



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složením z předsedkyně JUDr. Lenky Matyášové a soudců JUDr. Jakuba Camrdu a Mgr. Gabriely Bašné v právní věci žalobce: **Dopravní podnik hl. m. Prahy, akciová společnost**, se sídlem Sokolovská 217/42, Praha 9, zast. advokátem JUDr. Jaromírem Císařem, se sídlem AK CÍSAŘ, ČEŠKA, SMUTNÝ, s. r. o., se sídlem Hvězdova 1716/2b, Praha 4, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem třída Kpt. Jaroše 1926/7, Brno, o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 2. 5. 2018, č. j. 62 Af 117/2016 - 71,

t a k t o :

- I. Kasační stížnost **s e z a m í t á .**
- II. Žalovanému **s e** náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti **n e p ř i z n á v á .**

O d ů v o d n ě n í :

[1] Kasační stížností se žalobce (dále „stěžovatel“) domáhá zrušení shora označeného rozsudku krajského soudu, který byla zamítnuta jeho žaloba proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-R297/2015/VZ-36560/2016/323/EBr (dále předseda žalovaného) ze dne 2. 9. 2016, kterým byl zamítnut rozklad podaný stěžovatelem a potvrzeno rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 28. 8. 2015, č. j. ÚOHS-S0861/2014/VZ-25261/2015/512/PMu (dále „žalovaný“); tímto byl stěžovatel, jakožto zadavatel veřejné zakázky „Výstavba metra V.A (Dejvická – Motol) stavební část,“ shledán vinným ze spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále jen „ZVZ“), kterého se měl dopustit tím, že hodnocení nabídek stanovil podle dílčího hodnotícího kritéria „plán organizace výstavby“, aniž by uvedl dostatečné upřesňující údaje tak, aby byl předem znám způsob hodnocení podle tohoto dílčího kritéria; za to mu byla uložena pokuta ve výši 8 500 000 Kč.

[2] V žalobě stěžovatel zejména namítl, že jako zadavatel postupoval v souladu se ZVZ, rozhodnutí považuje za nezákonné, neboť správní řízení trpí závažnými procesními

vadami, závěry uvedené ve správním rozhodnutí nemají oporu ve správním spisu a rozhodnutí není relevantním způsobem odůvodněno; došlo též k porušení zásady přiměřenosti správních sankcí. Poukázal na to, že žalovaný mu v průběhu správního řízení stanovoval „absurdně krátké“ lhůty pro uplatnění práv; nadto ani nevyčkal na uplynutí těchto krátkých lhůt, které neodpovídaly složitosti a významu věci. Namítl, že závěry v napadeném rozhodnutí nemají oporu ve správním spisu, neboť předložil odborná vyjádření doc. Ing. P. S., CSc. a Mgr. Ing. T. R., ze kterých je patrné, že „...způsob hodnocení podle dílčího hodnotícího kritéria Plán organizace výstavby je stručný, ale uchazečům o veřejnou zakázku, kteří jsou odborníky z oblasti přípravy staveb, podává dostatečnou informaci pro zpracování nabídek. Použitý pojem je pracovníkům přípravy staveb dobře znám a je pro ně jednoznačný...“. Byť postup hodnocení dílčího hodnotícího kritéria nebyl v zadávací dokumentaci uveden podrobně, odborníkům z oblasti stavebnictví přesto bylo zřejmé, jaké dokumenty mají být v rámci plánu organizace výstavby zpracovány, neboť podle stěžovatele jde o pojem v praxi běžně užívaný. To, že postup stěžovatele nemohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, dokládá také odborné vyjádření doc. Ing. M. H., Ph.D.; i kdyby postup hodnocení nabídek byl v zadávací dokumentaci popsán nedostatečně, nemohlo toto pochybení podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, jelikož dodavatelé, kteří si vyzvedli zadávací dokumentaci, ale nepodali nabídku, nedisponovali dostatečnými zkušenostmi s obdobně rozsáhlými a technologicky náročnými zakázkami. Dodavatelé, kteří si zadávací dokumentaci nevyzvedli, na trhu v České republice nepůsobí; v rámci Evropy byli tito dodavatelé vytíženi jinými významnými liniovými stavbami (CrossRail v Londýně či Gotthardský bázový tunel ve Švýcarsku). Navíc je velmi nepravděpodobné, aby dodavatelé, kteří si zadávací dokumentaci vůbec nevyzvedli – a nemohli se tak s obsahem zadávací dokumentace seznámit – byli odrazeni od účasti v zadávacím řízení informacemi obsaženými v zadávací dokumentaci. Namítl rovněž, že „plán organizace výstavby“ je odborným pojmem a k posouzení jeho pojmového obsahu je třeba odborných znalostí; žalovaný si proto měl opatřit odborné podklady, neboť sám nemá v posuzované oblasti dostatečné odborné znalosti. Žalovaný si odborné podklady neopatřil ani nepřihlédl k předloženým podkladům; jakékoliv další úvahy žalovaného či jeho předsedy označil za pouhé neodborné spekulace, které nemohou odůvodnit jakýkoliv právně závazný výrok napadeného rozhodnutí. Žalovaný se podle stěžovatele nijak nevypořádal s námitkou týkající se porovnání postupu hodnocení předmětného dílčího hodnotícího kritéria ve veřejné zakázce „Výstavba metra V.A (Dejvická – Motol) stavební část“ a ve veřejné zakázce „Výstavba metra V.A (Dejvická – Motol) technologická část“. Žalovaný tak rozhodoval v obdobné věci odlišně bez doložení materiální rozdílnosti. Co se týče výše pokuty, stěžovatel namítl, že uložená pokuta je zjevně nepřiměřená a je jedna z nejvyšších, kterou žalovaný kdy uložil; poukázal na to, že žalovaný pracoval pouze s potencialitou možného omezení účastí dalších dodavatelů v zadávacím řízení i s potencialitou škodlivého vlivu jednání stěžovatele, přestože z vyjádření doc. Ing. M. H., Ph.D., které stěžovatel předložil, vyplývá, že jeho postup nemohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Žalovaným stanovená sankce tak neodpovídá nulové škodlivosti jednání. Stěžovatel v této souvislosti navrhl snížit uloženou pokutu či od jejího uložení upustit; na tomto procesním postoji setrval v průběhu celého řízení před krajským soudem.

[3] Krajský soud z podrobné rekapitulace průběhu správního řízení zjistil, že správní řízení bylo zahájeno dne 24. 10. 2014, prvostupňové rozhodnutí bylo vypraveno dne

pokračování

28. 8. 2015, napadené rozhodnutí bylo vypraveno dne 2. 9. 2016; prvostupňové rozhodnutí tedy bylo vydáno 10 měsíců po zahájení správního řízení, napadené rozhodnutí pak bylo vydáno po roce a 10 měsících po zahájení správního řízení. Krajský soud dal stěžovateli zapravdu v tom, že žalovaný určil dle § 39 odst. 1 správního řádu opakovaně, a nikoli nezbytně velmi krátké lhůty k provedení úkonu, přestože posuzovaná věc byla zjevně – jak plyne přinejmenším z celkové délky řízení před žalovaným – složitá a stěžovatel žádal žalovaného o poskytování delších lhůt k provedení úkonů dle § 36 odst. 1 a 2 nebo 3 správního řádu; to však přesto dle přesvědčení krajského soudu nezasáhlo do práva stěžovatele na spravedlivý proces, neboť měl reálně několikaměsíční prostor pro uplatňování obhajoby, což také činil; zaslal tři měsíce po uplynutí lhůty dle § 36 odst. 3 správního řádu „doplnění vyjádření“, pět měsíců po uplynutí této lhůty pak doručil žalovanému „doplnění podkladů pro rozhodnutí“; obě tato podání, včetně příloh žalovaný v rozhodnutí zohlednil; fakt, že se tak stalo pro stěžovatele nikoli příznivě, na tomto závěru nic nemění. Krajský soud tak dospěl k závěru, že stěžovatel měl dostatek času k doplnění důkazů i k vyjádření k podkladům rozhodnutí.

[4] Krajský soud nepřisvědčil námitce, že závěry napadeného rozhodnutí nemají oporu ve správním spisu a nejsou dostatečně podloženy a odůvodněny. Podrobně se zabýval odbornými stanovisky doc. S. a Mgr. Ing. R.; jejich posouzením dospěl k závěru, že odborníkům z oblasti stavebnictví byl zřejmý obsah pojmu „plán organizace výstavby“; uchazečům – jako jistě odborníkům v oblasti stavebnictví – mohl být význam pojmu „plán organizace výstavby“ znám a z informací v zadávací dokumentaci jim – jako odborníkům ve stavebnictví – mohlo být také zřejmé, jaké dokumenty mají v souvislosti s plánem organizace výstavby předložit v nabídce; to také odpovídalo obsahu a závěrům uvedených odborných vyjádření. Krajský soud poukázal na to, že to však žalovaný nezpochybňoval. Podle žalovaného bylo totiž dílčí hodnotící kritérium „plán organizace výstavby“ v rozporu se zásadou transparentnosti nikoli proto, že by uchazeči nedisponovali informací o přesném obsahu pojmu, nýbrž proto, že stěžovatel nedostatečně vymezil klíč k hodnocení předmětného dílčího hodnotícího kritéria dle § 44 odst. 3 písm. f) ZVZ, tedy algoritmus, pomocí něhož bude hodnocena míra výhodnosti nabídky v tomto dílčím hodnotícím kritériu, jinak řečeno, z jakých pohledů bude hodnoceno, jak jsou jednotlivé nabídky v tomto dílčím hodnotícím kritériu výhodné v porovnání s jinými. Za podstatné tedy žalovaný měl, že stěžovatel neuvedl, které požadavky v rámci hodnocení předmětného dílčího hodnotícího kritéria považuje či bude považovat za „standardní“ a které návrhy uchazečů budou hodnoceny jako „více vyhovující potřebám zadavatele“, a tedy jednotliví uchazeči o veřejnou zakázku neměli v rámci dílčího hodnotícího kritéria konkrétně, přesně, srozumitelně a zpětně přezkoumatelně vymezeno, které jejich řešení bude považováno za řešení více „k plné spokojenosti zadavatele“ a „nadstandardně“ než řešení jiné. Krajský soud konstatoval, že otázka dostatečného vymezení způsobu hodnocení dílčího hodnotícího kritéria jak z pohledu uchazečů, tak z pohledu zpětné kontroly hodnocení (tj. zda hodnocení v tomto dílčím hodnotícím kritériu nakonec odpovídalo pravidlům, která stěžovatel v zadávacích podmínkách předem stanovil), je přitom otázkou právní, a žalovaný proto nepochybil, pokud nepřistoupil k provedení důkazu znaleckým posudkem dle § 56 správního řádu. Krajský soud tak shodně jako žalovaný dospěl k závěru, že stěžovatel v zadávací dokumentaci způsob hodnocení dílčího hodnotícího kritéria vymezil nedostatečně. K poukazu stěžovatele na realizaci veřejné zakázky „Výstavba metra V.A (Dejvická – Motol) – technologická část“ krajský soud

uvedl, že zde byly podrobněji definovány jednotlivé parametry dílčího hodnotícího kritéria a uchazeči tak obdrželi informaci, co je v rámci těchto parametrů pro zadavatele významné, byť z povahy věci šlo pouze o vymezení samotného obsahu dílčího hodnotícího kritéria. Dodatečná informace, jejíž relevantní část prochází správním spisem ve vyjádření žalobce ze dne 10. 11. 2014, se pak vztahuje ke „klíči“, podle kterého byly přidělovány body v rámci jednotlivých parametrů. Podle krajského soudu tato dodatečná informace konkretizuje, jakým způsobem bude probíhat hodnocení nabídek v části týkající se dílčího hodnotícího kritéria; plyne z ní, že naplnění potřeb zadavatele (jako referenčního rámce pro „klíč“) bude hodnoceno kupříkladu dle základních certifikací či dle podrobnosti HMG (časový harmonogram postupu práce) a podrobnosti vymezení opatření obecného charakteru v oblasti ochrany ŽP, jakosti a zajištění BOZP. V nyní posuzované věci přitom ze zadávací dokumentace nijak neplyne, že je to právě míra podrobnosti HMG, která má být základem hodnocení. Postup žalovaného ve správním řízení, které se týkalo veřejné zakázky „Výstavba metra V.A (Dejvická – Motol) – technologická část“, tedy u stěžovatele nemohl vyvolat legitimní očekávání ve vztahu k nyní posuzované věci.

[5] Krajský soud nepřisvědčil ani námitce, že pochybení stěžovatele nemohlo podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť dodavatelé, kteří si vyzvedli zadávací dokumentaci, byli od účasti v zadávacím řízení odrazeni jiným důvodem, a nikoli nedostatečným vymezením způsobu hodnocení uvedeného dílčího hodnotícího kritéria. Krajský soud se zabýval odborným vyjádřením doc. H.; z něho vyplývá, že dodavatelé, kteří si vyzvedli zadávací nabídku, ale již nepřistoupili k podání nabídky, neměli dostatečné zkušenosti s takto rozsáhlými a technologicky náročnými zakázkami; potenciální dodavatelé, kteří si ani nevyzvedli zadávací dokumentaci, mohli být podle doc. H. ovlivněni tím, že v České republice tyto dodavatelé obecně nepůsobí a v Evropě byla souběžně realizována řada dalších podzemních liniových staveb; lze se tak domnívat, že nebyl podán vyšší počet nabídek z důvodu, že si o zadávací dokumentaci ostatní potenciální dodavatelé vůbec nepožádali, a bylo tak velmi nepravděpodobné, že by důvodem jejich neúčasti v zadávacím řízení bylo vymezení dílčích hodnotících kritérií nebo jiné informace v zadávací dokumentaci uvedené. Krajský soud dospěl k závěru, že toto vyjádření nemůže stavět najisto, že se na relevantním trhu v posuzované době nemohl vyskytovat další dodavatel způsobilý předmět veřejné zakázky plnit. Poukázal rovněž na to, že skutková podstata správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ zahrnuje jak poruchový, tak ohrožovací delikt; z výroku prvostupňového rozhodnutí je zřejmé, že se stěžovatel měl dopustit ohrožovacího deliktu; v takovém případě nebylo povinností žalovaného, aby prokazoval, zda deliktní jednání přímo zasáhlo objekt správního deliktu či nikoli, postačí potencialita založená na relativně rozumné hypotéze. Potentialitu ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky ve standardu, jenž je především Nejvyšším správním soudem aprobován (rozsudky ze dne 28. 6. 2016, č. j. 4 As 61/2016 - 34, a ze dne 18. 8. 2016, č. j. 9 As 63/2016 - 43), žalovaný podle krajského soudu prokázal a v napadeném rozhodnutí dostatečně odůvodnil.

[6] K nepřiměřenosti uložené pokuty krajský soud uvedl, že hospodářský výsledek stěžovatele za rok 2010 dosáhl hodnoty 1 354 272 000 Kč; jen výše kompenzace poskytnutá Hlavním městem Prahou dosáhla výše 11 455 890 000 Kč. Ze čl. IV. smlouvy o dílo ze dne 22. 12. 2009 pak plyne, že cena díla ke dni podpisu smlouvy byla stanovena ve výši 13 614 919 391 Kč. Podle § 120 odst. 2 písm. a) ZVZ bylo možné uložit za správní delikt

pokračování

pokutu do 5 % ceny zakázky, tedy až do výše 680 745 970 Kč. Je pravdou, že žalovaný vycházel pouze z potenciality možného omezení účasti dalších dodavatelů v souvislosti s pochybením stěžovatele, což odpovídá pojetí správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ jako deliktu ohrožovacího, z něhož však neplyne, že by při dovození „pouhé“ potenciality vlivu na výběr nejvhodnější nabídky měla být ukládána nižší pokuta než v případě skutečně prokázaného vlivu na výběr nejvhodnější nabídky, resp. že by závěr žalovaného, že postup stěžovatele „pouze“ mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, měl být pokládán za polehčující okolnost. Za situace, kdy horní hranice pro uložení pokuty dosahovala 680 745 970 Kč a stěžovateli byla uložena pokuta ve výši 8 500 000 Kč – tedy ve výši 1,2 % z maximální možné výměry pokuty – podle krajského soudu uložená pokuta dostatečně zohledňuje potencialitu důsledků deliktního jednání a ohrožovací charakter deliktu. Výše uložené pokuty není nepřiměřená, nezpůsobuje nezákonnost napadeného a prvostupňového rozhodnutí. Krajský soud zvažoval i možnost modorce; uvedl, že z důvodů stěžovatelem uvedených (nepřiměřenost pokuty) neshledal, že by pokuta byla nepřiměřená, tím spíše nemůže dovodit, že by byla zjevně nepřiměřená, což je podmínkou pro její snížení nebo úplné upuštění od ní. Proto ani tomuto návrhu soud nevyhověl.

[7] V kasační stížnosti stěžovatel namítá důvody dle § 103 odst. 1 písm. a) a b) zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále „s. ř. s.“). Tvrdí, že postupoval zcela v souladu se ZVZ a jeho postup nemohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky; k tomu dle svého přesvědčení poskytl žalovanému dostatek důkazů: dne 26. 11. 2014 předložil žalovanému odborné vyjádření doc. Ing. P. S., CSc., autorizovaného inženýra pro obory pozemní stavby a zkoušení a diagnostika staveb a vedoucího Katedry technologie staveb, Fakulty stavební Českého vysokého učení technického v Praze; dne 27. 11. 2014 bylo do správního spisu doplněno odborné vyjádření Mgr. Ing. T. R., vedoucího střediska inženýrské činnosti VPÚ DECO PRAHA a.s., společnosti dlouhodobě se zabývající tvorbou projektových dokumentací, inženýrskou činností a doprovodnými činnostmi zahrnujícími celý proces realizace projektové činnosti a staveb, dne 19. 12. 2014 přiložil na podporu svých tvrzení k vyjádření se k podkladům pro rozhodnutí další odborné vyjádření doc. Ing. P. S., CSc., z tohoto vyjádření vyplývá, že žalovaný nerozhodoval v případě veřejné zakázky „Výstavba metra V.A (Dejvická - Motol) stavební část“ obdobným způsobem jako v případě veřejné zakázky „Výstavba metra V.A (Dejvická - Motol) technologická část“, přestože jsou popisy postupu hodnocení kritérií těchto dvou zakázek materiálně totožné; dne 7. 5. 2015 pak bylo stěžovatelem v rámci řízení poskytnuto odborné vyjádření doc. Ing. M. H., Ph.D., autorizovaného inženýra pro obor geotechnika, docenta pro obor teorie stavebních konstrukcí a materiálů katedry geotechniky Fakulty stavební Českého vysokého učení technického v Praze, z něhož vyplývá, že je s ohledem na situaci na relevantním trhu možné vyloučit, byť i teoretickou, možnost, že by způsob zpracování zadávací dokumentace mohl odradit jakéhokoli z dodavatelů od účasti v zadávacím řízení. Do spisu předložená vyjádření poskytují dle názoru stěžovatele pohled odborníků daného oboru, který jediný může být v takto specifické oblasti pro posouzení dostatečnosti či nedostatečnosti poskytnutých informací v rámci zadávacího řízení určující. Sporným kritériem je „plán organizace výstavby“, eventuálně jeho čtyři subkritéria. Jedná se přitom o v praxi běžně využívaný pojem konkrétního obsahu, z něhož musí být potenciálním dodavatelům – odborníkům v oblasti stavebnictví – jednoznačně zřejmé, jaké dokumenty mají být v rámci vlastního plánu organizace výstavby zpracovány, a současně, na základě

čeho budou následně pozitivně hodnoceny. Závěry všech shora uvedených stanovisek tento fakt potvrzují. Přesto krajský soud, předseda žalovaného i žalovaný vyhodnotili odborná vyjádření ve své podstatě jako irelevantní pro podstatu řízení, když vyslovili nesprávný právní názor, že pro posouzení obsahu odborného pojmu z oblasti stavebnictví „plán organizace výstavby“ a významu užití tohoto pojmu pro vymezení postupu hodnocení není třeba odborných znalostí z oblasti stavebnictví. Předmětné dílčí hodnotící kritérium bylo prohlášeno za rozporné se zásadou transparentnosti, protože stěžovatelem nebyl dostatečně vymezen postup k hodnocení předmětného dílčího kritéria dle § 44 odst. 3 písm. f) ZVZ, ačkoliv nebylo žalovaným, předsedou žalovaného ani krajským soudem zkoumáno, jaký postup hodnocení již ze samotného užití odborného pojmu vlastně vyplývá. Stěžovatel (a shodně i všichni odborníci, jejichž vyjádření byla zařazena do správního spisu) je toho přesvědčen, že jakkoli je způsob hodnocení podle dílčího kritéria vymezen stručně, podává samotný odborný pojem „plán organizace výstavby“ dostatečné informace pro zpracování nabídek, neboť je ve významu tohoto pojmu tento způsob hodnocení fakticky do dostatečné míry inkorporován. Sám krajský soud v bodě 26 dotčeného rozhodnutí cituje část odborného vyjádření doc. Ing. P. S., CSc., které toto tvrzení přímo obsahuje: „...*tak jako oborové zvyklosti a pravidla vymezují pojmy jednotlivých použitých subkritérií, v zásadě vymezují také způsob jejich hodnocení, tedy aspekty, které by měly být objektivně hodnoceny lépe či naopak hůře při jejich zpracování. Tyto základní postupy by přitom měly být známy jak uchazečům o veřejnou zakázku, kteří jsou odborníky, tak odborné hodnotící komisi...*“. Smyslem a účelem zpracovaných vyjádření odborníků tedy nebylo samoučelně pouze postavit najisto význam odborného spojení „plán organizace výstavby“, nýbrž zejména poskytnout důkaz o tom, že odborné veřejnosti, které je význam tohoto pojmu znám, jsou jeho prostřednictvím poskytnuty dostatečné informace o tom, jak požadované dokumenty zpracovat, aby byly ze strany zadavatele kladně hodnoceny. Stěžovatel se v tomto ohledu zásadně ohrazuje proti názoru žalovaného, předsedy žalovaného i krajského soudu, že otázka dostatečného vymezení způsobu hodnocení dílčího hodnotícího kritéria je ve všech případech vždy otázkou čistě právní, a žalovaný tedy nepochybil, když odmítl zohlednit odborné závěry předložených stanovisek, eventuálně když nepřistoupil k provedení jiných relevantních důkazů, např. důkazu znaleckým posudkem. Naopak je stěžovatel přesvědčen, že správnému posouzení právní otázky splnění podmínek ZVZ v tomto odborně a technicky složitém případě nezbytně musí předcházet odborné posouzení. Správní orgán není způsobilý přezkoumávat věcnou správnost odborných závěrů z oblastí mimo jeho odborné zaměření právě z důvodu nedostatečné kvalifikace. V důsledku chybného ne kvalifikovaného posouzení odborné otázky může snad dojít i k nesprávnému posouzení některé právní otázky a následnému nezákonnému rozhodnutí, jako k tomu došlo v posuzovaném případě. Stěžovatel má za to, že krajský soud, jakož i správní orgán rozhodující ve věci, zásadně pochybily v posouzení právní otázky splnění požadavků ZVZ na srozumitelnost a dostatečnost informací vztahujících se k hodnotícím kritériím veřejné zakázky, čímž se jejich rozhodnutí stala nezákonnými ve smyslu § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s.

[8] Stěžovatel dále namítá procesní vady v řízení [§ 103 odst. 1 písm. b) s. ř. s.], tvrdí, že byl v průběhu správního řízení eminentně krácen na svých procesních právech, když mu byly žalovaným stanovovány zcela nepřiměřeně krátké lhůty pro jednotlivé procesní úkony. Dle § 39 odst. 1 správního řádu určí správní orgán účastníkovi k provedení úkonu, pokud ji nestanoví zákon a je-li toho zapotřebí, přiměřenou lhůtu. Určením lhůty nesmí

pokračování

být ohrožen účel řízení ani porušena rovnost účastníků. V odstavci druhém tohoto ustanovení je pak uvedeno, že lhůtu určenou správním orgánem může na žádost účastníka správní orgán za podmínek stanovených v odstavci 1 usnesením přiměřeně prodloužit. Dle názoru stěžovatele nebyl v jeho případě dodržen požadavek přiměřenosti ve smyslu výše uvedených ustanovení. Lhůty stanovené správním orgánem v daném případě se zásadně pohybovaly vždy v řádech několika dní, což lze vzhledem k obsáhlosti a složitosti předmětného řízení považovat za postup téměř šikanózní. Je zřejmé, že obranná argumentace účastníka, její propracovanost a kompletnost, jakož i podané návrhy i překládané důkazy odvisí do značné míry právě od časového rámce určeného ze strany správního orgánu. Stěžovatel namítá, že lhůty, které mu žalovaný poskytoval ve správním řízení, byly naprosto zjevně zcela neadekvátně krátké, čemuž přisvědčil i krajský soud bodě 22 a 23 odůvodnění napadeného rozhodnutí. Krajský soud v Brně v bodech 20 a 22 napadeného rozhodnutí jednoznačně konstatoval, že žalovaný byl povinen poskytnout stěžovateli přiměřený čas k přípravě „obhajoby“ a postup žalovaného, jak je podrobně výše popsán, zakládá vadu řízení. I přesto k otázce přiměřenosti lhůt stanovených stěžovateli ve správním řízení a k otázce oprávněnosti postupu žalovaného dospěl soud v napadeném rozhodnutí k překvapivému konečnému závěru, že ani shledané vady řízení nezasáhly do práva stěžovatele na spravedlivý proces. Skutečnost, že stěžovatel v průběhu řízení doplňoval svá vyjádření, však naopak svědčí zcela jednoznačně o tom, že původně stanovené lhůty byly pro provedení jeho úkonů nedostatečné. Stěžovatel v tomto ohledu pouze využil procesního pochybení správního orgánu, který rezignoval na povinnost vydat rozhodnutí ve věci bezodkladně, a vyvinul snahu účelně doplnit svou argumentaci. Stěžovatel má proto za to, že správní řízení vedené žalovaným bylo stiženo závažnými procesními vadami.

[9] Stěžovatel nesouhlasí s tím, že by se měl při zadávání veřejné zakázky „Výstavba metra V.A (Dejvická - Motol) stavební část“ dopustit správního deliktu tím, že neuvedl dostatečné upřesňující údaje, aby byl předem znám způsob hodnocení podle dílčího hodnotícího kritéria „Plán organizace výstavby“, přičemž tento postup stěžovatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Předseda žalovaného doslova (bod 65 rozhodnutí o rozkladu) uvádí, že *„zadavatel nikde neuvedl, které požadavky v rámci hodnocení předmětného dílčího hodnotícího kritéria považuje či bude považovat za standardní, a které návrhy uchazečů budou hodnoceny jako více vyhovující potřebám zadavatele. Jednotliví uchazeči o veřejnou zakázku neměli v rámci dílčího hodnotícího kritéria konkrétně, přesně, srozumitelně a zpětně přezkoumatelně vymezeno, které jejich řešení bude považováno za řešení více „k plné spokojenosti zadavatele“ a „nadstandardně“, než řešení jiné.“* Dále se uvádí: *„... s jistotou nelze vyloučit, že právě netransparentně nastavené dílčí hodnotící kritérium mohlo dodavatele od podání nabídky odradit. Vzhledem k tomu, že potencialita ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky postačuje k naplnění skutkové podstaty předmětného správního deliktu, má Úřad za to, že takové jednání zadavatele mohlo tento výběr ovlivnit.“* K výše uvedeným závěrům, s nimiž se ztotožnil i krajský soud, však správní spis neobsahuje žádné relevantní důkazy a naopak obsahuje výhradně důkazy předložené stěžovatelem, jež svědčí o opaku. Konkrétně se jedná o stěžovatelem předložená odborná vyjádření, z nichž vyplývá, že způsob hodnocení podle dílčího hodnotícího kritéria je stručný, ale uchazečům o veřejnou zakázku, kteří jsou odborníky z oblasti přípravy staveb, podává dostatečnou informaci pro zpracování nabídek, a dále, že i kdyby čistě hypoteticky byl postup hodnocení popsán nedostatečně, nemohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky z

těchto důvodů: a) dodavatelé, kteří si vyzvedli zadávací dokumentaci, ale nabídku nepodali, nemají dostatečné zkušenosti s obdobně rozsáhlými a technologicky náročnými zakázkami; b) dodavatelé, kteří si zadávací dokumentaci nevyzvedli, jsou většinou zahraniční dodavatelé, kteří na trhu v České republice obecně nepůsobí; přičemž v Evropě byla současně s veřejnou zakázkou realizována řada dalších významných podzemních liniových staveb, které kapacity dodavatelů do značné míry vytěžovaly; c) s ohledem na to, že si tito dodavatelé zadávací dokumentaci vůbec nevyzvedli a nemohli se tak s jejím obsahem seznámit, je velmi nepravděpodobné, že by důvodem jejich neúčasti v zadávacím řízení bylo vymezení dílčích hodnotících kritérií nebo jiné informace v zadávací dokumentaci uvedené. Závěry uvedených odborných vyjádření jsou jak žalovaným, jeho předsedou, tak i krajským soudem bezdůvodně bagatelizovány. Krajský soud v bodě 40 napadeného rozhodnutí pak zpochybňuje relevanci závěrů odborných vyjádření, když poukazuje na ohrožovací charakter deliktu, který je stěžovateli přičítán. S názorem krajského soudu však stěžovatel zásadním způsobem nesouhlasí a považuje v tomto bodě argumentaci soudu za vnitřně rozpornou. Krajský soud v bodě 39 napadeného rozhodnutí například uvádí: *„Podle přesvědčení zdejšího soudu tedy ani žalobcem [stěžovatelem] předložené vyjádření doc. H. nemůže stavět najisto, že se na relevantním trhu v posuzované době nemohl vyskytovat další dodavatel způsobilý předmět veřejné zakázky plnit.“* Stěžovatel má však za to, že podstatou deliktu, který mu je přičítán, není otázka výskytu dalších dodavatelů způsobilých plnit danou veřejnou zakázku, nýbrž způsobilost zakázkové dokumentace některého z dodavatelů od účasti odradit, eventuálně jej vyloučit. Stěžovatel se ohrazuje proti předpokladu krajského soudu, že by jím předkládané důkazy a uplatňovaná argumentace měly ambice vyloučit, že skutkové okolnosti případu vedly k poruše právem chráněného zájmu, a tedy k přímému zásahu objektu správního deliktu. Stěžovatelem předložené důkazy cílí na vyloučení toho, že byl právem chráněný zájem ohrožen. Jak uvádí sám krajský soud, je třeba v tomto ohledu posuzovat potencialitu založenou na relativně rozumné hypotéze. Právě tuto potencialitu, nikoli skutečný vznik škody, stěžovatel v řízení vyvrátil. Dle stěžovatele je třeba vycházet z podstaty ohrožovacího deliktu, jak ji vymezil Nejvyšší správní soud v rozsudku sp. zn. 4 As 61/2016: *„Ohrožovací následek znamená vyvolání stavu, který představuje pro objekt přestupku (tedy pro určitý zájem společnosti chráněný zákonem) hrozbu jeho poruchy neboli stav nebezpečí. Poruchový následek pak znamená již přímý zásah objektu přestupku. Jinak řečeno, podstatné pro projednávanou věc je to, zda došlo k vyvolání situace, při níž hrozilo reálné nebezpečí, že zbývá pouze málo k tomu, aby došlo k poruše...“* Stěžovatel má za to, že způsob nastavení dílčích hodnotících kritérií v jeho konkrétním případě nemohl vyvolat stav, v němž by hrozilo reálné nebezpečí ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky, na podporu čehož uvedl řadu relevantních tvrzení a předložil řadu důkazů. Napadené rozhodnutí, ani rozhodnutí mu předcházející přitom nejsou svým obsahem způsobilá tvrzení stěžovatele vyvrátit. K tomu stěžovatel dodává, že považuje způsob hodnocení důkazů v jeho věci za selektivní a účelový, přičemž se proti tomuto způsobu hodnocení důkazů ohrazuje. Je-li klíčovými důkazy ve věci, které jdou ve prospěch dotčeného subjektu, účelově přikládána menší váha, jedná se o flagrantní porušení procesních práv. V návaznosti na shora uvedené je stěžovatel přesvědčen, že závěry uvedené v napadeném rozhodnutí nemají oporu ve správním spise.

[10] Stěžovatel dále tvrdí, že žalovaný ani předseda žalovaného řádně neprovedli navržené důkazy; v právním státě však takový postup není akceptovatelný. Stěžejní pro řešení celého případu je především otázka, jak byl popis postupu hodnocení sporného

pokračování

dílčího kritéria srozumitelný pro dodavatele, coby odborníky v oblasti stavebnictví. Vzhledem k tomu, že „plán organizace výstavby“ je odborným pojmem užívaným ve stavebnictví, je k posouzení jeho pojmového obsahu a souvislostí třeba odborných znalostí. Stěžovatel v této souvislosti odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 2. 7. 2015, č. j. 9 As 206/2014 - 48, ve kterém byla projednávána nezbytnost posuzování odborných otázek výhradně na základě opatřených odborných vyjádření či posudků odborníků z příslušné oblasti a ve kterém Nejvyšší správní soud konstatoval, že *„správní orgány v projednávané věci pochybily, pokud se odmítly zabývat stěžovatelem předkládanými a navrhanými důkazy zpochybňujícími jejich závěr... Pro jejich náležité zhodnocení bylo nutno vyhodnotit mimo již zjištěných skutečností i technické údaje, k jejichž řádnému prokázání a posouzení bylo v posuzovaném případě nezbytné ustanovení znalce.“* V rozporu s výše uvedeným však bylo ve vztahu ke všem odborným vyjádřením předloženým stěžovatelem konstatováno, že se k nim přistupuje jako k důkazu listinou ve smyslu § 53 správního řádu, což bylo zdůvodněno tím, že *„ke zjištění skutkového stavu, o němž nejsou důvodné pochybnosti, není potřeba odborného posouzení skutečností.“* Tuto důvodnou pochybnost ve věci však stěžovatel zcela určitě shledává a uvádí, že orgán veřejné moci je povinen respektovat zásadu speciality odbornosti zakotvené v § 56 správního řádu, ze které vyplývá, že závisí-li rozhodnutí orgánu veřejné moci na posouzení skutečností, k nimž je třeba odborných znalostí, např. z oboru stavebnictví, je nutné využít buď odborná vyjádření, nebo znalecké posudky. Stěžovatel odkazuje na nález Ústavního soudu ze dne 26. 7. 2016, sp. zn. III. ÚS 1414/16, ze kterého vyplývá, že *„posoudí-li soud sám takové skutečnosti, k nimž je třeba odborných znalostí, aniž ohledně nich provedl znalecké dokazování, jde o vadu řízení, která mohla mít za následek nesprávné rozhodnutí ve věci, a to i tehdy, pokud případně sám příslušnými odbornými znalostmi disponuje. Taková vada je způsobilá vést k porušení principů spravedlivého procesu garantovaného v čl. 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod, resp. v čl. 6 odst. 1 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod.“* Pro úplnost stěžovatel odkazuje též na rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 24. 9. 2015, sp. zn. 2 To 75/2015, ze kterého vyplývá, že *„znalecký posudek, popř. odborné vyjádření, hodnotí soud podle zásady volného hodnocení důkazů stejně jako jakýkoli jiný důkaz. Podle zásady iura novit curia (soud zná právo) však nesmí zdůvodněný názor znalce (resp. odborníka) nahradit vlastním, v podstatě laickým, názorem.“* Právě k tomuto prosazování laického názoru ze strany autoritativních orgánů v posuzovaném případě dochází, aniž by přitom ony laické závěry byly řádně odůvodněny. Stěžovatel je toho názoru, že napadené rozhodnutí, jakož i rozhodnutí jemu předcházející, nejsou dostatečně odůvodněna, a to zejména ve vztahu k předloženým odborným závěrům zkušených autorit z oboru.

[11] Stěžovatel dále namítá nepřiměřenost sankce; odkazuje na § 2 odst. 3 správního řádu, který zakotvuje tzv. zásadu přiměřenosti, která stanoví správnímu orgánu povinnost dbát přiměřenosti zvoleného řešení k okolnostem případu. Stěžovatel namítá, že i v případě, kdy by se daného správního deliktu tak, jak je mu přičítáno, dopustil (což stěžovatel odmítá), je dle jeho názoru stanovená pokuta zjevně nepřiměřená. Podotýká, že žalovaný a následně soud pracují toliko s potencialitou škodlivého vlivu jednání stěžovatele coby zadavatele. Přiměřenost pokuty by měla být významně ovlivněna právě skutečností, že i v případě hypotetické nedostatečnosti specifikace postupu hodnocení dílčího kritéria nebylo prokázáno, že by tímto fakticky došlo k porušení právem chráněných hodnot. Stěžovatel v této souvislosti odkazuje také na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 3. 4. 2012, č. j. 1 Afs 1/2012 - 36, ze kterého vyplývá, že *„soudní řád správní umožňuje*

správnímu soudu zohlednit hledisko přiměřenosti sankce jen v situaci, kdy je soud podle § 78 odst. 2 s. ř. s. na návrh žalobce [stěžovatele] nadán pravomocí nahradit správní uvážení a výši uložené sankce moderovat a zároveň je správním orgánem uložená sankce zjevně nepřiměřená. Prostor pro zohlednění přiměřenosti ukládané sankce podle § 78 odst. 1 s. ř. s. by byl dán pouze tehdy, pokud by vytýkaná nepřiměřenost měla kvalitu nezákonnosti, tj. v případě, že by správní orgán vybočil ze zákonných mantinelů při ukládání pokuty, jeho hodnocení kritérií pro uložení pokuty by postrádalo logiku, správní orgán by nevzal do úvahy všechna zákonná kritéria, uložená pokuta by byla likvidační apod.“ Stěžovatel je přesvědčen, že právě taková situace je v jeho případě dána a že u něj došlo k excesu při individualizaci sankce. V příkrém rozporu s obsahem správního spisu a zejména se zásadou přiměřenosti byla stanovena sankce ve výši, kterou rozhodně nelze považovat za odpovídající nulové škodlivosti jednání stěžovatele, což rovněž zakládá nezákonnost rozhodnutí.

[12] Stěžovatel navrhuje, aby Nejvyšší správní soud zrušil napadený rozsudek krajského soudu, jakož i rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-R297/2015/VZ-36560/2016/323/Ebr, ze dne 2. 9. 2016, a rovněž rozhodnutí žalovaného č. j. ÚOHS-S0861/2014/VZ-25261/2015/512/PMu, ze dne 28. 8. 2015 a vrátil věc žalovanému k dalšímu řízení.

[13] Žalovaný ve vyjádření uvedl, že i ve světle kasační argumentace stěžovatele je přesvědčen, že prvostupňové rozhodnutí, druhostupňové rozhodnutí i napadený rozsudek jsou správné, a tudíž je kasační stížnost nedůvodná. K námitce stěžovatele, že popis hodnocení dílčího kritéria „plán organizace výstavby“ byl dostatečný, opakovaně uvádí, že žádné z odborných vyjádření předložených v rámci správního řízení zadavatelem nemohlo přispět ke zjištění stavu věci, neboť tato se týkala výlučně posouzení otázky, zda odborná veřejnost věděla, co si představit pod pojmem „plán organizace výstavby“, nikoli však toho, zda zájemci o veřejnou zakázku mohli vědět, co bude v rámci předmětného parametru jak hodnoceno, a co je zadavatelem považováno za minimální úroveň požadavků, nad jejichž rámec se již jedná o nadstandard, tedy čím lze získat vyšší bodové hodnocení. Zadavatel sice určil, že v rámci tohoto kritéria bude hodnocen dopad realizace stavby na okolí, podrobný časový harmonogram, plán jakosti a způsob zajištění BOZP, a že body mají být přidělovány dle klíče (viz díl I, část 1, bod 17 zadávací dokumentace). Avšak nikde neuvedl, které požadavky v rámci hodnocení předmětného dílčího hodnotícího kritéria považuje či bude považovat za standardní a které návrhy uchazečů budou hodnoceny jako více vyhovující potřebám zadavatele. Jednotliví uchazeči o veřejnou zakázku neměli v rámci dílčího hodnotícího kritéria konkrétně, přesně, srozumitelně a zpětně přezkoumatelně vymezeno, které jejich řešení bude považováno za řešení více „*k plné spokojenosti zadavatele*“ a „*nadstandardně*“, než řešení jiné. Žalovaný se domnívá, že hodnocení musí probíhat podle kritérií jasně a srozumitelně definovaných zadavatelem. Hodnotící kritéria by měla být specifikována, transparentně stanovena a na základě toho také zpětně přezkoumatelná. Zejména u nekvantifikovatelných subjektivních kritérií je nutno stanovit, jakým způsobem bude hodnocení nabídky provedeno. Dle žalovaného je třeba akcentovat, že předmět řízení byl vymezen tak, že v zadávací dokumentaci nejsou k tomuto hodnotícímu kritériu, včetně jeho subkritérií, uvedené dostatečné upřesňující údaje tak, aby byl předem znám způsob hodnocení tohoto kritéria, což nijak nesouvisí s tím, jaké dokumenty mají být na základě zadávací dokumentace vypracovány. Zde jde o posouzení toho, jaké řešení je z pohledu zadavatele hodnoceno

pokračování

nejlépe, jaké pak jako méně vyhovující atd., tedy zda tvůrce nabídky (uchazeč) při její přípravě ví (věděl, resp. mohl vědět), jaká nabídka je k „plné spokojenosti“ zadavatele a která již nikoli. Stejně tak může být jednotlivým dodavatelům zřejmé, jak požadované dokumenty zpracovat po věcné stránce, aby byly ze strany zadavatele pozitivně hodnoceny. V zadávací dokumentaci však není výslovně uvedeno, jakým způsobem jednotlivé dokumenty zpracovat, aby byly zadavatelem hodnoceny jako nadstandardní a k plné spokojenosti zadavatele. Žalovaný, resp. jeho předseda tedy nijak nepřezkoumávali správnost odborných stanovisek, ani s nimi nepolemizovali. Na posuzovanou právní otázku, zda zadavatel poskytl dostatečný klíč k hodnocení předmětného dílčího kritéria, totiž odborná stanoviska nedala a ani odpověď dát nemohla, neboť posouzení odpovědi na tuto právní otázku je výlučně v pravomoci žalovaného (viz bod 60 odůvodnění napadeného rozhodnutí). Krajský soud se touto otázkou náležitě zabýval v bodech 29 a následujících napadeného rozsudku,

[14] K námitce stěžovatele, že ani případné pochybení zadavatele nemělo vliv na výběr nejvhodnější nabídky, žalovaný uvádí, že k naplnění skutkové podstaty správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ je dostačující, pokud jednání zadavatele mohlo mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky, a není nutné, aby tento výběr přímo ovlivnilo. V podrobnostech odkazuje žalovaný na odůvodnění rozsudku krajského soudu č. j. 31 Af 23/2012 - 40, ze dne 26. 9. 2012, citovaného v bodě 114 odůvodnění prvostupňového rozhodnutí, na body 81 a 108 - 118 prvostupňového rozhodnutí, na vyjádření k žalobě a na body 37 a následující napadeného rozsudku.

[15] Pokud stěžovatel napadá netransparentní nastavení dílčího kritéria „*plán organizace výstavby*“, jehož definice je shodná s dílčím kritériem „*plán organizace výstavby*“ šetřené veřejné zakázky, žalovaný připomíná, že v odkazovaném případě zadavatel v rámci odpovědi na žádost o dodatečné informace upřesnil způsob hodnocení dílčího kritéria, a to takovým způsobem, že se přidělování bodů v jeho rámci stalo dostatečně jasným a transparentním. Nejedná se tak o skutkově totožnou situaci, což potvrdil i krajský soud v bodu 35 napadeného rozsudku. V této otázce žalovaný dále odkazuje na body 98 a následující odůvodnění prvostupňového rozhodnutí, dále na body 76 - 78 odůvodnění druhostupňového rozhodnutí a na bod VII vyjádření k žalobě.

[16] K namítanému stanovování nepřiměřených lhůt žalovaný i přes závěr krajského soudu (bod 22 - 23 rozsudku) setrvává na názoru, že jím poskytované lhůty nebyly nepřiměřeně krátké. Dostatečnosti poskytnutých lhůt se žalovaný obsáhle věnoval v bodech 40 - 48 odůvodnění druhostupňového rozhodnutí; lhůty byly zadavateli ukládány s ohledem na odbornou náročnost a obsažnost procesního úkonu. Otázka přiměřenosti lhůt je věcí volného uvážení správního orgánu, které je limitováno zákonnými kritérii. Správní orgán přitom může na žádost účastníka lhůty prodlužovat. Stěžovateli přitom nebylo upřeno právo požádat o prodloužení stanovených lhůt ve smyslu § 39 odst. 2 správního řádu, kterého však využil pouze jednou; proti všem stanovovaným lhůtám se stěžovatel mohl bránit podáním odvolání, resp. rozkladů proti usnesením, jimiž byly dle stěžovatele stanovovány nepřiměřeně krátké lhůty, ve smyslu § 152 odst. 4 správního řádu ve spojení s § 76 odst. 5 správního řádu. O této možnosti byl stěžovatel v rámci každého usnesení poučen, přesto jí ani jednou nevyužil.

[17] K namítané výši sankce žalovaný uvedl, že si uvědomuje, že trestnost správních deliktů se řídí obdobnými principy jako trestnost trestných činů a pro trestnost jednání musí být naplněn krom formální stránky deliktu také určitý stupeň společenské škodlivosti, tedy materiální stránka deliktu. Ale již stanovením formálních znaků určité skutkové podstaty zákon předpokládá, že při jejich naplnění v běžně se vyskytujících případech bude stupeň nebezpečnosti činu pro společnost zpravidla vyšší než nepatrný. Na tom nic nemění ani § 3 odst. 2 starého trestního zákona, podle kterého čin, jehož stupeň nebezpečnosti pro společnost je nepatrný, není trestným činem, i když jinak vykazuje znaky trestného činu. Citované ustanovení se totiž uplatní jen tehdy, když stupeň nebezpečnosti pro společnost v konkrétním případě ani při formálním naplnění znaků určité skutkové podstaty nedosáhne stupně odpovídajícího dolní hranici typové nebezpečnosti pro společnost, když tedy nebude odpovídat ani nejlehčím běžně se vyskytujícím

případům trestného činu této skutkové podstaty. Z uvedeného plyne, že zákonodárce tedy (za běžných okolností) spatřuje společenskou škodlivost již v tom, že mohlo dojít, nikoli nutně muselo, k ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky. V prvostupňovém rozhodnutí (body 119 a následující) žalovaný sankci správně posoudil, v druhostupňovém rozhodnutí (body 89 a následující) tento postup řádně přezkoumal, přičemž ho shledal souladným se zákonem. Výše uložené pokuty byla odvozena primárně od její maximální možné hranice, která byla správně stanovena. Při určení výše pokuty vycházel žalovaný ze závažnosti správního deliktu, vzal v úvahu také ekonomickou (resp. majetkovou) situaci stěžovatele a po komplexním posouzení případu dospěl ke zjištění, že byl spáchán správní delikt, jehož intenzita byla závažná, přičemž jednáním, jež k jeho spáchání vedlo, stěžovatel omezil hospodářskou soutěž. Sankce byla uložena ve výši, která dle žalovaného represivní stejně jako preventivní důsledek dostatečně naplní a odpovídá spáchanému správnímu deliktu.

[18] Žalovaný navrhuje, aby Nejvyšší správní soud kasační stížnost podle § 110 odst. 1 s. ř. s. zamítl.

[19] Nejvyšší správní soud po konstatování včasnosti kasační stížnosti, jakož i splnění ostatních podmínek řízení, přezkoumal napadený rozsudek krajského soudu v rozsahu a z důvodů, které stěžovatel uplatnil (§ 109 odst. 3 s. ř. s.), současně se zabýval i tím, zda napadený rozsudek netrpí vadami, k nimž by byl povinen přihlížet z úřední povinnosti (§ 109 odst. 4 s. ř. s.).

[20] Kasační stížnost není důvodná.

[21] Stěžovatel v kasační stížnosti fakticky opakuje své žalobní námitky a nesouhlasí s krajským soudem, který aproboval závěry žalovaného; jednak tvrdí, že se správního deliktu, který je mu přičítán, svým jednáním nedopustil, namítá nedostatečné zhodnocení jím předložených odborných vyjádření; nesouhlasí se závěrem žalovaného a krajského soudu, že tato vyjádření jsou irelevantní pro podstatu řízení; za nesprávný považuje právní názor, že pro posouzení obsahu odborného pojmu z oblasti stavebnictví „plán organizace výstavby“ a významu užití tohoto pojmu pro vymezení postupu hodnocení není třeba odborných znalostí z oblasti stavebnictví a opakovaně namítá procesní vady spočívající ve stanovování krátkých lhůt; v této souvislosti vytyká napadenému rozsudku vnitřní rozpor a nepřezkoumatelnost.

pokračování

[22] Nejvyšší správní soud považuje za nutné předeslat, že kasační stížnost je mimořádným opravným prostředkem proti pravomocnému rozsudku krajského soudu. Kasační námitky proto musí směřovat právě k tomuto rozsudku. Stěžovatel sice uvádí, že uplatňuje důvod dle § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s., tedy nesprávné právní posouzení, nicméně v dalším se omezuje pouze na setrvávání na svém právním názoru a nesouhlasí s tím, že krajský soud akceptoval závěry žalovaného stran spáchání stěžovateli přičitatelnému správního deliktu.

[23] Sporným ve věci je hodnotící kritérium „plán organizace výstavby“, které bylo prohlášeno za rozporné se zásadou transparentnosti, protože stěžovatelem nebyl dostatečně vymezen postup k hodnocení dle § 44 odst. 3 písm. f) ZVZ. Stěžovatel má za to, že již samotný odborný pojem dostatečné informace pro zpracování nabídek poskytuje, neboť je ve významu tohoto pojmu způsob hodnocení fakticky do dostatečné míry inkorporován; v této souvislosti argumentuje odbornými vyjádřeními, která předložil ve správním řízení a která jsou součástí spisu.

[24] Podle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ zadavatel se dopustí správního deliktu tím, že nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tím podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu na veřejnou zakázku. Podle § 44 odst. 3 písm. f) ZVZ musí zadávací dokumentace obsahovat způsob hodnocení nabídek podle hodnotících kritérií. Ze zákonného znění *expressis verbis* plyne, že ke spáchání deliktu dojde, i pokud porušením zákona zadavatel pouze mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky; je tedy zřejmé, že postačí pouhá potencialita podstatného ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky. Taková možnost nebyla v projednávané věci vyloučena. Obecně se k problematice ohrožovacích deliktů Nejvyšší správní soud vyjádřil např. v rozsudku ze dne 13. 10. 2015, č. j. 8 As 50/2015 – 39, v němž konstatoval: „*Pro projednávanou věc je podstatné, že delikt, za který byl stěžovatel sankcionován, je svým charakterem deliktem ohrožovacím, tedy takovým, pro jehož spáchání nemusí dojít ke vzniku škody.*“

[25] Stěžovatel tvrdí, že postup stanovený zákonem neporušil, neboť hodnocení, resp. způsob hodnocení vyplývá již ze samotného pojmu hodnotícího kritéria, což opakovaně dokládá odbornými posudky. Jak žalovaný, tak i krajský soud stěžovateli vysvětlili, že spor zde není o srozumitelnost a jasnost zadávacího kritéria samotného, ale o to, že nebyl transparentním a pro uchazeče předvídatelným způsobem stanoven způsob, jakým bude splnění tohoto kritéria hodnoceno.

[26] Nejvyšší správní soud konstatuje, že úkolem žalovaného je kontrola rámce, v němž se výběr provádí, nikoliv samotné kvality výběru. Jeho pravomoci končí tam, kde nastupuje vlastní úvaha o tom, která nabídka splnila konkrétní kritérium a v jaké kvalitě. Žalovaný však musí dbát na to, aby byla splněna jedna ze základních zásad zadávání veřejných zakázek, a to zásada transparentnosti celého procesu zadávání veřejných zakázek (viz např. též rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 6. 2007, č. j. 5 Afs 6/2007 - 92). Ze zadávací dokumentace plyne, že základním hodnotícím kritériem byla ekonomická výhodnost nabídky. Ze zadávací dokumentace vyplývá, že předmětné dílčí hodnotící kritérium sestávalo z více parametrů s různým maximálním počtem bodů v rámci konkrétního parametru. Ve vztahu k hodnocení parametrů stanovil stěžovatel klíč, podle kterého k parametru, který byl „...splněn nad rámec minimálních potřeb veřejné

zakázky, nadstandardně a k jeho plné spokojenosti zadavatele...“, bude přidělen maximální počet bodů. K parametru, který byl *„...splněn nad rámec minimálních potřeb veřejné zakázky, nadstandardně s určitou mírou výhrad...“*, budou *„...body přiděleny v rozmezí více než 0 bodů, ale méně než maximální počet bodů...“*. K parametru, který byl *„...splněn pouze na úrovni minimálních potřeb veřejné zakázky...“*, bude přiděleno 0 bodů.

[27] Nejvyšší správní soud zcela souhlasí s žalovaným, potažmo s krajským soudem, že sporné dílčí hodnotící kritérium nebylo stanoveno v souladu se zásadou transparentnosti. A to nikoli proto, že by uchazeči nedisponovali informací o přesném obsahu pojmu *„plán organizace výstavby“*, ale proto, že nebyl dostatečně stanoven klíč k hodnocení tohoto dílčího hodnotícího kritéria dle § 44 odst. 3 písm. f) ZVZ, tedy algoritmus, pomocí něhož bude hodnocena míra výhodnosti nabídky v tomto dílčím hodnotícím kritériu, jinak řečeno, z jakých pohledů bude hodnoceno, jak jsou jednotlivé nabídky v tomto dílčím hodnotícím kritériu výhodné v porovnání s jinými. Stěžovatel neuvedl, které požadavky v rámci hodnocení předmětného dílčího hodnotícího kritéria považuje či bude považovat za *„standardní“* a které návrhy uchazečů budou hodnoceny jako *„více vyhovující potřebám zadavatele“*. Vymezení způsobu hodnocení tohoto dílčího kritéria v zadávacích podmínkách nebylo dostatečně srozumitelné a jasné, aby byli objektivně všichni uchazeči schopni zvolit ve svých nabídkách takové řešení, které bude pro zadavatele jednoznačně nadstandardní a tedy oceněno maximálním počtem bodů. Nelze ani pominout, že stěžovatel přiřadil uvedenému dílčímu hodnotícímu kritériu váhu 40 %, tedy toto kritérium pro něj bylo významné.

[28] Nejvyšší správní soud konstatuje, že s ohledem na skutečnost, že všichni uchazeči o veřejnou zakázku znali obsah pojmu *„plán organizace výstavby“*, jak ostatně sám stěžovatel opakovaně uvádí, nebylo třeba žádného odborného posouzení, jehož se stěžovatel domáhá; skutkový stav zjištěný primárně ze zadávacích podmínek veřejné zakázky byl zjištěn tak, že o něm nebyly důvodné pochybnosti. V případě, že je základní otázkou to, zda byl způsob hodnocení v zadávací dokumentaci nastaven v souladu se zákonem a zejména se zásadami, na nichž má být zadávání veřejných zakázek postaveno, nelze říci, že se jednalo o otázku, k jejímuž zodpovězení je třeba odborných znalostí, které úřední osoby nemají. Nebylo proto potřebné zjišťovat názory odborné veřejnosti, či provádět k důkazu znalecké posudky (nadto ani stanovisko Ing. H. nijak nevyvrací, že by v případě řádného zadávání nemohla být podána nabídka další; o důvodu, pro který nabídky nepodalo 5 z 9 dodavatelů, kteří si vyzvedli zadávací dokumentaci, lze pouze spekulovat a s jistotou nelze vyloučit, že právě netransparentně nastavené dílčí hodnotící kritérium mohlo dodavatele od podání nabídky odradit; zda byly opravdu nedostatečné zkušenosti pravým důvodem, proč tito nabídku nepodali, je pouhá ničím nepodložená domněnka). Výše uvedená otázka je toliko otázkou právní, kterou jak žalovaný, tak i krajský soud posoudili správně.

[29] Dle Nejvyššího správního soudu ZVZ sice nechává zadavateli při nastavení subjektivních hodnotících kritérií volnost, nicméně právě proto musí být způsob hodnocení nabídek popsán v zadávací dokumentaci natolik přesně a srozumitelně, aby si případní zájemci o veřejnou zakázku mohli vytvořit jasnou představu o metodě, která bude při hodnocení jednotlivých hodnotících kritérií použita.

pokračování

[30] Nejvyšší správní soud neshledal ani tvrzenou vnitřní rozpornost odůvodnění napadeného rozsudku, co se týče závěrů stran nedostatečnosti poskytovaných lhůt. Krajský soud nikterak nelegalizoval pochybení žalovaného, naopak podotkl, že posuzovaná věc je trestní věcí ve smyslu čl. 6 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, a žalovaný proto byl povinen poskytnout stěžovateli přiměřený čas k přípravě „obhajoby“ (čl. 6 odst. 3 písm. b/ Úmluvy či čl. 40 odst. 3 Listiny), a konkrétně přiznal, že žalovaný měl poskytnout lhůty delší, nicméně z obsahu spisu současně shledal, že žalovaný se se všemi (i opožděně podanými vyjádřeními a stanovisky stěžovatele) řádně vypořádal a zohlednil je při svém rozhodování; tudíž ke zkrácení práv stěžovatele nedošlo. Nejvyšší správní soud podotýká, že samotná skutečnost, že ku prospěchu stěžovatele jeho vyjádření nevyzněla, neznamená, že byl stěžovatel na svých právech zkrácen v té míře, že by to mohlo mít vliv na zákonnost vydaného rozhodnutí. Nejvyšší správní soud rovněž dodává, že v rámci řízení o správním deliktu je možné namítat a tvrdit okolnosti týkající se spáchání správního deliktu po celou dobu správního řízení, tedy i v řízení o rozkladu; pokud tedy stěžovatel chtěl namítat další skutečnosti, mohl tak učinit i v řízení o rozkladu a pokud by tak skutečně učinil, žalovaný by se jeho námitkami musel zabývat. Konečně na správnost ani zákonnost výroků napadeného rozhodnutí nemohla mít vliv ani skutečnost, že byla překročena správním řádem stanovená lhůta pro vydání rozhodnutí.

[31] Nejvyšší správní soud neshledal důvodnou ani námitku stran výše uložené pokuty. Jak již uvedl Nejvyšší správní soud výše, ZVZ označuje za správní delikt nejen jednání, které prokazatelně ovlivnilo zadávací řízení, ale i takové jednání, které mělo potenciál takového ovlivnění, aniž nutně prokazatelně k tomuto ovlivnění došlo. Stěžovatel považuje pokutu za nepřiměřenou, neboť dle jeho názoru k žádnému ovlivnění jiné nabídky ve skutečnosti nedošlo. Nejvyšší správní soud se zcela ztotožnil se závěrem krajského soudu. Z uvedeného ustanovení nikterak nelze dovodit, že by pouhá potencialita vlivu na výběr nejvhodnější nabídky měla být důvodem pro uložení nižší pokuty, než v případě skutečně prokázaného vlivu na výběr nejvhodnější nabídky, resp. že by závěr žalovaného, že postup stěžovatele pouze mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, měl být pokládán za polehčující okolnost. Za situace, kdy horní hranice pro uložení pokuty dosahovala 680 745 970 Kč a stěžovateli byla uložena pokuta ve výši 8 500 000 Kč, tedy ve výši 1,2 % z maximální možné výměry pokuty, není dle názoru Nejvyššího správního soudu výše pokuty nepřiměřená a rovněž zohledňuje potencialitu důsledků deliktního jednání a ohrožovací charakter deliktu. Krajský soud zvažoval i možnost moderace, kterou stěžovatel navrhoval z důvodu nepřiměřenosti pokuty. Vzhledem k tomu, že výši pokuty krajský soud neshledal nepřiměřenou, což je podmínkou pro její snížení nebo úplné upuštění od ní, nepochybil, pokud tomuto návrhu nevyhověl. Nejvyšší správní soud neshledal postup krajského soudu rozporný se zákonem.

[32] Nejvyšší správní soud neshledal kasační stížnost důvodnou. Krajský soud se podrobně a přezkoumatelným způsobem vypořádal se všemi námitkami stěžovatele, svá skutková a právní hodnocení náležitě odůvodnil, přitom nikterak nevybočil ani z mezí zákona ani z judikatury, ze které vycházel.

[33] O nákladech řízení rozhodl Nejvyšší správní soud podle § 60 odst. 1 ve spojení s § 120 s. ř. s. Neúspěšný stěžovatel nemá právo na náhradu nákladů řízení; úspěšnému

žalovanému v řízení o kasační stížnosti žádné náklady přesahující jeho běžnou správní činnost nevznikly, proto mu Nejvyšší správní soud náhradu nákladů řízení nepřiznal.

P o u č e n í: Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 30. května 2019

JUDr. Lenka Matyášová
předsedkyně senátu