



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Jaroslava Vlašína a soudců Mgr. Radovana Havelce a JUDr. Tomáše Rychlého v právní věci žalobce: **Česká republika - Ministerstvo financí**, se sídlem Letenská 525/15, Praha 1, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem třída Kpt. Jaroše 1926/7, Brno, o přezkoumání rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 30. 1. 2018, č. j. ÚOHS-R0207/2017/VZ-02961/2018/323/PMo, o kasační stížnosti žalovaného proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 5. 8. 2021, č. j. 62 Af 34/2018 - 267,

t a k t o :

- I. Kasační stížnost **se zamítá.**
- II. Žádnému z účastníků **se nepřiznává** náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti.

Odůvodnění:

I. Vymezení věci

[1] Žalovaný rozhodnutím ze dne 25. 10. 2017, č. j. ÚOHS-S0356/2017/VZ-31319/2017/513/IHI (dále jen „prvostupňové rozhodnutí“), uznal žalobce vinným ze spáchání přestupku podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále jen „zákon o veřejných zakázkách“), jehož se měl dopustit tím, že při zadávání veřejné zakázky „Zajištění podpory a provozu IS ARES“ nedodržel postup stanovený v § 21 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách, neboť veřejnou zakázku zadal z technických důvodů v jednacím řízení bez uveřejnění, aniž by k tomu byly splněny podmínky stanovené v § 23 odst. 4 písm. a) zákona o veřejných zakázkách. Žalobce totiž neprokázal, že by veřejnou zakázku mohl z technických důvodů realizovat pouze vybraný uchazeč a tento postup mohl

podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Žalobce následně uzavřel dne 2. 9. 2013 s vybraným uchazečem smlouvu. Za spáchání tohoto přestupku mu žalovaný uložil na základě § 120 odst. 2 písm. a) zákona o veřejných zakázkách pokutu ve výši 50 000 Kč. Proti tomuto rozhodnutí podal žalobce rozklad, který předseda žalovaného v záhlaví uvedeným rozhodnutím zamítl a napadené rozhodnutí žalovaného potvrdil.

[2] Proti rozhodnutí žalovaného se žalobce bránil žalobou podanou ke Krajskému soudu v Brně (dále jen „krajský soud“), jenž rozsudkem ze dne 21. 10. 2019, č. j. 62 Af 34/2018 - 223, napadené rozhodnutí předsedy žalovaného zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení. Tento rozsudek krajského soudu na základě kasační stížnosti podané žalovaným zrušil Nejvyšší správní soud rozsudkem ze dne 13. 4. 2021, č. j. 6 As 229/2019 - 42, a věc vrátil krajskému soudu k dalšímu řízení. Krajský soud poté vydal v záhlaví označený rozsudek, jímž opět zrušil rozhodnutí předsedy žalovaného a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení.

[3] Krajský soud nejprve neshledal důvodnou námitku žalobce, že správní řízení bylo zahájeno na základě podnětu, aniž byl za podnět uhrazen poplatek podle § 259 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek. Nepřisvědčil ani argumentaci žalobce týkající se přenosu důkazního břemene v tomto řízení. S odkazem na judikaturu Nejvyššího správního soudu uvedl, že pokud zadavatel v přezkumném řízení splní povinnost uloženou mu v § 52 správního řádu a označí konkrétní důkazy na podporu svých tvrzení o splnění konkrétních podmínek opravňujících jej zadat veřejnou zakázku prostřednictvím jednacímho řízení bez uveřejnění, je na žalovaném, aby označené důkazy provedl a pak je hodnotil (srov. rozsudek ze dne 30. 5. 2014, č. j. 5 Afs 48/2013 - 272). Závěr ohledně neunesení důkazního břemene přichází podle krajského soudu v úvahu toliko v situaci, kdy zadavatel na podporu svých tvrzení ohledně naplnění podmínek opravňujících jej k použití jednacímho řízení bez uveřejnění neoznačí žádné konkrétní relevantní důkazy anebo kdy se po provedení důkazů tvrzení zadavatele ohledně splnění podmínek pro jednacím řízení bez uveřejnění nepotvrdí. Podle krajského soudu, *„pokud by vskutku žalovaný vypořádal veškerou argumentaci žalobce, o kterou oprávněnost použití jednacímho řízení bez uveřejnění opíral, a odůvodněně dospěl k závěru, že tato argumentace podepřená důkazy neosvědčuje důvody pro použití jednacímho řízení bez uveřejnění, pak by závěr o neunesení důkazního břemene, který by se takto promítl i do výroku rozhodnutí, měl své opodstatnění“*.

[4] V rámci hmotněprávního posouzení důvodů, které žalobce vedly k použití jednacímho řízení bez uveřejnění, vyšel krajský soud z toho, že podmínkou postupu podle § 23 odst. 4 písm. a) zákona o veřejných zakázkách je prokázání skutečnosti, že objektivně existuje pouze jediný dodavatel, který je plnění schopen (v požadované kvalitě, v požadovaném rozsahu, v požadovaných specifikacích a v požadovaném čase) realizovat, tj. že předmět veřejné zakázky je natolik specifický, že umožňuje realizaci výlučně jedním konkrétním dodavatelem, a to z důvodů technických či z důvodů potřeby ochránit existující výhradní práva. Zatímco důvody technické mohou souviset s oprávněným požadavkem zadavatele na zajištění nutné kompatibility, na minimalizaci rizika nefunkčnosti již pořízeného plnění, eventuálně na zabránění prokazatelnému enormnímu nárůstu nákladů zadavatele, důvodná ochrana výhradních práv připadá v úvahu typicky v situaci, kdy zadavatel v minulosti nezískal licenční oprávnění, které je nezbytné pro pořízení dalšího přímo souvisejícího či navazujícího plnění, a (stávající) dodavatel není schopen či ochoten licenci poskytnout. Jde tedy o situace, *„v nichž je naprosto jasné, že by vedení*

pokračování

jakéhokoli „otevřenějšího“ zadávacího řízení nevyvolalo širší hospodářskou soutěž (o získání veřejné zakázky) ani ekonomicky příznivější výsledek pro zadavatele; obojí právě proto, že objektivně existuje pouze jediný dodavatel.“ Uvedené však platí pouze tehdy, je-li takový stav prokazatelně dán důvody, které zadavatel nemohl vůbec předvídat a které nejsou přičitatelné samotnému zadavateli, včetně jeho postupu v minulosti - ať už protiprávnímu či z pohledu navazujících zadavatelských procedur neprozíravému.

[5] Krajský soud následně uvedl, že pokud jde o ryze technické důvody, omezil se žalobce na obecná tvrzení ohledně vyšších nákladů, ohledně rizika nefunkčnosti a rizika nedodržení potřebného časového rámce s tím, že plnění není schopen zajistit vlastními zaměstnanci; nic specifického ve vztahu k předmětu (v jednacím řízení zadávané) veřejné zakázky skutečně netvrdil. Žalovaný tedy podle krajského soudu oprávněně uzavřel, že žalobce ve správním řízení uváděl pouze vlastní tvrzení, přičemž dokumentace neobsahovala řádné relevantní podklady prokazující, že šetřená veřejná zakázka mohla být z technických důvodů realizována pouze vybraným uchazečem. Žalobce totiž nepředložil žádné listiny, které by obsahovaly odbornou technickou analýzu, popř. jiné konkrétní a podrobné technické posouzení věci týkající se nemožnosti plnit šetřenou veřejnou zakázku jiným dodavatelem než vybraným uchazečem, resp. nedoložil jím tvrzenou hospodárnost svého postupu předložením ekonomické analýzy či jiného relevantního podkladu.

[6] Krajský soud nicméně dále poukázal na argumentaci žalobce, že jednacím řízení bez uveřejnění vedl v situaci, kdy opakovaně využil veškeré možnosti k zadání veřejné zakázky v otevřeném řízení. Dospěl přitom k závěru, že pokud otevřené řízení nevedlo k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku, žalobce nemůže nést odpovědnost za to, že zákonodárce přidal do vnitrostátní úpravy veřejných zakázek nepříliš prozíravé pravidlo, které znemožňovalo zadání veřejné zakázky, a to za situace, kdy zadavatel obdržel jednu nabídku, popř. pokud zadavateli zbyla k hodnocení jen jedna nabídka. Krajský soud nicméně dal žalovanému za pravdu, že tyto skutečnosti nemohou samy o sobě legitimizovat zadání veřejné zakázky prostřednictvím jednacím řízení bez uveřejnění; pro zákonnost takového postupu je totiž nutné naplnit některý z důvodů podle § 23 zákona o veřejných zakázkách. V této souvislosti krajský soud upozornil, že žalobce zadání veřejné zakázky prostřednictvím jednacím řízení bez uveřejnění zdůvodnil taktéž nezbytností zadat veřejnou zakázku v krajně naléhavém případě, který zadavatel svým jednáním nezpůsobil a ani jej nemohl předvídat, a z časových důvodů nebylo možné zadat veřejnou zakázku v jiném druhu zadávacího řízení [tedy podle § 23 odst. 4 písm. b) zákona o veřejných zakázkách]. Právě naplněním této podmínky se podle krajského soudu opomněl žalovaný zabývat, ačkoliv žalobce ve svých podáních konstantně upozorňoval na časové souvislosti daného případu.

[7] Žalovaný podle krajského soudu na argumentaci žalobce nereagoval a žalobcova tvrzení o krajně naléhavosti případu ve smyslu § 23 odst. 4 písm. b) zákona o veřejných zakázkách zůstala bez odezvy. Krajský soud proto uzavřel, že napadené rozhodnutí předsedy žalovaného je ve smyslu § 76 odst. 1 písm. a) soudního řádu správního (dále jen „s. ř. s.“) nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů.

II. Obsah kasační stížnosti a vyjádření žalobce

[8] Žalovaný (dále jen „stěžovatel“) napadl rozsudek krajského soudu kasační stížností z důvodů, které lze podřadit pod § 103 odst. 1 písm. a) a d) s. ř. s.

[9] Stěžovatel má předně za to, že krajský soud posoudil právní otázku v rozporu se závazným názorem Nejvyššího správního soudu, jež vyjevil v rozsudku č. j. 6 As 229/2019 - 42. Nejvyšší správní soud totiž ve svém rozsudku uzavřel, že se stěžovatel v bodech 111 a 135 prvostupňového rozhodnutí vypořádal s námitkou opakovaně neúspěšně vyhlášených otevřených řízení, a jeho rozhodnutí tak lze považovat za přezkoumatelná. Stejně tak není podle stěžovatele pravdivý závěr krajského soudu, že se nevyjádřil k argumentaci uvedené v bodě 34 rozkladu žalobce, neboť tak učinil v bodě 50 napadeného rozhodnutí.

[10] Podle přesvědčení stěžovatele musí mít zadavatel již před zahájením jednacího řízení bez uveřejnění postaveno najisto, z jakého důvodu bude v tomto druhu zadávacího řízení postupovat. Tyto důvody nelze během probíhajícího správního řízení o uložení pokuty libovolně měnit, neboť takovýto postup by podle stěžovatele svědčil o jeho netransparentnosti a účelovosti. Podle názoru stěžovatele proto nebylo namístě, aby se zabýval naplněním podmínek stanovených v § 23 odst. 4 písm. b) zákona o veřejných zakázkách, nýbrž pouze naplněním podmínek stanovených v § 23 odst. 4 písm. a) téhož zákona. Má rovněž za to, že krajský soud svůj právní názor nijak nezdůvodnil, čímž zatížil svůj rozsudek vadou nepřezkoumatelnosti pro nedostatek důvodů.

[11] Stěžovatel dále dodává, že pokud bylo podle krajského soudu potřeba taktéž posoudit naplnění podmínek uvedených v § 23 odst. 4 písm. b) zákona o veřejných zakázkách, mohl a měl (a to i vzhledem k zásadě hospodárnosti) tak učinit soud sám a svůj názor řádně odůvodnit. K takovému postupu ho ostatně zavázal Nejvyšší správní soud v odst. [32] rozsudku č. j. 6 As 229/2019 - 42. Tímto pro něj závazným právním názorem se však krajský soud podle názoru stěžovatele neřídil, neboť sám nevyjasnil, zda okolnosti nyní projednávaného případu mohly ovlivnit naplnění skutkové podstaty přestupku uvedeného v § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách. Pokud by navíc krajský soud dospěl k závěru, že důvody uvedené v § 23 odst. 4 písm. b) zákona o veřejných zakázkách nebyly naplněny, bylo by podle něj namístě žalobu zamítnout.

[12] Stěžovatel rovněž namítá, že krajský soud dal v odst. 48 odůvodnění svého rozsudku ohledně naplnění podmínek uvedených v § 23 odst. 4 písm. b) zákona o veřejných zakázkách žalobci za pravdu, aniž by svůj závěr jakkoliv odůvodnil. V této souvislosti stěžovatel polemizuje s názorem žalobce, zda byly v nyní projednávané věci skutečně naplněny „*mimořádně naléhavé časové důvody*“ a zda žalobce skutečně nemohl dodržet lhůty pro vyhlášení zadávacího řízení cestou otevřeného řízení. Dospívá přitom k závěru, že tomu tak není. Svůj názor odůvodňuje tím, že žalobce nezahájil opakované otevřené řízení ani v létě roku 2013 a ani po zbytek tohoto roku. Smlouva ze dne 2. 9. 2013 navíc nebyla uzavřena po nezbytně nutnou dobu, ale až do 30. 6. 2014.

[13] Žalobce se ve vyjádření ke kasační stížnosti ztotožnil se závěry krajského soudu uvedenými v napadeném rozsudku. Má za to, že se s ohledem na naplnění podmínek uvedených v § 23 odst. 4 písm. b) zákona o veřejných zakázkách nemohl dopustit spáchání

pokračování

vytýkaného přestupku. Podle svého přesvědčení učinil vše pro to, aby se vyhnul vytvoření stavu exkluzivity jednoho dodavatele, a následně popsal, jaké učinil veškeré možné kroky pro to, aby byl vybrán nový dodavatel v otevřeném zadávacím řízení.

III. Posouzení Nejvyšším správním soudem

[14] Jelikož se jedná o kasační stížnost podanou proti rozhodnutí, kterým krajský soud rozhodl ve věci opětovně poté, co byl jeho původní rozsudek Nejvyšším správním soudem zrušen, musel kasační soud nejprve posoudit její přípustnost z hlediska § 104 odst. 3 písm. a) s. ř. s. Podle tohoto ustanovení je kasační stížnost nepřipustná proti rozhodnutí, jímž soud rozhodl znovu poté, kdy jeho původní rozhodnutí bylo zrušeno Nejvyšším správním soudem; to neplatí, je-li jako důvod kasační stížnosti namítáno, že se soud neřídil závazným právním názorem Nejvyššího správního soudu. To také stěžovatel právě v nyní posuzované kasační stížnosti namítá. Rozšířený senát Nejvyššího správního soudu navíc v usnesení ze dne 22. 3. 2011, č. j. 1 As 79/2009 - 165, dovodil, že ze zákazu opakované kasační stížnosti platí výjimky též pro případy, v nichž Nejvyšší správní soud zrušil rozhodnutí soudu zejména pro procesní pochybení, nedostatečně zjištěný skutkový stav, případně nepřezkoumatelnost jeho rozhodnutí. Ve zrušujícím rozsudku Nejvyšší správní soud zavázal krajský soud, aby právně posoudil (dříve označené jako nepřezkoumatelné) závěry žalovaného a dále se vypořádal se zbytkem žalobní argumentace. Stěžovatel tak reaguje na závěry krajského soudu, které nebyly v původním zrušujícím rozhodnutí dosud kasačním soudem posuzovány. Kasační stížnost je tudíž přípustná.

[15] Nejvyšší správní soud poté přezkoumal důvodnost kasační stížnosti v souladu s § 109 odst. 3 a 4 s. ř. s., v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů.

[16] Kasační stížnost není důvodná.

[17] Nejvyšší správní soud se nejprve zabýval namítanou nepřezkoumatelností napadeného rozsudku. Platí totiž, že v případě zjištění vad podle § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s. již zpravidla není dán prostor k úvahám o námitkách věcného charakteru a je nezbytné napadený rozsudek bez dalšího zrušit.

[18] Z konstantní judikatury Ústavního soudu a Nejvyššího správního soudu vyplývá, že má-li být soudní rozhodnutí přezkoumatelné, musí z něj být patrné, jaký skutkový stav vzal soud za prokázaný, jakým způsobem postupoval při posuzování rozhodných skutečností, proč považuje právní závěry účastníků řízení za (ne)správné a z jakých důvodů považuje argumentaci účastníků řízení za (ne)důvodnou (srov. například nálezy Ústavního soudu ze dne 20. 6. 1995, sp. zn. III. ÚS 84/94, ze dne 26. 6. 1997, sp. zn. III. ÚS 94/97, a ze dne 11. 4. 2007, sp. zn. I. ÚS 741/06, a rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 4. 12. 2003, č. j. 2 Azs 47/2003 - 130, ze dne 29. 7. 2004, č. j. 4 As 5/2003 - 52, ze dne 1. 6. 2005, č. j. 2 Azs 391/2004 - 62, a ze dne 21. 8. 2008, č. j. 7 As 28/2008 - 76). Meritorní přezkum rozsudku je tak možný pouze za předpokladu, že se jedná o rozhodnutí srozumitelné, které je opřeno o dostatek relevantních důvodů, z nichž je zřejmé, proč soud rozhodl tak, jak je uvedeno v jeho výroku.

[19] Z napadeného rozsudku je patrné, jak krajský soud ve věci rozhodl, z jeho odůvodnění vyplývá, jakými úvahami byl při posouzení věci v rozsahu žalobních bodů veden a k jakému závěru na jejich základě dospěl. Skutečnost, že stěžovatel se závěry krajského soudu

nesouhlasí, nepředstavuje důvod pro zrušení napadeného rozsudku pro jeho údajnou nepřezkoumatelnost (srov. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 11. 2013, č. j. 2 As 47/2013 - 30, či ze dne 29. 4. 2010, č. j. 8 As 11/2010 - 163).

[20] Stěžovatel výslovně namítá, že krajský soud nijak nezdůvodnil svůj právní názor, proč bylo namístež posoudit splnění podmínek podle § 23 odst. 4 písm. b) zákona o veřejných zakázkách. Nejvyšší správní soud k této otázce předně uvádí, že stěžovatelem nastíněná problematika, tedy zda bylo skutečně nutné trvat na tom, aby stěžovatel zhodnotil naplnění podmínek stanovených v § 23 odst. 4 písm. b) zákona o veřejných zakázkách, je především otázkou právního posouzení a jako taková bude posouzena až v následujících odstavcích tohoto rozsudku. Co se ovšem týče posouzení samotných úvah krajského soudu z hlediska přezkoumatelnosti, dospěl kasační soud k závěru, že jsou přezkoumatelné. Krajský soud totiž v odst. 46 až 48 napadeného rozsudku podrobně popsal, že žalobce odůvodnil zadání veřejné zakázky mimo jiné nedostatkem času pro vypsání otevřeného zadávacího řízení a na tuto skutečnost konstantně upozorňoval během probíhajícího správního řízení. Stěžovatel však na tyto žalobcovy námitky nereagoval a podřazení důvodu zadávání veřejné zakázky v rámci jednacím řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 4 písm. b) zákona o veřejných zakázkách neposoudil. Z takto popsaného odůvodnění je zřejmé, proč krajský soud vyhodnotil žalobou napadené rozhodnutí jako nepřezkoumatelné. Správnost tohoto závěru je ovšem, jak již ostatně bylo výše řečeno, věcí meritorního přezkumu.

[21] Stěžovatel rovněž namítá, že krajský soud dal ohledně naplnění podmínek uvedených v § 23 odst. 4 písm. b) zákona o veřejných zakázkách v odst. 48 napadeného rozsudku za pravdu žalobci, aniž by svůj závěr jakkoliv odůvodnil. Kasační soud k tomu uvádí, že krajský soud v napadeném rozsudku neposuzoval, zda byly naplněny důvody stanovené v § 23 odst. 4 písm. b) zákona o veřejných zakázkách, nýbrž zda byla žalobcova argumentace opravňující užití výjimky stanovené v § 23 odst. 4 písm. b) zákona o veřejných zakázkách smysluplná, a zda tedy bylo namístež, aby se těmito argumenty předseda stěžovatele v napadeném rozhodnutí zabýval. Ani tento závěr krajského soudu tak kasační soud nepovažuje za nepřezkoumatelný.

[22] Stěžovatel dále namítá, že se krajský soud při svém rozhodování neřídil předchozím závazným názorem Nejvyššího správního soudu uvedeným v rozsudku č. j. 6 As 229/2019 - 42, podle kterého námitku opakovaně neúspěšně vyhlášených otevřených řízení vypořádal.

[23] V prvním rozhodnutí vydaném v této věci (č. j. 62 Af 34/2018 - 223) krajský soud uzavřel, že se žalovaný „nezabýval zcela podstatnými skutkovými důvody, v nichž žalobce spatřoval oprávnění (fakticky jedinou možnost) poptávat plnění na nezbytně nutnou dobu v jednacím řízení bez uveřejnění a ohledně nichž tvrdil, že je nezavinil.“ V navazujícím zrušujícím rozsudku č. j. 6 As 229/2019 - 42 kasační soud dospěl k závěru, že napadené rozhodnutí stěžovatele ve spojení s jeho prvostupňovým rozhodnutím „nelze považovat za nepřezkoumatelné z toho důvodu, že by nebyly vypořádány tvrzené skutkové okolnosti spočívající v předcházejícím opakovaném neúspěšném zadání otevřených zadávacích řízení na předmětnou veřejnou zakázku. Tyto okolnosti byly zohledněny jako polehčující okolnosti při stanovení výše pokuty, přičemž důvody tohoto postupu jsou uvedeny v bodě 111. prvostupňového rozhodnutí.“ Nutno doplnit, že v bodě 111. prvostupňového rozhodnutí stěžovatel tvrdil, že „obecně nelze akceptovat situaci, kdy by se zadavatel dovolával existence

pokračování

důvodu pro použití jednacího řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 4 písm. a) zákona, tj. že veřejná zakázka může být splněna z technických důvodů pouze určitým dodavatelem, pouze z toho důvodu, že zadavatel v otevřených řízeních, která měla předcházet zadání zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění, obdržel toliko nabídku od vybraného uchazeče, a to tím spíše za situace, kdy nemá postaveno najisto, zda zadavatel postupoval při stanovení zadávacích podmínek v otevřených řízeních předcházejících jednacímu řízení bez uveřejnění v souladu se zásadami zadávacího řízení uvedenými v § 6 zákona.“ V bodě 135. prvostupňového rozhodnutí stěžovatel vyhodnotil dané okolnosti případu při úvahách o výši trestu jako polehčující okolnosti.

[24] V nyní přezkoumávaném rozsudku však krajský soud stěžovateli vytkl, že se opomněl zabývat tím, zda byly naplněny podmínky stanovené v § 23 odst. 4 písm. b) zákona o veřejných zakázkách, neboť žalobce zdůvodnil zadání veřejné zakázky krajně naléhavým případem, který žalobce nezpůsobil a nemohl předvídat; z časových důvodů tak nebylo možné zadat veřejnou zakázku v jiném druhu zadávacího řízení. Krajský soud tak uzavřel, že „žalobcem formulovaná tvrzení o krajní naléhavosti případu ve smyslu § 23 odst. 4 písm. b) ZVZ zůstala bez odezvy žalovaného.“

[25] Z výše uvedeného shrnutí je patrné, že v obou dvou rozsudcích krajský soud řešil stejnou problematiku týkající se specifických skutkových okolností dané věci, tedy že nebylo možné z časových důvodů postupovat jinak, než zajistit prozatímní podporu *IS ARES* prostřednictvím jednacího řízení bez uveřejnění. Pokaždé však byla daná otázka uchopena z jiného úhlu pohledu. V prvním případě byl kladen důraz na to, zda tyto specifické okolnosti mohly být zohledněny v případě jednacího řízení bez uveřejnění zvoleného podle § 23 odst. 4 písm. a) zákona o veřejných zakázkách. V nyní přezkoumávaném rozsudku krajský soud sice posuzoval stejné okolnosti, nicméně optikou jejich možného podřazení pod § 23 odst. 4 písm. b) zákona o veřejných zakázkách. Z takového posouzení přirozeně následně plynou jiné právní závěry. K možnému podřazení daných okolností pod jiné ustanovení zákona se Nejvyšší správní soud ostatně v rozsudku č. j. 6 As 229/2019 - 42 přímo nevyjádřil, pouze uvedl, že „[v] rozkladu žalobce uváděné skutkové okolnosti stručně zopakoval, nicméně navazující argumentaci směřoval toliko k tomu, že mělo být ze strany správního orgánu zkoumáno, zda v posuzovaném případě nebyly naplněny časové důvody, které dle § 23 odst. 4 písm. b) zákona o veřejných zakázkách rovněž umožňovaly konání jednacího řízení bez uveřejnění (bod 34 a 35 rozkladu).“ Kasační soud proto nemůže dát za pravdu námitce stěžovatele, že se krajský soud neřídil předchozím závazným názorem Nejvyššího správního soudu, neboť k otázce posuzované v napadeném rozsudku se Nejvyšší správní soud dříve nevyjádřil.

[26] Pokud stěžovatel dále namítá, že se krajský soud neřídil závazným názorem Nejvyššího správního soudu, neboť měl sám posoudit naplnění podmínek uvedených v § 23 odst. 4 písm. b) zákona o veřejných zakázkách, je nutno podotknout, že stěžovatel vyložil závěr Nejvyššího správního soudu nesprávně, jelikož je třeba jej vykládat v intencích uvedených v předchozím odstavci tohoto rozsudku. Nejvyšší správní soud v odst. [32] rozsudku č. j. 6 As 229/2019 - 42 totiž uvedl: „V tomto ohledu si bude muset krajský soud v dalším řízení vyjasnit, zda uvedené skutkové okolnosti mohly ovlivnit naplnění skutkové podstaty přestupku podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách (tj. zda tyto okolnosti měly vliv na závěr o tom, že v posuzovaném případě nebyly splněny podmínky pro zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění) či zda se jedná o okolnosti, k nimž

je nutno přihlídnout při úvahách o stanovení výše sankce (jak učinily správní orgány).“ Podřazení těchto okolností pod § 23 odst. 4 písm. b) zákona o veřejných zakázkách však nebylo předmětem přezkumu.

[27] Krajský soud ani nemohl zcela nahradit neexistující úvahy správního orgánu a místo něj posoudit, zda zjištěné okolnosti byly podřaditelné pod § 23 odst. 4 písm. b) zákona o veřejných zakázkách. Jak již totiž uvedl Nejvyšší správní soud např. v rozsudku ze dne 20. 10. 2023, č. j. 3 As 367/2021 - 47, „[a]čkoliv pro správní soudnictví platí princip plné jurisdikce, podle které správní soudy mohou zjistit skutkový stav nezávisle na zjištěných provedených správními orgány, správní soudnictví nemůže ani mimo zákonem stanovená pravidla volně nabazovat činnost správních orgánů. Není totiž úkolem vnitrostátních soudů, aby doplňovaly argumentaci, jež měla být a nebyla obsažena v napadeném rozhodnutí, nýbrž jsou to právě správní orgány, na kterých tato povinnost leží.“ Pokud tedy mělo být posouzeno podřazení příslušného skutkového stavu pod danou výjimku a následné zvolení jednacího řízení bez uveřejnění, měl tak učinit nejprve stěžovatel, nikoliv správní soud, jehož úlohou je právě přezkum toho, zda správní orgán postupoval při svém rozhodování v souladu se zákonem.

[28] Na tomto místě se Nejvyšší správní soud dostává k jádru celé věci, a tedy zda lze důvody pro zahájení zadávacího řízení, konkrétně prostřednictvím jednacího řízení bez uveřejnění, libovolně měnit. Stěžovatel trvá na tom, že žalobce poprvé tvrdil důvod pro postup podle § 23 odst. 4 písm. b) zákona o veřejných zakázkách až v rámci probíhajícího přestupkového řízení. Nebyl tak podle něj důvod, aby se ve svých rozhodnutích zabýval tím, zda byla naplněna výjimka stanovená v § 23 odst. 4 písm. b) zákona o veřejných zakázkách.

[29] Podle § 23 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách platí, že *zadavatel může zadat veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění rovněž tehdy, jestliže a) veřejná zakázka může být splněna z technických či uměleckých důvodů, z důvodu ochrany výhradních práv nebo z důvodů vyplývajících ze zvláštního právního předpisu pouze určitým dodavatelem, nebo b) veřejnou zakázku je nezbytné zadat v krajně naléhavém případě, který zadavatel svým jednáním nezpůsobil a ani jej nemohl předvídat, a z časových důvodů není možné zadat veřejnou zakázku v jiném druhu zadávacího řízení.*

[30] V tomto bodě musí dát Nejvyšší správní soud stěžovateli za pravdu, že je nutné trvat na tom, aby byly již v zadávací dokumentaci (tj. v době realizace veřejné zakázky) uvedeny přesné a konkrétní důvody, proč se zadavatel rozhodl zvolit výjimečný postup, jakým jednací řízení bez uveřejnění bezesporu je. Opačný přístup by znamenal porušení zásady transparentnosti stanovené v § 6 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách. K obdobnému závěru se ostatně kloní i odborná literatura: „Vzhledem ke specifčnosti a výjimečnosti tohoto postupu platí, že odůvodnění správnosti a vhodnosti jeho použití leží vždy pouze a jenom na zadavateli, který by měl být schopen bez dalšího prokázat, že jím zvolený postup byl v souladu se Zákonem. Je namístě doporučit, aby dokumenty a informace, na základě kterých zadavatel dospěl k závěru, že tento postup použije, byly vždy součástí dokumentace o veřejné zakázce ve smyslu § 155 Zákona. Takový postup pak bude projevem dodržení zásad stanovených v § 6 Zákona (který samozřejmě platí i v případě použití jednacího řízení bez uveřejnění). Nadto je třeba konstatovat, že pokud by došlo k přezkumu postupu zadavatele ze strany ÚOHS, tento musí být schopen přezkoumat správnost postupu zadavatele, k čemuž mu poslouží právě uvedené

pokračování

dokumenty, které jsou součástí dokumentace o veřejné zakázce. Lze zadavateli doporučit, aby důvody, které je vedly k použití jednacího řízení bez uveřejnění, byly zdokumentovány co nejpřesněji mj. s ohledem na to, že nezákonný postup v jednacím řízení bez uveřejnění, kdy není uveřejněno oznámení zadávacího řízení, je jedním ze správních deliktů, pro které je ÚOHS oprávněn uložit zákaz plnění smlouvy.“ (PODEŠVA, V., OLÍK, M., JANOUŠEK, M., STRÁNSKÝ, J., aj. Zákon o veřejných zakázkách. Komentář. Praha: Wolters Kluwer, 2006, právní stav k 1. 7. 2012, dostupné v systému ASPI, k § 23).

[31] Nedostatky odůvodnění postupu podle § 23 zákona o veřejných zakázkách tedy nelze „dohánět“ až v eventuálně následně zahájeném správním řízení, v němž stěžovatel zkoumá naplnění skutkové podstaty přestupku podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách. Stručně řečeno, žalobce byl povinen již v zadávací dokumentaci tvrdit, že v nyní posuzované věci byly dány důvody pro zadání veřejné zakázky cestou jednacího řízení bez uveřejnění kvůli krajně naléhavému případu, který nezpůsobil a ani jej nemohl předpovídat, a z časových důvodů nebylo možné zvolit jiný (více transparentní) postup předvídaný zákonem o veřejných zakázkách.

[32] Za této situace je proto potřeba zkoumat, zda v nynějším případě žalobce skutečně postup podle § 23 odst. 4 písm. b) zákona o veřejných zakázkách tvrdil, či ne. Nejvyšší správní soud ze zadávací dokumentace žalobce zjistil, že žalobcova argumentace skutečně primárně směřovala k tomu, že byla naplněna výjimka týkající se technických důvodů stanovených v § 23 odst. 4 písm. a) zákona o veřejných zakázkách (srov. žádost o zadání zadávacího řízení, č. j. MF-62089/2013/38, výzva k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění o veřejnou zakázku v souladu s ustanovením § 23 odst. 4 písm. a) zákona o veřejných zakázkách ze dne 17. 7. 2013, písemná zpráva zadavatele ze dne 9. 9. 2013 a oznámení o zadání zakázky na služby ze dne 12. 9. 2013). Na druhou stranu je ovšem obsahem zadávací dokumentace i odůvodnění veřejné zakázky v souladu s § 156 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách ze dne 17. 7. 2013, v němž žalobce uvedl: „*Stávající smlouva na zajištění podpory a provozu IS ARES MF č. 3302/028/2013 ze dne 30. 4. 2013 s firmou Asseco CE je uzavřena na dobu určitou do 30. 6. 2013. Pro zajištění bezproblémového provozu IS ARES je nutné do doby ukončení opakovaného otevřeného zadávacího řízení uzavřít smlouvu se stávajícím dodavatelem IS ARES na dobu 12 měsíců.*“ Právě toto zdůvodnění by bylo možné posoudit jako tvrzení o existenci důvodů opravňujících užití výjimky stanovené v § 23 odst. 4 písm. b) zákona o veřejných zakázkách, byť žalobce v něm výslovně neuvedl příslušné ustanovení zákona. Pokud na tuto skutečnost žalobce v bodech 34 a 35 svého rozkladu výslovně upozornil, bylo povinností stěžovatele se s těmito okolnostmi vypořádat a vysvětlit, proč podle jeho názoru nebyl naplněn důvod pro výjimečný postup stanovený v § 23 odst. 4 písm. b) zákona o veřejných zakázkách.

[33] Kasační soud připouští, že povinnost orgánů veřejné moci svá rozhodnutí řádně odůvodnit nelze vykládat jako požadavek na detailní odpověď na každou námitku. Proto zpravidla postačuje, jsou-li vypořádány alespoň základní (relevantní) námitky účastníka řízení (srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 4. 2009, č. j. 9 Afs 70/2008 - 13), případně, za podmínek tomu přiměřeného kontextu, tedy i implicitně (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 12. 2011, č. j. 4 Ads 58/2011 - 72). Takový postup je vhodný především u velmi obsáhlých podání. Opačný postup by mohl vést k absurdním důsledkům a k porušení zásady efektivity a hospodárnosti řízení. Požadavky kladené na orgány veřejné moci, pokud jde o detailnost

a rozsah vypořádání se s námitkami adresátů jejich aktů, nesmí být přemrštěné. Takové přehnané požadavky by byly výrazem přepjatého formalismu, který by ohrožoval funkčnost těchto orgánů, především pak jejich schopnost efektivně (zejména v přiměřené době a v odpovídajícím rozsahu) plnit zákonem jim uložené úkoly. V návaznosti na výše uvedené však Nejvyšší správní soud uvádí, že to není případ nyní projednávané věci. Posouzení toho, zda byla naplněna výjimka uvedená v § 23 odst. 4 písm. b) zákona o veřejných zakázkách, mohlo mít zásadní vliv na to, zda se žalobce skutečně dopustil přestupku uvedeného v § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách. Nejvyšší správní soud proto uvádí, že krajský soud nepochybil, pokud trval na tom, aby se stěžovatel zabýval rovněž naplněním výjimky uvedené v § 23 odst. 4 písm. b) zákona o veřejných zakázkách, nikoliv pouze výjimkou stanovenou v jeho § 23 odst. 4 písm. a).

[34] Stěžovatel ve své kasační stížnosti dále tvrdí, že se k argumentaci uvedené v bodě 34 rozkladu žalobce vyjádřil v bodě 50 napadeného rozhodnutí. K tomu kasační soud uvádí, že v tomto bodě byly stěžovatelem, resp. jeho předsedou, posuzovány pouze polehčující a přitěžující okolnosti daného jednání. Nenacházela se zde žádná reakce na námitku žalobce ohledně toho, zda bylo možné jeho jednání podřadit pod jinou zákonnou výjimku, která by zaručila jeho případnou beztestnost. Lze tak uzavřít, že se stěžovatel touto námitkou ve svém rozhodnutí nezabýval.

[35] Na závěr kasačnímu soudu nezbyvá, než se vypořádat s námitkou stěžovatele ohledně toho, že nebyly naplněny „*mimořádně naléhavé časové důvody*“ podřaditelné právě pod § 23 odst. 4 písm. b) zákona o veřejných zakázkách. Toto posouzení mělo být správně provedeno již v stěžovatelem vydaných rozhodnutích. Není tak možné nedostatky správního rozhodnutí dohánět až ve vyjádření k žalobě, příp. v kasační stížnosti, a tímto způsobem napravovat dřívější vady správních rozhodnutí. Nejvyššímu správnímu soudu nepřísluší, aby posouzení dané otázky prováděl jako první až v rámci přezkumu napadeného rozsudku správního soudu (srov. obdobně odst. [27] tohoto rozsudku).

IV. Závěr a náklady řízení

[36] Nejvyšší správní soud na základě výše uvedeného uzavírá, že kasační stížnost není důvodná, a proto ji podle § 110 odst. 1 *in fine* s. ř. s. zamítl.

[37] O nákladech řízení o kasační stížnosti rozhodl soud podle § 60 odst. 1 s. ř. s. ve spojení s § 120 s. ř. s. Stěžovatel neměl v řízení úspěch, a právo na náhradu nákladů řízení tudíž nemá. Žalobce byl ve věci úspěšný, ten ale náhradu nákladů nepožadoval a ze spisového materiálu nevyplývá, že by mu nějaké náklady vznikly. Nejvyšší správní soud proto nepřiznal náhradu nákladu řízení ani jednomu z účastníků.

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

V Brně dne 22. prosince 2023

JUDr. Jaroslav Vlašín

pokračování

předseda senátu