



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy Petra Mikeše a soudců Milana Podhrázkého a Jitky Zavřelové v právní věci žalobce: **Fyzikální ústav AV ČR, v.v.i.**, se sídlem Na Slovance 1999/2, Praha 8, zast. JUDr. Tomášem Sirovátkem, advokátem se sídlem Helénská 1799/4, Praha 2, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem třída Kpt. Jaroše 7, Brno, proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 12. 9. 2016, čj. ÚOHS-R403/2015/VZ-37535/2016/321/OHo, o kasační stížnosti žalovaného proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 26. 9. 2018, čj. 31 Af 82/2016-251,

t a k t o :

Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 26. 9. 2018, čj. 31 Af 82/2016-251, **se ruší** a věc **se vrací** tomuto soudu k dalšímu řízení.

O d ů v o d n ě n í :

I. Vymezení věci

[1] Rozhodnutím žalovaného (dále „stěžovatel“) ze dne 13. 11. 2015, čj. ÚOHS-S0617/2015/VZ-39438/2015/532/Zča, byl žalobce uznán vinným ze spáchání správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále jen „zákon o veřejných zakázkách“). Měl se jich dopustit tím, že při zadávání části 1, 2 a 5 veřejné zakázky „DODÁVKA VÝPOČETNÍ TECHNIKY NA ROKY 2012 AŽ 2015“ v otevřeném řízení změnil technické podmínky konkrétních dílčích plnění veřejné zakázky, přičemž po provedených změnách neprodloužil lhůtu pro podání nabídek. Tím porušil zásadu zákazu diskriminace podle § 6 ve spojení s § 39 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, neboť lhůta pro podání nabídek nebyla po provedené změně stanovena s ohledem na předmět veřejné zakázky, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel na dotčené části veřejné zakázky již uzavřel rámcové smlouvy. Za tyto správní delikty byla stěžovateli uložena

pokuta ve výši 50 000 Kč. Proti rozhodnutí podal žalobce rozklad, o kterém předseda stěžovatele rozhodl tak, že jej zamítl a rozhodnutí stěžovatele potvrdil.

[2] Následně podal žalobce u Krajského soudu v Brně žalobu proti rozhodnutí předsedy stěžovatele, který v záhlaví uvedeným rozsudkem napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil stěžovateli k dalšímu řízení, neboť dospěl k závěru, že rozhodnutí předsedy stěžovatele ve spojení s rozhodnutím stěžovatele je nepřezkoumatelné, a to pro vnitřní rozpor v otázce, jaká právní úprava byla na projednávanou věc použita a proč.

[3] Krajský soud uvedl, že z rozhodnutí stěžovatele nevyplývá, jaké znění zákona považoval za rozhodné pro danou věc. V rozhodnutí setrvale používá formulaci „*zákon* č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v rozhodném znění“ (případně formulaci obdobnou). Krajský soud obecně s touto formulací souhlasí, neboť v souladu s čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“) se trestnost činu posuzuje a trest se ukládá podle zákona účinného v době, kdy byl čin spáchán. Z rozhodnutí stěžovatele však vyplývá rozpor mezi použitou právní úpravou a datem spáchání deliktu, přičemž výroky rozhodnutí v této otázce mlčí. Krajský soud dospěl k závěru, že stěžovatel na zjištěný skutkový stav použil zákon o veřejných zakázkách ve znění účinném do 31. 3. 2012 (dále též jen „v původním znění“). Tomu nasvědčuje i to, že poukázal na novelu zákona o veřejných zakázkách, která nabyla účinnosti dne 1. 4. 2012. Ta v § 40 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách výslovně zakotvila povinnost zadavatele přiměřeně prodloužit lhůtu pro podání nabídek vždy tehdy, jestliže v průběhu zadávacího řízení provede úpravy zadávacích podmínek.

[4] Krajský soud poukázal dále na to, že k naplnění skutkové podstaty správních deliktů došlo až uzavřením rámcových smluv na dotčené části veřejné zakázky, přičemž ke shodnému závěru dospěl i stěžovatel. Rozhodnutí stěžovatele obsahuje zjevný rozpor mezi závěry stěžovatele o okamžiku spáchání správních deliktů a použitou právní úpravou. Stěžovatel ani předseda stěžovatele se ve svých rozhodnutích nezabývali důsledně použitím § 40 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách ve znění od 1. 4. 2012 (dále též „v novém znění“) a nehodnotili, zda toto ustanovení mohlo mít vliv na protiprávnost jednání žalobce.

[5] Krajský soud proto dospěl k závěru, že stěžovatel a ani předseda stěžovatele ve svých rozhodnutích neodůvodnili, proč na zjištěný skutkový stav použili zákon o veřejných zakázkách v původním znění, tedy ve znění účinném do 31. 3. 2012, ačkoliv považovali za datum spáchání deliktů dny 23. 4. 2012 a 26. 6. 2012. Jejich rozhodnutí jsou proto dle krajského soudu nepřezkoumatelná pro nesrozumitelnost. Deliktní jednání žalobce bylo dokonáno až uzavřením smluv a ve smyslu čl. 40 odst. 6 Listiny na něj měl být použit zákon o veřejných zakázkách v novém znění.

[6] Krajský soud dále poznamenal, že bude na stěžovateli, aby pokračoval v testu použití příznivější právní úpravy s ohledem na znění § 99 odst. 2 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek (dále jen „zákon o zadávání veřejných zakázek“). Pro případ, že by stěžovatel dospěl k závěru, že je namístě použít ve prospěch žalobce § 99 odst. 2 zákona o zadávání veřejných zakázek, krajský soud uvedl, že okruhem možných účastníků řízení se musí stěžovatel zabývat *in concreto*, neboť se nejedná o prokazování naplnění

pokračování

znaku ohrožovacího deliktu (rozsudek NSS ze dne 28. 6. 2016, čj. 4 As 61/2016-34), nýbrž o prokazování samotné podmínky případné protiprávnosti jednání zadavatele. Stěžovatel tak musí provést kvalifikovanou úvahu (opřenou alespoň o elementární zjištění), kterou odůvodní, proč má za to, že postupem zadavatele mohlo dojít k rozšíření okruhu možných účastníků zadávacího řízení.

[7] Závěrem se krajský soud stručně vyjádřil ke zbývajícím námitkám žalobce. Neshledal důvodnou námitku žalobce, že dodatečné informace sloužily k akceptaci kvalitativně a technicky obdobného plnění. I z laického pohledu je patrné, že dodatečnými informacemi bylo umožněno dodání zboží s nižšími nebo jinými parametry či starších generací. Není rozhodné, zda zboží bylo uživatelsky obdobné, nýbrž zda by zboží se změněnými parametry mohl dodat i jiný dodavatel, než který se o zakázku ucházel, pokud by měl dostatek času k podání nabídky. Krajský soud měl proto obecně za to, že došlo k úpravě zadávacích podmínek, přičemž otázku, jak tato úprava mohla ovlivnit možnost účastnit se soutěže, musí zodpovědět stěžovatel v dalším řízení.

II. Obsah kasační stížnosti a vyjádření žalovaného

[8] Stěžovatel napadl rozsudek krajského soudu kasační stížností, podle jejího obsahu z důvodů podle § 103 odst. 1 písm. a) a d) s. ř. s.

[9] Stěžovatel obecně namítá nepřezkoumatelnost napadeného rozsudku pro nesrozumitelnost a nedostatek důvodů rozhodnutí. Dále namítá, že krajský soud nesprávně posoudil otázku přezkoumatelnosti rozhodnutí předsedy stěžovatele. Napadené rozhodnutí vnitřní rozporností, potažmo nesrozumitelností netrpí, a to ani z důvodu, že použitá právní úprava se neshoduje s právní úpravou účinnou v době spáchání správního deliktu. Stěžovatel souhlasí s krajským soudem, že ke spáchání správních deliktů došlo v okamžiku, kdy žalobce podepsal smlouvy na jednotlivé části veřejné zakázky. Ty podepsal v době, kdy byl účinný zákon o veřejných zakázkách v novém znění. Stěžovatel proto krajskému soudu přisvědčuje, že měl částečně použít právní úpravu zákona o veřejných zakázkách v novém znění, a to v části, kde aplikoval § 120 odst. 2 písm. a) zákona o veřejných zakázkách, tedy ustanovení o výši pokut. Žalobce však porušil svou povinnost dle § 39 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách v původním znění. Porušení této povinnosti mělo být posouzeno podle zákona o veřejných zakázkách v původním znění, což také stěžovatel správně učinil. Žalobce zadával veřejnou zakázku za právního stavu, kdy platil zákon o veřejných zakázkách v původním znění. Proto je tato úprava rozhodná při posouzení, zda žalobce postupoval v souladu s ní, a to i s ohledem na znění přechodného ustanovení v § 158 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách.

[10] Stěžovatel proto souhlasí s tím, že částečně pochybil, jestliže použil pouze zákon o veřejných zakázkách v původním znění, ale nesouhlasí s tím, že by napadená rozhodnutí byla nepřezkoumatelná pro nesrozumitelnost. Krajský soud sám připouští, že stěžovatel použil na danou věc zákon o veřejných zakázkách v původním znění. Z odůvodnění napadených rozhodnutí nejsou seznatelné žádné odchylky, které by naznačovaly, že stěžovatel použil jinou právní úpravu než zákon o veřejných zakázkách v původním znění. Použití této právní úpravy je tak dle stěžovatele jednoznačné a srozumitelné. Taktéž okamžik spáchání správních deliktů byl stěžovatelem jednoznačně určen. Stěžovatel je

proto toho názoru, že jednoznačně stanovil, kterou právní úpravu použil na projednávaný případ.

[11] Zároveň namítá, že toto pochybení by nemuselo mít žádný dopad na žalobce, pokud by úprava, kterou použil, byla pro žalobce nejpriznivější. Za tímto účelem porovnal zákon o veřejných zakázkách v původním znění s jeho novým zněním a dále s právní úpravou obsaženou v zákoně o zadávání veřejných zakázek. Dospěl k závěru, že pro žalobce je nejpriznivější právní úprava zákona o veřejných zakázkách v původním znění. Stěžovatel proto pochybil ve prospěch žalobce. Protože žádná z pozdějších právních úprav není pro žalobce příznivější, bylo by zrušení napadených rozhodnutí neúčelné. Závěrem stěžovatel vyslovil nesouhlas s právním názorem krajského soudu nad rámec projednávané věci k výkladu § 99 odst. 2 zákona o zadávání veřejných zakázek.

[12] Žalobce ve vyjádření ke kasační stížnosti uvedl, že se ztotožňuje s právním závěrem krajského soudu o nepřezkoumatelnosti rozhodnutí stěžovatele pro vnitřní rozpor v otázce, jaké znění zákona považuje stěžovatel za rozhodné, neboť z nich není zřejmé, jaké je konkrétní datum spáchání správního deliktu, ani jaké konkrétní jednání žalobce považuje stěžovatel za delikt. Takové nedostatky nelze zhojit dodatečnou právní úvahou v kasační stížnosti. Je proto nezbytné danou věc vrátit stěžovateli k dalšímu řízení. Rovněž neobstojí předestřená právní úvaha stěžovatele stran použití příznivější právní úpravy, aniž by se touto otázkou řádně a komplexně zabýval v dalším řízení. Žalobce se rovněž ztotožnil s názorem krajského soudu, že je v dalším řízení nezbytné se blíže zabývat hodnocením případné náročnosti zpracování nabídek, včetně nutnosti nabídky aktualizovat v důsledku vydání dodatečných informací. Dále se vyjádřil k samotnému posouzení změny zadávacích podmínek dodatečnými informacemi. Závěrem navrhl, aby kasační stížnost byla zamítnuta.

III. Posouzení Nejvyšším správním soudem

[13] Nejvyšší správní soud posoudil kasační stížnost a dospěl k závěru, že je důvodná.

[14] Nejvyšší správní soud se nejprve zabýval vytýkanou nepřezkoumatelností rozsudku krajského soudu, kterou stěžovatel namítá pouhým odkazem na § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s. bez jakéhokoli podrobnějšího rozvedení. K nepřezkoumatelnosti napadeného rozsudku je nicméně Nejvyšší správní soud povinen přihlížet z úřední povinnosti (§ 109 odst. 4 s. ř. s.). Pouze je-li napadený rozsudek přezkoumatelný, může Nejvyšší správní soud přistoupit k věcnému hodnocení uplatněných námitek. Vzhledem k tomu, že námitka nepřezkoumatelnosti byla vznesena v obecné rovině, Nejvyšší správní soud na ni také v obecné rovině odpovídá. Z rozsudku je zřejmé, jakými úvahami se krajský soud při posuzování věci řídil, odůvodnění rozsudku je srozumitelné a opřené o dostatek relevantních důvodů. Je z něj patrné, proč krajský soud rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku napadeného rozsudku. Nejvyšší správní soud proto rozsudek krajského soudu nepřezkoumatelným neshledal, a proto přistoupil k posouzení kasačních námitek stěžovatele.

[15] Nejvyšší správní soud shledal důvodnou námitku stěžovatele, dle které krajský soud nesprávně posoudil otázku přezkoumatelnosti žalobcem napadeného rozhodnutí.

pokračování

[16] Krajský soud postavil svůj závěr o nepřezkoumatelnosti rozhodnutí stěžovatele pro nesrozumitelnost na tvrzení, dle kterého předseda stěžovatele a ani stěžovatel ve svých rozhodnutích nijak neodůvodnili, proč použili na zjištěný skutkový stav zákon o veřejných zakázkách v původním znění, tedy ve znění účinném do 31. 3. 2012, ačkoliv považovali za datum spáchání správních deliktů dny 23. 4. 2012 a 26. 6. 2012. V souladu s čl. 40 odst. 6 Listiny tak měla být použita právní úprava zákona o veřejných zakázkách v novém znění, tedy ve znění účinném od 1. 4. 2012.

[17] Nejvyšší správní soud předně zdůrazňuje, že ke zrušení rozhodnutí správního orgánu z důvodu nepřezkoumatelnosti pro nesrozumitelnost by měl soud přistupovat zdrženlivě. V rozsudku ze dne 25. 4. 2013, čj. 6 Ads 17/2013-25, k tomu například uvedl, že „[r]ozsudek je nepřezkoumatelný pro nesrozumitelnost podle § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s., pokud z něj nelze jednoznačně dovodit, jakým právním názorem je správní orgán po zrušení jeho rozhodnutí vázán a jak má v dalším řízení postupovat, nebo pokud z něj nevyplývá, podle kterých ustanovení a podle jakých právních předpisů byla v kontextu podané správní žaloby posuzována zákonnost napadeného správního rozhodnutí, nebo pokud je jeho odůvodnění vystavěno na rozdílných a vnitřně rozporných právních hodnoceních téhož skutkového stavu či pokud jsou jeho výroky vnitřně rozporné nebo z nich nelze zjistit, jak vlastně soud rozhodl, a v některých jiných speciálních případech. S tímto kasačním důvodem je však nutno zacházet obezřetně, neboť zrušením rozhodnutí soudu pro nepřezkoumatelnost se oddaluje okamžik, kdy základ sporu bude správními soudy uchopen a s konečnou platností vyřešen, což není v zájmu ani účastníků řízení (v případě nositelů veřejných subjektivních práv je ve hře též jejich základní právo na rozhodnutí věci bez zbytečných průtahů podle čl. 38 odst. 2 Listiny základních práv a svobod, resp. na projednání věci v přiměřené lhůtě podle čl. 6 odst. 1 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod; č. 209/1992 Sb.), a koneckonců ani ve veřejném zájmu na hospodárnosti řízení před správními soudy, nemluvě o nákladech, jež jsou se soudním přezkumem spojeny. Proto by ke kasaci rozhodnutí krajského soudu měl Nejvyšší správní soud přistoupit teprve tehdy, nelze-li jeho nesrozumitelnost jinak než kasací odstranit, tzn., nelze-li nesrozumitelnost rozsudku odstranit výkladem, s přihlédnutím k obsahu spisu, k úkonům soudu a účastníků řízení.“ Jakkoli uvedené závěry Nejvyšší správní soud vyslovil ve vztahu k rozsudku krajského soudu, lze je přiměřeně vztáhnout i na rozhodovací činnost správních orgánů, neboť i zde existuje zájem na co nejrychlejším rozhodnutí ve věci samé; ke zrušení z důvodu nepřezkoumatelnosti pro nesrozumitelnost je tudíž nutno přistupovat zdrženlivě, tj. jen je-li takový postup jedinou cestou k nápravě této vady rozhodnutí (rozsudek NSS ze dne 24. 3. 2016, čj. 10 As 152/2015-38).

[18] Jak uvedl v napadeném rozsudku krajský soud, stěžovatel na projednávaný případ použil zákon o veřejných zakázkách v původním znění. Ze správních rozhodnutí zároveň nevyplývá, že by pro posouzení protiprávnosti jednání žalobce nebo pro uložení sankce za správní delikt byl použit zákon o veřejných zakázkách v novém znění. Stěžovatel v rozhodnutí pouze poukázal na to, že od 1. 4. 2012 byla v § 40 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách výslovně zakotvena povinnost prodloužit lhůtu k podávání nabídek při úpravě zadávacích podmínek. Podle tohoto ustanovení však nepostupoval při samotném posouzení deliktního jednání žalobce. Nadto předseda stěžovatele již v úvodu rozhodnutí o rozkladu v poznámce pod čarou výslovně uvedl, že pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na zákon o veřejných zakázkách, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného

zadávacího řízení ve smyslu § 26 v návaznosti na § 158 odst. 1 a 2 zákona o veřejných zakázkách, přičemž dané zadávací řízení bylo zahájeno 5. 12. 2011, a proto i podle tohoto vysvětlení postupoval předseda stěžovatele podle původního znění zákona o veřejných zakázkách.

[19] Z výše uvedeného je zřejmé, že z obou rozhodnutí stěžovatele srozumitelným a přezkoumatelným způsobem vyplývá, podle jakého právního předpisu a v jakém znění při posuzování správních deliktů postupoval. Nejvyšší správní soud proto nesouhlasí s tvrzením krajského soudu, že rozhodnutí stěžovatele jsou nepřezkoumatelná pro nesrozumitelnost. Rovněž nesouhlasí s tvrzením, dle kterého měl stěžovatel odůvodnit použití konkrétního znění zákona o veřejných zakázkách. K tomu Nejvyšší správní soud dodává, že správní orgány obecně nemají povinnost odůvodňovat použití konkrétního znění právního předpisu, jestliže účastníci neučiní tuto otázku v řízení spornou. Rozhodující pro následný přezkum rozhodnutí ve správním soudnictví je, aby z výroku rozhodnutí správního orgánu spolu s jeho odůvodněním bylo seznatelné, podle jakého právního předpisu a v jakém znění správní orgán konkrétní případ posuzoval. Jestliže z rozhodnutí správního orgánu vyplývá, jaké znění právního předpisu správní orgán použil, tak nelze učinit závěr o nesrozumitelnosti rozhodnutí jenom proto, že správní orgán neodůvodnil použití konkrétního znění právního předpisu za situace, kdy účastníci tuto otázku v řízení spornou neučinili.

[20] K otázce použití právního předpisu nebo jeho ustanovení, která na věc nedopadají, se již vyjádřil rozšířený senát Nejvyššího správního soudu, který v usnesení ze dne 28. 7. 2009, čj. 8 Afs 51/2007-87, č. 1926/2009 Sb. NSS, *ve věci NATO HQ*, konstatoval, že „[p]oužití právního předpisu nebo jeho ustanovení, která na věc nedopadají, je důvodem zrušení přezkoumávaného rozhodnutí správního orgánu (rozsudku krajského soudu), mohlo-li mít za následek nesprávné posouzení pro věc rozhodujících skutkových či právních otázek obsažených v námitkách. Soud nezruší takové rozhodnutí, u něhož je možné bez rozsáhlejšího doplňování řízení dospět k závěru, že i přes užití práva, které na věc nedopadá, by výsledek řízení při užití odpovídajícího práva byl týž.“ Pokud krajský soud dospěl k závěru, že měla být použita pozdější právní úprava zákona o veřejných zakázkách s ohledem na dobu spáchání správních deliktů žalobcem, tak se měl správně zabývat otázkou, zda použití zákona o veřejných zakázkách v původním znění je důvodem pro zrušení přezkoumávaného rozhodnutí stěžovatele, nikoliv rušit rozhodnutí předsedy stěžovatele pro nepřezkoumatelnost, pakliže z rozhodnutí stěžovatele bylo seznatelné, podle jakého znění zákona o veřejných zakázkách stěžovatel rozhodoval o správních deliktech žalobce. Vzhledem k tomu, že i Nejvyšší správní soud přihlíží z úřední povinnosti k použití nesprávného právního předpisu nebo jeho ustanovení na posuzovanou věc, posoudí v následující části, zda použití nesprávného znění zákona o veřejných zakázkách na projednávaný případ odůvodňuje zrušení napadeného rozhodnutí předsedy stěžovatele, neboť kdyby Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že ano, a krajský soud projednávanou věc posoudil i při existenci této vady, tak by Nejvyšší správní soud stejně musel zrušit rozhodnutí krajského soudu i stěžovatele.

[21] Stěžovatel namítá, že použil nesprávnou právní úpravu pouze v rámci deliktní části napadených rozhodnutí, tj. zejména při ukládání sankce měl postupovat podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona o veřejných zakázkách v novém znění. Pokud však jde o samotné

pokračování

posouzení porušení právní povinnosti žalobcem, pak je stěžovatel toho názoru, že kvalifikoval porušení povinnosti správně podle § 6 ve spojení s § 39 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách v původním znění, neboť celé zadávací řízení se řídilo zákonem o veřejných zakázkách v původním znění, přičemž v této souvislosti poukázal na přechodné ustanovení v § 158 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách. S tímto závěrem Nejvyšší správní soud souhlasí.

[22] Podle čl. 40 odst. 6 Listiny platí, že *[t]restnost činu se posuzuje a trest se ukládá podle zákona účinného v době, kdy byl čin spáchán. Pozdějšího zákona se použije, jestliže je to pro pachatele příznivější.* Tato ústavní záruka platí i v řízení o sankci za správní delikty (rozsudek NSS ze dne 27. 10. 2004, čj. 6 A 126/2002-27, č. 461/2005 Sb. NSS).

[23] Podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách (ať již v původním nebo v novém znění) platí, že *[z]adavatel 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.* Správní delikt podle citovaného ustanovení je dokonán až okamžikem uzavření smlouvy na veřejnou zakázku. Neuzavřel-li by totiž zadavatel smlouvu na veřejnou zakázku, nedošlo by k naplnění skutkové podstaty a správní delikt by nemohl být zadavatelem spáchán. Nejvyšší správní soud proto souhlasí se závěrem stěžovatele i krajského soudu, že ke spáchání správních deliktů žalobcem došlo až okamžikem uzavření rámcových smluv na dotčené části veřejné zakázky, tj. 23. 4. 2012 a 26. 6. 2012.

[24] Nejvyšší správní soud předně zdůrazňuje, že žalobce použití nesprávného znění zákona o veřejných zakázkách na sankci za správní delikty nenamítal a nebylo o této otázce mezi účastníky řízení sporu. Rozšířený senát Nejvyššího správního soudu v usnesení ze dne 8. 3. 2011, čj. 7 Azs 79/2009-84, č. 2288/2011 Sb. NSS, k otázce, kdy je soud oprávněn překročit meze vytyčené žalobou, konstatoval, že *„[v]ýklad v tomto usnesení provedený není oporou názoru, že k vadám podle § 76 odst. 1 s. ř. s. přihlíží soud vždy z moci úřední, jak dovodil první senát. Soud tak sice může učinit, ale jen za určitých podmínek. Těmi jsou právě případy, kdy rozhodnutí vůbec není schopno přezkumu z hlediska žalobních námitek. Tato vadnost a nemožnost podrobit rozhodnutí zkoumání musí být zjevná buď ze spisu (či z jeho absence), nebo z rozhodnutí samého, pokud bude postrádat srozumitelnost či důvody v takové míře, že vylučuje zkoumání důvodnosti žaloby, anebo ji soud sezná na základě jiných rozhodných skutečností, jež se dostanou do jeho sféry. Směřují-li tedy žalobní námitky proti vadám podřaditelným ustanovení § 76 odst. 1 s. ř. s., soud podle tohoto ustanovení rozhodnutí zruší bez jednání. V takovém případě není projednání třeba a je nadbytečné zjišťovat souhlas účastníků s rozhodnutím bez jednání. Nesměřují-li však žalobní námitky proti takovým objektivně existujícím vadám, může tak soud učinit, pouze pokud vady brání přezkumu v mezích žalobních bodů, jinak by dispoziční zásada ztrácela smysl.“* Citované závěry rozšířeného senátu jsou použitelné i na nyní projednávanou věc. Za situace, kdy byl správním orgánem použit nesprávný právní předpis (resp. jeho znění) na otázku, která není v dané věci rozhodná, tj. soud není nucen se touto otázkou zabývat k námitce účastníka nebo z úřední povinnosti, a ani nebylo účastníky řízení samotné použití nesprávného právního předpisu namítáno, není důvod rušit rozhodnutí správního orgánu jen pro toto dílčí pochybení, které samo o sobě nebrání věcnému posouzení věci. Bylo by nadto absurdní rušit rozhodnutí stěžovatele jen proto, že bylo použito nesprávné mírnější znění

zákona o veřejných zakázkách stran sankce za správní delikty žalobce, jestliže žalobce toto pochybení nenamítal a v řízení nebylo o sankci a její výši sporu. Opačný přístup by byl v příkrém rozporu s dispoziční zásadou, která umožňuje navrhovateli vymezit důvody a rozsah přezkumu napadeného rozhodnutí. Je nepochybné, že cílem žalobce při podání žaloby proti rozhodnutí předsedy stěžovatele nebylo dosáhnout zrušení rozhodnutí pro použití nesprávné právní úpravy na sankci za správní delikty, neboť v dalším řízení by mu byla stěžovatelem uložena pokuta podle přísnější právní úpravy, která byla účinná v době spáchání správních deliktů. Zrušení rozhodnutí stěžovatele by tak bylo v neprospěch žalobce, aniž by ten v žalobě pochybení stěžovatele namítal. Proto nemohlo být důvodem pro zrušení rozhodnutí žalovaného to, že by případně pochybil, pokud při ukládání sankce postupoval podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona o veřejných zakázkách v původním znění, ačkoliv správní delikty byly stěžovatelem spáchány až za účinnosti zákona o veřejných zakázkách v novém znění.

[25] Pokud jde o samotné posouzení porušení povinnosti prodloužit lhůtu při změně zadávacích podmínek, pak Nejvyšší správní soud souhlasí se stěžovatelem, že porušení této povinnosti je třeba posuzovat podle původního znění zákona o veřejných zakázkách.

[26] Správní delikt podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách byl sice spáchán až okamžikem uzavření smlouvy, nicméně jeho skutková podstata kromě uzavření smlouvy vyžadovala, aby zadavatel nedodržel postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky a tím podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Je tedy zřejmé, že sankcionován byl postup zadavatele v rozporu s tím zněním zákona o veřejných zakázkách, podle kterého měl zadavatel postupovat v době činění konkrétních úkonů. Povinnost prodloužit lhůtu k podávání nabídek při úpravě zadávacích podmínek byla zakotvena v § 40 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách zákonem č. 55/2012 Sb., kterým se mění zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, jež nabyl účinnosti 1. 4. 2012. Přechodné ustanovení čl. 2 odst. 1 této novely stanovilo pravidlo, podle kterého *[z]adávání veřejných zakázek, soutěže o návrh a řízení o přezkoumání úkonů zadavatele Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže zahájené přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona se dokončí podle dosavadních právních předpisů*. Porušení povinnosti prodloužit lhůtu při změně zadávacích podmínek je tak třeba s ohledem na citované přechodné ustanovení posoudit podle zákona o veřejných zakázkách v původním znění, přestože v době dokončení spáchání deliktu (uzavření smlouvy) již byl součástí právního řádu § 40 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách v novém znění. Povinnost prodloužit lhůtu při změně zadávacích podmínek vyplývala v průběhu zadávacího řízení pro žalobce z § 6 ve spojení s § 39 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách v původním znění. Jak ostatně stěžovatel poukázal v kasační stížnosti, v době poskytnutí dodatečných informací žalobcem a v době uplynutí lhůty pro podávání nabídek nebyl dokonce § 40 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách v novém znění ještě součástí právního řádu a žalobce se tak podle něj nemohl v rozhodné době chovat.

[27] Nejvyšší správní soud navíc dodává, že tato otázka není v posuzovaném případě příliš podstatná, neboť se obsahově jednalo o velmi obdobnou povinnost, která byla již dříve dovozována judikatorně skrze zásadu zákazu diskriminace. V rozsudku ze dne 12. 5. 2008, čj. 5 Afs 131/2007-131, č. 2535/2008 Sb. NSS, Nejvyšší správní soud ve vztahu k tehdy platnému zákonu č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, dovodil, že „*vycházejí z*

pokračování

judikatury ESD, dospěl k závěru o přípustnosti možné změny v zadávací dokumentaci, tedy takové změny, která by nebyla pouhým upřesněním, tak jak má na mysli ustanovení § 52 zákona. Tuto změnu je však nutné uskutečnit takovým způsobem, který by byl v souladu se zásadami, na kterých zadávací řízení stojí. Má-li zadavatel dostát zásadě nediskriminace účastníků, je povinen při změně zadávací dokumentace buď vyhlásit řízení nové nebo oznámit změnu zadávací dokumentace takovým způsobem, aby nebyli diskriminováni žádní potenciální dodavatelé, tedy oznámit změnu zadávací dokumentace (tedy celé veřejné zakázky) stejnou formou, jakou ji sám vyhlásil, a to za dodržení stejných podmínek, zejména zákonem stanovených lhůt. Tuto změnu je zadavatel povinen oznámit všem subjektům, o nichž je mu známo, že zvažují podání nabídky, přičemž relevantním dokladem tohoto zájmu je právě vyžádání dokumentace.“ Tyto závěry nicméně Nejvyšší správní soud učinil v době, kdy tehdejší zákon o veřejných zakázkách č. 40/2004 Sb. vůbec neznal institut změny zadávacích podmínek, ale pouze jejich upřesnění prostřednictvím dodatečných informací. Zákon o veřejných zakázkách v původním znění, již tuto možnost obsahoval v § 40 odst. 6, byť byla vztažena jen ke změně v uveřejněném vyhlášení (Provede-li veřejný zadavatel úpravy v uveřejněném vyhlášení podle § 147 odst. 8, je povinen současně přiměřeně prodloužit lhůtu pro podání žádostí o účast v zadávacím řízení nebo lhůtu pro podání nabídek, a to podle povahy provedené úpravy.). Ačkoliv nebylo výslovně řešeno prodloužení lhůty v případě jiné změny zadávacích podmínek, nebyl důvod nepostupovat podle dané úpravy analogicky. Pokud Nejvyšší správní soud dříve dovodil při neexistenci konkrétní úpravy nutnost vždy prodloužit lhůtu minimálně o zákonem stanovenou lhůtu, jako kdyby bylo zadávací řízení vyhlášováno znovu, a nový zákon při nejvýraznějších změnách (tedy těch, které byly součástí vyhlášení), již požadoval jen přiměřené prodloužení lhůty, bylo by absurdní, aby nepostačovalo přiměřené prodloužení lhůty při změnách v zadávací dokumentaci, které nebyly součástí vyhlášení. Stěžovatel však nijak nepochybil, pokud posoudil neprodloužení lhůty podle § 6 zákona o veřejných zakázkách v původním znění, podle kterého platilo, že [z]adavatel je povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace, a podle § 39 odst. 1 téhož zákona, který stanovil, že [v]eškeré lhůty určené veřejným zadavatelem musí být stanoveny s ohledem na předmět veřejné zakázky. Z uvedených ustanovení totiž vyplývalo stejné pravidlo, jako bylo výslovně uvedeno pro případ změny lhůt v případě úprav v uveřejněném vyhlášení.

[28] Povinnost prodloužit lhůtu k podávání nabídek při jakékoliv úpravě zadávacích podmínek, navíc s výslovným stanovením lhůty pro změny zadávacích podmínek, které by mohly rozšířit okruh potenciálních dodavatelů, byla posléze výslovně zakotvena v § 40 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách v novém znění (který nahrazoval původní § 40 odst. 6), podle kterého platilo, že [p]rovede-li veřejný zadavatel úpravy zadávacích podmínek, je povinen současně přiměřeně prodloužit lhůtu pro podání žádostí o účast v zadávacím řízení nebo lhůtu pro podání nabídek, a to podle povahy provedené úpravy. V případě takové změny zadávacích podmínek, která může rozšířit okruh možných dodavatelů, prodlouží zadavatel lhůtu tak, aby od okamžiku změny činila celou původní délku lhůty pro podání žádosti o účast nebo pro podání nabídek.

[29] Z výše uvedeného je zřejmé, že obsahově se jednalo prakticky o stejnou povinnost, respektive dokonce v určitém ohledu přísnější. Stěžovatel proto nepochybil, jestliže se nezabýval tím, zda § 40 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách v novém znění mohl mít

vliv na protiprávnost jednání žalobce, jak krajský soud stěžovateli v napadeném rozsudku vytknul, neboť § 40 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách v novém znění nebyl pro žalobce příznivější a nemohl tak mít vliv na trestnost činu žalobce ve smyslu čl. 40 odst. 6 Listiny. Nejvyšší správní soud proto uzavírá, aniž by věcně hodnotil, zda ke změně zadávacích podmínek došlo nebo nikoliv a jak případně byla tato změna významná, neboť tyto otázky bude muset v dalším řízení posoudit krajský soud, protože stěžovatel srozumitelně posoudil porušení povinnosti prodloužit lhůtu při změně zadávacích podmínek podle zákona o veřejných zakázkách v původním znění.

[30] Nejvyšší správní soud se zbývající argumentací stěžovatele nezabýval pro předčasnost, protože bude v dalším řízení na krajském soudu, aby se věcně zabýval uplatněnými žalobními námitkami. Nejvyšší správní soud s ohledem na výše řečené dospěl k závěru, že rozhodnutí předsedy stěžovatele ve spojení s rozhodnutím stěžovatele je srozumitelné, a proto i přezkoumatelné v řízení před soudem. Stěžovatel správně použil na posouzení porušení povinnosti prodloužit lhůtu k podávání nabídek § 6 ve spojení s § 39 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách v původním znění. Nejvyšší správní soud tak uzavírá, že krajský soud pochybil, jestliže zrušil rozhodnutí předsedy stěžovatele pro nepřezkoumatelnost. Nejvyššímu správnímu soudu proto nezbývá, než rozsudek krajského soudu zrušit a věc mu vrátit k dalšímu řízení.

[31] Závěrem Nejvyšší správní soud dodává, že se krajský soud nadbytečně vyjádřil k výkladu § 99 odst. 2 zákona o zadávání veřejných zakázek za situace, kdy zrušil rozhodnutí předsedy stěžovatele pro nepřezkoumatelnost a sám se nezabýval otázkou, zda právní úprava obsažená v zákoně o zadávání veřejných zakázek je pro žalobce příznivější. To nicméně bude muset učinit v dalším řízení sám krajský soud. S ohledem na to nemůže nyní Nejvyšší správní soud předjímat, jak tuto otázku posoudit. Krajský soud by se však při případném posouzení této otázky neměl opomenout zabývat se tím, zda by v případě takové změny zadávacích podmínek, která by z hlediska své povahy byla způsobila rozšířit okruh možných účastníků zadávacího řízení, nebylo nepřiměřeně obtížné či dokonce nemožné prokazovat, zda v konkrétním případě skutečně došlo k rozšíření okruhu účastníků zadávacího řízení či nikoliv, a zda i tuto situaci nelze považovat za obdobnou, jako je tomu v případě ohrožovacího deliktu.

IV. Závěr a náklady řízení

[32] Nejvyšší správní soud z výše uvedených důvodů dospěl k názoru, že kasační stížnost je důvodná, a v souladu s § 110 odst. 1 s. ř. s. napadený rozsudek krajského soudu zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení, v němž je krajský soud v souladu s § 110 odst. 4 s. ř. s. vázán právními závěry uvedenými v tomto rozsudku.

[33] O náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti rozhodne podle § 110 odst. 3 věta první s. ř. s. krajský soud v novém rozhodnutí.

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

pokračování

V Brně 2. prosince 2020

Petr Mikeš
předseda senátu