



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy JUDr. Tomáše Rychlého a soudců JUDr. Jaroslava Vlašína a Mgr. Radovana Havelce v právní věci žalobkyně: **Městská část Praha 2**, se sídlem náměstí Míru 20/600, Praha 2, zastoupená Mgr. Tomášem Krutákem, advokátem se sídlem Revoluční 724/7, Praha 1, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem třída Kpt. Jaroše 1926/7, Brno, v řízení o kasační stížnosti žalobkyně proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 24. 9. 2019, č. j. 31 Af 48/2018 – 63,

t a k t o :

I. Kasační stížnost **se zamítá.**

II. Žádnému z účastníků **se nepřiznává** náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti.

Odůvodnění:

[1] Žalobkyně brojila dvěma žalobami u Krajského soudu v Brně (dále jen „*krajský soud*“) proti dvěma rozhodnutím předsedy žalovaného. Krajský soud je spojil ke společnému řízení a svým rozsudkem ze dne 24. 9. 2019, č. j. 31 Af 48/2018 – 63 (dále jen „*napadený rozsudek*“), je jako nedůvodné zamítl.

[2] **První** rozhodnutí dne 16. 4. 2018, č. j. ÚOHS-R244,247/2014/VZ-11256/2018/300/Pse (dále jen „*rozhodnutí předsedy ze dne 16. 4. 2018*“), vydal předseda žalovaného po předchozím zrušujícím rozsudku krajského soudu ze dne 29. 6. 2017, č. j. 31 Af 43/2015 – 63 (Nejvyšší správní soud rozsudkem ze dne 11. 1. 2018, č. j. 4 As 173/2017 – 34, kasační stížnost žalovaného proti rozsudku krajského soudu zamítl). Předseda žalovaného výrokem I. svého rozhodnutí ze dne 16. 4. 2018 potvrdil výrok I. rozhodnutí

žalovaného ze dne 23. 6. 2014, č. j. ÚOHS-S625/2013/VZ-10148/2014/524/Zku (dále jen „rozhodnutí žalovaného ze dne 23. 6. 2014“), jímž žalovaný rozhodl, že se žalobkyně dopustila správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále jen „zákon o veřejných zakázkách“), a to tím, že jednala v rozporu se zásadou transparentnosti zakotvenou v § 6 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách v návaznosti na § 80 odst. 1 tohoto zákona, a rozklad žalobkyně ze dne 8. 7. 2014 v tomto rozsahu zamítl. Výrokem II. téhož rozhodnutí předsedy ze dne 16. 4. 2018 byly zrušeny výroky II., III. a IV. rozhodnutí žalovaného ze dne 23. 6. 2014 a věc mu byla vrácena k novému projednání, neboť žalovaný nedostatečně zjistil skutkový stav věci ohledně podmínek pro naplnění delikt ní odpovědnosti žalobkyně podle § 120 odst. 1 písm. d) zákona o veřejných zakázkách, při ukládání pokuty žalobkyni porušil zásadu zákazu dvojího přičítání téhož a odůvodnění konkrétní výměry pokuty provedl žalovaný nepřezkoumatelným způsobem, neboť neuvedl, jaký vliv měly tvrzené přítěžující okolnosti na stanovení výměry pokuty.

[3] **Druhým** rozhodnutím ze dne 19. 9. 2018, č. j. ÚOHS-R0117/2018/VZ-27301/2018/323/PBI (dále jen „rozhodnutí předsedy ze dne 19. 9. 2018“), předseda žalovaného zamítl rozklad žalobkyně ze dne 27. 6. 2018 proti výrokům II. a III. rozhodnutí žalovaného ze dne 12. 6. 2018, č. j. ÚOHS-S625/2013/VZ-17330/2018/542/PKn (dále jen „rozhodnutí žalovaného ze dne 12. 6. 2018“), kterým žalovaný zastavil správní řízení ve věci spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. d) zákona o veřejných zakázkách žalobkyni (výrok I.); uložil žalobkyni pokutu za spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách ve výši 45 000 Kč (výrok II.) a zakázal jí plnění realizační smlouvy dle § 118 odst. 2 písm. c) zákona o veřejných zakázkách (výrok III.).

[4] Obě výše uvedená správní rozhodnutí se týkají postupu žalobkyně jako veřejného zadavatele v zadávacím řízení na veřejnou zakázku pod názvem „*Výběr externího dodavatele v souvislosti s prodejem části bytového fondu městské části Praha 2*“. Žalovaný ve svém rozhodnutí ze dne 23. 6. 2014 vymezil skutek vytýkaný žalobkyni tak, že „[j]ednala v rozporu se zásadou transparentnosti zakotvenou v § 6 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách v návaznosti na § 80 odst. 1 tohoto zákona, když v protokolu z jednání komise pro posouzení a hodnocení nabídek ze dne 23. 8. 2013 neuvedla, jakým způsobem dospěla k výsledkům posouzení zdůvodnění mimořádně nízkých nabídkových cen uchazečů, čímž se její postup stal netransparentním, přičemž uvedený postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.“

[5] Pro účely řízení o kasační stížnosti jsou významné tyto části odůvodnění napadeného rozsudku. Krajský soud v odůvodnění napadeného rozsudku ve vztahu k přezkumu (prvního) rozhodnutí předsedy ze dne 16. 4. 2018 označil za jádro sporu otázku, zda je právní úprava v zákoně č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek (dále jen „zákon o zadávání veřejných zakázek“), pro žalobkyni příznivější, než právní úprava obsažená v zákoně o veřejných zakázkách. Dospěl k závěru, že nyní platná právní úprava – dle zákona o zadávání veřejných zakázek - není příznivější.

[6] K tomu krajský soud uvedl, že nejen § 80 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, ale i § 119 odst. 2 zákona o zadávání veřejných zakázek upravuje povinnost zadavatele vypracovat zprávu o posouzení a hodnocení nabídek. Taková zpráva je klíčovým

pokračování

dokumentem a mělo by z ní být patrné, jak zadavatel nabídky hodnotil a posoudil. Tato zpráva slouží jak zadavateli, tak i uchazečům. Krajský soud připustil, že nyní platná právní úprava doznala změn ve vztahu k hodnocení *mimořádně nízké nabídkové ceny* (dále jen „MNNC“), neboť v dřívější úpravě (podle níž zadavatel **musel** uchazeče kvůli MNNC vyloučit) zadavatel podle § 48 odst. 4 zákona o zadávání veřejných zakázek zásadně **může** (ale nemusí) kvůli MNNC účastníka řízení vyloučit.

[7] Krajský soud zdůraznil, že bez ohledu na výše uvedené zadavatelův postup při posouzení MNNC v obou zákonných režimech musí být v souladu se zásadami zadávání veřejných zakázek, včetně principu transparentnosti. Aby byl tento princip dodržen, musí být postup zadavatele přezkoumatelný, tedy musí být zřejmé, zda se zadavatel objasněním MNNC zabýval a s jakým výsledkem. Princip transparentnosti je přitom shodný v předchozí i nyní platné právní úpravě a tento princip pro zadavatele platí bez ohledu na to, zda může (v nyní platné úpravě) či nemůže (v úpravě předchozí) využít svoji diskreci při vyloučení uchazeče kvůli MNNC.

[8] Krajský soud shledal nedůvodnými i žalobní námitky ohledně nedostatečného odůvodnění uložené výše pokuty, respektive toho, že pokuta byla snížena oproti dřívějším správním rozhodnutím pouze o 25 000 Kč. Soud připustil, že (druhé) rozhodnutí předsedy ze dne 19. 9. 2018 doplňuje a upravuje úvahy žalovaného o vyměření pokuty, konkrétně předseda žalovaného přihlédl ve prospěch žalobkyně dle § 121 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách ke skutečnosti, že v posuzované věci nedošlo k plnění realizační smlouvy. Dále nahradil úvahy žalovaného stran doby, která uplynula od spáchání správního deliktu, jež tvořila cca 4 roky a 8 měsíců, nejednalo se tedy pouze o dobu „*delší než 2 roky*“, uvedenou v rozhodnutí žalovaného ze dne 12. 6. 2018.

[9] Krajský soud se s těmito úvahami předsedy žalovaného ztotožnil. Uvedl, že v tomto postupu nelze spatřovat pochybení, neboť rozhodnutí žalovaného a jeho předsedy tvoří jeden celek. Krajský soud též neshledal vnitřní rozpornost a nepřezkoumatelnost rozhodnutí předsedy ze dne 19. 9. 2018 v tom, že ačkoli předseda žalovaného přihlédl k polehčujícím okolnostem, aproboval výši pokuty uložené žalovaným na základě jiných úvah.

[10] Žalobkyně (dále jen „*stěžovatelka*“) napadá výše uvedený rozsudek krajského soudu kasační stížností, jejíž důvody podřazuje pod § 103 odst. 1 písm. a) a d) soudního řádu správního (dále jen „*s. ř. s.*“).

[11] Stěžovatelka vytýká napadenému rozsudku nepřezkoumatelnost, protože krajský soud se jen opřel o konstatování, že obě přezkoumávaná rozhodnutí předsedy žalovaného „*jsou po právní stránce v pořádku*“, ale již nerozvedl důvody, které ho k tomuto závěru vedly. Krajský soud se dále dle stěžovatelky nevypořádal se všemi jejími žalobními námitkami a není ani zřejmé, jakými úvahami se řídil „*při naplňování zásady volného hodnocení důkazů*“. Konkrétně pak stěžovatelka uvádí, že krajský soud se vůbec nezabýval otázkou, zda vytýkaným skutkem, za nějž byla žalovaným postižena, ovlivnila nebo mohla ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

[12] Dále polemizuje s napadeným rozsudkem a tvrdí, že novější úprava zákona o zadávání veřejných zakázek je pro ni „*jednoznačně příznivější*“. Zdůrazňuje, že tento

zákon nestanoví povinnost zadavatele vyloučit účastníka výběrového řízení, který nezdůvodní MNNC (§ 48 odst. 4 zákona o zadávání veřejných zakázek). Ostatní účastníci výběrového řízení tudíž nemají „nárok“ na vyloučení toho účastníka, který MNNC nabídl. Proto je i informace o této skutečnosti pro výběr dodavatele zcela irelevantní. Nová právní úprava též nestanoví zadavateli povinnost uveřejnit své posouzení MNNC, ledaže daného účastníka výběrového řízení vyloučil (což se v daném případě nestalo). Stěžovatelka z nové právní úpravy dovozuje, že zadavatel nemá povinnost se případnou nezdůvodněnou MNNC zabývat.

[13] Stěžovatelka také zdůrazňuje, že nová právní úprava nepřevzala původní úpravu § 80 zákona o veřejných zakázkách, podle níž měl zadavatel povinnost zpracovat zprávu o posouzení a hodnocení nabídek. Krajský soud dle stěžovatelky mylně dovodil tuto povinnost zadavatele z § 119 odst. 2 zákona o zadávání veřejných zakázek; napadený rozsudek však neobsahuje srovnání těchto dvou úprav, ačkoli jsou podle stěžovatelky „zjevně odlišné“. Stěžovatelka pak nabízí svůj výklad těchto ustanovení: podle ní § 119 odst. 2 zákona o zadávání veřejných zakázek stanoví povinnost zadavatele k **hodnocení nabídek** – to však nijak nepředznamenává, že by musel též posuzovat MNNC. Nabídková cena dokonce nemusí být vůbec předmětem tohoto hodnocení.

[14] Stěžovatelka obecně souhlasí s tvrzením krajského soudu, že princip transparentnosti zůstal zachován i v nyní platné právní úpravě, avšak povinnost zadavatele jednat transparentně má své meze, které se mění v závislosti na podrobné úpravě zákona. Z tohoto principu nelze automaticky dovozovat, že změna dílčí otázky (jako je hodnocení nabídek a posouzení MNNC) v právní úpravě není významná.

[15] Stěžovatelka též polemizuje s úvahami krajského soudu ohledně odůvodnění výše uložené pokuty. Žalovaný nepřihlédl k rozsahu plnění realizační smlouvy a vycházel z nesprávného údaje při stanovení doby uplynulé od spáchání deliktu. Krajský soud toto nedostatečné zjištění rozhodných skutečností „přešel“ konstatováním, že předseda žalovaného tyto úvahy dostatečně doplnil ve svém rozhodnutí ze dne 19. 9. 2018. Podle stěžovatelky však nešlo o doplnění úvah, ale o „*změnu skutkových zjištění*“, blíže řečeno ve zjištění konkrétních polehčujících okolností, k nimž žalovaný ve svém rozhodnutí ze dne 12. 6. 2018 vůbec nepřihlédl. Závěr krajského soudu je proto nepřesvědčivý a předseda žalovaného pouze „*narouboval*“ odůvodnění na předem stanovenou výši pokuty, která ovšem nestojí na řádně zjištěném skutkovém stavu.

[16] Žalovaný ve svém vyjádření navrhuje kasační stížnost zamítnout jako nedůvodnou; napadený rozsudek je podle něj přezkoumatelný a krajský soud v něm správně posoudil předložené právní otázky. Námitku stěžovatelky ohledně nepřezkoumatelnosti napadeného rozsudku označuje žalovaný za nekonkrétní a neurčitou, tedy nedůvodnou.

[17] K otázce příznivější úpravy žalovaný poukazuje na to, že zadavatel je **povinen** (důraz přidal žalovaný) dle § 113 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek provést posouzení MNNC. Podle § 113 odst. 4 téhož zákona pokud zadavatel shledá u účastníka MNNC, je **povinen** (důraz opět přidal žalovaný) požádat ho o písemné zdůvodnění způsobu jejího stanovení. Dále žalovaný zdůrazňuje povinnost zadavatele vyloučit účastníka zadávacího řízení dle § 113 odst. 6 tohoto zákona, pokud z objasnění MNNC vyplývají skutečnosti uvedené pod písm. a) až c) tohoto ustanovení.

pokračování

[18] Z výše uvedeného žalovaný dovozuje povinnost zadavatele posuzovat nabídky z pohledu MNNC. Pokud zadavatel v nabídce shledá MNNC, je povinen vyzvat dodavatele k jejímu odůvodnění a toto odůvodnění posoudit. Žalovaný též uvádí, že stěžovatelka nebyla postižena za to, že porušila povinnost vyloučit některého z uchazečů kvůli MNNC, ale za to, že – byť MNNC identifikovala a vyzvala příslušného uchazeče k jejímu odůvodnění – neprovedla transparentní posouzení tohoto odůvodnění. Žalovaný vytýká stěžovateli, že zdůrazňuje pouze nově upravenou možnost (nikoli povinnost) zadavatele vyloučit uchazeče s MNNC. Podle výkladu by se však povinnosti zadavatele dle § 113 odst. 4 a 6 zákona o zadávání veřejných zakázek staly nadbytečnými. Žalovaný tedy uzavřel, že nyní platná právní úprava není pro stěžovatelku příznivější.

[19] Co se týče uložené pokuty, žalovaný zdůrazňuje, že jeho předseda ve svém rozhodnutí korigoval dílčí pochybení žalovaného a dospěl k závěru, že pokuta nemůže být nižší, aniž by byly popřeny její funkce. Nižší pokutu totiž nepovažoval za dostačující a naopak uložená pokuta byla přiměřená okolnostem případu. Zohlednění nové polehčující okolnosti či odpadnutí přitěžující okolnosti automaticky neznamená, že správní orgán musí pokutu snížit. Rozhodnutí žalovaného a rozhodnutí jeho předsedy o rozkladu přitom tvoří jeden celek a je přípustné, aby nedostatky jednoho byly zhojeny argumenty druhého.

[20] Nejvyšší správní soud nejdříve hodnotil formální náležitosti kasační stížnosti a konstatoval, že byla podána včas (§ 106 odst. 2 s. ř. s.), osobou oprávněnou (§ 102, věta první s. ř. s.), proti rozhodnutí, proti němuž je kasační stížnost ve smyslu § 102 s. ř. s. přípustná a za stěžovatelku jedná advokát (§ 105 odst. 2 s. ř. s.). Nejvyšší správní soud přezkoumal napadený rozsudek v rozsahu podané kasační stížnosti (§ 109 odst. 3, věta před středníkem s. ř. s.) a z důvodů v ní uvedených (§ 109 odst. 4, věta před středníkem s. ř. s.). Ve věci přitom rozhodl bez nařízení jednání za podmínek vyplývajících z § 109 odst. 2, věty první s. ř. s.

[21] Kasační stížnost není důvodná.

[22] Nejvyšší správní soud nejprve přistoupil k posouzení námitky nepřezkoumatelnosti napadeného rozsudku. Případnou nepřezkoumatelností rozsudku je totiž povinen se podle § 109 odst. 4 s. ř. s. zabývat z úřední povinnosti, a to i bez námítky stěžovatelky. Vlastní přezkum rozsudku je pak možný pouze za předpokladu, že splňuje kritéria přezkoumatelnosti, tedy že je srozumitelný a vychází z důvodů, z nichž je zřejmé, proč krajský soud rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku jeho rozhodnutí. Tato kritéria napadený rozsudek splňuje.

[23] Krajský soud v rozsudku řádně a srozumitelně vyložil důvody svého rozhodnutí, vypořádal se se všemi podstatnými žalobními námitkami a jeho závěry jsou podpořeny srozumitelnou a logickou argumentací (viz strany 5 až 12 napadeného rozsudku). O tom, že je napadený rozsudek opřen o dostatek relevantních důvodů, ostatně svědčí i skutečnost, že stěžovatelka s jeho závěry věcně polemizuje v kasační stížnosti, což by v případě nepřezkoumatelnosti rozsudku fakticky nebylo možné.

[24] Pokud stěžovatelka vytýká krajskému soudu, že se nezabýval otázkou, zda skutkem, za nějž byla žalovaným postižena, ovlivnila nebo mohla ovlivnit výběr

nejvhodnější nabídky, potom je třeba uvést, že takovou námitku stěžovatelka ani v jedné ze svých žalob neuplatnila. V první žalobě (v níž brojila proti rozhodnutí předsedy ze dne 16. 4. 2018) přednesla argumentaci k užití novější právní úpravy zákona o zadávání veřejných zakázek a zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich. V druhé žalobě (v níž brojila proti rozhodnutí předsedy ze dne 19. 9. 2018) namítala nedostatečnost či nesprávnost skutkových zjištění a vnitřní rozpornost napadeného správního rozhodnutí. Nebylo tedy povinností krajského soudu, aby se nad rámec žalobních bodů zabýval jinými otázkami, včetně otázky, zda stěžovatelka svým vytýkaným jednáním ovlivnila nebo mohla ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

[25] Pro úplnost Nejvyšší správní soud dodává, že touto otázkou se krajský soud nemusel zabývat ani z úřední povinnosti. Obecně platí, že otázku příznivější právní úpravy soud zkoumá i bez námítky (srovnej k tomu například rozsudek tohoto soudu ze dne 14. 8. 2020, č. j. 3 As 140/2018 – 64; všechna judikatura tohoto soudu je dostupná na www.nssoud.cz). V této konkrétní otázce jsou však obě posuzované právní úpravy v zásadě shodné, neboť obě obsahují jako podmínku protiprávnosti jednání stěžovatelky, aby její jednání ovlivnilo či mohlo ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky [srovnej § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách a § 268 odst. 1 písm. a) zákona o zadávání veřejných zakázek; na tato ustanovení též odkazuje stěžovatelka v kasační stížnosti]. Pokud měla stěžovatelka za to, že tato podmínka splněna není, měla to uvést v žalobě. Jestliže tak neučinila, nemůže nyní vytýkat krajskému soudu, že se touto otázkou v napadeném rozsudku nezabýval.

[26] Kasační důvod ve smyslu § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s. tedy není dán.

[27] Stěžovatelka dále vytýká krajskému soudu, že nesprávně posoudil otázku užití příznivější právní úpravy dle zákona o zadávání veřejných zakázek.

[28] Pro posouzení této otázky je významné, jak byl vymezen skutek stěžovatelky, za nějž byla postižena, v rozhodnutí žalovaného ze dne 23. 6. 2014. Tento skutek je vymezen tak, že „[j]ednala v rozporu se zásadou transparentnosti zakotvenou v § 6 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách v návaznosti na § 80 odst. 1 tohoto zákona, když v protokolu z jednání komise pro posouzení a hodnocení nabídek ze dne 23. 8. 2013 neuvedla, jakým způsobem dospěla k výsledkům posouzení zdůvodnění mimořádně nízkých nabídkových cen uchazečů.“

[29] Stěžovatelka opírá svoje námitky o úvahu, podle níž právní úprava dle zákona o zadávání veřejných zakázek „změkčila“ povinnost zadavatele, která byla původně zakotvena v § 80 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách (na nějž odkázal žalovaný ve výše citovaném vymezení skutku). Podle stěžovatelky krajský soud mylně dovodil, že nyní platná právní úprava (§ 119 odst. 2 zákona o zadávání veřejných zakázek) je obdobná. Stěžovatelka ovšem v kasační stížnosti nevysvětlila, v čem spočívá zásadní odlišnost nyní platné právní úpravy dle posledně uvedeného ustanovení a proč je tato úprava pro ni příznivější. Nejvyšší správní soud naopak podstatné rozdíly v obou úpravách ve vztahu k výše vymezenému skutku neshledává a ztotožňuje se shodným názorem krajského soudu z níže uvedených důvodů.

[30] Podle § 80 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách *o posouzení a hodnocení nabídek pořídí hodnotící komise písemnou zprávu, která obsahuje seznam posouzených nabídek, seznam*

pokračování

nabídek, které byly hodnotící komisí ze zadávacího řízení vyřazeny spolu s uvedením důvodu, popis způsobu hodnocení zbývajících nabídek s odůvodněním, výsledek hodnocení nabídek, popis hodnocení jednotlivých nabídek v rámci všech hodnotících kritérií, a údaj o složení hodnotící komise.

[31] Podle § 119 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek *zadavatel provede hodnocení nabídek podle pravidel pro hodnocení nabídek uvedených v zadávací dokumentaci. Podle odstavce druhého téhož ustanovení zadavatel pořídí písemnou zprávu o hodnocení nabídek, která musí obsahovat náležitosti uvedené v písm. a) až d) téhož ustanovení, mezi něž mimo jiné patří i výsledek hodnocení nabídek a popis hodnocení jednotlivých nabídek.*

[32] Z výše uvedené rekapitulace relevantní právní úpravy (dřívější a nyní platné) je zřejmé, že obě obsahují povinnost zadavatele provést posouzení a hodnocení nabídek. Tato dílčí změna v nyní platné právní úpravě tedy **není pro stěžovatelku příznivější**.

[33] Stěžovatelka ovšem příznivost nyní platné úpravy dovozuje z jiného ustanovení zákona o zadávání veřejných zakázek. Poukazuje na to, že dle § 48 odst. 4 tohoto zákona zadavatel může, ale nemusí vyloučit účastníka zadávacího řízení kvůli MNNC. V tomto ohledu je však třeba přisvědčit žalovanému, jenž ve svém vyjádření ke kasační stížnosti trefně poukázal na to, že protiprávním jednáním vytýkaným stěžovatelce nebylo, že by opomněla vyloučit účastníka zadávacího řízení kvůli MNNC. Vytýkaným jednáním bylo, že stěžovatelka – v rozporu s požadavkem transparentnosti – neprovedla v hodnocení nabídek odůvodnění, proč posoudila MNNC uchazeče jako opodstatněnou.

[34] Nyní platnou právní úpravu (zákon o zadávání veřejných zakázek) je nutné hodnotit komplexně a ve všech souvislostech. Stěžovatelka totiž z této úpravy „vytrhává“ jedno izolované ustanovení (§ 48 odst. 4 zákona o zadávání veřejných zakázek) a přehlíží ustanovení jiná. Žalovaný naopak správně poukazuje na úpravu § 113 zákona o zadávání veřejných zakázek; toto ustanovení totiž stanoví zadavateli celou řadu povinností pro případ, že účastník zadávacího řízení nabídne MNNC, přičemž mezi těmito povinnostmi je uvedena i povinnost **posoudit** MNNC. Pokud taková povinnost existuje, je logické, že splnění této povinnosti musí být možné ověřit ze zprávy o hodnocení nabídek, kterou zadavatel musí vypracovat s náležitostmi dle § 119 odst. 2 písm. d) zákona o zadávání veřejných zakázek.

[35] Nejvyšší správní soud tedy shrnuje, že určité „změkčení“ povinnosti zadavatele vyloučit uchazeče kvůli MNNC nepředstavuje žádnou „příznivost“ novější právní úpravy, která by se musela promítnout v „dekriminalizaci“ konkrétního jednání stěžovatelky, jímž byla absence posouzení MNNC ve zprávě o hodnocení nabídek (nikoli otázka vyloučení uchazeče kvůli MNNC).

[36] Rozhodné je, že i z nyní platné úpravy lze nepochybně dovodit povinnost stěžovatelky, aby – v situaci, kdy uchazeč nabídne MNNC – řádně provedla její hodnocení ve zprávě o hodnocení nabídek v zájmu transparentnosti zadávacího řízení. Krajský soud tuto otázku posoudil správně, pokud dospěl ke shodnému závěru. V napadeném rozsudku vhodně položil důraz právě na zásadu transparentnosti, jestliže zaujal názor, že bez ohledu na „změkčení“ povinnosti k vyloučení uchazeče, musí být zvolený postup stěžovatelky jako zadavatele při posouzení objasnění MNNC v souladu s touto zásadou. Právě v jejím

porušení totiž spočívalo jádro vytýkaného jednání stěžovatelky, za něž byla postižena pokutou. Nejvyšší správní soud k této zásadě již dříve uvedl, že *„podmínkou dodržení zásady transparentnosti je tedy průběh zadávacího řízení takovým způsobem, který se navenek jeví jako férový a řádný“* (rozsudek ze dne 15. 9. 2010, č. j. 1 Afs 45/2010 – 159). Postup stěžovatelky jako zadavatele takový nebyl, neboť opomněla ve zprávě o hodnocení nabídek uvést odůvodnění svého posouzení MNNC. Nejvyšší správní soud proto uzavírá, že kasační námitka týkající se nesprávného právního posouzení užití příznivější právní úpravy není důvodná.

[37] Co se týče kasační námitky, týkající se odůvodnění uložené pokuty v rozhodnutí předsedy ze dne 12. 6. 2018, stěžovatelka v kasační stížnosti do velké míry jen opakuje své výhrady proti tomuto správnímu rozhodnutí (odstavce 23 a 25 kasační stížnosti). Krajskému soudu pak vytýká pouze to, že „přešel“ to, že žalovaný ve svém rozhodnutí ze dne 12. 6. 2018 nepřihlédl k rozsahu plnění realizační smlouvy a vycházel z nesprávného údaje doby uplynulé od spáchání deliktu, konstatováním, že předseda žalovaného tyto úvahy dostatečně doplnil ve svém rozhodnutí ze dne 19. 9. 2018. Stěžovatelka k tomu dodává, že argumentace krajského soudu „neodpovídá“ znění rozhodnutí žalovaného 12. 6. 2018 a rozhodnutí předsedy ze dne 19. 9. 2018.

[38] Nejvyšší správní soud k takto obecně formulované kasační námitce uvádí, že je velmi obtížně uchopitelná, a proto není zcela zřejmé, v čem stěžovatelka vlastně spatřuje nezákonnost napadeného rozsudku. Stěžovatelka brojí proti těmto úvahám krajského soudu (odstavec 38 napadeného rozsudku): *„Předseda žalovaného tedy oproti žalovanému doplnil úvahy související s vyměřením pokuty, jelikož přihlédl dle § 121 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách ke skutečnosti, že v posuzované věci vůbec nedošlo k plnění realizační smlouvy, a dále nahradil úvahy žalovaného stran doby, která uplynula od spáchání správního deliktu, jež tvořila cca 4 roky a 8 měsíců, nejednalo se tedy pouze o dobu „delší než 2 roky“, uvedenou v rozhodnutí žalovaného ze dne 12. 6. 2018. I přes shledaná důležitá pochybení žalovaného však předseda žalovaného shledal, že není důvod pro změnu stanovené výše pokuty, má-li i nadále plnit represivní, preventivní, jakož i výchovnou funkci. Zdejší soud se s provedeným hodnocením předsedy žalovaného plně ztotožňuje a dodává, že z žádného zákonného ustanovení předsedovi žalovaného nevyplývá povinnost měnit výši původně vyměřené sankce při změně některých důležitých úvah prvostupňového orgánu.“*

[39] Předně výše uvedené dosvědčuje, že není pravdou, že by krajský soud změnu hodnocení daných okolností v rozhodnutí předsedy „přešel“, jak tvrdí stěžovatelka. Ta v kasační stížnosti dále jen obecně uvedla, že výše uvedené úvahy „neodpovídají“ zmíněným správním rozhodnutím. Neuvedla však již, v čem výše uvedené úvahy těmto rozhodnutím „neodpovídají“ a jak by taková případná diskrepance mohla mít vliv na zákonnost napadeného rozsudku.

[40] K tomu zdejší soud předně uvádí, že z § 109 odst. 4, věty před středníkem s. ř. s., a ze setrvalé judikatury Nejvyššího správního soudu (viz např. rozsudek ze dne 26. 1. 2015, č. j. 8 As 109/2014 – 70), vyplývá, že řízení o kasační stížnosti je ovládáno zásadou dispoziční. Obsah a kvalita kasační stížnosti proto do značné míry předurčuje nejen rozsah přezkumné činnosti, ale logicky i obsah rozsudku soudu. Je proto odpovědností stěžovatelky, aby v kasační stížnosti specifikovala skutkové a právní důvody, pro které

pokračování

napadá rozhodnutí krajského soudu. Jinak řečeno, pokud stěžovatelka formulovala kasační námitku velmi obecně, obdrží na ni od soudu pouze stručnou odpověď.

[41] Nejvyšší správní soud konstatuje, že krajský soud v odstavci 37 napadeného rozsudku příhodně odkázal na příslušné pasáže rozhodnutí žalovaného ze dne 12. 6. 2018 a rozhodnutí předsedy ze dne 19. 9. 2018 a následně posoudil žalobní námitku stěžovatelky, jak uvedeno v odstavci [38] výše. K obecnému tvrzení stěžovatelky, že argumentace krajského soudu „*neodpovídá*“ správním rozhodnutím, zdejší soud uvádí, že z textu napadeného rozsudku a správních rozhodnutí ověřil tomu tak není a že úvahy krajského soudu se opíraly a věrně rekapitulovaly závěry žalovaného, respektive jeho předsedy. Ostatně – jak již uvedeno výše – stěžovatelka nevysvětlila, v čem má údajná diskrepance spočívat a jaké z ní vyvozuje závěry.

[42] V této souvislosti je dále nezbytné připomenout, že určení výše pokuty je otázkou správního uvážení. Úlohou krajského soudu tedy nebylo, aby toto uvážení nahrazoval uvážením svým, ale mohl a měl pouze zkoumat v mezích kasačních námitek, zda správní orgán při své úvaze nepřekročil meze stanovené zákonem či zda správní uvážení nezneužil (viz k tomu rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 11. 2004, č. j. 3 As 24/2004 – 79, č. 739/2006 Sb. NSS). Nejvyšší správní soud konstatuje, že nemá postupu krajského soudu v projednávané věci co vytknout.

[43] Jelikož kasační stížnost není důvodná, kasační soud ji za podmínek vyplývajících z § 110 odst. 1 *in fine* s. ř. s. rozsudkem zamítl.

[44] O náhradě nákladů tohoto řízení bylo rozhodnuto ve smyslu § 60 odst. 1, věty první s. ř. s., ve spojení s § 120 s. ř. s., dle kterého 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. Vzhledem k tomu, že stěžovatelka byla v řízení o kasační stížnosti procesně neúspěšná, právo na náhradu nákladů řízení jí nenáleží. Pokud jde o procesně úspěšného účastníka – žalovaného – nebylo v jeho případě prokázáno, že by mu v souvislosti s tímto řízením nějaké náklady převyšující rámec jeho úřední činnosti vznikly. Nejvyšší správní soud proto rozhodl tak, že se žádnému z účastníků náhrada nákladu řízení nepřiznává.

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

V Brně dne 26. května 2021

JUDr. Tomáš Rychlý
předseda senátu