



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy Ondřeje Mrákoty, soudce Zdeňka Kühna a soudkyně Michaely Bejčkové v právní věci žalobce: **Mikrobiologický ústav AV ČR, v.v.i.**, se sídlem Vídeňská 1083, Praha 4, zastoupen Mgr. Martinem Velíkem, advokátem se sídlem Rohenická 71/1, Praha 9, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem třída Kpt. Jaroše 1926/7, Brno, proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 30. 5. 2016, čj. ÚOHS-R106/2015/VZ-22694/2016/321/MML, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 3. 1. 2018, čj. 62 Af 73/2016-71,

t a k t o :

- I. Kasační stížnost **s e z a m í t á .**
- II. Žádný z účastníků **n e m á** právo na náhradu nákladů řízení.

Odůvodnění:

I. Vymezení věci

[1] Žalovaný rozhodl dne 3. 4. 2015 o tom, že se žalobce v případě veřejné zakázky „Dodávka sestavy analytické a preparativní vysokoúčinné kapalinové chromatografie s propojením na hmotnostní detekci (HPLC-MS)“ (dále jen „zakázka 1“) a rámcové smlouvy „Nákup koncové výpočetní techniky“ (dále jen „zakázka 2“) dopustil šesti správních deliktů z důvodu neuveřejnění dokumentů podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále jen „ZVZ“) – žalobce (zadavatel) nesplnil povinnost uveřejnění výsledku zadávacího řízení na zakázku 1 a zakázku 2 ve Věstníku veřejných zakázek, písemné zprávy o zakázce 1 a zakázce 2 a uzavřenou smlouvu na

zakázku 1 a uzavřenou rámcovou smlouvu zakázky 2 na svém profilu v zákonem stanovené lhůtě 15 dnů. Za správní delikty mu žalovaný uložil pokutu ve výši 18 000 Kč.

[2] Předseda žalovaného rozhodnutím ze dne 30. 5. 2016 zamítl rozklad žalobce a potvrdil rozhodnutí žalovaného. Proti rozhodnutí předsedy žalovaného podal žalobce žalobu, kterou krajský soud v záhlaví označeným rozsudkem zamítl.

II. Kasační stížnost a vyjádření žalovaného

[3] Proti rozsudku krajského soudu podal žalobce (dále jen „stěžovatel“) kasační stížnost. Žalovaný podle stěžovatele postrádal zákonné zmocnění k rozhodování o správních deliktech, jelikož o nich rozhodoval po skončení zadávacího řízení. Poukázal na § 112 odst. 1 ZVZ, podle jehož věty první *Úřad vykonává dohled nad postupem zadavatele při zadávání veřejných zakázek*. Citované ustanovení je podle stěžovatele v rozporu s § 112 odst. 2 ZVZ, podle kterého *Úřad projednává správní delikty podle tohoto zákona a ukládá sankce za jejich spáchání*. Pojem „zadávání“ se v souladu s § 17 odst. 1 písm. m) ZVZ vztahuje na *závazný postup zadavatele podle tohoto zákona v zadávacím řízení, jehož účelem je zadání veřejné zakázky, a to až do uzavření smlouvy nebo do zrušení zadávacího řízení*. Činnosti jako uveřejnění smlouvy, písemné zprávy a formuláře o zadání zakázky tedy nejsou podle ZVZ zadáváním veřejné zakázky, přesto je žalovaný přezkoumal v rámci dohledu nad zadáváním veřejných zakázek a rozhodl o spáchání správních deliktů. Stěžovatel dále namítl, že se krajský soud nevyjádřil k jeho argumentaci týkající se legislativních změn ve vymezení postavení žalovaného, které bylo zúženo na dohled nad zadáváním zakázek. Rozsudek krajského soudu je tak podle názoru stěžovatele nepřezkoumatelný. Z napadeného rozsudku totiž nevyplývá, na základě kterých zákonných ustanovení a úvah krajský soud dovodil, že žalovaný může při výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek rozhodnout o spáchání deliktu při činnosti, kterou není oprávněn přezkoumávat, protože nevznikla v průběhu zadávání veřejné zakázky.

[4] Podle stěžovatele nemohl být zájem společnosti na řádném průběhu zadávacího řízení dotčen tím, že dokumenty byly zveřejněny po stanovené lhůtě. Všechny informace byly uveřejněny s výjimkou skutečného data uzavření smlouvy, to však podle názoru stěžovatele nestačuje k naplnění materiálního znaku skutkové podstaty přestupku (NSS: stěžovatel patrně myslel „správního deliktu“).

[5] Rozhodnutí žalovaného je v rozporu s § 2 odst. 4 správního řádu, podle něhož správní orgán dbá na to, aby při rozhodování skutkově shodných nebo podobných případů nevznikaly nedůvodné rozdíly. Stěžovatel upozornil na obdobný případ nesplnění povinnosti uveřejnění podle ZVZ a na skutečnost, že žalovaný v tomto jiném případě nevydal rozhodnutí o spáchání správního deliktu.

[6] Stěžovatel navrhl, aby NSS zrušil rozsudek krajského soudu a věc mu vrátil k dalšímu řízení, případně aby zrušil rozhodnutí předsedy žalovaného.

[7] Žalovaný se s napadeným rozsudkem ztotožnil. Pravomoc žalovaného podle § 112 ZVZ zahrnuje dvě relativně samostatné složky – výkon dohledu nad zadáváním veřejných

zakázek podle § 112 odst. 1 a projednávání správních deliktů podle ZVZ a ukládání sankcí za jejich spáchání ve smyslu § 112 odst. 2 ZVZ. Ustanovení § 121 odst. 4 ZVZ stanoví, že správní delikty podle ZVZ v prvním stupni projedná Úřad (tj. žalovaný). Zároveň ZVZ označuje porušení uveřejňovacích povinností zadavatele za správní delikt [§ 120 odst. 1 písm. b)] a umožňuje za ně uložit pokutu až do výše 20 000 000 Kč [§ 120 odst. 2 písm. b)]. ZVZ tedy zakládá pravomoc žalovaného k projednání všech správních deliktů v něm vymezených.

[8] V souladu s § 120 odst. 1 písm. b) ZVZ se zadavatel dopustí správního deliktu i tehdy, pokud *nedodrží způsob uveřejnění stanovený tímto zákonem*. Pojem „způsob uveřejnění“ v sobě podle žalovaného zahrnuje podmínky: uveřejnění, uveřejnění na určeném místě a uveřejnění v zákonem stanovené lhůtě. Pozdní uveřejnění dokumentů naplnilo skutkovou podstatu správního deliktu podle citovaného ustanovení. Dobrovolnost uveřejnění může sloužit pouze jako polehčující okolnost při určení sankce. Povinnosti zadavatele ve vztahu k včasnému uveřejňování úkonů sledují veřejný zájem na transparentnosti zadávacích řízení a kontrole využívání prostředků z veřejného rozpočtu, a to i po jejich ukončení. Materiální stránka skutkové podstaty uveřejňovacích správních deliktů se předpokládá již vymezením znaků jejich skutkové podstaty. K tomu žalovaný odkázal na rozsudky NSS ze dne 14. 12. 2009, čj. 5 As 104/2008-45, č. 2011/2010 Sb. NSS, a ze dne 9. 8. 2012, čj. 9 As 34/2012-28. Žalovaný nesouhlasí s názorem stěžovatele, že veřejný zájem nebyl spáchanými správními delikty dotčen. Stěžovatel se dopustil více správních deliktů a délka prodlevy od konce lhůty stanovené zákonem pro uveřejnění dokumentů a jejich skutečným uveřejněním se pohybovala mezi několika týdny až měsíci. Nejednalo se o ojedinělé ani zanedbatelné pochybení stěžovatele.

[9] Dále žalovaný sdělil, že k projednávání správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. b) ZVZ existuje četná rozhodovací praxe žalovaného, v rámci níž jsou podstatné právní otázky řešeny obdobným způsobem jako v nyní posuzované věci.

[10] Žalovaný navrhl, aby NSS kasační stížnost zamítl.

[11] Stěžovatel k vyjádření žalovaného uvedl, že se neztotožňuje s jeho výkladem § 120 odst. 1 písm. b) ZVZ, konkrétně pojmu „způsob uveřejnění“. Způsob uveřejňování je upraven v § 147 ZVZ, z něhož vyplývá pouze to, že příslušné úkony u podlimitních zakázek mají být uveřejněny na stanoveném formuláři ve Věstníku veřejných zakázek, popř. na profilu zadavatele. Žádná konkrétní lhůta k uveřejnění dokumentů není stanovena. Uveřejnění či neuveřejnění úkonů navazujících na ukončení zadávacího řízení nemůže ovlivnit jeho transparentnost. Opožděné uveřejnění několika dokumentů tak rozhodně nedosahuje takové intenzity, aby naplnilo materiální stránku správního deliktu. Stěžovatel se domnívá, že za správní delikty ve smyslu § 121 odst. 1 ZVZ neodpovídá, neboť vynaložil veškeré úsilí, které na něm bylo možné požadovat, aby porušení právní povinnosti zabránil. Stěžovatel nemohl učinit více než si na administraci veřejné zakázky najmout advokáta. Závěrem uvedl, že krajský soud měl při posuzování výše uložené sankce přihlídnout k příznivější právní úpravě v zákoně č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek (dále jen „ZZVZ“).

III. Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

[12] Kasační stížnost není důvodná.

[13] Nejprve NSS posoudil námitku nepřezkoumatelnosti napadeného rozsudku, podle níž z něj nevyplývá, na základě kterých ustanovení a úvah krajský soud dovodil, že žalovaný může rozhodnout o spáchání správního deliktu. Uvedená kasační námitka není důvodná. Krajský soud dostatečně vysvětlil, na základě kterých zákonných ustanovení posoudil pravomoc žalovaného k rozhodování o správních deliktech stěžovatele (str. 4 až 5 napadeného rozsudku). Jeho právní názory jsou naprosto srozumitelné a logické (k otázce přezkoumatelnosti srov. např. rozsudek NSS ze dne 4. 12. 2003, čj. 2 Ads 58/2003-75, č. 133/2004 Sb. NSS).

[14] NSS považuje za důležité z počátku vyjasnit, zda stěžovatel spáchal správní delikty ve smyslu ZVZ, pokud dokumenty zveřejnil po stanovené lhůtě. V souladu s § 120 odst. 1 písm. b) ZVZ *se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že nesplní povinnost uveřejnění stanovenou tímto zákonem, nebo nedodrží způsob uveřejnění stanovený tímto zákonem.* Uveřejněním se podle tohoto ustanovení rozumí uveřejnění ve Věstníku veřejných zakázek [§ 146 odst. 1 písm. a) ZVZ] a případně na profilu zadavatele. Podle Společného stanoviska ÚOHS a MMR k uveřejňovacím povinnostem zadavatelů ze dne 29. 6. 2016 je naplněna skutková podstata správního deliktu ve smyslu § 120 odst. 1 písm. b) věty druhé ZVZ tehdy, uveřejnění-li sice zadavatel zákonem stanovené dokumenty, avšak nedodrží k tomu zákonem stanovenou lhůtu. NSS se ztotožňuje s uvedeným stanoviskem. Pojem „způsob uveřejnění stanovený zákonem“ naznačuje, že uveřejňování informací a dokumentů podléhá řadě podmínek, které jsou určeny v ZVZ (přiměřeně viz rozsudek NSS ze dne 3. 4. 2019, čj. 6 Afs 355/2018-23, bod 16) – v nyní posuzované věci v § 83 odst. 1 věty první (Veřejný zadavatel je povinen do 15 dnů od uzavření smlouvy odeslat oznámení o výsledku zadávacího řízení k uveřejnění.), § 85 odst. 4 (Písemnou zprávu zadavatel uveřejní na profilu zadavatele nejpozději do 15 dnů od ukončení zadávacího řízení.) a § 147a odst. 2 věty první [Veřejný zadavatel uveřejní podle odstavce 1 písm. a) (na profilu zadavatele) celé znění smlouvy nebo rámcové smlouvy do 15 dnů od jejího uzavření.]. ZVZ pro uveřejnění stanoví mimo jiné podmínku časovou – lhůtu, do kdy je nutné určitý dokument či informaci uveřejnit. Pod pojem „způsob uveřejnění stanovený zákonem“ je tedy nutné podřadit i lhůtu k uveřejnění.

[15] Námitka stěžovatele, že žalovaný postrádal pravomoc k rozhodování o správních deliktech, jelikož o nich rozhodl po ukončení zadávacího řízení, působí poněkud nelogicky. Pravomoc žalovaného je vymezena především v § 112 ZVZ, podle něhož žalovaný vykonává dohled nad postupem zadavatele při zadávání veřejných zakázek (odst. 1) a projednává správní delikty podle tohoto zákona a ukládá sankce za jejich spáchání (odst. 2). Stěžovatel tyto dvě odlišné činnosti mylně podřazuje pod jeden časový rámec – od zahájení do skončení zadávacího řízení, během něhož je žalovaný oprávněn vykonávat dohled. Podle výše citovaného § 120 odst. 1 písm. b) ZVZ se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že nedodrží způsob uveřejnění stanovený tímto zákonem. O správním deliktu poté rozhoduje žalovaný v souladu s § 112 odst. 2 ZVZ ve spojení s § 121 odst. 4 ZVZ, i přestože zadávací řízení fakticky skončilo.

[16] NSS připouští, že se krajský soud výslovně nezabýval námitkou týkající se legislativní změny ohledně postavení žalovaného. Nelze však přehlédnout, že tato výhrada byla součástí žalobní námítky směřující ke zjištění, že žalovaný nebyl v rámci svého postavení oprávněn rozhodovat o správních deliktech stěžovatele. S touto námitkou se ovšem krajský soud vypořádal na str. 4 – 5 rozsudku, a napadený rozsudek proto nelze z tohoto důvodu považovat za nepřezkoumatelný.

[17] S odkazem na předchozí odstavce, v nichž NSS dospěl k závěru, že stěžovatel se dopustil správních deliktů a žalovaný byl oprávněn o nich rozhodnout, nelze přisvědčit ani námitce, že z důvodu neexistence správních deliktů je uložená sankce nezákonná.

[18] Dále stěžovatel namítl, že žalovaný nevzal při stanovení pokuty v potaz pozdější příznivější právní úpravu v § 269 ZZVZ. Podle usnesení rozšířeného senátu NSS ze dne 16. 11. 2016, čj. 5 As 104/2013-46, č. 3528/2017 Sb. NSS, „[r]ozhoduje-li krajský soud ve správním soudnictví o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu, kterým bylo rozhodnuto o vině a trestu za správní delikt v situaci, kdy zákon, kterého bylo použito, byl po právní moci správního rozhodnutí změněn nebo zrušen, je povinen přihlédnout k zásadě vyjádřené ve větě druhé čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod, podle níž se trestnost činu posoudí a trest ukládá podle právní úpravy, která nabyla účinnosti až poté, kdy byl trestný čin spáchán, je-li to pro pachatele příznivější“.

[19] Krajský soud se na str. 6 – 7 rozsudku na základě žalobní námítky zabýval otázkou, zda ZZVZ nestanovuje příznivější normy pro posouzení spáchaných správních deliktů, a konstatoval, že „neexistovala [...] žádná pozdější pro žalobce výhodnější právní úprava, k níž by žalovaný měl přihlížet“. Krajský soud však zřejmě přehlédl odlišnou úpravu horní hranice sazby pokuty, kterou je možné uložit za porušení uveřejňovací povinnosti. Podle § 120 odst. 2 písm. b) ZVZ se za spáchané správní delikty stěžovatelem uloží pokuta až **do 20 000 000 Kč**. Zatímco podle § 269 odst. 3 písm. a) ZZVZ se za správní delikt (v terminologii ZZVZ přestupek) obdobný správnímu deliktu tkvícímu v porušení povinnosti uveřejnit celé znění smlouvy či rámcové smlouvy (§ 147a odst. 2 ZVZ) uloží pokuta **do 1 000 000 Kč**; podle § 269 odst. 3 písm. b) ZZVZ se za správní delikty obdobné správním deliktům tkvícím v porušení povinnosti uveřejnit oznámení o výsledku zadávacího řízení (§ 83 odst. 1 ZVZ) a písemné zprávy (§ 85 odst. 4 ZVZ) uloží pokuta **do 200 000 Kč**. Závěr krajského soudu, že pro stěžovatele neexistovala žádná příznivější právní úprava, k níž měly správní orgány přihlížet, není tedy zcela správný. Tato nepřesnost však nemá s ohledem na okolnosti věci jakýkoli vliv na zákonnost napadeného rozsudku.

[20] Při ukládání pokuty totiž správní orgány upřednostnily preventivní funkci sankce, a uložená pokuta se tak ani zdaleka neblíží maximální sazbě předpokládané v § 269 odst. 3 ZZVZ, naopak i z pohledu tohoto zákona lze konstatovat, že pokuta byla stanovena při samé spodní hranici možné sazby (předchozí i pozdější). Mírnější horní hranice sazby tedy nemá pro nyní posuzovanou věc jakýkoli význam.

[21] K námitce naplnění materiální stránky skutkové podstaty uveřejňovacích správních deliktů NSS konstatuje, že v souladu s § 6 odst. 1 ZVZ je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace. V nyní posuzované věci byla porušena povinnost vést zadávací řízení transparentně. Z

citovaného ustanovení vyplývá, že účelem uveřejňovacích povinností je především informovat veřejnost a kontrolní orgány, že veřejná zakázka byla zadána, zadávací řízení bylo zrušeno, smlouva na veřejnou zakázku byla uzavřena apod. Skutková podstata správního deliktu je v případě těchto jednání naplněna již samotným porušením povinnosti (srov. rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 31. 1. 2019, čj. 29 Af 122/2016-62, bod 33). Dodatečné uveřejnění požadovaných dokumentů by mohlo mít vliv pouze na výši ukládané pokuty. Vlastní iniciativu stěžovatele vzal žalovaný při stanovení výše pokuty v potaz jako polehčující okolnost (str. 25, bod 122 rozhodnutí žalovaného).

[22] NSS se neztotožňuje ani s další kasační námitkou, podle níž žalovaný postupoval v rozporu se zásadou stanovenou v § 2 odst. 4 správního řádu, neboť podobné případy posuzoval jinak. NSS se v rozsudku ze dne 12. 4. 2018, čj. 6 As 413/2017-39, k otázce ochrany legitimního očekávání vyjádřil následovně: *„Správní orgán tím, že určité jednání ponechává bez postihu, byť je k tomu vybaven potřebnými pravomocemi, takové jednání bez dalšího ještě neaprobuje jako správné a souladné se zákonem. Pouhé ‚mlčení‘ veřejné správy, resp. její nečinnost v oblasti postihování deliktního jednání, tedy bez dalšího nezakládá legitimní očekávání, že dosud nepostihované deliktní jednání deliktním jednáním není, resp. že nebude postihováno ani nadále (§ 2 odst. 4 správního řádu).“* Tato námitka je proto nedůvodná.

[23] Stejně tak NSS neshledal důvodnou námitku stěžovatele, jenž tvrdí, že za správní delikty neodpovídá, neboť vynaložil veškeré úsilí, které na něm bylo možné požadovat, aby zabránil porušení právních povinností. Liberační důvod stanovený v § 121 odst. 1 ZVZ má své meze. Mezi liberační důvody tak může patřit např. zničení dokumentace o veřejné zakázce z důvodů neležících na straně zadavatele. Bude se ale vždy jednat o případy zcela výjimečné, většinou způsobené okolnostmi, které zadavatel ovlivnit nemohl. Stěžovatel poněkud nesrozumitelně uvedl, že nemohl učinit více než si na správu veřejných zakázek najmout advokáta. NSS takové zdůvodnění ovšem nepokládá za slučitelné s představou o vynaložení veškerého úsilí pro účely zamezení porušení právních povinností stěžovatele, neboť osobu advokáta si výlučně zvolil právě stěžovatel. Odpovědnost advokáta vůči stěžovateli je otázkou jinou, kterou se NSS v tomto řízení zabývat nemůže.

IV. Závěr a náklady řízení

[24] Ze všech uvedených důvodů dospěl NSS k závěru, že kasační stížnost stěžovatele není důvodná, a proto ji v souladu s § 110 odst. 1 s. ř. s. *in fine* zamítl.

[25] Stěžovatel neměl ve věci úspěch, nemá proto právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti (§ 60 odst. 1 ve spojení s § 120 s. ř. s.); žalovanému nevznikly v tomto řízení náklady nad rámec jeho běžné činnosti.

P o u č e n í: Proti tomuto rozsudku **n e n í** opravný prostředek přípustný.

V Brně dne 24. února 2020

Ondřej Mrákota
předseda senátu