



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy Mgr. Petra Šebka a soudců Mgr. Petra Sedláka, Ph.D. a JUDr. Václava Štencla, MA v právní věci

žalobce: **Vodovody a kanalizace Pardubice, a.s.**
sídlem Teplého 2014, 530 02 Pardubice – Zelené předměstí
zastoupený advokátem Mgr. Lukášem Nohejlem
sídlem Římská 104/14, 120 00 Praha 2 – Vinohrady

proti
žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**
sídlem tř. Kpt. Jaroše 7, 604 55 Brno

o žalobě proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 1. 6. 2018, č. j. ÚOHS-R0053/2018/VZ-16143/2018/322/HSc,

takto:

- I. Žaloba se zamítá.
- II. Žalobce nemá právo na náhradu nákladů řízení.
- III. Žalovanému se náhrada nákladů řízení nepřiznává.

Odůvodnění:

I. Předmět řízení

1. Žalobce se domáhá zrušení rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 1. 6. 2018, č. j. ÚOHS-R0053/2018/VZ-16143/2018/322/HSc, kterým předseda žalovaného podle § 152 odst. 6 písm. b) ve spojení s § 90 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, zamítl rozklad a potvrdil rozhodnutí žalovaného ze dne 16. 3. 2018, č. j. ÚOHS-S0042/2018/VZ-08205/2018/523/Gho.
2. Prvostupňovým rozhodnutím byl žalobce uznán vinným ze spáchání přestupku podle § 268 odst. 1 písm. d) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, kterého se dopustil tím, že při vyřizování námitek podaných stěžovatelem EUROVIA CS, a.s., které směřovaly proti zadávacím podmínkám veřejné zakázky „Rekonstrukce a intenzifikace ÚV Mokošín“, postupoval v rozporu s § 245 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek, neboť se v rozhodnutí ze dne 2. 3. 2017 o námitkách stěžovatele v odůvodnění podrobně a srozumitelně nevyjádřil k námitkám stěžovatele ohledně nastavení nepřiměřených a diskriminačních kritérií technické kvalifikace v části 6.4 zadávací dokumentace a nezbytnosti prokázat zkušenosti s otevřenými gravitačními pískovými filtracemi a drenážními systémy s dvousměrným průtokem médií. Za spáchání tohoto přestupku byla žalobci uložena pokuta 50 000 Kč a povinnost uhradit náklady řízení 1 000 Kč.

II. Obsah žaloby

3. Žalobce namítá, že žalovaný nezjistil řádně a úplně skutkový stav věci, nesprávně se vypořádal s tvrzeními žalobce o tom, že ke spáchání přestupku nedošlo, námitkou překážky věci rozhodnuté a porušením zásady ne bis in idem, a došel k nesprávným právním závěrům.
4. Podle žalobce bylo správní řízení o přestupku zatíženo překážkou věci rozhodnuté. Žalovaný vedl řízení pod sp. zn. S0098/2017/VZ, v rámci něhož bylo rozhodnutím ze dne 10. 4. 2017, č. j. ÚOHS-S0098/2017/VZ-12065/2017/523/Aso, zrušeno rozhodnutí žalobce o námitkách stěžovatele EUROVIA CS, a.s. ze dne 2. 3. 2017, žalobci byl uložen zákaz uzavřít smlouvu a uložena povinnost uhradit náklady řízení 30 000 Kč. V tomto řízení byla naplněna definice správního řízení jako procesu, jehož účelem je vydání rozhodnutí, kterým se v určité věci zakládají, mění nebo ruší práva anebo povinnosti jmenovitě určené osoby. Tím byla vyčerpána možnost ukládání dalších povinností žalobci. Nadto, zabýval-li se žalovaný určitou věcí v rámci řízení zahájeného na návrh a tato věc byla pravomocně ukončena (byť bylo uloženo pouze nápravné opatření), není možné následně pro totožný skutek zahájit nové řízení z moci úřední (byť by v tomto řízení měla být uložena „pouze“ sankce). Pokud chtěl žalovaný žalobci uložit rovněž pokutu, měl tak učinit v původním řízení zahájeném na návrh stěžovatele EUROVIA CS, a.s.
5. Žalobce rovněž namítal neúčelnost uložené pokuty. Žalovaný totiž není oprávněn k uložení sankce za jednání, které bylo zrušeno a nahrazeno novým jednáním (žalobce o námitkách stěžovatele EUROVIA CS, a.s. opětovně rozhodl), navíc za situace, kdy došlo ke zpětvzetí návrhu stěžovatele, který byl podnětem pro vedení řízení u žalovaného. Za nestandardní považuje žalobce zahájení řízení, jehož výsledkem bylo uložení pokuty 50 000 Kč, s odstupem bezmála jednoho roku, ačkoliv skutečnosti, které jsou shledávány jako závažné, byly žalovanému známy již od 10. 3. 2017. To je rovněž v rozporu se zásadou právní jistoty (opětovné „otevření“ věci) a zásadou hospodárnosti správního řízení (k uložení pokuty mohlo dojít již v řízení, v rámci něhož bylo uloženo nápravné opatření).

6. Žalobce nesouhlasí ani se závěry žalovaného stran obsahové stránky prvostupňového a napadeného rozhodnutí. Žalobce se s námitkami stěžovatele EUROVIA CS, a.s. vypořádal dostatečným způsobem a v souladu se zákonem o zadávání veřejných zakázek. Závěry žalovaného nejsou dostatečně a srozumitelně odůvodněny a žalovaný používá nekonkrétní a vágní formulace; žalobce tak považuje obě rozhodnutí za nepřezkoumatelná. Žalovaný se rovněž dopouští nesprávných volných hodnotících úvah a domněnek a činí na jejich základě chybné závěry o objektivních skutečnostech, tyto volné úvahy nahrazují právní argumentaci a jsou použity zásadně v neprospěch žalobce.
7. Žalobce proto navrhuje zrušení napadeného i prvostupňového rozhodnutí a na svém postoji setrval v podané replice i během celého řízení před soudem.

III. Vyjádření žalovaného

8. Předseda žalovaného se žalobou nesouhlasí a navrhuje její zamítnutí. Odkazuje na odůvodnění napadeného rozhodnutí a setrává na závěru, že v případě rozhodnutí ve věci zahájené na návrh nevzniká překážka věci rozhodnuté vůči řízení zahájenému z moci úřední, což podpořil odkazem na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 6. 2013, č. j. 6 Ads 139/2012-58. I předseda žalovaného setrval na svém procesním postoji po celou dobu řízení před soudem

IV. Posouzení věci krajským soudem

9. Zdejší soud na základě včas podané žaloby přezkoumal napadené rozhodnutí předsedy žalovaného v mezích žalobních bodů [§ 75 odst. 2, věta první, zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“)], jakož i řízení předcházející jeho vydání. Při přezkoumání rozhodnutí vycházel ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování správních orgánů (§ 75 odst. 1 s. ř. s.).
10. Zdejší soud o žalobě již jednou rozhodoval a rozsudkem ze dne 9. 9. 2020 napadené rozhodnutí zrušil, neboť dospěl k závěru, že žalobce dostatečně reagoval na všechny konkrétní námitky vznesené v námitkách ze dne 11. 2. 2017. Pokud byly námitky vypořádány dostatečně ve smyslu § 245 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek, nebyla naplněna skutková podstata přestupku dle § 268 odst. 1 písm. d) zákona o zadávání veřejných zakázek.
11. Tento rozsudek však neobstál před Nejvyšším správním soudem, k němuž se obrátil s kasační stížností předseda žalovaného. Nejvyšší správní soud rozsudkem ze dne 9. 12. 2021, č. j. 6 As 325/2020 – 44, rozsudek zdejšího soudu zrušil. Neztotožnil se totiž se závěrem zdejšího soudu stran provedení posouzení náležitostí rozhodnutí o námitkách ze dne 2. 3. 2017; Nejvyšší správní soud dovodil, že *„jestliže odůvodnění rozhodnutí o námitkách neobsahovalo podrobné a srozumitelné odpovědi na obsah konkrétních podaných námitek, byla skutková podstata přestupku naplněna“*.
12. Zdejší soud byl závěry Nejvyššího správního soudu vázán.

IV. A Nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí

13. Předně se zdejší soud zabýval tvrzenou nepřezkoumatelností žalobou napadeného rozhodnutí, neboť se jedná o tak závažnou vadu, že se jí soud musí zabývat z úřední povinnosti nad rámec dalších uplatněných žalobních námitek. Je-li totiž správní rozhodnutí nepřezkoumatelné, lze jen stěží uvažovat o jeho přezkumu správním soudem, což ostatně

vyplývá již z lingvistické stránky věci, kdy nepřezkoumatelné rozhodnutí prostě nelze věcně přezkoumat.

14. Z rozsáhlé judikatury Nejvyššího správního soudu k tomuto tématu (např. rozsudky ze dne 21. 8. 2008, č. j. 7 As 28/2008-76, ze dne 21. 8. 2008, č. j. 7 As 27/2008-76, ze dne 4. 12. 2003, č. j. 2 Ads 58/2003-75, a ze dne 4. 12. 2003, č. j. 2 Azs 47/2003-130) je zřejmé, že rozsudek je nepřezkoumatelný pro nesrozumitelnost, například pokud z něho jednoznačně nevyplývá, podle kterých ustanovení a podle jakých právních předpisů byla v kontextu podané správní žaloby posuzována zákonnost napadeného správního rozhodnutí; pokud je jeho odůvodnění vnitřně rozporné, popřípadě je-li výrok v rozporu s odůvodněním; pokud z jeho výroku nelze zjistit, jak vlastně soud ve věci rozhodl, tj. zda žalobu zamítl, odmítl nebo jí vyhověl, případně, jehož výrok je vnitřně rozporný. Dále se jedná o případy, kdy nelze rozeznat, co je výrok a co odůvodnění, kdo jsou účastníci řízení a kdo byl rozhodnutím zavázán. I nepřezkoumatelnost rozsudku pro nedostatek důvodů je soudní judikaturou bohatě zmapována. Zmínit lze například rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 7. 2004, č. j. 4 As 5/2003-52, ze dne 18. 10. 2005, č. j. 1 Afs 135/2004-73, ze dne 14. 7. 2005, č. j. 2 Afs 24/2005-44, ze dne 17. 1. 2008, č. j. 5 As 29/2007-64, a ze dne 25. 5. 2006, č. j. 2 Afs 154/2005-245). Z nich se podává, že rozhodnutí soudu je nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů, jestliže například není zřejmé, jakými úvahami se soud řídil při naplňování zásady volného hodnocení důkazů či utváření závěru o skutkovém stavu; dále z jakého důvodu nepovažoval za důvodnou právní argumentaci v žalobě; proč považuje žalobní námitky za liché, mylné nebo vyvrácené; či proč subsumoval skutkový stav pod zvolené právní normy. Dalším důvodem nepřezkoumatelnosti rozhodnutí může být případ, kdy soud opomněl přezkoumat některou ze žalobních námitek včas uplatněných, či obsahuje-li odůvodnění rozsudku toliko převzaté pasáže z publikovaného judikátu v jiné, skutkově i právně odlišné věci, aniž dále rozvádí dopad převzatých závěrů na konkrétní souzený případ a na samotné rozhodnutí ve věci. Dle Nejvyššího správního soudu pak pro posouzení přezkoumatelnosti správních rozhodnutí platí v podstatě stejné kautely, jako pro posouzení přezkoumatelnosti soudních rozhodnutí (srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 11. 2012, č. j. 7 As 163/2012-18).
15. Podle žalobce jsou závěry předsedy žalovaného uvedené v napadeném rozhodnutí jeho subjektivním názorem, nejsou dostatečně a srozumitelně odůvodněny a žalovaný používá nekonkrétní a vágní formulace.
16. Zdejší soud však těmto tvrzením žalobce nemůže přisvědčit, neboť odůvodnění napadeného rozhodnutí a jemu předcházejícího prvostupňového rozhodnutí obsahuje dostatečné a srozumitelně odůvodněné skutečnosti, na základě nichž správní orgány vytýkaly žalobci nedostatečné vypořádání námitek podaných stěžovatelem EUROVIA CS, a.s. Soud nemá ani za to, že by žalovaný či předseda žalovaného ve svém rozhodnutí používal nekonkrétní a vágní formulace.
17. Obecně lze konstatovat, že napadené rozhodnutí je postaveno na řádně uvedených ustanoveních zákona. Žalovaný také jasně uvedl, z jakých dokumentů (a dalších důkazních prostředků) při svém rozhodování vycházel. Nelze tak dospět k závěru, že by rozhodnutí žalovaného neobsahovalo zákonnou úpravu, o kterou se opírá, a neobsahovalo vypořádání některé ze vznesených námitek, či by neobsahovalo důkazy pro podporu skutečností, na kterých je postaveno, a následkem tohoto nedostatku by tak bylo nutné napadené rozhodnutí žalovaného považovat z tohoto důvodu za nepřezkoumatelné. Odůvodnění napadeného rozhodnutí není vnitřně rozporné, lze rozeznat, co je odůvodnění a co je výrok,

výrok tohoto rozhodnutí není v rozporu s odůvodněním; lze z něj zjistit, jak žalovaný ve věci rozhodl, a lze také seznat, jakými úvahami se řídil při naplňování zásady volného hodnocení důkazů či utváření závěru o skutkovém stavu a také z jakého důvodu nepovažoval za důvodnou právní argumentaci žalobce. O přezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí svědčí i ta skutečnost, že žalobce s napadeným rozhodnutím bez jakýchkoliv problémů v žalobě argumentačně polemizuje, uvádí své právní názory odlišné od názorů žalovaného a celkově mu nečiní problém napadené rozhodnutí podrobit svému „přezkumu“ jako účastníku řízení.

18. S ohledem na vše shora uvedené proto soud shledal námitku nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí za nedůvodnou.

IV. B Zásada ne bis in idem

19. V případě věcného posouzení soud nejprve zohledňoval tu skutečnost, že podaná žaloba směřuje proti rozhodnutí o *přestupku* zadavatele. V právním státě, za který se Česká republika jistě považuje, je trestní právo ovládáno zásadou *ultima ratio*, tj. trestněprávní ochrana nastupuje teprve v případě, že jiná ochrana právních vztahů nefunguje nebo případně narušení právních vztahů dosahuje intenzity, kdy je toto jednání společensky nebezpečné. S tím je zároveň spojena zásada subsidiarity trestní represe, jejímž projevem je zdrženlivé uplatňování trestního práva tak, aby bylo efektivní.
20. Judikatura správních soudů dovodila, že na řízení o přestupku musí být vztaženy obdobné zásady a principy jako na rozhodování o trestných činech [srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 7. 2014, č. j. 8 As 33/2014 - 39, dle kterého „pro veškerá trestání v právním řádu České republiky, nejsou-li zákonodárcem výslovně stanoveny odlišnosti, musejí platit obdobné zásady a principy. Věcný rozdíl mezi trestnými činy a správními delikty nemusí být vždy zcela zřetelný, může být i výsledkem politického rozhodnutí, a je běžné, že skutky trestané právním řádem v určité době jako trestné činy jsou podle právního řádu v jiné době „pouze“ správními delikty a naopak. Také podle judikatury Evropského soudu pro lidská práva se „trestním obviněním“ ve smyslu čl. 6 odst. 1 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod rozumí i řízení o většině sankcí ukládaných správními úřady za přestupek nebo jiný správní delikt (srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 5. 2007, čj. 8 As 17/2007 - 135). ... Kategorie správních deliktů je kategorií trestního práva v širším slova smyslu, a proto je třeba trvat na jednotě trestání za trestné činy a správní delikty (viz rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 10. 2008, čj. 7 Afs 27/2008 - 46, ze dne 16. 4. 2008, čj. 1 As 27/2008 - 67, nebo ze dne 7. 5. 2008, čj. 1 As 35/2008 - 51).“].
21. Proto i v řízení o přestupku musí platit zásada subsidiarity trestní represe a zásada *ultima ratio* trestního práva. S ohledem na to je třeba posuzovat to, za jakým účelem byla právní úprava rozhodování o námitkách v zákoně o zadávání veřejných zakázek stanovena odlišně oproti zákonu č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách.
22. Ze znění důvodové zprávy k návrhu zákona o zadávání veřejných zakázek lze citovat, že se v případě § 245 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek jedná o ustanovení, které „je stěžejní pro efektivní obranu stěžovatele a pro efektivní dohled. Není v souladu s odstavcem 1, pokud se zadavatel k námitkám jen obecně vyjádří ve smyslu, že například „technickou kvalifikaci nastavil přiměřeně“ (bez dalšího). Smyslem ustanovení je zvýšení efektivity institutu námitek, zadavatel by se měl tak námitkami odpovědně zabývat (brát je i jako příležitost k nápravě svého postupu).“

23. Z uvedené části důvodové zprávy plyne, že smysl námitek a jejich vypořádání zadavatelem je dvojitý. Jednak mají poskytnout relevantní prostor zájemci o zakázku pro přípravu a realizaci obrany proti postupu zadavatele v rámci veřejné zakázky (spolu s možností nápravy zadavatelem) a dále mají poskytnout prostor dozorovému orgánu pro výkon dohledu.
24. Rozhodnutí o přestupku samo o sobě neposkytuje žádnou ochranu zájemci o zakázku, kterému naopak poskytuje efektivní ochranu případné rozhodnutí žalovaného o uložení nápravných opatření. Stejně tak, z pohledu soudu, definici efektivního dohledu nad podmínkami soutěže v případě žalovaného primárně naplňují taková opatření, která umožňují v případech pochybení zadavatelů opětovnou účast postiženého soutěžitele ve veřejné zakázce. Tímto rozhodnutím z pohledu žalovaného je taktéž primárně rozhodnutí o uložení nápravného opatření. Samotná sankce za přestupek, resp. rozhodnutí, kterým je zadavatel uznán vinným ze spáchání přestupku má ve vztahu k aktuálnímu pochybení ryze represivní charakter s potenciálem preventivního působení do budoucna. Rozhodnutí o přestupku však nemá dopad do možnosti postiženého soutěžitele opětovně se účastnit dané veřejné zakázky.
25. Žalobce namítal porušení zásady *ne bis in idem* (nejprve uložení nápravného opatření v rámci řízení zahájeného na návrh stěžovatele, až následně uložení pokuty za spáchaný přestupek v řízení *ex offio*). S tímto tvrzením žalobce však zdejší soud nemůže souhlasit, neboť v řízení vedeném na návrh stěžovatele EUROVIA CS, a.s., nebylo jakkoliv posuzováno, zda se žalobce dopustil spáchání přestupku podle § 268 odst. 1 písm. d) zákona o zadávání veřejných zakázek; toliko byla posuzována dostatečnost vypořádání námitek stěžovatele EUROVIA CS, a.s., který se domníval, že jeho námitky byly vypořádány nedostatečně. Obecně lze poukázat také na již žalovaným vyřčený závěr, dle něhož nelze považovat existenci věci rozhodnuté v případě řízení zahájeného na návrh a následně rozhodnutí v řízení zahájeném z moci úřední. V této souvislosti lze odkázat na žalovaným citovaný rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 6. 2013, č. j. 6 Ads 139/2012-58, nebo na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 6. 2017, č. j. 2 As 310/2016-52, z něhož vyplývá odlišnost návrhového řízení zahájeného na podnět určitého stěžovatele a řízení zahájeného žalovaným *ex offio*, i s ohledem na jiné účastníky obou řízení.
26. Zdejší soud tak nezpochybňuje oprávnění žalovaného rozhodnout nezávisle na sobě o uložení nápravného opatření a o přestupku, aniž by tím byla porušena zásada *ne bis in idem*. Ani tato námitka tedy nebyla shledána důvodnou.

IV. C K odůvodnění rozhodnutí o námitkách

27. Žalobce v podaném návrhu namítal, že se v rozhodnutí o námitkách vypořádal s námitkami stěžovatele společnosti EUROVIA CS, a.s., dostatečným způsobem a v souladu se zákonem o zadávání veřejných zakázek a přestupku se tak nedopustil.
28. K této námitce se jednoznačně vyslovil Nejvyšší správní soud ve zrušovacím rozsudku, kde na jisto postavil, že rozhodnutí o námitkách ze dne 2. 3. 2017 neobsahovalo podrobné a srozumitelné odpovědi na všechny konkrétní podané námitky a skutková podstata přestupku tak byla naplněna (srov. body 12 - 24 zrušovacího rozsudku).
29. Je tedy třeba uzavřít, že námitky stěžovatele nebyly vypořádány dostatečně ve smyslu § 245 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek a byla tak naplněna skutková podstata přestupku dle § 268 odst. 1 písm. d) zákona o zadávání veřejných zakázek.

IV. D Neúčelnost uložené pokuty

30. Dále žalobce namítal neúčelnost uložené pokuty, pokud stěžovatel EUROVIA CS, a.s. následně svůj podnět k přezkumu způsobu vyřízení námitek vzal zpět. Nestandardní je podle žalobce uložení pokuty s bezmála ročním odstupem od spáchání pokutovaného jednání. Tím dochází k porušení zásady právní jistoty a hospodárnosti správního řízení.
31. Těmto tvrzením však zdejší soud nemohl přisvědčit. Již výše bylo konstatováno, že žalovaný může vést zvláště řízení na návrh a následně řízení o spáchání přestupku.
32. Neúčelnost uložené pokuty v řízení o přestupku tak nemůže být posuzována pohledem toho, zda stěžovatel následně vzal zpět či nikoliv svůj návrh na přezkum rozhodnutí o námitkách. Toto řízení má totiž jiný předmět a je na řízením o přestupku nezávislé.
33. Ani v případě ročního odstupu mezi zjištěním pochybení a uložením pokuty neshledal soud žádnou nezákonnost. Žalovaný musí o přestupku rozhodnout v určité prekluzivní lhůtě (§ 270 zákona o zadávání veřejných zakázek), což v projednávané věci dodrženo bylo.
34. Z těchto důvodů soud neshledal v postupu žalovaného či předsedy žalovaného porušení zásady právní jistoty. Zahájení řízení o předmětném přestupku nastalo z moci úřední, nejednalo se tak o opětovné otevření věci, jak namítá žalobce, neboť žalovaný nejprve rozhodoval v rámci řízení zahájeného na návrh, a to o správnosti postupu žalobce při vypořádání námitek společnosti EUROVIA CS, a.s., nikoliv o přestupku souvisejícího s nedostatečným vypořádáním námitek určitého stěžovatele v rámci zadávacího řízení, jako v případě prvostupňového a napadeného rozhodnutí.
35. Soud v daném případě neshledal ani porušení zásady hospodárnosti řízení, jelikož zákon o zadávání veřejných zakázek umožňuje žalovanému vést řízení na základě návrhu stěžovatele, že jeho námitky nebyly dostatečně zadavatelem určité veřejné zakázky vypořádány, a následně vést řízení o souvisejícím přestupku z moci úřední.

IV. E Použité znění zákona o zadávání veřejných zakázek

36. Dále se zdejší soud zabýval otázkou, na kterou upozornil Nejvyšší správní soud ve zrušovacím rozsudku, tj. zda žalovaný postupoval podle správného znění zákona o zadávání veřejných zakázek.
37. Nejvyšší správní soud totiž upozornil na skutečnost, že krajský soud zcela přehlédl, zda žalovaný *v přestupkovém řízení postupoval podle správného znění zákona o zadávání veřejných zakázek. Skutek, kterým se měla v daném případě žalobkyně dopustit „přestupku“, se totiž stal dne 2. 3. 2017, tedy před účinností novely provedené zákonem č. 183/2017 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím zákona o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich a zákona o některých přestupcích, tj. do 30. 6. 2017, kdy zákon vytýkané jednání považoval za správní delikt zadavatele. Přestupkové rozhodnutí bylo vydáno až po účinnosti novely, která změnila správní delikty zadavatele na přestupky. Zásadou plynoucí z čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod a stejně tak zakotvenou v § 2 odst. 1 zákona č. 250/2016 Sb., o přestupcích, je, že trestnost činu se posuzuje podle zákona účinného v době jeho spáchání, přičemž podle nového zákona se postupuje jen, je-li to pro pachatele příznivější. Nejvyšší správní soud v rozsudku ve věci sp. zn. 2 AfS 314/2020 poukázal na skutečnost, že novelou sice nedošlo ke změně ve vymezení skutkové podstaty ani ve výši pokuty, součástí trestnosti jsou však i veškerá další ustanovení mající vliv na přísnost postihu (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 8. 2020, č. j. 3 As 140/2018 - 64). Vzhledem k tomu, že novela změnila rovněž § 270 zákona o zadávání veřejných zakázek, který mj. upravuje zánik odpovědnosti zadavatele za porušení*

zákona, a ze srovnání znění § 270 zákona o zadávání veřejných zakázek před novelou a po její účinnosti je zřejmé, že nová právní úprava trestnosti porušení zákona se nejedná o pachatele příznivější, nebyl dle Nejvyššího správního soudu zřejmě důvod posoudit jednání žalobkyně jako přestupek podle zákona o zadávání veřejných zakázek po novele, nýbrž jako správní delikt podle znění téhož zákona před zmíněnou novelou.

38. Zdejší soud tedy na základě pokynu Nejvyššího správního soudu vyhodnotil vliv novely na postih jednání žalobce.
39. Ustanovení § 270 zákona o zadávání veřejných zakázek ve znění účinném v době spáchání deliktu (2. 3. 2017) znělo takto:
 - (1) *Zadavatel za správní delikt neodpovídá, jestliže prokáže, že vynaložil veškeré úsilí, které bylo možno požadovat, aby porušení právní povinnosti zabránil.*
 - (2) *Při určení výměry pokuty zadavateli se přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán. Byl-li uložen zákaz plnění smlouvy, přihlédne se rovněž k tomu, v jakém rozsahu bylo již ze smlouvy plněno.*
 - (3) *Odpovědnost zadavatele za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezahájil řízení do 3 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 5 let ode dne, kdy byl spáchán.*
 - (4) *Správní delikty podle tohoto zákona v prvním stupni projednává Úřad.*
40. Ustanovení § 270 zákona o zadávání veřejných zakázek ve znění účinném po novele provedené zákonem č. 183/2017 Sb., podle něhož postupoval žalovaný, zní takto:
 - (1) *Má se za to, že čin, který vykazuje formální znaky přestupku podle tohoto zákona, je společensky škodlivý.*
 - (2) *K odpovědnosti fyzické osoby za přestupek podle tohoto zákona se nevyžaduje zavinění. Fyzická osoba za přestupek neodpovídá, jestliže prokáže, že vynaložila veškeré úsilí, které bylo možno požadovat, aby přestupku zabránila.*
 - (3) *Má-li být uložen zákaz plnění smlouvy, přihlédne se při určení výměry pokuty zadavateli též k tomu, v jakém rozsahu bylo již ze smlouvy plněno.*
 - (4) *Přestupky při uveřejňování nejsou trvajícíchmi přestupky.*
 - (5) *Promlčecí doba činí 5 let.*
 - (6) *Promlčecí doba se přerušuje*
 - a) *oznámením o zahájení řízení o přestupku,*
 - b) *vydáním rozhodnutí, jímž je obviněný uznán vinným.*
 - (7) *Přerušením promlčecí doby počíná běžet promlčecí doba nová.*
 - (8) *Byla-li promlčecí doba přerušena, odpovědnost za přestupek zanikne nejpozději uplynutím 10 let od jeho spáchání.*
 - (9) *Přestupky podle tohoto zákona projednává Úřad.*
 - (10) *Alespoň jedna oprávněná úřední osoba podílející se na řízení o přestupku vedeném Úřadem v každém stupni musí mít vysokoškolské vzdělání nejméně v magisterském studijním programu v oboru právo na vysoké škole v České republice. Ustanovení zákona upravujícího řízení o přestupcích, která se týkají požadavků na vzdělání oprávněných úředních osob, se na řízení o přestupcích, k jejichž projednání je příslušný Úřad podle tohoto zákona, nepoužijí.*

(11) Na postup Úřadu podle tohoto zákona se ustanovení § 13 odst. 1, § 15 až 17, 19, 24 až 27, § 32, § 35 písm. a), d) a e), § 38 písm. e), § 42, 43, 45, 48 až 50, § 51 písm. b), § 53, 54, 59, 68, 70, 71, 76, § 80 odst. 2 a 3, § 82, 87, § 88 odst. 1 a 2, § 89, § 93 odst. 1 písm. d), g) a h), § 94, § 95 odst. 2 a § 96 odst. 1 písm. b) zákona o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich nepoužijí.

41. Z uvedeného (zejména z ustanovení o zániku odpovědnosti) plyne, že novou právní úpravu zákona o zadávání veřejných zakázek nelze jednoznačně označit za právní úpravu pro žalobce příznivější. Ostatně ke shodnému závěru opatrně dospívá i Nejvyšší správní soud ve zrušovacím rozsudku. Jak navíc uvedl Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 14. 8. 2020, č. j. 3 As 140/2018 – 64, „Má-li totiž dopadnout „příznivější“ právní úprava na rozhodnutí ve věci správního trestání, je nutné, aby zřetelně a jasně odrážela společenský zájem a vůli zákonodárce buď určité jednání do budoucna vůbec netrestat (viz k tomu pojem „dekriminalizace“ opakovaně užitý v rozhodnutí RS z listopadu 2016), anebo alespoň aby sankcionovaná právní povinnost, již měl pachatel porušit, byla novou úpravou způsobem nepřipouštějícím významné výkladové problémy a jednoznačně ve prospěch tohoto pachatele změněna či modifikována, popřípadě aby za totéž jednání nově upravovala mírnější formu postihu“. K ničemu takovému v projednávané věci nedošlo. Vzhledem k tomu nebyl důvod posoudit jednání žalobce jako přestupek podle zákona o zadávání veřejných zakázek po novele, ale jako správní delikt podle znění téhož zákona před zmíněnou novelou.
42. Je tedy třeba uzavřít, že žalovaný pochybil, pokud jednání žalobce postihl jako přestupek podle § 268 odst. 1 písm. d) zákona o zadávání veřejných zakázek po novele provedené zákonem č. 183/2017 Sb. a nikoli jako správní delikt podle téhož ustanovení zákona ve znění před touto novelou.
43. Dále se zdejší soud zabýval tím, jaký dopad mělo toto pochybení žalovaného na zákonnost přezkoumávaného rozhodnutí a dospěl k závěru, že žádný. Novelou nedošlo ke změně ve vymezení skutkové podstaty ani ve výši pokuty. Liberační důvody jsou rovněž upraveny shodně. Prekluzivní ani promlčecí lhůta v projednávané věci žalovanému rovněž neuplynula. Podle zdejšího soudu tedy pochybení žalovaného nijak nezasáhlo do žalobcových práv a nemělo tak žádný vliv na zákonnost napadeného rozhodnutí.
44. Soud tak neshledal žádný z uplatněných žalobních bodů důvodným a nad rámec uplatněných žalobních bodů nezjistil jakoukoli vadu, jež by atakovala zákonnost napadeného rozhodnutí a k níž by musel přihlížet z úřední povinnosti. Soud tedy žalobu jako nedůvodnou podle § 78 odst. 7 s.ř.s. zamítl.

V. Náklady řízení

45. O nákladech řízení účastníků bylo rozhodnuto podle § 60 odst. 1 s.ř.s. Žalobce nebyl ve věci úspěšný, a proto mu nenáleží právo na náhradu nákladů řízení, to by náleželo procesně úspěšnému účastníkovi – žalovanému. Zdejší soud však nezjistil, že by žalovanému v souvislosti s řízením vznikly náklady přesahující rámec jeho běžné úřední činnosti, proto mu náhrada nákladů řízení nebyla přiznána.

Poučení:

Proti tomuto rozhodnutí 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.

Brno 24.1.2023

Petr Šebek v. r.
předseda senátu

Shodu s prvopisem potvrzuje K. P.