



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Davida Rause, Ph.D. a soudců Mgr. Petra Šebka a JUDr. Jany Kubenové v právní věci žalobce: **Město Žamberk**, se sídlem Žamberk, Masarykovo náměstí 166, zastoupený Mgr. Milanem Šebestou, advokátem MT Legal s.r.o., se sídlem Brno, Jakubská 121/1, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem Brno, třída Kpt. Jaroše 7, o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 21.9.2011, č.j. ÚOHS-R31,176/2011/VZ-14201/2011/310/JSI,

t a k t o :

- I. Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 21.9.2011, č.j. ÚOHS-R31,176/2011/VZ-14201/2011/310/JSI, se **zrušuje** a věc se **vrací** žalovanému k dalšímu řízení.
- II. Žalovaný **nemá právo** na náhradu nákladů řízení.
- III. Žalovaný **je povinen** nahradit žalobci náklady řízení ve výši 8 760,- Kč do tří dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám Mgr. Milana Šebesty, advokáta MT Legal s.r.o., se sídlem Brno, Jakubská 121/1.

O d ů v o d n ě n í :

Žalobce napadá rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. ÚOHS-R31,176/2011/VZ-14201/2011/310/JSI, kterým byl zamítnut rozklad proti prvostupňovému rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. ÚOHS-

S191/2010/VZ-19182/2010/540/IMa ze dne 25.1.2011 ve věci samé a proti opravnému rozhodnutí č.j. ÚOHS-S191/2010/VZ-11539/2010/540/IMa ze dne 25.7.2011.

I. Podstata věci

Žalovaný rozhodl, že se žalobce coby zadavatel veřejné zakázky dopustil dvou správních deliktů dvojnásobným porušením zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZVZ“).

Jednak se měl žalobce dopustit správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ tím, že nedodržel postup stanovený v § 76 odst. 1 ZVZ, neboť hodnotící komise vyřadila nabídku uchazeče AGILE spol. s r.o., přestože ta splňovala zákonné požadavky i požadavky uvedené zadavatelem v zadávací dokumentaci a nebyla nabídkou nepřijatelnou podle § 22 odst. 1 písm. d) ZVZ, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a na tuto veřejnou zakázku byla dne 19.11.2009 uzavřena smlouva.

Dále se měl žalobce dopustit správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ tím, že nedodržel postup stanovený v § 74 odst. 7 ZVZ, neboť jmenoval do hodnotící komise osobu, která byla ve vztahu k veřejné zakázce podjatá a podílela se na hodnocení nabídek, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a na tuto veřejnou zakázku byla dne 19.11.2009 uzavřena smlouva.

Za spáchání obou správních deliktů byla žalobci uložena pokuta ve výši 250 000,- Kč.

II. Shrnutí žaloby

Žalobce především zpochybňuje, že by se obou správních deliktů dopustil.

Ve vztahu k prvnímu z obou deliktů mimo jiné argumentuje tím, že žalovaný odůvodnil nezákonnost postupu žalobce ve smyslu § 76 ZVZ zejména s odkazem na právo všech uchazečů vzdát se práva na podání námitek ve smyslu § 110 odst. 8 ZVZ, žalovaný však neuvedl konkrétní právní povinnost, kterou měl žalobce v souvislosti s posouzením nabídek podle § 76 ZVZ porušit. Žalovaný překvapivě odůvodnil nezákonnost postupu žalobce tím, že žalobce mohl upravit termín zahájení prací ve smlouvě o dílo, jež by byla uzavřena s vyloučeným uchazečem (AGILE spol. s r.o.), oproti termínu uvedenému v nabídce uvedeného uchazeče, přičemž tímto postupem by byl dle žalovaného dodržen žalobcem požadovaný limitní termín pro zajištění možnosti spolufinancování z prostředku Evropské unie. O které ustanovení ZVZ tento postup žalovaný opírá, to však není zřejmé – žalovaný tedy vadně presumuje postup žalobce, který nemůže sám v postavení zadavatele jakkoli ovlivnit.

Žalovaný dále podle žalobce bez dalšího spojil termín jednání hodnotící komise ze dne 23.10.2009 s termínem pro případné rozhodnutí žalobce o výběru nejvhodnější nabídky vyloučeného uchazeče, přičemž se nevypořádal se skutečností, že rozhodnutí

žalobce o výběru nejvhodnější nabídky vyžadovalo k jeho platnosti schválení ze strany Rady města Žamberka. Jeho jednání se konalo dne 29.10.2009 – tedy bez zbytečného odkladu po termínu konání hodnotící komise. Žalovaný se rovněž nevypořádal s povinností žalobce podle § 81 odst. 3 ZVZ; žalobce byl povinen odeslat oznámení o výběru nejvhodnější nabídky všem dotčeným uchazečům. Žalobce příslušné oznámení o výběru nejvhodnější nabídky odeslal již dne 30.10.2009, což jen potvrzuje absenci jakéhokoliv prodlení na straně žalobce. Žalovaný však v rámci svého uvážení o možnosti vyloučeného uchazeče plnit předmět plnění veřejné zakázky zadavatelem (žalobcem) v požadovaném termínu jakkoli nezohlednil uvedenou zákonnou povinnost žalobce. V této souvislosti měl žalovaný překročit svoji pravomoc, neboť v napadeném rozhodnutí autoritativně stanovil, že nabídka vyloučeného uchazeče splňovala podmínky zadavatele uvedené v zadávací dokumentaci a ve výzvě k podání nabídky a prokázání splnění kvalifikace ze dne 5.10.2009. Žalovaný vycházel z toho, že realizace veřejné zakázky mohla být zahájena již 2.11.2009, a to za podmínky, že by se všichni dodavatelé vzdali práva na podání námitek ve smyslu § 110 odst. 8 ZVZ. Tím tedy byla ze strany žalovaného jako důkaz ve správním řízení připuštěna určitá kvazimodelová situace, která však byla v rozporu se skutečným stavem zadávacího řízení na veřejnou zakázku.

Žalobce dále namítá, že žalovaný provádí vlastní správní uvážení spočívající v alternativním vývoji zadávacího řízení ve vazbě na rozhodování hodnotící komise, resp. jednotlivých jejích členů, což žalobce shledává jako zásadní porušení zásady zákonnosti správního řízení. Argumentuje tím, že nespadá do pravomoci žalovaného přezkoumávat myšlenkové pochody jednotlivých hodnotitelů nabídek.

Žalobce dále argumentuje v tom směru, že je-li ze strany žalovaného argumentováno smlouvou uzavřenou dne 11.12.2009, pak o její existenci se žalobce dozvěděl až v průběhu řízení před žalovaným.

Žalovanému je dále vytýkáno, že se nezabýval otázkou možné koluze při podávání nabídek mezi dodavateli.

Pokud jde o druhý správní delikt, který měl žalobce spáchat, spočívající ve jmenování do hodnotící komise osoby, která byla ve vztahu k veřejné zakázce a uchazečům podjatá, žalobce namítá, že v rámci zadávacího řízení postupoval v souladu se ZVZ. Ustanovení § 74 odst. 7 ZVZ nestanoví zadavateli jakoukoli povinnost prověřovat případnou podjatost členů hodnotící komise, kteří navíc o své nepodjatosti učinili písemné prohlášení na počátku prvního jednání hodnotící komise. Povinnost zadavatele vyloučit člena hodnotící komise z důvodu podjatosti, tedy podle § 74 odst. 8 ZVZ, nastává pouze za předpokladu, že je tato skutečnost ze strany podjatého člena hodnotící komise sdělena zadavateli, popřípadě vznikne-li zadavateli pochybnost o nepodjatosti člena hodnotící komise.

Ze strany žalovaného nebyl podle žalobní argumentace proveden žádný důkaz, který by prokazoval, že příslušný člen hodnotící komise oznámil žalobci svoji podjatost poté, co podepsal písemné prohlášení o nepodjatosti v souladu s § 74 odst. 7

ZVZ. Dále žalovaný neprokázal ani naplnění další zákonné podmínky pro vznik povinnosti žalobce vyloučit člena hodnotící komise, která spočívá v existenci (vzniku) pochybnosti žalobce o nepodjatosti člena hodnotící komise. Proto žalobce poukazuje na skutečnost, že se žalovaný vůbec nezabýval zákonnými předpoklady pro vznik povinností zadavatele vyloučit člena hodnotící komise.

Pokud jde o konkrétní důkazy, které žalovaný opatřil, pak ty byly podávány pouze z výpisů z obchodního rejstříku ohledně společností, které vůbec nefigurovaly v procesu zadávání veřejné zakázky. Z těchto výpisů z obchodního rejstříku pouze vyplývá, že se jedná o obchodní společnosti, ve kterých byl člen hodnotící komise Ing. Strnad statutárním orgánem a společníkem bez jakékoli případné vazby na uchazeče. Dále podle žalobce v posuzované věci chybí důkaz existence reálného, nikoli pouze hypotetického konfliktu zájmů mezi uchazečem a členem hodnotící komise.

Ve vztahu k pokutě, která byla žalobci uložena, žalobce namítá, že výše pokuty je nepřiměřená. Jednak žalobce namítá, že výše neodpovídá dosavadní rozhodovací praxi žalovaného, dále namítá, že neoprávněně bylo žalobci přitíženo zohledněním dvojnásobného porušení ZVZ.

Žalobce tedy navrhuje zrušení napadeného rozhodnutí i jemu předcházejícího prvostupňového rozhodnutí ve znění rozhodnutí opravného. Na svém procesním stanovisku setrval žalobce po celou dobu řízení před soudem.

III. Shrnutí vyjádření žalovaného

Žalovaný ve svém vyjádření k žalobě setrval na závěrech, které prezentoval už v napadeném rozhodnutí. V dílčí argumentaci k žalobním tvrzením odkazoval na napadené rozhodnutí a některé závěry sumarizoval.

Žalovaný považuje žalobu za nedůvodnou a navrhuje její zamítnutí. I žalovaný setrval na svém procesním stanovisku po celou dobu řízení před soudem.

IV. Posouzení věci

Žaloba byla podána včas (§ 72 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, dále jen „s.ř.s.“), osobou oprávněnou (§ 65 odst. 1 s.ř.s.). Žaloba je přípustná (zejména § 65, § 68 a § 70 s.ř.s.).

IV.1.

Pokud jde o první z obou deliktů, jichž se měl žalobce dopustit, žalovaný své závěry opřel o následující skutečnosti:

Žalobce zadal veřejnou zakázku ve zjednodušeném podlimitním řízení na základě výzvy k podání nabídky a prokázání splnění kvalifikace ze dne 5.10.2009. Jako hodnotící kritérium byla zvolena ekonomická výhodnost nabídky, dílčími hodnotícími kritérii byla výše nabídkové ceny v Kč, výše sankce v procentech

z nabídkové ceny za každý den prodlení za nedodržení termínu dokončení a předání předmětu veřejné zakázky, délka záruční doby v měsících a splatnost faktur.

Ve výzvě žalobce vymezil dobu a místo plnění veřejné zakázky. Žalobce v bodu 3. výzvy stanovil, že zvažuje zahájení plnění veřejné zakázky v termínu listopad – prosinec 2009, přičemž uchazeč je povinen ve své nabídce uvést dobu plnění veřejné zakázky v týdnech s časovým harmonogramem postupu prací. Současně žalobce uvedl, že si vyhrazuje právo změnit termín zahájení plnění veřejné zakázky, a to vždy pouze tak, aby byl s ohledem na uchazečem uvedenou dobu plnění dodržen limitní termín dokončení a předání předmětu veřejné zakázky. Místem plnění je centrum města Žamberk, limitní termín pro dokončení předmětu veřejné zakázky stanovil žalobce na 15.12.2010 a limitní termín pro předání předmětu veřejné zakázky stanovil žalobce na 23.12.2010.

Ve lhůtě pro podání nabídek obdržel žalobce nabídky od jedenácti dodavatelů (uchazečů), při posouzení nabídek byla vyřazena nabídka uchazeče AGILE spol. s r.o., a to pro nesplnění podmínek zadání. Nesplnění mělo spočívat v tom, že v části III. návrhu smlouvy o dílo coby součásti nabídky tohoto vyloučeného uchazeče bylo uvedeno, že uchazeč se zavazuje provést sjednané dílo v těchto termínech:

„zahájení prací: 2.11.2009,

dokončení prací a předání díla do: 15.12.2010“.

Žalobce tohoto uchazeče vyloučil a své rozhodnutí zdůvodnil tak, že nabídku tohoto uchazeče považuje za nepřijatelnou podle § 22 odst. 1 ZVZ, neboť vyloučený uchazeč nabízí termín plnění v délce 59 týdnů. Žalobce uvedl, že je povinen dodržet příslušná ustanovení ZVZ a po vyhovění všem požadovaným lhůtám není podpis smlouvy o dílo, a tedy i termín zahájení prací, možný k datu 2.11.2009, jak nabízel vyloučený uchazeč. Při pozdějším podpisu smlouvy o dílo tento uchazeč nesplní limitní termín pro odevzdání předmětu plnění, který byl žalobcem stanoven na 23.12.2010 a žalobce tím následně nevyhoví podmínkám přidělení dotace na výstavbu.

Žalobce snáší řadu žalobních argumentů proti dílčím částem odůvodnění rozhodnutí, nemíří tím však zcela na podstatu věci, resp. na klíčový argument, o který žalovaný svůj závěr opřel.

Podle § 44 odst. 3 písm. e) a g) ZVZ musí zadávací dokumentace obsahovat podmínky a požadavky na zpracování nabídky a jiné požadavky zadavatele na plnění veřejné zakázky. Těmito požadavky je pak nabídka dodavatele (uchazeče) limitována v tom směru, že tyto požadavky a podmínky musí dodavatel (uchazeč) do své nabídky zpracovat, tj. musí jim svojí nabídkou vyhovět, aniž by se od nich mohl odchýlit. Smlouva na veřejnou zakázku se tedy uzavírá v souladu s obsahem nabídky a nabídka musí být podána v souladu s požadavky a podmínkami plynoucími ze zadávacích podmínek – tu obsažených ve výzvě k podání nabídek a v zadávací dokumentaci.

V posuzované věci žalobce požadoval, aby nabídka respektovala podmínku na vymezení doby plnění veřejné zakázky vyplývající z bodu 3. výzvy, podle níž žalobce „...*zvažuje zahájení plnění veřejné zakázky v termínu listopad-prosinec 2009*...“. Tím dodavatelům (uchazečům) intimoval, že zahájení plnění veřejné zakázky mají ve svých nabídkách umístit do období listopad – prosinec 2009 a ve vztahu k takto umístěnému zahájení plnění veřejné zakázky mají zpracovávat svoji nabídku, konkrétně tedy uvést dobu plnění v měsících, aby zároveň vyhověla limitnímu termínu pro dokončení a předání předmětu plnění do 15.12.2010.

Tento požadavek považuje soud za jasný, bez ohledu na jeho formulaci – to, že žalobce „*zvažuje zahájení plnění*“, zjevně i podle úmyslu samotného žalobce mělo být považováno za termín zahájení prací, jenž měl být promítnut do nabídek; v řízení před žalovaným ani nyní před soudem přitom nikdo neargumentoval tak, že by v tomto smyslu zadávací dokumentaci neporozuměl.

Jestliže tedy měl být termín zahájení prací umístěn do období listopad – prosinec 2009, pak nemohl později žalobce argumentovat tak, že termín zahájení prací, jak jej ve své nabídce vyloučený uchazeč uvedl, tj. 2.11.2009, není fakticky možný. I kdyby to fakticky nemožné bylo (podle žalobce s ohledem na ustanovení ZVZ a v něm stanovené lhůty, jimiž byl v zadávacím řízení vázán), pak by takový stav nevyvolal vyloučený uchazeč, nýbrž sám zadavatel tím, že zahájení zadávacího řízení umístil do doby, která zahájení realizace plnění podle návodu plynoucího z výzvy k podání nabídek znemožňovala. Takový stav se tedy nemůže projevit k tíži dodavatele (uchazeče) tak, že bude jeho nabídka vyřazena a tento dodavatel (uchazeč) vyloučen. Dodavatel (uchazeč) tím totiž jen reagoval na žalobcův požadavek.

Pro posouzení věci tedy není rozhodující, že teprve dne 1.10.2009 bylo zadávací řízení na veřejnou zakázku schváleno (usnesením Rady města Žamberk č. 3578/09) a že zadávací řízení bylo zahájeno výzvou k podání nabídek ve zjednodušeném podlimitním řízení dne 5.10.2009. Není rozhodující ani to, že sám žalobce si v zadávací dokumentaci vymínil, že termín zahájení plnění může změnit.

Jestliže tedy vyloučený uchazeč nabídl zahájení plnění ke dni 2.11.2009, byl to termín odpovídající podmínkám žalobce; naopak by těmto podmínkám neodpovídalo, pokud by zahájení plnění umístil mimo období listopad – prosinec 2009.

Klíčovým argumentem, pro který soud pokládá závěr žalovaného o tom, že žalobce vyřadil nabídku jednoho z uchazečů, i když ta splňovala veškeré zákonné požadavky i požadavky uvedené žalobcem v zadávací dokumentaci, za odpovídající zjištěným skutečnostem a za věcně správný, je argument obsažený v úvodu bodu 38. prvostupňového rozhodnutí. Veškeré další úvahy žalovaného presumující možnost postupu žalobce v zadávacím řízení, které jsou založeny na hypotetické možnosti zkrácení časové náročnosti jednotlivých kroků v jeho průběhu, jdou nad rámec tohoto klíčového argumentu. Přestože jsou založeny na hypotézách, jejichž podmínky nemusely být v daném zadávacím řízení splněny (a v tom je třeba dát zapravdu žalobci), nic nemění na tom, že při jejich naplnění by skutečně bylo možno v limitním případě termín zahájení prací ke dni 2.11.2009 stihnout, a tím dílo se zohledněním

nabízené lhůty vyloučeným uchazečem dokončit ve lhůtě pro poskytnutí dotace; stejně je však třeba dát zapravdu žalovanému v tom, že v limitně opačném případě, tj. pokud by bylo třeba v průběhu zadávacího řízení využít všech lhůt v jejich maximálním rozsahu, jejichž běh by neumožňoval uzavření smlouvy, a tím ani zahájení termínu plnění a realizaci díla ve lhůtě pro poskytnutí dotace, by nebylo možno dílo realizovat ani později vybraným uchazečem. Tyto hypotézy však nejsou podstatné a ani jejich úspěšné zpochybnění žalobcem nemůže vést k závěru, že bylo důvodu k vyloučení toho dodavatele (uchazeče), který ve své nabídce uvedl zahájení prací v termínu 2.11.2009. To, že zadávací řízení probíhalo v časově náročném období (ve vztahu k potřebě dílo dokončit z důvodu jeho financování vázaného na termín dokončení), nemůže jít v posuzované věci k tíži uchazeče, který zahájení plnění umístil do období, jak požadoval žalobce, nýbrž k tíži samotného žalobce coby zadavatele.

Jestliže tedy žalovaný konstruoval možnost „rychlého“ průběhu zadávacího řízení, jednalo se skutečně o hypotézy, jejichž podmínky nemusely v posuzovaném případě nastat, jejich použití však soud nepovažuje za nosný důvod závěru žalovaného, že jeden z uchazečů byl vyloučen nezákonně (tj. v rozporu s § 76 odst. 1 ZVZ). Tím je fakt, že nabídl-li vyloučený uchazeč zahájení plnění ke dni 2.11.2009, byl to termín odpovídající podmínkám žalobce a neměl být vyloučen.

Není ani podstatná ta část žalobní argumentace, podle které žalobce v průběhu zadávacího řízení činil veškeré úkony bez prodlení, což má přesvědčit soud, že termín zahájení plnění ke dni 2.11.2009 skutečně nebylo možno stihnout. I kdyby tomu tak bylo, nemožnost zahájit plnění kdykoli v období listopad – prosinec 2009 nemůže stíhat toho z uchazečů, kdo termín zahájení plnění do tohoto období v souladu s požadavkem žalobce umístil.

Pro posouzení shora uvedené klíčové skutečnosti jako podstatné pro nedůvodnost vyloučení jednoho z uchazečů není třeba se dále zabývat otázkami smlouvy mezi vyloučeným uchazečem a později vybraným uchazečem ze dne 11.12.2009, ani podezřením na uzavření dohody o manipulaci nabídek (dohody *big-rigging*), jež mohla být uzavřena mezi dodavatelem (uchazeči); těmito otázkami by se měl žalovaný skutečně zabývat, jak argumentuje žalobce, avšak nikoli v rámci posuzování této věci, tedy při zvažování důvodnosti či nedůvodnosti vyloučení jednoho z uchazečů ze zadávacího řízení, nýbrž v rámci zkoumání, zda nedošlo k porušení § 3 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, ve znění pozdějších předpisů, v rámci samostatného a odděleného procesního postupu.

Konečně není podstatné ani to, zda žalobce zákonně (v souladu se ZVZ) mohl jednostranně upravit termín zahájení plnění, jak je uvedeno v bodu 3. výzvy, či nikoli. Bez ohledu na to, kdo konkrétně časový diskomfort zadávacího řízení a samotné realizace plnění ve skutečnosti způsobil, je podstatné, že to nebyl vyloučený uchazeč, který pouze navrhl termín zahájení plnění, který odpovídal tomu, jak jej žalobce ve výzvě „zvažoval“. Jde o polemiku přesahující nosný argument odůvodnění napadené rozhodnutí ve vztahu k prvnímu z obou deklarovaných správních deliktů, tj. že nabídl-li vyloučený uchazeč zahájení plnění ke dni 2.11.2009, byl to termín odpovídající podmínkám žalobce a neměl být vyloučen.

Nic z toho, co je předneseno v žalobě, tedy nevyvrací závěr žalovaného, že žalobce se dopustil správního deliktu tím, že vyřadil nabídku uchazeče AGILE spol. s r.o. a tohoto uchazeče vyloučil, aniž by k tomu byly důvody podle § 76 odst. 1 ZVZ. V této části je tedy žaloba nedůvodná.

IV.2.

Pokud jde o druhý z obou deliktů, jichž se měl žalobce dopustit, ten podle žalovaného spočívá v porušení § 74 odst. 7 ZVZ. Žalobce se jej měl dopustit tím, že do hodnotící komise jmenoval osobu, která byla ve vztahu k veřejné zakázce podjatá.

Tento závěr žalovaného je založen na těchto skutečnostech:

Na základě usnesení Rady města Žamberk č. 3578/09 ze dne 1.10.2009 bylo schváleno vyhlášení řízení na předmětnou veřejnou zakázku. Na základě usnesení Rady města č. 3579/09 byla jmenována komise pro otevírání obálek pro výběr dodavatele veřejné zakázky ve složení ing. R. S. (náhradník J. D.), J. B. (náhradník H. S.) a ing. J. Š. (náhradník ing. V. F.). Následně na základě usnesení č. 3580/09 byla jmenována komise pro posouzení a hodnocení nabídek pro výběr dodavatele veřejné zakázky ve složení ing. R. S. (náhradník J. D.), J. B. (náhradník H. S.), ing. J. A. (náhradník T. N.), ing. M. S. (náhradník ing. J. M.) aj. V. (náhradník J. R.).

Dne 16.10.2009 člen hodnotící komise ing. J. A. a náhradník člena hodnotící komise T. N. odstoupili z důvodu podjatosti, kterou spatřovali v uzavřené mandátní smlouvě mezi nimi a uchazečem TESTA s.r.o., kde byl společníkem a statutárním orgánem p. P.

Dne 23.10.2009 podepsali členové hodnotící komise prohlášení o nepodjatosti, kde podle § 74 odst. 7 ZVZ prohlašují, že nejsou ve vztahu k veřejné zakázce a k uchazečům podjati, nepodíleli se na zpracování nabídky, nemají osobní zájem na zadání veřejné zakázky a s uchazeči je nespojuje osobní, pracovní ani jiný obdobný poměr.

Z protokolu o jednání hodnotící komise ze dne 23.10.2009 vyplývá, že předsedou hodnotící komise byl zvolen ing. R. S. Hodnocení nabídek bylo provedeno podle základního hodnotícího kritéria ekonomické výhodnosti nabídky.

Ze zprávy hodnotící komise o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 23.10.2009 pak vyplývá, že na základě hodnotících kritérií byla jako ekonomicky nejvýhodnější nabídka hodnocena nabídka vybraného uchazeče a ze zadávacího řízení byla vyřazena nabídka vyloučeného uchazeče.

Z výpisu z obchodního rejstříku pak vyplývá, že jednatel vybraného uchazeče M. P. a předseda hodnotící komise ing. R. S. byli ke dni podání nabídky vybraného uchazeče společně jednatelem a společníky ve třech společnostech s ručením omezeným a společníci ve dvou dalších společnostech s ručením omezeným.

Z listin poskytnutých žalovanému Policií České republiky plyne, že mezi ing. S. a vybraným uchazečem byly uzavřeny dvě příkazní smlouvy, na základě kterých v období od 10.1.2008 do 31.12.2008 a od 2.9.2009 na neurčito vykonával pro vybraného uchazeče činnost za úplatu.

Shora uvedeným byl podle žalovaného založen osobní a obchodní vztah mezi ing. S. a p. P., resp. vztah mezi ing. S. a vybraným uchazečem.

Podle § 74 odst. 7 ZVZ členové hodnotící komise nesmí být ve vztahu k veřejné zakázce a k uchazečům podjati, zejména se nesmí podílet na zpracování nabídky, nesmí mít osobní zájem na zadání veřejné zakázky a s uchazeči je nesmí spojoval osobní ani pracovní či jiný obdobný poměr. O své nepodjatosti učiní člen hodnotící komise písemně prohlášení veřejnému zadavateli na počátku prvního jednání hodnotící komise nebo na počátku jednání, na němž je poprvé v hodnotící komisi přítomen. Pro tento účel sdělí veřejný zadavatel členovi hodnotící komise před prvním jednáním identifikační údaje uchazečů, kteří podali nabídky.

Citované ustanovení tedy upravuje základní pravidlo, podle něhož členové hodnotící komise nesmí být ve vztahu k veřejné zakázce a k uchazečům podjati, spolu s demonstrativním výčtem důvodů podjatosti. Mezi tyto důvody spadá situace, kdy člen hodnotící komise se podílel na zpracování nabídky, kdy člen hodnotící komise měl osobní zájem na zadání veřejné zakázky a kdy jej s uchazeči spojuje osobní nebo pracovní či jiný obdobný poměr.

Dále pak toto ustanovení upravuje povinnost členů hodnotící komise spočívající v tom, že členové komise učiní o své nepodjatosti písemně prohlášení – a to na počátku prvního jednání hodnotící komise nebo na počátku jednání, na němž je poprvé v hodnotící komisi takový člen přítomen. Nepřímo je tím zároveň stanovena povinnost zadavatele spočívající v tom, že zadavatel si musí takové prohlášení od všech členů hodnotící komise opatřit.

Jestliže žalobce namítá, že § 74 odst. 7 ZVZ nestanoví žalobci coby zadavateli žádnou povinnost, kterou by porušil, nedává mu soud zapravdu. Argumentuje-li žalobce tím, že povinnost podle § 74 odst. 7 ZVZ splnil, neboť si od členů hodnotící komise nechal předložit prohlášení o nepodjatosti, v tom mu soud zapravdu dává, s ohledem na vnitřní systematiku § 74 ZVZ a smysl pravidla vyplývajícího z § 74 odst. 7 první věty ZVZ s ním však nemůže souhlasit v tom, že by tím dostal všech svých povinností, které mu z § 74 odst. 7 ZVZ plynou.

Podle § 74 odst. 8 ZVZ vznikne-li důvod k podjatosti některého člena hodnotící komise v průběhu její činnosti, je povinen tuto skutečnost bezodkladně oznámit veřejnému zadavateli. Veřejný zadavatel v takovém případě vyloučí člena hodnotící komise z další účasti v hodnotící komisi. Vznikne-li veřejnému zadavateli pochybnost o nepodjatosti některého člena hodnotící komise, postupuje obdobně. V takovém případě vyzve předseda hodnotící komise k činnosti v hodnotící komisi za vyloučeného člena jeho náhradníka.

Jestliže tedy § 74 odst. 7 ZVZ obsahuje základní pravidlo o tom, že členové hodnotící komise nesmí být ve vztahu k veřejné zakázce a k uchazečům podjati a jestliže § 74 odst. 8 ZVZ stanoví postup pro případ, že vznikne důvod k podjatosti některého člena hodnotící komise v průběhu její činnosti, tj. poté kdy jsou jednotliví členové hodnotící komise postupem podle § 74 odst. 3 ZVZ ustanoveni, pak z toho nelze dovozovat, že by předtím, než hodnotící komise se svojí činností započne, mohl za člena hodnotící komise zadavatel ustanovit kohokoli a posléze čekat, až nastane některá ze skutečností plynoucích z § 78 odst. 8 ZVZ. Bylo by absurdní vykládat § 74 ZVZ tak, že při ustanovování hodnotící komise není zadavatel vázán povinností neustanovit za jejího člena toho, kdo by nesplňoval podmínku plynoucí z § 74 odst. 7 věty první ZVZ.

Pak tedy je třeba § 74 odst. 7 ZVZ vyložit v tom smyslu, že zadavatel má povinnost postupovat tak, aby za člena hodnotící komise neustanovil osobu, která by byla k veřejné zakázce nebo k uchazečům podjatá. Nepostupuje-li tak, musí jít skutečnost, že členem hodnotící komise byla osoba k veřejné zakázce nebo k uchazečům podjatá, k zadavatelově tíži. Pravidla vyplývající z § 74 odst. 7 a 8 ZVZ nelze vykládat v tom směru, že posouzení otázky podjatosti je především nebo dokonce výlučně otázkou pro samotné členy hodnotící komise; naopak je to primárně zadavatel, kdo musí mít zákonnou povinnost ustanovovat za členy hodnotící komisem výlučně ty osoby, které nejsou podjaty ani k veřejné zakázce, ani k uchazečům.

Je tedy namístě zkoumat, zda některý ze členů hodnotící komise byl ve smyslu § 74 odst. 7 ZVZ podjatým už v době, kdy byla hodnotící komise žalobcem ustanovována, resp. zda jej za podjatého bylo třeba objektivně pokládat. Pokud by tomu tak bylo, došlo by k porušení § 74 odst. 7 ZVZ, za něž by nutně nesl odpovědnost ten, kdo hodnotící komisi podle § 74 odst. 1 ZVZ ustanovuje, tj. žalobce coby zadavatel.

Žalovaný dovozuje, že jeden ze členů hodnotící komise (ing. S.) podjatým byl. Jeho podjatost byla podle žalovaného založena úzkou osobní a obchodní vazbou ke statutárnímu orgánu vybraného uchazeče.

Odůvodnění spáchání druhého z obou deliktů je tedy založeno na tom, že jeden ze členů hodnotící komise (ing. S.), ačkoli nebyl ani společníkem, ani statutárním orgánem vybraného uchazeče, byl v úzkém vztahu ke společníkovi a statutárnímu orgánu vybraného uchazeče p. Pospíšilovi, neboť tyto osoby jsou zároveň společníky a statutárními orgány v jiných společnostech, a sice FVE BS s.r.o., FVE Běla s.r.o. a FVE Bohuňovice s.r.o., jak bylo prokázáno výpisy z obchodního rejstříku, přitom k jejich obchodním podílům v společnostech FVE BS s.r.o. a FVE Bohuňovice s.r.o. je zřízeno zástavní právo, jak bylo rovněž prokázáno výpisy z obchodního rejstříku, a nadto mezi později vybraným uchazečem a ing. Strnadem existoval poměr obdobný poměru pracovnímu, neboť mezi nimi byly uzavřeny dvě příkazní smlouvy (jedna na dobu určitou od 10.1.2008 do 31.12.2008 a druhá na dobu neurčitou od 2.1.2009), podle nichž se ing. S. ve prospěch později vybraného uchazeče zavázal vykonávat činnost spočívající zejména v zajištění úkonů spojených s účetním, ekonomickým a

finančním poradenstvím, zpracováním mzdové agendy a personalistiky včetně zastupování před orgány státní správy za úplatu.

Odlišně od žalobce má soud za to, že souhrn těchto skutečností objektivně zakládá nejen pochybnosti o nepodjatosti, pro které by zadavatel v průběhu činnosti hodnotící komise (poté, co byl ing. S. za člena hodnotící komise ustanoven) musel ing. S. postupem podle § 74 odst. 8 ZVZ z účasti v hodnotící komisi vyloučit, nýbrž i stav skutečné podjatosti ing. S., který byl založen úzkou osobní a obchodní vazbou ke statutárnímu orgánu vybraného uchazeče a vybranému uchazeči samotnému. Založení takového stavu bylo v rozporu s § 74 odst. 7 ZVZ.

Z týchž důvodů, jak je žalovaný uvádí v obou postupně vydaných rozhodnutích, má soud za to, že bez ohledu na okolnosti, které byly v průběhu zadávacího řízení dány u žalobce coby zadavatele (tj. především že podle žalobní argumentace neměl o existenci příkazních smluv vědět v době, kdy zadávací řízení probíhalo), nelze na ing. S. nahlížet jako na nepodjatého. I kdyby se prokázal fakt, že žalobce o existenci těchto smluv nevěděl, neznamenalo by to, že by ing. S. podjatým nebyl. K tomu je třeba připomenout, že existence těchto smluv nebyla jediným důvodem dovozené podjatosti; úzká osobní a obchodní vazba byla dovozena z toho, že ing. S. fakticky společně podnikal s osobou, která byla společníkem a statutárním orgánem vybraného uchazeče, a fakt, že ing. S. pro vybraného uchazeče nadto přímo pracoval (na základě příkazních smluv), tuto vazbu posiluje.

Stejně tak nemůže obstát ani argument žalobce, podle něhož se žalovaný nezabýval rozdílem ve spolupráci (mezi později vybraným uchazečem a ing. S.) na základě obchodněprávního vztahu (příkazní smlouva) oproti situaci, kdy by ing. S. byl s později vybraným uchazečem ve vztahu pracovněprávním. Poměr obchodní staví § 74 odst. 7 ZVZ jako poměr „obdobný“ naroveň poměru pracovnímu, navíc je pracovní i jemu obdobný poměr uveden jen jako jeden z demonstrativně uváděných důvodů podjatosti; žalobní argumentaci v tomto směru je třeba už na první pohled pokládat za účelovou.

Vedlejší je rovněž to, že hodnotící komise je orgánem kolektivním a že vedle ing. S. byli v hodnotící komisi i další její členové; byl-li ing. S. jedním ze členů hodnotící komise, je zřejmé, že svojí činností mohl jednání komise a tím i její výsledek přímo ovlivňovat – na výsledku se přímo podílel, a ve shodě se žalovaným má zdejší soud za prokázaný nikoli pouze hypotetický konflikt, nýbrž reálný, jak potřebu takové jeho kvality dovozuje i žalobce.

Ani skutečnost, že žalobce měl být v trestním řízení, jež se zadáváním veřejné zakázky souviselo, jak na ně žalobce poukazuje, poškozeným, jej z porušení povinnosti neustanovovat za člena hodnotící komise osobu podjatou, nemůže nikterak liberovat.

Pokud tedy žalovaný prokázal vztah mezi ing. S. a později vybraným uchazečem a jeho společníkem a statutárním orgánem, jak z něj žalovaný vychází v napadeném rozhodnutí, pak skutečně vznikl důvod k podjatosti. V takovém případě

žalobce coby zadavatele stíhala povinnost neustanovovat jej za člena hodnotící komise. Ustanovil-li jej, porušil pravidlo podle § 74 odst. 7 věty první ZVZ. I v této části je tedy žaloba nedůvodná.

IV.3.

V průběhu řízení před soudem (poprvé v podání doručeném soudu dne 14.8.2012, žaloba byla přitom podána dne 21.11.2011 a lhůta pro podání žaloby podle § 72 odst. 1 s.ř.s. uplynula dne 22.11.2011) žalobce namítal, že druhý z obou skutků, v nichž žalovaný spatřuje delikty, nebyl ve skutkové větě popsán tak, aby byla vyloučena zaměnitelnost skutku. Žalobce poukazuje na rozsudek zdejšího soudu ze dne 19.7.2012 ve věci sp. zn. 62 Af 14/2011 a dovozuje, že soud by měl v právě posuzované věci dospět ke stejnému závěru.

Se žalobcem je zapotřebí souhlasit v tom, že výrok rozhodnutí o tom, že byl spáchán správní delikt, musí obsahovat dostatečný popis skutku. V usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 1. 2008, sp. zn. 2 As 34/2006 (publikovaném ve Sb. NSS pod č. 5/2008), je konstatováno, že výrok rozhodnutí o jiném správním deliktu musí obsahovat popis skutku uvedením místa, času a způsobu spáchání, popřípadě i uvedením jiných skutečností, jichž je třeba k tomu, aby nemohl být zaměněn s jiným. Rozšířený senát Nejvyššího správního soudu v uvedeném usnesení dospěl k závěru, že neuvede-li správní orgán takové náležitosti do výroku svého rozhodnutí, 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.

Rozšířený senát Nejvyššího správního soudu zdůraznil, že vymezení předmětu řízení ve výroku rozhodnutí o správním deliktu musí vždy spočívat ve specifikaci deliktu tak, aby sankcionované jednání nebylo zaměnitelné s jednáním jiným. *„V rozhodnutí trestního charakteru, kterým jsou i rozhodnutí o jiných správních deliktech, je nezbytné postavit najisto, za jaké konkrétní jednání je subjekt postižen – to lze zaručit jen konkretizací údajů obsahující popis skutku uvedením místa, času a způsobu spáchání, popřípadě i uvedením jiných skutečností, jichž je třeba k tomu, aby nemohl být zaměněn s jiným. Taková míra podrobnosti je jistě nezbytná pro celé sankční řízení, a to zejména pro vyloučení překážky litispendence, dvojího postihu pro týž skutek, pro vyloučení překážky věci rozhodnuté, pro určení rozsahu dokazování a pro zajištění řádného práva na obhajobu. V průběhu řízení lze jistě vymezení skutku provedené při zahájení řízení změnit v závislosti na dalších skutkových zjištěních či výsledku dokazování. Tak může dojít k jinému časovému ohraničení spáchaného skutku, rozsahu způsobeného následku, apod. Typicky takové situace mohou nastat zejména u tzv. trvajících či hromadných deliktů, deliktů spáchaných v pokračování (dílní útoky vedené jednotným záměrem, spojené stejným či podobným způsobem provedení a blízkou souvislostí časovou a v předmětu útoku, které naplňují stejnou skutkovou podstatu). Je to až vydané rozhodnutí, které jednoznačně určí, čeho se pachatel dopustil a v čem jím spáchaný delikt spočívá. Jednotlivé skutkové údaje jsou rozhodné pro určení totožnosti skutku, vylučují pro další období možnost záměny*

skutku a možnost opakovaného postihu za týž skutek a současně umožňují posouzení, zda nedošlo k prekluzi možnosti postihu v daném konkrétním případě.

Ze všech výše uvedených důvodů je třeba odmítnout úvahu, že postačí, jsou-li tyto náležitosti uvedeny v odůvodnění rozhodnutí. Je pravdou, že předešlá judikatura akceptovala, pokud byl v odůvodnění obsažen některý z identifikačních znaků (k tomu srovnej např. rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 25. 5. 1998, sp. zn. 6 A 168/1995). V soudní praxi tak bylo postupováno v případech, kdy výrok postrádal některý z identifikačních znaků skutku a ten pak byl obsažen v odůvodnění. Soudní praxe připouštěla, že pokud identifikace skutku nebyla náležitostí výroku, aby byla celá součástí odůvodnění. Takový závěr je nadále nepřijatelný.

Identifikace skutku neslouží jen k vědomosti pachatele o tom, čeho se měl dopustit a za jaké jednání je sankcionován. Shodně se závěry výše označeného rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 2. 2005, sp. zn. 3 Ads 21/2004, je třeba vycházet z významu výrokové části rozhodnutí, která je schopna zasáhnout práva a povinnosti účastníků řízení a jako taková pouze ona může nabýt právní moci. Řádně formulovaný výrok, v něm na prvním místě konkrétní popis skutku, je nezastupitelnou částí rozhodnutí; toliko z něj lze zjistit, zda a jaká povinnost byla porušena a jaké opatření či sankce byla uložena, pouze porovnáním výroku lze usuzovat na existenci překážky věci rozhodnuté, jen výrok rozhodnutí (a nikoliv odůvodnění) může být vynucen správní exekucí apod“.

Jestliže žalobce nyní argumentuje, že druhý z obou skutků nebyl popsán tak, aby byla vyloučena zaměnitelnost skutku, pak obdobnou situací, jaká je nyní u druhého z obou deklarovaných deliktů, se skutečně zdejší soud zabýval v rozsudku ze dne 19.7.2012 ve věci sp. zn. 62 Af 14/2011. Tam bylo zdejším soudem dovozeno, že jestliže žalovaný delikt popsal tak, že se jej tamní žalobce (v postavení zadavatele) dopustil tím, že nedodržel postup stanovený v § 74 ZVZ, neboť „...jmenoval do hodnotící komise osobu, která byla ve vztahu k veřejné zakázce podjatá a podílela se na hodnocení nabídek...“, mohl se tohoto deliktu tamní žalobce dopustit ve vztahu k pěti různým osobám (a tedy dopustit se pěti různých skutků). Zdejší soud dovodil, že „...vyjde-li ... ze znění § 74 odst. 3 ZVZ, podle něhož musí mít hodnotící komise alespoň pět členů, a z listiny nazvané „Jmenování hodnotící komise pro posouzení a hodnocení nabídek“, která je obsažena ve správním spisu, a z níž plyne, že zadavatel pět členů hodnotící komise jmenoval, je zřejmé, že se takto obecně vymezený popis skutku může vztahovat ke každému z pěti jmenovaných členů...“ a z tohoto důvodu tamní napadené rozhodnutí žalovaného zrušil pro vady řízení podle § 76 odst. 1 písm. c) ZVZ, neboť žalovaný nespécifikoval tento delikt dostatečným způsobem tak, aby mohla být vyloučena zaměnitelnost skutku.

Zdejší soud však v uvedené věci k takovému závěru dospěl k žalobnímu bodu, který byl uplatněn ve lhůtě pro podání žaloby podle § 72 odst. 1 ZVZ; připomenout je třeba, že se jednalo o vadu řízení s vlivem na zákonnost, která byla důvodem pro zrušení rozhodnutí žalovaného podle § 76 odst. 1 písm. c) ZVZ.

Vzhledem k tomu, že v právě posuzované věci uplatnil žalobce tuto argumentaci až po lhůtě pro podání žaloby, v níž bylo třeba žalobní body vymezit (§ 71 odst. 2 s.ř.s.), a že soud zásadně přezkoumává napadená rozhodnutí v mezích uplatněných žalobních bodů (§ 75 odst. 2 s.ř.s.), nemůže být tato skutečnost důvodem pro zrušení napadeného rozhodnutí. To by totiž musel soud dovést tuto vadu *ex offio* a pro takto dovozenou vadu (mimo žalobní body) napadené rozhodnutí rušit.

K otázce, zda je soud oprávněn zrušit rozhodnutí, pokud shledá *ex offio* některou z vad uvedených v § 76 odst. 1 s.ř.s. (rozuměj tedy mimo řádně uplatněné žalobní body), se ovšem opakovaně vyslovoval Nejvyšší správní soud i jeho rozšířený senát. Jednoznačně bylo přitom dovozeno, že § 76 odst. 1 s.ř.s. není výjimkou z dispoziční zásady. Rozšířený senát k tomu uvedl v usnesení ze dne 15. 1. 2008, sp. zn. 2 As 34/2006, část VI. [1546/2008 Sb. NSS]: „*Ustanovení § 76 odst. 1 SŘS upravuje postup soudu v případech, kdy soud může rozhodnutí zrušit i bez nařízení jednání - z toho lze dovést jen to, že případy tam uvedené jsou důvodem ke zrušení správního rozhodnutí. Výslovně předpokládá postup z moci úřední - tj. bez návrhu - pouze v případě nicotnosti rozhodnutí, kterou lze vyslovit podle odst. 2 cit. ustanovení. Z povahy vady pak postup z moci úřední přichází v úvahu i u vad spočívajících v nepřezkoumatelnosti podle § 76 odst. 1 písm. a) SŘS, a to proto, že nepřezkoumatelnost brání zpravidla věcnému přezkumu a posouzení důvodnosti žalobních námitek*“. Soud je tedy oprávněn a povinen přihlížet z úřední povinnosti i k vadám uvedeným v § 76 odst. 1 s.ř.s. toliko tehdy, pokud žalobou napadené správní rozhodnutí vůbec není schopno přezkumu z hlediska žalobních námitek, přičemž tato vadnost a nemožnost podrobit rozhodnutí zkoumání musí být zjevná buď ze spisu (či z jeho absence), nebo z rozhodnutí samotného, pokud bude postrádat srozumitelnost či důvody v takové míře, že vylučuje zkoumání důvodnosti žaloby, anebo ji soud sezná na základě jiných rozhodných skutečností, jež se dostanou do jeho sféry. Jinak řečeno, soud je oprávněn zrušit rozhodnutí správního orgánu pro vady řízení, byť by nebyly žalobcem výslovně namítány, pokud tyto vady brání přezkoumání rozhodnutí v rozsahu žalobních bodů (viz usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 8. 3. 2011, sp. zn. 7 Azs 79/2009, www.nssoud.cz). Tak tomu však, jak je patrné ze shora uvedeného, v právě posuzované věci není.

IV.4.

Ve vztahu k uložené pokutě žalobce namítá, že výše pokuty je zjevně nepřiměřená závažnosti porušení ZVZ, přitom má-li podle žalovaného na výši pokuty vliv to, že se měl žalobce dopustit dvojnásobného porušení ZVZ, pak i tím žalovaný žalobci nepřiměřeně přitížil.

Netřeba tu podrobně popisovat, že stanovená výše pokuty musí být 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, www.nssoud.cz). Mezi tyto principy pak jistě patří i

úplnost, resp. dostatečná odůvodněnost rozhodnutí správního orgánu, která v konečném důsledku vyvolá i jeho přesvědčivost.

Správní orgán tak při rozhodování o výši pokuty musí zohlednit všechna předepsaná kritéria (tu podávaná z § 121 odst. 2 ZVZ) a kromě toho všechny další skutečnosti, které výši pokuty mohou v konkrétním případě ovlivnit, řádně se s nimi v odůvodnění svého rozhodnutí vypořádat a přesvědčivě odůvodnit, ke které okolnosti nakonec přihlédl, jakým způsobem - a jaký vliv měla příslušná konkrétní okolnost 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. 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.*“

Ukládá-li správní orgán pokutu za více správních deliktů, jako tomu bylo v právě posuzované věci, je povinen analogicky použít zásadu absorpční (zakotvenou v § 12 odst. 2 zákona o přestupcích), nestanoví-li příslušný právní předpis jinak (k tomu viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 9. 2005, č. j. 6 As 57/2004 - 54, publikovaný pod č. 772/2006 Sb. NSS, nebo rozsudek téhož soudu ze dne 3. 12. 2008, č. j. 7 Afs7/2008 – 204, dostupný na *www.nssoud.cz*).

V posuzované věci žalovaný v prvostupňovém i v napadeném rozhodnutí uvádí, že pokutu ukládá za to, že se žalobce dopustil dvou správních deliktů. O tom není sporu ani s ohledem na výrok prvostupňového rozhodnutí, napadeným rozhodnutím potvrzeného, ani s ohledem na tu část odůvodnění obou rozhodnutí, která se týká odůvodňování spáchání obou deliktů, ani s ohledem na tu část odůvodnění obou rozhodnutí, která se týká odůvodňování výše uložené pokuty. V prvostupňovém rozhodnutí žalovaný výslednou částku pokuty pokládá za přiměřenou spáchání obou správních deliktů, aniž by však bylo patrné, zda vůbec zásadu absorpční použil. Tím spíše nelze přezkoumat, jak takovou zásadu aplikoval, a tedy nelze přezkoumat ani to, zda s využitím této zásady je výsledná pokuta ukládaná žalobci přiměřená. V napadeném rozhodnutí (v bodu 44.) je pak k argumentu žalobce, že se porušení ZVZ dopustil poprvé, ze strany žalovaného protiargumentováno tím, že v posuzované věci se žalobce dopustil dvojnásobného porušení ZVZ; ani tu však není ničeho, co by mohlo odpovědět na otázku, jak žalovaný při ukládání pokuty za dva správní delikty postupoval, tj. konkrétně zda zásadu absorpční použil, popř. jak ji aplikoval.

Za tohoto stavu nelze výši pokuty za spáchání obou správních deliktů vůbec přezkoumávat, tím spíše za situace, kdy přiměřenost výše pokuty uložené prvostupňovým rozhodnutím je odůvodňována spácháním dvou správních deliktů. Ani

v obecných rysech nelze seznat, jakým způsobem bylo spáchání dvou správních deliktů v celkové výši pokuty zohledněno, a tedy ani to, jak konkrétně (a zda tedy vůbec zákonně) bylo žalobci přitíženo v důsledku spáchání dvou správních deliktů.

Vzhledem k právě uvedenému pokládá zdejší soud úvahy žalovaného ohledně výše uložené pokuty za nepřezkoumatelné. Za této situace tedy zdejší soud napadené rozhodnutí jako nepřezkoumatelné pro vady řízení podle § 76 odst. 1 písm. a) s.ř.s. 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 podle § 78 odst. 5 s.ř.s.

Ke zrušení rozhodnutí vydaného v prvním stupni správního řízení (ve znění rozhodnutí opravného) soud důvody neshledal; možnost nápravy nechť je zvážena ve fázi řízení o žalobcově rozkladu.

IV.5.

Ze shora uvedeného tedy plyne, že žaloba je nedůvodná v těch částech, kde žalobce brojí proti hmotněprávnímu posouzení svého jednání; nedůvodná je tedy v částech, kde žalobce namítá, že se obou správních deliktů nedopustil.

Nepřezkoumatelné je však rozhodnutí v té části, kde je potvrzováno předchozí prvostupňové rozhodnutí ohledně uložení pokuty.

Potvrzovalo-li napadené rozhodnutí prvostupňové rozhodnutí jako celek, vede právě uvedené k nutnosti napadené rozhodnutí zrušit a věc vrátit žalovanému k dalšímu řízení, v němž se bude muset žalovaný vypořádat s otázkou uložení pokuty za spáchání dvou správních deliktů, konkrétně s otázkou užití povinné absorpce.

V. Náklady řízení

Výrok o nákladech řízení účastníků se opírá o § 60 odst. 1 s.ř.s. Žalobce byl ve věci úspěšným, a proto mu náleží právo na náhradu nákladů řízení proti žalovanému, který právo na náhradu nákladů řízení nemá. Z obsahu soudního spisu vyplývá, že žalobci vznikly náklady řízení ve výši 3 000,- Kč za zaplacený soudní poplatek; právo na jejich náhradu tedy soud přiznal společně s náklady právního zastoupení (dva úkony právní služby, tj. převzetí a příprava zastoupení a žaloba, každý ve výši 2 100,- Kč, podle § 11 odst. 1 písm. a/ a d/ vyhlášky č. 177/1996 Sb., advokátního tarifu, společně se dvěma režijními paušály, každým ve výši 300,- Kč, podle § 13 odst. 3 vyhlášky č. 177/1996 Sb., advokátního tarifu, s navýšením o částku odpovídající DPH, celkem tedy 5 640,- Kč) v celkové výši 8 640,- Kč. K zaplacení soud stanovil žalovanému přiměřenou lhůtu.

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 6.12.2012

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

Za správnost vyhotovení: Lucie Gazdová