



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Zuzany Bystřické a soudců Mgr. Petra Pospíšila a JUDr. Kateřiny Mrázové, Ph.D., v právní věci žalobce: **město Šternberk**, se sídlem Šternberk, Horní náměstí 16, zastoupeného JUDr. Petrem Ritterem, advokátem se sídlem Olomouc, Riegrova 12, proti žalovanému **Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem Brno, tř. Kpt. Jaroše 7, o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 9. 12. 2013, č. j. ÚOHS-R320/2012/VZ-23995/2013/310/MMI,

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** náhrada nákladů řízení.

O d ů v o d n ě n í :

I. Vymezení věci

[1] Žalovaný se zabýval možným spácháním správního deliktu v souvislosti s veřejnou zakázkou „*Stavební úpravy ulic Lhotská a Na Bažínách ve Šternberku*“ zadávanou v užším řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 25. 5. 2011 pod ev. č. 60060490. Ve věci vydal dne 23. 10. 2012 rozhodnutí č. j. ÚOHS-

S38/2012/VZ-8593/2012/510/ASh. Jeho *výrokem I.* deklaroval, že žalobce se coby zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění účinném ke dni zahájení zadávacího řízení (dále též „zákon o veřejných zakázkách“), tím, že nedodržel postup stanovený v § 61 odst. 4 v návaznosti na § 6 zákona o veřejných zakázkách, když losování dne 29. 6. 2011 prostřednictvím elektronického zařízení neprovedl v souladu se zásadou transparentnosti, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel již dne 5. 9. 2011 uzavřel smlouvu na veřejnou zakázku. *Výrokem II.* pak žalovaný uložil žalobci za spáchání předmětného správního deliktu pokutu ve výši 600 000 Kč.

[2] Proti rozhodnutí žalovaného podal žalobce rozklad. Na jeho základě předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále též „předseda Úřadu“) v záhlaví označeným rozhodnutím potvrdil výrok I. rozhodnutí žalovaného (v tomto rozsahu též rozklad zamítl) a výrok II. změnil tak, že uloženou pokutu snížil na částku 160 000 Kč.

II. Shrnutí argumentů obsažených v žalobě

[3] Ve včas podané žalobě žalobce uvedl, že za předmětný správní delikt neodpovídá. Ani objektivní odpovědnost není absolutní. Žalobce se určitých úkonů, které vyžadovaly jistou míru profesionálního přístupu, zhostil tak, že je neprováděl přímo, nýbrž prostřednictvím smluvně zavázaného mandátáře. Ani tento mandátář přitom losování neprováděl osobně, ale pověřil jím další odbornou osobu. Tehdy se jednalo o často praktikovaný model bez signalizace čehokoli nekalého. Tím žalobce vynaložil veškeré úsilí, které po něm bylo možno vyžadovat. Způsob losování, i skutečnost užití daného modelu v jiných případech, mu nedávaly důvod domnívat se o hrozbě netransparentnosti zadávacího řízení. Dle znaleckého posudku bylo na odhalení úpravy losovacího zařízení třeba vysoce specializovaných znalostí.

[4] Pokud byl při losování spáchán trestný čin, jde o důvod zproštění odpovědnosti, neboť není v silách žádného subjektu spáchání trestného činu zabránit. Uvedené přitom obdobně platí i pro případ pouhého potenciálního trestného činu. V daném případě nebylo prokázáno, že ke skutečné manipulaci vůbec došlo.

[5] Ani žalovaný, ani předseda Úřadu přitom ve svých rozhodnutích neuvedli, jaké jiné a další právní kroky mohl žalobce učinit a neučinil, aby potenciálnímu spáchání trestného činu zabránil. Tedy jaké ještě větší úsilí mohl žalobce vynaložit.

[6] Pokud jde o výrok o pokutě, žalovaný při její výměře zcela pominul „okolnosti, za nichž byl delikt spáchán“. Zde je podstatné, že potenciální hrozba manipulace byla výsledkem jednání, které je třeba považovat za trestný čin. Nebylo v silách žalobce tomuto trestnému činu zabránit. Žalobce sám se tak stal jeho další obětí.

[7] Je též s podivem, že obdobný model si zvolilo cca 35 subjektů, ale správní řízení bylo zahájeno pouze asi se sedmi z nich. Došlo tak k porušení § 2 odst. 4 správního řádu.

[8] Z uvedených důvodů žalobce navrhl, aby soud rozhodnutí předsedy Úřadu zrušil. Pro případ nevyhovění dále navrhl, aby soud od uložené pokuty upustil, popř. ji alespoň snížil.

III. Vyjádření žalovaného k žalobě

[9] Ve vyjádření k žalobě žalovaný zejména uvedl, že shromážděné důkazy hodnotil podle své úvahy, což mu nelze vytýkat. Žalovaný též zjistil všechny rozhodné okolnosti svědčící ve prospěch i neprospěch žalobce. Žalovaný je ovšem současně povinen chránit veřejný zájem a proto nemůže ve správním řízení, jehož předmětem je přezkoumání úkonů zadavatele v souvislosti se zadávacím řízením pro předmětnou veřejnou zakázku, dbát pouze zájmů zadavatele.

[10] Zadavatel nese objektivní odpovědnost za průběh celého zadávacího řízení. Skutečnost, že se nechá zastoupit jím vybranou společností, jej nezbavuje této objektivní odpovědnosti. Zavinení zadavatele, ať by šlo o úmysl nebo nedbalost, je při posuzování spáchání správního deliktu zcela irrelevantní. K naplnění skutkové podstaty správního deliktu dochází bez ohledu na zavinení zadavatele, neboť ten je nositelem objektivní odpovědnosti. Zadavatel se jí tudíž nemůže nikterak zprostit, ledaže by prokázal tvrzené liberační důvody, tedy že objektivně vynaložil veškeré úsilí, aby porušení právní povinnosti zabránil, k čemuž však nedošlo. Pověření jiného subjektu k provádění některých činností v rámci zadávacího řízení přitom takovým liberačním důvodem nemůže být.

[11] Je zcela v kompetenci zadavatele, jaké zvolí zadávací řízení (samozřejmě za podmínek stanovených zákonem), jestli se v nějaké části procesu zadávání nechá zastoupit druhou osobou a jakou osobu si zvolí, stejně tak rozhodnutí, že omezí počet uchazečů a jakým způsobem k tomuto omezení přistoupí. Za všechny kroky učiněné při zadávání veřejné zakázky odpovídá zadavatel, který je povinen veškeré postupy učinit v souladu se zákonem.

[12] Není přitom podstatné, zda skutečně k manipulaci s losováním došlo. Rozhodující je pochybnost o řádnosti a férovosti losování, která vyvstane na základě určitých indicií. Znaleckým posudkem bylo prokázáno, že předmětné losovací zařízení bylo záměrně uzpůsobeno k ovlivňování losování, což postačí k závěru o porušení zásady transparentnosti. Veškerá příčinná souvislost, kterou bylo potřeba prokazovat, tedy skutečnost, že zařízení umožňovalo zmanipulování losování a skutečnost, že toto zařízení bylo použito při losování v předmětném zadávacím řízení, byla dostatečně žalovaným prokázána. V této souvislosti žalovaný uvedl přehled judikatury vztahující se k zásadě transparentnosti a problematice losování.

[13] Co se týče výše uložené pokuty, žalovaný přihlédl ke všem skutečnostem rozhodným pro určení její výměry, k nimž má být přihlédnuto podle zákona. Rozhodnutím předsedy Úřadu byla žalobci výše uložené pokuty snížena z 600 000 Kč na 160 000 Kč.

[14] Na základě výše uvedeného žalovaný navrhl, aby soud žalobu zamítl.

IV. Replika žalobce

[15] Žalobce v podání ze dne 18. 3. 2014 zopakoval žalobní tvrzení a konstatoval, že ani ve vyjádření k žalobě žalovaný neuvedl, jaké jiné právní kroky měl žalobce učinit, aby spáchání správního deliktu zabránil.

V. Posouzení věci soudem

[16] Soud, v souladu s § 51 odst. 1 s. ř. s. bez nařízení jednání, přezkoumal v mezích žalobních bodů napadené rozhodnutí předsedy Úřadu, jakož i předcházející rozhodnutí žalovaného včetně řízení předcházejících jejich vydání, a shledal, že **žaloba není důvodná**.

[17] Soud se v dané věci ztotožnil s právním hodnocením podaným předsedou Úřadu v odůvodnění žalobou napadeného rozhodnutí. Na argumentaci použitou předsedou Úřadu pak soud výslovně odkazuje též vzhledem k obsahové podobnosti některých rozkladových námitek a žalobních bodů.

[18] Podstata celé věci stojí na posouzení odpovědnosti žalobce za správní delikt, který spočívá v netransparentním losování provedeném dne 29. 6. 2011 za účelem omezení počtu zájemců pro účast v užším řízení zakázky označené jako „*Stavební úpravy ulic Lhotská a Na Bažínách ve Šternberku*“ a administrované třetí osobou – Ing. I. J. zastupující žalobce coby zadavatele ve smyslu § 151 zákona o veřejných zakázkách. Při omezení počtu zájemců formou losování zástupkyně žalobce využila služeb společnosti Inženýrské služby Hradec Králové, s. r. o.

[19] Omezení počtu zájemců o veřejnou zakázku podle náhodného výběru provedeného losem bylo upraveno v § 61 zákona o veřejných zakázkách od počátku jeho účinnosti dne 1. 7. 2006 až do dne 31. 3. 2012. Smyslem tohoto specifického způsobu selekce mezi zájemci o zakázku bylo napomoci zadavateli a ulehčit mu situaci, kdy bylo přihlášeno větší množství zájemců – dodavatelů, kteří prokázali splnění kvalifikace.

[20] V daném případě bylo zájemců celkem 12 a losem provedeným dne 29. 6. 2011 byl tento počet omezen, snížen na 5. Z notářského zápisu NZ 156/2011, N 180/2011, sepsaného notářkou JUDr. Leonou Václavkovou, kterým byl osvědčen průběh losování, vyplynulo, že pro losování bylo použito elektronického zařízení, „*které tvoří programové vybavení, počítač a periférie*“. Dne 5. 9. 2011 pak žalobce uzavřel smlouvu o předmětné dílo s uchazečem „Sdružení Šternberk – Na Bažínách 2011 (ECOVIA Haná s. r. o., JR stavby CZ s. r. o.)“.

[21] Notebook použitý při uvedeném losování byl následně vydán Policii České republiky a podroben znaleckému zkoumání, které vyústilo ve znalecký posudek z oboru kybernetika, odvětví výpočetní technika, ze dne 1. 12. 2011, zpracovaný znaleckým ústavem Risk Analysis Consultants, s. r. o., pod č. j. 171-1.03.01.06-2011 (k jeho obsahu viz níže).

[22] Žalobce namítl, že za spáchaný správní delikt neodpovídá, ostatně v daném případě ani nebylo prokázáno uskutečnění manipulace při losování. V této souvislosti se soud musel v první řadě zabývat problematikou transparentnosti zadávání veřejných zakázek.

[23] Ustanovení § 6 zákona o veřejných zakázkách upravuje základní zásady postupu zadavatele (zásadu transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace). Skutečnost, že transparentně musí zadavatel postupovat i při losování výslovně uvádí i § 61 odst. 4 věta druhá zákona o veřejných zakázkách, dle které „*[l]osování provede veřejný zadavatel v souladu se zásadami uvedenými v § 6 […]*“. Povinnost zajistit transparentní losování tak

nepochybně patří (resp. patřila) mezi univerzální povinnosti každého veřejného zadavatele, který v praxi přistoupil k omezení počtu zájemců na základě náhodného výběru provedeného losem.

[24] Zmíněná zásada transparentnosti je přitom porušena, pokud panují pochybnosti o řádnosti a férovosti v postupu zadavatele, a to na základě konkrétních skutkových okolností. Tyto okolnosti mohou být velmi rozmanité a různorodé, přičemž jejich společným jmenovatelem musí být vždy to, že indikují netransparentnost losování. Ostatně jak již judikoval Nejvyšší správní soud, samotný pojem „transparentnosti“ se vyznačuje obsahovou pružností, aby mohl reagovat na nekonečné množství životních situací, na něž nemůže ve své obecnosti jakákoliv konkrétněji formulovaná právní norma pamatovat (viz rozsudek ze dne 15. 9. 2010, č. j. 1 Afs 45/2010-159, publ. pod č. 2189/2011 Sb. NSS; rozhodnutí Nejvyššího správního soudu jsou dostupná na www.nssoud.cz).

[25] Judikatura Nejvyššího správního soudu současně potvrdila, že pružnost pojmu transparentnost předpokládá též vývoj v závislosti na proměňujících se protizákonných praktikách a že pro porušení zásady transparentnosti stačí, že okolnosti případu vzbuzují odůvodněnou pochybnost o férovosti průběhu losování. K tomu přitom může dojít i v případě, že k žádné manipulaci nedošlo. Pochybnosti mohou vzejít i z pouhé neschopnosti působit navenek při losování férově (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 6. 2012, č. j. 7 Afs 31/2012-53, publ. pod č. 2714/2012 Sb. NSS).

[26] Z posledně uvedeného rozsudku, jakož i z další relevantní judikatury (např. rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 6. 6. 2013, č. j. 62 Af 61/2012-108, a následného rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 6. 11. 2013, č. j. 1 Afs 64/2013-49), lze dále dovodit, že po zadavateli veřejné zakázky je nutné požadovat, aby se vyvaroval takových pochybení, která značně snižují průhlednost losování. Je totiž především na zadavateli, aby zajistil transparentnost úkonů, které on sám nebo jím pověřená osoba provádí.

[27] V daném případě se žalobce coby zadavatel nechal v souladu s § 151 zákona o veřejných zakázkách zastoupit jinou osobou (Ing. J.), která pro omezení počtu zájemců losováním využila služeb společnosti Inženýrské služby Hradec Králové, s. r. o. Pod kuratelou této společnosti poté proběhly úkony související s losováním, jak je zřejmé i z citovaného notářského zápisu osvědčujícího průběh losování. Pro věc je zároveň podstatné, že při losování byl využit počítač typu Acer TravelMate 5542, konkrétně P344G50Mnss S/N: LXTZG020030352FFD51601, což vyplývá zejména z vyjádření ze dne 12. 9. 2011 podaným policii společností Inženýrské služby Hradec Králové, s. r. o. Zde je též jednoznačně potvrzeno využívání uvedeného notebooku dotčenou společností v souvislosti s administrací veřejných zakázek od března roku 2011 do 12. 7. 2011.

[28] Ze shora zmiňovaného znaleckého posudku č. j. 171-1.03.01.06-2011, ze dne 1. 12. 2011, plyne, že tento notebook obsahoval losovací software – program uzpůsobený k manipulaci losování. V podrobnostech soud odkazuje na obsáhlý znalecký posudek, z něhož je ve vztahu k programu losování podstatné především shrnutí nálezů v části 3.2., z níž je zřejmé, že tento program vedle základní funkcionality obsahoval i další funkcionalitu, která nebyla v popisu činnosti programu nijak deklarována a která umožňovala nekorektní, zmanipulované losování.

[29] Jinými slovy – vedle standardního módu činnosti, tj. korektního, náhodného losování, umožňoval losovací program i činnost v nestandardním módu zajišťujícím manipulaci losování. Losovací zařízení tak nejen, že nebylo zabezpečeno před případnou manipulací, ale bylo k ní přímo uzpůsobeno, přičemž způsob ovlivnění výsledků popsal zpracovatel posudku v jeho závěru, v části 4. nazvané „Znalecké závěry a odpovědi na položené otázky“, v níž ve vztahu k předmětnému notebooku (označenému jako „171_nb01“) podal na otázku 4 odpověď, kterou lze pro ilustraci celou citovat:

„Zkoumané losovací zařízení je cíleně vytvořeno tak, aby umožňovalo předem připravenou manipulaci s výsledky losování.

Výsledek losování lze zmanipulovat pomocí předem připraveného souboru. Tento soubor musí mít název „uconfig.ini“ a musí být před losováním umístěn v adresáři „c:\Temp“. Tento soubor musí mít přesně danou strukturu a obsahuje IČ subjektů, které mají být vylosovány. Losovací program si potom z tohoto předem připraveného souboru přečte IČ subjektů, které mají být vylosovány a tyto subjekty následně i vylosuje.

Manipulace losováním je dobře maskována a nezasvěcený pozorovatel nepozná, že se nejedná o náhodné losování, ale o předem připravenou manipulaci. Cíleným ovládnutím programu přepne obsluha po provedení demonstračních procesů, které probíhají korektně, program do módu zmanipulovaného losování a toto losování realizuje jako finální. Přepnutí mezi režimy (korektní náhodné losování a zmanipulované losování) se děje (i opakovaným) stiskem „Vymazání losování“ a navolený režim je identifikován pouze malou tečkou (nachází se pod tlačítkem „Tisk protokolu“), která se objevuje nebo mizí na obrazovce programu podle módu, do kterého je program přepnut. Navíc je tato tečka prakticky viditelná pouze na monitoru počítače, protože promítáním pomocí datového projektoru se snižuje kontrast a kvalita obrazu a na promítacím plátně je tato tečka zpravidla nepostřehnutelná.

Program je také ošetřen proti potenciálnímu následnému zkoumání a důsledně maže všechny pomocné soubory, které pro manipulaci losování používá. Hned po spuštění programu se obsah předem připraveného souboru „uconfig.ini“ načte do paměti počítače a na disku počítače se obsah tohoto souboru nenávratně vymaže. Tím je výrazně snížena pravděpodobnost odhalení manipulace losování.“

[30] Za této situace, kdy je samo losovací zařízení, resp. notebook jako jeho hlavní součást (vedle tiskárny a datového projektoru) zpochybněn takovým způsobem jako je tomu v uvedeném znaleckém posudku, který je v tomto ohledu nepochybně klíčovým důkazem, tedy soud souhlasí se závěry žalovaného potažmo předsedy Úřadu. Znalecký posudek byl v tomto směru nejen důkazem klíčovým, ale také důkazem dostatečným a provedené dokazování nebylo v tomto ohledu nutno dále doplňovat.

[31] Jak již bylo uvedeno – notebook losovacího zařízení nebyl nijak zabezpečen. A *vice versa* obsahoval losovací program s funkcionalitou pro losování v módu podle předem daného výběru. Umožňoval tudíž reálnou manipulaci, což pro důvodné pochybnosti o transparentnosti provedeného losování plně postačuje a dalšího dokazování tak nebylo třeba. Nehledě na to, že by ani nebylo možné, pokud použitý program důsledně maže všechny pomocné soubory, jak je popsáno ve znaleckém posudku. Navíc samotné předchozí nahrání takového souboru by již znamenalo pravděpodobnost manipulace hraničící s jistotou; prokázání manipulace však není nezbytné, postačí pouhá pochybnost, jak plyne ze shora

citované judikatury. A tato pochybnost v souzené věci byla dostatečně přítomná a silná natolik, aby zpochybnila transparentnost provedeného losování.

[32] Dle soudu je rozhodné, že již v důsledku nestandardní funkcionality losovacího programu umožňující modifikované losování jsou dány pochybnosti o transparentnosti losování. Ve světle všech výše uvedených skutečností je zřejmé, že použitý notebook obsahoval losovací software – program a tento program umožňoval manipulovatelnost losování. Ostatně žalobce ani nic jiného netvrdí a neuvádí např., že v rozhodném období – červen 2011 – používal losovací program jiný, umožňující toliko korektní losování. Žádné takové tvrzení či jiná indicie zpochybňující závěry žalovaného vznesena nebyla a ani ze spisového materiálu nevystala.

[33] Pokud žalobce v tomto ohledu argumentoval též porušením § 2 odst. 4 správního řádu, tedy že ne ve všech zjištěných případech žalovaný zahájil správní řízení, nutno konstatovat, že v každém jednotlivém případě jde o skutečnosti zcela specifické, poplatné individuálním okolnostem každé věci, pro jejíž správné posouzení je vždy podstatné, zda právě tyto okolnosti vyvolávají pochybnosti o korektnosti a *fair* průběhu losování. A takové pochybnosti v daném případě dle názoru krajského soudu jednoznačně byly, jakkoli pramenily nikoli z kombinace více skutečností, ale *de facto* i *de iure* ze skutečnosti jediné, totiž ze závěru znaleckého posudku ohledně manipulovatelnosti losovacího programu v notebooku, u kterého bylo potvrzeno jeho užívání v období od března 2011 do 12. 7. 2011, tj. v době, kdy probíhalo též předmětné losování (dne 29. 6. 2011). Soud nenahrazuje diskreci správního orgánu, zda má v jednotlivém případě zahájit z úřední moci správní řízení či ne. Z pouhého tvrzení, že ne ve všech zjištěných případech žalovaný zahájil správní řízení, nelze dovodit porušení uvedeného ustanovení správního řádu.

[34] Na základě uvedeného jsou tedy dány dostatečné pochybnosti v tom smyslu, že existovala reálná možnost předmětné losování ovlivnit. Zda se tak skutečně stalo, není pro přijetí závěru o porušení zásady transparentnosti podstatné.

[35] Zde se soud vrací k podstatě žalobního tvrzení, tedy že žalobce za spáchaný správní delikt neodpovídá.

[36] Žalobce se při administraci předmětné zakázky nechal v souladu s § 151 zákona o veřejných zakázkách zastupovat jinou osobou – Ing. J. J. Ovšem skutečnost, že se zadavatel při výkonu práv a povinností souvisejících se zadávacím řízením nechá zastoupit jinou osobou, jej dle třetího odstavce uvedeného paragrafu nezbujuje odpovědnosti za dodržování zákona (tedy též např. i požadavku transparentního průběhu zadávacího řízení). Je na zadavateli, aby zajistil, že omezení počtu zájemců (přistoupí-li vůbec k němu) bude probíhat průhledným, právně korektním a předvídatelným způsobem.

[37] V praxi se zadavatelé často nechávají zastupovat společnostmi, které za ně „administrují“ veřejnou zakázku, což je výhodné zejména pro zadavatele, kteří nemají zkušenosti se zadáváním, jako jsou např. malé obce. Avšak tato výhoda s sebou nese i riziko toho, že za zadávání veřejné zakázky i přesto odpovídá zadavatel. A jeho jedinou možností, jak se své odpovědnosti zprostit, je prokázání toho, že vynaložil veškeré úsilí, které bylo možno požadovat, aby porušení právní povinnosti zabránil (§ 121 odst. 1 zákona o veřejných

zakázkách). Tímto způsobem se lze tedy z objektivní odpovědnosti zadavatele zprostit (liberovat), což ovšem nemůže spočívat v přenesení odpovědnosti na třetí osobu zastupující zadavatele v zadávacím řízení, jak správně uvedl žalovaný. Tímto by byl zcela popřen smysl a účel ustanovení § 151 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách, jež jednoznačně stanoví, že veřejnoprávní odpovědnost za porušení uvedeného zákona má vždy zadavatel, a to i přesto, že určitý úkon/úkony učinil právě jeho zástupce.

[38] Na uvedeném ničeho nemění ani skutečnost, že žalobcova zástupkyně využila při omezení počtu zájemců losováním třetí společnost. Princip odpovědnosti zadavatele zde zůstává zachován. Stejně tak je v daném ohledu zcela irrelevantní, že předmětnému správnímu deliktu předcházelo možné spáchání trestného činu. Není zcela zřejmé, na základě čeho žalobce dovozuje, že tato okolnost by pro něj měla být liberačním důvodem. Důvodem pro zproštění odpovědnosti žalobce pak není ani to, že „použitý model“ administrace veřejné zakázky byl v dané době často využíván, popř. že k odhalení závadnosti použitého modelu bylo třeba specifických znalostí. Žalobce použitou formou zadávacího řízení ve spojení s omezením počtu zájemců losováním a současně využitím služeb zástupce ve smyslu § 151 zákona o veřejných zakázkách přislovečně vstoupil na „tenký led“, podstoupil výše uvedené riziko trvající odpovědnosti, zároveň si tím však *de facto* zúžil prostor k plné kontrole zákonnosti zadávacího řízení. Žalobcova zástupkyně (resp. jí využitá společnost) jednala v rozporu se zákonem o veřejných zakázkách a toto její jednání bylo v souladu s § 151 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách plně přičitatelné žalobci coby zadavateli.

[39] Lze proto shrnout, že žalobce se své odpovědnosti za spáchání daného správního deliktu nezprostil a domnívá-li se (jak lze dovodit ze žaloby), že nese veřejnoprávní odpovědnost za protiprávní jednání jiné osoby, pak vůči této osobě nepochybně mohl uplatnit nárok na náhradu škody (spočívající např. v pokutě, kterou musel uhradit).

[40] Vzhledem k uvedenému nelze shledat, že by žalovaný či předseda Úřadu pochybili, pokud nekonkretizovali jednání, kterým se měl žalobce v daném případě liberovat. Jejich úkolem bylo primárně posoudit, zda úkony učiněné žalobcem vedly ke zproštění jeho odpovědnosti či ne. Tomuto úkolu správní orgány plně dostály.

[41] Pokud jde o výši sankce, nutno uvést, že byť v příslušných bodech rozhodnutí žalovaného (viz zejména body 49. a násl.) nejsou výslovně uvedeny okolnosti, za nichž byl delikt spáchán, a k nimž žalovaný při uložení sankce přihlédl, nelze dospět k závěru o nezákonnosti uvedeného rozhodnutí. Naopak z části rozhodnutí týkající se uložení pokuty je zcela zřejmé, že žalovaný přihlížel k jednotlivým okolnostem, a to zejména k těm, na něž poukazoval sám žalobce. Rozhodnutí předsedy Úřadu je pak v tomto ohledu deformováno skutečností razantního snížení uložené pokuty. Použité správní úvahy nicméně nevybočují ze zákonných mezí a ani netrpí vnitřním logickým rozporem. Vzhledem k tomu, že zákon umožňoval uložit za předmětné protiprávní jednání pokutu až do výše 1 620 741 Kč, má soud za to, že pokuta uložená při spodní hranici zákonné sazby (ve výši cca 10 % této sazby) je přiměřená, odpovídající své preventivní i represivní funkci a rovněž plně odpovídající charakteru porušených povinností.

[42] Vzhledem k tomu soud neshledal důvodu, pro něž by měl přistoupit k moderaci uložené sankce. K tomu lze dodat, že smyslem a účelem moderace není hledání „ideální“ výše sankce

soudem místo správního orgánu, ale její korekce v případech, že by sankce, pohybující se nejen v zákonném rozmezí a odpovídající i všem zásadám pro její ukládání a zohledňující kritéria potřebná pro její individualizaci, zjevně neodpovídala zobecnitelné představě o adekvátnosti a spravedlnosti sankce. Tak tomu však v daném případě nebylo. Ostatně za „zjevně nepřiměřenou“ nejspíše není možno samu o sobě považovat pokutu uloženou ve výši 10 % zákonného rozpětí.

VI. Závěr a náklady řízení

[43] Soud tedy shledal námitky žalobce nedůvodnými. Jelikož v řízení nevyšly najevo ani žádné vady, k nimž musí soud přihlížet z úřední povinnosti, zamítl žalobu jako nedůvodnou podle § 78 odst. 7 s. ř. s.

[44] O náhradě nákladů řízení bylo rozhodnuto 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 nemá proto právo na náhradu nákladů řízení. Žalovanému správnímu orgánu, kterému by jinak jakožto úspěšnému účastníku řízení právo na náhradu nákladů řízení příslušelo, náklady řízení nad rámec jeho běžné administrativní činnosti nevznikly.

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 25. února 2016

JUDr. Zuzana Bystřická, v.r.
předsedkyně senátu