



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Davida Rause, Ph.D. a soudců JUDr. Radimy Gregorové, Ph.D. a Mgr. Petra Šebka v právní věci **žalobce: Statutární město Brno, městská část Brno - Žabovřesky**, se sídlem Horova 28, Brno, zastoupeného JUDr. Tomášem Fuchsem, advokátem se sídlem Panská 2/4, Brno, proti **žalovanému: Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem tř. Kpt. Jaroše 7, Brno, o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 18. 5. 2005, č. j. 2R 6/05 – Ku,

t a k t o :

- I. Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 18. 5. 2005, č. j. 2R 6/05 – Ku, **se zrušuje** a věc **se vrací** žalovanému k dalšímu řízení.
- II. Žalovaný **je povinen** zaplatit žalobci na náhradě nákladů řízení o žalobě částku 7 117,- Kč k rukám JUDr. Tomáše Fuchse, advokáta se sídlem Panská 2/4, Brno, do tří dnů od právní moci tohoto rozsudku.
- III. Žalovaný **je povinen** zaplatit žalobci na náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 31. 8. 2006, č. j. 31 Ca 83/2005 – 31, částku 5 856,- Kč k rukám JUDr.

Tomáše Fuchse, advokáta se sídlem Panská 2/4, Brno, do tří dnů od právní moci tohoto rozsudku.

O d ů v o d n ě n í :

Včas podanou žalobou se žalobce u Krajského soudu v Brně domáhal zrušení rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 18. 5. 2005, č. j. 2R 6/05 – Ku, jakož i jemu předcházejícího rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 31. 12. 2004, č. j. VZ/S 217/04-153/6392/04-Kr.

I. Podstata věci

Předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže svým rozhodnutím ze dne 18. 5. 2005, č. j. 2R 6/05 - Ku, nevyhověl rozkladu proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (žalovaného) ze dne 31. 12. 2004, č. j. VZ/S 217/04-153/6392/04-Kr, jímž byla žalobci uložena pokuta ve výši 150 000,- Kč, a toto rozhodnutí potvrdil. Pokuta byla žalovaným uložena podle § 62 odst. 1 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZVZ“), za závažné porušení § 49 odst. 13 ZVZ. Rozhodnutí shodně uvádějí, že žalobce v rozporu s posledně citovaným ustanovením celkem v sedmi veřejných zakázkách vyzýval k podání nabídky opakující se okruh zájemců.

II. Shrnutí procesních stanovisek účastníků

Žalobce má za to, že byl napadeným rozhodnutím na svých právech zkrácen a domáhá se proto jeho zrušení, jakož i zrušení rozhodnutí v prvním stupni. Pokud by jeho žalobě vyhověno nebylo, navrhuje upuštění od uložené pokuty, případně její snížení.

Konkrétně pak namítá, že žalovaný nesprávně definoval správní delikt, který měl žalobce spáchat. Rozhodnutí také obsahuje logický rozpor mezi uváděnými zjištěními a právním závěrem. Napadené rozhodnutí totiž tvrdí, že žalobce spáchal správní delikt tím, že v sedmi zakázkách vyzval opakující se okruh zájemců. Současně je zde však uvedeno, že ve třech případech byl vyzván jeden okruh zájemců a ve čtyřech případech jiný okruh zájemců. Složení zájemců tedy nebylo identické v sedmi případech, nýbrž bylo jiné ve třech a jiné ve čtyřech případech. Ustanovení § 49 odst. 13 ZVZ ovšem nehovoří o „okruzích zájemců“, ale pouze o „okruhu zájemců“, je tedy třeba zcela shodného složení okruhu jako celku. Podle názoru žalobce tak v daném případě nemohl být spáchán jeden správní delikt, ale delikty dva. Žalovaný však uložení trestu za oba delikty zahrnul do jediného rozhodnutí, aniž by jakkoli odlišil trest za každý z deliktů. Takový postup ZVZ ani zákon č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), neumožňuje. Podle zásady, že úřad může činit pouze to, co mu právní normy dovolují, má žalobce za to, že obě správní rozhodnutí byla

vydána v rozporu se zákonem. Měl-li totiž žalovaný za to, že byly spáchány delikty dva, měl zahájit řízení dvě a vydat rozhodnutí v každém z nich.

Další vadou napadeného rozhodnutí je aplikace § 62 odst. 1 ZVZ, který umožňuje uložit zadavateli pokutu do výše 1% ceny zakázky. Žalobce poukazuje na to, že je v případě slova „zakázka“ užit jednotného čísla a to přesto, že pokutu lze uložit i při opětovném porušení zákona. Pokud žalovaný hodlá uložit zadavateli pokutu za více případů porušení ZVZ, tedy za porušení u více veřejných zakázek, nemůže určit základ pro procentní sazbu horního limitu výše pokuty, neboť těchto základů je více a ZVZ nestanoví, který ze základů je třeba použít. Žalobce tak za nezákonný považuje postup žalovaného, který sečetl ceny všech sedmi zakázek, neboť to ZVZ neumožňuje. Výše pokuty je tak podle jeho názoru nepřezkoumatelná. Žalobce poukazuje na to, že je-li rozpor mezi úmyslem zákonodárce a platným zněním zákona, nelze jej řešit na úkor adresátů právní normy, ale musí jít k tíži státu. I v případě, že by byl postup žalovaného shledán zákonným, nebylo by možné do základu pro výpočet pokuty zahrnovat ceny v pořadí prvních veřejných zakázek, neboť při nich ještě opakující se okruh zájemců neexistoval.

Žalobce dále poukazuje na rozhodnutí žalovaného ze dne 3.2.2000, č. j. S 3/2000-150/359/2000-jl, kde je zdůrazněno, že pokuta má především funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona. Výslovně je zde také uvedeno, že žalovaný při ukládání pokuty bere v úvahu „současnou obtížnou ekonomickou situaci obcí a i přes závažnost zjištěných porušení zákona uložil pokutu na spodní hranici zákonem stanoveného rozpětí“ (pokuta byla v popisovaném případě uložena ve výši 10.000,- Kč). Ve srovnání s tímto rozhodnutím žalovaného je evidentní, že napadené rozhodnutí používá za obdobných okolností zcela jinou argumentaci. Pokutu ve výši 150.000,- Kč žalovaný uložil žalobci více než rok poté, kdy byl ZVZ zrušen a nahrazen zákonem č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách (dále též „ZVZ 2004“). Preventivní funkce pokuty tak zcela mizí, neboť zadavatel již kvůli změně právní úpravy závadným způsobem v budoucnu postupovat nemůže. Ani argument o ekonomické situaci obcí napadené rozhodnutí nezmiňuje, přestože je situace obcí podle žalobce v tomto směru stále stejná. Rozhodnutí žalovaného tak žalobce považuje též za nepředvídatelné. Žalobce dále zdůrazňuje, že ZVZ 2004 účinný od 1.5.2004 vůbec neobsahuje ustanovení shodné či obdobné § 49 odst. 13 ZVZ.

Účelem ZVZ bylo podle názoru žalobce zajistit co nejehospodárnější nakládání s veřejnými prostředky při pořizování dodávek, služeb či stavebních prací pro stát či obce. Je tedy třeba vzít v daném případě v úvahu, zda postup zadavatele, označený jako závažné porušení ZVZ, vedl k plýtvání s veřejnými prostředky či naopak k jejich úspoře. Žalobce si u každé z předmětných veřejných zakázek nechal zpracovat rozpočet stavebního díla, aby mohl porovnat nabídky zájemců. Při ocenění byl ve všech případech použit „Ceník RTS“, který zohledňuje skutečnou cenu jednotlivých druhů stavebních prací a dodávek s přihlédnutím k místu i době provádění díla. Tento ceník je průběžně aktualizován a odbornou veřejností považován za nejobektivnější způsob oceňování. Žalobce poukazuje na to, že postupem, který žalovaný označil za

závažné porušení ZVZ, se mu podařilo na všech sedmi veřejných zakázkách dosáhnout oproti cenám zjištěným podle „Ceníku RTS“ nemalé úspory. Toto své tvrzení přislíbil žalobce také doložit.

Žalobce dále uvádí, že v roce 2000 uložil žalovaný 48 pokut v průměrné výši 19.093,- Kč, v roce 2001 69 pokut v průměrné výši 31.435,- Kč, v roce 2002 118 pokut v průměrné výši 30.876,- Kč, v roce 2003 pak 58 pokut v průměrné výši 21.345,- Kč a konečně v roce 2004 celkem 34 pokut v průměrné výši 34.441,- Kč. Vesměs se jednalo o pokuty za závažné či opětovné porušení ZVZ podle § 62 odst. 1 ZVZ. Žalobce má tedy za to, že mu v daném případě byla uložena pokuta tak vysoká, že je v praxi žalovaného zcela ojedinělá. Napadené rozhodnutí však bližší zdůvodnění výjimečnosti uložené sankce postrádá a je tak v rozporu s § 46 a § 47 odst. 2 a 3 správního řádu, a v tomto ohledu též nepřezkoumatelné. Napadené rozhodnutí také nijak neodůvodňuje, proč je jednání žalobce považováno za „závažné“ a nikoli „opětovné“ porušení ZVZ. Na str. 4 rozhodnutí navíc žalovaný cituje § 6 odst. 3 ZVZ 2004, který na danou věc nelze aplikovat. Uloženou pokutu tak žalobce považuje za nepřiměřenou.

Závěrem žalobce poukázal na nedokonalost ZVZ a na to, že žalovaný po dlouhou dobu nebyl schopen poskytovat kvalitní a definitivní stanoviska k problémům. Ze strany zadavatelů tak docházelo poměrně často k porušování ZVZ, v drtivě většině případů se ale nejednalo o porušení záměrné.

Na svém procesním stanovisku žalobce setrval po celou dobu řízení před soudem.

Žalovaný ve svém vyjádření důvodnost žaloby popírá a navrhuje její zamítnutí. Poukazuje na to, že řadu svých námitek uplatňuje žalobce poprvé až v řízení před soudem. K výkladu § 49 odst. 13 ZVZ uvádí, že zákonodárce zde úmyslně použil místo zužujícího výrazu „tytéž zájemce“ obecnější pojem „okruh zájemců“ jako označení množiny podnikatelských subjektů, z nichž ne všechny musejí být nutně zadavatelem vyzývány stejně často a ve stejném složení. Zákonodárce se tak snažil předejít účelovému obcházení ZVZ ze strany zadavatelů, kteří by ve vyzývané skupině zájemců obměnili pouze jeden subjekt, ale jinak by složení vyzývaných zájemců zůstávalo totožné. Tak tomu bylo i v šetřeném případě. Žalobce jako zadavatel vyzval vždy společnost RENAS s. r. o., FRAMA, spol. s r. o. STAVOPROJEKTA stavební firma, a. s. a INTER - STAV, spol. s r. o. a v tomto opakujícím se okruhu vyzývaných zájemců pouze zaměnil pátou společnost MORAVOSTAV Brno, a. s. stavební společnost za společnost VADAS, spol. s r. o. Zákonná definice „opakujícího se okruhu zájemců“ tak byla podle názoru žalovaného naplněna. Žalovaný upozorňuje také na to, že ve svých předchozích vyjádřeních (např. ze dne 24.11.2004 a ze dne 17.1.2005) žalobce vyzývání opakujícího se okruhu zájemců potvrzuje. Má tak za to, že došlo ke spáchání jednoho správního deliktu.

Žalovaný nesouhlasí se žalobcem ani v tom, že se porušení ZVZ nemohl dopustit v případě veřejné zakázky, která byla zadávána jako první v pořadí. Žalobce

v šetřeném případě zadal sedm veřejných zakázek celkem ve třech termínech výzvami ze dne 20. 2. a 9. 4. 2003 a 22. 3. 2004. Již v případě prvních dvou veřejných zakázek, které byly zadávány ve stejný den (20. 2. 2003), se žalobce jako zadavatel dopustil porušení § 49 odst. 13 ZVZ, neboť v obou případech opakovaně vyzval stejný okruh zájemců.

Uloženou pokutu pak žalovaný považuje za přiměřenou, neboť v šetřeném případě činila maximální možná výše pokuty částku 457.602,15,-Kč, přičemž žalovaný uložil pokutu ve výši cca jedné třetiny této částky. Tento poměr odpovídá výši ukládaných pokut v případě obdobně závažného porušení ZVZ, kdy zadavatel omezuje konkurenční prostředí a diskriminuje potenciální uchazeče o veřejnou zakázku. Nelze tedy vycházet z prostého matematického průměru ukládaných pokut v určitém časovém období, jak činí žalobce. Výše uložené pokuty se primárně odvíjí od ceny veřejné zakázky a teprve až druhotně závisí na závažnosti zjištěného porušení ZVZ. Každý případ je také posuzován samostatně a s přihlédnutím ke všem jeho specifikům. Pokud však Krajský soud v Brně shledá důvody pro postup podle § 65 odst. 3 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále též „s. ř. s.“), žalovaný sděluje, že na uložení pokuty ani na její výši netrvá.

Dále také uvádí, že z matematického hlediska je zcela lhostejné, zda k výpočtu 1 % dojde u každé dílčí ceny veřejné zakázky zvlášť a tyto mezivýsledky se sečtou, a nebo zda se vypočítá 1 % z celkového součtu všech cen veřejných zakázek. Žalovaný zvolil takový postup výpočtu, který považuje za přehlednější a srozumitelnější. Uložená pokuta pak svou preventivní funkci nepostrádá, neboť jejím cílem je odradit od porušování právních předpisů při zadávání veřejných zakázek obecně, a je tedy v této souvislosti lhostejno, že byl ZVZ zrušen a zadavatel jej již nemůže v budoucnu porušit.

K argumentaci žalobce, že předmětné veřejné zakázky byly v konečném důsledku realizovány za nižší cenu, než kterou je možno dovodit z „Ceníku RTS“, a tedy že došlo k úspoře veřejných prostředků, žalovaný uvádí, že není vyloučeno, že mohlo dojít i k větší úspoře, pokud by žalobce postupoval v souladu se ZVZ a umožnil tak zákonem předepsanou míru konkurence. Žalovaný dodává, že účelem právní úpravy zadávání veřejných zakázek není jen zajištění hospodárného vynakládání veřejných peněžních prostředků, ale rovněž zabezpečení, aby všechny podnikatelské subjekty měly rovné podmínky v přístupu k realizaci veřejných zakázek. Právě tento aspekt zákonné úpravy byl postupem žalobce potlačen. Závěrem žalovaný uvádí, že žádný odkaz na ustanovení ZVZ 2004 se v rozhodnutí nevyskytuje. Z pouhé formulační shody textu části odůvodnění napadeného rozhodnutí a některých ustanovení ZVZ 2004 pak nelze dovozovat aplikaci nesprávného právního předpisu.

I žalovaný setrval na svém procesním stanovisku po celou dobu řízení před soudem.

Žalobce k vyjádření žalovaného podal repliku, v níž uvádí, že žalovaný svým vyjádřením nijak nevyvrátil jeho žalobní námitky, přičemž k některým (např. k tomu,

že uložená pokuta se svojí výší zcela vymyká pokutám běžně ukládaným, a k „chabé úrovni“ ZVZ) se vůbec nevyjádřil.

III. Podstatné skutečnosti

Z obsahu správního a soudního spisu vyplývá, že přípisem ze dne 1. 11. 2004 oznámil žalovaný žalobci, že s ním zahajuje správní řízení ve věci přezkoumání rozhodnutí a úkonů žalobce učiněných ve veřejných zakázkách „Regenerace bytových domů Poznaňská 3, 20, a 22“, „Regenerace bytových domů Jindřichova 2 a 8“, „Regenerace byt. panel. domů Mozolky 49, 51 a 53“, „Regenerace byt. panel. domů Mozolky 55, 57, 59 a 61“, „Úprava topného systému, zajištění statických poruch a zabezpečení objektu MŠ Žižkova 57“, „Vybudování nových rozvodů elektroinstalace společných prostor domů Kounicova 69, 71, 73, 83, 85 a 87 v Brně Žabovřeskách“ a „Elektroinstalace a odpady Voroněžská 2, 3, 6 a 9“ zadaných výzvami více zájemcům k podání nabídky podle § 49 odst. 1 ZVZ. Žalovaný poukázal na svoje pochybnosti o tom, že postup žalobce jako zadavatele byl v souladu se ZVZ (konkrétně s § 49 odst. 13 ZVZ), neboť v popsanych veřejných zakázkách žalobce vyzval opakující se okruh zájemců (společnosti RENAS s. r. o., FRAMA, spol. s r. o., STAVOPROJEKTA stavební firma, a. s., INTER - STAV, spol. s r. o., MORAVOSTAV Brno, a. s. a VADAS, spol. s r. o.).

Součástí spisu jsou i fotokopie příslušných smluv o dílo na jednotlivé zakázky spolu se zápisy o posouzení a hodnocení nabídek.

Rozhodnutím ze dne 31. 12. 2004, č. j. VZ/S 217/04-153/6392/04-K, žalovaný uložil žalobci pokutu ve výši 150.000,- Kč za závažné porušení § 49 odst. 13 ZVZ, které spočívalo v tom, že žalobce v případě popsanych veřejných zakázek vyzýval k podání nabídky opakující se okruh zájemců, aniž by to bylo odůvodněno charakterem veřejných zakázek. V odůvodnění bylo ke stanovení výše pokuty uvedeno, že žalobce při zadávání sedmi veřejných zakázek v celkové hodnotě cca 45 mil. Kč fakticky omezil konkurenci uchazečů o veřejnou zakázku a tím nezajistil transparentní a nediskriminační soutěžní prostředí. Zásadu transparentnosti žalovaný v souladu s judikaturou Evropského soudního dvora považuje za jednu z nejdůležitějších, a proto uložil pokutu přibližně v jedné třetině maximální možné zákonné sazby.

Proti tomu podal žalobce rozklad, který však byl napadeným rozhodnutím předsedy žalovaného ze dne 18. 5. 2005, č. j. 2R 6/05 - Ku, zamítnut. Výší uložené pokuty se předseda žalovaného v tomto rozhodnutí nezabýval; pouze konstatoval, že byla mohla být uložena v částce třikrát vyšší.

Zdejší soud již o žalobcově žalobě jednou rozhodoval, a to rozsudkem ze dne 31. 8. 2006, č. j. 31 Ca 83/2005 – 31, kterým ji zamítl. Na základě žalobcem podané kasační stížnosti však Nejvyšší správní soud uvedený rozsudek krajského soudu zrušil (rozsudkem ze dne 30. 10. 2008, č. j. 7 Afs 54/2007 – 72) a věc mu vrátil k dalšímu řízení. Nejvyšší správní soud v tomto rozsudku zavázal zdejší soud k tomu, aby se

řádně zabýval všemi námitkami uplatněnými žalobcem v žalobě, a to bez ohledu na to, zda je žalobce uplatnil již během správního řízení či nikoli. Podle názoru rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu (usnesení ze dne 26. 8. 2008, č. j. 7 Afs 54/2007 – 62, publikováno pod č. 1742/2009 Sb. NSS), je totiž žalobce „oprávněn uvést v žalobě všechny důvody, pro které považuje napadené správní rozhodnutí za nezákonné. Tomu nebrání skutečnost, že některé z nich neuplatnil již v odvolacím řízení, ač tak učinit mohl. Ustanovení § 5 s. ř. s. na rozsah přezkumné činnosti soudu nedopadá.“

IV. Posouzení věci

Žaloba byla podána včas (§ 72 odst. 1 s. ř. s.), osobou k tomu oprávněnou (§ 65 odst. 1 s. ř. s.), přitom jde o žalobu přípustnou (zejména § 65, § 68 a § 70 s. ř. s.).

Soud napadené rozhodnutí přezkoumal v mezích žalobních bodů (§ 75 odst. 2 s. ř. s.) a shledal, že žaloba je důvodná.

Krajský soud předně považuje za nezbytné poukázat na to, že je podle § 110 odst. 3 s. ř. s. v daném řízení vázán právním názorem Nejvyššího správního soudu, vysloveným ve výše popsaném zrušovacím rozsudku ze dne 30. 10. 2008, č. j. 7 Afs 54/2007 – 72.

IVa. Otázka nabytí účinnosti ZVZ 2004

Nejprve se tedy zdejší soud zabýval otázkou možné retroaktivity zákona ve prospěch žalobce, kterou Nejvyšší správní soud označil jako zásadní. Pokud by totiž soud shledal, že zanikla trestnost žalobcova jednání a k vyvození odpovědnosti a uložení sankce již nemůže dojít, zrušil by správní rozhodnutí, aniž by se zabýval dalšími žalobními námitkami. Za takové situace by jejich posuzování bylo totiž ryze akademickým bez vlivu na výsledek řízení.

Krajský soud tedy vážil, zda v posuzované věci došlo nabytím účinnosti ZVZ 2004 k zániku trestnosti správního deliktu podle § 49 odst. 13 ZVZ. K tomu musel posoudit, zda ZVZ 2004, za jehož účinnosti došlo k vydání rozhodnutí žalovaného, již nezakazoval jednání, za které byl stěžovatel sankcionován. Jak uvedl Nejvyšší správní soud, pokud by totiž pozdější právní úprava původní skutkovou podstatu předmětného deliktu vůbec nepřevzala, zanikla by trestnost jednání a k vyvození odpovědnosti a uložení sankce by dojít nemohlo. V této souvislosti poukázal Nejvyšší správní soud na judikaturu zabývající se otázkou správního trestání při změnách právní úpravy, a to zejména na rozsudky Městského soudu v Praze ze dne 10. 6. 2003, č. j. 28 Ca 151/2002 – 34 (publikovaný pod č. 91/2004 Sb. NSS), a Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 10. 2004, č. j. 6 A 126/2002 – 27 (publikovaný pod č. 461/2005 Sb. NSS), a ze dne 13. 6. 2008, č. j. 2 As 9/2008 – 77 (www.nssoud.cz).

Z uvedených rozsudků vyplývá jednoznačný závěr o tom, že správní orgán musí při trestání správních deliktů respektovat princip uvedený v čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod („*Trestnost činu se posuzuje a trest se ukládá podle zákona účinného v době, kdy byl čin spáchán. Pozdějšího zákona se použije, jestliže je to pro pachatele příznivější.*“). Vyvození odpovědnosti a uložení postihu je proto nutno posoudit podle právní úpravy účinné v době, kdy k jednání došlo, není-li úprava účinná v době rozhodnutí pro delikventa příznivější. Pokud pak pozdější právní úprava původní skutkovou podstatu předmětného deliktu vůbec nepřevzala, zanikla trestnost jednání a k vyvození odpovědnosti a uložení sankce již nemůže dojít.

V dané věci je tedy zřejmé, že žalobci byla uložena pokuta podle § 62 odst. 1 ZVZ za delikt spočívající v porušení § 49 odst. 13 ZVZ rozhodnutím vydaným za účinnosti ZVZ 2004.

Podle § 62 odst. 1 ZVZ, zjistí-li orgán dohledu, že zadavatel závažně či opětovně porušil ustanovení tohoto zákona, může mu uložit pokutu do výše 1 % ceny zakázky.

Ustanovení § 49 odst. 13 ZVZ zakazuje zadavateli vyzývat k podání nabídek opakující se okruh zájemců, jestliže takový postup není odůvodněn charakterem zakázky.

Soud tedy musel posoudit, zda by podle ZVZ 2004 bylo takové jednání postihováno. Z obsahu tohoto zákona soud shledal, že žalobce má pravdu v tom, že v žádném jeho ustanovení není zadavateli uložen zákaz vyzývat k podání nabídek „opakující se okruh zájemců“. Podle názoru soudu však takové zjištění k závěru o zániku trestnosti žalobcova jednání nestačí. Je totiž třeba vážit i okolnosti konkrétního způsobu zadávání veřejných zakázek, neboť správním deliktem, za který byl žalobce postižen, bylo to, že při zadávání veřejné zakázky výzvou více zájemcům o veřejnou zakázku k podání nabídky vyzýval opakující se okruh zájemců. Je tedy třeba posoudit, zda ZVZ 2004 zná zcela nebo alespoň v podstatných rysech shodný způsob zadávání veřejných zakázek. Pouze v takovém případě by bylo totiž možné učinit závěr o zániku trestnosti. Pokud by pak ZVZ 2004 žádný takový způsob zadávání veřejných zakázek neznal, nebylo by možné, aby k zániku trestnosti došlo. Je sice pravdou, že by v takovém případě ZVZ 2004 skutkovou podstatu deliktu neznal, na druhou stranu by ale neznal ani takový způsob zadávání veřejné zakázky, při němž k deliktu došlo. Za této situace by bylo třeba konstatovat, že by žalobce nemohl veřejnou zakázku takovým způsobem vůbec zadat a nebylo by tedy na ZVZ 2004 možné pohlížet jako na zákon, jehož použití by bylo pro žalobce příznivější ve smyslu čl. 40 odst. 6 Listiny.

Soud tedy následně vážil, zda ZVZ 2004 obsahoval alespoň v podstatných rysech shodný způsob zadávání veřejných zakázek, jako ZVZ ve svém § 49.

ZVZ rozeznával v podstatě dva typy způsobů zadání veřejné zakázky, přičemž pro určení, kterým způsobem měl zadavatel postupovat, byla rozhodující výše

budoucího peněžitého závazku ze smlouvy bez daně. Jednak to byla obchodní veřejná soutěž (část druhá ZVZ) a dále tzv. jiné způsoby zadání veřejné zakázky (část třetí ZVZ). Mezi tyto „jiné způsoby“ patřila výzva více zájemcům o veřejnou zakázku k podání nabídky (§ 49 ZVZ), zjednodušené zadání (§ 49a ZVZ), přímé zadání veřejné zakázky malého rozsahu (§ 49b) a výzva jednomu zájemci k podání nabídky (§ 50 ZVZ).

Podle § 49 ZVZ, jehož odst. 13 žalobce porušil, bylo přípustné, aby v případě veřejných zakázek, u kterých výše budoucího peněžitého závazku ze smlouvy byla v zákonem stanoveném limitu, zadavatel uzavřel smlouvu na podkladě písemné výzvy učiněné nejméně pěti zájemcům (odst. 1). Finanční limit musel být nižší než minimální limit pro obchodní veřejnou soutěž (tj. nižší než 30 mil. Kč v případě nemovitostí a 7,5 mil. Kč v ostatních případech), ale zároveň vyšší než 5 mil. Kč v případě nemovitostí a 2,5 mil. Kč v ostatních případech.

Zadavatel tedy zaslal nejméně pěti zájemcům o veřejnou zakázku výzvu, která musela obsahovat plnění veřejné zakázky, požadavky na prokázání kvalifikačních předpokladů, způsob hodnocení nabídek a lhůtu, po kterou jsou vymezení uchazeči svými nabídkami vázáni (§ 49 odst. 4 ZVZ). Zadavatel zde mohl stanovit další požadavky, ty však musely být shodné pro všechny zájemce (odst. 5). Nesměl ale vyzývat k podání nabídek opakující se okruh zájemců, jestliže takový postup nebyl odůvodněn charakterem zakázky (odst. 13). Podle odst. 15 tohoto ustanovení byl zadavatel povinen text výzvy k podání nabídky zveřejnit na centrální adrese.

Nabídku uchazeče zadavatel posoudil podle § 2c ZVZ (Prokazování kvalifikačních předpokladů) a podle dalších požadavků stanovených v zadání nebo v zadávací dokumentaci. Neprokázal-li uchazeč některý z kvalifikačních předpokladů nebo nesplnil-li další požadavky stanovené zadavatelem, zadavatel ho z další účasti na veřejné zakázce vyloučil. Hodnocení nabídek zadavatel provedl podle kritérií stanovených v zadání způsobem uvedeným v § 6 ZVZ. Zadavatel byl povinen pořídit o posouzení a hodnocení nabídek záznam, který měl obsahovat popis hodnocení a zdůvodnění výběru nejvhodnější nabídky. Rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky zadavatel oznámil všem uchazečům a zároveň je poučil o možnosti podat námítky. Zadavatel byl povinen uzavřít smlouvu s uchazečem, který předložil nejvhodnější nabídku, a to v době, kdy byl uchazeč svou nabídkou vázán, pokud si ve výzvě nevyhradil možnost neuzavřít smlouvu se žádným uchazečem (§ 49 odst. 9, 10 a 11 ZVZ).

Z uvedeného tedy vyplynulo, že v případě veřejných zakázek, jejichž cena byla v zákonem stanoveném rozmezí, neměl zadavatel povinnost vypisovat obchodní veřejnou soutěž, ale mohl zaslat nejméně pěti zájemcům, které si libovolně vybral, výzvu k podání nabídky. ZVZ mu však zapovídal vyzývat k podání nabídek „opakující se okruh zájemců“, pokud takový postup nebyl odůvodněn charakterem zakázky. Tuto výzvu byl také zadavatel povinen uveřejnit na centrální adrese. Smlouva pak byla uzavřena s tím zájemcem, jehož nabídku zadavatel vyhodnotil v souladu se ZVZ jako nejvhodnější.

ZVZ 2004, který nabyl účinnosti 1. 5. 2004 a ZVZ nahradil, pak výše popsany model způsobů zadávání veřejných zakázek nepřevzal. Podle § 10 odst. 2 ZVZ 2004 bylo možné veřejnou zakázku zadat v otevřeném zadávacím řízení, ve kterém mohli podat nabídku všichni dodavatelé, kteří měli zájem [písm. a)], v užším zadávacím řízení, ve kterém mohli podat nabídku pouze zadavatelem vybraní zájemci [písm. b)], v jednacím řízení s uveřejněním, ve kterém nabídku podávali pouze vybraní zájemci, kteří byli poté zadavatelem vyzváni k jednání [písm. c)], nebo v jednacím řízení bez uveřejnění, ve kterém zadavatel přímo vyzval k jednání jednoho nebo více dodavatelů [písm. d)].

Ani jeden ze způsobů právě vyjmenovaných pak není totožný se způsobem obsaženým v § 49 odst. 1 ZVZ. Podle názoru soudu se tomuto způsobu nejvíce blíží způsob zakotvený pod písm. b) § 10 odst. 2 ZVZ 2004, tedy „užší zadávací řízení“, nicméně ani ten není v podstatných rysech shodný se způsobem obsaženým v § 49 ZVZ. Otevřené zadávací řízení totiž *de facto* nahradilo obchodní veřejnou soutěž a jedná se o způsob zadávání „nejpřísnější“, v němž mohou nabídku za účelem získání veřejné zakázky podat všichni dodavatelé. Pokud jde o jednacím řízení s uveřejněním, případně bez uveřejnění, tak použití obou těchto způsobů zadávacího řízení je značně omezeno a to nikoli cenou zakázky, jako tomu bylo v § 49 odst. 1 ZVZ. Oba tyto způsoby totiž požadují, aby jim buď předcházelo otevřené nebo užší řízení, v němž nebyly podány žádné nabídky nebo pouze nabídky neúplné, přičemž zadavatel při zadání podstatně nezmění zadávací podmínky, případně je jejich použití omezeno na zákonem výslovně vyjmenované případy (§ 26 a § 27 ZVZ 2004).

V užším řízení podle § 10 odst. 2 písm. b) ZVZ 2004 pak mohou podat nabídku pouze zadavatelem vybraní zájemci, tedy stejně jako v případě výzvy k podání nabídky podle § 49 odst. 1 ZVZ. Podle názoru soudu zde však existují rozdíly, které nelze považovat za nepodstatné. Zásadní odlišností je totiž skutečnost, že zatímco v případě zadávání zakázky podle § 49 ZVZ zadavatel mohl vyzvat k podání nabídky jím libovolně vybraný okruh minimálně pěti zájemců, v případě užšího řízení bylo třeba, aby nejprve předem oznámil neurčitěmu počtu subjektů svůj úmysl zadat veřejnou zakázku. Podle § 84 odst. 1 ZVZ 2004 se toto oznámení uveřejňovalo na centrální adrese, případně i v Úředním věstníku Evropské unie. Oznámení pak muselo obsahovat identifikační údaje o zadavateli, informace o předmětu veřejné zakázky, nabídce, zadávacím řízení, omezení počtu zájemců a jiných skutečnostech důležitých pro rozhodnutí dodavatele o jeho účasti v zadávacím řízení, včetně příslušných kritérií a lhůt (§ 43 odst. 2 ZVZ).

Zadavatel následně z dodavatelů, kteří podali žádost o účast, vybral zájemce (jejichž počet nesměl být menší než 5 a větší než 20) a vyzval je k podání nabídky. Výběr zájemců, které zadavatel vyzval, pak musel probíhat v souladu s podmínkami, které stanovil ve zveřejněném oznámení. Nebylo tak již možné, jako v zadávacím řízení podle § 49 ZVZ, aby zadavatel libovolně oslovil pět potenciálních dodavatelů, nýbrž výběr těch, které oslovil, probíhal podle předem stanovených a transparentně zveřejněných podmínek. Právě zveřejněním podmínek pro omezení počtu zadavatelů

pak mělo být zajištěno naplnění účelu zadávání veřejných zakázek, tj. zajištění účelného a hospodárného vynakládání veřejných prostředků a zabezpečení průhlednosti postupu zadávání s minimalizací možnosti korupčního jednání. V případě řízení podle § 49 ZVZ neexistovala povinnost předem zveřejnit podmínky, za nichž bude proveden výběr zájemců, kteří budou k podání nabídek vyzváni. Zadavatel tak skutečně mohl k podání nabídky vyzvat dodavatele zcela podle svého vlastního, ničím neomezeného, výběru. Vzhledem k tomu obsahovalo uvedené ustanovení zákaz oslovovat opakující se okruh zájemců. Pokud by totiž v ZVZ uvedené ustanovení nebylo, nijak by nebyla zajištěna minimalizace možného korupčního jednání. Zadavatel by totiž v případě veřejných zakázek zadávaných podle § 49 odst. 1 ZVZ mohl stále oslovovat tytéž dodavatele. Na právě uvedeném nic nemění ani skutečnost, že podle § 49 odst. 15 ZVZ byl zadavatel povinen zveřejnit text výzvy k podání nabídek na centrální adrese. Tato výzva totiž nebyla zveřejňována předem a žádným způsobem neovlivňovala zadavatele ve výběru zájemců, které k podání nabídek vyzval.

Podle názoru soudu tak nelze shledat, že by změnou právní úpravy došlo k zániku trestnosti žalobcova jednání. ZVZ 2004 totiž vůbec neumožňoval zadat veřejnou zakázku takovým způsobem, jaký umožňoval ZVZ v § 49 odst. 1 a jaký žalobce také využil, a nelze jej tak považovat za zákon, který je pro žalobce, jakožto pachatele deliktu, příznivější. Pokud by totiž mělo být na žalobcovo jednání nahlíženo ustanoveními ZVZ 2004, nemohl by být sice potrestán za to, že vyzval opakující se okruh zájemců, nicméně podle ZVZ 2004 by riziko výzev bez porušení ZVZ 2004 nepřicházelo v úvahu. Jestliže by zadavatel měl postupovat podle ZVZ 2004 a vyzýval by opakující se okruh zájemců, pak by ZVZ 2004 porušil. Tento zákon totiž vůbec neznal způsob zadání veřejné zakázky, v němž by si žalobce libovolně vybral 5 zájemců, které by vyzval k předložení nabídek. Podle ZVZ 2004 by pak žalobcovo jednání bylo podřaditelné pod delikt uvedený v § 102 odst. 1 písm. a) (právnícká nebo fyzická osoba, která je zadavatelem, se dopustí správního deliktu tím, že nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro přidělení veřejné zakázky, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit hodnocení nabídek). V souladu s odst. 2 písm. a) tohoto ustanovení by pak za tento delikt zadavateli hrozila pokuta do výše 5 % ceny veřejné zakázky.

Za této situace soud uzavírá, že ZVZ 2004 nelze považovat za zákon pro žalobce příznivější ve smyslu čl. 40 odst. 6 Listiny; trestnost žalobcova jednání tak nezanikla.

IV.b Posouzení správního deliktu

Žalobce dále zpochybňuje výklad pojmu „opakující se okruh zájemců“, tak jak ho vyložil žalovaný, a domnívá se, že v daném případě se mohlo jednat o delikty dva a nikoli jeden. Ani s touto námitkou soud však nesouhlasí a naopak se při výkladu tohoto pojmu ztotožňuje se žalovaným. Jak již je ostatně poukázáno výše, soud má v souladu se žalovaným za to, že smyslem § 49 odst. 13 ZVZ bylo zajistit řádný

průběh zadávání veřejných zakázek a minimalizovat tak možné korupční jednání. Při výkladu uvedeného ustanovení je tak třeba vycházet nejen z jeho textu, ale též z jeho smyslu. Jak již uvedl Ústavní soud ve svém nálezu ze dne 17. 12. 1997, sp. zn. Pl. ÚS 33/97, publ. pod č. 30/1998 Sb., „*jazykový výklad představuje pouze prvotní přiblížení se k aplikované právní normě. Je pouze východiskem pro objasnění a ujasnění si jejího smyslu a účelu (k čemuž slouží i řada dalších postupů, jako logický a systematický výklad, výklad e ratione legis atd.)*.“ V daném případě proto soud považuje žalovaným zaujatý výklad uvedeného ustanovení za správný a zákonný.

Zapovídá-li § 49 odst. 13 ZVZ, aby zadavatel vyzýval k podání nabídek „opakující se okruh zájemců“, lze jej podle názoru soudu vyložit tak, že není třeba, aby byl tento okruh vždy složen ze zcela totožných zájemců, kteří by byli zadavatelem vyzýváni stejně často a ve zcela stejném složení. Pojem „opakující se okruh zájemců“ je podle názoru soudu skutečně širší než pojem „titíž zájemci“, který mu žalobce svým výkladem staví naroveň. K porušení § 49 odst. 13 ZVZ je pak postačující, jsou-li vyzýváni k podání nabídek opakovaně v převážné míře shodní zájemci, není přitom třeba, aby byli vždy vyzýváni ve zcela totožném složení. Tak tomu bylo i v daném případě, neboť sám žalobce potvrdil, že ve 3 případech zadání veřejné zakázky vyzval k podání nabídky společnosti RENAS s. r. o., FRAMA, spol. s r. o., STAVOPROJEKTA stavební firma, a. s., INTER - STAV, spol. s r. o. a MORAVOSTAV Brno, a. s., a ve 4 případech společnosti RENAS s. r. o., FRAMA, spol. s r. o., STAVOPROJEKTA stavební firma, a. s., INTER - STAV, spol. s r. o. a VADAS, spol. s r. o. Uvedené dva okruhy zájemců se pak liší pouze v jedné oslovené společnosti, zatímco 4 společnosti (RENAS s. r. o., FRAMA, spol. s r. o., STAVOPROJEKTA stavební firma, a. s., INTER - STAV, spol. s r. o.) jsou zcela shodné. Za této situace soud souhlasí se žalovaným, že tímto jednáním spáchal žalobce jeden správní delikt spočívající v porušení § 49 odst. 13 ZVZ. Delikt přitom zahrnuje zadávání všech sedmi veřejných zakázek (tedy i zadání první veřejné zakázky), neboť ve všech sedmi žalobce vyzýval opakující se okruh zájemců.

V daném případě považuje zdejší soud za potřebné vytknout žalovanému, že ve výroku správního rozhodnutí není řádně definována skutková podstata správního deliktu tak, aby nemohlo dojít k jeho zaměnitelnosti. K tomu poukazuje na rozhodnutí rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 1. 2008, č. j. 2 As 34/2006 - 73, www.nssoud.cz, kde je vysloven požadavek, aby výrok rozhodnutí o jiném správním deliktu obsahoval „*popis skutku uvedením místa, času a způsobu spáchání, popřípadě i uvedením jiných skutečností, jichž je třeba k tomu, aby nemohl být zaměněn s jiným. V případě, že správní orgán takové náležitosti do výroku svého rozhodnutí neuvede, podstatně poruší ustanovení o řízení [§ 76 odst. 1 písm. c) s. ř. s]. Zjistí-li soud k námitce účastníka řízení existenci této vady, správní rozhodnutí z tohoto důvodu zruší*“. V dané věci žalovaný ve výroku správní delikt dostatečným způsobem nedefinoval, neboť neuvedl, jaký opakující se okruh zájemců žalobce vyzýval. Skutečnost, že tak učinil v odůvodnění, přitom není relevantní. Toto pochybení by však mohlo být důvodem pro zrušení napadeného rozhodnutí pouze tehdy, pokud by je žalobce namítl v žalobě. Tak tomu ovšem nebylo a proto soud činí tuto výtku pouze jako *obiter dictum*.

Pokud pak žalobce namítá, že žalovaný v odůvodnění svého rozhodnutí cituje část ustanovení ze ZVZ 2004, neshledal zdejší soud v této skutečnosti žádné pochybení. Plně se ztotožňuje se žalovaným, že z pouhé formulační shody textu části odůvodnění rozhodnutí se zněním části ustanovení ZVZ 2004 nelze dovozovat, že by žalovaný podle ZVZ 2004 v dané věci postupoval. To ostatně netvrdí ani žalobce. Pokud pak v odůvodnění žalovaný zmínil, že je nezbytné, aby zadavatel zadával veřejné zakázky transparentním a nediskriminačním postupem (tedy shodně jako je uvedeno v § 6 odst. 3 ZVZ 2004), nelze jinak, než s ním souhlasit, neboť i ZVZ, tedy zákon, který žalovaný správně aplikoval, takový postup vyžadoval.

IV.c Výše pokuty

Žalobce dále namítá, že žalovaný při stanovení výše pokuty postupoval nezákonně. Podle žalobce žalovaný předně pochybil, pokud při výpočtu pokuty vyšel ze součtu cen všech sedmi veřejných zakázek. Žalobce má za to, že hovoří-li § 62 odst. 1 ZVZ o tom, že pokuta může být uložena do výše 1 % ceny zakázky, nelze při výpočtu pokuty vycházet z ceny více zakázek.

Ani s tímto názorem žalobce však soud nesouhlasí. Je-li pokuta ukládána za jednání, jehož se zadavatel dopustil při vícero zadávání veřejných zakázek, je třeba vycházet při stanovení výše pokuty ze součtu cen všech zakázek, při jejichž zadávání k porušení ZVZ došlo. Na tomto závěru nic nemůže změnit ani to, že § 62 odst. 1 ZVZ hovoří o ceně zakázky v jednotném čísle. Při výkladu tohoto ustanovení je totiž třeba vycházet též z jeho smyslu a nikoli jen doslovného textu. Je-li pak smyslem tohoto ustanovení stanovit horní hranici pokuty za závažné nebo opakující se porušení ZVZ, přičemž horní hranice pokuty je odvozována od ceny veřejné zakázky, je nutno vycházet z toho, že veřejnou zakázkou je rozuměna právě ta veřejná zakázka při jejímž zadávání k porušení ZVZ došlo. Horní výše pokuty tak „vzrůstá“ s cenou dotčené veřejné zakázky. Došlo-li jednáním tvořícím jeden delikt k porušení ZVZ při zadávání více veřejných zakázek, nelze postupovat jinak, než jako základ pro výpočet horní hranice pokuty použít součet cen všech takových veřejných zakázek. Pouze tak lze totiž správně stanovit horní hranici pokuty, která má být odvozena od ceny všech veřejných zakázek, při nichž k porušení ZVZ došlo.

Tento postup je rovněž v souladu s funkcí postihu jako takového. Jak již uvedl Městský soud v Praze ve svém rozsudku ze dne 16. 11. 2004, č. j. 10 Ca 250/2003-48, publikovaném pod č. 560/2005 Sb. NSS, konkrétní forma postihu a jeho výše musí působit natolik silně, aby od podobného jednání odradila i jiné nositele obdobných povinností, zároveň musí být postih dostatečně znatelný v žalobcově materiální sféře, aby v něm byla dostatečně obsažena i jeho represivní funkce. V opačném případě by totiž postih delikventa smysl postrádal. Pokud spočívá delikt v opakujícím se jednání, tak jako v daném případě, kdy byl žalobce postižen za to, že k podání nabídek vyzýval opakující se okruh zájemců, je zcela zřejmé, že k jeho spáchání bude docházet při zadávání vícero veřejných zakázek. Aby pak mohla být výše zmíněná funkce postihu

splněna, bude jistě nezbytné při výpočtu pokuty vycházet z ceny všech veřejných zakázek, při nichž k porušení ZVZ deliktním jednáním došlo.

Soud rovněž považuje za zákonné, jestliže žalovaný při výpočtu maximální možné pokuty započítal i ceny v pořadí prvních veřejných zakázek. Zákonnost tohoto postupu je odůvodněna právě charakterem deliktu, za nějž byl žalobce postižen. Tento delikt (porušení § 49 odst. 13 ZVZ, který zapovídá, aby zadavatel vyzýval k podání nabídek opakující se okruh zájemců), je totiž spáchán ve všech zadávacích řízeních, při nichž byl opakující se okruh zájemců k podání nabídek vyzýván. V daném případě tedy žalobce spáchal delikt souhrnem kroků při zadávání všech sedmi zakázek, neboť ve všech vyzýval k podání nabídky opakující se okruh obchodních společností (zájemců). Nikoli pouze v případě výzvy u druhé, resp. třetí zakázky (v dané věci byla výzva k podání nabídek u prvních dvou veřejných zakázek podána současně) a zakázek následujících, jak se domnívá žalobce. K výpočtu horní hranice pokuty je tedy třeba použít ceny všech sedmi zakázek.

Žalobou je konečně namítána nepřezkoumatelnost, nepřiměřenost a nepředvídatelnost uložené pokuty. Soud předně uvádí, že výše pokuty je výsledkem správního uvážení žalovaného. Je-li rozhodnutí vydáváno s využitím zákonem uložené diskrece správního orgánu, je povinností správního orgánu předepsané volné úvahy užít; to znamená, že se správní orgán musí zabývat všemi hledisky, která jsou pro posouzení konkrétní výše pokuty nezbytná (zákonem předepsaná), nadto musí zohlednit i další skutečnosti, jež mohou mít na konkrétní výši pokuty vliv. Klíčovou je pak podmínka, aby z rozhodnutí bylo seznatelné, jaké konkrétní úvahy vedly správní orgán k uložení pokuty v příslušné výši, a aby výše pokuty s ohledem na zvažovaná kritéria a zákonnou limitaci vyhověla podmínce přiměřenosti.

Soud ze správních rozhodnutí zjistil, že žalovaný při odůvodnění výše pokuty pouze konstatoval maximální výši pokuty, která žalobci hrozila (1 % ze součtu cen všech sedmi veřejných zakázek) a dále to, že při stanovení výše pokuty přibližně v jedné třetině zákonem stanovené sazby vyšel ze skutečnosti, že zadavatel svým postupem fakticky omezil konkurenci uchazečů o veřejnou zakázku, a tím nezajistil transparentní a nediskriminační soutěžní prostředí a porušil tak jednu z nejdůležitějších zásad zadávání veřejných zakázek.

V daném případě tedy žalovaný stanovenou výši pokuty odůvodnil toliko závažností žalobcova jednání, neboť z této části odůvodnění lze pouze dovodit, že zásady transparentnosti a nediskriminace považuje žalovaný za jedny z nejdůležitějších. Žádné další kritérium, které by vysvětlovalo, proč byla uložena pokuta zrovna ve výši jedné třetiny zákonné sazby, zde obsaženo není. Přestože ZVZ výslovně nestanoví žádná kritéria, která by měl žalovaný při stanovení výše pokuty zohledňovat (narozdíl např. od ZVZ 2004), je třeba, aby stanovená výše pokuty byla vždy řádně přezkoumatelným způsobem odůvodněna. Z judikatury Nejvyššího správního soudu přitom vyplývá, že jakkoliv má správní orgán při ukládání pokuty volnost správního uvážení, je vázán základními principy správního rozhodování (viz např. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 6. 2005, č. j. 8 As 5/2005 - 53,

nebo ze dne 27. 3. 2008, č. j. 4 As 51/2007-68, oba dostupné na www.nssoud.cz). Mezi tyto principy pak jistě patří (a patřila i podle správního řádu účinného v době vydání rozhodnutí) i úplnost, resp. dostatečná odůvodněnost rozhodnutí správního orgánu, která v konečném důsledku vyvolá i jeho přesvědčivost podle § 3 odst. 4 správního řádu.

Správní orgán tak při rozhodování o výši pokuty musí zohlednit všechny skutečnosti, které výši pokuty mohou v konkrétním případě ovlivnit, řádně se s nimi v odůvodnění svého rozhodnutí vypořádat a přesvědčivě odůvodnit, ke které okolnosti přihlédl, a jaký vliv měla na konečnou výši pokuty. Výše uložené pokuty tak musí být v každém rozhodnutí zdůvodněna způsobem, který nepřipouští rozumné pochyby o tom, že právě taková výše pokuty odpovídá konkrétním okolnostem individuálního případu. Tak tomu musí být bez ohledu na to, zda zákon, podle něhož je pokuta ukládána, obsahuje hlediska, k nimž je správní orgán povinen při stanovení výše pokuty přihlížet, či nikoli. K okolnostem, které je povinen žalovaný vážít, tak v případě, kdy zákon žádné vodítko neobsahuje, bude vedle významu zákonem chráněného zájmu, který byl deliktem dotčen, zpravidla patřit také míra zavinění pachatele deliktu, následky deliktního jednání, okolnosti protiprávního jednání, délka trvání porušování zákona, případně jeho opakování, osoba pachatele a jeho následná spolupráce se správním orgánem. Relevantní mnohdy také bude pohnutka pachatele, způsob spáchání deliktu či pachatelovy majetkové poměry.

Jak již konstatoval Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku ze dne 27. 3. 2008, č. j. 4 As 51/2007-68, www.nssoud.cz, *„řádné odůvodnění ukládané sankce v případě správního trestání je základním předpokladem pro přezkoumatelnost úvahy, kterou byl správní orgán při svém rozhodování veden. Zohledněním všech hledisek, jež lze v konkrétní věci považovat za relevantní, pak určuje míru zákonnosti stanoveného postihu. (...) Jednotlivé logické kroky, které vedly správní orgán ke stanovení konkrétní výše pokuty, je přitom třeba formulovat precizně a jednoznačně, aby odůvodnění stanovené výše pokuty bylo přezkoumatelné.“* Podle citovaného rozsudku je rozhodnutí o uložení pokuty nepřezkoumatelné, je-li výše pokuty odůvodněna pouhou rekapitulací skutkových zjištění a konstatováním zákonných kritérií pro uložení pokuty, aniž by bylo zřejmé, zda a jakým způsobem byla tato kritéria hodnocena. Úvaha správního orgánu musí vést k hodnocení individuální povahy protiprávního jednání, přičemž zvažované okolnosti je třeba rozlišovat na přitěžující a polehčující a vždy je posuzovat z hlediska konkrétního dopadu na danou věc.

V právě posuzovaném případě však žalovaný v odůvodnění svého rozhodnutí nezminil téměř žádné okolnosti, k nimž při stanovování výše pokuty přihlížel. Větu, že žalobce svým postupem „fakticky omezil konkurenci uchazečů o veřejnou zakázku, a tím nezajistil transparentní a nediskriminační soutěžní prostředí“ by totiž bylo možno použít k odůvodnění jakékoli výše pokuty. V takové situaci není možné správní uvážení žalovaného vůbec přezkoumat, a to ani omezeným způsobem, který soudu přísluší, neboť z odůvodnění napadeného rozhodnutí nejsou vůbec zřejmé konkrétní úvahy, které vedly žalovaného k uložení pokuty v příslušné výši a ani to, jaké okolnosti zohlednil ve prospěch žalobce, a jaké mu naopak připsal k tíži. Není tak

vůbec seznatelné, proč žalovaný uložil pokutu ve výši jedné třetiny zákonného rozsahu.

Vzhledem k tomu se soud nemohl zabývat námitkami, v nichž žalobce vytýkal žalovanému, že pokutu stanovil nepřiměřeně vysokou, navíc nepředvídatelně, neboť rozhodnutí žalovaného k tomu pro nedostatek odůvodnění nedává možnost. Ze stejného důvodu soud nemohl vážit případný moderační návrh, neboť není-li zřejmé, proč žalovaný stanovil pokutu v určité výši, nemůže soud posoudit, zda se jedná o pokutu ve výši zjevně nepřiměřené, jak požaduje § 78 odst. 2 s. ř. s.

Za této situace tedy soud shledal žalobu důvodnou, a proto napadené rozhodnutí jako nepřezkoumatelné pro vady řízení podle § 76 odst. 1 písm. a) s. ř. s. bez jednání zrušil a podle § 78 odst. 4 s. ř. s. vyslovil, že věc se vrací žalovanému k dalšímu řízení. V něm je žalovaný vázán právním názorem zdejšího soudu vysloveným v tomto rozhodnutí (§ 78 odst. 5 s. ř. s.).

Ke zrušení rozhodnutí vydaného v prvním stupni správního řízení soud důvody neshledal, neboť nápravy lze dosáhnout ve druhém stupni správního řízení.

V. Náklady řízení

Výrok o nákladech řízení o žalobě se opírá o § 60 odst. 1 s. ř. s. Žalobce byl ve věci úspěšný, a proto mu přísluší náhrada nákladů řízení proti neúspěšnému žalovanému. Náklady řízení tvoří částka za zaplacený soudní poplatek za žalobu ve výši 2 000,- Kč, dále odměna zástupce za čtyři úkony právní služby – převzetí a příprava zastoupení, sepis žaloby a repliky a účast na jednání soudu dne 31. 8. 2006 - po 1000,- Kč a čtyři paušální náhrady hotových výdajů po 75,- Kč, to vše podle § 7, § 9 odst. 3 písm. f), § 11 odst. 1 písm. a), d) a g), § 13 odst. 3 vyhlášky č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytnutí právních služeb (advokátní tarif), ve znění účinném do 31. 8. 2006 (čl. II. zákona č. 276/2006 Sb.) a 19 % DPH ve výši 817,- Kč podle § 57 odst. 2 s. ř. s. Celkem se jedná o částku 7 117,- Kč, kterou je žalovaný povinen zaplatit k rukám zástupce žalobce v soudem stanovené lhůtě.

Výrok o nákladech řízení o kasační stížnosti proti předchozímu rozsudku zdejšího soudu se rovněž opírá o § 60 odst. 1 s. ř. s. za použití § 110 odst. 2 věty první s. ř. s. V tomto řízení byl žalobce rovněž úspěšný a proto mu přísluší náhrada nákladů řízení proti neúspěšnému žalovanému. Náklady řízení tvoří částka za zaplacený soudní poplatek za kasační stížnost ve výši 3 000,- Kč, dále odměna zástupce za jeden úkon právní služby – podání kasační stížnosti - 2100 Kč a jedna paušální náhrada hotových výdajů 300,- Kč, to vše podle § 7, § 9 odst. 3 písm. f), § 11 odst. 1 písm. d) § 13 odst. 3 advokátního tarifu a 19 % DPH ve výši 456,- Kč podle § 57 odst. 2 s. ř. s. Celkem se jedná o částku 5 856,- Kč, kterou je žalovaný povinen zaplatit k rukám zástupce žalobce v soudem stanovené lhůtě.

P o u ě n í : Proti tomuto rozhodnutí, je přípustná kasační stížnost za podmínek § 102 a násl. s. ř. s., kterou lze podat do dvou týdnů po jeho doručení k Nejvyššímu správnímu soudu prostřednictvím Krajského soudu v Brně. Podmínkou řízení o kasační stížnosti je povinné zastoupení stěžovatele advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něho jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání (§ 105 odst. 2 a § 106 odst. 2 a 4 s. ř. s.).

V Brně dne 3. 11. 2009

Za správnost vyhotovení:
Lucie Gazdová

JUDr. David Raus, Ph.D., v.r.
předseda senátu