



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Zuzany Bystřické a soudců JUDr. Faisala Husseiniho a Mgr. Petra Pospíšila ve věci

žalobce: **město Holešov, IČ 00287172**
sídlem Masarykova 628, 769 17 Holešov
zastoupený advokátem Mgr. Janem Tejkalem
sídlem Helfertova 2040/13, 613 00 Brno

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

o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 2. 9. 2016, č. j. ÚOHS-R0060/2016/VZ-36572/2016/323/KKř,

takto:

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

Odůvodnění:

I. Vymezení věci

1. Výše označeným rozhodnutím předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále též „předseda žalovaného“) zamítl rozklad žalobce a potvrdil rozhodnutí žalovaného ze dne 29. 1. 2016, č. j. ÚOHS-S0690/2015/VZ-03335/2016/551/DBo. Tímto rozhodnutím žalovaný

žalobci uložil pokutu ve výši 15 000 Kč za spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o veřejných zakázkách“), kterého se měl žalobce dopustit tím, že nedodržel postup stanovený v § 48 odst. 1 citovaného zákona, když na svém profilu zadavatele neuveřejnil kompletní textovou část zadávací dokumentace na veřejnou zakázku „Revitalizace ulic v Holešově“, zadávanou v otevřeném řízení, jehož formulář „Oznámení o zakázce“ byl ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněn dne 5. 5. 2014, pod evidenčním číslem 482517, ve znění oprav uveřejněných ve Věstníku veřejných zakázek dne 23. 5. 2014, a to alespoň do konce lhůty pro podání nabídek (tj. od 5. 5. 2014 do 30. 5. 2014).

2. Předseda žalovaného se v odůvodnění napadeného rozhodnutí předně ztotožnil se závěrem žalovaného, že projektová dokumentace, výkaz výměr, návrh smlouvy o dílo a editovatelné přílohy jsou svou povahou textovou částí. Žalovaný netrvá na uveřejnění veškerých myslitelných dokumentů, pokud obsahují vedle výkresů a znázornění jakýkoliv text a pokud se stanou součástí zadávací dokumentace, jak dovozoval žalobce, naopak v souladu se zákonem požaduje, aby na profilu zadavatele byla z důvodu dálkového přístupu k textové části zadávací dokumentace tato zveřejněna, a to jako komplex dokumentů ve smyslu § 44 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, bez ohledu na to, zda-li je ten který dokument označen za přílohu, neboť příloha je nedílnou součástí zadávací dokumentace. Předseda žalovaného zdůraznil, že povinnost uveřejňovat textovou část zadávací dokumentace primárně cílí k posílení transparentnosti zadávacího řízení, nikoli pouze pro informovanost dodavatelů o zadávacích podmínkách, na jejichž základě vyhodnocují svou účast v zadávacím řízení. Uzavřel, že má stejně jako žalovaný za prokázané, že zadavatel postupoval v rozporu se zákonem, když na svém profilu neuveřejnil alespoň textovou část zadávací dokumentace po dobu ode dne uveřejnění oznámení zadávacího řízení nejméně do konce lhůty pro podání nabídek, tedy když neuveřejnil projektovou dokumentaci včetně výkazu výměr, návrh smlouvy o dílo a editovatelné přílohy. Tím došlo k jednoznačnému naplnění skutkové podstaty správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona o veřejných zakázkách.

II. Shrnutí argumentů obsažených v žalobě

3. Ve včas podané žalobě žalobce navrhl, aby soud rozhodnutí předsedy žalovaného i prvostupňové rozhodnutí žalovaného zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení.
4. Předně žalobce ve vztahu k tvrzenému porušení § 48 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách a argumentaci ohledně pojmu „textová část zadávací dokumentace“ v plné míře odkázal na svá podání učiněná ve vztahu k žalovanému, resp. jeho předsedovi.
5. Rozhodnutí předsedy žalovaného považuje žalobce za nezákonné i z důvodu, že při posuzování naplnění skutkové podstaty správního deliktu neposuzoval, zda pozdější právní úprava (zákon o zadávání veřejných zakázek) není pro pachatele výhodnější. Podle čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“) 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. Toto pravidlo se podle žalobce použije nejen na trestné činy, ale i přestupky a správní delikty. Žalobce má za to, že v posuzovaném případě je nepochybně příznivější právní úprava obsažená v zákoně č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek (dále jen „zákon o zadávání veřejných zakázek“), neboť tento zákon neupravuje samostatně skutkovou podstatu správního deliktu nesplnění povinnosti uveřejnění stanovené zákonem či nedodržení způsobu uveřejnění stanoveného zákonem. V § 269 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek jsou upraveny toliko jednotlivé skutkové podstaty vztahující se k neuveřejnění konkrétních dokumentů, přičemž zadávací dokumentace mezi těmito dokumenty uvedena není. Případné neuveřejnění zadávací dokumentace je tak třeba posuzovat dle § 268 odst. 1 zákona, tedy jako obecný správní delikt nedodržení pravidel stanovených zákonem pro zadání veřejné zakázky. V takovém případě musí dojít k ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky nebo musí být dána alespoň potencialita ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky. Podle žalobce nebyla naplněna v daném případě materiální stránka

správného deliktu, neboť žalovaný ani předseda žalovaného neargumentovali byt' ani potencialitou ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky. Ze zákona o zadávání veřejných zakázek je zřejmé, že zákonodárce má zájem na tom, aby pouhé formální pochybení v uveřejnění, které nemělo vliv na výběr nejvhodnější nabídky, nebylo správním deliktem. Zákonodárce taxativně uvedl konkrétní správní delikty při uveřejňování, u kterých k naplnění materiální stránky správného deliktu postačí naplnění formálních znaků skutkové podstaty, přičemž neuveřejnění zadávací dokumentace mezi těmito správními delikty chybí. V tomto případě má tedy být posuzováno, zda došlo či alespoň mohlo dojít k ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky. Žalovaný přitom sám konstatoval, že k omezení soutěže nedošlo. Úřad rovněž nekonstatoval, že by ve vztahu k potenciálním uchazečům došlo k diskriminačnímu jednání nebo nerovnému zacházení.

6. Žalobce s odkazem na rozhodnutí žalovaného ze dne 6. 5. 2016, č. j. ÚOHS-S0043/2016/VZ-19462/2016/541/JCh, namítal, že k aplikaci pozdější úpravy, je-li pro pachatele příznivější, je třeba přistoupit i v případě, že pozdější právní úprava sice ještě není účinná, ale je již platná.
7. Dále žalobce odkázal na četnou judikaturu Nejvyššího správního soudu a Nejvyššího soudu, z níž dovodil, že napadené rozhodnutí je nepřezkoumatelné a nezákonné, neboť předseda žalovaného nedodržel princip čl. 40 odst. 6 Listiny, když podle starého práva trestal delikt v době platnosti práva nového, které skutkovou podstatu správného deliktu, na nějž byla žalobci uložena sankce, neupravuje.

III. Vyjádření žalovaného k žalobě a replika žalobce

8. Ve vyjádření k žalobě předseda žalovaného předně uvedl, že pokud žalobce namítá nesprávnost závěrů ohledně výkladu pojmu „textová část zadávací dokumentace“, nepodává žádnou argumentaci, na kterou by mohl žalovaný reagovat, námitka tak není dostatečně konkretizována. K otázce neaplikování údajně příznivější právní úpravy předseda žalovaného uvedl, že nezpochybňuje skutečnost, že se trestněprávní principy aplikují též v oblasti správního trestání. Pozdější zákon však musí být dle přesvědčení žalovaného nejen platným, ale zároveň účinným. Zákon o zadávání veřejných zakázek nabyl účinnosti dne 1. 10. 2016, napadené rozhodnutí však bylo vydáno dne 2. 9. 2016. Ve vztahu k samotnému deliktivnímu jednání žalobce předseda žalovaného uvedl, že rozhodnutí žalovaného nedávalo odpověď na otázku, zda v daném případě došlo k ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky, neboť dikce zákona o veřejných zakázkách takové posouzení nevyžadovala. Nelze tedy bez dalšího říci, že v daném případě nedošlo alespoň k potenciálnímu ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky (ani nelze tuto skutečnost dovodit z konstatování úřadu, že žalobce nikterak neomezil hospodářskou soutěž jako takovou), neboť z pohledu § 120 odst. 1 písm. b) zákona o veřejných zakázkách tuto otázku posuzovat nemusel. Skutečnost, že zákon o zadávání veřejných zakázek předpokládá sankcionování tohoto skutku za předpokladu materiální stránky správného deliktu (naplnění požadavku alespoň potenciality ovlivnění) neznamená, že by při posouzení možného vlivu na výběr nejvhodnější nabídky v předmětném případě nedošlo k jeho zjištění, a tedy k naplnění podmínek pro uplatnění § 268 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek. Pokud žalobce namítal, že k aplikaci pozdější úpravy je nutno přistoupit i v případě, že pozdější právní úprava je jen platná, ale není účinná, předseda žalovaného zdůraznil, že proti rozhodnutí žalovaného, na které žalobce odkázal, nebyl podán rozklad, tudíž se problematikou nebylo možné ve druhém stupni zabývat. Na věc není přílehlavý ani odkaz na rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. 10. 2010, sp. zn. 8 Tdo 697/2010, dostupný na www.n soud.cz, jelikož v tehdy posuzované věci byla odlišná časová souslednost novelizace a vydání rozhodnutí, nebo na rozsudek Nejvyššího správního soudu 24. 6. 2013, č. j. 5 Afs 68/2012-36 (všechna zde uvedená rozhodnutí správních soudů jsou dostupná na www.nssoud.cz).
9. Z uvedených důvodů žalovaný navrhl soudu, aby žalobu jako nedůvodnou zamítl.
10. V reakci na vyjádření žalovaného byla soudu doručena replika žalobce, který především setrval na argumentaci vyjádřené v žalobě. Nesouhlasí s tvrzením žalovaného, že by ohledně výkladu pojmu

„textová část zadávací dokumentace“ nepodal žádnou argumentaci a že nevymezil žalobní body. Žalovaný znal žalobní argumentaci, na kterou mohl reagovat. Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 12. 2006, č. j. 2 Afs 26/2005-114, se na věc podle názoru žalobce neaplikuje, neboť žalobce neodkázal obecně na svá předchozí podání, ale jednoznačně specifikoval žalobní body a odkázal na konkrétní část argumentace. Co se týče materiální stránky správního deliktu, žalobce opětovně odkázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 9. 8. 2012, č. j. 9 As 34/2012-28. Materiální stránka správního deliktu již přijetím nové úpravy (její platností) pominula, žalovaný tedy měl posuzovat, zda nedošlo k zániku materiální stránky správního deliktu, a to bez ohledu na účinnost nové právní úpravy. Žalobce se neztotožnil s názorem žalovaného, že neoznačení určitého jednání jako deliktního v zákoně o zadávání veřejných zakázek oproti dikci zákona o veřejných zakázkách je možno zohlednit pouze ve vztahu k ukládané pokutě, resp. její výši, nikoli k úvaze o spáchání či nespáchání deliktu. Byť lze souhlasit s tvrzením, že obecně vyvolává právní norma účinky až od své účinnosti, skutečnost, zda a v jaké míře je určité jednání považováno za deliktní, je třeba posuzovat již od platnosti. Žalobce má za to, že žalovaný sám uznal, že nová právní úprava je pro pachatele příznivější, když konstatoval, že dikce zákona o veřejných zakázkách nevyžadovala pro naplnění skutkové podstaty správního deliktu posouzení, zda porušení zákona o veřejných zakázkách mohlo mít vliv na výběr nejhodnější nabídky. Pro případ, že by soud nepřisvědčil argumentaci žalobce uvedené v žalobě, žalobce s odkazem na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 6. 2008, č. j. 2 As 9/2008-77, publikovaný pod č. 1684/2008 Sb. NSS, poukázal na skutečnost, že rovněž soud je povinen zkoumat, zda současná, již účinná právní úprava, není pro pachatele příznivější. Uvedenou otázku je třeba zkoumat, aniž by ji žalobce uplatnil v žalobě, neboť platí zásada *iura novit curia*. Z uvedených důvodů má žalobce za to, že napadené rozhodnutí nemůže obstát, když se nevypořádává s otázkou, zda byla jednáním žalobce naplněna materiální stránka správního deliktu a zda tedy byly naplněny všechny znaky skutkové podstaty správního deliktu.

IV. První posouzení věci soudem

11. Krajský soud dne 31. 1. 2019 přezkoumal v mezích žalobních bodů [§ 75 odst. 2 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále jen „s. ř. s.“)] napadené rozhodnutí předsedy žalovaného, jakož i prvostupňové rozhodnutí žalovaného, včetně řízení předcházejících jejich vydání, dospěl k závěru, že žaloba je důvodná (§ 78 odst. 1 s. ř. s.) a rozsudkem ze dne 31. 1. 2019, č. j. 29 Af 122/2016-62, napadené rozhodnutí zrušil.
12. Krajský soud neuznal žalobní námitky, které pouze odkazovaly na předchozí podání žalobce v řízení před žalovaným. Podrobněji se soud zabýval námitkou, že žalovaný měl zohlednit podle čl. 40 odst. 6 Listiny pro žalobce příznivější právní úpravu. Tu podle jeho názoru představovala úprava obsažená v zákoně o zadávání veřejných zakázek. Tomu však krajský soud nepřisvědčil. Žalovaný vydal napadené rozhodnutí dne 2. 9. 2016, ale zákon o zadávání veřejných zakázek nabyl účinnosti až dnem 1. 10. 2016. Krajský soud proto zdůraznil, že právní norma může založit účinky až okamžikem své účinnosti, nikoliv již okamžikem nabytí platnosti. Nicméně podle závěrů usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 11. 2016, č. j. 5 As 104/2013-46, publikovaného pod č. 3528/2017 Sb. NSS, se čl. 40 odst. 6 Listiny uplatní i na řízení ve správním soudnictví, tedy na řízení o již pravomocných rozhodnutích o vině a trestu za přestupky, pokud po právní moci takového rozhodnutí nabyla účinnosti pro pachatele deliktu příznivější úprava.
13. Krajský soud proto posoudil, zda je úprava v zákoně o zadávání veřejných zakázek pro žalobce příznivější. Po srovnání obou úprav dospěl k závěru, že i podle nyní účinné právní úpravy existuje povinnost zadavatele uveřejňovat na svém profilu zadávací dokumentaci. Zatímco však podle zákona o veřejných zakázkách již samotné porušení povinnosti uveřejnění stanovené zákonem bez dalšího naplnilo skutkovou podstatu správního deliktu [§ 120 odst. 1 písm. b) zákona o veřejných zakázkách], v novém zákoně o zadávání veřejných zakázek zvolil zákonodárce jiný přístup. Ustanovení § 269 zákona o zadávání veřejných zakázek obsahuje taxativní výčet 6

skutkových podstat správních deliktů (nyní přestupků) týkajících se uveřejnění, mezi něž nespadá uveřejnění zadávací dokumentace. Porušení ostatních povinností lze postihovat jako „obecný“ delikt podle § 268 odst. 1 písm. a) jako nedodržení pravidel stanovených zákonem. Na rozdíl od § 269 zákona o zadávání veřejných zakázek, dle něhož je skutková podstata správního deliktu naplněna již porušením zákonné povinnosti, v případě § 268 odst. 1 písm. a) musí být naplněny tři znaky správního deliktu – zadavatel nedodrží pravidla stanovená zákonem pro zadání veřejné zakázky, ovlivní nebo může tím ovlivnit výběr dodavatele, a zadá veřejnou zakázku nebo uzavře rámcovou dohodu. Podle tohoto ustanovení by tak bylo toto porušení povinností postižitelné pouze v případě, že by mělo nebo mohlo mít vliv na výběr dodavatele.

14. Krajský soud tedy dospěl k závěru, že pozdější právní úprava je pro pachatele příznivější, neboť rozšiřuje objektivní stránku skutkové podstaty o další okolnost. Žalovaný ani jeho předseda nebyli povinni zkoumat okolnost, zda porušení povinností mělo nebo mohlo mít vliv na výběr dodavatele, jelikož dle právní úpravy účinné v době jejich rozhodování se nejednalo o součást skutkové podstaty. Krajský soud konstatoval, že pro zrušení rozhodnutí však postačí již samotná skutečnost, že pozdější právní úprava je pro pachatele příznivější, aniž by se soud zabýval tím, zda jednání žalobce naplnilo zákonné znaky skutkové podstaty správního deliktu podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona o zadávání veřejných zakázek či nikoliv. Toto posouzení provede v dalším řízení žalovaný, neboť jsou to primárně správní orgány, komu přísluší zkoumat otázku naplnění jednotlivých znaků skutkové podstaty přestupku.

V. Řízení před Nejvyšším správním soudem a navazující řízení před Krajským soudem v Brně

15. Dne 11. 2. 2021 Nejvyšší správní soud rozsudkem č. j. 8 As 43/2019-40, publikovaným pod č. 4162/2021 Sb. NSS, na základě kasační stížnosti žalovaného rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 31. 1. 2019, č. j. 29 Af 122/2016- 62, zrušil a vrátil věc krajskému soudu k dalšímu řízení.
16. Podle § 110 odst. 4 s. ř. s. platí, že „[z]ruší-li Nejvyšší správní soud rozhodnutí krajského soudu a vrátí-li mu věc k dalšímu řízení, je krajský soud vázán právním názorem vysloveným Nejvyšším správním soudem ve zrušovacím rozhodnutí.“ Krajský soud tak byl v nyní projednávané věci vázán právním názorem Nejvyššího správního soudu a z něj při posouzení věci vycházel.
17. Ve svém rozsudku ze dne 11. 2. 2021, č. j. 8 As 43/2019-40, Nejvyšší správní soud na základě usnesení rozšířeného senátu ze dne 16. 11. 2016, č. j. 5 As 104/2013-46, konstatoval, že v případě aplikace příkazu retroaktivity ve prospěch pachatele, tam kde podmínky pro jeho aplikaci nastaly až po právní moci rozhodnutí správního orgánu, není správní soud soudem přezkumným, ale nalézacím. Pro posouzení dané otázky se musí soud řídit právním stavem v době svého rozhodování, byť zde takový právní stav nebyl v době rozhodování správního orgánu.
18. Krajský soud tedy musí při posuzování, zda se použije zásada příkazu retroaktivity ve prospěch pachatele, podřadit konkrétní čin konkrétního pachatele pod všechna relevantní ustanovení řešící přestupek, celkový výsledek posoudit a podle toho rozhodnout, zda je pozdější právní úprava pro pachatele výhodnější. Pokud úprava výhodnější není, má se použít úprava účinná v době spáchání přestupku. Pokud nová právní úprava nabude účinnosti až po vydání rozhodnutí správního orgánu, které nabude právní moci, pak musí tuto úvahu v plném rozsahu učinit krajský soud, i když v takovém případě bude muset posoudit i určitý aspekt, který dřívější právní úprava nestanovila. Jen tak je totiž naplněn požadavek, aby krajský soud rozhodoval v plné jurisdikci o trestním obvinění.
19. Krajský soud konstatoval ve svém předchozím rozhodnutí, že z obecného hlediska je nová právní úprava obecně příznivější, neboť rozšiřuje objektivní stránku skutkové podstaty přestupku o další okolnosti. Na základě výše uvedeného soud dále přistoupil k posouzení, zda je nová právní úprava příznivější i pro konkrétní jednání žalobce.

20. Žalobce byl potrestán za spáchání přestupku podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona o veřejných zakázkách (podle něhož se „[z]adavatel dopustí správního deliktu tím, že nesplní povinnost uveřejnění stanovenou tímto zákonem, nebo nedodrží způsob uveřejnění stanovený tímto zákonem“), jehož se dopustil porušením povinnosti uveřejnit kompletní textovou část zadávací dokumentace dle § 48 odst. 1 (podle tohoto ustanovení „[z]adavatel v otevřeném řízení, zjednodušeném podlimitním řízení, užším řízení a jednacím řízení s uveřejněním, s výjimkou postupu sektorového zadavatele podle § 33, uveřejní na profilu zadavatele alespoň textovou část zadávací dokumentace ode dne uveřejnění oznámení zadávacího řízení či výzvy k podání nabídek ve zjednodušeném podlimitním řízení nebo ode dne odeslání výzvy k podání nabídek v užším řízení nebo jednacím řízení s uveřejněním, a to alespoň do konce lhůty pro podání nabídek; to neplatí, pokud by uveřejněním došlo k vyřazení nebo obroženi utajovaných informací“).
21. Za přestupek podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona o veřejných zakázkách bylo možné zadavateli uložit pokutu do výše 20 000 000 Kč [§ 120 odst. 2 písm. b) zákona o veřejných zakázkách].
22. Nový zákon o zadávání veřejných zakázek, který nabyl účinnosti dne 1. 10. 2016, v § 96 stanoví, že „[z]adavatel uveřejní zadávací dokumentaci s výjimkou formulářů podle § 212 a výzev uvedených v příloze č. 6 k tomuto zákonu na profilu zadavatele ode dne uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení nebo od odeslání výzvy k podání žádosti o účast podle § 58 odst. 5 nejméně do konce lhůty pro podání nabídek; to neplatí pro jednacím řízení bez uveřejnění“. Citované ustanovení se vztahuje k veřejným zakázkám zadávaným v nadlimitním režimu a obdobně i k zakázkám, které jsou zadávány ve zjednodušeném podlimitním řízení (srov. § 53 odst. 3).
23. Podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona o zadávání veřejných zakázek se „[z]adavatel dopustí přestupku tím, že nedodrží pravidla stanovená tímto 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 soutěží o návrh považuje po výběru návrhu za ukončenou.“ Za spáchání tohoto přestupku lze uložit pokutu do výše 10 % ceny veřejné zakázky, nebo do 20 000 000 Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit.
24. Podle § 269 odst. 1 téhož zákona se „[z]adavatel dopustí přestupku při uveřejňování podle tohoto zákona tím, že a) neodešle k uveřejnění oznámení o zadání veřejné zakázky nebo oznámení o uzavření rámcové dohody v souladu s tímto zákonem, b) neodešle k uveřejnění oznámení o zrušení zadávacího řízení v souladu s tímto zákonem, c) neodešle k uveřejnění oznámení o změně smlouvy na veřejnou zakázku v souladu s tímto zákonem, d) neodešle k uveřejnění oznámení o změně doby trvání dynamického nákupního systému na veřejnou zakázku v souladu s tímto zákonem, e) neuveřejní písemnou zprávu zadavatele v souladu s § 217 odst. 5.“
25. Podle § 269 odst. 2 zákona o zadávání veřejných zakázek se „[v]eřejný zadavatel dopustí přestupku při uveřejňování podle tohoto zákona tím, že neuveřejní uzavřenou smlouvu na veřejnou zakázku podle § 219 odst. 1. Za tyto přestupky lze uložit pokutu do 1 000 000 Kč, jde-li o přestupek podle odst. 2, resp. do 200 000 Kč, jde-li o přestupek podle odst. 1.“
26. Z uvedeného vyplývá, že i nadále (i podle nyní účinné právní úpravy) existuje povinnost zadavatele uveřejňovat na profilu zadavatele zadávací dokumentaci. Ustanovení § 269 zákona o zadávání veřejných zakázek obsahuje taxativní výčet 6 skutkových podstat přestupků týkajících se uveřejnění, podle tohoto ustanovení lze tedy postihovat pouze porušení šesti zde vymezených povinností. Porušení všech ostatních povinností uveřejnění, které vyplývají ze zákona o zadávání veřejných zakázek, lze postihovat podle „obecného“ ustanovení § 268 odst. 1 písm. a) jako nedodržení pravidel stanovených zákonem.
27. Po zhodnocení nových skutkových podstat obsažených v § 269 zákona o zadávání veřejných zakázek je zřejmé, že neuveřejnění zadávací dokumentace na profilu zadavatele pod toto ustanovení nespadá, jednání uvedené ve výroku napadeného rozhodnutí je tak podřaditelné pouze pod obecné ustanovení § 268 odst. 1 písm. a) zákona o zadávání veřejných zakázek. Na rozdíl od § 269, dle něhož je skutková podstata správního deliktu naplněna již porušením zákonné povinnosti, však v případě § 268 odst. 1 písm. a) musí být naplněny tři znaky správního

deliktu – zadavatel nedodrží pravidla stanovená zákonem pro zadání veřejné zakázky, ovlivní nebo může tím ovlivnit výběr dodavatele, a zadá veřejnou zakázku nebo uzavře rámcovou dohodu. Soud tedy dále přistoupil k posouzení, zda jednání žalobce naplní i novou skutkovou podstatu přestupku dle § 268 odst. 1 písm. a) zákona o zadávání veřejných zakázek, konkrétně tedy, zda ovlivnilo či mohlo jednání žalobce ovlivnit výběr dodavatele.

28. Ve shodě s žalovaným soud uvádí, že podstatným účelem dálkového přístupu k textové části zadávací dokumentace (a to po celou zákonem stanovenou dobu) je poskytnutí možnosti dodavatelům seznámit se s předmětem veřejné zakázky a jejími podmínkami, jež jsou potřebné k jejich rozhodnutí, zda se zadávacího řízení zúčastní, či nikoliv. Nic na tom nemění ani skutečnost, že žalobce na žádost neověřené informace poskytoval. Jak v bodě 50. prvostupňového rozhodnutí žalovaný uvedl „*na profilu zadavatele měla být uveřejněna celá textová část zadávací dokumentace, která měla být touto cestou zpřístupněna neomezenému počtu dodavatelů, nikoliv pouze těm, kteří o její poskytnutí (a to ještě za úplatu) požádají.*“ Žalobce nesplněním své zákonné povinnosti spočívající v uveřejnění kompletní textové části zadávací dokumentace krátil právo potenciálních uchazečů o veřejnou zakázku seznámit se s obsahem textové části zadávací dokumentace, která měla být uveřejněna na profilu zadavatele již od okamžiku zahájení zadávacího řízení.
29. V případě nesplnění povinnosti dle § 48 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách tedy nejsou dodavatelé schopni po uveřejnění oznámení otevřeného řízení zjistit základní zadávací podmínky a rozhodnout o své případné účasti v zadávacím řízení, což může mít samo o sobě vliv právě na jejich účast v zadávacím řízení. Ve správním řízení sice nebylo prokázáno, že jednání žalobce mělo vliv na výběr dodavatele, ovšem pro naplnění skutkové podstaty dle § 268 odst. 1 písm. a) zákona o zadávání veřejných zakázek postačí pouhá možnost tohoto ovlivnění.
30. Vzhledem k účelu § 48 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, kterým je především informování potenciálních dodavatelů o zadávacích podmínkách, tak jejich nekompletní zveřejnění může mít dle soudu vliv na rozhodování o tom, zda se zadávacího řízení zúčastní. Nelze proto vyloučit, že neověřené kompletní textové části zadávací dokumentace mělo za následek nepřihlášení všech potenciálních dodavatelů do zadávacího řízení. V případě neúčasti všech potenciálních dodavatelů z důvodu nedostatečných informací o zadávacích podmínkách vyplývá možné ovlivnění výběru dodavatele, čímž je naplněna i podmínka možného ovlivnění výběru dodavatele.
31. Z výše uvedeného vyplývá, že jednání žalobce by naplnilo i skutkovou podstatu dle § 268 odst. 1 písm. a) zákona o zadávání veřejných zakázek. Z výše uvedeného vyplývá, že v případě žalobce nová právní úprava nestanovuje příznivější podmínky z hlediska viny, a jelikož stanoví i stejnou sazbu pokuty, tak ani z hlediska trestu.
32. Ačkoliv je, jak soud konstatoval ve svém prvním rozhodnutí, nová právní úprava obecně příznivější, neboť rozšiřuje objektivní stránku přestupku skutkové podstaty, v případě přestupku spáchaného žalobcem nemá vliv na posouzení protiprávnosti jeho jednání ani na druh a výměru uloženého správního trestu. V nyní posuzovaném případě proto nelze než konstatovat, že nová právní úprava není pro žalobce příznivější, tudíž se v tomto případě neužije příkazu retroaktivity.

VI. Závěr a náklady řízení

33. Na základě výše uvedeného soud žalobu dle § 78 odst. 7 s. ř. s. zamítl, neboť není důvodná.
34. O náhradě nákladů řízení soud rozhodl podle § 60 odst. 1 s. ř. s., podle něhož nestanoví-li tento zákon jinak, 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. Žalobce ve věci úspěch neměl (žaloba byla jako nedůvodná zamítnuta), a nemá proto právo na náhradu nákladů řízení. Žalovanému správnímu orgánu, kterému by jinak jakožto úspěšnému účastníkovi řízení právo na náhradu nákladů řízení příslušelo, náklady řízení nad rámec jeho běžné administrativní činnosti nevznikly, pročež mu soud náhradu nákladů řízení nepřiznal.

Poučení:

Proti tomuto rozsudku 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 30. června 2022

JUDr. Zuzana Bystrická v.r.
předsedkyně senátu