



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

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

žalobce: **Město Nejdek**, IČ: 002 54 801
sídlem nám. Karla IV. 239, Nejdek
zastoupený advokátem Mgr. Rostislavem Částkou
Limnická 1246, Nejdek

proti

žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**
třída Kpt. Jaroše 7, Brno

o žalobě proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 18. 4. 2016, čj. ÚOHS-R168/2015/VZ-16151/2016/323/MO_d,

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. Rozhodnutím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále také „žalovaný“) ze dne 22. 5. 2015, čj. ÚOHS-S190/2015/VZ-12208/2015/523/ASo, žalovaný rozhodl tak, že se žalobce jako zadavatel veřejné zakázky „*Komunální a technické služby pro město Nejdek*“ v otevřeném řízení dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č.

137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v rozhodném znění (dále jen „zákon o veřejných zakázkách“), tím, že jednal v rozporu se zásadou diskriminace zakotvenou v ustanovení § 6 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, když předmět plnění veřejné zakázky vymezil tak široce, že jeho součástí je jak zajištění svozu a likvidace komunálního odpadu včetně provozu sběrného dvora, tak i provedení letní a zimní údržby silnic a související služby, čímž mohlo dojít k omezení okruhu potenciálních dodavatelů, kteří by jinak byli schopni dodat jen některá z požadovaných plnění, přičemž tento postup dodavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky, a zadavatel uzavřel se společností *AVE CZ odpadové hospodářství s. r. o.*, dne 30. 10. 2014 smlouvu na plnění veřejné zakázky. Výrokem II. citovaného rozhodnutí uložil žalovaný žalobci pokutu ve výši 750 000 Kč.

2. Proti výroku II podal žalobce ve lhůtě rozklad, o kterém rozhodl předseda žalovaného napadeným rozhodnutím tak, že ho zamítl a napadený výrok potvrdil. V rozhodnutí uvedl, že byly naplněny podmínky § 82 odst. 3 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, v rozhodném znění (dále jen „správní řád“) a výrok I. nabyt samostatně právní moci dne 10. 6. 2015.

II. Shrnutí argumentů obsažených v žalobě

3. Žalobou ze dne 15. 6. 2016 napadl žalobce rozhodnutí předsedy žalovaného. V první části žaloby uvedl argumenty na podporu svého tvrzení, že se deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách nemohl dopustit.
4. V závěrečné části žaloby žalobce rozporoval uložení pokuty, kterou označil za nedůvodnou a nepřiměřeně vysokou. Především poukazyval na to, že se měl správního deliktu dopustit před vlastním vyhlášením veřejné zakázky, tedy před tím, než se na konkrétní soutěž začal vztahovat zákon o veřejných zakázkách. Zároveň uvedl, že žalovaný rozhodl o spáchání jiného správního deliktu, než mu zákon umožňuje.
5. Závěrem navrhl zrušení napadeného rozhodnutí, popřípadě upuštění od uloženého trestu nebo jeho ponížení na minimální hodnotu.

III. Vyjádření žalovaného

6. Žalovaný v rámci podání ze dne 31. 8. 2016 uvedl, že ve vztahu ke správnosti výroku I správního rozhodnutí prvního stupně, tedy k výroku o vině, nebyl podán rozklad, tudíž se jedná v tomto ohledu o nepřijatelnou žalobu ve smyslu § 68 písm. a) zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, v rozhodném znění (dále jen „soudní řád správní“).
7. Ohledně motivu zadat veřejnou zakázku nerozdělenou z důvodu obavy z nedovoleného rozdělení 3 vzájemně souvisejících služeb, navíc historicky zadávaných v jedné veřejné zakázce, poukázal žalovaný na překvapivost tohoto tvrzení, když v rozkladu žalobce tato tvrzení neuvedl, naopak se s výrokiem I zcela ztotožnil. Dále se žalovaný vyjádřil k argumentům směřujícím vůči výroku o uloženém trestu.
8. Z hlediska správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách není podstatné, v jaké fázi zadávacího řízení se ho zadavatel dopustil. Přestože rozhodnutí o předmětu veřejné zakázky bylo učiněno ještě před vlastním vyhlášením zakázky, důsledek tohoto rozhodnutí se promítl v průběhu „zadávání“. Žalovaný uvedl, že podstatné je naplnění znaků skutkové podstaty deliktu.
9. Žalovaný správně vymezil horní hranici pokuty a současně přihlédl ke všemu, k čemu dle zákona přihlédnout měl, když posoudil závažnost jak z hlediska způsobu spáchání správního deliktu, tak z hlediska jeho následků a okolností, za nichž byl správní delikt spáchán, přičemž shledal vyšší intenzitu především u způsobu a následku správního deliktu. Rovněž se žalovaný vypořádal s tím, že pokuta není likvidační.
10. Žalovaný proto navrhl zamítnutí žaloby.

IV. Replika žalobce

11. V podání ze dne 30. 10. 2016 žalobce uvedl, že soud by při posuzování správnosti výroku o trestu měl v první řadě posoudit zákonnost rozhodnutí o vině a to, zda zákon umožňuje uložení pokuty za jednání, které žalovaný shledal v rozporu se zákonem. Dle žalobce nelze s ohledem na ustanovení § 120 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách oddělit uloženou sankci od toho, zda došlo nebo nedošlo ke správnímu deliktu dle zákona o veřejných zakázkách.
12. Žalobce uvedl i svůj nesouhlas s výší sankce, jelikož její výše nezohledňuje všechny polehčující okolnosti na straně žalobce. Jmenovitě uvedl, že na průběh zadávacího řízení dohlížela specializovaná firma; zákon byl v tomto případě neurčitý a jeho výklad nemohl jít ke škodě žalobce; námitky proti průběhu zadávacího řízení nebyly podány; rozsah veřejné zakázky vyplývá z historického vývoje plnění služeb v místě žalobce; žalobce učinil kroky, aby nezvýhodňoval žádného potencionálního uchazeče; sankce byla nepřiměřeně vysoká, jelikož k porušení došlo před tím, než zákon vůbec uplatnil; žalobce je malou obcí a sankce v této výši značně ovlivnila rozpočet a možnosti dalšího financování.

V. Posouzení věci soudem

13. Krajský soud v Brně (dále také „soud“) ve smyslu § 51 odst. 1 soudního řádu správního bez nařízení ústního jednání přezkoumal v mezích žalobních bodů napadené rozhodnutí předsedy žalovaného, jakož i předcházející rozhodnutí včetně řízení předcházející jejich vydání, a shledal, že žaloba **není důvodná**.
14. Úvodem soud upozorňuje na subsidiaritu soudního přezkumu, která vyplývá z ustanovení § 68 písm. a) soudního řádu správního. Dle tohoto ustanovení *je žaloba nepřijatelná také tehdy, nevyčerpá-li žalobce řádné opravné prostředky v řízení před správním orgánem, přípouští-li je zvláštní zákon, ledaže rozhodnutí správního orgánu bylo na újmu jeho práv změněno k opravnému prostředku jiného*.
15. Ze správního spisu je zřejmé, že žalobce uplatnil řádný opravný prostředek (rozklad) pouze proti výroku II prvostupňového rozhodnutí žalovaného, který zní: *Za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí se zadavateli – město Nejdek, IČO 00254801, se sídlem náměstí Karla IV. 239, 362 21 Nejdek – podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ukládá pokuta ve výši 750 000 Kč (sedm set padesát tisíc korun českých). Pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí*. Tento závěr je také zřejmý z textu samotného rozkladu, ve kterém se objevují formulace typu *„zadavatel se zcela jednoznačně ztotožňuje s rozhodnutím Úřadu pro hospodářskou soutěž v meritu věci, jež je uvedeno v předmětném rozhodnutí pod bodem I.“* a *„rozklad zadavatele zcela jednoznačně směřuje do rozhodnutí Úřadu pro hospodářskou soutěž, jež je uvedeno v bodu II. předmětného rozhodnutí“*. Rovněž petit rozkladu žalobce formuloval zcela ve vztahu k výroku II prvostupňového rozhodnutí žalovaného.
16. S touto skutečností se předseda žalovaného vypořádal v bodě 17 napadeného rozhodnutí. Na řízení o rozkladu se dle § 152 odst. 4 správního řádu použijí ustanovení o odvolání, pokud to nevylučuje povaha věci. Dle § 82 odst. 3 správního řádu platí, že *pokud odvolání směřuje jen proti některému výroku rozhodnutí nebo proti vedlejšímu ustanovení výroku, které netvoří nedílný celek s ostatními, a pokud tím nemůže být způsobena újma některému z účastníků, nabyvá zbytek výrokové části právní moci, umožňuje-li to povaha věci*. Předseda žalovaného dospěl k závěru, že výrok o vině netvoří nedílný celek s výrokem o trestu, tudíž výrok I nabyl právní moci samostatně dne 10. 6. 2015.
17. Soud se s výše uvedeným vypořádáním ztotožňuje. Je zřejmé, že výrok o vině a výrok o trestu spolu velmi blízce souvisí, nicméně pokud účastník řízení učiní předmětem správního přezkumu pouze výrok o trestu, je tento výrok přezkoumatelný samostatně. Výrok o vině je tvořen konstatováním, zda pachatel naplnil svým jednáním znaky konkrétní skutkové podstaty. Výrok o trestu sice vychází z výroku o vině (reaguje na to, že byly naplněny znaky konkrétní skutkové podstaty), nicméně relativně samostatně ukládá trest na základě

zhodnocení intenzity okolností (tzv. polehčující a přitěžující okolnosti), za kterých byly znaky skutkové podstaty naplněny.

18. Proto i soud vychází ze skutečnosti, že žalobce byl shledán vinným ze spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách, přičemž žaloba je v části brojící proti tomuto závěru ve smyslu ustanovení § 68 písm. a) soudního řádu správního *nepřípustná*.
19. Z hlediska rozhodné právní úpravy bylo třeba zabývat se v intencích usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 11. 2016, čj. 5 As 104/2013-46 tím, zda pro posouzení věci není rozhodná pozdější a pro pachatele příznivější právní úprava. Jak bylo konstatováno, soud v tomto řízení nepřezkoumával výrok o vině, tudíž příznivost právní úpravy zvažoval pouze pro účely posouzení výroku o trestu. I tak se ovšem musel zabývat novým zněním skutkové podstaty, jelikož příslušné sankční rozmezí je vždy vázáno ke konkrétní skutkové podstatě. Skutková podstata předmětného správního deliktu (dnes již terminologicky označovaného jako přestupek) je v aktuálně účinné právní úpravě obsažena v ustanovení § 268 odst. 1 písm. a) nového zákona o veřejných zakázkách. Ačkoliv skutková podstata doznala určitých formulačních změn, dle názoru soudu se obsahově jedná o stále stejnou úpravu. Ve vztahu k pokutě, kterou je možné za tuto skutkovou podstatu uložit, a k jejímu rozmezí, soud konstatuje, že se nejedná o úpravu příznivější. I aktuální právní úprava upravuje horní hranici pokuty ve výši 10 % z ceny veřejné zakázky (resp. 20 000 000 Kč, pokud cenu veřejné zakázky nelze zjistit). Nebyly tedy dány podmínky pro prolomení zásady vyjádřené v § 75 odst. 1 soudního řádu správního a soud rozhodoval dle skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování správního orgánu.
20. Uložením sankce se správní orgán prvního stupně věnoval v bodech 45 – 60. Maximální hranice pokuty je stanovena hodnotou 10 % z celkové ceny veřejné zakázky. Tímto postupem byla horní hranice pokuty stanovena na 50 776 585 Kč. Žalovaný dostatečně ozřejmil svůj postup při ukládání trestu a vyslovil se i k tomu, která jednání ve své praxi obecně považuje za nejzávažnější. Následně aplikoval tyto závěry na projednávaný případ a dospěl k závěru, že pro naplnění represivní a preventivní funkce, kterou má pokuta plnit, je vhodná pokuta pod hranicí jedné desetiny horní zákonné sazby, přičemž se zabýval i tím, zda uloženou pokutu lze považovat za likvidační. Žalovaný výši pokuty odůvodnil zejména tím, že došlo k *výraznému narušení základního principu*, který prostupuje zadáváním veřejných zakázek, což mělo za důsledek *eliminaci konkurenčního prostředí*. S poukazem na tuto argumentaci se soud ztotožňuje se závěrem, že předmětné jednání bylo svou povahou závažné a nikoliv bagatelní.
21. V napadeném rozhodnutí se předseda žalovaného vypořádal s rozkladovými námitkami. Zdůraznil skutečnost, že odpovědnost je konstruována jako objektivní. Zároveň poukázal na to, že žalovaný nehodnotil jako přitěžující okolnost vnitřní pohnutky fyzických osob, které v minulosti přispěly ke spáchání správního deliktu, rovněž nemohl přihlídnout k vnitřním pohnutkám fyzických osob vedoucím k úsilí při objasňování pochybností o spáchání správního deliktu. Dále správně poukázal na to, že nemožnost investovat finanční prostředky pro jiné účely je charakteristickým znakem při uložení pokuty.
22. Vzhledem k výše rekapitulovanému obsahu rozhodnutí správních orgánů soud uzavírá, že výše pokuty byla správními orgány odůvodněna v souladu se zákonem dostatečným a přezkoumatelným způsobem. Soud výše uvedené úvahy správních orgánů považuje za vyhovující všem požadavkům kladeným na individualizaci sankce a ukládání trestů.
23. V žalobě samotné uvádí žalobce v části, kde brojí proti uložené pokutě, dva argumenty, jejichž podstatu soud nemůže přezkoumat z důvodu nepřípustnosti, jelikož směřují proti výroku I (blíže bod 18 tohoto odůvodnění). K žalobcem uváděným okolnostem (pochybení se dopustil ještě před tím, než se začal na zadávání veřejné zakázky vztahovat zákon o

veřejných zakázkách; žalovaný rozhodl o jiném správním deliktu, než mu umožňoval zákon) tedy nebylo nutné ze strany žalovaného specificky přihlížet při stanovení trestu, jelikož tyto námítky byly definitivně vypořádány výrokem o vině, který konstatoval, že žalobce naplnil znaky příslušné skutkové podstaty.

24. V replice žalobce dále vypočítal 7 okolností, ke kterým mělo být při ukládání sankce dle jeho názoru přihlédnuto. Soud má ovšem za to, že rozhodnutí žalovaného (potažmo předsedy žalovaného) *obstojí i ve světle zmíněných okolností*. Zákon o veřejných zakázkách v § 121 odst. 2 stanoví, že při stanovení pokuty se přihlédne k *závažnosti* správního deliktu. V ustanovení jsou dále demonstrativně uvedeny základní charakteristiky závažnosti správního deliktu, mezi které patří způsob spáchání, následek a další okolnosti spáchání.
25. K žalobcem nově vyjmenovaným okolnostem soud dále uvádí, že s ohledem na demonstrativní výčet § 121 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách, nelze uplatnění obdobné námítky vyloučit v zásadě nikdy. Jinými slovy řečeno, vzhledem k neuzavřenému výčtu je v zásadě vždy možné označit nějakou další okolnost, která měla být zohledněna. Zde je ovšem třeba poukázat na smysl dané právní úpravy. Pokud zákon hovoří o *dalších okolnostech spáchání* nelze rozumně trvat na tom, aby správní orgán výslovně vyjmenoval při stanovení sankce každou jednotlivost, která s případem souvisí. Účelem předmětné právní úpravy je, aby byla uložena taková sankce, která na jedné straně reflektuje celkovou závažnost spáchaného jednání, na druhé straně není pro konkrétního pachatele likvidační. Posouzení závažnosti konkrétního jednání se musí opírat o objektivně přezkoumatelné klíčové okolnosti, které souvisí s naplněním skutkové podstaty deliktu. Takové okolnosti by se měly explicitně objevit v odůvodnění výše příslušné sankce. Není ovšem nezbytné trvat na tom, aby se v odůvodnění explicitně objevily i všechny myslitelné související a podružné okolnosti případu. Ty se do výše sankce promítají v zásadě toliko implicitně, přičemž soud nemá pochybnosti o tom, že žalobcem uváděné okolnosti jsou i v tomto případě v úvahách o výši pokuty v tomto smyslu obsaženy.
26. Pro úplnost je třeba uvést, že neexistuje právní nárok na to, aby uložený správní trest byl mírný, jak se pravděpodobně pokouší dovozovat žalobce. Naopak je třeba trvat na tom, aby uložená sankce plnila úměrně ke zjištěné závažnosti jednání funkci represivní a aby byla pro konkrétního pachatele citelným, ovšem nikoliv nepřiměřeným, zásahem (srov. usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 4. 2010, čj. 1 As 9/2008-133, zejm. bod 28).
27. Soud nemá k přezkoumávanému rozhodnutí žádné výhrady a z toho důvodu také nevyhověl návrhu žalobce na využití moderačního práva, jelikož dle § 78 odst. 2 soudního řádu správního by soud uloženou pokutu snížil nebo by od ní upustil pouze v případě, že by byla uložena ve *zjevně nepřiměřené výši*.

VI. Závěr a náklady řízení

28. Při přezkumu napadeného rozhodnutí ve smyslu § 75 odst. 2 věta první soudního řádu správního soud neshledal podanou žalobu jako důvodnou. Proto ji v souladu s § 78 odst. 7 soudního řádu správního zamítl. Soud nevyhověl návrhu žalobce na moderaci pokuty ve smyslu § 78 odst. 2 soudního řádu správního, jelikož neshledal, že by trest byl uložen ve zjevně nepřiměřené výši.
29. O náhradě nákladů soudního řízení bylo rozhodnuto v souladu s § 60 odst. 1 soudního řádu správního, 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.
30. Žalobce neměl ve věci úspěch, tudíž nemá právo na náhradu nákladů. Žalovanému nevznikly náklady nad rámec jeho běžné administrativní činnosti.

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 27. června 2018

JUDr. Zuzana Bystřická, v.r.
předsedkyně senátu