



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Jiřího Pally a soudců Mgr. Aleše Roztočila a JUDr. Jaroslava Vlašína v právní věci žalobkyně: **Krajská správa a údržba silnic Karlovarského kraje, příspěvková organizace**, se sídlem Chebská 282, Sokolov, zast. JUDr. Richardem Šenderou, advokátem, se sídlem K. H. Borovského 692/63, Sokolov, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem třída Kpt. Jaroše 7, Brno, v řízení o kasační stížnosti žalovaného proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 17. 8. 2016, č. j. 62 Af 9/2015 - 105,

t a k t o :

Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 17. 8. 2016, č. j. 62 Af 9/2015 - 105, **se zrušuje a věc se vrací** tomuto soudu k dalšímu řízení.

O d ů v o d n ě n í :

Rozhodnutím předsedy žalovaného ze dne 24. 11. 2014, č. j. ÚOHS-R430/2013/VZ-24854/2014/323/RBu (dále též „napadené rozhodnutí“), byl zamítnut rozklad žalobkyně a potvrzeno rozhodnutí žalovaného ze dne 6. 12. 2013, č. j. ÚOHS-S114/2013/VZ-23767/2013/513/ZMr/RNi. V naposledy uvedeném rozhodnutí žalovaný rozhodl, že se žalobkyně jako zadavatelka veřejné zakázky „Rekonstrukce silnice II/210 - průtah Kraslice“ zadávané v otevřeném řízení, jejíž zadání bylo v Informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 19. 2. 2007 pod ev. č. 60004853, dopustila správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZVZ“). Žalobkyně nedodržela postup uvedený v § 56 odst. 3 písm. a) ZVZ, neboť v bodě 4.4 zadávací dokumentace na veřejnou zakázku požadovala od dodavatelů seznam stavebních prací provedených za poslední 3 roky každou s minimální výší plnění 30 milionů Kč bez DPH, čímž zkrátila období, za které mohou dodavatelé prokázat splnění technických předpokladů z 5 let na 3 roky. Žalobkyně tak

svým jednáním mohla podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Za tento skutek žalovaný uložil žalobkyni pokutu ve výši 1.000.000 Kč.

Předseda žalovaného v odůvodnění napadeného rozhodnutí podrobně rekapituloval průběh správního řízení a k jednotlivým námitkám žalobkyně uvedl, že je neshledal důvodnými. Setrval na závěru, že žalobkyně nepostupovala v souladu s ustanovením § 56 ZVZ, jestliže požadovala prokázání technických kvalifikačních předpokladů za poslední 3 roky, ačkoli zákon hovoří o době 5 let. Zkrácením doby týkající se doložení seznamu stavebních prací provedených dodavatelem z 5 let na 3 roky žalobkyně omezila počet v úvahu přicházejících uchazečů, kteří mohli splnit podmínku zadavatele za období 5 let, a toto porušení ZVZ mohlo podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Požadavky zákona jsou přitom striktní a zkrácení uvedené doby tak nepřichází v úvahu. Tímto postupem žalobkyně porušila zásadu zákazu diskriminace.

Podle předsedy žalovaného tak byly splněny všechny znaky skutkové podstaty správního deliktu uvedené v § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ. Porušení zákonného postupu žalobkyně sama uznává. Skutečnost, že mohlo dojít k podstatnému ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky, byla dostatečně vysvětlena již v odůvodnění prvostupňového rozhodnutí. Nelze totiž vyloučit, že pokud by žalobkyně nezkrátila dobu týkající se prokázání technických kvalifikačních předpokladů, obdržela by i jiné nabídky. Podle rozhodovací praxe žalovaného přitom stačí k uložení pokuty potenciální možnost ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky. Žalovaný tedy nemusí zkoumat, zda k ovlivnění skutečně došlo, neboť z hlediska ustanovení § 120 ZVZ stačí pouhá možnost tohoto ovlivnění. Rovněž poslední podmínka pro konstatování viny a uložení sankce v podobě uzavření smlouvy na veřejnou zakázku byla splněna.

Předseda žalovaného dále k výši pokuty uvedl, že maximální hranice činí buď 5 % ceny zakázky, nebo do 10.000.000 Kč. Cena veřejné zakázky v projednávané věci činila přibližně 58 mil. Kč, horní hranice pokuty tak mohla činit částku až 2.940.795,75 Kč. Předseda žalovaného měl za to, že bylo dostatečně a řádně přihlédnuto k míře závažnosti pochybení žalobkyně. Skutečnost, že žalobkyně nebyla v minulosti potrestána za porušení ZVZ a že se podle jejího názoru jedná o pochybení nedbalostní, je irelevantní, neboť ZVZ nestanoví, že je nutné k tomu přihlížet. Správní delikt nebyl ani prekludován. Výše uložené pokuty tedy podle předsedy žalovaného odpovídala všem okolnostem případu a majetkovým poměrům žalobkyně. Předchozí rozhodovací praxe, které se žalobkyně dovolávala, na daný případ nedopadá, neboť ji nelze absolutizovat a vytrhávat z kontextu.

Krajský soud v Brně rozsudkem ze dne 9. 3. 2016, č. j. 62 Af 9/2015 - 79, napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení. Nejvyšší správní soud však rozsudkem ze dne 28. 6. 2016, č. j. 4 As 61/2016 - 35, zrušil rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 9. 3. 2016, č. j. 62 Af 9/2015 - 79, a věc vrátil tomuto soudu k dalšímu řízení. Nejvyšší správní soud uvedl, že rozsudek krajského soudu není nepřezkoumatelný. Přisvědčil však žalovanému, že nelze vyhovět požadavku krajského soudu, aby žalovaný zevrubně prokazoval, že v inkriminované době existoval konkrétní dodavatel, který se předmětného výběrového řízení nemohl zúčastnit jen proto, že žalobkyně jako zadavatelka předmětné veřejné zakázky v rozporu se zněním § 56 odst. 3 ZVZ zkrátila dobu, ve vztahu k níž měl takový dodavatel předložit příslušné reference. V takovém případě by žalovaný prokazoval namísto ohrožení výběru nejvhodnější nabídky samotné porušení povinnosti

pokračování

vybrat nejvhodnější nabídku. Nejvyšší správní soud poukázal na rozsudky Krajského soudu v Brně ze dne 26. 9. 2012, č. j. 31 Af 23/2012 - 40, a ze dne 20. 3. 2012, č. j. 62 Af 58/2010 - 159, kde krajský soud správně uvedl, že skutková podstata předmětného správního deliktu zahrnuje jak poruchový, tak i ohrožovací delikt. Nejvyšší správní soud doplnil, že v případě, kdy správní orgán, tedy žalovaný, shledá, že se v daném případě jedná o ohrožovací formu správního deliktu, nelze faktický vznik škody z logiky věci nijak prokazovat. Nejvyšší správní soud přisvědčil stěžovateli, že takové dokazování by bylo nepřiměřeně obtížné či nemožné, neboť by bylo nutné oslovit blíže neurčený okruh jiných dodavatelů nacházejících se často na velkém území. Podle Nejvyššího správního soudu bylo zjevné, že nesprávný postup žalobkyně měl na předmětné zadávací řízení jistý vliv a mohlo dojít i k podstatnému ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky. Nicméně Nejvyšší správní soud uzavřel, že nelze po žalovaném požadovat, aby ohrožení právem chráněného zájmu u ohrožovacího správního deliktu podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ podrobně dokazoval, neboť by tím byl nucen prokazovat jinou formu spáchání deliktu. V dalším řízení proto Nejvyšší správní soud uložil krajskému soudu, aby se vypořádal se zbývajícím žalobním argumentací, zejména s naplněním materiální stránky předmětného správního deliktu a s výší uložené pokuty.

Krajský soud v Brně rozsudkem ze dne 17. 8. 2016, č. j. 62 Af 9/2015 - 105, opět napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení. V odůvodnění rozsudku krajský soud uvedl, že vázán právním názorem Nejvyššího správního soudu dospěl k závěru, že byly naplněny znaky správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ. Krajský soud neshledal důvodnou ani námitku žalobkyně, že svým jednáním nenaplnila materiální stránku vytýkaného deliktu. Krajský soud odkázal na závěr Nejvyššího správního soudu, podle něhož jednání žalobkyně mělo na zadávací řízení vliv, a dovodil, že tímto jednáním žalobkyně naplnila i materiální stránku deliktu.

Krajský soud však žalovanému vytkl, že nedostatečně odůvodnil výši uložené pokuty. Poukázal na principy zákonnosti a individualizace sankce a vysvětlil, jaké okolnosti musí žalovaný při ukládání sankce hodnotit. Žalovaný se v napadeném rozhodnutí v rámci individualizace sankce omezil na konstatování, že omezení soutěžního prostředí považuje za jedno z nejzávažnějších pochybení s tím, že jej žalobkyně svým jednáním zcela nevyloučila a že pokuta není likvidační. V tomto ohledu krajský soud poukázal na znění § 121 odst. 2 ZVZ, který určuje základní kritéria pro úvahy žalovaného při ukládání sankcí. Podle krajského soudu nemůže žalovaný postavit svou úvahu toliko na zopakování skutečností, které byly hodnoceny coby znaky skutkové podstaty správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ, doplněné o obecnou formulaci, že omezení prostředí je jedním z nejzávažnějších pochybení. Takový postup, který by vyloučil individualizaci sankce, krajský soud odmítl. Zdůraznil rovněž, že pokud uložená sankce vzbuzuje pochybnosti o její individualizaci, nevyhovuje požadavku přezkoumatelnosti. Jakkoliv je odpovědnost za vytýkaný správní delikt objektivní, je v rámci úvah o výši sankce nezbytné přihlídnout k tomu, že se nepodařilo prokázat konkrétní reálné ovlivnění zadávacího řízení. Ani hledisko doby, která uběhla mezi spácháním deliktu a jeho potrestáním, nelze podle krajského soudu přehlížet. Právě toto hledisko je přitom často nutným korektivem uložené pokuty. Krajský soud doplnil, že jakkoliv je nezbytné každé porušení právních předpisů posuzovat individuálně, typově shodné protiprávní jednání v témže čase by se mělo promítnout do individualizace sankce jakožto společné východisko pro následné úvahy o výši uložené sankce.

Proti tomuto rozsudku podal žalovaný (dále jen „stěžovatel“) včasnou kasační stížnost. V ní uvedl, že souhlasí s obecnými závěry krajského soudu vztahujícími se k otázkám zákonnosti a individualizace ukládané sankce. Stěžovatel však při ukládání sankce hlediska stanovená § 121 odst. 2 ZVZ respektuje. Odmítl proto závěr krajského soudu, že je napadené rozhodnutí v části týkající se výše pokuty nepřezkoumatelné. Krajský soud nesprávně posoudil obsah napadeného rozhodnutí, ze kterého vyplývá, že stěžovatel přihlédl ke všem podstatným skutečnostem a srozumitelně vysvětlil, proč přistoupil k uložení pokuty ve výši 1.000.000 Kč. Stěžovatel upozornil, že § 121 odst. 2 ZVZ ho při ukládání sankce zavazuje posoudit závažnost správního deliktu na základě demonstrativního výčtu v něm obsažených kritérií. Stěžovatel poukázal na související rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 4. 2009, č. j. 6 As 34/2008 - 54, podle kterého je povinen zmíněná kritéria posoudit za všech okolností a dále přihlédnout i k dalším podstatným okolnostem případu. Stěžovatel zdůraznil, že konkrétní výše pokuty závisí na jeho uvážení. Dále uvedl, že *„[n]ení přitom důvod domnívat se, že všechny takové okolnosti popsane již v odůvodnění výroku o vině nebyly brány v potaz při jednotlivých závěrech o závažnosti správního deliktu dle dílčích kritérií, pouze proto, že nebyly opětovně opsány i v části odůvodnění výroku o trestu.“* Stěžovatel setrval na názoru, že posoudil všechny rozhodné skutečnosti, a poukázal i na konkrétní pasáže napadeného rozhodnutí, které mají prokázat řádné uložení sankce. Stěžovatel podotkl, že jednání žalobkyně hodnotí jako jedno z nejzávažnějších, *„(...) avšak z hlediska následku takového protiprávního jednání zadavatele zohlednil i to, že jeho intenzita nebyla nejvyšší, jak vyplývá ze 12 podaných a 9 hodnocených nabídek.“* Žádné podstatné okolnosti v souvislosti se subjektivními prvky odpovědnosti rozhodnými pro projednávanou věc stěžovatel neshledal. Dále poukázal i na tu skutečnost, že pokuta musí být vnímána jako újma, která však nemohla být v případě žalobkyně likvidační. Kasační stížnost uzavřel stěžovatel s tím, že *„[p]okud tedy závěr krajského soudu o nepřezkoumatelnosti rozhodnutí stěžovatele stojí na tom, že omezení soutěžního prostředí je považováno za jedno z nejzávažnějších pochybení v procesu zadávání veřejných zakázek, ale že v nyní posuzované věci nebylo vyloučeno zcela, pak k tomu stěžovatel uvádí, že takový závěr s ohledem na výše uvedené nemůže obstát, neboť neodpovídá obsahu rozhodnutí stěžovatele.“* Protože krajský soud opominul obsah správních rozhodnutí, stěžovatel Nejvyššímu správnímu soudu navrhl, aby zrušil rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 17. 8. 2016, č. j. 62 Af 9/2015 - 105, a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

Žalobkyně ve vyjádření ke kasační stížnosti uvedla, že rozhodnutí stěžovatele nejsou v otázce výše pokuty dostatečně odůvodněná. Podle žalobkyně umocňuje pochybení stěžovatele to, že pokuta mohla být uložena ve velmi širokém rozmezí. Proto bylo nezbytné její konkrétní výši odůvodnit. Z odůvodnění rozhodnutí není zřejmé, jak stěžovatel posoudil, že od spáchání deliktu do zahájení řízení uplynulo 6 let. Stěžovatel pouze vysvětlil, proč pokutu uložil, avšak její výši neodůvodnil. Samotná skutečnost, že stěžovatel uvedl, že pokuta nemohla být likvidační, nepostačuje k závěru o přezkoumatelnosti její výše. Žalobkyně nesouhlasí s posouzením jejích majetkových poměrů učiněných stěžovatelem a podotkla, že její aktiva tvoří výhradně silniční majetek, který však nemůže prodat a hradit z něj případné pokuty. Rozsudek krajského soudu proto považuje za správný a zákonný. Dále žalobkyně upozornila, že stěžovatel porušil i princip legitimního očekávání, neboť v jiných obdobných věcech uložil pokuty nižší a jeho rozhodovací praxe tedy není jednotná. Žalobkyně proto navrhla, aby Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl a přiznal jí náhradu nákladů za řízení o kasační stížnosti.

pokračování

Nejvyšší správní soud přezkoumal napadený rozsudek v souladu s § 109 odst. 3 a 4 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“), vázán rozsahem a důvody, které stěžovatel uplatnil v kasační stížnosti. Neshledal přitom vady podle § 109 odst. 4 s. ř. s., k nimž by musel přihlídnout z úřední povinnosti.

Z obsahu kasační stížnosti je zřejmé, že ji stěžovatel podal důvodu podle § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s.

Podle § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s. „[k]asační stížnost lze podat pouze z důvodu tvrzené nezákonnosti spočívající v nesprávném posouzení právní otázky soudem v předcházejícím řízení.“ Nesprávné právní posouzení spočívá buď v tom, že na správně zjištěný skutkový stav je aplikován nesprávný právní předpis, popř. je sice aplikován správný právní předpis, ale tento je nesprávně vyložen.

Kasační stížnost je důvodná.

Nejvyšší správní soud souhlasí s krajským soudem, že rozhodování o sankci za správní delikt je založeno na principech zákonnosti a individualizace sankce a že úvahy správního orgánu musí být v tomto ohledu přezkoumatelné. Nejvyšší správní soud však nesdílí názor krajského soudu, že je nepřezkoumatelné právě napadené rozhodnutí předsedy stěžovatele. Z obsahu tohoto rozhodnutí jsou totiž zřetelné úvahy, které v posuzované věci vedly k uložení pokuty ve výši 1.000.000 Kč žalobkyni.

Jak vyplývá z bodu 47 napadeného rozhodnutí a bodu 36 rozhodnutí prvostupňového, stěžovatel shledal v rámci úvah o závažnosti správního deliktu omezení soutěžního prostředí jako velmi závažné. Správní orgány v obou rozhodnutích přihlídkly i ke skutečnosti, že žalobkyně přijala v zadávacím řízení celkem 12 nabídek na veřejnou zakázku a 9 z nich následně hodnotila. Tuto okolnost výslovně předseda stěžovatele v bodě 51 napadeného rozhodnutí hodnotil jako polehčující. Předseda stěžovatele rovněž nepřihlízel ke skutečnosti, že se žalobkyně dopustila prvního porušení ZVZ, a doplnil, že takto učinil v souladu se ZVZ, neboť tento zákon zkoumání zmíněného kritéria nepředpokládá. Předseda stěžovatele v bodě 49 napadeného rozhodnutí vyhodnotil i tu skutečnost, že k protiprávnímu jednání došlo již v roce 2007. Přitom dospěl k závěru, že uložení sankce vzhledem k neuplynutí prekluzivní lhůty neztratilo svůj účel. Dále předseda stěžovatele vypořádal v bodě 50 napadeného rozhodnutí i námitku žalobkyně, že se protiprávního jednání dopustila nedbalostně a jedná se jen administrativní chybu. Tuto námitku předseda stěžovatele vypořádal tak, že k ní nemůže přihlížet, neboť ZVZ je založen na principu objektivní odpovědnosti, kde se otázka zavinění nezkoumá. Předseda stěžovatele přezkoumatelně v bodech 53 až 55 napadeného rozhodnutí odůvodnil i vypořádání námítky žalobkyně o porušení zásady legitimního očekávání. K tomu předseda stěžovatele uvedl, že je vždy nezbytné posoudit každou skutečnost samostatně při zohlednění širšího kontextu případu, neboť každá věc je unikátní, což velmi komplikuje možnosti jejího srovnání. Podle předsedy stěžovatele žalobkyně neprokázala tvrzení, že v případech, na které odkazovala, se jiní zadavatelé dopustili závažnějších správních deliktů. Předseda stěžovatele navíc poukázal v bodě 55 napadeného rozhodnutí i na změnu své rozhodovací praxe, která přinesla přísnější postihy pro porušitele ZVZ. Dále přezkoumatelně posoudil i otázku výše uložené pokuty ve vztahu k majetkovým

poměrům žalobkyně a výslovně v bodech 57 až 61 napadeného rozhodnutí uvedl, že uložená pokuta nemá likvidační charakter. Předseda stěžovatele v bodě 57 napadeného rozhodnutí rovněž vysvětlil, že pokuta musí být uložena v dostatečné výši, aby byla porušitelem pocíťována jako újma.

Nejvyšší správní soud proto dospěl k závěru, že napadené rozhodnutí stěžovatele není v části týkající se výše uložené pokuty nepřezkoumatelné, takže důvod kasační stížnosti podle § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s. je v posuzované věci naplněn.

Kasační stížnost je důvodná, a proto Nejvyšší správní soud podle § 110 odst. 1 věty první s. ř. s. rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 17. 8. 2016, č. j. 62 Af 9/2015 - 105, zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení. Podle § 110 odst. 4 s. ř. s. je krajský soud v dalším řízení vázán vysloveným právním názorem Nejvyššího správního soudu.

V něm tedy bude krajský soud povinen vycházet z toho, že žalobou napadené rozhodnutí je v části týkající se výše uložené pokuty dostatečně odůvodněno a je tak přezkoumatelné. Proto posoudí otázku zákonnosti uložené pokuty, včetně její výše a důvodů, které k jejímu uložení vedly, případně se dále bude zabývat návrhem žalobkyně na moderaci výše pokuty.

Krajský soud v novém rozhodnutí rovněž rozhodne o nákladech řízení o této kasační stížnosti (§ 110 odst. 3 věta první s. ř. s.).

P o u č e n í: Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 3. listopadu 2016

JUDr. Jiří Palla
předseda senátu