



ČESKÁ REPUBLIKA

**ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY**

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Radana Malíka a soudců JUDr. Barbary Pořízkové a JUDr. Petra Mikeše, Ph.D., v právní věci žalobkyně: **Vojenská zdravotní pojišťovna České republiky**, se sídlem Drahobejlova 1404/4, Praha 9, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem třída Kpt. Jaroše 7, Brno, proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 5. 1. 2015, č. j. ÚOHS-R116/2014/VZ-27819/2014/323/BRy, v řízení o kasační stížnosti žalovaného proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 23. 3. 2016, č. j. 62 Af 13/2015 - 120,

t a k t o :

Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 23. 3. 2016, č. j. 62 Af 13/2015 - 120, **se zrušuje** a věc **se vrací** tomuto soudu k dalšímu řízení.

O d ů v o d n ě n í :

I. Vymezení věci

[1] Včas podanou kasační stížností žalovaný (dále jen „stěžovatel“) napadl shora označený rozsudek Krajského soudu v Brně (dále jen „krajský soud“), jímž bylo zrušeno rozhodnutí ze dne 5. 1. 2015, č. j. ÚOHS-R116/2014/VZ-27819/2014/323/BRy, kterým předseda stěžovatele zamítl rozklad proti rozhodnutí stěžovatele ze dne 25. 3. 2014, č. j. ÚOHS-S474/2013/VZ-6346/2014/OPi. Posledně zmíněné rozhodnutí deklarovalo, že se žalobkyně dopustila správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění účinném v rozhodné době (dále jen „zákon o veřejných zakázkách“), za což jí byla uložena pokuta ve výši 1 800 000 Kč.

[2] Správní delikt žalobkyně spáchala tím, že

- 1) dne 16. 5. 2011 uzavřela smlouvu o nevýhradním zastoupení s P. V., aniž by postupovala v jednom z druhů zadávacích řízení dle § 21 zákona o veřejných zakázkách;
- 2) dne 23. 3. 2012 uzavřela smlouvu o nevýhradním zastoupení s P. V., aniž by postupovala v jednom z druhů zadávacích řízení dle § 21 zákona o veřejných zakázkách, a
- 3) uzavřela smlouvy o nevýhradním obchodním zastoupení, jejichž předmětem je nábor pojištěnců pro žalobkyni, čímž rozdělila předmět veřejné zakázky v rozporu s § 13 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách.

[3] Krajský soud v napadeném rozsudku, který je dostupný z www.nssoud.cz, neshledal důvodnou žádou z námitek, jimiž se žalobkyně snažila vyvrátit závěr, že došlo ke spáchání správního deliktu. Důvodnou však shledal námitku týkající se odůvodnění uložené sankce.

[4] Dle hodnocení krajského soudu stěžovatel výši pokuty odůvodnil spácháním dvou správních deliktů. Omezený význam krajský soud přiznal i pojednání o tom, že absolutní vyloučení soutěžního prostředí je jedním z nejzávažnějších porušení zákona o veřejných zakázkách. Zdůraznil však, že pokládal-li stěžovatel za přítěžující okolnost, že cena (výše provize) nebyla řádně soutěžena a bylo tedy zcela vyloučeno soutěžní prostředí, jde o opakování důvodů, pro které stěžovatel dovedl spáchání správního deliktu.

[5] Ve správním rozhodnutí bylo zakomponováno i pojednání o tom, že žalobkyně disponovala informací, kolik bylo získáno nových pojištěnců na základě smlouvy z 16. 5. 2011, a mohla ji zohlednit před uzavřením smlouvy ze dne 23. 3. 2012. Podstata naznačené úvahy stěžovatele se krajskému soudu jevila rozostřená.

[6] Ze správních rozhodnutí není patrné vypořádání argumentace žalobkyně, dle níž představuje polehčující okolnost to, že žalobkyně postupovala stejně jako jiné zdravotní pojišťovny, které v minulosti nebyly za své jednání postiženy a ani jim nebylo jejich jednání vytknuto. Krajský soud uvedl, že bylo-li by pravdou to, co žalobkyně tvrdila, nemohl by stěžovatel k této skutečnosti nepřihlížet jako k okolnosti polehčující. Za nedostatečnou krajský soud označil reakci stěžovatele, který uvedl, že nemá pochybnosti o porušení zákona o veřejných zakázkách a že publikované články, kterými se žalobkyně snažila doložit své tvrzení o postupu jiných pojišťoven, jsou irelevantní.

[7] Krajský soud shrnul, že rozhodnutí o rozkladu nedává odpověď na otázku, proč byla uložena pokuta právě ve výši 1 800 000 Kč a proč žalobkyní zmiňovanou okolnost nepovažoval stěžovatel za polehčující okolnost. Krajský soud z těchto důvodů rozhodnutí o rozkladu zrušil dle § 78 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“), a věc vrátil stěžovateli zpět k dalšímu řízení.

II. Obsah kasační stížnosti správního orgánu

[8] Stěžovatel má za to, že bylo dostatečným způsobem přihlédnuto ke všem hlediskům recentním pro ukládání pokuty zmíněným v § 121 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách. Zákonodárce v uvedeném ustanovení od sebe neodděluje všechna kritéria, neboť uvádí, že při stanovení pokuty se přihlíží k závažnosti správního deliktu a následně demonstrativním výčtem kritériem závažnosti konkretizuje.

[9] Stěžovatel přihlédl ke všemu, k čemu měl přihlédnout při ukládání pokuty. K závažnosti uvedl, že vyloučení soutěžního prostředí je jedním z nejzávažnějších porušení zákona o veřejných zakázkách, což považoval za přítěžující okolnost. Popsal způsob spáchání správního deliktu. Zabýval se následkem deliktu spočívajícím v tom, že nebylo možno najisto postavit, zda žalobkyně nakládala hospodárně, efektivně a účelně s veřejnými prostředky. Pojednal o okolnostech spáchání deliktu, k čemuž zmínil, že přítěžující okolnost spatřuje v tom, že v roce 2012 žalobkyně měla informaci, kolik bylo na základě smlouvy o zastoupení z roku 2011 získáno nových pojištěnců, což mohla zohlednit při uzavírání smlouvy v roce 2012. Stěžovatel hodnotil funkci pokuty tak, aby šlo o citelnou újmu, jelikož nízká pokuta by neodpovídala smyslu jejího uložení. Pojednal též o ekonomické situaci žalobkyně a ověřil, že nejde o pokutu likvidační či neodpovídající majetkové situaci žalobkyně. Dále též postupoval v souladu se zásadou absorpce, což ve svých rozhodnutích rozebral.

pokračování

[10] Stěžovatel nesouhlasí s tím, že správní rozhodnutí se nevypořádala s argumentací žalobkyně, že stejným způsobem postupují i jiné zdravotní pojišťovny. V bodě 70. prvostupňového správního rozhodnutí se stěžovatel vyjadřoval ke spáchání správní deliktu a vymezoval se zde k tvrzení o tom, že podobným způsobem postupují i jiné pojišťovny. Navíc ze strany žalobkyně nešlo o argumentaci týkající se polehčující okolnosti, ale o argumentaci směřující k naplnění jednoho ze znaků skutkové podstaty správního deliktu. Pokud krajský soud chápal uvedenou argumentaci žalobkyně jako tvrzení k polehčující okolnosti, pak k takovému závěru nelze shledat žádné opodstatnění. Odůvodnění takového závěru neuvádí ani krajský soud v napadeném rozsudku. Stěžovatel má za to, že krajský soud argumentaci žalobkyně přisuzuje vlastnosti, které nemá, čímž za ni v podstatě dovozuje tvrzení o polehčující okolnosti, které nebylo ve správním řízení vůbec vzneseno.

[11] Stěžovatel navrhl, aby Nejvyšší správní soud napadený rozsudek zrušil a věc vrátil krajskému soudu k dalšímu řízení.

III. Vyjádření žalobkyně

[12] Žalobkyně se ke kasační stížnosti správního orgánu nevyjádřila.

IV. Právní hodnocení Nejvyššího správního soudu

[13] Nejvyšší správní soud nejprve posoudil formální náležitosti kasační stížnosti a konstatoval, že kasační stížnost je podána osobou k tomu oprávněnou, je podána včas, jde o rozhodnutí, proti němuž je kasační stížnost přípustná, za stěžovatele v řízení o kasační stížnosti jedná jeho zaměstnanec, který má vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie (§ 105 odst. 2 s. ř. s.). Důvod kasační stížnosti odpovídá důvodu podle § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s. Nejvyšší správní soud přezkoumal napadený rozsudek krajského soudu v rozsahu kasační stížnosti a v rámci uplatněných důvodů, zároveň zkoumal, zda netrpí vadami, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3 a 4 s. ř. s.). Přitom dospěl k závěru, že kasační stížnost je důvodná.

[14] Námitky v kasační stížnosti se vztahují pouze k odůvodnění výše pokuty, kterou stěžovatel za správní delikt uložil. Co se týče hodnocení, zda došlo ke spáchání správního deliktu, stěžovatel, kterým je v nynějším případě správní orgán, neměl důvod oponovat krajskému soudu, který se ztotožnil s tím, že správní delikt byl spáchán. Přezkum ze strany Nejvyššího správního soudu se proto týká jen toho, zda krajský soud postupoval správně, když stěžovateli vytknul nepřezkoumatelnost ve vztahu k odůvodnění výše pokuty (1 800 000 Kč).

[15] Dle § 121 odst. 2, věty první, zákona o veřejných zakázkách: „*Při určení výměry pokuty právnické osobě se přihlédne ke závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a ke okolnostem, za nichž byl spáchán.*“

[16] Hlavním kritériem, které je dle citovaného ustanovení rozhodné pro určení výměry pokuty, je závažnost správního deliktu. Jde o obecnou kategorii poměřující rozsah dopadu konkrétního deliktního jednání na specifický právem chráněný zájem s přihlédnutím k významu tohoto chráněného zájmu. Zákon pak demonstrativním výčtem vymezuje, co lze pod pojem závažnost správního deliktu podřadit (způsob jeho spáchání, jeho následky a okolnosti, za nichž byl spáchán). K tomu viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 3. 2013, č. j. 9 Afs 17/2012 - 34, či rozsudek ze dne 20. 9. 2012, č. j. 7 As 7/2012 - 25, vyjadřující se k § 8b zákona č. 40/1995 Sb., který obsahuje stejnou formulaci jako § 121 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách (všechna zde citovaná rozhodnutí Nejvyššího správního soudu jsou dostupná z www.nssoud.cz).

[17] Při určení konečné výše pokuty disponoval stěžovatel správním uvážením. V odůvodnění jeho rozhodnutí se pak musí zrcadlit úvahy, které jej vedly k určení výše pokuty. Pokud zákon z řady možných a v úvahu přicházejících hledisek při stanovení výše pokuty zmiňuje alespoň některá, pak takovouto právní úpravou váže správní orgán v tom směru, že právě těmito zákonnými hledisky se správní orgány musí zabývat vždy. Správnímu orgánu je však stále ponecháno na úvaze, zda přihlédne ještě k hlediskům dalším v zákoně neuvedeným, leč pro projednávaný případ významným. K tomu srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 4. 2009, č. j. 6 As 34/2008 - 54. V nynější věci to znamená, že stěžovatel byl při ukládání sankce povinen zhodnotit v § 121 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách zmíněná kritéria (způsob jeho spáchání, jeho následky a okolnosti, za nichž byl spáchán), které zákonodárce prostřednictvím demonstrativního vymezení zařadil pod závažnost deliktu. Dále pak mohl přihlédnout i k dalším kritériím nezmiňeným v rámci demonstrativního vymezení, shledal-li by pro to podklad ve skutkových okolnostech případu.

[18] Nejvyšší správní soud dospěl na rozdíl od krajského soudu k závěru, že stěžovatel přezkoumatelným způsobem rozvedl své úvahy, kterými se řídil při určování výše pokuty.

[19] Stěžovatel pojednal o tom, že horní hranice pokuty činila částku 3 457 631,25 Kč, jakožto 5 % ceny veřejné zakázky (tj. částky 69 152 625 Kč, jakožto částky, kterou žalobkyně vyplatila na základě smlouvy o nevýhradním obchodním zastoupení z roku 2012). Určení horní hranice pokuty vycházelo z § 120 odst. 2 písm. a) zákona o veřejných zakázkách.

[20] Uložená pokuta byla uložena přibližně v polovině jejího rozmezí (52 % horní hranice pokuty). Správní rozhodnutí pojednávají o všech hlediscích zmíněných v § 121 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách, která zákonodárce demonstrativně zařadil pod pojem závažnost deliktu (tj. způsob jeho spáchání, jeho následky a okolnosti, za nichž byl spáchán).

[21] O způsobu, jakým byl delikt spáchán, stěžovatel pojednal v bodech 135. a 138. prvostupňového rozhodnutí, které spoluvytváří odůvodnění výše sankce. Správní rozhodnutí tedy vypovídá o tom, že stěžovatel při ukládání sankce přihlížel ke způsobu spáchání deliktu.

[22] Následkům správního deliktu se stěžovatel věnoval v bodě 152. prvostupňového rozhodnutí. Za přítěžující okolnost označil skutečnost, že v důsledku postupu žalobkyně nebyla výše provize řádně soutěžena, a bylo tedy zcela vyloučeno soutěžní prostředí. K tomu dodal, že postup žalobkyně vedl k tomu, že nelze najisto postavit, zda bylo s veřejnými prostředky nakládáno hospodárně, efektivně a účelně. U následků správního deliktu obecně ve vztahu k závažnosti stěžovatel zdůraznil, že vyloučení soutěžního prostředí považuje za jedno z nejzávažnějších porušení zákona o veřejných zakázkách.

[23] K okolnostem, za nichž byl delikt spáchán, stěžovatel uvedl, že rozmezí pro výši pokuty bylo určeno dle deliktu vztahujícího se ke smlouvě z roku 2012 a že k deliktu vztahujícímu se ke smlouvám z roku 2011 přihlédl jako k přítěžující okolnosti (body 148. a 151.

pokračování

prvostupňového správního rozhodnutí). Na základě smluv z roku 2011 přitom žalovaná vyplatila částku 67 358 800 Kč, šlo tedy o částku plně srovnatelnou s deliktem týkajícím se smlouvy z roku 2012, který byl přísněji postižitelný.

[24] Mezi okolnostmi, za nichž byl delikt spáchán, stěžovatel rovněž zmínil, že žalobkyně v roce 2012 věděla, kolik nových pojištěnců bylo získáno obchodním zástupcem, s nímž v roce 2011 uzavřela smlouvu, a že tuto informaci mohla zohlednit, než s ním v roce 2012 uzavřela novou smlouvu (bod 153. prvostupňového rozhodnutí). Zmíněnou okolnost považoval stěžovatel za přítěžující okolnost. Nejvyšší správní soud tuto úvahu nepovažuje na rozdíl od krajského soudu za „rozostřenou“. Ze správního rozhodnutí lze totiž vysledovat návaznost zmíněné úvahy k určování předpokládané hodnoty veřejné zakázky (o níž stěžovatel pojednal v bodech 107. až 117. a v bodech 120. až 124. prvostupňového rozhodnutí).

[25] Podstata stěžovatelovy úvahy v bodě 153. prvostupňového rozhodnutí se dá shrnout následujícím způsobem. Posuzované smlouvy z let 2011 a 2012 se týkaly nábory pojištěnců pro žalobkyni. Obchodní zástupci získávali odměnu na základě počtu nově získaných pojištěnců pro žalobkyni. Odměna byla stanovena za jednoho pojištěnce a výše odměny za získaného pojištěnce byla v končeném důsledku odvislá od počtu získaných pojištěnců. V roce 2011 žalobkyně činností obchodních zástupců získala 39 999 pojištěnců (z toho 39 564 od obchodního zástupce, s nímž uzavřela smlouvu i v roce 2012). Na základě informace o počtu získaných pojištěnců v roce 2011 a výše provize za získaného pojištěnce ve smlouvě z roku 2012 (950 Kč, pokud počet získaných pojištěnců nepřesáhne 2000; 1 500 Kč za každého pojištěnce přesahujícího počet 2000) si mohla žalobkyně bez jakkoli složité úvahy učinit úsudek o tom, že lze reálně očekávat, nedojde-li k zásadní změně okolností oproti roku 2011, plnění ze smlouvy z roku 2012 z její strany, které bude mnohonásobně překračovat finanční limit pro zakázky malého rozsahu (tj. 2 000 000 Kč dle § 12 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách). I přesto však žalobkyně nezadala veřejnou zakázku ani v jednom druhu zadávacího řízení. V existenci jasně a snadno interpretovatelných informací, které žalobkyně měla před uzavřením smlouvy v roce 2012, stěžovatel spatřoval přítěžující okolnost. Nejvyšší správní soud nesouhlasí s krajským soudem, že by popsaná úvaha stěžovatele byla „rozostřená“. Popisovaná část stěžovatelova rozhodnutí umožňovala její přezkoumání ze strany soudů ve správním soudnictví. Vzhledem k tomu, že krajský soud ji nesprávně označil za „rozostřenou“, nemohl se Nejvyšší správní soud k této argumentaci ve správním rozhodnutí vyjádřit nad rámec pouhého hodnocení, zda je možné vysledovat, co stěžovatel textem odůvodnění mínil.

[26] Stěžovatel se přezkoumatelným způsobem vyjádřil ke všem kritériím pro uložení pokuty výslovně zmíněným v § 121 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách. Nad rámec v zákoně výslovně zmíněných kritérií se vyjádřil též k tomu, že výši pokuty stanovil tak, aby byla v souladu s účelem pokuty vnímána jako újma. Zároveň rozvedl, proč uloženu pokutu nelze ve vztahu k žalobkyni považovat za nespravedlivou či likvidační (poukázal na to, že žalobkyně má vlastní kapitál ve výši 828 823 000 Kč). I z těchto hledisek považoval pokutu ve výši 1 800 000 Kč za adekvátní.

[27] Nejvyšší správní soud dále s krajským soudem nesouhlasí v tom, že by stěžovatel nereagoval na podstatu argumentace žalobkyně o tom, že obdobně jako ona postupují i další zdravotní pojišťovny.

[28] Ve vyjádření ze dne 13. 8. 2013 žalobkyně tvrdila, že při nábory pojištěnců postupují obdobným způsobem i jiné zdravotní pojišťovny a že uložení pokuty žalobkyni jako jednomu ze soutěžitelů na kvantitativně omezeném trhu považuje za diskriminační. K postupu jiných zdravotních pojišťoven odkázala na internetové články. Nejvyšší správní soud zcela souhlasí se stěžovatelem v tom, že předložené články vůbec nevypovídají o tom, jakým způsobem měly ostatní zdravotní pojišťovny smluvně upraveno získávání nových pojištěnců, jakým způsobem

postupovaly při uzavírání smluv s případnými obchodními zástupci či zda při tom využily nebo nevyužily některého z typů zadávacích řízení. Jinými slovy z předložených článků vůbec nelze dovodit, že by jiné pojišťovny uzavíraly smlouvy se svými obchodními zástupci, aniž by tomu předcházely některý druh zadávacího řízení, jelikož se touto problematikou články vůbec nezabývají. To, že se ostatní zdravotní pojišťovny věnují náboru pojištěnců, je samo o sobě pro věc irelevantní.

[29] K zahájení řízení se žalobkyní stěžovatel přistoupil na základě podnětu, který obdržel dne 22. 5. 2013 a na jehož základě si od žalobkyně vyžádal smluvní dokumenty (viz body 3. a 4. prvostupňového správního rozhodnutí). V tom jistě nelze spatřovat diskriminační postup. Tvrzení (navíc nedoložené) o tom, že ostatní pojišťovny postupují shodně jako žalobkyně, nemůže představovat polehčující okolnost. Nejvyšší správní soud konstatuje, že případné porušení povinností jiných subjektů, které nemá přímou souvislost s jednáním žalobkyně, za které byla pokutována, nijak nesnižuje závažnost deliktu samotné žalobkyně a nepředstavuje tak polehčující okolnost.

[30] Kromě vyjádření ze dne 13. 8. 2013 se o praxi ostatních pojišťoven žalobkyně zmínila též v rozkladu proti prvostupňovému správnímu rozhodnutí. V rozkladu uvedla, že dle jejího názoru lze pochybovat o tom, zda má postavení veřejného zadavatele, a za tohoto stavu má za to, že byla sankcionována „precedenčně“, jelikož se považuje za jeden z mnoha subjektů, kteří uplatňují stejnou praxi. V rozkladu dodala, že dle jejího názoru stěžovatel nikdy neuložil pokutu jiné zdravotní pojišťovně, pročez vyjádřila nesouhlas s výší své pokuty.

[31] Stěžovatel v rozhodnutí o rozkladu uvedl, že v řízení bylo postaveno najisto, že se v případě žalobkyně jedná o veřejného zadavatele. Neměl tak žádnou pochybnost, že zákonné podmínky pro uložení sankce byly splněny a neshledal ani podklad pro žádné pochybnosti, na které poukazovala žalobkyně v rozkladu. Nejvyšší správní soud nesouhlasí s krajským soudem, že by šlo o nedostatečnou reakci ze strany stěžovatele. Tvrzené pochybnosti stály v základu argumentace žalobkyně shrnuté v bodě [30]. Stěžovatel se s tvrzením o pochybnostech vyrovnal. Odkazem žalobkyně na postup jiných pojišťoven se zabývalo již prvostupňové správní rozhodnutí (viz bod [28] shora). Řízení se žalobkyní bylo zahájeno na základě prověření podnětu došlého stěžovateli a vyžádání dokladů od žalobkyně, nikoli nějakém obecném povědomí o praxi pojišťoven.

[32] Nejvyšší správní soud tak může shrnout, že se neztotožnil s důvody, pro které krajský soud vyhodnotil odůvodnění výše pokuty jako nepřezkoumatelné. Dále je vhodné zdůraznit, že Nejvyšší správní soud se vzhledem k charakteru vad, které krajský soud vytknul stěžovateli, při svém přezkumu omezil jen na hodnocení otázky přezkoumatelnosti odůvodnění správních rozhodnutí. K věcnému přezkumu úvah stěžovatele se nevyjadřoval (vyjma bodů [28] a [29]) a ani vyjádřit nemohl, jelikož to rozsudek krajského soudu neumožnil.

V. Závěr a náklady řízení

[33] Nejvyšší správní soud ze všech shora uvedených důvodů dospěl k závěru, že kasační stížnost je důvodná, proto dle § 110, věty první, s. ř. s. napadený rozsudek zrušil a věc vrátil krajskému soudu k dalšímu řízení. O věci přitom rozhodl bez jednání, jelikož § 109 odst. 2 s. ř. s. takový postup předpokládá.

[34] O náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti rozhodne krajský soud v novém rozhodnutí (§ 110 odst. 3 s. ř. s.).

pokračování

Poučení: Proti tomuto rozsudku **nejsou** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 14. července 2016

JUDr. Radan Malík
předseda senátu