



ČESKÁ REPUBLIKA

# ROZSUDEK

## JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Davida Rause, Ph.D. a soudců JUDr. Jany Kubenové a Mgr. Petra Šebka v právní věci žalobců: **a) ISP Hradec Králové, a. s.**, se sídlem Praha 4, Krč, Antala Staška 510/38, zastoupená Mgr. Bc. Davidem Michalem, advokátem ŠACHTA & PARTNERS, v. o. s., se sídlem Praha 5, Radlická 28, a **b) Statutární město Hradec Králové**, se sídlem Hradec Králové, Československé armády 408, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem Brno, třída Kpt. Jaroše 7, o žalobách proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 22. 11. 2010, č. j. ÚOHS-R89,91/2010/VZ-17500/2010/310/EKu,

### t a k t o :

- I. Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 22. 11. 2010, č. j. ÚOHS-R89,91/2010/VZ-17500/2010/310/EKu, **se zrušuje** a věc se **vrací** žalovanému k dalšímu řízení.
- II. Žalovaný **je povinen** zaplatit žalobci a) náhradu nákladů řízení o žalobě ve výši 10 640,- Kč, a to do tří dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám Mgr. Bc. Davida Michala, advokáta ŠACHTA & PARTNERS, v. o. s., se sídlem Praha 5, Radlická 28.
- III. Žalovaný **je povinen** zaplatit žalobci b) náhradu nákladů řízení o žalobě ve výši 2000,- Kč, a to do tří dnů od právní moci tohoto rozsudku.

## **O d ů v o d n ě n í :**

Žalobci se podanými žalobami domáhají vydání rozsudku, kterým by bylo zrušeno rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 22. 11. 2010, č. j. ÚOHS-R89,91/2010/VZ-17500/2010/310/EKu, jakož i jemu předcházející rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (žalovaného) ze dne 25. 6. 2010, č. j. ÚOHS-S36/2010/VZ-3959/2010/540/KKo.

### I. Podstata věci

Rozhodnutím ze dne 22. 11. 2010, č. j. ÚOHS-R89,91/2010/VZ-17500/2010/310/EKu, zamítl předseda žalovaného rozklady obou žalobců proti rozhodnutí žalovaného ze dne 25. 6. 2010, kterým bylo rozhodnuto, že žalobce b) (Statutární město Hradec Králové) jako zadavatel spáchal při uzavírání koncesní smlouvy ze dne 28. 12. 2006 správní delikt podle § 102 odst. 1 písm. b) zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách (dále též „ZVZ“), tím, že vybudování parkovacích technologií a výstavbu nových parkovacích míst nezadal v některém ze zadávacích řízení podle § 25 odst. 1 ZVZ, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Týmž rozhodnutím byl žalobce b) shledán vinným i ze správního deliktu podle § 102 odst. 1 písm. e) ZVZ, kterého se měl dopustit tím, že nedodržel postup stanovený v § 84 odst. 1 písm. b) ZVZ, když veřejnou zakázku na vybudování parkovacích technologií a výstavbu nových parkovacích míst nezveřejnil na centrální adrese a v Úředním věstníku Evropské unie, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Za spáchání obou deliktů mu byla uložena pokuta ve výši 1 500 000,-Kč.

### II. Shrnutí procesních stanovisek účastníků

Žalobce a) namítá, že žalovaný nesprávně posoudil koncesní smlouvu jako smlouvu, která nesplňuje definiční znaky koncesní smlouvy. Žalovaný měl totiž posoudit celý obsah koncesní smlouvy (veškerá její plnění – tj. i výstavbu v rámci I. a II. etapy, včetně všech plnění spadajících pod pojem provoz a správa ISP /integrovaného systému parkování/ a nikoli toliko výstavbu v rámci III. etapy).

Podle žalobce a) byl jediným znakem poskytování koncese, který v rozhodnou dobu vyplýval ze zákona i komunitární legislativy a judikatury, způsob odměňování koncesionáře (spočívající v platbách od třetích osob, nikoli od koncedenta). Znak „přenos rizika“, kterým argumentuje žalovaný, v rozhodné době z judikatury Evropského soudního dvora (dále též „ESD“) ani komunitární legislativy nevyplýval. Navíc závěry žalovaného, že s braním užiteků z realizovaného plnění podle koncesní smlouvy není spojeno požadované riziko, jsou nesprávná a nemají oporu ve správním spisu. Žalovaný vůbec neuvádí, jaké riziko by „ne/mělo být na koncesionáře převedeno“ - zda riziko hospodářské, ekonomické, provozní či jiné. Žalovaný ostatně tyto pojmy ve svém rozhodnutí nijak nedefinuje.

Žalobce a) dále zdůrazňuje, že koncesionáři nenáleží žádná odměna za výstavbu ani provozování parkovišť, kterou by hradil zadavatel. Náleží mu toliko příjmy z parkovného a dalších služeb přímo souvisejících s provozováním parkovacího systému (podle čl. V. odst. 1 a 4 koncesní smlouvy). Žalobce a) také zpochybňuje závěry, které žalovaný dovozuje z rozsudku ESD ze dne 10. 9. 2009 ve věci WAZV Gotha. Žalovaný se přitom dostatečně nevypořádal s tím, že nemělo být zkoumáno, zda došlo k deformování hospodářské soutěže, ale to, zda byla hospodářská soutěž vyloučena. I kdyby došlo k omezení soutěže, jednalo se o omezení nižší, než odpovídalo citovanému rozhodnutí ESD. Podle žalobce z rozhodnutí ESD ve věci WAZV Gotha (bod 74) plyne, že případná omezená hospodářská soutěž nevylučuje uzavírání koncesních smluv. Žalobce a) má navíc za to, že v oblasti parkovacích služeb na vymezeném, území Hradce Králové hospodářská soutěž existuje. Žalobce a) poukazuje též na to, že rizikem má být jakákoli nejistota, zda koncesionář získá provozní činností odměnu za poskytnutá plnění alespoň ve výši odpovídající obvyklé odměně za poskytnutá plnění. Nelze tak nejistotu zužovat pouze na riziko vyplývající z hospodářské soutěže. Žalobce a) zdůrazňuje, že nemá zajištěn žádný nepřímý příjem od zadavatele, ale že výběr plateb od třetích osob se plně odvíjí od řádného provozování ISP a leží na něm tzv. riziko provozní. Koncesionář nese plné riziko spojené s výběrem parkovného, riziko spojené s možnou změnou legislativy, riziko poptávky, riziko stavební i riziko úrokové. Míru těchto rizik umocňuje doba trvání koncesní smlouvy. Předseda žalovaného se přitom se shora popsány námitkami uplatněnými v rozkladu dostatečným způsobem nevypořádal, čímž porušil právo žalobce a) na spravedlivý proces.

Předseda žalovaného neodůvodnil svůj závěr, že koncesionář je povinen investovat do ISP pouze v případě, kdy jeho provoz bude vytvářet zisk, a že koncesionář měl zajištěnu úhradu investic. Takový závěr je navíc podle žalobce a) zcela nesprávný, stejně jako způsob, jakým žalovaný chápe pojem „samofinancovatelnost“ užitý v koncesní smlouvě. Podle žalobce a) žalovaný pochybil i při právním posouzení III. etapy rozvoje ISP podle koncesní smlouvy, neboť nevzal v úvahu, že výstavba parkovacích míst nepředstavuje stavební práce jako veřejnou zakázku ve smyslu ZVZ, neboť se jedná o výstavbu ve vlastnictví koncesionáře z jeho vlastních prostředků a nikoli o stavební práce pro zadavatele.

Žalovaný neměl podle žalobce a) ani pravomoc k předmětnému řízení. Žalobce a) poukazuje na to, že žalovaný řízení zahájil po uplynutí lhůty stanovené v § 96 odst. 1 ZVZ. Žalovaný navíc nepřipustně rozšířil předmět správního řízení (o „vybudování parkovacích technologií“), neboť k této otázce nebylo správní řízení vůbec zahájeno. V otázce rozsahu řízení byl žalovaný navíc značně nekonzistentní. Správní rozhodnutí v obou stupních jsou také nepřezkoumatelná, neboť žalovaný činí závěry z judikatury ESD, které z ní nevyplývají, a nijak se nevypořádal s rozsudkem Okresního soudu v Hradci Králové ze dne 21. 8. 2010, sp. zn. 21 C 136/2009, který danou koncesní smlouvu posuzoval. Zároveň je žalobně poukázáno na to, že žalovaný předmětné koncesní řízení již posuzoval a dne 11. 9. 2007 koncesní smlouvu uzavřel, že se jednalo o koncesi a správní řízení nezahájil. Žalovaný přitom v daném řízení neuvedl, proč se od závěrů zaujatých dříve odchyloval. Odlišným způsobem žalovaný rozhodoval i

ve skutkově a právně obdobném případě (ve věci parkovacího systému ve městě Znojmo). Žalovaný také nezjistil stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, neboť si k řadě v žalobě konkrétně uvedených skutkových otázek neopatřil důkazy. Žalobce a) proto navrhuje, aby soud rozhodnutí předsedy žalovaného, jakož i rozhodnutí vydané v prvním stupni správního řízení, zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení.

Žalobce b) ve své žalobě rovněž namítá, že žalovaný nesprávně posoudil koncesní smlouvu jako smlouvu, která nesplňuje definiční znaky koncesní smlouvy. Má zato, že nelze vytrhávat ze smlouvy jednotlivá ustanovení a ta podrobovat přezkumu. Předmětem koncesního řízení bylo zajištění provozu parkovacího systému, investice do systému a investice do nových parkovacích míst (ve smlouvě není uvedeno, že se tak mělo stát formou výstavby parkovacího domu). Nelze tedy souhlasit s tím, že stavební práce zahrnuté do koncese měly být zadány samostatně formou veřejné zakázky.

Dále žalobce b) namítá, že žalovaný nezohlednil rozsudek Okresního soudu v Hradci Králové ze dne 21. 8. 2010, sp. zn. 21 C 136/2009, přestože jej žalobce navrhoval jako důkaz. Žalovaný tedy pochybil, pokud se nevypořádal s tím, proč tento důkaz neprovedl. V citovaném rozsudku řešil okresní soud předběžnou otázku, zda je uzavřená koncesní smlouva v souladu s § 9a a § 9b ZVZ, a hledal, že znaky koncese jsou naplněny. Stejně jako žalobce a), i žalobce b) nesouhlasí s tím, že absentuje definiční znak koncese (přenos podstatné části ekonomického rizika ze zadavatele na koncesionáře). Závěr žalovaného je rozporný s předloženými důkazy i judikaturou ESD (žalobce odkazuje na rozsudek ze dne 13. 10. 2005 ve věci Parking Brixen). Žalobce b) rovněž nesouhlasí s tím, že by byla vyloučena konkurence.

Žalobce b) také objasňuje, že pojem samofinancování je interním financováním, tedy financováním z vlastních zdrojů. Žalovaný tento pojem ve svém rozhodnutí nesprávně aplikuje a dovozuje nesprávné závěry. Žalobce b) rovněž zdůrazňuje, že koncesionář nemá garantovány žádné příjmy. Nesouhlasí s tím, že je naplněn znak úplatnosti formou nepřímé úhrady zadavatele prostřednictvím platby třetích osob a že je tak splněn znak veřejné zakázky na stavební práce. Podle žalobce b) v daném případě neexistovala povinnost uveřejňovat zadávací řízení v Ústředním věstníku Evropské unie, neboť předmětem koncesního řízení byla služba uvedená v příloze č. 1 ZVZ. Žalobce má dále za to, že žalovaný dostatečným způsobem neodůvodnil spáchání správního deliktu a jeho rozhodnutí je tak nepřezkoumatelné. Chybí zde totiž informace o tom, jak se žalovaný vypořádal s návrhy a námitkami účastníků a s jejich vyjádřením k podkladům rozhodnutí.

Žalobce b) závěrem namítá, že žalovaný není věcně příslušným k přezkumu dané koncesní smlouvy. Ani s touto námitkou se žalovaný nevypořádal. Nevypořádal se ani s námitkou, že v obdobném případě (ve věci parkovacího systému ve městě Znojmo) rozhodoval žalovaný odlišně. Závěrem poukazuje žalobce b) na to, že ve výroku prvostupňového rozhodnutí absentuje lhůta k zaplacení pokuty. I žalobce b)

proto navrhuje, aby soud rozhodnutí předsedy žalovaného, jakož i rozhodnutí vydané v prvním stupni správního řízení, zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení.

Žalovaný s podanou žalobou nesouhlasí. Na svých názorech obsažených v napadených rozhodnutích setrval a na odůvodnění těchto rozhodnutí odkázal. Zdůraznil, že se považuje za věcně příslušného k přezkumu dotčené smlouvy, a že k rozsudku okresního soudu přihlédl, jak plyne z bodu 77 rozhodnutí. Žalovaný navrhl žaloby zamítnout a na svém procesním stanovisku setrval po celou dobu řízení před soudem.

Žalobce a) podal ve věci repliku, kde namítal, že žalovaný ponechal bez vyjádření celou řadu jeho námitek. Má tedy za to, že žalovaný nedisponuje protiargumenty. Ve vztahu k námitce nedostatku pravomoci žalovaného v důsledku uplynutí lhůty podle § 96 odst. 1 ZVZ poukázal žalobce b) na rozsudek zdejšího soudu ve věci sp.zn. 62 Ca 42/2009. Podle žalobce je tedy namísto správní rozhodnutí obou stupňů zrušit. Na svém procesním stanovisku setrval po celou dobu řízení před soudem.

I žalobce b) využil svého práva podat repliku, v níž setrval na závěrech obsažených již v žalobě. Rovněž zde uvedl, že se zcela ztotožňuje tvrzením obsaženým v žalobě žalobce a), kterou považuje za vyčerpávající. Na svém procesním stanovisku setrval po celou dobu řízení před soudem.

### III. Posouzení věci

Obě žaloby byly podány včas (§ 72 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní – dále též „s. ř. s.“), soud napadené rozhodnutí přezkoumal v mezích žalobních bodů (§ 75 odst. 2 s. ř. s.) a shledal, že žalovaný podstatným způsobem porušil ustanovení o řízení před správním orgánem, přičemž toto porušení mohlo mít (a v daném případě mělo) vliv na zákonnost rozhodnutí o věci samé (§ 76 odst. 1 písm. c/ s. ř. s.).

Soud se předně k žalobní argumentaci zabýval otázkou pravomoci žalovaného dané řízení věst. Mj. je namítáno, že žalovaný zahájil správní řízení po uplynutí lhůty stanovené v § 96 odst. 1 ZVZ.

K tomu ze správního spisu vyplynulo, že oznámením ze dne 17. 2. 2010 (doručeným téhož dne oběma žalobcům) bylo zahájeno správní řízení z vlastního podnětu žalovaného ve věci možného spáchání správních deliktů podle § 102 odst. 1 písm. a) a e) ZVZ žalobcem b) jako zadavatelem při zadávání výstavby nových parkovacích míst v rámci koncesní smlouvy uzavřené dne 28. 12. 2006.

Součástí spisu je rovněž kopie zmíněné koncesní smlouvy, která byla uzavřena mezi žalobcem b) jako koncedentem a žalobcem a) jako koncesionářem dne 28. 12. 2006, a kopie výzvy k podání nabídky ze dne 20. 6. 2006, kterou byl žalobce a)

vyzván jako zájemce o koncesi na služby „Integrovaný systém parkování města Hradec Králové“ k podání nabídky.

Rozhodnutím ze dne 25. 6. 2010 žalovaný shledal žalobce b) vinným ze spáchání správního deliktu podle § 102 odst. 1 písm. b) ZVZ, kterého se měl dopustit při uzavírání koncesní smlouvy ze dne 28. 12. 2006 tím, že vybudování parkovacích technologií a výstavbu nových parkovacích míst nezadal v některém ze zadávacích řízení podle § 25 odst. 1 ZVZ, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Týmž rozhodnutím byl žalobce b) shledán vinným i ze správního deliktu podle § 102 odst. 1 písm. e) ZVZ, kterého se měl dopustit tím, že nedodržel postup stanovený v § 84 odst. 1 písm. b) ZVZ, když veřejnou zakázku na vybudování parkovacích technologií a výstavbu nových parkovacích míst nezveřejnil na centrální adrese a v Úředním věstníku Evropské unie, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

V odůvodnění tohoto rozhodnutí (v bodech 67-68) je pak ve vztahu ke lhůtě k zahájení řízení odkazováno na § 105 odst. 3 ZVZ, podle něhož lze řízení za protiprávní jednání zahájit do 5 let ode dne, kdy bylo spácháno. Žalovaný dále dovodil, že protiprávní jednání bylo spácháno dne 20. 6. 2006, kdy byla odeslána výzva k podání nabídky na koncesi na služby, a správní řízení o předmětných deliktech žalobce b) tak mohlo být zahájeno až do 20. 6. 2011.

V daném případě bylo řízení zahajováno v roce 2010, tedy již za účinnosti zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, (který nabyl účinnosti 1. 7. 2006) nicméně bylo v řízení přezkoumáváno zadávání veřejné zakázky, která byla zadávána dne 20. 6. 2006. V souladu s přechodnými ustanoveními zákona č. 137/2006 Sb., pak žalovaný správně postupoval podle zákona předchozího (tj. podle ZVZ). Podle § 158 odst. 1 a 2 zákona č. 137/2006 Sb. zadávání veřejných zakázek, veřejné soutěže o návrh, řízení o přezkoumání úkonů zadavatele Úřadem a řízení o uložení sankce zahájené přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona se dokončí podle dosavadních právních předpisů. V řízení o přezkoumání úkonů zadavatele a v řízení o uložení sankce, která byla zahájena po nabytí účinnosti tohoto zákona (tj. zákona č. 137/2006 Sb.) a která na zadávání veřejných zakázek nebo veřejnou soutěž o návrh podle odstavce 1 navazují, se postupuje podle dosavadních právních předpisů.

Soud se tedy zabýval tím, zda žalovaný zahájil správní řízení ve lhůtě podle ZVZ. Žalovaný má za to, že postupoval v souladu se ZVZ, neboť zahájil řízení „ve věci možného spáchání správního deliktu“ a na toto řízení se použije lhůta stanovená v § 105 odst. 3 ZVZ. Naopak žalobně je namítáno, že rozhodná je lhůta podle § 96 odst. 1 ZVZ.

Při posuzování této otázky vyšel soud ze systematiky ZVZ a znění příslušných ustanovení. Část osmá ZVZ nazvaná „Dohled nad zadáváním veřejných zakázek“ je rozdělena do pěti hlav: hlava I. „Výkon dohledu nad zadáváním veřejných zakázek“ (§ 94), hlava II. „Smírčí řízení a řízení o přezkoumání úkonů zadavatele“ (§ 95 -

§ 100), hlava III. „Rozhodnutí orgánu dohledu“ (§ 101), hlava IV. „Správní delikty“ (§ 102 - § 105) a hlava V. „Společná ustanovení o výkonu dohledu“ (§ 106 - § 108).

Podle § 96 odst. 1 ZVZ se řízení o přezkoumání úkonů zadavatele zahajuje na písemný návrh stěžovatele nebo z vlastního podnětu orgánu dohledu. Řízení z vlastního podnětu může orgán dohledu zahájit do 3 let ode dne, kdy úkonem zadavatele došlo k porušení tohoto zákona.

Podle § 105 ZVZ nazvaného „Společná ustanovení ke správním deliktům“ lze řízení o uložení pokuty za protiprávní jednání zahájit do 5 let ode dne, kdy bylo spácháno (odst. 3 tohoto ustanovení).

Podle § 101 odst. 1 ZVZ shledá-li orgán dohledu před uzavřením smlouvy, že zadavatel úkonem učiněným při zadávání veřejné zakázky nesplnil povinnost nebo porušil zákaz stanovený tímto zákonem, uvede tuto skutečnost písemně v rozhodnutí. Současně zadavateli uloží opatření k nápravě, zejména zrušení rozhodnutí zadavatele o přidělení zakázky, jestliže takový úkon podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit stanovení pořadí úspěšnosti nabídek. Odst. 2 stanoví, že jestliže orgán dohledu shledá po uzavření smlouvy, že zadavatel úkonem učiněným při zadávání veřejné zakázky nesplnil povinnost nebo porušil zákaz stanovený tímto zákonem a tento úkon zadavatele podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit stanovení pořadí úspěšnosti nabídek, může orgán dohledu písemným rozhodnutím vyslovit zákaz plnění této smlouvy a ve společném řízení uložit zadavateli pokutu za správní delikt podle § 102 ZVZ. Podle odst. 3 tohoto ustanovení je součástí rozhodnutí orgánu dohledu podle odstavců 1 a 2 uložení sankce podle § 102 ZVZ.

Podle § 102 odst. 1 ZVZ se právnická nebo fyzická osoba, která je zadavatelem, dopustí správního deliktu tím, že

- a) nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro přidělení veřejné zakázky, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit hodnocení nabídek,
- b) uzavře smlouvu (§ 65 a 66 ZVZ) s uchazečem vybraným postupem podle písm. a),
- c) zruší zadávací řízení, aniž si tuto možnost vyhradil v oznámení zadávacího řízení (§ 68 ZVZ),
- d) neuchová dokumentaci o zadání veřejné zakázky (§ 71 ZVZ),
- e) nesplní povinnosti o uveřejňování údajů a informací o veřejných zakázkách (§ 84 ZVZ).

Jak vyplynulo ze správního spisu od zaslání výzvy k podání nabídky na koncesi na službu (k němuž došlo dne 20. 6. 2006), které bylo žalovaným považováno za protiprávní jednání, do zahájení řízení (dne 17. 2. 2010) uplynuly více než 3 roky a 7 měsíců. I kdyby však bylo za protiprávním jednáním považováno až samotné uzavření koncesní smlouvy (28. 12. 2006), uplynula do zahájení řízení lhůta více než 3 roky a 1 měsíc.

Pokud by tedy měl pravdu žalobce, žalovaný by předmětné řízení zahájil skutečně po uplynutí tříleté lhůty zakotvené v § 96 odst. 1 ZVZ, což podle ZVZ není

přípustné. Naopak, pokud by byl správný názor žalovaného, bylo by řízení zahájeno vpětileté lhůtě v souladu s § 105 odst. 3 ZVZ. Soud proto posuzoval vztah obou zmíněných ustanovení ZVZ. Dospěl přitom k závěru, že § 96 odst. 1 ZVZ je ve vztahu ke stanovení lhůty k zahájení řízení o uložení pokuty zadavateli za porušení ZVZ při zadávání veřejné zakázky ustanovením speciálním vůči obecnému ustanovení § 105 odst. 3 ZVZ.

Ustanovení § 96 odst. 1 ZVZ stanoví tříletou lhůtu pro zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele z vlastního podnětu orgánu dohledu. Týká se tak přezkoumání úkonů (a tedy i protiprávního jednání) uskutečněných pouze zadavatelem. Zatímco § 105 odst. 3 ZVZ stanoví pětiletou lhůtu pro zahájení řízení o uložení pokuty za protiprávní jednání a týká se tak potenciálního protiprávního jednání nejen zadavatelů, ale všech osob participujících na zadávacím řízení. Ustanovení § 105 odst. 3 ZVZ tedy stanoví obecnou lhůtu pro zahájení řízení o uložení pokuty za každé jednání v rozporu se ZVZ. Tato lhůta se tak vztahuje zásadně ke všem řízením o uložení pokuty za protiprávní jednání podle ZVZ, pokud není stanoveno jinak. ZVZ přitom rozeznává několik typů takovýchto řízení. Předně to může být řízení o přezkoumání úkonů zadavatele podle § 96 a násl. ZVZ, dále řízení o protiprávních jednání dodavatelů ve smyslu § 103 ZVZ a potom také řízení o pořádkových opatřeních podle § 104 ZVZ. Na naposled dva uvedené typy se pětiletá lhůta pro zahájení řízení zakotvená v § 105 odst. 3 ZVZ nepochybně vztahuje, neboť ve vztahu k nim ZVZ žádnou speciální lhůtu neobsahuje. Jinak tomu ale je ve vztahu k řízení o přezkoumání úkonů zadavatele podle § 96 a násl. ZVZ, který v odst. 1 zmíněného ustanovení v případě těchto řízení jednoznačně stanoví, že řízení o přezkoumání úkonů zadavatele z vlastního podnětu může orgán dohledu zahájit toliko do 3 let ode dne, kdy úkonem zadavatele došlo k porušení ZVZ. Soud má tedy za to, že právě § 96 odst. 1 ZVZ je ustanovením speciálním, které v případě těchto řízení stanoví pro zahájení řízení odlišnou lhůtu od lhůty obecné zakotvené v § 105 odst. 3 ZVZ.

Soud přitom nesouhlasí s tím, že by bylo možné v souladu se ZVZ vést řízení toliko o správním deliktu zadavatele podle § 102 ZVZ, pro něž by se lhůta zakotvená v § 96 odst. 1 ZVZ neuplatnila. Naopak má za to, že řízení o správních deliktech zadavatelů podle § 102 ZVZ jsou nerozlučně spjata právě s řízeními o přezkoumání úkonů zadavatelů. Tento závěr jednoznačně plyne z § 101 odst. 3 ZVZ, který stanoví, že součástí rozhodnutí orgánu dohledu podle § 101 odst. 1 a 2 ZVZ (tj. rozhodnutí, jímž žalovaný shledal, že zadavatel při zadávání veřejné zakázky porušil ZVZ) je uložení sankce podle § 102 ZVZ. Z toho tedy plyne, že o sankci podle § 102 ZVZ není vedeno žádné samostatné řízení, ale že je tato sankce ukládána přímo v řízení o přezkoumání úkonů zadavatele a je jedním z jeho možných výsledků.

Jestliže tedy žalovaný v daném případě zahájil řízení o správním deliktu žalobce b) jakožto zadavatele, který shledal v tom, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 25 odst. 1 ZVZ, neboť nezadal vybudování parkovacích technologií a výstavby nových parkovacích míst v některém ze zadávacích řízení podle ZVZ a tuto veřejnou zakázku nezveřejnil na centrální adrese a v Úředním věstníku Evropské unie



(delikt tedy byl spatřován v úkonu zadavatele), zahájil *de facto* řízení o přezkoumání tohoto úkonu zadavatele. Žalovaný byl tedy povinen takové řízení zahájit ve lhůtě podle § 96 odst. 1 ZVZ. Opačný závěr, a tedy že bylo zahájeno toliko řízení o správním deliktu, resp. pokutě za něj, by byl obcházením zákona, konkrétně § 96 odst. 1 ZVZ. Tento zákon (ZVZ) totiž neumožňoval samotné zahájení řízení o správním deliktu zadavatele. Soud tak přisvědčil žalobnímu tvrzení, že žalovaný nebyl oprávněn dané řízení zahájit, neboť pro jeho zahájení již marně uplynula lhůta zakotvená v ZVZ. Žalovaný tedy nemohl postup žalobce b) jakožto zadavatele přezkoumat, ani mu za případné porušení ZVZ uložit pokutu. Pokud tak učinil, postupoval v rozporu se zákonem (ZVZ). Ke shodnému závěru ostatně zdejší soud dospěl již dříve, jak správně uvádí žalobce a), a to ve svém rozsudku ze dne 2. 6. 2011, sp.zn. 62 Ca 49/2009.

Pokud jde o ostatní žalobní body, tak těmi se již soud s ohledem na důvodnost námitky první (tj. že žalovaný vůbec nebyl oprávněn dané řízení zahájit, neboť již marně uplynula lhůta zakotvená v ZVZ pro jeho zahájení) nezabýval. Nebyl-li žalovaný oprávněn dané řízení zahájit a vést, není třeba přezkoumávat výsledek tohoto řízení (tj. otázku, zda se žalobce b/ deliktů dopustil či nikoli), neboť by zodpovězení této otázky nemohlo jakkoli ovlivnit závěr soudu o tom, že je třeba napadené rozhodnutí žalovaného zrušit.

#### IV. Závěr

Ze shora uvedených důvodů tedy soud shledal žaloby důvodnými, a proto napadené rozhodnutí bez jednání podle § 76 odst. 1 písm. c) s. ř. s. zrušil pro podstatné porušení ustanovení o řízení před správním orgánem, které mohlo mít (a v daném případě mělo) vliv na zákonnost rozhodnutí o věci samé; 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.), tj. že lhůta k zahájení řízení zakotvená v § 96 odst. 1 ZVZ je lhůtou speciální vůči obecné lhůtě k zahájení řízení o uložení pokuty podle § 105 odst. 3 ZVZ. Pokud tedy hodlal žalovaný sankcionovat žalobce b) jako zadavatele za porušení ZVZ při uzavírání koncesní smlouvy, mohl tak učinit toliko v řízení o přezkoumání úkonů zadavatele zahájeném podle § 96 odst. 1 ZVZ.

Otázku nezbytnosti zrušení prvostupňového rozhodnutí ponechává zdejší soud na zvážení předsedy žalovaného.

#### V. Náklady řízení

Výrok o nákladech řízení o žalobě se opírá o § 60 odst. 1 s. ř. s. Žalovaný ve věci úspěšný nebyl, neboť jeho rozhodnutí bylo zrušeno, a žalobcům proto přísluší náhrada nákladů řízení.

Z obsahu soudního spisu vyplývá, že žalobci a) vznikly náklady ve výši 2000,- Kč za zaplacený soudní poplatek a dále náklady právního zastoupení spočívající

v odměně advokáta za tři úkony po 2 100,- Kč společně se třemi režijními paušály po 300,- Kč – převzetí a příprava zastoupení, žaloba a replika, s navýšením o částku odpovídající DPH, to vše podle § 7, § 9 odst. 3 písm. f), § 11 odst. 1 písm. a) a d), § 13 odst. 3 vyhlášky č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytnutí právních služeb (advokátní tarif), a § 57 odst. 2 s. ř. s.; celkem tedy ve výši 10 640,- Kč. Pokud jde o žalobce b), tak ten požadoval toliko náhradu nákladů ve výši 2000,- Kč za zaplacený soudní poplatek, což koresponduje s obsahem správního spisu.

### **P o u č e n í :**

Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává ve dvou (více) vyhotoveních u Nejvyššího správního soudu, se sídlem Moravské náměstí 6, Brno. O kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud.

Lhůta pro podání kasační stížnosti končí uplynutím dne, který se svým označením shoduje se dnem, který určil počátek lhůty (den doručení rozhodnutí). Připadne-li poslední den lhůty na sobotu, neděli nebo svátek, je posledním dnem lhůty nejbližší následující pracovní den. Zmeškání lhůty k podání kasační stížnosti nelze prominout.

Kasační stížnost lze podat pouze z důvodů uvedených v § 103 odst. 1 s. ř. s. a kromě obecných náležitostí podání musí obsahovat označení rozhodnutí, proti němuž směřuje, v jakém rozsahu a z jakých důvodů jej stěžovatel napadá, a údaj o tom, kdy mu bylo rozhodnutí doručeno.

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.

V Brně dne 1.6.2012

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

Za správnost vyhotovení: Lucie Gazdová