



ČESKÁ REPUBLIKA

R O Z S U D E K

J M Ě N E M R E P U B L I K Y

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: **Česká průmyslová zdravotní pojišťovna**
sídlem Jeremenkova 161/11, Vítkovice, Ostrava
zastoupený Mgr. Martinem Blaškem, LL.M., advokátem
sídlem Olbrachtova 1334/27, Ostrava

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

o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 2.1.2017, č.j. ÚOHS-R0234/2016/VZ-50466/2016/321/EDo,

t a k t o :

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

O d ů v o d ň ě n í :

1. Žalobce se domáhá zrušení rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 2.1.2017, č.j. ÚOHS-R0234/2016/VZ-50466/2016/321/EDo, kterým bylo částečně změněno prvostupňové rozhodnutí žalovaného ze dne 5.8.2016, č.j. ÚOHS-S0423/2016/VZ-32797/2016/541/PDz.

I. Shrnutí podstaty věci

2. Žalovaný vedl se žalobcem správní řízení z moci úřední pro podezření ze spáchání správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. a) a g) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále jen „ZVZ“), při zadávání části 1 „Zpracování dokladů – podací místo Ostrava“ veřejné zakázky „Zpracování dokladů“; tato veřejná zakázka byla zadávána ve zjednodušeném podlimitním řízení.

3. V prvostupňovém rozhodnutí (v I. výrokové části) žalovaný dospěl k závěru, že se žalobce dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ tím, že při zadávání shora uvedené části veřejné zakázky nedodržel postup stanovený v § 77 odst. 1 ZVZ v návaznosti na zásadu rovného zacházení stanovenou v § 6 odst. 1 ZVZ tím, že posoudil zdůvodnění výše nabídkové ceny uchazeče OVISION CZ a.s. ve vztahu k předmětu plnění jako neopodstatněné a tohoto uchazeče následně vyloučil z účasti v zadávacím řízení na uvedenou část veřejné zakázky z toho důvodu, že nabídkovou cenu kalkuloval na základě předpokládaného objemu plnění, avšak současně v rozporu se zásadou rovného zacházení zdůvodnění výše nabídkové ceny jiného uchazeče (Jindřišky Krausové) pro stejnou část téže veřejné zakázky posoudil jako opodstatněné, přestože tento uchazeč v rámci zdůvodnění své nabídkové ceny taktéž kalkuloval své propočty s ohledem na předpokládaný objem plnění předmětné části veřejné zakázky. Tento postup podle žalovaného podstatně ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky a žalobce uzavřel dne 9.3.2016 na plnění uvedené části veřejné zakázky smlouvu s vybraným uchazečem.

4. Dále (ve II. výrokové části) žalovaný v prvostupňovém rozhodnutí dospěl k závěru, že se žalobce dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. g) ZVZ tím, že v rozporu s § 111 odst. 1 ZVZ nepřezkoumal v plném rozsahu námitky ze dne 22.1.2016 podané dne 25.1.2016 ze strany uchazeče OVISION CZ a.s., neboť tyto námitky odmítl jako opožděné, ačkoli byly podány ve lhůtě podle § 110 odst. 4 ZVZ, tj. do dne 25.1.2016, což byl poslední den desetidenní lhůty pro doručení námitek proti rozhodnutí o vyloučení z účasti v zadávacím řízení ze dne 11.1.2016.

5. Za spáchání uvedených dvou správních deliktů byla žalobci (ve III. výrokové části prvostupňového rozhodnutí) uložena pokuta ve výši 100 000 Kč.

6. Na základě rozkladové argumentace žalobce pak předseda žalovaného změnil prvostupňové rozhodnutí v I. výrokové části tak, že se žalobce dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ tím, že při zadávání shora uvedené části veřejné zakázky nedodržel postup stanovený v § 77 odst. 6 ZVZ v návaznosti na zásadu rovného zacházení a zásadu transparentnosti stanovenou v § 6 odst. 1 ZVZ; důvod tohoto rozhodnutí byl shodný jako v případě výrokové části I. prvostupňového rozhodnutí. Zbylé výrokové části prvostupňového rozhodnutí pak byly potvrzeny a rozklad zamítnut.

II. Shrnutí procesního postojů žalobce

7. Žalobce namítá, že předseda žalovaného výrokovou část I. prvostupňového rozhodnutí změnil nezákonně, neboť nově dovedl porušení § 77 odst. 6 ZVZ a porušení zásad rovného zacházení a transparentnosti podle § 6 odst. 1 ZVZ namísto původního porušení § 77 odst. 1 ZVZ a zásady rovného zacházení podle § 6 odst. 1 ZVZ; tvrzení žalovaného, že nejde o změnu právního hodnocení, považuje žalobce za vnitřně rozporné. Kromě toho nic z toho žalobce neporušil, neboť vyřazení uchazeče řádně odůvodnil.

8. Žalobce také zpochybňuje, že by porušil § 111 odst. 1 ZVZ, neboť námitky vyloučeného uchazeče byly podány opožděně.

9. Žalobce také namítá, že smlouvu s vybraným uchazečem uzavřel, avšak poté přijal opatření k nápravě spočívající ve zrušení rozhodnutí o vyloučení uchazeče OVISION CZ a.s. a ve zrušení rozhodnutí o výběru nevhodnější nabídky vybraného uchazeče (Jindřišky Krausové) a od uzavřené smlouvy odstoupil. Pak tedy nelze dovozovat spáchání správního deliktu, neboť není naplněna materiální stránka společenské nebezpečnosti žalobcova jednání.

10. Žalobce také napadá postup žalovaného při ukládání pokuty; žalovaný měl použít metodu absorpce, avšak namísto toho „de facto“ uložil sankci za oba spáchané správní delikty, neboť ke spáchání druhého správního deliktu přihlédl jako k okolnosti přitěžující.

11. Žalobce tedy navrhuje zrušení napadeného i prvostupňového rozhodnutí, eventuálně upuštění od potrestání či snížení pokuty. Na svém procesním postoji setrval žalobce po celou dobu řízení před zdejší soudem, i na jednání, které ve věci proběhlo.

III. Shrnutí procesního postoje žalovaného

12. Žalovaný považuje žalobu za nedůvodnou, setrvává na svých závěrech, k nimž dospěl v napadeném rozhodnutí, a k nosným bodům žalobní argumentace se vyjadřuje věcně shodně jako v napadeném rozhodnutí; žalobní argumentaci tedy žalovaný odmítá a poukazuje na to, že je v podstatných ohledech totožná s rozkladovou argumentací, se kterou se žalovaný vypořádal v napadeném rozhodnutí.

13. Žalovaný tedy navrhuje žalobu zamítnout. I žalovaný setrval na svém procesním postoji po celou dobu řízení před zdejší soudem, i na jednání, které ve věci proběhlo.

IV. Posouzení věci

14. Žaloba byla podána včas (§ 72 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, dále jen „s.ř.s.“), osobou k tomu oprávněnou (§ 65 odst. 1 s.ř.s.). Žaloba je přípustná (zejména § 68, § 70 s.ř.s.).

15. Zdejší soud napadené rozhodnutí přezkoumal v mezích uplatněných žalobních bodů (§ 75 odst. 2 s.ř.s.) podle skutkového a právního stavu ke dni rozhodování žalovaného (§ 75 odst. 1 s.ř.s.) a dospěl k závěru, že žaloba není důvodná (§ 78 odst. 7 s.ř.s.).

16. Žalobce především namítá nezákonnou změnu výrokové části I. prvostupňového rozhodnutí. V tomto žalobním bodu mu zdejší soud zapravdu nedává.

17. Celé správní řízení (ve vztahu k výrokové části I. prvostupňového rozhodnutí) bylo se žalobcem vedeno pro podezření ze spáchání správního deliktu jednáním, které spočívalo v posouzení zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny jednoho z uchazečů jako neopodstatněného a vyřazení jeho nabídky oproti jinému postupu vůči jinému z uchazečů za shodného skutkového stavu; podstatou jednání žalobce byl postup, v rámci něhož posoudil zdůvodnění výše nabídkové ceny uchazeče OVISION CZ a.s. ve vztahu k předmětu plnění jako neopodstatněné a tohoto uchazeče následně vyloučil z účasti v zadávacím řízení na uvedenou část veřejné zakázky z toho důvodu, že nabídkovou cenu kalkuloval na základě předpokládaného objemu plnění, avšak současně zdůvodnění výše nabídkové ceny jiného uchazeče (Jindřišky Krausové) pro stejnou část téže veřejné zakázky posoudil jako opodstatněné, přestože tento uchazeč v rámci zdůvodnění své nabídkové ceny taktéž kalkuloval své propočty s ohledem na předpokládaný objem plnění předmětné části veřejné zakázky. Podle § 77 odst. 6 věty první 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. Slovní vyjádření konkrétního podezření žalovaného z porušení ZVZ ze strany žalobce odpovídá porušení pravidla vyplývajícího z § 77 odst. 6 ZVZ, jehož podstatou je povinnost vyřazení nabídky v případě neopodstatněného zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny. Takový rozsah podezření, pro které žalovaný ve vztahu k porušení § 77 ZVZ řízení vedl, plyne z oznámení o zahájení správního řízení (č.j. ÚOHS-S0423/2016/VZ-23796/2016/541/PDz ze dne 7.6.2016), jehož vymezení nedoznalo v průběhu správního řízení žádné změny, a poté je shodně takové porušení dovozováno v odůvodnění prvostupňového rozhodnutí – a po jeho změně i z výroku a odůvodnění napadeného druhostupňového rozhodnutí. Napadené rozhodnutí je tedy ve vztahu k porušení § 77 ZVZ založeno výlučně na změně subsumpce pod příslušné jeho ustanovení („pod jeho příslušný odstavec“), aniž by podstata právního hodnocení, jak na něm bylo založeno rozhodnutí prvostupňové, byla změněna.

18. Předseda žalovaného provedenou změnu, jež byla reakcí na rozkladový argument, podle něhož žalobce § 77 odst. 1 ZVZ neporušil, neboť toto ustanovení žádné následky nezdůvodnění mimořádné nabídkové ceny neobsahuje, podle zdejšího soudu srozumitelně odůvodnil. K tomuto odůvodnění zdejší soud nemá žádnou výhradu. Zdejší soud především souhlasí s předsedou žalovaného, že podřazení pochybení zadavatele ve výrokové části I. prvostupňového rozhodnutí pod § 77 odst. 1 ZVZ a změna této subsumpce v napadeném rozhodnutí (nově pod § 77 odst. 6 ZVZ) reálně nemá vliv na práva a povinnosti žalobce, neboť podstata vytýkaného jednání zůstala zachována. Stejně tak zdejší soud nemá žádné výhrady k další změně prvostupňového rozhodnutí v jeho I. výrokové části, jež spočívá v doplnění porušení § 6 odst. 1 ZVZ, konkrétně porušení zásady transparentnosti, a ani k vysvětlení této změny obsažené v napadeném rozhodnutí, neboť i zdejšímu soudu z podkladu rozhodnutí – a především již z argumentace žalovaného obsažené už v prvostupňovém rozhodnutí – plyne, že žalobce při posouzení zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny nepostupoval transparentně, jelikož není zřejmé, z jakého důvodu posoudil dvě věcně obdobná zdůvodnění odlišně. Podle zdejšího soudu tedy plně ob stojí konstrukce, na které je napadené rozhodnutí ve vztahu k porušení § 6 odst. 1 ZVZ založeno, podle níž žalobce porušil § 6 odst. 1 ZVZ proto, že svým postupem při posouzení nabídkové ceny podle § 77 ZVZ vyhověl vybranému uchazeči, aniž by tento svůj postoj v protokolu o jednání hodnotící komise ze dne 8.1.2016 či v jakémkoli jiném dokumentu, jenž by procházel dokumentací o veřejné zakázce, dostatečně odůvodnil, když pouze uvedl, že „*k mimořádně nízké nabídkové ceně a jejímu zdůvodnění uchazeče Jindřiška Krausová komise konstatovala, že uchazeč nabídkovou cenu objektivně zdůvodnil. Komise zdůvodnění ceny uchazeče Jindřiška Krausová vzala v úvahu*“, a naproti tomu uchazeče OVISION CZ a.s. po posouzení jeho nabídkové ceny a po vyřazení jeho nabídky vyloučil ze zadávacího řízení, přitom obsah zdůvodnění jeho nabídkové ceny nevykazoval podstatné rozdíly oproti zdůvodnění vybraného uchazeče (Jindřiška Krausová). Pak tedy vskutku není z postupu žalobce seznatelné, proč zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny podané jedním z uchazečů akceptoval a proč věcně obdobné zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny podané jiným z uchazečů nikoli, což je postup netransparentní, porušující zásadu transparentnosti podávanou z § 6 odst. 1 ZVZ, a zároveň jde o porušení zásady rovného zacházení vyjádřené také v § 6 odst. 1 ZVZ, neboť žalobce se dvěma uchazeči v obdobné situaci zacházel odlišně. Tento závěr podle zdejšího soudu rovněž ob stojí vedle závěru předsedy žalovaného, že žalobce nedodržel postup podle § 77 odst. 6 ZVZ, když posoudil zdůvodnění nabídkové ceny uchazeče OVISION CZ a.s. jako neopodstatněné a jeho nabídku vyřadil (a tohoto uchazeče vyloučil).

19. Jestliže tedy zdejší soud vyjde z toho, že správní řízení ve všech jeho stupních tvoří jeden celek, pak předseda žalovaného se nedopustil žádné nezákonnosti provedením změny prvostupňového rozhodnutí na základě svého závěru ohledně zčásti nesprávné subsumpce zjištěného skutkového stavu pod právní normu (ve vztahu k § 77 ZVZ) a zčásti neúplné subsumpce zjištěného skutkového stavu pod právní normu (ve vztahu k § 6 odst. 1 ZVZ), aniž

by se změnilo předem deklarované podezření ze spáchání správního deliktu konkrétním porušením ZVZ, podklad rozhodnutí i samotná skutková zjištění z něj vyvěrající. Odlišný přístup žalobce ke dvěma uchazečům za shodných okolností byl podstatou argumentace žalovaného v obou postupně vydaných rozhodnutích; takový odlišný přístup, aniž by jeho důvody byly patrné, porušuje pravidla postupu zadavatele podle § 77 ZVZ (a porušuje konkrétně § 77 odst. 6 ZVZ, neboť ke shodnému zdůvodnění měl zadavatel postupovat shodně právě ve smyslu § 77 odst. 6 ZVZ) a je i porušením obou zásad (rovného zacházení a transparentnosti) podle § 6 odst. 1 ZVZ. Dovedilo-li to napadené rozhodnutí na základě věcně shodné argumentace jako rozhodnutí prvostupňové (byť prvostupňové rozhodnutí z toho dovozovalo porušení § 77 odst. 1 ZVZ a „jen“ zásady rovného zacházení podle § 6 odst. 1 ZVZ), napadené rozhodnutí jen zpřesnilo to, co již mělo při zvolené argumentaci vyplývat již z výroku (jeho I. části) prvostupňového rozhodnutí.

20. Zdejší soud tedy nesouhlasí se žalobcem, že byla v průběhu správního řízení zkrácena jeho možnost bránit se a že byl žalobce zkrácen na pořadu instancí. Napadené rozhodnutí není rozhodnutím nikterak překvapujícím, předseda žalovaného nerozšířil původní podezření o další (jiné) skutkové podstaty správních deliktů ani o podstatu porušení ZVZ, nýbrž pouze za nezměněných skutkových zjištění upřesnil prvostupňové rozhodnutí, jehož obsah zůstal v kontextu jeho odůvodnění nezměněn.

21. Pokud jde o první z deliktů, pak tvrdil-li žalobce již ve správním řízení, že § 77 ZVZ neporušil, neboť hodnotící komise posoudila výši nabídkových cen ve vztahu k předmětu veřejné zakázky a vyžádala si od uchazečů písemné zdůvodnění těch částí nabídky, které jsou pro výši nabídkové ceny podstatné, pak žalovaný již v napadeném rozhodnutí správně reagoval v tom směru, že tyto skutečnosti nerozporoval, avšak porušení § 77 ZVZ dovozoval z toho, že žalobce nabídkové ceny dvou uchazečů za obdobného zdůvodnění neposoudil korektně, neboť neodůvodněně upřednostnil vybraného uchazeče, jemuž zdůvodnění nabídkové ceny „uznal“, před jiným uchazečem, kterému naopak zdůvodnění nabídkové ceny „neuznal“, ačkoli obě uvedená zdůvodnění byla obdobná. Otázkou, do jaké míry byla zdůvodnění obdobná, se žalovaný v napadeném rozhodnutí zabýval velmi podrobně, a závěr, že se jednalo o zdůvodnění obdobná (věcně stejná), ani žalobce v žalobě nenapadá.

22. Žalobce dále ve vztahu ke druhému z deliktů zpochybňuje, že by porušil § 111 odst. 1 ZVZ, neboť námitky vyloučeného uchazeče byly podány opožděně. Ani v tomto žalobním bodu s ním zdejší soud nesouhlasí.

23. Podle § 110 odst. 4 ZVZ námitky proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky nebo proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení z účasti v zadávacím řízení musí stěžovatel doručit zadavateli do 15 dnů a v případě zjednodušeného podlimitního řízení do 10 dnů ode dne doručení oznámení o výběru nejvhodnější nabídky veřejné zakázky podle § 81 nebo rozhodnutí o vyloučení z účasti v zadávacím řízení.

24. K žalobci podal námitky uchazeč OVISION CZ a.s. a jednalo se o námitky proti jeho vyloučení ve zjednodušeném podlimitním řízení (vyloučení z tohoto zadávacího řízení). Rozhodnutí žalobce (coby zadavatele) ze dne 11.1.2016 o vyloučení uchazeče OVISION CZ a.s. ze zadávacího řízení bylo dne 13.1.2016 uveřejněno na profilu zadavatele. Tím bylo rozhodnutí doručeno (§ 76 odst. 6 ZVZ). Posledním dnem desetidenní lhůty podle § 110 odst. 4 ZVZ pro doručení námitek proti tomuto rozhodnutí byla sobota dne 23.1.2016, lhůta tudíž uplynula v pondělí dne 25.1.2016. Námitky uchazeče OVISION CZ a.s. byly dne 25.1.2016 doručovány žalobci, avšak z důvodu jeho nezastižení byly dne 25.1.2016 uloženy u držitele poštovní licence a žalobce si je vyzvedl až dne 26.1.2016. Vyšel-li žalovaný z toho, že vztah zadavatele a dodavatele při kontraktaci smlouvy na veřejnou zakázku je vztahem soukromoprávním (a odkázal-li žalovaný v tomto směru na rozsudek Nejvyššího správního soudu č.j. 1 Afs 2/2013 – 46 ze dne 24. 4. 2013), a tedy že takto na komunikaci zadavatele a dodavatele nahlíží bez ohledu na to, zda jde o

komunikaci směrem od zadavatele k dodavateli či naopak od dodavatele k zadavateli, zdejší soud s ním bez výhrad souhlasí. Vyšel-li dále žalovaný z toho, že ve lhůtě pro podání námitek se tyto námitky musí dostat do sféry zadavatele, což je odrazem lhůty pro jejich podání coby lhůty hmotněprávní, i v tomto ohledu zdejší soud se žalovaným souhlasí. Vyšel-li pak žalovaný za shora uvedeného z § 570 odst. 1 zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku, podle něhož právní jednání působí vůči nepřítomné osobě od okamžiku, kdy jí projev vůle dojde, přitom zmaří-li vědomě druhá strana dojít, platí, že řádně došlo, ani v tomto ohledu žalovaný nepochybil.

25. I podle zdejšího soudu – a to přesně z těch důvodů, jak je uvedl žalovaný, a to včetně důvodu racionálního spočívajícího v existenci rozumné potřeby eliminovat situace, kdy by si adresát (tu zadavatel) úmyslně nevybíral poštovní schránku či nevyzvedával písemnosti na poště, čímž by de facto znemožňoval, aby účinky doručení písemnosti (tu námitek) vůbec nastaly, což by pak znemožnilo navazující možnosti obrany v řízení před žalovaným – nastává okamžik doručení námitek dodavatele zadavateli tehdy, když námitky dodavatele „dojdou“ zadavateli, přitom za okamžik „dojít“ je potřeba považovat okamžik, kdy se námitky dostanou do faktické dispozice zadavatele. Faktická dispozice odpovídá okamžiku, kdy adresát (tu tedy zadavatel) nabude objektivní možnost seznámit se s obsahem projevu vůle. Za použití tzv. teorie dojít od okamžiku dojít projevu vůle do sféry adresáta je právní úkon pro jednající subjekt závazný a nelze jej jednostranně odvolat, není přitom nezbytné, aby se adresát seznámil s obsahem právního úkonu, dostačuje, že měl objektivně možnost seznat jeho obsah (rozsudek Nejvyššího soudu ve věci sp. zn. 32 Odo 442/2003 ze dne 15.1.2004, na který ostatně i žalovaný správně odkázal, dále pak např. rozsudek téhož soudu ve věci sp. zn. 26 Cdo 238/2008 ze dne 19.11.2008, usnesení téhož soudu ve věci sp. zn. 28 Cdo 2622/2006 ze dne 30.6.2008). Žalovaný tedy podle zdejšího soudu správně dovodil – a nadto i správnou a vyčerpávající argumentací odůvodnil – že námitky uchazeče OVISION CZ a.s. došly žalobci v okamžiku, kdy žalobce nabyl objektivní možnost se s nimi seznámit, tj. v době, kdy byly námitky uloženy u držitele poštovní licence (provozovatele poštovních služeb), tj. dne 25.1.2016. Pak tedy byly podány v zákonné lhůtě podle § 110 odst. 4 ZVZ a žalobce se tak jejich odmítnutím pro opožděnost dopustil porušení § 111 odst. 1 ZVZ, což založilo páčání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. g) ZVZ.

26. Žalobce rovněž namítá, že není naplněna materiální stránka společenské nebezpečnosti žalobcova jednání, neboť smlouvu s vybraným uchazečem uzavřel, avšak poté od ní odstoupil, a proto je závěr o spáchání správních deliktů nesprávný. Ani tu zdejší soud nepovažuje žalobu za důvodnou.

27. Zdejší soud souhlasí se žalovaným, že znaky správního deliktu byly v obou případech naplněny předtím, než žalobce přijal dodatečná opatření k nápravě spočívající ve zrušení rozhodnutí o vyloučení uchazeče OVISION CZ a.s. a rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, což se pak promítlo v následném odstoupení od smlouvy. Ve vztahu k prvnímu z obou správních deliktů byly znaky naplněny nedodržením postupu stanoveného ZVZ pro zadání veřejné zakázky (§ 77 odst. 6 a § 6 odst. 1 ZVZ) s možností podstatného ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky a uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku (§ 120 odst. 1 písm. a) ZVZ) a ve vztahu ke druhému z obou správních deliktů pak byly znaky naplněny vadným postupem při vyřizování námitek, tedy nedodržením postupu podle § 111 ZVZ (§ 120 odst. 1 písm. g) ZVZ). Deliktní odpovědnost za spáchané protiprávní jednání tedy trvá nezávisle na případné realizaci zákonem aprobované nápravy předchozího nezákonného úkonu v průběhu zadávacího řízení, způsob chování zadavatele může (a podle zdejšího soudu i musí) být zohledněn nejvýše v rámci úvah o výši sankce, a to ať už v rámci úvah ohledně reálných následků protiprávního jednání podle § 121 odst. 2 ZVZ, tak v rámci dalších úvah ohledně osoby pachatele a způsobu, jakým na své protiprávní jednání reagoval. Dodatečné zjednání nápravy tedy automaticky nevede k zániku odpovědnosti za správní delikt (či k nenaplnění materiální stránky deliktu), je však korektivem při úvahách ohledně výše ukládané sankce (pokuty). Namítá-li žalobce, že součástí zadávacího řízení je i přezkumné řízení, a dovozuje-li z toho, že zadávací řízení uzavřením smlouvy neskončilo, a

tedy (ve vztahu k prvnímu z obou deliktů) snad že smlouva vůbec nebyla uzavřena, pak tato jeho argumentace byla vyčerpávajícím a podle zdejšího soudu i správným způsobem odmítnuta již v napadeném rozhodnutí; zdejší soud je se žalovaným zajedno, že zadávací řízení končí uzavřením smlouvy (nebylo-li ukončeno dříve jeho zrušením).

28. Pokud jde v této souvislosti o výši pokuty, pak ta byla (při spáchání dvou správních deliktů) stanovena ve výši 100 000 Kč při její maximální dvacetimilionové výměře ve vztahu k oběma správním deliktům. Podle zdejšího soudu jde – se zohledněním ekonomické situace žalobce, jak je především v prvostupňovém rozhodnutí popsána – o pokutu natolik symbolickou, že její další korekce z důvodu pozdějšího chování pachatele (zrušení rozhodnutí o vyloučení uchazeče OVISION CZ a.s. a rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, což se pak promítlo v následném odstoupení od smlouvy) by již nemohla naplňovat žádnou z funkcí postihu, jak je žalovaný rekapituluje v prvostupňovém i v napadeném rozhodnutí. Přestože tedy zrušení rozhodnutí o vyloučení uchazeče OVISION CZ a.s. a rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, což se pak promítlo v následném odstoupení od smlouvy, nebylo žalovaným zohledněno coby zvláštní polehčující okolnost, pro kterou by měla být žalobci uložena pokuta nižší než 100 000 Kč, nepovažuje to zdejší soud za vadu, pro kterou by žalobcovo potrestání nemělo obstát.

29. S výší pokuty souvisí jediná žalobcova námitka, v níž žalobce zpochybňuje postup žalovaného při ukládání pokuty za spáchání dvou správních deliktů; žalovaný podle žalobce nepoužil metodu absorpce. Ani v tomto žalobním bodu zdejší soud se žalobcem nesouhlasí.

30. Podle zdejšího soudu žalovaný metodu absorpce použil a nadto ji použil metodologicky správně. Podstatná část úvah žalovaného ohledně pokuty již v prvostupňovém rozhodnutí (od bodu 148.) se týká právě postupu v rámci absorpce při postihu souběhu správních deliktů. Její podstatou je pohlcení mírnějšího potrestání (za méně závažný správní delikt) potrestáním přísnějším (za více závažný správní delikt), což předseda žalovaného žalobci v napadeném rozhodnutí srozumitelně a věcně správně vysvětlil, když zřetelně vyšel z toho, že oba správní delikty lze co do možnosti potrestání považovat za stejně závažné, a proto přistoupil k uložení pokuty za spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ a ke správnímu deliktu podle § 120 odst. 1 písm. g) ZVZ přihlédl v rámci přitěžujících okolností. Tím žalovaný aplikoval metodu absorpce správně a žalobce její nesprávnou aplikaci vytýká žalovanému nedůvodně. Postup, jaký žalovaný zvolil, neznamená, že by žalobce byl trestán dvěma tresty za spáchání dvou správních deliktů „vedle sebe“, jak plyne z jeho nesprávné žalobní argumentace.

31. Tím jsou žalobní body (§ 71 odst. 1 písm. d/ a § 75 odst. 2 s.ř.s.) vyčerpány.

32. Ze shora uvedených důvodů zdejší soud uzavírá, že ve všech podstatných ohledech na věc nahlíží shodně jako žalovaný v napadeném rozhodnutí. Žalovaný podle zdejšího soudu aplikoval správný právní předpis, v jeho mezích správnou právní normu, přitom pochybení, jež by mělo vliv na zákonnost napadeného rozhodnutí, se nedopustil ani při její aplikaci na zjištěný skutkový stav. Zdejší soud tak neshledal žádný z uplatněných žalobních bodů důvodným a nad rámec těchto uplatněných žalobních bodů nezjistil žádnou vadu, jež by atakovala zákonnost napadeného rozhodnutí a k níž by musel přihlížet z úřední povinnosti.

33. Pokud jde o žalobcův moderační návrh, pak ve vztahu k němu není nikterak konkrétně argumentováno. Podle § 78 odst. 2 s.ř.s. soud může, nejsou-li důvody pro zrušení rozhodnutí podle § 78 odst. 1 s.ř.s., od trestu za správní delikt upustit nebo jej v mezích zákonem dovolených snížit, pokud byl trest uložen ve zjevně nepřiměřené výši. Pokud zdejší soud z důvodů žalobcem uváděných neshledal, že by pokuta byla nepřiměřená, neboť ani nedovodil, že by žalobce oba správní delikty nespáchal, ani nedovodil, že by žalovaný při trestání nepoužil metodu absorpce, a – tu již dokonce spíše nad rámec žalobních bodů – nedovodil ani potřebu korekce pokuty z důvodu pozdějšího chování žalobce coby pachatele (zrušení rozhodnutí o vyloučení uchazeče OVISION CZ a.s. a rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, což se pak promítlo v následném odstoupení od smlouvy), pak tím spíše nemůže dovést, že by byla zjevně nepřiměřená, což je

podmínkou pro její snížení nebo úplné upuštění od ní. Proto ani tomuto návrhu soud nevyhověl. Podle zdejšího soudu žalovaný při trestání žalobce správně vyšel z § 121 odst. 2 ZVZ, srozumitelně vystihl okolnosti vážící se k hlavnímu kritériu rozhodnému pro určení výměry pokuty, tedy k závažnosti spáchaného správních deliktů, a pro zdejší soud přesvědčivě zohlednil především skutečnost, že žalobce zcela nerezignoval na postup podle ZVZ, avšak v důsledku nerovného přístupu k uchazečům došlo k výběru nabídky uchazeče a následně k uzavření smlouvy s uchazečem, který by v případě postupu v souladu se ZVZ nebyl vybrán. Dovodil-li žalovaný spáchání dvou správních deliktů a za druhý z nich – jak shora zdejší soud dovodil – žalobci oprávněně přitížil, jeví se v celkovém kontextu horní hranice možné pokuty a celkové ekonomické situace žalobce, jak plyne především z prvostupňového rozhodnutí a jak ji ani žalobce nezpochybnuje, uložená pokuta jako pokuta symbolická, jež nejeví žádný znak zjevné nepřiměřenosti.

34. Zdejší soud tedy žalobu jako nedůvodnou podle § 78 odst. 7 s.ř.s. zamítl a nevyhověl ani moderačnímu návrhu.

V. Náklady řízení

35. O nákladech řízení účastníků bylo rozhodnuto podle § 60 odst. 1 s.ř.s. Žalobce nebyl ve věci úspěšný, a proto mu nenáleží právo na náhradu nákladů řízení, to by náleželo procesně úspěšnému účastníkovi – žalovanému. Zdejší soud však nezjistil, že by žalovanému v souvislosti s řízením vznikly náklady přesahující rámec jeho běžné úřední činnosti, proto mu náhrada nákladů řízení nebyla přiznána.

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 nejbližší následující pracovní den. Zmeškání lhůty k podání kasační stížnosti nelze prominout.

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

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

Brno 11. října 2018

David Raus, v.r.
předseda senátu