



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy Mgr. Davida Hipšra a soudců JUDr. Tomáše Foltase a Mgr. Lenky Krupičkové v právní věci žalobce: **Techmania Science Center o. p. s.**, se sídlem U Planetária 2969/1, Jižní Předměstí, Plzeň, zastoupen JUDr. Karlem Vodičkou, LL.M., advokátem se sídlem Kyjevská 1228/77, Plzeň, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem tř. Kpt. Jaroše 7, Brno, v řízení o kasační stížnosti žalovaného proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 28. 2. 2019, č. j. 31 Af 14/2017 – 75,

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.

[1] Rozhodnutím ze dne 2. 11. 2015, č. j. ÚOHS-S0426,0445/2015/VZ-37189/2015/533/LMa žalovaný konstatoval, že se žalobce jako zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále též „zákon“) tím, že nedodržel postup dle § 44 odst. 1 a § 6 odst. 1 zákona, když v zadávací dokumentaci k veřejné zakázce „dodávka expozice Nové trendy v osobní dopravě“ (dále též „veřejná zakázka 1“) jehož oznámení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek, a dále v Úředním věstníku Evropské unie, uvedl odlišnou lhůtu pro podání nabídek než v oznámení o zakázce uveřejněném ve Věstníku veřejných zakázek, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

[2] Dále se stěžovatel dopustil deliktu tím, že nepostupoval v souladu s § 82 odst. 7 písm. a), když uzavřením dodatku ke smlouvě o dílo s dodavatelem na plnění veřejné zakázky „Jednací řízení související s dodatkem č. 8 ke smlouvě o dílo ze dne 22. 7. 2010“

(dále též „veřejná zakázka č. 2“) zadávané v jednacím řízení bez uveřejnění, rozšířil předmět zakázky v rozsahu dodatečného plnění podle technického listu změny č. 26, čímž umožnil podstatnou změnu práv a povinností vyplývajících ze jmenované smlouvy o dílo, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

[3] Za spáchání deliktů žalovaný uložil žalobci pokutu v částce 20 000 Kč.

[4] Předseda žalovaného rozhodnutím ze dne 16. 12. 2016, č. j. ÚOHS-R375/2015/VZ-49379/2016/323/Ebr, potvrdil výrok prvostupňového rozhodnutí týkající se veřejné zakázky 1, zrušil výrok týkající se veřejné zakázky č. 2 a řízení v této části zastavil a výši uložené pokuty ponechal beze změny.

II.

[5] Proti rozhodnutí předsedy žalovaného podal žalobce žalobu ke Krajskému soudu v Brně (dále jen „krajský soud“), který rozsudkem ze dne 28. 2. 2019, č. j. 31 Af 14/2017 - 75, žalobou napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení. K námitce absence materiální stránky krajský soud uvedl, že došlo ze strany žalobce k porušení zásady transparentnosti zadávacího řízení, a to právě uvedením odlišné lhůty k podání nabídek v oznámení o zakázce a v zadávací dokumentaci. Ve formalizovaném řízení nelze slevovat z požadované kvality pouze z důvodu administrativního pochybení. Odpovědnost za předmětný správní delikt je koncipována jako odpovědnost objektivní. Zvláštní okolnosti případu proto nijak nenaplní okolnost spočívající v tvrzené absenci úmyslu. Krajský soud neshledal žádné mimořádné okolnosti, ze kterých by vyplývalo snížení míry škodlivosti jednání pod míru, která je typická pro běžně se vyskytující případy správních deliktů.

[6] Krajský soud rovněž v souladu s názorem předsedy žalovaného nepřijal názor, že předmětné administrativní pochybení nemohlo ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, protože neexistovali uchazeči, kteří mohli být uvedením odlišné lhůty od podání nabídky odrazeni či jinak znevýhodněni. Takový závěr je ničím nepodložený. Ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách nevyžaduje prokázání vlivu na výběr nejvhodnější nabídky, postačuje takové jednání zadavatele, které na její výběr mohlo mít vliv. Předmětné pochybení žalobce mohlo vzhledem ke skutkovým okolnostem případu mít natolik zásadní vliv, že případní uchazeči na podkladě informací z oznámení o veřejné zakázce již dále nepředpokládali svoji účast v zadávacím řízení a o zakázku se dále nezajímali.

[7] Krajský soud nepřisvědčil ani argumentaci žalobce odvíjející se od skutečnosti, že šlo o zakázku malého rozsahu a žalobce nebyl povinen podle zákona o veřejných zakázkách postupovat, i když zahájil zadávání veřejné zakázky postupem platným pro zadávání nadlimitní veřejné zakázky. Právní úprava výslovně neupravuje pravidlo pro zakázky malého rozsahu ve vztahu k pravidlům pro nadlimitní zakázky. Jde však o nevědomou a nepravou mezeru v zákoně a nikoli o úmysl zákonodárce. Z právní úpravy nevyplývá záměr vyloučit z úpravy veřejné zakázky malého rozsahu zadání způsobem platným pro nadlimitní zakázky. Obecně platí, že pokud by zadavatel započal zadávat veřejnou zakázku postupem přísnějším, musí se řídit pravidly stanovenými pro vybraný

pokračování

režim po celou dobu zadávacího řízení. Uvedenou mezeru tak krajský soud vyplnil užitím *analogie legis* za pomoci obdobné úpravy obsažené v § 26 odst. 5 zákona.

[8] Důvodnou však shledal krajský soud žalobu, pokud jde o řádné zdůvodnění kritérií, která vzal předseda žalovaného do úvahy při uložení sankce v konkrétní výši. Soud nejprve zdůraznil, že za sbíhající se správní delikty byla sankce uložena správně za použití absorpční zásady a vysvětlil, že změnou výroku III. v rozhodnutí o rozkladu nemohlo dojít k porušení zákazu *reformatio in peius*. Shledal však nedostatečným odůvodnění toho, proč byla uložena pokuta v původní výši i za méně přísně trestný správní delikt. Předseda žalovaného neukládal úhrnný trest za souběh správních deliktů, jako v prvostupňovém rozhodnutí žalovaný, ale pouze sankci za jeden správní delikt. Rozhodoval fakticky znovu a měl při ukládání sankce znovu posoudit všechny relevantní okolnosti spáchání správního deliktu, a to samostatně, bez vazby na předchozí rozhodnutí správního orgánu I. stupně. Jediným důvodem pro ponechání stejné výše pokuty byla domněnka předsedy žalovaného, že by nižší pokuta vzhledem k ekonomické situaci žalobce neplnila preventivní ani represivní funkci. Přitom sazba za delikt související s veřejnou zakázkou č. 2., pro který předseda řízení zastavil, byla vyšší. Pokud tedy pokuta zůstala ve shodné výši, činila v prvním stupni 9,15 % zákonné sazby, zatímco v případě deliktu souvisejícího s veřejnou zakázkou č. 1 to již činilo 14,14 % z maximální možné výše. K těmto rozdílům se však předseda žalovaného nevyjádřil. Ani značná míra správní diskrece při rozhodování o výši sankce neumožňuje rezignovat na vypořádání se s rozdílností ukládané pokuty ve vztahu k různým hodnotám horní hranice sazby a zhodnocením všech dalších relevantních okolností. V tomto shledal krajský soud žalobou napadené rozhodnutí nepřezkoumatelným pro nedostatek důvodů.

III.

[9] Žalovaný (dále jen „stěžovatel“) podal proti rozsudku krajského soudu v zákonné lhůtě kasační stížnost z důvodů dle § 103 odst. 1 písm. a) a d) s. ř. s.

[10] Podle názoru stěžovatele byla výše pokuty řešena v odst. 92-115 rozhodnutí o rozkladu. Předseda žalovaného se zabýval povahou a závažností spáchaného deliktu. Posoudil intenzitu skutkových okolností, za nichž došlo k porušení právem chráněných zájmů. Ke způsobu spáchání provinění zdůraznil, že byla svojí povahou administrativní. Ve prospěch žalobce uvedl, že navzdory pochybení byla ponechána minimální zákonná lhůta pro podání nabídek dle § 39 odst. 2 písm. b) zákona. Současně však uvedl, že dané pochybení způsobilo vnitřní rozpor zadávacích podmínek, který byl schopen ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Rovněž konstatoval, že neshledal žádné další přítěžující ani polehčující okolnosti. Předseda žalovaného v druhostupňovém rozhodnutí tak znovu posoudil všechny relevantní skutkové okolnosti pro určení výměry správní sankce. Stěžovatel provedl nové komplexní posouzení správního deliktu, a to ob stojí co do míry a podrobnosti jako samostatné. Argumentaci o preventivní a represivní funkci pokuty nebylo lze vytrhnout z kontextu a izolovaně označit za jediný podklad, ze kterého předseda žalovaného vycházel. Ukládání pokuty není matematickou operací, kdy je nutno její váhu vyložit ve vztahu k její maximální výši stanovené zákonem. Předseda prostřednictvím co nejcelistvější argumentace směřoval k vyřešení možných pochybností a případných námitek mířících proti rozdílům ve vztahu k absolutním hodnotám

maximálních výší pokut. Zmínka o preventivní a represivní funkci měla pouze podpořit to, že nebyl důvod ke snížení pokuty. Rozhodně nešlo o nosnou úvahu ve vztahu k výši sankce. Úvahu o správnosti výše pokuty stěžovatel opíral i o srovnání s povinností k úhradě nákladů řízení ve výši 30 000 Kč dle vyhlášky č. 328/2006 Sb. Ty by byly uloženy žalobci v případě, že by jeho pochybení bylo zjištěno ve fázi před uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku. Rozhodnutí o výměře správní sankce se tak odehrálo v limitech správního uvážení a nebylo zneužito. Výše pokuta byla řádně odůvodněna.

IV.

[11] Žalobce navrhl zamítnutí kasační stížnosti. Připomněl, že pokuta byla původně uložena za spáchání správního deliktu souvisejícího s veřejnou zakázkou č. 2. Žalobce předložil řadu argumentů, proč se tohoto deliktu nedopustil. Pokud následně byla výše pokuty nezměněna, avšak uložena za delikt související s veřejnou zakázkou č. 1, měl žalobce za to, že výše sankce je nesprávná. Veřejná zakázka č. 1 byla co do hodnoty a rozsahu plnění méně významná. Případné úvahy stran nové (shodné) sankce se proto nesly pouze ve snaze odůvodnit shodnou výši uložené sankce, ačkoli ta měla být snížena.

V.

[12] Nejvyšší správní soud posoudil kasační stížnost v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů a zkoumal přitom, zda napadené rozhodnutí netrpí vadami, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3, 4 s. ř. s.).

[13] Kasační stížnost není důvodná.

[14] Jakkoli se krajský soud v odůvodnění rozsudku vyjádřil ke všem okruhům žalobních bodů, zrušil žalobou napadené rozhodnutí pouze z důvodů týkajících se odůvodnění výše uložené sankce v rozhodnutí předsedy žalovaného. K této problematice pak míří všechny námitky uplatněné v kasační stížnosti.

[15] Je třeba připomenout, že žalovaný uložil v prvostupňovém rozhodnutí pokutu za sbíhající se správní delikty týkající se veřejné zakázky č. 1 a veřejné zakázky č. 2, a to v částce 20 000 Kč. Z odůvodnění prvostupňového rozhodnutí je bezpečně zřejmé, že při ukládání sankce postupoval v souladu se zásadou absorpce. U každé skutkové podstaty provedl určení horní hranice zákonné sazby (10 % ceny veřejné zakázky) a uzavřel, že přísněji trestný je správní delikt týkající se veřejné zakázky č. 2. V souladu s § 121 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách pak úvahy o závažnosti spáchaného deliktu, způsobu, následkům a okolnostem jeho spáchání (odst. 110-112), jakož i polehčující okolnost (odst. 114) vztahoval především k deliktu souvisejícímu s veřejnou zakázkou č. 2. V neprospěch žalobce pak hodnotil spáchání deliktu souvisejícího s veřejnou zakázkou č. 1 (odst. 113). Předseda žalovaného pak v rozhodnutí o rozkladu konstatoval, že je zde již pouze jedna skutková podstata správního deliktu, za kterou je pokuta uložena (veřejná zakázka č. 1), stanovil její horní hranici, znovu postupoval podle kritérií § 121 odst. 2 zákona, ke způsobu spáchání nedovodil přímý či nepřímý úmysl nedodržet zásadu transparentnosti, definoval následek spáchání prvního správního deliktu, konstatoval „pouhý“ potenciál možného ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky, nikoli závěr, že se tak skutečně stalo a žádné přítěžující či polehčující okolnosti neshledal. Zdůraznil represivní a preventivní

pokračování

funkci trestu (odst. 105 a 107) s tím, že musel posoudit, zda prvostupňovým rozhodnutím uložená výše pokuty ob stojí, či zda ji bude nutné snížit (odst. 108). Samotné důvody ponechání výše pokuty v nezměněné výši jsou pak uvedeny v odst. 110, kde předseda stěžovatele konstatuje, že „pokuta je uložena při samé spodní hranici a její další snižování v důsledku toho, že jeden z původně dvou spáchaných správních deliktů již není správním deliktem, by již ohrožovalo samotnou funkci a účel správního trestání a neodpovídalo základním zásadám správního trestání.“ V odst. 114 pak zdůrazňuje, že správní rozhodnutí obou stupňů tvoří jeden celek a v tomto smyslu je třeba nahlížet na odůvodnění uložené sankce. Po komplexním posouzení případu a vzhledem k výše uvedenému a konkrétním okolnostem projednávaného případu dospěl k závěru, že pokuta byla uložena v přiměřené výši.

[16] Se stěžovatelem je třeba souhlasit v obecném východisku, že na rozhodnutí správního orgánu I. stupně a rozhodnutí o opravném prostředku je třeba nahlížet jako na jeden celek. Lze připomenout např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 11. 10. 2018, č. j. 7 As 276/2017 – 28, který zdůrazňuje, že „obsah prvostupňového i napadeného rozhodnutí je nutné vnímat v jejich vzájemné souvislosti, tvoří jeden celek (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 11. 2009, č. j. 1 Afs 88/2009 – 48. Jak však připustil Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 31. 10. 2014, č. j. 6 As 161/2013 – 25, „úkolem odvolacího, resp. rozkladového orgánu je zejména reagovat na odvolací, resp. rozkladové námítky (§ 89 odst. 2 věta druhá správního řádu z roku 2004). Z hlediska ekonomie řízení není vyloučeno, aby odvolací orgán argumentaci správního orgánu prvního stupně pouze doplnil. Při soudním přezkumu odvolacího rozhodnutí je třeba vzít v úvahu, že ve správním řízení tvoří rozhodnutí obou stupňů jeden celek. Mezery v odůvodnění rozhodnutí o odvolání, které by jinak způsobovaly jeho nepřezkoumatelnost, proto mohou zaplnit argumenty obsažené již v rozhodnutí prvního stupně.“

[17] Z povahy věci je však třeba výše uvedené modifikovat v závislosti na procesním vývoji konkrétního případu. Bezpochyby bude i z hlediska požadavků na podrobné odůvodnění výše uložené sankce podstatný rozdíl, pokud předseda stěžovatele neshledá rozklad ani zčásti důvodným a zamítne jej, od případu, kdy na rozdíl od prvostupňového rozhodnutí uváží jinak o výši uložené sankce. O ještě podstatnější odlišnost půjde, pokud prvostupňové rozhodnutí mění i co do merita věci a v návaznosti na to modifikuje i sankci, jako tomu bylo v projednávané věci. Nové rozhodování o výši uložené sankce nemusí nutně znamenat její stanovení v odlišné výši. V souzené věci však byla pokuta následně ukládána pouze za jeden správní delikt v důsledku zastavení řízení o deliktu druhém, za který rovněž byla předtím uložena pokuta, co více, že šlo o delikt přísněji trestný. Nešlo tedy pouze o nové vyhodnocení okolností s přímou vazbou na výši ukládané sankce, o jiný právní názor na to, jaká výše sankce lépe odpovídá okolnostem případu, ale o nové posouzení skutkových okolností, jejich podřazení pod příslušnou skutkovou podstatu, jakož i nové vyhodnocení kritérií pro ukládání sankce dle § 121 odst. 2 zákona. Předseda stěžovatele proto postupoval správně, pokud změnil výrokem III. rozhodnutí o rozkladu výrok III. prvostupňového rozhodnutí i přestože nedošlo ke změně výše uložené sankce.

[18] Stěžovatel si byl vědom, že v naposledy uvedeném případě musí být nároky na odůvodnění rozkladového rozhodnutí o výši uložené sankce podstatně vyšší. Stěžejním argumentem kasační stížnosti je tvrzení, že odůvodnění rozhodnutí o rozkladu je natolik podrobné a vyčerpávající, že ob stojí jako „samostatné odůvodnění“ (str. 4 kasační

stížnosti). Podle přesvědčení Nejvyššího správního soudu však nelze v řízení o opravném prostředku při novém rozhodování o výši uložené sankce zcela rezignovat na to, jak o ní dříve uvážil správní orgán I. stupně. Tím nelze jakkoli předjímat, že výsledek nové úvahy nemůže vyústit v závěr o tom, že původně stanovená výše ob stojí i při změně prvostupňového rozhodnutí. Adresát správního rozhodnutí však má právo dozvědět se z rozhodnutí o opravném prostředku, proč se odvolací orgán rozhodl setrvat na původně stanovené výši sankce i přesto, že je nadále ukládána pouze za jeden spáchaný správní delikt namísto předchozích dvou.

[19] Je tedy třeba v takovém případě rozlišovat důvody pro uložení sankce na ty, které vyplývají z aplikace rozhodné právní úpravy na novou situaci a které fakticky nahrazují odůvodnění prvostupňového rozhodnutí a důvody vysvětlující vztah k předchozímu rozhodnutí o výši sankce. Rozhodnutí o opravném prostředku není vydáváno „na zelené louce“. Předchází mu autoritativní úvaha (zde téhož) správního orgánu, která byla zpochybněna jen proto, že účastník řízení využil práva brojit proti němu opravným prostředkem. Právě náležité vypořádání vztahu nových úvah o výši sankce k úvahám původním pak umožňuje nahlížet na obě fáze správního řízení jako na jeden celek, včetně práva účastníka řízení na řádné odůvodnění změny prvostupňového rozhodnutí.

[20] Krajský soud nevytkl stěžovateli nedostatek pečlivosti při úvaze o v pořadí první skupině důvodů. Nejvyšší správní soud se však ztotožňuje s názorem krajského soudu, že důvody k ponechání sankce v původně uložené výši nejsou dosud dostatečné. Vedle obecného poukazu na represivní a preventivní funkci sankcí (odst. 105), předseda žalovaného v zásadě pouze uvedl, že pokutu ponechává v původně uložené výši, neboť byla uložena na samé spodní hranici a její další snižování by vzhledem k její výši ohrožovalo samotnou funkci a účel správního trestání. Takové odůvodnění je nedostatečné, neboť je obecně aplikovatelné na všechny případy modifikace pokut původně ukládaných při spodní hranici zákonné sazby. Zde krajský soud příhodně poukázal na to, že v důsledku rozdílné sazby obou správních deliktů je pokuta uložená ve shodné výši na různém místě té které v úvahu připadající sazby. Jiné odůvodnění stran vztahu k původnímu prvostupňovému rozhodnutí o rozkladu skutečně neobsahuje. Nejsou jí ani úvahy o tom, jaká je obecná ekonomická situace žalobce. Neplyne z nich totiž změna tohoto kritéria ve vztahu k původní a nově ukládané výši pokuty.

[21] Proto nejsou důvodné úvahy stěžovatele, který oba okruhy důvodů směšuje, pokud tvrdí (str. 5 kasační stížnosti), že rozhodnutí o rozkladu obsahuje co nejcelistvější argumentaci a právě uvedený (jediný) důvod považuje za nikoli nosný pro nevhodnost snížit pokutu. Nejvyšší správní soud nepředjímá, zda bylo či nebylo s ohledem na okolnosti projednávané věci na místě uloženou pokutu snížit. Rozhodnutí o konkrétní výši sankce skutečně leží ve sféře správního uvážení žalovaného. Podstatné však je, aby úvaha o nově stanovené výši pokuty byla dostatečně přesvědčivá, a to i ve vztahu k rozhodnutí o pokutě vydaném předtím v prvním stupni. Nelze tak než přisvědčit krajskému soudu, že tomu tak i ve světle uplatněných žalobních námitek dosud není.

[22] S poukazem na shora uvedené důvody Nejvyšší správní soud zamítl kasační stížnost jako nedůvodnou (§ 110 odst. 1 s. ř. s.).

pokračování

[23] Soud rozhodl o náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti podle § 60 odst. 1 věty první s. ř. s. za použití § 120 s. ř. s. Stěžovatel nebyl v řízení o kasační stížnosti úspěšný, proto nemá právo na náhradu nákladů řízení. Žalobci, jemuž by jinak právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti příslušelo, soud náhradu nákladů řízení nepřiznal, protože mu v řízení o kasační stížnosti nevznikly žádné náklady.

Poučení: Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 30. října 2020

Mgr. David Hipšr
předseda senátu