



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy senátu Mgr. Milana Procházky a soudců JUDr. Viktora Kučery a Mgr. Ing. Veroniky Baroňové v právní věci žalobce: **město Hodonín**, se sídlem Masarykovo náměstí 1, Hodonín, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem třída Kpt. Jaroše 7, Brno, v řízení o žalobě proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 12. 9. 2014, č. j. ÚOHS-R406/2013/VZ-19255/2014/310/PMo, ve věci správního deliktu zadavatele (žalobce),

t a k t o :

- I.** Žaloba **s e z a m í t á .**
- II.** Žalobce **n e m á** právo na náhradu nákladů řízení.
- III.** Žalovanému **s e n e p ř i z n á v á** právo na náhradu nákladů řízení.

O d ů v o d n ě n í :

I. Vymezení věci

Žalobce se podanou žalobou domáhal zrušení v záhlaví označeného rozhodnutí předsedy žalovaného (dále jen „žalovaný“), kterým byl zamítnut rozklad žalobce a potvrzeno napadené

rozhodnutí žalovaného jako správního orgánu I. stupně (dále jen „správní orgán I. stupně“) ze dne 26. 11. 2013, č. j. ÚOHS-S307/2013/VZ-23047/2013/512/VČe, podle jehož výroku:

- I. Žalobce se z pozice zadavatele dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění rozhodném pro nyní posuzovanou věc (dále jen zákon o veřejných zakázkách“) tím, že nedodržel postup stanovený v § 38 odst. 4 citovaného zákona, když ve veřejných zakázkách:
- „1) *Parkovací plochy Bažantnice, I. etapa, 3. část, ulice Erbenova, Hodonín*,
 - 2) *Parkovací plochy Hodonín – Bažantnice I – 2. etapa – ul Křičkova*,
 - 3) *Hodonín – obnova hracích hřišť – II. etapa*“,
 - „*Stavební úpravy MK Na Pískách, Hodonín*“
 - „*Technická infrastruktura a parkovací stání ul. Horní Plesová, Hodonín*“,
- zadávaných ve zjednodušeném podlimitním řízení na základě výzvy k podání nabídek vyzýval k podání nabídek opakovaně stejný okruh zájemců – společnosti: STRABAG a. s., odštěpný závod Brno, VHS Břeclav s. r. o., SWIETELSKY stavební s. r. o., odštěpný závod Dopravní stavby MORAVA, STAVEBNÍ FIRMA PLUS s. r. o., Inženýrské stavby Hodonín, s. r. o. –, aniž byl jeho postup odůvodněn předmětem plnění veřejné zakázky či jinými zvláštními okolnostmi, přičemž tento postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel již uzavřel smlouvy s jednotlivými uchazeči na realizaci výše uvedených veřejných zakázek.
- II. Žalobci se za spáchání uvedeného správního deliktu ukládá pokuta podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona o veřejných zakázkách ve výši 250 000 Kč.

II. Průběh správního řízení

Oba rozhodující správní orgány vycházely ze závěrů správního (sankčního) řízení, jemuž předcházela podnět k přezkoumání úkonů zadavatele – žalobce při zadávání výše citovaných zakázek. V této souvislosti si správní orgán I. stupně vyžádal od zadavatele vyjádření a příslušnou dokumentaci. Na základě předložených materiálů pak získal pochybnosti o postupu žalobce se zákonem, a proto s ním zahájil správní řízení z moci úřední.

V oznámení o zahájení správního řízení ze dne 21. 5. 2013, ÚOHS-S307/2013/VZ-9251/2013/521/VČe, mu přitom sdělil, jaké skutečnosti zjistil z předložené dokumentace s tím, že tyto budou podkladem pro rozhodnutí. Jejich podstatou bylo to, že zadavatel vyzval ve všech výše uvedených veřejných zakázkách k podání nabídky totožný okruh zájemců, což bylo důvodem pochybnosti správního orgánu, zda žalobce postupoval v souladu s § 38 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách. Závěrem žalobce informoval, že vzhledem k předloženému spisovému materiálu a s přihlédnutím k obligatornímu písemnému průběhu zadávání veřejných zakázek nenařizuje ústní jednání dle § 49 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“). Současně správní orgán usnesením ze dne 21. 5. 2013, č. j. ÚOHS-S307/2013/VZ-9274/2013/521/VČe, určil žalobci jednak lhůtu (do 5. 6. 2013), v níž je oprávněn navrhopvat důkazy či činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko (§ 36 odst. 1 a 2 správního řádu), jednak lhůtu (do 7. 6. 2013), ve které se může vyjádřit k podkladům rozhodnutí (§ 36 odst. 3 správního řádu).

Žalobce žádné důkazní či jiné návrhy neuplatnil a k věci se vyjádřil ústy své starostky Ing. Arch. M. G. v podání ze dne 5. 6. 2013, zn. MUHOCJ/54633/2013, v němž konstatoval, že ani případné porušení § 38 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách nemůže zásadním způsobem ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a neznamena, že se zadavatel dopustil správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách. Zájemci či dodavatelé poskytující stavební práce obdobného charakteru jako předmětné zakázky pravidelně a prakticky denně monitorují především elektronické komunikační prostředky, jimiž dochází ke zveřejnění výzvy k podání nabídky a prokázání kvalifikace. Žalobce zveřejňuje tyto výzvy na profilu zadavatele a nadto i na svých internetových stránkách, čímž umožňuje účastnit se zadávacího řízení předem neurčenému okruhu uchazečů. Současně dodal, že administraci všech označených zakázek pro něho prováděl na základě mandátní smlouvy externí subjekt a k vytýkanému pochybení došlo v důsledku nedostatečného plnění smluvních povinností ze strany tohoto mandatáře.

Správní orgán I. stupně následně vydal výše citované rozhodnutí, jehož závěry ve vztahu k výroku o vině i trestu posléze potvrdil žalovaný, když zamítl rozklad žalobce (v němž namítal obdobné skutečnosti jako ve svém podání ze dne 5. 6. 2013 a navíc napadl výši pokuty).

III. Žaloba

Žalobce se rozhodnutím žalovaného cítil zkrácen na svých právech, a proto ho napadl žalobou, v níž uplatnil následující žalobní body ve smyslu § 71 odst. 1 písm. d) zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů.

Podle žalobce byly důkazy, na jejichž základě bylo vydáno prvostupňové rozhodnutí a posléze i rozhodnutí žalovaného, získány nezákonně. Správní orgán I. stupně získal od žalobce úplnou dokumentaci o všech třech dotčených veřejných zakázkách a také smlouvy na tyto zakázky jako listinné důkazy ještě v době před zahájením správního řízení v předmětné věci. Následně je bez dalšího zařadil do správního spisu vedeného ve věci správního deliktu, a to v rozporu se zákazem dle § 53 odst. 2 správního řádu, aniž by žalobce poučil o jeho právu listiny nevydat a aniž by žalobce poučil o možnosti, že zahájí nebo může zahájit řízení o správním deliktu ex officio (z úřední povinnosti). V důsledku této vady dle žalobce nelze k provedení důkazu užít listiny úplné dokumentace o všech třech zakázkách ani listiny smluv na tyto zakázky, jak výslovně upravuje § 51 odst. 1 správního řádu. Přitom jak prvostupňové, tak napadené rozhodnutí o rozkladu jsou založeny právě a pouze na takto nezákonně získaných důkazech **[žalobní bod 1)]**.

Zmíněné nezákonně získané listinné důkazy navíc žalovaný neprovedl zákonným způsobem. Nevyrozuměl totiž žalobce ve smyslu § 51 odst. 2 správního řádu o provádění důkazů mimo ústní jednání a ani o provedení důkazu listinou neučinil záznam do spisu podle § 53 odst. 6 správního řádu. V důsledku této vady tedy dle názoru žalobce nebylo možno

při vydání rozhodnutí přihlížet k předmětným listinám – dokumentaci o veřejné zakázce jako k důkazu dle § 51 odst. 2 a 3 správního řádu **[žalobní bod 2)]**.

Dále žalobce namítl, že žalovaný potažmo správní orgán I. stupně porušil zásadu správního řízení, podle které je povinen rozhodovat tak, aby ve skutkově shodných nebo podobných případech nevznikaly nedůvodné rozdíly. Konkrétně porušení této zásady namítal v souvislosti s různou praxí při prošetřování podnětů, kdy v dané věci si ještě před zahájením řízení vyžádal dokumentaci o veřejné zakázce, zatímco v jiném případě ani nepřihlédl k listinám přiloženým k podnětu a v návaznosti na vysvětlení od osoby podezřelé ze spáchání správního deliktu konstatoval, že neshledal důvody pro zahájení řízení o správním deliktu; k tomu odkázal na podání ze dne 9. 6. 2014 učiněné obchodní společností HK ENGINEERING s. r. o., v zast. JUDr. Radka Ondruše, a přípis správního orgánu I. stupně ze dne 12. 9. 2014, č. j. ÚOHS-P520/2014/VZ-17460/2014/541/MSc, a č. j. ÚOHS-V137/2014/SO-19347/2014/EKu. Porušení předmětné zásady žalobce namítal též ve vztahu k výši sankce s tím, že tato byla určena zcela v rozporu s rozhodovací činností žalovaného, resp. správního orgánu I. stupně, což se snažil demonstrovat na rozhodnutích správního orgánu I. stupně ze dne 4. 2. 2014, č. j. ÚOHS-S337/2013/VZ-2437/2014/514/PJa, a ze dne 14. 4. 2009, č. j. R203/2008/02-4472/2009/310-JVa **[žalobní bod 3)]**.

Žalobce vytkl žalovanému rovněž to, že skutkově nezjistil a právně neposoudil všechny rozhodné okolnosti případu, a sice to, že stavební práce uplatňuje omezený okruh stavebních společností a tyto pak pravidelně sledují věstník veřejných zakázek a profily zadavatelů. V důsledku toho mají on-line přehled o vyhlásování veřejných zakázek, přičemž s možností tohoto okruhu uchazečů počítá § 38 odst. 5 zákona o veřejných zakázkách, jež ukládá zadavatelům přijímat nabídky i od těch dodavatelů, které nevyzvali k podání nabídky a k prokázání kvalifikace. Tuto důležitou okolnost žalovaný k újmě žalobce nezjistil a právně neposoudil. Současně vůbec skutkově nezjistil, že všechny tři dotčené veřejné zakázky měly stejný předmět plnění a porušil tak § 3 a § 50 odst. 3 správního řádu **[žalobní bod 4)]**.

Jako další žalobní bod žalobce namítl, že žalovaný věc nesprávně právně posoudil. Vytkl žalovanému, že při stanovení sankce zjistil a zohlednil hodnotu všech tří zakázek, avšak při posuzování viny pominul, že žalobce rozdělil na tři podlimitní zakázky jednu podlimitní zakázku na stavební práce stejné povahy se stejným místem a dobou plnění. Žalobce tedy mohl jako zadavatel zadat toliko jednu zakázku a vyzvat k podání nabídky na ni okruh dodavatelů dle své svobodné volby. Proto výzvu k podání nabídky na všechny tři veřejné zakázky vždy stejným pěti dodavatelům nutno právně považovat za adekvátní výzvě stejným pěti dodavatelům na jednu veřejnou zakázku s předmětem plnění zahrnujícím plnění všech tří zakázek. Ani opakovaným oslovením stejného okruhu dodavatelů tak žalobce dle svého názoru nemohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Žalovaný tak pochybil, pokud dospěl opačnému závěru o možnosti ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky, který učinil na základě ničím nepodložené úvahy, dle které: „nelze vyloučit, že pokud by zadavatel postupoval v souladu se zákonem, podali by nabídku i další uchazeči, přičemž tito mohli podat nabídky s nejvýhodnějšími podmínkami pro zadavatele“. Navíc žalovaný nehodnotil subjektivní stránku jím zjištěného správního deliktu, přičemž pokud by tak učinil (ve vztahu k vině i trestu), dospěl by k závěru, že se nejednalo o úmyslné porušení zákonného postupu, ale spíše o nešikovnost a vyvodil by z toho adekvátní závěry **[žalobní bod 5)]**.

Jako předposlední žalobní bod žalobce uvedl, že žalovaný rozhodl o rozkladu bez jakéhokoli předcházejícího posouzení věci v rozkladové komisi a bez jejího návrhu na rozhodnutí, ačkoli v napadeném rozhodnutí se podává, že rozhodl „na základě návrhu rozkladové komise“ [**žalobní bod 6**].

Konečně poslední žalobní bod spočívá v tom, že žalovaný v rozporu s § 15 odst. 4 správního řádu neprovedl ve správním spise záznam o tom, kdo je oprávněnou úřední osobou v řízení o rozkladu a znemožnil mu tak případnou námitku podjatosti. Zbavil jej tak významného procesního práva, s čímž souvisí i jeho postup při nahlížení žalobce do správního spisu, kdy za tímto účelem byla ustavena zvláštní „pověřená úřední osoba“ a příprava předložení spisu trvala jednu hodinu. Není tak vyloučeno, že v této době mohlo dojít k manipulaci se spisem, do něhož navíc v rozporu se zákonnou povinností dle § 17 odst. 1 správního řádu nezařadil všechny listiny, které se vztahují k dané věci; tím byl žalobce zbaven dalšího významného procesního práva, a sice práva seznámit se s listinami, které se vztahují k dané věci [**žalobní bod 7**].

S ohledem na vše výše uvedené žalobce navrhl, aby krajský soud zrušil napadené rozhodnutí žalovaného, jakož i jemu předcházející prvostupňové rozhodnutí, a věc vrátil zpět žalovanému k dalšímu řízení.

IV. Vyjádření žalovaného

Žalovaný ve svém vyjádření k předložené žalobě poznamenal, že pokud správní orgán I. stupně zkoumal zadávací dokumentaci z důvodu posouzení podaného podnětu a následně ji využil jako podklad pro rozhodnutí vydané ve správním řízení, neporušil žádné ustanovení správního řádu ani jiného právního předpisu. Jedná se o postup, kdy teprve po předběžném vyhodnocení podkladů zahajuje správní orgán řízení, ve kterém provádí dokazování. Takto získané podklady pro rozhodnutí proto nelze označit za nezákonně získané, jak tvrdí žalobce. Připomněl současně, že poučovací povinnost správního orgánu nezahrnuje poskytování komplexního návodu, co by měl nebo mohl účastník řízení dělat. A zdůraznil rovněž, že při zajišťování podkladů pro rozhodnutí nedošlo k porušení zásady zákazu sebeobviňování. Absolutní uznání této zásady by způsobovalo překážku efektivního prosazování soutěžních pravidel, což bylo ostatně judikováno např. v rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 23. 2. 2012, sp. zn. 62 Af 75/2010. Požadavek na předložení existujících dokumentů a tomu odpovídající reakce účastníka v podobě podání takových materiálů, není „přiznáním“ a tedy ani nucením k sebeobviňování. V daném případě nebyly žádné z podkladů pro rozhodnutí získány na základě donucení žalobce k „dobrovolnému“ splnění uložené povinnosti.

Současně žalovaný připomněl, že žalobce měl možnost seznámit se s podklady pro rozhodnutí – listinnými důkazy. Postup, kdy tyto důkazy, které učinil správní orgán I. stupně součástí spisu, prováděl bez přítomnosti žalobce a bez jeho předchozího vyrozumění, proto nemohl zatížit řízení vadou, jež by mohla sama o sobě mít vliv na zákonnost

napadeného rozhodnutí, resp. prvostupňového rozhodnutí. A pokud jde o samotné provádění důkazů, poznamenal, že mimo ústní jednání, se listinný důkaz provádí tak, že se oprávněná úřední osoba s obsahem listiny seznámí a informační hodnotu pak posuzuje v rámci hodnocení důkazů.

Jako nedůvodnou odmítl též žalovaný námitku porušení zásady správního řízení, podle které je povinen rozhodovat tak, aby ve skutkově shodných nebo podobných případech nevznikaly nedůvodné rozdíly. K postupu při prošetřování podnětu v daném případě uvedl, že tento je zcela standardní. A jde-li o postup při stanovení výše pokuty tak žalovaný uvedl, že je nutno vždy vycházet z okolností každého konkrétního případu. Rozhodovací praxe se zde utváří případ od případu a nelze ji zjednodušovat. V daném případě činí výše pokuty pouze cca 11% maximální možné zákonné sazby a ze srovnání výše pokut ukládaných v minulosti v jiných případech tak, jak bylo provedeno v žalobě, nelze dovodit, že se žalovaný dopustil nerovného přístupu vůči žalobci. Současně dodal, že výše pokuty byla dostatečně odůvodněna a nebyla uložena ve zjevně nepřiměřené výši.

Dále žalovaný zdůraznil, že postupoval tak, aby byl náležitě zjištěn skutkový stav. A pokud mu žalobce vytýká opak s tím, že na trhu stavebních zakázek působí široké spektrum dodavatelů majících přehled o vyhlašovaných zakázkách, konstatoval žalovaný, že vyzývat stejný okruh dodavatelů by bylo možno jen na základě splnění zákonných podmínek, což se v tomto případě nestalo. Ani tato námitka tedy není důvodná, stejně jako námitka týkající se nesprávného právního posouzení. Skutečnost, zda žalobce jednu podlimitní zakázku rozdělil na tři podlimitní zakázky, nebyla předmětem daného řízení; tím byla otázka dodržení postupu podle § 38 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách a v návaznosti na to pak otázka naplnění znaků skutkové podstaty podle § 120 odst. 1 písm. a) téhož zákona. A dle názoru žalobce byly jednáním žalobce naplněny všechny znaky této skutkové podstaty správního deliktu zadavatele.

K námitce, že žalovaný rozhodl bez předchozího posouzení věcí rozkladovou komisí, konstatoval žalovaný, že není zřejmé na základě, čeho k tomuto ničím nepodloženému závěru žalobce dospěl. Rozklad byl vedený pod sp. zn. ÚOHS-R406/2013/VZ, rozkladová komise ho řádně posoudila a následně předložila návrh, aby žalovaný napadené rozhodnutí potvrdil a podaný rozklad zamítl. Pro úplnost žalovaný doplnil, že jednání rozkladové komise, na němž byl rozklad žalobce projednán, proběhlo dne 31. 1. 2014.

Ve zbytku setrval žalovaný na svých závěrech obsažených v napadeném rozhodnutí, na které v plném rozsahu odkázal a navrhl podanou žalobu zamítnout.

V. Replika žalobce

Žalobce v replice k vyjádření žalovaného zopakoval svůj návrh na zrušení napadeného rozhodnutí, přičemž nad rámec toho, co již uvedl v žalobě, uplatnil následující:

Poučení o právu nepřispívat ke svému sebeobviňování je zcela jistě přiměřeným poučením, které se mu nedostalo. A argumentuje-li žalovaný tím, že může požadovat veškeré podklady a dokumenty nezbytné pro správní řízení, opomíjí, že správní řád ani zákon o zadávání veřejných zakázek – na rozdíl od zákona o ochraně hospodářské soutěže [dříve č. 63/1991 Sb. v § 12 odst. 5, nyní č. 143/2001 Sb. v § 21e odst. 1)] – neobsahuje povinnost dotčených osob poskytovat správnímu orgánu úplné, správné a pravdivé podklady a informace a listiny. K odkazu žalovaného na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 75/2010 – 318, pak poukázal, že tento výslovně odkazuje na stanovisko pléna Ústavního soudu ze dne 30. 11. 2010, sp. zn. Pl. ÚS 30/10, jež se týká se úkonů, které nevyžadují aktivní jednání obviněného či podezřelého a na nyní projednávaný případ – aktivního jednání žalobce – tedy nedopadají. V dalším vedl žalobce polemiku s názorem žalovaného, že vyžádání listinných materiálů není přiznáním, přičemž postup žalovaného označil za lstivý a v rozporu se zásadami správního řízení. Poukázal navíc na § 137 správního řádu, který umožňuje vyžadovat pouze vysvětlení s tím, že záznam o podání vysvětlení však nelze použít jako důkazní prostředek **[ad žalobní bod 1)]**.

Žalobce tedy dále setrval na nezákonném získání důkazů, stejně tak jako na jejich nezákonném provedení, k němuž uvedl, že ho nelze sanovat odkazem na to, že měl možnost se s listinnými důkazy seznámit; tyto listiny – kopie části zadávací dokumentace a výpisy z věstníku veřejných zakázek – navíc založil do spisu až po uplynutí lhůty pro seznámení se s podklady pro rozhodnutí, přičemž neobsahují žádný podklad, ze kterého by bylo možno zjistit cenu všech tří dotčených zakázek **[ad žalobní bod 2)]**.

Ve vztahu k výši sankce se žalobce dalšími odkazy na konkrétní případy z rozhodovací praxe správního orgánu I. stupně snažil podpořit svůj závěr o porušení zásady správního řízení, dle které při rozhodování shodných nebo podobných případů nemají vznikat nedůvodné rozdíly. Současně poukázal na to, že v daném případě správní orgán neshledal žádné polehčující okolnosti a že odůvodnění výše sankce vůbec postrádá racionální a přezkoumatelné odůvodnění **[ad žalobní bod 3)]**.

K námitce nesprávně zjištěného skutkového stavu a nesprávného právního posouzení žalobce uvedl další – doplňující argumentaci týkající se nejen možnosti rozdělit předmětnou veřejnou zakázku na tři samostatné zakázky, ale i možnosti rozdělit tuto zakázku na tři části – v rámci jedné zakázky dle § 98 zákona o veřejných zakázkách. A dovozuje, že kdyby využil svého práva rozdělit jednu zakázku na části, postupoval by zcela stejně a dosáhl by zcela stejného výsledku jako v případě rozdělení jedné zakázky na tři samostatné veřejné zakázky – žalobce by obeslal stejný okruh zájemců (ale pouze na jednu zakázku) a každou část veřejné zakázky by mohl zadat jinému zájemci s nejnižší nabídkovou cenou. Žalobce má tedy za to, že kdyby žalovaný nahlédl na věc touto optikou a posoudil ji podle § 98 zákona o veřejných zakázkách, musel by uzavřít, že žalobce nenaplnil materiální znak daného správního deliktu, když namísto tří částí jedné podlimitní zakázky zadával tři samostatné veřejné zakázky, a to vždy stejným pěti obeslaným zájemcům **[ad žalobní bod 5)]**.

Z hlediska námítky týkající se neúčasti rozkladové komise na rozhodování o rozkladu pak žalobce v reakci na vyjádření žalovaného odkázal na spisový přehled, jehož kopii přiložil k žalobě a jež usvědčuje žalovaného, že jeho tvrzení není pravdivé. Ve spisovém přehledu ani

v samotném spisu vedeném v této věci pod sp. zn. S307/2013/VZ, není žádného údaje o tom, že by rozkladová komise byla v dané věci činná **[ad žalobní bod 6)]**.

VI. Doplnění předloženého spisového materiálu

Žalovaný současně se svým vyjádřením k žalobě předložil krajskému soudu správní spis s označením S 307/2013, z jehož obsahu bylo možno usuzovat, že se jedná toliko o správní spis prvostupňového správního orgánu. Usnesením ze dne 24. 8. 2016, č. j. 30 Af 73/2014 – 159, krajský soud tedy vyzval žalovaného k přeložení: (i) kompletního správního spisu, zahrnujícího též písemnosti týkající se řízení o rozkladu, vč. příp. předložení a posouzení věci rozkladovou komisí (R406/2013), a (ii) dalších písemnosti, které se vztahují k postupu správního orgánu před zahájením řízení v souvislosti prověřováním podnětu (P972/2012).

Žalovaný přípisem ze dne 1. 9. 2016, č. j. ÚOHS-35581/2016/323/PMo, k požadavku ad (i) uvedl, že spis vedený v řízení o rozkladu obsahuje pouze kopie relevantních podkladů pro vydání druhostupňového rozhodnutí a slouží především jako pracovní spis při zpracování rozhodnutí o rozkladu, přičemž následně je nezbytný pro zpracování jakýchkoliv podání v případě, kdy je rozhodnutí napadeno žalobou a správní spis předán soudu. Požadovaný spis vedený pod sp. zn. ÚOHS-R406/2016/VZ tedy obsahuje pouze kopie stěžejních podkladů pro rozhodnutí v originále zařazených ve spisu vedeném žalovaným pod sp. zn. ÚOHS-S307/2013/VZ, který již má soud k dispozici a do kterého však nedopatřením nebyl založen originál návrhu rozkladové komise ze dne 31. 1. 2014 pořízený ve smyslu § 152 odst. 3 správního řádu. Žalovaný proto krajskému soudu předložil originál návrhu rozkladové komise v předmětné věci ze dne 31. 1. 2014. Současně uvedl, že jiné dokumenty o posouzení věci rozkladovou komisí se nevyhotovují, vyjma protokolu z jednání rozkladové komise, který je neveřejný, a není tak povinnou součástí správního spisu, tudíž se do něj nezakládá. K požadavku ad (ii) žalovaný uvedl, že předložený správní spis dle jeho názoru obsahuje veškeré relevantní podklady, z nichž vychází napadené rozhodnutí, jakož i prvostupňové rozhodnutí. I přesto předložil soudu požadovaný spis vedený pod sp. zn. ÚOHS-P972/2012/VZ obsahující písemnosti vztahující se k postupu žalovaného před zahájením správního řízení v souvislosti s prověřováním podaného podnětu.

VII. Jednání

Jednání bylo nařízeno na den 26. 9. 2016 a v jeho průběhu krajský soud konstatoval vymezení věci, vč. napadeného rozhodnutí. Žalobce setrval na svém stanovisku obsaženém v žalobce a v replice, na které plně odkázal. Obdobně též žalovaný ve svém přednesu vycházel z písemného vyjádření k žalobě; navíc odkázal na limity, které umožňují zadávat ve zjednodušeném podlimitním řízení s tím, že pokud by žalobce zadával všechny tyto tři zakázky v jedné zakázce, pak by nemohl využít zjednodušeného podlimitního řízení (musel by použít jiný druh zadávacího řízení, zřejmě otevřené řízení, kde se vyzývá neomezený okruh účastníků).

Při jednání bylo prováděno dokazování ve smyslu § 77 s. ř. s., když k důkazu byly čteny následující listinné důkazy (jejich části): (i) návrh rozkladové komise ze dne 31. 1. 2014, (ii) žádost žalovaného o zaslání dokumentace o veřejné zakázce ze dne 1. 10. 2012, č. j. ÚOHS-P972/2012/VZ-18257/2012/730/MKd, (iii) reakce žalobce na tuto žádost ze dne 8. 10. 2012 a (iv) vyjádření žalobce k podnětu ze dne 8. 10. 2012. Dále žalovaný v rámci dokazování uvedl, že součástí spisu není záznam o oprávněných úředních osobách v řízení o rozkladu, nicméně jako oprávněné úřední osoby označil: zpracovatele rozhodnutí Mgr. P. M., předsedu rozkladové komise a jeho nařízeného Mgr. P. K., a Mgr. R. B., tajemníka, který zaznamenával průběh jednání rozkladové komise. Žalobce ve vztahu k těmto osobám zůstal bez vyjádření a následně krajský soud dokazování ukončil. Blíže k provedeným důkazům a učiněným zjištěním krajský soud odkazuje na další část (VIII.) odůvodnění tohoto rozsudku vztahující se k vlastnímu posouzení věci.

VIII. Posouzení věci soudem

Napadené rozhodnutí žalovaného krajský soud přezkoumal v řízení podle části třetí, hlavy II, dílu 1 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 žalovaného, přičemž dospěl k závěru, že **žaloba není důvodná**.

Jádrem celého sporu je postup žalobce jako zadavatele tří veřejných zakázek ve zjednodušeném podlimitním řízení, který byl správním orgánem I. stupně potažmo žalovaným shledán nezákonným a ve výsledku pak naplňujícím skutkovou podstatu správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách. Ještě před samotným posouzením tohoto postupu žalobce jako správního deliktu se však krajský soud s ohledem na jednotlivé žalobní body zabýval procesním postupem obou rozhodujících správních orgánů, jež žalobce v mnoha ohledech napadal jako vadný a mající vliv na zákonost napadeného rozhodnutí.

VIII.a) Procesní postup rozhodujících správních orgánů [ad žalobní body: 1), 2), zčásti 3), 6) a 7)]

Vyjde-li krajský soud z posloupnosti celého procesního postupu v dané věci, je nutno nejprve posoudit jednání správního orgánu I. stupně před zahájením řízení o správním deliktu, kdy si od žalobce vyžádal vyjádření a dokumentaci o veřejné zakázce, jejíž část posléze použil jako klíčový listinný důkaz. Dle žalobce jde o důkaz získaný nezákonným způsobem, což s odkazem na § 53 odst. 2 správního řádu dovozuje zejména z nedostatečného poučení potažmo zásady zákazu sebeobviňování.

➤ *K získání důkazů /otázka porušení zásady zákazu sebeobviňování/*

Právo nepřispívat k vlastnímu obvinění – zásada „*nemo tenetur se ipsum accusare*“ – patří mezi základní právní zásady, jež je nepochybně nutno respektovat i v řízení o správních deliktech, kdy je obecně postupováno podle správního řádu; v něm je konkrétním vyjádřením zmíněné zásady mj. § 53 odst. 2 správního řádu, podle něhož platí, že: „*[p]řeložení listiny nelze žádat nebo může být odepřeno z důvodů, pro které nesmí být svědek vyslechnut nebo pro které je svědek oprávněn výpověď odepřít (§55 odst. 2 až 4)*“. A jedním z těchto důvodů je právě skutečnost, že by svědek svojí výpovědí způsobil sobě nebo osobě blízké nebezpečí stíhání pro trestný čin nebo správní delikt (§ 55 odst. 4 správního řádu).

Toto právo neobviňovat sebe vyjádřené v § 53 odst. 2 ve spojení s § 55 odst. 4 správního řádu, jakož i jemu odpovídající poučovací povinnost správního orgánu, je ovšem omezeno hmotněprávní úpravou ukládající dotčené osobě určité povinnosti v souvislosti s výkonem dohledu (kontroly) nad určitým odvětvím; k tomu shodně srov. např. *Vedral, J.* : Správní řád, komentář, II. aktualizované a rozšířené vydání, RNDr. Ivana Hexnerová - BOVA POLYGON, Praha, leden 2012, s. 530, kde se s odkazem na výkon kontroly určitých činností, např. bankovní dohled, podává, že: „...*by měla mít přednost příslušná hmotněprávní úprava, kterou správní řád jeho předpis procesního práva nemůže prolamovat*“. Obdobně bylo judikováno i Nejvyšším správním soudem ve vztahu k dohledu v oblasti kapitálového trhu – viz rozsudek ze dne 11. 8. 2015, č. j. 6 As 159/2014 – 52.

Rovněž v nyní souzené věci se jedná o výkon dohledu, a sice dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, k němuž je žalovaný oprávněn ze zákona – viz § 112 odst. 1 a 2 zákona o veřejných zakázkách a § 2 písm. b) zákona č. 273/1996 Sb., o působnosti Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, ve znění pozdějších předpisů. V principu proto i zde musí platit, že aplikace citovaných ustanovení správního řádu je omezena a nic na tom nemění ani žalobcem tvrzená absence povinnosti dotčených osob poskytovat správnímu orgánu úplné, správné a pravdivé podklady a listiny. Stanoví-li totiž § 155 zákona o veřejných zakázkách zadavateli povinnost uchovávat dokumentaci o veřejné zakázce, je nasnadě, že odepření poskytnutí takové dokumentace není možné. A pokud by zadavatel přece jen odepřel poskytnout dokumentaci o veřejné zakázce, vystavil by se tím podezření ze spáchání správního deliktu spočívajícího v nepořízení nebo neuchování této dokumentace ve smyslu ustanovení § 120 odst. 1 písm. f) zákona o veřejných zakázkách. Jakýkoli jiný závěr by popíral logiku legislativy regulující dohled nad zadáváním veřejných zakázek, jež zahrnuje i projednávání správních deliktů zadavatelů a jež by byla zcela bezzubá a ve své podstatě zbytečná, kdyby zadavatelé nemuseli poskytovat podklady a dokumentaci, kterou v souvislosti se zadáváním veřejných zakázek pořizují a jsou povinni uchovávat.

Ostatně obdobně se k dané otázce staví i komentářová literatura, srov. např. *Jurčík, R.*: Zákon o veřejných zakázkách. Komentář. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 1170 – 1172, dle něhož: „*[a]rchivace dokumentace veřejné zakázky je jediným možným způsobem, kterým lze ověřit postup zadavatele při zadávání veřejné zakázky a zjistit, zda byl jeho postup v souladu se zákonem. Jde tedy o zákonnou povinnost zadavatele, která přispívá k dodržování zásady transparentnosti a zásady přezkoumatelnosti postupu zadavatele*“.

Souhlasit nelze ani s argumentací žalobce, že žalovaným odkazované závěry z rozsudku Krajského soudu v Brně pod č. j. 62 Af 75/2010 – 318 na danou věc nedopadají. Je sice pravdou, že v citovaném rozsudku je výslovně odkazováno na stanovisko pléna Ústavního soudu pod sp. zn. Pl. ÚS 30/10, které se týkalo úkonů spočívající v sejmutí pachové stopy, odebrání vzorku vlasů a bukálního stěru a vycházelo z toho, že dané úkony nevyžadují aktivní jednání obviněného či podezřelého. Tento odkaz v odůvodnění rozsudku byl ovšem učiněn v rámci určitého judikatorního přehledu k dané problematice, přičemž myšlenka, že nikdo není povinen přispět aktivním způsobem k vlastnímu odsouzení, zde byla dále rozvedena a zejména s odkazem na judikaturu Tribunálu (dříve Soudního dvora prvního stupně) uzavřena s tím, že pokud byly požadovány podklady už existující a reakce žalobce nepředstavovala „přiznání“, pak požadavek žalovaného na předložení listin není nucením k sebeobvinění.

Toto je tedy jeden z nosných závěrů rozsudku Krajského soudu v Brně pod č. j. 62 Af 75/2010 – 318, který se zabýval ochranou hospodářské soutěže, konkrétně otázkou zakázané (kartelové) dohody narušující soutěž, nicméně naznačené závěry o aplikaci a mezích zásady zákazu sebeobviňování jsou mutatis mutandi přenositelné pro celou oblast správního trestání a tudíž i pro nyní souzenou věc. V tomto ohledu nelze znovu nepřipomenout již jednou zmíněný rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 11. 8. 2015, č. j. 6 As 159/2014 – 52, který zejména s odkazem na rozsudek Soudního dvora ze dne 18. 10. 1989, Orkem v. Komise (374/87, Recueil) a rozsudek Tribunálu ze dne 20. 2. 2001, Mannesmannröhren-Werke AG v. Komise (T-112/98), konstatoval, že: *„orgán dohledu je i pod hrozbou sankce oprávněn zavázat účastníka řízení k tomu, aby poskytl veškeré potřebné informace vztahující se ke skutkovému stavu, které jsou mu známy, a aby mu předal případně příslušné dokumenty, jež má k dispozici, a to i tehdy, když mohou sloužit k prokázání protiprávního jednání vůči němu samotnému nebo vůči jinému subjektu. Přiznání absolutního práva nevypovídat by totiž zašlo za hranice toho, co je nezbytné pro zachování práva na obhajobu, a představovalo by neodůvodněnou překážku výkonu dohledové pravomoci.“*

Jinými slovy – judikatura i odborná literatura se v podstatě shoduje s krajským soudem v tom, že zásada zákazu sebeobviňování není absolutní, má své meze, přičemž jednu z nich tvoří právní úprava výkonu dohledu nad určitou oblastí – zde: zadávání veřejných zakázek, jež nelze efektivně vykonávat bez určitých informací a podkladů, konkrétně dokumentace o veřejné zakázce. Porušením zásady zákazu sebeobviňování situace tedy není a nemůže být situace, kdy žalovaný z pozice dohledového orgánu pro oblast zadávání veřejných zakázek vyžaduje po žalobci relevantní informace a nnutí jej poskytnout odpovědi a podklady jiné než vázící se výlučně ke skutkovým otázkám nebo poskytnout listiny jiné, než které v době vyžádání již existují.

V daném případě se správní orgán I. stupně obrátil na žalobce přípisem ze dne 1. 10. 2012, č. j. ÚOHS-P972/2012/VZ-18257/2012/730/MKd, v němž ho informoval, že obdržel podnět týkající se jeho postupu při zadávání shora uvedených veřejných zakázek, při nichž měl vyzývat stejný okruh zájemců, aniž by to bylo odůvodněno předmětem plnění veřejných zakázek či jinými zvláštními okolnostmi. Za účelem přezkoumání tohoto postupu byl žalobce požádán o zaslání písemného vyjádření k podnětu, jakož i dokumentace pořízené

v souvislosti s předmětnými veřejnými zakázkami, vč. smluv uzavřených s vybranými uchazeči a jejich příp. dodatků. Z uvedeného je zjevné, že se jednalo toliko o vyžádání skutkových vyjádření a již existujících listinných podkladů, které dobrovolně – bez vynucení pod hrozbou sankce – předložil tehdejší starosta žalobce Mgr. I. T.; viz reakce žalobce na žádost žalovaného ze dne 8. 10. 2012 a vyjádření žalobce k podnětu rovněž ze dne 8. 10. 2012. Zásada zákazu sebeobviňování tak porušena nebyla a zákonnost takto získaných listinných podkladů posléze využitých k důkazu v rámci správního řízení ob stojí.

Žalobní bod ad 1) není důvodný.

- *K porušení zásady předvídatelnosti či legitimního očekávání /ve vztahu k praxi při prověřování podnětů/*

S postupem správního orgánu I. stupně před zahájením řízení úzce souvisí z části i žalobní bod ad 3), v němž žalobce napadal různou praxi při prověřování podnětů, kdy v dané věci si správní orgán I. stupně ještě před zahájením řízení vyžádal dokumentaci o veřejné zakázce. Naproti tomu v jiném případě ani nepřihlédl k listinám přiloženým k podnětu a v návaznosti na vysvětlení od osoby podezřelé ze spáchání správního deliktu konstatoval, že neshledal důvody pro zahájení řízení o správním deliktu.

K tomu krajský soud nemůže jinak než předeslat, že nezná detailně interní postupy správního orgánu I. stupně při prověřování došlých podnětů týkajících se možného nedodržení postupu stanoveného zákonem o veřejných zakázkách. Nicméně skutečnost, že správní orgán I. stupně jako orgán dohledu v dané oblasti na základě jednoho podnětu přistoupil k vyžádání vyjádření zadavatele i zadávací dokumentace, zatímco v případě jiného podnětu požádal pouze o vysvětlení zadavatele, načež v jeho postupu neshledal důvody pro zahájení správního řízení, neznamená, že tímto postupem porušil zásadu předvídatelnosti či legitimního očekávání ve smyslu § 2 odst. 4 správního řádu, in fine, který stanoví, že správní orgán dbá na to: „...aby při rozhodování skutkově shodných nebo podobných případů nevznikaly nedůvodné rozdíly“.

Postup při prověřování podnětů je v případě každého dohledového orgánu postupem značně individuálním, přičemž jeho konkrétní podoba je nepochybně vždy odvislá od obsahu toho kterého podnětu. Nelze proto v tomto ohledu nikterak paušalizovat a plošně dovozovat, že by snad správní orgán I. stupně jako orgán dohledu musel vždy v rámci prověřování každého došlého podnětu vyžadovat nejen vyjádření zadavatele, ale i dokumentaci o veřejné zakázce. Pokud tak učinil v nyní projednávané věci, neznamená to, že tak nutně musel učinit i v jiné věci – při prověřování jiného podnětu. Jako již bylo řečeno, konkrétní postup při prověřování každého podnětu je determinován zejména jeho obsahem a je nutno postupovat vždy individuálně případ od případu.

Žalobní bod ad 3) v části týkající se nejednotné praxe správního orgánu I. stupně při prověřování podnětů není důvodný.

➤ *K provedení důkazů*

V další žalobní námitce procesního charakteru žalobce napadl způsob provedení výše zmíněných listinných důkazů – dokumentace o veřejné zakázce s tím, že o provedení těchto klíčových důkazů mimo ústní jednání nebyl vyrozuměn a že správní orgán I. stupně o jejich provedení neučinil ani záznam do spisu.

V této souvislosti je nutno nejprve připomenout, že k provedení důkazů lze užít všech důkazních prostředků, které jsou vhodné ke zjištění stavu věci a které nejsou získány nebo provedeny v rozporu s právními předpisy (§ 51 odst. 1 správního řádu). Získání stěžejních listinných důkazů v podobě dokumentace o veřejné zakázce bylo rozebráno shora s tím, že neproběhlo v rozporu s právními předpisy. V případě provedení těchto listinných důkazů je tomu ovšem jinak.

Povinnost správního orgánu vyrozumět včas účastníky řízení o provádění důkazů mimo ústní jednání je promítnutím základních zásad správního řízení, dle kterých správní orgán (i) s dostatečným předstihem uvědomí dotčené osoby o úkonu, který učiní, je-li to potřebné k hájení jeho práv, neohrozí-li to účel úkonu (§ 4 odst. 3 správního řádu) a (ii) umožní dotčeným osobám uplatňovat jejich práva a oprávněné zájmy (§ 4 odst. 4 správního řádu). Z toho vyplývá též základní smysl předmětné povinnosti správního orgánu normované v § 51 odst. 2 správního řádu, kterým je to, aby účastník řízení byl dopředu dostatečně informován a mohl řádně hájit svá práva, což v daném případě bylo zachováno. I když správní orgán I. stupně výslovně ve smyslu § 51 odst. 2 správního řádu žalobce nevyrozuměl, nelze přehlédnout, že žalobce rámci oznámení o zahájení správního řízení informoval o tom, jaké skutečnosti z dokumentace o veřejné zakázce zjistil s tím, že tyto budou podkladem pro rozhodnutí. Kromě toho je jako podstatné též to, že se jednalo o listiny předložené samotným žalobcem, který s jejich obsahem již musel být nutně obeznámen. V důsledku postupu správního orgánu I. stupně tak žalobce neměl nijak ztíženou pozici ani možnost hájit svá práva, a to bez ohledu na to, kdy byla předmětná dokumentace, resp. kopie jejich vybraných částí, vč. smluv na jednotlivé veřejné zakázky (z nichž lze zjistit jejich cenu), založena do spisu.

K samotnému provádění důkazu listinou konstatuje krajský soud, že § 53 odst. 6 správního řádu stanoví povinnost o provedení *důkazu listinou učinit záznam do spisu*, aniž by rozlišoval, zda se jedná o provedení důkazu za přítomnosti účastníků řízení, příp. jiných osob či nikoliv. Nicméně sepsání záznamu o provedení důkazu listinou vždy i v případě neúčasti účastníků (příp. dalších osob) nemá z hlediska ochrany jejich práv žádnou další přidanou hodnotu, a to tím spíše, byl-li předem informován, že předmětné listiny budou podkladem pro rozhodnutí a jejich kopie se staly součástí správního spisu. Správní orgán I. stupně v daném případě pořídil kopie relevantních částí předložené dokumentace o veřejné zakázce, jež se staly stálou součástí spisu a jež žalobci z hlediska svého obsahu nebyly neznámé. Lze proto uzavřít, že striktní nedodržení formálních procesních pravidel při provádění dokazování ve vztahu k žalobci neznamenal ztížení možnosti jeho účinné obrany a nemá za následek nezákonné rozhodnutí ve věci samé; k tomu srov. též rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 6. 2015, č. j. 9 As 290/2014 – 53, a ze dne

10. 7. 2014, č. j. 6 As 81/2014 – 65, v nichž soud shodně dospěl k závěru, že absence záznamu o provedení důkazu listinou mimo ústní jednání nezpůsobuje nezákonnost rozhodnutí správního orgánu.

Žalobní bod ad 2) není důvodný.

➤ *K řízení o rozkladu /a posouzení věci v rozkladové komisi/*

V pořadí další procesní námitkou je z hlediska průběhu celého řízení žalobní bod ad 6) zpochybňující předchozí posouzení věci v rozkladové komisi. K tomu krajský soud konstatuje, že jakkoli návrh rozkladové komise nebyl založen jako součást správního spisu, a proto se s ním také žalobce v rámci nahlížení do spisu nemohl seznámit, neznamená to, že takový návrh neexistuje. K výzvě soudu byl originál návrhu rozkladové komise ze dne 31. 1. 2014 dodatečně doložen, v rámci jednání byl proveden jako jeden z listinných důkazů a krajský soud o něm nemá pochyb. Stejně tak nemá pochyb o tom, že v uvedený den skutečně proběhlo jednání rozkladové komise, která navrhla napadené rozhodnutí správního orgánu I. stupně potvrdit a podaný rozklad zamítnout s odůvodněním, že: „...se ztotožnila se závěry Úřadu ohledně vyzývaného okruhu stejných dodavatelů a předmětu veřejných zakázek a námitky zadavatele vyhodnotila jako nedůvodné“.

Za této situace tedy krajský soud hodnotí nezaložení návrhu rozkladové komise ve správním spise jako formální vadu vzniklou nedopatřením ze strany příslušných úředních osob, která však nezakládá nezákonnost napadeného rozhodnutí. Ostatně ani žalobce během jednání ve vztahu k dodatečně doloženému návrhu rozkladové komise nic nenamítal, resp. zůstal bez vyjádření.

Žalobní bod ad 6) není důvodný.

➤ *K oprávněné úřední osobě v řízení o rozkladu /a následnému nahlížení do spisu/*

Konečně poslední námitkou procesního charakteru je žalobní bod ad 7) týkající se neprovedení záznamu o oprávněné úřední osobě v řízení o rozkladu a následného nahlížení do spisu. Zde krajský soud již jen pro stručnost odkazuje na přípis žalovaného ze dne 1. 9. 2016, č. j. ÚOHS-35581/2016/323/PMo, s tím, že spis vedený v rámci řízení o rozkladu k dispozici neměl. Nemohl tudíž ověřit provedení záznamu do spisu o oprávněných úředních osobách v rámci řízení o rozkladu. Záznam o oprávněných úředních osobách je ve spise založen jen k řízení v I. stupni. Ve vztahu k řízení o rozkladu záznam o oprávněných úředních osobách chybí, což během jednání potvrdil i samotný žalovaný a současně jako oprávněné úřední osoby označil: Mgr. P. M., Mgr. P. K. a Mgr. R. B.

Smyslem záznamu o oprávněných úředních osobách je, aby byli účastníci řízení seznámeni s těmito osobami (řízení nebylo anonymní) a aby příp. mohli namítnout podjatost těchto osob. V daném případě žalobce, resp. jeho tehdejší zástupce přišel nahlédnout do správního spisu žalovaného dne 21. 10. 2014, tj. až po právní moci napadeného rozhodnutí. Vyloučení výše jmenovaných z projednávání věci z důvodu podjatosti tudíž nepřipadalo v úvahu; jednalo se již o věc pravomocně skončenou a v tomto ohledu nelze

uvažovat o zkrácení procesních práv žalobce. Absence záznamu o oprávněných úředních osobách v řízení o rozkladu v daném případě není vadou způsobující nezákonnost napadeného rozhodnutí a nedokládá ani možnou manipulaci se spisem, jak namítá žalobce.

Podle názoru krajského soudu zde žádné indicie pro manipulaci se spisem dány nejsou, naopak. Žalovaný i během jednání korektně připustil, že pořízení záznamu o oprávněných úředních osobách opomněl a dodatečně žádný takový záznam nevytvářel. Současně sdělil, které osoby v tomto případě byly v pozici oprávněných úředních osob, přičemž žalobce vůči žádné z nich námitku podjatosti v průběhu jednání soudu neuplatnil. Za dané situace tedy nelze jinak, než popsané pochybení žalovaného brát jako vadu řízení bez vlivu na zákonnost napadeného rozhodnutí. Nicméně pro futuro je nezbytné, důrazně apelovat na žalovaného, aby správní spis vedl řádně a zakládal do něho všechny písemnosti vztahující se k věci, tj. i návrh rozkladové komise a záznam o oprávněných úředních osobách v řízení o rozkladu.

Žalobní bod ad 7) není důvodný.

*VII.b) Posouzení postupu žalobce jako správního deliktu a výše uložené pokuty
[ad žalobní body: zčásti 3), 4) a 5)]*

Z věcného hlediska žalobce primárně namítl, že k jeho újmě nebyly zjištěny a právně posouzeny všechny okolnosti případu – konkrétně to, že v praxi stavební práce realizuje omezený okruh dodavatelů, kteří mají on-line přehled o předmětných zakázkách a mají možnost se účastnit zjednodušeného podlimitního řízení, aniž by k tomu byli přímo vyzváni ze strany zadavatele.

- *Ke zjištění a posouzení všech rozhodných okolností věci /otázka možnosti účastnit se zadávacího řízení i těch dodavatelů, kteří nebyli žalobcem vyzváni/*

Námítku tohoto obsahu uplatnil žalobce již ve svém podání ze dne 5. 6. 2013 s tím, že zveřejňuje výzvy na profilu zadavatele a nadto i na internetových stránkách, čímž umožňuje účastnit se zadávacího řízení. V konečném důsledku tak umožňuje účastnit se zadávacího řízení předem neurčenému okruhu.

Správní orgán I. stupně v dané souvislosti uvedl, že výše uvedené nemůže ospravedlnit postup žalobce. Nelze totiž vyloučit, že existují dodavatelé, kteří výzvy on-line nemonitorují a jediný způsob, jak se o zakázce dozví, je právě prostřednictvím výzvy zaslané zadavatelem. A pokud zadavatel takové výzvy opakovaně zaslal stejnému okruhu 5 dodavatelů, nepochybně je zvýhodnil, a to tím, že se o zahájení zadávacího řízení dozvěděli a že jim současně byla poskytnuta zadávací dokumentace, aniž by museli cokoli vyhledávat. V obdobném duchu pak argumentoval též žalovaný, který připomněl, že při respektování zákonných parametrů zjednodušeného podlimitního řízení (tedy vyzvání alespoň 5 zájemců) je nutné v rámci zachování transparentnosti a rovného zacházení zájemce střídat a umožnit přístup co největšímu množství zájemců.

Je tedy zřejmé, žádný z rozhodujících správní orgánu danou námitku nepominul, jak mylně tvrdí žalobce. Oba správní orgány žalobcem zmíněné skutečnosti posoudili, nicméně nevyhodnotili je jako okolnosti rozhodné pro věc, neboť dospěli k závěru, že na nezákonnosti postupu žalobce nemohou nic změnit. S tímto závěrem se krajský soud zcela ztotožňuje a pro stručnost odkazuje na velmi případnou argumentaci obsaženou v odůvodnění napadeného rozhodnutí žalovaného, k níž pouze pro úplnost doplňuje následující. Smyslem písemné výzvy v rámci zjednodušeného podlimitního řízení je mj. adresné oslovení konkrétních zájemců – dodavatelů, jež má zcela jinou váhu než anonymní, naprosto neadresné uvedení na internetových stránkách. Nehledě na to, že v praxi jistě internetové stránky zadavatele každodenně nesledují všichni potenciální dodavatelé, kteří by v případě svého adresného oslovení projevíli či mohli projevit zájem a podat nejvhodnější nabídku. Proto je důležité dostát zákonnému zákazu vyzývat opakovaně stále stejný okruh zájemců, není-li k tomu dán důvod dle § 38 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách.

Žalobní bod ad 4) není důvodný.

- *K nesprávnému právnímu posouzení /otázka možnosti zadání veřejné zakázky jako jedné rozdělené na části/*

Další žalobní bod ad 5) navazuje na výše uvedenou argumentaci žalobce, dle něhož se vlastně v daném případě nejednalo o opakované vyzvání stejného okruhu zájemců, neboť se ve své podstatě jednalo o jednu zakázku, byť formálně rozdělenou na tři samostatné zakázky. V replice navíc žalobce doplnil, že měl možnost rozdělit zakázku na tři části v rámci jedné zakázky a že žalovaný měl na celou věc nahlédnout i touto optikou.

K tomu nelze jinak, než konstatovat, že zákon o veřejných zakázkách sice zadavateli v § 98 umožňuje – připouští-li to povaha předmětu veřejné zakázky – rozdělit zakázku na části, avšak v daném případě takto žalobce nepostupoval. Žalobce zde nezadával jednu veřejnou zakázku – jedno zda jako jeden celek či vnitřně rozdělenou na části, nýbrž zadával zakázky tři jako zcela samostatné, a proto byl vázán zákonným zákazem opakovaného vyzývání stejného okruhu zájemců, což nedodržel.

Z hlediska viny žalobce tedy nelze závěry žalovaného potažmo správního orgánu I. stupně zpochybnit poukazem na pouze hypotetickou možnost zadání toliko jedné veřejné zakázky, resp. možnost jejího rozdělení na části. Skutková podstata správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách tak byla naplněna, a to nejen z formálního, ale i materiálního hlediska. Materiální stránka správních deliktů – podobně jako u přestupků či trestných činů – funguje jako jakýsi korektiv pro případy, které nejsou společensky škodlivé. Jinými slovy, i v případě správních deliktů je důležité trvat na tom, že pro kvalifikaci konkrétního protiprávního jednání jako správního deliktu musí být kromě formálních znaků deliktního jednání naplněna i materiální stránka deliktu, a jednání tak musí vykazovat určitou míru společenské nebezpečnosti či škodlivosti ve vztahu k porušené povinnosti. A o té v souzené věci nelze pochybovat, protože vyzývání různého okruhu zájemců ze strany veřejného zadavatele v rámci zjednodušeného podlimitního řízení vede k zachování zásady rovného zacházení či zásady transparentnosti a ve výsledku zajistí

takovou šíří soutěžního prostředí (konkurenci), která je adekvátní danému druhu zadávacího řízení.

Závěrem, z hlediska subjektivní stránky správního deliktu, kdy žalobce namítal, že se nejednalo o úmyslné porušení zákona, krajský soud v rámci korektního vypořádání této námitky ještě dodává, že se jedná o správní delikt založený nikoli na odpovědnosti subjektivní, ale objektivní, tj. bez ohledu na zavinění. Postačuje tedy, že se zadavatel – žalobce daného jednání dopustil, jak ostatně správně zmínil i správní orgán I. stupně s tím, že odpovědnost za postup podle zákona leží plně na zadavateli a nelze se jí zprostit poukazem na to, že k administraci zakázky zadavatel využil třetí osobu, kterou se nechal v zadávacím řízení zastoupit.

Žalobní bod ad 5) není důvodný.

➤ *K uložené pokutě /a její výši v kontextu zásady předvídatelnosti a legitimního očekávání/*

Vedle otázky viny napadal žalobce též otázku trestu, a sice výši uložené pokuty, do které směřuje poslední námitka – část žalobního bodu ad 3), jež je argumentován v tom smyslu, že postrádá přezkoumatelné, racionální odůvodnění a je v rozporu s rozhodovací praxí žalovaného.

Nejprve k odůvodnění uložené výše pokuty. Uložená pokuta ve výši 250 000 Kč činí něco přes 10 % maximální možné sazby, což žalovaný, resp. správní orgán I. stupně, jejichž rozhodnutí tvoří z hlediska soudního přezkumu jeden celek, odůvodnil s odkazem na § 121 odst. 2, větu první, zákona o veřejných zakázkách, dle které platí, že: „[p]ři určení výměry pokuty právnické osobě se přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán“ (pozn. zvýraznění doplněno krajským soudem).

Konkrétně správní orgán I. stupně konstatoval, že při posouzení závažnosti správního deliktu vzal v úvahu, že zadavatel omezil soutěž potenciálních zájemců o veřejnou zakázku a nezajistil tak dostatečně transparentní a nediskriminační prostředí, které má být zárukou co nejhospodárnějšího vynakládání finančních prostředků. Jednalo se tak o delikt závažnějšího charakteru, přičemž z hlediska následků znovu poukázal správní orgán I. stupně na narušení konkurenčního prostředí v tom smyslu, že někteří potenciální zájemci se předmětných zadávacích řízení nemohli vůbec zúčastnit, neboť se o jejich zahájení vůbec nedozvěděli. Současně správní orgán I. stupně neshledal žádné přitěžující ani polehčující okolnosti a přihlédl též ke dvěma základním funkcím pokuty, a sice funkci represivní i preventivní.

Rozhodnutí správního orgánu I. stupně, které aproboval též žalovaný, tedy stojí na těchto základních úvahách a dle názoru krajského soudu lze konstatovat, že elementární odůvodnění ve vztahu k výměru pokuty obsahuje a není tak nepřezkoumatelné ani iracionální. Shora citovaná konstrukce právní normy upravující způsob stanovení výše pokuty právnickým osobám je v českém právním řádu zcela běžná a běžným, standardním způsobem byla

aplikována i nyní souzené věci. Rozhodující správní orgány nejprve posoudili závažnost (škodlivost) spáchaného správního deliktu, tj. porušení zákazu opakovaného vyzývání stejného okruhu zájemců v rámci zjednodušeného podlimitního řízení. Smyslem tohoto druhu zadávacího řízení je – jak ostatně plyne již z jeho označení – zjednodušení zadávání podlimitních veřejných zakázek tak, že řízení je zahájeno odesláním výzvy k podání nabídek minimálnímu, zákonem stanovenému počtu pěti zájemců. Z důvodu zajištění konkurence je přitom zakázáno, aby zadavatel vyzýval k podání nabídky opakovaně stejný okruh dodavatelů, ledaže jsou pro to dány zvláštní důvody. Tento zákaz má v konečném důsledku umožnit širšímu okruhu dodavatelů podat nabídky, což se v souzené věci nestalo a ve výsledku se jednalo o jedno ze závažnějších porušení zákona o veřejných zakázkách, neboť bylo výrazně redukováno soutěžní prostředí, které se koncentrovalo toliko na 5 opakujících se dodavatelů. Z pohledu závažnosti správního deliktu žalobce lze proto souhlasit s posouzením provedeným správními orgány.

Z pohledu rozhodovací praxe a výše uložené pokuty pak krajský soud konstatuje – obdobně jako jiné části odůvodnění k žalobnímu bodu ad) 3 –, že je nutné postupovat vždy individuálně případ od případu. Není možno zjednodušeně argumentovat jinými případy z rozhodovací praxe žalovaného, v nichž uložil pokuty nižší – představující 6 %, 1,5 % či 0,53 % z maximální možné zákonné sazby, a to tím spíše, že žádný z žalobcem zmíněných případů se netýkal porušení téhož zákazu stanoveného v § 38 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách. A dále, a to především, je nutno připomenout, že i pro oblast správního trestání – obdobně jako pro oblast soudního trestání (jehož principy lze s ohledem na systémové vnímání trestání jako určitého jednotného veřejnoprávního mechanismu použít; k tomu např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 5. 2007, č. j. 8 As 17/2007 – 135, publ. pod č. 1338/2007 Sb. NSS.) – platí princip individualizace trestu.

To znamená, že uložení trestu – zde: pokuty, jakož i její příp. snížení či úplné upuštění od uložení pokuty, musí odpovídat všem zvláštnostem případu, především povaze a konkrétní závažnosti spáchaného správního deliktu. A ta byla v tomto případě dostatečně rozebrána a posouzena, přičemž vyústila v takovou výši pokuty, která je při spodní hranici zákonné sazby a která se nejvíce jako nepřiměřená ve vztahu k žalobci, jež je uzemním samosprávným celkem a správním centrem okresního formátu disponujícím tomu odpovídajícími rozpočtovými příjmy. Nehledě na to, že uložená pokuta musí působit nejen preventivně (přimět žalobce k nápravě, resp. odradit jeho i jiné osoby od páčání obdobných deliktů), ale též represivně (měla by být do jisté míry citelná a zasáhnout určitým přiměřeným způsobem do poměrů žalobce).

IX. Závěr a náklady řízení

S ohledem na vše shora uvedené lze tedy uzavřít, že krajský soud žádný z žalobních bodů neshledal důvodným, a proto v souladu s ustanovením § 78 odst. 7 s. ř. s. žalobu jako nedůvodnou zamítl.

O náhradě nákladů řízení krajský soud rozhodl 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. Žalobce ve věci úspěch neměl (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 agendy nevznikly.

P o u č e n í : 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.

V Brně dne 26. 9. 2016

Mgr. Milan Procházka
předseda senátu