



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

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

žalobce: **Česká republika - Státní pozemkový úřad**, IČ: 013 12 774
sídlem Husinecká 1024/11a, Praha
zastoupený advokátem JUDr. Adamem Rakovským
sídlem Václavská 316/12, Praha

proti
žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**
třída Kpt. Jaroše 7, Brno

o žalobě proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 23. 5. 2016, čj. ÚOHS-R65/2015/VZ-22042/2016/321/MMI,

takto:

- I. Žaloba **se zamítá**.
- II. Žalobce **nemá** právo na náhradu nákladů řízení.
- III. Žalovanému **se nepřiznává** náhrada nákladů řízení.

Odůvodnění:

I. Vymezení věci

1. Žalobce jako veřejný zadavatel dne 10. 6. 2013 odeslal k uveřejnění oznámení o nadlimitní veřejné zakázce „*Uzavření rámcové mandátní smlouvy na poskytování právních služeb*“, které bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 11. 6. 2013

(ve znění oprav uveřejněných dne 15. 8. 2013) a v Úředním věstníku Evropské unie dne 14. 6. 2013 (ve znění oprav uveřejněných dne 20. 8. 2013). Veřejný zadavatel zadávací řízení rozhodnutím ze dne 29. 9. 2014 zrušil s odkazem na § 84 odst. 2 písm. e) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v rozhodném znění (dále jen „zákon o veřejných zakázkách“).

2. Osoby, které uplatnily ve výše specifikovaném řízení o veřejné zakázce nabídku prostřednictvím sdružení (*Sdružení „Fiala, Tejkal a partneři a ROWAN LEGAL“*), podaly proti tomuto rozhodnutí námitky, kterým žalovaný nevyhověl. Následně podaly u žalovaného návrh na přezkoumání úkonů zadavatele (resp. v této věci žalobce).
3. Žalovaný rozhodl tak, že žalobce nedodržel podmínky § 84 odst. 2 písm. e) zákona o veřejných zakázkách, když nezrušil zadávací řízení bez zbytečného odkladu a v průběhu zadávacího řízení se nevyskytly důvody hodné zvláštního zřetele. Zároveň uložil nápravné opatření, kterým rozhodnutí žalobce o zrušení zadávacího řízení zrušil. Podaný rozklad předseda žalovaného zamítl a prvostupňové rozhodnutí potvrdil.

II. Shrnutí argumentů obsažených v žalobě

4. Žalobou ze dne 22. 7. 2016 napadl žalobce rozhodnutí předsedy žalovaného z důvodu jeho tvrzené nezákonnosti a nepřezkoumatelnosti.
5. Žalovaný dle žalobce nezohlednil nutnost aplikace pozdější příznivější právní úpravy ve smyslu čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“). Pozdější právní úprava rozšiřuje možnosti zrušení zadávacího řízení a nesprávné zrušení nepovažuje za správní delikt. Tuto úvahu žalobce založil na názoru, že napadené rozhodnutí je po materiální stránce sankcí, jelikož byla negativně zasažena jeho právní sféra, a v takovém případě je třeba analogicky uplatnit principy platné pro trestní právo. Žalobce poukazoval na nedůvodnost rozlišování mezi správními delikty a mezi ostatními negativními vrchnostenskými zásahy. Pokud by za situace, kdy je zrušení zadávacího řízení bez zákonného důvodu správním deliktem podle § 120 odst. 1 písm. e) zákona o veřejných zakázkách, žalobce proti napadenému rozhodnutí (kterým bylo zrušení zadávacího řízení bez zákonného důvodu konstatováno) nemohl brojit, jeho další postavení v řízení o uložení sankce by se stalo neudržitelným. Zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v rozhodném znění (dále jen „nový zákon o veřejných zakázkách“), představuje příznivější právní úpravu, jelikož v ustanovení § 127 odst. 2 písm. d) vypustil podmínku lhůty „bez zbytečného odkladu“. Zároveň pozdější právní úprava nepovažuje zrušení zadávacího řízení v rozporu s tímto ustanovením za správní delikt. Dle žalobce, měla být tato úprava aplikována, ačkoliv byla pouze platná (a nikoliv účinná), protože se jedná o manifestaci vůle zákonodárce, která naznačuje, jakým způsobem má být v daných případech postupováno.
6. Dále žalobce uvedl, že evropské právo neomezuje zadavatele při rušení zadávacího řízení, tudíž je třeba omezující podmínky, které stanoví pro zrušení zadávacího řízení národní úprava, vykládat restriktivně. V důsledku tohoto eurokonformního výkladu by měla být lhůta „bez zbytečného odkladu“ posuzována jako pořádková a pojem „důvody hodné zvláštního zřetele“ by měl zahrnovat důvody objektivní i subjektivní včetně důvodů ekonomických bez ohledu na to, zda je zadavatel způsobil nebo nikoliv.

7. Nedodržení lhůty „bez zbytečného odkladu“ nepředstavuje překážku pro zrušení zadávacího řízení, neboť má na základě komplexního výkladu pořádkový charakter. Prekluzivní lhůty jsou v českém právním řádu stanoveny explicitním vyjádřením a přesným časovým omezením, přičemž ani jeden z těchto znaků lhůta dle § 84 odst. 2 písm. e) zákona o veřejných zakázkách neobsahuje. Chybné posouzení charakteru lhůty vedlo k tomu, že žalovaný neposuzoval existenci důvodů hodných zvláštního zřetele pro nadbytečnost. Alternativně žalobce uvedl, že lhůtu dodržel, jelikož žalovaný spojuje začátek jejího běhu se zprávou hodnotící komise (obdržena dne 6. 2. 2014), která ovšem byla pouhou indicií o nedostatcích zadávací dokumentace. Následná důkladná analýza vad dokumentace nemohla být z povahy věci zachycena v žádném úkonu zadavatele. Zároveň je nutno délku lhůty „bez zbytečného odkladu“ posuzovat v kontextu všech okolností konkrétního případu. Žalovaný pouze obecně konstatuje, že doba sedmi měsíců již přesahuje lhůtu bez zbytečného odkladu, aniž by to blíže odůvodnil. V tomto ohledu je jeho rozhodnutí nepřezkoumatelné.
8. Vady zadávací dokumentace představují důvody zvláštního zřetele, pro které je nutné zrušit zadávací řízení, neboť postup podle nich by nevedl k výběru nejvýhodnějších nabídky a implikoval by napadnutelný výsledek zadávacího řízení. Žalovaný se navíc touto otázkou pro nadbytečnost vůbec nezabýval, ačkoliv judikatura správních soudů hovoří v tom smyslu, že nejprve je třeba posoudit existenci důvodů zvláštního zřetele a teprve následně podmínku bezodkladnosti. I v tomto ohledu je rozhodnutí nepřezkoumatelné.
9. V dalším žalobce namítal, že pokyn nadřízeného orgánu (Ministerstva zemědělství), nebylo možné interpretovat jinak, než jako pokyn ke zrušení zadávacího řízení. Dělení pokynů na obecné (nepředstavující důvod zvláštního zřetele) a konkrétní (představující důvod zvláštního zřetele), které připouští žalovaný, nemůže být absolutní. Rozdíl se stírá v případě, že podřízený orgán nemá v případě obecného pokynu žádný „manévrovací prostor“ a jediná možnost je zrušení zadávacího řízení, jako tomu bylo v tomto případě. K tomu odkázal i na rozhodnutí žalovaného ze dne 17. 12. 2013, čj. S715/2012/VZ-24628/2013/521/VČe, ve kterém je zdůrazňována efektivnost a hospodárnost zadávacího řízení, nikoliv formální aspekt pokynu nadřízeného orgánu. Žalobce v dané situaci nemohl pokračovat v zadávacím řízení ani s redukcí jejího předmětu, jelikož by mohlo dojít k porušení zákazu diskriminace nebo k porušení zákazu změny zadávací dokumentace. Zároveň nemohl pokyn Ministerstva zemědělství ani ignorovat.
10. Nebyly splněny podmínky pro uložení nápravného opatření podle ustanovení § 118 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách. Tímto postupem nelze zadavateli veřejné zakázky nařídit, aby pokračoval v zadávacím řízení, jelikož to není smyslem a účelem daného ustanovení. Případná nezákonnost rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení může teoreticky naplňovat znaky správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. e) zákona o veřejných zakázkách a jeho spáchání z povahy věci nemůže vést k uložení opatření k nápravě s odkazem na § 118 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách. Žalobce k těmto úvahám uvedl rozsudky Nejvyššího správního soudu (ze dne 29. 3. 2016, sp. zn. 5 As 74/2015) a Krajského soudu v Brně (ze dne 4. 5. 2016. Sp. zn. 62Af 120/2013). Z tohoto důvodu je napadené rozhodnutí nezákonné.

11. Ze všech výše uvedených důvodů navrhl, aby Krajský soud v Brně napadené rozhodnutí zrušil a stanovil povinnost žalovaného uhradit žalobci náhradu nákladů řízení.

III. Vyjádření žalovaného

12. Žalovaný předně uvedl, že dle ustanovení § 112 odst. 1 písm. c) zákona o veřejných zakázkách vykonává žalovaný dohled nad postupem zadavatele při zadávání veřejných zakázek a ukládá nápravná opatření, dále podle § 112 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách projednává správní delikty podle tohoto zákona a ukládá sankce za jejich spáchání. Nápravná opatření se ukládají, pokud ještě nedošlo k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku, k uložení pokuty dochází v případě, že nezákonný postup zadavatele byl zjištěn až po uzavření smlouvy.
13. Napadené rozhodnutí nelze vnímat jako sankci, jelikož nebylo vedeno správní řízení o správním deliktu. Nápravným opatřením se má dosáhnout nápravy protiprávního stavu a stejnou možnost má i zadavatel ve smyslu § 111 odst. 6 zákona o veřejných zakázkách v případě zjištění porušení zákona. V obou případech se jedná o nápravu protiprávního stavu. Až v případě uzavření smlouvy, kdy nelze nápravy dosáhnout jinak, je nutno přistoupit k uložení sankce, která má preventivní a represivní charakter.
14. Žalobce mylně dovozuje, že se jedná o předstupen peněžité sankce, jelikož se jednalo o návrhové řízení, kdy žalovaný přezkoumal úkon zadavatele a rozhodl v souladu s podaným návrhem. V návrhovém řízení, kde není řešena otázka viny a trestu, se neuplatní principy správního trestání včetně principu zakotveného v čl. 40 odst. 6 Listiny.
15. Ohledně evropského práva žalovaný uvedl, že se nelze dovolávat přímého účinku směrnic, které byly řádně a včas implementovány do vnitrostátního právního řádu. Úvaha žalobce o restriktivním výkladu podmínek pro zrušení zadávacího řízení je v rozporu s judikaturou správních soudů.
16. K námitkám, které se týkají nedodržení lhůty a vad zadávací dokumentace, uvedl žalovaný, že tyto se shodují s námitkami uplatněnými v rozkladu. V teoretické rovině by bylo možné považovat za „bez zbytečného odkladu“ i lhůtu sedmi měsíců, pokud by žalobce doložil, že celou dobu činil kroky vedoucí k zadání veřejné zakázky, nebo k jejímu zrušení. Žalobce ovšem uváděl pouze tvrzení o posuzování toho, zda jím užitá terminologie vyhovuje zákonným požadavkům. Na podporu svých tvrzení uvedl žalovaný judikaturu správních soudů. Ohledně nezabývání se vadami zadávací dokumentace uvedl žalovaný, že se shodně jako Krajský soud v Brně v jiné věci zabýval nejprve splněním první zákonné podmínky, jelikož obě musí být splněny kumulativně.
17. Právní názor žalobce, že lhůta „bez zbytečného odkladu“ je svým charakterem pořádková, je bezpředmětné. Lze souhlasit s tím, že se nejedná o lhůtu prekluzivní, nicméně žalovaný posuzoval naplnění zákonem kumulativně stanovených podmínek pro fakultativní zrušení zadávacího řízení. Dospěl přitom k závěru, že tyto podmínky žalobce nesplnil.
18. Ohledně pokynu Ministerstva zemědělství uvedl žalovaný, že se jednalo pouze o obecný pokyn ke kontrole současných a budoucích výběrových řízení s doporučujícím odkazem na určité oblasti. Kroky k vyhovění tomuto pokynu byly k dispozici žalobce,

vždy však musí postupovat v souladu se zákonem. Žalovaný přezkoumával důvody uvedené žalobcem v rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení.

19. K žalobnímu tvrzení o nesplnění podmínek pro uložení nápravného opatření uvedl, že Nejvyšší správní soud měl ve svém rozsudku ze dne 29. 3. 2016, č.j. 5 As 74/2015-56 na mysli, že žalovaný není oprávněn nařídít, aby zadavatel v zadávacím řízení pokračoval, což neznamená, že by žalovaný nemohl uložit nápravné opatření spočívající ve zrušení rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení. K citaci rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 4. 5. 2016, čj. 62 Af 120/2013-168, uvedl, že na věc nikterak nedopadá z důvodů skutkových odlišností.
20. Z výše uvedených důvodů navrhl žalovaný, aby Krajský soud v Brně žalobu v celém rozsahu zamítl.

IV. Replika žalobce

21. V podání ze dne 25. 11. 2016 žalobce uvedl, že i při ukládání nápravného opatření je ze strany žalovaného zkoumána otázka „viny“. Pokud by tuto vinu žalovaný neshledal, nemůže uplatnit další relevantní následky vůči zadavateli. Ohledně nutnosti aplikace trestněprávních principů i při ukládání nápravných opatření odkázal žalobce i na rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 27. 9. 2013, čj. ÚOHS R328/2012/VZ-18597/2013/310/LPa. Ohledně možnosti přihlídnutí k neúčinné (ale platné) právní úpravě odkázal na rozhodnutí žalovaného ze dne 2. 6. 2016, čj. ÚOHS-S0228/2016/VZ-23733/2016/512/LVa.
22. Ohledně nutnosti aplikace komunitárního práva uvedl žalobce předně, že se nedovolával přímého účinku směrnic, ale eurokonformního výkladu příslušného ustanovení. Ohledně charakteru lhůty „bez zbytečného odkladu“ poukazuje na ustanovení § 84 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, které upravuje obligatorní důvody pro zrušení zadávacího řízení a rovněž hovoří o lhůtě „bez zbytečného odkladu“. V důsledku výkladu žalovaného by po jejím uplynutí nebylo možné zadávací řízení z obligatorních důvodů zrušit.
23. V části repliky věnované pokynu Ministerstva zemědělství jako „důvodu hodného zvláštního zřetele“ žalobce oponuje argumentaci žalovaného v souladu se svým stanoviskem prezentovaným v žalobě. K problematice absence podmínek pro uložení nápravného opatření se vyjádřil v tom smyslu, že názor uvedený v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 3. 2016, čj. 5 As 74/2015-56, má povahu obecného právního názoru a z argumentace žalovaného není zřejmé, v čem skutkové okolnosti tohoto případu vylučují možnost jeho uplatnění. Obecně se vymezil proti konstatování, že by zrušení zadávacího řízení mohlo vést k podstatnému ovlivnění (nebo možnosti ovlivnění) výběru nejvhodnější nabídky. Rovněž odmítl argumentaci žalobce, že by citace z rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 4. 5. 2016, čj. 62 Af 120/2013-156, byla vytržena z kontextu, když závěry rozsudku vychází z výše citovaného rozsudku Nejvyššího správního soudu.
24. Závěrem žalobce vyčíslil požadované náklady řízení a setrval na svém návrhu, aby Krajský soud v Brně rozhodnutí zrušil a věc vrátil k dalšímu řízení.

V. Posouzení věci soudem

25. Krajský soud v Brně ve smyslu § 51 odst. 1 soudního řádu správního bez nařízení ústního jednání přezkoumal v mezích žalobních bodů napadené rozhodnutí

žalovaného, jakož i předcházející rozhodnutí včetně řízení předcházející jejich vydání, a shledal, že žaloba **není důvodná**.

26. V posuzované věci vyplývají ze spisu následující klíčové nesporné skutečnosti. Žalobce zahájil otevřené zadávací řízení na nadlimitní veřejnou zakázku „*Uzavření rámcové mandátní smlouvy na poskytování právních služeb*“. Dne 23. 12. 2013 došlo ze strany žalobce k posouzení a hodnocení nabídek a 27. 12. 2013 k rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky. Na základě podaných námitek žalobce toto rozhodnutí dne 21. 1. 2014 zrušil. Nové posouzení a hodnocení nabídek proběhlo dne 6. 2. 2014, stejného dne bylo vydáno nové rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky. Dne 28. 2. 2014 žalobce na základě podaných námitek zrušil i toto rozhodnutí.
27. Rozhodnutím ze dne 31. 7. 2014 žalobce výše specifikované zadávací řízení zcela zrušil s odkazem na § 84 odst. 2 písm. d) zákona o veřejných zakázkách z důvodů podstatné změny okolností. Svůj postup odůvodnil nutností redefinování předmětu veřejné zakázky na základě pokynu Ministerstva zemědělství ve věci snižování nákladů spojených s fungováním státní správy. Zároveň došlo k uplynutí zadávací lhůty, aniž by žalobce vydal konečné rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky. Žalobce s ohledem na uplatněné námitky dospěl k závěru, že zadávací dokumentace je v rozporu s právními předpisy, jelikož obsahuje vnitřní rozpornost v oblasti hodnotících kritérií. Na základě podaných námitek toto rozhodnutí o zrušení žalobce dne 1. 9. 2014 zrušil s odůvodněním, že rozhodnutí o zrušení neobsahovalo dostatečně specifikované důvody a podstatné změny okolností, které by žalobce opravňovaly ke zrušení zadávacího řízení podle § 84 odst. 2 písm. d) zákona o veřejných zakázkách.
28. Rozhodnutím ze dne 29. 9. 2014 žalobce zadávací řízení zrušil s odkazem na § 84 odst. 2 písm. e) zákona o veřejných zakázkách. Tento postup odůvodnil zjištěním, že zadávací podmínky byly stanoveny v rozporu se zákonem o veřejných zakázkách a v průběhu zadávacího řízení obdržel závazný pokyn ze strany Ministerstva zemědělství, kterému je žalobce podřízen. Podaným námitkám proti tomuto rozhodnutí žalobce nevyhověl.
29. Klíčové ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) zákona o veřejných zakázkách říká, že *zadavatel může bez zbytečného odkladu zrušit zadávací řízení, pouze pokud se v průběhu zadávacího řízení se vyskytly důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval*.
30. Jádrem sporu mezi účastníky je právní otázka, zda byly splněny zákonem požadované podmínky pro zrušení zadávacího řízení zadavatelem, tedy zda existovaly *důvody hodné zvláštního zřetele* a zda ke zrušení došlo *bez zbytečného odkladu*. Před posouzením této stěžejní otázky se soud zaměřil na zhodnocení námitek žalobce ohledně aplikace pozdější (pro žalobce příznivější) právní úpravy a ohledně nepřezkoumatelnosti rozhodnutí.

a) aplikace příznivější právní úpravy

31. Žalobce svou argumentaci vystavěl na čtyřech po sobě jdoucích tezích. Dle jeho tvrzení představuje rozhodnutí materiálně realizaci správního trestání, pro které platí zásada aplikovatelnosti pozdější právní úpravy, pokud je to pro pachatele výhodnější (čl. 40 odst. 6 Listiny). Jelikož nový zákon o veřejných zakázkách představuje pro „pachatele“ příznivější úpravu, mělo k němu být při rozhodování přihlédnuto, přestože nebyl

v rozhodné době účinný. Prvostupňového rozhodnutí žalovaného bylo vydáno 3. 2. 2015 a napadené rozhodnutí žalovaného bylo vydáno 23. 5. 2016. Nový zákon o veřejných zakázkách se stal platným 29. 4. 2016 a účinným ke dni 1. 10. 2016.

32. Soud se při posuzování této námitky neztotožnil se žalobcem, že uložení nápravného opatření je dle § 118 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách v řízení o přezkumu úkonů zadavatele svou povahou uložení „trestní“ sankce a jedná se tedy o realizaci správního trestání. Žalobce předestřel několik argumentů, na základě kterých se snaží demonstrovat „materiální“ totožnost řízení o uložení nápravného opatření s řízením o správním deliktu a uložení správního trestu. To dokládá zejména tím, že i při ukládání nápravného opatření je nutno konstatovat protiprávnost (zadavatel nedodržel stanovený postup, v důsledku čehož mohlo dojít k ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky) a uložení nápravného opatření má negativní důsledky pro jeho právní sféru. Tato argumentace ovšem není zcela vhodná, neboť na jejím základě by bylo možno dospět k tomu, že „trestáním“ je každé naplnění podmínek, se kterými právní norma spojuje určitý negativní důsledek, což by byl výklad nepřiměřeně extenzivní a neudržitelný.
33. Klasická právní norma totiž vedle hypotézy a dispozice zpravidla vždy obsahuje část, která je nazývána „sankcí“ (pokud tato část absentuje, jedná se o normu tzv. imperfektní), která ovšem není sankcí v trestním smyslu, ale představuje nepříznivý následek spojený s porušením dispozice. Tak například § 580 odst. 1 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „občanský zákoník“), hovoří o neplatnosti právních jednání mimo jiné v případě, že jsou v rozporu se zákonem. Konstatování této neplatnosti soudem by bylo pro dotčený subjekt jistě negativním důsledkem jeho protiprávního jednání a při využití argumentace uplatňované žalobcem by se i v tomto případě mělo jednat o trestání. Tato argumentace ovšem nereflktuje nutnost rozlišovat „sankci“ jako prvek struktury klasické právní normy, který vyjadřuje nepříznivé důsledky spojené s porušením dispozice, a „sankci“, která má trestní povahu a její uložení je realizací veřejnoprávního trestání. Právě určení povahy nápravného opatření je v aktuálním případě zásadní pro výše naznačené rozlišení (v podrobnostech níže).
34. Zkoumá-li se, zda určité opatření má trestní charakter, využívají soudy tzv. Engelových kritérií (srov. rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 8. 6. 1976 ve věci *Engel a ostatní proti Nizozemsku*, zejm. bod 82), na základě kterých bylo Evropským soudem pro lidská práva posuzováno, zda disciplinární trestání v Nizozemí má trestní charakter ve smyslu čl. 6 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (dále jen „Úmluva“). Kritéria jsou následující: 1) kvalifikace deliktu ve vnitrostátním právu; 2) povaha deliktu; 3) druh a stupeň závažnosti sankce.
35. Zodpovězení prvního kritéria není jednoznačné. V posuzovaném případě bylo na návrh zahájeno řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, v jehož rámci bylo uloženo nápravné opatření podle § 118 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, jelikož žalobce zrušil zadávací řízení, aniž by byly naplněny podmínky, které zákon požaduje. Toto jednání žalobce ovšem postihuje i skutková podstata správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. e) zákona o veřejných zakázkách, která říká, že *zadavatel se dopustí správního deliktu tím, že zruší zadávací řízení v rozporu s § 84*. Žalobce nicméně nebyl trestán podle tohoto ustanovení a zákon o veřejných zakázkách uložení nápravného opatření spácháním správního deliktu ani nutně nepodmiňuje. Co se týká prvního kritéria, je

nutné se spokojit s konstatováním, že na jednu stranu jednání žalobce nebylo správním orgánem posuzováno jako správní delikt ve správním řízení trestním, na druhou stranu totožné jednání naplňuje znaky skutkové podstaty příslušného správního deliktu. Na základě tohoto závěru nelze jednoznačně odpovědět, jaká je kvalifikace „postihovaného“ jednání ve vnitrostátním právu. Žalobce ostatně na výše uvedenou „dvojkolejnost“ poukazuje a namítá, že správní orgán takto může vyloučit aplikaci principů trestání, ačkoliv kdyby z důvodu totožného jednání vedl řízení o správním deliktu, tak by se tyto principy uplatnily.

36. V této souvislosti ovšem není bez zajímavosti, že nový zákon o veřejných zakázkách skutkovou podstatu § 120 odst. 1 písm. e) zákona o veřejných zakázkách (oproti ostatním skutkovým podstatám) nepřevzal (srov. Podešva, V. a kol. *Zákon o zadávání veřejných zakázek: Komentář*. § 268).
37. O povaze ukládání nápravných opatření ovšem lze rozhodnout za využití dalších Engelových kritérií.
38. Při posuzování povahy „postihovaného“ jednání soud vyšel ze systematického výkladu institutu ukládání nápravných opatření. Dle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 3. 2015, čj. 4 As 249/2014-43, „*v souladu s ustanoveními směrnice je žalovaný oprávněn rozhodnout o předběžném opatření, respektive o uložení opatření k nápravě pouze do okamžiku, kdy je uzavřena smlouva na veřejnou zakázku. Lze tedy konstatovat, že účelem řízení o přezkoumání úkonů zadavatele je uložení nápravného opatření v případě kvalifikovaného porušení postupu pro zadání veřejné zakázky zadavatelem, tedy zjednání nápravy v době, kdy lze ještě pochybení zadavatele napravit, tj. před uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku.*“ Právní věta rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 3. 9. 2010, čj. 62 Ca 17/2009-114, říká, že *smyslem řízení o přezkumu úkonů zadavatele podle zákona o veřejných zakázkách je nastolení podmínek, jež mohou případné zadavatelské pochybení napravit, a to ve fázi před uzavřením smlouvy a sekundárně pak uložení sankce zadavateli, který při zadávání veřejné zakázky pochybil, a to ve fázi, kdy smlouva již byla uzavřena (postup podle § 120 zákona o veřejných zakázkách).*
39. Z výše uvedených citací judikatury je zřejmé, že nápravné opatření má svůj význam zejména do okamžiku uzavření smlouvy na veřejnou zakázku, dokud lze průběh zadávání veřejné zakázky efektivně napravit. Nastupuje tedy jako primárně reparační opatření, které zcela postrádá represivní povahu. Z hlediska požadavku uplatňování mírnějších prostředků před prostředky více zasahujícími (požadavek *ultima ratio*) je třeba vnímat uložení nápravného opatření v návrhovém řízení o přezkoumání úkonů zadavatele jako tento mírnější prostředek preventivního charakteru, kdežto řízení o správním deliktu by představovalo prostředek represivní. Represivní následek by se měl uplatnit v případech, kdy buď není možné uložit nápravné opatření, případně toto opatření není v daném případě dostatečné a na zadavatele je nutno působit i represivně. Jelikož sám zákon o veřejných zakázkách neobsahuje žádnou hranici určující, kdy má být uloženo nápravné opatření a kdy je třeba uplatnit (i) správně-delikttní odpovědnost, tak lze připustit, že konkrétní postup je důsledkem vnitřní prioritizace a úvahy dozorového orgánu. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže je specializovaným ústředním orgánem státní správy, který vykonává dohled nad zadáváním veřejných zakázek, tudíž nelze *a priori* předpokládat, že by své úvahy o konkrétním postupu vytvářel zcela libovolně nebo se záměrem vyloučit aplikaci zásad platných pro trestání. V posuzovaném případě žalovaný zvolil uplatnění opatření, jehož účelem je *reparace*.

Zejména s ohledem na povahu ukládaného nápravného opatření, které je prostředkem včasné nápravy, soud uzavírá, že „postihované“ jednání nemá trestní charakter.

40. Třetí Engelovo kritérium soud vyhodnotil pouze podpůrně. Nápravné opatření může dle § 118 spočívat *ve zrušení zadávacího řízení nebo soutěže o návrh nebo jednotlivého úkonu zadavatele*. V porovnání s druhy klasických správních trestů (např. pokuta, zákaz činnosti, propadnutí věci) se jedná o opatření, které zasahuje sféru žalobce nesrovnatelně méně a navíc (jak bylo konstatováno výše) u něho zcela absentuje represivní efekt. Paušální částka nákladů řízení, které byl žalobce povinen uhradit, rovněž nepředstavuje trestní opatření, ale jedná se o úhradu nákladů spojených s vedením řízení.
41. K výše uvedeným úvahám lze pro ilustraci doplnit i odkaz na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 7. 2005, čj. 5 Azs 94/2005-52 (publ. č. 1164/2007), potažmo na rozsudek velkého senátu Evropského soudu pro lidská práva ve věci *Maaouia vs. Francie*, které se věnovaly povaze správního vyhoštění. Na základě zhodnocení povahy tohoto institutu nebyl shledán jeho trestní charakter.
42. S ohledem na výše uvedené posouzení soud nepřistoupil na námitku žalobce, že by se v dané věci jednalo o trestání v materiálním smyslu. Tím se následující teze jeho argumentace staly nadbytečnými.
43. Jelikož se v dané věci nejedná o správní trestání, byla vyloučena aplikace závěrů usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 11. 2016, čj. 5 As 104/2013-46, a soud nebyl nucen prolomit pravidlo vyjádřené v § 75 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „soudní řád správní“), které stanoví, že *soud rozhoduje dle skutkového a právního stavu, který existoval v době rozhodování správního orgánu*.
44. Pro úplnost je třeba doplnit, že žalobce odkázal na rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 27. 9. 2013, čj. ÚOHS R328/2012/VZ-18597/2013/310/LPa, ve kterém žalovaný vztáhl aplikaci zásady z čl. 40 odst. 6 Listiny i na rozhodování o nápravných opatřeních, jelikož se jedná o mírnější prostředky vůči zadavatelům. Soud k této skutečnosti konstatuje, že uvedené rozhodnutí (názor) neprošlo přezkumem ve správním soudnictví, tudíž pro něj není závazné a nevylučuje odlišné posouzení otázky. Navíc toto rozhodnutí nezaložilo ustálenou rozhodovací praxi správního orgánu, což je zřejmé i v aktuálním případě, kde žalovaný zastává názor opačný. Ač je výskyt názorového rozkolu v rámci jednoho správního orgánu krajně nežádoucí, tak z důvodu absence ustálené praxe není názor prezentovaný v rozhodnutí pro žalovaného závazný a soud tento názor s ohledem na provedené posouzení ani nepovažuje za správný.

b) nepřezkoumatelnost rozhodnutí

45. Než soud přistoupil k posouzení samotného jádra sporu mezi stranami, vyhodnotil namítanou nepřezkoumatelnost rozhodnutí žalovaného. Tu žalobce spatřuje v tom, že žalovaný nezdůvodnil, proč lhůta sedmi měsíců nenaplníje podmínku bez zbytečného odkladu. Dále považuje za nepřezkoumatelné, že žalovaný nejprve zkoumal podmínku lhůty, aniž by jako první zkoumal existenci důvodů hodných zvláštního zřetele.
46. V kontextu celého rozhodnutí se soudu jeví úvaha žalovaného stran sedmi měsíců jako dostatečně odůvodněná, neboť z rozhodnutí je zřejmé, že naplnění této podmínky je nutno zkoumat v kontextu každého individuálního případu, přičemž jednotlivé

důvody, které žalovaného vedly k tomuto závěru, jsou v rozhodnutí uvedeny. Ani druhý důvod nepřezkoumatelnosti soud nepovažuje za relevantní, jelikož obě podmínky jsou v kumulativním vztahu a musí být naplněny zároveň. V takovém případě není nutné trvat na tom, aby byla posouzena jedna dříve než druhá, pokud vyloučení, byť jedné z nich, postačuje pro přezkoumatelný závěr správního orgánu.

47. Rozhodnutí žalovaného (i prvostupňové rozhodnutí) ovšem vzbuzuje určité pochybnosti, jelikož na jednu stranu žalovaný uvádí, že se existencí důvodů hodných zvláštního zřetele vůbec nezabýval, na druhou stranu v rozhodnutí posuzuje poměrně extenzivně povahu pokynu Ministerstva zemědělství. Zároveň v prvostupňovém rozhodnutí žalovaný konstatuje, že tyto důvody hodné zvláštního zřetele nebyly naplněny. Tyto skutečnosti tedy vytváří dojem vnitřní rozpornosti, nicméně nedosahují takové intenzity, která by způsobovala nepřezkoumatelnost rozhodnutí.

c) podmínky zrušení zadávacího řízení – eurokonformní výklad

48. Žalobce se dovolává aplikace eurokonformního výkladu, který dle něho spočívá v tom, že podmínky ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) zákona o veřejných zakázkách je třeba vykládat extenzivně.
49. Žalobce usiluje o eurokonformní výklad, jelikož relevantní evropské směrnice zadavatele neomezují v možnosti zrušit zadávací řízení. Na tomto místě je vhodné zmínit, že směrnice je nástrojem harmonizace práva členských států Evropské unie, kdežto nařízení je nástrojem unifikace. Z povahy věci pak vyplývá, že národní zákonodárce při implementaci „harmonizační“ směrnice stále má v různé míře zachováno vlastní „pole působnosti“ a není nucen doslovně převzít znění směrnice do vnitrostátního právního řádu. Vnitrostátní implementace ovšem nesmí cílům směrnice odporovat. Taková situace v této věci dle názoru soudu nenastává, tudíž při výkladu relevantních podmínek pro zrušení zadávacího řízení vycházel z jejich interpretace, kterou zastávají české správní soudy a kterou i zdejší soud považuje za eurokonformní.

d) podmínky zrušení zadávacího řízení – lhůta bez zbytečného odkladu

50. Žalobce poměrně rozsáhle a komplexně argumentuje ve prospěch tvrzení, že lhůta uvedená v ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) zákona o veřejných zakázkách je svým charakterem pořádková a její zmeškání tudíž nelze spojovat se ztrátou práva zrušit zadávací řízení dle tohoto ustanovení.
51. Krajský soud v Brně ve své rozhodovací činnosti zastává názor, že obě podmínky musí být splněny kumulativně (srov. rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 15. 10. 2015, čj. 30 Af 65/2013-70). Se žalobcem se lze ztotožnit v tom směru, že uvedená lhůta není stanovena konkrétní dobou, ale její posouzení záleží na okolnostech každého konkrétního případu. Z tohoto pohledu se nejedná o klasickou prekluzivní lhůtu, jelikož předem nelze zcela jednoznačně určit, zda se okamžik X v této lhůtě ještě pohybuje, nebo již nikoliv. I proto musí tato podmínka podléhat důslednému zhodnocení ze strany správních orgánů, které její naplnění zkoumají. Nicméně závěr o tom, že by zmeškání této lhůty nemělo na uplatnění práva zadavatelem žádný vliv, by z uvedené lhůty učinil pouhou nezávaznou proklamaci doporučujícího charakteru. Tento závěr by byl v rozporu s názorem, který zastávají správní soudy (srov. také rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 1. 2010, čj. 2 Afs 64/2009-109, ač

v tomto rozsudku byla primárně řešena existence důvodů hodných zvláštního zřetele, z kontextu celého rozhodnutí je zřejmý postoj soudu i ke stanovené lhůtě).

52. V posuzovaném případě došlo k poměrně dlouhé prodlevě od druhého vyhodnocování podaných nabídek do prvního zrušení zadávacího řízení (cca 5 měsíců). K druhému zrušení zadávacího řízení došlo přibližně o další měsíc později. S ohledem na tuto prodlevu se soud plně ztotožňuje se závěrem žalovaného ohledně zmeškání předmětné lhůty. Ustanovení hovoří o „zbytečném“ odkladu, přičemž posouzení této podmínky lze učinit na základě objektivních a subjektivních kritérií. Z objektivního hlediska se tato lhůta soudu s ohledem na procesní vývoj zadávacího řízení (k hodnocení nabídek a výběru nejvhodnější nabídky došlo dvakrát, přičemž toto rozhodnutí bylo pokaždé na základě námitek zrušeno) nejeví jako „nezbytečná“. Ohledně subjektivního hlediska sice žalobce uvádí, že měl k dispozici pouze indicii a během této „prodlevy“ musel zadávací dokumentaci podrobně analyzovat, nicméně soud posoudil toto tvrzení jako v zásadě účelové.
53. Soud při přezkumu rozhodnutí žalovaného dospěl k závěru, že závěr o zmeškání lhůty „bez zbytečného odkladu“, které vedlo k nemožnosti zrušit zadávací řízení podle příslušného ustanovení, je správný.

e) podmínky zrušení zadávacího řízení – důvody hodné zvláštního zřetele

54. K námitce žalobce, že se žalovaný nezabýval existencí „důvodů hodných zvláštního zřetele“ soud v první řadě zdůrazňuje, že kumulativnost obou podmínek, které vyplývají z § 84 odst. 2 písm. e) zákona o veřejných zakázkách, činí toto posouzení nadbytečným. Z tohoto pohledu totiž stačí dostatečně odůvodněný závěr o tom, proč správní orgán zastává názor, že žalobce zmeškal lhůtu „bez zbytečného odkladu“. Soud se proto s odkazem na vypořádání předchozího bodu touto podmínkou dále podrobněji nezabýval.

f) podmínky pro zrušení rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení

55. Žalobce uvedl rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 3. 2016, čj. 5 As 74/2015-56, a na něj navazující rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 4. 5. 2016, čj. 62 Af 120/2013-168, který již vycházel ze závazného právního názoru. Z těchto rozhodnutí citoval některé závěry s poukazem na to, že nebyly splněny podmínky pro uložení nápravného opatření podle ustanovení § 118 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách. Žalobce namítá, že toto ustanovení nelze vykládat tak extenzivně, že by bylo možné zadavateli veřejné zakázky nařídit, aby pokračoval v zadávacím řízení, jelikož to není smyslem a účelem daného ustanovení.
56. Citovaná soudní rozhodnutí posuzovala následující skutkový stav. Ve věci došlo ke zrušení zadávacího řízení zadavatelem a během řízení o přezkumu úkonů zadavatele si sám zadavatel toto rozhodnutí zrušil, v důsledku čehož došlo k zastavení řízení pro zjevnou bezpředmětnost. Zadavatel ovšem vydal nové rozhodnutí, kterým zadávací řízení zrušil. Jádrem sporu byla otázka, zda správní orgán může k tomuto „řetězení“ úkonů zadavatele přihlížet nebo nikoliv.
57. Z hlediska obecné teorie práva není judikatura formálním pramenem práva a je v zásadě závazná pouze v konkrétním případě pro konkrétní subjekty. To ovšem nevylučuje, že ustálené názory a závěry mohou mít obecnou platnost, jelikož v obdobných případech by mělo být z hlediska právní jistoty rozhodováno obdobně. Nicméně s judikaturou

nelze pracovat mechanicky v tom smyslu, že jakémukoliv konstatování, které se v průběhu (často obsáhlého) odůvodnění objeví, bude automaticky přisouzena obecná platnost. Soud v tomto případě neshledal, že by Nejvyšší správní soud měl úmysl podat obecně závaznou interpretaci ustanovení § 118 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách v tom směru, že by neumožňovalo zrušení rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení. Tento úsudek posiluje i skutečnost, že jádro sporu spočívalo v posouzení odlišné otázky.

58. V aktuálně posuzovaném případě, byl vydán úkon zadavatele v rozporu se zákonem. Žalovaný jako dohledový orgán je oprávněn jednotlivé úkony zadavatele zrušit, pokud došlo k porušení zákona, které podstatně ovlivnilo nebo mohlo ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nebyla uzavřena smlouva na veřejnou zakázku. Zadávací veřejné zakázky představuje specifický kontraktační proces, kde mají všichni účastníci určitá práva a povinnosti a který probíhá za stanovených pravidel, která slouží také k ochraně všech jeho účastníků. Tato ochrana je vyjádřena i tím, že kontraktační proces lze ukončit *pouze* zákonem stanoveným způsobem.
59. Z tohoto pohledu, pokud zadavatel zruší zadávací řízení v rozporu se zákonem, je zcela na místě tento úkon z pozice dohledového subjektu jako nezákonný zrušit. Zrušení zadávacího řízení zadavatelem totiž je úkonem, který podstatně ovlivňuje výběr nejvhodnější nabídky, jelikož v důsledku tohoto úkonu se žádný konečný výběr ani nerealizuje. V situaci, kdy uchazeči o veřejnou zakázku učinili ve věci nabídky, dochází zrušením zadávacího řízení *bez splnění zákonem předpokládaných podmínek* k nepřiměřené újmě na jejich straně – dochází v zásadě k porušení zákonem upraveného kontraktačního procesu.
60. Žalovaný tímto postupem z formálního hlediska ani nenařizuje žalobci pokračovat v zadávacím řízení, ani nestanovuje žádný závazný postup, který by žalobce musel realizovat. Dochází pouze k realizaci jeho dohledové pravomoci, která je důsledkem ukončení zadávacího řízení jiným než zákonem předpokládaným způsobem.

VI. Závěr a náklady řízení

61. Při přezkumu napadeného rozhodnutí ve smyslu § 75 odst. 2 věta první soudního řádu správního soud neshledal podanou žalobu jako důvodnou. Proto ji v souladu s § 78 odst. 7 soudního řádu správního zamítl.
62. O náhradě nákladů soudního řízení bylo rozhodnuto v souladu s § 60 odst. 1 soudního řádu správního, 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.
63. Žalobce neměl ve věci úspěch, tudíž nemá právo na náhradu nákladů. Žalovanému nevznikly náklady nad rámec jeho běžné administrativní činnosti.

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, dne 23. května 2018

JUDr. Zuzana Bystřická, v.r.
předsedkyně senátu