



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Davida Rause, Ph.D. a soudců Mgr. Petra Sedláka a Mgr. Petra Šebka v právní věci žalobce: **Statutární město Ostrava, Městský obvod Mariánské Hory a Hulváky**, se sídlem Ostrava, Víta Nejedlého 951, zastoupený Mgr. Petrem Vysoudilem, advokátem, se sídlem Ostrava, Matiční 730/3, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem Brno, tř. Kpt. Jaroše 7, o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 20. 7. 2009, č. j. ÚOHS-R46/2009/VZ-10320/2009/310-LJa,

t a k t o :

- I. Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 20. 7. 2009, č. j. ÚOHS-R46/2009/VZ-10320/2009/310-LJa, **se zrušuje** a věc **se vrací** žalovanému k dalšímu řízení.
- II. Žalovaný **je povinen** zaplatit žalobci náhradu nákladů řízení o žalobě ve výši 17 581,- Kč, a to do tří dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám Mgr. Petra Vysoudila, advokáta, se sídlem Ostrava, Matiční 730/3.
- III. Žalovaný **je povinen** zaplatit žalobci náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 15. 9. 2011, č. j. 62 Ca 44/2009 – 75, ve výši 7 880,- Kč, a to do tří dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám Mgr. Petra Vysoudila, advokáta, se sídlem Ostrava, Matiční 730/3.

O d ů v o d n ě n í :

Žalobce se domáhá zrušení rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 20. 7. 2009, č. j. ÚOHS-R46/2009/VZ-10320/2009/310-LJa, jakož i jemu předcházejícího rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 27. 3. 2009, č. j. ÚOHS S58/2009/VZ-3196/2009/510/MOn.

I. Podstata věci

Rozhodnutím ze dne 20. 7. 2009 předseda žalovaného zamítl rozklad žalobce proti rozhodnutí žalovaného ze dne 27. 3. 2009, kterým žalovaný rozhodl, že žalobce jako zadavatel veřejných zakázek „výměna oken ul. L. Ševčíka 13, 15, 17“ a „výměna oken ul. L. Ševčíka 19, 21, 23“, zadávaných výzvami k podání nabídek na zakázky malého rozsahu, spáchal správní delikt podle § 102 odst. 1 písm. b) zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách (dále též „ZVZ“), tím, že ve dnech 15. 6. 2005 a 20. 10. 2005 uzavřel dvě smlouvy na realizaci výměny oken ul. L. Ševčíka 13, 15, 17 a 19, 21, 23 a před jejich uzavřením nedodržel postup pro stanovení předpokládané ceny předmětu veřejné zakázky, neboť rozdělením předmětu veřejné zakázky porušil zákaz stanovený v § 18 odst. 3 ZVZ a nedodržel postup stanovený v § 25 ZVZ, jelikož podlimitní veřejnou zakázku na výměnu oken ul. L. Ševčíka 13, 15, 17 a 19, 21, 23 nezadal v zadávacím řízení, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit hodnocení nabídek. Za spáchání tohoto deliktu žalovaný uložil žalobci pokutu ve výši 150 000,- Kč.

II. Shrnutí procesních stanovisek účastníků

Žalobce namítá, že ze skutečnosti, že po 3 měsících od uzavření smlouvy o dílo na výměnu oken ul. L. Ševčíka 19, 21, 23 (první zakázka) požádal o nenárokovou dotaci statutární město Ostrava na výměnu oken ul. L. Ševčíka 13, 15, 17 (druhá zakázka), nelze dovodit, že si byl vědom toho, že v roce 2005 bude realizovat obě zakázky. Podle žalobce tak není mezi těmito stavbami (zakázkami) požadovaná časová souvislost. V rozpočtu pro rok 2005 měl žalobce prostředky toliko na provedení první zakázky. Žalobce nemohl předpokládat, že dotaci obdrží, neboť nemohl předvídat vývoj hospodaření statutárního města.

Žalobce nesouhlasí s názorem žalovaného, že měl obě zakázky zadat jako zakázku jedinou s dílčím plněním a vymínit si zrušení části zakázky v případě, že neobdrží dotaci. Podle žalobce je tento závěr nelogický, neboť výměna oken je třeba u většiny budov městského bytového fondu, a to co nejdříve (doba provedení výměn záleží jen na omezených finančních zdrojích), navíc celé území města lze podřadit pod místní souvislost. Podle žalobce po něm nelze požadovat, aby již v roce 2005 zadal jednu veřejnou zakázku na výměnu oken ve všech budovách tvořících jeho bytový fond (což byly desítky až stovky budov). I kdyby se omezilo území toliko na jednu ulici, jednalo by se o desítky budov.

Dále žalobce poukazuje na to, že se v daném případě jedná o dvě samostatné budovy, které jsou v sousedství. Každá ze staveb přitom musela mít samostatné oplocení a zařízení staveniště – z důvodu zajištění průchodu a minimalizace záboru veřejné plochy. Podle žalobce nelze místní souvislost dovodit pouze ze sousedství budov, aniž by se žalovaný zabýval, jaké výhody má pro zhotovitele stavby blízkost jednotlivých staveb. Žalobce má za to, že takovou výhodu je možné zhodnotit pouze po pečlivém prostudování konkrétních okolností. Navíc se s ohledem na místní podmínky, kdy je většina budov tvořících bytový fond žalobce koncentrována na malém hustě zastavěném území, jedná o výhodu značně diskutabilní.

Dále poukázal žalobce na to, že je povinen podle § 102 odst. 2 písm. a) zákona č. 128/2000 Sb., o obcích, a § 15 zákona č. 250/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů, zabezpečovat hospodaření podle schváleného rozpočtu. Žalovaný mu přitom napadeným rozhodnutím ukládá tuto povinnost porušovat.

Žalovaný tedy nesprávně zjistil skutkový stav (ve vztahu k oddělenosti staveb a výhod údajně plynoucích z jejich blízkosti) a následně učinil nesprávný právní závěr o tom, že obě zakázky malého rozsahu tvoří jedinou podlimitní zakázku. Žalobce totiž v době zadávání první zakázky nevěděl, zda a kdy bude druhou zakázku zadávat. Navrhuje proto, aby soud rozhodnutí předsedy žalovaného, jakož i rozhodnutí vydané v prvním stupni správního řízení, zrušil a přiznal mu náhradu nákladů řízení.

Žalovaný s podanou žalobou nesouhlasí. Na svých názorech obsažených v napadených rozhodnutích setrval a na odůvodnění těchto rozhodnutí odkázal. Zdůraznil, že předmětem obou šetřených zakázek jsou stavební práce naprosto shodného charakteru a je tedy dána věcná souvislost obou zakázek. I kritérium časové souvislosti považuje žalovaný za splněné. Vzhledem k tomu navrhl žalobu zamítnout a na svém procesním stanovisku setrval po celou dobu řízení před soudem.

K vyjádření žalovaného podal žalobce repliku, v níž zdůraznil, že v době zadání první zakázky (červen 2005) o provedení druhé zakázky vůbec neuvažoval. Teprve po uzavření smlouvy na první zakázku a rozšíření této informace vznikl ze strany obyvatel vedlejšího domu na žalobce tlak na provedení neprodlené opravy „i jejich domu“. Teprve na základě toho žalobce požádal statutární město o poskytnutí dotace (září 2005). K důvodům rozhodnutí žalobce o provedení druhé zakázky navrhuje výsledky Ing. arch. L. J., starostky žalobce. Na svém procesním stanovisku setrval po celou dobu řízení před soudem, a to i při jednání konaném dne 15. 9. 2011.

III. Posouzení věci

Žaloba byla podána včas (§ 72 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní – dále též „s. ř. s.“), osobou k tomu oprávněnou (§ 65 odst. 1 s. ř. s.), přitom jde o žalobu přípustnou (zejména § 65, § 68 a § 70 s. ř. s.).

Soud o žalobě již jednou rozhodoval, napadené rozhodnutí přezkoumal v mezích žalobních bodů (§ 75 odst. 2 s.ř.s.) a shledal, že žaloba není důvodná (rozsudek ze dne 15. 9. 2011, sp. zn. 62 Ca 44/2009). Proti tomuto rozsudku však podal žalobce kasační stížnost a Nejvyšší správní soud napadený rozsudek krajského soudu rozsudkem ze dne 21. 3. 2012, č. j. 5 Afs 68/2011-99, zrušil. Dospěl totiž k závěru, že krajský soud přistoupil k posouzení žaloby příliš formalisticky. Pokud totiž krajský soud ve svém předchozím rozsudku v této věci uvedl, že „žalovaný postupoval podle ZVZ, aniž by zohlednil, že v době přezkoumávání žalobcova postupu byl již účinný zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, který zvýšil hranici předpokládané hodnoty pro veřejnou zakázku malého rozsahu na stavební práce ze 2 milionů Kč na 6 milionů Kč (§ 12 odst. 3 tohoto zákona)“, neměl na tyto skutečnosti rezignovat s tím, že žalobce v žalobě žádné pochybení žalovaného v tomto ohledu nenamítal. Podle Nejvyššího správního soudu se jedná o tak zásadní skutečnosti, že mohou mít vliv na posouzení věci samé, neboť zjištění soudu o nezákonnosti postupu žalovaného bylo tak zásadní, že zcela postrádalo smysl zabývat se vznesenými žalobními námitkami.

Zdejší soud tedy v řízení postupoval podle závazného právního názoru Nejvyššího správního soudu vysloveného ve zrušovacím rozsudku (§ 110 odst. 3 s.ř.s.) a nezabýval se jednotlivými žalobními námitkami, neboť shledal, že žalovaný postupoval podle ZVZ, aniž by zohlednil, že v době přezkoumávání žalobcova postupu byl již účinný zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách. Jak již uvedl Nejvyšší správní soud „*v důsledku této právní úpravy jednání žalobce nebylo již ke dni vydání rozhodnutí žalovaného správním deliktem, neboť součet plnění zakázek nedosahuje minimální hranice; jednalo by se o zakázku malého rozsahu, kterou není zadavatel povinen zadávat (§18 odst. 3 zákona č. 137/2006 Sb.)*“.

V této souvislosti odkázal Nejvyšší správní soud na jeho rozsudek ze dne 27. 10. 2004, č. j. 6 A 126/2002 - 27, v němž bylo mimo jiné uvedeno: „*To, že žalobce se podle zjištění správních orgánů dopustil deliktu za účinnosti starého práva, ještě eo ipso neznamená, že mu také za tyto delikty podle starého práva může být bez dalšího uložena sankce. Takový názor by ve svých důsledcích znamenal, že tu může dojít k uložení trestu za něco, co nové právo vůbec nesankcionuje, a tedy i k přímému porušení zásady vyslovené v čl. 40 odst. 6 in fine Listiny základních práv a svobod. Také trestání za správní delikty musí podléhat stejnému režimu jako trestání za trestné činy a v tomto smyslu je třeba vykládat všechny záruky, které se podle vnitrostátního práva poskytují obviněnému z trestného činu. Je totiž zřejmé, že rozhraničení mezi trestnými (a tedy soudem postižitelnými) delikty a delikty, které stíhají a trestají orgány exekutivy, je výrazem vůle suverénního zákonodárce; není odůvodněno přirozenoprávními principy, ale daleko spíše je výrazem trestní politiky státu. Bylo by ostatně možno na mnohých případech z historického právního vývoje dokumentovat, že např. snaha účelově snížit nepříznivě se vyvíjející počty spáchaných trestných činů vedla v některých případech ke změnám zákonů, přesouvajícím trestné činy méně závažné do kategorie přestupků, anebo na druhé straně rozmáhající se drobné delikty byly novelami zákonů přesunuty do kategorie činů soudně trestných.*

Z těchto důvodů – a přinejmenším od okamžiku, kdy byla ratifikována Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod – není rozhodné, zda pozitivní právo označuje určité deliktní jednání za trestný čin nebo za správní delikt. Zmiňuje-li se tedy uvedená Úmluva ve svém článku 6 odst. 1 o „jakémkoli trestním obvinění“, je třeba záruky, v této souvislosti poskytované tomu, kdo je obviněn, poskytnout shodně jak v trestním řízení soudním, tak v deliktním řízení správním. Tímto způsobem ostatně vykládá Úmluvu stabilně i judikatura Evropského soudu pro lidská práva. Pro české právo to pak znamená, že i ústavní záruka článku 40 odst. 6 Listiny o tom, že je nutno použít pozdějšího práva, je-li to pro pachatele výhodnější, platí jak v řízení soudním, tak v řízení správním. Shodně ostatně judikují i správní soudy (srov. k tomu např. rozhodnutí uveřejněné pod č. 91/2004 Sb. NSS). Přijetí tohoto principu pak znamená, že nelze trestat podle starého práva v době účinnosti práva nového, jestliže nová právní úprava konkrétní skutkovou podstatu nepřevzala; analogicky to platí i tehdy, jestliže nová úprava stanoví mírnější sankce za stejné jednání (například nižší výměru pokuty). Dále je třeba zdůraznit, že rozhodnutí správního orgánu, které trestá podle starého práva delikt v době platnosti a účinnosti práva nového, se naprosto nemůže obejít bez toho, aby důsledně porovnálo nové a staré skutkové podstaty deliktů, doložilo, že i podle nového práva jde ve všech případech o jednání trestné a že postih podle nového práva není pro delikventa výhodnější. Rozhodnutí, které se s touto otázkou (a tedy s dodržáním ústavního principu čl. 40 odst. 6 Listiny) vůbec nevypořádá a zcela ji pomine, je nepřezkoumatelné, protože důvody, které vedly k vyměření ukládané konkrétní sankce, z něj nelze seznat.“

Nejvyšší správní soud tedy dovodil „povinnost krajského soudu a správních orgánů zabývat se dodržáním ústavního principu povinnosti použít pozdější právní úpravu, jestliže je pro pachatele příznivější“.

Podle Nejvyššího správního soudu je v daném případě ze správního spisu „zjevné, a krajský soud tuto skutečnost nepřehlédl, že správní orgán prvního stupně rozhodoval za účinnosti předchozího zákona o veřejných zakázkách, nicméně správní orgán druhého stupně již rozhodoval za účinnosti zákona nového, přitom nebral nikterak v potaz dopady změny právní kvalifikace jednání žalobce, které v době rozhodování již trestné nebylo, a nevypořádal se s otázkou trestnosti a s ní spojenými principy uložení sankce“.

Krajský soud sice ze správního spisu shledal, že za účinnosti nového zákona o veřejných zakázkách rozhodoval nejen správní orgán druhého stupně, ale i správní orgán prvního stupně (správní řízení totiž bylo zahájeno v roce 2009 a v témže roce byla vydána správní rozhodnutí v obou stupních, zatímco zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, nabyl účinnosti již v roce 2006), to však na závaznost právního názoru Nejvyššího správního soudu ani na zjištění pochybení žalovaného nemá žádný vliv.

Je tedy nepochybné, že žalovaný postupoval podle ZVZ, aniž by zohlednil, že v době přezkoumávání žalobcova postupu byl již účinný zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách. Pokud při posuzování dané věci žalovaný „nebral nikterak

v potaz dopady změny právní kvalifikace jednání žalobce, které v době rozhodování již trestné nebylo, a nevypořádal se s otázkou trestnosti a s ní spojenými principy uložení sankce“, pochybil. V souladu se závěry obsaženými ve shora uvedeném rozsudku Nejvyššího správního soudu je z tohoto důvodu napadené správní rozhodnutí nepřezkoumatelné a zdejšímu soudu nezbyvá, než ho zrušit.

Vzhledem k tomu, že je napadené rozhodnutí rušeno podle závazného právního názoru Nejvyššího správního soudu proto, že žalovaný nezohlednil pozdější právní úpravu, podle níž žalobcovo jednání nebylo správním deliktem, nezabýval se zdejší soud námitkami žalobce uplatněnými v žalobě a neprováděl výslech žalobcem navržené svědkyně.

VI. Závěr

Krajský soud tedy napadené rozhodnutí zrušil jako nepřezkoumatelné podle § 76 odst. 1 písm. a) s. ř. s. a podle § 78 odst. 4 s. ř. s. vyslovil, že se věc vrací žalovanému k dalšímu řízení. V něm je žalovaný vázán právním názorem zdejšího soudu vysloveným v tomto rozhodnutí (§ 78 odst. 5 s. ř. s.), stejně jako byl zdejší soud vázán právním názorem obsaženým ve zrušovacím rozsudku Nejvyššího správního soudu. V novém řízení je tedy žalovaný povinen vyjít z toho, že v době přezkoumávání žalobcova postupu byl již účinný zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách. Žalovaný tedy zohlední dopady změny právní kvalifikace jednání žalobce, které v době rozhodování již trestné nebylo, a vypořádá se s otázkou trestnosti a s ní spojenými principy uložení sankce.

Otázku nezbytnosti zrušení prvostupňového rozhodnutí ponechává zdejší soud na zvážení předsedy žalovaného.

V. Náklady řízení

Výrok o nákladech řízení o žalobě se opírá o § 60 odst. 1 s. ř. s. Žalobce byl ve věci úspěšný, a proto mu přísluší náhrada nákladů řízení proti neúspěšnému žalovanému. Z obsahu soudního spisu vyplývá, že žalobci vznikly náklady ve výši 2000,- Kč za zaplacený soudní poplatek; dále náklady právního zastoupení spočívající v odměně advokáta za čtyři úkony právní služby, po 2 100,- Kč společně se čtyřmi režijními paušály po 300,- Kč – převzetí a příprava zastoupení, žaloba, replika a účast při jednání soudu dne 15. 9. 2011, tedy 11 600,- Kč.

Na cestovním dále náleží náhrada ve výši 2384,- Kč za cestu ze sídla zástupce ke Krajskému soudu v Brně a zpět na jednání soudu osobním automobilem s průměrnou spotřebou 8,63 l/100 km, ve vztahu k němuž předložil zástupce kopii osvědčení o registraci; z toho 996,80 Kč (8,63 : 100 x 375 km x 30,80) jako náhrada za spotřebovanou pohonnou hmotu a 1387,50 Kč (375 km x 3,70 Kč) jako základní náhrada. Dále žalobci náleží náhrada ztráty času za 5 hodin na cestě z Ostravy do Brna a zpět, tj. 1000,- Kč.

To vše podle § 7, § 9 odst. 3 písm. f), § 11 odst. 1 písm. a), d) a g), § 13 odst. 3, § 14 vyhlášky č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytnutí právních služeb (advokátní tarif), podle § 157 odst. 4 písm. b) a § 158 zákona č. 261/2006 Sb., zákoník práce, a vyhlášky č. 377/2010 Sb., kterou se pro účely poskytování cestovních náhrad mění sazba základní náhrady za používání silničních motorových vozidel a stravné a stanoví průměrná cena pohonných hmot.

Vzhledem k tomu, že zástupce předložil osvědčení o registraci k DPH, byly zmíněné částky (vyjma soudního poplatku) navýšeny o částku odpovídající DPH podle § 57 odst. 2 s. ř. s. Celkem je tedy žalovaný povinen zaplatit k rukám zástupce žalobce ve stanovené lhůtě náhradu nákladů řízení o žalobě ve výši 17 581,- Kč.

Výrok o nákladech řízení o kasační stížnosti proti předchozímu rozsudku zdejšího soudu se rovněž opírá o § 60 odst. 1 s. ř. s. za použití § 110 odst. 2 věty první s. ř. s. V tomto řízení byl žalobce rovněž úspěšný, a proto mu přísluší náhrada nákladů řízení proti neúspěšnému žalovanému. Z obsahu soudního spisu vyplývá, že žalobci vznikly náklady ve výši 5000,- Kč za zaplacený soudní poplatek a dále náklady právního zastoupení spočívající v odměně advokáta za sepsání kasační stížnosti 2 100,- Kč společně s režijním paušálem 300,- Kč, s navýšením o částku odpovídající DPH, to vše podle § 7, § 9 odst. 3 písm. f), § 11 odst. 1 písm. d), § 13 odst. 3 advokátního tarifu a § 57 odst. 2 s. ř. s.; celkem tedy ve výši 7880,- Kč.

Pokud se žalobce domáhá přiznání náhrady nákladů podle vyhlášky č. 484/2000 Sb., kterou se stanoví paušální sazby výše odměny za zastupování účastníka advokátem nebo notářem při rozhodování o náhradě nákladů v občanském soudním řízení a kterou se mění vyhláška Ministerstva spravedlnosti č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (advokátní tarif), ve znění pozdějších předpisů, nemohl mu soud vyhovět, neboť tato vyhláška, jak plyne z jejího názvu i z § 1 odst. 1, se vztahuje toliko na občanské soudní řízení. Ve správním soudnictví se proto nepoužije a je tak třeba postupovat podle advokátního tarifu.

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 ve dvou (více) vyhotoveních u Nejvyššího správního soudu, se sídlem Moravské náměstí 6, Brno. O kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud.

Lhůta pro podání kasační stížnosti končí uplynutím dne, který se svým označením shoduje se dnem, který určil počátek lhůty (den doručení rozhodnutí). Připadne-li poslední den lhůty na sobotu, neděli nebo svátek, je posledním dnem lhůty nejblíže následující pracovní den. Zmeškání lhůty k podání kasační stížnosti nelze prominout.

Kasační stížnost lze podat pouze z důvodů uvedených v § 103 odst. 1 s. ř. s. a kromě obecných náležitostí podání musí obsahovat označení rozhodnutí, proti němuž směřuje, v jakém rozsahu a z jakých důvodů jej stěžovatel napadá, a údaj o tom, kdy mu bylo rozhodnutí doručeno.

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.

Soudní poplatek za kasační stížnost vybírá Nejvyšší správní soud. Variabilní symbol pro zaplacení soudního poplatku na účet Nejvyššího správního soudu lze získat na jeho internetových stránkách: www.nssoud.cz.

V Brně dne 3. 5. 2012

JUDr. David Raus, Ph.D., v.r.
předseda senátu

Za správnost vyhotovení: Lucie Gazdová