



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Zuzany Bystřické a soudců JUDr. Faisala Husseiniho. a Mgr. Petra Pospíšila ve věci

žalobce: **město Holešov**
sídlem Masarykova 628, 769 17 Holešov
zastoupený advokátem Mgr. Janem Tejkalem
sídlem Helfertova 2040/13, 613 00 Brno,

proti

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

o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 2. 9. 2016, č. j. ÚOHS-R0060/2016/VZ-36572/2016/323/KKř,

takto:

- I. Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 2. 9. 2016, č. j. ÚOHS-R0060/2016/VZ-36572/2016/323/KKř, **se ruší** a věc **se vrací** k dalšímu řízení žalovanému.
- II. Žalovaný **je povinen** zaplatit žalobci na náhradě nákladů řízení částku 15 342 Kč, a to k rukám jeho advokáta Mgr. Jana Tejkala do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku.

Odůvodnění:

I. Vymezení věci

1. Výše označeným rozhodnutím předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále též „předseda žalovaného“) zamítl rozklad žalobce a potvrdil rozhodnutí žalovaného ze dne

29. 1. 2016, č. j. ÚOHS-S0690/2015/VZ-03335/2016/551/DBo. Tímto rozhodnutím žalovaný žalobci uložil pokutu ve výši 15.000 Kč za spáchání správního deliktu podle ust. § 120 odst. 1 písm. b) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o veřejných zakázkách“), kterého se dopustil tím, že nedodržel postup stanovený v ust. § 48 ods. 1 citovaného zákona, když na svém profilu zadavatele neuveřejnil kompletní textovou část zadávací dokumentace na veřejnou zakázku „Revitalizace ulic v Holešově“, zadávanou v otevřeném řízení, jehož formulář „Oznámení o zakázce“ byl ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněn dne 5. 5. 2014, pod evidenčním číslem 482517, ve znění oprav uveřejněných ve Věstníku veřejných zakázek dne 23. 5. 2014, a to alespoň do konce lhůty pro podání nabídek (tj. od 5. 5. 2014 do 30. 5. 2014).

2. Předseda žalovaného se v odůvodnění napadeného rozhodnutí předně ztotožnil se závěrem žalovaného, že projektová dokumentace, výkaz výměr, návrh smlouvy o dílo a editovatelné přílohy jsou svou povahou textovou částí. Úřad netrvá na uveřejnění veškerých myslitelných dokumentů, pokud obsahují vedle výkresů a znázornění jakýkoliv text a pokud se stanou součástí zadávací dokumentace, jak dovozoval žalobce, naopak v souladu se zákonem požaduje, aby na profilu zadavatele byla z důvodu dálkového přístupu k textové části zadávací dokumentace tato zveřejněna, a to jako komplex dokumentů ve smyslu ust. § 44 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, bez ohledu na to, zda-li je ten který dokument označen za přílohu, neboť příloha je nedílnou součástí zadávací dokumentace. Předseda žalovaného zdůraznil, že povinnost uveřejňovat textovou část zadávací dokumentace primárně cílí k posílení transparentnosti zadávacího řízení, nikoli pouze pro informovanost dodavatelů o zadávacích podmínkách, na jejichž základě ti to vyhodnocují svou účast v zadávacím řízení. Uzavřel, že má stejně jako žalovaný za prokázané, že zadavatel postupoval v rozporu se zákonem, když na svém profilu neuveřejnil alespoň textovou část zadávací dokumentace po dobu ode dne uveřejnění oznámení zadávacího řízení nejméně do konce lhůty pro podání nabídek, tedy když neuveřejnil projektovou dokumentaci včetně výkazu výměr, návrh smlouvy o dílo a editovatelné přílohy. Tím došlo k jednoznačnému naplnění skutkové podstaty správního deliktu podle ust. § 120 odst. 1 písm. b) zákona.

II. Shrnutí argumentů obsažených v žalobě

3. Ve včas podané žalobě žalobce navrhl, aby soud rozhodnutí předsedy žalovaného i prvostupňové rozhodnutí žalovaného zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení.
4. Předně žalobce ve vztahu k tvrzenému porušení ust. § 48 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách a argumentaci ohledně pojmu „textová část zadávací dokumentace“ v plné míře odkázal na svá podání učiněná ve vztahu k žalovanému, resp. jeho předsedovi.
5. Rozhodnutí předsedy žalovaného považuje žalobce za nezákonné i z důvodu, že při posuzování naplnění skutkové podstaty správního deliktu neposuzoval, zda pozdější právní úprava (zákon o zadávání veřejných zakázek) není pro pachatele výhodnější. Podle čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“) se trestnost činu posuzuje a trest se ukládá podle zákona účinného v době, kdy byl čin spáchán; pozdějšího zákona se použije, jestliže je to pro pachatele příznivější. Toto pravidlo se podle žalobce použije nejen na trestné činy, ale i přestupky a správní delikty. Žalobce má za to, že v posuzovaném případě je nepochybně příznivější právní úprava obsažená v zákoně č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek (dále jen „zákon o zadávání veřejných zakázek“), neboť tento zákon neupravuje samostatně skutkovou podstatu správního deliktu nesplnění povinnosti uveřejnění stanovené zákonem či nedodržení způsobu uveřejnění stanoveného zákonem. V § 269 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek jsou upraveny toliko jednotlivé skutkové podstaty vztahující se k neuveřejnění konkrétních dokumentů, přičemž zadávací dokumentace mezi těmito dokumenty uvedena není. Případné neuveřejnění zadávací dokumentace je tak třeba posuzovat dle § 268 odst. 1 zákona, tedy jako obecný správní delikt nedodržení pravidel stanovených zákonem pro zadání veřejné zakázky. V takovém případě musí

dojít k ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky nebo musí být dána alespoň potencialita ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky. Podle žalobce nebyla naplněna v daném případě materiální stránka správního deliktu, neboť žalovaný ani předseda žalovaného neargumentovali byť ani potencialitou ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky. Ze zákona o zadávání veřejných zakázek je zřejmé, že zákonodárce má zájem na tom, aby pouhé formální pochybení v uveřejnění, které nemělo vliv na výběr nejvhodnější nabídky, nebylo správním deliktem. Zákonodárce taxativně uvedl konkrétní správní delikty při uveřejňování, u kterých k naplnění materiální stránky správního deliktu postačí naplnění formálních znaků skutkové podstaty, přičemž neuveřejnění zadávací dokumentace mezi těmito správními delikty chybí. V tomto případě má tedy být posuzováno, zda došlo či alespoň mohlo dojít k ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky. Žalovaný přitom sám konstatoval, že k omezení soutěže nedošlo. Úřad rovněž nekonstatoval, že by ve vztahu k potenciálním uchazečům došlo k diskriminačnímu jednání nebo nerovnému zacházení.

6. Žalobce s odkazem na rozhodnutí žalovaného ze dne 6. 5. 2016, č. j. ÚOHS-S0043/2016/VZ-19462/2016/541/JCh, namítal, že k aplikaci pozdější úpravy, je-li pro pachatele příznivější, je třeba přistoupit i v případě, že pozdější právní úprava sice ještě není účinná, ale je již platná.
7. Dále žalobce odkázal na četnou judikaturu Nejvyššího správního soudu a Nejvyššího soudu, z níž dovodil, že napadené rozhodnutí je nepřezkoumatelné a nezákonné, neboť předseda žalovaného nedodržel princip čl. 40 odst. 6 Listiny, když podle starého práva trestal delikt v době platnosti práva nového, které skutkovou podstatu správního deliktu, na nějž byla žalobci uložena sankce, neupravuje.

III. Vyjádření žalovaného k žalobě a replika žalobce

8. Ve vyjádření k žalobě předseda žalovaného předně uvedl, že pokud žalobce namítá nesprávnost závěrů ohledně výkladu pojmu „textová část zadávací dokumentace“, nepodává žádnou argumentaci, na kterou by mohl žalovaný reagovat, námitka tak není dostatečně konkretizována. K otázce neaplikování údajně příznivější právní úpravy předseda žalovaného uvedl, že nezpochybňuje skutečnost, že se trestněprávní principy aplikují též v oblasti správního trestání. Pozdější zákon však musí být dle přesvědčení žalovaného nejen platným, ale zároveň účinným. Zákon o zadávání veřejných zakázek nabyl účinnosti dne 1. 10. 2016, napadené rozhodnutí však bylo vydáno dne 2. 9. 2016. Ve vztahu k samotnému deliktnímu jednání žalobce předseda žalovaného uvedl, že rozhodnutí žalovaného nedávalo odpověď na otázku, zda v daném případě došlo k ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky, neboť dikce zákona o veřejných zakázkách takové posouzení nevyžadovala. Nelze tedy bez dalšího říci, že v daném případě nedošlo alespoň k potenciálnímu ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky (ani nelze tuto skutečnost dovodit z konstatování úřadu, že žalobce nikterak neomezil hospodářskou soutěž jako takovou), neboť z pohledu ust. § 120 odst. 1 písm. b) zákona o veřejných zakázkách tuto otázku posuzovat nemusel. Skutečnost, že zákon o zadávání veřejných zakázek předpokládá sankcionování tohoto skutku za předpokladu materiální stránky správního deliktu (naplnění požadavku alespoň potenciality ovlivnění) neznamená, že by při posouzení možného vlivu na výběr nejvhodnější nabídky v předmětném případě nedošlo k jeho zjištění, a tedy k naplnění podmínek pro uplatnění ust. § 268 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek. Pokud žalobce namítal, že k aplikaci pozdější úpravy je nutno přistoupit i v případě, že pozdější právní úprava je jen platná, ale není účinná, předseda žalovaného zdůraznil, že proti rozhodnutí žalovaného, na které žalobce odkázal, nebyl podán rozklad, tudíž se problematikou nebylo možné ve druhém stupni zabývat. Na věc není přílehlavý ani odkaz na rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. 10. 2010, sp. zn. 8 Tdo 697/2010, dostupný na www.nsoud.cz, jelikož v tehdy posuzované věci byla odlišná časová souslednost novelizace a vydání rozhodnutí, nebo na rozsudek Nejvyššího správního soudu 24. 6. 2013, č. j. 5 Afs 68/2012-36 (všechna zde uvedená rozhodnutí správních soudů jsou dostupná na www.nssoud.cz).
9. Z uvedených důvodů žalovaný navrhl soudu, aby žalobu jako nedůvodnou zamítl.

10. V reakci na vyjádření žalovaného byla soudu doručena replika žalobce, který především setrval na argumentaci vyjádřené v žalobě. Nesouhlasí s tvrzením žalovaného, že by ohledně výkladu pojmu „textová část zadávací dokumentace“ nepodal žádnou argumentaci a že nevymezil žalobní body. Žalovaný znal žalobní argumentaci, na kterou mohl reagovat. Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 12. 2006, č. j. 2 Afs 26/2005-114, se na věc podle názoru žalobce neaplikuje, neboť žalobce neodkázal obecně na svá předchozí podání, ale jednoznačně specifikoval žalobní body a odkázal na konkrétní část argumentace. Co se týče materiální stránky správního deliktu, žalobce opětovně odkázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 9. 8. 2012, č. j. 9 As 34/2012-28. Materiální stránka správního deliktu již přijetím nové úpravy (její platností) pominula, žalovaný tedy měl posuzovat, zda nedošlo k zániku materiální stránky správního deliktu, a to bez ohledu na účinnost nové právní úpravy. Žalobce se neztotožnil s názorem žalovaného, že neoznačení určitého jednání jako deliktního v zákoně o zadávání veřejných zakázek oproti dikci zákona o veřejných zakázkách je možno zohlednit pouze ve vztahu k ukládané pokutě, resp. její výši, nikoli k úvaze o spáchání či nespáchání deliktu. Byť lze souhlasit s tvrzením, že obecně vyvolává právní norma účinky až od své účinnosti, skutečnost, zda a v jaké míře je určité jednání považováno za deliktní, je třeba posuzovat již od platnosti. Žalobce má za to, že žalovaný sám uznal, že nová právní úprava je pro pachatele příznivější, když konstatoval, že dikce zákona o veřejných zakázkách nevyžadovala pro naplnění skutkové podstaty správního deliktu posouzení, zda porušení zákona o veřejných zakázkách mohlo mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky. Pro případ, že by soud nepřisvědčil argumentaci žalobce uvedené v žalobě, žalobce s odkazem na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 6. 2008, č. j. 2 As 9/2008-77, publikovaný pod č. 1684/2008 Sb. NSS, poukázal na skutečnost, že rovněž soud je povinen zkoumat, zda současná, již účinná právní úprava, není pro pachatele příznivější. Uvedenou otázku je třeba zkoumat, aniž by ji žalobce uplatnil v žalobě, neboť platí zásada *iura novit curia*. Z uvedených důvodů má žalobce za to, že napadené rozhodnutí nemůže obstát, když se nevypořádává s otázkou, zda byla jednáním žalobce naplněna materiální stránka správního deliktu a zda tedy byly naplněny všechny znaky skutkové podstaty správního deliktu.

IV. Posouzení věci soudem

11. Zdejší soud, v souladu s § 51 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“) bez nařízení jednání přezkoumal v mezích žalobních bodů napadené rozhodnutí předsedy žalovaného, včetně řízení předcházejícího jeho vydání, jakož i prvostupňové rozhodnutí žalovaného, a shledal, že **žaloba je důvodná**.
12. Jak již bylo uvedeno výše, žalobci byla napadeným rozhodnutím uložena pokuta ve výši 15.000 Kč za spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona o veřejných zakázkách, jehož se měl dopustit tím, že nedodržel postup stanovený v § 48 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách.
13. Žalobce předně namítal nesprávnost závěrů žalovaného ohledně nedodržení postupu dle ust. § 48 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, resp. výkladu pojmu „textová část zadávací dokumentace“, v žalobě však neuvedl žádné konkrétní argumenty a pouze v plné míře odkázal na svá předchozí podání učiněná vůči žalovanému.
14. Soud má ve shodě se žalovaným za to, že žalobce nepodal žádnou konkrétní argumentaci, na kterou by bylo možné adekvátně reagovat. Žalobce pouze odkázal na svá předchozí podání (posledním z nich byl rozklad), jeho námitky tak *de facto* míří proti prvostupňovému rozhodnutí žalovaného. Ze správního spisu vyplývá, že předseda žalovaného se s námitkami uplatněnými žalobcem v průběhu správního řízení týkajícími se výkladu pojmu „textová část zadávací dokumentace“ obsáhle vypořádal v rozhodnutí o rozkladu, konkrétně na stranách 6 – 13. V zásadě se ztotožnil se závěrem žalovaného, že projektová dokumentace, výkaz výměr, návrh smlouvy o dílo a editovatelné přílohy jsou svou povahou textovou částí zadávací dokumentace. Zdůraznil, že povinnost uveřejňovat textovou část zadávací dokumentace primárně cílí k posílení

transparentnosti zadávacího řízení, nikoli pouze pro informovanost dodavatelů o zadávacích podmínkách, na jejichž základě tito vyhodnocují svou účast v zadávacím řízení. Na základě toho předseda žalovaného uzavřel, že žalobce postupoval v rozporu se zákonem, když na svém profilu neuveřejnil alespoň textovou část zadávací dokumentace po dobu ode dne uveřejnění oznámení zadávacího řízení nejméně do konce lhůty pro podání nabídek.

15. Vzhledem k tomu, že žalobce v žalobě neuvedl žádné námitky, které by reagovaly za podrobnou argumentaci předsedy žalovaného uvedenou v napadeném rozhodnutí, soudu nezbyvá než konstatovat, že se se zde vyslovenými závěry plně ztotožňuje. Soudu nepřísluší za žalobce domýšlet jednotlivé skutkové a právní důvody, které by argumentaci předsedy žalovaného zpochybnily. V tom případě by se totiž soud ocitl v pozici „žalobcova advokáta“ a ignoroval by dispoziční zásadu, na níž je správní soudnictví postaveno.
16. V této souvislosti lze odkázat na judikaturu Nejvyššího správního soudu, z níž vyplývá, že pokud žalobce v žalobních bodech neprezentuje dostatečně konkrétní názorovou oponenturu vedoucí ke zpochybnění závěrů správního orgánu, nemusí soud hledat způsob pro alternativní a originální vyjádření závěrů, k nimž již správně dospěl správní orgán (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 11. 2014, č. j. 6 As 54/2013-128).
17. Stěžejní část žaloby tvoří námitka, že žalovaný měl v posuzovaném případě v souladu s čl. 40 odst. 6 Listiny zohlednit pro žalobce příznivější právní úpravu, kterou dle jeho názoru představovala úprava obsažená v zákoně o zadávání veřejných zakázek, k níž měl žalovaný z úřední povinnosti přihlédnout již v době její platnosti, tj. před nabytím účinnosti uvedeného zákona.
18. V souvislosti s takto uplatněnou námitkou krajský soud nejprve uvádí, že žalobci je možné v obecné rovině přisvědčit do té míry, že správní orgány jsou povinny při trestání správních deliktů respektovat princip uvedený v čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod. Vyvození odpovědnosti a uložení postihu za spáchaný delikt je tak nutno vždy posuzovat podle právní úpravy účinné v době, kdy k jednání došlo, není-li právní úprava účinná v době rozhodnutí pro delikventa příznivější. Tato ústavní záruka ve svých důsledcích znamená, že rozhodnutí, které za účinnosti nového práva ukládá trest podle práva starého, se musí ve svých důvodech vypořádat s otázkou, zda nové právo vůbec převzalo staré skutkové podstaty, a pokud ano, zda tresty za takové delikty ukládané jsou podle nového práva mírnější nebo přísnější než podle práva starého. Rozhodnutí, které by se s touto otázkou vůbec nevypořádalo a zcela by ji pominulo, by pak bylo nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů ve smyslu § 76 odst. 1 písm. a) s. ř. s. (k tomu shodně srov. již rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 10. 6. 2003, č. j. 28 Ca 151/2002-34, publikovaný pod č. 91/2004 Sb. NSS, či rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 10. 2004, č. j. 6 A 126/2002-27, publikovaný pod č. 461/2005 Sb. NSS).
19. Dle krajského soudu však žalobci již nelze dát za pravdu, namítal-li, že se žalovaný měl zabývat novou právní úpravou obsaženou v zákoně o zadávání veřejných zakázek, i když tato ještě v době jeho rozhodování nevešla v účinnost. Právní normou se rozumí pravidlo regulující chování lidí ve vnějším světě, tedy stanovující „co býti má“. Za časovou působnost právních norem lze v širším slova smyslu považovat fáze jejich schválení, platnosti a účinnosti. Platností se rozumí okamžik normativní existence předpisu. Právní předpisy nabývají platnosti dnem publikace právní normy – v případě České republiky se jedná o publikaci ve Sbírce zákonů nebo ve Sbírce mezinárodních smluv podle zákona č. 309/1999 Sb., o Sbírce zákonů a o Sbírce mezinárodních smluv, ve znění pozdějších předpisů. Tímto momentem se právní předpisy stávají součástí objektivního práva České republiky. „*Platnost je ale pouze akademickou existencí, neboť z předpisu v dané době nemohou nikomu nastat práva ani povinnosti*“ (srovnej k tomu Procházka, A. Základy práva intertemporálního. Brno: Barvič a Novotný, 1928, s. 20). Účinnost právní normy pak znamená, že z ní jejím adresátům vznikají práva a povinnosti. Právní norma může být aplikována od doby, kdy se stala

účinnou, a po dobu, kdy je účinnou. Časové rozmezí její aplikovatelnosti je tedy dáno její dobou účinnosti (k tomu srov. *Knappp, V. Teorie práva. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 164-165*).

20. K aplikaci neúčinného znění právního předpisu se pak ve své rozhodovací činnosti vyjádřil rovněž Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 19. 7. 2007, č. j. 7 Afs 126/2006-65, dostupném na www.nssoud.cz, v němž dospěl k závěru, že „[p]okud tedy městský soud vycházel při svých závěrech z neúčinného znění právního předpisu, jedná se o vadu natolik podstatnou, že měla za následek nezákonné rozhodnutí o věci samé“. Soud neshledal důvod, proč by zde vyslovený závěr neměl být aplikován i ve věcech správního trestání.
21. Žalobcem zmiňované rozhodnutí žalovaného ze dne 6. 5. 2016, č. j. ÚOHS-S0043/2016/VZ-19462/2016/541/JCh, lze v návaznosti na výše uvedené považovat za ojedinělé a nezpůsobilé zformovat ustálenou správní praxi či založit legitimní očekávání na straně žalobce. Shodně s předsedou žalovaného přitom krajský soud podotýká, že toto rozhodnutí nebylo napadeno rozkladem, a proto nebylo předmětem přezkumu v řízení o rozkladu, potažmo ve správním soudnictví.
22. Zákon o zadávání veřejných zakázek, který byl ve Sbírce zákonů vyhlášen dne 29. 4. 2016, nabyl účinnosti dne 1. 10. 2016 (§ 279 odst. 1). Žalovaný vydal prvostupňové rozhodnutí dne 29. 1. 2016 a předseda žalovaného rozhodl o rozkladu žalobce dne 2. 9. 2016. Správní orgány tedy dle krajského soudu nepochybily, pokud se ve své rozhodovací činnosti nezabývaly novou právní úpravou obsaženou v zákoně o zadávání veřejných zakázek, jelikož ten nebyl v době rozhodování správních orgánů (v prvním ani ve druhém stupni) dosud účinný. Takto uplatněným námitkám proto soud nepřisvědčil.
23. Nejvyšší správní soud nicméně v usnesení rozšířeného senátu ze dne 16. 11. 2016, č. j. 5 As 104/2013 - 46, publikovaném pod č. 3528/2017 Sb. NSS, vztáhl pravidlo vyplývající z čl. 40 odst. 6 Listiny, který stanoví, že „*trestnost činu se posuzuje a trest se ukládá podle zákona účinného v době, kdy byl čin spáchán. Pozdějšího zákona se užije, jestliže je to pro pachatele příznivější*“, i na řízení ve správním soudnictví, tedy na řízení o již pravomocných rozhodnutích o vině a trestu za správní delikty, pokud po právní moci takového rozhodnutí nabyla účinnosti pro pachatele deliktu příznivější úprava.
24. V odůvodnění shora citovaného usnesení rozšířený senát Nejvyššího správního soudu mj. uvedl, že „*tam, kde správní soud posuzuje právní stránku věci, proto musí mít podle rozšířeného senátu stejný právní prostor či rámec, jaký (by) měl správní orgán. Nelze přece připustit, aby existoval významný rozdíl mezi kognicí správního orgánu v běžícím řízení, soudu přezkoumávajícího jeho výsledek (meritorní rozhodnutí o vině a trestu) a posléze zase správního orgánu, který pokračuje v řízení poté, co mu soud jeho rozhodnutí (z jiných důvodů) zrušil. Je-li soud nadán úplnou kasační pravomocí nejen z hlediska nezákonnosti správního rozhodnutí, vadného řízení, ale i nedostatečnosti skutkových zjištění, je zřejmé, že i hmotněprávní posouzení věci musí odpovídat aktuálnímu právnímu stavu v době jeho rozhodování. Plná jurisdikce se tedy uplatní jak co do jejího obsahu, tak co do času. Na tom nic nemění fakt, že by soud nenabrazoval svým výrokem správní rozhodnutí (s výjimkou modorce), ale na příznivější změnu zákona by reagoval prostým kasačním výrokem bez stopy výtky vůči správnímu orgánu I. a II. stupně, ovšem se závazným právním názorem k aplikaci a interpretaci hmotného práva na správním orgánem správně zjištěný (či soudem doplněný) skutkový stav. Důležité ovšem je, aby soud měl povinnost zkontrolovat, zda nedošlo ke změně zákona, bez ohledu, jestli to žalobce učiní předmětem svých žalobních námitek*“.
25. Jelikož tedy v době rozhodování krajského soudu již nabyl zákon o zadávání veřejných zakázek účinnosti, zůstává v posuzované věci klíčovou otázkou, zda lze právní úpravu v tomto zákoně obsaženou považovat za úpravu pro žalobce příznivější. Pro žalobce by se jednalo o příznivější právní úpravu zejména v těch případech, kdy by pozdější právní úprava nově neobsahovala skutkovou podstatu, která by postihovala jednání, kterého se žalobce dopustil, případně pokud by stanovila příznivější podmínky z hlediska viny nebo ukládání trestu. Při zodpovídání této otázky

soud analyzoval relevantní část aktuální právní úpravy zadávání veřejných zakázek, která je obsažena v zákoně o zadávání veřejných zakázek.

26. Žalobce byl potrestán za spáchání správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. b) zákona o veřejných zakázkách (podle něhož se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že nesplní povinnost uveřejnění stanovenou tímto zákonem, nebo nedodrží způsob uveřejnění stanovený tímto zákonem), jehož se dopustil porušením povinnosti uveřejnit kompletní textovou část zadávací dokumentace dle § 48 odst. 1 (podle tohoto ustanovení „[z]adavatel v otevřeném řízení, zjednodušeném podlimitním řízení, užším řízení a jednacím řízení s uveřejněním, s výjimkou postupu sektorového zadavatele podle § 33, uveřejní na profilu zadavatele alespoň textovou část zadávací dokumentace ode dne uveřejnění oznámení zadávacího řízení či výzvy k podání nabídek ve zjednodušeném podlimitním řízení nebo ode dne odeslání výzvy k podání nabídek v užším řízení nebo jednacím řízení s uveřejněním, a to alespoň do konce lhůty pro podání nabídek; to neplatí, pokud by uveřejněním došlo k vyřazení nebo obrožení utajovaných informací“).
27. Za správní delikt dle § 120 odst. 1 písm. b) zákona o veřejných zakázkách bylo možné zadavateli uložit pokutu do výše 20 000 000 Kč [§ 120 odst. 2 písm. b) zákona o veřejných zakázkách].
28. Nový zákon o zadávání veřejných zakázek, který nabyl účinnosti dne 1. 10. 2016, v § 96 stanoví, že „[z]adavatel uveřejní zadávací dokumentaci s výjimkou formulářů podle § 212 a výzev uvedených v příloze č. 6 k tomuto zákonu na profilu zadavatele ode dne uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení nebo od odeslání výzvy k podání žádosti o účast podle § 58 odst. 5 nejméně do konce lhůty pro podání nabídek; to neplatí pro jednacím řízení bez uveřejnění“. Citované ustanovení se vztahuje k veřejným zakázkám zadávaným v nadlimitním režimu a obdobně i k zakázkám, které jsou zadávány ve zjednodušeném podlimitním řízení (srov. § 53 odst. 3).
29. Podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona o zadávání veřejných zakázek se zadavatel dopustí přestupku tím, že nedodrží pravidla stanovená tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky nebo pro zvláštní postupy podle části šesté, přičemž tím ovlivní nebo může ovlivnit výběr dodavatele nebo výběr návrhu v soutěži o návrh, a zadá veřejnou zakázku, uzavře rámcovou dohodu nebo se soutěž o návrh považuje po výběru návrhu za ukončenou. Za spáchání tohoto přestupku lze uložit pokutu do výše 10 % ceny veřejné zakázky, nebo do 20 000 000 Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit.
30. Podle ust. § 269 odst. 1 téhož zákona se zadavatel dopustí přestupku při uveřejňování podle tohoto zákona tím, že
 - a) neodešle k uveřejnění oznámení o zadání veřejné zakázky nebo oznámení o uzavření rámcové dohody v souladu s tímto zákonem,
 - b) neodešle k uveřejnění oznámení o zrušení zadávacího řízení v souladu s tímto zákonem,
 - c) neodešle k uveřejnění oznámení o změně smlouvy na veřejnou zakázku v souladu s tímto zákonem,
 - d) neodešle k uveřejnění oznámení o změně doby trvání dynamického nákupního systému na veřejnou zakázku v souladu s tímto zákonem,
 - e) neuveřejní písemnou zprávu zadavatele v souladu s § 217 odst. 5.
31. Podle § 269 odst. 2 se veřejný zadavatel dopustí přestupku při uveřejňování podle tohoto zákona tím, že neuveřejní uzavřenou smlouvu na veřejnou zakázku podle § 219 odst. 1. Za tyto přestupky lze uložit pokutu do 1 000 000 Kč, jde-li o přestupek podle odst. 2, resp. do 200 000 Kč, jde-li o přestupek podle odst. 1.
32. Z uvedeného vyplývá, že i nadále (i podle nyní účinné právní úpravy) existuje povinnost zadavatele uveřejňovat na profilu zadavatele zadávací dokumentaci. Zatímco však podle zákona o veřejných zakázkách již samotné porušení povinnosti uveřejnění stanovené zákonem (v tomto případě porušení povinnosti vyplývající z § 48 odst. 1 zákona) bez dalšího naplnilo skutkovou

podstatu správního deliktu [§ 120 odst. 1 písm. b) zákona o veřejných zakázkách], v novém zákoně o zadávání veřejných zakázek zvolil zákonodárce jiný přístup.

33. Ustanovení § 269 zákona o zadávání veřejných zakázek obsahuje taxativní výčet 6 skutkových podstat správních deliktů (nyní přestupků) týkajících se uveřejnění, podle tohoto ustanovení lze tedy postihovat pouze porušení šesti zde vymezených povinností [srov. *Dvořák, D., Machurek, T., Novotný P., Šebesta, M. a kol.* Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 1255-1258; dále také důvodová zpráva k zákonu č. 134/2016 Sb. (Poslanecká sněmovna 2013 – 2017, sněmovní tisk 637. Dostupné z: <https://bit.ly/2pVXEFP>)]. Ze znění citovaného ustanovení vyplývá, že zde vymezené povinnosti uveřejnění se neváží k informovanosti případných uchazečů o veřejnou zakázku, ale jejich účelem je především informovat veřejnost a kontrolní orgány, že veřejná zakázka byla zadána, zadávací řízení bylo zrušeno, smlouva na veřejnou zakázku byla uzavřena apod. Skutková podstata správního deliktu je v případě těchto jednání naplněna již samotným porušením povinnosti a není třeba zkoumat potenciál ovlivnit výběr dodavatele.
34. Porušení všech ostatních povinností uveřejnění, které vyplývají ze zákona o zadávání veřejných zakázek, lze postihovat podle „obecného“ ustanovení § 268 odst. 1 písm. a) jako nedodržení pravidel stanovených zákonem. Na rozdíl od ust. § 269, dle něhož je skutková podstata správního deliktu naplněna již porušením zákonné povinnosti, však v případě § 268 odst. 1 písm. a) musí být naplněny tři znaky správního deliktu – zadavatel nedodrží pravidla stanovená zákonem pro zadání veřejné zakázky, ovlivní nebo může tím ovlivnit výběr dodavatele, a zadá veřejnou zakázku nebo uzavře rámcovou dohodu.
35. Po zhodnocení nových skutkových podstat obsažených v ust. § 269 zákona o zadávání veřejných zakázek je zřejmé, že neuveřejnění zadávací dokumentace na profilu zadavatele pod toto ustanovení nespadá, jednání uvedené ve výroku napadeného rozhodnutí je tak podřaditelné pouze pod obecné ustanovení § 268 odst. 1 písm. a) zákona o zadávání veřejných zakázek. Podle tohoto ustanovení by však bylo toto porušení povinnosti postižitelné pouze v případě, že by mělo nebo mohlo mít vliv na výběr dodavatele.
36. Soud tedy dospěl k závěru, že pozdější právní úprava je pro pachatele příznivější, neboť rozšiřuje objektivní stránku skutkové podstaty o další okolnost. Zatímco podle zákona o veřejných zakázkách k potrestání žalobce stačilo samotné porušení povinnosti, podle zákona o zadávání veřejných zakázek je k naplnění skutkové podstaty správního deliktu (přestupku) třeba existence dalších znaků.
37. Je třeba zdůraznit, že žalovaný ani předseda žalovaného nebyli povinni zkoumat okolnost, zda porušení povinnosti mělo nebo mohlo mít vliv na výběr dodavatele, jelikož dle právní úpravy účinné v době jejich rozhodování se nejednalo o součást skutkové podstaty. Správní orgány tedy nepochybily, pokud se touto otázkou nezabývaly. Pokud však následně došlo ke změně právní úpravy, která je nepochybně pro žalobce výhodnější, musel k této skutečnosti soud přihlídnout a žalobou napadené rozhodnutí zrušit, byť důvody pro zrušení stojí zcela mimo vůli žalovaného. Ke zrušení rozhodnutí přitom stačí již samotná skutečnost, že pozdější právní úprava je pro pachatele příznivější, aniž by se soud zabýval tím, zda jednání žalobce naplnilo zákonné znaky skutkové podstaty správního deliktu podle ust. § 268 odst. 1 písm. a) zákona o zadávání veřejných zakázek či nikoliv. Toto posouzení provede v dalším řízení žalovaný, neboť jsou to primárně správní orgány, komu přísluší zkoumat otázku naplnění jednotlivých znaků skutkové podstaty správního deliktu (přestupku).

V. Závěr a náklady řízení

38. Krajský soud v Brně tak z výše uvedených důvodů rozhodnutí předsedy žalovaného pro nezákonnost zrušil (§ 78 odst. 1 s. ř. s.) a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení (§ 78 odst. 4 s. ř. s.); v dalším řízení je správní orgán vázán právním názorem soudu (§ 78 odst. 5 s. ř. s.).

V následném řízení bude úkolem žalovaného aplikovat na jednání žalobce pozdější příznivější právní úpravu.

39. O náhradě nákladů řízení bylo rozhodnuto podle § 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.
40. Žalobce dosáhl v řízení o žalobě plného úspěchu, a proto má právo na náhradu nákladů řízení vůči žalovanému. Odměna žalobcova advokáta a náhrada hotových výdajů byla stanovena podle § 35 odst. 2 s. ř. s. a vyhlášky č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (advokátní tarif), ve znění pozdějších předpisů. V daném případě se jednalo o tři úkony právní služby (převzetí a příprava zastoupení, žaloba, replika) a tři režijní paušály, a to ve výši $3 \times 3\,100$ Kč a 3×300 Kč [§ 7 bod 5., § 9 odst. 4 písm. d), § 11 odst. 1 písm. a), d), § 13 odst. 3 advokátního tarifu], tedy celkem 10 200 Kč. Protože advokát žalobce je plátcem daně z přidané hodnoty, zvyšují se náklady řízení o částku 2 142 Kč, odpovídající dani (21 %), kterou je povinen z odměny za zastupování a z náhrad hotových výdajů odvést podle zákona č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty (§ 57 odst. 2 s. ř. s.). Žalobci dále přísluší náhrada za zaplacený soudní poplatek za žalobu ve výši 3 000 Kč. Celkem tedy byla žalobci vůči žalovanému přiznána náhrada nákladů ve výši 15 342 Kč. K jejímu zaplacení soud určil přiměřenou lhůtu.

Poučení:

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

Brno 31. ledna 2019

JUDr. Zuzana Bystřická, v.r.
předsedkyně senátu