



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Jaroslavy Skoumalové a soudců Mgr. Petra Sedláka, Ph.D. a JUDr. Václava Štencla, MA v právní věci

žalobce: **Dopravní podnik města Olomouce, a.s.**, IČO 47676639
sídlem Koželužská 563/1, 779 00 Olomouc
zastoupený JUDr. Radkem Ondrušem, advokátem,
sídlem Bubeníčková 502/42, 604 55 Brno

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

o žalobě proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 11. 6. 2018, č. j. ÚOHS-R0054/2018/VZ-17281/2018/321/ZSř

takto:

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

Odůvodnění:

I. Předmět řízení

1. Žalobce se žalobou podanou ke Krajskému soudu v Brně dne 3. 8. 2018 domáhal zrušení rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-R0054/2018/VZ-17281/2018/321/ZSř ze dne 11. 6. 2018, kterým žalovaný potvrdil prvostupňové rozhodnutí

Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0031/2018/VZ-08181/2018/532/KSt ze dne 16. 3. 2018 a zamítl rozklad žalobce proti němu.

2. Správní orgán prvního stupně v rozhodnutí čj. ÚOHS-S0031/2018/VZ-08181/2018/532/KSt ze dne 16. 3. 2018 konstatoval, že Dopravní podnik města Olomouce, a. s., IČO 47676639, se sídlem Koželužská 563/1, 779 00 Olomouc – **se** při zadávání veřejné zakázky „Nákup plně nízkopodlažních tramvají pro DPMO a. s. - 3“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 7. 4. 2017 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 10. 4. 2017 pod ev. č. Z2017-009128, ve znění oprav uveřejněných dne 27. 4. 2017 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 12. 4. 2017 pod ev. č. 2017/S 072-137847, ve znění oprav uveřejněných dne 27. 4. 2017 pod ev. č. 2017/S 082-159220, **dopustil přestupku** podle § 268 odst. 1 písm. d) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, tím, že postupoval při vyřizování námitek ze dne 9. 5. 2017 podaných stěžovatelem Stadler Bussnang AG, zapsaná v obchodním rejstříku pod číslem CH-440.3.000.189-5, se sídlem Ernst-Stadler-Strasse 4, 9565 Bussnang, Švýcarsko, v rozporu s § 245 odst. 1 uvedeného zákona, když se v odůvodnění rozhodnutí o námitkách ze dne 11. 5. 2017 podrobně a srozumitelně nevyjádřil k námitkám stěžovatele ohledně
 - nastavení nepřiměřených a diskriminačních dodacích lhůt nových tramvají podle čl. IV. „Doba plnění“ návrhu kupní smlouvy, kde zadavatel stanovil že „*Prodávající se zavazuje splnit veškeré své závazky uvedené v článku III. odstavce 1. – 4. této smlouvy takto:*
 - *Pro 3 kusy jednosměrné tramvaje s jednostranným odbavováním do ... kalendářních dnů ode dne podpisu této smlouvy, nejpozději však do 31. 5. 2018.*
 - *Pro 2 kusy jednosměrné tramvaje s jednostranným odbavováním do ... kalendářních dnů ode dne podpisu této smlouvy, nejpozději však do 31. 8. 2018.*
 - *Pro 3 kusy jednosměrné tramvaje s oboustranným odbavováním do ... kalendářních dnů ode dne podpisu této smlouvy, nejpozději však do 31. 8. 2018.*
3. *Text, který bude před podpisem čístopisu této smlouvy s vybraným dodavatelem odstraněn: "Zadavatel stanovuje všem účastníkům zadávacího řízení shodně předpokládané datum podpisu této smlouvy dne 26. 6. 2017." (...)*“;
4. kde stěžovatel uvedl, že lhůtu přibližně 11 měsíců od podpisu smlouvy pro dodání prvních 3 ks tramvají a lhůtu 14 měsíců od podpisu smlouvy pro dodání zbylých tramvají lze splnit pouze za předpokladu, že dodavatel ve chvíli podání nabídky bude mít možnost nabídnout vozidlo, které již bylo schváleno k provozu v České republice a současně bude takové vozidlo přesně vyhovovat technické specifikaci stanovené obviněným v zadávacích podmínkách ve všech parametrech, když standardní doba dodání požadovaných vozidel, včetně provedení legislativou vyžadovaných zkoušek a následného schvalovacího procesu u Drážního úřadu, je nejméně 20 až 24 měsíců od podpisu smlouvy;
 - možnosti aplikovat na stanovení délky dodací lhůty nových tramvají dokument „Průvodce kolejových vozidel“ vydaný německým ministerstvem pro provoz, výstavbu a rozvoj, ve kterém je stanoveno, že pro dodávku prvního nového kolejového vozidla, dosud neschváleného typu, včetně provedení příslušných zkoušek, je standardní dobou dodání lhůta 3 – 4 roky v závislosti na náročnosti celého procesu;
 - možnosti aplikovat na stanovení délky dodací lhůty nových tramvají rozhodnutí Úřadu vydaná ve správních řízeních vedených pod sp. zn. S0461/2016/VZ a sp. zn. S0462/2016/VZ, ve kterých Úřad v obdobné záležitosti rozhodl tak, že ve věcech dodávky nových elektrických i motorových vlakových jednotek lhůta 15 měsíců pro dodání nových jednotek není lhůtou přiměřenou a jde o

Shodu s prvopisem potvrzuje Petra Hladíková.

lhůtu, která nedůvodně diskriminuje ty dodavatele, kteří nemají poptávanou jednotku již homologovanou v České republice.

5. Za spáchání přestupku uvedeného uložil správní orgán prvního stupně žalobci pokutu ve výši 35 000 Kč a povinnost nahradit náklady řízení ve výši 1 000 Kč.

II. Vyjádření účastníků

6. Žalobce v podané *žalobě* namítl, že byl rozhodnutím žalovaného zkrácen na svých právech jednak přímo, jednak v důsledku porušení svých práv v předcházejícím řízení. Jako žalobní body ve smyslu ust. § 71 odst. 1 písm. d) s.ř.s. uplatnil především následující tvrzení. Jako první namítl, že žalovaný nesprávně právně posoudil otázku, co bylo námitkou stěžovatele, ke které se žalobce podle žalovaného nevyjádřil podrobně a srozumitelně, a napadené rozhodnutí je proto nezákonné. Dále pak, že žalovaný nesprávně právně posoudil otázku, v jakém rozsahu je zadavatel povinen vyřídit námitky a odůvodnit toto vyřízení. Ve třetím bodu spatřoval pochybení žalovaného v tom, že napadené rozhodnutí je vnitřně rozporné, a proto je nepřezkoumatelné a nezákonné. Následně brojil proti tomu, že žalovaný v řízení nezjistil a proto ani neposoudil skutkové okolnosti, významné pro vydání rozhodnutí ve věci. A konečně v pátém bodu namítl, že žalovaný v řízení nevypořádal všechny námitky rozkladu žalobce. Jednotlivé body v podrobnostech rozvedl.
7. Žalovaný ve svém *vyjádření k žalobě* uvedl *ke nesprávnému posouzení, co bylo námitkou stěžovatele*, že se žalobce s žádnou částí námitek stěžovatele nevypořádal v zákonem požadované kvalitě, přičemž k některým částem námitek stěžovatele se žalobce věcně nevyjádřil vůbec. Žalobce tedy sice formálně vyhověl povinnosti dle § 245 zákona o zadávání veřejných zakázek (dále též ZZVZ), když rozhodnutí o námitkách vydal a odeslal jej stěžovateli, avšak věcně nereagoval na námitky stěžovatele, a to ani co do jejich podstaty či „jako celek“ s tím, že zákon zadavateli ukládá povinnost vyjádřit se ke všem „skutečnostem“, nikoliv jen k „námitkám“. *K nesprávnému posouzení rozsahu vyřízení námitek* sdělil, že dle jeho právního názoru může i právní argument představovat skutečnost, k níž je zadavatel povinen se ve smyslu § 245 odst. 1 zákona vyjádřit. Podotkl, že mělo-li být jako řádné vypořádání námitek akceptováno stručné odůvodnění vlastního postupu, aniž by bylo reagováno na důvody, pro které stěžovatel považuje takový postup za nesprávný, pak by námitkové řízení zcela ztratilo svého smyslu. *K počtu nevypořádaných námitek* uvedl, že počet námitek uplatněných v právním úkonu stěžovatele spočívajícím v podání *námitek* ve smyslu § 241 zákona není rozhodný. Již výše bylo poukázáno, že žalovaný použil členění *námitek* v rozsahu - dodací lhůta neschválených vozidel - Průvodce kolejových vozidel - rozhodovací praxe Úřadu - pro označení jednotlivých částí uplatněných námitek zejména za účelem vymezení skutku, jímž se zadavatel dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. d) zákona. Rozdělení argumentace stěžovatele na tři části ze strany Úřadu se pak vůči zadavateli nijak negativně nepromítlo. *K nepřezkoumatelnosti druhostupňového rozhodnutí a ke nedostatku zjištěných skutkových okolností* nedohledal v žalobě samostatnou argumentaci a má tak tyto námitky za neodůvodněné. *K nevypořádání rozkladových námitek* je přesvědčen, že rozkladovou argumentaci žalobce vypořádal v bodech 47 – 79 odůvodnění druhostupňového rozhodnutí dostatečně, s ohledem na úroveň právní argumentace žalobce nadstandardně a tímto na ně v plně šíři odkazuje. Žalovaný má zde obsažené úvahy za úplné, dostatečně jasné a plně přezkoumatelné. *K výroku o trestu* odkázal na argumentaci napadených rozhodnutí, konkrétně na body 60. - 71. odůvodnění prvostupňového a na body 19. - 34. odůvodnění druhostupňového rozhodnutí.
8. Na vyjádření žalovaného reagoval žalobce *replikou*, ve které poukázal na to, že žalovaný ve vyjádření zpochybnil, co vlastně bylo přestupkem, zda nevypořádání jedné námitky nebo tří

námitek stěžovatele. Dále uvedl, že žalovaný ve svém vyjádření nastoluje otázku, v jakém rozsahu žalobce námitky stěžovatele jako celek vypořádal. To však nebylo žalobním bodem, neboť ten spočíval v otázce, co je podle napadeného rozhodnutí námítkami jako takovými, a že žalovaný tuto otázku nesprávně právně posoudil. K názoru žalovaného na to, co je třeba považovat za „skutečnost“ v řízení (ať již správním, soudním, nebo při rozhodování o námítkách), je možné podle žalobce uvést pouze, že je mylný a v případě právního argumentu jako „skutečnosti“ jde o extenzivní výklad zákona v neprospěch povinností účastníka řízení, který je jako takový protiústavní ve smyslu zásady *in dubio pro libertate*. Uvedl, že odůvodnění vypořádání námitek odkazem na informaci o zakázkách stejného či obdobného předmětu plnění, nabytou na základě své právně relevantní zkušenosti, za naprosto realistické a právně významné a odkázal na informace o zakázkách stejného či obdobného předmětu dle § 16 odst. 6 zákon č. 134/2016 Sb. Závěrem o tom, že počet námitek uplatněných v právním úkonu stěžovatele spočívajícím v podání námitek ve smyslu § 241 zákona není rozhodný, žalovaný dle názoru žalobce popírá obsah výroku I. (jím potvrzeného) prvostupňového rozhodnutí. K tvrzené absenci námitek nepřezkoumatelnosti druhostupňového rozhodnutí a jeho vnitřní rozpornosti žalobce zopakoval, že žalovaný v napadeném rozhodnutí uplatnil naprosto nesrozumitelný soubor navzájem se vylučujících deklamací, které dále opětovně uvedl. Nakonec žalobce připomíná, že námitky rozkladu, které žalovaný v napadeném rozhodnutí nevypořádal, výslovně uvedl v čl. VII. a také v čl. VIII. bod (1) žaloby.

III. Posouzení věci soudem

9. Krajský soud v Brně na základě včas podané žaloby přezkoumal napadené rozhodnutí žalovaného v mezích žalobních bodů (§ 75 odst. 2, věta první, s. ř. s.), jakož i řízení předcházející jeho vydání. Při přezkoumání rozhodnutí vycházel ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování správních orgánů (§ 75 odst. 1 s. ř. s.). O žalobě soud rozhodl za podmínek ustanovení § 51 s.ř.s.
10. V nyní projednávané věci rozhoduje zdejší soud podruhé poté, co jeho předcházející rozsudek ze dne 5. 8. 2020, č. j. 31 Af 63/2018-86, byl zrušen rozsudkem Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 10. 2021, č. j. 2 As 314/2020-36.
11. Předmětem posouzení je naplnění požadavku, které na zadavatele stanovuje § 245 odst. 1 ZZVZ pro vypořádání námitek stěžovatele. Podle citovaného ustanovení zadavatel do 15 dnů od doručení námitek odešle rozhodnutí o námítkách stěžovatelů. V rozhodnutí uvede, zda námítkám vyhovuje nebo je odmítá; součástí rozhodnutí musí být odůvodnění, ve kterém se zadavatel podrobně a srozumitelně vyjádří ke všem skutečnostem uvedeným stěžovatelem v námítkách. Pokud zadavatel námítkám vyhoví, sdělí v rozhodnutí současně, jaké provede opatření k nápravě.
12. V souzené věci je konkrétní otázkou míra přezkoumatelnosti odůvodnění rozhodnutí o námítkách ze dne 11. 5. 2017, kterým žalobce rozhodl při vyřizování námitek ze dne 9. 5. 2017 podaných stěžovatelem Stadler Bussnang AG, zapsaná v obchodním rejstříku pod číslem CH-440.3.000.189-5, se sídlem Ernst-Stadler-Strasse 4, 9565 Bussnang, Švýcarsko, tj. je spornou otázkou, zda žalobce postupoval v souladu s § 245 odst. 1 ZZVZ a v odůvodnění rozhodnutí se podrobně a srozumitelně vyjádřil k námítkám stěžovatele.
13. Není úkolem soudu reagovat na slovní přestřelky mezi žalobcem a žalovaným, které nezřídka zakrývají podstatu celého sporu mezi nimi, kterou je právě přezkoumatelnost odůvodnění rozhodnutí o námítkách a stanovení případného deliktního jednání žalobce. Jinými slovy je na soudu, aby na základě jemu předložených námitek posoudil, zda bylo rozhodnutí žalobce o

námítkách ze dne 11. 5. 2017 odůvodněno v souladu s § 245 odst. 1 ZZVZ, a tedy nedošlo vůbec ke spáchání přestupku ze strany žalobce, případně, pokud tomu tak nebylo, zda žalovaný, resp. správní orgán prvního stupně řádně vymezil spáchaný skutek, tj. zda jednání žalobce, kterým měl žalobce spáchat přestupek, je ve výroku rozhodnutí správního orgánu prvního stupně popsáno v souladu se zjištěným skutkovým stavem. Teprve po posouzení těchto otázek se může soud zabývat dalšími námítkami žalobce, např. stran trestu atd.

14. Krajský soud ve svém předcházejícím rozhodnutí dospěl k závěru, že ke spáchání přestupku ze strany žalobce vůbec nedošlo a rozhodnutí o námítkách je odůvodněno v souladu s § 245 odst. 1 ZZVZ. Nejvyšší správní soud ve svém kasačním rozsudku shledal obecné úvahy zdejšího soudu přezkoumatelné a související kasační námítky za nedůvodné (srov. bod 18. – 21. rozsudku NSS). Zdejší soud proto nemá důvod na svých obecných úvahách cokoliv měnit.

Zásada ultima ratio trestního práva

15. V první řadě soud zohledňovat tu skutečnost, že podaná žaloba směřuje proti rozhodnutí o *přestupku* zadavatele. V právním státě je trestní právo ovládáno zásadou *ultima ratio*, tj. trestněprávní ochrana nastupuje teprve v případě, že jiná ochrana právních vztahů nefunguje nebo případně narušení právních vztahů dosahuje intenzity, kdy je toto jednání společensky nebezpečné. S tím je zároveň spojena zásada subsidiarity trestní represe, jejímž projevem je zdrženlivé uplatňování trestního práva tak, aby bylo efektivní.
16. Judikatura správních soudů dovodila, že na řízení o přestupku musí být vztaženy obdobné zásady a principy jako na rozhodování o trestných činech [srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 7. 2014, č. j. 8 As 33/2014 - 39, dle kterého „*pro veškerá trestání v právním řádu České republiky, nejsou-li zákonodárcem výslovně stanoveny odlišnosti, musejí platit obdobné zásady a principy. Věcný rozdíl mezi trestnými činy a správními delikty nemusí být vždy zcela zřetelný, může být i výsledkem politického rozhodnutí, a je běžné, že skutky trestané právním řádem v určité době jako trestné činy jsou podle právního řádu v jiné době „pouze“ správními delikty a naopak. Také podle judikatury Evropského soudu pro lidská práva se „trestním obviněním“ ve smyslu čl. 6 odst. 1 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod rozumí i řízení o většině sankcí ukládaných správními úřady za přestupek nebo jiný správní delikt (srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 5. 2007, č. j. 8 As 17/2007 – 135). ... Kategorie správních deliktů je kategorií trestního práva v širším slova smyslu, a proto je třeba trvat na jednotě trestání za trestné činy a správní delikty (viz rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 10. 2008, č. j. 7 Afs 27/2008 - 46, ze dne 16. 4. 2008, č. j. 1 As 27/2008 - 67, nebo ze dne 7. 5. 2008, č. j. 1 As 35/2008 - 51).“].*
17. Proto i v řízení o přestupku musí platit zásada subsidiarity trestní represe a zásada *ultima ratio* trestního práva. S ohledem na to je třeba posuzovat to, za jakým účelem byla právní úprava rozhodování o námítkách v ZZVZ stanovena odlišně oproti zákonu č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách.
18. Ze znění důvodové zprávy k návrhu ZZVZ lze citovat, že se v případě § 245 odst. 1 ZZVZ jedná o ustanovení, které „*je stěžejní pro efektivní obranu stěžovatele a pro efektivní dohled. Není v souladu s odstavcem 1, pokud se zadavatel k námítkám jen obecně vyjádří ve smyslu, že například „technickou kvalifikaci nastavil přiměřeně“ (bez dalšího). Smyslem ustanovení je zvýšení efektivity institutu námitek, zadavatel by se měl tak námítkami odpovědně zabývat (brát je i jako příležitost k nápravě svého postupu).“*
19. Z uvedené části důvodové zprávy plyne, že smysl námitek a jejich vypořádání zadavatelem je dvojitý. Jednak mají poskytnout relevantní prostor zájemci o zakázku pro přípravu a realizaci obrany proti postupu zadavatele v rámci veřejné zakázky (spolu s možností nápravy zadavatelem) a dále mají poskytnout prostor dozorovému orgánu pro výkon dohledu.

20. Rozhodnutí o přestupku samo o sobě neposkytuje žádnou ochranu zájemci o zakázku, kterému naopak poskytuje efektivní ochranu případné rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže o uložení nápravných opatření. Stejně tak, z pohledu soudu, definici efektivního dohledu nad podmínkami soutěže v případě Úřadu primárně naplňují taková opatření, která umožňují v případech pochybení zadavatelů opětovnou účast postiženého soutěžitele ve veřejné zakázce. Tímto rozhodnutím z pohledu Úřadu je taktéž primárně rozhodnutí o uložení nápravného opatření. Samotná sankce za přestupek, resp. rozhodnutí, kterým je zadavatel uznán vinným ze spáchání přestupku má ve vztahu k aktuálnímu pochybení ryze represivní charakter s potenciálem preventivního působení do budoucna. Rozhodnutí o přestupku však nemá dopad do možnosti postiženého soutěžitele opětovně se účastnit dané veřejné zakázky.
21. Naopak je třeba, aby Úřad vždy v rámci případného přestupkového řízení posoudil naplnění materiální stránky přestupku, a to zejména v případě, kdy Úřad před zahájením přestupkového řízení uložení nápravného opatření odstranil rozhodnutí, v jehož (ne)odůvodnění spatřuje naplnění přestupku.
22. Pokud vztáhne soud uvedené na nyní projednávanou věc, je z obsahu správního spisu zřejmé, že na rozhodnutí žalobce ze dne ze dne 11. 5. 2017 o námitkách společnosti Stadler Bussnang AG, byla uvedená společnost schopna reagovat podrobně zdůvodněným návrhem dle § 250 ZZVZ proti *žadavacím podmínkám*. Tento návrh je ve srovnání s podanými námitkami ze dne 9. 5. 2017 podrobněji zdůvodněn, nicméně je z něj zároveň jasně patrné, že uvedená společnost fakticky nereaguje na obsah rozhodnutí žalobce s výjimkou otázky zajištění financování a její vazby na předcházející zrušení zadávacího řízení Úřadem rozhodnutím ze dne 4. 11. 2016. Ve skutečnosti jedinou setrvale uplatněnou argumentací společnosti Stadler Bussnang AG je, že žalobce nastavil lhůty pro dodání tramvají tak, že jsou diskriminační, neboť fakticky je schopen žalobcem uvedené podmínky splnit jediný dodavatel na trhu.
23. Z porovnání obsahu námitek ze dne 9. 5. 2017 a návrhu dle § 250 ZZVZ ze dne 17. 5. 2017 je jasně patrné, že cílem zadavatele je změna podle jeho názoru diskriminačně nastavených podmínek veřejné zakázky, přičemž podmínkou návrhu dle § 250 ZZVZ je předchozí marné uplatnění námitek.
24. V nyní projednávané věci tak má soud za to, že obsah institutu námitek byl naplněn, stěžovateli byly sděleny důvody, pro které byly lhůty pro plnění veřejné zakázky nastaveny tím způsobem, kterým byly nastaveny, a bylo mu umožněno, aby se proti tomu bránil prostředky ochrany, které proti potenciálně vadnému nastavení zadávacích podmínek ZZVZ nabízí.

K náležitostem odůvodnění rozhodnutí zadavatele o námitkách

25. Nejvyšší správní soud však nesdílel názor zdejšího soudu, že žalovaný na žalobce kladl nepřiměřené nároky. Pokud jde o odůvodnění rozhodnutí o námitkách, tak přezkoumatelnost a dostatečnost odůvodnění napadeného rozhodnutí o námitkách posoudil Nejvyšší správní soud v kasačním rozsudku. V bodech 24. – 27. shrnul obsah správního spisu a v bodech 29. – 31. dotčenou právní úpravu.
26. K náležitostem odůvodnění rozhodnutí o námitkách obecně Nejvyšší správní soud ve svém kasačním rozsudku následně konstatoval: „[32] Je třeba přisvědčit stěžovateli v tom, že zákon o zadávání veřejných zakázek zvýšil nároky na rozhodnutí o námitkách oproti předchozímu zákonu č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, který v § 111 odst. 1 ukládal zadavateli pouze povinnost odeslat námítateli písemné rozhodnutí o tom, zda námitkám vyhovuje či nikoliv, a to s uvedením důvodů. Ani za tehdejší právní úpravy by však nebylo možno tvrdit, že tyto důvody nemusely odpovídat námitkové argumentaci. Postup odporující tomuto ustanovení pak byl správním deliktem podle § 120 odst. 1 písm. g) tohoto zákona. Zákon o zadávání veřejných

zakázek tedy povinnost rozhodnout o námitkách specifikoval tak, že v odůvodnění rozhodnutí se zadavatel musí podrobně a srozumitelně vyjádřit ke všem skutečnostem uvedeným stěžovatelem v námitkách. To plyne i z důvodové zprávy k zákonu o zadávání veřejných zakázek, zdůrazňující k § 245 odst. 1, že je to primárně zadavatel, kdo musí vědět, co a jakým způsobem poptává, a musí být schopen svůj postup obhájit. Důvodová zpráva se vyjadřuje i k možnosti, že námitky nemusí vždy s předmětem zakázky souviset – i zde je třeba, aby zadavatel přezkoumatelně sdělil svůj názor.

[33] Námitkami a rozhodnutím o nich se skutečně vede určitý dialog mezi zadavatelem a dotčenými subjekty, které nevnímají jeho postup jako zákonný. Zadavatel zde není v roli autoritativního orgánu vydávajícího závazné rozhodnutí o právech či povinnostech, ale vypořádáním námitek vysvětluje a obhajuje svůj postup, čímž může předejít dalším řízením. Rozhodnutí zadavatele o námitkách, ač je svou povahou určitým stanoviskem zadavatele k námitkám, má vést i v případě, že jsou námitky nedůvodné, k odstranění pochybností o jeho postupu při zadávání veřejné zakázky. Požadavek zákona na podrobné a srozumitelné vypořádání námitek není požadavkem nijak neurčitým a nelze přisvědčit soudu v jeho spekulacích, že zadavatel nemůže předvídat, jakým vypořádáním bude Úřad uspokojen. Obsahují-li námitky konkrétní argumentaci, je podrobným a srozumitelným rozhodnutím konkrétní odpověď na veškeré uplatněné argumenty.:

27. Ke konkrétně uplatněným námitkám Nejvyšší správní soud uvedl: „[34] Námitky podané námítkatelem v daném případě souvisely s předmětnou veřejnou zakázkou a námítkatel v nich jasně vyjádřil důvody (výše stručně popsané), pro které považuje podmínky zakázky za diskriminační, a jeho argumentace nebyla mimoběžná ani šikanózní. Porovnáním obsahu námitek a rozhodnutí zadavatele ze dne 11. 5. 2017 je zřejmé, že nebyly vypořádány pohlédem veškeré uplatněné argumentace. **Nejvyšší správní soud netvrdí, že by tato argumentace měla být shledána důvodnou, ale že se jí zadavatel řádně a v úplnosti nezabýval.** Přitom se nejednalo o námitky nijak obsáhlé či z jiného důvodu vyžadující delší časový prostor, než je zadavateli dán zákonem. **Rozhodnutí zadavatele ze dne 11. 5. 2017 není podle názoru kasačního soudu podrobným a srozumitelným vyjádřením k podaným námitkám.** Ostatně zadavatel poté, kdy bylo jeho první rozhodnutí o námitkách zrušeno Úřadem, vydal dne 20. 7. 2017 druhé rozhodnutí o námitkách, které požadavkům zákona dostalo, jak Úřad konstatoval v odst. 95 prvostupňového rozhodnutí o přestupku. **Nejvyšší správní soud považuje právní posouzení náležitostí rozhodnutí o námitkách ze dne 11. 5. 2017 provedené krajským soudem v napadeném rozsudku za nesprávné a jeho difamující odkaz uvedený v závěru odst. 49 za nevhodný.**“
28. Skutková podstata přestupku byla podle Nejvyššího správního soudu naplněna, srov. „[35] Podle § 268 odst. 1 písm. d) zákona o zadávání veřejných se zadavatel dopustí přestupku tím, že postupuje při vyřizování námitek v rozporu s § 245 odst. 1, 2, 3 nebo 4.

[36] Zákon o zadávání veřejných zakázek, jakkoliv upravuje možnost opatření k nápravě, které bylo v daném případě i využito, předpokládá i možnost postihu za porušení povinností stanovených v § 245 odst. 1. Užití opatření a zrušení rozhodnutí o námitkách tedy není překážkou pro přestupkové řízení. **Jestliže odůvodnění rozhodnutí o námitkách neobsahovalo podrobné a srozumitelné odpovědi na obsah podaných námitek, je skutková podstata přestupku naplněna.**“

29. Podle § 110 odst. 4 s.ř.s. zruší-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.
30. Podle § 245 odst. 1 ZZVZ zadavatel do 15 dnů od doručení námitek odešle rozhodnutí o námitkách stěžovateli. V rozhodnutí uvede, zda námitkám vyhovuje nebo je odmítá; součástí rozhodnutí musí být odůvodnění, ve kterém se zadavatel podrobně a srozumitelně vyjádří ke všem skutečnostem uvedeným stěžovatelem v námitkách. Pokud zadavatel námitkám vyhoví, sdělí v rozhodnutí současně, jaké provede opatření k nápravě. V případě odmítnutí námitek musí

podle odst. 4 téhož ustanovení poučit o možnosti podat návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu a o povinnosti doručit v téže lhůtě stejnopis návrhu zadavateli.

31. Podle § 268 odst. 1 písm. d) ZZVZ se zadavatel dopustí přestupku tím, že dopustí přestupku tím, že postupuje při vyřizování námitek v rozporu s § 245 odst. 1, 2, 3 nebo 4 ZZVZ
32. Zdejší soud proto ve vázanosti právním názorem Nejvyššího správního soudu konstatuje, že jednáním žalobce byla naplněna skutková podstata přestupku dle § 268 odst. 1 písm. d) ZZVZ, neboť rozhodnutí žalobce o námitkách ze dne 11. 5. 2017 neobsahovalo podrobné a srozumitelné vyjádření k podaným námitkám.

K ostatním žalobním námitkám

33. S ohledem na to, že jednání žalobce dle názoru Nejvyššího správního soudu naplnilo skutkovou podstatu přestupku, zabýval se soud náležitostmi rozhodnutí správních orgánů jak obecně, tak i v kontextu žalobních námitek.

Ke změně právní úpravy

34. Soud předně konstatuje, že změnu právní úpravy nepřehlédl, nicméně při svých úvahách dospěl ke shodným závěrům, které uvedl Nejvyšší správní soud ve svém kasačním rozsudku.
35. Jak vyplývá z usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne ze dne 16. 11. 2016, č. j. 5 As 104/2013 - 46, „*rozhoduje-li krajský soud ve správním soudnictví o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu, kterým bylo rozhodnuto o vině a trestu za správní delikt v situaci, že zákon, kterého bylo použito, byl po právní moci správního rozhodnutí změněn nebo zrušen, je povinen přihlídnout k zásadě vyjádřené ve větě druhé čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod, podle níž se trestnost činu posoudí a trest ukládá podle právní úpravy, která nabyla účinnosti až poté, kdy byl trestný čin spáchán, je-li to pro pachatele příznivější.*“
36. Zdejší soud již v rámci prvního posouzení věci dospěl k závěru, že právní úprava ZZVZ po novele provedené zákonem č. 183/2017 Sb. není pro žalobce příznivější, a jelikož, jak poznamenal Nejvyšší správní soud v kasačním rozsudku, součástí žalobních námitek nebyla námitka příznivější změny zákona, soud se proto výslovně tímto bodem ve svém rozsudku nezabýval.
37. S ohledem na závazný právní názor Nejvyššího správního soudu krajský soud proto výslovně konstatuje totéž, co uvedl Nejvyšší správní soud v kasačním rozsudku, neboť názor zdejšího soudu je zcela shodný s názorem druhého senátu NSS.
38. Skutek, kterým se měl v daném případě žalobce dopustit „přestupku“, se stal 11. 5. 2017, tedy před účinností novely provedené zákonem č. 183/2017 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím zákona o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich a zákona o některých přestupcích, tj. do 30. 6. 2017, kdy zákon předmětné jednání posuzoval jako správní delikt zadavatele. Přestupkové rozhodnutí bylo vydáno po účinnosti novely. Tato novela změnila správní delikty zadavatele na přestupky zadavatele. Zásadou plynoucí z čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod, stejně tak zakotvenou v § 2 odst. 1 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, je, že trestnost činu se posuzuje podle zákona účinného v době jeho spáchání, přičemž podle nového zákona se postupuje jen, je-li to pro pachatele příznivější. **Novelou nedošlo ke změně ve vymezení skutkové podstaty ani ve výši pokuty.** Součástí trestnosti jsou však i veškerá další ustanovení mající vliv na přísnost postihu (k tomu srovnej např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 8. 2020, č. j. 3 As 140/2018 - 64). Novela změnila rovněž § 270 ZZVZ. Pokud zákon před novelou v odst. 1 tohoto ustanovení upravoval liberační důvody zadavatele, po novele v odst. 2 téhož

Shodu s prvopisem potvrzuje Petra Hladíková.

ustanovení možnost liberace přiznal pouze fyzické osobě. **Součástí přísnosti trestu je i doba, v níž lze trest uložit. Před novelou § 270 ZZVZ stanovil, že odpovědnost zadavatele za správní delikt zaniká, nebylo-li řízení o něm zahájeno do 3 let od vědomosti Úřadu, nejpozději do 5 let ode dne spáchání.** Novela hovoří o promlčení, přičemž **po novele promlčecí doba byla stanovena na 5 let s možnostmi jejího přerušení zakládajícími nový běh promlčecí doby (§ 270 odst. 5, 6, 7 ZZVZ).** V případě přerušení promlčecí doby zákon stanoví, že **odpovědnost za přestupek zanikne nejpozději uplynutím 10 let (§ 270 odst. 8 ZZVZ).**

39. Přestupek žalobce se stal dne 11. 5. 2017, ve věci rozhodl správní orgán prvního stupně příkazem ze dne 29. 1. 2018, č. j. ÚOHS-S0031/2018/VZ-02943/2018/532KSt, a následně správní orgán prvního stupně po podání odporu rozhodl dne 16. 3. 2018 rozhodnutím č. j. ÚOHS-S0031/2018/VZ-08181/2018/532/KSt a předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže rozhodnutím č. j. ÚOHS-R0054/2018/VZ-17281/2018/321/ZSř ze dne 11. 6. 2018 zamítl rozklad žalobce proti rozhodnutí správního orgánu prvního stupně.
40. Z uvedeného plyne, že prekluzivní lhůta v projednávané věci žalovanému neuplynula.
41. Pokud žalobce odkazoval ve svém procesním vyjádření na § 271 odst. 1 ZZVZ v souvislosti s možností liberace, patrně zamýšlel odkaz na § 270 odst. 1 ZZVZ, neboť § 271 se týká mlčenlivosti a ochrany obchodního tajemství.
42. Ustanovení § 270 odst. 1 ZZVZ ve znění do 30. 6. 2017 znělo „*Zadavatel za správní delikt neodpovídá, jestliže prokáže, že vynaložil veškeré úsilí, které bylo možno požadovat, aby porušení právní povinnosti zabránil.*“ Novelou účinnou ode dne 1. 7. 2017 se úprava liberace přesunula do § 270 odst. 2 věta druhá, dle které „*Fyzická osoba za přestupek neodpovídá, jestliže prokáže, že vynaložila veškeré úsilí, které bylo možno požadovat, aby přestupku zabránila.*“ Z uvedeného plyne, že úprava liberace byla shodně obsažena ve znění účinném do i po 30. 6. 2017 a byla spojena s prokázáním vynaložení veškerého úsilí, které bylo možno po žalobci požadovat, pro zabránění přestupku, resp. porušení právní povinnosti, což lze dle názoru zdejšího soudu považovat za shodné.
43. Srovnáním úpravy plynoucí ze znění § 270 ZZVZ před novelou a po její účinnosti je zřejmé, že nová právní úprava trestnosti porušení zákona se nejeví být pro pachatele příznivější, a proto nebyl a není důvod posoudit jednání zadavatele jako přestupek podle zákona o zadávání veřejných zakázek po novele, ale jako správní delikt zadavatele podle znění téhož zákona před zmíněnou novelou.
44. Na základě shora uvedeného soud dospěl ke shodnému závěru, jako v předcházejícím řízení, tedy, že novela provedená zákonem č. 183/2017 Sb. neměla na posouzení přestupku žalobce vliv, což nyní soud vázán závazným právním názorem Nejvyššího správního soudu nad rámec včas a řádně uplatněných žalobních námitek výslovně konstatuje.

K formulaci výroku o vině

45. Soud se v rámci prvního rozsudku ve věci vyjádřil obecně k povinnosti správního orgánu precizně formulovat výrok rozhodnutí a zejména jeho skutkovou větu tak, aby popis jednání ve výroku rozhodnutí umožňoval jeho odlišení v rámci dalších jednání téhož přestupce s ohledem na překážku *ne bis in idem*. Stejně tak v předcházejícím rozhodnutí soud konstatoval, že podle rozhodnutí správního orgánu prvního stupně měl přestupek žalobce spočívat v nedostatečném odůvodnění tří skutečností, které byly součástí námitek stěžovatele, a stejně tak konstatoval, že nemá valného smyslu rozebírat slovní spor mezi žalobcem a žalovaným stran toho, zda se v případě podání stěžovatele jednalo o námitku nebo námitky.

46. Podstatné je, zda z výroku rozhodnutí správního orgánu prvního stupně lze nezaměnitelně zjistit jednání žalobce a lze z něho zjistit, zda byl žalobce uznán vinným za jeden skutek nebo souběh tří skutků. Podle názoru zdejšího soudu není výrok prvostupňového rozhodnutí formulován ideálně vzhledem k tomu, že jednotlivé námitky společnosti Stadler Bussnang AG, ke kterým se žalobce neměl vyjádřit, byly formulovány jako samostatné body skutkové věty výroku o přestupku žalobce.
47. Ve výroku I. rozhodnutí správního orgánu prvního stupně plyne, že se žalobce dopustil přestupku tím, že postupoval při vyřizování námitek stěžovatele Stadler Bussnang AG v rozporu se zákonem, když se v odůvodnění rozhodnutí o námitkách podrobně a srozumitelně nevyjádřil k námitkám stěžovatele ohledně ... (dále viz výrok tak, jak je uveden výše). Z výroku II. téhož rozhodnutí, kterým byla uložena žalobci sankce, nevyplývá, že by Úřad považoval jednání za souběh několika deliktů. Z odůvodnění napadeného rozhodnutí ať už k výroku I., tak i k výroku II., taktéž nevyplývá, že by Úřad hodnotil jednání žalobce jako souběh více deliktů, které by každý spočívaly v nedostatečně podrobném a srozumitelném vyjádření se ke každé jednotlivé části námitek, resp. odůvodnění námitek.
48. Jednotlivé odrážky, resp. text v nich uvedený, parafrázuje obsah podání stěžovatele Stadler Bussnang AG, přičemž v tomto podání není text odůvodnění námitek jednoznačně strukturován do dílčích tvrzení, příp. námitek způsobem, jak je formuloval Úřad ve svém rozhodnutí. Soud nezpochybňuje, že používání výrazu „námitky“ v rozhodnutích správních orgánů jak pro podání stěžovatele ze dne 9. 5. 2017 jako celku (tedy ve smyslu § 241 ZZVZ), tak pro jednotlivé části odůvodnění námitek ve smyslu uvedeného ustanovení (tedy pro jednotlivé části argumentace stěžovatele) se může jevit matoucí, zvláště za situace, kdy podání stěžovatele nebylo strukturováno do jednotlivých dílčích, konkrétních námitek. To však nic nemění na tom, že se jednalo o jediný delikt a celý první žalobní bod rubrikovaný pod bodem IV. žaloby je nedůvodný.
49. Jak soud totiž uvedl výše, z § 245 odst. 1 ZZVZ plyne, že žalobce byl povinen se v odůvodnění rozhodnutí o námitkách (ve smyslu § 241 ZZVZ) podrobně a srozumitelně vyjádřit *ke všem skutečnostem uvedeným stěžovatelem v námitkách*. Není tedy podstatné, zda byly námitky (ve smyslu § 241 ZZVZ) formálně stěžovatelem děleny na dílčí námitky, nebo zda se jednalo o skutečnosti, ke kterým se měl vyjádřit (ve smyslu § 245 odst. 1 ZZVZ), které nebyly formálně nijak označeny a jako „námitky“ je označil Úřad. Podstatou je, že se žalobce, dle Úřadu a Nejvyššího správního soudu, ke *skutečnostem*, které byly obsahem námitek (ve smyslu § 245 odst. 1 ZZVZ) *podrobně a srozumitelně* nevyjádřil.

K rozsahu, v jakém byl povinen žalobce vyjádřit se k námitkám

50. V dalším žalobním bodu rubrikovaném pod bodem V. žaloby brojil žalobce proti závěrům Úřadu a žalovaného stran rozsahu, v jakém byl povinen vyjádřit se k námitkám stěžovatele. Jakkoliv žalobce podrobně brojí proti požadavkům, které jsou na něj kladeny ve vztahu k odůvodnění rozhodnutí o námitkách, má soud za to, že tato otázka byla jednoznačně vyřešena Nejvyšším správním soudem v jeho kasačním rozsudku. Zdejší soud na tomto místě pro stručnost odkazuje na již shora citované body 32. - 35. rozsudku Nejvyššího správního soudu a konstatuje, že i bod V. žaloby je, bez ohledu na jeho rozsah, nedůvodný.
51. Vzhledem k výše uvedenému považuje zdejší soud za nedůvodný i bod VI. žaloby a tvrzenou vnitřní rozpornost žalobou napadeného rozhodnutí.

K nevypořádání rozkladových námitek

52. V bodu VII. brojil žalobce proti tomu, že některé jeho rozkladové námitky nebyly žalovaným vypořádány. V případě nevypořádání námitek by se jednalo o vadu rozhodnutí, která by způsobovala jeho nepřezkoumatelnost, a soud by k ní byl povinen přihlídnout. V nyní posuzované věci však nemá soud za to, že by žalovaný námitky žalobce opomněl vypořádat.
53. Odůvodnění žalobou napadeného rozhodnutí jako celek ob stojí.
54. K první části žalobního bodu VII. musí soud konstatovat, že žalobce namítá nedostatečnost vypořádání výtek obsažených ve čtyřech odstavcích bez specifikace rozkladového bodu. Konfrontací s rozkladem soud zjistil, že se v případě prvních tří žalobcem citovaných odstavců rozkladu jedná o část rozkladového bodu V.(1), a to o jeho poslední tři odstavce, a část rozkladového bodu V.(3), a to jeho poslední odstavec. Obě uvedené části rozkladu spolu ale souvisí pouze dílčím způsobem, když v bodu V.(1) namítal dostatečnost věcné argumentace ke stanovení délky dodacích lhůt, zatímco v bodu V.(3) namítal nepřezkoumatelnost rozhodnutí správního orgánu prvního stupně. Spojování těchto částí námitek považuje soud ve vztahu k žalovanému za nekorektní.
55. Pokud jde o část bodu V.(1) rozkladu, podstatou rozkladových tvrzení žalobce bylo, že „*se vypořádal s tvrzenou diskriminační délkou dodacích lhůt ve vyřízení námitek ze dne 11. 5. 2017 naprosto jednoznačně, srozumitelně a tedy i přezkoumatelně, a to tak, že ...*“, dále uvedl, že v případě odkazu na lhůtu založenou na jeho zkušenostech „*se jedná o zcela podrobné a dostatečné vysvětlení*“. Následně odkázal na § 16 odst. 6 ZZVZ.
56. Žalovaný v napadeném rozhodnutí uvedl: „*74. Zadavatel dále uvádí, že se Úřad nijak nevyjádřil k jeho úvaze, že dodací lhůty v zadávacích podmínkách nejsou diskriminační, neboť zadavatel vycházel z informací o obdobných zakázkách, podobně jako § 16 odst. 6 zákona předvídá způsob stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky.*
- 75. Uvedenou námitku mám za irrelevantní z několika důvodů. Předně připomínám, že předmětem napadeného rozhodnutí nebylo věcné posouzení důvodnosti námitek stěžovatele ve vztahu k diskriminačnímu nastavení dodacích lhůt, ale výlučně kvalita odůvodnění rozhodnutí o námitkách. Důvodnost tvrzení zadavatele o tom, zda zadávací podmínky jsou či nejsou diskriminační, se pak nijak nedotýká zjištění Úřadu, že se zadavatel v rozhodnutí o námitkách nevyjádřil ke všem skutečnostem uvedeným stěžovatelem v námitkách. Jedná se tak o tvrzení nesouvisící s předmětem správního řízení, které zadavatel nadto uvedl až v odporu proti příkazu, nikoliv v rozhodnutí o námitkách.*“
57. Z uvedeného je zřejmé, že žalobce ke své části rozkladového bodu citoval část odůvodnění napadeného rozhodnutí. Nicméně zcela pominul, že bodům 74. a 75. napadeného rozhodnutí předchází body 62. až 73. napadeného rozhodnutí uvozené: „*62. Pokud jde o námitku týkající se dodací lhůty neschválených vozidel, odkazují na body 69. - 83. odůvodnění napadeného rozhodnutí, v nichž se Úřad dostatečně zabýval jak skutkovým stavem, tak vypořádal i argumenty zadavatele opětovně vznesené v rozkladu. S označenou argumentací Úřadu se plně ztotožňuji a dále sděluji svá stanoviska k dílčím námitkám zadavatele.*“, ve kterých žalovaný reagoval na rozkladový bod V. Soud považuje argumentaci žalobce v první části bodu V.(1) rozkladu vypořádanou a první část žalobního bodu VII. za nedůvodnou, když má soud za to, že žalobce zcela účelově vytrhával části odůvodnění žalobou napadeného rozhodnutí z jejich kontextu, o čemž zcela jednoznačně svědčí přiřazení zcela nesouvisící části rozkladového bodu V.(3) k bodu V.(1), jak bylo uvedeno výše
58. Tvrzení, které uvedl žalobce v bodu VII.(2), nepovažuje soud za samostatný bod rozkladu. Zcela evidentně se totiž jedná o součást bodu V. rozkladu, který se skládal z celkem šesti částí, přičemž celý rozkladový bod se týkal požadavků, které kladl Úřad na rozsah a kvalitu odůvodnění rozhodnutí o námitkách. Sám žalobce v něm odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu

ze dne 21. 9. 2017, č. j. 2 As 147/2017-29, a z napadeného rozhodnutí je zřejmé, že se žalovaný uvedeným bodem, jako celkem, zabýval. V případě části rozkladového bodu V.(6) lze pochybovat, zda se jedná vůbec o tvrzení, na které by měl žalovaný aktivně reagovat, neboť samotné (poměrně složité uchopitelné a komplikovaně formulované) souvětí vyznívá spíše jako apel směřující k určité praxi. Soud si dovolí celý první odstavec bodu (6), který tvoří jediné souvětí zredukovat a přeformulovat tak, že podle odvolatele je potřeba si uvědomit a zohlednit to, že posuzování detailnosti vypořádání argumentů je do značné míry závislé na osobním názoru referenta. Takové tvrzení však neobsahuje nic ve vztahu k zákonnosti prvostupňového rozhodnutí a soudu není zřejmé, na co by měl žalovaný reagovat, a už vůbec ne to, jak by absence reakce žalovaného na tento bod mohla ovlivnit zákonnost napadeného rozhodnutí. Konstatování nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí pro absenci vypořádání tohoto bodu by bylo bezbřehým formalismem.

59. V případě bodu VII.(3) žaloby se jedná o poslední odstavec rozkladového bodu VI., ve kterém žalobce brojil proti sankci, resp. namítal nepřezkoumatelnost jejího odůvodnění. Zákonností sankce a jejím odůvodněním se žalovaný komplexně zabýval v bodech 80. - 87. napadeného rozhodnutí a soud toto odůvodnění považuje za dostatečné a rozhodnutí není ani v tomto ohledu nepřezkoumatelné.

K odůvodnění pokuty

60. Žalobci byla uložena pokuta ve výši 35 000 Kč, kterou stanovil Úřad dle § 268 odst. 2 písm. b) ZZVZ, dle kterého se za přešůpek podle odstavce 1, nepoužije-li se postup podle odstavce 3, se uloží pokuta do 20 000 000 Kč, jde-li o přešůpek podle odstavce 1 písm. d). Žalobci tedy byla uložena pokuta ve výši 0,175% možné sazby.
61. Soud na tomto místě připomíná již konstantní závěry Nejvyššího správního soudu k možnostem přešůku diskrečního oprávnění správních orgánů při ukládání sankcí soudem, vyjádřené např. v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 3. 4. 2012, č. j. 1 Afs 1/2012 – 36 [„Z judikatury Nejvyššího správního soudu přitom vyplývá, že při posuzování zákonnosti uložené sankce správní soud ke žalobní námitce přešůkoumá, zda správní orgán při stanovení výše sankce zohlednil všechna zákonem stanovená kritéria, zda jeho úvahy o výši pokuty jsou racionální, ucelené, koherentní a v souladu se zásadami logiky, zda správní orgán nevybočil z mezí správního uvážení nebo jej nezneužil, ale rovněž, zda uložená pokuta není likvidační [srov. např. usnesení rozšířeného senátu ze dne 20. 4. 2010, č. j. 1 As 9/2008 - 133, publikované pod č. 2092/2010 Sb. NSS, www.nssoud.cz, nebo nálezy Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 3/02 ze dne 13. 8. 2002 (N 105/27 SbNU 177; 405/2002 Sb.), nebo sp. zn. Pl. ÚS 38/02 ze dne 9. 3. 2004 (N 36/32 SbNU 345; 299/2004 Sb.); oba dostupné na <http://nalus.usoud.cz>]. Při hodnocení zákonnosti uložené sankce správními soudy není dán soudu prostor pro změnu a nabrání správního uvážení uvážením soudním, tedy ani prostor pro hodnocení prosté přiměřenosti uložené sankce. Přiměřenost by při posuzování zákonnosti uložené sankce měla význam jediné tehdy, pokud by se správní orgán dopustil některé výše popsane nezákonnosti, v jejímž důsledku by výše uložené sankce neobstála, a byla by takříkajíc nepřiměřená okolnostem projednávaného případu.“], příp. v rozsudku ze dne 15. 2. 2017, č. j. 6 As 214/2016 – 33 [„ukládání sankcí a její výše je věcí správního uvážení, jehož přešůkem je soudně omezen (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 1. 2015, č. j. 1 Afs 200/2014 - 27), neboť zákon v takovém případě správnímu orgánu stanoví pouze mantinely pro jeho rozhodování. Nelze tak dovést, 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.“]
62. Z rozhodnutí správního orgánu prvního stupně ve spojení s napadeným rozhodnutím jasně vyplývá, že byly zohledněny pro věc relevantní kritéria pro uložení sankce.

63. Žalobce v podané žalobě zpochybňuje, že správní orgány posoudily naplnění podmínek § 21 odst. 1 zákona o odpovědnosti za přestupky, § 38 písm. b), c) a d) a § 39 písm. c) a d) téhož zákona.
64. Podle § 38 citovaného zákona je povaha a závažnost přestupku je dána zejména
- a) významem zákonem chráněného zájmu, který byl přestupkem porušen nebo ohrožen,
 - b) významem a rozsahem následku přestupku,
 - c) způsobem spáchání přestupku,
 - d) okolnostmi spáchání přestupku,
 - e) u fyzické osoby též druhem a mírou jejího zavinění, popřípadě pohnutkou, je-li tato známkou skutkové podstaty přestupku,
 - f) délkou doby, po kterou trvalo protiprávní jednání pachatele nebo po kterou trval protiprávní stav udržovaný protiprávním jednáním pachatele,
 - g) počtem jednotlivých dílčích útoků, které tvoří pokračování v přestupku.
65. Je třeba předně uvést, že se v případě citovaného ustanovení nejedná o výčet taxativní, nýbrž demonstrativní, a podstatné pro posouzení věci je, zda se i s pomocí uvedených kritérií správní orgány zabývaly povahou a závažností přestupku (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu Nejvyšší správní soud ze dne 19. 10. 2021, č. j. 6 As 84/2020 – 46: „*Účelem § 37, resp. § 38 zákona o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, je mimo jiné dát správním orgánům demonstrativní kritéria k potřebné individualizaci ukládané sankce tak, aby nebyla arbitrární a pouze obecně odůvodněná. Správní orgán je povinen hodnotit zejména povahu a závažnost přestupku (srov. § 37 a 38 zákona o odpovědnosti za přestupky), případně polehčující a přitěžující okolnosti, existují-li. V § 37 až § 40 téhož zákona se uvádí demonstrativní výčet okolností, k nimž má správní orgán při ukládání sankce přiblížit, přičemž vezme v úvahu jen ty, které jsou pro posuzovanou věc relevantní.*“). Soud v tomto odkazuje na body 119. - 125. prvostupňového rozhodnutí. V bodech 121. a 122. se Úřad vyjádřil k následkům jednání žalobce pro stěžovatele i způsobu spáchání přestupku, tj. že námitky stěžovatele žalobce buď nevyřadil dostatečně, nebo je ignoroval, a naplnil tedy požadavek § 38 písm. b) i c) zákona o odpovědnosti za přestupky. K okolnostem spáchání přestupku lze odkázat na stanovisko žalovaného v bodu 84. napadeného rozhodnutí, který jako polehčující okolnost hodnotil to, že se v době rozhodování jednalo „*o právní institut, který je v současné účinné podobě stále ještě relativně nový a který může zadavatelům způsobovat aplikační potíže.*“
66. Z obou rozhodnutí plyne, jaká kritéria vzaly správní orgány v úvahu při uložení sankce a rozhodnutí je podle názoru soudu přezkoumatelné. Správní orgány se pohybovaly v rámci zákonné sazby a s ohledem na výši sankce není možné naprosto dospět k závěru, že by uložená pokuta byla jakkoliv excesivní nebo likvidační. Není úkolem správního soudu zhodnotit jednotlivé skutečnosti, které by mohly mít vliv na výši pokuty, ale pouze posoudit, zda jednání správního orgánu nevykazuje znaky libovůle, nebo zda nevybočuje zákonných mantinelů správního uvážení či nedochází k jeho zneužití (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 12. 2005, sp. zn. 4 As 47/2004, podle něhož „*při přezkoumávání rozhodnutí, jímž byla uložena pokuta za správní delikt, správní soud nehodnotí spravedlivost pokuty, nýbrž pouze zkoumá, zda byly splněny podmínky pro její uložení, zda správní orgán srozumitelně odůvodnil její výši zvolenou ze zákonného rozmezí a zda celkově dbal mezí správního uvážení stanovených mu zákonem.*“)

67. Pokud žalobce odkazoval na § 39 písm. c) a d) zákona o odpovědnosti za přestupky, dle kterého se jako k polehčující okolnosti přihlédně k tomu, že přestupce napomáhal k odstranění škodlivého následku přestupku nebo dobrovolně nahradil způsobenou škodu, resp. oznámil přestupek správnímu orgánu a při jeho objasňování účinně napomáhal, tak z obsahu spisu nijak neplyne, že by kterákoliv z těchto eventualit nastala. Soudu tedy není zřejmé, proč by mělo být napadené rozhodnutí nepřezkoumatelné z důvodu opomenutí těchto případných polehčujících okolností, když stejně jako v případě § 38 zákona o přestupcích se jedná o demonstrativní výčet.
68. Pokud jde o liberaci ve smyslu § 21 odst. 1 zákona o odpovědnosti za přestupky (Právnická osoba za přestupek neodpovídá, jestliže prokáže, že vynaložila veškeré úsilí, které bylo možno požadovat, aby přestupku zabránila.), případně analogicky dle shora citovaného ustanovení § 270 odst. 1 ZZVZ ve znění účinném do 30. 6. 2018, resp. § 270 odst. 2 ZZVZ ve znění účinném po 1. 7. 2018, se soud zcela ztotožňuje se žalovaným v tom, že „*využití profesionálního administrátora veřejných zakázek nezprostřuje zadavatele odpovědnosti za zjištěný přestupek*“. Nelze souhlasit s tím, že by mělo být automaticky posuzováno to, zda použití administrátora naplňuje liberační důvod, jak tvrdí žalobce v bodu VIII. žaloby *in fine*, neboť by se fakticky jednalo o možnost vyhnout se odpovědnosti pouze s odkazem na využití administrátora. Pokud by použití administrátora mělo bez dalšího znamenat naplnění důvodů liberace, zákonodárce mohl pro zadavatele tuto možnost zakotvit v zákoně obecně, což však neučinil. Žalobce nijak konkrétně neuvádí, čím jinak než volbou administrátora vynaložil veškeré úsilí, aby přestupku zabránil. Skutečnost, že postupoval v souladu s odborným názorem administrátora, jistě nepředstavuje veškeré možné úsilí, které by mohl žalobce vynaložit nad to v situaci, kdy jak ve správním řízení, tak v řízení před soudem zastával názor, že jeho postup byl v souladu se zákonem, tedy nebyl důvod ho za přestupek stíhat. Zbavení se objektivní odpovědnosti za přestupek pouhým odkazem na přenesení odpovědnosti za výsledek na třetí osobu, která není odpovědná nikomu jinému, než zadavateli v rámci soukromoprávního vztahu, soud v žádném případě nepovažuje za liberační důvod.

IV. Závěr a náklady řízení

69. S ohledem na vše shora uvedené dospěl soud po provedeném řízení k závěru, že napadené rozhodnutí je třeba zrušit pro jeho nezákonnost. Zdejší soud tak napadené rozhodnutí dle § 78 odst. 1 s. ř. s. zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení. V dalším řízení žalovaný rozhodne vázán právním názorem vysloveným v tomto rozsudku (§ 78 odst. 5 s. ř. s.).
70. Výrok o náhradě nákladů řízení vychází z § 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 byl ve věci úspěšný, soud mu proto přiznal právo na náhradu nákladů řízení vůči žalovanému dle vyhlášky č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (advokátní tarif). Náklady řízení žalobce sestávají ze zaplaceného soudního poplatku ve výši 3.000 Kč a z odměny a náhrady hotových výdajů zástupce žalobce. Odměna zástupce činí dle § 9 odst. 4 písm. d), § 7 bod 5. a § 11 odst. 1 písm. a) a d) advokátního tarifu za tři úkony právní služby (příprava a převzetí věci, sepsí žaloby a repliky) po 3.100 Kč za jeden úkon právní služby a náhrada hotových výdajů činí dle § 13 odst. 3 citované vyhlášky 300 Kč za jeden úkon právní služby. Celkem je tedy žalovaný povinen žalobci na nákladech řízení nahradit spolu s DPH částku 15.342 Kč.

Poučení:

Proti tomuto rozhodnutí 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.

Kasační stížnost je nepřijatelná 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.

Brno 27. ledna 2022

JUDr. Jaroslava Skoumalová v. r.
předsedkyně senátu