



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Jaroslavy Skoumalové a soudců JUDr. Lukáše Hloucha, Ph.D. a Mgr. Petra Sedláka, Ph.D. v právní věci žalobce: **Armádní Servisní, příspěvková organizace**, se sídlem Podbabská 1589/1, Praha 6 – Dejvice, zast. JUDr. Romanem Kramaříkem, Ph.D., advokátem se sídlem Ovocný trh 573/12, Praha 1, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem tř. Kpt. Jaroše 7, Brno, za účasti osoby zúčastněné na řízení společnosti GELST, spol. s r.o., se sídlem Příkop 843/4, Brno, v řízení o žalobě proti rozhodnutí ze dne 30. 10. 2013, č.j. ÚOHS-R47/2013/VZ-21020/2013/310/DBa,

t a k t o :

- I. Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 30. 10. 2013, č.j. ÚOHS-R47/2013/VZ-21020/2013/310/DBa, **se zrušuje a věc se vrací** žalovanému k dalšímu řízení.
- II. Žalovaný **je povinen** uhradit žalobci náklady řízení ve výši 14.132 Kč do třiceti dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám právního zástupce žalobce JUDr. Romana Kramaříka, Ph.D., advokáta se sídlem Praha 1, Ovocný trh 573/12.

O d ů v o d n ě n í :

I. Předmět řízení

Žalobou podanou ke Krajskému soudu v Brně dne 16. 12. 2013 se žalobce domáhal zrušení rozhodnutí žalovaného ze dne 30. 10. 2013, č.j. ÚOHS-R47/2013/VZ-21020/2013/310/Dbá, kterým žalovaný potvrdil rozkladem napadené rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 6. 2. 2013, č.j. ÚOHS-S441/2012/VZ-2416/2013/511/Ash, a zamítl žalobcem podaný rozklad. V případě, že by soud neshledal důvody pro zrušení žalobou napadeného rozhodnutí, navrhl žalobce *in eventum* upuštění od uložené pouty nebo její snížení.

Správní orgán prvního stupně ve svém rozhodnutí dospěl k závěru, že se žalobce dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, tím, že nedodržel postup stanovený v § 21 odst. 2 citovaného zákona a veřejnou zakázku s názvem „Úklidové a pokojské služby, recepční služby a venkovní úklidy v zařízeních AS-PO“ zadal v jednacím řízení bez uveřejnění, aniž k tomu byly splněny zákonné podmínky a tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel uzavřel smlouvu na veřejnou zakázku. Dále se žalobce dle správního orgánu prvního stupně dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. c) zákona o veřejných zakázkách tím, že uzavřel smlouvu na veřejnou zakázku s názvem „Úklidové a pokojské služby, recepční služby a venkovní úklidy v zařízeních AS-PO“ bez uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení dle § 146 odst. 1 citovaného zákona, ačkoliv byl povinen toto oznámení uveřejnit. Za spáchání uvedených deliktů uložil správní orgán prvního stupně žalobci pokutu ve výši 4.000.000 Kč a zároveň uložil podle § 118 odst. 2 písm. a) zákona o veřejných zakázkách zákaz plnění smlouvy uzavřené dne 28. 6. 2013 na shora uvedenou veřejnou zakázku.

II. Obsah žaloby

Žalobce proti napadenému rozhodnutí brojil následujícími námitkami. Zaprvé žalobce tvrdil, že nezavinil vznik „krajně naléhavého případu“ ani jej nemohl předvídat. Žalobce argumentoval tím, že zadávací řízení, ve kterém měly být nahrazeny dobíhající smlouvy, zadal s dostatečnou časovou rezervou a ke zrušení prvního zadávacího řízení, přistoupil především z důvodu nečinnosti žalovaného, který nevydal rozhodnutí po dobu více jak sedmi měsíců po uplynutí třicetidenní lhůty stanovené v § 71 odst. 3 správního řádu, respektive šesti měsíců po uplynutí šedesátidenní lhůty. Žalobce upozornil na to, že v průběhu řízení před žalovaným opakovaně poukazoval na nečinnost žalovaného, ale na jeho dotazy ohledně délky řízení nebylo reagováno. Podle žalobce druhým důvodem zrušení zadávacího řízení byla změna v předmětu zakázky a v kombinaci s nečinností žalovaného nezbylo žalobci nic jiného než zadávací řízení zrušit. Žalobce dále namítl, že s ohledem na zkušenosti s délkou prvního zadávacího řízení zrušil i druhé a třetí zadávací řízení.

Ve druhé žalobní námitce žalobce zpochybnil závěry žalovaného, že měl zadat pouze části zakázky, a to pouze v nezbytném rozsahu. Žalobce uvedl, že aktivní kapacita lůžek v ubytovacích zařízeních je přibližně 62 % a zbylá část je udržována pro nahodilé případy. Poukázal na potřebu zajistit ubytovací kapacity v případech, kdy potřeba ubytování vyvstává

okamžitě. Vedle nahodilých cvičení odkázal žalobce i na případy např. válečného stavu a v této souvislosti označil argumentaci žalobce možností vypsání dalšího jednacího řízení bez uveřejnění za absurdní. Zároveň v této souvislosti žalobce namítal, že není možné zajistit služby jen v části ubytovacích zařízení, a to především z hygienických a logistických důvodů.

Ve třetí žalobní námitce žalobce zpochybnil závěry žalovaného, že smluvní vztah se společností Bartoň a Partner netrval jen dobu nezbytně nutnou. Podle žalobce doba jednoho měsíce, po kterou připravoval podkladovou dokumentaci, je přiměřená. Skutečnost, že k oznámení o zahájení zadávacího řízení došlo až v lednu 2013, není vinou žalobce, neboť v mezidobí docházelo k omezování ubytovacích zařízení a toto rozhodování leželo mimo kompetenci žalobce. Žalobce tak nemohl vědět ani předvídat, v jakém rozsahu bude nakonec zakázka zadána.

V další žalobní námitce žalobce tvrdí, že nenaplnil materiální stránku správního deliktu spočívající ve společenské nebezpečnosti či škodlivosti posuzovaného jednání. Naopak podle žalobce bylo jeho jednání společensky prospěšné, když v důsledku jeho postupu došlo k výrazné úspoře veřejných prostředků. Žalobce v této souvislosti odkázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 5. 2007, č. j. 8 As 17/2007 – 135, a na usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 1. 2008, č. j. 2 As 34/2006 - 73. V souvislosti s posouzením naplnění materiální stránky správního deliktu žalobce uvedl, že mělo být zohledněno zadání zakázky v rámci JŘBÚ dle zákona o veřejných zakázkách namísto toho, aby žalobce zadal zakázku tzv. z ruky zcela mimo rámec zákona o veřejných zakázkách.

Závěrem žalobce brojil proti nezákonnosti, respektive nepřiměřenosti uložené pokuty. Předně namítal, že s pokutou nesouhlasí, protože se nedopustil svým postupem porušení zákona. Pro případ, že by soud dospěl k jinému závěru, namítal, že pokuta je v uložené výši nezákonná a zcela nepřiměřená. Nepřiměřenost pokuty žalobce dovozoval z toho, že se žalovaný obecně nezabýval výše popsanou materiální stránkou jednání žalobce, krom toho je nepřezkoumatelná úvaha, která vedla žalovaného k uložení pokuty ve výši jedné pětiny zákonné sazby. Následně žalobce zpochybnil žalovaným přičítané přitěžující okolnosti a naopak uvedl, že žalobce měl jako polehčující okolnosti zejména zhodnotit snahu žalobce o zajištění řádného a účelného využití veřejných financí a snahu o nápravu předešlého stavu, dále tu skutečnost, že žalobce byl k uzavření smlouvy v JŘBÚ donucen účelovým jednáním osob spřízněných s předchozími dodavateli, a mimo uvedené dále toho, že zadání zakázky v JŘBÚ vedlo k významným úsporám veřejných prostředků. Zároveň žalobce namítal, že smlouva uzavřená se společností Bartoň a partner vedla k žalobcem doloženým úsporám a byla uzavřena na dobu nezbytně nutnou, což žalovaný při stanovení výše pokuty nezohlednil. Následně žalobce vytýkal žalovanému uložení pokuty ve výši, která neodpovídá jeho předcházející rozhodovací praxi. Uložená pokuta vybočuje z rozhodovací praxe žalovaného. Žalobce se domnívá, že při stanovení výše pokuty měla být zohledněna především její preventivní funkce.

III. Vyjádření žalovaného

Žalovaný ve svém vyjádření ze dne 17. 1. 2014 navrhl žalobu zamítnout jako nedůvodnou. V případě první žalobní námítky odkázal žalovaný na žalobou napadené rozhodnutí. K námitce omezeného využívání lůžkových kapacit žalovaný konstatoval, že se jedná o nové tvrzení, avšak ani tak se žalovaný nedomníval, že by byl dán důvod pro použití

JŘBÚ. V případě námitek, ve kterých žalobce rozvedl posouzení, zda byla smlouva uzavřena na dobu nezbytně nutnou, žaloba neobsahuje dle názoru žalovaného náležitosti dle § 71 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního. I v případě namítané absence materiální stránky deliktu uvedl žalovaný, že námitka není důvodná, neboť zachování možnosti soutěže o veřejné zakázky je jedním z hlavních cílů zákona o veřejných zakázkách. Tvzení o úspoře veřejných rozpočtů není rozhodné, neboť v případě řádného zadávacího řízení mohla být vysoutěžená cena ještě nižší. Zároveň žalovaný nesouhlasil s tím, že by odůvodnění uložené pokuty bylo nepřezkoumatelné a uložená pokuta nezákonná.

IV. Posouzení věci krajským soudem

Krajský soud v Brně na základě včas podané žaloby přezkoumal napadené rozhodnutí žalovaného v mezích žalobních bodů (§ 75 odst. 2, věta první, s.ř.s.), jakož i řízení předcházející jeho vydání. Při přezkoumání rozhodnutí vycházel ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování správních orgánů (§ 75 odst. 1 s.ř.s.). Po nařízeném jednání dospěl k závěru, že žaloba je důvodná a napadené rozhodnutí žalovaného proto zrušil.

IV.a) Nečinnost žalovaného jako důvod pro zadání veřejné zakázky v JŘBÚ

Při nařízeném soudním jednání provedl soud následující důkazy. Jako listinné důkazy byly čteny formuláře vytištěné prostřednictvím internetové aplikace Věstník veřejných zakázek, a to formulář F02 oznámení o zakázce ID 22708 evidenční číslo zakázky 600576720, dále formulář F51 Zrušení zadávacího řízení ID 322139 u téže veřejné zakázky, dále formulář F02 oznámení k zakázce ID 32768 evidenční číslo zakázky 208560, pro tutéž zakázku formulář F02 oznámení o zakázce ID329436 a formulář F51 Zrušení zadávacího řízení ID 342171. Z takto provedeného dokazování soud zjistil následující skutečnosti. V případě veřejné zakázky evidenční číslo 60057672 došlo ke zrušení veřejné zakázky z následujícího důvodu: „Na základě § 84 odst. 2 písm. d) zákona, z důvodu podstatné změny okolností, které nastaly v době od zahájení a následného 7 měsíců probíhajícího řízení o přezkoumání úkonů zadavatele ze strany ÚOHS. Změny se týkají odlišné organizační struktury zadavatele, spočívající v rozdílném souboru a počtu zabezpečovaných zařízení a v požadovaném rozsahu a četnosti soutěžených služeb.“ V případě veřejné zakázky evidenční číslo 208560 došlo ke zrušení veřejné zakázky z následujícího důvodu: „na základě § 84 odst. 2 písm. d) - v průběhu zadávacího řízení došlo k zásadním restriktivním opatřením MO ČR na ubytovacích kapacitách ve správě AS-PO, čímž se mění obsah a rozsah veřejné zakázky.“

Z obsahu správního spisu soud zjistil, že žalobce dne 26. 6. 2012 vydal výzvu k jednání dle § 34 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách, s názvem veřejné zakázky „úklidové a pokojské služby, recepční služby a venkovní úklidy v zařízeních AS-PO“. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky činila 4.800.000 Kč za měsíc a smlouva měla být uzavřena na dobu neurčitou do doby výběru nového dodavatele, který vzejde za nově vyhlášeného zadávacího řízení na předmětnou zakázku. Na základě této výzvy došlo následně k uzavření smlouvy mezi žalobcem a společností Bartoň a partner s.r.o., jejímž předmětem bylo poskytování služeb uvedených v předmětu veřejné zakázky, a to od 1. 7. 2012 do doby, než bude na základě řádného otevřeného výběrového řízení dle zákona o veřejných zakázkách vybrán nový uchazeč o poskytování služeb v době a počtu pro každé místo plnění dle přílohy

smlouvy. Celková cena za služby poskytované na základě uzavřené smlouvy byla stanovena bez DPH částkou 4.657.190,64 Kč měsíčně.

Při porovnání oznámení o zakázce evidenční číslo zakázky 208560 a uzavřené smlouvy mezi žalobcem a společností Bartoň a partner s.r.o. je zřejmé, že uvedená smlouva byla uzavřena na stejný rozsah služeb, které měly být poskytovány vybraným uchazečem. V případě veřejné zakázky evidenční číslo 208560 mělo jít o plnění poskytované v období od 1. 7. 2012 do 30. 6. 2016.

Z uvedeného je zřejmé, že předmět veřejné zakázky Evidenční číslo 208560 a smlouvy uzavřené mezi žalobcem a společností Bartoň a partner s.r.o. je v podstatné míře shodný. Jediný rozdíl představuje předpokládaná doba, po kterou mělo být poskytováno požadované plnění.

Z provedeného dokazování dospěl soud k závěru, že důvody, které žalobce uvedl v oznámeních o zrušení veřejných zakázek, nekorespondují s důvody, které žalobce uváděl v podané žalobě. Pro soud je v souvislosti skutkových okolností spáchání správních deliktů podstatné to, co žalobce uvedl jako důvod pro zrušení veřejné zakázky ve veřejném rejstříku, v tomto případě ve Věstníku veřejných zakázek. Jestliže je jednou ze zásad zákona o veřejných zakázkách zásada transparentnosti, pak akceptací jiných důvodů pro zrušení zadávacích řízení, než které byly uvedeny ve veřejném rejstříku, by soud zcela popřel jednak smysl veřejného rejstříku a jednak i právě transparentnost zadávacích řízení. Konečně význam zveřejňování údajů ve Věstníku veřejných zakázek je prokazován povinnostmi zveřejňovat údaje o úkonech v zadávacích řízeních a samozřejmě i sankcemi za neplnění těchto povinností.

Skutečnosti, které tvoří podstatu první žalobní námitky, tedy nečinnost žalovaného, nebyly dle Věstníku důvodem pro zrušení zadávacích řízení. Naopak z Věstníku vyplývá, že důvody pro zrušení zadávacích řízení byly čistě ve změně struktury poskytovaných služeb, resp. ve změně požadavků na poskytované služby v důsledku změny požadavků na rozsah zajišťovaných zařízení. Jakkoliv soud chápe, že v průběhu doby vedení řízení před žalovaným se mohly změnit požadavky na provozovaná zařízení ze strany zřizovatele žalobce, nevidí soud žádnou věcnou souvislost mezi změnou organizační struktury zadavatele, spočívající v rozdílném souboru a počtu zabezpečovaných zařízení a v požadovaném rozsahu a četnosti soutěžených služeb a délkou řízení před žalovaným, ani mezi zásadními restriktivními opatřeními ministerstva obrany na ubytovacích kapacitách ve správě žalobce (čímž se změnil obsah a rozsah veřejné zakázky) a délkou řízení u žalovaného.

Žalobní argumentace se proto jeví ve světle skutečností uveřejněných žalobcem ve Věstníku zcela účelová tak, aby bylo možno ze strany žalobce naplnit podmínky § 23 odst. 4 písm. b) zákona o veřejných zakázkách.

Podle § 23 odst. 4 písm. b) zákona o veřejných zakázkách může zadavatel zadat veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění rovněž tehdy, jestliže veřejnou zakázku je nezbytné zadat v krajně naléhavém případě, který zadavatel svým jednáním nezpůsobil a ani jej nemohl předvídat, a z časových důvodů není možné zadat veřejnou zakázku v jiném druhu zadávacího řízení.

Žalovaný řádně ověřoval splnění podmínek § 23 odst. 4 písm. b) zákona o veřejných zakázkách. Stejně jako žalovaný i soud konstatuje, že pro použití jednacího řízení bez uveřejnění by žalobce musel jednat 1) v krajně naléhavém případě, který 2) nezpůsobil svým vlastním jednáním, ani 3) jej nemohl předvídat.

Žalobce v žalobě existenci krajně naléhavého případu, který nezpůsobil a ani jej nemohl předvídat, odvozoval od nečinnosti úřadu při přezkumu předcházejících zadávacích řízení a dále v této souvislosti rozporoval závěry žalovaného v otázce naléhavosti ohledně rozsahu zadané zakázky a termínu vypsání navazujícího zadávacího řízení.

Primární argumentace žalobce (a konečně i žalovaného) směřovala k naplnění podmínek krajně naléhavého případu v souvislosti s nečinností žalovaného. Soud tuto argumentaci neshledal důvodnou, jak uvedl výše. Na základě shora uvedených skutkových zjištění dospěl ke skutkovému závěru, že k vzniku potřeby zadání zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění došlo na základě změny požadavků žalobce jako zadavatele na rozsah veřejné zakázky. Tento skutkový závěr svědčí o tom, že nebyly dány podmínky krajně naléhavého případu, který by vznikl na základě skutečností mimo žalobce. Naopak změna požadavků na rozsah veřejné zakázky je zcela jistě jednáním samotného žalobce, neboť nikdo jiný než sám žalobce nemohl rozhodnout o vypsání zadávacího řízení. Na základě skutečností uvedených ve veřejném rejstříku dospěl soud k závěru, že krajně naléhavý případ vedoucí k uzavření smlouvy v jednacím řízení bez uveřejnění má svůj původ v jednání žalobce, tedy jej fakticky zavinil a první žalobní námitka proto není důvodná.

Hodnocení dalších dvou žalobních námitek nemůže mít, podle názoru soudu, podstatný vliv na hodnocení toho, zda byly naplněny podmínky § 23 odst. 4 písm. b) zákona o veřejných zakázkách, neboť klíčový fakt je, že potřeba zadat veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění vznikla ze zrušení předcházejících zadávacích řízení na základě vlastního rozhodnutí žalobce o změně požadavků na veřejnou zakázku, přesto hodnocení jak rozsahu zadání veřejné zakázky tak i hodnocení doby, na kterou byla smlouva uzavřena má svůj význam pro hodnocení deliktu. Pro možnost zadat zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění je nutné kumulativní splnění všech podmínek uvedeného ustanovení.

IV.b) Zadání pouze části zakázky v JŘBÚ

Soud se neztotožňuje se závěry žalovaného, že zakázka v jednacím řízení bez uveřejnění byla zadána ve větším než nezbytném rozsahu. Závěry žalovaného uvedené v napadeném rozhodnutí nezohledňují specifika činnosti žalobce. Zcela absurdní je v rámci této části napadeného rozhodnutí konstatování žalovaného o možnosti vypsát v případě vyhlášení válečného stavu další veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění na dříve nevysoutěženou část ubytovacích kapacit. Soud si na tomto místě dovolí dovést tuto žalovaným uvozenou situaci do důsledků *ad absurdum*. Není třeba uvažovat pouze o válečném stavu, ale i např. teroristických útocích, rozsáhlých živelných katastrofách a podobně, ale pokud zůstaneme u válečného stavu, soud si jen obtížně dovede představit, jak např. po raketovém útoku na ČR bude žalobce vypisovat zadávací řízení, oslovovat zájemce v jednacím řízení bez uveřejnění, aby zprovoznil kapacity zařízení, které jsou jinak ze dvou třetin provozované, zejména např. v případě zasažení telekomunikačních center apod. Samozřejmě pokud soud připustí tuto potencialitu, tak je třeba dovést to do konce i tím, že v rámci vyhlášené a probíhající války může žalovaný případně tuto veřejnou zakázku přezkoumávat a samozřejmě na to bude mít zákonnou lhůtu pro rozhodnutí, bude lze uplatňovat opatření proti případné nečinnosti, opravné prostředky apod. V intencích nyní souzené věci by např. patnáct, resp. šestnáct měsíců po vyhlášení válečného stavu bylo dosaženo pravomocného rozhodnutí žalovaného. A to soud zcela pomíjí možnost následného soudního přezkumu. Lze si představit, že pravomocného rozhodnutí žalovaného o zákonnosti

zprovoznění zbývajících třetiny ubytovacích zařízení Armády ČR a konečného potvrzení v soudním přezkumu by bylo dosaženo až po skončení vedené války.

Pokud se žalovaný chtěl zabývat tím, co je nutným rozsahem poskytovaných služeb žalobce, musí nutně vycházet ze specifického postavení žalobce jako poskytovatele služeb pro ozbrojenou složku České republiky zajišťující provoz zařízení jak pro Armádu ČR, tak v podmínkách činnosti Severoatlantické aliance. Je třeba vždy počítat s prvkem určité nahodilosti v činnosti žalobce (např. i neplánovaná cvičení, živelné katastrofy), jak na to případně poukazuje žalobce v žalobě. Zároveň se žalovaný musí ve svých rozhodnutích vypořádat i s argumentací žalobce (ačkoliv tato byla žalobcem uplatněna až v řízení před soudem), že s ohledem na to, že není provozováno pevně určité procento základen, ale naopak využívány jsou všechny základny, které jsou v určité míře trvale obsazeny, a proto nelze zajistit soutěžené služby pouze v části ubytovacích zařízení z hygienických a logistických důvodů.

Pokud chce žalovaný sankcionovat žalobce za přílišný rozsah zadané zakázky, musí tomu odpovídat i rozsah zjišťování podkladů pro své rozhodnutí. Žalovaný zpochybňuje potřeby žalobce zejména na základě rozporů v jeho vyjádřeních, k čemuž soud nutně musí konstatovat, že je plným právem subjektu, který je podezřelý z deliktu, aby se hájil způsobem, jaký sám uzná za vhodné, přičemž součástí práva na obhajobu je i změna tvrzení v průběhu řízení. Tomu odpovídá povinnost na straně žalovaného prokázat delikt beze zbytku tak, aby nebyly důvodné pochybnosti jak o jeho spáchání tak jeho rozsahu.

IV.c) Uzavření smlouvy na dobu nezbytně nutnou

Ve třetí žalobní námitce žalobce zpochybnil závěry žalovaného, že smluvní vztah se společností Bartoň a Partner netrval jen dobu nezbytně nutnou. Soud na rozdíl od žalobce neshledal v této žalobní námitce absenci náležitosti dle § 71 s.ř.s. Uvedená žalobní námitka míří čistě ke zpochybnění zjištěného skutkového stavu, který byl podkladem pro závěr o spáchání deliktu, a jasně uvádí, proč nebyl skutkový stav řádně zjištěn.

K tomuto žalobnímu bodu je třeba předně poukázat na to, že správní orgán prvního stupně se v bodu 34. rozhodnutí zabýval pouze otázkou, zda je v souladu s požadavkem krajní naléhavosti uzavření smlouvy na dobu neurčitou ve vazbě na to, že nové zadávací řízení bylo zahájeno až v lednu 2013. Na uvedenou argumentaci reagoval žalobce v rozkladu, kde namítl, že se snažil dostat záměru uzavřít smlouvu na nezbytně nutnou dobu, o čemž svědčí i to, že již dne 3. 8. 2012 zveřejnil předběžné oznámení veřejné zakázky, a dále vysvětlil, proč došlo k zahájení zadávacího řízení až v lednu 2013. Oproti prvostupňovému řízení žalovaný primárně vyčítá žalobci to, že předběžné oznámení zadavatel odeslal k uveřejnění až dne 3. 8. 2012. Jinými slovy žalovaný obrací proti žalobci jeho vlastní argumentaci, kterou se bránil proti výtce zahájení zadávacího řízení až v lednu 2013. Jestliže žalovaný, na rozdíl od prvostupňového správního orgánu, považoval za klíčové již zpoždění s uveřejněním předběžných informací, měl se vyrovnat s tím, jaký byl obsah dříve soutěžených služeb a obsah služeb, u nichž bylo zveřejněno předběžné oznámení. V případě, že došlo ke změně rozsahu služeb (což byl oficiální důvod pro zrušení předcházejících zadávacích řízení), je otázkou, zda lhůta cca měsíce od uzavření smlouvy byla relevantní či nikoliv. V době vydání předběžného oznámení již platilo (a bylo účinné) ustanovení § 86 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách, dle kterého je součástí předběžného oznámení odůvodnění účelnosti veřejné zakázky. Podrobnosti rozsahu odůvodnění stanoví prováděcí právní předpis. Prováděcí předpis, tj. vyhláška 232/2012 Sb. sice nabyla účinnosti „až“ 1. 9. 2012, nicméně povinnost

odůvodnění účelnosti existovala již před tím. Soud nyní nehodnotí obsahovou stránku předběžného oznámení, nicméně platí, že součástí hodnocení účelnosti veřejné zakázky je i hodnocení potřeb zadavatele, což v souzené věci značí, že i v případě zpracování předběžného oznámení musel žalobce kalkulovat s případnými požadavky, které byly příčinou zrušení předchozích zadávacích řízení. Rozhodnutí žalovaného je tedy ve vztahu k závěru, že žalobce „*již měl z předchozích veřejných zakázek k dispozici veškeré informace, které je potřeba v tomto předběžném oznámení uvést.*“, značně zjednodušující a není blíže ani odůvodněné ani nemá relevantní oporu v obsahu správního spisu.

Uvedené závěry k problematice doby, na kterou byla uzavřená smlouva se společností Bartoň a partner, a problematice zahájení navazujícího zadávacího řízení jsou o to významnější, že shodné závěry použil žalovaný k odůvodnění uložené pokuty.

IV.d) Absence materiální stránky deliktu

Podle § 120 odst. 1 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 (písm. a.), resp. uzavře smlouvu na veřejnou zakázku bez uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení podle § 146 odst. 1, ačkoli je podle tohoto zákona povinen toto oznámení uveřejnit (písm. c.)

Materiální stránka deliktu představuje nebezpečnost, resp. škodlivost činu pro společnost, což znamená, že čin spáchaný pachatelem poruší, případně ohrozí ten zájem společnosti, který je považován za důležitý a je mu proto zákonem přiznána ochrana.

Pro posouzení námitky žalobce, že v jeho případě nebyla naplněna materiální stránka deliktu, je třeba se na prvním místě zabývat tím, kterému zájmu společnosti je pro jeho důležitost přiznána ochrana zákonem o veřejných zakázkách.

Podle § 6 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.

K materiální stránce deliktů v případě zákona o veřejných zakázkách se judikatura správních soudů vyjadřuje pouze velmi málo, jakkoliv je to jistě nosná otázka jakéhokoliv trestání. Z judikatury Nejvyššího správního soudu lze odkázat např. na rozsudek ze dne 31. 8. 2009, č. j. 8 Afs 74/2007-140, ve kterém Nejvyšší správní soud (bez ohledu na to, že k dnes již neúčinnému zákonu č. 40/2004 Sb.) uvedl, že „*Stupeň nebezpečnosti činu pro společnost je dle § 3 odst. 4 trestního zákona určován zejména významem chráněného zájmu, který byl činem dotčen, způsobem provedení činu a jeho následky, okolnostmi, za kterých byl čin spáchán, osobou pachatele, mírou jeho zavinění a jeho pohnutkou. Tento výčet, byť je zákonem vymezen jako demonstrativní, pokrývá de facto všechny faktory ovlivňující stupeň a vůbec existenci společenské nebezpečnosti.*

Obdobný výčet bylo tedy třeba vzít v úvahu i u nyní posuzovaného správního deliktu. Zájem chráněný zákonem o veřejných zakázkách lze velmi zjednodušeně vymezit jako ochranu veřejných financí (vydávaných prostřednictvím veřejných zadavatelů za jednotlivé zakázky). Ačkoliv se jedná o zájem primární, není zdaleka jediný. Značná míra ochrany je poskytována rovněž zájmům konkrétních subjektů, především kladením důrazu na transparentnost a přezkoumatelnost zadávacích řízení.“

Přes uvedený závěr je zdejší soud přesvědčen, že z uvedených zásad zákona o veřejných zakázkách je patrné, že základním cílem právní úpravy zákona o veřejných zakázkách je ochrana soutěže jako takové a úspora veřejných prostředků by měla být důsledkem řádné soutěže. Že by cílem zákona o veřejných zakázkách byla primárně bez ohledu na další úspora veřejných prostředků ze zákona o veřejných zakázkách explicitně nevyplyvá, což dokladuje fakt, že cena je pouze jedním z možných kritérií výběru nejvýhodnější nabídky.

K uvedenému lze odkázat např. i na žalovaným citovaný rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 6. 2008, č. j. 1 Afs 20/2008-152 („*Toto ustanovení totiž v první řadě směřuje k cíli samotného zákona o veřejných zakázkách, kterým je zajištění hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti nakládání s veřejnými prostředky. Zákon tohoto cíle dosahuje především vytvářením podmínek pro to, aby smlouvy, jejichž plnění je hrazeno z veřejných prostředků, byly zadavateli uzavírány při zajištění hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli (srov. shora cit. důvodová zpráva k zákonu).*“)

Žalobce se dle napadeného rozhodnutí dopustil na prvním místě deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách, dle kterého 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.

V případě tohoto deliktu žalobce je chráněn zájem na soutěži dodavatelů reprezentovaný tím, že právě umožněním volné soutěže má dojít k výběru nejvhodnější nabídky. Samotná povaha jednacího řízení bez uveřejnění je na hraně souladu se zásadami projevenými v § 6, neboť jeho podstatou je právě neveřejnost jednacího řízení. Z toho důvodu, je třeba zásadně trvat na splnění podmínek, které pro použití jednacího řízení bez uveřejnění stanovuje zákon o veřejných zakázkách. V případě, že dojde k využití jednacího řízení bez uveřejnění v rozporu s § 23 zákona o veřejných zakázkách, je v takovém zjištění nutně imanentně obsažen závěr o tom, že mohlo dojít i k ohrožení, resp. k faktickému vyloučení soutěže. S tím následně nutně souvisí i závěr, že při nezákonném vyloučení soutěže (které je z určitých důvodů zákonem povoleno) existuje potencialita ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky, neboť bez soutěže, která měla proběhnout a která byla nezákonně vyloučena, nelze zjistit, zda zadavatelem zvolené řešení přineslo výběr nejvhodnější nabídky. Přičemž z dikce citovaného ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách je i pouhá potencialita ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky znakem skutkové podstaty předmětného deliktu.

Argumentace žalobce srovnáním nově sjednané ceny za poskytované služby s cenami dříve vysoutěženými není relevantní. Podstatou deliktu je vyloučení, resp. omezení soutěže, v jehož důsledku došlo k možnému ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky v **daném** případě pro **danou** zakázku. Tedy komparativní materiál k výhodnosti sjednané ceny by mohly poskytnout jediné nabídky, které by byly podány v případě vypsání veřejné zakázky v otevřené soutěži potencionálních dodavatelů. Teprve tehdy by mohl žalobce argumentovat úsporou veřejných prostředků, jakkoliv soud chápe a plně se ztotožňuje se stanoviskem žalobce, že i nesprávným použitím jednacího řízení bez uveřejnění došlo k úspoře veřejných prostředků oproti předcházejícímu stavu. Uvedený závěr je plně koherentní s oběma výše uvedenými pohledy na zájem chráněný zákonem o veřejných zakázkách, neboť pouze při realizaci otevřeného řízení, případně při splnění podmínek § 23 zákona o veřejných zakázkách je řádně chráněna samotná soutěž, a teprve při respektování pravidel pro samotnou soutěž dodavatelů, může být naplněn zájem na ochraně veřejných financí.

Nicméně na základě shora uvedeného soud uzavírá, že samotná úspora veřejných prostředků ve srovnání s předcházejícím stavem není důvodem pro závěr, že jednání žalobce nebylo společensky škodlivé, a tedy že nedošlo k naplnění materiální stránky deliktu.

V případě druhého deliktu dle § 120 odst. 1 písm. c) zákona o veřejných zakázkách se jedná o jednání, kterého se zadavatel dopustí tím, že uzavře smlouvu na veřejnou zakázku bez uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení podle § 146 odst. 1, ačkoli je podle tohoto zákona povinen toto oznámení uveřejnit. Jde tedy primárně o porušení povinnosti uveřejnit oznámení o zahájení zadávacího řízení.

V případě námitky absence materiální stránky deliktu žalobce nerozlišoval mezi jednotlivými delikty, a proto považuje soud za nutné hodnotit i naplnění materiální stránky druhého deliktu. Soud se v tomto bodě ztotožňuje se závěry žalovaného ohledně vyloučení faktické konzumpce.

V případě obou deliktů se jedná o jednání, která negativně ovlivňují volnou soutěž. Skutečnost, že se u druhého deliktu jedná „pouze“ o uveřejňovací delikt, neznamená, že se jedná o nevýznamné porušení zákona o veřejných zakázkách, neboť právě uveřejňovací delikty jasně nabourávají jednu ze základních zásad zákona o veřejných zakázkách, a to zásadu transparentnosti, a krom samotné soutěže brání i veřejné kontrole činnosti zadavatelů. Druhý delikt soud proto nepovažuje za natolik marginální, aby mohl být konzumován prvním deliktem.

Mezi oběma delikty by bylo možné dovodit vztah příčiny a následku, nicméně soud považuje oba delikty za rovnocenné. Žalobce si musel být (resp. mohl být) při zadávání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění vědom rizika obou deliktů a při vědomí si zásady neznalost zákona neomlouvá i případných následků obou deliktů, a to zejména možnosti uložení zákazu plnění uzavřené smlouvy ze strany ÚOHS, v rámci řízení zahájeného na návrh – viz § 118 odst. 2 písm. a) zákona o veřejných zakázkách. V případě akceptace faktické konzumpce, tedy konstatování marginality deliktu dle § 120 odst. 1 písm. c) zákona o veřejných zakázkách by soud vytvořil prostředí, ve kterém by bylo možné brát spáchání deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách ve faktické konzumpci deliktu dle § 120 odst. 1 písm. c) zákona o veřejných zakázkách a uložení pokuty jako jediného možného trestu jako „náklad“ obětovaný omezení (a možného ovlivnění) soutěže, který si lze zakalkulovat a kompenzovat v obsahu samotné zakázky.

Žalobní námitku absence materiální stránky deliktu proto soud neshledal důvodnou.

IV.e) Nezákonnost pokuty a nedostatečné odůvodnění její výše

Závěry žalovaného o výši pokuty jsou dílem nepřezkoumatelné a dílem zcela nezákonné.

Nejvyšší správní soud v rozhodnutí ze dne 29. 8. 2012 č. j. 4 Ads 114/2011 – 105, konstatoval, že „*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.“

Z odůvodnění prvostupňového rozhodnutí je zřejmé, že základ ukládané peněžité sankce spočívá na deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách. Delikt podle písm. c) téhož ustanovení je totiž brán jako přitěžující okolnost.

Skutková podstata deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách umožňuje stupňování pokuty podle toho, jakým způsobem je naplněna skutková podstata deliktu, byť není rozdělován na základní a kvalifikovanou skutkovou podstatu. Je totiž zcela zřejmé, že skutková podstata deliktu jasně rozlišuje mezi dvěma situacemi, u nichž je intenzita zásahu chráněného zájmu rozdílná, a to podstatné ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky nebo možnost podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže má proto v rámci posuzování deliktů zadavatelů možnost rozlišovat mezi dvěma různými způsoby chování zadavatelů, byť legislativně technicky se jedná o jedinou skutkovou podstatu, a bezpochyby intenzita zásahu do chráněného zájmu musí najít odraz i v rozhodovací praxi Úřadu. Delikt samotný pokrývá řadu situací, nikoliv pouze zadání veřejné zakázky v rámci nezákonného jednacího řízení bez uveřejnění.

Konečně podle § 121 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách se při určení výměry pokuty právnické osobě přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán. Následek v případě deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách lze rozlišovat právě buď v ovlivnění výběru, nebo v možnosti ovlivnit s nutností hodnotit zda vůbec k deliktu došlo (viz rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 7. 10. 2011, č. j. 62 Af 41/2010-72).

V souzené věci musel v rámci zkoumání naplnění skutkové podstaty správní orgán dospět k závěru, zda došlo k ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky nebo „pouze“ k možnosti podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. V rámci skutkové věty správní orgán prvního stupně jasně konstatuje, že *„postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky“*. K závěru o potencialitě ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky a k závěru o nenaplnění podmínek § 23 odst. 4 písm. b) zákona o veřejných zakázkách dospěl mimo jiné proto, že (viz bod 32. až 35. rozhodnutí správního orgánu prvního stupně) byla zakázka zadána v nikoliv nezbytně nutném rozsahu, byla zadána ve stejném rozsahu jako ve dříve zrušených zadávacích řízeních a na dobu neurčitou s tím, že nový poskytovatel služeb nebyl vybrán do doby rozhodnutí správního orgánu prvního stupně a nové zadávací řízení bylo zahájeno až dne 11. 1. 2013.

Ty samé skutečnosti ale správní orgán prvního stupně uvedl jako přitěžující okolnosti pro stanovení výše pokuty a žalovaný tento způsob stanovení pokuty aproboval. Ze skutečností, které správní orgán prvního stupně využil při prokazování deliktního chování žalobce, byly jako přitěžující okolnosti použity následující – žalobce nezadal zakázku v nezbytně nutném rozsahu, není proto dána naléhavost, žalobce zadal zakázku v rozsahu stejném jako v přechodných zrušených zadávacích řízeních, pročež opětovně není dána naléhavost, žalobce do rozhodnutí správního orgánu prvního stupně nevybral na základě řádného otevřeného výběrového řízení nového poskytovatele předmětných služeb a oznámení o zahájení zadávacího řízení žalobce odeslal k uveřejnění až 11. 1. 2013.

Mimo uvedených Úřad zohlednil i další přitěžující okolnosti.

V případě druhého deliktu se stejnou sazbou dospěl soud již výše k závěru, že se v souzené věci nejednalo o faktickou konzumpci deliktů a je proto v souladu se zákonem, že Úřad přistoupil ke druhému deliktu jako k přitěžující okolnosti.

Nicméně soudu není zřejmé, proč je jako přitěžující okolnost žalobci přičítáno poskytování služeb po dobu sedmi měsíců (doba do vydání rozhodnutí správního orgánu prvního stupně). Sám správní orgán prvního stupně konstatoval, že žalobci formálně nic nebránilo v uzavření smlouvy. Skutečnost, že žalobce plnil z uzavřené smlouvy po dobu sedmi měsíců, vyplývá z toho, že teprve rozhodnutím správního orgánu prvního stupně došlo k uložení sankce zákazu plnění ze smlouvy. Žalovaný v napadeném rozhodnutí konstatoval s odkazy na judikaturu zdejšího soudu, že pro jeho rozhodnutí platí prodloužená lhůta pro rozhodování správních orgánů dle § 71 odst. 3 písm. a) správního řádu. Nicméně i tato lhůta je celkem 60 dnů. Jestliže správnímu orgánu trvalo sedm měsíců vydat prvostupňové rozhodnutí, tak nelze délku rozhodování Úřadu přičítat žalobci k tíži při stanovení výše sankce. Kdyby žalovaný rozhodoval v zákonných lhůtách, tak by zákaz plnění ze smlouvy vydal nejdéle po dvou měsících a ne po více než sedmi měsících od zahájení řízení, resp. pravomocně po patnácti měsících od zahájení řízení.

Dále při stanovení pokuty Úřad uvedl, že přihlédl k tomu, že žalobce uzavřel smlouvu přes dříve opakovaně vydaná předběžná opatření spočívající v zákazu uzavřít smlouvu. Tento závěr Úřadu ale není blíže nijak rozveden, není tedy patrné, zda ho Úřad chápal jako další přitěžující okolnost nebo jinak. Ani není blíže patrné, jaký vliv měl tento závěr na výši pokuty, a to zejména v situaci, kdy v čl. 42. rozhodnutí správního orgánu prvního stupně Úřad jasně konstatuje, že v „*zadávacím řízení zahájeném dne 26. 6. 2012, neuložil rozhodnutím o předběžném opatření zákaz uzavřít smlouvu a zadavatel tak nejednal v rozporu s rozhodnutím Úřadu, jak ve svém návrhu tvrdí navrhovatel, když smlouvu uzavřel. Zadavatel taktéž neporušil ustanovení § 84 odst. 6 zákona tím, že by zahájil zadávací řízení, kterým by předcházelo zadávací řízení s obdobným předmětem plnění, před zrušením takového přechodného zadávacího řízení, jelikož zadavatel všechna předchozí zadávací řízení prokazatelně zrušil.*“ Na jedné straně věcně porušení zákona o veřejných zakázkách uzavřením smlouvy ve vztahu k předcházejícím předběžným opatřením formálně neshledal, na druhé straně ale blíže nespecifikovaným způsobem zohledňoval při stanovení sankce to, že žalobce měl z dříve vydaných předběžných opatření usuzovat na (ne)soulad jeho postupu se zákonem. Takové závěry jsou vzájemně v rozporu.

Závěrem ke stanovení výše pokuty uvedl, že zohlednil skutečnost, aby uložená pokuta byla s ohledem na její intenzitu pocíťována jako újma. Nijak ale blíže neodůvodnil, z jakých důvodů dospěl k závěru, že zrovna 1/5 zákonné sazby pokuty je dostačující a splňuje i požadovanou intenzitu sankce. V rozhodnutí nijak Úřad neanalyzoval ekonomickou situaci žalobce, ze které by alespoň elementárně vyplýval dopad sankce do majetkové situace žalobce, z čehož by bylo možno usuzovat na (ne)dostatečnost intenzity ukládané sankce.

Obecně lze konstatovat, že veškeré skutečnosti, které správní orgán prvního stupně ve svém rozhodnutí k pokutě uvedl a které žalovaný svým rozhodnutím aproboval, jsou natolik obecné, že z nich nelze vůbec shledat důvody, proč byla pokuta stanovena právě v takové výši, ve které ji Úřad uložil. A to i při zohlednění toho, že většina důvodů byla již použita pro závěr o tom, že se delikt vůbec stal.

Samotné ustanovení § 121 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách jasně uvádí, že při 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.

Při obecnějším chápání trestání konstantní judikatura správních soudů dovodila řadu shodných rysů mezi aplikací trestního práva a správním trestáním. Nejvyšší správní soud dokonce v rozsudku ze dne 31. 8. 2009, č. j. 8 Afs 74/2007-140 konstatoval, že „*Posouzení společenské nebezpečnosti jako materiální stránky deliktu (ať již trestního nebo správního) má vyústit jednak ve zjištění, zda spáchaný skutek má být jako delikt posuzován a jednak ve stanovení druhu a rozsahu sankce (což také namítal stěžovatel).*“ S ohledem na nový trestní zákoník považuje zdejší soud za nutné zdůraznit, že dřívější pojem společenské nebezpečnosti byl co do vztahu k materiální stránce deliktu nahrazen v § 12 odst. 2 trestního zákoníku pojmem „škodlivost“ (otázka, zda se čin vůbec stal) a v případě stanovení sankce v § 39 odst. 2 pojmem „povaha a závažnost trestného činu“, které jsou určovány zejména významem chráněného zájmu, který byl činem dotčen, způsobem provedení činu a jeho následky, okolnostmi, za kterých byl čin spáchán, osobou pachatele, mírou jeho zavinění a jeho pohnutkou, záměrem nebo cílem.

Podle názoru zdejšího soudu stejně jako bylo nutné interpretovat § 105 odst. 1 zákona 40/2004 Sb. v intencích § 3 odst. 4 zákona č. 140/1961 Sb., tak obdobně platí pro aplikaci § 121 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách nutnost širší interpretace v intencích § 39 odst. 2 trestního zákoníku. Obě ustanovení obsahují toliko demonstrativní výčet kritérií, která mají rozhodující orgány posuzovat při stanovení výše sankce.

V intencích souzené věci dospěl soud k závěru, že po vyloučení skutečností, které byly žalobci přičteny dvakrát, resp. kterými žalovaný odůvodňoval shodně naplnění skutkové podstaty i výši stanovené sankce, není v rozhodnutí uvedena fakticky žádná úvaha, ve které by se žalovaný zabýval závažností deliktu. Reálně je sankce odůvodněna pouze tím, že žalobce vyloučil soutěž a spáchal dva delikty. V rozhodnutí nejsou vůbec hodnoceny skutečnosti jako snaha o zabránění dodatečným nákladům, byť za cenu toho, že jiní potencionální dodavatelé nebyli k soutěži připuštěni, dále např. okolnosti, na které žalobce poukazoval v souvislosti s přezkumem předcházejících zadávacích řízení (ať již délka samotného řízení před Úřadem, případně účelovost napadení zadávacích řízení, atd.), snaha o minimalizaci dodatečných nákladů ze strany žalobce, a zejména srovnání dopadu jednání žalobce z hlediska míry zásahu do chráněného veřejného zájmu v obecných souvislostech jak z hlediska pozitivního, tak negativního (samotný závěr žalovaného, že vyloučení soutěže je jedním z nejzávažnějších deliktů bez hodnocení následků deliktu v konkrétní skutkové situaci nemůže obstát).

Soud nemůže odhlédnout ani od skutečnosti, že uložená pokuta je v absolutních číslech jednou z nejvyšších v historii Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže. Nelze proto očekávat, že při uložení takto vysoké pokuty může obstát odůvodnění fakticky stojící na dvou závěrech a obecné tezi o nutnosti citelného postihu žalobce. Každá sankce musí mít reálný základ ve zjištěném skutkovém stavu, hospodářské situaci žalobce a musí být jasně, srozumitelně a konkrétně odůvodněna. Konstatování skutečností, které Úřad hodnotil, aniž Úřad uvedl, jaký význam uvedeným skutečnostem přiznal a jaký konkrétní vliv měly na výši pokuty, je zcela nedostatečné.

S ohledem na absenci jakýchkoliv přezkoumatelných závěrů žalovaného nebylo ze strany soudu možné vyhovět ani návrhu na moderaci pokuty, neboť soud by zcela od počátku nahrazoval úvahy správního orgánu o výši sankce.

Ze shora uvedených důvodů nezbylo soudu, než napadené rozhodnutí žalovaného zrušit, pro nezákonnost (§ 78 odst. 1 s.ř.s.) a nepřezkoumatelnost (§ 76 odst. 1 písm. a) s.ř.s.) rozhodnutí o pokutě a věc mu vrátit k dalšímu řízení, v němž bude žalovaný vázán právním názorem tohoto soudu (§ 78 odst. 5 s.ř.s.).

Výrok o nákladech řízení má oporu v ustanovení § 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. V řízení úspěšný žalobce má právo na náhradu nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil, proto soud žalobci přiznal právo na náhradu nákladů za právní zastoupení advokátem v řízení před zdejším soudem za dva úkony právní služby (příprava a převzetí věci, účast u jednání) dle ustanovení § 11 vyhl. č. 177/1996 Sb., která proto činí celkem 6.200 Kč. Dále náleží žalobci náhrada nákladů za paušální náhradu výdajů podle ustanovení § 13 vyhl. č. 177/1996 Sb. za dva úkony právní služby, tj. 600 Kč, náhrada hotových výdajů za cestovné ve výši 904 Kč dle § 13 vyhl. č. 177/1996 Sb., náhrada za promeškaný čas v souvislosti s cestou ve výši 1.000 Kč (deset půlhodin dle § 14 vyhl. č. 177/1996 Sb.) a částka 4.000 Kč za zaplacené soudní poplatky. Celkem náhrada nákladů řízení představuje včetně daně z přidané hodnoty částku 14.132 Kč.

P o u č e n í : Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává 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 27. ledna 2016

JUDr. Jaroslava Skoumalová
předsedkyně senátu