



ČESKÁ REPUBLIKA

**ROZSUDEK**

**JMÉNEM REPUBLIKY**

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Jaroslavy Skoumalové a soudců Mgr. Petra Sedláka, Ph.D. a JUDr. Václava Štencla, MA ve věci

žalobce: **Vodovody a kanalizace Pardubice, a.s.**, IČ 60108631  
se sídlem Teplého 2014, 530 02 Pardubice  
zastoupený advokátem JUDr. Pavlem Dejem, LL.M., Ph.D.  
se sídlem Jungmannova 745/24, 110 00 Praha 1

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

**o žalobě proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 25. 7. 2012, č. j. ÚOHS-R11/2012/VZ-13883/2012/310/PSe**

**takto:**

- I. Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 25. 7. 2012, č. j. ÚOHS-R11/2012/VZ-13883/2012/310/PSe, **se zrušuje** a věc **se vrací** žalovanému k dalšímu řízení.
- II. Žalovaný **je povinen** zaplatit žalobci náklady řízení ve výši 24 982 Kč do třiceti dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám právního zástupce žalobce JUDr. Pavla Dejla, LL.M., Ph.D., advokáta Kocián Šolc Balaščík, advokátní kancelář, s.r.o., se sídlem Praha 1, Jungmannova 745/24, na bankovní účet č. 505515034/2700 pod variabilním symbolem 6093/1.

## **Odůvodnění:**

### **I. Předmět řízení**

[1] Žalobce se žalobou doručenu Krajskému soudu v Brně dne 28. 8. 2012 domáhal vydání rozsudku, kterým by bylo rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 25. 7. 2012, č. j. ÚOHS-R11/2012/VZ-13883/2012/310/PSe (dále jen „napadené rozhodnutí“) prohlášeno za nicotné, eventuálně aby bylo napadené rozhodnutí pro jeho nezákonnost zrušeno, věc byla žalovanému vrácena k dalšímu řízení, a aby žalovaný byl zavázán k povinnosti zaplatit žalobci náhradu nákladů řízení.

[2] Současně žalobce navrhl, aby soud přiznal žalobě odkladný účinek. Zdejší soud svým usnesením ze dne 26. 9. 2012, č. j. 31Af 131/2012 – 161, které nabylo právní moci dne 27. 9. 2012, žalobě odkladný účinek nepřiznal.

[3] Krajský soud v Brně rozhodl o podané žalobě svým rozsudkem ze dne 6. 8. 2014, č. j. 31Af 131/2012-218, tak, že zrušil napadené rozhodnutí a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení. Tento rozsudek byl ke kasační stížnosti žalovaného rozsudkem Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 9. 2015, č. j. 5 As 147/2014-53, zrušen a věc byla vrácena zdejšímu soudu k dalšímu řízení.

[4] Krajský soud v Brně následně rozhodl o podané žalobě svým rozsudkem ze dne 19. 6. 2016, č. j. 31Af 131/2012-263, tak, že zrušil napadené rozhodnutí a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení. Tento rozsudek byl ke kasační stížnosti žalovaného rozsudkem Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 9. 2017, č. j. 5 As 180/2016-32, zrušen a věc byla vrácena zdejšímu soudu k dalšímu řízení. Nyní se tedy jedná o třetí projednání dané věci před zdejším soudem.

### **II. Průběh správního řízení**

[5] Z konkrétních okolností přezkoumávané věci je pro jejich složitost a kýženou přehlednost vhodné chronologicky zdůraznit následující relevantní skutečnosti vyplývající ze spisové dokumentace:

[6] Dne 17. 2. 2011 uveřejnil žalobce (zadavatel veřejné zakázky) v Úředním věstníku Evropské unie pod ev. č. 2011/S35-057423 oznámení o zahájení otevřeného zadávacího řízení o veřejné zakázce „Zhotovení stavebního díla „Modernizace BČOV Pardubice““. Dne 12. 5. 2011 žalobce rozhodl o výběru nejvhodnějšího uchazeče, a to Sdružení „BČOV Pardubice“ skládající se ze společností Skanska a.s. a Metrostav a.s. (dále jen „vybraný uchazeč“).

[7] Dne 25. 5. 2011 podal jeden z uchazečů – Sdružení „SYNER – HST BČOV Pardubice“ skládající se ze společností Syner s.r.o. a HST Hydrosystémy s.r.o. (dále jen „neúspěšný uchazeč“) – námitky proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, kterým žalobce nevyhověl a dne 31. 5. 2011 rozhodl o jejich zamítnutí.

[8] Neúspěšný uchazeč se s rozhodnutím o námitkách ze dne 31. 5. 2011 neztotožnil a dne 10. 6. 2011 podal návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů žalobce. Dne 15. 6. 2011 oznámil žalovaný žalobci, vybranému uchazeči a neúspěšnému uchazeči zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů žalobce (dále jen „správní řízení S214“). Řízení bylo zahájeno na návrh neúspěšného uchazeče ve smyslu ustanovení § 114 zákona č. 137/2006 Sb., zákon o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZVZ“).

[9] Dne 7. 10. 2011 žalovaný přípisem označeným jako „Seznámení s novými skutečnostmi ve správním řízení“ oznámil žalobci, vybranému uchazeči a neúspěšnému uchazeči, v návaznosti na ustanovení § 36 odst. 2 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), skutečnosti, které budou podkladem pro rozhodnutí a cituje zde ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) a d) a ustanovení § 120 odst. 2 písm. a) ZVZ a uvádí skutkovou okolnost o uzavření smlouvy o dílo mezi žalobcem a vybraným uchazečem.

[10] Dne 3. 11. 2011 pak žalovaný přípisem označeným jako „Seznámení s novými skutečnostmi ve správním řízení“ oznámil žalobci, vybranému uchazeči a neúspěšnému uchazeči, v návaznosti na ustanovení § 36 odst. 2 správního řádu další skutečnosti, které budou podkladem pro rozhodnutí. S odkazem na ustanovení § 6, § 80 odst. 1 a § 76 odst. 1 a odst. 3 ZVZ oznámil, že vzniká pochybnost, zda žalobce při posouzení a následně i při hodnocení nabídky uchazeče OHL ŽS, a.s. dodržel postup stanovený v § 76 ZVZ. Dále opětovně cituje ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) a § 120 odst. 2 písm. a) ZVZ s tím, že oznamuje, že „s *ohledem na výše uvedené je správní řízení vedeno rovněž ve věci možného spáchání správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ zadavatelem, a to při posouzení nabídek uchazečů a následném vypracování zprávy o posouzení a hodnocení nabídek.*“

[11] Dne 28. 12. 2011 vydal žalovaný rozhodnutí č. j. ÚOHS-S214/2011/VZ-12720/2011/530/RNi (dále jen „prvostupňové rozhodnutí“), kterým rozhodl třemi výroky, že **I.** správní řízení se podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu zastavuje; **II.** žalobce se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ; **III.** za spáchání správního deliktu dle výroku II. se žalobci ukládá pokuta ve výši 9.000.000,- Kč.

[12] Proti výroku II. a výroku III. prvostupňového rozhodnutí podal žalobce dne 12. 1. 2013 rozklad, kterým navrhl výrok II. a výrok III. pro jejich nezákonnost zrušit s tím, že výslovně uvádí, že žalobce nemůže než s žalovaným souhlasit, že správní řízení bylo bezpředmětné a mělo být zastaveno, a proto také nenapadá výrok I. předmětného rozhodnutí.

[13] Předseda žalovaného svým rozhodnutím ze dne 25. 7. 2012, č. j. ÚOHS-R11/2012/VZ-13883/2012/310/PSe podle ustanovení § 152 odst. 5 písm. b) správního řádu prvostupňové rozhodnutí ve všech jeho třech výrocích potvrdil a podaný rozklad žalobce zamítl. Toto rozhodnutí nabylo právní moci dne 26. 7. 2012.

### III. Obsah žaloby

[14] Žalobce úvodem žaloby zdůrazňuje, že svůj rozklad podal pouze do výroku II. A výroku III. prvostupňového rozhodnutí s tím, že do výroku I. rozklad nepodával ani on, ani jiný účastník správního řízení S214. Na základě toho pak tedy správní řízení S214 bylo pravomocně zastaveno. Přesto dne 26. 7. 2012 (tedy více než půl roku po pravomocném zastavení správního řízení S214) bylo žalobci doručeno napadané rozhodnutí, kterým předseda žalovaného rozhodl o potvrzení celého prvostupňového rozhodnutí.

[15] Na základě této skutečnosti je žalobce přesvědčen, že napadené rozhodnutí je nicotné ve smyslu ustanovení § 77 odst. 2 správního řádu, jelikož správní rozhodnutí lze vydat pouze v probíhajícím správním řízení, nikoliv mimo něj nebo po jeho pravomocném skončení; jedná se tedy o překážku věci pravomocně rozhodnuté, tedy *res iudicata* (pozn. krajského soudu: v daném případě *res administrata*).

[16] Žalobce pak k bodu 44 napadaného rozhodnutí (kde: „výrok o zastavení řízení se týkal jen části řízení zahájené na návrh, tedy nikoliv celého správního řízení, jehož předmět byl v jeho průběhu rozšířen i z moci úřední, tj. bez návrhu“) argumentuje, že ve výroku I. se hovoří o zastavení řízení jako celku, nikoliv o žádném částečném zastavení řízení. Tvrzení předsedy žalovaného v napadeném rozhodnutí je tedy v příkrém rozporu s textem prvostupňového rozhodnutí. Navíc správní řízení tvoří nedílný celek, a není možné jej členit na část vedenou na návrh a na část vedenou z moci úřední. Žalobce dále uvádí, že z žádného dokumentu žalovaného v souvislosti s řízením S214 nevyplývá, že by žalovaný zahajoval správní řízení z moci úřední či by předmět řízení rozšiřoval nebo, že by se řízení S214 sestávalo ze dvou oddělitelných částí. V této souvislosti odkazuje na zásadu *ne bis in idem*, kdy nelze vést o tomtéž deliktu dvě řízení ani v oblasti správního trestání.

[17] Žalobce nezpochybňuje možnost žalovaného rozšířit předmět správního řízení zahájeného na návrh, ale s odkazem na rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 10. 11. 2011, č.j. 62Af 52/2010-89 tvrdí, že se jedná stále o to stejné správní řízení zahájené na návrh podle § 113 ve spojení s § 114 odst. 1 ZVZ. Správní řízení S214 je z jeho pohledu řízení nedělitelné, v důsledku čehož je výrok I. prvostupňového rozhodnutí třeba vztáhnout na správní řízení jako na jeden celek.

[18] Žalobce zdůrazňuje, že to, že mezi výroky I. prvostupňového rozhodnutí na jedné straně, a výroky II. a III. na straně druhé, existuje rozpor, namítal již ve svém rozkladu. Podle jeho názoru nemohl žalovaný rozhodnout tak, že jedním výroky správní řízení S214 pro bezpředmětnost zastavil a druhým následným výroky konstatoval spáchání správního deliktu. Toto jednání je dle něj odporující základním zásadám správního práva.

[19] S odkazem na rozhodnutí rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 5. 2008, č.j. 8 Afs 78/2006-74 a ze dne 22. 7. 2006, č.j. 6 A 76/2001-96 tedy žalobce dovozuje, že rozhodnutí předsedy žalovaného trpí natolik závažnou vadou v podobě absolutního nedostatku pravomoci k vydání rozhodnutí zcela mimo rámec správního řízení, že je nutno jej považovat za rozhodnutí nicotné.

[20] V dalších žalobních bodech žalobce uvádí argumenty (v případě, že by nebyl úspěšný s prvním žalobním bodem) k prokázání nezákonnosti napadeného rozhodnutí předsedy žalovaného o potvrzení výroku II. prvostupňového rozhodnutí o spáchání správního deliktu s důrazem především na vysvětlení problému s mimořádně nízkými nabídkovými cenami a jejich posouzení žalobcem a žalovaným. Dále pak také uvádí argumenty k nezákonnosti udělené pokuty (výrok III. prvostupňového rozhodnutí) i k její nepřiměřenosti. Konečně pak žalobu uzavírá uvedením dalších procesních pochybení žalovaného a jeho předsedy.

#### IV. Vyjádření žalovaného a replika žalobce

[21] Předseda žalovaného ve svém vyjádření, doručeném soudu dne 6. 11. 2012, navrhl, aby soud žalobu jako nedůvodnou zamítl. Zároveň předseda žalovaného uvedl, že v řízení o rozkladu přezkoumal postup žalovaného ve správním řízení, které předcházelo vydání prvostupňového rozhodnutí, z hlediska jeho zákonnosti. Stejně tak žalovaný přezkoumal z hlediska zákonnosti prvostupňové rozhodnutí. Ani v jednom případě nezákonnost neshledal. Správnost napadeného rozhodnutí žalovaný přezkoumal v rozsahu námitek uvedených v rozkladu. Žalovaný má za to, že vypořádal všechny námítky rozkladu, přičemž v jejich smyslu prvostupňové rozhodnutí nesprávným neshledal.

[22] K žalobnímu bodu spočívající v tvrzené nicotnosti napadeného rozhodnutí, žalovaný uvádí, že výrokem I. prvostupňového rozhodnutí žalovaný zastavil správní řízení podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu ve smyslu speciální úpravy § 114 ZVZ, a že toto zastavení se nemůže nikdy vztahovat k předmětu správního řízení o správním deliktu. Řízení o deliktu nemůže být nikdy zahájeno na základě žádosti, resp. návrhu, a jeho zastavení tudíž nelze spojovat s hypotézou § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu. Podle názoru žalovaného nemohlo dojít výrokem I. prvostupňového rozhodnutí k zastavení celého správního řízení, nýbrž pouze té části správního řízení, která byla vázána na existenci, resp. (bez)předmětnost, návrhu žalobce.

[23] Žalovaný dále tvrdí, že výrok I. prvostupňového rozhodnutí nemohl nabýt právní moci z důvodu podání rozkladu žalobcem a v něm uvedeného rozsahu námitek. Žalobce dle žalovaného v rozkladu výslovně namítal, že pochybení žalovaného tkví v tom, že výrokem I. prvostupňového rozhodnutí zastavil správní řízení pro jeho bezpředmětnost a následně v témže správním řízení rozhodl o tom, že zadavatel spáchal správní delikt. S odkazem na ustanovení § 89 odst. 2 správního řádu uvádí, že na základě vůle žalobce byl žalovaný nad rámec přezkumu zákonnosti povinen přezkoumat i správnost všech výroků, tedy i výroku I. prvostupňového rozhodnutí. Nutnost tohoto postupu byla dána také nutností přezkumu řízení samotného, jež jejich současnému vydání předcházelo ve smyslu procesního vývoje předmětu řízení (jeho postupné rozšiřování).

[24] Vydání rozhodnutí, které obsahuje současně několik výroků o jednotlivých právech a povinnostech účastníků správního řízení považuje žalovaný za zákonný a správný postup obzvláště v situaci, kdy je předmět správního řízení z moci úřední rozšířen o tu část, kterou nelze jinak, než z moci úřední, vůbec zahájit. Žalovaný se nemůže ztotožnit s argumentací žalobce, že správní řízení v části zahájené z moci úřední (řízení o deliktu) je možné zastavit z důvodu nastalé bezpředmětnosti žádosti, kterou bylo zahájeno správní řízení v jiné jeho části (řízení o přezkoumání úkonů zadavatele veřejné zakázky).

[25] V dalších částech svého vyjádření se žalovaný vyjadřuje k argumentům žalobce uvedených v bodě [20] tohoto rozhodnutí.

[26] Žalobce v replice doručené zdejšímu soudu dne 14. 12. 2012 zdůraznil, že nadále trvá na své žalobě, na níž odkazuje, a k vyjádření předsedy žalovaného stran deklarované nicotnosti jeho rozhodnutí nadto uvádí, že nerozumí tomu, proč v případě, že měl v úmyslu zastavit správní řízení S214 pouze v části správního řízení vedeného na návrh, toto ve výroku I. prvostupňového rozhodnutí neuvedl, když tak činí v jiných řízeních – např. rozhodnutí žalovaného ze dne 23. 4. 2012, č.j. S309/2011/VU-13801/2011/540/GS. V komparaci tak dle žalobce nelze dospět k jinému závěru, než že i kdyby právní předpisy umožňovaly zastavit správní řízení v části zahájené na návrh (což však dle žalobce nemožňují), žalovaný by musel tuto skutečnost ve výroku také uvést. Žalobce pak dále v replice rozvíjí v dalších souvislostech dílčí argumenty uvedené v samotné žalobě, zejména stran nemožnosti zahájení jednoho správního řízení v téže věci dvakrát, a pak dále doplňuje argumenty k vyslovení nezákonnosti výroku II. a výroku III. prvostupňového rozhodnutí.

## V. Posouzení věci krajským soudem

[27] Žaloba byla podána v zákonné dvouměsíční lhůtě dle ustanovení § 72 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s.ř.s.“) osobou k tomu oprávněnou dle ustanovení § 65 odst. 1 s.ř.s. a jde o žalobu přípustnou ve smyslu ustanovení § 65, § 68 a § 70 s.ř.s.

[28] Krajský soud v Brně na základě včas podané žaloby přezkoumal napadené rozhodnutí žalovaného v mezích žalobních bodů (§ 75 odst. 2, věta první, s.ř.s.), jakož i řízení předcházející jeho vydání. Při přezkoumání rozhodnutí vycházel ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování správních orgánů (§ 75 odst. 1 s.ř.s.). Vázán právním názorem vyjádřeným Nejvyšším správním soudem v jeho rozsudku ze dne 18. 9. 2015, č. j. 5 As 147/2014-53 (§ 110 odst. 4 s.ř.s.) a po dalším posouzení věci dospěl k závěru, že žaloba **je důvodná** a na základě ustanovení § 78 odst. 1 s.ř.s. zrušil napadené rozhodnutí. O žalobě soud rozhodl, aniž nařizoval jednání, za podmínek vyplývajících z ustanovení § 51 odst. 1 s.ř.s. poté, kdy účastníci řízení s tímto postupem vyslovili souhlas, resp. v zákonné lhůtě nesdělili soudu svůj nesouhlas.

### **V.A. Právní posouzení zdejším soudem v původním řízení**

#### **V.A.a) Zákonnost spojení řízení zahájeného na návrh a z moci úřední**

[29] Mezi stranami není sporu, že správní řízení S214 bylo zahájeno na návrh neúspěšného uchazeče, jak bylo uvedeno v bodě [8] tohoto rozhodnutí. Nicméně se krajský soud musel zabývat otázkou, jestli toto správní řízení bylo rozšířeno také o řízení o spáchání správního deliktu na základě úkonu žalovaného uvedeného v bodě [9] nebo [10] tohoto rozhodnutí.

[30] Krajský soud shledává za prokázané, že žalovaný nabyl pochybnosti o souladu postupu žalobce nad rámec podaného návrhu dle bodu [8] tohoto rozhodnutí. Tyto pochybnosti pak účastníkům správního řízení prokazatelně sdělil nejprve přípisem ze dne 7. 10. 2011 (viz bod [9] tohoto rozhodnutí), a pak dále obsáhle rozvedl přípisem ze dne 3. 11. 2011 (viz bod [10] tohoto rozhodnutí), ve kterém také sdělil, že tímto úkonem rozšířil probíhající správní řízení S214 rovněž o věc možného spáchání správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ žalobcem.

[31] Nejprve bylo třeba posoudit, jestli byl žalobce o tomto rozšíření řízení řádně zpraven. Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 3. 2010, č.j. 1 Afs 58/2009 – 541: „*předmět řízení musí být v oznámení o zahájení řízení identifikován dostatečně určitě tak, aby účastníkovi řízení bylo zřejmé, jaké jeho jednání bude posuzováno, a aby bylo zaručeno jeho právo účinně se v daném řízení hájit.*“ Krajský soud má za to, že stejné pravidlo se bude aplikovat i při rozšíření správního řízení v tomto případě. Jak je patrné ze spisové dokumentace, tak přes skutečnost, že byl předmětný přípis označen jako „Seznámení s novými skutečnostmi ve správním řízení“, z jeho obsahu zcela prokazatelně vyplývalo, že žalovaný rozšiřuje předmět řízení o věc možného spáchání správního deliktu žalobcem. Skutečnosti vedoucí k podezření ze spáchání správního deliktu žalovaný dostatečně určitě popsal, uvedl, na základě kterých zákonných ustanovení se domnívá, že došlo ke spáchání tohoto správního deliktu, a jaký případný postih žalobci hrozí. Žalobci (zvláště tehdy, když již byl zastupován renomovanou právní kancelář) bylo, nebo minimálně mělo být, z obsahu přípisu zcela jasné, že žalovaný předmětné řízení S214 rozšiřuje o řízení ve věci spáchání správního deliktu.

[32] Krajský soud se musel dále zabývat otázkou, zda žalovaný mohl předmět řízení zahájen na návrh neúspěšného uchazeče rozšířit, získal-li pochybnosti o zákonnosti postupu žalobce v jiných otázkách, než které byly předmětem správního řízení.

[33] V této věci krajský soud plně odkazuje na rozhodnutí zdejšího soudu ze dne 10. 11. 2011, č.j. 62Af 52/2010 – 89, kde v obdobném případě bylo rozhodnuto, že „*rozšíření předmětu správního řízení nad rámec skutečností (podezření) plynoucích ze samotného návrhu na zahájení řízení uskutečnit lze. Žádné z ustanovení ZVZ odpověď přímo neposkytuje, a tedy ZVZ takový postup přímo nevylučuje, nadto není*

*takový postup podle zdejšího soudu vyloučen ani aplikací žádného z ustanovení správního řádu, subsidiárně aplikovatelného (ZVZ neobsahuje pravidlo, podle něhož by se správní řád na řízení o přezkum úkonů zadavatele podle § 112 a násl. ZVZ neaplikoval), ani aplikací obecných zásad, jimiž by správní řízení před žalovaným mělo být ovládáno. Naopak má-li být smysluplně a efektivně zajištěn dohled nad zadáváním veřejných zakázek, pak přestože návrhové řízení o přezkum úkonů zadavatele v sobě nutně obsahuje prvek kontradiktornosti („navrhovatel“ proti „zadavateli“), je žalovaný oprávněn na základě podaného návrhu přezkoumat zadávací řízení jako celek a v něm dovést i takové porušení ZVZ, na které původní návrh, který správní řízení o přezkum úkonů zadavatele vyvolal, žalovaného neupozorňoval. Nemělo by žádný praktický důsledek, aby např. řízení o návrhu bylo přezkoumáno „slepě“ pouze v mezích uplatněného návrhu a případně zastaveno, pokud by žalovaný v tomto rozsahu porušení ZVZ ze strany zadavatele nedovodil, či porušení ZVZ pouze v takto omezeném rozsahu dovozeno, a aby následně žalovaný z moci úřední podle § 113 ZVZ zahajoval další samostatné správní řízení o přezkum jiných úkonů zadavatele, u nichž podezření z porušení ZVZ dovodil. Takový postup by podle zdejšího soudu ani nikterak nešetřil procesní práva jeho účastníků. [...] Pokud tedy žalovaný vedl správní řízení i nad rámec vymezený původním návrhem vyloučeného uchazeče, pak nepochybil; naopak smysluplně naplnil svoji roli orgánu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek.“*

[34] Žalovaný tedy zákonně rozšířil svým přípisem ze dne 3. 11. 2011 (viz bod [10] tohoto rozhodnutí) toto správní řízení S214 o věc spáchání správního deliktu žalobcem a vedl již tedy řízení nikoli již výlučně o návrhu neúspěšného uchazeče, ale také řízení ve věci spáchání správního deliktu. Krajský soud zdůrazňuje, že se jedná o stále stejné správní řízení, označené jako S214, pouze s rozšířeným předmětem. Možný argument o zahájení řízení nového zdejší soud vyvrací s odkazem na rozsudek Vrchního soudu v Olomouci ze dne 8. 2. 2002, čj. 2 A 9/2001 – 62, kde: „*Úřad pro ochranu hospodářské soutěže nemůže zahájit správní řízení z vlastního podnětu, nebylo-li ukončeno jiné, dříve zahájené správní řízení, jež se týkalo téže věci a identických účastníků řízení, ani v případě postupu orgánu dohledu podle § 57 odst. 1 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek*“ [pozn. krajského soudu: podle současné právní úpravy ustanovení § 112 a násl. ZVZ].

[35] Na základě výše uvedeného má krajský soud za zřejmé, že po doručení přípisu žalovaného ze dne 3. 11. 2011 (viz bod [10] tohoto rozhodnutí) bylo správní řízení S214 zákonně vedeno jak ve věci návrhu neúspěšného uchazeče, tak ve věci spáchání správního deliktu žalobcem.

*V.A.b) Výrok I. prvostupňového rozhodnutí, nabytí jeho právní moci a jeho vliv na výroky II. a III. prvostupňového rozhodnutí*

[36] Krajský soud se dále musel vypořádat se zcela zásadními na sebe navazujícími otázkami, které jsou mezi stranami sporné, a které mají elementární vliv na rozhodnutí ve věci samé. A to, jestli výrok I. prvostupňového rozhodnutí: 1.) byl napaden rozkladem žalobce; 2.) v závislosti na odpovědi na otázku 1, jestli nabyl výrok I. právní moci; 3.) v závislosti na odpovědi na otázky 1 a 2, jestli se toto (ne)nabytí právní moci jakkoliv vztahuje na výroky II. a III. prvostupňového rozhodnutí, případně na celé správní řízení.

[37] Krajský soud považuje za nutné uvést výrok I. prvostupňového rozhodnutí: Správní řízení se podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu zastavuje, neboť žádost navrhovatele – účastníků sdružení „SYNER – HST BCOV Pardubice“ – se stala zjevně bezpředmětnou.

[38] Na základě spisové dokumentace zdejší soud konstatuje, že v hlavičce rozkladu žalobce podaného dne 12. 1. 2012 je výslovně uvedeno: „*s ohledem na uvedenou skutečnost zadavatel tímto využívá svého práva a v souladu s poučením Úřadu podává v zákonné lhůtě proti Výroku II. a Výroku III. rozhodnutí rozklad.*“ Naprosto totožně je pak v závěru rozkladu uveden tento návrh: „*Z výše uvedených důvodů zadavatel navrhuje, aby předseda Úřadu Výrok II. a Výrok III. rozhodnutí Úřadu ze dne*

28. 12. 2011, č.j. ÚOHS-S214/2011/VZ-12720/2011/530/RNi pro jejich nezákonnost zrušil.“ V samotném textu rozkladu je pak výslovně uvedeno: „žadavatel nemůže než s Úřadem souhlasit, že správní řízení bylo bezpředmětné a mělo být zastaveno, a proto také nenapadá Výrok I. rozhodnutí.“ Na základě výše uvedeného, i ze studia textace celého rozkladu, má krajský soud za zcela nezpochybnitelné, že žalobce se v rozkladu domáhal pouze přezkumu výroku II. a výroku III. prvostupňového rozhodnutí. Tento jeho postup je zcela zákonný na základě ustanovení § 82 odst. 1 správního řádu („odvoláním lze napadnout výrokovou část rozhodnutí, jednotlivý výrok nebo jeho vedlejší ustanovení. Odvolání jen proti odůvodnění rozhodnutí je nepřipustné“) s užitím ustanovení § 152 odst. 4 správního řádu („nevylučuje-li to povaha věci, platí pro řízení o rozkladu ustanovení o odvolání“). Nemůže být tedy pochyb, že odpověď na otázku číslo 1 je, že výrok I. prvostupňového rozhodnutí nebyl napaden rozkladem žalobce.

[39] Vzhledem ke skutečnosti, že, jak je patrné ze spisové dokumentace, žádný další účastník správního řízení rozklad nepodal a povinností orgánu rozhodující o rozkladu je na základě ustanovení § 89 odst. 2 správního řádu („odvolací správní orgán přezkoumává soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které vydání rozhodnutí předcházelo, s právními předpisy. Správnost napadeného rozhodnutí přezkoumává jen v rozsahu námitek uvedených v odvolání, jinak jen tehdy, vyžaduje-li to veřejný zájem. K vadám řízení, o nichž nelze mít důvodně za to, že mohly mít vliv na soulad napadeného rozhodnutí s právními předpisy, popřípadě na jeho správnost, se nepřiblíží; tímto ustanovením není dotčeno právo na náhradu škody způsobené nesprávným úředním postupem“) ve spojení s ustanovením § 152 odst. 4 správního řádu, přezkoumat rozklad jen v rozsahu námitek, tedy v tomto případě jen do výroku II. a výroku III. prvostupňového rozhodnutí, přičemž výrok I. prvostupňového rozhodnutí se zcela jistě netýkal veřejného zájmu (toto nikdy ani nebylo žádnou ze stran tvrzeno), nevidí zdejší soud jediného důvodu, proč by prvostupňové rozhodnutí, co do výroku I., nemohlo nabýt právní moci. Na základě výše uvedeného má tedy zdejší soud za prokázané, že odpověď na otázku 2 zní: ano, tedy že výrok I. prvostupňového rozhodnutí nabytí právní moci uplynutím 15 denní lhůty pro podání rozkladu (běžící od doručení účastníkovi).

[40] Vzhledem k závěrům uvedeným zdejším soudem v bodě [35] tohoto rozhodnutí, tedy, že řízení S214 bylo vedeno jako jedno řízení ve dvou otázkách (ve věci návrhu neúspěšného uchazeče, tak ve věci spáchání správního deliktu žalobcem) a jelikož není z výroku I. prvostupňového rozhodnutí (a dokonce ani z jeho odůvodnění – viz body 84 – 89 prvostupňového rozhodnutí) jakkoliv patrné, že by žalovaný řízení zastavil pouze v jedné z těchto dvou věcí, má krajský soud za zřejmé, že řízení bylo zastaveno v celém rozsahu. K tomuto závěru přisvědčuje i ustálená praxe žalovaného (případnou zákonnost tohoto postupu zdejší soud v tomto řízení nehodnotí), kdy v jiných řízeních rozdělení rozhodnutí na výrok ve věci řízení na návrh a řízení z moci úřední, běžně činí – viz např. rozhodnutí žalovaného ze dne 23. 4. 2012, č.j. S309/2011/VU-13801/2011/540/GS: „*Správní řízení ve věci návrhu navrhovatele [...] vyjma části návrhu týkající se spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v platném znění, při vyřízení námitek jmenovaného navrhovatele [...] se podle § 66 odst. 1 písm. g) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, zastavuje, neboť žádost se, s výjimkou uvedené části, stala zjevně bezpředmětnou.*“

[41] Krajskému soudu na základě výše uvedeného tedy nezbyvá nic jiného, než prohlásit, že nabytím právní moci výroku I. prvostupňového rozhodnutí, jak bylo uvedeno v bodě [39] tohoto rozhodnutí, bylo správní řízení S214 v celém rozsahu pravomocně ukončeno.

[42] Krajský soud se musel dále zabývat otázkou, jaké důsledky má závěr uvedený v bodě [41] tohoto rozhodnutí na výroky II. a III. prvostupňového rozhodnutí. V tomto ohledu odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 1. 2006, č.j. 8 As 12/2005 – 51, kde tento soud judikoval: „*Rozhodnutí správního orgánu v řízení o uložení pokuty, jehož výrokem I se bez dalšího odůvodnění*



*řízení zastavuje a jehož výrokem II se ukládá pokuta, je nepřezkoumatelné – ve vztahu k výroku I pro nedostatek důvodů, ve vztahu k oběma výrokům pro nesrozumitelnost spočívající v jejich vzájemné rozpornosti. K této vadě Nejvyšší správní soud přibližně z úřední povinnosti, byla-li zcela pomínuta odvolacím správním orgánem a krajským soudem, jejichž rozhodnutí se vypořádala pouze s odvolacími/žalobními námitkami, nevěnovala však pozornost nepřezkoumatelnosti rozhodnutí správního orgánu I. stupně.“* Krajský soud v řešeném případě tedy musí postupovat obdobně, dát za pravdu žalobci a v intencích uvedeného rozhodnutí konstatovat, že výrok II. a výrok III. prvostupňového rozhodnutí jsou nepřezkoumatelné, a to pro nedostatek důvodů a jejich vzájemnou rozpornost. Žalovaný v prvostupňovém rozhodnutí bezpochyby pochybil, pokud vedle sebe postavil uvedené výroky. Žalobci pak nezbývalo nic jiného, než podat rozklad do výroků II. a III. napadeného rozhodnutí tak, aby předseda žalovaného tuto zjevnou nezákonnost napravil.

[43] Krajský soud pak také s odkazem na rozhodnutí Vrchního soudu v Praze ze dne 28. 1. 1996, sp.zn. 6 A 100/94 [dostupné z ASPI], připomíná, že zastavením řízení ve věci správního deliktu správní orgán vyslovuje názor, že důvod řízení odpadl. Takovéto rozhodnutí není rozhodnutí procesním, ale je rozhodnutím ve věci samé a nabyde-li právní moci, tak má za následek, že věc je pravomocně rozhodnutá a řízení o ní je skončeno. Vnitřní výhrada správního orgánu nebo jeho omyl o právních důsledcích takového rozhodnutí (viz vyjádření žalovaného v bodě [23] tohoto rozhodnutí) jsou z hlediska požadavku právního státu na právní jistotu bezvýznamné.

*V.A.c) Postup předsedy žalovaného v rozkladovém řízení, posouzení res administrata*

[44] Krajský soud se tedy musel dále vypořádat s napadeným rozhodnutím předsedy žalovaného stran jeho žalobcem deklarované nicotnosti. Zdejší soud posuzoval právní otázku, jestli rozhodování o věci pravomocně rozhodnuté (res administrata) je tak závažnou vadou, která způsobuje nicotnost rozhodnutí ve smyslu ustanovení § 77 správního řádu, nebo jestli takovéto rozhodnutí zakládá „jen“ jeho nezákonnost.

[45] Zdejší soud pro úplnost také uvádí, že není pochyb o tom, že předseda žalovaného v napadeném rozhodnutí výrok I. prvostupňového rozhodnutí přezkoumával. Svědčí o tom jak samotný výrok napadeného rozhodnutí, tak také odůvodnění napadeného rozhodnutí (např. v bodech 40 nebo 44), tak ostatně také vyjádření žalovaného k žalobě uvedené v bodě [23] tohoto rozhodnutí.

[46] Krajský soud v souladu s rozsudkem Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 2. 2008, č.j. 7 Afs 68/2007 – 82, ve kterém: „*překážka věci pravomocně rozhodnuté není tak zásadní vadou řízení před správními orgány, která by způsobovala nicotnost správního rozhodnutí; jde o vadu řízení způsobující nezákonnost tohoto rozhodnutí ve smyslu § 76 odst. 1 písm. c) s.ř.s. K nezákonnosti správního rozhodnutí lze v řízení před správními soudy, které je striktně založeno na dispoziční zásadě, přiblížit toliko k námitce žalobce.“* shledává, vzhledem ke skutečnosti, že žalobce namítl nezákonnost napadeného rozhodnutí, a že předseda žalovaného prokazatelně rozhodoval o věci pravomocně rozhodnuté, napadené rozhodnutí za nezákonné pro podstatné porušení ustanovení o řízení před správním orgánem, které mohlo mít za následek nezákonné rozhodnutí o věci samé (viz bod [42] tohoto rozhodnutí).

[47] Na základě výše uvedeného tedy zdejší soud musel posoudit rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 25. 7. 2012, č.j. ÚOHS-R11/2012/VZ-13883/2012/310/PSe, za nezákonné ve smyslu ustanovení § 76 odst. 1 písm. c) s.ř.s., a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

**V.B. Právní posouzení zdejšího soudem v řízení navazujícím na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 9. 2015**

[48] Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku ze dne 18. 9. 2015, č. j. 5 As 147/2014-53, kterým zrušil rozsudek zdejšího soudu v původním řízení, vyslovil k výše uvedeným důvodům nezákonnosti rozhodnutí zejména následující právní závěry:

*„Zamítl-li tedy napadeným rozhodnutím předseda stěžovatele rozklad žalobce proti výroku I. rozhodnutí I. stupně a tento již pravomocný výrok potvrdil, jde z jeho strany o pochybení, neboť překročil rozsah napadení rozhodnutí I. stupně vymezený rozkladem a v tomto rozsahu je jeho rozhodnutí nezákonné. Na stranu druhou ovšem nelze přehlédnout, že potvrzením výroku I. rozhodnutí I. stupně nedošlo k žádnému zásahu do subjektivních práv žalobce, neboť byl „potvrzen“ již pravomocný výrok, který rozkladem napaden nebyl a zůstal tedy nezměněn. V tomto rozsahu tedy nedošlo k žádné změně v postavení žalobce a uvedené pochybení tedy nemůže být bez dalšího důvodem pro zrušení napadeného rozhodnutí předsedy stěžovatele. [...]*

*Řízení zabájené o žádosti je zabájeno dnem, kdy žádost nebo jiný návrh, kterým se zabájuje řízení, došel věcně a místně příslušnému správnímu orgánu (§ 44 odst. 1 správního řádu).*

*Podle § 113 ZVZ se řízení o přezkoumání úkonů zadavatele zabájuje na písemný návrh stěžovatele (dále jen „navrhovatel“) nebo z moci úřední.*

*Podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu řízení o žádosti správní orgán usnesením zastaví, jestliže se žádost stala zjevně bezpředmětnou.*

*Řízení z moci úřední je zabájeno dnem, kdy správní orgán oznámil zabájení řízení účastníkovi uvedenému v § 27 odst. 1 správního řádu doručením oznámení nebo ústním prohlášením, a není-li správnímu orgánu tento účastník znám, pak kterémukoliv jinému účastníkovi (§ 46 odst. 1 správního řádu).*

*Podle § 66 odst. 2 správního řádu řízení vedené z moci úřední správní orgán usnesením zastaví, jestliže zjistí, že u některého správního orgánu již před zabájením tohoto řízení bylo zabájeno řízení v téže věci, nebo jestliže v řízení, ve kterém nemohou pokračovat právní nástupci, odpadl jeho důvod, zejména jestliže účastník zemřel nebo zanikl, anebo zanikla věc nebo právo, jehož se řízení týká. Toto usnesení se pouze poznamená do spisu.*

*Z výše uvedeného plyne rozdílný způsob zabájení řízení o žádosti a zabájení řízení z moci úřední, přičemž se rovněž liší také důvody pro zastavení těchto řízení.*

*Je nutné korigovat závěr krajského soudu, že stěžovatel zákonně „rozšířil“ předmětné správní řízení o věc spáchání správního deliktu žalobcem a nadále nebylo řízení vedeno výlučně ve věci návrhu neúspěšného uchazeče, ale také ve věci spáchání správního deliktu, přičemž se jednalo o identické správní řízení s rozšířeným předmětem.*

*Krajský soud se v této otázce zmyšlil, neboť zaměnil rozšíření předmětu (jediného) řízení za současně a společně vedení dvou různých řízení, a to v tomto konkrétním případě řízení o žádosti (návrhu), které bylo zabájeno návrhem neúspěšného uchazeče ze dne 9. 6. 2011, a později přípisem ze dne 3. 11. 2011 zabájeného řízení z moci úřední ve věci správního deliktu. [...]*

*Jinými slovy řečeno, krajský soud dostatečně nezoblednil, že v projednávané věci byla společně vedena dvě různá správní řízení, a to řízení o žádosti a řízení z moci úřední ve věci správního deliktu, přičemž každé z těchto řízení pochopitelně mělo také zcela jiný předmět. Přípisem ze dne 3. 11. 2011 tedy nedošlo pouze k rozšíření předmětu řízení, ale k zabájení dalšího řízení (řízení o správním deliktu).*

Výše uvedené závěry jsou přitom podstatné pro posouzení otázky, zda výrokem I. rozhodnutí I. stupně došlo k zastavení řízení obou výše uvedených řízení nebo jen k zastavení řízení zahájeného na základě žádosti.

Přes výše uvedené odchylky od předchozí rozhodovací praxe stěžovatele (formulace jeho rozhodnutí) je přitom Nejvyšší správní soud přesvědčen o tom, že pravomocným výrokem I. rozhodnutí I. stupně došlo výhradně k zastavení řízení zahájeného na základě žádosti (návrhu) neúspěšného uchazeče. Tomu ostatně, při uvědomění si skutečnosti, že v projednávané věci byla společně vedena správní řízení dvě (a nikoli správní řízení jedno s dvěma různými předměty), bez pochybností odpovídá znění sporného výroku I. rozhodnutí I. stupně: „Správní řízení se podle § 66 odst. 1 písm. g) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, zastavuje, neboť žádost navrhovatele – účastníků sdružení „SYNER – HST BČOV Pardubice“ ... se stala zjevně bezpředmětnou.“ Již ze slovního znění tohoto výroku tedy jednoznačně plyne, že zastaveno bylo vylučně řízení zahájené na základě žádosti navrhovatele – neúspěšného uchazeče (a nikoli řízení jiné), což jen potvrzuje aplikovaný § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu, který se týká právě zastavení řízení o žádosti. Otázkou zákonnosti rozhodnutí o zastavení řízení o žádosti navrhovatele se přirozeně zdejší soud nezabýval, tento výrok nebyl napaden rozkladem.

Z výše uvedeného je tedy zřejmé, že k zastavení řízení o správním deliktu výrokem I. rozhodnutí I. stupně nedošlo, tento výrok o zastavení řízení o žádosti (návrhu) neúspěšného uchazeče zcela samostatně nabyt právní moci a nemá jakýkoli vliv na řízení o správním deliktu, které bylo zahájeno z moci úřední. Názor krajského soudu, že byla pravomocně zastavena obě tato řízení, tedy správný není. [...]

Právním názorem, který vyslovil soud ve zrušujícím rozsudku, je krajský soud vázán (§ 110 odst. 4 s. ř. s.) a v dalším řízení se vypořádá také s ostatními námitkami vznesenými žalobcem.“

[49] Zdejší soud na základě závazného právního názoru Nejvyššího správního soudu (§ 110 odst. 4 s.ř.s.) dospěl k závěru, a to plně v rozsahu výše citovaných právních závěrů Nejvyššího správního soudu, na které zdejší soud odkazuje, že žalobní námitky směřující k zákonnosti spojení řízení zahájeného na návrh a z moci úřední; výroku I. prvostupňového rozhodnutí, nabytí jeho právní moci a jeho vlivu na výroky II. a III. prvostupňového rozhodnutí a otázka zákonnosti procesního postupu předsedy žalovaného v rozkladovém řízení zejména ve vztahu k posouzení *res administrata*, jsou s ohledem na závěry Nejvyššího správního soudu **nedůvodné**, a to právě z důvodu uvedených Nejvyšším správním soudem výše. Zdejšímu soudu však zbyly k posouzení další žalobní námitky žalobce směřující k samotnému hmotněprávnímu posouzení předmětné věci, tedy k otázce spáchání správního deliktu podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ (výrok II. prvostupňového rozhodnutí), a udělení předmětné pokuty (výrok III. prvostupňového rozhodnutí).

[50] Žalobce se k rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 9. 2015, č. j. 5 As 147/2014-53 vyjádřil ve svém přípisu, doručném soudu dne 2. 6. 2016, tak, že na podané žalobě setrvává a zopakoval a dále rozvedl svou argumentaci uvedenou v žalobě i v replice. Žalovaný se i přes výzvu soudu k dané věci již nevyjádřil.

[51] Zdejší soud se nejprve bude zabývat žalobní námitkou, že skutková podstata správního deliktu kladeného žalobci za vinu nemohla být naplněna jednak z důvodu, že žádná z nabídkových cen nebyla mimořádně nízká, a také z toho důvodu, že žalobce neporušil žádnou z povinností stanovených mu ZVZ.

[52] Výrok II. prvostupňového rozhodnutí zní: „Zadavatel [...] se při zadávání veřejné zakázky [...] **dopustil správního deliktu** podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **tím, že nedodržel postup stanovený v ust. § 6 v návaznosti na § 80 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, když ve zprávě**

*o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 12. 5. 2011 neuvedl, jakým způsobem dospěl k výsledkům posouzení zdůvodnění mimořádně nízkých nabídkových cen uchazečů a vysvětlení nabídek uchazečů, čímž se jeho postup stal nepřezkoumatelným a netransparentním. Tento postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel dne 9. 9. 2011 uzavřel smlouvu o dílo s vybraným uchazečem [...].“*

[53] Ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ stanoví, že zadavatel se dopustí správního deliktu tím, že nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tím podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu na veřejnou zakázku.

[54] Ustanovení § 80 odst. 1 ZVZ stanoví, že o posouzení a hodnocení nabídek pořídí hodnotící komise písemnou zprávu, která obsahuje seznam posouzených nabídek, seznam nabídek, které byly hodnotící komisí ze zadávacího řízení vyřazeny spolu s uvedením důvodu, popis způsobu hodnocení zbývajících nabídek s odůvodněním, výsledek hodnocení nabídek, popis hodnocení jednotlivých nabídek v rámci všech hodnotících kritérií, a údaj o složení hodnotící komise. Neprováděla-li hodnotící komise hodnocení nabídek podle § 79 odst. 6, zpráva o posouzení a hodnocení nabídek neobsahuje údaje související s hodnocením nabídky.

[55] Ustanovení § 6 odst. 1 ZVZ stanoví, že zadavatel je povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.

[56] Podle § 77 odst. 1 ZVZ při posouzení nabídek uchazečů z hlediska splnění zadávacích podmínek posoudí hodnotící komise též výši nabídkových cen ve vztahu k předmětu veřejné zakázky. Jestliže nabídka obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, musí si hodnotící komise vyžádat od uchazeče písemné zdůvodnění těch částí nabídky, které jsou pro výši nabídkové ceny podstatné; zdůvodnění musí být uchazečem doručeno ve lhůtě 3 pracovních dnů ode dne doručení žádosti uchazeči, pokud hodnotící komise nestanoví lhůtu delší. Hodnotící komise může na žádost uchazeče tuto lhůtu prodloužit nebo může zmeškání lhůty prominout.

[57] Podle § 77 odst. 6 ZVZ neodůvodnil-li uchazeč písemně mimořádně nízkou nabídkovou cenu ve stanovené lhůtě, nedostavil-li se k podání vysvětlení nebo posoudila-li hodnotící komise jeho zdůvodnění jako neopodstatněné, musí být nabídka vyřazena. Podle tohoto ustanovení se má obdobně použít § 76 odst. 6 ZVZ, podle něhož uchazeče, jehož nabídka byla při posouzení nabídek hodnotící komisí vyřazena, vyloučí veřejný zadavatel bezodkladně z účasti v zadávacím řízení. Vyloučení uchazeče včetně důvodů veřejný zadavatel uchazeči bezodkladně písemně oznámí.

[58] Zkoumání, zda konkrétní nabídka neobsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu, je tedy obligatorní součástí procesu posuzování nabídek.

[59] Hodnotící komise má tedy ve vztahu k případné mimořádně nízké nabídkové ceně dvě povinnosti: 1. povinnost posoudit, zda konkrétní nabídka konkrétního uchazeče neobsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu; 2. v případě zjištění mimořádně nízké nabídkové ceny povinnost vyžádat si od uchazeče písemné zdůvodnění těch částí jeho nabídky, které jsou pro výši nabídkové ceny podstatné.

[60] Od správního zodpovězení shora uvedených dvou otázek a od následného postupu hodnotící komise při vyzývání uchazeče se nutně odvíjí reálná možnost přezkoumání správnosti a zákonnosti jejího rozhodování při posuzování nabídek. Pokud hodnotící komise v průběhu

posuzování zjistí, že nabídka obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu, ohledně níž nebylo podáno ve stanovené lhůtě požadované zdůvodnění, popř. pokud se uchazeč nedostavil k podání vysvětlení ohledně své nabídkové ceny ve smyslu § 77 odst. 3 ZVZ, resp. pokud posoudila hodnotící komise jeho zdůvodnění jako neopodstatněné, má povinnost takovou nabídku vyřadit. Rozhodnutí o vyřazení nabídky tedy i zde náleží hodnotící komisi.

[61] Postup hodnotící komise při posuzování otázky, zda určitá nabídková cena je či není mimořádně nízkou nabídkovou cenou, tedy nutně musí podléhat kontrole ze strany žalovaného. Jak bylo již v minulosti judikováno (rozsudek Vrchního soudu v Olomouci ze dne 1. 2. 2001, č. j. 2A 9/2000 – 48), účinná kontrola postupu zadavatele ze strany žalovaného předpokládá rovněž posouzení jeho zdůvodnění o vyřazení nebo naopak ponechání nabídky s mimořádně nízkou cenou. To nutně zahrnuje i posouzení samotné otázky, zda konkrétní nabídkovou cenu bylo důvodu považovat za mimořádně nízkou nabídkovou cenu.

[62] Z obdobných závěrů vycházejí i rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 3. 2004, ve věci sp. zn. 2 A 9/2002 (ve vztahu k zákonu č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů) i ze dne 6. 11. 2009 ve věci sp. zn. 5 Afs 75/2009 (k ZVZ). Nejvyšší správní soud konstatoval, že: „*Přezkumná činnost... (žalovaného)... spočívá v kontrole, zda byly řádně dodrženy předepsané postupy a úkony zajišťující rámec pro vlastní posouzení a hodnocení nabídek. Žalobkyně však v podané žalobě zpochybňuje zákonnost vlastního posouzení nabídky, resp. nevhodnost nabídky vybraného uchazeče. Přitom právě zde je hranice, kterou žalovaný ... nesmí překročit, neboť potom by se stal hodnotitelem jednotlivých nabídek. Jeho pravomoci sahají do úrovně těch činností zadavatele, které vytvářejí prostor pro fair podmínky pro účast uchazečů v soutěži, ale končí tam, kde nastupuje vlastní úvaha o tom, která nabídka splnila konkrétní kritérium a v jaké kvalitě. Nelze přezkoumávat úvahy členů hodnotící komise, neboť tím by se žalovaný ve svých důsledcích sám stylizoval do role zadavatele a určoval by, která zakázka má vyhovět zadaným kritériím a také v soutěži zvítězit. ... (žalovaný)... nemůže přebírat zodpovědnost za výběr nevhodnější nabídky, neboť k tomu nemá ani odborné předpoklady, totéž nelze požadovat ani po soudu. Úkolem obou je kontrola rámce, v němž se výběr provádí, nikoliv samotné kvality výběru. V opačném případě by se totiž výběr nevhodnější nabídky mohl stát záležitostí znaleckých posudků a pak by existence zákona postrádala smysl.“* Ve druhém z obou rozsudků Nejvyšší správní soud dovodil, že: „...*úkolem ... (žalovaného)... je kontrola rámce, v němž se výběr provádí, nikoliv samotné kvality výběru...., dbá na to, aby byla splněna jedna ze základních zásad zadávání veřejných zakázek, a to zásada transparentnosti celého procesu zadávání veřejných zakázek... (s odkazem na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 6. 2007 ve věci sp. zn. 5 Afs 6/2007), ... není oprávněn při své přezkumné činnosti vstupovat do myšlenkových pochodů jednotlivých hodnotitelů, tedy členů hodnotící komise, a tyto myšlenkové pochody jakkoliv přezkoumávat, hodnotit či dokonce nabízet vlastními správními uvážení, neboť zákon konstruuje hodnotící komisi jako kolegium odborně způsobilých osob, kterým jediné je zákonem svěřena pravomoc posoudit veškeré odborné otázky, související s procesem hodnocení nabídek. Posouzení přiměřenosti či nepřiměřenosti údajů v nabídkách mezi takové odborné otázky bezpochyby náleží.“*

[63] Je tedy pravdou, že ZVZ nestanoví najisto, kdy je nabídková cena mimořádně nízká a kdy nikoli (je to otázkou posouzení zadavatelem, resp. hodnotící komisí), a **že pokud zadavatel neshledá žádnou nabídkovou cenu jako mimořádně nízkou, nestanoví mu ZVZ povinnost tento svůj závěr odůvodňovat** – což ostatně potvrzuje i sám žalovaný (viz citace z napadeného rozhodnutí: „*jádrem zjištění není porušení jednotlivých dílčích povinností, které zadavateli § 80 odst. 1 ukládá, výbrž jejich naplnění takovým způsobem, že to téměř zcela vyloučilo dodržení zásady transparentnosti, jiné povinnosti uložené zadavateli § 6 zákona“*) a potvrzuje to i judikatura zdejšího soudu: viz rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 29. 8. 2008, č. j. 62 Ca 49/2007 – 107, který byl potvrzen rozsudkem Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 6. 2009, č. j. 1 Afs 40/2009 – 144, ve kterém: „*zákon nestanovuje, kdy je nabídková cena mimořádně nízká, a ponechává posouzení této skutečnosti na zadavateli, resp. hodnotící komisi. Pokud zadavatel neshledá žádnou nabídkovou cenu jako*

*mimořádně nízkou, zákon mu neukládá tento jeho názor jakkoliv zdůvodnit, ani ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek, ani kdekoliv jinde.“*

[64] Nelze však dovozovat, že by tato otázka mohla být řešena výlučně zadavatelem, resp. hodnotící komisí, a že žalovaný se touto otázkou zabývat nemá – a nesmí. Z pohledu žalovaného tu totiž nejde o nahrazování činnosti hodnotící komise, nýbrž o objektivní posouzení, zda bylo důvodu, aby tato komise ve vztahu ke konkrétní nabídce měla nabídkovou cenu posoudit jako mimořádně nízkou, tedy zda měla povinnost postupovat podle § 77 odst. 1 ZVZ (tedy vyžádat si od uchazeče písemné zdůvodnění těch částí nabídky, které jsou pro výši nabídkové ceny podstatné), a pokud ano, jak této své povinnosti dostála (tedy zda postupovala přesně tak, jak jí ukládá § 77 odst. 1 ZVZ). Jedině tak lze ze strany žalovaného řádně přezkoumat, zda hodnoceny byly právě ty nabídky, které hodnoceny být měly (zda byl ve stádiu posuzování nabídek – před jejich hodnocením – dodržen postup stanovený ZVZ).

[65] Pokud by měl tedy zdejší soud za správný pokládat názor, že ta fáze zadávacího řízení, která spočívá v posouzení jednotlivých nabídek z toho pohledu, zda neobsahují mimořádně nízkou nabídkovou cenu, z kontroly žalovaného důvodně uniká, a tedy že se má žalovaný fakticky omezit pouze na zkoumání toho, zda se k této otázce zadavatel, resp. hodnotící komise „nějak“ vyjádřila (v daném případě v tom směru, že nedospěla k závěru, že by některá z nabídek obsahovala mimořádně nízkou nabídkovou cenu), pak by za správnou musela být nutně pokládána rovněž rezignace žalovaného na posouzení jakýchkoli kroků hodnotící komise při posuzování nabídek podle § 76 ZVZ. Posouzení otázky případně mimořádně nízké nabídkové ceny podle § 77 odst. 1 ZVZ je totiž v principu totožný (a z pohledu zákonnosti postupu zadavatele stejně významný) postup, jaký hodnotící komise uskutečňuje podle § 76 odst. 1 ZVZ, kdy má povinnost nabídky posoudit z toho pohledu, zda nabídky obsahují zákonné požadavky a požadavky zadavatele obsažené v zadávacích podmínkách, zda některý z uchazečů nepodal nepřijatelnou nabídku podle § 22 odst. 1 ZVZ a zda některá z nabídek neobsahuje nejasnosti, které je třeba vyjasnit (včetně vyhodnocení, zda poskytnuté vysvětlení v rámci případného „vyjasňování“ je uspokojivé a odůvodňuje ponechání nabídky v zadávacím řízení – srov. § 76 odst. 3 ZVZ). Takový názor by nemohl být pokládán za správný.

[66] Naopak zdejší soud dospívá k následujícímu závěru: jestliže žalovaný vykonává dohled nad dodržováním ZVZ, jestliže podle § 112 odst. 1 písm. b) ZVZ žalovaný rozhoduje o tom, zda zadavatel při zadání veřejné zakázky postupoval v souladu se ZVZ, jestliže je podle § 77 odst. 6 ZVZ třeba vyřadit nabídku, která obsahuje takovou mimořádně nízkou nabídkovou cenu, která nebyla postupem předepsaným v § 77 ZVZ odst. 1 až 4 ZVZ odůvodněna, a zároveň jestliže podle § 76 odst. 6 ZVZ toho uchazeče, jehož nabídka byla při posouzení nabídek hodnotící komisí vyřazena, vyloučí zadavatel bezodkladně z účasti v zadávacím řízení, **pak nutně platí, že nevyřazení nabídky za podmínek uvedených v § 77 odst. 6 ZVZ a nevyločení uchazeče podle § 76 odst. 6 ZVZ je porušením postupu (nedodržením postupu) podle § 112 odst. 1 písm. b) ZVZ.** Tento závěr je zcela souladný s rozsudkem Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 10. 2012, č. j. 1 Afs 42/2012-51, podle kterého: „*Úřad pro ochranu hospodářské soutěže je povinen přezkoumat též závěr zadavatele, že nabízená cena není mimořádně nízká.*“

[67] Z předložené spisové dokumentace je zřejmé, že v protokolu o jednání hodnotící komise ze dne 12. 5. 2011 je uvedeno, že hodnotící komise posoudila odůvodnění mimořádně nízkých nabídkových cen. V případě uchazeče OHL ŽS, a.s. vzala hodnotící komise na vědomí odůvodnění ceny s tím, že i nadále považuje původní výslednou nabídkovou cenu za platnou a neměnnou. Stejně tak hodnotící komise vzala na vědomí předložená odůvodnění nabídkové ceny vybraných položek ostatních uchazečů. Ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 12. 5. 2011 je mj. uvedeno, že hodnotící komise posuzovala, zda zbylé nabídky neobsahují

mimořádně nízkou nabídkovou cenu ve smyslu ustanovení § 77 ZVZ. Hodnotící komise si vyžádala odůvodnění cen vybraných položek nevyloučených uchazečů a následně konstatovala, že žádná ze zbylých nabídek mimořádně nízkou nabídkovou cenu neobsahuje.

[68] Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 5. 2007, č. j. 8 As 17/2007-135 [publikován ve Sbírce NSS pod č. 1338/2007 Sb.]: „*Trestnost správních deliktů se řídí obdobnými principy jako trestnost trestných činů*“. Jednou ze základních zásad správního trestání (stejně jako u trestání v trestním právu) je zásada *nullum crimen sine lege* (lat. „žádný zločin bez zákona“) a *nulla poena sine lege* (lat. „žádný trest bez zákona“). Jak již zdejší soud uvedl výše, tak žádné z ustanovení ZVZ, ani jiného právního předpisu, neukládá zadavateli povinnost odůvodnit závěr hodnotící komise o neexistenci mimořádně nízké nabídkové ceny. V nyní přezkoumávané věci zdejší soud nadto konstatuje, že hodnotící komise *de facto* svůj závěr odůvodnila, a to odkazem na odůvodnění cen vybraných položek nevyloučených uchazečů, které shledala za dostačující.

[69] Zdejší soud tedy na základě všeho výše uvedeného shledává, že samotný fakt, že hodnotící komise neodůvodnila ve své zprávě o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 12. 5. 2011, jakým způsobem dospěla k výsledkům posouzení zdůvodnění mimořádně nízkých nabídkových cen uchazečů a vysvětlení nabídek uchazečů (tak, že u nabídek uchazečů neexistují mimořádně nízké nabídkové ceny) a pouze konstatovala, že u nabídek uchazečů právě tyto mimořádně nízké nabídkové ceny neexistují (s odkazem na jejich vyjádření), nezakládá správně-právní odpovědnost zadavatele veřejné zakázky, jelikož nedošlo k žádnému porušení ustanovení ZVZ a povinnostem stanovených tímto zákonem zadavateli – není tedy splněn formální znak vytykaného deliktu. Za daných okolností a nyní zjištěného skutkového stavu je podle zdejšího soudu evidentní, že se žalobce nemohl naplnit při posuzování a hodnocení nabídek na předmětnou veřejnou zakázku znaky správního deliktu dle ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ, jelikož postup žalobce nebyl v rozporu se zákonem a zpráva o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 12. 5. 2011 splňovala veškeré zákonné požadavky ve smyslu ustanovení § 80 odst. 1 ZVZ.

[70] K porušení ustanovení § 6 odst. 1 ZVZ by pak mohlo dojít pouze v tom případě, kdyby hodnotící komise neshledala existenci mimořádně nízkých nabídkových cen, i když by se tyto mimořádně nízké nabídkové ceny v nabídce některého z uchazečů vyskytovaly, a tohoto uchazeče by poté hodnotící komise nevyřadila (i když by měla), přičemž by tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Nicméně žádné závěry žalovaného ani jeho předsedy o existenci mimořádně nízkých nabídkových cen v nabídkách uchazečů **jako nutného předpokladu pro spáchání uvedeného správního deliktu** nejsou z napadeného ani prvostupňového rozhodnutí zřejmé, žalovaný ani jeho předseda v této věci neprováděl ani žádné dokazování, protože v daném případě nebyla ve správním řízení zjištěna existence mimořádně nízkých nabídkových cen v nabídce některého z uchazečů.

[71] Dále také zdejší soud připomíná rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 5. 2007, č. j. 8 As 17/2007 – 135 [publikovaný ve Sb. NSS pod č. 1338/2007], kde: „*správní delikty představují ve srovnání s trestnými činy jinou formu protiprávního společensky nebezpečného jednání. Podstatou správních deliktů je postih za jednání v rozporu s právem. K jeho trestnosti však nepostačuje, že jednání po formální stránce vykazuje znaky skutkové podstaty deliktu, pokud zároveň není jednáním společensky nebezpečným (škodlivým). Jinými slovy, aby mohlo být určité protiprávní jednání kvalifikováno jako správní delikt, musí být kromě formálních znaků deliktního jednání naplněna i materiální stránka deliktu, a jednání musí vykazovat určitou míru společenské nebezpečnosti ve vztahu k porušené povinnosti, stanovené zákonem na ochranu odpovídajících hodnot. Na těchto závěrech nemůže nicého změnit skutečnost, že zákony upravující správní delikty stricto sensu materiální stránku deliktu neupravují (na rozdíl od právní úpravy trestných činů a přestupků). Materiální stránka protiprávního jednání se tak i v případě správních deliktů musí projevit nejen při stanovení výše sankce, ale již při posuzování trestnosti právně závadného jednání.*“

[72] K tomuto materiálnímu znaku správního deliktu, kterým je v dané věci ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky, pak zdejší soud pak zcela závěrem dodává, že výběr nejvhodnější nabídky by mohl být v této věci ovlivněn pouze tím (esenciální předpoklad pro prokázání spáchání správního deliktu žalobcem), že by některý z uchazečů nabídl mimořádně nízkou nabídkovou cenu na předmětnou veřejnou zakázku a měl být z tohoto důvodu žalobcem vyloučen. Zdejší soud pak opakuje, že existence mimořádně nízké nabídkové ceny však v případě přezkoumávané veřejné zakázky vůbec nebyla shledána, a to ani hodnotící komisí ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 12. 5. 2011, ani žalovaným či jeho předsedou v rámci správního řízení.

[73] Žalovaný a taktéž jeho předseda tedy v daném případě pochybili tím, že vydali správní rozhodnutí o spáchání správního deliktu, aniž by spolehlivě prokázali naplnění všech znaků skutkové podstaty tvrzeného deliktu, čímž zatížili své rozhodnutí vadou nezákonnosti. Setrvají-li správní orgány na právním názoru, že došlo ke spáchání předmětného deliktu, musí prokázat, že se 1.) v nabídce některého z uchazečů vyskytovaly mimořádně nízké nabídkové ceny; 2.) že hodnotící komise tuto nabídku nevyřadila, i když měla a za 3.) tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Teprve poté mohou shledat spáchání správního deliktu žalobcem podle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ, tím, že nedodržel postup stanovený v ustanovení § 6 ZVZ.

[74] Žalobní námitku směřující ke stanovení výše uložené pokuty pak zdejší soud vzhledem k výše uvedenému přezkoumávat nebude, jelikož shledal, že za nynější skutkové situace nebylo žalobci prokázáno spáchání správního deliktu, tudíž mu za něj nemůže být uložena ani žádná sankce.

#### **V.C. Právní posouzení zdejším soudem v řízení navazujícím na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 9. 2017**

[75] Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku ze dne 14. 9. 2017, č. j. 5 As 180/2016-32, kterým zrušil rozsudek zdejšího soudu v původním řízení, vyslovil k tomuto rozsudku následující právní závěry:

*„Nejvyšší správní soud předně konstatuje, že napadený rozsudek již netrpí vadou, pro kterou byl zrušen první rozsudek krajského soudu ve věci. Krajský soud v nyní napadeném rozsudku v souladu s názorem Nejvyššího správního soudu učinil závěr, že žalobní námitky směřující ke zákonnosti spojení řízení zahájeného na návrh a z moci úřední, výroku I. rozhodnutí I. stupně, nabytí jeho právní moci, jeho vlivu na výroky II. a III. rozhodnutí I. stupně a otázka zákonnosti postupu předsedy stěžovatele v rozkladovém řízení zejména ve vztahu ke posouzení res administrata, jsou s ohledem na závěry Nejvyššího správního soudu nedůvodné. Krajskému soudu však zbyly ke posouzení další žalobní námitky žalobce směřující ke samotnému hmotněprávnímu posouzení předmětné věci, tedy ke otázce spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ (výrok II. prvostupňového rozhodnutí) a udělení předmětné pokuty (výrok III. prvostupňového rozhodnutí). Vypořádání námitek stran spáchání správního deliktu a posouzení postupu hodnotící komise týkajícího se mimořádně nízkých nabídkových cen stěžovatel nyní napadá v kasační stížnosti.*

*Stěžovatel v kasační stížnosti uvedl, že ji podává mj. z důvodu podle § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s., neboť krajský soud nedostatečně odůvodnil své právní závěry a nevyřadil se se všemi skutečnostmi plynoucími ze správního spisu. Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že napadený rozsudek uvedenými vadami netrpí.*

(...)



Podle § 6 odst. 1 ZVZ ) je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazů diskriminace.

Podle § 77 odst. 1 ZVZ při posouzení nabídek uchazečů z hlediska splnění zadávacích podmínek posoudí hodnotící komise též výši nabídkových cen ve vztahu k předmětu veřejné zakázky. Jestliže nabídka obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, musí si hodnotící komise vyžádat od uchazeče písemné zdůvodnění těch částí nabídky, které jsou pro výši nabídkové ceny podstatné; zdůvodnění musí být uchazečem doručeno ve lhůtě 3 pracovních dnů ode dne doručení žádosti uchazeči, pokud hodnotící komise nestanoví lhůtu delší.

Smyslem institutu mimořádně nízké nabídkové ceny je chránit zadavatele před situací, kdy uchazeč ve své nabídce uvede nereálnou cenu, za niž není možné z objektivních důvodů realizovat plnění veřejné zakázky, která by vedla například k nedokončení, nekvalitnímu splnění, případně nekontrolovatelnému navýšování původní nabídkové ceny. Citované ustanovení má také bránit uchazečům v nabízení objektivně nereálné nabídkové ceny s cílem získat „konkurenční vyhodu“ oproti ostatním uchazečům a zvítězit tak v zadávacím řízení.

K otázce postavení stěžovatele a zásady transparentnosti v rámci zadávání veřejných zakázek se Nejvyšší správní soud vyjádřil v rozsudku ze dne 6. 11. 2009, č. j. 5 Afs 75/2009 - 100, v němž konstatoval, že „úkolom Úřadu [stěžovatele] je kontrola rámce, v němž se výběr provádí, nikoliv samotné kvality výběru. Jeho pravomoci končí tam, kde nastupuje vlastní úvaha o tom, která nabídka splnila konkrétní kritérium a v jaké kvalitě. Úřad však dbá na to, aby byla splněna jedna ze základních zásad zadávání veřejných zakázek, a to zásada transparentnosti celého procesu zadávání veřejných zakázek [...]. Úřad není oprávněn při své přezkumné činnosti vstupovat do myšlenkových pochodů jednotlivých hodnotitelů, tedy členů hodnotící komise, a tyto myšlenkové pochody jakkoliv přezkoumávat, hodnotit či dokonce nabrázovat vlastním správním uvážením [...] přezkoumává, zda k hodnocení komisí došlo zákonem stanoveným způsobem, zda k tomu došlo transparentním způsobem, tedy zda je posouzení komise přezkoumatelné po formální stránce“. Aby tedy mohl stěžovatel dostát svým úkolům stran výkonu dohledu nad veřejnými zakázkami [srov. § 112 odst. 1 písm. b) ZVZ] a dospět k závěru o regularitě zadávacího řízení, je třeba, aby hodnotící komise a zadavatel postupovali transparentně a přezkoumatelně. V tomto ohledu lze odkázat také na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 10. 2012, č. j. 1 Afs 42/2012 - 51, podle kterého „přezkum zákonnosti postupu hodnotící komise ve vztahu k mimořádně nízké nabídkové ceně nelze ze strany Úřadu obejít konstatováním, že by tak byly hodnoceny myšlenkové pochody členů hodnotící komise. Nejde tu totiž o posouzení myšlenkových pochodů členů hodnotící komise, nýbrž o objektivní posouzení, zda bylo důvodu, aby tato komise ve vztahu ke konkrétní nabídce měla nabídkovou cenu posoudit jako mimořádně nízkou, tedy zda měla povinnost postupovat podle § 77 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách (tedy vyžádat si od uchazeče písemné zdůvodnění těch částí nabídky, které jsou pro výši nabídkové ceny podstatné), a pokud ano, jak této své povinnosti dostála (tedy zda postupovala přesně tak, jak jí ukládá § 77 odst. 1 tohoto zákona). Jedině tak lze ze strany žalovaného [zde stěžovatele – pozn. NSS] řádně přezkoumat, zda hodnoceny byly právě ty nabídky, které hodnoceny být měly (zda byl ve stadiu posuzování nabídek - před jejich hodnocením - dodržen postup stanovený zákonem o veřejných zakázkách)“ (zvýrazněno zdejším soudem - pozn. NSS).

V rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 29. 8. 2008, č. j. 62 Ca 49/2007 – 107 (kasační stížnost proti tomuto rozsudku byla zamítnuta rozsudkem Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 6. 2009, č. j. 1 Afs 40/2009 – 144), bylo dále konstatováno, že v případě, kdy nabídka obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, musí si zadavatel od uchazeče vyžádat písemné zdůvodnění nabídky ve smyslu § 77 odst. 1 ZVZ; pokud neshledá žádnou nabídkovou cenu jako mimořádně nízkou, zákon mu neukládá tento jeho názor jakkoliv zdůvodnit ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek, ani kdekoliv jinde.

Dospěje-li však hodnotící komise z vlastní iniciativy nebo z jiného podnětu (např. vzešlého od některého z uchazečů) k závěru, že některá nabídková cena je mimořádně nízká, je povinna svůj postup objasnit (k tomu srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 10. 6. 2014, č. j. 2 Afs 103/2013 - 61).

V návaznosti na výše uvedené Nejvyšší správní soud zdůrazňuje, že pro posouzení nyní projednávané věci je podstatné rozlišení mezi mimořádně nízkou nabídkovou cenou a zdůvodněnou (oprávněnou) mimořádně nízkou nabídkovou cenou. Primárně se mimořádně nízkou nabídkovou cenou rozumí objektivně mimořádně nízká nabídková cena, tj. nabídková cena, která je skutečně ve vztahu k předmětu veřejné zakázky mimořádně nízkou, ale z hlediska postupů dle ZVZ je nutné za mimořádně nízkou nabídkovou cenu považovat také nabídkovou cenu, kterou jako mimořádně nízkou ve vztahu k předmětu veřejné zakázky vyhodnotí hodnotící komise (být třeba objektivně mylně); v posledně uvedeném smyslu je pojem „mimořádně nízké nabídkové ceny“ aplikován Nejvyšším správním soudem v dalším výkladu. Oproti tomu zdůvodněnou mimořádně nízkou nabídkovou cenou se rozumí cena, jejíž zdůvodnění uchazečem může vzít hodnotící komise ve smyslu § 77 odst. 2 ZVZ v úvahu. Není-li uchazečem mimořádně nízká nabídková cena řádně zdůvodněna, musí být jeho nabídka podle § 77 odst. 6 ZVZ vyřazena.

Pokud tedy hodnotící komise shledá existenci mimořádně nízké nabídkové ceny a postupuje podle § 77 odst. 1 ZVZ, nemůže následně dovodit, že se o mimořádně nízkou nabídkovou cenu nejedná. Hodnotící komise ovšem může dospět k závěru, že mimořádně nízká nabídková cena je odůvodněná, ale pak musí zdůvodnit, proč se tak domnívá; jen takový postup lze považovat za transparentní ve smyslu § 6 odst. 1 ZVZ.

Postup hodnotící komise, která si nejprve podle § 77 odst. 1 ZVZ vyžádá od uchazeče (uchazečů) písemné zdůvodnění těch částí nabídky, které jsou pro vyšší nabídkové ceny podstatné, aby následně dospěla k nijak neodůvodněnému závěru, že „mimořádně nízká nabídková cena neexistuje“, je nečitelný a nepředvídatelný. Na takový „závěr“ hodnotící komise nemohou uchazeči ani nijak relevantně reagovat. Je přitom třeba opětovně zdůraznit, že žádost hodnotící komise o písemné zdůvodnění nabídkové ceny uchazečem je v § 77 odst. 1 věta druhá ZVZ vázána právě na závěr hodnotící komise o existenci mimořádně nízké nabídkové ceny. Popsaný postup hodnotící komise je v rozporu nejen s § 77 odst. 1 ZVZ, ale především se zásadou transparentnosti (§ 6 ZVZ), kterou je zadavatel (hodnotící komise) povinen se řídit při všech činnostech, které souvisejí se zadáváním veřejných zakázek.

V obecné rovině lze dále konstatovat, že v některých výjimečných situacích by nebylo nutné pokaždé vyžadovat po hodnotící komisi podrobné vyhodnocení, proč má vysvětlení uchazečů za dostačující a z jakých důvodů považuje nepřiměřeně nízkou cenu za řádně zdůvodněnou; bude se jednat zejména o případy, kdy vysvětlení podané uchazeči bude zcela jednoznačné a přesvědčivé, a proto postačí, pokud si její hodnotící komise osvojí. I v takových případech je ovšem s ohledem na zásadu transparentnosti nezbytné, aby hodnotící komise vždy projevila zcela jasně svůj hodnotící závěr, že takové vysvětlení akceptuje a ztotožňuje se s ním, např. proto, že je věrohodné a dostačující.

Nasnadě je učinit tak právě ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek (§ 80 odst. 1 ZVZ), neboť ta „slouží na jedné straně zadavateli, pro něhož je mj. i nástrojem k přezkoumání postupu hodnotící komise a pro případné rozhodnutí o novém posouzení a hodnocení nabídek, na straně druhé uchazečům, pro něž je základním zdrojem informací o procesu posouzení a hodnocení. Přestože je v případě přezkoumání zákonnosti postupu zadavatele ÚOHS oprávněn nahlédnout i do jiné dokumentace o veřejné zakázce (např. protokoly o jednání komise), je i z jeho pohledu zpráva o posouzení a hodnocení nabídek jedním ze stěžejních dokladů při provádění přezkoumání činnosti (Podešva, V. a kol. Zákon o veřejných zakázkách. Komentář. Praha: ASPI, 2006. ISBN 80-7357-213-3, dostupné [online] v databázi ASPI.).“ Zpráva o posouzení a hodnocení nabídek je jedním z klíčových dokumentů pořizovaných v rámci zadávacího řízení, neboť je přístupná všem uchazečům a mělo by z ní tedy být patrné, jak zadavatel postupoval a jakým způsobem dospěl k výsledkům nejen hodnocení nabídek, ale také k jejich posouzení podle § 76 a § 77 ZVZ, pokud činil úkony, u nichž lze důvodně požadovat jejich transparentní objasnění.

Nejvyšší správní soud konstatuje, že v projednávané věci **pochybení žalobce jako zadavatele spočívá právě v tom, že zaměnil situaci, kdy lze považovat mimořádně nízké nabídkové ceny za zdůvodněné, za to, že uvedl, že na základě vysvětlení poskytnutých uchazeči nepovažuje nabídkové ceny za mimořádně nízké.**

V projednávané věci hodnotící komise žádostmi ze dne 29. 4. 2011 požádala dotčené uchazeče o zdůvodnění mimořádně nízkých nabídkových cen, je tedy zřejmé, že dospěla k závěru o jejich existenci. Tomu ostatně odpovídá i formulace těchto žádostí „požadujeme podat vysvětlení k vyjasnění mimořádně nízké nabídkové ceny“ a žádostem předcházející znění průběžného protokolu o jednání hodnotící komise ze dne 27. 4. 2011, podle něhož měl být připraven text dotazů právě k vyjasnění mimořádně nízkých nabídkových cen. Hodnotící komise si přitom vyžádala vysvětlení mimořádně nízkých nabídkových cen u některých položek v nabídkách, u nichž zdůraznila, že jejich cena má významný dopad na celkovou cenu díla; nejednalo se tedy o dílčí složky nabídkové ceny, jež by neměly význam ve vztahu k předmětu veřejné zakázky jako celku. Není tedy pochyb o tom, že hodnotící komise dospěla k závěru o mimořádně nízkých nabídkových cenách v případě dotčených uchazečů a postupovala podle § 77 odst. 1 ZVZ, na který také sama výslovně odkázala ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek.

Hodnotící komise ovšem ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek v rozporu s § 80 odst. 1 ve spojení s § 6 odst. 1 ZVZ dostatečně zřetelně (transparentně) neuvedla, jakým způsobem dospěla k výsledkům posouzení zdůvodnění mimořádně nízkých nabídkových cen dotčenými uchazeči. Posouzení vysvětlení mimořádně nízkých nabídkových cen v projednávané věci sice hodnotící komise zcela neopomenula, ale z jejího pouhého konstatování, že vysvětlení uchazečů „vzala na vědomí“, nadto učiněného za situace, v níž vysvětlení uchazečů byla různého obsahu, rozsahu a kvality, nelze dovést žádný hodnotící úsudek hodnotící komise, ať již negativní či pozitivní. Takové vágní „odůvodnění“ závěrů hodnotící komise tedy s ohledem na výše uvedené nemůže obstát pro rozpor se zásadou transparentnosti (§ 6 ZVZ), která se vztahuje rovněž na vypracování zprávy o posouzení a hodnocení nabídek dle § 80 odst. 1 ZVZ.

Z již výše uvedeného výkladu je přitom zřejmé, že pokud žalobce v projednávané věci postupoval podle § 77 odst. 1 ZVZ, tak následně nemohl dospět k závěru, který by nemusel odůvodnit, totiž, že se o mimořádně nízké nabídkové ceny nejedná.

K námitkám žalobce tak Nejvyšší správní soud konstatuje, že stěžovatel po žalobci (resp. hodnotící komisi) nepožadoval splnění nové, zákonem nedefinované obligatorní obsahové náležitosti zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ve smyslu § 80 odst. 1 ZVZ, ale naopak vzhledem ke konkrétnímu postupu hodnotící komise v souladu s § 80 odst. 1 ZVZ ve spojení s § 6 ZVZ požadoval, aby v této zprávě bylo přezkoumatelné a transparentně uvedeno, jakým způsobem žalobce (resp. hodnotící komise) dospěl k výsledkům posouzení zdůvodnění mimořádně nízkých nabídkových cen uchazečů a vysvětlení nabídek uchazečů.

K další argumentaci žalobce Nejvyšší správní soud konstatuje, že skutková podstata správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ zahrnuje jak poruchový, tak obrožovací delikt (srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 6. 2016, č. j. 4 As 61/2016 - 34). V rozsudku ze dne 16. 2. 2005, č. j. 6 A 109/2000 - 73, publ. pod č. 583/2005 Sb. NSS, zdejší soud uvedl, že „je nezbytné rozlišovat mezi následkem a účinkem správního deliktu. Následkem správního deliktu je obrožení nebo porušení zájmů, které jsou jeho objektem, tj. zájmů, k jejichž ochraně zákonná skutková podstata správního deliktu slouží. Účinkem je potom změna na hmotném předmětu útoku. Zatímco následek má každý správní delikt (byť není v zákoně výslovně vyjádřen), tak účinek má jenom takový správní delikt, u něhož je změna nebo alespoň možnost změny hmotného předmětu útoku součástí jeho skutkové podstaty“. Podle rozsudku zdejšího soudu ze dne 13. 10. 2015, č. j. 8 As 50/5015 - 39, pak „[o]brožovací následek znamená vyvolání stavu, který představuje pro objekt přestupku [resp. správního deliktu - pozn. NSS] (tedy pro určitý zájem společnosti chráněný zákonem) brožbu jeho poruchy neboli stav nebezpečí. Poruchový následek pak znamená již přímý zásah objektu přestupku“.

Z hlediska § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ není tedy v nyní projednávané věci podstatné, zda žalobce svým jednáním ovlivnil výběr nejbodnější nabídky; postačí, pokud tak učinit mohl. Krajský soud v odůvodnění napadeného rozsudku konstatoval, že výběr nejbodnější nabídky by mohl být v této věci ovlivněn tím, že by některý z uchazečů nabídl mimořádně nízkou nabídkovou cenu na předmětnou veřejnou zakázku, kterou řádně nezodůvodnil, a z tohoto důvodu by měla být jeho nabídka žalobcem vyřazena. S uvedeným názorem se Nejvyšší správní soud ztotožňuje. Dále však lze s ohledem na obrozovací povahu předmětného správního deliktu přisvědčit stěžovateli, podle kterého nepřezkoumatelný postup hodnotící komise (resp. žalobce) a nedodržení základní zásady transparentnosti mohly mít vliv na výběr nejbodnější nabídky. Nelze totiž postavit najisto, zda hodnotící komise při posouzení mimořádně nízkých nabídkových cen a jejich zdůvodnění uchazeči nevybočila ze zákonného rámce; z jejich závěrů nelze zjistit, zda vysvětlení dotčených uchazečů (a kterých) považovala za opodstatněná či nikoli. Za takové situace nelze vyloučit ani situaci, že některý z uchazečů (včetně vybraného uchazeče) případně mohl nabídnout neodůvodněně mimořádně nízkou nabídkovou cenu, aby získal konkurenční výhodu oproti ostatním uchazečům s cílem zvítězit v zadávacím řízení. Porušení regulérnosti řízení a zásady transparentnosti tedy potenciálně mohlo vést k ovlivnění výběru nejbodnější nabídky, přičemž obavy v uvedeném smyslu hodnotící komise ani žalobce – právě s ohledem na nepřezkoumatelnost a netransparentnost jejich postupu - nerozptýlili. Toto pochybení není možné napravit až v rámci žalobních tvrzení, ve kterých žalobce poukazuje na další průběh řízení vedoucí k uzavření smlouvy s úspěšným uchazečem, stejně jako na skutečnost, že ceny nabídnuté jednotlivými uchazeči se od sebe příliš nelišily, když rozdíl mezi nabídkovou cenou neúspěšného uchazeče a vybraného uchazeče činil přibližně pouze 4,5 %. Jak přilehavě uvedl předseda stěžovatele v napadeném rozhodnutí, dodržěním zásady transparentnosti je zaručena regulérnost zadávacího řízení, což ve svém důsledku vylučuje pochyby o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele a nečitelnost, nekontrolovatelnost či obtížnost při kontrole zadávacího řízení (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 10. 2012, č. j. 1 Afs 42/2012 - 51). Absencí uvedených prvků vzniká právní nejistota uchazečů a orgánu dohledu ohledně zákonnosti zadávacího řízení. Možnost ovlivnění výběru nejbodnější nabídky tak může být představována nemožností přezkoumat, proč žádná z nabídek, u nichž hodnotící komise původně shledala mimořádně nízké nabídkové ceny, nebyla ve smyslu § 77 odst. 6 ZVZ vyřazena. V takovém případě nelze z povahy věci prokázat, že hodnotící komise, resp. žalobce svým postupem v zadávacím řízení podstatně neovlivnili či nemohli ovlivnit výběr nejbodnější nabídky. S užitím argumentu a contrario lze tedy dospět k závěru, že je splněn také materiální znak předmětného správního deliktu spočívající ve způsoblosti podstatně ovlivnit výběr nejbodnější nabídky.

Nejvyšší správní soud uzavírá, že žalobce naplnil znaky skutkové podstaty správního deliktu, který mu stěžovatel kladl za vinu, a sice tím, že neuvedl, jakým způsobem dospěl k výsledkům posouzení zdůvodnění mimořádně nízkých nabídkových cen uchazečů, čímž se jeho postup stal nepřezkoumatelným a netransparentním. Výrok II. rozhodnutí I. stupně a skutkové a právní závěry stěžovatele a jeho předsedy týkající se spáchání předmětného správního deliktu žalobcem nejsou v tomto ohledu v rozporu se zákonem. Naopak krajský soud se dopustil nezákonnosti, když z obsahu správního spisu učinil nesprávné závěry a věc nesprávně právně posoudil.

(...)

V dalším řízení se vypořádá také s ostatními, dosud nevypořádanými námitkami vznesenými žalobcem, zejména s námitkami týkajícími se vysvětlení nabídek (posouzení nabídky uchazeče OHL ŽS, a.s.), nezákonnosti pokuty a nepřiměřenosti její výše.“

[76] Zdejší soud na základě závazného právního názoru Nejvyššího správního soudu (§ 110 odst. 4 s.r.s.) dospěl k závěru, a to plně v rozsahu výše citovaných právních závěrů Nejvyššího správního soudu, na které zdejší soud odkazuje, že **žalobní námitky směřující ke spáchání správního deliktu**, a to konkrétně nenaplnění skutkové podstaty správního deliktu jednak z důvodu, že žádná z nabídkových cen nebyla mimořádně nízká, a také z toho důvodu, že žalobce

neporušil žádnou z povinností stanovených mu ZVZ, jsou s ohledem na závěry Nejvyššího správního soudu **nedůvodné**, a to právě z důvodu uvedených Nejvyšším správním soudem výše.

[77] Vázán právním názorem Nejvyššího správního soudu, zdejší soud se nyní bude zabývat ostatními, dosud nevyřazenými námitkami vznesenými žalobcem, zejména námitkami týkajícími se vysvětlení nabídek (posouzení nabídky uchazeče OHL ŽS, a.s.), nezákonnosti pokuty a nepřiměřenosti její výše a dalšími námitkami zařazenými v žalobě v bodě VIII. jako „další procesní pochybení Úřadu a předsedy Úřadu“.

[78] S ohledem na dosavadní průběh tohoto řízení zdejší soud vždy nejprve připomene relevantní žalobní námitky, kterými se následně bude zabývat.

### **V.C.1. Posouzení nabídky OHL ŽS**

[79] Žalobce v této žalobní námitce rozporuje výtku obsaženou v prvostupňovém rozhodnutí, když žalobce uznal původní nabídkovou cenu uchazeče OHL ŽS, a. s. za platnou a neměnnou navzdory tomu, že tento uchazeč konstatoval matematickou chybu ve své nabídce; a dále když se hodnotící komise nezabývala nedoručením vysvětlení nejasností v nabídce tohoto uchazeče a jeho setrváním v zadávacím řízení i přes nedoručení požadovaného vysvětlení nabídky. Bez ohledu na to, zda žalobce porušil v této souvislosti svoje povinnosti či nikoliv, žalovaný ani předseda žalovaného neprokázali, že by případné údajné pochybení mohlo jakkoliv ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, což je předpokladem pro to, aby takové porušení mohlo být považováno za správní delikt podle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ. Případná pochybení žalobce však nemohla podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť nabídka uchazeče OHL ŽS, a. s. skončila až na čtvrtém místě, přičemž s ohledem na § 82 odst. 4 ZVZ není možné s uchazečem umístěným na čtvrtém místě uzavřít smlouvu. Jednání žalobce proto nemohlo naplnit materiální stránku skutkové podstaty deliktu, v důsledku čehož je rozhodnutí žalovaného nezákonné.

[80] S ohledem na závěr Nejvyššího správního soudu, který jasně konstatoval, že žalobce naplnil znaky skutkové podstaty správního deliktu, který mu žalovaný kladl za vinu, shledává krajský soud tuto žalobní námitku za **nedůvodnou**.

### **V.C.2. Pokuta**

[81] Další okruh žalobních námitek se dotýká pokuty uložené žalovaným ve výroku III. prvostupňového rozhodnutí, kterou následně předseda žalovaného v napadaném rozhodnutí potvrdil. Žalobce vychází ve své argumentaci o nezákonnosti této pokuty nejdříve z premisy, že správní delikt se nestal, proto ani pokuta neměla být uložena. Pro případ, že by se správní delikt stal, je přesvědčen o nepřezkoumatelném odůvodnění stanovené výše pokuty a tuto výši považuje za zcela diskriminační a nepřiměřenou vzhledem k závažnosti správního deliktu, a to zvláště s ohledem na pokuty, které žalovaný ukládal v jiných případech.

[82] Nepřezkoumatelnost odůvodnění výše pokuty spatřuje ve skutečnosti, že není zřejmé, jakými konkrétními úvahami byl žalovaný při stanovení konkrétní výše pokuty veden, přičemž předseda žalovaného toto pochybení nenapravit. Odůvodnění stanovené výše pokuty žalovaný a předseda žalovaného spatřují dle žalobce pouze ve spáchání správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ, což s ohledem na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 5. 2007, č. j. 4 As 64/2005-59, není možné. Žalobci schází řádné odůvodnění ukládané sankce s uvedením hledisek, ke kterým bylo přihlíženo, a podrobným odůvodněním jaký vliv mělo toto hledisko na konečnou výši pokuty. Nadto se předseda žalovaného v napadaném rozhodnutí řádně nevyřadil s námitkou nepřezkoumatelnosti výroku III. prvostupňového rozhodnutí, když

popisuje pouze základní principy správního trestání a chybí konkrétní úvahy vztahující se k uložené pokutě.

[83] Žalobce rozvíjí taktéž své argumenty týkající se nepřiměřenosti stanovené pokuty. Je přesvědčen, že pokuta byla udělena v rozporu se zásadou předvídatelnosti (§ 2 odst. 4 správního řádu) a zásadou rovnosti účastníků (§ 6 správního řádu) znamenající také rovnost ve srovnání s účastníky jiných správních řízení. Předseda žalovaného se podle žalobce nijak nevypořádal s námitkou obsaženou v rozkladu, že stanovená pokuta je výrazně vyšší než pokuty historicky ukládané žalovaným za obdobná i nesrovnatelně závažnější porušení ZVZ, především se nevyjádřil nijak k tomu, proč byla žalobci uložena pokuta ve výši téměř 2,5 % předpokládané hodnoty veřejné zakázky, když tato je ve srovnání s rámcem pokut ukládaných žalovaným pokutou excesivní a vykazující znaky zneužití správního uvážení. Dále předseda žalovaného opomněl vázanost žalovaného vlastní správní praxí i v případě, pokud mu zákon dává prostor pro uvážení, pokud se praxe vytvořila, jinak se jedná o postup v rozporu se zákazem libovůle a neodůvodněné nerovné zacházení (srov. rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 4. 2005, sp. zn. 2 Ans 1/2005). V této souvislosti žalobce poukazuje na zcela konkrétní příklady, pokutu ve výši 5.000.000,- Kč uloženou společnosti Moravské naftové doly, s. p. za zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění, tj. přímo jednomu dodavateli (uložená pokuta činila 0,1 % celkové ceny veřejné zakázky); pokutu ve výši 3.000.000,- Kč uloženou statutárnímu městu Liberec za porušení zásady diskriminace (uložená pokuta činila 0,23 %), pokutu ve výši 2,6 % ceny veřejné zakázky uloženou Lesy ČR, s. p. za znemožnění otevřené veřejné soutěže, přičemž při stanovení výše pokuty bylo přihlédnuto k opakovanému sankcionování za podobné pochybení; či pokuty ukládané v mnohem nižší výši za porušení zásady transparentnosti. Žalobce je tak přesvědčen, že pokud by výše pokuty měla být 9.000.000,- Kč, historicky nejvyšší částka uložená za porušení ZVZ, muselo by být jeho zjištěné porušení ZVZ nejzávažnější a hodnota veřejné zakázky jedna z nejvyšších. Při stanovení výše pokuty by měl být dle žalobce zohledněn také stupeň společenské škodlivosti deliktního jednání.

[84] Ve své argumentaci žalobce také rezolutně odmítá odůvodnění výše pokuty, byť jen částečně, údajným pochybením žalobce spočívajícím v pozdním informování žalovaného o uzavření smlouvy s vybraným uchazečem ve lhůtě stanovené usnesením žalovaného ze dne 15. 6. 2011, č.j. ÚOHS S214/2011/VZ/95555/2011/530/RNi, neboť tato okolnost nemá žádnou spojitost s tvrzeným správním deliktem a nelze ji tudíž vzít v úvahu při stanovení výše pokuty (nastal by rozpor s § 121 odst. 2 ZVZ) a i pokud by k tomu být přihlíženo mohlo, údajné zpoždění byl pouhý 1 den a nikoliv týden, jak tvrdí žalovaný a předseda žalovaného. Návrh na uzavření smlouvy nečinil, jak tvrdí žalovaný a předseda žalovaného, neboť mu byl předložen v rámci podané nabídky uchazečem, a akceptoval jej ke dni 14. 9. 2011, neboť teprve dojití projevu vůle do sféry adresáta dovršuje proces vzniku jednostranného právního úkonu a teprve od tohoto data počíná žalobci běžet jednodenní lhůta určena předmětným usnesením žalovaného. Podepsaný návrh smlouvy byl předán vybranému uchazeči až 14. 9. 2011, tudíž toto datum je relevantní pro určení běhu jednodenní lhůty a nikoliv datum 9. 9. 2011, kdy byl návrh smlouvy žalobcem podepsán. Žalobce uzavření smlouvy následně žalovanému oznámil 16. 9. 2011, tudíž se dostal do prodlení v délce pouhého 1 dne. Je proto absurdní, aby tato skutečnost mohla být důvodem pro uložení extrémně vysoké pokuty, resp. aby vůbec byla v rámci zvažování její výše brána v potaz. Žalobce navíc podotýká, že uzavření smlouvy na realizaci předmětu veřejné zakázky mu nebylo zakázáno ani ZVZ, ani žalovaným. Žalobci tak není jasné, jaký procesní postup žalovaného znemožnil svým jednodenním zpožděním.

[85] Předseda žalovaného ve svém vyjádření ze dne 9. 10. 2012 k těmto žalobním námitkám uvedl, že napadané rozhodnutí je výsledkem řízení o opravném prostředku, jehož účelem není nahrazování veřejné správy (dohledové činnosti) žalovaného, nýbrž přezkum zákonnosti

a správnosti rozhodování žalovaného. Z odůvodnění napadaného rozhodnutí tak ani nemohou bez dalšího či nově vyplývat důvody pro stanovení konkrétní výše pokuty, které je podle § 121 odst. 4 ZVZ svěřeno žalovanému, nikoliv předsedovi žalovaného. Dále má předseda žalovaného za to, že námitky směřující ke stanovení konkrétní výše pokuty vypořádal v odůvodnění napadaného rozhodnutí vyčerpávajícím a přezkoumatelným způsobem. Přezkum zákonnosti postupu žalovaného provedl jednak z hlediska zákonnosti postupu žalovaného, jednak z hlediska správnosti v mezích námitek rozkladu. Nesprávnost prvostupňového rozhodnutí neshledal ani z hlediska přihlídnutí žalovaného k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán. Zásada předvídatelnosti, resp. aby při rozhodování skutkově shodných nebo podobných případů nevznikaly nedůvodné rozdíly, je dle předsedy žalovaného korektivem, který není sto popřít základní požadavek na činnosti správních orgánů, tj. aby přijaté řešení odpovídalo okolnostem daného případu. Není tak možné porovnávat výše uložených pokut, jak to v žalobě žalobce bez dalšího činí. Navíc je předseda žalovaného přesvědčen, že v napadaném rozhodnutí obsáhlým způsobem vypořádal mimo jiné i námitku směřující proti přiměřenosti pokuty a jejímu diskriminačnímu charakteru. Závěrem se předseda žalovaného vyjádřil i k okolnosti pozdního informování žalovaného o uzavření smlouvy s vybraným uchazečem v rozporu se stanovenou lhůtou, přičemž poukázal, že sám žalobce váže uzavření smlouvy až na okamžik dojití akceptace návrhu do sféry vybraného uchazeče a časovou prodlevu mezi akceptací návrhu smlouvy a okamžikem dojití této akceptace nezapočítává do běhu jednodenní lhůty pro oznámení učinění právního úkonu. Přitom žalobce zcela ignoruje, že právní úkon akceptace návrhu smlouvy vybraného uchazeče učinil již dne 9. 9. 2011. Jelikož žalobce oznámil tento právní úkon společně s oznámením o uzavření smlouvy dne 16. 9. 2011, znemožnil tím jakoukoli aktivitu žalovaného v mezidobí mezi právním úkonem akceptace a vznikem smlouvy samotné.

[86] Žalobce se k vyjádření předsedy žalovaného následně vyjádřil ve svém přípisu ze dne 13. 12. 2012, v němž setrval na svých žalobních námitkách a rozporoval některá tvrzení předsedy žalovaného, z hlediska obsahového se však jednalo o obdobné skutečnosti jako skutečnosti uvedené již v žalobě.

[87] Dne 12. 2. 2018 bylo zdejšímu soudu doručeno shrnující vyjádření žalobce ve věci, v němž žalobce zrekapituloval svou žalobu a předmětná rozhodnutí vztahující se k výši pokuty, obsahově se jednalo o shodná tvrzení uvedená již v žalobě a vyjádření žalobce k vyjádření předsedy žalovaného.

[88] Ze správního spisu zdejší soud zjistil, že žalovaný v prvostupňovém rozhodnutí k uložení výši pokuty nejprve uvedl celkovou cenu veřejné zakázky ve výši 362.572.200,- Kč včetně DPH, přičemž horní hranice možné pokuty činila částku 18.128.610,- Kč. Při stanovení výše pokuty vzal žalovaný v úvahu porušení zásady transparentnosti ze strany žalobce jako jedné ze základních zásad zadávacího řízení, která byla narušena znemožněním přezkoumání postupu žalobce, neboť žalobce, resp. hodnotící komise, neuvedl důvody či myšlenkové postupy vedoucí k závěru, že zdůvodnění mimořádně nízkých nabídkových cen a vysvětlení nejasností v nabídkách účastníků veřejné zakázky shledal opodstatněnými. K transparentnosti nepřispělo ani neinformování o uzavření smlouvy o dílo s vybraným uchazečem ve lhůtě stanovené žalobci. Dále žalovaný přihlédl k ekonomické situaci žalobce, přičemž výši pokuty nelze vzhledem k výši finančních prostředků, jimiž žalobce v rámci svého rozpočtu disponuje, považovat za likvidační. Udělená pokuta měla dle žalovaného zajistit funkci represivní a preventivní.

[89] Proti prvostupňovému rozhodnutí podal žalobce rozklad ze dne 12. 1. 2012, v němž ve vztahu v tomto bodu posuzovaným žalobním námitkám uvedl obdobné skutečnosti jako v žalobě. Žalobce považoval výrok III. prvostupňového rozhodnutí za nepřezkoumatelný, neboť

chybí odůvodnění výše pokuty, ke kterým okolnostem žalovaný přihlédl a jaký vliv měly tyto okolnosti na uloženou výši pokuty. Dále žalobce v rozkladu namítal nepřiměřenost a diskriminační charakter uložené pokuty. Nepřiměřenost spatřoval ve vztahu ke spáchanému správnímu deliktu a také s ohledem na jiné případy udělování pokut jako sankce za správní delikty spáchané porušením ZVZ, když poukázal na stejné konkrétní příklady jako v případě žaloby.

[90] Předseda žalovaného v napadaném rozhodnutí k přezkumu výroku III. prvostupňového rozhodnutí ukládajícího pokutu uvedl, že jeho přezkum provedl v rozsahu námitek uvedených v rozkladu v souladu s § 89 odst. 2 správního řádu. Míru sankcionování nebylo podle předsedy žalovaného možné odvodit od míry nedodržení zákona, byla svěřena do diskreční pravomoci žalovaného, jehož správní uvážení ohledně výše sankce předseda žalovaného přezkoumává z hlediska zákonnosti. Žalovaný aplikoval správná ustanovení ZVZ, správně podřadil zjištěné skutečnosti pod rozsah dotčených norem zákona a na základě zákonného zmocnění rozhodl o uložení pokuty. Podle předsedy žalovaného žalovaný v prvostupňovém rozhodnutí správně a přezkoumatelným způsobem podrobně vylíčil, jaká byla jeho skutková zjištění a jakými úvahami se při stanovení pokuty řídil, tj. z čeho vycházelo jeho správní uvážení a k jakému výsledku dospěl ohledně konkrétní výše pokuty uložené žalobci, přičemž toto žalovaný dostatečně a přesvědčivě odůvodnil. Žalovaný zohlednil všechny skutečnosti, které mohly ovlivnit výši pokuty, řádně se s nimi vypořádal a přesvědčivě odůvodnil, ke kterým okolnostem přihlédl a jaký vliv měly na uloženou výši pokuty. Zdůvodnění výše uložené pokuty nepřipouští dle předsedy žalovaného pochybnosti, že právě uložená výše pokuty odpovídala konkrétním okolnostem případu a její přiměřenost spatřuje právě s ohledem na konkrétní okolnosti dané věci. V této souvislosti upozorňuje na nesplnění povinnosti informovat žalovaného stanovené v usnesení žalovaného ze dne 15. 6. 2011, č. j. ÚOHS S214/2011/VZ/95555/2011/530/Rni. Právním úkonem není jen doručení akceptace návrhu smlouvy o dílo druhé smluvní straně, nýbrž i učinění právního úkonu návrhu na uzavření smlouvy o dílo, k němuž došlo již dne 9. 9. 2011. S námitkou žalobce, že pokuta přesahuje obvyklou výši pokut, které žalovaný za tvrzený typ pochybení ukládá, a je nejvyšší pokutou uloženou ve věci zadávání veřejných zakázek v historii žalovaného, se předseda žalovaného vypořádal poukazem na smysl ZVZ a ochranu zásad uvedených v § 6 ZVZ. Správní delikt žalobce odůvodňuje postupu žalovaného při vyměrování konkrétní výše pokuty.

[91] Ustanovení § 120 odst. 2 písm. a) ZVZ stanoví, že za správní delikt se uloží pokuta do 5 % ceny zakázky, nebo do 10 000 000 Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit, jde-li o správní delikt podle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ.

[92] Podle § 121 odst. 2 ZVZ se „*při určení výměry pokuty právnické osobě přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán. Byl-li uložen zákaz plnění smlouvy podle § 118 odst. 2, přihlédne se rovněž k tomu, v jakém rozsahu bylo již ze smlouvy plněno.*“

[93] Judikatura správních soudů dovodila řadu shodných rysů mezi aplikací trestního práva a správním trestáním. Nejvyšší správní soud dokonce v rozsudku ze dne 31. 8. 2009, č. j. 8 Afs 74/2007-140 konstatoval, že „*posouzení společenské nebezpečnosti jako materiální stránky deliktu (ať již trestního nebo správního) má vyústit jednak ve zjištění, zda spáchaný skutek má být jako delikt posuzován a jednak ve stanovení druhu a rozsahu sankce.*“ S ohledem na nový trestní zákoník považuje zdejší soud za nutné zdůraznit, že dřívější pojem společenské nebezpečnosti byl co do vztahu k materiální stránce deliktu nahrazen v § 12 odst. 2 trestního zákoníku pojmem „škodlivost“ (otázka, zda se čin vůbec stal) a v případě stanovení sankce v § 39 odst. 2 pojmem „povaha a závažnost trestného činu“, které jsou určovány zejména významem chráněného zájmu, který byl činem dotčen, způsobem provedení činu a jeho následky, okolnostmi, za kterých byl čin spáchan,



osobou pachatele, mírou jeho zavinění a jeho pohnutkou, záměrem nebo cílem (srov. rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 27. 1. 2016, č. j. 31 Af 202/2013-137).

[94] V rozsudku ze dne 27. 1. 2016, č. j. 31 Af 202/2013-137, zdejší soud vyjádřil závěr, který lze vztáhnout i na nyní projednávanou věc: „Podle názoru zdejšího soudu stejně jako bylo nutné interpretovat § 105 odst. 1 zákona 40/2004 Sb. v intencích § 3 odst. 4 zákona č. 140/1961 Sb., tak obdobně platí pro aplikaci § 121 odst. 2 zákona o veřejných záležitostech nutnost širší interpretace v intencích § 39 odst. 2 trestního zákoníku. Obě ustanovení obsahují toliko demonstrativní výčet kritérií, která mají rozhodující orgány posuzovat při stanovení výše sankce.“

[95] Krajský soud v Brně ve svém rozsudku ze dne 9. 4. 2015, č. j. 62 Af 123/2013-85, potvrzuje stanovení výše pokuty jako výsledek správního uvážení, u něhož však platí: „Je-li rozhodnutí vydáváno s využitím zákonem uložené diskrece správního orgánu, je povinností správního orgánu předepsané volné úvahy užít; to znamená, že se správní orgán musí zabývat všemi hledisky, která jsou pro posouzení konkrétní výše pokuty nezbytná (zákonem předepsaná), nadto musí zohlednit i další skutečnosti, jež mohou mít na konkrétní výši pokuty vliv. Klíčovou je pak podmínka, aby z rozhodnutí bylo seznatelné, jaké konkrétní úvahy vedly správní orgán k uložení pokuty v příslušné výši, a aby výše pokuty s ohledem na zvažovaná kritéria a zákonnou limitaci vyhověla podmínce přiměřenosti.“

[96] Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 6. 2005, sp. zn. 8 As 5/2005: „Jakkoliv má správní orgán při ukládání pokuty volnost správního uvážení, **je vázán základními principy správního rozhodování, včetně povinnosti rozhodovat v obdobných případech obdobným způsobem**“ (srov. rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 19. 7. 2016, č. j. 31 Af 68/2014-48).

[97] V rozsudku ze dne 28. 12. 2016, č. j. 3 As 50/2016-35, Nejvyšší správní soud ve vztahu ke kritériím uvedených v § 121 odst. 2 ZVZ judikoval následující: „Kritérii demonstrativně vyčtenými ve zmíněném ustanovení se správní orgán musí skutečně zaobírat vždy, přičemž přihlídnutí k dalším kritériím spadá do rámce jeho správního uvážení.“

[98] Rozsudkem ze dne 27. 3. 2008, č. j. 4 As 51/2007-68, Nejvyšší správní soud stanovil, že „rozhodnutí o uložení pokuty je nepřezkoumatelné, je-li výše pokuty odůvodněna pouhou rekapitulací skutkových zjištění a konstatováním zákonných kritérií pro uložení pokuty, aniž by bylo zřejmé, zda a jakým způsobem byla tato kritéria hodnocena.“

[99] Zdejší soud v nyní projednávané věci hodnotil, zda žalovaný, resp. jeho předseda, při rozhodování zohlednil všechny skutečnosti mající vliv v konkrétním případě na výši udělené pokuty, jestli se s nimi ve svých rozhodnutích řádně vypořádal a jestli přesvědčivě odůvodnil, proč je pokuta udělena v této konkrétní výši, případně jaký význam přičetl zjištěným skutečnostem při stanovení výše pokuty (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 3. 2008, č. j. 4 As 51/2007-68) ve vztahu ke konkrétní výši pokuty.

[100] Horní hranice možné výše uložené pokuty byla v dané věci 18.128.610,- Kč, přičemž udělená pokuta ve výši 9.000.000 Kč představuje 49,64 % z částky, kterou žalobce mohl obdržet.

[101] Žalovaný ve svém odůvodnění uložení výše pokuty neuvádí, jaké závěry jej vedly k udělení pokuty právě ve výši 9.000.000,- Kč. Jakkoliv hovoří o spáchaném správním deliktu, souvisejícím s porušením zásady transparentnosti, není přezkoumatelným způsobem v jeho prvostupňovém rozhodnutí uvedeno, proč zvolil výši 9.000.000,- Kč a nikoliv částku nižší či vyšší. Z jeho rozhodnutí nevyplývá ani toliko, jaké skutečnosti zvolil jako polehčující a přitěžující okolnosti ve vztahu k určení výše uložené pokuty. Byť žalovaný uvádí, že přihlédl ke skutečnosti, že jej žalobce informoval se zpožděním o uzavření smlouvy o dílo s vybraným uchazečem, není možné

z prvostupňového rozhodnutí vyčíst, jaký konkrétní vliv měla tato okolnost na uloženou výši pokuty. Tyto vady prvostupňového rozhodnutí současně nenapravit ani předseda žalovaného v napadaném rozhodnutí, když se toliko omezil na konstatování, že výše pokuty je na správním uvážení žalovaného, k jehož přezkumu je příslušný pouze z hlediska zákonnosti.

[102] Zdejší soud se zabýval také samotnou skutečností neinformování žalovaného. V napadaném rozhodnutí předseda žalovaného konstatoval, že v případě stanovení výše pokuty bylo za přitěžující zohledněno to, že žalobce neinformoval žalovaného o uzavření smlouvy s vybraným uchazečem ve lhůtě žalobci stanovené usnesením žalovaného ze dne 15. 6. 2011, č. j. ÚOHS S214/2011/VZ/95555/2011/530/RNi. Podle § 121 odst. 2 ZVZ se při určení výše pokuty má přihlídnout k závažnosti správního deliktu, způsobu jeho spáchání, okolnostem jeho spáchání či následkům. Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 14. 9. 2017, č. j. 5 As 180/2016-32, kterým je zdejší soud vázán, konstatoval, že „žalobce naplnil znaky skutkové podstaty správního deliktu, který mu stěžovatel kladl za vinu, a sice tím, že **nevedl, jakým způsobem dospěl k výsledkům posouzení zdůvodnění mimořádně nízkých nabídkových cen uchazečů, čímž se jeho postup stal nepřezkoumatelným a netransparentním.**“ V dané věci neinformování žalovaného o uzavření smlouvy s vybraným uchazečem nikterak nesouvisí se závažností spáchaného správního deliktu, způsobem, kterým byl spáchán, okolnostmi jeho spáchání či jeho následky. Žalovaný tak dle názoru zdejšího soudu pokládal za přitěžující okolnost skutečnost, kterou za přitěžující neměl vůbec pokládat. Nehledě na to, co zdejší soud vyjádřil v předchozím bodě tohoto rozhodnutí, když z napadaného a prvostupňového rozhodnutí nelze seznat, jaký konkrétní vliv tato okolnost měla na udělenou výši pokuty.

[103] Dále žalovaný v závěru prvostupňového rozhodnutí uvedl ke stanovení výše pokuty, že udělená pokuta má zajistit funkci represivní a preventivní, tj. aby byla pocitována jako újma a zároveň předcházela budoucím porušením povinností stanovených v ZVZ ze strany žalobce. Žalovaný ani předseda žalovaného však nijak blíže neodůvodnili, z jakých důvodů dospěli k závěru, že tyto funkce zajistí právě pokuta ve výši 49,64 % zákonné sazby a nikoliv pokuta nižší či vyšší.

[104] Žalovaný se v odůvodnění výše pokuty zabýval rovněž ekonomickou situací žalobce a při stanovení výše pokuty k této ekonomické situaci přihlédl, když výši pokuty nepovažoval za likvidační vzhledem k výši finančních prostředků, jimiž žalobce v rámci svého rozpočtu disponuje. S ohledem na výši udělené pokuty je však zdejší soud názoru, že se dopadem udělené pokuty na ekonomickou situaci žalobce měl žalovaný zabývat podrobněji než pouhým konstatováním svého názoru, že „nelze považovat udělenou pokutu za likvidační vzhledem k výši finančních prostředků, jimiž žalobce v rámci svého rozpočtu disponuje.“

[105] Krajský soud nemůže přehlédnout ani skutečnost, že se předseda žalovaného patřičně nevypořádal s námitkami, které žalobce uvedl v rozkladu. Předseda žalovaného nijak nevysvětlil rozdílnou výši uložených pokut v nyní projednávané věci a v případech, na které žalobce v rozkladu poukazyval. Předseda žalovaného se spokojil pouze s obecným konstatováním, když konkrétní výše pokuty je odůvodněna porušením zásady transparentnosti, ale již nevysvětlil rozdíl v nominální i procentuální výši uložené pokuty. V této souvislosti předseda žalovaného rovněž uvedl, že výše pokuty představuje 2,48 % z celkové hodnoty veřejné zakázky, v důsledku čehož ji nelze považovat za obecně diskriminační. Zároveň dodal, že další tvrzení, v čem žalobce spatřoval svoji diskriminaci, žalobce v rozkladu nevedl. Nicméně dle názoru zdejšího soudu právě poukazem na jiné případy uložení sankce za správní delikt dle ZVZ a rozdílné výše uložených sankcí žalobce poukázal, v čem diskriminační výši stanovené pokuty spatřuje.

[106] Soud nemůže odhlédnout ani od výše stanovené pokuty. Nelze proto očekávat, že při uložení takto vysoké pokuty může obstát odůvodnění stojící na porušení zásady transparentnosti a obecné tezi o nutnosti citelného postihu žalobce. Rovněž nelze očekávat, že obstojí obecná teze o povaze správního uvážení při ukládání sankce, pouhém přezkumu zákonnosti a zohlednění neinformování žalovaného o uzavřené smlouvě o dílo jako přitěžující okolnosti, jak činí předseda žalovaného v napadaném rozhodnutí. Každá sankce musí mít reálný základ ve zjištěném skutkovém stavu, hospodářské situaci žalobce a musí být jasně, srozumitelně a konkrétně odůvodněna. Konstatování skutečností, které žalovaný hodnotil, aniž by uvedl, jaký význam uvedeným skutečnostem přiznal a jaký konkrétní vliv měly na výši pokuty, je zcela nedostatečné.

[107] Obecně lze konstatovat, že veškeré skutečnosti, které žalovaný v prvostupňovém rozhodnutí k pokutě uvedl a které předseda žalovaného svým rozhodnutím aproboval, jsou natolik obecné, že z nich nelze vůbec shledat důvody, proč byla pokuta stanovena právě v takové výši, ve které ji žalovaný uložil. Taková obecná konstatování výše uložené sankce v prvostupňovém i napadaném rozhodnutí činí dle zdejšího soudu s ohledem na výši uložené pokuty odůvodnění této výše nepřezkoumatelným.

[108] S ohledem na výše uvedené skutečnosti má proto zdejší soud **námítky žalobce týkající se výše pokuty udělené mu v prvostupňovém rozhodnutí a potvrzené v napadaném rozhodnutí za důvodné.**

### **V.C. 3. Další procesní pochybení žalovaného a předsedy žalovaného**

[109] Kromě výše uvedených pochybení je žalobce přesvědčen, že se žalovaný dopustil dalších procesních pochybení mající za následek neregulérnost a rozpor správního řízení se správním řádem.

[110] Žalovaný dle žalobce nejasně vymezil předmět správního řízení. Když následně žalobci zasílal různá seznámení s novými skutečnostmi ve správním řízení, nebylo z těchto přípisů vůbec jasné, jaký je vztah mezi výhradami žalobci vytýkanými v jednotlivých přípisech, ani jaký je vztah nových přípisů k přípisům předcházejícím, když mezi nimi existují vzájemné rozpory. S touto námítkou nejasného vymezení předmětu správního řízení se následně nevypořádal předseda žalovaného v napadaném rozhodnutí, když se omezil na obecné konstatování.

[111] Také se žalovaný nemůže ztotožnit s tvrzením předsedy žalovaného, dle něhož byl důsledně informován o správním řízení, když například o údajném pozdním informování žalovaného o uzavření smlouvy s vybraným uchazečem, které bylo žalobci přičteno k tíži při stanovení pokuty, se žalobce úplně poprvé dozvěděl až z prvostupňového rozhodnutí, aniž by měl v průběhu celého správního řízení jedinou možnost tyto pochyby žalovaného rozptýlit či se k nim alespoň vyjádřit.

[112] Tuto argumentaci považuje předseda žalovaného za účelovou, jelikož se nijak současně nedomáhá zrušení prvostupňového rozhodnutí. Navíc se s tímto žalobním bodem vypořádal již v rámci řízení o rozkladu. Předseda žalovaného dospěl k závěru, že žalovaný dodržel zásady správního trestání i zákonné požadavky na obsah jednotlivých přípisů zasílaných žalobci. Žalobce dle předsedy žalovaného měl možnost uplatňovat ke všem přípisům svá procesní práva.

[113] Z hlediska těchto žalobních námitek, vázán právním názorem Nejvyššího správního soudu ve vztahu k řízení o správním deliktu, zdejší soud musí přisvědčit žalovanému, neboť žalobce byl patřičně seznámen s průběhem správního řízení. Ze správního spisu má zdejší soud za

prokázané, že žalobce byl pravidelně seznamován s novými skutečnostmi v rámci probíhajícího správního řízení u žalovaného.

[114] Co se týče námitky žalobce k nemožnosti rozptýlit či vyjádřit se k pochybnostem ohledně pozdního informování žalovaného o uzavření smlouvy s vybraným uchazečem, zdejší soud poukazuje na Seznámení s novými skutečnostmi ve správním řízení ze dne 3. 11. 2011, č. j. ÚOHS-S214/2011/VZ-17416/2011/530/Rni, nebo na Seznámení s novými skutečnostmi ve správním řízení ze dne 7. 10. 2011, č. j. ÚOHS-S214/2011/VZ-15777/2011/530/Rni, která jsou součástí správního spisu a v nichž žalovaný žalobce informuje o posuzování zákonnosti uzavření smlouvy s vybraným uchazečem. Žalobce se k oběma seznámením s novými skutečnostmi ve správním řízení vyjádřil, krajský soud tak má za to, že žalobci nebyla znemožněna možnost rozptýlit či vyjádřit se k pochybnostem ohledně pozdního informování žalovaného o uzavření smlouvy s vybraným uchazečem.

[115] S ohledem na výše uvedené má zdejší soud za to, že žalobní námitky týkající se dalších procesních pochybení žalovaného jsou **nedůvodné**.

## VI. Shrnutí a náklady řízení

[116] S ohledem na vše výše uvedené, tedy při přezkumu žalobou napadeného rozhodnutí, jakož i řízení, které jeho vydání předcházelo, zdejší soud zjistil, že v dané věci došlo k vydání rozhodnutí, které je v části týkající se uložené pokuty nepřezkoumatelné z důvodů uvedených výše. Soud proto zrušil žalobou napadané rozhodnutí pro nepřezkoumatelnost (§ 76 odst. 1 písm. a) s.ř.s.) rozhodnutí o pokutě a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení, v němž bude vázán právními názory zdejšího soudu (§ 78 odst. 5 s.ř.s.) a v němž se žalovaný bude muset znovu zabývat otázkou výše uložené pokuty. Osud prvostupňového rozhodnutí závisí na úvahách předsedy žalovaného ve fázi řízení o žalobcem podaném rozkladu; nelze-li vyloučit, že nápravy může být dosaženo v této fázi řízení, nebylo důvodu podle § 78 odst. 3 s.ř.s. přistoupit i ke zrušení prvostupňového rozhodnutí.

[117] Výrok o náhradě nákladů řízení ve vztahu mezi účastníky je odůvodněn ustanovením § 60 odst. 1 věta první 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 účastníku, který ve věci úspěch neměl. Jelikož byl úspěšný žalobce zastoupen advokátem, tak mu přísluší právo na náhradu nákladů řízení dle Vyhlášky Ministerstva spravedlnosti č. 177/1996 Sb., advokátní tarif, ve znění k datu podání jednotlivých podání (§ 15 advokátního tarifu), které představuje odměna za právní zastoupení advokátem (tarifní hodnota dle § 9 odst. 3 písm. f) advokátního tarifu ve znění účinném do 31. 12. 2012), a to za 3 úkony právní služby dle § 11 odst. 1 advokátního tarifu (převzetí zastoupení, žaloba, replika) a 3x režijní paušál dle § 13 advokátního tarifu, celkově ve výši vyčíslené na částku 7.200 Kč, tj. 8.640 Kč vč. DPH, a dále pak mu náleží odměna za právní zastoupení advokátem (tarifní hodnota dle § 9 odst. 4 písm. d) advokátního tarifu ve znění účinném po 31. 12. 2012), a to za 3 úkony právní služby dle § 11 odst. 1 advokátního tarifu (vyjádření žalobce ke kasační stížnosti, vyjádření žalobce po rozsudku NSS a vyjádření žalobce ke kasační stížnosti) a 3x režijní paušál dle § 13 advokátního tarifu, celkově ve výši vyčíslené na částku 10.200 Kč, tj. 12.342 Kč vč. DPH, a dále pak zaplacené soudní poplatky ve výši 3.000 Kč a 1.000 Kč za návrh na odkladný účinek žaloby. Vše tedy celkem vyčísleno na částku 24.982 Kč, kterou je žalovaný povinen uhradit žalobci v soudem stanovené třicetidenní lhůtě. Při stanovení výše náhrady nákladů řízení se zdejší soud v této konkrétní věci ztotožnil s názorem vysloveným Krajským soudem v Praze v rozsudku ze dne 29. 1. 2014, č. j. 45 A 11/2012-61, že neúspěšné podání návrhu na přiznání odkladného účinku žalobě bez dalšího neznamená, že náklady vynaložené v souvislosti s tímto úkonem jsou náklady

nedůvodnými ve smyslu § 60 odst. 1 věty první s. ř. s. Využití možnosti podat návrh na přiznání odkladného účinku žaloby jako institutu výslovně upraveného v soudním řádu správním, aniž by šlo o zjevné zneužívání tohoto institutu (např. co do počtu opakovaných návrhů), nákladem nedůvodně vynaloženým k ochraně práv ve shora uvedeném smyslu není. Nic na tom nemění ani ta skutečnost, že takový návrh by nebyl úspěšný a tedy by nevedl k přiznání odkladného účinku žaloby. Rozhodný je pouze úspěch účastníka ve věci samé. Otázka úspěchu při dílčích rozhodnutích předběžné povahy učiněných soudem v průběhu řízení je naopak nepodstatná. Ve smyslu tohoto právního závěru rozhodl soud o nákladech řízení tak, jak je uvedeno výše.

#### **Poučení:**

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

Kasační stížnost je nepřipustná proti rozhodnutí, jímž soud rozhodl znovu poté, kdy jeho původní rozhodnutí bylo zrušeno Nejvyšším správním soudem; to neplatí, je-li jako důvod kasační stížnosti namítáno, že se soud neřídil závazným právním názorem Nejvyššího správního soudu.

Brno 28. února 2018

JUDr. Jaroslava Skoumalová, v. r.  
předsedkyně senátu