlásil ke svým již dříve v Rozsudku formulovaným závěrům, s nimiž je žalobce bezpochyby seznámen), jímž byla veřejnému zadavateli uložena symbolická pokuta pouze ve výši 1 000 Kč; jak zdejší soud uvedl v Rozsudku, z bodu 199. tohoto rozhodnutí totiž plynou jasné důvody, pro uložení takto snížené pokuty [„Úřad (...) v minulém období vydal rozhodnutí a mj. Lesům ČR zaslal stanoviska, z nichž bylo možno učinit závěr, že Lesy ČR nejsou veřejným zadavatelem dle ust. § 2 odst. 1 písm. a) bodu 4. zákona (příp. že by šetřená veřejná zakázka nemusela být veřejnou zakázkou ve smyslu § 6 odst. 1 zákona)“]. Žádné takové srovnatelné očekávání nebo správní praxe však v nynějším případě nebyla dána (k tomu viz výše).
37. Dle názoru soudu také byl předseda Úřadu veden správními úvahami, z nichž dovozoval (v návaznosti na obdobné úvahy žalovaného), že uložená pokuta ve výši 120 000 Kč nebude pro žalobce likvidační; v intencích usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 4. 2010, č. j. 1 As 9/2008-133, publikovaného pod č. 2092/2010 Sb. NSS, již v prvním rozhodnutí o rozkladu dovedl, že vzhledem k osobě žalobce, který hospodáří s rozpočtem ve výši desítek milionů korun, a výši pokuty 120 000 Kč, nelze pokutu považovat za likvidační, ani za nepřiměřeně zasahující ekonomickou podstatu zadavatele a v tomto smyslu nespravedlivou (nyní viz bod 134. rozhodnutí předsedy Úřadu).
38. Soud se ztotožňuje rovněž s názorem předsedy Úřadu (viz body 139. a 140. jeho rozhodnutí), že nelze brát, z hlediska tvrzeného likvidačního charakteru pokuty, v potaz odkaz na možné odnětí prostředků poskytnutých formou dotace z Operačního programu Životní prostředí. Žalobou napadené rozhodnutí správně odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 11. 2012, č. j. 1 Afs 23/2012-102, dle něhož „žádost o zohlednění okolností, že pokud bude stěžovateli udělena v dané věci správní pokuta, tak bude krácena dotace (případně vymáhána sankce) za porušení rozpočtových pravidel, je ze své podstaty zcela nepřijatelná a pro rozhodování nepodstatná. Nelze požadovat ani po správním

orgánu, ani po soudu, aby „přehlédlý“ porušení zákona z důvodu, že stěžovatel ponese ještě jiné důsledky svého protiprávního jednání.“

39. V celkových souvislostech věci pak soud nepovažuje (s dále uvedenou výhradou) za nosnou žalobcovu polemiku ohledně toho, z jakého konkrétního dokumentu měl předseda Úřadu vycházet, pakliže hodnotil rozpočet a příjmy žalovaného. Krajský soud v Brně souhlasí s tím, že skutečnost, že žalobce má naplánovaný schodek rozpočtu ve výši přesahující 31 milionů korun, nemůže nic změnit na tom, že pokuta byla uložena při samé spodní hranici; přitom z žaloby vyplývá, že příjmy žalobce na rok 2018 měly být dokonce vyšší než 77 209 000 Kč. K tomu soud dodává, že není sporu o tom, že žalobce ročně hospodáří s příjmy v řádech vyšších desítek milionů korun, přičemž činí spornými pouze jednotky milionů korun; zároveň nemůže skutečnost, že hospodáří se schodkem, dávat žalobci pomyslnou „imunitu“ před správním trestáním, resp. vést bez dalšího ke snižování eventuálních sankcí (taková východiska by přinejmenším nepřímo podporovala rozpočtově nezodpovědné hospodaření). Výjimku by snad mohlo představovat shora zmíněné riziko likvidační výše pokuty; skutečnost, že by v daném případě pokuta, uložená při spodní hranici, a to územně samosprávnému celku s příjmy kolem 80 milionů Kč ročně, měla mít pro žalobce za následek fatální účinky, žalobce nijak neprokázal a z kontextu věci to ani nevyplývalo. Soud se proto ztotožňuje se závěry uvedenými v části označené jako „*K uložení pokuty*“ napadeného rozhodnutí (body 122. až 136. napadeného rozhodnutí) a v podrobnostech na ni odkazuje.

VI. Závěr a náklady řízení

40. Na základě výše uvedeného soud žalobu dle § 78 odst. 7 s. ř. s. zamítl, neboť není důvodná.
41. O náhradě nákladů řízení soud rozhodl podle § 60 odst. 1 s. ř. s., podle něhož nestanoví-li tento zákon jinak, má účastník, který měl ve věci plný úspěch, právo na náhradu nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl. Žalobce ve věci úspěch neměl (žaloba byla jako nedůvodná zamítnuta) a nemá proto právo na náhradu nákladů řízení. Žalovanému správnímu orgánu, kterému by jinak jakožto úspěšnému účastníku řízení právo na náhradu nákladů řízení příslušelo, náklady řízení nad rámec jeho běžné administrativní činnosti nevznikly, pročez mu soud náhradu nákladů řízení nepřiznal.

Poučení:

Proti tomuto rozsudku lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává u Nejvyššího správního soudu. V řízení o kasační stížnosti musí být stěžovatel zastoupen advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie.

Brno 29. dubna 2021

JUDr. Zuzana Bystrická v.r.
předsedkyně senátu