



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Jaroslavy Skoumalové a soudců Mgr. Petra Sedláka, PhD. a JUDr. Václava Štencle, MA v právní věci žalobce: **Městská část Praha 2**, se sídlem Náměstí Míru 20/600, Praha 2, zast. Mgr. Tomášem Krutákem, advokátem se sídlem Politických vězňů 1272/21, Praha 1, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem třída Kpt. Jaroše 7, Brno, za účasti osob zúčastněných na řízení: Mgr. Michal Mazel, advokát se sídlem Vinohradská 938/37, Praha 2 a Mgr. Filip Směja, advokát se sídlem Vinohradská 938/37, Praha 2, v řízení o žalobě proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 14. 7. 2015, č. j. ÚOHS-R244,247/2014/VZ-17588/2015/321/BRy,

t a k t o :

- I.** Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 14. 7. 2015, č. j. ÚOHS-R244,247/2014/VZ-17588/2015/321/BRy, **se z r u š u j e** a věc **se v r a c í** žalovanému k dalšímu řízení.
- II.** Žalovaný **j e p o v i n e n** zaplatit žalobci na náhradě nákladů řízení částku 11.228 Kč, a to k rukám Mgr. Tomáše Krutáka, advokáta se sídlem Politických vězňů 1272/21, Praha 1, do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku.
- III.** Osoby zúčastněné na řízení **n e m a j í p r á v o** na náhradu nákladů řízení.

O d ů v o d n ě n í

I. Předmět řízení

Rozhodnutím ze dne 23. 6. 2014, č. j. ÚOHS-S625/2013/VZ-10148/2014/524/ZKu (dále jen „Prvostupňové rozhodnutí“), shledal žalovaný žalobce vinným ze spáchání správních deliktů dle § 120 odst. 1 písm. a) a d) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění účinném do 31. 12. 2013 (dále jen „zákon o veřejných zakázkách“) a uložil žalovanému pokutu dle § 120 odst. 2 písm. a) zákona o veřejných zakázkách ve výši 70 000 Kč a zákaz plnění smlouvy dle § 118 odst. 2 písm. b) zákona o veřejných zakázkách. Žalobce se proti tomuto rozhodnutí bránil rozkladem ze dne 8. 7. 2014 (dále jen „Rozklad“), který předseda žalovaného rozhodnutím ze dne 14. 7. 2015 (dále jen „Druhostupňové rozhodnutí“) zamítl a Prvostupňové rozhodnutí žalovaného potvrdil.

II. Obsah žaloby

Žalobce se domáhá zrušení Druhostupňového rozhodnutí a vrácení věci žalovanému k dalšímu řízení. Neztotožňuje s názorem žalovaného, že jednal v rozporu se zásadou transparentnosti, když v protokolu z jednání komise pro posouzení a hodnocení nabídek ze dne 23. 8. 2013 (dále jen „Protokol“) neuvedl, jakým způsobem dospěl k výsledkům posouzení zdůvodnění mimořádně nízkých nabídkových cen uchazečů. Veškeré důvody, ze kterých komise vycházela, uvedl v podkladu pro jednání komise pro posouzení a hodnocení nabídek ze dne 23. 8. 2013 (dále jen „Podklad“). Komise se hodnocením mimořádně nízkých nabídkových cen jednoznačně zabývala. To, že Podklad nebyl poskytnut jednotlivým účastníkům, neznamená, že není způsobilý k přezkumu. V souladu s rozhodnutím Soudního dvora Evropské unie ze dne 11. 1. 2005, C-26/03, Stadt Halle a RPL Lochau proti Tera Leuna (dostupné na: www.curia.europa.eu) je postup zadavatele veřejné zakázky přezkoumatelný, je-li přezkoumatelný v rámci správního řízení před žalovaným. A žalovaný Podklad k dispozici má. Jen na základě skutečnosti, že Podklad nebyl deklarován jako součást Protokolu, nelze usuzovat, že se jednalo o porušení zákona způsobilé ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

Žalobce dále namítá, že se nemohl dopustit deliktu dle § 120 odst. 1 písm. d) zákona o veřejných zakázkách, jelikož využil výjimky stanovené v § 82 odst. 3 písm. b) zákona o veřejných zakázkách, který umožňuje uzavřít smlouvu před uplynutím zákonné lhůty, pakliže se jedná o veřejnou zakázku zadávanou na základě rámcové smlouvy. V takovém případě se § 110 odst. 6 nepoužije a žalobce tedy není vázán povinností uzavřít smlouvu až po doručení rozhodnutí o námitkách uchazeči. Stěžejní je, že se jedná o rámcovou smlouvu bez ohledu na to, zda je uzavřena před uplynutím zákonné lhůty či nikoli.

Dále žalovaný při stanovení výše sankce nedostatečnou konkretizací nedostál své povinnosti obsažené v § 120 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách. Nezabýval se tím, jaké konkrétní následky byly způsobeny, za jakých konkrétních okolností došlo ke spáchání správního deliktu a jak byla tato hlediska promítnuta do určení výše pokuty. V druhostupňovém rozhodnutí se pak žalovaný nezabýval všemi argumenty, které žalobce

v rozkladu uvedl. Odůvodnění je taktéž nepřezkoumatelné z důvodu dvojího přičítání téhož. Toho se žalovaný dopustil tím, že žalobci uložil pokutu za správní delikt dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách, jelikož žalobce v Protokolu neuvedl všechny zákonem požadované informace, a nad to považoval za přitěžující okolnost znovu skutečnost, že žalobce v Protokolu neuvedl ani ty části Podkladu, které neobsahovaly obchodní tajemství.

III. Vyjádření žalovaného

Žalovaný v rámci svého vyjádření odkázal na odůvodnění Druhostupňového, potažmo Prvostupňového rozhodnutí a dodal, že není možné souhlasit s názorem žalobce, že přezkoumatelnost jeho postupu je zachována, je-li postup přezkoumatelný žalovaným nikoli již uchazečem o veřejnou zakázku. Primární roli totiž hraje skutečnost, že žalobce uchazečům o veřejnou zakázku znemožnil získat informace o jeho postupu. Takovýto postup je postupem netransparentním. Není-li možné podrobit postup zadavatele veřejné kontrole, vzniká tak i prostor pro možnou libovůli zadavatele při rozhodování o výběru nejvhodnější nabídky. Argumentace žalobce k tvrzenému nezákonnému postupu při vyměření pokuty je účelovou snahou o zpochybnění závěrů žalovaného bez ohledu na to, že argumentace žalobce byla žalovaným již vyvrácena. Ze zákonného znění není možno vyvodit povinnost přihlídnutí k zákonným kritériím jakkoliv kvantifikovat (vyčíslit). Postačí, pokud jsou jeho úvahy dostatečně a logicky odůvodněné a vycházejí ze skutkového stavu zjištěného ve správním řízení. Žalovaný proto navrhl žalobu v celém rozsahu zamítnout.

IV. Posouzení věci krajským soudem

Krajský soud na základě včas podané žaloby přezkoumal v souladu s § 75 odst. 2 s. ř. s. v mezích žalobních bodů napadené rozhodnutí žalovaného, jakož i řízení předcházející jeho vydání. Při přezkoumání rozhodnutí vycházel v souladu s § 75 odst. 1 s. ř. s. ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování správního orgánu. Vzhledem ke splnění zákonných podmínek stanovených v § 51 odst. 1 a § 76 odst. 1 písm. a) a b) s. ř. s. rozhodl ve věci bez nařízení jednání.

Po přezkoumání žalobou napadeného rozhodnutí dospěl soud k závěru, že žaloba **je důvodná**.

Žalobce předně namítá nesprávné právní posouzení § 6 odst. 1 a § 80 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách žalovaným a s ním související nesprávný závěr o spáchání správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách.

Tyto námitky nejsou důvodné.

Ustanovení § 6 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách ukládá zadavateli povinnost dodržovat při postupu podle tohoto zákona zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.

Dle § 80 odst. 1 je hodnotící komise povinna pořídit písemnou zprávu o posouzení a hodnocení nabídek, která obsahuje seznam posouzených nabídek, seznam nabídek, které byly hodnotící komisí ze zadávacího řízení vyřazeny spolu s uvedením důvodu, popis způsobu hodnocení zbývajících nabídek s odůvodněním, výsledek hodnocení nabídek, popis hodnocení jednotlivých nabídek v rámci všech hodnotících kritérií a údaj o složení hodnotící komise. Neprováděla-li hodnotící komise hodnocení nabídek podle § 79 odst. 6 zákona o veřejných zakázkách, zpráva o posouzení a hodnocení nabídek neobsahuje údaje související s hodnocením nabídky.

Podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách se zadavatel 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.

Má-li být průběh zadávacího řízení, zahrnující také vyhotovení odpovídající dokumentace, transparentní, musí být v souladu s ustálenou judikaturou Nejvyššího správního soudu proveden způsobem, který se navenek jeví jako férový a řádný (srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 9. 2010, č. j. 1 Afs 45/2010-159, který se výkladem pojmu transparentnost podrobně zabývá; všechna zde citovaná rozhodnutí Nejvyššího správního soudu jsou dostupná na: www.nssoud.cz). Proces zadávání veřejné zakázky má probíhat průhledným, veřejně kontrolovatelným a předvídatelným způsobem. K zabezpečení principu transparentnosti může nejlépe přispět co největší míra informovanosti uchazečů, zadavatelů, ale i veřejnosti o průběhu veřejných zakázek, včetně řádného odůvodnění veškerých úkonů, které zadavatel činí. Pouze tak může být postup zadavatele předvídatelný a v souladu se zásadou právní jistoty.

Funkci písemné zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ve smyslu § 80 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách plnil v případě předmětného zadávacího řízení Protokol. Aby dokument co do obsahu dostál zákonným požadavkům, resp. požadavku dodržení zásady transparentnosti, musí mimo jiné uvádět popis způsobu hodnocení jednotlivých nabídek, výsledek hodnocení nabídek a odůvodnění zvoleného hodnocení. Vyhodnotil-li žalobce při posuzování nabídek nabídky dvou uchazečů jako mimořádně nízké nabídkové ceny a v souladu s § 77 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách si od nich vyžádal písemné zdůvodnění těch částí nabídky, které jsou pro výši nabídkové ceny podstatné, byl také povinen zahrnout výsledky následného hodnocení a jeho zdůvodnění do Protokolu. Protokol je tím dokumentem, který slouží uchazečům jako zdroj informací o procesu posouzení a hodnocení nabídek. Ačkoliv konečným výstupem žalobcova hodnocení nabídek byl Protokol, hodnocení mimořádně nízkých nabídkových cen je uvedeno v podpůrném dokumentu k Protokolu, kterým je Podklad.

Žalobcem zvolený postup není, ani se navenek nemůže jevit, jako férový a řádný, jakož ani průhledný a předvídatelný. Vzhledem k tomu, že Podklad obsahující podstatné informace o hodnocení mimořádně nízkých nabídkových cen není přílohou Protokolu, Protokol na něj nijak neodkazuje, ba dokonce se o jeho existenci ani nezmiňuje, nelze s jistotou ani tvrdit, že Podklad v době vytváření Protokolu skutečně existoval. A není-li tento dokument, resp.

informace v něm obsažené, přístupný uchazečům o veřejnou zakázku, znamená to, že žalobce odepřel uchazečům informace obsahující řádné zdůvodnění výběru nejvhodnější nabídky.

Jak dále uvedl první senát Nejvyššího správního soudu ve výše citovaném rozhodnutí, porušení zásady transparentnosti nastává nezávisle na tom, zda se podaří prokázat konkrétní porušení některé konkrétní zákonné povinnosti. Pro porušení zásady transparentnosti postačí, vzbudí-li okolnosti případu důvodné pochybnosti o férovosti a řádnosti průběhu zadávacího řízení (srov. také rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 6. 2012, č. j. 7 Afs 31/2012-55). Jsou-li v postupu zadavatele shledány takové prvky, jež by mohly činit zadávací řízení nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným a nepřehledným nebo jež by vzbuzovaly pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele, není pak splněn požadavek transparentnosti.

Správní rozhodnutí nejsou založena na závěru, že jednáním žalobce došlo ke skutečnému ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky. Ani soud proto nehodnotí, zda k ovlivnění výběru skutečně došlo a v jaké míře. Podstatné pro posouzení, zda se žalovaný dopustil správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách, je, že jednání tohoto typu bylo způsobilé výběr nejvhodnější nabídky ovlivnit. Postačí, že existuje potenciální možnost ovlivnění nevhodnější nabídky. Ta je v projednávané věci podle názoru zdejšího soudu dána. Tím, že žalobce neuvedl do uchazečům přístupného dokumentu všechny relevantní informace odůvodňující jeho rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, snížil průhlednost zadávacího řízení a v důsledku toho jej učinil méně čitelné a kontrolovatelné (srov. též rozsudky Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Afs 60/2012 – 31, ze dne 25. 11. 2015, č. j. 2 Afs 174/2015 – 45, ze dne 7. 12. 2016, č. j. 6 As 86/2016 – 23, nebo ze dne 4. 1. 2017, č. j. 9 Afs 182/2016 – 41). Dle hodnocení soudu dochází při takovém jednání žalobce k porušení zákona takovým způsobem a v takové intenzitě, že je potencionálně způsobilé ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

Soud samozřejmě netvrdí, že každá závada zadávacího řízení může automaticky podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Neuvedl-li však žalobce do zveřejňovaného dokumentu zcela zásadní informace o hodnocení mimořádně nízkých nabídkových cen, vzniká značný prostor pro možnou libovůli žalobce. Uvedení řádného zdůvodnění hodnocení mimořádně nízkých nabídkových cen v dokumentu dostupném všem uchazečům je dle názoru soudu jedním ze zásadních požadavků směřujících k zajištění transparentnosti celého procesu výběru nejvhodnější nabídky. Tento požadavek sice sám o sobě nemůže zcela vyloučit existenci nezákonných prvků procesu, výrazně ji však eliminuje. V projednávané věci uchazeči vůbec nevěděli, zda nějaké skutečné hodnocení mimořádně nízkých nabídkových cen vůbec proběhlo, natož zda bylo někde toto hodnocení zachyceno. Taková situace vytváří prostor pro to, aby bylo hodnocení vypracováno až dodatečně, poté co je zadavatel například obeznámen s výtkami uchazečů. Již potencialita takové situace (jakkoliv nemusela být vůbec v daném případě naplněna) způsobuje, že jednání žalobce bylo způsobilé ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Je nutno v této souvislosti poukázat také na skutečnost, že vybraným uchazečem byl jeden z uchazečů, jehož nabídková cena byla posuzována jako mimořádně nízká. O tom, že by hodnocení mimořádně nízkých nabídkových cen nebylo pro výsledek zadávacího řízení podstatný, proto nelze vůbec hovořit.

Odkaz žalobce na rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 11. 1. 2005, C-26/03, Stadt Halle a RPL Lochau proti Tera Leuna soud nepovažuje za relevantní. Má-li být proces zadávání veřejné zakázky transparentní, znamená to, že bude férový navenek, a to nejen ve vztahu k orgánům dohledu, ale taktéž a především, ve vztahu k uchazečům o veřejnou zakázku. V uvedeném rozhodnutí pojednává Soudní dvůr Evropské unie o přezkoumatelnosti obecně, věcně, nikoli ve vztahu k zásadě transparentnosti zadávacího řízení a zajištění informovanosti uchazečů o veřejnou zakázku, proto nejsou jeho závěry příléhavé na projednávanou věc.

Stejně tak nelze přisvědčit argumentům žalobce vycházejícím z Rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 7. 2. 2013, č. j. 7 Afs 57/2012-93. Nejvyšší správní soud v tomto rozhodnutí sice vytýkal krajskému soudu, že posuzoval zprávu o hodnocení a porovnání nabídek izolovaně, bez ohledu na protokol z jednání hodnotící komise. V daném případě však protokol a zpráva tvořily jeden dokument. Nejvyšší správní soud zároveň uvádí, že „*pokud by úvahy hodnotící komise byly zachyceny v několika dokumentech, mohlo by to svědčit do určité míry o netransparentnosti jednání.*“ I v tomto rozhodnutí Nejvyšší správní soud hovoří o jednoznačném požadavku transparentnosti činnosti hodnotící komise ve smyslu zveřejnění a poskytnutí všech úvah, kterými se zabývala, a to nikoliv pouze ve vztahu ke stěžovateli, ale především ve vztahu k uchazečům o zakázku, jako o smyslu zákona o veřejných zakázkách (srov. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 8. 2005, č. j. 6 As 40/2004-62 a ze dne 21. 6. 2007, č. j. 5 Afs 6/2007-92).

Další námitkou žalobce brojí proti nesprávnému právnímu posouzení § 82 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách žalovaným a dále proti nesprávnému závěru o spáchání správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. d) zákona o veřejných zakázkách. Žalobce tvrdí, že využil výjimku zakotvenou v § 82 odst. 3 písm. b) zákona o veřejných zakázkách, a tudíž se na jeho postupu nepoužije § 110 odst. 6 zákona o veřejných zakázkách.

Tato námitka není důvodná.

Dle § 82 odst. 3 písm. b) zákona o veřejných zakázkách může zadavatel v případě veřejných zakázek zadávaných na základě rámcové smlouvy uzavřít smlouvu s vybraným uchazečem před uplynutím lhůty podle odstavce 1. V takovém případě se § 110 odst. 6 nepoužije.

Z § 82 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách vyplývá, že zadavatel nesmí uzavřít smlouvu s vybraným uchazečem před uplynutím lhůty pro podání námitek proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, která v tomto případě činí 15 dnů ode dne doručení oznámení o výběru nejvhodnější nabídky.

Dle § 110 odst. 6 zákona o veřejných zakázkách je zadavateli zakázáno uzavřít smlouvu před uplynutím lhůty pro podání námitek (v tomto případě 15 dnů) a do doby doručení rozhodnutí zadavatele o námitkách.

Dle žalobcova výkladu předmětných ustanovení se § 110 odst. 6 zákona o veřejných zakázkách nepoužije už jen proto, že se jedná o rámcovou smlouvu, bez ohledu na to, zda

před uplynutím lhůty smlouvu uzavře nebo neuzavře. Žalobce má za to, že vyloučení aplikace § 110 odst. 6 obsažené v § 82 odst. 3 se vztahuje k jakékoliv ze situací uvedených v tomto odstavci a není podmíněno uzavřením smlouvy před uplynutím lhůty pro podání námitek.

Zdejší soud ve shodě s žalovaným shledává, že smyslem a účelem předmětných ustanovení zákona o veřejných zakázkách je umožnit zadavateli v případě naplnění zákonem stanovených podmínek uzavřít s vybraným uchazečem smlouvu v co možná nejkratší době po rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky. Tato výjimka mu umožňuje uzavřít smlouvu ještě před uplynutím lhůty pro podání námitek. Uzavře-li zadavatel v této době smlouvu s vybraným uchazečem, využívá této výjimky a § 110 odst. 6 zákona o veřejných zakázkách se na jeho jednání nevztahuje. Neuzavře-li však smlouvu před uplynutím lhůty pro podání námitek, nevyužívá výjimky stanovené zákonem [nenaplnuje hypotézu ustanovení § 82 odst. 3 písm. b) zákona o veřejných zakázkách], a neexistuje tedy zákonný důvod pro to, aby se na něj § 110 odst. 6 zákona o veřejných zakázkách nevztahoval, konkrétně v části stanovící zákaz uzavření smlouvy do doby doručení rozhodnutí zadavatele o námitkách. Jestliže zadavatel vyčkává uplynutí lhůty pro podání námitek, zjevně není jeho počínání vedeno záměrem uzavřít smlouvu v co nejkratší době. Slouží-li právě tomuto účelu výjimka stanovená v § 82 odst. 3 písm. b) zákona o veřejných zakázkách, není dán důvod interpretovat časové období pro její uplatnění širěji, než vyplývá z doslovného znění zákona.

Vedle toho však žalobce namítá, že se **deliktu podle § 120 odst. 1 písm. d) nemohl dopustit také proto, že smlouvu na plnění veřejné zakázky uzavřel dne 25. 9. 2013, což byl poslední den lhůty pro podání námitek společnosti BALENO real správa nemovitostí s.r.o., uchazeče o veřejnou zakázku.**

Zdejší soud shledal, že správní spis ani správní rozhodnutí obou stupňů neumožňují přezkoumání této žalobní námítky. Rozhodnutí vycházejí pouze z toho, kdy uplynula lhůta pro podání námitek navrhovatelí. Ve správním spise pak nejsou obsaženy podklady pro posouzení, kdy uplynula lhůta pro podání námitek ostatním uchazečům. Na základě uvedené námítky proto soud shledal napadené rozhodnutí nepřezkoumatelným pro nedostatek důvodů a skutkový stav, z něhož žalovaný vycházel, nedostatečně zjištěným, neboť žalovaný ani jeho předseda se vůbec nezabývali během lhůt pro podání námitek u všech uchazečů.

Pro aplikaci § 82 odst. 3 písm. b) zákona o veřejných zakázkách je přitom rozhodné nejen uplynutí lhůty pro podání námitek v případě navrhovatele, nýbrž uplynutí lhůt u všech uchazečů. Klíčovým je zde výklad termínu „lhůta“ obsaženého v § 82 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách. Přestože by se z čistě jazykového výkladu tohoto ustanovení mohlo jevit, že zákon hovoří o lhůtě vztahující se k podání námitek jednoho konkrétního uchazeče, teleologickým výkladem, směřujícím k určení smyslu a účelu předmětného ustanovení dospěl soud k závěru, že lhůtu pro podání námitek je nutno chápat jako lhůtu všech potencionálních stěžovatelů. Vzhledem k odlišnému okamžiku doručení rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky každému uchazeči je odlišný i počátek běhu jednotlivých lhůt pro podání námitek, resp. okamžik jejich uplynutí. Z logiky věci nelze zadavateli umožnit uzavřít smlouvu po uplynutí lhůty některého z potencionálních stěžovatelů, avšak před uplynutím lhůty jiného potencionálního stěžovatele. Za okamžik uplynutí lhůty je tedy třeba považovat okamžik, kdy uplynula nejpozdější lhůta pro podání námitek v daném zadávacím řízení.

Uplynula-li by skutečně lhůta poslednímu potencionálnímu stěžovateli dne 25. 9. 2013 a žalobce v tento den uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem, využil by výjimky zakotvené v § 82 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách, nejednal by v rozporu se zákonem a nedopustil by se tedy správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. d) zákona o veřejných zakázkách. Z obsahu spisu předloženého žalovaným však není možno ověřit, k jakému datu bylo rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky všem potencionálním stěžovatelům skutečně doručeno, a tedy k jakému okamžiku jejich lhůty pro podání námitek vůči tomuto rozhodnutí uplynuly. Z tohoto důvodu je soud nucen napadené rozhodnutí žalovaného zrušit pro nepřezkoumatelnost (pro nedostatek důvodů) a pro nedostatečně zjištěný skutkový stav dle § 76 odst. 1 písm. a) a b), jelikož z obsahu spisu předloženého žalovaným není možno posoudit důvodnost námítky žalobce. Jelikož danou otázku předseda žalovaného ve svém rozhodnutí vůbec neposuzoval, není prostor pro to, aby byl tento nedostatek zhojen v rámci soudního řízení. Je nutno také podotknout, že s uvedenou otázkou mohou souviset další sporné otázky, jejichž posouzení musí v prvé řadě provést předseda žalovaného (např. otázka, zda je pro běh lhůty pro podání námitek rozhodné dodání či doručení datové zprávy uchazeči).

Žalobce dále namítá nezákonný postup žalovaného při vyměření pokuty. Dle názoru žalobce žalovaný nedostál své povinnosti zakotvené v § 121 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách, když při vyměření pokuty dostatečně neodůvodnil výši ukládané sankce uvedením konkrétních následků, které byly v důsledku tvrzeného porušení zákona způsobeny, uvedením konkrétních okolností, za nichž došlo ke spáchání správního deliktu a uvedením způsobu, jakým byla tato hlediska promítnuta do určení výše pokuty.

Tato námítka není důvodná.

Podle § 121 odst. 2 věty první zákona o veřejných zakázkách se při určení výměry pokuty přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.

Nutno podotknout, že ukládání pokut za správní delikty se děje ve sféře volného správního uvážení. Jak uvedl Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku ze dne 27. 3. 2008, č. j. 4 As 51/2007-68, „*podrobit volné správní uvážení soudnímu přezkoumání při hodnocení zákonnosti rozhodnutí lze jen potud, překročil-li správní orgán zákonem stanovené meze tohoto uvážení*“ [...] Z judikatury Nejvyššího správního soudu přitom vyplývá, že při posuzování zákonnosti uložené sankce správní soud k žalobní námítce přezkoumá, zda správní orgán při stanovení výše sankce zohlednil všechna zákonem stanovená kritéria, zda jeho úvahy o výši pokuty jsou racionální, ucelené, koherentní a v souladu se zásadami logiky, zda správní orgán nevybočil z mezí správního uvážení nebo jej nezneužil. Je nepopíratelné, že správní orgán je v rámci volnosti svého správního uvážení vázán základními principy správního rozhodování, mezi které patří zejména úplnost, resp. dostatečná odůvodněnost jeho rozhodnutí a v konečném důsledku i přesvědčivost rozhodnutí jako celku (srov. také rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 6. 2005, č. j. 8 As 5/2005-53, a ze dne 31. 5. 2007, č. j. 4 As 64/2005-59). Vzhledem k tomu, že je ukládání sankcí věcí správního uvážení, je jejich soudní přezkum značně omezen. Správnímu orgánu jsou zákonem stanoveny určité

meze, které není oprávněn překročit. Přezkoumává-li soud takové rozhodnutí správního orgánu, je pouze oprávněn posoudit, zda správní orgán ze zákonem stanovených mezí nevybočil (srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 3. 4. 2012, č. j. 1 Afs 1/2012-36). Pokud se správní orgán těchto mezí, neboli mantinelů drží, pokud uvede příslušné úvahy předpokládané zákonem, nelze jeho rozhodnutí považovat za nepřezkoumatelné (k tomu také Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 2. 2017, č. j. 6 As 214/2016-33).

Soud tedy posoudil, zda žalovaný nevybočil při stanovení sankce z mezí správního uvážení, zohlednil zákonem stanovená kritéria a zda jsou jeho úvahy logicky konzistentní.

V otázce odůvodnění uložené sankce se předseda žalovaného ztotožnil s odůvodněním žalovaného, které je obsaženo zejména v bodech 76 – 81 Prvostupňového rozhodnutí.

K závažnosti správního deliktu se při ukládání sankce žalovaný vyjádřil v bodu 76 Prvostupňového rozhodnutí, kdy porušení zásady transparentnosti vyhodnotil jako porušení jedné ze základních zásad zadávání veřejných zakázek, které ohrožuje právem chráněné zájmy, kterými jsou hospodárné vynakládání veřejných prostředků a ochrana otevřené a spravedlivé soutěže. Takovéto jednání je pak svou povahou považováno za nejzávažnější jednání, jehož se zadavatel může dopustit.

Ke konkrétním následkům, které byly v důsledku tvrzeného porušení zákona způsobeny, se žalovaný vyjádřil v bodě 77 Prvostupňového rozhodnutí, kdy uvedl, že zadavatel uvedeným jednáním odepřel uchazečům o veřejnou zakázku informace o důvodech svého rozhodnutí o mimořádně nízkých nabídkových cenách. Nutno podotknout, že správní delikt dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách je deliktem ohrožovacím – pro naplnění skutkové podstaty tohoto deliktu tedy není rozhodující faktický následek, tedy faktické ovlivnění výběru, nýbrž potencialita vzniku takového ovlivnění. K tomu, že jednání žalobce bylo způsobilé ovlivnit řádný průběh zadávacího řízení, se žalovaný vyjadřoval nejen v odůvodnění uložené sankce, nýbrž také v bodech zdůvodňujících vinu žalobce ze spáchání správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách. K následkům žalobcova jednání se tedy dle názoru soudu žalovaný nebyl povinen vyjadřovat podrobněji.

Ke způsobu spáchání správního deliktu se žalovaný vyjádřil zejména v bodu 65 a 76 Prvostupňového rozhodnutí, jakož opět v předchozích částech rozhodnutí zdůvodňujících vinu žalobce ze spáchání správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a). O způsobu, jakým byl předmětný správní delikt spáchán, není z rozhodnutí jako celku pochyb.

Soud připouští, že pro specifikaci konkrétních okolností, za nichž došlo ke spáchání správního deliktu, zvolil žalovaný v části odůvodnění udělené sankce stručnost. Přesto uvedené zdůvodnění ani v této otázce nevybočuje ze zákonem stanovených mezí správního uvážení. Vezme-li soud v úvahu okolnosti případu uvedené v ostatních částech rozhodnutí, kdy je posuzováno jednání žalobce a následně kvalifikováno jako správní delikt, ve spojení s body 78 – 80 Prvostupňového rozhodnutí, které se zabývají zejména polehčujícími a přitěžujícími okolnostmi, není o relevantních okolnostech jednání, za které je ukládána

sankce, pochyb, a to i přesto, že s výjimkou bodu 81 žalovaný konkrétní okolnosti spáchání správního deliktu v části odůvodnění ukládané sankce explicitně neuvádí. Vzhledem ke konkrétním okolnostem případu a při posouzení rozhodnutí jako celku je nutné považovat odůvodnění výše sankce za adekvátní.

Zdejší soud v myšlenkovém postupu žalovaného a jeho předsedy týkajícím se odůvodnění uložené sankce neshledal žádné logické rozpory, jeho úvahy jsou racionální a ucelené, zohledňují všechna zákonná kritéria i relevantní skutkové okolnosti a nevybočují ze zákonných mezí. Odůvodnění uložené sankce proto zdejší soud v tomto ohledu nepovažuje za nezákonné ani nepřezkoumatelné.

V souvislosti s namítanou nezákonností postupu při vyměření pokuty namítá dále žalobce nepřezkoumatelnost odůvodnění výše sankce z důvodu tzv. dvojího přičítání k tíži žalobce.

Tato námitka je důvodná.

Jak uvedl Nejvyšší správní soud například v rozsudku ze dne 29. 8. 2012, č. j. 4 Ads 114/2011-105, „zásadu zákazu dvojího přičítání je třeba chápat tak, že k okolnosti, která je zákonným znakem deliktu, nelze přihlídnout jako k okolnosti polehčující nebo přitěžující při ukládání sankce. Jednu a tutéž skutečnost, která je v posuzované věci dána v intenzitě nezbytné pro naplnění určitého zákonného znaku skutkové podstaty konkrétního porušení právní povinnosti, nelze současně hodnotit jako okolnost obecně polehčující či obecně přitěžující“ (k tomu srov. také rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 1. 2006, č. j. 4 As 22/2005-68, ze dne 28. 2. 2006, č. j. 4 As 26/2005-58, ze dne 17. 3. 2010, č. j. 4 Ads 66/2009-101). „Zásada zákazu dvojího přičítání má zabránit tomu, aby se jedna a tatáž skutečnost určité kvantity a kvality (intenzity) přičítala pachateli dvakrát, a to jednou jako znak skutkové podstaty (při hodnocení viny) a podruhé jako okolnost přitěžující či polehčující (při hodnocení ukládaného trestu). V případě zákazu dvojího přičítání se jedná o otázku rozlišování (odstupňování) intenzity nezbytné k naplnění skutkové podstaty na jedné straně a intenzity další (vyšší, z hlediska naplnění skutkové podstaty nevyčerpané), která teprve může mít význam z hlediska úvah o trestu jako okolnost přitěžující či polehčující, na straně druhé.“

Žalovaný zhodnotil, že se žalobce dopustil správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách tím, že jednal v rozporu se zásadou transparentnosti zakotvenou v § 6 odst. 1 v návaznosti na § 80 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, když v Protokolu neuvedl, jakým způsobem dospěl k výsledkům posouzení zdůvodnění mimořádně nízkých nabídkových cen uchazečů, respektive do něj nepromítl obsah Podkladu, ve kterém toto odůvodnění uvádí. Za tento správní delikt uložil žalovaný žalobci v souladu s § 120 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách pokutu. V bodu 78 Prvoinstančního rozhodnutí pak žalovaný přičítá žalobci v rámci ukládání trestu jako přitěžující okolnost skutečnost, že v Protokolu neuveřejnil ani ty části zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny uvedené v Podkladu, které neobsahovaly obchodní tajemství. Potrestá-li žalovaný žalobce za neuvedení dostatečného odůvodnění hodnocení nabídek v Protokolu, není oprávněn mu jako přitěžující okolnost přičíst skutečnost, že žalobce v Protokolu neuvedl alespoň část tohoto odůvodnění

(konkrétně tu část, která neobsahovala obchodní tajemství). Tato skutečnost je zahrnuta v hodnocení skutku z hlediska viny, tj. v závěru, že žalobce neuvedl v Protokolu dostatečné odůvodnění svého rozhodnutí.

Zdejší soud proto přisvědčuje žalobci, že žalovaný posoudil jednu a tutéž skutečnost z hlediska viny i trestu, tj. jako znak skutkové podstaty správního deliktu a zároveň jako přitěžující okolnost.

S ohledem na výše učiněné závěry se soud již nemůže v tuto fázi řízení zabývat námitkou týkající se tvrzené nezákonnosti uloženého zákazu plnění smlouvy. Soud neučinil závěr, že by se žalobce žádného správního deliktu nedopustil, proto nemůže bez dalšího vyslovit, že by byl zákaz plnění smlouvy nezákonný. Jelikož je však napadené rozhodnutí rušeno jako celek, bude záviset oprávněnost uložení tohoto zákazu na výsledku dalšího řízení.

V. Shrnutí a náklady řízení

Ve světle všech výše uvedených skutečností lze shrnout, že žalovaný pochybil, když rozklad žalobce zamítl a napadené rozhodnutí potvrdil, přestože jeho závěr o spáchání správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. d) žalobcem vychází ze skutkového stavu, který nemá oporu ve správním spise, a není přezkoumatelným způsobem odůvodněn. Dále žalovaný pochybil, když posoudil jednu a tutéž skutečnost jako zákonný znak skutkové podstaty správního deliktu a zároveň jako přitěžující okolnost, čímž se dopustil porušení zákazu dvojího přičítání téhož a tedy nezákonného postupu při udělování sankce.

Krajský soud proto žalobou napadené rozhodnutí zrušil pro vady řízení podle § 76 odst. 1 písm. a) a b) s. ř. s. a pro nezákonnost dle § 78 odst. 1 s. ř. s. V souladu s § 78 odst. 4 s. ř. s. vrátil věc žalovanému k dalšímu řízení. V dalším řízení je žalovaný dle § 78 odst. 5 s. ř. s. vázán právním názorem soudu.

V dalším řízení žalovaný (resp. jeho předseda) doplní správní spis o relevantní informace prokazující okamžik doručení rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky všem uchazečům a následně vyvodí závěr o počátku a uplynutí lhůty pro podání námitek vůči rozhodnutí žalobce. Teprve poté bude možné relevantně rozhodnout, zda se žalobce dopustil správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. d) či nikoli. Při ukládání sankce pak žalovaný nebude posuzovat jako přitěžující okolnost to, že žalobce v Protokolu neuveřejnil ani ty části zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny uvedené v Podkladu, které neobsahovaly obchodní tajemství.

O nákladech řízení rozhodl soud v souladu s § 60 s. ř. s., podle kterého 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. Žalobce byl ve věci úspěšný, soud mu proto přiznal právo na náhradu nákladů řízení vůči žalovanému. Náklady řízení žalobce sestávají ze zaplaceného soudního poplatku ve výši 3.000 Kč a z odměny a náhrady hotových výdajů zástupce žalobce. Odměna zástupce činí dle § 9 odst. 4 písm. d), § 7 bod 5. a § 11 odst. 1 písm. a) a d) vyhlášky č. 177/1996 Sb., ve znění pozdějších předpisů za dva úkony

právní služby (příprava a převzetí věci a sepis žaloby) 2 x 3.100 Kč a náhrada hotových výdajů činí dle § 13 odst. 3 citované vyhlášky 2 x 300 Kč. Jelikož je zástupce plátcem daně z přidané hodnoty, zvyšuje se odměna a náhrada hotových výdajů o částku odpovídající této dani, tj. o 1.428 Kč. Celková výše nákladů řízení žalobce tak činí 11.228 Kč.

Osoby zúčastněné na řízení nemají v souladu s § 60 odst. 5 s. ř. s. *a contrario* právo na náhradu nákladů řízení, neboť jim soudem nebyla uložena žádná povinnost, v souvislosti s níž by jim náklady vznikly.

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

V Brně dne 29. června 2017

JUDr. Jaroslava Skoumalová
předsedkyně senátu