



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

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

žalobce: **Vodovody a kanalizace Pardubice, a.s.**
sídlem Teplého 2014, 530 02 Pardubice – Zelené předměstí
zastoupený advokátem Mgr. Lukášem Nohejlem
sídlem Římská 104/14, 120 00 Praha 2 – Vinohrady

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

o žalobě proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 1. 6. 2018, č. j. ÚOHS-R0053/2018/VZ-16143/2018/322/HSc,

takto:

- I. Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 1. 6. 2018, č. j. ÚOHS-R0053/2018/VZ-16143/2018/322/HSc, **se zrušuje** a věc **se vrací** žalovanému k dalšímu řízení.
- II. Žalovaný **je povinen** zaplatit žalobci náklady řízení ve výši 11 228 Kč do třiceti dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám zástupce žalobce, Mgr. Lukáše Nohejla, advokáta, sídlem Římská 104/14, 120 00 Praha 2 – Vinohrady.

Odůvodnění:

I. Předmět řízení

1. Žalobce se žalobou ze dne 17. 7. 2018 doručenou zdejšímu soudu následujícího dne domáhá zrušení rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 1. 6. 2018, č. j. ÚOHS-R0053/2018/VZ-16143/2018/322/HSc (dále jen „napadené rozhodnutí“), kterým předseda žalovaného podle § 152 odst. 6 písm. b) ve spojení s § 90 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění účinném ke dni vydání napadeného rozhodnutí (dále jen „správní řád“), zamítl rozklad a potvrdil rozhodnutí žalovaného ze dne 16. 3. 2018, č. j. ÚOHS-S0042/2018/VZ-08205/2018/523/Gho (dále jen „prvostupňové rozhodnutí“).
2. Prvostupňovým rozhodnutím byl žalobce uznán vinným ze spáchání přestupku podle § 268 odst. 1 písm. d) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění účinném ke dni vydání napadeného rozhodnutí (dále jen „zákon o zadávání veřejných zakázek“), tím, že při vyřizování námitek podaných stěžovatelem EUROVIA CS, a.s., které směřovaly proti zadávacím podmínkám veřejné zakázky „Rekonstrukce a intenzifikace ÚV Mokošín“, postupoval v rozporu s § 245 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek, neboť v rozhodnutí ze dne 2. 3. 2017 o námitkách stěžovatele, kterým námitky podle § 245 odst. 2 zákona o zadávání veřejných zakázek odmítl, se v odůvodnění rozhodnutí podrobně a srozumitelně nevyjádřil k námitkám stěžovatele ohledně nastavení nepřiměřených a diskriminačních kritérií technické kvalifikace v části 6.4 zadávací dokumentace a nezbytnosti prokázat zkušenosti s otevřenými gravitačními pískovými filtracemi a drenážními systémy s dvousměrným průtokem médií. Za spáchání uvedeného přestupku byla žalobci uložena pokuta ve výši 50 000 Kč a povinnost uhradit náklady řízení ve výši 1 000 Kč.

II. Obsah žaloby

3. Žalobce se domáhá zrušení napadeného a prvostupňového rozhodnutí a zastavení správního řízení, eventuálně zrušení napadeného rozhodnutí a vrácení věci žalovanému k dalšímu řízení. Namítá, že žalovaný nezjistil řádně a úplně skutkový stav věci, nesprávně se vypořádal s tvrzeními žalobce o tom, že ke spáchání přestupku nedošlo, námitkou překážky věci rozhodnuté a porušením zásady ne bis in idem, a došel k nesprávným právním závěrům. Závěry správních orgánů jsou nesprávné a v rozporu s platným právem. Poté žalobce zrekapituloval dosavadní průběh zadávacího a správního řízení.
4. Vedené správní řízení o přestupku bylo zatíženo překážkou věci rozhodnuté, jednalo se tak o porušení zásady ne bis in idem. Žalovaný vůči žalobci vedl řízení pod sp. zn. S0098/2017/VZ, v rámci něhož bylo rozhodnutím žalovaného ze dne 10. 4. 2017, č. j. ÚOHS-S0098/2017/VZ-12065/2017/523/Aso, zrušeno rozhodnutí žalobce o námitkách stěžovatele EUROVIA CS, a.s. ze dne 2. 3. 2017, žalobci byl uložen zákaz uzavřít smlouvu a uložena povinnost uhradit náklady řízení ve výši 30 000 Kč. V tomto řízení byla naplněna definice správního řízení jako procesu, jehož účelem je vydání rozhodnutí, kterým se v určité věci zakládají, mění nebo ruší práva anebo povinnosti jmenovitě určené osoby. Tímto byla vyčerpána možnost ukládání dalších povinností žalobci. Nadto, zabýval-li se žalovaný určitou věcí v rámci řízení zahájeného na návrh a tato věc byla pravomocně ukončena (byť bylo uloženo pouze nápravné opatření), není možné následně pro totožný skutek zahájit nové řízení z moci úřední (byť by v tomto řízení měla být uložena „pouze“ sankce). Pokud chtěl žalovaný žalobci uložit rovněž pokutu, měl tak učinit v původním řízení zahájeném na návrh stěžovatele EUROVIA CS, a.s. Dále žalobce rozporoval argumentaci předsedy žalovaného, že k porušení této zásady nedošlo, jakož i v této argumentaci použitá soudní rozhodnutí.
5. Žalobce rovněž namítl neúčelnost uložené pokuty. Žalovaný není podle něj legitimován k uložení jakékoliv sankce za jednání, které bylo zrušeno a dále nahrazeno novým jednáním (žalobce o

námítkách stěžovatele EUROVIA CS, a.s. opětovně rozhodl), to vše navíc podpořené následným zpětvzetím návrhu stěžovatele, který byl podnětem pro vedení řízení u žalovaného. Za nestandardní považuje žalobce zahájení řízení, jehož výsledkem bylo uložení předmětné pokuty ve výši 50 000 Kč, s odstupem bezmála jednoho roku, ačkoliv skutečnosti, které jsou shledávány jako závažné, byly žalovanému známy od 10. 3. 2017. To je rovněž v rozporu se zásadou právní jistoty (opětovné „otevření“ věci) a zásadou hospodárnosti správního řízení (k uložení pokuty mohlo dojít již v řízení, v rámci něhož bylo uloženo nápravné opatření).

6. Žalobce nesouhlasí ani se závěry žalovaného stran obsahové stránky prvostupňového a napadeného rozhodnutí. Žalobce se s námitkami stěžovatele EUROVIA CS, a.s. vypořádal dostatečným způsobem a v souladu se zákonem o zadávání veřejných zakázek. Závěry žalovaného jsou jeho subjektivním názorem, nejsou dostatečně a srozumitelně odůvodněny a žalovaný používá nekonkrétní a vágní formulace, v důsledku čehož považuje žalobce obě rozhodnutí za nepřezkoumatelné. Žalovaný se rovněž dopouští nesprávných volných hodnotících úvah a domněnek a činí na jejich základě chybné závěry o objektivních skutečnostech, tyto volné úvahy nahrazují právní argumentaci a jsou použity zásadně proti žalobci v jeho neprospěch.

III. Vyjádření žalovaného

7. Předseda žalovaného se k žalobnímu návrhu vyjádřil podáním ze dne 6. 9. 2018, v němž navrhl podanou žalobu zamítnout. Napadené i prvostupňové rozhodnutí jsou správné. Věcné námitky již byly vypořádány v rámci prvostupňového řízení a následného řízení o rozkladu. Žalobce nepřinesl nových skutečností ani argumentů, které by svědčily pro nesprávnost obou rozhodnutí. Argumentace stran hlavní námitky, porušení zásady ne bis in idem, je podobná tvrzení uvedenému žalobcem již ve svém rozkladu. Žalovaný setrvává na závěru, že v případě rozhodnutí ve věci zahájené na návrh nevzniká překážka věci rozhodnuté vůči řízení zahájenému z moci úřední, což podpořil odkazem na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 6. 2013, č. j. 6 Ads 139/2012-58, a rovněž odkázal na body 28 až 32 napadeného rozhodnutí. Rozhodnutí o přestupku zasahuje do jiné právní sféry než rozhodnutí o uložení nápravného opatření. Nadále má žalovaný za to, že je možný souběh uložení nápravného opatření a pokuty. Žalobcův jazykový výklad § 249 zákona o zadávání veřejných zakázek je mylný, neboť použití spojky „nebo“ bez čárky ve větě nabývá významu spojky souřadící, která spojuje věty/slova v poměru slučovacím, nikoliv vylučovacím.
8. I pokud bylo vadné rozhodnutí o námítkách ze dne 2. 3. 2017 zrušeno, neznamená to, že nebyla naplněna skutková podstata přestupku dle § 268 odst. 1 písm. d) zákona o zadávání veřejných zakázek. Vydání nového rozhodnutí o námítkách ze dne 5. 5. 2017 na tom nic nemění. Právní jistota je zajištěna zejména existencí promlčecí doby přestupku, která činí 5 let, přitom v dané věci nemohla uplynout. Ani namítání porušení hospodárnosti a rychlosti správního řízení není na místě, neboť řízení o přestupku není natolik časově prioritní jako řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, v němž lze ještě zjednat nápravu závažného stavu. Určitý časový odstup od okamžiku spáchání přestupku tak není v rozporu se zásadou rychlosti řízení.
9. Jelikož žalobce neuvádí žádné konkrétní námitky vůči věcné stránce rozhodnutí, žalovaný toliko odkázal na výrok prvostupňového rozhodnutí, v němž je jasně vyjádřeno, v čem jsou spatřovány nedostatky rozhodnutí o námítkách ze dne 2. 3. 2017. Tyto nedostatky jsou řádně specifikovány a vysvětleny v bodech 47 až 57 prvostupňového rozhodnutí, na něž předseda žalovaného v plném rozsahu odkázal.

IV. Replika žalobce

10. Na vyjádření předsedy žalovaného žalobce reagoval replikou ze dne 1. 10. 2018, v níž toliko uvedl, že vyjádření žalovaného vychází z jeho rozhodnutí, a v tomto svém podání je opakuje. Vyjádření žalovaného tak nepřináší žádné nové skutečnosti.

V. Posouzení věci krajským soudem

11. Krajský soud v Brně na základě včas podané žaloby přezkoumal napadené rozhodnutí předsedy žalovaného v mezích žalobních bodů [§ 75 odst. 2, věta první, zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“)], jakož i řízení předcházející jeho vydání. Při přezkoumání rozhodnutí vycházel ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování správních orgánů (§ 75 odst. 1 s. ř. s.), a dospěl k závěru, že žaloba **je důvodná**. O žalobě soud rozhodl, aniž by nařizoval jednání, za splnění podmínek podle § 76 odst. 1 písm. b) s. ř. s.
12. Předmětem posouzení je naplnění požadavku, které na zadavatele stanovuje § 245 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek pro vypořádání námitek stěžovatele. Podle tohoto ustanovení zadavatel do 15 dnů od doručení námitek odešle rozhodnutí o námitkách stěžovateli. V rozhodnutí uvede, zda námitkám vyhovuje nebo je odmítá; součástí rozhodnutí musí být odůvodnění, ve kterém se zadavatel podrobně a srozumitelně vyjádří ke všem skutečnostem uvedeným stěžovatelem v námitkách. Pokud zadavatel námitkám vyhoví, sdělí v rozhodnutí současně, jaké provede opatření k nápravě.
13. Podle § 268 odst. 1 písm. d) zákona o zadávání veřejných zakázek se zadavatel dopustí přestupku tím, že postupuje při vyřizování námitek v rozporu s § 245 odst. 1, 2, 3 nebo 4.
14. V souzené věci je konkrétní otázkou míra přezkoumatelnosti odůvodnění rozhodnutí žalobce o námitkách ze dne 2. 3. 2017, kterým žalobce rozhodl o námitkách stěžovatele EUROVIA CS, a.s., tj. je spornou otázkou, zda žalobce postupoval v souladu s § 245 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek a v odůvodnění rozhodnutí se podrobně a srozumitelně vyjádřil k námitkám stěžovatele. Je na soudu, aby na základě jemu předložených námitek posoudil, zda bylo rozhodnutí žalobce o námitkách ze dne 2. 3. 2017 odůvodněno v souladu s § 245 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek, a tedy nedošlo vůbec ke spáchání přestupku ze strany žalobce. Dále je na posouzení soudu, zda v dané věci nedošlo k porušení zásady *ne bis in idem* či zda uložená pokuta za spáchaný přestupek byla účelná či neúčelná. Tomuto posouzení předchází ještě otázka přezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí jako takového.

V. A Nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí

15. Předně se soud zabýval tvrzenou nepřezkoumatelností žalobou napadeného rozhodnutí, neboť se jedná o tak závažnou vadu, že se jí soud musí zabývat z úřední povinnosti nad rámec dalších uplatněných žalobních námitek. Je-li totiž správní rozhodnutí nepřezkoumatelné, lze jen stěží uvažovat o jeho přezkumu správním soudem, což ostatně vyplývá již z lingvistické stránky věci, kdy nepřezkoumatelné rozhodnutí prostě nelze věcně přezkoumat.
16. Z rozsáhlé judikatury Nejvyššího správního soudu k tomuto tématu (např. rozsudky ze dne 21. 8. 2008, č. j. 7 As 28/2008-76, ze dne 21. 8. 2008, č. j. 7 As 27/2008-76, ze dne 4. 12. 2003, č. j. 2 Ads 58/2003-75, publikovaný pod č. 133/2004 Sb. NSS, a ze dne 4. 12. 2003, č. j. 2 Azs 47/2003-130, publikovaný pod č. 244/2004 Sb. NSS) je zřejmé, že rozsudek je nepřezkoumatelný pro nesrozumitelnost, například pokud z něho jednoznačně nevyplývá, podle kterých ustanovení a podle jakých právních předpisů byla v kontextu podané správní žaloby posuzována zákonost napadeného správního rozhodnutí; pokud je jeho odůvodnění vnitřně rozporné, popřípadě je-li výrok v rozporu s odůvodněním; pokud z jeho výroku nelze zjistit, jak vlastně soud ve věci rozhodl, tj. zda žalobu zamítl, odmítl nebo jí vyhověl, případně, jehož výrok

je vnitřně rozporný. Dále se jedná o případy, kdy nelze rozeznat, co je výrok a co odůvodnění, kdo jsou účastníci řízení a kdo byl rozhodnutím zavázán. I nepřezkoumatelnost rozsudku pro nedostatek důvodů je soudní judikaturou bohatě zmapována. Zmínit lze například rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 7. 2004, č. j. 4 As 5/2003-52, ze dne 18. 10. 2005, č. j. 1 Afs 135/2004-73, publikovaný pod č. 787/2006 Sb. NSS, ze dne 14. 7. 2005, č. j. 2 Afs 24/2005-44, publikovaný pod č. 689/2005 Sb. NSS, ze dne 17. 1. 2008, č. j. 5 As 29/2007-64, a ze dne 25. 5. 2006, č. j. 2 Afs 154/2005-245). Z nich se podává, že rozhodnutí soudu je nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů, jestliže například není zřejmé, jakými úvahami se soud řídil při naplňování zásady volného hodnocení důkazů či utváření závěru o skutkovém stavu; dále z jakého důvodu nepovažoval za důvodnou právní argumentaci v žalobě; proč považuje žalobní námitky za liché, mylné nebo vyvrácené; či proč subsumoval skutkový stav pod zvolené právní normy. Dalším důvodem nepřezkoumatelnosti rozhodnutí může být případ, kdy soud opomněl přezkoumat některou ze žalobních námitek včas uplatněných, či obsahuje-li odůvodnění rozsudku toliko převzaté pasáže z publikovaného judikátu v jiné, skutkově i právně odlišné věci, aniž dále rozvádí dopad převzatých závěrů na konkrétní souzený případ a na samotné rozhodnutí ve věci. Dle Nejvyššího správního soudu pak **pro posouzení přezkoumatelnosti správních rozhodnutí platí v podstatě stejné kautely, jako pro posouzení přezkoumatelnosti soudních rozhodnutí** (srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 11. 2012, č. j. 7 As 163/2012-18).

17. Podle žalobce jsou závěry předsedy žalovaného uvedené v napadeném rozhodnutí jeho subjektivním názorem, nejsou dostatečně a srozumitelně odůvodněny a žalovaný používá nekonkrétní a vágní formulace.
18. Krajský soud však těmto tvrzením žalobce nemůže přisvědčit, neboť odůvodnění napadeného rozhodnutí a jemu předcházejícího prvostupňového rozhodnutí obsahuje dostatečné a srozumitelně odůvodněné skutečnosti, na základě nichž správní orgány vytýkaly žalobci nedostatečné vypořádání námitek podaných stěžovatelem společností EUROVIA CS, a.s.. Soud nemá ani za to, že by žalovaný či předseda žalovaného ve svém rozhodnutí používal nekonkrétní a vágní formulace.
19. Obecně lze konstatovat, že napadené rozhodnutí je postaveno na řádně uvedených ustanoveních zákona. Žalovaný také jasně uvedl, z jakých dokumentů (a dalších důkazních prostředků) při svém rozhodování vycházel. Nelze tak dospět k závěru, že by rozhodnutí žalovaného neobsahovalo zákonnou úpravu, o kterou se opírá, a neobsahovalo vypořádání některé ze vznesených námitek, či by neobsahovalo důkazy pro podporu skutečností, na kterých je postaveno, a následkem tohoto nedostatku by tak bylo nutné napadené rozhodnutí žalovaného považovat z tohoto důvodu za nepřezkoumatelné. Odůvodnění napadeného rozhodnutí není vnitřně rozporné, lze rozeznat, co je odůvodnění a co je výrok, výrok tohoto rozhodnutí není v rozporu s odůvodněním; lze z něj zjistit, jak vlastně žalovaný ve věci rozhodl a lze také seznat, jakými úvahami se žalovaný řídil při naplňování zásady volného hodnocení důkazů či utváření závěru o skutkovém stavu a také z jakého důvodu nepovažoval za důvodnou právní argumentaci žalobce. O přezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí svědčí i ta skutečnost, že žalobce s napadeným rozhodnutím bez jakýchkoliv problémů v žalobě argumentačně polemizuje, uvádí své právní názory odlišné od názorů žalovaného a celkově mu nečiní problém napadené rozhodnutí podrobit svému „přezkumu“ jako účastníku řízení.
20. S ohledem na vše shora uvedené proto soud shledal námitku nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí za nedůvodnou.

V. B Zásada ultima ratio trestního práva

21. V případě věcného posouzení soud nejprve zohledňoval tu skutečnost, že podaná žaloba směřuje proti rozhodnutí o *přestupku* zadavatele. V právním státě, za který se Česká republika jistě považuje, je trestní právo ovládáno zásadou *ultima ratio*, tj. trestněprávní ochrana nastupuje teprve

v případě, že jiná ochrana právních vztahů nefunguje nebo případně narušení právních vztahů dosahuje intenzity, kdy je toto jednání společensky nebezpečné. S tím je zároveň spojena zásada subsidiarity trestní represe, jejímž projevem je zdrženlivé uplatňování trestního práva tak, aby bylo efektivní.

22. Judikatura správních soudů dovodila, že na řízení o přestupku musí být vztaženy obdobné zásady a principy jako na rozhodování o trestných činech [srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 7. 2014, č. j. 8 As 33/2014 - 39, dle kterého „pro veškerá trestání v právním řádu České republiky, nejsou-li zákonodárcem výslovně stanoveny odlišnosti, musejí platit obdobné zásady a principy. Věcný rozdíl mezi trestnými činy a správními delikty nemusí být vždy zcela zřetelný, může být i výsledkem politického rozhodnutí, a je běžné, že skutky trestané právním řádem v určité době jako trestné činy jsou podle právního řádu v jiné době „pouze“ správními delikty a naopak. Také podle judikatury Evropského soudu pro lidská práva se „trestním obviněním“ ve smyslu čl. 6 odst. 1 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod rozumí i řízení o většině sankcí ukládaných správními úřady za přestupek nebo jiný správní delikt (srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 5. 2007, č. j. 8 As 17/2007 – 135). ... Kategorie správních deliktů je kategorií trestního práva v širším slova smyslu, a proto je třeba trvat na jednotě trestání za trestné činy a správní delikty (viz rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 10. 2008, č. j. 7 Afs 27/2008 - 46, ze dne 16. 4. 2008, č. j. 1 As 27/2008 - 67, nebo ze dne 7. 5. 2008, č. j. 1 As 35/2008 - 51).“].
23. Proto i v řízení o přestupku musí platit zásada subsidiarity trestní represe a zásada *ultima ratio* trestního práva. S ohledem na to je třeba posuzovat to, za jakým účelem byla právní úprava rozhodování o námitkách v zákoně o zadávání veřejných zakázek stanovena odlišně oproti zákonu č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách.
24. Ze znění důvodové zprávy k návrhu zákona o zadávání veřejných zakázek lze citovat, že se v případě § 245 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek jedná o ustanovení, které „je stěžejní pro efektivní obranu stěžovatele a pro efektivní dohled. Není v souladu s odstavcem 1, pokud se zadavatel k námitkám jen obecně vyjádří ve smyslu, že například „technickou kvalifikaci nastavil přiměřeně“ (bez dalšího). Smyslem ustanovení je zvýšení efektivity institutu námitek, zadavatel by se měl tak námitkami odpovědně zabývat (brát je i jako příležitost k nápravě svého postupu).“
25. Z uvedených částí důvodové zprávy plyne, že smysl námitek a jejich vypořádání zadavatelem je dvojitý. Jednak mají poskytnout relevantní prostor zájemci o zakázku pro přípravu a realizaci obrany proti postupu zadavatele v rámci veřejné zakázky (spolu s možností nápravy zadavatelem) a dále mají poskytnout prostor dozorovému orgánu pro výkon dohledu.
26. Rozhodnutí o přestupku samo o sobě neposkytuje žádnou ochranu zájemci o zakázku, kterému naopak poskytuje efektivní ochranu případné rozhodnutí žalovaného o uložení nápravných opatření. Stejně tak, z pohledu soudu, definici efektivního dohledu nad podmínkami soutěže v případě žalovaného primárně naplňují taková opatření, která umožňují v případech pochybení zadavatelů opětovnou účast postiženého soutěžitele ve veřejné zakázce. Tímto rozhodnutím z pohledu žalovaného je taktéž primárně rozhodnutí o uložení nápravného opatření. Samotná sankce za přestupek, resp. rozhodnutí, kterým je zadavatel uznán vinným ze spáchání přestupku má ve vztahu k aktuálnímu pochybení ryze represivní charakter s potenciálem preventivního působení do budoucna. Rozhodnutí o přestupku však nemá dopad do možnosti postiženého soutěžitele opětovně se účastnit dané veřejné zakázky.
27. Naopak je třeba, aby žalovaný vždy v rámci případného přestupkového řízení posoudil naplnění materiální stránky přestupku, a to zejména v případě, kdy žalovaný před zahájením přestupkového řízení uložení nápravného opatření odstranil rozhodnutím, v jehož (ne)odůvodnění spatřuje naplnění přestupku.
28. Žalobce jako stěžejní žalobní námitku považoval porušení zásady *ne bis in idem* (nejprve uložení nápravného opatření v rámci řízení zahájeného na návrh stěžovatele, až následně uložení pokuty za spáchaný přestupek v řízení *ex offio*). S tímto tvrzením žalobce však zdejší soud nemůže

souhlasit, neboť v případě řízení vedeného na návrh stěžovatele, společnosti EUROVIA CS, a.s., nebylo jakkoliv posuzováno, zda se žalobce dopustil spáchání přestupku podle § 268 odst. 1 písm. d) zákona o zadávání veřejných zakázek, nýbrž toliko dostatečnost vypořádání námitek stěžovatele EUROVIA CS, a.s., který se domníval, že jeho námitky byly vypořádány nedostatečně. Obecně lze poukázat také na již žalovaným vyřčený závěr, dle něhož nelze považovat existenci věci rozhodnuté v případě rozhodnutí zahájeného na návrh a následně rozhodnutí v řízení zahájeného z moci úřední. V této souvislosti lze odkázat na žalovaným citovaný rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 6. 2013, č. j. 6 Ads 139/2012-58. Odkázat lze také na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 6. 2017, č. j. 2 As 310/2016-52, z něhož vyplývá odlišnost návrhového řízení zahájeného na podnět určitého stěžovatele a řízení zahájeného žalovaným ex offio, i s ohledem na jiné účastníky obou řízení.

29. Soud tak nijak nezpochybnuje oprávnění žalovaného rozhodnout nezávisle na sobě o uložení nápravného opatření a o přestupku, aniž by tím byla porušena zásada *ne bis in idem*, nicméně má soud za to, že kladení přehnaných požadavků na rozhodnutí zadavatele o námitkách a jejich sankcionování prostřednictvím řízení o přestupku dle § 268 odst. 1 písm. d) zákona o zadávání veřejných zakázek nepovede a ani nemůže vést k zvýšení odpovědnosti zadavatele za kvalitu obsahové stránky rozhodnutí o námitkách a nepovede ani k naplnění smyslu změny úpravy námitek v zákoně o zadávání veřejných zakázek.
30. Je zcela absurdní představa, že zadavatel bude schopen předvídat, co všechno může považovat v případném přestupkovém řízení Úřad za námitky, což se jasně projevuje v nyní projednávané věci, kde je sporné mezi Úřadem a žalobcem, zda je povinen zadavatel reagovat na právní argumentaci účastníka soutěže, případně jakým způsobem. V konečném důsledku je tak zadavatel vystaven tlaku na to vypořádávat prakticky každou větu či myšlenku stěžovatele nebo riziku, že Úřad může z námitek shledat nevypořádanou skutečnost (nikoliv ani námitku, ale s ohledem na obsah napadeného rozhodnutí i část právní argumentace stěžovatele), o které třeba ani zadavatel neuvažoval, že se jedná o námitku, či argumentaci stěžovatele. Akceptace takového přístupu by fakticky znamenala absolutní libovůli žalovaného trestat téměř jakékoliv vypořádání námitek, neboť si lze jen stěží představit, že by byl zadavatel schopen reagovat na veškerá případná tvrzení stěžovatelů.
31. Pokud vztáhne soud uvedené na nyní projednávanou věc, je z obsahu správního spisu zřejmé, že na rozhodnutí žalobce ze dne 2. 3. 2017 o námitkách společnosti EUROVIA CS, a.s., byla uvedená společnost schopna reagovat podrobně zdůvodněným návrhem dle § 250 zákona o zadávání veřejných zakázek proti *žadavacím podmínkám*. Tento návrh je obsahově obdobný podaným námitkám, přičemž je z něj zároveň jasně patrné, že uvedená společnost fakticky nereaguje na obsah rozhodnutí žalobce. Ve skutečnosti jedinou setrvalé uplatněnou argumentaci společnosti EUROVIA CS, a.s. je, že žalobce nastavil v rámci žadavacího řízení kritéria technické kvalifikace, která jsou nepřiměřená a diskriminační.
32. Z porovnání obsahu námitek ze dne 11. 2. 2017 a návrhu dle § 250 zákona o zadávání veřejných zakázek ze dne 9. 3. 2017 je jasně patrné, že cílem stěžovatele společnosti EUROVIA CS, a.s. je změna nepřiměřených a diskriminačně nastavených podmínek veřejné zakázky (zejména kritérií technické kvalifikace), přičemž podmínkou návrhu dle § 250 zákona o zadávání veřejných zakázek je předchozí marné uplatnění námitek.
33. Soud samozřejmě rozumí tomu, že povinnost vyčerpat námitky je zde proto, aby byla daná možnost zadavateli samostatně napravit případné pochybení bez sankčního zásahu žalovaného. Nicméně žalovaný oproti tomu musí v přestupkovém řízení o přestupku zadavatele dle § 268 odst. 1 písm. d) zákona o zadávání veřejných zakázek postupovat tak, aby na prvním místě hleděl na zachování podstaty námitek, namísto toho, aby zkoumal, zda je vypořádáné každé jednotlivé tvrzení, které samo o sobě nemusí mít vůbec podstatu námitek, ale může se jednat o právní

argumentaci, na kterou může bezpochyby reagovat zadavatel tak, že proti ní postaví vlastní obdobně obsahově hodnotnou právní argumentaci.

34. V nyní projednávané věci tak má soud za to, že obsah institutu námitek byl naplněn, stěžovateli byly sděleny důvody, pro které byla kritéria technické kvalifikace veřejné zakázky nastavena tím způsobem, kterým byla nastavena, a bylo mu umožněno, aby se proti tomu bránil prostředky ochrany, které proti potenciálně vadnému nastavení zadávacích podmínek zákona o zadávání veřejných zakázek nabízí.

V. C K odůvodnění rozhodnutí o námitkách

35. Žalobce v podaném návrhu namítal, že se v rozhodnutí o námitkách vypořádal s námitkami stěžovatele společnosti EUROVIA CS, a.s., dostatečným způsobem a v souladu se zákonem o zadávání veřejných zakázek.
36. Obecně lze k obsahovým náležitostem odůvodnění rozhodnutí o námitkách uvést, že na zadavatele jsou kladeny *obdobné*, nikoliv *vyšší* požadavky, jako jsou kladeny na správní orgány, resp. soudy stran přezkoumatelnosti, a to v situaci, kdy je zadavatel vázán krátkou lhůtou pro jejich vyřízení s následkem posouzení jejich vyřízení jako jejich odmítnutí.
37. Podle soudu je zcela legitimní očekávat od zadavatele veřejné zakázky stejný přístup ke standardům odůvodnění rozhodnutí o námitkách, jako očekávají soudy od správních orgánů, a jaký konečně jistě očekává i předseda žalovaného od žalovaného, neboť jistě lze očekávat od žalovaného, že se ve svých rozhodnutích bude podrobně a srozumitelně vyjadřovat ke všem skutečnostem uvedeným v podáních žalovaného.
38. Při porovnání obsahu námitek a rozhodnutí zadavatele dospěl soud k závěru, že žalobce na námitky stěžovatele reagoval v míře dostatečné.
39. Společnost EUROVIA CS, a.s., uplatnila námitku diskriminačních podmínek veřejné zakázky spočívající v nepřiměřených kritériích technické kvalifikace (konkretizace referenčních zakázek a úroveň požadovaného vzdělání a kvalifikace u osob, u nichž se dokládá osvědčení o vzdělání a odborné kvalifikace) potenciálních dodavatelů zakázky Rekonstrukce a intenzifikace ÚV Mokošín.
40. Na uplatněné námitky reagoval žalobce v rozhodnutí o námitkách ze dne 2. 3. 2017, v němž námitky stěžovatele odmítl a uvedl, že požadavky na prokázání kvalifikačních předpokladů jsou stanoveny s ohledem na specifika předmětu veřejné zakázky a zájem žalobce spočívající ve výběru z okruhu takových dodavatelů, kteří mají s obdobnými stavebními pracemi zkušenosti a disponují odpovídající odborností. Zákon umožňuje nastavit takové kvalifikační předpoklady, které odpovídají druhu, rozsahu a složitosti předmětu veřejné zakázky. V zadávací dokumentaci nejsou stanoveny žádné požadavky, které by šly nad rámec předmětu plnění této veřejné zakázky. Předmětem veřejné zakázky jsou stavební práce na úpravě vody, proto žalobce specifikoval referenční zakázky ve vztahu k úpravě vod. Také v případě vzdělání a kvalifikace osob jsou požadavky stanoveny s ohledem na specifika předmětu veřejné zakázky a zájem o dostatečnou zkušenost vedoucích pracovníků potenciálního dodavatele.
41. Jinými slovy stěžovatel namítal diskriminační podmínky spočívající v nepřiměřených kritériích technické kvalifikace, na což žalobce reagoval tvrzením o tom, že nastavená kritéria technické kvalifikace zohledňují druh, charakter a složitost předmětu veřejné zakázky.
42. Proti odůvodněným námitkám stěžovatele tak postavil žalobce své vlastní důvody, kterými odůvodnil své rozhodnutí. V důvodech, které žalobce uvedl, nespátňuje soud nic neobvyklého. Je logické, že kritéria technická kvalifikace potenciálního dodavatele jsou nastavena tak, aby zohledňovala předmět dané veřejné zakázky a aby měl žalobce jako zadavatel určitou záruku, že vybraný dodavatel bude schopen danou veřejnou zakázku realizovat.

43. Proti z pohledu stěžovatele relevantním a odůvodněným námitkám, žalobce postavil ze svého pohledu relevantní důvody, pro které shledal námitky stěžovatele jako nedůvodné. To ovšem v žádném případě neznamená, že by si soud činil úsudek o tom, zda postup žalobce byl nebo nebyl diskriminační, a to proto, že otázka porušení § 6 odst. 2 zákona o zadávání veřejných zakázek není předmětem tohoto řízení, resp. řízení o přestupku dle § 268 odst. 1 písm. d) zákona o zadávání veřejných zakázek.
44. Při pohledu na vypořádání námitek si lze stěží představit, co by měl zadavatel ze svého pohledu uvést jiného, pokud nastavil kritéria technické kvalifikace v zadávací dokumentaci podle druhu, rozsahu a složitosti předmětu veřejné zakázky.
45. Pokud se jedná o zcela konkrétní námitky, které neměl žalobce vypořádat tak soud konstatuje následující.
46. Žalovaný žalobci vytkl, že vyšší mírou obecnosti trpí námitka nepřiměřenosti požadavků zadavatele na zkušenosti, vzdělání a praxi osob zapojených do realizace veřejné zakázky, přičemž by se měl podle žalovaného žalobce vyjádřit k této námitce, byť byla formulována obecně. Žalobce v rozhodnutí o námitkách ze dne 2. 3. 2017 k této námitce poukázal na jejich stanovení s ohledem na specifika předmětu veřejné zakázky a zájem o dostatečnou zkušenost vedoucích pracovníků potenciálního dodavatele. S ohledem na obecnou formulaci námitek stěžovatele EUROVIA CS, a.s. považuje soud takové vypořádání námitek za dostačující.
47. Shodný závěr zdejší soud uvádí k otázce stavebních prací na úpravě vody. Stěžovatel argumentoval také dalšími částmi předmětné veřejné zakázky, v důsledku čehož by v rámci konkretizace referenčních zakázek neměl být kladen důraz pouze na úpravu vody, s čímž se žalobce vypořádal argumentem o důležitosti těchto částí a také argumentací o případných dalších kritériích, pokud by měl být aplikován názor žalobce. Soud má za to, že způsob, jakým se žalobce vypořádal s touto námitkou stěžovatele, je s ohledem na výše uvedené (zásada ultima ratio trestní represe či povaha odůvodnění rozhodnutí o námitkách v kontextu obecného odůvodnění soudních a správních rozhodnutí v závislosti na použité míře konkretizace jednotlivých argumentů stěžovatele) dostačující. Soud nemá za to, že by se žalobce nedostatečně vyjádřil k množství referenčních staveb, které odpovídají nevýznamným částem plnění, což se dle stěžovatele jeví jako nepřiměřené a zvýhodňující určitou skupinu dodavatelů. Stěžovatel opět tuto námitku uvedl pouze v obecné rovině, soud proto nepovažuje za pochybení žalobce, že se k této námitce vyjádřil také obecně, odkazem na důležitost právě této části veřejné zakázky.
48. Soud nesouhlasí s tvrzením žalovaného, že se žalobce nevypořádal s námitkou změny technologie, ke které dle stěžovatele dochází. Z námitek podaných společností EUROVIA CS, a.s., vyplývá, že se jedná toliko o obecné konstatování, že dochází ke změně technologie, plynoucí také z příložené zadávací dokumentace (součást správního spisu), nikoliv o námitku, k níž by se podle soudu žalobce musel vyjadřovat.
49. Na základě výše uvedeného soud nemůže souhlasit se závěrem žalovaného, který byl následně potvrzen v napadeném rozhodnutí, že žalobce nereagoval na všechny konkrétní námitky vznesené stěžovatelem v námitkách ze dne 11. 2. 2017.
50. Soud proto uzavírá, že námitky stěžovatele byly vypořádány dostatečně ve smyslu § 245 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek, tudíž nebyla naplněna skutková podstata přestupku dle § 268 odst. 1 písm. d) zákona o zadávání veřejných zakázek, a rozhodnutí o námitkách je odůvodněno v souladu s § 245 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek.

V. C Neúčelnost uložené pokuty

51. Pro úplnost se soud vypořádal také se zbývající žalobní námitkou týkající se neúčelnosti uložené pokuty, pokud stěžovatel EUROVIA CS, a.s. následně svůj podnět k přezkumu způsobu vyřízení námitek ze strany žalobce vzal zpět. Nestandardní je uložení pokuty s bezmála ročním odstupem

od spáchání pokutovaného jednání. Tímto dochází k porušení zásady právní jistoty a hospodárnosti správního řízení.

52. Těmto tvrzením však krajský soud nemohl přisvědčit. Již výše bylo konstatováno, že žalovaný může vést zvláště řízení na návrh a následně řízení o spáchání přestupku.
53. Neúčelnost pokuty nemůže být posuzována pohledem toho, zda stěžovatel následně vzal zpět či nikoliv svůj návrh na přezkum rozhodnutí o námitkách, resp. přezkum způsobu, jakým se žalobce s námitkami tohoto stěžovatele vypořádal.
54. V případě ročního odstupu soud neshledal žádné pochybení, neboť žalovaný musí o přestupku rozhodnout v určité prekluzivní lhůtě (§ 270 zákona o zadávání veřejných zakázek), což v projednávané věci dodrženo bylo.
55. Z těchto důvodů soud neshledal v postupu žalovaného či předsedy žalovaného porušení zásady právní jistoty. Zahájení řízení o předmětném přestupku nastalo z moci úřední, nejednalo se tak o opětovné otevření věci, jak namítá žalobce, neboť žalovaný nejprve rozhodoval v rámci řízení zahájeného na návrh a to o správnosti postupu žalobce při vypořádání námitek společnosti EUROVIA CS, a.s., nikoliv o přestupku souvisejícího s nedostatečným vypořádáním námitek určitého stěžovatele v rámci zadávacího řízení, jako v případě prvostupňového a napadeného rozhodnutí.
56. Soud v daném případě neshledal ani porušení zásady hospodárnosti řízení, jelikož zákon o zadávání veřejných zakázek umožňuje žalovanému vést řízení na základě návrhu stěžovatele, že jeho námitky nebyly dostatečně zadavatelem určité veřejné zakázky vypořádány, a následně vést řízení o souvisejícím přestupku z moci úřední.

VI. Shrnutí a náklady řízení

57. S ohledem na vše shora uvedené dospěl krajský soud k závěru, že napadené rozhodnutí, kterým byl rozklad žalobce zamítnut, nebylo vydáno v souladu se zákonem a shora uvedená žalobní námitka uplatněná žalobcem je důvodná. Soudu tedy nezbylo, než napadené rozhodnutí zrušit podle § 78 odst. 1 s. ř. s. a věc vrátit žalovanému k dalšímu řízení, ve kterém bude správní orgán vázán právním názorem zdejšího soudu dle ustanovení § 78 odst. 5 s. ř. s.
58. Výrok o náhradě nákladů řízení má oporu v § 60 odst. 1 s. ř. s., podle něhož nestanoví-li tento zákon jinak, má účastník, který měl ve věci plný úspěch, právo na náhradu nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil proti účastníku, který ve věci úspěch neměl. Žalobce byl ve věci úspěšný, soud mu proto přiznal právo na náhradu nákladů řízení vůči žalovanému. Na náhradě nákladů za právní zastoupení advokátem přísluší dle vyhlášky Ministerstva spravedlnosti č. 177/1996 Sb., advokátní tarif, v platném znění [tarifní hodnota dle § 9 odst. 4 písm. d) advokátního tarifu], odměna za 2 úkony právní služby dle § 11 odst. 1 advokátního tarifu (převzetí a příprava právního zastoupení, sepsání žaloby), a to za každý tento úkon částka ve výši 3 100 Kč [§ 7 bod 5. ve spojení s § 9 odst. 4 písm. d) advokátního tarifu]. Náhrada hotových výdajů činí za každý učiněný úkon podle § 13 odst. 4 advokátního tarifu 300 Kč. Náhrada nákladů za právní zastoupení tak činí částku 6 800 Kč. Protože ustanovený zástupce je plátcem daně z přidané hodnoty, zvyšuje se tento jeho nárok o částku 1 428 Kč, kterou je povinen z odměny za zastupování a z náhrad hotových výdajů odvést podle zákona o dani z přidané hodnoty. Žalobci pak dále náleží zaplacený soudní poplatek ve výši 3 000 Kč. Celkově tak žalobci na náhradě nákladů řízení přísluší částka ve výši 11 228 Kč, kterou je žalovaný povinen uhradit v soudem stanovené třicetidenní lhůtě.

Poučení:

Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává u Nejvyššího správního soudu. V řízení o kasační stížnosti musí být stěžovatel zastoupen advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie.

Brno 9. září 2020

JUDr. Jaroslava Skoumalová v. r.
předsedkyně senátu