



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 JUDr. Jany Kubenové 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-10302/2011/310/EKu ze dne 28.6.2011,

### t a k t o :

- I. Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. ÚOHS-R167/2010/VZ-10302/2011/310/EKu ze dne 28.6.2011 **se zrušuje** a věc se **vrací** žalovanému k dalšímu řízení.
- II. Žalovaný je **povinen** nahradit žalobci náklady řízení ve výši 6.800,- Kč do tří 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.

### O d ů v o d n ě n í :

Žalobce napadá rozhodnutí předsedy žalovaného č.j. ÚOHS-R167/2010/VZ-10302/2011/310/EKu ze dne 28.6.2011, 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

Žalovaný dospěl ve správním řízení k závěru, že žalobce jako zadavatel veřejné zakázky „Dodávky kancelářského materiálu (rámcová smlouva)“ se dopustil správného 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 měla spočívat 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.

## II. Shrnutí žaloby

Žalobní argumentaci soud shrnuje do následujících klíčových žalobních bodů:

Žalobce namítá a podrobně argumentuje v tom směru, že veřejná zakázka měla specifika, která žalovaný při svém rozhodování nezohlednil a se žalobcovou argumentací se nevypořádal: dodávky měly být realizovány na území celé České republiky do všech organizačních jednotek žalobce, a to podle aktuálních potřeb žalobce, v nepravidelných intervalech a různých objemech, přitom dodávky měly být realizovány ve lhůtě jednoho pracovního dne od objednávky. Dodavatelé s nižším obratem, než jak žalobce požadoval, jsou dodavateli pouze regionálního významu, kteří nedisponují dostatečnými kapacitami; to žalovaný nevzal v úvahu a v této otázce se k argumentaci žalobce nijak nevyjádřil.

Žalovaný pochybil i tím, že pouze mechanicky porovnával hodnotu dodávek (předpokládanou hodnotu veřejné zakázky) dělenou čtyřmi a žalobcův požadavek na kvalifikaci; nelze z ničeho dovodit, že roční hodnota dodávek bude vždy 10 milionů Kč. Nadto předpokládaná hodnota veřejné zakázky nemůže být jediným kritériem pro posouzení přiměřenosti požadavku na kvalifikaci.

Žalovaný rovněž nedostatečně zdůvodnil „zjevnou excesivnost“ uvedeného požadavku na kvalifikaci. Jestliže žalovaný potvrzuje, že nelze procentuálně vyjádřit rozpětí požadavku na obrat, které by bylo ještě přiměřené, není zřejmé, jak mohl žalovaný v tomto případě dospět k závěru, že požadavek uplatněný žalobcem je nepřiměřený.

Ničím nepodložená je dále ta část argumentace žalovaného, podle které tento požadavek mohl být důvodem pro nepodání nabídek ze strany některých dodavatelů. To, že si zadávací dokumentaci vyzvedlo 42 dodavatelů, ale následně žalobce obdržel jen 5 nabídek, což žalovaný označuje jako značný nepoměr, nevypovídá o důvodech,

pro které nebyly nabídky podány, přitom bylo na žalovaném, aby v tomto směru dokazoval.

Žalovaný rovněž pochybil při stanovení výše pokuty; vycházel totiž z dvojnásobku částky odpovídající 5% ceny zakázky podle § 120 odst. 2 písm. a) ZVZ, neboť podmínka pro zdvojnásobení základu pokuty podle § 120 odst. 3 ZVZ nebyla splněna. Žalovaný totiž vycházel ze znění § 120 odst. 3 ZVZ, které v té době již nebylo účinné – a tedy nemohlo být zohledňováno to, že žalobce za posledních 5 let spáchal opakovaně jakýkoli správní delikt, nýbrž podmínkou bylo, aby spáchal týž správní delikt. Týž delikt ovšem žalobce v posledních pěti letech před pokutováním nespáchal.

Postup při stanovení konkrétní výše pokuty je pak podle žalobce nepřezkoumatelný; žalovaný sice cituje ustanovení, podle kterého postupoval (§ 121 odst. 2 ZVZ), tam uvedenými povinnými kritérii se však nezabývá.

Žalobce na základě shora uvedeného, což v žalobě podrobně argumentuje, navrhuje napadené rozhodnutí i jemu předcházející prvostupňové rozhodnutí zrušit a věc vrátit žalovanému k dalším řízení.

Žalobce pro případ, že by nebyly shledány důvody ke zrušení napadeného rozhodnutí, uplatňuje moderační návrh; požaduje snížení pokuty nebo upuštění od ní. Na svém procesním stanovisku setrval žalobce po celou dobu řízení před zdejším soudem.

### III. Shrnutí vyjádření žalovaného

Žalovaný setrvává na závěrech, které uvedl v napadeném rozhodnutí, na něž odkazuje, a důvodnost žaloby popírá. Trvá na tom, že správně vyhodnotil nepřiměřenost požadavku na kvalifikaci i že správně postupoval při ukládání pokuty.

Žalovaný navrhuje, aby žaloba byla zamítnuta. Na svém procesním stanovisku setrval i žalovaný 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.

Žalobce v zadávací dokumentaci (bod 3.3.2.) stanovil k prokázání kvalifikace požadavek na prokázání obratu za poslední tři účetní období tak, aby obrat v žádném z těchto tří posledních účetních období neklesl pod 100 milionů Kč.

Předpokládaná hodnota veřejné zakázky byla žalobcem stanovena ve výši 40 milionů Kč za 4 roky účinnosti smlouvy.

Pro posouzení věci je rozhodující znění ZVZ před účinností novely č. 417/2009 Sb. Podle § 50 odst. 1 písm. c) ZVZ splní kvalifikaci dodavatel, který prokáže splnění ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů podle § 55 ZVZ. Podle § 55 odst. 1 písm. c) ZVZ může (veřejný) zadavatel požadovat předložení údaje o celkovém obratu, popř. celkový obrat dosažený dodavatelem s ohledem na předmět veřejné zakázky. Podle § 55 odst. 3 písm. c) ZVZ je (veřejný) zadavatel ve vztahu k ekonomickým a finančním kvalifikačním předpokladům povinen vymezit minimální úroveň kvalifikačních předpokladů odpovídající druhu, rozsahu a složitosti předmětu veřejné zakázky.

Žalobce coby zadavatel tedy byl při stanovování obsahové náplně požadavků na prokázání uvedeného kvalifikačního předpokladu vázán § 55 odst. 3 písm. c) ZVZ, konkrétně tím, aby jeho požadavek odpovídal druhu, rozsahu a složitosti předmětu veřejné zakázky. Kromě toho byl také vázán pravidlem, podle něhož nesmí porušit zásady podávané z § 6 ZVZ, mimo jiné i zásadu nediskriminace (zákazu diskriminace).

Za skrytou formu nepřipustné diskriminace je třeba považovat i takový postup, pokud zadavatel znemožní některým dodavatelům ucházet se o veřejnou zakázku nastavením takových kvalifikačních předpokladů, kdy požadovaná úroveň technické způsobilosti je zjevně nepřiměřená ve vztahu k velikosti, složitosti a technické náročnosti konkrétní veřejné zakázky, přitom je zřejmé, že ji mohou splnit toliko někteří z dodavatelů (potenciálních uchazečů), jež by jinak byli k plnění předmětu veřejné zakázky objektivně způsobilými. Za kumulativního splnění právě uvedených dvou podmínek lze kvalifikovat zadavatelův postup jako diskriminační, odporující zásadám podávaným z § 6 ZVZ, neboť někteří z dodavatelů mají v takovém případě *a priori* znemožněnu účast v zadávacím řízení, byť by předmět veřejné zakázky mohli realizovat stejně úspěšně jako dodavatelé ostatní.

Pokud žalobce požadoval prokázání obratu za poslední tři účetní období tak, aby obrat v žádném z těchto tří posledních účetních období neklesl pod 100 milionů Kč, pak východiskem pro posouzení souladu takového požadavku s pravidly vyplývajícími z § 55 odst. 3 písm. c) a § 6 ZVZ, byť nikoli jediným poměřovacím kritériem, bude jistě předpokládaná hodnota veřejné zakázky, tj. poměr obratu, jaký má být prokázán v rámci kvalifikace, k hodnotě dodávek, jež mají být realizovány obchody v rámci předmětu veřejné zakázky.

Jestliže měly být v rámci tohoto předmětu realizovány obchody za 40 milionů Kč po dobu 4 let, pak se sice nejeví být metodologicky správné automaticky předpokládat, že hodnota obchodů v každém ze čtyř jednotlivých roků trvání smlouvy bude totožná, a sice vždy ve výši 10 milionů Kč, na straně druhé ani žalobce neindikuje žádnou skutečnost, z níž by vyplynulo, že plnění v průběhu jednotlivých čtyř roků se bude vzájemně významně odlišovat. Zdejší soud je toho názoru, že pokud by opak mohl plynout z odběrů srovnatelného zboží žalobcem v minulosti, tj. před zahájením zadávacího řízení, popř. alespoň předtím, než podával proti napadenému rozhodnutí žalobu, pak za situace, kdy obdobné odběry kancelářského materiálu musel žalobce v minulosti již realizovat, by žalobce zřejmě argumentoval konkrétně, nikoli pouze obecně tak, že stejný objem dodávek v jednotlivých letech „nelze automaticky dovozovat“. Není-li okolnosti, z níž by na základě zkušeností žalobce s realizací obdobných obchodů v minulosti bylo možno usuzovat, že hodnota obchodů se bude pravděpodobně v průběhu jednotlivých roků měnit, lze vycházet z toho, že v každém jednotlivém roce bude tato hodnota alespoň přibližně podobná. Pak je tedy důvodu za referenční roční hodnotu, která bude poměřována s požadavkem na roční obrat, považovat hodnotu oscilující kolem 10 milionů Kč. Nutno dodat, že sám žalobce v rozkladu proti prvostupňovému rozhodnutí (str. 2, konec prvního odstavce v čl. II.) uvádí, že na jeden rok trvání smlouvy připadá předpokládaná hodnota veřejné zakázky 10 milionů Kč).

Za tohoto stavu lze dospět k závěru, že výše požadovaného minimálního ročního obratu pro prokázání kvalifikace se pohybuje kolem desetinásobku hodnoty plnění, které má být v rámci předmětu veřejné zakázky realizováno (není podstatné, zda by se mohlo jednat ve vztahu k jednotlivým čtyřem rokům o sedminásobek či třináctinásobek). Už tento poměr může být považován za první indicii nepřiměřenosti takto uplatněného požadavku na kvalifikaci.

Pouze na této indicii však nepřiměřenost, a tedy porušení především § 55 odst. 3 písm. c) ZVZ, dovodit nelze. V této otázce zdejší soud nepřisvědčuje žalobci v tom, že by žalovaný založil svůj závěr pouze na právě uvedeném mechanickém výpočtu, neboť žalovaný především v bodech 25. až 27. prvostupňového rozhodnutí popisuje své úvahy, v nichž zohledňuje „obvyklost“ a „nikoli obtížnou ziskatelost“ předmětu plnění (podle soudu ve smyslu jeho dostupnosti), a kde se rovněž vyjadřuje k argumentu, podle něhož by takto nastavený požadavek měl zabránit ekonomické závislosti dodavatele na jednom zdroji příjmů z obchodování, což by mohlo vést k ohrožení řádného plnění veřejné zakázky, podpůrným argumentem tu podle žalovaného byl také fakt, že zatímco si zadávací dokumentaci vyzvedlo 42 dodavatelů, bylo podáno jen 5 nabídek. Omezující potenciál takového žalobcova požadavku je tedy podle žalovaného dovozován ze souhrnu právě uvedených okolností; jde přitom o odbornou úvahu, k níž je žalovaný podle zdejšího soudu nepochybně oprávněn.

Jestliže má být podle žalobce specifíkem, které mělo být v jeho prospěch zohledněno, to, že dodávky měly být realizovány na území celé České republiky do všech organizačních jednotek žalobce, podle aktuálních potřeb žalobce, v nepravidelných intervalech a různých objemech, pak žádná z těchto skutečností

nevysvětluje, proč byl ze strany žalobce požadavek na minimální roční obrat ve výši 100 milionů Kč uplatněn. V obecné rovině se sice může uplatnit východisko, které žalobce už v průběhu správního řízení prezentoval, a sice že dodavatelé s větším obratem nebudou dodavateli regionálními, a tedy že lépe zajistí žalobcovy požadavky na území České republiky, takto jednoduše konstatovaná premisa by ovšem nutně nesprávně platila ve všech případech – a tedy u všech zadávacích řízení, a tedy nemůže být pokládána za specifickou argumentaci ve věci právě projednávané. Přímá vazba dosaženého obratu (*nota bene* ve výši desetinásobku hodnoty předpokládaného ročního plnění) na počet odběrných míst v rámci České republiky a na nepravdivost a nárazovost plnění není dána. Jde o otázky logistiky dodávek do většího počtu odběrných míst a prokázání žalobcem požadovaného obratu nic nevypovídá o tom, jakými obchody po stránce logistické bylo uvedeného obratu dosaženo. Totéž se uplatní ve vztahu k argumentu žalobce v tom směru, že nebyla dostatečně zohledněna potřeba po dobu trvání smlouvy realizovat dodávky ve lhůtě jednoho pracovního dne od objednávky.

Pokud tedy bylo podstatou žalobcovy argumentace v průběhu správního řízení to, že dodavatelé s nižším obratem, než jak žalobce požadoval, jsou dodavateli pouze regionálního významu, kteří nedisponují dostatečnými kapacitami, pak nebylo, jak toto tvrzení ve vztahu ke shora uvedeným skutečnostem více „vzít v úvahu“ a jak na to reagovat, resp. jak se k tomu ze strany žalovaného vyjádřit. Jestliže mělo být podle názoru žalobce v návaznosti na toto tvrzení dokazováno, pak žalobce žádné konkrétní důkazy, které by mohly být na podporu jeho tvrzení, neoznačil (§ 52 věta první zákona č. 500/2004 Sb., správní řád), a z napadeného rozhodnutí je zřejmé, že ani žalovaný nepotřeboval nad rámec návrhu dokazovat (§ 51 odst. 1, § 52 věta druhá zákona č. 500/2004 Sb., správní řád), neboť své závěry opřel o jiné skutečnosti, jejichž souhrn považoval za dostatečný – k rozkladové námitce se je žalovaný v napadeném rozhodnutí snaží sumarizovat v bodu 19. Je sice pravdou, že argumentuje-li žalovaný složitostí (resp. „jednoduchostí“) předmětu plnění, nevyjadřuje se tím k argumentům žalobce poukazujícím na pokročilou logistiku, krátkou dodací lhůtu a nepravdivost dodávek, zdejšímu soudu je však z této argumentace obsažené v bodech 25. – 27. prvostupňového rozhodnutí patrné, že argumenty pokročilou logistikou, krátkou dodací lhůtou a nepravdivostí dodávek nejsou podstatné za situace, kdy má být dodáváno zboží, jež se vyznačuje „obvyklostí“ a „nikoli obtížnou ziskatelností“. Jednoduše řečeno: i kdyby platila argumentace žalobce, že v průběhu plnění veřejné zakázky může nastat situace, že bude zapotřebí obsloužit všechny žalobcovy jednotky (všechna odběrná místa) v jediném dni, nikterak tím není dáována souvislost s požadavkem na nejméně stomilionový roční obrat (rozuměno dosažený bez ohledu na počet odběrných míst, do nichž je zboží dodáváno); z argumentace žalobce ani v průběhu správního řízení, ani v průběhu řízení před zdejším soudem, neplyne, o co žalobce opírá své přesvědčení, že předmět veřejné zakázky bude schopen úspěšně realizovat ten, kdo dosáhl stomilionového ročního obratu.

Namítá-li žalobce, že žalovaný nedostatečně zdůvodnil „zjevnou excesivnost“ uvedeného požadavku na kvalifikaci, je zdejší soud názoru opačného: kombinace desetinásobku požadovaného obratu oproti předpokládané roční hodnotě plnění za

situace, kdy se jedná o dodávky zboží „obvyklého“ a „nikoli obtížně získatelného“, s přihlédnutím k tomu, že požadavek nárazových a věcně se opakujících dodávek se u této komodity jeví být zcela obvyklým, a dále s přihlédnutím k tomu, že nelze dovozovat žádnou přímou vazbu mezi počtem odběrných míst, na která má být zboží průběžně dodáváno, a výší žalobcem požadovaného obratu, je dostatečným souborem argumentů ohledně takové míry excesivnosti, aniž by bylo zapotřebí vést o rozhodných okolnostech další dokazování, typicky dokazování ohledně faktické situace na trhu, jak žalobce ve své žalobě požaduje. Již z právě uvedeného je zřejmé, že žalobcův požadavek bezdůvodně omezuje soutěž o získání veřejné zakázky mezi dodavateli, působí neodůvodněně protisoutěžně a je nepřiměřený.

Pokud jde o skutečnost, že si zadávací dokumentaci vyzvedlo 42 dodavatelů, ale následně žalobce obdržel jen 5 nabídek, pak na tomto argumentu žalovaný závěr o nepřiměřenosti jím uplatněného požadavku izolovaně nevystavěl; skutečně to ničeho nevyovídá o důvodech, pro které nebyly nabídky podány, ale jde o skutečnost, která excesivnost uplatněného žalobcova požadavku rovněž může indikovat - a teprve v souhrnu s jinými skutečnostmi shora zmiňovanými ji i dokládá.

K závěru o nepřiměřenosti tohoto požadavku na prokázání kvalifikace mohl žalovaný dospět i přesto, že se vyjádřil v tom směru, že nelze obecně procentuálně vyjádřit rozpětí požadavku na obrat, které by bylo „ještě přiměřené“. Konečně ani fakt, že snad v jiných případech neměl žalovaný za porušení ZVZ postihnout (ani zahájit správní řízení) zadavatele, kteří požadovali obrat v porovnání s předpokládanou hodnotou veřejné zakázky, resp. s hodnotou ročního plnění, podstatně vyšší, nevyvrací, že ve věci právě posuzované dospěl žalovaný k závěru správnému.

Pokud jde tedy o závěr žalovaného v tom směru, že žalobce 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, pak jej zdejší soud považuje za správný z následujících nosných důvodů: žalovaný se musel zabývat souvislostí požadovaného obratu s předmětem veřejné zakázky, a to s jejím charakterem, hodnotou plnění a délkou trvání závazku, což také učinil. Pak nepostupoval při posuzování této otázky nikterak mechanicky a argumentace důvody, pro které je závěr žalovaného nesprávný, jak je žalobce přináší v žalobě, závěry žalovaného ani částečně nevyvrací, a to především z toho důvodu, že realizace dodávek na území celé České republiky do řady odběrných míst, podle aktuálních potřeb žalobce, v nepravidelných intervalech a různých objemech, nemá jinou souvislost s uplatněním žalobcova požadavku na prokázání kvalifikace, než souvislost podle obecného pravidla „*kdo dosahuje většího obratu, ten je ekonomicky silnějším*“. Pouze taková souvislost nemůže pro ospravedlnění žalobcova požadavku obstát.

V této části je tedy žaloba nedůvodná.

#### IV.2.

Pokud jde o úvahy žalovaného ohledně výše pokuty, tu žalovaný skutečně v bodech 35. a 36. prvostupňového rozhodnutí vychází z toho, že podle § 120 odst. 3 ZVZ se sazba pokuty, jinak stanovená podle § 120 odst. 2 ZVZ, zvyšuje na dvojnásobek, tedy na 10% ceny veřejné zakázky, neboť se žalobce správního deliktu dopustil v posledních pěti letech opakovaně, což má plynout z rozhodnutí č.j. ÚOHS-S212/2008/VZ-16868/2008/510/MO ze dne 22.8.2008.

Žalobce byl postihován 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.

V době, kdy rozhodoval žalovaný, tj. napadeným rozhodnutím dne 21.10.2010, byl 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 – a z tohoto ustanovení také žalovaný podle bodu 35. napadeného rozhodnutí vycházel. V té době však 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.

Žalovaný tedy v době, kdy rozhodoval, musel zkoumat, zda právní úprava, která v mezidobí (od porušení ZVZ do rozhodování o správním deliktu) nabyla



účinnosti, není pro žalobce příznivější. Listina základních práv a svobod totiž ve svém čl. 40 odst. 6 stanoví, že trestnost činu se posuzuje a trest se ukládá podle zákona účinného v době, kdy byl čin spáchán. Pozdějšího zákona se použije, jestliže je to pro pachatele příznivější. Z tohoto ústavního pravidla časové působnosti trestních norem vyplývá obecný zákaz retroaktivity s jedinou výjimkou, kterou je případ, kdy pozdější právní úprava je pro pachatele příznivější. Ust. čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod, byť hovoří toliko o soudním trestání, ovšem dopadá i do sféry správního trestání. Samotný Ústavní soud tak judikoval např. v nálezu sp. zn. III. ÚS 611/01 či II. ÚS 192/05, kde mimo jiné s odkazem na nálezy sp. zn. Pl. ÚS 21/96 dovedl, že ačkoli je zákaz retroaktivity právních norem v čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod výslovně upraven jen pro oblast trestního práva, je nutno z čl. 1 Ústavy České republiky dovést působení tohoto zákazu i pro další odvětví práva. Ostatně shodně pro oblast správního trestání konstantně judikuje i Nejvyšší správní soud.

To tedy znamená, 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.

Z napadeného ani z jemu předcházejícího rozhodnutí neplyne, že by se touto otázkou žalovaný zabýval, resp. z východiska dalších úvah obsažených v bodu 35. a 36. prvostupňového rozhodnutí plyne to, že se jí nezabýval. Nelze přitom přehlédnout, 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% vázící 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*“.

Pokud jde o další úvahy žalovaného v otázce výše uložené pokuty, ty tedy právě uvedené nezohledňují, resp. nenásledují až po správném zodpovězení této prvotní otázky. Jsou však zatíženy i další samostatnou nepřezkoumatelností.

Z obou postupně vydaných rozhodnutí plyne, že žalovaný při odůvodnění výše pokuty pouze v prvostupňovém rozhodnutí citoval ustanovení, podle nichž pokutu ukládal (body 32. až 38. – s výhradou shora), v rámci bodu 38. výslovně odcitoval též pravidlo vyplývající z § 121 odst. 2 ZVZ, tj. povinnost přihlídnout 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 „...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.

V daném případě tedy žalovaný stanovenou výši pokuty odůvodnil toliko závažností žalobcova jednání, přitom z této části odůvodnění v bodě 39. prvostupňového rozhodnutí lze pouze dovodit, že narušení soutěžního prostředí znemožněním účasti dalších dodavatelů považuje za závažné porušení ZVZ. Nic dalšího žalovaný konkrétně neuvádí; tvrzení o tom, že postup žalobce mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, je tvrzením popisujícím jeden ze samotných znaků správního deliktu, jehož se měl žalobce dopustit, bez jehož naplnění by pokutu nemohl vůbec ukládat. 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 není.

Netřeba tu podrobně popisovat, že stanovená výše pokuty musí být vždy řádně přezkoumatelným způsobem odůvodněna. Z judikatury Nejvyššího správního soudu přitom vyplývá, že jakkoliv má správní orgán při ukládání pokuty volnost správního uvážení, je vázán základními principy správního rozhodování (viz např. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 6. 2005, č. j. 8 As 5/2005 - 53, nebo ze dne 27. 3. 2008, č. j. 4 As 51/2007-68, oba dostupné na [www.nssoud.cz](http://www.nssoud.cz)). Mezi tyto principy pak jistě patří i úplnost, resp. dostatečná odůvodněnost rozhodnutí správního orgánu, která v konečném důsledku vyvolá i jeho přesvědčivost.

Správní orgán tak při rozhodování o výši pokuty musí zohlednit všechna předepsaná kritéria (tu podávaná z § 121 odst. 2 ZVZ) a kromě toho všechny další skutečnosti, které výši pokuty mohou v konkrétním případě ovlivnit, řádně se s nimi v odůvodnění svého rozhodnutí vypořádat a přesvědčivě odůvodnit, ke které okolnosti nakonec přihlédl, jakým způsobem - a jaký vliv měla příslušná konkrétní okolnost na konečnou výši pokuty. Výše uložené pokuty tak musí být v každém rozhodnutí zdůvodněna způsobem, který nepřipouští rozumné pochyby o tom, že právě taková výše pokuty odpovídá konkrétním okolnostem individuálního případu.

Jak již konstatoval Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku ze dne 27. 3. 2008, č. j. 4 As 51/2007-68, [www.nssoud.cz](http://www.nssoud.cz), *„řádné odůvodnění ukládané sankce v případě správního trestání je základním předpokladem pro přezkoumatelnost úvahy, kterou byl správní orgán při svém rozhodování veden. Zohledněním všech hledisek, jež lze v konkrétní věci považovat za relevantní, pak určuje míru zákonnosti stanoveného postihu. (...) Jednotlivé logické kroky, které vedly správní orgán ke stanovení konkrétní výše pokuty, je přitom třeba formulovat precizně a jednoznačně, aby odůvodnění stanovené výše pokuty bylo přezkoumatelné.“* Podle citovaného rozsudku je rozhodnutí o uložení pokuty 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. Úvaha správního orgánu musí vést k hodnocení individuální povahy

protiprávního jednání, přičemž zvažované okolnosti je třeba rozlišovat na přitěžující a polehčující a vždy je posuzovat z hlediska konkrétního dopadu na danou věc.

V právě posuzovaném případě však žalovaný v odůvodnění svého rozhodnutí nezmínil téměř žádné okolnosti, k nimž při stanovování výše pokuty přihlížel. Větu, že žalobce „...svým postupem znemožnil účast dalších případných dodavatelů a výrazně tak narušil soutěžní prostředí...“, kterou jako jedinou konkrétnějším způsobem pokutu odůvodňuje, by totiž bylo možno použít k odůvodnění jakékoli výše pokuty, pokud by navazovalo na zjištění nesprávného nastavení kvalifikace, hodnotících kritérií či jiných (smluvních) podmínek, za nichž jsou podávány nabídky. V takové situaci není při nejlepší vůli možné správně uvážení žalovaného vůbec přezkoumat, a to ani omezeným způsobem, který soudu přísluší, neboť z odůvodnění napadeného rozhodnutí nejsou 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. Jednoduše řečeno: z ničeho není seznatelné, proč žalovaný uložil pokutu ve výši 300.000,- Kč.

Vzhledem k právě uvedenému pokládá zdejší soud úvahy žalovaného ohledně výše uložené pokuty za absolutně nepřezkoumatelné. Za této situace tedy zdejší soud shledal žalobu v této části důvodnou, a proto 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.

Ke zrušení rozhodnutí vydaného v prvním stupni správního řízení soud důvody neshledal; možnost nápravy necht' je zvážena ve fázi řízení o žalobcově rozkladu.

#### V.Náklady řízení

Výrok o nákladech řízení účastníků (výroková část II. tohoto rozsudku) se opírá o § 60 odst. 1 s.ř.s. Žalobce byl ve věci proti žalovanému procesně úspěšným, a proto náhrada nákladů řízení náleží procesně úspěšnému žalobci. Žalobci byla přiznána náhrada nákladů za zaplacený soudní poplatek (2 000,- Kč) společně se dvěma úkony právní služby (převzetí věci a příprava zastoupení, podání žaloby) po 2 100,- Kč společně se dvěma režijními paušály po 300,- Kč podle § 11 odst. 1 písm. a) a d) a § 13 vyhlášky č. 177/1996 Sb., advokátního tarifu, celkem tedy ve výši 6 800,- Kč. K zaplacení byla žalovanému stanovena přiměřená lhůta.

#### **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.

V Brně dne 2.8.2012

JUDr. David Raus, Ph.D., v.r.  
předseda senátu

Za správnost vyhotovení: Lucie Gazdová