



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy JUDr. Jiřího Pally a soudců Mgr. Tomáše Kocourka a Mgr. Aleše Roztočila v právní věci žalobkyně: **Česká republika - Ministerstvo vnitra**, IČO 00007064, se sídlem Nad Štolou 3, Praha, zast. JUDr. Barborou Karo, advokátkou, se sídlem Klimentská 6, Praha, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem třída Kpt. Jaroše 7, Brno, o žalobě proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 21. 9. 2021, č. j. ÚOHS-31475/2021/163/PBI, v řízení o kasační stížnosti žalobkyně proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 29. 11. 2022, č. j. 29 Af 78/2021-176,

t a k t o :

Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 29. 11. 2022, č. j. 29 Af 78/2021-176, **se zrušuje a věc se vrací** tomuto soudu k dalšímu řízení.

O d ů v o d n ě n í :

I. Přehled dosavadního řízení

[1] Žalobce se žalobou podanou ke Krajskému soudu v Brně (dále jen „krajský soud“) domáhal zrušení v záhlaví označeného rozhodnutí předsedy žalovaného. Tímto rozhodnutím předseda žalovaného zamítl rozklad žalobkyně a potvrdil rozhodnutí žalovaného ze dne 12. 7. 2021, č. j. ÚOHS-23082/2021/500/Alv (dále jen „prvostupňové rozhodnutí“). Prvostupňovým rozhodnutím žalovaný ve výroku I. konstatoval, že se žalobkyně v rámci zadávacího řízení veřejné zakázky s názvem „*Samopaly a pušky včetně příslušenství a zaměřovačů*“, zadávaného v jednacím řízení bez uveřejnění (dále jen „JŘBU“), zahájeného na základě výzvy k podání nabídky ze dne 9. 12. 2019 dopustila přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v rozhodném znění (dále jen „ZZVZ“). Ve výroku II. konstatoval, že se žalobkyně v rámci zadávacího řízení veřejné zakázky s názvem „*Samopaly a pušky H&K včetně příslušenství a zaměřovačů Zeiss*“, zadávaného v JŘBU, zahájeného na základě výzvy k podání nabídky ze

dne 6. 6. 2018 dopustila přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) ZZVZ. Ve výroku III. konstatoval, že se žalobkyně v rámci zadávacího řízení vymezené části č. 1 „*Samopaly a pušky značky Heckler & Koch, včetně zaměřovačů Zeiss a příslušenství – 684 souprav*“ veřejné zakázky „*Obměna a doplnění výzbroje pro boj s terorismem*“, zadávané v JŘBU, zahájené na základě výzvy k podání nabídek ze dne 3. 5. 2017 dopustila přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) ZZVZ. Tyto přestupky spáchala žalobkyně podle žalovaného tím, že nedodržela pravidlo obsažené v § 55 ZZVZ, neboť předmětné veřejné zakázky zadala v JŘBU podle § 64 písm. b) ZZVZ, aniž by k tomu byly splněny podmínky pro použití tohoto druhu zadávacího řízení, přičemž tento postup mohl ovlivnit výběr dodavatele, a zadala předmětné veřejné zakázky dodavateli C.I.D Praha s.r.o., IČO 65414128, se sídlem Kutnauerovo nám. 1, Praha (dále jen „vybraný dodavatel“). Výrokem IV. prvostupňového rozhodnutí žalovaný uložil žalobkyni za spáchané přestupky pokutu dle § 268 odst. 2 písm. a) ZZVZ ve výši 800.000 Kč.

[2] Krajský soud neshledal žalobu důvodnou, a proto ji shora uvedeným rozsudkem zamítl. Předně zdůraznil, že možnost použít JŘBU je vázána na splnění podmínek upravených v § 23 zákona o veřejných zakázkách (*zákona č. 137/2006 Sb., tedy dříve účinné právní úpravy – pozn. NSS*). Tyto podmínky, jejichž výčet je taxativní, je třeba vykládat restriktivně, přičemž důkazní břemeno ohledně jejich existence tíží zadavatele. Důvody vedoucí zadavatele k zadání veřejné zakázky v JŘBU by měly být v dokumentaci o zadání veřejné zakázky náležitým způsobem doloženy. Žalobkyně v dokumentaci týkající se výše uvedených veřejných zakázek shodně odůvodnila užití JŘBU splněním podmínky dle § 64 písm. b) ZZVZ, neboť zakázkami se rozšiřuje stávající rozsah výzbroje Policie České republiky, kterou tvoří zbraně Heckler & Koch dodávané vybraným dodavatelem a jeho předchůdcem (oba jsou výhradními distributory této značky v České republice). Eventuální změna dodavatele by zapříčinila neslučitelnost nových zbraní s dosavadní výzbrojí a s tím spojené technické obtíže (nutnost výcviku policistů pro zacházení s novým typem zbraní, zvýšené časové a organizační náklady k zajištění tohoto výcviku, což by mohlo zapříčinit snížení akceschopnosti bezpečnostního sboru, a vlastní neslučitelnost zbraní různých značek, což by snížilo schopnost bezpečnostního sboru provádět zásahy). Překročení lhůty 3 let odůvodnila zvláštními okolnostmi spočívajícími v proměnlivé výši finančních zdrojů a zhoršení bezpečnostní situace v roce 2015 (dokoupení zbraní pro protiteroristické bezpečnostní složky). Krajský soud přisvědčil předsedovi žalovaného, že žalobkyně přesáhla zmíněné tříleté období v takové míře, že to nemohlo být odůvodněno tvrzenými zvláštními okolnostmi. Stežejní zvláštní okolnost spočívající v unifikaci výzbroje existovala již při uzavření původní smlouvy, tj. před více než 16 lety, a žalobkyně jí odůvodňovala všechny pozdější veřejné zakázky na stejný předmět plnění. Dlouhodobost záměru unifikace výzbroje dokládají i jednotlivé postupně přijímané vnitřní předpisy žalobkyně (systemizace) a postupně zadávané veřejné zakázky. Ve světle toho nepůsobí přesvědčivě argument zhoršením bezpečnostní situace v roce 2015, neboť lze předpokládat, že nezávisle na této skutečnosti by žalobkyně pokračovala v unifikaci výzbroje, k čemuž by stále využívala JŘBU.

[3] Krajský soud se dále zabýval tím, zda lze v průběhu správního řízení měnit odůvodnění, proč byla veřejná zakázka zadána v JŘBU, odlišnou právní kvalifikací skutkových okolností. Na důvod užití JŘBU upravený v § 63 odst. 3 písm. b) ZZVZ začala

pokračování

žalobkyně poukazovat až v průběhu řízení o přestupku, přičemž podklady k doložení tohoto důvodu předložila až v soudním řízení (v replice reagující na vyjádření žalovaného k podané žalobě). Krajský soud dospěl k závěru, že povinností žalobkyně bylo předložit a odůvodnit tyto skutečnosti pro užití JŘBU již v dokumentaci k veřejné zakázce. To vyplývá z judikatorních požadavků kladených na JŘBU k zajištění jeho transparentnosti.

[4] Důvodnou neshledal krajský soud ani námitku absence společenské nebezpečnosti protiprávního jednání žalobkyně plynoucí ze skutečnosti, že byl naplněn jiný důvod pro užití JŘBU. Skutkové podstaty přestupků dle zákona o zadávání veřejných zakázek kladou větší důraz na formální stránku, což odpovídá objektům těchto skutkových podstat, které mají vynucovat dodržování formálních procesů upravených tímto zákonem. Jelikož žalobkyně neprokázala naplnění tohoto jiného důvodu pro užití JŘBU při zahájení zadávacího řízení, nebylo možné vyloučit ovlivnění (i když jen potenciální) výběru dodavatele. Tuto skutečnost lze považovat spíše za polehčující okolnost, ke které žalovaný přihlédl.

[5] Výši uložené pokuty neshledal krajský soud nepřiměřenou, neboť žalovaný přihlédl ke všem relevantním okolnostem, přičemž ve prospěch žalobkyně hodnotil její snahu unifikovat výzbroj a efektivně vynakládat veřejné finance, dále spolupráci v průběhu správního řízení a vědomou snahu o zadání veřejných zakázek v souladu se zákonem. Tomu odpovídá výše uložené pokuty, která činí 12,6 % možné sazby.

II. Obsah kasační stížnosti a vyjádření žalovaného

[6] Proti rozsudku krajského soudu podala žalobkyně (dále též „stěžovatelka“) kasační stížnost, jejíž důvody podřadila pod § 103 odst. 1 písm. a) a d) zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“). Poukázala na to, že z odkazů na judikaturu, které krajský soud zahrnul do odůvodnění rozsudku, by bylo možné dovozovat, že stěžovatelka podle něj nejprve rozhodla o zadání zakázky v JŘBU a teprve následně se snažila tento postup odůvodnit. Důvody pro realizaci JŘBU nicméně existovaly vždy a spor se vede pouze o jejich právní kvalifikaci, resp. správnost podřazení pod konkrétní ustanovení zákona o zadávání veřejných zakázek. Nelze však tvrdit, že by došlo k umělému vytvoření důvodů pro realizaci JŘBU až po přijetí rozhodnutí, že bude zvolen tento způsob zadání veřejné zakázky, nebo po zjištění, že tvrzené důvody neobstojí ve vztahu k dříve prezentované právní kvalifikaci. Dále zdůraznila, že podmínka technické jedinečnosti odůvodňující postup v JŘBU je dána objektivně, a buď je přítomna, nebo není. Důvody pro zadání veřejné zakázky v JŘBU upravené v § 63 odst. 3 písm. b) a § 64 písm. b) ZZVZ jsou si velmi podobné, neboť se do obou promítá materiální podmínka exkluzivity dodavatele. Stěžovatelka měla za to, že podmínka 3 let pro dodatečné pořizování dodávek je v případě zbrání prolomena délkou jejich životnosti, která se pohybuje v desítkách let (30 až 50 let). Závěr, z něhož vychází žalovaný i krajský soud, ohledně maximálně dvacetileté životnosti zbrání je diskutabilní. V případě obou ustanovení ZZVZ, která přichází v úvahu, tak lze uvažovat pouze o různé intenzitě splnění technických důvodů, která by v případě dodávek dle § 63 odst. 3 písm. b) ZZVZ měla být vyšší, neboť zde není obsažen žádný časový limit a jeho využití u dodávek je výjimečné.

Pořizované zbraně ovšem tyto požadavky splňují, neboť pořízení jiných dodávek by znamenalo neslučitelnost s původní dodávkou a vylučovalo by jejich užití bez dodatečných nákladů na výcvik uživatelů zbraní. Takový postup by byl ve svém důsledku nehospodárný.

[7] Stěžovatelka tyto důvody v době zahájení zadávacích řízení kvalifikovala podle § 64 písm. b) ZZVZ, což není podle žalovaného správné. Žalovaný se však zaměřil výlučně na posouzení otázky, zda je splněna časová podmínka obsažená v tomto ustanovení, aniž by však posuzoval „technické důvody“, které v něm jsou rovněž obsaženy, stejně jako v § 63 odst. 3 písm. b) ZZVZ. Stěžovatelka proto následně předložila důkazy odůvodňující postup v JŘBU jako jediný možný. Okamžik prokázání důvodu a předložení důkazů nicméně nevylučuje, že důvody pro realizaci JŘBU dle § 63 odst. 3 písm. b) ZZVZ existovaly vždy, a to ještě před zahájením předmětných zadávacích řízení, obzvláště v situaci, kdy obě ustanovení mají stejný věcný i právní základ. Dodatečné a podrobnější důkazy byly zcela logicky předkládány až v okamžiku, kdy bylo nezbytné unést důkazní břemeno a prokázat požadované skutečnosti.

[8] Stěžovatelka poukázala na to, že i sám žalovaný nemá zcela jasno při výkladu některých ustanovení a přehodnocuje své dřívější závěry. Za této situace je poměrně ironické, že ji sankcionoval za formální pochybení spočívající v chybné kvalifikaci důvodů JŘBU, aniž by přezkoumal tvrzené naplnění důvodů dle jiného ustanovení téhož zákona, které má naprosto stejný obsahový základ. To navíc za situace, kdy k dané tematické neexistuje relevantní rozhodovací praxe žalovaného. Nároky kladené na zadavatele jsou naprosto nepřiměřené.

[9] Dále stěžovatelka namítá nesrozumitelnost napadeného rozsudku. Krajský soud na jedné straně odmítl provést předložené důkazy z důvodu, že měly být předloženy a jimi dokládané skutečnosti odůvodněny již na samém počátku, nikoliv až v přezkumném řízení před žalovaným. Na druhé straně se ovšem věcně zabýval splněním podmínek uvedených v § 63 odst. 4 ZZVZ, které jsou nezbytné pro aplikaci důvodu JŘBU dle § 63 odst. 3 písm. b) ZZVZ. Stěžovatelka nerozumí tomu, proč se krajský soud těmito skutečnostmi vůbec zabýval, jestliže měl za to, že na jejich prokazování je již pozdě. Nesplnění podmínky nemožnosti využít jiný postup nelze spatřovat v tom, že důvod dle § 63 odst. 3 písm. b) ZZVZ začala stěžovatelka tvrdit až v průběhu správního řízení. Skutečnost, zda bylo možné využít jiného postupu, není nijak ovlivněna tím, kdy stěžovatelka začala argumentovat zmíněným ustanovením. Nemožnost využít jiného postupu z „technických důvodů“ byla jednoznačná od počátku a je obsažena v obou důvodech použití JŘBU. Nejedná se tedy o absolutní přehodnocení důvodů použití JŘBU a absolutně nové předkládání důkazů. Tyto důkazy by byly dokládány rovnocenně i pro ostatní podmínky použití § 64 písm. b) ZZVZ.

[10] Stěžovatelka se pozastavuje též nad argumentem krajského soudu, že objektivní skutečnosti použití JŘBU měly být prokázány při zahájení zadávacích řízení. Je přesvědčena, že tyto skutečnosti je nezbytné prokázat až ve chvíli, kdy je postup zadavatele napaden a zadavatel vyzván k prokázání existence okolností relevantních pro posouzení správnosti postupu zadavatele. V tomto okamžiku byla stěžovatelka povinna unést své

pokračování

důkazní břemeno. Při zahájení zadávacího řízení nemá zadavatel komu prokazovat splnění objektivních okolností, pro něž postupuje formou JŘBU. V této fázi měla stěžovatelka pochopitelně k dispozici „interní odůvodnění“ volby postupu, což ovšem nelze zaměňovat s prokazováním před dozorovým orgánem. Objektivní okolnosti buď jsou, nebo nejsou, přičemž okamžik jejich prokazování nic nezmění na jejich existenci. Podstatou přestupku je postup v rozporu se zákonem o zadávání veřejných zakázek, který mohl ovlivnit výběr dodavatele. Tímto postupem je v daném případě přímé zadání zakázky jedinému dodavateli, nikoliv právní kvalifikace důvodů takového zadání. I po vydání předmětného rozsudku platí, že vybraný dodavatel je jediným dodavatelem, který může uvedené plnění poskytnout. Krajský soud v rozsudku uvádí, že není vyloučeno, aby zakázka byla zadána v JŘBU, bude-li to řádně odůvodněno. Lze z něj dovodit, že stěžovatelka bude moct další zakázku na totožné plnění zadat v JŘBU, takže nastane naprosto shodný výsledek jako při zadání veřejných zakázek, za něž byla stěžovatelce uložena pokuta ve výši 800.000 Kč. To dokládá, že spor se zúžil na debatu o tom, k jakému okamžiku mají být formálně předloženy důvody a důkazy pro konkrétní právní kvalifikaci dvou obdobných důvodů použití JŘBU, přičemž za formální procesní pochybení je uložena neúměrně vysoká pokuta.

[11] Stěžovatelka považuje za absurdní, že při ukládání pokuty za přestupek spočívající v tom, že zadavatel narušil nebo potenciálně mohl narušit hospodářskou soutěž postupem v JŘBU v rozporu se zákonem, se za polehčující okolnost považuje snaha o „efektivní vynakládání veřejných financí“, což je *de facto* podstata § 63 odst. 3 písm. b) ZZVZ. Společenská škodlivost protiprávního jednání stěžovatelky spočívá dle krajského soudu v možnosti ovlivnit výběr dodavatele vyloučením potenciálních dodavatelů z hospodářské soutěže. Stěžovatelka však prokazovala, že hospodářská soutěž nemohla být v daném případě z objektivních důvodů vyloučena, spor se vedl jen o právní kvalifikaci a určení okamžiku, kdy je nezbytné tvrdit rozhodnou skutečnost. Byla-li žalovaným vzata v úvahu jako polehčující okolnost snaha unifikovat výzbroj, znamená to, že žalovaný považoval tuto skutečnost za relevantní. Pokud je považována za relevantní, znamená to, že byla posuzována, a patrně tedy i dle názoru žalovaného může být důvodem pro postup dle § 63 odst. 3 písm. b) ZZVZ. Stěží pak může být polehčující okolností při spáchání přestupku za postup v rozporu se zákonem o zadávání veřejných zakázek, jestliže by ke spáchání přestupku nemohlo nikdy dojít.

[12] Krajský soud k žalobnímu bodu nepřiměřenosti uložené sankce poukázal na to, že výše pokuty představuje 12,6 % možné sazby. Stěžovatelka se dovolávala oficiální statistiky žalovaného, podle které činí průměrná výše pokuty za přestupek dle § 268 odst. 1 písm. a) ZZVZ uložené v roce 2020 částku 131.104 Kč a v roce 2021 částku 33.124 Kč (po vyloučení pokuty udělené Ministerstvu obrany ve velmi specifické kauze). Dále poukázala na srovnání výše pokuty uložené v této věci a výše pokuty uložené městu Kyjov za jednání, které úmyslně směřovalo k vyloučení jednoho dodavatele. Argument krajského soudu na podporu přiměřenosti výše pokuty je tedy nelogický. Výše pokuty je neúměrná i vzhledem k závěru žalovaného a krajského soudu, že nevylučují možnost stejného postupu, pokud by stěžovatelka v dřívějším okamžiku správně a dostatečně podrobně předložila odůvodnění svého postupu. V okamžiku, kdy je rozhodováno o přestupku, musí být

prokázáno nade vši pochybnost, že postup stěžovatelky jakožto zadavatele byl v rozporu se zákonem, nikoliv jeho právní kvalifikace, jestliže od počátku tvrzené důvody použití JŘBU a vyloučení hospodářské soutěže pro jinou právní kvalifikaci takového postupu obstojí. Žalovaný ani krajský soud nezohlednili, že stěžovatelce byl uložen zákaz plnění smluv na přezkoumávané veřejné zakázky, tudíž k nákupu zbraní dosud fakticky nedošlo.

[13] Žalovaný navrhl, aby Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl. Uvedl, že zadáním veřejné zakázky v JŘBU dochází k úplnému vyloučení hospodářské soutěže, a proto musí zadavatel vždy pečlivě posoudit naplnění konkrétních zákonných podmínek pro tento postup a v případě pochybností zvolit otevřený druh řízení. Důvody, které vedly k užití JŘBU, musí zadavatel zaznamenat do dokumentace o zadávacím řízení, a to včetně podkladů (důkazních prostředků), o něž své závěry opírá, aby byl jeho postup zpětně přezkoumatelný, a tudíž v souladu se zásadou transparentnosti.

[14] Pro užití JŘBU z důvodu dle § 64 písm. b) ZZVZ nejsou dle žalovaného splněny dvě podmínky: 1) nebyla dodržena lhůta 3 let stanovená zákonem pro dodatečné dodávky, neboť v daném případě měly být samopaly dodány po 16 – 19 letech; 2) nemůže se jednat o částečnou náhradu předchozí dodávky, která činila jen 282 ks samopalů, kdežto nyní má být dodáno celkem 931 samopalů.

[15] K možnosti změny kvalifikace důvodu užití JŘBU žalovaný uvedl, že zákon nezná něco jako obecné důvody pro zadání veřejné zakázky v JŘBU, nýbrž stanoví konkrétní podmínky pro použití tohoto postupu, které musí být splněny. Zadavatel veřejné zakázky tak nemůže nejprve pouze prohlásit, že ji zadává v JŘBU, a teprve v okamžiku, kdy je způsob zadání zakázky přezkoumáván orgánem dohledu, vymýšlet odůvodnění svého postupu ve vztahu ke konkrétnímu typu JŘBU a dodatečně shánět a vytvářet podklady, které měl mít k dispozici již před rozhodnutím o volbě tohoto druhu zadávacího řízení. Oprávněnost zadání veřejné zakázky v JŘBU musí být doložitelná již dokumentací o zadávacím řízení. Pokud tomu tak není, znamená to, že zadavatel zvolil tento druh zadávacího řízení, aniž měl postaveno najisto, že jsou pro to splněny zákonné podmínky.

[16] Z dokumentací vedených stěžovatelkou k zadávacím řízením vyplývá, že všechny posuzované veřejné zakázky byly zadány v JŘBU dle § 64 písm. b) ZZVZ. Tímto ustanovením argumentovala stěžovatelka i v průběhu správního řízení, naopak § 63 odst. 3 písm. b) ZZVZ nezmínila (učinila tak až v rozkladu, a to pouze v té souvislosti, že namítla nepřezkoumatelnost prvostupňového rozhodnutí z důvodu, že se v něm žalovaný nezabýval naplněním podmínek dle tohoto ustanovení). Z judikatury vyplývá, že k užití JŘBU nestačí, aby existovaly důvody pro tento postup, nýbrž tyto důvody musí být tvrzeny a prokázány, k čemuž ze strany stěžovatelky v průběhu správního řízení nedošlo. Pokud by chtěla stěžovatelka prokázat naplnění podmínek dle § 63 odst. 3 písm. b) ZZVZ, musela by předložit objektivní podklad, v němž by byly odborným způsobem srovnány technické vlastnosti samopalů různých značek a z něhož by jednoznačně vyplynula technická výjimečnost (ale i ekonomická výhodnost) samopalů Heckler & Koch a na straně druhé jejich neslučitelnost (jak ji chápe stěžovatelka – např. co se týká nároků na výcvik) se samopaly jiných značek (např. i se zohledněním vícenákladů na výcvik či údržbu jiného typu zbraní). Stěžovatelka obdobný podklad v řízení o přestupku nepředložila. Lze dodat,

pokračování

že neslučitelnost samopalů Heckler & Koch s jinými značkami samopalů by se musela vymykat běžným okolnostem, neboť používání výrobků různých značek, které mají stejný účel použití, je u zadavatelů zcela běžné a dokáží se s těmito situacemi standardně vypořádat.

[17] Žalovaný nesouhlasí se stěžovatelkou, že jí byla uložena pokuta za formální pochybení spočívající v chybné právní kvalifikaci důvodů použití JŘBU. Pokuta byla uložena za zadání veřejné zakázky konkrétnímu dodavateli s vyloučením hospodářské soutěže, aniž stěžovatelka prokázala, že pro to byly splněny podmínky. Jedná se o jedno z nejzávažnějších pochybení při zadávání veřejných zakázek. Žalovaný přihlédl ke všem právně významným okolnostem vyjmenovaným v zákoně o přestupcích. Přihlédl i k tomu, že plnění smlouvy na veřejnou zakázku nebylo realizováno z důvodu uložení zákazu jejího plnění. Stěžovatelka při porovnávání výše pokuty s průměrnou výší pokut uložených v jednom roce patrně vychází z výročních zpráv žalovaného, v nichž je v tabulce uvedena celková výše a celkový počet pokut uložených v daném roce. Nejedná se ovšem pouze o pokuty za přestupek dle § 268 odst. 1 písm. a) ZZVZ. Ani jednání města Kyjov není svojí závažností srovnatelné s jednáním stěžovatelky, neboť se týkalo nedodržení zásady rovného zacházení v jednacím řízení s uveřejněním oznámeným ve Věstníku veřejných zakázek, v nyní posuzované věci jde o závažnější přestupek.

III. Posouzení kasační stížnosti

[18] Nejvyšší správní soud přezkoumal napadený rozsudek v souladu s § 109 odst. 3 a 4 s. ř. s., podle nichž byl vázán rozsahem a důvody, jež stěžovatelka uplatnila v kasační stížnosti. Přitom neshledal vady uvedené v § 109 odst. 4 s. ř. s., k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti.

[19] Stěžovatelka podřadila své námitky pod § 103 odst. 1 písm. a) a d) s. ř. s. Podle písmena a) zmíněného ustanovení *kasační stížnost lze podat pouze z důvodu tvrzené nezákonnosti spočívající v nesprávném posouzení právní otázky soudem v předcházejícím řízení*. Podle písmena d) stejného ustanovení *kasační stížnost lze podat pouze z důvodu tvrzené nepřezkoumatelnosti spočívající v nesrozumitelnosti nebo nedostatku důvodů rozhodnutí, popřípadě v jiné vadě řízení před soudem, mohla-li mít taková vada za následek nezákonné rozhodnutí o věci samé*.

[20] Kasační stížnost je důvodná.

[21] Nejvyšší správní soud považuje za účelné zdůraznit, že předmětem soudního přezkumu je rozhodnutí o přestupku. Jeho skutková podstata je v § 268 odst. 1 písm. a) ZZVZ vymezena takto: „*nedodržení pravidla stanovená tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky nebo pro zvláštní postupy podle části šesté, přičemž tím ovlivní nebo může ovlivnit výběr dodavatele nebo výběr návrhu v soutěži o návrh, a zadá veřejnou zakázku, uzavře rámcovou dohodu nebo se soutěž o návrh považuje po výběru návrhu za ukončenou*“. Skládá se tedy ze tří znaků: 1) nedodržení pravidel stanovených pro zadání veřejné zakázky, 2) toto

nedodržení pravidel má potenci ovlivnit výběr dodavatele, 3) dojde k zadání veřejné zakázky.

[22] Rozhodnutí předsedy žalovaného je postaveno na tom, že stěžovatelka nedodržela pravidla stanovená pro zadání veřejné zakázky, neboť zakázku zadala v JŘBU, aniž pro to byly splněny podmínky § 64 písm. b) ZZVZ. Toto porušení zákona mohlo ovlivnit výběr dodavatele, neboť pokud by stěžovatelka nepostupovala v JŘBU, mohl se do zadávacího řízení přihlásit i jiný uchazeč. O tom, že došlo k zadání veřejných zakázek, není sporu. Stěžovatelka nicméně v žalobě argumentovala tím, že dodržela pravidla stanovená zákonem pro zadání veřejné zakázky. Pokud by snad bylo možné spatřovat nedodržení těchto pravidel v tom, že důvody pro postup v JŘBU nesprávně podřadila pod § 64 písm. b) ZZVZ, zpochybňovala, že takové pochybení mohlo mít vliv na výběr dodavatele, neboť mohla postupovat v JŘBU z důvodu dle § 63 odst. 3 písm. b) ZZVZ. Podstata rozhodnutí předsedy žalovaného i rozsudku krajského soudu je založena na tom, že pro posouzení, zda byl naplněn důvod pro zadání zakázky v JŘBU, je určující důvod a jeho právní kvalifikace uvedené v dokumentaci k zadávacímu řízení.

[23] Nejvyšší správní soud vyšel z toho, že v § 63 až § 66 ZZVZ nejsou upraveny různé typy JŘBU, jak to nepřesně uvádí předseda žalovaného ve vyjádření ke kasační stížnosti, nýbrž různé důvody využití JŘBU, které však samo o sobě představuje jednotný druh zadávacího řízení.

[24] S žalovaným i krajským soudem se lze ztotožnit v tom, že JŘBU představuje výjimku z otevřenějších forem zadávacího řízení, u něž z povahy věci dochází k omezení či úplnému vyloučení hospodářské soutěže; lze je tedy použít pouze výjimečně a jen za zákonem stanovených podmínek, které je třeba vykládat přísně restriktivně s tím, že důkazní břemeno k prokázání naplnění těchto podmínek tíží zadavatele (viz rozsudek NSS ze dne 31. 8. 2020, č. j. 2 As 126/2019-78). Dále jim lze přisvědčit v tom, že zadavatel musí před zadáním veřejné zakázky pečlivě zvážit, zda existují po skutkové i právní stránce důvody, které umožňují zadat veřejnou zakázku v JŘBU (viz rozsudky NSS ze dne 12. 3. 2020, č. j. 10 As 372/2019-56, a ze dne 24. 2. 2021, č. j. 2 As 251/2019-52). Tato úvaha tedy musí předcházet samotnému zadání veřejné zakázky (resp. zahájení zadávacího řízení), z čehož plyne, že využití JŘBU nelze odůvodňovat skutečnostmi, které nastaly až po zadání veřejné zakázky.

[25] Důvody využití JŘBU musí být obsaženy v písemné zprávě o zadávacím řízení (§ 217 odst. 2 písm. h) ZZVZ]. Toto ustanovení je transpozicí čl. 84 odst. 1 písm. f) směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 26. února 2014 o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES, podle něž musí zpráva o zadávacím řízení obsahovat v případě jednacích řízení bez uveřejnění okolnosti uvedené v čl. 32, které odůvodňují použití tohoto řízení. Ačkoliv ustanovení § 217 odst. 2 písm. h) ZZVZ užívá poněkud nepřesný termín „odůvodnění použití jednacích řízení bez uveřejnění“, je z tomu odpovídajícího ustanovení směrnice patrné, že podstatou tohoto odůvodnění je uvedení skutečností (okolností), které zadavatele vedly k použití JŘBU. Judikatura nad rámec toho dovodila, že důvody vedoucí zadavatele k zadání veřejné zakázky v JŘBU by měly být s ohledem na zásadu transparentnosti náležitým způsobem doloženy v dokumentaci o

pokračování

zadání veřejné zakázky (viz rozsudky NSS ze dne 28. 3. 2018, č. j. 2 As 292/2017-34, a ze dne 24. 2. 2021, č. j. 2 As 251/2019-52). Současně však i tyto rozsudky připouští, že v řízení mohou být provedeny další důkazy k prokázání důvodu použití JŘBU. Judikatura ostatně předpokládá, že důvody použití JŘBU jsou dokazovány v řízení o přestupku (viz rozsudek NSS ze dne 10. 12. 2020, č. j. 4 As 207/2020-40, bod 21).

[26] Judikatura se detailně zabývala i rozložením důkazního břemene v řízení o přestupku, jehož podstatou je nedodržení pravidel pro zadání veřejné zakázky v JŘBU. Zdůraznila, že i v tomto řízení se uplatní obecné principy dokazování v řízení o přestupku. Nicméně současně poukázala na to, že důvody pro užití JŘBU může tvrdit a je povinen prokázat zadavatel, neboť pouze on ví, proč zvolil tento druh zadávacího řízení. Zadavatel je tedy povinen v řízení o přestupku tvrdit důvody užití JŘBU a tyto důvody prokázat (viz rozsudky NSS ze dne 12. 3. 2020, č. j. 10 As 372/2019-56, a ze dne 24. 2. 2021, č. j. 2 As 251/2019-52). Nepostačí, aby zadavatel tvrdil skutečnosti, pro něž JŘBU použil, nýbrž je povinen tato tvrzení i prokázat. Přitom má plnit důkazní povinnost vlastními prostředky, nikoliv spoléhat na to, že důkazní prostředky bude vyhledávat či je obstará správní orgán (viz rozsudek NSS ze dne 31. 3. 2021, č. j. 10 As 344/2019-60). Důkazní povinnost může zadavatel splnit i důkazními prostředky, které vznikly až po zadání zakázky, pokud lze jimi prokázat skutkový stav k okamžiku zahájení zadávacího řízení (viz rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 7. 8. 2019, č. j. 62 Af 93/2017-94, publ. pod č. 4173/2021 Sb. NSS).

[27] Z výše uvedeného vyplývá, že povinností stěžovatelky bylo v řízení o přestupku tvrdit skutečnosti, pro které zadala zakázky v JŘBU, a tyto skutečnosti prokázat. Stěžovatelka tedy nesla odpovědnost za skutkovou rovinu. Od této skutkové roviny je nicméně třeba oddělit rovinu právní, která spočívá v subsumpci zjištěného skutkového stavu pod právní normy upravující jednotlivé důvody JŘBU (§ 63 až § 66 ZZVZ). Stěžovatelka pochopitelně měla před zahájením zadávacího řízení právně posoudit, zda skutečnosti, pro něž měla v úmyslu využít JŘBU, lze skutečně podřadit pod některý z důvodů použití JŘBU. Pokud by to neučinila, popř. pokud by dospěla k nesprávnému právnímu posouzení, vystavila by se nebezpečí, že poruší pravidla pro zadávání veřejných zakázek upravená zákonem (a např. spáchá přestupek). Prvotní subsumpce skutkových okolností pod právní normu současně vymezuje, jaké všechny skutečnosti musí nastat, aby byla v potřebném rozsahu naplněna hypotéza právní normy, což je třeba následně znovu prověřit.

[28] V tzv. rodných listech ke každé veřejné zakázce je uvedeno, že se jedná o nákup zbraní, jimiž jsou již některé útvary Policie České republiky vyzbrojeny. Změna dodavatele by nutila zadavatele pořizovat dodávky s odlišnými technickými vlastnostmi, což by mělo za následek nekompatibilitu a další nepřiměřené technické a organizační obtíže při provozu a údržbě – přeškolení zbrojářů, instruktorů, nový (odlišný) výcvik policistů, nutnost pořídit nové výcvikové systémy, příslušenství k dlouhým zbraním, speciální nářadí a náhradní díly k provádění kontrol a oprav. Je zmíněno, že vybraný dodavatel je jediným subjektem, který může dané zbraně dodat, neboť je jejich výhradním

distributorem. Dále jsou uvedeny i některé další skutečnosti relevantní z hlediska naplnění dalších podmínek § 64 písm. b) ZZVZ.

[29] Právní kvalifikace důvodů použití JŘBU, kterou stěžovatelka zachytila v tzv. rodných listech veřejných zakázek a písemných zprávách zadavatele k veřejné zakázce, není pro stěžovatelku ani žalovaného závazná. To stejné se týká i právní kvalifikace důvodů užití JŘBU prezentované stěžovatelkou v řízení o přestupku v rámci její obhajoby. Zatímco stěžovatelka byla povinna skutkově vymezit důvody, pro něž použila JŘBU, a tyto důvody po skutkové stránce prokázat, byl žalovaný odpovědný za správnost právního posouzení těchto důvodů. Jeho právní posouzení se nemělo omezit pouze na právní normu, které se stěžovatelka dovolávala, nýbrž mělo být provedeno i ve vztahu k jiné právní normě, jejíž hypotéza by byla naplněna. Stěžovatelce tedy (i s ohledem na absenci prvků koncentrace řízení v řízení o přestupku) nic nebránilo změnit právní kvalifikaci skutkových důvodů užití JŘBU, které uvedla v zadávací dokumentaci. Není tím nijak ohrožena transparentnost zadávacího řízení, neboť se nejedná o dodatečnou změnu skutkových důvodů zadání zakázky v JŘBU, ty zůstávají shodné. Jestliže změnu právní kvalifikace uplatnila v rozkladu, což zřetelně vyplývá z odst. 40-45 a jím předcházející argumentace v odst. 35-37 rozkladu, bylo povinností předsedy žalovaného se s ní věcně vypořádat. Logicky pak mohla stěžovatelka tímto směrem argumentovat i v žalobě. Ostatně v žalobě lze poukazovat i na ty aspekty nezákonnosti napadeného rozhodnutí, které nebyly předestřeny ve správním řízení (viz usnesení rozšířeného senátu NSS ze dne 26. 8. 2008, č. j. 7 Afs 54/2007-62).

[30] Předseda žalovaného v odst. 70 svého rozhodnutí odmítl, že by stěžovatelka mohla v průběhu správního řízení libovolně měnit právní kvalifikaci důvodů, pro které využila JŘBU, neboť by to bylo zcela netransparentní. Nad rámec toho uvedl, že stěžovatelka neprokázala splnění všech podmínek pro aplikaci § 63 odst. 3 písm. b) ve spojení s odst. 4 ZZVZ ke dni zahájení jednotlivých zadávacích řízení. Pokud uváděla jakékoliv důvody, proč je třeba nakupovat zbraně Heckler & Koch, zůstala pouze v rovině obecných subjektivních tvrzení, aniž by předložila jakékoliv objektivní důkazy.

[31] V řízení před krajským soudem předložila stěžovatelka nedatovaný dokument, který popisuje vlastnosti samopalů různých výrobců a hodnotí je z toho hlediska, zda jejich součásti splňují podmínku vzájemné kompatibility v rámci různých druhů samopalů téhož výrobce a zda jsou kompatibilní i napříč jednotlivými výrobci. Dále předložila 3 videozáznamy, kterými chtěla prokázat vzájemnou kompatibilitu některých součástí různých druhů samopalů obchodní značky Heckler & Koch a nekompatibilitu těchto součástí napříč jednotlivými obchodními značkami. A dále jimi názorně poukázala na problémy, k nimž by mohlo dojít při zásahu, pokud by členové zásahové jednotky byli vyzbrojeni samopaly různých (vzájemně nekompatibilních) výrobců.

[32] Krajský soud vymezil jednotlivé podmínky, jejichž splnění vyžaduje aplikace důvodu dle § 63 odst. 3 písm. b) ZZVZ. Usoudil, že byla splněna podmínka, podle níž nebylo cílem stěžovatelky vyloučit hospodářskou soutěž. Za stěžejní označil zodpovězení otázky, zda stěžovatelka nemohla využít jiného postupu, tedy využít takový druh zadávacího řízení, který méně omezuje hospodářskou soutěž. Tuto podmínku neměl

pokračování

krajský soud za splněnou, neboť důvody pro použití JŘBU ve smyslu tohoto ustanovení začala stěžovatelka tvrdit až v průběhu správního řízení a důkazy k jejich prokázání poskytla až v soudním řízení. To je v rozporu se zákonem a judikaturou. Zákon po zadavatelích požaduje, aby měli důvody pro zahájení JŘBU jasně stanoveny a objektivně podloženy před zahájením tohoto typu zadávacího řízení. Krajský soud shledal, že předseda žalovaného správně posoudil postup stěžovatelky jako nezákonný, neboť v době zahájení veřejných zakázek nebylo objektivně posouzeno, že není možné pro jejich zadání využít jiného postupu a stěžovatelkou dodatečně tvrzené důvody nebyly dostatečně objektivně prokázány. Úkolem stěžovatelky bylo předložit a odůvodnit důvody použití JŘBU od samého počátku, a nikoliv až eventuálně v průběhu správního řízení. Krajský soud neprovedl stěžovatelkou navržené důkazy, neboť stěžovatelka se jimi snažila prokázat technické důvody vylučující hospodářskou soutěž dle § 63 odst. 3 písm. b) ZZVZ, ačkoliv zadávací řízení na veřejné zakázky zahájila dle § 64 písm. b) ZZVZ.

[33] Nejvyšší správní soud se ztotožňuje se stěžovatelkou, že odůvodnění rozsudku krajského soudu je v určitých ohledech nekonzistentní. Krajský soud totiž skutečně na jedné straně uvedl, že v řízení nemohla být posuzována otázka naplnění důvodu dle § 63 odst. 3 písm. b) ZZVZ, jestliže bylo JŘBU zahájeno z důvodu dle § 64 písm. b) ZZVZ (a z tohoto důvodu neprovedl důkazy navržené stěžovatelkou), na druhé straně se však (alespoň částečně) zabýval splněním některých podmínek, na nichž je postaven důvod upravený v § 63 odst. 3 písm. b) ZZVZ. Toto pnutí (nekonzistence) v odůvodnění rozsudku krajského soudu nezakládá podle Nejvyššího správního soudu jeho nepřezkoumatelnost pro nesrozumitelnost. Spíše jej lze považovat za snahu o komplexní pohled na daný případ a úsilí vypořádat dílčí argumenty stěžovatelky.

[34] Je nicméně zřetelné, a v tom je rovněž třeba dát stěžovatelce za pravdu, že krajský soud vyšel při posouzení věci z nesprávných východisek. Především do odůvodnění dostatečně nepromítl rozdíl mezi změnou skutkových okolností zakládajících důvod použití JŘBU a změnou jejich právní kvalifikace (při zachování totožnosti skutkových okolností). A nedostatečně rovněž vyhodnotil požadavek na doložení důvodů v zadávací dokumentaci, resp. jejich prokázání v řízení o přestupku.

[35] V posuzované věci se nejedná o případ, kdy by stěžovatelka přistoupila ke změně skutkového vymezení důvodu pro postup v JŘBU. Argumentace krajského soudu, který poukazuje na to, že skutkové důvody pro zadání veřejné zakázky v JŘBU musí být vymezeny již v zadávací dokumentaci a nelze je dodatečně měnit, se proto míjí s podstatou sporné otázky. Stěžovatelka již v zadávací dokumentaci uvedla skutečnosti, jimiž odůvodňovala existenci technických specifik dodávky, které vylučují existenci hospodářské soutěže. K tomu v návaznosti na důvod JŘBU upravený v § 64 písm. b) ZZVZ doplnila další skutkové okolnosti relevantní pro naplnění dalších podmínek aplikace tohoto důvodu. Stěžovatelka se v rozkladu a posléze též v žalobě domáhala toliko toho, aby skutečnosti zachycené v zadávacích dokumentacích k veřejným zakázkám byly posouzeny (i) podle jiného ustanovení, které rovněž upravuje (podle stěžovatelky věcně obdobný) důvod použití JŘBU. Provedení právního posouzení týchž skutkových okolností podle jiného, nově akcentovaného ustanovení zákona nic nebrání. Takovým postupem by nebyla

porušena zásada transparentnosti upravená v § 6 odst. 1 ZZVZ, neboť se nijak nemění skutkové vymezení důvodu použití JŘBU [pouze některé skutkové okolnosti se při posouzení dle § 63 odst. 3 písm. b) ZZVZ stávají nadbytečnými, např. okolnosti týkající se dodržení či důvodů překročení tříleté lhůty] a nejedná se ani o případ, kdy by byly důvody pro užití JŘBU hledány až *ex post*.

[36] Krajský soud dále položil důraz na to, že skutečnosti odůvodňující použití JŘBU musí být dostatečně doloženy v zadávací dokumentaci, přičemž fakticky vyloučil, že by mohly být prokázány v řízení o přestupku. S tím se Nejvyšší správní soud neztotožňuje. Je zcela legitimní po zadavateli požadovat, aby již před zahájením zadávacího řízení měl dostatečně podloženy skutkové okolnosti, které podle něj odůvodňují postup v JŘBU. S ohledem na zásadu transparentnosti je vhodné, aby tyto podklady byly součástí zadávací dokumentace, byť zákon takový požadavek výslovně nestanoví (vyžaduje pouze uvedení důvodů použití JŘBU v písemné zprávě o veřejné zakázce). Zadávací řízení není určeno k tomu, aby v něm byly prokazovány důvody, pro něž má být přistoupeno k zadání veřejné zakázky v JŘBU. K tomu slouží jiné procesní postupy, mezi něž patří právě řízení o přestupku. Právě v tomto řízení měla stěžovatelka prokázat existenci skutkových okolností, uvedených v zadávací dokumentaci, které naplňují důvod použití JŘBU. Zákon neupravuje pravidlo koncentrace pro navrhování důkazů, tím méně takové, které by za rozhodující okamžik označovalo zahájení zadávacího řízení. Se stěžovatelkou se lze ztotožnit, že lze jen stěží prokazovat tyto skutečnosti ve fázi, kdy není komu co prokazovat, a že procesní prostor pro dokazování se otevírá v řízení o přestupku. To ostatně připouští i shora citovaná judikatura Nejvyššího správního soudu, přičemž není vyloučeno, aby důkazní břemeno bylo uneseno i pomocí důkazních prostředků, které vznikly až po zahájení zadávacího řízení (viz výše). Z ničeho nevyplývá, že by v řízení o přestupku mohl obviněný na svoji obhajobu navrhopvat pouze důkazy, které jsou součástí zadávací dokumentace, a že by bylo zakázáno navrhopvat a předkládat další důkazy, jež by měly prokázat skutečnosti odůvodňující použití JŘBU (tedy prokázat, že se obviněný přestupku nedopustil). Stěžovatelka přitom může plnit svoji důkazní povinnost i v soudním řízení, jak tomu bylo v projednávané věci. Ve věcech správního trestání nelze odmítnout důkazní návrhy pouze z toho důvodu, že byly uplatněny až v řízení před soudem, pokud se nejedná o důkazy nadbytečné (viz usnesení rozšířeného senátu NSS ze dne 2. 5. 2017, č. j. 10 As 24/2015-71). Důvody, pro něž krajský soud neprovedl stěžovatelkou navržené důkazy, tedy nemohou obstát.

[37] Nejvyšší správní soud se nemohl zabývat argumentem, že i kdyby stěžovatelka porušila pravidla pro zadávání veřejných zakázek, nemohla se dopustit přestupku, neboť tím nebyla ovlivněna hospodářská soutěž, jelikož objektivně existoval důvod pro zadání veřejných zakázek vybranému dodavateli [z důvodu dle § 63 odst. 3 písm. b) ZZVZ]. Stěžovatelka tento argument spojuje se znakem společenské škodlivosti protiprávního jednání. Taková úvaha by byla předčasná, neboť bude na krajském soudu, aby se v dalším řízení zabýval tím, zda stěžovatelka vůbec porušila pravidla pro zadávání veřejných zakázek, tedy zda je zadala v rozporu s § 63 odst. 3 písm. b) ZZVZ, a tedy zda vůbec naplnila skutkovou podstatu přestupku dle § 268 odst. 1 písm. a) ZZVZ.

pokračování

[38] Stěžovatelka dále v kasační stížnosti zpochybňuje správnost závěrů krajského soudu ohledně splnění časové podmínky rozhodné pro aplikaci § 64 písm. b) ZZVZ. K tomu je nicméně třeba uvést, že stěžovatelka v žalobě neuplatnila žádný žalobní bod, jehož podstatou by byla námitka nezákonnosti rozhodnutí předsedy žalovaného ve vztahu k posouzení podmínek dle § 64 písm. b) ZZVZ. Kasační námitka je tedy dle § 104 odst. 4 s. ř. s. nepřijatelná, neboť obsahově neodpovídá žádnému řádně a včas uplatněnému žalobnímu bodu. Na tom nic nemění, že se krajský soud nad rámec uplatněných žalobních bodů touto otázkou věcně zabýval a shledal v tomto ohledu žalobou napadené rozhodnutí zákonným. Tato vada řízení před krajským soudem spočívající v přezkumu napadeného rozhodnutí mimo rámec žalobních bodů, aniž by byl krajský soud povinen přihlédnout k dané otázce *ex officio* (porušení § 75 odst. 2 věty první s. ř. s.), nemůže založit přípustnost kasační námitky, která nemá předobraz v žalobním bodu. Nutno doplnit, že vada řízení před krajským soudem nemohla mít vliv na zákonnost jeho rozhodnutí, neboť výrok rozsudku nebyl ovlivněn tím, že krajský soud posuzoval zákonnost rozhodnutí předsedy žalovaného i z jiného hlediska, než namítala stěžovatelka v žalobě.

[39] Rovněž kasační námitka směřující proti závěru krajského soudu o přiměřenosti výše uložené pokuty se míjí s tím, jak byl formulován žalobní bod v žalobě. V ní stěžovatelka tvrdila, že jelikož naplnila jiný důvod pro použití JŘBU [dle § 63 odst. 3 písm. b) ZZVZ], nemohla narušit hospodářskou soutěž, tedy nespáchala přestupek. To by nemělo vést k uložení sankce ve výši 800.000 Kč. Stěžovatelka v žalobě neargumentovala ve vztahu k nepřiměřenosti výše pokuty tím, že významně překračuje průměrnou výši pokuty ukládanou žalovaným ve věcech veřejných zakázek. V uplatnění takové argumentace stěžovatelce nic nebránilo, byť by třeba mohla vzhledem k datu podání žaloby (22. 11. 2021) vycházet ze statistických údajů za rok 2020 či 2019 (pro uplatnění této námitky nebylo nezbytné vycházet ze statistických údajů za rok 2021, neboť naplňování zásady rovného zacházení se neposuzuje striktně v rámci období konkrétního kalendářního roku). Pokud tuto námitku uplatnila teprve v kasační stížnosti, je námitka nepřijatelná (§ 104 odst. 4 s. ř. s.). Spojení této argumentace s konkrétním případem z roku 2022 (pokuta uložená žalovaným městu Kyjov) je pouze její konkretizací a gradací, která sama o sobě nemůže založit přípustnost této ve svém celku nové kasační námitky, jež mohla být uplatněna již v řízení před krajským soudem.

[40] Se stěžovatelkou nelze souhlasit, že posouzení skutečnosti, že se snažila efektivně vynakládat veřejné finance, jako polehčující se vylučuje s tím, že by mohla být naplněna skutková podstata přestupku dle § 268 odst. 1 písm. a) ZZVZ. Znakem této skutkové podstaty totiž není neefektivní vynakládání veřejných financí, nýbrž nedodržení pravidel pro zadávání veřejných zakázek. Byť zákonná úprava zadávání veřejných zakázek sleduje mimo jiné cíl efektivního vynakládání veřejných prostředků (ale vedle toho též např. cíl podpory férové hospodářské soutěže), nelze dovozovat, že pokud někdo nakládá s veřejnými prostředky efektivně, automaticky to znamená, že svým postupem nemohl porušit pravidla pro zadávání veřejných zakázek. Uznání odpovědnosti za přestupek dle § 268 odst. 1 písm. a) ZZVZ se nevylučuje s tím, že může být jako polehčující okolnost zohledněn motiv, pro který byla porušena pravidla pro zadávání veřejných zakázek a jímž je snaha efektivně vynaložit veřejné prostředky.

[41] Obdobně nesprávná je i úvaha stěžovatelky v bodě 23 kasační stížnosti, kterou dovozuje, že pokud byla snaha o unifikaci výzbroje posouzena jako polehčující okolnost, lze se domnívat, že tento cíl naplňuje důvod JŘBU dle § 63 odst. 3 písm. b) ZZVZ. Takový závěr krajský soud neučinil a ani logickým způsobem nevyplývá z předestřených skutečností. Úvahu krajského soudu je třeba vnímat tak, že polehčující okolností na straně stěžovatelky je, že se nedopustila přestupku ze špatných motivů, nýbrž svým postupem sledovala v zásadě pozitivní cíle (byť přitom podle krajského soudu porušila zákon).

[42] Námitka, že žalovaný ani krajský soud nezohlednili, že z důvodu uložení zákazu plnění smluv na přezkoumávané veřejné zakázky nedošlo k nákupu zbraní, nebyla uplatněna před krajským soudem, ač tomu nic nebránilo. Je proto nepřípustná dle § 104 odst. 4 s. ř. s.

IV. Závěr a náklady řízení

[43] Nejvyšší správní soud shledal kasační stížnost důvodnou. Rozsudek krajského soudu podle § 110 odst. 1 věty první s. ř. s. zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení. V něm bude krajský soud vázán právním názorem vysloveným v tomto rozsudku (§ 110 odst. 4 s. ř. s.).

[44] Krajský soud v novém rozhodnutí rozhodne též o náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti (§ 110 odst. 3 věta první s. ř. s.).

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

V Brně dne 9. března 2023

JUDr. Jiří Palla
předseda senátu