



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. Lukáše Hloucha, Ph.D. v právní věci žalobce **Město Velešín**, se sídlem Náměstí J. V. Kamarýta 76, Velešín, zast. Mgr. Jiřím Mulačem, advokátem se sídlem Riegrova 2668/6c, České Budějovice, proti žalovanému **Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem tř. Kpt. Jaroše 7, Brno, o žalobě proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 9. 5. 2014, č.j. ÚOHS-R48/2013/VZ-9278/2014/310/Mše/IPs,

t a k t o :

- I. Žaloba **s e z a m í t á**.
- II. Žádný z účastníků **n e m á p r á v o** na náhradu nákladů řízení.

O d ů v o d n ě n í :

Žalobce se žalobou podanou ke Krajskému soudu v Brně dne 14. 7. 2016 domáhá zrušení rozhodnutí Předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 9. 5. 2014, č.j. ÚOHS-R48/2013/VZ-9278/2014/310/Mše/IPs, kterým byl zamítnut rozklad žalobce a potvrzeno prvostupňové rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 7. 2. 2013, č.j. ÚOHS-S510/2012/VZ-2461/2013/521/JHn, kterým bylo rozhodnuto výrokem I. tak, že se žalobce jako zadavatel dopustil správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a)

zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále i „ZVZ“) tím, že před uzavřením smlouvy se společností Tangenta, spol. s r.o. dne 18.4.2012, jejímž předmětem je realizace stavby „Provedení ZTV – Velešín JIH“, nedodržel postup stanovený v § 21 ZVZ a neprovedl zadávací řízení, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, výrokem II. byla podle § 120 odst. 2 písm. a) ZVZ uložena pokuta ve výši 250.000 Kč.

V podané žalobě žalobce především namítl, že žalovaný nesprávně určil charakter investičního projektu žalobce, když jednak neúplně zjistil skutkový stav věci, a dále z částečně provedených důkazů utvořil nesprávná a neúplná skutková zjištění. Podle žalobce je realizace stavby „Provedení ZTV – Velešín JIH“ pouze dílčím úsekem celého investičního projektu rozvoje dané lokality Velešín. Zájemce měl obdržet nemovitosti, které ještě nebyly stavebními parcelami, na svůj náklad a odpovědnost měl následně zajistit úplnou architektonicko - inženýrskou činnost a výsledek této činnosti měl převést opět za sjednanou privilegovanou cenu (3 % hodnoty) zpět na žalobce. Mezi vybraným uchazečem a žalobcem byla uzavírána smlouva jako součást „Soutěže na vyhledání developera projektu: ZTV VELEŠÍN JIH 2008“, a to spolu se smlouvou o budoucí kupní smlouvě. Závěry správního orgánu prvního stupně i žalovaného ve vztahu k charakteru díla považoval žalobce za extrémně rozporné, nesprávné a založené na nedostatečném skutkovém zjištění. Stejně tak souhlasil s dílčím závěrem, že se žalobce nezavázal k žádnému protiplnění uchazeči spočívajícím v právu brát užítky. Základní princip investičního projektu byl takový, že jakékoliv investice vynaložené zájemcem budou vynaloženy v konečném důsledku do majetku žalobce, jejich konsekvence se však projeví primárně v tržní hodnotě pozemků a tedy v konečném zisku z prodeje předmětných pozemků. V neposlední řadě pominul správní orgán prvního stupně tu skutečnost, že na zájemce neměly být převáděny stavební parcely, ale toliko pozemky, které mohly být v důsledku činnosti zájemce (za ideálního stavu věci) stavebními parcelami.

Žalobce dále namítl, že s ohledem na to, že jediný, kdo bude brát užítky provedeného investičního projektu, je uchazeč, jde ve věci o jasné naplnění definice koncese podle zákona č. 139/2006 Sb., koncesní zákon, ve znění rozhodném pro projednávanou věc (dále také jen „KZ“ nebo „koncesní zákon“) neboť podstatnou část rizik spojenou s braním užitků z provedeného díla a shodně i z provedeného investičního projektu jako celku nese zájemce (§ 16 odst. 2 KZ).

Obdobně je žalobce přesvědčen, že žalovaný nevzal v potaz ve svých právních závěrech další rozhodná specifika věci, ač tato mají dle žalobce zásadní vliv na jednotlivé aspekty jeho deliktní odpovědnosti, a to zejména situaci vyplývající ze smluvních vztahů s původně vybraným uchazečem obchodní korporací AM Invest CZ s.r.o., vč. autorsky chráněných částí již dodaného plnění (zejména dokumentace k územnímu a stavebnímu řízení), snahu žalobce řešit situaci zadáním veřejné zakázky, navazující jednání původně vybraného uchazeče a snahu zajistit hospodárné nakládání s prostředky města. Zároveň žalobce poukázal na fakt, že soutěž nemohla být s ohledem na postoj původně vybraného uchazeče ohrožena.

Dále žalobce namítl nesprávnou aplikaci skutkových okolností, neboť jím uvedené skutkové okolnosti, mající povahu objektivních skutečností, mohou naplnit liberační důvod podle § 121 odst. 1 ZVZ, stejně tak mají zásadní význam pro posouzení dalších aspektů deliktní odpovědnosti. Ve vztahu k významu subjektivní stránky deliktu odkázal žalobce na

jejich význam pro stanovení výše sankce (srov. k tomu např. rozsudky NSS ze dne 30. 4. 2009, č. j. 6 As 34/2008 - 54, či ze dne 17. 3. 2010, č. j. 2 As 47/2009 – 92).

Následně brojil žalobce proti nesprávnému a nedostatečnému zohlednění kritérií pro uložení pokuty, což způsobilo zjevnou nepřiměřenost pokuty (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).

Žalobce rovněž namítl rozpor napadeného rozhodnutí s ustanovením § 121 odst. 2 ZVZ, neboť žalovaný podle žalobce zcela přehlédl konkrétní skutkové okolnosti, které nepovažoval za relevantní, stejně jsou jeho úvahy neúplné co do posouzení následků správního deliktu.

V neposlední řadě nesouhlasil žalobce ani s postupem žalovaného, který při zásadně odlišném určení ceny zakázky (15.893.283 Kč oproti 25.617.207 Kč) a toliko odlišném posouzení otázky vlivu subjektivní stránky jakožto jednoho dílčího kritéria setrvává na původní výši pokuty.

Závěrem žalobce namítal nesprávné určení hodnoty a ceny zakázky pro určení výše pokuty, neadekvátní použití rozsudku ESD C-220/05 ze dne 18. 1. 2007, ve věci Jean Auroux a další v. Commune de Roanne, použití nesprávné celkové výměry všech pozemků, když navíc nebylo vůbec vzato v potaz, že veškeré tyto pozemky nemají být ve skutečnosti na uchazeče převedeny.

Pro případ, že by soud neshledal žalobní námitky jako dostatečné pro kasaci žalobou napadeného rozhodnutí, navrhl žalobce moderaci pokuty, jako nepřiměřeně přísné sankce.

Žalovaný ve svém vyjádření k žalobě v první řadě namítl nedostatek pasivní žalobní legitimace (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 4 As 57/2005-64 ze dne 25. 8. 2006) a navrhl, aby žaloba byla odmítnuta v souladu s ustanovením § 46 odst. 1 s. ř. s.

K jednotlivým námitkám uvedl následující. Popis charakteru investičního projektu nelze podle žalovaného považovat za žalobní bod, z něhož by bylo patrné, z jakých skutkových a právních důvodů považuje žalobce napadené výroky za nezákonné dle § 71 s. ř. s. Posouzení postupu žalobce a charakter zakázky byl předmětem celého řízení, ale žalovanému nepřísluší posuzovat to, co žalobce zamýšlel realizovat, ale pouze to, co skutečně realizoval, jaký dal této realizaci právní rámec a zda jeho postup byl souladný se zákonem o veřejných zakázkách. Podle žalovaného nelze souhlasit s tvrzením žalobce, že závěry žalovaného jsou extrémně rozporné, naopak rozpornými shledává žalovaný tvrzení žalobce v žalobě, což dále blíže specifikuje. Žalovaný konstatoval, že správně zjistil skutkový stav věci a tvrzení žalobce, že předmětný vztah mezi žalobcem a zájemcem měl být z výše uvedených důvodů podřazen pod koncesi, nikoliv veřejnou zakázku, neobstojí. K naplnění podmínek pro postup podle koncesního zákona odkázal žalovaný na napadené rozhodnutí a také na fakt, že práva k dotčeným pozemkům bude mít zájemce jakožto vlastník, nikoliv z titulu koncesní smlouvy. K charakteru dokumentace k územnímu či stavebnímu řízení jako autorského díla žalovaný uvedl, že tato námitka je vypořádána v napadeném rozhodnutí v bodě 21. V případě důvodů, jež vedly žalobce k přezkoumávanému postupu, nejde dle žalovaného o námitky proti napadenému rozhodnutí. K tvrzené absenci jednoznačných skutkových závěrů ohledně předcházejících závazkových vztahů žalobce uvedl, že žalovaný jasně vyhodnotil, že vztahy mezi původním vybraným uchazečem a zájemcem nejsou předmětem přezkumu, ani nemohou být odůvodněním postupu žalobce v rozporu se ZVZ a nejsou ani liberačním důvodem. Žalovaný se domnívá, že v napadeném rozhodnutí, jakožto i v prvostupňovém rozhodnutí

řádně zjistil skutkový stav věci, aplikoval na něj správnou právní normu a učinil odůvodněné závěry, na nichž stojí výrok napadeného rozhodnutí.

K další části žaloby, jež se zabývá subjektivní stránkou jednání na straně žalobce, žalovaný uvedl, že odpovědnost zadavatele – žalobce v zadávacím řízení je koncipována jako objektivní a důvody, jež žalobce vedly k postupu, jenž je v rozporu se zákonem nemohou být považovány ani za liberační důvod, ani nemohou být důvodem, proč by mělo být napadené rozhodnutí věcně nesprávným. Stejně tak nelze z pohledu žalovaného přisvědčit tvrzením žalobce ohledně nedostatečně odůvodněné výše pokuty, neboť ta byla důkladně odůvodněna jak v prvostupňovém rozhodnutí, tak následně v napadeném rozhodnutí.

V části žaloby, zabývající se nesprávným určením hodnoty a ceny zakázky žalobce podle žalovaného směšuje dva pojmy – faktickou hodnotu veřejné zakázky a cenu zakázky, z níž se vypočítává výše pokuty. Zároveň žalovaný nesouhlasil s tvrzením, že v rozsudku Evropského soudního dvora C-220/05 ze dne 18. 1. 2007, na nějž žalovaný v napadených rozhodnutích odkazoval, je řešena skutkově odlišná věc od věci projednávané. Pokud jde o údajně nesprávně uváděnou výměru převáděných pozemků, pak žalovaný odkazuje na bod 37 napadeného rozhodnutí, kde je tato námitka plně vypořádána.

Podle žalovaného žalobcovy argumenty nesvědčí pro nezákonnost žalobou napadeného rozhodnutí, a proto navrhl podanou žalobu v celém rozsahu zamítnout.

Krajský soud v Brně na základě včas podané žaloby přezkoumal napadené rozhodnutí žalovaného v mezích žalobních bodů (§ 75 odst. 2, věta první, 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 nařizoval jednání, za podmínek vyplývajících z ustanovení § 51 odst. 1 s. ř. s.

Zdejší soud v posuzované věci rozhoduje opětovně poté, co původní rozsudek zdejšího soudu ze dne 27. 7. 2016, č. j. 31 Af 52/2014 – 44, zrušil Nejvyšší správní soud rozsudkem ze dne 15. 2. 2017, č. j. 6 As 214/2016 - 34. Zdejší soud předcházejícím rozsudkem zrušil žalobou napadené rozhodnutí poté, co po hodnocení námitky nesprávného a nedostatečného zohlednění kritérií pro uložení pokuty dospěl k závěru, že napadené rozhodnutí předsedy žalovaného v části zabývající se pokutou je nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů a zavázal předsedu žalovaného, aby v navazujícím řízení o výši sankce rozhodl komplexním způsobem a řádně ji odůvodnil ve vztahu k její maximální výši, zohlednil intenzitu dotčení jednotlivých kritérií pro uložení sankce a řádně a detailně se vypořádal se skutkovými okolnostmi, ve kterých se žalobce nacházel, a v souvislosti s tím i s obecnějšími trestněprávními kritérii pro uložení sankce, jak byly uvedeny výše, tedy s mírou zavinění žalobce a jeho pohnutkou, záměrem nebo cílem.

Nejvyšší správní soud se neztotožnil s argumentací krajského soudu, že by napadené rozhodnutí a jemu předcházející prvostupňové rozhodnutí neobsahovala přezkoumatelnou úvahu ohledně výše uložené pokuty.

Po opětovném posouzení věci ve vázanosti právním názorem Nejvyššího správního soudu dospěl zdejší soud k závěru, že žaloba není důvodná. **S ohledem na přehlednost vypořádal zdejší soud jednotlivé námitky žalobce v tom pořadí, v jakém byly rubrikovány v žalobě.**

Krajský soud se však nejprve musel vypořádat s námitkou žalovaného, že chybné označení pasivně legitimovaného subjektu v tomto případě zakládá právní důvod k odmítnutí žaloby. Z podané žaloby je zřejmé, že žalobce skutečně označil jako žalovaného přímo předsedu Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, pana Ing. P. R. Z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 8. 2006, č. j. 4 As 57/2005-64, je zřejmé, že: „v dané věci je třeba rozlišovat dvě skutečnosti: 1. proti jakému úkonu je žaloba podávána a 2. kdo je účastníkem řízení. V dané věci je nepochybné, že rozhodnutí, které bylo žalobou napadeno, je rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže. Tato skutečnost však procesní subjektivitu předsedy stěžovatele nezakládá. Předseda stěžovatele není samostatným orgánem stěžovatele, nýbrž pouze jeho funkční složkou sloužící mimo jiné k tomu, aby v případě rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, jako ústředního orgánu státní správy, bylo možno věc přezkoumat způsobem obdobným, jako se tomu děje v případě odvolání proti rozhodnutí orgánů státní správy, jež ústředními orgány nejsou, tj. mají nad sebou v hierarchii správních orgánů nadřízený orgán, který je o podaných odvoláních oprávněn rozhodovat. Žalovaným tak i v případě druhostupňového rozhodnutí zůstává orgán, který o věci rozhodoval již ve stupni prvním, tj. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže.“ Žalovaný tedy má pravdu v tom ohledu, že žalobce chybně označil jako žalovaného přímo jeho předsedu, tj. Ing. R.

Krajský soud však musel posoudit, jestli je takováto chyba skutečně důvodem pro odmítnutí žaloby dle ustanovení § 46 s.ř.s. S ohledem na stanovisko Ústavního soudu ze dne 14. 1. 2003, sp. zn. Pl. ÚS-st. 16/02: „Posouzení, zda nepřesné označení právního subjektu je natolik závažné, že znemožňuje, aby nastaly právem obecně předpokládané a subjekty práva nebo orgány veřejné moci zamýšlené následky, je především úkolem obecných soudů, nikoliv Ústavního soudu“ krajský soud shledává, že tato chyba žalobce není natolik závažná, aby jakýmkoliv způsobem znemožnila právem předpokládané a stranami zamýšlené následky, což je mj. patrné i ze samotného faktu, že samotný Úřad pro ochranu hospodářské soutěže činil v soudním řízení takové právní kroky, jako by byl správně označeným žalovaným již od samého počátku soudního sporu. Krajský soud nadto dodává, že „ústavně formulovaný princip právního státu (jehož projevem je ochrana dobré víry), více respektuje oprava nepřesnosti v označení právního subjektu všude tam, kde je jakkoli možná, eventuálně její tolerování, než deklarování nepřiměřených právních následků. Obecné soudy a správní orgány by přitom neměly při posuzování následků nepřesnosti v označení právních subjektů opomíjet jejich dosavadní chování. Pokud jako adresáti rozhodnutí orgánů veřejné moci tyto nepřesnosti v označení akceptovaly a neupozornily na ně, pak by neměly mít možnost na tyto nepřesnosti úspěšně poukazovat v následujících řízeních“ (srov. stanovisko Ústavního soudu ze dne 14. 1. 2003, sp. zn. Pl. ÚS-st. 16/02). Na základě výše uvedeného tedy zdejší soud shrnuje, že neshledal důvod pro odmítnutí žaloby, za žalovaného považuje od samého počátku soudního řízení samotný Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, a přistoupil k meritornímu projednání žaloby.

Charakter investičního projektu

V první části žaloby žalobce obsáhle popisuje charakter investičního projektu Velešín JIH a význam zakázky „Provedení ZTV – Velešín JIH“ s tím, že po detailním přestavení svého pohledu na skutkovou situaci uzavírá, že předmětná „zakázka“ neměla být podřazena pod veřejnou zakázku, ale pod koncesi, resp. že na tuto „zakázku“ dopadal koncesní zákon.

Podle § 16 odst. (1) koncesního zákona se koncesní smlouvou koncesionář zavazuje poskytovat služby nebo i provést dílo a zadavatel se zavazuje umožnit koncesionáři brát užitky vyplývající z poskytování služeb nebo z využívání provedeného díla, popřípadě spolu s poskytnutím části plnění v penězích.

Podle odst. (2) téhož ustanovení podstatnou část rizik spojených s braním užitků vyplývajících z poskytování služeb nebo z využívání provedeného díla nese koncesionář; rozdělení ostatních rizik mezi zadavatele a koncesionáře stanoví koncesní smlouva.

Podle § 16 odst. (4) koncesního zákona lze koncesní smlouvu uzavřít pouze na dobu určitou.

Podle § 16 odst. (5) koncesního zákona musí být koncesní smlouva písemná a projevy vůle smluvních stran musí být na téže listině.

Z uvedených ustanovení vyplývá, že oproti veřejné zakázce, kterou se rozumí realizace smluvního vztahu mezi zadavatelem a dodavatelem, kdy zadavatel objednává poskytnutí dodávek, služeb nebo stavebních prací, které následně v plné hodnotě zaplatí, koncesní smlouvou se koncesionář zavazuje poskytnout služby nebo realizovat dílo pro zadavatele a zadavatel se zavazuje umožnit koncesionáři, namísto úhrady v penězích jako u veřejné zakázky, brát užitky z poskytovaných služeb nebo využívat dílo, případně může zadavatel poskytnout koncesionáři i část plnění v penězích.

Z obsahu správního spisu (smlouvy o dílo uzavřené mezi žalobcem a obchodní korporací AM Invest CZ s.r.o.) soud zjistil, že předmětem vztahu mezi zadavatelem a původním zhotovitelem bylo provedení díla – ZTV – Velešín JIH (vybudování přípojek vody, kanalizace, EE, plynu, zřízení přípojných bodů, vybudování komunikací, chodníků, veřejného osvětlení), které se zadavatel zavázal převzít a za jeho provedení zaplatit. Cena díla byla stanovena na částku 15.893.283 Kč, vč. DPH.

Je tedy zřejmé, že na jedné straně byl zájem o zhotovení díla a na druhé straně existovala povinnost žalobce za toto dílo zaplatit. Byla jasně stanovena cena díla i výslovně stanovena povinnost zhotovitele převést vybudované síť a komunikace do majetku žalobce.

Samostatnou otázkou je způsob úhrady ceny za provedené dílo. Citovaná smlouva obsahuje povinnost žalobce převést po dokončení díla pozemky (pro výstavbu), blíže nedefinované smlouvou, na zhotovitele. Z čl. V. předmětné smlouvy vyplývá, že hodnota převáděných pozemků je součástí úhrady dohodnuté kupní ceny. Z uvedeného článku vyplývá, že žalobce měl zhotoviteli za provedení díla uhradit částku 476.799 Kč, vč. DPH, nicméně v případě neuzavření smlouvy o převodu pozemků (pro výstavbu), by byl žalobce povinen uhradit výše uvedenou plnou cenu díla. Je tedy naprosto zřejmé, že úhrada kupní ceny se skládala ze dvou složek, a to finanční kompenzace a věcné kompenzace v podobě převodu pozemků. Z budoucí kupní smlouvy pro převod pozemků vyplývá, že dotčené pozemky (pro výstavbu) měly být na původního zhotovitele převáděny za cenu 1 Kč/m², a rozdíl mezi tržní (odhadní, skutečnou či jinou) hodnotou pozemků a prodejní cenou představoval vyrovnání ceny díla – ZTV – Velešín JIH, podle čl. V. smlouvy o dílo.

Na základě těchto zjištění dospěl soud k závěru, že se v případě smlouvy o dílo ze dne 11. 9. 2008 uzavřené mezi žalobcem a obchodní korporací AM Invest CZ s.r.o. nemůže jednat o koncesní smlouvu, neboť tato nesplňuje podmínky § 16 koncesního zákona. Základ tohoto hodnocení spočívá ve zjištění, že síť, které měly být na základě uvedené smlouvy

vybudovány, měly být ihned po jejich vybudování převedeny do vlastnictví objednatele, zhotovitel je neměl vůbec provozovat, ani z nich brát užitek, natož aby tato smlouva byla uzavřena na dobu určitou.

Z žalobních tvrzení samotného žalobce nijak nevyplývá, že by celý investiční projekt, jehož snad dílčí součástí má být citovaná smlouva, Velešín JIH měl být realizován koncesní smlouvou. Ani v řízení před soudem ani v řízení před správním orgánem nepředložil žádné listiny, které by takový závěr podpořily. Ve věci investičního projektu Velešín JIH nebyla zejména předložena žádná koncesní smlouva, jejíž písemná forma je její obligatorní náležitostí. Tvrzení žalobce o přechodu rizik na zhotovitele (vybraného uchazeče) nejsou v intencích projednávané věci dle názoru soudu relevantní. Přísně vzato je předmětem tohoto řízení smlouva o dílo na ZTV – Velešín JIH a v jejím případě se zcela zjevně o koncesní smlouvu ani materiálně nejedná. Konstrukce, kterou se snaží žalobce argumentovat, spočívající v přechodu rizik na zhotovitele ve vazbě na převod pozemků, nemá ve vztahu ke koncesní smlouvě žádný význam. Je bezpochyby pravdou, že si žalobce mohl nechat pouze pozemky zhodnotit a následně je prodat třetím subjektům, ale tak tomu nebylo, a proto je toto tvrzení žalobce pouhou spekulací. Tvrdým faktem je, že žalobce se mohl rozhodnout zaplatit buď plnou kupní cenu, nebo část ceny uhradit v penězích a část ve snížení kupní ceny pozemků (pro výstavbu), ale ať by došlo k té nebo oné variantě, nikdy by se nejednalo o koncesní smlouvu.

V případě, že by žalobce zaplatil plnou kupní cenu, byla by smlouva o dílo na ZTV – Velešín JIH izolovanou zakázkou, která s ohledem na shora uvedené není koncesní smlouvou. V případě naplnění budoucí kupní smlouvy by došlo k převodu pozemků (pro výstavbu) do vlastnictví zhotovitele, žalobci by ve vlastnictví zůstal předmět smlouvy o dílo na ZTV – Velešín JIH. V ten okamžik už je pouze na zhotoviteli, jak se svým vlastnictvím (tedy s převedenými pozemky) naloží, neboť z budoucí kupní smlouvy vyplývá pouze orientační vymezení ploch pro budoucí realizace a časové omezení maximální prodejní ceny pozemků. V žádném případě z budoucí kupní smlouvy, která je bezpochyby základem smluvních vztahů k pozemkům (pro výstavbu), nevyplývá, že by bylo přistoupeno k realizaci poskytování služeb nebo provedení díla zhotovitelem na majetku žalobce, ze kterého by po předem určenou dobu mohl brát zhotovitel užitky (na rozdíl např. od smlouvy na výstavbu a provoz parkovacích míst/domu, kde koncesionář nejen zajistí výstavbu parkovacích míst/domu (často na pozemcích zadavatele), ale parking také následně provozuje, takže nese související podnikatelské riziko). Naopak, z budoucí kupní smlouvy jasně vyplývá, že žalobce převede na zhotovitele za zvýhodněnou cenu pozemky (pro výstavbu), jako součást úhrady za provedení ZTV – Velešín JIH, a zhotovitel předané pozemky použije pro svůj vlastní prospěch, tedy pro jejich další prodej za účelem vlastního zisku. Zároveň z uvedené budoucí kupní smlouvy absolutně nevyplývá jakákoliv dočasnost převodu či využívání pozemků v budoucnu, přičemž dočasné omezení maximální prodejní ceny za takovou dočasnost nelze považovat.

Na základě všeho shora uvedeného dospěl soud k závěru, že námitka chybného posouzení věci jako veřejné zakázky namísto aplikace koncesního zákona, **není** ani při zohlednění širších souvislostí celého tzv. investičního záměru **důvodná**. Žalovaný se všemi tvrzenými skutkovými okolnostmi zabýval podrobně v bodech 25 až 33 a zdejší soud se s jeho hodnocením věci ztotožňuje.

Nedostatky skutkových zjištění

V rámci žalobní námitky, kterou žalobce brojil proti nedostatečným skutkovým zjištěním, uplatnil žalobce důvody vyplývající z jeho soukromoprávního vztahu mezi ním a původně vybraným uchazečem. Žalobce brojil proti tomu, že z rozhodnutí správního orgánu prvního stupně ani z napadeného rozhodnutí nelze jednoznačně seznat, jaká skutková zjištění správní orgán učinil.

Je sice pravdou, že správní orgán prvního stupně neprovedl co do vztahu mezi žalobcem a původně vybraným uchazečem žádné dokazování, ale zároveň ani nezpochybil žádná tvrzení žalobce týkající se tohoto vztahu. Z rozhodnutí správního orgánu prvního stupně je zřejmé, že tvrzené skutkové komplikace spočívající v problematickém vztahu s původním dodavatelem akceptoval a hodnotil jejich význam pro posuzovanou věc a dospěl k závěru, že tyto skutečnosti nejsou pro věc relevantní. Reálně jediným sporným skutkovým bodem by mohlo být, zda případný prodej části podniku byl skutečně hrozcí situací nebo pouze situací hypotetickou, nejistou. Nicméně ani tento fakt není důvodem pro závěr o nedostatečných skutkových zjištěních, neboť z žalobou napadeného rozhodnutí o rozkladu jasně vyplývá, že žalovaný by ani plánované (tedy reálné) uzavření smlouvy o prodeji podniku nepovažoval za významné pro změnu právního názoru zaujatého správním orgánem prvního stupně.

Z pohledu soudu je námitka žalobce brojící proti nedostatkům skutkových zjištění o vztahu žalobce a obchodní korporace AM Invest s.r.o. **nedůvodná**, neboť jestliže uváděná tvrzení nepovažoval správní orgán prvního ani druhého stupně za relevantní pro posouzení věci, bylo by provádění skutkových šetření, důkazních prostředků atd. zcela nadbytečné.

Samostatnou otázkou zůstává, zda je správný závěr správních orgánů o tom, že tato tvrzení nebyla pro věc relevantní, nicméně proti tomuto závěru brojil žalobce samostatnou námitkou, proč soud se v rámci hodnocení této námitky vyjádřil pouze k tomu, zda byly nebo nebyly povinny správní orgány provádět skutková šetření k tvrzením, které považovaly *à priori* za irelevantní.

Žalobcem namítaná judikatura není přílehavá, neboť ve správním řízení, a to ani v řízení o správním deliktu nelze připustit bezbřehost dokazování. Je na správním orgánu, které důkazy bude provádět a které nikoliv, přičemž důvody, pro které určité důkazy neprovedl, musí najít odraz v jeho rozhodnutí. Tomu odpovídá i ustanovení § 52 správního řádu, dle kterého *jsou účastníci povinni označit důkazy na podporu svých tvrzení. Správní orgán není návrhy účastníků vázán, vždy však provede důkazy, které jsou potřebné ke zjištění stavu věci.* (k tomu srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 11. 2009, č. j. 5 As 29/2009-48) Nicméně je samozřejmě rizikem správního orgánu, že pokud určité tvrzení vyhodnotí jako irelevantní a nebude k němu provádět dokazování a tento závěr bude následně správním soudem vyhodnocen jako nesprávný, tak bude rozhodnutí správního orgánu opřeno o nedostatečně zjištěný skutkový stav.

Nesprávná výklad skutkových okolností

V rámci této skupiny námitek žalobce namítal jednak nesprávné posouzení naplnění důvodů pro liberaci ve smyslu § 121 odst. 1 ZVZ a dále nesprávné hodnocení významu subjektivní stránky spáchaného deliktu ve smyslu § 121 odst. 2 ZVZ.

Předně se soud zabýval naplněním libračního důvodu dle § 121 odst. 1 ZVZ, dle kterého právnická osoba za správní delikt neodpovídá, jestliže prokáže, že vynaložila veškeré úsilí, které bylo možno požadovat, aby porušení právní povinnosti zabránila. Žalobce v této souvislosti poukazuje právě na skutečnosti vyplývající z jeho vztahu s původním vybraným uchazečem, jak byly nastíněny v předcházející námitce.

Zdejší soud se ztotožňuje s názorem správních orgánů, že problémy vyplývající ze vztahu s předchozím vybraným dodavatelem nemohou být důvodem pro nerespektování pravidel zákona o veřejných zakázkách. Ze shromážděných podkladů a z vlastních tvrzení žalobce zřetelně vyplývá, že žalobce uzavřel s původně vybraným uchazečem smlouvy směřující k realizaci záměru Velešín JIH. Skutečnost, že následně mezi žalobcem a původně vybraným uchazečem došlo ke sporům, které v konečném důsledku vedly ke změně smluv, nepovažuje soud za důvody pro liberaci dle citovaného ustanovení. Situace, do které se žalobce dostal a ve které byl svým partnerem, původně vybraným uchazečem, „tlačen“ k uzavření dodatků ke smlouvě, byla pouze a jediné důsledkem soukromoprávních vztahů mezi žalobcem a původně vybraným uchazečem. K porušení povinností podle ZVZ tedy nevedly žádné objektivní příčiny, případně důvody, které by nebyl žalobce schopen odvrátit. Ze samotných žalobních tvrzení žalobce, a konečně i z obsahu správního spisu – z dodatku č. 1 smlouvy o dílo ze dne 11. 9. 2008, totiž vyplývá, že mezi stranami vznikly spory ohledně provedení díla a ohledně převodu pozemků, dále je z těchto tvrzení zřejmé, že to byl žalobce, kdo se tuto situaci pokusil vyřešit opětovným vysoutěžením projektu v době existence uzavřených smluv a realizace zakázky, což bylo původním partnerem považováno za další porušení smlouvy. Žalobce se dle vlastního tvrzení naopak chtěl vyhnout plnění původně vybranému uchazeči, které by mu náleželo z dříve platně uzavřené smlouvy v případě odstoupení od smlouvy z titulu bezdůvodného obohacení. Z uvedeného je jasné patrné, že právě žalobce se snažil o změnu dříve upravených vztahů (jakkoliv vyplývající ze vzájemných problémů s plněním smlouvy). Konečný důsledek, kdy mu původně vybraný uchazeč odmítl poskytnout součinnost, resp. ho postavil do situace mezní volby mezi tvrzeným prodejem podniku a trojstranným ujednáním, ke kterému nakonec došlo, tak lze plně přičítat na vrub špatným vztahům mezi žalobcem a původně vybraným uchazečem a navazujícím jednání žalobce. Nelze tak vůbec dospět k závěru, že konečný bod celého problému, tedy uzavření dodatku, představuje situaci, ke které došlo poté, co žalobce vyvinul veškeré úsilí, které bylo možno požadovat, aby porušení právní povinnosti zabránil, když naopak uzavření dodatku bylo pouze vyústěním sporů mezi žalobcem a původně vybraným uchazečem. Ze strany žalobce reálně nejsou tvrzeny žádné jeho kroky, které by měly představovat snahu o zabránění porušení povinností dle ZVZ, tedy alespoň elementární snahu o dodržení dříve uzavřených smluv ze strany žalobce, případně objektivní okolnosti, kterým nebylo možno předejít a které vedly k porušení ZVZ. V žádném případě se v souzené věci (již na základě vlastních tvrzení žalobce) nejedná o okolnosti, které by vznikly **výhradně** bez zapříčinění žalobce.

Soud se plně ztotožňuje se závěry správních orgánů, že ve věci nejsou dány důvody pro liberaci dle § 121 odst. 1 ZVZ.

V případě druhé části námitky, zabývající se subjektivní stránkou deliktu žalobce, je třeba předně konstatovat, že delikt dle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ, za který byl žalobce postižen je deliktem vystavěným na objektivní odpovědnosti zadavatele, žalobce. Zkoumání subjektivní stránky proto není relevantní ve vztahu k naplnění podstaty deliktu. Žalobce

nicméně případně poukazuje na ustanovení § 121 odst. 2 ZVZ, které jasně uvádí, že při určení výměry pokuty právnické osobě se přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán. V obecné rovině by měl Úřad při stanovení sankce vycházet z podpůrné aplikace trestněprávních předpisů (srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 8. 2009, č. j. 8 Afs 74/2007-140, a následně ustanovení § 39 odst. 2 trestního zákona dle kterého je „povaha a závažnost trestného činu“, určována zejména významem chráněného zájmu, který byl činem dotčen, způsobem provedení činu a jeho následky, okolnostmi, za kterých byl čin spáchán, osobou pachatele, mírou jeho zavinění a jeho pohnutkou, záměrem nebo cílem, jako demonstrativního výčtu kritérií, která mají rozhodující orgány posuzovat při stanovení výše sankce. V této souvislosti pak nabývá na významu i hodnocení subjektivní stránky deliktu, nicméně pouze ve vztahu k ukládané sankci.

V této souvislosti považuje soud za případný i žalobcem odkazovaný rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 6. 6. 2013, č. j. 1 Afs 106/2012-47, ve kterém Nejvyšší správní soud konstatoval, že „rozhodná skutečnost pro určení výměry pokuty za porušení zákona o veřejných zakázkách je závažnost správního deliktu. Jde o neurčitý právní pojem a naplnění jeho obsahu je úkolem správního orgánu v rámci správního uvážení. Zákonodárce přitom zcela jasně a výslovně stanovil, co tuto závažnost vymezuje a k čemu musí správní orgán přihlédnout vždy (srov. k tomu např. rozsudky NSS ze dne 30. 4. 2009, čj. 6 As 34/2008 - 54, či ze dne 17. 3. 2010, čj. 2 As 47/2009 – 92). Jde konkrétně o 1) způsob spáchání správního deliktu; 2) jeho následky; a 3) okolnosti, za nichž byl spáchán. Uvedená konstrukce normy upravující způsob stanovení konkrétní výše pokuty právnickým osobám za správní delikty je přitom v českém právním řádu zcela běžná (namátkou viz např. § 182 odst. 2 zákona č. 183/2006 Sb., stavební zákon, § 93b odst. 2 zákona č. 325/1999 Sb., o azylu, § 157b odst. 2 zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, § 22b odst. 2 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, § 125e odst. 2 zákona č. 361/2000 Sb., o silničním provozu, § 11c odst. 2 zákona č. 146/2002 Sb., o Státní zemědělské a potravinářské inspekci, § 298 odst. 2 zákona č. 13/1993 Sb., celní zákon, § 102 odst. 1 zákona č. 273/2008 Sb., o Policii České republiky, a celá řada dalších).

[19] Správní orgán může nad rámec kritérií uvedených v zákoně přihlédnout i k jiným okolnostem, pokud jsou svojí povahou podstatné pro posouzení závažnosti správního deliktu (viz výše cit. rozsudek čj. 2 As 47/2009 – 92), a které by s ohledem na skutkové okolnosti konkrétního případu mohly být kvalifikovány jako polehčující či přitěžující. Takovýto postup odpovídá obecné trestněprávní zásadě individualizace trestu, resp. trestní sankce, jejímž smyslem je, aby co nejvíce odpovídala okolnostem případu. Jinými slovy, aby byla co nejvíce „spravedlivá“. Případné zohlednění těchto kritérií spadá do rámce správního uvážení příslušného správního orgánu.

Nicméně, správním orgánům nelze upřít, že se při ukládání sankce (zejména prvostupňový správní orgán) zabývaly hodnocením kritérií, které měly vztah k subjektivní stránce deliktu. Dostatečnost nebo správnost hodnocení je ale předmětem další, samostatné námitky žalobce.

S ohledem na uvedené ani tuto námitku zdejší soud **nehledal** jako **důvodnou**.

Nesprávné a nedostatečné zohlednění kritérií pro uložení pokuty

Jedinou žalobní námitkou, kterou shledal soud v předcházejícím řízení důvodnou, byla námitka nesprávného a nedostatečného zohlednění kritérií pro uložení pokuty. V rámci tohoto žalobního bodu namítal žalobce nesprávné a nedostatečné zohlednění kritérií pro uložení pokuty, což podle něj mělo za následek zjevnou nepřiměřenost pokuty. Žalobce brojil proti tomu, že správní uvážení žalovaného bylo neúplné, kdy některé skutečnosti uvedené v bodu III. žaloby žalovaný nevzal náležitě v potaz, a tudíž nedostal zákonným kritériím pro stanovení výše pokuty dle ustanovení § 121 odst. 2 ZVZ., neboť v podstatě zcela přehlédl konkrétní skutkové okolnosti, které nepovažoval za relevantní. Stejně tak byly podle žalobce neúplné úvahy žalovaného ve vztahu k posouzení následků správního deliktu. Žalobce dále namítl, že při zásadně odlišném určení ceny zakázky a pouze odlišném posouzení otázky vlivu subjektivní stránky jakožto jednoho dílčího kritéria měl žalovaný posoudit kritéria pro uložení sankce a komplexně své závěry odůvodnit.

Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku dne 15. 2. 2017, č. j. 6 As 214/2016 - 38 konstatoval, že „Z předloženého správního spisu Nejvyšší správní soud zjistil, že v prvostupňovém rozhodnutí žalovaný ve vztahu k ukládané pokutě ve výši 250.000 Kč uvedl, že se zabýval závažností a následky jednání zadavatele. Zadavatel podle jeho názoru svým postupem neumožnil účast dalších dodavatelů ve výběrovém řízení a narušil tak soutěžní prostředí, když „přímo“ uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem, aniž by před uzavřením smlouvy provedl zadávací řízení. Pokud měl zadavatel v úmyslu převést předmět plnění na jiného dodavatele, měl postupovat v souladu se zákonem a provést řádné zadávací řízení. Situaci, kdy zadavatelé při zadávání veřejné zakázky nepostupují podle ZVZ, dosahuje nejzávažnějšího stupně intenzity porušení zákona, neboť tím omezují, resp. vylučují soutěžní prostředí, které je základem pro efektivní vynakládání veřejných prostředků. Postup zadavatele mohl mít podstatný vliv na výběr nejvhodnější nabídky. S přihlédnutím k následkům spáchání správního deliktu a k nutnosti naplnění sankčních účinků nelze proto minimalizovat výši sankčního postihu. Podle prvostupňového rozhodnutí se tedy typově jednalo o správní delikt svým charakterem nejzávažnější. Jako k polehčující okolnosti prvostupňový orgán přihlédl k tomu, že žalobce byl vzhledem k chybnému výkladu zákona přesvědčen o zákonnosti svého postupu. Dále přihlédl k tomu, že předcházející zadávací řízení bylo provedeno v jednom ze zadávacích řízení. Za okolnosti, při nichž došlo ke spáchání správního deliktu, správní orgán prvního stupně určil složitou situaci, ve které se žalobce nacházel, kdy mohlo dojít k pozastavení rozvoje bytové výstavby – to však podle něj nemůže zhojit způsob spáchání správního deliktu v podobě úmyslného převodu předmětu plnění veřejné zakázky z původního dodavatele na vybraného uchazeče bez řádného zadávacího řízení. Prvostupňový orgán dále přihlédl k ekonomické situaci zadavatele, když zjistil, že jeho příjmy se pohybují v řádech desítek milionů Kč. Stanovenou výši pokuty proto nelze považovat za likvidační. Při zohlednění preventivní a represivní funkce pokuty správní orgán prvního stupně proto dospěl k závěru, že pokuta ve výši 250.000 Kč je dostačující, když s ohledem na maximální výši možné pokuty byla stanovena v dolní polovině zákonné výše.

Stěžovatel v odůvodnění napadeného rozhodnutí k otázce pokuty uvedl, že cena veřejné zakázky činí 15.893.283 Kč, tudíž maximální výše pokuty je 794.664 Kč. Výši samotné pokuty stěžovatel považuje za přiměřenou a zohledňující závažnost spáchaného správního deliktu,

i okolnosti, za nichž byl tento delikt spáchán. Výši pokuty považuje za adekvátní bez ohledu na to, že prvostupňové rozhodnutí nesprávně vycházelo z částky, kterou si stanovilo jako hodnotu veřejné zakázky, a to i z toho důvodu, že shledal v případě odůvodnění uložené pokuty nesprávně dovozenou polehčující okolnost v podobě neznalosti zákona.

Podle ustanovení § 121 odst. 2 ZVZ „při určení výměry pokuty právnické osobě se přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán. Byl-li uložen zákaz plnění smlouvy podle § 118 odst. 2, přihlédne se rovněž k tomu, v jakém rozsahu bylo již ze smlouvy plněno.“

Nejvyšší správní soud tak musí posoudit, zda jsou závěry žalovaného, s ohledem na obsah prvostupňového i napadeného rozhodnutí, která je nutné vnímat v jejich vzájemné souvislosti, neboť tvoří jeden celek (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 11. 2009, č. j. 1 Afs 88/2009 - 48), přezkoumatelné či nikoliv.

Je sice pravdou, že napadené rozhodnutí je ve vztahu k odůvodnění výše pokuty „chudší“, neboť předseda stěžovatele pouze konstatoval, že se ztotožňuje s úvahami správního orgánu prvního stupně, které však v příslušném směru korigoval, nicméně i tak je nutné považovat výši pokuty za adekvátní, a to s ohledem na změnu názoru správního orgánu na polehčující okolnosti. Jak však připustil Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 31. 10. 2014, č. j. 6 As 161/2013 – 25, „úlohem odvolacího, resp. rozkladového orgánu je zejména reagovat na odvolací, resp. rozkladové námitky (§ 89 odst. 2 věta druhá správního řádu z roku 2004). Z hlediska ekonomie řízení není vyloučeno, aby odvolací orgán argumentaci správního orgánu prvního stupně pouze doplnil. Při soudním přezkumu odvolacího rozhodnutí je třeba vzít v úvahu, že ve správním řízení tvoří rozhodnutí obou stupňů jeden celek. Mezery v odůvodnění rozhodnutí o odvolání, které by jinak způsobovaly jeho nepřezkoumatelnost, proto mohou zaplnit argumenty obsažené již v rozhodnutí prvního stupně.“ **Jisté mezery v odůvodnění napadeného rozhodnutí lze proto překlenout s ohledem na odůvodnění prvostupňového rozhodnutí, které se jednotlivými kritérii při ukládání sankce zabývalo, neboť se vyjadřovalo k závažnosti správního deliktu, ke způsobu jeho spáchání, jeho následkům a okolnostem, za nichž byl správní delikt spáchán, jak bylo výše Nejvyšším správním soudem popsáno. Pokud krajský soud poukazuje na to, že napadené rozhodnutí vychází z jiné výše ceny veřejné zakázky, je nutno uvést, že pouze na základě změny výše ceny zakázky, což mělo vliv na výši maximálně v úvahu přicházející pokuty dle ustanovení § 120 odst. 2 písm. a) ZVZ, nelze uzavřít, že stěžovatel měl znovu zvážovat výši uložené pokuty a že měl uvést všechny úvahy, neboť by to za situace, kdy se s dílčími argumenty prvostupňového orgánu zásadně ztotožnil, vedlo pouze k neúměrnému rozhojnění odůvodnění napadeného rozhodnutí.**

Z citovaného ustanovení § 120 odst. 2 písm. a) ZVZ vyplývá pouze to, jaká je maximální výše možné pokuty, přičemž ani krajský soud netvrdí, že by tato hranice byla stěžovatelem překročena. Stěžovatel se přitom touto změnou zabýval a uvedl, že i když došlo ke změně v ceně zakázky a v odvozené maximální výši uložitelné pokuty, je na místě trvat na pokutě ve výši 250.000 Kč s ohledem na to, že prvostupňové rozhodnutí nesprávně dovodilo na straně žalobce polehčující okolnost.

Nejvyšší správní soud přitom připomíná, že ukládání sankcí a její výše je věcí správního uvážení, jehož přezkum je soudně omezen (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 1. 2015, č. j. 1 Azs 200/2014 - 27), neboť zákon v takovém případě správnímu orgánu

stanoví pouze mantinely pro jeho rozhodování. Nelze tak dovodit, že ukládání sankce je věcí jednoduchého matematického postupu, kdy se sečtou jednotlivé prvky mající vždy a za všech okolností stejnou hodnotu a váhu v jednotlivé věci, a to i s přihlédnutím k základním zásadám činnosti správních orgánů dle § 2 a násl. správního řádu. Pokud se odvolací či rozkladový správní orgán těchto mantinelů drží, pokud uvede příslušné úvahy, přičemž některé z nich oproti prvostupňovému rozhodnutí vypustí, nelze jen na základě této skutečnosti dovozovat, že takové rozhodnutí je nepřezkoumatelné, a to i když se změnila skutečnost rozhodná pro stanovení maximální výše uložitelné sankce, neboť nelze jen na základě poměru mezi sankcí, které byla uložena, a maximální výší sankce, která mohla být podle jednotlivých rozhodnutí uložena, dovozovat nepřezkoumatelnost rozhodnutí správního orgánu, když úvahy, kterými se stěžovatel řídil, jsou z odůvodnění rozhodnutí seznatelné.“

S ohledem na citované rozhodnutí Nejvyššího správního soudu považuje zdejší soud za zcela nedůvodnou tu část žalobního bodu, ve které žalobce namítal nepřezkoumatelnost rozhodnutí žalovaného ve vazbě na odlišné určení ceny zakázky a nutnost posoudit opětovně komplexně uložení sankce žalovaným. V tomto bodě se Nejvyšší správní soud vyjádřil zcela jednoznačně (viz zvýrazněná část odůvodnění rozhodnutí Nejvyššího správního soudu výše). Žalobou napadené rozhodnutí nelze tedy z uvedeného důvodu označit za nepřezkoumatelné.

Žalobce dále namítal, že správní uvážení žalovaného bylo neúplné, kdy některé skutečnosti uvedené v bodu III. žaloby žalovaný nevzal náležitě v potaz, a tudíž nedostál zákonným kritériím pro stanovení výše pokuty dle ustanovení § 121 odst. 2 ZVZ, neboť v podstatě zcela přehlédl konkrétní skutkové okolnosti, které nepovažoval za relevantní.

Správní orgán prvního stupně vyšel při stanovení výše pokuty z následujícího. Jednání žalobce hodnotil jako typologicky nejzávažnější porušení ZVZ, neboť žalobce svým postupem neumožnil účast dalších dodavatelů ve výběrovém řízení a smlouvu uzavřel „přímo“ bez zadávacího řízení, ačkoliv ho vypsát mohl, a tedy zcela ignoroval ustanovení ZVZ. Zároveň zohlednil ve prospěch žalobce to, že byl veden chybným výkladem zákona a že k uzavření předcházející smlouvy došlo po provedeném výběrovém řízení. Dále hodnotil okolnosti, za nichž došlo ke spáchání deliktu, které označil za složitou situaci žalobce, kdy mohlo dojít k pozastavení rozvoje bytové výstavby, a hodnotil to, že žalobce potřeboval svou situaci řešit. A konečně přihlédl i k ekonomické situaci žalobce.

Žalovaný hodnocení výše pokuty upravil „pouze“ v tom, že po změně závěru o hodnotě zakázky v té souvislosti i o maximální výši pokuty vypustil z hodnocení výše pokuty jako polehčující okolnost chybně zvolený výklad zákona o veřejných zakázkách.

Z uvedených skutečností je patrné, že jak správní orgán prvního stupně, tak i žalovaný hodnotili při stanovení výše pokuty situaci, ve které se žalovaný nacházel, a zohlednili ji při stavení výše pokuty. Fakt, že nebyly v jejich rozhodnutí výslovně uvedeny jednotlivé skutkové okolnosti, na věci nic nemění. Správní orgán prvního stupně jasně formuloval ve svém rozhodnutí v bodu 58., že „*k těmto okolnostem přihlédl, včetně skutečnosti, že zadavatel potřeboval nastalou situaci řešit, a proto přistoupil k uzavření smlouvy ze dne 18. 4. 2012.*“ Z následující části odstavce 58. rozhodnutí správního orgánu prvního stupně totiž vyplývá, že tytéž skutečnosti neposoudil správní orgán prvního stupně jako liberační důvod.

Ze shora uvedeného je zjevné, že správní orgány při úvaze o výši vzaly v potaz komplexně skutečnosti, které vyšly při projednání správního deliktu najevo. Konečně ve vztahu ke správnímu orgánu prvního stupně to zdejší soud nezpochybňoval ani ve svém

předchozím rozhodnutí. Jestliže Nejvyšší správní soud při hodnocení postupu žalovaného vycházel z jednoty rozhodnutí správního orgánu prvního stupně a žalovaného a zdejší soud proto posoudil hodnocené skutečnosti v kontextu obou rozhodnutí, tak nezbyvá než uzavřít, že i žalovaný v napadeném rozhodnutí vycházel z kontextu skutečností tvrzených žalobcem, vč. jeho složité situace vzniklé jednáním společnosti AM Invest CZ s.r.o.

V případě tvrzení žalobce, že některé skutečnosti nebyly vzaty „náležitě“ v potaz, dospěl zdejší soud k závěru, že míra vlivu jednotlivých hodnocených skutečností na výši pokuty je otázkou správního uvážení správního orgánu. Jak vyplývá ze shora citovaného rozhodnutí Nejvyššího správního soudu „*ukládání sankcí a její výše je věcí správního uvážení, jehož přezkum je soudně omezen (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 1. 2015, č. j. 1 Azs 200/2014 - 27), neboť zákon v takovém případě správnímu orgánu stanoví pouze mantinely pro jeho rozhodování.*“ a nejedná se o jednoduchý matematický postup. Nelze proto očekávat, že rozhodnutí správního orgánu prvního stupně ani žalovaného bude obsahovat přesné stanovení váhy jednotlivým skutečnostem, které správní orgán hodnotil. Podstatné je, zda byly dodrženy mantinely pro rozhodování správního orgánu, což podle názoru zdejšího soudu (i při zohlednění závěrů Nejvyššího správního soudu) byly. Ve zbytku je třeba námitky žalobce vztáhnout k hodnocení přiměřenosti sankce jako takové, a to i v souvislosti s navrženou moderací výše pokuty.

Zdejší soud neshledal důvodnou ani tu část uvedené námitky, ve které žalobce namítal, že byly neúplné úvahy žalovaného ve vztahu k posouzení následků správního deliktu. Správní orgán prvního stupně v bodech 55. a 56. svého rozhodnutí jasně konstatoval, že delikt žalobce dosahuje nejzávažnějšího stupně intenzity porušení zákona, neboť jeho jednáním došlo k vyloučení soutěžního prostředí a v bodě 57. rozhodnutí správní orgán prvního stupně jasně uvedl, že přihlédl i k tomu, že předcházející zadávací řízení bylo zahájeno výzvou k podání nabídek v jednom ze zadávacích řízení stanovených zákonem.

Soud konečně neshledal důvodnou ani tu část námitky, že nesprávné a nedostatečné zohlednění kritérií pro uložení pokuty mělo za následek zjevnou nepřiměřenost pokuty. Z obsahu napadeného rozhodnutí a rozhodnutí správního orgánu prvního stupně je bez dalšího patrné, že došlo v případě napadeného rozhodnutí ke zvýšení procentuální výměry sankce, byť při zachování její absolutní hodnoty. Správní orgán prvního stupně uložil sankci v úrovni 19,51 % sazby (horní hranice pokuty po zaokrouhlení 1.280.855 Kč a sankce ve výši 250.000 Kč), zatímco žalovaný uložil sankci v úrovni 31,46 % sazby (horní hranice pokuty po zaokrouhlení 794.664 Kč a sankce ve výši 250.000 Kč).

Přiměřenost sankce lze hodnotit z více pohledů. Přiměřenost sankce lze hodnotit např. z pohledu schopnosti žalobce sankci uhradit s ohledem na jeho majetkovou situaci a s ohledem na možný likvidační charakter sankce, případně lze hodnotit sankci z pohledu vztahu výše sankce k závažnosti porušení zákona atd. Samotná výše sankce by měla odrážet hodnocení všech možných kritérií tak, aby uložený trest jednak splnil svůj represivní charakter, ale aby zároveň působil preventivně a odrazoval pachatele deliktu od opakování takové činnosti v budoucnu, to vše při zachování možnosti další existence pachatele.

V podané žalobě žalobce nijak netvrdí nepřiměřenost sankce s ohledem na zásah do svých majetkových práv a ani tyto skutečnosti neprokazuje. Tvrzení o nepřiměřenosti sankce je opřeno „pouze“ o názor, že sankce je nepřiměřená okolnostem spáchání deliktu.

Zdejší soud výše jasně uvedl, že se situací žalobce správní orgány zabývaly a při stanovení sankce ji zohlednily. Sankce byla v obou případech stanovena v dolní třetině zákonné sazby a soudu se taková výše sankce nejeví jako **zjevně** nepřiměřená, neboť se jedná o sankci za prokázaný delikt, kterým byla zcela vyloučena hospodářská soutěž, což soud (ve shodě se žalovaným) považuje za nejzávažnější. Liberační důvody zdejší soud stejně jako správní orgány neshledal a samotné skutkové okolnosti nemění nic na tom, že se delikt stal. Zrušení žalobou napadeného rozhodnutí pro nezákonnost by podle názoru zdejšího soudu připadalo do úvahy pouze v případě zcela zjevně nepřiměřené sankce bez možnosti využití moderačního práva soudu. Zdejší soud zdůrazňuje, že stanovení výše sankce je výrazem správního uvážení správního orgánu a není na soudu, aby nahrazoval činnost správního orgánu tam, kde jsou dodržena zákonná pravidla pro rozhodnutí správního orgánu a jeho činnost není excesivním výkonem práva. V souzené věci, a to i s ohledem na citovaný kasační rozsudek Nejvyššího správního soudu, má soud za to, že byla posouzena všechna kritéria pro stanovení sankce a s ohledem na její výši neshledal soud důvod pro závěr, že se jedná o sankci nezákonnou pro zjevnou nepřiměřenost.

S ohledem na uvedené po opětovném posouzení **neshledal důvodnou** soud ani tuto námitku žalobce.

Nesprávné určení hodnoty a ceny zakázky pro určení výše pokuty

V případě nesprávného určení hodnoty zakázky je soud nucen konstatovat, že z vlastních tvrzení žalobce není možné seznat, jaká by vůbec z jeho pohledu měla být hodnota zakázky. Žalobce sice tvrdí, že výměra pozemků, které by mohly být využity ke stanovení hodnoty zakázky, je řádově o několik tisíc m² nižší, než z jaké vycházel žalovaný, resp. jeho předseda, ale sám není schopen specifikovat, jaká je samotná výměra.

Pro soud je podstatné to, k čemu směřuje určení „hodnoty zakázky“. Smyslem tohoto určení je rozlišení na veřejné zakázky malého a velkého rozsahu. Podle § 12 odst. 3 ZVZ se veřejnou zakázkou malého rozsahu rozumí veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota nedosáhne v případě veřejné zakázky na dodávky nebo veřejné zakázky na služby 2 000 000 Kč bez daně z přidané hodnoty nebo v případě veřejné zakázky na stavební práce 6 000 000 Kč bez daně z přidané hodnoty. Žalobce v žádném ze svých podání netvrdil, že by se v posuzované věci jednalo o veřejnou zakázku malého rozsahu (základ jeho argumentace byl, že se o zakázku nejedná vůbec).

Podle § 13 odst. 1 ZVZ se předpokládanou hodnotou veřejné zakázky pro účely tohoto zákona rozumí zadavatelem předpokládaná výše peněžitého závazku vyplývající z plnění veřejné zakázky, který je zadavatel povinen stanovit pro účely postupu v zadávacím řízení před jeho zahájením. Při stanovení předpokládané hodnoty je vždy rozhodná cena bez daně z přidané hodnoty.

Podle § 13 odst. 2 ZVZ předpokládanou hodnotu stanoví zadavatel v souladu s pravidly stanovenými v tomto zákoně a na základě údajů a informací o zakázkách stejného či podobného předmětu plnění; nemá-li zadavatel k dispozici takové údaje, stanoví předpokládanou hodnotu na základě údajů a informací získaných průzkumem trhu s požadovaným plněním, popřípadě na základě údajů a informací získaných jiným vhodným

způsobem. Pro stanovení výše předpokládané hodnoty je rozhodný den odeslání oznámení či výzvy o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění.

Z obsahu správního spisu soud zjistil, že dne 7. 4. 2008 vydal žalobce výzvu k podání nabídky na akci „ZTV – Velešín JIH“, ze které je patrné, že prodejní cena dotčených pozemků (pro výstavbu) byla 450 Kč/m², a sám žalobce operoval s výměrou pozemků 35.000 m², což je pro stanovení věci podstatné, neboť od této výměry se odvíjí předpokládaná hodnota zakázky, která je podstatná pro § 12 ZVZ. Přesto, i kdyby soud vyšel při stanovení zakázky z ceny 450 Kč/m² a ponížil výměru dotčených pozemků na 25.000 m², činila by hodnota pozemků 11.250.000 Kč, což i po případném odečtení DPH převyšuje minimální částku 6.000.000 Kč.

Podle názoru soudu, který byl již řečen výše, nejedná se v souzené věci o koncesní smlouvu. Za této situace z obsahu správního spisu vyplývá, že jediný vztah mezi žalobcem a subjektem, který poskytoval jakékoliv plnění žalobce, je skutečně smlouva o dílo ze dne 11. 9. 2008 mezi žalobcem a původně vybraným uchazečem, ke které byly následně uzavřeny příslušné dodatky. Z toho pak vyplývá, že jediným obsahem vztahu žalobce jako veřejného zadavatele a zhotovitele bylo vybudování ZTV – Velešín JIH, za což měl žalobce poskytnout úplatu. Ačkoliv z výzvy k podání nabídek ze dne 7. 4. 2008 se zdá, že hodnota zakázky by měla být 850.000 Kč, tak podle názoru soudu tomu tak není. V žádném případě by totiž nedošlo k výměně stavebních prací na vybudování ZTV za nezainvestované pozemky, jak by se mohlo zdát z výzvy k podání nabídek, naopak je zřejmé (a vyplývá to i z následně uzavřené smlouvy o dílo), že k postoupení pozemků pro výstavbu za zvýhodněnou cenu došlo v rámci úplaty za provedené práce. Stanovení hodnoty ve výzvě je proto minimálně matoucí. Uvedený výpočet by platil pouze v případě, že by vybudování ZTV proběhlo na náklady investora, který by nad to zaplatil za pozemky pro výstavbu cenu minimálně ve výši prodejní ceny nezahodnocených pozemků, ale prodej pozemků sám o sobě není veřejnou zakázkou, ale pouze nakládáním s majetkem a nemůže být součástí stanovení hodnoty veřejné zakázky. V souzené věci vyplývá ze správního spisu – z listiny „Soutěž na vyhledání developera projektu“, že technická infrastruktura měla být převedena do majetku žalobce a ten za ní měl jako protiplnění – cenu, poskytnout dotčené pozemky a 3 % uznatelných nákladů na provedení technické infrastruktury.

Předpokládaná hodnota veřejné zakázky, ať již původní, nebo té, která nebyla zadána v souvislosti se sjednáním dodatku, je dána nejméně odhadovanou cenou prací na vybudování základní technické infrastruktury (ZTV), která přesahuje hranici stanovenou pro zakázku malého rozsahu. Tento závěr je pro souzenou věc zcela dostačující.

V případě skutečné hodnoty zakázky lze souhlasit se žalobcem v tom, že výpočet správních orgánů je založen na předpokladu, že se zhotoviteli podaří prodat pozemky za maximální možnou stanovenou částku 890 Kč/m² a v maximálním počtu m². Nicméně (ne)přesné stanovení hodnoty zakázky nemá podle názoru zdejšího soudu vliv na zákonnost napadeného rozhodnutí, neboť i v případě, kdy by jedinou hodnotou poskytnutou zhotoviteli byly pozemky v ceně bez ZTV, tak sám žalobce uváděl jejich hodnotu takovou, že by došlo ke splnění limitu dle § 12 odst. 2 ZVZ.

V případě stanovení ceny se zdejší soud zcela ztotožňuje se žalovaným. Ačkoliv žalobce opakovaně v žalobě odkazuje na „investiční celek“, tak existenci jakýchkoliv navazujících vztahů a existenci vzájemných plnění nad rámec smlouvy o dílo ze dne

11. 9. 2008 nijak neprokázal ani v řízení před správním orgánem, ani v řízení před soudem. Soud proto považuje za jediné skutečně dojednané plnění ve prospěch žalobce vybudování ZTV – Velešín JIH podle smlouvy o dílo ze dne 11. 9. 2008 a za toto plnění byla jasně stanovena cena, a to v čl. IV smlouvy částkou 15.893.283 Kč. Způsob úhrady ceny, resp. platební podmínky její úhrady nemění nic na její dojednané výši. V tomto bodě je rozhodnutí žalovaného zcela správné.

S ohledem na uvedené **neshledal** soud ani tuto námitku žalobce **důvodnou**.

Moderace

Zároveň soud **neshledal důvody** pro uplatnění moderačního práva soudu, neboť možnost moderovat správním orgánem uloženou sankci má soud dle § 65 odst. 3 s. ř. s. ve spojení s § 78 odst. 2 s. ř. s. v případě, že byl trest uložen **ve zjevně nepřiměřené výši**. Jelikož soud nedospěl k závěru, že by sankce byla zjevně nepřiměřená, nejsou splněny podmínky dle § 65 odst. 3 s. ř. s. ve spojení s § 78 odst. 2 s. ř. s. pro realizaci moderačního práva soudu.

S ohledem na vše shora uvedené dospěl soud k závěru, že rozhodnutí žalovaného, kterým bylo odvolání žalobce zamítnuto, bylo vydáno v souladu se zákonem a shora uvedené žalobní námitky uplatněné žalobcem nejsou důvodné. Soudu tedy nezbylo, než žalobu jako nedůvodnou podle § 78 odst. 7 s. ř. s. zamítnout.

Výrok o nákladech 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 účastníkovi, který ve věci úspěch neměl. Žalobce v řízení úspěšný nebyl, proto mu právo na náhradu nákladů řízení nepřísluší. Žalovaný, který měl v řízení plný úspěch, však žádné náklady řízení nepožadoval, proto soud rozhodl, že žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení.

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 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.

Kasační stížnost je nepřipustná proti rozhodnutí, jímž soud rozhodl znovu poté, kdy jeho původní rozhodnutí bylo zrušeno Nejvyšším správním soudem; to neplatí, je-li jako důvod kasační stížnosti namítáno, že se soud neřídil závazným právním názorem Nejvyššího správního soudu.

V Brně dne 25. dubna 2017

JUDr. Jaroslava Skoumalová
předsedkyně senátu