



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Davida Rause, Ph.D. a soudců Mgr. Petra Šebka a Mgr. Kateřiny Kopečkové, Ph.D. v právní věci žalobce: **Lesy České republiky, s.p.**, se sídlem Hradec Králové, Přemyslova 1106, zastoupený Mgr. Jakubem Kotrbou, advokátem, Advokátní kancelář Jansta, Kostka spol. s r.o., se sídlem Praha 1, Těšnov 1/1059, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem Brno, třída Kpt. Jaroše 7, o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. ÚOHS-R167/2010/VZ-21554/2013/310/PMa ze dne 14.10.2014,

t a k t o :

- I. Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. ÚOHS-R167/2010/VZ-21554/2013/310/PMa ze dne 14.10.2014, se **zrušuje** a věc se **vrací** žalovanému k dalšímu řízení.
- II. Žalovaný je **povinen** nahradit žalobci náklady řízení ve výši 15 342 Kč do třiceti dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám Mgr. Jakuba Kotrby, advokáta, Advokátní kancelář Jansta, Kostka spol. s r.o., se sídlem Praha 1, Těšnov 1/1059.
- III. Žalovaný **nemá** právo na náhradu nákladů řízení.
- IV. Žalobci se z účtu Krajského soudu v Brně **vrací** přeplatek na zaplaceném soudním poplatku ve výši 3 000 Kč.

O d ů v o d n ě n í :

Žalobce napadá rozhodnutí předsedy žalovaného č.j. ÚOHS-R167/2010/VZ-21554/2013/310/PMa ze dne 14.10.2014, kterým byl zamítnut rozklad a potvrzeno předchozí prvostupňové rozhodnutí žalovaného č.j. ÚOHS-S111/2010/VZ-11795/2010/540/DCh ze dne 21.10.2010.

I. Podstata věci a shrnutí procesní situace

Žalovaný vedl správní řízení, ve kterém dospěl k závěru, že žalobce coby zadavatel veřejné zakázky „*Dodávky kancelářského materiálu (rámcová smlouva)*“ se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále „ZVZ“), neboť nedodržel postup stanovený v § 55 odst. 3 písm. c) ZVZ, když v rámci ekonomického a finančního kritéria podle § 55 odst. 1 písm. c) ZVZ vymezil minimální úroveň požadovaného obratu, která neodpovídá druhu, rozsahu a složitosti předmětu veřejné zakázky, a uzavřel smlouvu. Žalovaný za to žalobci uložil pokutu ve výši 300 000 Kč. Podstata žalobcova pochybení podle žalovaného spočívala v tom, že žalobce v zadávacích podmínkách pro prokázání kvalifikace požadoval minimální výši obratu za každé ze tří posledních účetních období ve výši 100 mil. Kč, přitom předmětem veřejné zakázky bylo uzavření smlouvy na 4 roky v celkové hodnotě 40 mil. Kč.

Zdejší soud ve věci již jednou rozhodoval, a sice o žalobě proti předchozímu druhostupňovému rozhodnutí předsedy žalovaného, kterým bylo prvostupňové rozhodnutí žalovaného č.j. ÚOHS-S111/2010/VZ-11795/2010/540/DCh ze dne 21.10.2010, poprvé potvrzeno (rozhodnutí č.j. ÚOHS-R167/2010/VZ-10302/2011/310/EKu ze dne 28.6.2011). Rozsudkem ze dne 2.8.2012, č.j. 62 Af 51/2011-58, bylo toto druhostupňové rozhodnutí zrušeno; zdejší soud nepovažoval žalobu za důvodnou v části směřující proti závěrům žalovaného ohledně „viny“ (tj. že se žalobce správního deliktu dopustil), úvahy žalovaného ohledně výše uložené pokuty (tj. ohledně „trestu“) však považoval za nepřezkoumatelné, což vedlo ke zrušení rozhodnutí. Kasační stížnost žalovaného proti tomuto rozsudku byla zamítnuta rozsudkem Nejvyššího správního soudu ze dne 12.4.2013, č.j. 2 Afs 64/2012-48.

Nosné důvody ke zrušení předchozího druhostupňového rozhodnutí zdejší soud spatřoval v tom, že se žalovaný nezabýval otázkou pozdější výhodnější právní úpravy pro potrestání žalobce coby pachatele správního deliktu (výhodnější v době, kdy o deliktu rozhodoval, oproti stavu v době, kdy byl delikt spáchán) a že žalovaný výši pokuty (300 000 Kč) odůvodnil toliko závažností žalobcova jednání, přitom z této části odůvodnění (bod 39. prvostupňového rozhodnutí) lze pouze dovodit, že narušení soutěžního prostředí znemožněním účasti dalších dodavatelů žalovaný považuje za závažné porušení ZVZ (podle zdejšího soudu žalovaný nic dalšího konkrétně neuváděl; tvrzení o tom, že postup žalobce mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, bylo tvrzením popisujícím jeden ze samotných znaků správního deliktu, jehož se měl žalobce dopustit, bez jehož naplnění by pokutu nemohl vůbec ukládat, a žádné další kritérium, které by vysvětlovalo, proč byla uložena pokuta zrovna v té

výši, v jaké byla uložena, ani v jednom z obou postupně vydaných rozhodnutí obsaženo nebylo). Za této situace žalovaný o rozkladu žalobce proti prvostupňovému rozhodnutí žalovaného č.j. ÚOHS-S111/2010/VZ-11795/2010/540/DCh ze dne 21.10.2010 rozhodoval znovu; toto rozhodnutí opět potvrdil a rozklad zamítl. Toto rozhodnutí nyní žalobce znovu napadá žalobou u zdejšího soudu.

II. Shrnutí žaloby

Žalobce namítá nedostatečný popis skutku, v němž žalovaný spatřoval naplnění správního deliktu, neboť z jeho popisu v prvostupňovém rozhodnutí není zřejmé, při zadávání jaké veřejné zakázky se měl žalobce deliktu dopustit, chybí bližší časové ohraničení a bližší identifikace zadávacího řízení a veřejné zakázky; chybí tak skutková věta.

Dále žalobce namítá nepřezkoumatelnost pro nedostatek důvodů ve vztahu k naplnění materiální stránky správního deliktu; tou se prvostupňové ani nyní napadené rozhodnutí žalovaného nezabývalo.

Proti rozhodnutí v části ukládající pokutu žalobce namítá nesprávné právní posouzení otázky výhodnosti pozdější právní úpravy; žalovaný dospěl k závěru, že pozdější právní úprava ve vztahu k posuzované věci příznivěji nepůsobila, žalobce však argumentuje v tom směru, že přitížení pro spáchání „téhož“ správního deliktu podle § 120 odst. 3 ZVZ ve znění účinném v době, kdy žalovaný rozhodoval, bylo třeba totožných skutkových okolností správního deliktu, které však dány nebyly.

Navíc žalobce opětovně namítá, že ani tentokrát nebyla pokuta zákonně a přezkoumatelně odůvodněna; i nyní napadené rozhodnutí podle žalobce opět obsahuje pouze obecné a paušální odůvodnění, doplnění odůvodnění prvostupňového rozhodnutí je účelové. Podle žalobce byla též porušena zásada dvojinstančnosti správního řízení, neboť k doplněným důvodům se žalobce před vydáním napadeného rozhodnutí nemohl vyjádřit. Pokuta je podle žalobce rovněž nepřiměřená z toho důvodu, že mezi jednáním žalobce (v roce 2009) a jeho potrestáním (v roce 2014) uplynula značná doba.

Žalobce navrhuje napadené rozhodnutí i jemu předcházející prvostupňové rozhodnutí zrušit a věc vrátit žalovanému k dalšímu řízení a pro případ, že by nebyly shledány důvody ke zrušení, uplatňuje moderační návrh; požaduje snížení pokuty na částku nejvýše 1 000 Kč. Na svém procesním stanovisku setrval žalobce po celou dobu řízení před zdejším soudem.

III. Shrnutí vyjádření žalovaného

Žalovaný s argumenty žalobce nesouhlasí, setrvává na závěrech, které uvedl v napadeném rozhodnutí, na něž odkazuje, a důvodnost žaloby popírá. Žalovaný navrhuje, aby žaloba byla zamítnuta, a na svém procesním stanovisku i on setrval po celou dobu řízení před zdejším soudem.

IV. Posouzení věci

Žaloba byla podána včas (§ 72 odst. 1 zák. č. 150/2002 Sb., soudní řád správní ve znění pozdějších předpisů – dále jen „s.ř.s.“), osobou oprávněnou (§ 65 odst. 1 s.ř.s.). Žaloba je přípustná (zejména § 65, § 68 a § 70 s.ř.s.).

Rozsah přezkumu soudu byl ve vztahu k napadenému rozhodnutí žalovaného podle § 75 odst. 2 věty první s.ř.s. zásadně vymezen v žalobě uplatněnými žalobními body. O žalobě soud rozhodoval bez jednání za splnění podmínek podle § 51 odst. 1 a § 76 odst. 1 písm. a) s.ř.s.

IV.1.

Pokud jde o závěry žalovaného ohledně „viny“, ty již úspěšně prošly testem jak zdejšího soudu, tak soudu kasačního; žalobce však nově tvrdí, že skutek není dostatečně popsán. S tím zdejší soud nesouhlasí; jde o argument účelový.

Zdejší soud při přezkumu rozhodnutí o správním deliktu dostatečně vnímá východisko, jež (obecně správně) akcentuje i žalobce, jak bylo podáno kupř. v rozsudku Nejvyššího správní soudu ze dne 15.1.2008 ve věci sp. zn. 2 As 34/2006, podle něhož musí výrok obsahovat dostatečně přesný popis skutku uvedením místa, času a způsobu spáchání, popř. uvedením jiných skutečností, aby skutek nemohl být zaměněn s jiným, toto pravidlo však jistě nelze využívat ke zbytečnému a nekonečnému opravování popisu skutku v rozhodnutích správního orgánu tak, aby byl popsán „pregnantněji“ a „lépe“. Smyslem tohoto pravidla je vymezení skutku tak, aby bylo najisto postaveno, v čem spočívá a za co je tedy pachatel trestán – a aby se tím předešlo možnému opakovanému postihu za týž skutek v budoucnu; přesná identifikace skutku má tedy přivodit jistotu především pachateli, ale nadto i samotnému správnímu orgánu do budoucna.

To je v nyní posuzované věci splněno. Prvostupňové rozhodnutí totiž v návěti („znělce“) identifikuje správní řízení (zahájené dne 16.4.2010 z moci úřední), jeho účastníky i věc, v níž bylo vydáno, tj. „*přezkoumání úkonů zadavatele učiněných v nadlimitní veřejné zakázce „Dodávky kancelářského materiálu (rámcová smlouva)“, zadávané v otevřeném řízení, uveřejněné v informačním systému o veřejných zakázkách dne 28. 8. 2009 pod evidenčním číslem 60035589 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 27. 8. 2009 pod ev. č. 2009/S166-240187*“, a skutek samotný je pak ve výrokové části I. tohoto rozhodnutí popsán tak, že žalobce „*v rámci ekonomického a finančního kvalifikačního kritéria ... vymezil minimální úroveň požadovaného obratu, která neodpovídá druhu, rozsahu a složitosti předmětu veřejné zakázky*“. Z toho je jasně patrné, že žalobce je trestán nikoli za neurčitě vymezené pochybení při bližší neurčeném nákupu kancelářského materiálu, nýbrž za nákup kancelářského materiálu, jenž uskutečňoval v konkrétním otevřeném zadávacím řízení identifikovaném názvem i evidenčními údaji informačního systému o veřejných zakázkách a Úředního věstníku Evropské unie, přitom podstata skutku spočívá ve

vymezení minimální úrovně požadovaného obratu v rámci ekonomického a finančního kvalifikačního kritéria. V zadávacích podmínkách (v rámci ekonomického a finančního kvalifikačního kritéria) bylo nadto stanoveno jediné obratové kritérium; nemůže být tak sporu o to, co je žalobci vytýkáno. Nejde tedy o popis zákonných znaků skutkové podstaty správního deliktu, jak žalobce tvrdí, nýbrž o srozumitelné věcné vyjádření podstaty žalobcova pochybení v dostatečné míře konkrétnosti a podrobnosti, aby tento skutek nemohl být s jiným skutkem zaměňován. Chybí-li žalobci časové ohraničení skutku, pak to plyne z toho, že šlo o jednání v rámci jasně identifikovaného zadávacího řízení. Dovolává-li se žalobce rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 15.1.2008 ve věci sp. zn. 2 As 34/2006 i v té jeho části, kde je uvedeno, že popis skutku musí zahrnovat i místo spáchání, pak toto místo v případě správních deliktů podle ZVZ není podstatné, nadto by jej ani smysluplně nebylo možno vyjádřit. Identifikace skutku je tedy v prvostupňovém rozhodnutí, napadeným rozhodnutím potvrzeném, jeho skutkovou větou vymezena dostatečně.

Tvrdí-li žalobce, že se žalovaný nezabýval materiálním znakem správního deliktu (§ 120 odst. 1 písm. a/ ZVZ), pak ani v tom mu zdejší soud nedává zapravdu. Za nosné a v již v prvostupňovém rozhodnutí se objevující argumenty žalovaného pro naplnění tohoto znaku zdejší soud pokládá ty, v nichž žalovaný uvádí, že konkrétními kvalifikačními kritérii, která zadavatel stanovuje s ohledem na předmět veřejné zakázky, vymezuje zadavatel úroveň způsobilosti dodavatele splnit předmět veřejné zakázky, tedy požadavky zadavatele na kvalifikaci dodavatelů musí mít přímou souvislost s předmětem veřejné zakázky a musí vyjadřovat objektivně odůvodnitelné požadavky na způsobilost uchazečů k jejímu plnění, přitom stanovení nepřiměřených požadavků na způsobilost dodavatelů nepřipustně omezuje okruh potenciálních dodavatelů a znemožňuje jim zúčastnit se zadávacího řízení; zadavatel má pomocí požadavků na kvalifikaci ověřit způsobilost dodavatele provést veřejnou zakázku, nikoli vytvářet neodůvodněné překážky pro účast dodavatele v zadávacím řízení (bod 22. prvostupňového rozhodnutí). Požadavek zadavatele na získání silného a stabilního dodavatele služeb je podle žalovaného namístě, nicméně nelze připustit takové nastavení výše minimálního obratu, které by mělo za následek diskriminaci dodavatelů s nižším obratem, kteří by však byli schopni rovnocenně splnit předmět plnění (bod 23. prvostupňového rozhodnutí), přičemž požadavek zadavatele na roční obrat uchazeče, který předpokládanou hodnotu veřejné zakázky přesahuje desetkrát, nelze označit za přiměřený, jelikož míra rizika spojeného s neplněním veřejné zakázky s ohledem na její předmět a rozsah je ve zjevném nepoměru s požadavkem zadavatele na úroveň ekonomické stability dodavatele kancelářského materiálu (tato skutečnost podle žalovaného diskriminuje ostatní dodavatele na daném trhu, kteří jsou vzhledem ke svému předmětu činnosti a ekonomické síle /výši obratu/ způsobilí předmět veřejné zakázky splnit, tj. nelze usuzovat, že pouze takový dodavatel, který dosahuje takto stanovené minimální hranice, je schopen veřejnou zakázku řádně a včas realizovat – bod 26. prvostupňového rozhodnutí), to vše v kontextu 5 podaných nabídek oproti 42 dodavatelům, kteří si zadávací dokumentaci před podáním nabídek vyzvedli (bod 27. prvostupňového rozhodnutí). Materiální znak „škodlivosti“ žalobcova jednání tyto úvahy žalovaného srozumitelně vysvětlují a nadto s nimi zdejší soud souhlasí (a již to vyjádřil jak zdejší soud v rozsudku ze dne 2.8.2012, č.j. 62 Af 51/2011-58, tak

Nejvyšší správní soud v na něj navazujícím rozsudku ze dne 12.4.2013, č.j. 2 Afs 64/2012-48, v bodech 33. – 35.).

Ve vztahu k závěrům žalovaného ohledně „viny“ tedy ani nyní nově uplatněné argumentaci žalobce (po vydání nyní napadeného rozhodnutí) zdejší soud žalobci nedává zapravdu. V této části je tedy žaloba nedůvodná.

IV.2.

Pokud jde o úvahy žalovaného ohledně výše pokuty, tedy ohledně „trestu“, tu žalobce nejprve zpochybňuje úvahy žalovaného, na jejichž základě ponechal původní výši pokuty nezměněnou, a to i změnu právní úpravy.

Žalobce byl pokutován za správní delikt podle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ. Podle § 120 odst. 2 písm. a) ZVZ ve znění před účinností novely provedené zákonem č. 417/2009 Sb. se za správní delikt uloží pokuta do 5 % ceny zakázky nebo do 10 000 000 Kč, pokud cena zakázky nebyla nabídnuta, jde-li o správní delikt podle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ. Podle § 120 odst. 3 ZVZ se sazba pokuty podle § 120 odst. 2 ZVZ zvyšuje na dvojnásobek, jestliže se zadavatel dopustí správního deliktu podle § 120 odst. 1 ZVZ opakovaně. Správní delikt je spáchán opakovaně, pokud ode dne, kdy došlo ke spáchání jakéhokoliv posledního správního deliktu podle § 120 odst. 1 ZVZ, neuplynulo 5 let. Toto znění bylo účinné v době, kdy žalobce zadávací řízení zahajoval (a jde o právní úpravu na věc primárně aplikovatelnou). V době, kdy rozhodoval žalovaný, tj. napadeným rozhodnutím dne 21.10.2010, byl však již v účinnosti zákon č. 417/2009 Sb. Podle jím novelizovaného § 120 odst. 3 ZVZ se sazba pokuty podle § 120 odst. 2 ZVZ zvyšuje na dvojnásobek, jestliže se zadavatel dopustí opakovaně některého ze správních deliktů podle § 120 odst. 1 ZVZ. Správní delikt je spáchán opakovaně, pokud před uplynutím 5 let ode dne, kdy rozhodnutí o uložení pokuty za správní delikt nabylo právní moci, byl znovu spáchán týž správní delikt.

Řízení před žalovaným bylo zahájeno dne 16.4.2010. Zákon č. 417/2009 Sb., nabyt v části měnící § 120 ZVZ účinnosti dne 1.1.2010. Podle čl. II. odst. 2, přechodných ustanovení, zákona č. 417/2009 Sb. se v řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, která byla zahájena po dni nabytí účinnosti tohoto zákona a která na zadávání veřejných zakázek nebo soutěž o návrh zahájené přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona navazují, postupuje podle dosavadních právních předpisů. Podle přechodných ustanovení k zákonu č. 417/2009 Sb. tedy navýšení horní hranice pro uložení pokuty na 10% bylo vázáno na podmínku, že v uplynulém pětiletém období došlo ke spáchání jakéhokoliv správního deliktu podle § 120 odst. 1 ZVZ. V době rozhodování žalovaného už byla účinná jiná právní úprava, podle které navýšení horní hranice pro uložení pokuty na 10% bylo vázáno na podmínku, že v uplynulém pětiletém období byl spáchán týž správní delikt.

Zdejší soud v rozsudku ze dne 2.8.2012, č.j. 62 Af 51/2011-58, uvedl, že rozhodnutí (tu rozhodnutí žalovaného), které za účinnosti nového práva (tu ZVZ ve znění zákona č. 417/2009 Sb.) ukládá trest podle práva starého (tu ZVZ ve znění před účinností zákona č. 417/2009 Sb. za porušení ZVZ ve znění před účinností zákona č.

417/2009 Sb.), se musí ve svých důvodech vypořádat s otázkou, zda nové právo vůbec převzalo původní pravidla, a pokud ano, zda tato pravidla dopadají na pachatele (tu na žalobce) ve stejné míře, a pokud i to je splněno, zda tresty za takové delikty ukládané jsou podle nového práva mírnější nebo přísnější než podle práva starého. Odpovědi na tyto otázky se nutně musí projevit v závěrech ohledně sankce za protiprávní jednání, resp. navazující úvahy ohledně potrestání se musí odvíjet od správného zodpovězení této prvotní otázky. Věcně shodně na tuto otázku nahlížel i Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 12.4.2013, č.j. 2 Afs 64/2012-48.

K zodpovězení této otázky byl tedy žalovaný zavázán, zároveň oba postupně rozhodující soudy se vyslovily v tom směru, že pozdější právní úprava, tedy ta, za jejíž účinnosti žalovaný rozhodoval, se jeví být pro pachatele příznivější již na první pohled - bez toho, že by byl spáchán „týž správní delikt“, nemohla být horní hranice 5% vážící se k ceně zakázky podle pozdější právní úpravy zdvojnásobena, zatímco žalovaný ji zdvojnásoboval na základě pravidla, že postačí, byl-li spáchán „jakýkoli správní delikt podle § 120 odst. 1 ZVZ“.

Žalovaný se za těchto východisek otázkou pozdější výhodnější právní úpravy zabýval a dospěl k závěru, že žalobce se v minulosti dopustil „téhož“ správního deliktu, a proto bylo namísto horní hranici 5% vážící se k ceně zakázky i podle pozdější právní úpravy zdvojnásobit. Žalobce to zpochybňuje a tvrdí, že o „týž“ delikt by se jednalo za situace, pokud by byly zcela totožné skutkové okolnosti takového správního deliktu, což splněno není, nadto by o „týž“ delikt mohlo jít pouze tehdy, pokud by dřívější správní delikt byl spáchán podle „tétohož zákona“, což také není splněno. Ani s touto argumentací žalobce zdejší soud nesouhlasí.

Podstatné je, že žalovaný rozhodnutím č.j. ÚOHS-S212/2008/VZ-16868/2008/510/MO ze dne 22. 8. 2008, které bylo potvrzeno rozhodnutím č.j. ÚOHS-R170,171/2008/VZ-2927/2009/310/ASc ze dne 13. 3. 2009, konstatoval, že žalobce se dopustil správního deliktu dle § 102 odst. 1 písm. b) zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách (dále „předchozí ZVZ“), když ve dnech 18. 3. 2005 až 17. 8. 2005 uzavřel smlouvy na realizaci veřejné zakázky, aniž by tak učinil v zadávacím řízení, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit hodnocení nabídek. To žalobce nezpochybňuje a nezpochybňuje ani podmínku dodržení pětiletého období podle § 120 odst. 3 ZVZ ve vztahu k uvedenému předchozímu správnímu deliktu.

Správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ se zadavatel dopustí tím, že nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu s uchazečem podle § 82 ZVZ.

Správního deliktu podle § 102 odst. 1 písm. b) předchozího ZVZ se dopustila právnická osoba nebo fyzická osoba, která je zadavatelem, tím, že a) nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro přidělení veřejné zakázky, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit hodnocení nabídek, b) uzavře smlouvu (§ 65 a 66 předchozího ZVZ) s uchazečem vybraným postupem podle písmene a).

Porovná-li zdejší soud skutkové podstaty správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ a § 102 odst. 1 písm. b) předchozího ZVZ, dospívá k závěru, že jde věcně o totožné správní delikty, jež vykazují stejné znaky (prvky): 1. nedodržení postupu pro zadání veřejné zakázky způsobem podle rozhodné právní úpravy upravující zadávání veřejných zakázek, 2. vliv takového nedodržení postupu na výsledek zadávacího řízení, a to buď skutečný nebo potenciální („ovlivnil nebo mohl ovlivnit“), a 3. uzavření smlouvy na veřejnou zakázku. Rozdíly mezi „zadáním veřejné zakázky“ a „přidělením veřejné zakázky“ a „ovlivněním výběru nejvhodnější nabídky“ a „ovlivněním hodnocení nabídek“ jsou z pohledu typu deliktu pouze terminologické, neboť pokud jde o první z rozdílů, pak podle § 17 písm. k) ZVZ se zadáním rozumí rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky a uzavření smlouvy s vybraným uchazečem, uskutečněné v zadávacím řízení, a podle § 17 písm. e) předchozího ZVZ se zadáním veřejné zakázky rozumí rozhodnutí zadavatele o přidělení veřejné zakázky, a pokud jde o druhý z rozdílů, pak je-li určitý postup zadavatele schopen podstatně ovlivnit či ovlivňuje hodnocení nabídek, vždy podstatně ovlivní či může ovlivnit i následný výběr nejvhodnější nabídky navazující na výsledek hodnocení. I v širším kontextu je třeba vnímat, že ZVZ s účinností od 1.7.2006 rušil a nahrazoval předchozí ZVZ a promítal unijní zadávací směrnice v téže oblasti – v oblasti veřejných zakázek; ZVZ i předchozí ZVZ konstruovaly v principu stejné povinnosti a stejná pravidla odpovědnosti zadavatelů za porušení závazných postupů při zadávání veřejných zakázek, přitom vymáhání dodržování pravidel při zadávání veřejných zakázek musí být i při formální změně právní úpravy procesem kontinuálním.

V obou případech jde tedy o správní delikt věcně (typově) totožný. Zdejší soud v nosných důvodech souhlasí s argumentací žalovaného, jež je obsažena v bodech 47. – 55. napadeného rozhodnutí; tuto argumentaci pokládá za přezkoumatelnou a nadto i zákonnou a věcně správnou.

Tvrdí-li žalobce, že „týž“ delikt by spáchal pouze tehdy, pokud by dřívější správní delikt byl spáchán podle „tétož zákona“, neshledává zdejší soud k takovému výkladu s přihlédnutím ke shora uvedenému jakékoli opory. Je-li předmětem obou předpisů a v jejich rámci i materiální náplní konkrétních ustanovení o správních deliktech spáchaných porušením závazného postupu při zadávání veřejných zakázek, kdy tato ustanovení vykazují stejné znaky (prvky) deliktu, ve skutečnosti totéž, pak rozhodující musí být materiální stránka deliktu, nikoli právní předpis, v němž byla skutková podstata takového deliktu obsažena.

Tvrdí-li žalobce, že „týž“ delikt by spáchal pouze tehdy, pokud by byly zcela totožné skutkové okolnosti takového správního deliktu (tj. pokud by žalobce v rozporu se ZVZ znovu učinil „přesně totéž“, co již učinil v minulosti), ani takový výklad zdejší soud nepokládá za příležitavý. Zdejší soud především nemá důvod nevycházet z předpokladu rozumného zákonodárce. Z důvodové zprávy k novelizaci § 120 odst. 3 ZVZ zákonem č. 417/2009 Sb. sice žádné důvody, jež by přispěly k zodpovězení otázky vymezení totožnosti deliktu, seznat nelze, rozumně se však lze domnívat, že pokud by zákonodárce zamýšlel do tohoto ustanovení kodifikovat pravidlo, podle

něhož by pro zdvojnásobení sazby pokuty bylo třeba, aby zadavatel naplnil skutkovou podstatu správního deliktu totožným jednáním, učinil by tak namísto použití slov „týž delikt“ kupř. použitím slov „totéž jednání“ či „týž skutek“. Přestože právní úprava § 120 odst. 3 ZVZ po účinnosti zákona č. 417/2009 Sb. je z pohledu trestání recidivy pro zadavatele příznivější než právní úprava předcházející, dovozovat výklad, jaký zastává žalobce, by aplikaci přísnějších pravidel správního trestání na případy recidivy zadavatele v principu znemožňovalo; zcela totožných okolností skutku, jak žalobce požaduje, by zřejmě nebylo možno nikdy dosáhnout. Recidiva, již je třeba pro zdvojnásobení sazby pokuty podle § 120 odst. 3 ZVZ dovodit, není recidivou obecnou (kdy pachatel postupně páchá správní delikty různého charakteru), nýbrž recidivou speciální (kdy pachatel postupně páchá správní delikty stejného charakteru, jež jsou vyjádřeny jednotlivými skutkovými podstatami správních deliktů podle § 120 odst. 1 ZVZ). Recidiva speciální ve vztahu k nyní posuzované věci pak znamená, že se pachatel v období stanoveném v § 120 odst. 3 ZVZ znovu dopustí jednání, jež naplňuje prvek nedodržení postupu pro zadání veřejné zakázky, prvek vlivu takového nedodržení postupu na výsledek zadávacího řízení a prvek uzavření smlouvy na veřejnou zakázku (správní delikt podle § 120 odst. 1 písm. a/ ZVZ, dříve podle § 102 odst. 1 písm. b/ předchozího ZVZ). O tuto recidivu speciální by naopak nešlo tehdy, pokud by zadavatel byl později trestán za jednání vykazující právě uvedené prvky (správní delikt podle § 120 odst. 1 písm. a/ ZVZ), zatímco předtím by byl potrestán kupř. za správní delikt spočívající ve zrušení zadávacího řízení v rozporu s § 84 ZVZ (správní delikt podle § 120 odst. 1 písm. e/ ZVZ). Pokud by pachatel znovu opakoval skutkově „přesně totéž“ jednání, za které byl v minulosti již potrestán, jistě by byla dána zvláštní přitěžující okolnost (v již zdvojnásobené sazbě pokuty podle § 120 odst. 3 ZVZ), jež by se odvíjela právě od opakování „přesně téhož“ jednání v situaci, kdy pachatel by bylo dřívějším rozhodnutím již najisto postaveno, že jde o jednání v rozporu se ZVZ.

Pokud tedy žalovaný vyšel ze zákonného rozmezí pro výši pokuty stanoveného § 120 odst. 2 písm. a) ZVZ (do 5% ceny zakázky) s přihlédnutím k § 120 odst. 3 ZVZ (do 10% ceny zakázky), a tedy za horní hranici možné pokuty (10% z ceny veřejné zakázky) pokládal částku 2 111 824 Kč, zdejší soud mu dává zapravdu.

Dále žalobce namítá, že ani tentokrát nebyla pokuta zákonně a přezkoumatelně odůvodněna; i nyní napadené rozhodnutí podle žalobce opět obsahuje pouze obecné a paušální odůvodnění výše pokuty.

Jak již zdejší soud uvedl v rozsudku ze dne 2.8.2012, č.j. 62 Af 51/2011-58, prvostupňové rozhodnutí, i tentokrát napadeným rozhodnutím potvrzené, pouze cituje ustanovení, podle nichž je pokuta ukládána (body 32. až 38.), v rámci bodu 38. výslovně odkazuje též na pravidlo vyplývající z § 121 odst. 2 ZVZ, tj. povinnost přihlédnout k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán, a dále v bodě 39. uvádí, že žalovaný „...zároveň...“ přihlédl k tomu, že žalobce svým postupem znemožnil účast dalších dodavatelů a výrazně tak narušil soutěžní prostředí, což je jedním z vůbec nejzávažnějších porušení ZVZ, a dále pak že takový postup žalobce mohl podstatně

ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Následně pak v bodu 40. podává, že pokuta není likvidační a v bodě 41. uzavírá obecným konstatováním o naplnění funkcí trestání. Předchozí rozhodnutí o rozkladu přitom žádnou další argumentaci k pokutě nepřineslo. To ve svém souhrnu bylo důvodem pro zrušení rozhodnutí rozsudkem zdejšího soudu ze dne 2.8.2012, č.j. 62 Af 51/2011-58. Závěr zdejšího soudu, že se obě postupně vydaná rozhodnutí žalovaného omezila v podstatě jen na citaci zákonných ustanovení a na vymezení pojmového znaku správního deliktu (což se objevilo v bodech 38. a 39. prvostupňového rozhodnutí), potvrdil i Nejvyšší správní soud (bod 28. rozsudku ze dne 12.4.2013, č.j. 2 Afs 64/2012-48). Na prvostupňovém rozhodnutí se v mezidobí nic nezměnilo, a tedy za situace, kdy tam obsažená argumentace ohledně výše ukládané pokuty z pohledu přezkoumatelnosti neobstojí, je třeba zabývat se úvahami, které ohledně závažnosti správního deliktu, zejména způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán, přináší nyní napadené rozhodnutí.

Podle bodu 57. napadeného rozhodnutí byla „*při přezkumu výše pokuty*“ vzata v úvahu skutečnost, že „*se žalobce dopustil správního deliktu tím, že nedodržel postup stanovený v § 55 odst. 3 písm. c) ZVZ, když v rámci ekonomického a finančního kvalifikačního kritéria podle § 55 odst. 1 písm. c) ZVZ vymezil minimální úroveň požadovaného obratu, která neodpovídá druhu, rozsahu a složitosti předmětu veřejné zakázky, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky*“. To je však podstatou jednání žalobce a zopakováním toho, čím se žalobce dopustil správního deliktu; není tedy překvapivé, že tato skutečnost byla „*vzata v úvahu*“, avšak nebyť toho, že žalobce nedodržel postup podle § 55 odst. 3 písm. f) ZVZ a že to mohlo podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, nebyl by trestán. Ve vztahu k uložené pokutě tedy nejde o argument, jenž by výši této pokuty jakkoli odůvodňoval.

Poté je v bodu 57. napadeného rozhodnutí znovu zopakováno, že „*...uvedené jednání zadavatele mohlo podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky...*“ (jde tedy znovu o zopakování jednoho ze znaků správního deliktu) s odůvodněním, jež se věcně kryje s východiskem (podle bodu 22. prvostupňového rozhodnutí) a s výsledkem hodnocení žalobcova jednání z pohledu porušení ZVZ a naplnění znaků správního deliktu (podle závěru bodu 27. prvostupňového rozhodnutí). Ani tu tedy nejde o argument jakkoli přispívající k odůvodnění výše uložené pokuty.

Podle bodu 58. napadeného rozhodnutí bylo „*dále*“ přihlédnuto k okolnosti, že žalobce byl v minulosti shledán odpovědným za spáchání správního deliktu; to by sice mohlo být přitěžující okolností, avšak odkazuje-li žalovaný na rozhodnutí č.j. ÚOHS-S212/2008/VZ-16868/2008/510/MO ze dne 22.8.2008 potvrzené rozhodnutím č.j. ÚOHS-R170,171/2008/VZ-2927/2009/310/ASc ze dne 13.3.2009, pak jde o právě to rozhodnutí, o které bylo opřeno zdvojnásobení horní hranice pro uložení pokuty podle § 120 odst. 3 ZVZ. Byla-li tato skutečnost důvodem pro zdvojnásobení sazby pokuty „*na úvod*“ úvah ohledně výše pokuty, zopakování této skutečnosti rovněž není argumentem přispívajícím k odůvodnění výše uložené pokuty již v takto navýšeném rozmezí. Má-li být případně úvaha v bodu 58. napadeného rozhodnutí pokládána za „*nový*“ argument, pak by se mohlo jednat o argument ohledně přitěžující okolnosti; táž

skutečnost však nemůže být zároveň důvodem pro zdvojnásobení sazby pokuty „na úvod“ úvah ohledně výše pokuty a poté ještě znovu přitěžující okolností.

V bodu 59. napadeného rozhodnutí je pak již uzavíráno, že „*se zadavatel dopustil jednoho z nejzávažnějších porušení zákona, když nezákonně omezil princip soutěže*“, což je znovu stavěno do souvislosti s tím, že „*nelze vyloučit, že v případě, kdy by zadavatel postupoval v souladu se zákonem, mohl obdržet i nabídky jiných dodavatelů, kteří by mohli předložit ekonomicky výhodnější nabídky než vybraní uchazeči. Uvedený postup zadavatele tedy mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.*“, což je již zmiňovaným znakem samotného spáchání správního deliktu.

Jestliže je pak v napadeném rozhodnutí již jen zmíněno, že pokuta není likvidační (bod 60. napadeného rozhodnutí) spolu s uvedením dvou základních funkcí pokuty, tj. preventivní a represivní (bod 61. napadeného rozhodnutí) a konstatováním, že důvody mají údajně plynout z napadeného i jemu předcházejícího prvostupňového rozhodnutí (bod 62. napadeného rozhodnutí), při nejlepší vůli zdejšímu soudu nezbyvá než uzavřít, že není možné správní uvážení žalovaného vůbec přezkoumat, a to ani omezeným způsobem, který soudu přísluší, neboť z odůvodnění napadeného rozhodnutí nejsou ani napodruhé vůbec zřejmé konkrétní úvahy, které vedly žalovaného k uložení pokuty v příslušné výši a ani to, jaké okolnosti zohlednil ve prospěch žalobce, a jaké mu naopak připsal k tíži; z ničeho není seznatelné, proč žalovaný uložil pokutu ve výši 300 000 Kč. Na tomto místě by zdejší soud mohl zopakovat svoji argumentaci z posledního odstavce na str. 9, ze str. 10 a z prvního odstavce na str. 11 rozsudku ze dne 2.8.2012, č.j. 62 Af 51/2011-58, a argumentaci Nejvyššího správního soudu z bodu 28. jeho rozsudku ze dne 12.4.2013, č.j. 2 Afs 64/2012-48, neboť napadené rozhodnutí se, pokud jde o úvahy podle § 121 odst. 2 ZVZ ohledně závažnosti správního deliktu, zejména způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán, obsahově neodlišuje od předchozího druhostupňového rozhodnutí žalovaného č.j. ÚOHS-R167/2010/VZ-10302/2011/310/EKu ze dne 28.6.2011; namísto toho na tyto rozsudky v uvedených částech zdejší soud odkazuje.

Pokud jde tedy o napadené rozhodnutí v části, v níž je potvrzováno předchozí prvostupňové rozhodnutí ohledně „trestu“ (ohledně uložené pokuty), to je přezkoumatelné a nadto i zákonné a věcné správné v úvodních úvahách zaměřených na splnění podmínky zdvojnásobení sazby pokuty (§ 120 odst. 3 ZVZ). Zbylé úvahy ohledně výše uložené pokuty v takto stanoveném rozmezí je však napadené rozhodnutí již nepřezkoumatelné. V této části je tedy žaloba důvodná, a proto zdejší soud napadené rozhodnutí jako nepřezkoumatelné pro vady řízení podle § 76 odst. 1 písm. a) s.ř.s. zrušil a podle § 78 odst. 4 s.ř.s. vyslovil, že věc se vrací žalovanému k dalšímu řízení. V něm je žalovaný vázán právním názorem zdejšího soudu vysloveným v tomto rozhodnutí podle § 78 odst. 5 s.ř.s.; vycházet přitom bude třeba i z obou předchozích soudních rozhodnutí v posuzované věci (rozsudek zdejšího soudu ze dne 2.8.2012, č.j. 62 Af 51/2011-58, a rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 12.4.2013, č.j. 2 Afs 64/2012-48). Ke zrušení rozhodnutí vydaného v prvním stupni

správního řízení zdejší soud důvody neshledal; smysluplná možnost nápravy necht' je zvažena ve fázi řízení o žalobcově rozkladu.

V souladu se zásadou hospodárnosti a efektivnosti soudního řízení zdejší soud pro další řízení pokládá za vhodné vyjádřit se k žalobnímu tvrzení ohledně doby mezi spácháním deliktu a jeho potrestáním, jež se má podle žalobce promítnout do úvah ohledně výše pokuty.

Je-li základním požadavkem na zákonnost uložené pokuty její proporcionalita, pak hledisko doby, jež uplynula mezi spácháním správního deliktu a jeho potrestáním, je možným (a někdy nutným) korektivem při úvahách ohledně výše pokuty, k němuž má být přihlédnuto na závěr těchto úvah; aplikace tohoto korektivu má zamezit, aby výše pokuty, jinak řádně stanovena podle zákonem předepsaných kritérií a kritérií nutně aplikovatelných i bez jejich výslovného vyjádření v zákoně (kritérium přiměřenosti s ohledem na míru, ve které výše pokuty může působit pro delikventa likvidačně), celkově nejevila znaky nepřiměřenosti s ohledem na prodlevu, která nastala mezi porušením právní povinnosti a trestem, který za to byl uložen. V rámci správního trestání je totiž třeba dostatečně silně vnímat, že časový horizont toho, kdy se účastníkovi řízení (delikventovi) dostává konečného rozhodnutí ve věci, je neoddelitelnou součástí měřítek celkové spravedlnosti řízení, a že čím je tento časový horizont delší, tím více se rozostřují kontury spravedlnosti jak v očích účastníka řízení, tak i v obecném vnímání veřejností a veřejného mínění, což celkově oslabuje důvěryhodnost státní moci. Je nepochybné, že s prodlužujícím se okamžikem potrestání se relativizuje základní vztah mezi spáchaným deliktem a ukládanou sankcí a že doba mezi porušením právní povinnosti a rozhodnutím o sankci má i bezprostřední vliv na účel trestu, jehož má být uložením konkrétní sankce dosaženo. Tuto skutečnost, namítal-li ji žalobce již proti nyní napadenému rozhodnutí, nebude podle přesvědčení zdejšího soudu možno na závěr úvah žalovaného ohledně výše stanovené pokuty při rozhodování žalovaného zcela pominout.

V.Náklady řízení

Výroky o nákladech řízení účastníků se opírají o § 60 odst. 1 s.ř.s. Žalobce byl ve věci proti žalovanému celkově procesně úspěšným, a proto náhrada nákladů řízení náleží procesně úspěšnému žalobci.

Žalobci byla přiznána náhrada nákladů za zaplacený soudní poplatek (3 000 Kč) společně se třemi úkony právní služby (převzetí věci a příprava zastoupení, podání žaloby a podání repliky) po 3 100 Kč společně se třemi režijními paušály po 300 Kč podle § 11 odst. 1 písm. a) a d) a § 13 vyhlášky č. 177/1996 Sb., advokátního tarifu, společně s částkou odpovídající DPH, neboť zástupce žalobce prokázal, že je jejím plátcem. Celkově jde tedy na nákladech řízení o částku 3 000 Kč + 12 342 Kč = 15 342 Kč. K zaplacení byla žalovanému stanovena přiměřená lhůta.

Žalobce zaplatil na soudním poplatku na účet zdejšího soudu dne 15.1.2015 dvakrát částku 3 000 Kč, zatímco měl tuto částku zaplatit pouze jedenkrát. Proto zdejší

soud podle § 10 odst. 1 zákona č. 549/1991 Sb., o soudních poplatcích, po právní moci tohoto rozhodnutí vrátí žalobci přeplatek na soudním poplatku ve výši 3 000 Kč.

P o u č e n í :

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

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

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

V řízení o kasační stížnosti musí být stěžovatel zastoupen advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie.

V Brně dne 1. února 2016

Za správnost vyhotovení:
Romana Lipovská

David Raus, v.r.
předseda senátu