

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy JUDr. Petra Průchy a soudců Mgr. Jany Brothánkové a JUDr. Tomáše Langáška v právní věci žalobce: **Město Velešín**, se sídlem Náměstí J. V. Kamarýta 76, Velešín, zastoupen Mgr. Jiřím Mulačem, advokátem, se sídlem Riegrova 2668/6c, České Budějovice, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem tř. Kpt. Jaroše 7, Brno, o žalobě proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 9. 5. 2014, č. j. ÚOHS-R48/2013/VZ-9278/2014/310/Mše/IPs, v řízení o kasační stížnosti žalovaného proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 27. 7. 2016, č. j. 31 Af 52/2014 – 44,

takto:

Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 27. 7. 2016, č. j. 31 Af 52/2014 – 44, **se zrušuje** a věc **se vrací** tomuto soudu k dalšímu řízení.

Odůvodnění:

I. Vymezení případu

Žalobou podanou ke Krajskému soudu v Brně (dále jen „krajský soud“) se žalobce domáhal zrušení rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 9. 5. 2014, č. j. ÚOHS-R48/2013/VZ-9278/2014/310/Mše/IPs (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), kterým předseda žalovaného zamítl rozklad žalobce proti rozhodnutí ze dne 7. 2. 2013, č. j. ÚOHS-S510/2012/VZ-2461/2013/521/JHn, ve věci správního deliktu podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZVZ“) v souvislosti s uzavřením smlouvy se společností Tangenta, spol. s r.o., jejímž předmětem je realizace stavby „Provedení ZTV – Velešín JIH“.

Z napadeného rozhodnutí žalovaného vyplývá, že žalobce zahájil zadávací řízení výzvou k podání nabídek dne 7. 4. 2008, přičemž následně v témže roce uzavřel smlouvu o dílo se společností AM Invest CZ s.r.o., jejímž předmětem bylo provedení ZTV – Velešín JIH. Cena díla byla stanovena na částku 15.893.283 Kč. Následně však dne 18. 4. 2012 uzavřel zadavatel smlouvu se společností Tangenta, spol. s r.o., kterou došlo mj. k převodu práv a povinností ze smlouvy o dílo ze společnosti AM Invest CZ s.r.o. na společnost Tangenta, spol s r.o. Prvostupňové rozhodnutí obsahovalo závěr, že uzavřením smlouvy z roku 2012 nebyl dodržen postup stanovený v § 21 ZVZ a že nebylo provedeno zadávací řízení, přičemž tento postup podstatně ovlivnil zadávací řízení, za což byla žalobci uložena pokuta ve výši 250.000 Kč. Správní orgán prvního stupně přitom vyšel z toho, že smlouva z roku 2012, jíž došlo k převodu práv a povinností ze smlouvy o dílo z roku 2008, představuje samostatnou smlouvu na veřejnou zakázku, jež však nebyla uzavřena na základě zadávacího řízení. Ohledně úplatnosti této smlouvy bylo uvedeno, že úhrada se skládala z části z peněžní částky a z části z hodnoty pozemků pro danou výstavbu, jež měly být po dokončení díla převedeny zhotoviteli stavby za symbolickou cenu 1,- Kč za m^2. Ačkoli tedy nebyla zvolena čistě peněžitá forma úhrady, byl předmět plnění ze strany dodavatele realizován za úplatu. V prostupňovém rozhodnutí bylo dále dovozeno, že předpokládaná hodnota veřejné zakázky činí 25.617.707 Kč, tvořená souhrnem peněžité částky dle smlouvy o dílo a maximálním možným ziskem za samostatný prodej předmětných pozemků.

Žalovaný k námitkám obsaženým v rozkladu uvedl, že neshledal naplnění liberačních důvodů pro zproštění odpovědnosti žalobce. Ztotožnil se se závěrem, že žalobce porušil ZVZ, když neprovedl zadávací řízení. Subjektivní přesvědčení žalobce o správném postupu nedokládá, že za daných okolností vynaložil veškeré úsilí, které bylo možno požadovat, aby porušení zákona zabránil, když se vůbec povinnostmi plynoucími ze ZVZ nezabýval. Okolnosti související s uzavřením smlouvy proto žalovaný mohl zhodnotit jako okolnost, za níž byl správní delikt spáchán, jak vyplývá z prvostupňového rozhodnutí, což mělo vliv na výši pokuty. Žalovaný však nesouhlasil s tím, že při stanovení výše pokuty mělo být ve prospěch zadavatele přihlédnuto k tomu, že zadavatel byl přesvědčen o zákonnosti svého postupu, protože neznalost zákona neomlouvá. Výše pokuty je s hledem na závažnost spáchaného deliktu a jeho účinky v podobě omezení soutěže dodavatelů přiměřená a nepředstavuje projev zneužití správního uvážení, jelikož musí plnit jak preventivní, tak i represivní funkci. Žalovaný přitom neměl za to, že by pokuta byla krajně nespravedlivá nebo likvidační. Rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 8 As 17/2006, kterého se dovolával žalobce, se týkal jiné situace, neboť podle tohoto rozhodnutí správní orgán musí vysvětlit nepodstatnost zákonných hledisek pro uložení pokuty. Žalovaný se ztotožnil se závěry prvostupňového orgánu, že se v dané věci jednalo o veřejnou zakázku, nikoli o koncesi, protože závazek uchazeče nebyl spjat s jeho oprávněním, aby z takto provedeného díla bral užitky či toto dílo náležející zadavateli využíval.

Žalovaný popsal konstrukci úplaty obsažené ve smlouvě z roku 2008 tak, že zadavatel se zavázal, že po dokončení díla převede všechny pozemky (pro výstavbu) do majetku společnosti AM Invest CZ s tím, že podrobnosti budou řešeny ve smlouvě o budoucí kupní smlouvě, uzavírané mezi smluvními stranami současně se smlouvou o dílo.

Cena zakázky byla stanovena na částku 15.893.283 Kč. Zadavatel byl přitom povinen zaplatit za provedení díla pouze částku 476.799 Kč, a to poté, co zhotovitel převede vybudované sítě a komunikace do majetku objednatele. Ve smlouvě o dílo bylo rovněž stanoveno, že v případě, kdy nedojde z důvodu na straně zadavatele k uzavření kupní smlouvy, je zadavatel povinen uhradit zhotoviteli cenu díla ve výši 15.893.283 Kč. Dodatky uzavřené v roce 2012 na této konstrukci nic zásadního nezměnily. Žalovaný proto uzavřel, že se jedná o veřejnou zakázku, neboť dodavatel měl zhotovit dílo a jako protiplnění měl obdržet peněžité plnění v podobě platby ve výši 476.799 Kč a dále věcné plnění spočívající v převodu pozemků za symbolickou cenu 1 Kč za m^2. Alternativní protiplnění sjednané pro případ neuzavření kupní smlouvy spočívalo ve výlučně peněžitém plnění. Za stěžejní žalovaný považoval to, že uchazeč dostane majetkovou hodnotu, nejedná se tudíž o možnost brát užitky z poskytování služeb nebo využívání provedeného díla, které zůstává ve vlastnictví zadavatele. Po převedení vlastnického práva tedy vybraný uchazeč bude realizovat práva k těmto pozemkům jako vlastník, nikoli z titulu koncesní smlouvy. Ostatně samotný žalobce v minulosti tvrdil, že se jedná o veřejnou zakázku v režimu ZVZ.

Žalovaný ve svém rozhodnutí dospěl k závěru, že cena zakázky je 15.893.283 Kč, neboť považoval za nutné vyjít z ceny, která byla účastníky sjednána ve smlouvě na veřejnou zakázku. Z § 120 odst. 2 písm. a) ZVZ vyplývá, že se za správní delikt uloží pokuta ve výši do 5% z ceny zakázky nebo do 10.000.000 Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit. Za situace, kdy cena veřejné zakázky činí 15.893.283 Kč je možno pokutu uložit do výše 794.664 Kč. I když bylo v prvostupňovém rozhodnutí vycházeno z jiného předpokladu ceny zakázky, žalovaný se se stanovenou výší pokuty ztotožnil, neboť tu považoval za přiměřenou a za zohledňující závažnost spáchaného správního deliktu, jakož i okolnosti, za nichž byl tento delikt spáchán. Výši pokuty považoval za adekvátní i z toho důvodu, že v odůvodnění uložené pokuty v prvostupňovém rozhodnutí shledal nesprávně dovozenou polehčující okolnost.

V **žalobě** žalobce namítal, že žalovaný nesprávně určil charakter investičního projektu, když jednak neúplně zjistil skutkový stav věci, a dále z částečně provedených důkazů utvořil nesprávná a neúplná zjištění. Podle žalobce byla realizace stavby „Provedení ZTV – Veleš́n JIH“ pouze dílčím úsekem celého investičního projektu rozvoje dané lokality. Zájemce měl obdržet nemovitosti, které ještě nebyly stavebními parcelami, a na svůj náklad a odpovědnost měl zajistit úplnou architektonicko-inženýrskou činnost a výsledek této činnosti měl převést za privilegovanou cenu 3 % hodnoty zpět na žalobce. Základní princip investičního projektu byl takový, že jakékoliv investice vynaložené zájemcem budou v konečném důsledku vynaloženy do majetku žalobce. Žalobce dále namítl, že s ohledem na to, kdo bude brát užitky provedeného investičního projektu, jde v dané věci o jasné naplnění definice koncese podle zákona č. 1398/2006 Sb. Žalobce současně namítal, že soutěž nemohla být s ohledem na postoj původně vybraného uchazeče ohrožena, a stejně tak se s ohledem na skutkové okolnosti věci dovolával liberačních důvodů. Brojil i proti nesprávnému či nedostatečnému zohlednění kriterií pro uložení pokuty, stejně jako proti tomu, že při odlišném určení ceny zakázky (žalovaný – 15.893.283 Kč, a prvostupňový orgán – 25.617.207 Kč) žalovaný setrval, při toliko odlišném posouzení subjektivní stránky, na původní výši pokuty. Žalobce taktéž namítal nesprávné určení hodnoty a ceny zakázky, jakož i použití nesprávné celkové výměry všech

dotčených pozemků. Žalobce proto navrhoval, aby krajský soud napadené rozhodnutí zrušil, resp. aby případně moderoval výši pokuty.

Krajský soud rozsudkem ze dne 27. 7. 2016, č. j. 31 Af 52/2014 – 44, (dále jen **„napadený rozsudek“**), zrušil napadené rozhodnutí. Soud nesouhlasil s tím, že by se žalovaný nedostatečně či nesprávně zabýval charakterem investičního projektu Velešín JIH a významem zakázky „Provedení ZTV – Velešín JIH“. Se žalovaným se ztotožnil v tom, že se v posuzované věci jednalo o veřejnou zakázku, nikoli o koncesi, jelikož se jednalo o zhotovení díla, za které byl žalobce povinen zaplatit. Za samostatnou otázku označil způsob úhrady ceny za provedené dílo, která se skládala z finanční kompenzace a věcné kompenzace v podobě převodu pozemků, přičemž z budoucí kupní smlouvy pro převod pozemků vyplývá, že dotčené pozemky měly být na původního zhotovitele převáděny za cenu 1 Kč za m^2, přičemž rozdíl mezi tržní (odhadní, skutečnou či jinou) hodnotou pozemků a prodejní cenou představoval vyrovnání ceny předmětného díla. Taková situace tedy zjevně nenaplňuje znaky koncese, neboť zhotovitel je neměl provozovat nebo z nich brát užitek, natož aby tato smlouvy byla uzavřena na dobu určitou. Ze žalobních tvrzení rovněž nevyplývá, že by celý investiční projekt měl být realizován koncesní smlouvou. Tvrzení žalobce o přechodu rizik na zhotovitele nejsou relevantní, neboť to nemá ve vztahu ke koncesní smlouvě žádný význam. Ze zvolené konstrukce totiž jakkoli nevyplývá, že by bylo přistoupeno k realizaci poskytování služeb nebo provedení díla zhotovitelem na majetku žalobce, ze kterého by po předem určenou dobu mohl brát zhotovitel užitky, neboť z budoucí kupní smlouvy jasně vyplývá, že žalobce převede na zhotovitele za zvýhodněnou cenu pozemky jako součást úhrady za provedení díla, přičemž zhotovitel předané pozemky použije pro svůj vlastní prospěch za účelem vlastního zisku. Z budoucí kupní smlouvy absolutně nevyplývá jakákoliv dočasnost převodu či využívání pozemků v budoucnu, přičemž dočasné omezení maximální prodejní ceny za takovou dočasnost podle soudu nelze považovat.

Soud dále uvedl, že se žalovaný dostatečně zabýval skutkovými okolnostmi případu. Problémy vyplývající ze vztahu s předchozím vybraným dodavatelem nemohou být podle soudu důvodem pro nerespektování pravidel ZVZ. Situace, do které se žalobce dostal, byla pouze a jedině důsledkem soukromoprávních vztahů mezi žalobcem a původně vybraným uchazečem, tudíž k porušení povinností dle ZVZ nevedly žádné objektivní příčiny či důvody, které by nebyl žalobce schopen odvrátit. Uzavřením dodatku bylo pouze vyústěním sporů mezi ním a původně vybraným uchazečem, přičemž nejsou tvrzeny žádné kroky, které by měly představovat snahu o zabránění porušení povinností dle ZVZ, tj. elementární snahu o dodržení dříve uzavřených smluv ze strany žalobce. Pokud se žalovaný dovolával subjektivní stránky a svého úmyslu, soud vyšel z toho, že konstrukce deliktu dle ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ je objektivní, tudíž otázka zavinění je irelevantní. Posouzení tohoto prvku je na místě ve vztahu k výši sankce.

Soud však přisvědčil žalobci, že žalovaný nepřezkoumatelně zohlednil kritéria pro uložení pokuty. Za stěžejní vzal to, že žalovaný měl řádně stanovit cenu zakázky. Správní orgán prvního stupně dospěl k závěru, že cena předmětné veřejné zakázky je 25.617.707 Kč (sankce 250.000 Kč představuje 19,51% maximální sazby), žalovaný však dospěl k závěru, že cena zakázky je 15.893.283 Kč; horní hranice (5%) je ale v takovém případě 794.664 Kč,

tudíž sankce 250.000 Kč představuje 31,46% sazby. V rozkladovém řízení tedy došlo v poměru výše pokuty k její maximální sazbě k navýšení o cca 12%, přičemž sazba pokuty byla navýšena na 1,6 násobek původní výše. Poměr výše uložené sankce k maximální sazbě přitom dle soudu vyjadřuje hodnocení závažnosti deliktu ze strany orgánu, který sankci ukládá. V posuzované věci sice předseda žalovaného změnil hodnotu maximální sazby pokuty, avšak samotnou pokutu nechal v téže výši s tím, že vypustil nesprávně dovozené polehčující okolnosti. Fakticky, byť předseda žalovaného ponechal konkrétní částku, rozhodoval o pokutě znovu, neboť musel zvažovat její výši v nové sazbě a tak musel přistoupit k hodnocení pokuty opětovně a samostatně. Odůvodnění napadeného rozhodnutí však krajský soud nemohl akceptovat, zvláště když i prvostupňové rozhodnutí je v tomto směru na samé hraně přezkoumatelnosti. Prvostupňové rozhodnutí pouze konstatuje, že žalobce znemožnil účast dalších dodavatelů ve výběrovém řízení, a následky správního deliktu v mezích konkrétní specifické skutkové situace se nezabývalo. Napadené rozhodnutí potom toliko vypustilo ve prospěch žalobce hodnocenou skutečnost v podobě jeho přesvědčení o správnosti zvoleného postupu. Touto situací žalobce se však žalovaný měl zabývat. Postup předsedy žalovaného soud vyhodnotil jako zkratkovitý, neboť akceptoval původní výši pokuty bez hodnocení přiměřenosti výše této sankce.

Soud v neposlední řadě nezjistil, že by žalovaný pochybil při stanovení výše předpokládané hodnoty a ceny zakázky. Určení předpokládané hodnoty má vliv na to, zda se jedná o veřejnou zakázku malého rozsahu či nikoli, přičemž dle soudu se o takovouto veřejnou zakázku s ohledem na obsah smluv zjevně nejednalo. Soud se rovněž ztotožnil s tím, jak žalovaný zjistil cenu zakázky ve výši 15.893.283 Kč. Způsob její úhrady totiž nemění nic na její dojednané výši.

II. Kasační stížnost a vyjádření

Žalovaný (dále jen „stěžovatel“) podal proti napadenému rozsudku **kasační stížnost**. Stěžovatel specifikoval, že kasační stížnost podává z důvodu podle § 103 odst. 1 písm. a) zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“). S ohledem na rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 1 Afs 1/2012 dovozoval, že mezi zákonem stanovená hlediska individualizace trestu patří ta, která jsou výslovně upravena zákonem v ustanovení § 121 odst. 2 ZVZ, tedy závažnost správního deliktu, jeho následky, způsob jeho spáchání a okolnosti, za kterých byl spáchán. S ohledem na vývoj judikatury správních soudů v této problematice pak lze dovodit, že je dále nutné zohlednit i hledisko ekonomické a hledisko funkce pokuty. Stěžovatel nesouhlasil s tím, že by napadené rozhodnutí bylo nepřezkoumatelné. Stěžovatel nepopíral, že v napadeném rozhodnutí snížil horní hranici pokuty oproti té, která byla stanovena v prvostupňovém rozhodnutí, nicméně měl za to, že původní pokutu nemusel snižovat, když své závěry odůvodnil v bodu 40 a 21 až 23 napadeného rozhodnutí. Nebylo tedy nutné se výší pokuty zabývat zcela znovu, zvláště když vycházel z prvostupňového rozhodnutí, kde byla argumentace upravena v bodech 54 až 60. Byly tedy posouzeny závažnost a následky správního deliktu. Předmětný delikt byl vyhodnocen jako nejzávažnějšího stupně intenzity, okolnostmi případu se zabýval bod 58 prvostupňového rozhodnutí, dále bylo přihlédnuto k ekonomické situaci zadavatele. Předseda stěžovatele toto odůvodnění

vyhodnotil jako dostatečné a přezkoumatelné, pouze se neztotožnil s dílčí úvahou ohledně polehčující okolnosti v podobě chybného výkladu ZVZ, jak bylo vysvětleno v napadeném rozhodnutí. V návaznosti na vyvrácení zmíněné polehčující okolnosti předseda stěžovatele považoval výši pokuty za adekvátní i po provedené korekci spočívající ve snížení hodnoty veřejné zakázky, a to právě s ohledem na popsané skutečnosti. Pokuta byla nadto ve výsledku uložena při spodní hranici korigované maximální možné výše.

Žalobce ve **vyjádření** ke kasační stížnosti uvedl, že se ztotožňuje se závěry krajského soudu. Ačkoli žalovaný vycházel ze zcela odlišné horní hranice pokuty, uložil v rozkladovém řízení sankci ve shodné výši jako v prvostupňovém rozhodnutí. Stěžovatel měl dostatečně odůvodnit své rozhodnutí, aby bylo přesvědčivé. Pokud bylo změněno prvotní východisko v rámci procesu ukládání pokuty v podobě jiné ceny zakázky, musely být provedeny i veškeré další navazující kroky tohoto procesu. Z odůvodnění napadeného rozhodnutí lze spíše dovozovat, že částka uložené pokuty byla posuzována paušalizovaně, namísto vážení zákonných kritérií. V souladu s veškerou judikaturou Nejvyššího správního soudu je tedy nutné, aby stěžovatel odůvodnil výši ukládané pokuty. Mělo přitom být přihlédnuto ke specifické situaci žalobce v dané době.

III. Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

Nejvyšší správní soud nejprve zkoumal formální náležitosti kasační stížnosti, přičemž zjistil, že je podána včas, osobou oprávněnou, jež splňuje podmínku obsaženou v ustanovení § 105 odst. 2 s. ř. s., a je proti napadenému rozsudku přípustná za podmínek ustanovení § 102 a § 104 s. ř. s.

Nejvyšší správní soud posoudil kasační stížnost stěžovatele v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů a zkoumal přitom, zda napadený rozsudek netrpí vadami, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3, 4 s. ř. s.). Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že napadený rozsudek takovými vadami netrpí a že kasační stížnost **je důvodná.**

Předmětem jeho posouzení je to, zda je odůvodnění napadeného rozhodnutí přezkoumatelné, tj. zda předseda stěžovatele dostatečným a jasným způsobem odůvodnil výši uložené pokuty.

Z předloženého správního spisu Nejvyšší správní soud zjistil, že v prvostupňovém rozhodnutí žalovaný ve vztahu k ukládané pokutě ve výši 250.000 Kč uvedl, že se zabýval závažností a následky jednání zadavatele. Zadavatel podle jeho názoru svým postupem neumožnil účast dalších dodavatelů ve výběrovém řízení a narušil tak soutěžní prostředí, když „přímo“ uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem, aniž by před uzavřením smlouvy provedl zadávací řízení. Pokud měl zadavatel v úmyslu převést předmět plnění na jiného dodavatele, měl postupovat v souladu se zákonem a provést řádné zadávací řízení. Situaci, kdy zadavatelé při zadávání veřejné zakázky nepostupují podle ZVZ, dosahuje nejzávažnějšího stupně intenzity porušení zákona, neboť tím omezují, resp. vylučují soutěžní prostředí, které je základem pro efektivní vynakládání veřejných prostředků.

Postup zadavatele mohl mít podstatný vliv na výběr nejvhodnější nabídky. S přihlédnutím k následkům spáchání správního deliktu a k nutnosti naplnění sankčních účinků nelze proto minimalizovat výši sankčního postihu. Podle prvostupňového rozhodnutí se tedy typově jednalo o správní delikt svým charakterem nejzávažnější. Jako k polehčující okolnosti prvostupňový orgán přihlédl k tomu, že žalobce byl vzhledem k chybnému výkladu zákona přesvědčen o zákonnosti svého postupu. Dále přihlédl k tomu, že předcházející zadávací řízení bylo provedeno v jednom ze zadávacích řízení. Za okolnosti, při nichž došlo ke spáchání správního deliktu, správní orgán prvního stupně určil složitou situaci, ve které se žalobce nacházel, kdy mohlo dojít k pozastavení rozvoje bytové výstavby – to však podle něj nemůže zhojit způsob spáchání správního deliktu v podobě úmyslného převodu předmětu plnění veřejné zakázky z původního dodavatele na vybraného uchazeče bez řádného zadávacího řízení. Prvostupňový orgán dále přihlédl k ekonomické situaci zadavatele, když zjistil, že jeho příjmy se pohybují v řádech desítek milionů Kč. Stanovenou výši pokuty proto nelze považovat za likvidační. Při zohlední preventivní a represivní funkce pokuty správní orgán prvního stupně proto dospěl k závěru, že pokuta ve výši 250.000 Kč je dostačující, když s ohledem na maximální výši možné pokuty byla stanovena v dolní polovině zákonné výše.

Stěžovatel v odůvodnění napadeného rozhodnutí k otázce pokuty uvedl, že cena veřejné zakázky činí 15.893.283 Kč, tudíž maximální výše pokuty je 794.664 Kč. Výši samotné pokuty stěžovatel považuje za přiměřenou a zohledňující závažnost spáchaného správního deliktu, i okolnosti, za nichž byl tento delikt spáchán. Výši pokuty považuje za adekvátní bez ohledu na to, že prvostupňové rozhodnutí nesprávně vycházelo z částky, kterou si stanovilo jako hodnotu veřejné zakázky, a to i z toho důvodu, že shledal v případě odůvodnění uložené pokuty nesprávně dovozenou polehčující okolnost v podobě neznalosti zákona.

Podle ustanovení § 121 odst. 2 ZVZ *„při určení výměry pokuty právnické osobě 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 podle § 118 odst. 2, přihlédne se rovněž k tomu, v jakém rozsahu bylo již ze smlouvy plněno.“*

Nejvyšší správní soud tak musí posoudit, zda jsou závěry žalovaného, s ohledem na obsah prvostupňového i napadeného rozhodnutí, která je nutné vnímat v jejich vzájemné souvislosti, neboť tvoří jeden celek (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 11. 2009, č. j. 1 Afs 88/2009 - 48), přezkoumatelné či nikoliv.

Je sice pravdou, že napadené rozhodnutí je ve vztahu k odůvodnění výše pokuty „chudší“, neboť předseda stěžovatele pouze konstatoval, že se ztotožňuje s úvahami správního orgánu prvního stupně, které však v příslušném směru korigoval, nicméně i tak je nutné považovat výši pokuty za adekvátní, a to s ohledem na změnu názoru správního orgánu na polehčující okolnosti. 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 námitky (§ 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." Jisté mezery v odůvodnění napadeného rozhodnutí lze proto překlenout s ohledem na odůvodnění prvostupňového rozhodnutí, které se jednotlivými kritérii při ukládání sankce zabývalo, neboť se vyjadřovalo k závažnosti správního deliktu, ke způsobu jeho spáchání, jeho následkům a okolnostem, za nichž byl správní delikt spáchán, jak bylo výše Nejvyšším správním soudem popsáno. Pokud krajský soud poukazuje na to, že napadené rozhodnutí vychází z jiné výše ceny veřejné zakázky, je nutno uvést, že pouze na základě změny výše ceny zakázky, což mělo vliv na výši maximálně v úvahu přicházející pokuty dle ustanovení § 120 odst. 2 písm. a) ZVZ, nelze uzavřít, že stěžovatel měl znovu zvažovat výši uložené pokuty a že měl uvést všechny úvahy, neboť by to za situace, kdy se s dílčími argumenty prvostupňového orgánu zásadně ztotožnil, vedlo pouze k neúměrnému rozhojnění odůvodnění napadeného rozhodnutí.

Z citovaného ustanovení § 120 odst. 2 písm. a) ZVZ vyplývá pouze to, jaká je maximální výše možné pokuty, přičemž ani krajský soud netvrdí, že by tato hranice byla stěžovatelem překročena. Stěžovatel se přitom touto změnou zabýval a uvedl, že i když došlo ke změně v ceně zakázky a v odvozené maximální výši uložitelné pokuty, je na místě trvat na pokutě ve výši 250.000 Kč s ohledem na to, že prvostupňové rozhodnutí nesprávně dovodilo na straně žalobce polehčující okolnost.

Nejvyšší správní soud přitom připomíná, že ukládání sankcí a její výše je věcí správního uvážení, jehož přezkum je soudně omezen (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 1. 2015, č. j. 1 Azs 200/2014 - 27), neboť zákon v takovém případě správnímu orgánu stanoví pouze mantinely pro jeho rozhodování. Nelze tak dovodit, že ukládání sankce je věcí jednoduchého matematického postupu, kdy se sečtou jednotlivé prvky mající vždy a za všech okolností stejnou hodnotu a váhu v jednotlivé věci, a to i s přihlédnutím k základním zásadám činnosti správních orgánů dle § 2 a násl. správního řádu. Pokud se odvolací či rozkladový správní orgán těchto mantinelů drží, pokud uvede příslušné úvahy, přičemž některé z nich oproti prvostupňovému rozhodnutí vypustí, nelze jen na základě této skutečnosti dovozovat, že takové rozhodnutí je nepřezkoumatelné, a to i když se změní skutečnost rozhodná pro stanovení maximální výše uložitelné sankce, neboť nelze jen na základě poměru mezi sankcí, které byla uložena, a maximální výší sankce, která mohla být podle jednotlivých rozhodnutí uložena, dovozovat nepřezkoumatelnost rozhodnutí správního orgánu, když úvahy, kterými se stěžovatel řídil, jsou z odůvodnění rozhodnutí seznatelné.

Nejvyšší správní soud se proto s ohledem na výše uvedené neztotožnil s argumentací krajského soudu, že by napadené rozhodnutí a jemu předcházející prvostupňové rozhodnutí neobsahovala přezkoumatelnou úvahu ohledně výše uložené pokuty.

IV. Závěr a náklady řízení

Nejvyšší správní soud z výše uvedených důvodů napadený rozsudek krajského soudu podle § 110 odst. 1 s. ř. s. zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení. V tomto řízení je krajský soud vázán právním názorem Nejvyššího správního soudu, který byl vysloven v odůvodnění tohoto rozsudku. O případné náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti rozhodne krajský soud v novém rozhodnutí (§ 110 odst. 3 s. ř. s.).

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

V Brně dne 15. února 2017

JUDr. Petr Průcha
předseda senátu