

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Radana Malíka a soudkyň JUDr. Barbary Pořízkové a Mgr. Daniely Zemanové v právní věci žalobců: **a) ISP Hradec Králové, a. s.**, se sídlem Antala Staška 510/38, Praha 4, zast. Mgr. Bc. Davidem Michalem, advokátem se sídlem Bucharova 1314/8, Praha 13, **b) Statutární město Hradec Králové**, se sídlem Československé armády 408, Hradec Králové, proti **žalovanému: Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem třída Kpt. Jaroše 7, Brno, proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 22. 11. 2010, č. j. ÚOHS-R89,91/2010/VZ-17500/2010/310/EKu, v řízení o kasační stížnosti žalovaného proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 1. 6. 2012, č. j. 62 Af 3/2011 - 225,

takto:

I. Kasační stížnost **se zamítá.**

II. Žalobce b) **nemá právo** na náhradu nákladů řízení.

III. Žalovaný **je povinen** uhradit žalobci a) náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti ve výši 2 904 Kč, a to do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám Mgr. Bc. Davida Michala, advokáta se sídlem Bucharova 1314/8, Praha 13.

Odůvodnění:

Podanou kasační stížností se žalovaný (dále jen „stěžovatel“) domáhá zrušení v záhlaví uvedeného rozsudku Krajského soudu v Brně (dále jen „krajský soud“),

kterým bylo zrušeno rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 22. 11. 2010, č. j. ÚOHS-R89,91/2010/VZ-17500/2010/310/EKu, a věc mu vrácena k dalšímu řízení.

Tímto rozhodnutím byl zamítnut rozklad obou žalobců proti rozhodnutí žalovaného ze dne 25. 6. 2010, kterým bylo rozhodnuto, že žalobce b) jako zadavatel spáchal při uzavírání koncesní smlouvy ze dne 28. 12. 2006 správní delikt podle ustanovení § 102 odst. 1 písm. b) zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách (dále jen „zákon o veřejných zakázkách“). Správní delikt byl spáchán tím, že zadavatel nezadal vybudování parkovacích technologií a výstavbu nových parkovacích míst v některém ze zadávacích řízení podle ustanovení § 25 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Týmž rozhodnutím byl žalobce b) shledán vinným i ze správního deliktu ve smyslu ustanovení § 102 odst. 1 písm. e) uvedeného zákona, kterého se měl dopustit tím, že nedodržel postup stanovený v ustanovení § 84 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, když veřejnou zakázku na vybudování parkovacích technologií a výstavbu nových parkovacích míst nezveřejnil na centrální adrese a v Ústředním věstníku Evropské unie, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Za spáchání obou deliktů byla žalobci b) uložena pokuta ve výši 1 500 000 Kč.

Napadeným rozsudkem shledal krajský soud žalobu jako důvodnou, když dospěl k závěru, že žalovaný zahájil správní řízení po uplynutí lhůty stanovené v ustanovení § 96 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách. Napadené rozhodnutí proto bez jednání podle ustanovení § 76 odst. 1 písm. c) zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“), zrušil.

V daném případě bylo řízení zahájeno v roce 2010, tedy již za účinnosti zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, který nabyl účinnosti 1. 7. 2006. S ohledem na skutečnost, že v řízení bylo přezkoumáváno zadání veřejné zakázky, která byla zadávána dne 20. 6. 2006, postupoval žalovaný v souladu s přechodnými ustanoveními zákona č. 137/2006 Sb., podle předchozího zákona o veřejných zakázkách.

Krajský soud nepřisvědčil žalovanému, dle jehož názoru se na projednávanou věc aplikuje pětiletá lhůta stanovená v ustanovení § 105 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách. Naopak přisvědčil žalobní námitce, dle které se na projednávanou věc aplikuje ustanovení § 96 odst. 1 uvedeného zákona, dle kterého může být řízení o přezkoumání úkonů zadavatele zahájeno orgánem dohledu ve lhůtě 3 let ode dne, kdy úkonem zadavatele došlo k porušení zákona o veřejných zakázkách.

Lhůta stanovená v ustanovení § 105 zákona o veřejných zakázkách se vztahuje ke všem řízením o uložení pokuty za protiprávní jednání, pokud zákon o veřejných zakázkách nestanoví jinak. Jinak je stanoveno právě v ustanovení § 96 odst. 1 uvedeného zákona, neboť vést toliko řízení o správním deliktu podle ustanovení § 105 zákona o veřejných zakázkách není možné. Řízení o správním deliktu zadavatele podle § 102 uvedeného zákona je nerozlučně spjato s řízením o přezkoumání úkonů zadavatele, které lze zahájit pouze v zákonem stanovené tříleté lhůtě. Tento závěr jednoznačně plyne z ustanovení § 101 odst. 3 uvedeného zákona, které stanoví, že součástí rozhodnutí orgánu dohledu podle § 101 odst. 1 a 2 zákona o veřejných zakázkách je uložení sankce podle §

102 uvedeného zákona. O sankci podle § 102 zákona o veřejných zakázkách tedy není vedeno žádné samostatné řízení, ale tato sankce je ukládána přímo v řízení o přezkoumání úkonů zadavatele a je jedním z jeho možných výsledků.

Jestliže tedy žalovaný v daném případě zahájil řízení o správním deliktu žalobce b) jako zadavatele, který shledal v tom, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 25 zákona o veřejných zakázkách, zahájil tím de facto řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, pro které platí prekluzivní lhůta stanovená v ustanovení § 96 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách. Opačný závěr, a tedy že by bylo zahájeno toliko řízení o správním deliktu, resp. pokutě za něj, by bylo obcházením uvedeného ustanovení.

Stěžovatel v kasační stížnosti jako důvod napadení rozsudku krajského soudu uvedl jeho nezákonnost spočívající v nesprávném posouzení právní otázky [§ 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s.].

Nesouhlasí se závěrem soudu o tom, že ustanovení § 96 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách je v poměru speciality k ustanovení § 105 odst. 3 uvedeného zákona. Pokud by totiž předmětné řízení mělo být vedeno ve věci přezkoumávání úkonů zadavatele, je výsledkem takového řízení na základě ustanovení § 101 odst. 1 a 2 zákona o veřejných zakázkách opatření k nápravě či zákaz plnění uzavřené smlouvy a ve společném řízení též uložení pokuty zadavatele za správní delikt podle ustanovení § 102 uvedeného zákona, přičemž v naprosté většině případů se tak děje ještě v průběhu zadávacího řízení či bezprostředně po uzavření smlouvy na veřejnou zakázku.

V projednávané věci však bylo správní řízení zahájeno z moci úřední ve věci spáchání správního deliktu a jako takové bylo vedeno v obou stupních správního řízení. Označení důvodu vedení správního řízení a jeho typ včetně příslušných ustanovení zákona o veřejných zakázkách bylo vymezeno v oznámení o zahájení správního řízení a rovněž v rozhodnutí obou instancí. Výsledkem tohoto řízení bylo pouze uložení sankce zadavateli za správní delikt a tak se celé správní řízení odehrálo v režimu hlavy IV. části 8 zákona o veřejných zakázkách.

Z uvedeného důvodu stěžovatel navrhuje napadený rozsudek zrušit a věc vrátit soudu k dalšímu řízení.

Žalobce b) se ve vyjádření k předložené kasační stížnosti ztotožnil se závěry krajského soudu. Odkázal na jím podanou žalobu a navrhl, aby byla kasační stížnost rozsudkem Nejvyššího správního soudu zamítnuta.

Obdobně se ve vyjádření ke kasační stížnosti se závěry krajského soudu ztotožnil také žalobce a).

Tříletá lhůta upravená v ustanovení § 96 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, ve které je orgán dohledu z úřední povinnosti povinen zahájit řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, je dle žalobce a) speciální úpravou ve vztahu k úpravě stanovené v § 105 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách.

Výklad zastávaný žalovaným obchází zákon a jde zcela proti smyslu ustanovení § 96 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách. Pokud totiž orgán dohledu není dle ustanovení § 96 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách oprávněn zahájit řízení o přezkoumání úkonů zadavatele po uplynutí tří let ode dne, kdy mělo úkonem zadavatele dojít k porušení zákona, nemůže přicházet v úvahu situace, kdy je vedeno řízení o uložení pokuty, které má na řízení o přezkoumání postupu zadavatele zcela logicky navazovat.

Závěr žalovaného, dle kterého bylo výsledkem posuzovaného řízení pouze uložení pokuty za správní delikt, nikoli přezkum úkonů zadavatele, je nonsens. Jak jinak by orgán dohledu případné porušení zákona zjistil, než právě přezkumem příslušných úkonů zadavatele. Závazný postup pro přezkoumání úkonů zadavatele je stanoven v ustanovení § 96 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, přičemž pokud je orgánem dohledu v rámci tohoto postupu zjištěn správní delikt, nastupuje další fáze řízení, a to uložení pokuty.

Žalobce a) navrhuje kasační stížnost zamítnout.

Nejvyšší správní soud nejprve posoudil formální náležitosti kasační stížnosti a konstatoval, že kasační stížnost je podána včas, jde o rozhodnutí, proti němuž je kasační stížnost přípustná, a za stěžovatele jedná osoba s vysokoškolským právnickým vzděláním, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie (§ 105 odst. 2 s. ř. s.). Poté přezkoumal napadený rozsudek krajského soudu v rozsahu kasační stížnosti a v rámci uplatněných důvodů (§ 109 odst. 3 a 4 s. ř. s.), ověřil při tom, zda napadený rozsudek netrpí vadami, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3, 4 s. ř. s.), a dospěl k závěru, že kasační stížnost není důvodná.

V obecné rovině lze konstatovat, že podstatou správních deliktů je postih za jednání v rozporu s právem. Závěr o uložení pokuty za správní delikt podle § 102 zákona o veřejných zakázkách musí být opřen o zjištění správního orgánu, že zadavatel nedodržel postup stanovený v uvedeném zákoně, a v důsledku toho mohla být konkrétní nabídka vyhodnocena jinak, než by byla vyhodnocena za situace, pokud by k takovému pochybení ze strany zadavatele nedošlo.

Jinými slovy pro závěr, že došlo k porušení zákona o veřejných zakázkách konkrétním úkonem zadavatele, je nutno nejprve takový úkon zadavatele zákonem stanoveným způsobem přezkoumat. Pojem „úkon zadavatele“ přitom zahrnuje širokou škálu opatření (úkonů) zadavatele v celém procesu veřejného zadávání, od stanovení podmínek veřejné zakázky v soutěžních podkladech po vyhlášení výsledků veřejného zadávání. V souladu s ustanovením § 96 zákona o veřejných zakázkách lze řízení o přezkoumání úkonů zadavatele z vlastního podnětu zahájit do 3 let ode dne, kdy úkonem zadavatele došlo k porušení tohoto zákona. Řízení je zahájeno dnem, kdy orgán dohledu učinil vůči účastníku řízení první úkon. Pro uložení pokuty za správní delikt podle § 102 odst. 1 písm. b) téhož zákona musí být navíc prokázáno, že k porušení zákona ze strany zadavatele došlo kvalifikovaným způsobem.

Ostatně to přesně žalovaný v projednávané věci činil, když na základě podnětu k přezkoumání postupu zadavatele zahájil řízení, v rámci kterého zkoumal způsob, jakým zadavatel zadal výstavbu nových parkovacích míst.

Skutečnost, že žalovaný označil předmět jím zahájeného řízení jako řízení ve věci možného spáchání správních deliktů podle § 102 odst. 1 písm. a) a písm. e) zákona o veřejných zakázkách, je z hlediska dodržení zákonem stanovené lhůty pro přezkoumání úkonů zadavatele irelevantní. Pokud totiž nebylo zahájeno řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, není ani možné učinit závěr, že zadavatel konkrétním úkonem zákon o veřejných zakázkách porušil, natož mu za takové jednání uložit sankci. Krajský soud zcela správně poukázal na ustanovení § 101 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách, ze kterého je nepochybné, že řízení o správním deliktu zadavatele podle § 102 uvedeného zákona je skutečně spjato právě s řízením o přezkoumání úkonů zadavatele, které lze zahájit pouze v zákonem stanovené tříleté lhůtě.

Výše uvedené vyplývá také z důvodové zprávy k zákonu o veřejných zakázkách, dle které orgán dohledu v rozhodnutí vysloví, zda došlo k porušení zákona ze strany zadavatele, a podle povahy věci, zejména v závislosti na tom, v jakém stadiu zadávacího řízení k namítanému porušení zákona došlo, rozhodne o povinnosti zadavatele provést nápravná opatření a tato opatření specifikuje. V závislosti na závažnosti porušení zákona a jeho důsledků rozhodne též o uložení pokuty, popřípadě vysloví zákaz plnění smlouvy zadavatele s dodavatelem, jestliže zadavatel porušil či obešel zákon nebo se úkon zadavatele příčil dobrým mravům (například porušil zásadu stejného zacházení s uchazeči o zakázku). Vychází se přitom z účelu zákona, kterým na prvním místě není ukládání pokut, ale včasná náprava nezákonností. Množina nápravných opatření je však limitována v případech, kdy orgán dohledu rozhoduje až v období po udělení zakázky (uzavření smlouvy).

S ohledem na vše výše uvedené se kasační soud ztotožňuje se závěrem krajského soudu, dle kterého lze zadavatele za porušení zákona o veřejných zakázkách sankcionovat toliko v řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, zahájeném podle ustanovení § 96 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách. Dospěly-li správní orgány k závěru, že se zadavatel předmětných správních deliktů dopustil odesláním výzvy k podání nabídky na koncesi na služby, k čemuž došlo dne 20. 6. 2006, pak mohlo být správní řízení o přezkoumání tohoto úkonu zadavatele zahájeno nejpozději ke dni 20. 6. 2009. V projednávané věci však bylo příslušné řízení zahájeno až dne 17. 2. 2010, tj. po uplynutí zákonem stanovené prekluzivní lhůty, a proto za případné nezákonné úkony zadavatele nelze ani uložit žádné sankce. Kasační stížnost tak bylo nutno ve smyslu ustanovení § 110 odst. 1 s. ř. s. zamítnout.

Výrok o náhradě nákladů řízení se opírá o ustanovení § 60 odst. 1 s. ř. s., ve spojení s § 120 s. ř. s. Žalobci b) žádné náklady řízení o kasační stížnosti nevznikly, nemá proto ani právo na jejich náhradu.

Podle ustanovení § 60 odst. 1 s. ř. s. má účastník, který měl ve věci plný úspěch, právo na náhradu nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil, proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl. Stěžovatel ve věci úspěch neměl, náhrada nákladů řízení mu proto nenáleží. Žalobci a) kasační soud přiznal náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti ve výši 2 100 Kč za sepis vyjádření ke kasační stížnosti, tedy podání ve věci samé dle ustanovení § 11 odst. 1 písm. d) vyhlášky č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (advokátní tarif). Žalobci a) náleží i náhrada hotových výdajů dle ustanovení § 13 odst. 3 advokátního tarifu ve výši 300 Kč za

jeden úkon právní služby, celkem tedy 2 400 Kč. S ohledem na skutečnost, že zástupce žalobce a) doložil soudu osvědčení o tom, že je plátcem daně z přidané hodnoty, celková výše přiznané odměny činí 2 904 Kč. Tato částka bude žalovaným vyplacena k rukám zástupce žalobce a), Mgr. Bc. Davida Michala, advokáta se sídlem Bucharova 1314/8, Praha 13, do 30 dnů ode dne nabytí 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 9. ledna 2013

JUDr. Radan Malík
předseda senátu