



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy Mgr. Aleše Roztočila a soudců JUDr. Jiřího Pally a Mgr. Petry Weissové v právní věci žalobce: **Vysoké učení technické v Brně**, IČ: 00216305, se sídlem Antonínská 548/1, Brno, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem třída Kpt. Jaroše 7, Brno, proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 21. 9. 2016, č. j. ÚOHS-R221/2015/VZ-38458/2016/323/Ebr, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 26. 9. 2018, č. j. 30 Af 110/2016 – 52,

t a k t o :

- I. Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 26. 9. 2018, č. j. 30 Af 110/2016 – 52, **se zrušuje.**
- II. Rozhodnutí žalovaného č. j. ÚOHS-S0325/2015/VZ-17643/2015/531/JDo, ze dne 13. 7. 2015 a rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 21. 9. 2016, č. j. ÚOHS-R221/2015/VZ-38458/2016/323/Ebr, **se zrušují** a věc **se vrací** žalovanému k dalšímu řízení.
- III. Žalovaný **je povinen** zaplatit žalobci na nákladech řízení o žalobě a řízení o kasační stížnosti celkem 8.000 Kč do jednoho měsíce od právní moci tohoto rozsudku.

O d ů v o d n ě n í :

I. Přehled dosavadního řízení

[1] Žalovaný rozhodnutím ze dne 13. 7. 2015, č. j. ÚOHS-S0325/2015/VZ-17643/2015/531/JDo, žalobce shledal vinným ze spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 zákona o č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách. Tohoto deliktu se žalobce dopustil tím, že nedodržel postup stanovený v § 60 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách a nevyloučil vybraného uchazeče P. B., X, z otevřeného zadávacího řízení na veřejnou zakázku „Váhy a drobné laboratorní vybavení, část 3 – váhy (hrubé, jemné, analytické)“, ačkoli neprokázal splnění základního kvalifikačního předpokladu dle § 53 odst. 1 písm. f) zákona o veřejných zakázkách (tj. neexistenci daňových nedoplatků). Za tento delikt byla žalobci uložena pokuta ve výši 5.000 Kč.

[2] Rozklad žalobce zamítl žalovaný v záhlaví uvedeným rozhodnutím předsedy žalovaného. V řízení před žalovaným bylo zjištěno, že nabídka vybraného uchazeče obsahovala potvrzení Finančního úřadu pro Olomoucký kraj, pracoviště v Šumperku, ze dne 13. 8. 2013, v němž se uvádí, že vybraný uchazeč měl nedoplatky na dani z přidané hodnoty ve výši 1.114.269 Kč a 233.821 Kč, u nichž mu bylo povoleno posečkání s tím, že daňový nedoplatek splácí dle předepsaného splátkového kalendáře. Proto finanční úřad potvrdil, že vybraný uchazeč nemá „vymahatelné daňové nedoplatky“. Žalovaný v napadeném rozhodnutí uvedl, že pojem „daňový nedoplatek“ uvedený § 53 odst. 1 písm. f) zákona o veřejných zakázkách je zcela správnou transpozicí čl. 45 odst. 2 písm. f) směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/18/ES o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby. Splnění tohoto základního kvalifikačního předpokladu prokáže ten, kdo předloží potvrzení správce daně, že uchazeč nemá jakýkoli nedoplatek daně, tj. neexistuje daň, kterou včas, tedy ke dni její splatnosti, neuhradil. Otázka vykonatelnosti rozhodnutí o dani, tj. vymahatelnosti daňového nedoplatku, stejně jako případného rozhodnutí správce daně o posečkání, není z hlediska prokázání splnění kvalifikace rozhodná.

[3] Žalobce podal proti rozhodnutí předsedy žalovaného žalobu, v níž uvedl, že si je vědom toho, že podle konstantní praxe žalovaného i judikatury Krajského soudu v Brně uchazeč, který má daňový nedoplatek, u něhož bylo povoleno posečkání daně, nespĺňuje základní kvalifikační předpoklad dle § 53 odst. 1 písm. f) zákona o veřejných zakázkách. Žalobce však upozornil na novou právní úpravu obsaženou v zákoně č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, u něhož je nesplnění základních kvalifikačních požadavků (nově základní způsobilost) spojeno pouze se „splatným“ daňovým nedoplatkem. Podle rozhodnutí žalovaného z 6. 5. 2016, č. j. UOHS-S0043/2016/VZ-19462/2016/541/JCh, je třeba na ukládání sankcí na úseku zadávání veřejných zakázek aplikovat čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod (dále též „Listina“) a již od platnosti nové právní úpravy výhodnější pro postihovaného zadavatele aplikovat tuto příznivější právní úpravu. Žalobce má za to, že přijetím nové právní úpravy, která již nevyžaduje vyloučení uchazečů s daňovým nedoplatkem, u něhož bylo povoleno posečkání, představuje mimořádnou okolnost, která vylučuje naplnění materiální stránky deliktu.

[4] Krajský soud v Brně označeným rozsudkem žalobu zamítl. Souhlasil v obecné rovině s názorem žalobce, že i v oblasti ukládání sankcí za porušení právních předpisů při zadávání veřejných zakázek je třeba zohlednit čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod. Žalovaný však nepochybil, pokud se ve svém rozhodnutí nezabýval možnou aplikovatelností právní úpravy, která v době jeho rozhodování dosud nebyla účinná. Pokud tedy žalovaný v žalobcem uváděném rozhodnutí aplikoval dosud neúčinnou právní úpravu, je třeba toto rozhodnutí označit za ojedinělé a nezpůsobilé založit legitimní očekávání žalobce, že takto bude rozhodnuto i v jeho věci.

[5] Krajský soud však vzal v úvahu usnesení rozšířeného senátu NSS ze dne 16. 11. 2016, č. j. 5 As 104/2013 - 46, č. 3528/2017 Sb. NSS, podle něhož je třeba k zásadě obsažené v čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod i v rámci soudního přezkumu rozhodnutí správních orgánů ve věcech trestání a je třeba i bez námítky aplikovat právní úpravu pro pachatele příznivější, pokud nabyde účinnosti do dne rozhodování krajského soudu o žalobě. Po rozboru právní úpravy v zákoně o veřejných zakázkách a v zákoně o zadávání veřejných zakázek dospěl soud k názoru, že ohledně nesplnění základních kvalifikačních předpokladů, resp. základní nezpůsobilosti z důvodu existence nedoplatků na daních je právní úprava stará a nová stále stejná, proto aplikace čl. 40 odst. 6 Listiny nebyla na místě.

II. Kasační stížnost a vyjádření žalovaného

pokračování

[6] Proti tomuto rozsudku krajského soudu podal žalobce (dále též „stěžovatel“) kasační stížnost. Namíтал, že krajský soud nesprávně posoudil otázku aplikovatelnosti a obsahu nové právní úpravy způsobilosti v zákoně o zadávání veřejných zakázek. Stěžovatel má za to, že na jeho případ měla být ve smyslu čl. 40 odst. 6 Listiny, který je dle ustálené judikatury třeba aplikovat i na věci správního trestání, použita pozdější pro něj výhodnější právní úprava obsažená v zákoně o zadávání veřejných zakázek.

[7] Krajský soud pochybil, pokud dospěl k závěru, že obsah povinností zadavatele ve vztahu k vyloučení uchazeče, který neprokáže základní kvalifikační předpoklady (resp. nyní základní způsobilost), se nezměnil. Naopak, zákon o zadávání veřejných zakázek nyní požaduje prokázání pouze toho, že uchazeč o veřejnou zakázku nemá „splatné“ daňové nedoplatky, na rozdíl od zákona o veřejných zakázkách, který vylučoval uchazeče s jakýmikoli daňovými nedoplatky. Důvodová zpráva k zákonu o zadávání veřejných zakázek výslovně uvádí, že zákonodárce zamýšlel právní úpravu zmírnit, aby umožnil účast na zadávání veřejných zakázek i těm podnikatelům, u nichž byla splatnost nedoplatků „odložena na základě dohody s příslušným orgánem (tzv. splátkové kalendáře)“. Stejný názor zastává i komentářová literatura k zákonu o zadávání veřejných zakázek.

[8] V případě stěžovatele vybraný uchazeč prokázal, že ohledně jeho nedoplatku mu bylo správcem daně povoleno posečkání a že stanovený splátkový kalendář řádně plní. Proto by za účinnosti zákona o zadávání veřejných zakázek nebylo třeba tohoto uchazeče vylučovat a stěžovatel by se deliktu nedopustil. Novou právní úpravu je třeba považovat za příznivější pro stěžovatele. Touto otázkou se krajský soud nedostatečně v napadeném rozsudku zabýval, proto je rozsudek nezákonný pro nesprávné právní posouzení a zároveň nepřezkoumatelný pro nedostatek důvodů.

[9] Žalovaný ve vyjádření ke kasační stížnosti uvedl, že krajský soud svůj rozsudek dostatečně odůvodnil. Nová právní úprava obsažená v zákoně o zadávání veřejných zakázek není pro stěžovatele příznivější, neboť jak podle předchozí, tak i podle nyní účinné právní úpravy měl zadavatel povinnost posoudit nabídky z toho hlediska, zda uchazeči prokázali splnění základních kvalifikačních údajů (resp. nyní základní způsobilosti). Pokud uchazeč toto neprokázal, zadavatel je povinen jej ze zadávacího řízení vyloučit. Porušení této povinnosti je správním deliktem (resp. nyní přestupkem) se shodnou sankcí. Právní úprava rozhodné otázky se tedy nezměnila.

[10] Žalovaný odkázal na usnesení Ústavního soudu ze dne 11. 9. 2018, sp. zn. III. ÚS 357/18, z něhož vyplývá, že okolnost, že pozdější právní úprava zúžila rozsah základních kvalifikačních předpokladů, které bylo třeba prokazovat, neznamená zánik trestnosti jednání zadavatele. To by měl za následek pouze zákon, který by zrušil povinnost zadavatele vyloučit uchazeče, jenž neprokázal základní kvalifikační předpoklady.

III. Posouzení kasační stížnosti

[11] Nejvyšší správní soud nejprve posoudil zákonné náležitosti kasační stížnosti a konstatoval, že kasační stížnost byla podána včas, osobou oprávněnou, proti rozhodnutí, proti němuž je kasační stížnost ve smyslu § 102 s. ř. s. přípustná, a za stěžovatele v souladu s § 105 odst. 2 s. ř. s. jedná zaměstnanec s vysokoškolským právnickým vzděláním. Poté Nejvyšší správní soud přezkoumal důvodnost kasační stížnosti v souladu s § 109 odst. 3 a 4 s. ř. s., v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů. Neshledal vady podle § 109 odst. 4 s. ř. s., k nimž by musel přihlídnout z úřední povinnosti.

[12] Kasační stížnost je důvodná.

[13] Nejvyšší správní soud prvně konstatuje, že napadený rozsudek krajského soudu není nepřezkoumatelný pro nedostatek důvodů, jak uváděl stěžovatel v kasační stížnosti. Za nepřezkoumatelná pro nedostatek důvodů jsou považována zejména taková rozhodnutí, u nichž není z odůvodnění zřejmé, jakými úvahami se soud řídil při hodnocení skutkových i právních otázek a jakým způsobem se vyrovnal s argumenty účastníků řízení (srov. např. rozsudek NSS ze dne 29. července 2004, č. j. 4 As 5/2003 - 52). Soudy však nemají povinnost reagovat na každou dílčí argumentaci a tu obsáhle vyvrátit. Jejich úkolem je vypořádat se s obsahem a smyslem žalobní argumentace (srov. rozsudek NSS ze dne 3. 4. 2014, č. j. 7 As 126/2013 - 19). Podstatné je, aby se správní soud ve svém rozhodnutí vypořádal se všemi stěžejními námitkami účastníka řízení, což může v některých případech konzumovat i vypořádání některých dílčích a souvisejících námitek (rozsudek NSS ze dne 24. 4. 2014, č. j. 7 Afs 85/2013 - 33).

[14] Stěžovatel spatřoval nepřezkoumatelnost rozsudku krajského soudu v tom, že se krajský soud dle jeho názoru nedostatečně zabýval otázkou, zda je právní úprava obsažená v zákoně o zadávání veřejných zakázek pozdější právní úpravou příznivější pro stěžovatele ve smyslu čl. 40 odst. 6 Listiny. Krajský soud se ovšem touto otázkou zabýval a dospěl k závěru, že nová právní úprava by v případě aplikace na případ stěžovatele vedla ke shodnému výsledku. S tímto závěrem stěžovatel v kasační stížnosti věcně polemizuje. Proto nelze mít za to, že by krajský soud tuto námitku stěžovatele opomenul.

[15] Z provedené rekapitulace vyplývá, že skutkový stav případu je mezi účastníky nesporný. Stěžovatel brojí pouze proti posouzení právní otázky, zda zákon o zadávání veřejných zakázek je pozdější, pro pachatele deliktu příznivější, právní úpravou, kterou by bylo nutno ve smyslu čl. 40 odst. 6 Listiny použít namísto právní úpravy obsažené v zákoně o veřejných zakázkách účinném v době spáchání deliktu.

[16] Nejvyšší správní soud připomíná, že krajský soud zcela správně zohlednil závěry rozšířeného senátu NSS vyslovené v usnesení ze dne 16. 11. 2016, č. j. 5 As 104/2013 - 46, č. 3528/2017 Sb. NSS. Zde se uvádí, že „[r]ozhoduje-li krajský soud ve správním soudnictví o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu, kterým bylo rozhodnuto o vině a trestu za správní delikt v situaci, kdy zákon, kterého bylo použito, byl po právní moci správního rozhodnutí změněn nebo zrušen, je povinen přiblídnout k zásadě vyjádřené ve větě druhé čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod, podle níž se trestnost činu posoudí a trest ukládá podle právní úpravy, která nabyla účinnosti až poté, kdy byl trestný čin spáchán, je-li to pro pachatele příznivější.“ Není tedy na překážku, že zákon o zadávání veřejných zakázek nabyl účinnosti až 1. 10. 2016, tj. poté, co žalovaný vydal žalobou napadené rozhodnutí.

[17] Zbývá tedy posoudit, zda zákon o zadávání veřejných zakázek obsahově představuje pozdější právní úpravu, jejíž aplikace na případ deliktu, za který byl stěžovatel postižen, by pro stěžovatele vedla k příznivějšímu rozhodnutí.

[18] Podle § 53 odst. 1 písm. f) zákona o veřejných zakázkách účinného v době spáchání projednávaného deliktu i v době rozhodování žalovaného, [z]ákladní kvalifikační předpoklady splňuje dodavatel, (...) který nemá v evidenci daní zachyceny daňové nedoplatky (...) Podle § 74 odst. 1 písm. b) zákona o zadávání veřejných zakázek, účinného v době rozhodování krajského soudu, [z]působitým není dodavatel, který (...) má v České republice nebo v zemi svého sídla v evidenci daní zachycen splatný daňový nedoplatek (...).

pokračování

[19] Při zadávání nadlimitních veřejných zakázek jako v projednávané věci v obou právních úpravách má neprokázání základní kvalifikace dle zákona o veřejných zakázkách, stejně jako neprokázání základní způsobilosti dle zákona o zadávání veřejných zakázek, za následek povinnost zadavatele vyloučit takového dodavatele ze zadávacího řízení [§ 76 odst. 1 a 6 zákona o veřejných zakázkách, resp. § 73 odst. 1, § 48 odst. 2 písm. a) a odst. 8 zákona o zadávání veřejných zakázek]. Porušení této povinnosti zadavatele představuje správní delikt, resp. nyní přestupek [§ 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách, resp. § 268 odst. 1 písm. a) zákona o zadávání veřejných zakázek].

[20] Nevyločení uchazeče, který dle potvrzení správce daně měl daňový nedoplatek, u něhož bylo povoleno posečkání, a uchazeč plnil podmínky stanovené rozhodnutím o posečkání daně, nesporně představovalo porušení zákona o veřejných zakázkách, a tedy i správní delikt dle § 120 odst. 1 písm. a) tohoto zákona. Je třeba zkoumat, zda by takový postup zadavatele znamenal i porušení nové právní úpravy. Zákonodárce při přijetí zákona o zadávání veřejných zakázek zvolil při formulaci podmínky základní způsobilosti v § 74 odst. 1 písm. b) zákona o zadávání veřejných zakázek odlišné znění od původního § 53 odst. 1 písm. f) zákona o veřejných zakázkách, konkrétně namísto požadované absence daňových nedoplatků je nyní vyžadováno, aby dodavatel neměl „splatný daňový nedoplatek“.

[21] Nejvyšší správní soud nepřehlédl, že splatný je fakticky jakýkoli daňový nedoplatek, když dle § 153 odst. 1 zákona č. 280/2009 Sb., daňový řád, [n]edoplatek je částka daně, která není uhrazena, a uplynul již den splatnosti této daně (...). Přesto však je třeba vycházet z toho, že pokud zákonodárce přijal v § 74 odst. 1 písm. b) zákona o zadávání veřejných zakázek znění částečně odlišné od dosavadní právní úpravy, zamýšlel modifikovat i obsah v něm obsažené právní normy. V důvodové zprávě k vládnímu návrhu zákona o zadávání veřejných zakázek [návrh obsahoval znění § 74 odst. 1 písm. b), které v průběhu projednávání v Parlamentu ČR nebylo změněno] se k zamýšlené úpravě uvádí následující: „*Splnění podmínky účasti neexistence splatného daňového nedoplatku v evidenci daní, neexistenci splatného nedoplatku na pojistném nebo na penále na veřejné zdravotní pojištění a neexistenci splatného nedoplatku na pojistném a na penále na sociální zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti prokazuje dodavatel (stejně jako podle dosavadní právní úpravy) jak ve vztahu k České republice, tak k zemi sídla, je-li dodavatel zahraniční osobou. Na rozdíl od dosavadní úpravy se vyžaduje, aby tyto nedoplatky byly ‘splatné’. Dodavatel, který sice nedoplatek má, ale jeho splatnost je odložena na základě dohody s příslušným orgánem (tzv. splátkové kalendáře), bude považován za způsobilého.*“ (srov. Poslanecká sněmovna, 7. volební období, 2013 – 2017, tisk č. 637/0, dostupný na www.psp.cz). Totéž k citovanému ustanovení uvádí i komentářová literatura: „*Podstatnou změnou oproti formulaci uvedené v ZVZ 2006 je, že dodavatel je ve vztahu k této daňové podmínce nezpůsobilý pouze v případě, že má splatný daňový nedoplatek. Jde o poměrně podstatnou změnu, neboť za účinnosti ZVZ 2006 byl nequalifikovaným (nezpůsobilým) dodavatel již v okamžiku faktického vzniku nedoplatku do jeho úplného zaplacení, a to bez ohledu na to, zda byl například dohodnut splátkový kalendář, a dodavatel tak fakticky v té době nebyl povinen příslušnou platbu uhradit. Nová právní úprava tak odstraňuje původní tvrdost ZVZ 2006 a nezpůsobilým je dodavatel z hlediska podmínky uvedené v komentovaném písm. b) až v případě, kdy je neuhrazený nedoplatek splatný (tedy například určitá splátka dle splátkového kalendáře dohodnutého s příslušným finančním úřadem nebyla uhrazena).*“ (srov. Dvořák, D., Machurek, T., Novotný P., Šebesta, M. a kolektiv. Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář. 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2017, komentář k § 74).

[22] Nejvyšší správní soud má oproti soudu krajskému za to, že zákonodárce změnou textace posuzovaného ustanovení oproti předchozí právní úpravě skutečně zamýšlel změnit obsah právní normy vylučující určitou skupinu dodavatelů ze zadávacích řízení, a to tak, že nově hodlal umožnit účast v zadávacích řízeních na veřejné zakázky i dodavatelům, kteří sice vykazují daňový nedoplatek, který však není aktuálně vymahatelný. Takový případ nastává i tehdy, pokud

daňovému subjektu správce daně povolí posečkáni úhrady daně dle § 156 daňového řádu. Dle komentáře k tomuto ustanovení daňového řádu „[p]okud daňový subjekt nemůže objektivně stanovenou daň uhradit ve lhůtě splatnosti (náhradní lhůtě splatnosti), může požádat správce daně o odklad placení, který může mít buď formu povolení posečkáni celé úhrady (stanoví se den, kdy je nutno daň uhradit), nebo rozložení celé úhrady do několika splátek. Po dobu posečkáni je sice neubrazená daň nadále vedena jako nedoplatek, v evidenci však je posečkáni vyznačeno a nedoplatek je po tuto dobu nevymahatelný.“ (srov. Grossová, M., E., Matyášová, L.: Daňový řád. Komentář. Praha, Leges, 2015, komentář k § 156, citováno dle aplikace ASPI).

[23] Lze tedy uzavřít, že právní úprava obsažená v zákoně o zadávání veřejných zakázek je ve vztahu k deliktu, za který byl stěžovatel postižen napadeným rozhodnutím žalovaného, pozdější příznivější úpravou, neboť v případě uchazeče P. B., který měl správcem daně povoleno posečkáni s úhradou nedoplatku daně a plnil podmínky stanovené v rozhodnutí o posečkáni (splátkový kalendář), by základní způsobilost byla splněna a stěžovatel by nebyl povinen tohoto uchazeče vyloučit ze zadávacího řízení.

[24] Zároveň Nejvyšší správní soud neshledal důvodnou námitku žalovaného, že změna právní úpravy základních kvalifikačních předpokladů (resp. nově způsobilosti) dodavatele nemůže být považována za pozdější pro pachatele příznivější právní úpravu ve smyslu skutkové podstaty deliktu. Žalovaný sice poukázal na usnesení sp. zn. III. ÚS 357/18 ze dne 11. 9. 2018, kde Ústavní soud uvedl: „I kdyby nová zákonná úprava do budoucna zúžila rozsah požadovaných základních kvalifikačních předpokladů, tato změna by neměnila nic na tom, že stěžovatel byl podle § 60 zákona o veřejných zakázkách povinen vyloučit ze zadávacího řízení vybraného uchazeče, jenž nesplnil požadované kvalifikační předpoklady, přičemž právě nesplněním této povinnosti, a nikoli nesplněním povinnosti prokázat určitý kvalifikační předpoklad (což nebyla povinnost zadavatele, ale dodavatele), byl spáchán správní delikt. Ani v tomto případě by ale nešlo o příznivější zákonnou úpravu. Tuto povahu by měl pouze takový nový zákon, který by stanovil, že nevyloučení dodavatele při nesplnění kvalifikačního předpokladu spočívajícího v prokázání bezúhonnosti výpisem z evidence Rejstříku trestů, není správním deliktem (nyní přestupkem), což § 268 odst. 1 písm. a) zákona o zadávání veřejných zakázek nečiní.“ V této souvislosti Nejvyšší správní soud uvádí, že precedenční závaznost mají pouze nálezy Ústavního soudu, na rozdíl od usnesení o odmítnutí ústavní stížnosti pro zjevnou neopodstatněnost (srov. nálezy Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 643/06 ze dne 13. 9. 2007).

[25] Takové pojetí zásady obsažené v čl. 40 odst. 6 Listiny neodpovídá judikatuře NSS, která u složené skutkové podstaty deliktu, jako je tomu i v posuzované věci, hodnotí odpadnutí odkazované povinnosti, jejíž nesplnění bylo původně trestáno, jako pozdější změnu zákona výhodnější pro pachatele, již je třeba aplikovat namísto úpravy účinné v době postihovaného jednání. Ostatně i v rozsudku NSS ze dne 23. listopadu 2017, č. j. 9 As 51/2017 - 41, který byl napaden ústavní stížností odmítnutou citovaným usnesením Ústavního soudu sp. zn. III. ÚS 357/18, Nejvyšší správní soud pečlivě vysvětlil, že aplikace úpravy základní způsobilosti obsažená v § 74 odst. 1 písm. a) zákona o zadávání veřejných zakázek na případ stěžovatele v jím projednávané věci by vedla ke shodnému výsledku jako aplikace zákona o veřejných zakázkách. Podobně tomu bylo právě i v případě posuzovaném rozšířeným senátem v citované věci sp. zn. 5 As 104/2013. V rozsudku ze dne 26. 1. 2017, č. j. 5 As 104/2013 - 61, v němž pátý senát závěry rozšířeného senátu aplikoval, se jednalo o novelizaci, která zmírnila povinnost řidiče taxislužby vydat účtenku zákazníkovi v každém případě na povinnost vydat účtenku v případě, že o ni zákazník požádá. I v onom případě šlo toliko o odkazovanou povinnost, jejíž porušení bylo trestáno jako správní delikt. Tomuto závěru nasvědčuje i to, že právě § 53 odst. 1 písm. f) zákona o veřejných zakázkách jakožto porušená povinnost tvořící vymezení skutkové podstaty deliktu ve spojení s § 60 odst. 1 a § 120 odst. 1 písm. a) téhož zákona je uveden ve výroku rozhodnutí o deliktu (rozhodnutí žalovaného prvního stupně,

pokračování

tj. ze dne 14. 7. 2015, které bylo potvrzeno napadeným rozhodnutím předsedy žalovaného).

[26] Rovněž nauka trestního práva chápe pojem trestnost dle čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod (a § 2 odst. 1 zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník) tak, že zahrnuje i právní úpravu obsaženou v odkazovaných ustanoveních mimotrestních předpisů, na nichž závisí výrok o vině a trestu. „*Trestností se tu rozumějí všechny podmínky, na nichž závisí výrok o vině a trestu. Podle doby činu se tedy také posuzuje, která mimotrestní norma vyplňuje blanketní dispozici (...)*“ (Novotný, O., Dolenský, A., Jelínek, J., Vanduchová, M.: Trestní právo hmotné. I. Obecná část. 3. Přepřacované vydání, Praha, Codex, 1997, str. 37). Totéž proto platí pro posuzování pozdější pro pachatele příznivější právní úpravy. Z těchto zásad vychází i judikatura trestních soudů. Poukázat lze např. na rozsudek Krajského soudu v Českých Budějovicích z 17. 4. 1997, sp. zn. 4 To 255/97, publikovaný pod č. 36/1998 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek. Zde se uvádí: „*Trestností činu se rozumí všechny podmínky relevantní pro výrok o vině i o trestu. Trestněprávními normami, jejichž souborn může být rozhodující pro posouzení trestnosti činu z hlediska, který souborn norem jako celek je pro pachatele příznivější, jsou vedle dalších také ustanovení popisující druhově určitý trestný čin včetně toho, která mimotrestní norma vyplňuje tzv. blanketní dispozici a určující trestní sankci, jakož i ustanovení vymezující pojem trestného činu, ustanovení o nebezpečnosti činu pro společnost, ustanovení o okolnostech vylučujících protiprávnost, ustanovení o zavinění a dalších základech trestní odpovědnosti. Tyto obecné úvahy bylo třeba aplikovat na posuzovaný případ následujícím způsobem. Již výše bylo naznačeno, že zákon o zbraních a střelivu vymezující pojem střelné zbraně, tedy zbraně, k jejímuž držení a nošení je třeba povolení, je z hlediska výkladu zákona součástí ustanovení § 185 odst. 1 tr. zák., a z tohoto pohledu je třeba jej chápat v nedílné jednotě s tímto trestněprávním ustanovením jako trestněprávní normu rozhodující pro posouzení trestnosti činu, to pochopitelně ve spojení s dalšími zákonnými ustanoveními. To ve svém důsledku znamená, že změna zákona o střelných zbraních a střelivu, k níž došlo právě zákonem č. 288/1995 Sb., musela nalézt svůj odraz i v právních úvahách z pohledu ustanovení § 16 odst. 1 tr. zák.*“ V případě posuzovaném v citovaném judikátu byl dovozen zánik trestnosti v důsledku liberalizace předpisů na úseku střelných zbraní poté, co byl trestný čin spáchán, aniž by došlo ke změně samotné skutkové podstaty trestného činu nedovoleného ozbrojování dle § 185 zákona č. 140/1961 Sb., trestní zákon, tj. v situaci analogické nyní posuzované věci, kdy zákonem o zadávání veřejných zakázek byla „změkčena“ právní úprava povinného prokazování základní kvalifikační způsobilosti.

[27] Nejvyšší správní soud uzavírá, že krajský soud nesprávně vyložil § 74 odst. 1 písm. b) zákona o zadávání veřejných zakázek, pokud měl za to, že rozsah povinnosti prokázat základní způsobilost dle tohoto ustanovení je shodný jako při prokazování základních kvalifikačních předpokladů dle § 53 odst. 1 písm. f) zákona o veřejných zakázkách, a proto nebylo možné prvně uvedené ustanovení použít jako právní úpravu výhodnější pro stěžovatele dle čl. 40 odst. 6 Listiny.

IV. Závěr a rozhodnutí o nákladech řízení

[28] S přihlédnutím k výše uvedenému Nejvyšší správní soud kasační stížností napadený rozsudek krajského soudu zrušil, neboť se stěžovatel úspěšně dovolal důvodu uvedeného v § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s. Nejvyšší správní soud zároveň zrušil dle § 110 odst. 2 písm. a) s. ř. s. i napadené rozhodnutí předsedy žalovaného a jemu předcházející rozhodnutí prvního stupně, neboť v důsledku aplikace čl. 40 odst. 6 Listiny tato rozhodnutí neobstojí.

[29] Nejvyšší správní soud zároveň rozhodl o nákladech řízení o žalobě i řízení o kasační stížnosti. Stěžovatel má právo na náhradu nákladů obou řízení v plné výši, neboť byl zcela procesně úspěšný. Náklady jsou tvořeny soudním poplatkem za žalobu ve výši 3.000 Kč a soudním poplatkem za kasační stížnost ve výši 5.000 Kč. Žalovaný je tedy povinen stěžovateli

na nákladech řízení zaplatit celkem 8.000 Kč, přičemž soud stanovil přiměřenou lhůtu k splnění této povinnosti v délce jednoho měsíce.

Poučení: Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 22. února 2019

Mgr. Aleš Roztočil
předseda senátu