



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy Mgr. Milana Procházky a soudců JUDr. Venduly Sochorové a JUDr. Petra Polácha ve věci

žalobkyně: **obec B. n. V.**,
sídlem
zastoupená advokátem JUDr. Petrem Neubauerem
sídlem Na Sadech 4/3, České Budějovice

proti
žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**
sídlem třída Kapitána Jaroše 7, Brno

o žalobě proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 3. 12. 2015, č. j. ÚOHS-R245/2015/VZ-41998/2015/323/KHo,

takto:

- I. Žaloba se zamítá.
- II. Žalobkyně nemá právo na náhradu nákladů řízení.

III. Žalovanému se **nepřiznává** náhrada nákladů řízení.

Odůvodnění:

I. Vymezení věci

1. Rozhodnutím ze dne 23. 7. 2015, č. j. ÚOHS-S0339/2013/VZ-19197/2015/531/EST, Úřad pro ochranu hospodářské soutěže shledal, že se žalobkyně dopustila správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále též „ZVZ“), a uložil jí pokutu 30 000 Kč. Deliktního jednání se žalobkyně měla dopustit tím, že jako zadavatel při zadávání veřejné zakázky „*Rekonstrukce místních komunikací v B. n.*

V. – *centrální část*“ zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení nedodržela postup dle § 62 odst. 3 ZVZ a po dodavatelích a zájemcích požadovala doložení dokladů prokazujících splnění profesních a technických kvalifikačních předpokladů do nabídky, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Následně dne 8. 8. 2012 uzavřela smlouvu na plnění výše uvedené veřejné zakázky s vybraným uchazečem S. stavební s. r. o., odštěpný závod Dopravní stavby JIH.

2. Předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže rozklad žalobkyně zamítl a potvrdil rozhodnutí správního orgánu I. stupně.

II. Žaloba

3. Žalobkyně v podané žalobě shrnula dosavadní průběh správního řízení a obsah napadeného rozhodnutí.
4. Připustila, že na profilu žalobkyně byla s největší pravděpodobností v důsledku administrativní chyby uveřejněna verze zadávací dokumentace, která po dodavatelích a zájemcích požadovala doložení dokladů prokazujících splnění profesních a technických kvalifikačních předpokladů již do nabídky. Podle zákona přitom ve zjednodušeném zadávacím řízení postačí prokázání kvalifikačních předpokladů čestným prohlášením.
5. Tato skutečnost podle žalobkyně nemohla žádným způsobem ovlivnit počet zájemců či dodavatelů o předmětnou veřejnou zakázku. Pro zájemce a dodavatele je rozhodný nejen obsah zadávací dokumentace, ale zároveň i zákon. Žalovaný svým pohledem na žalobkyni přenáší povinnost zájemců znát zákon a řídit se jím. *Ad absurdum* by jeho výklad znamenal, že součástí zadávací dokumentace musí být vždy rozhodné části zákona.
6. Způsob prokázání kvalifikačních předpokladů v případě zjednodušeného podlimitního řízení je jednoznačně stanoven zákonem (§ 62 odst. 3 ZVZ). Pokud zájemci či dodavatelé chtějí podat nabídku, musí být se zněním zákona dostatečně obeznámeni. Jedná se o podnikatele, nikoliv spotřebitele. Zadavatel v zadávacích podmínkách stanoví toliko rozsah požadavků na zpracování nabídky ve vztahu k předmětu plnění veřejné zakázky. Žalobkyně v žádné části zadávací dokumentace taxativně nevymezila, že trvá na předložení dokladů prokazujících splnění kvalifikačních předpokladů již do nabídky. Nezakázala možnost prokázat splnění kvalifikace čestným prohlášením.
7. Žalobkyně je přesvědčena, že nebyla a ani nemohla být ovlivněna transparentnost zadávacího řízení. Žádným způsobem nebyl ovlivněn okruh dodavatelů či zájemců z důvodů vytykávaných žalovaným. Žádný uchazeč nebyl vyloučen z důvodu nedoložení konkrétních dokladů prokazujících splnění požadavků na prokázání kvalifikačních

předpokladů již do nabídky. Pokud by některá ustanovení zadávací dokumentace byla z pohledu uchazečů sporná, měli možnost je s žalobkyní konkretizovat v průběhu zadávacího řízení. To se však nestalo. Žalobkyně je přesvědčena, že se při zadávání předmětné veřejné zakázky nedopustila žádného porušení zákona a správní delikt podle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ nespáchala.

8. Závěrem poukázala na § 121 odst. 1 ZVZ a poznamenala, že jsou dány důvody pro liberaci. Zadáváním veřejné zakázky žalobkyně pověřila společnost S. P., spol. s r. o., která je specializovaným subjektem působícím na trhu již od roku 1995. Žalobkyně tak učinila veškerá rozumná opatření, aby ke správnímu deliktu nedošlo.
9. Pokud by soud i přes výše uvedené shledal, že k naplnění skutkové podstaty správního deliktu došlo, navrhla žalobkyně moderaci uložené pokuty na symbolickou 1 Kč. Žalobkyně byla jedním z prvních zadavatelů po novele zákona o veřejných zakázkách a současně v předmětné zakázce nebylo vyžadováno doložení kvalifikačních předpokladů jinak než čestným prohlášením.

III. Vyjádření žalovaného

10. Žalovaný ve svém vyjádření setrval na tom, že napadené rozhodnutí je správné. Znaky skutkové podstaty správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ jsou naplněny tehdy, může-li

jednání zadavatele mít podstatný vliv na výběr nejvhodnější nabídky. Podle zákona tedy postačuje toliko možnost podstatného ovlivnění výběru, což dokládá i judikatura (rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 9 Afs 78/2012, nebo rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Af 14/2011).

11. Možnost podstatného ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky spočívá podle žalovaného v tom, že žalobkyně v zadávací dokumentaci uveřejněné na profilu zadavatele požadovala k prokázání splnění kvalifikačních předpokladů doklady, které jsou ve zjednodušeném podlimitním řízení relevantní až ve fázi před uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku. Tímto postupem mohla žalobkyně odradit od podání nabídky dodavatele, kteří se se zadávací dokumentací seznámili na profilu zadavatele a kteří by jinak měli zájem účastnit se zadávacího řízení. Tito dodavatelé nemuseli být schopni si ve lhůtě pro podání nabídek, která činila 16 dní, opatřit konkrétní doklady, kterými se v jiných druhích zadávacích řízeních prokazuje splnění profesních a technických kvalifikačních předpokladů.
12. Žalovaný netvrdí, že došlo ke skutečnému ovlivnění okruhu dodavatelů a potažmo k výběru nejvhodnější nabídky. Je zde však jistá míra pravděpodobnosti, která budí důvodné obavy o tom, zda nebyl některý dodavatel od podání nabídky odrazen právě nedostatkem času na pořízení požadovaných dokladů, či nejistotou, zda stačí prokázání kvalifikačních předpokladů čestným prohlášením.
13. Podle žalovaného je nesprávná argumentace žalobkyně, že napadeným rozhodnutím dochází k přenesení povinnosti řídit se zákonem ze zájemců a dodavatelů na žalobkyni. Zájemci ani dodavatelé nemají povinnost podrobné znalosti zákona. Naopak je to zadavatel, který podle zákona musí striktně postupovat a požadovat po dodavatelích v zadávacích podmínkách jen to, co zákon připouští. Zadávací dokumentace musí být správná, úplná a neodporující zákonu. Podle žalovaného je to naopak žalobkyně, která odpovědnost za vlastní pochybení přenáší na dodavatele a zájemce.

14. Ze správního spisu vyplývá, že někteří z uchazečů podmínky zadávací dokumentace respektovali a splnění profesních a kvalifikačních předpokladů prokazovali konkrétními doklady. Nelze vyloučit, že požadavky žalobkyně stanovené v rozporu se zákonem mohly některé z potenciálních dodavatelů od podání nabídky odradit. U prokazování profesních a technických předpokladů odkaz na § 62 odst. 3 ZVZ chyběl. Žalobkyně sice výslovně nezakázala prokazování kvalifikace čestným prohlášením, v bodech 5.3 a 5.5 zadávací dokumentace však určila jiný způsob, jímž se někteří uchazeči řídili.
15. Zákon zadavateli ve zjednodušeném podlimitním řízení neumožňuje ověřovat posouzení kvalifikace jinak než čestným prohlášením. Doba prokazování splnění kvalifikačních předpokladů na základě konkrétních dokladů je v tomto typu zadávacího řízení odsunuta do doby před uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku.
16. K argumentaci žalobkyně, že uchazeči měli možnost vyjasnit si sporná ustanovení zadávací dokumentace v průběhu zadávacího řízení, žalovaný dodal, že na institut dodatečných informací dle § 49 ZVZ nelze v tomto ohledu odkazovat (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 5 Afs 131/2007). Žalobkyně má primárně věnovat náležitou pozornost zadávací dokumentaci.
17. Skutečnost, že se žalobkyně při zadávání veřejné zakázky nechala zastoupit administrátorem dle § 151 odst. 1 ZVZ, žalobkyni nezbujuje odpovědnosti za správní delikt. Přenesení povinnosti administrovat veřejnou zakázku na jiné osoby neznamená zproštění odpovědnosti, tudíž ani liberační důvod.
18. Co se týče námitky, že žalobkyně byla jedním z prvních zadavatelů po novele ZVZ zákonem č. 55/2012 Sb., byla vypořádána v bodě 48 napadeného rozhodnutí. K seznámení se s platnými právními předpisy slouží legisvakanní lhůta, která u předmětné novely činila dva měsíce.
19. Snížení pokuty na symbolickou 1 Kč by podle žalovaného popřelo represivní funkci pokuty, což žalovaný nepovažuje za vhodné. Pokuta byla uložena při samé dolní hranici zákonné sazby.
20. Žalovaný proto navrhl, aby soud žalobu zamítl.

IV. Posouzení věci soudem

21. Napadené rozhodnutí předsedy žalovaného krajského soudu přezkoumal v řízení podle části třetí, hlavy II, dílu 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů (dále též „s. ř. s.“), v mezích uplatněných žalobních bodů. Ověřil přitom, zda rozhodnutí netrpí vadami, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti (*ex offio*), a vycházel ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodnutí předsedy žalovaného.
22. Soud dospěl k závěru, že **žaloba není důvodná**.
23. Nejprve se soud zabýval námitkami žalobkyně zpochybňujícími zákonnost uložené sankce [viz část IV. A) rozsudku]. Poté posuzoval návrh žalobkyně na moderaci sankce [část IV. B) rozsudku].

IV. A) Zákonnost rozhodnutí předsedy žalovaného

24. Podstatou projednávané věci je posouzení, zda se žalobkyně jako zadavatel veřejné zakázky dopustila správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ, tím, že v zadávací

dokumentaci stanovila přísnější podmínky ohledně prokazování splnění profesních a technických kvalifikačních předpokladů, než jaké vyplývají z § 62 odst. 3 ZVZ.

25. Ze správního spisu vyplynuly následující skutečnosti.
26. Veřejná zakázka „*Rekonstrukce místních komunikací v B. n. V. – centrální část*“ byla zadána ve zjednodušeném podlimitním řízení zasláním výzvy k podání nabídek vybraným zájemcům (S. stavební s. r. o., D. s. HP B. s. r. o., OD S. s. r. o., H. CZ a. s., L. + G. stavební společnost s. r. o.) dne 29. 5. 2012. Zadávací dokumentace rozeslaná zájemcům obsahovala jiné údaje v části 5 ohledně prokazování kvalifikačních předpokladů dodavatele, než zadávací dokumentace zveřejněná na profilu zadavatele www.stavebnionline.cz/profil/borsovnvt.
27. Zadávací dokumentace zasláná osloveným zájemcům obsahovala v části 5. Kvalifikační předpoklady dodavatele v rámečku následující informaci: „*Splnění kvalifikačních předpokladů se prokazuje předložením čestného prohlášení, z jehož obsahu bude zřejmé, že dodavatel kvalifikační předpoklady požadované zadavatelem splňuje. Uchazeč, se kterým má být uzavřena smlouva podle § 82, je povinen před jejím uzavřením předložit zadavateli originály nebo úředně ověřené kopie dokladů prokazujících splnění kvalifikace. Nesplnění této povinnosti se považuje za neposkytnutí součinnosti k uzavření smlouvy ve smyslu ustanovení § 82 odst. 4.*“ Dále text zadávací dokumentace výslovně umožňoval prokázání základních kvalifikačních předpokladů a ekonomické a finanční způsobilosti čestným prohlášením. U bodů 5.3 Profesní kvalifikační předpoklady a 5.5 Technické kvalifikační předpoklady možnost průkazu předpokladů čestným prohlášením výslovně obsažena nebyla.
28. Oproti tomu zadávací dokumentace zveřejněná na profilu zadavatele v části 5. Kvalifikační předpoklady dodavatele na téže místě obsahovala v rámečku jiný text, bez věty připouštějící obecně prokazování kvalifikace čestným prohlášením: „*Uchazeč, se kterým bude možno uzavřít smlouvu podle § 82, bude před uzavřením této smlouvy POVINEN předložit zadavateli originály nebo úředně ověřené kopie dokladů prokazujících splnění kvalifikace.*“ Dále text zadávací dokumentace obdobně jako u dokumentace rozeslané zadavatelem 5 zájemcům výslovně umožňoval prokázání základních kvalifikačních předpokladů a ekonomické a finanční způsobilosti čestným prohlášením. U bodů 5.3 Profesní kvalifikační předpoklady a 5.5 Technické kvalifikační předpoklady možnost průkazu předpokladů čestným prohlášením výslovně obsažena nebyla.
29. V zadávacím řízení podalo nabídku 7 uchazečů: S. a M. a. s., B.-C. G., stavební společnost, s. r. o., S., a. s., S. stavební s. r. o., OK S. s. r. o., E. CS a. s. a D. s. HP B. s. r. o. T. uchazeči byli ze zadávacího řízení vyloučeni pro nesplnění kvalifikačních předpokladů (B.-C. G., OK S. a D. s. HP B). Všichni vyloučení uchazeči byli zadavatelem předem informováni o nutnosti doplnit další informace či doklady k prokázání kvalifikace, přičemž jim zadavatelem bylo sděleno, že mají možnost kvalifikační předpoklady doložit i podle § 62 odst. 3 ZVZ, tedy čestným prohlášením (viz dokumenty obsažené na č. l. 29 správního spisu). Ostatně např. uchazeč S. na podkladě této výzvy požadované kvalifikační předpoklady doložil a vyřazen z výběrového řízení nebyl.
30. Soud se dále zabýval výkladem § 62 odst. 3 ZVZ, upravujícím způsob prokazování kvalifikace ve zjednodušeném podlimitním řízení. Lze doplnit, že třetí odstavec předmětného ustanovení byl do ZVZ včleněn novelou provedenou zákonem č. 55/2012 Sb., s účinností od 1. 4. 2012.
31. Podle § 62 odst. 3 ZVZ *se splnění kvalifikačních předpokladů ve zjednodušeném podlimitním řízení prokazuje předložením čestného prohlášení, z jehož obsahu bude zřejmé, že dodavatel kvalifikační předpoklady požadované zadavatelem splňuje; ustanovení odstavce 2 se nepoužije.*

Uchazeč, se kterým má být uzavřena smlouva podle § 82, je povinen před jejím uzavřením předložit zadavateli originály nebo úředně ověřené kopie dokladů prokazujících splnění kvalifikace. Nesplnění této povinnosti se považuje za neposkytnutí součinnosti k uzavření smlouvy ve smyslu ustanovení § 82 odst. 4.

32. Doktrína k citovanému ustanovení uvádí, že „[d]odavatel tedy prokazuje svým čestným prohlášením, že je kvalifikovaným k plnění veřejné zakázky dle zákona a požadavků zadavatele, ale doklady, jimiž prokazuje splnění této kvalifikace, nemusí mít k dispozici (i s ohledem na relativně krátkou lhůtu pro podání nabídek ve zjednodušeném podlimitním řízení – 15 dnů), ale postačuje, když v čestném prohlášení uvede obsah těchto dokumentů o jeho kvalifikaci“ (srov. JURČÍK, R. *Zákon o veřejných zakázkách*. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2015, s. 634).
33. Obdobně z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 4. 2017, č. j. 5 As 269/2016-27, který se zabýval výkladem předmětného ustanovení ZVZ, plyne, že „[z]ákon tedy připouští možnost prokázat splnění kvalifikačních předpokladů předložením čestného prohlášení, z jehož obsahu bude zřejmé, že dodavatel kvalifikační předpoklady požadované zadavatelem splňuje. Z dikce § 62 odst. 3 ZVZ plyne, že zadavatel ve zjednodušeném podlimitním řízení požaduje k prokázání splnění kvalifikace konkrétní doklady, avšak uchazeči jsou oprávněni toto splnění prokázat samotným čestným prohlášením. To však nic nemění na tom, že již v tomto okamžiku, činí-li uchazeč čestné prohlášení, musí být kvalifikační předpoklady splněny.“
34. Specifikum prokazování splnění kvalifikačních předpokladů čestným prohlášením ve zjednodušeném podlimitním řízení souvisí s krátkými lhůtami pro podání nabídek v tomto typu zadávacího řízení. Zákonodárce se snažil předejít nemožnosti uchazečů připravit doklady prokazující splnění kvalifikace v krátkých lhůtách, proto v novele provedené zákonem č. 55/2012 Sb. umožnil dodavatelům prokázat splnění kvalifikačních předpokladů pouhým čestným prohlášením. Novelizace § 62 ZVZ v tomto směru neobsahuje důvodovou zprávu, neboť odstavec 3 byl do předmětného ustanovení vložen jako pozměňovací návrh Výboru Poslanecké sněmovny pro veřejnou správu a regionální rozvoj dne 13. 11. 2011 (viz sněmovní tisk č. 370, 6. volební období, dostupný na digitálním repozitáři www.psp.cz).
35. Čestné prohlášení dle § 62 odst. 3 ZVZ má uchazečům usnadnit prokazování kvalifikace. Nová právní úprava ovšem nic nemění na tom, že ke dni podání nabídek musí být kvalifikační předpoklady splněny a již k tomuto datu musí uchazeč disponovat doklady, kterými naplnění kvalifikačních předpokladů může osvědčit, bude-li vybrán jako vítězný uchazeč.
36. Na základě nastíněného právního rámce je soud přesvědčen, že žalobkyně nebyla oprávněna v zadávací dokumentaci požadovat splnění kvalifikačních předpokladů doložením konkrétních dokladů. Pokud takový způsob prokazování kvalifikace zadávací dokumentace umístěná na profilu zadavatele v bodech 5.3 a 5.5 obsahovala, šla nad rámec požadavků stanovených zákonem o veřejných zakázkách v § 62 odst. 3. V tomto ohledu není rozhodné, že žalobkyně ve vztahu k některým uchazečům fakticky připustila i možnost prokazování kvalifikace čestným prohlášením. Zásadní roli hraje skutečnost, že zadávací dokumentace uváděla jako jediný způsob prokazování profesních a technických kvalifikačních předpokladů prostřednictvím konkrétních dokladů. Uvedený postup žalobkyně při zadávání veřejné zakázky byl v rozporu s § 62 odst. 3 ZVZ.
37. Zbývá tedy posoudit, zda uvedený lapsus při zadávání veřejné zakázky mohl v daném případě naplnit skutkovou podstatu správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ.

38. Podle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ *zadavatel se dopustí správního deliktu tím, že nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tím podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu na veřejnou zakázku.*
39. Aby došlo k naplnění skutkové podstaty správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ, musí být kumulativně splněny tři podmínky: 1. zadavatel nedodrží postup stanovený ZVZ, 2. tím podstatně ovlivní nebo může ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a 3. uzavře smlouvu na veřejnou zakázku.
40. Naplnění první z podmínek soud konstatoval v bodě 36 rozsudku. Žalobkyně jako zadavatel nedodržela postup stanovený ZVZ tím, že vyžadovala prokázání splnění profesních a technických předpokladů konkrétními doklady, nikoliv čestným prohlášením podle § 62 odst. 3. Naplněna je i podmínka třetí, neboť ze správního spisu vyplývá, že žalobkyně dne 8. 8. 2012 uzavřela s vybraným uchazečem smlouvu na plnění veřejné zakázky. Soud proto dále hodnotil naplnění podmínky druhé, tedy zda zakotvením požadavků na prokazování profesních a technických předpokladů v zadávací dokumentaci nad rámec § 62 odst. 3 ZVZ mohla žalobkyně podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Jak správně zmiňoval žalovaný, pro uvedené posouzení je klíčová potencialita ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky, nikoliv skutečnost, zda k ovlivnění reálně došlo (srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 7. 2013, č. j. 9 Afs 78/2012-28).
41. Podle žalovaného mělo případné ovlivnění soutěže o zakázku spočívat v tom, že někteří potenciální uchazeči, kteří by jinak byli ochotni nabídku do veřejné zakázky podat, nabídku nepodali z důvodu nemožnosti doložit splnění profesních a technických kvalifikačních předpokladů konkrétními doklady v poměrně krátké lhůtě (16 dnů).
42. Soud souhlasí se žalovaným, že zadávací podmínky vyžadující prokázání splnění profesních a technických kvalifikačních předpokladů konkrétními doklady již do nabídky mohly odradit od podání nabídky potenciální uchazeče, kteří ve lhůtě pro podání nabídek nebyli schopni kvalifikační předpoklady pomocí konkrétních dokladů předložit. Nelze přijmout argumentaci žalobkyně, že uchazeči o veřejnou zakázku jsou profesionálové, jimž jsou požadavky zákona o veřejných zakázkách známy a muselo jim být zřejmé, že kvalifikační předpoklady dle 5.3 a 5.5 zadávací dokumentace lze v souladu s § 62 odst. 3 ZVZ prokazovat i čestným prohlášením. Byť většina uchazečů o veřejné zakázky v oblasti stavebnictví je v přípravě a podávání nabídek do veřejných zakázek zběhlá, nic to nemění na tom, že uchazeči při podání nabídek vycházejí primárně ze zadávací dokumentace a z požadavků v ní obsažených. Není jejich povinností kontrolovat, zda obsah zadávací dokumentace odpovídá zákonu o veřejných zakázkách, ani si nedostatky zadávací dokumentace se zadavatelem prostřednictvím dodatečných informací vyjasňovat; soulad zadávací dokumentace s právními předpisy uchazeči oprávněně předpokládají. Odpovědnost za řádné zpracování zadávací dokumentace (v souladu se ZVZ) nese primárně zadavatel. Precizní zpracování zadávací dokumentace je důležitou částí zadávacího procesu a je nezbytné mu věnovat patřičnou pozornost a profesionalitu. Má-li zadávací dokumentace nedostatky, nelze je klást k tíži uchazečů. Neobstojí proto argumentace žalobkyně, že si uchazeči mohli sporná ustanovení zadávací dokumentace v průběhu zadávacího řízení vyjasnit.
43. Lze tak uzavřít, že nedostatky zadávací dokumentace spočívající v požadavcích na prokazování profesních a technických kvalifikačních předpokladů nad rámec § 62 odst. 3 ZVZ skutečně mohly některé potenciální uchazeče odradit od podání nabídky do veřejné zakázky a tím pádem ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

44. Soud má do jisté míry pochopení pro rozhořčení žalobkyně, které byla uložena pokuta za spáchání deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ nejspíše v důsledku administrativního pochybení spočívajícího v umístění „chybné verze“ zadávací dokumentace na profilu zadavatele. Je však nutné zdůraznit, že zadávání veřejných zakázek je vysoce formalizovaný postup, kde i formální pochybení při zpracování zadávací dokumentace může vést k podstatnému ovlivnění okruhu uchazečů a tím pádem i k ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky (přiměřeně srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 1. 2015, č. j. 10 As 202/2014 – 42, bod 30).
45. Argumentaci žalobkyně, že jsou dány důvody pro liberaci, neboť využitím zkušeného administrátora veřejné zakázky naplnila podmínky dle § 121 odst. 1 ZVZ, soud nepřisvědčil. Zadavatel veřejné zakázky má právo nechat se dle § 151 odst. 1 ZVZ při výkonu práv a povinností souvisejících se zadávacím řízením zastoupit jinou osobou. To jej však nezabavuje odpovědnosti za dodržování zákona, což výslovně uvádí ustanovení § 151 odst. 3 ZVZ. Ani zastoupení žalobkyně při zadávání veřejné zakázky administrátorem s dlouhodobými zkušenostmi na trhu, nelze považovat za vynaložení veškerého možného úsilí k zabránění porušení právní povinnosti ve smyslu § 121 odst. 1 ZVZ. Zastoupení žalobkyně administrátorem veřejné zakázky nepředstavuje liberační důvod, na jehož základě by žalobkyně mohla být odpovědnosti za porušení zákona zproštěna. Případná odpovědnost administrátora za postup v zadávacím řízení v rozporu se zákonem o veřejných zakázkách může být předmětem odpovědnostních vztahů mezi žalobkyní a administrátorem veřejné zakázky v rovině soukromého práva. Na veřejnoprávní odpovědnost žalobkyně jako zadavatele za porušení ZVZ však vliv nemá.
46. Námitka nesprávného posouzení naplnění skutkové podstaty správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ proto není důvodná.

IV. B) Moderace uložené sankce

47. Pro případ, že by soud potvrdil, že pokuta byla uložena v souladu se zákonem, žalobkyně navrhla moderaci pokuty podle § 78 odst. 2 s. ř. s. na symbolickou 1 Kč. Blíže však nekonkretizovala, v čem by měla zjevná nepřiměřenost uložené sankce spočívat.
48. Podle § 78 odst. 2 s. ř. s. *rozhoduje-li soud o žalobě proti rozhodnutí, jímž správní orgán uložil trest za správní delikt, může soud, nejsou-li důvody pro zrušení rozhodnutí podle odstavce 1, ale trest byl uložen ve zjevně nepřiměřené výši, upustit od něj nebo jej snížit v mezích zákonem dovolených, lze-li takové rozhodnutí učinit na základě skutkového stavu, z něhož vyšel správní orgán, a který soud případně vlastním dokazováním v nikoli zásadních směrech doplnil, a navrhl-li takový postup žalobce v žalobě.*
49. Vzhledem k tomu, že ostatní podmínky pro moderaci uložené pokuty jsou v projednávaném případě splněny (správním orgánem byl uložen trest za správní delikt, námitky směřující do nezákonnosti rozhodnutí neshledal soud důvodnými, skutkový stav byl správními orgány zjištěn dostatečně, návrh žalobkyně na moderaci), soud posuzoval, zda sankce byla správními orgány uložena ve zjevně nepřiměřené výši.
50. Smyslem a účelem moderace není hledání „ideální“ výše sankce soudem namísto správního orgánu, ale její korekce v případech, že by sankce, pohybující se nejen v zákonném rozmezí a odpovídající i všem zásadám pro její ukládání a zohledňující kritéria potřebná pro její individualizaci, zjevně neodpovídala zobecnitelné představě o adekvátnosti a spravedlnosti sankce. V případě sankcí méně závažných bude moderace soudem zpravidla vzácnější než v případě sankcí výrazných. To souvisí se skutečností, že sankce uložená při spodní hranici zákonného rozpětí, se zpravidla nebude jevit jako zjevně nepřiměřená (např. rozsudek ze dne 19. 4. 2012, č. j. 7 As 22/2012-23, publikovaný pod č. 2672/2012

Sb. NSS). Sankce nebude zjevně nepřiměřená zpravidla v případě, že byla správním orgánem uložena pokuta těsně nad spodní hranicí zákonného zmocnění (srov. ze dne 21. 8. 2003, č. j. 6 A 96/2000-62, publikovaný pod č. 225/2004 Sb. NSS). Kritériem při určování přiměřené výše pokuty není primárně skutková podstata deliktu, nýbrž intenzita skutkových okolností, s jakou došlo k porušení právem chráněných hodnot a zájmů v konkrétním případě (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 6. 2008, č. j. 4 As 37/2007-119).

51. Na základě výše uvedených kritérií soud neshledal, že by pokuta ve výši 30 000 Kč uložená ve výši 6 % zákonného rozpětí byla v daném případě sankcí zjevně nepřiměřenou. Žalobkyně v podané žalobě neuvádí žádné konkrétní skutečnosti, které by svědčily o „zjevné“ nepřiměřenosti uložené sankce (např. z hlediska intenzity porušení ZVZ nebo z hlediska majetkových poměrů žalobkyně) a ani soud ze spisového materiálu žádné takové okolnosti nezjistil. Soud není povolán k tomu, aby pokutu uloženou správními orgány usměrňoval vždy, kdy by to považoval za vhodné, a aby sám hledal ideální výši sankce. Teprve dosáhne-li uložená sankce hranice „zjevné nepřiměřenosti“, může soud k moderaci přistoupit. V projednávané věci však nelze konstatovat, že by uložená pokuta byla zjevně nepřiměřená okolnostem projednávaného případu.
52. Ani skutečnost, že ustanovení § 62 odst. 3 ZVZ nabylo účinnosti 2 měsíce před zadáním veřejné zakázky, podle soudu zjevnou nepřiměřenost nevyvolává, nejsou-li o výkladu předmětného ustanovení pochyby.
53. Návrh na moderaci uložené sankce proto není důvodný.

V. Závěr a náklady řízení

54. S ohledem na vše shora uvedené soud neshledal důvodným žádný z žalobních bodů, a proto v souladu s ustanovením § 78 odst. 7 s. ř. s. žalobu jako nedůvodnou zamítl. Neshledal rovněž, že by byly splněny podmínky pro moderaci sankce podle § 78 odst. 2 s. ř. s.
55. O náhradě nákladů řízení rozhodl soud podle § 60 odst. 1 s. ř. s., podle něhož nestanoví-li tento zákon jinak, má účastník, který měl ve věci plný úspěch, právo na náhradu nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl. Žalobkyně ve věci úspěch neměla (žaloba byla jako nedůvodná zamítnuta), a proto nemá právo na náhradu nákladů řízení. Žalovanému správnímu orgánu, kterému by jinak jakožto úspěšnému účastníku řízení právo na náhradu nákladů řízení příslušelo, náklady řízení nad rámec jeho běžné administrativní činnosti nevznikly.

Poučení:

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

Brno 18. dubna 2018

v.r.

Za správnost vyhotovení:
K. M.

Mgr. Milan Procházka,
předseda senátu