



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Barbary Pořízkové a soudců JUDr. Radana Malíka a JUDr. Pavla Molka v právní věci žalobce: **Centrum pro zjišťování výsledků vzdělávání**, se sídlem Jankovcova 933/63, Praha 7, zast. JUDr. Josefem Donátem, LL.M., advokátem se sídlem Na Pankráci 1683/127, Praha 4, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem třída Kpt. Jaroše 1926/7, Brno, proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 6. 9. 2016, č. j. ÚOHS-R277/2015/VZ-36916/2016/322/KBe, v řízení o kasační stížnosti žalovaného proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 2. 11. 2022, č. j. 31 Af 80/2016-164,

t a k t o :

- I. Kasační stížnost **se zamítá**.
- II. Žalovaný **nemá právo** na náhradu nákladů řízení.
- III. Žalovaný **je povinen** zaplatit žalobci náhradu nákladů řízení ve výši 4 114 Kč, a to do 30 dnů od právní moci tohoto rozhodnutí k rukám jeho zástupce JUDr. Josefa Donáta, LL.M., advokáta se sídlem Na Pankráci 1683/127, Praha 4.

O d ů v o d n ě n í :

I. Vymezení věci

[1] Podanou kasační stížností se žalovaný („stěžovatel“) domáhá zrušení v záhlaví označeného rozsudku Krajského soudu v Brně („krajský soud“), kterým bylo dle § 76 odst. 1 a § 78 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního („s. ř. s“), zrušeno shora uvedené rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže („předseda Úřadu“) a věc byla stěžovateli vrácena k dalšímu řízení. Rozhodnutím předsedy Úřadu byl zamítnut rozklad žalobce proti rozhodnutí stěžovatele ze dne 7. 8. 2015, č. j. ÚOHS-S1091/2014, S0354/2015/VZ-21931/2015/542/JVo („prvostupňové rozhodnutí“), a toto rozhodnutí bylo potvrzeno.

[2] Výrokem I. prvostupňového rozhodnutí stěžovatel žalobce uznal vinným ze spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, kterého se měl dopustit nedodržením postupu stanoveného v § 21 odst. 2 uvedeného zákona, neboť zadal veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění, aniž by k tomu byly splněny zákonné podmínky, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a následně uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu na veřejnou zakázku. Výrokem II. prvostupňového rozhodnutí stěžovatel žalobce uznal vinným ze spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. c) zákona o veřejných zakázkách, kterého se měl dopustit tím, že uzavřel smlouvu na veřejnou zakázku bez uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení podle § 146 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, ačkoliv byl povinen toto oznámení uveřejnit. Výrokem III. prvostupňového rozhodnutí byla žalobci za spáchání těchto správních deliktů dle § 120 odst. 2 písm. a) zákona o veřejných zakázkách uložena pokuta ve výši 500 000 Kč. V odůvodnění prvostupňového rozhodnutí stěžovatel zároveň uvedl, že spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku II. tohoto rozhodnutí vzal v úvahu jako přitěžující okolnost při úvaze o určení výše pokuty uložené žalobci ve spojitosti se spácháním správního deliktu uvedeného ve výroku I. daného rozhodnutí.

[3] Krajský soud v pořadí prvním rozsudkem z 26. 9. 2018, č. j. 31 Af 80/2016–85, toto rozhodnutí zrušil a věc vrátil stěžovateli k dalšímu řízení. Dospěl k závěru, že po přijetí zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, trestnost správního deliktu označeného ve výroku II. prvostupňového rozhodnutí zanikla. Za této situace nemohl být žalobce stíhán za souběh obou deliktů. Zároveň krajský soud konstatoval, že rozhodnutí předsedy Úřadu považuje za nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů i ohledně posouzení hlavního správního deliktu.

[4] Proti rozsudku krajského soudu se stěžovatel bránil kasační stížností. Nejvyšší správní soud rozsudkem z 27. 1. 2022, č. j. 5 As 340/2018–64, rozhodnutí krajského soudu zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení. NSS nepřisvědčil závěru krajského soudu o nepřezkoumatelnosti obou správních rozhodnutí a zavázal jej, aby v dalším řízení věcně posoudil, zda žalobce naplnil zákonné podmínky pro zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění. NSS rovněž zavázal krajský soud, aby poté, co postaví najisto, jaké konkrétní jednání je žalobci kladeno za vinu, znovu posoudil otázku, zdali posouzení správních deliktů podle nové právní úpravy (zákona o zadávání veřejných zakázek) bude pro žalobce příznivější či nikoliv.

[5] Krajský soud rozsudkem napadeným touto kasační stížností rozhodnutí předsedy Úřadu znovu zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení. Konstatoval, že se žalobce dopustil správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách. Dovedl, že k pozdnímu zahájení původního zadávacího řízení došlo z důvodů na straně žalobce. Skutečnost, že žalobce vyčkával na výslovný souhlas jeho zřizovatele, jej povinností zakotvených v zákoně o veřejných zakázkách zprostit nemohla. Zároveň žalobce při sestavování harmonogramu zadávání veřejné zakázky nevzal v úvahu lhůtu podle § 111 odst. 5 zákona o veřejných zakázkách, což mělo vliv na vznik krajní naléhavosti jako důvodu použití jednacího řízení bez uveřejnění. Podmínka dle § 23 odst. 4 písm. b) zákona o veřejných zakázkách, na základě které nesmí zadavatel svým jednáním nutnost použití jednacího řízení bez uveřejnění způsobit ani jej předvídat, tak v případě žalobce nebyla splněna.

pokračování

[6] Ohledně správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. c) zákona o veřejných zakázkách se krajský soud zabýval námitkou zániku jeho trestnosti. Dospěl k závěru, že dle zákona o zadávání veřejných zakázek trestnost tohoto správního deliktu jakožto deliktu samostatného zanikla. Nová právní úprava je pro žalobce příznivější, neboť již není možné jej stíhat za souběh obou správních deliktů. Z toho důvodu napadené rozhodnutí nemůže obstát.

[7] Výhradami proti výši sankce se krajský soud pro nadbytečnost nezabýval.

II. Obsah kasační stížnosti a vyjádření k ní

[8] Stěžovatel napadl rozsudek krajského soudu v celém rozsahu kasační stížností, a to z důvodů dle § 103 odst. 1 písm. a) a d) s. ř. s.

[9] Napadený rozsudek je dle stěžovatele nesrozumitelný a vnitřně rozporný.

[10] Krajský soud opakovaně odkazuje na § 269 odst. 1 písm. a) zákona o zadávání veřejných zakázek, jenž na tuto věc vůbec nedopadá. Tvrdí-li krajský soud, že skutková podstata deliktu označeného ve výroku II. prvostupňového rozhodnutí zanikla, zcela si následně odporuje závěrem o projevení „zbytku“ skutkové podstaty tohoto deliktu v § 269 odst. 1 písm. a) zákona o zadávání veřejných zakázek, jakož i závěrem o mírnější sankci za jeho porušení. Tato argumentace by naopak nasvědčovala tomu, že jednání zadavatele naplňuje skutkové podstaty obou deliktů. Tím spíše, tvrdí-li krajský soud, že delikty dle § 268 odst. 1 písm. a) a § 269 odst. 1 písm. a) zákona o zadávání veřejných zakázek jsou vůči sobě v poměru subsidiarity, čímž dává najevo, že dle jeho názoru byly oba delikty spáchány.

[11] Závěr krajského soudu, že dle správních orgánů byl delikt označený ve výroku II. prvostupňového rozhodnutí důsledkem spáchání deliktu označeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí, je zavádějící a diskutabilní. Oba správní delikty jsou naopak rovnocenné, což ostatně ve své rozhodovací praxi dovodil i sám krajský soud.

[12] Není pravdou, že by stěžovatel spáchání deliktu dle § 120 odst. 1 písm. c) zákona o veřejných zakázkách účelově konstatoval pouze proto, aby mohl toto nápravné opatření uložit. Zákon o zadávání veřejných zakázek již nevyžaduje konstatování spáchání správního deliktu k tomu, aby bylo možno uložit nápravné opatření spočívající v zákazu plnění ze smlouvy.

[13] Oba správní delikty mají odlišný chráněný zájem, který je vyjádřen speciálními objekty těchto deliktů. V rámci své argumentace krajský soud navíc odkazuje na jiné své rozhodnutí, dle kterého správní delikt dle § 120 odst. 1 písm. c) zákona o veřejných zakázkách nemůže být konzumován deliktem dle § 120 odst. 1 písm. a) daného zákona. Krajský soud nevysvětlil, proč přistoupil ke změně svých dříve vyslovených závěrů.

[14] Stěžovatel souhlasí s tím, že delikt dle § 268 odst. 1 písm. a) zákona o zadávání veřejných zakázek pokrývá oba delikty, z jejichž spáchání uznal stěžovatel žalobce vinným prvostupňovým rozhodnutím. To ale bez dalšího neznamená, že by za jednání žalobce měla být dle nové právní úpravy uložena nižší pokuta. Skutek, který je předmětem tohoto

řízení, je stále totožný, jakkoliv by nyní byl posuzován jako samostatný delikt, nikoliv jako souběh dvou deliktů. Z nové právní úpravy nelze vyčíst zřetelnou a jasnou vůli zákonodárce netrestat vedle neoprávněného užití jednacích řízení bez uveřejnění současně i neuveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení. Jedná se toliko o systematickou legislativní změnu, nikoliv o změnu v důsledku „dekriminalizace“ jednání žalobce popsaného ve výroku II. prvostupňového rozhodnutí. Stěžovatel proto nepovažuje za zákonné a správné, aby při případném novém projednání musel nutně snížit pokutu. Nová právní úprava tak pro žalobce příznivější není.

[15] Žalobce navrhuje kasační stížnost zamítnout. Zároveň ale ve svém vyjádření konstatuje, že krajský soud vyhověl jeho žalobě pouze zčásti, neboť nepřisvědčil argumentaci žalobce týkající se výroku o spáchání správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách. Protože bylo ale jeho žalobě jako celku vyhověno a došlo ke zrušení napadeného rozhodnutí, žalobce se proti závěrům krajského soudu ohledně spáchání tohoto správního deliktu nemůže v tuto chvíli bránit kasační stížností. Žalobce proto žádá NSS o posouzení správnosti těchto závěrů v rámci *obiter dictum*. Alternativně pak žalobce žádá, aby NSS v rámci *obiter dictum* konstatoval, že žalobce za správní delikt dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách neodpovídá na základě § 121 odst. 1 stejného zákona.

[16] Ačkoliv žalobce doložil důvody ospravedlňující zpoždění se zahájením zadávacího řízení, spočívající v deklaraci tehdejšího ministra školství zcela změnit koncepci státních maturit, krajský soud skutkový stav vyhodnotil nesprávně. Co se týče harmonogramu zadávacího řízení, žalobce v něm zohlednil základní blokační lhůtu pro podání námitek. Závěry krajského soudu jsou tak v tomto ohledu nesprávné.

[17] Ohledně posouzení deliktu dle § 120 odst. 1 písm. c) zákona o veřejných zakázkách se žalobce zcela ztotožňuje s krajským soudem. Zákonodárce neměl v úmyslu tento delikt považovat za samostatný, nýbrž jej vyčlenil ve vazbě na zakotvení nápravného opatření spočívajícího v zákazu plnění smlouvy. Zákon o zadávání veřejných zakázek tento delikt posléze zrušil a současně jej transformoval v zákonnou podmínku pro uložení zákazu plnění smlouvy dle § 254 odst. 1 písm. a) uvedeného zákona. Není-li již zahájení zadávacího řízení bez uveřejnění oznámení samostatnou skutkovou podstatou deliktu, není možné jej považovat za přítěžující okolnost při úvahách o výši sankce. Nová právní úprava je tak pro žalobce příznivější.

III. Posouzení Nejvyšším správním soudem

[18] Nejvyšší správní soud posoudil formální náležitosti kasační stížnosti a shledal, že kasační stížnost byla podána včas, jde o rozhodnutí, proti němuž je kasační stížnost přípustná, a stěžovatel je zastoupen advokátem (§ 105 odst. 2 s. ř. s.). Přezkoumal napadený rozsudek krajského soudu v rozsahu kasační stížnosti a v rámci uplatněných důvodů. Rovněž ověřoval, zda napadené rozhodnutí netrpí vadami, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3 a 4 s. ř. s.).

[19] Poté přistoupil k posouzení přípustnosti opakované kasační stížnosti. Možnost účastníků řízení napadnout rozhodnutí krajského soudu poté, co NSS jeho původní rozhodnutí zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení, je omezena § 104 odst. 3 písm. a) s. ř. s.,

pokračování

podle něhož je kasační stížnost nepřipustná proti rozhodnutí, jímž soud rozhodl znovu poté, kdy jeho původní rozhodnutí bylo zrušeno Nejvyšším správním soudem. To neplatí, je-li jako důvod kasační stížnosti namítáno, že se soud neřídil závazným právním názorem Nejvyššího správního soudu. NSS se tak nesmí zabývat znovu věcí, u které již jedenkrát svůj právní názor vyslovil, a to v situaci, kdy se tímto právním názorem krajský soud řídil (srov. nálezn Ústavního soudu ze dne 8. 6. 2005, sp. zn. IV. ÚS 136/05).

[20] Rozsudkem z 27. 1. 2022, č. j. 5 As 340/2018–64, zrušil NSS v pořadí první rozsudek krajského soudu jednak z důvodu, že jeho závěr o nepřezkoumatelnosti napadených správních rozhodnutí shledal nesprávným, a zároveň z důvodu, že krajský soud projednal věc bez nařízení jednání, ačkoli s tímto postupem žalobce nesouhlasil, čímž zatížil své rozhodnutí vadou, která mohla mít za následek nezákonnost tohoto rozsudku. Nyní spornými otázkami se NSS dosud věcně nezabýval a kasační stížnost je tudíž přípustná.

[21] Kasační stížnost není důvodná.

[22] Podstatou sporu v projednávané věci je namítaná nepřezkoumatelnost napadeného rozsudku spočívající v jeho nesrozumitelnosti a vnitřní rozpornosti (část *III. A*), jakož i otázka, zda krajský soud nepochybil, dovodil-li použitelnost pozdější právní úpravy ohledně správních deliktů, ze kterých byl žalobce uznán vinným, neboť to pro něj mělo být příznivější (část *III. B*).

III. A K námitce nepřezkoumatelnosti napadeného rozsudku

[23] NSS se nejprve zabýval námitkou nepřezkoumatelnosti.

[24] Za nepřezkoumatelné pro nesrozumitelnost lze považovat zejména ta rozhodnutí, která postrádají základní zákonné náležitosti, z nichž nelze seznat, o jaké věci bylo rozhodováno či jak bylo rozhodnuto, která zkoumají správní úkon z jiných než žalobních důvodů (pokud by se nejednalo o případ zákonem předpokládaného přezkumu mimo rámec žalobních námitek), jejichž výrok je v rozporu s odůvodněním, která neobsahují vůbec právní závěry vyplývající z rozhodných skutkových okolností nebo jejichž důvody nejsou ve vztahu k výroku jednoznačné (viz rozsudek NSS ze 4. 12. 2003, č. j. 2 Azs 47/2003–130, č. 244/2004 Sb. NSS). Rozhodnutí naopak nemůže být nepřezkoumatelné pro nesrozumitelnost tehdy, je-li rozpor v něm odstranitelný výkladem, tj. nebudou-li po interpretaci napadeného rozhodnutí jako celku – s přihlédnutím k obsahu spisu a k úkonům správních orgánů a účastníků – pochyby o jeho významu (viz rozsudek NSS z 23. 8. 2006, č. j. 1 Afs 38/2006-72).

[25] Stěžovatel shledává nesrozumitelnost napadeného rozsudku zejména v závěrech krajského soudu týkajících se porovnání „staré“ právní úpravy (zákon o veřejných zakázkách) a „nové“ právní úpravy (zákon o zadávání veřejných zakázek), a to specificky ve vztahu k deliktu, z něhož byl žalobce uznán vinným ve výroku II. prvostupňového rozhodnutí.

[26] V tomto ohledu je namístě připomenout, že krajský soud ve svém původním rozsudku ze dne 26. 9. 2018 dospěl k závěru, že trestnost správního deliktu označeného ve výroku II. prvostupňového rozhodnutí zanikla a souběh obou deliktů byl tak vyloučen

(bod 49 citovaného rozsudku). Toto rozhodnutí však NSS rozsudkem ze dne 27. 1. 2022 zrušil a krajský soud v něm zavázal, aby v dalším řízení tuto žalobní námitku posoudil „až poté, co postaví najisto, jaké konkrétní jednání je žalobci kladeno za vinu. Až tehdy totiž lze žalobcův konkrétní čin podřadit pod všechna relevantní ustanovení staré i nové právní úpravy řešící správní delikt a rozhodnout, zda je pozdější právní úprava pro žalobce výhodnější, či nikoli“ (bod 33 citovaného rozsudku). Zároveň pak NSS nad rámec rozhodovacích důvodů dodal, že „bude-li jednání žalobce spočívat v nesprávném výběru druhu zadávacího řízení, tedy v tom, že žalobce použil pro zadání veřejné zakázky jednací řízení bez uveřejnění, aniž by k tomu byly splněny zákonné podmínky, je krajský soud povinen zvážit, jaké skutkové podstaty správních deliktů podle staré i nové právní úpravy byly tímto jednáním naplněny. Takové jednání přirozeně nelze podřadit pod ty skutkové podstaty (v první řadě jejich objektivní stránky), které na něj nedopadají. Pro tento účel je nezbytné stíhané jednání (resp. skutek) řádně vymezit (nemůže se jednat o neohraničený řetězec konání a opomenutí) a učinit úvahu, jaký skutek (popř. skutky) bylo možné sankcionovat jak podle staré tak podle nové právní úpravy“ (bod 34 citovaného rozsudku).

[27] Z napadeného rozsudku vyplývá, že krajský soud při porovnávání obou úprav považoval za stěžejní skutečnost, že zákon o zadávání veřejných zakázek již neobsahuje skutkovou podstatu správního deliktu týkající se porušení povinnosti odeslat *oznámení o zahájení zadávacího řízení* za současného *uzavření smlouvy*. Z toho plyne „konzumpce“ deliktu zakotveného v § 120 odst. 1 písm. c) zákona o veřejných zakázkách deliktem podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona o zadávání veřejných zakázek. Z pohledu nové právní úpravy se tak v případě žalobci vytýkaného jednání musí jednat o jediný delikt (případně o jednočinný stejnorodý souběh více deliktů).

[28] Krajský soud zároveň konstatoval, že ze skutkové podstaty deliktu podle § 120 odst. 1 písm. c) zákona o veřejných zakázkách nadále zůstává část týkající se neuveřejnění *oznámení o zahájení zadávacího řízení*. Důvodem pro existenci této samostatné skutkové podstaty byla možnost uložení zákazu plnění ze smlouvy, jenž byl výslovně navázán právě na § 120 odst. 1 písm. c) zákona o veřejných zakázkách. V případě nové právní úpravy pak funkci správního deliktu, za nějž je možné uložit zákaz plnění ze smlouvy, plní správní delikt dle § 269 odst. 1 písm. a) zákona o zadávání veřejných zakázek. Horní hranice možné sankce za tento správní delikt [pokuta 200 000 Kč v souladu s § 269 odst. 3 písm. b) zákona o zadávání veřejných zakázek] je však významně nižší, než horní hranice sankce za správní delikt dle § 120 odst. 1 písm. c) zákona o veřejných zakázkách [pokuta do 10 % ceny zakázky, nebo do 20 000 000 Kč v souladu s § 120 odst. 2 písm. a) zákona o veřejných zakázkách]. Snížením horní hranice sankce zákonodárce při změně právní úpravy vyjádřil názor na obecnou nebezpečnost tohoto deliktu. V případě žalobci vytýkaného jednání jsou tak dle krajského soudu skutkové podstaty deliktů dle § 268 odst. 1 písm. a) a § 269 odst. 1 písm. a) zákona o zadávání veřejných zakázek v poměru subsidiarity a „jedná se tak o jediné jednání a jediný přestupek, jakkoliv by jednání popsané ve skutkové větě formálně mohlo naplňovat znaky dvou samostatných přestupků“ (bod 104 napadeného rozsudku). Obě ustanovení chrání totožný objekt, přičemž skutková podstata zakotvená v § 269 odst. 1 písm. a) zákona o zadávání veřejných zakázek postihuje méně závažnou formu delikttní činnosti nežli skutková podstata upravená v § 268 odst. 1 písm. a) daného zákona. Jakkoliv tedy mohl žalobce dle zákona o veřejných zakázkách jediným jednáním naplnit dvě skutkové podstaty (jednočinný souběh nestejnorodý), krajský soud zopakoval, že po přijetí zákona o zadávání

pokračování

veřejných zakázek se muselo nutně jednat o jediný delikt (případně o jednočinný stejnorodý souběh více deliktů, soudní praxí nicméně považovaný za jediný delikt).

[29] Aby krajský soud „*zcela vyhověl názoru*“ NSS, zdůraznil konečně, že jednání, které je žalobci kladeno za vinu, nenaplnuje skutkovou podstatu samostatného deliktu dle zákona o zadávání veřejných zakázek, a to ani dle § 269 odst. 1 písm. a) daného zákona. Z toho plyne závěr, že žalobce se uzavřením smlouvy mohl dopustit pouze prvního z vytýkaných deliktů. Žalobce tak nelze stíhat za dva samostatné delikty, což má bezpochyby vliv nejméně na výši sankce.

[30] Z výše uvedené rekapitulace je zřejmé, že napadený rozsudek krajského soudu není nesrozumitelný či vnitřně rozporný, a tudíž nepřezkoumatelný.

[31] Je pravdou, že krajský soud, patrně ve snaze dostat závaznému příkazu NSS, dle kterého měl podřadit jednání žalobce „*pod všechna relevantní ustanovení staré i nové právní úpravy*“ (bod 33 rozsudku NSS ze dne 27. 1. 2022), při posouzení příznivosti „nové“ právní úpravy rozvíjí minimálně dvě odlišné úvahy. Na základě první z nich trestnost správního deliktu upraveného v § 120 odst. 1 písm. c) zákona o veřejných zakázkách zanikla v důsledku jeho „konzumpce“ správním deliktem dle § 268 odst. 1 písm. a) zákona o zadávání veřejných zakázek (body 87 až 89 a 116 až 120 napadeného rozsudku). Druhá z nich pak bere v potaz možnost částečné subsumpce jednání žalobce pod skutkovou podstatu dle § 269 odst. 1 písm. a) zákona o zadávání veřejných zakázek, a tudíž existenci souběhu dvou správních deliktů i v případě „nové“ právní úpravy. Tento souběh krajský soud nicméně považuje za zdánlivý, a to s ohledem na vztah subsidiarity mezi skutkovými podstatami dle § 268 odst. 1 písm. a) a § 269 odst. 1 písm. a) daného zákona (body 90 až 108 napadeného rozsudku).

[32] Úvahy krajského soudu – byť v určitém rozsahu věcně nesprávné (viz část *III. B* tohoto rozhodnutí) – vedou nicméně vždy k totožnému závěru o tom, že optikou zákona o zadávání veřejných zakázek spáchal žalobce jediný delikt (resp. jednočinný stejnorodý souběh deliktů, považovaný v praxi rovněž za delikt jediný). V tomto směru je argumentace krajského soudu konzistentní a srozumitelná. Není rovněž pravdou, jak tvrdí stěžovatel, že krajský soud mluví zároveň o *faktické konzumpci* druhé ze zmíněných skutkových podstat tou první, což by bylo v rozporu s jeho závěrem o vztahu *subsidiarity* mezi těmito skutkovými podstatami. Krajský soud zmiňuje pojem „konzumpce“ v kontextu srovnání obou právních úprav (body 89 a 117), nikoliv ve smyslu trestněprávním jakožto skutečnost zakládající (podobně jako poměr subsidiarity) zdánlivý souběh mezi oběma skutkovými podstatami.

[33] Námitka nepřezkoumatelnosti napadeného rozsudku proto není důvodná. Nic na tom nemění ani dílčí argumenty stěžovatele, kterými se snaží poukázat na nesrozumitelnost napadeného rozsudku. Dle NSS závěry krajského soudu ohledně toho, zda je delikt označený ve výroku II. prvostupňového rozhodnutí důsledkem deliktu označeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí, zda stěžovatel spáchání prvního z těchto deliktů konstatoval jen s ohledem na možnost uložení nápravného opatření či zda jsou objekty obou deliktů odlišitelné či nikoliv, nemají vliv na přezkoumatelnost napadeného rozsudku. Bez ohledu na jejich věcnou správnost jsou tyto závěry součástí úvah krajského soudu týkajících se porovnávání „staré“ a „nové“ právní úpravy. Z těchto úvah krajský

soud vyvodil zcela srozumitelný závěr o tom, že právě „nová“ právní úprava je pro žalobce příznivější.

[34] Skutečnost, že stěžovatel dokázal ve své kasační stížnosti rozvinout poměrně podrobnou polemiku se závěry krajského soudu, ostatně dle NSS svědčí o tom, že si byl vědom důvodů, které vedly krajský soud k výroku o zrušení žalobou napadeného správního rozhodnutí.

III. B K použitelnosti pozdější právní úpravy správních deliktů ve prospěch pachatele

[35] Dle čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod se trestnost činu posuzuje a trest se ukládá podle zákona účinného v době, kdy byl čin spáchán. Pozdějšího zákona se použije, jestliže je to pro pachatele příznivější. Rozhodujícím kritériem pro posouzení otázky příznivosti pozdějšího zákona je celkový výsledek z hlediska trestnosti, jehož by bylo dosaženo, a to s přihlédnutím ke všem právně rozhodným okolnostem konkrétního případu (viz nálezy Ústavního soudu sp. zn. IV. ÚS 158/2000 z 22. 1. 2001 a Pl. ÚS 4/20 z 16. 6. 2020, body 22 a 23).

[36] Tyto zásady platí i pro oblast správního trestání (viz nálezy Ústavního soudu sp. zn. III. ÚS 611/01 ze 13. 6. 2002 či sp. zn. II. ÚS 192/05 z 11. 7. 2007). Krajský soud, jenž rozhoduje ve správním soudnictví o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu, kterým bylo rozhodnuto o vině a trestu za správní delikt, je tak povinen přihlédnout k zásadě vyjádřené ve větě druhé čl. 40 odst. 6 Listiny, byl-li zákon, kterého bylo použito, po právní moci správního rozhodnutí změněn nebo zrušen (usnesení rozšířeného senátu z 16. 11. 2016, č. j. 5 As 104/2013-46, č. 3528/2017 Sb. NSS).

[37] V napadeném rozsudku krajský soud dospěl k závěru, že trestnost správního deliktu označeného ve výroku II. prvostupňového rozhodnutí zanikla v důsledku vypuštění souvisejícího deliktu v rámci zákona o zadávání veřejných zakázek.

[38] Dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách, platném a účinném do 30. 9. 2016, se *zadavatel dopustil správního deliktu tím, že nedodržel postup stanovený zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tím podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavřel smlouvu na veřejnou zakázku.*

[39] Dle § 120 odst. 1 písm. c) zákona o veřejných zakázkách, platném a účinném do 30. 9. 2016, se *zadavatel dopustil správního deliktu tím, že uzavřel smlouvu na veřejnou zakázku bez uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení podle § 146 odst. 1 zmíněného zákona, ačkoli byl podle tohoto zákona povinen toto oznámení uveřejnit.*

[40] Dle § 120 odst. 2 písm. a) zákona o veřejných zakázkách, platném a účinném do 30. 9. 2016, se *za oba tyto správní delikty uložila pokuta do 10 % ceny zakázky, nebo do 20 000 000 Kč, nešlo-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit.*

[41] S účinností od 1. 10. 2016 byl zákon o veřejných zakázkách nahrazen zákonem o zadávání veřejných zakázek.

[42] Dle § 268 odst. 1 písm. a) zákona o zadávání veřejných zakázek, ve znění do 30. 6. 2017, se *zadavatel dopustí správního deliktu tím, že nedodrží pravidla stanovená tímto*

pokračování

zákonem pro zadání veřejné zakázky nebo pro zvláštní postupy podle části šesté, přičemž tím ovlivní nebo může ovlivnit výběr dodavatele nebo výběr návrhu v soutěži o návrh, a zadá veřejnou zakázku, uzavře rámcovou dohodu nebo se soutěž o návrh považuje po výběru návrhu za ukončenou.

[43] Dle § 268 odst. 2 písm. a) zákona o zadávání veřejných zakázek, ve znění do 30. 6. 2017, se za tento správní delikt uloží pokuta do 10 % ceny veřejné zakázky, nebo do 20 000 000 Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit.

[44] Co se týče porovnání správního deliktu zakotveného v § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách s deliktem dle § 268 odst. 1 písm. a) zákona o zadávání veřejných zakázek, NSS již v minulosti dovodil, že i přes drobné rozdíly ve znění obou norem není „nová“ právní úprava příznivější, neboť trestnost jednání, jež bylo předmětem „staré“ právní úpravy, byla zachována a výše sankce postihující pachatele takového jednání zůstala shodná (viz rozsudky ze 14. 8. 2020, č. j. 3 As 140/2018–64, body 35 a 36, z 23. 11. 2017, č. j. 9 As 51/2017–49, bod 48 či z 19. 11. 2020, č. j. 4 As 337/2018, bod 37). Tato okolnost ostatně mezi stranami ani není sporná.

[45] Správní delikt, jenž byl upraven v § 120 odst. 1 písm. c) zákona o veřejných zakázkách, již v zákoně o zadávání veřejných zakázek samostatně upraven není. Tento správní delikt postihoval uzavření smlouvy na veřejnou zakázku bez uveřejnění *oznámení o zahájení zadávacího řízení*. Jakkoliv zákon o zadávání veřejných zakázek v § 269 odst. 1 a 2 obsahuje šest skutkových podstat souvisejících s uveřejňováním podle daného zákona, neodeslání k uveřejnění či neuveřejňování *oznámení o zahájení zadávacího řízení* není znakem ani jedné z nich.

[46] NSS nepřehlédl, že krajský soud v napadeném rozsudku uvažuje nad aplikací § 269 odst. 1 písm. a) zákona o zadávání veřejných zakázek (ve znění do 30. 6. 2017), podle kterého se zadavatel dopustí správního deliktu, neodešle-li k uveřejnění *oznámení o zadání veřejné zakázky* nebo *oznámení o uzavření rámcové dohody*. Jednání popsané ve skutkové větě výroku II. prvostupňového rozhodnutí ale pod skutkovou podstatu tohoto správního deliktu podřadit nelze, neboť se týká toliko uzavření smlouvy na veřejnou zakázku bez uveřejnění *oznámení o zahájení zadávacího řízení*. Jak správně poznamenal stěžovatel, *oznámení o zahájení zadávacího řízení* a *oznámení o zadání veřejné zakázky* je třeba důsledně odlišit. Zatímco první z nich představuje výzvu neomezenému počtu dodavatelů k účasti na zadávacím řízení v samém počátku takového zadávacího řízení, druhé z nich přichází naopak v úvahu ve finální fázi zadávacího řízení, a to až po uzavření smlouvy na veřejnou zakázku.

[47] Jakkoliv Nejvyšší správní soud rozumí snaze krajského soudu dostát jeho závaznému právnímu názoru vyslovenému v rozsudku ze dne 27. 1. 2022, úvahu krajského soudu ohledně možné aplikace § 269 odst. 1 písm. a) zákona o zadávání veřejných zakázek považuje za nesprávnou. Toto ustanovení nepředstavuje relevantní skutkovou podstatu, pod kterou by bylo možné jednání žalobce podřadit.

[48] Správní delikt dříve upravený v § 120 odst. 1 písm. c) zákona o veřejných zakázkách ztratil po přijetí zákona o zadávání veřejných zakázek povahu samostatného správního deliktu. Uzavření smlouvy na veřejnou zakázku za současného porušení povinnosti

uverejnit oznámení o zahájení zadávacího řízení lze nadále podřadit pod skutkovou podstatu správního deliktu dle § 268 odst. 1 písm. a) zákona o zadávání veřejných zakázek. Bylo-li však žalobci vytýkáno jednání, kterým spáchal jak delikt dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách, tak delikt dle § 120 odst. 1 písm. c) tohoto zákona, půjde v případě „nové“ právní úpravy již toliko o jediný delikt dle § 268 odst. 1 písm. a) zákona o zadávání veřejných zakázek, nikoliv o jednočinný nestejnorodý souběh dvou deliktů.

[49] NSS se proto ztotožňuje se závěrem krajského soudu, že právní úprava obsažená v zákoně o zadávání veřejných zakázek je pro žalobce příznivější.

[50] Argumentaci stěžovatele, prostřednictvím níž odkazuje na absenci zřetelné vůle zákonodárce jednání spáchané žalobcem již nadále netrestat, jakož i na systematickou povahu legislativní změny, nelze přisvědčit. Důvodem závěru o příznivosti „nové“ právní úpravy není absolutní zánik trestnosti jednání spočívajícího v neuveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení, nýbrž nemožnost toto jednání trestat jako oddělený správní delikt, v souběhu se správním deliktem spočívajícím v jiném nedodržení zákonného pravidla pro zadávání veřejných zakázek.

[51] NSS tedy konstatuje, že vzal-li stěžovatel v potaz jako přítěžující okolnost při stanovení výše pokuty za delikt „hlavní“ spáchání jiného správního deliktu, který již nově dle zákona o zadávání veřejných zakázek není samostatným deliktem, krajský soud nepochybil, dospěl-li k závěru, že prvostupňové rozhodnutí nemůže obstat, neboť nevyhovuje příkazu retroaktivity ve prospěch pachatele.

[52] Nad rámec rozhodovacích důvodů NSS upozorňuje, že pokud by stěžovatel v prvostupňovém rozhodnutí žalobce potrestal toliko za „obecný“ správní delikt dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách, „nová“ právní úprava by pro žalobce příznivější nebyla. Zákon o zadávání veřejných zakázek tento „obecný“ delikt upravuje takřka totožně jako zákon o veřejných zakázkách, což bylo potvrzeno i v judikatuře NSS (viz bod [44] výše). Otázkou, zdali stěžovatel mohl za účinnosti „staré“ právní úpravy vedle správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zmiňovaného zákona žalobce současně trestat i za správní delikt dle § 120 odst. 1 písm. c) stejného zákona, se krajský soud (a tedy ani NSS) věcně zabývat nemohl, neboť žalobce takovou argumentaci v žalobě neuplatnil.

[53] Konečně pak NSS dodává, že nemůže akceptovat žádost žalobce o posouzení správnosti závěrů krajského soudu, proti kterým nemířila kasační stížnost stěžovatele, v rámci *obiter dictum*. Byl-li žalobce v řízení před krajským soudem procesně úspěšný a nenamítá-li, že měl krajský soud ve věci rozhodnout jinak, jím podaná kasační stížnost by byla podle § 104 odst. 2 s. ř. s. nepřipustná (viz usnesení rozšířeného senátu z 1. 7. 2015, č. j. 5 Afs 91/2012–41, č. 3321/2016 Sb. NSS). To samé analogicky platí o žádosti o přezkum dílčích závěrů krajského soudu zahrnuté do vyjádření žalobce ke kasační stížnosti stěžovatele.

IV. Závěr a náklady řízení

[54] Z výše uvedených důvodů Nejvyšší správní soud v souladu s § 110 odst. 1 větou druhou s. ř. s. kasační stížnost zamítl. O věci rozhodl bez jednání postupem podle § 109

pokračování

odst. 2 věty první s. ř. s., podle kterého o kasační stížnosti rozhoduje soud zpravidla bez jednání.

[55] O náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti soud rozhodl podle úspěchu ve věci v souladu s § 60 odst. 1 větou první s. ř. s. ve spojení s § 120 s. ř. s. Žalovaný v řízení úspěch neměl, proto nemá právo na náhradu nákladů řízení. Žalobce měl ve věci plný úspěch, neboť kasační stížnost byla zamítnuta, a proto mu soud přiznal náhradu nákladů řízení proti stěžovateli.

[56] Zástupce žalobce učinil v řízení před kasačním soudem jeden úkon právní služby, kterým je písemné podání ve věci samé [vyjádření ke kasační stížnosti; § 11 odst. 1 písm. d) vyhlášky č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (advokátní tarif)]. Za tento úkon právní služby náleží mimosmluvní odměna ve výši 3 100 Kč [§ 9 odst. 4 písm. d) advokátního tarifu ve spojení s § 7 bodem 5. advokátního tarifu], která se zvyšuje o 300 Kč paušální náhrady hotových výdajů podle § 13 odst. 4 advokátního tarifu. Zástupce žalobce osvědčil, že je plátcem DPH, k nákladům řízení se tedy přičítá DPH v sazbě 21 % (§ 14a odst. 1 advokátního tarifu), tj. 714 Kč. Celková částka náhrady nákladů řízení činí 4 114 Kč. Tuto částku je stěžovatel povinen žalobci zaplatit k rukám jeho zástupce JUDr. Josefa Donáta, LL.M., advokáta se sídlem Na Pankráci 1683/127, Praha 4, a to do 30 dnů ode dne právní moci tohoto rozsudku.

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

V Brně dne 11. května 2023

JUDr. Barbara Pořízková
předsedkyně senátu