ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Barbary Pořízkové a soudců JUDr. Radana Malíka a JUDr. Petra Mikeše, Ph.D., v právní věci žalobce: **Lesy České republiky, s.p.**, se sídlem Přemyslova 1106/19, Hradec Králové, zast. Mgr. Jakubem Kotrbou, advokátem se sídlem Těšnov 1059/1, Praha 1, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže,** se sídlem třída Kpt. Jaroše 1926/7, Brno, proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 1. 12. 2014, č. j. ÚOHS-R221/2013/VZ-25246/2014/323/BRy, v řízení o kasační stížnosti žalovaného proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 16. 3. 2016, č. j. 62 Af 11/2015 – 130,

takto:

Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 16. 3. 2016, č. j. 62 Af 11/2015 – 130,
se zrušuje a věc **se vrací** tomuto soudu k dalšímu řízení.

Odůvodnění:

[1] Podanou kasační stížností se žalovaný (dále jen „stěžovatel“) domáhá zrušení v záhlaví uvedeného rozsudku Krajského soudu v Brně (dále jen „krajský soud“), kterým bylo zrušeno rozhodnutí jeho předsedy ze dne 1. 12. 2014, č. j. ÚOHS-R221/2013/VZ-25246/2014/323/BRy, a věc mu byla vrácena k dalšímu řízení. Tímto rozhodnutím byl zamítnut rozklad žalobce a potvrzeno rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 15. 7. 2013, č. j. ÚOHS-S338/2012/VZ-13234/2013/512/JHl (dále jen „prvostupňové rozhodnutí“).

[2] Výrokem I. prvostupňového rozhodnutí bylo rozhodnuto, že se žalobce dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o veřejných zakázkách“), tím, že

v rozporu s § 44 odst. 1 tohoto zákona nevymezil v zadávací dokumentaci předmět veřejné zakázky „Dodávky osobních ochranných pracovních prostředků (rámcová smlouva)“ v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky, když předmět veřejné zakázky vymezil pouze vzorovým košem, avšak měl v úmyslu objednávat i zboží ve vzorovém koši neuvedené, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dne 25. 10. 2010 uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem. Výrokem II. prvostupňového rozhodnutí bylo rozhodnuto, že se žalobce dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách tím, že nedodržel postup stanovený v § 82 odst. 2 tohoto zákona, když dne 25. 10. 2010 uzavřel rámcovou smlouvu s vybraným uchazečem v rozporu s návrhem rámcové smlouvy obsaženým v nabídce tohoto vybraného uchazeče, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Za spáchání uvedených správních deliktů byla žalobci uložena pokuta ve výši 500 000 Kč.

I. Vymezení věci

[3] Krajský soud v napadeném rozsudku konstatoval, že správní delikt podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách má 3 znaky, a to 1) zadavatel nedodržel postup stanovený zákonem pro zadání veřejné zakázky, 2) tím podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a 3) uzavřel smlouvu na veřejnou zakázku. Všechny tyto znaky musí být splněny kumulativně.

[4] V posuzované věci je nesporné splnění třetího znaku; smlouva na veřejnou zakázku byla uzavřena dne 25. 10. 2010.

[5] První znak byl rovněž v obou případech splněn, neboť dle krajského soudu žalobce porušil § 44 odst. 1 i § 82 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách. K porušení § 44 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách soud uvedl, že žalobce v zadávací dokumentaci konkretizoval plnění pouze ve vztahu k vzorovému koši, prostřednictvím něhož se v rámci hodnocení nabídek hodnotila nabídková cena za situace, kdy ani jinde v zadávacích podmínkách nebyl celý předmět plnění vymezen, pak předmět veřejné zakázky (nad rámec těch položek, které byly součástí vzorového koše) nestanovil žalobce coby zadavatel, nýbrž určen byl dodavatelem v závislosti na jeho nabídce, odvislé od jeho aktuálního sortimentu (žalobce v zadávací dokumentaci uvedl, že je oprávněn „*objednávat zboží v plné šíři sortimentu uvedeného uchazečem v příloze č. 1 rámcové smlouvy Ceník kompletního sortimentu*“). Předmět veřejné zakázky tedy nebyl stanoven jednotně ve vztahu ke všem dodavatelům, nebyl tedy jednotně vymezen ve vztahu ke všem nabídkám, které dodavatelé podali, a pak jednotlivé nabídky, byť jimi dodavatelé „naceňovali“ tytéž položky odpovídající obsahu vzorového koše, nebyly, pokud jde o předmět plnění, jenž měl být následně promítnut do smlouvy na veřejnou zakázku (a po dobu účinnosti této smlouvy dodáván), nabídkami vzájemně reálně porovnatelnými. Závěr žalovaného ohledně § 44 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách tedy obstojí.

[6] Porušen byl i § 82 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách. Jestliže smlouva uzavřená s vybraným uchazečem obsahuje v rámci předmětu i další položky než ty, které byly součástí jeho nabídky, pak smlouva skutečně neodpovídala jejímu návrhu tvořícímu součást nabídky vybraného uchazeče.

[7] Ohledně splnění druhého ze znaků správního deliktu v případě porušení § 44 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách vyšel stěžovatel v prvostupňovém rozhodnutí z toho, že pokud by žalobce vymezil předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky, mohl obdržet nabídky od více a jiných dodavatelů, kteří obchodují s poptávaným sortimentem, neboť zkresleně konkretizovaný (resp. nevymezený) předmět veřejné zakázky mohl způsobit, že poptávané plnění přestalo být pro dodavatele zajímavé, a proto nepodali v zadávacím řízení nabídku. Ohledně splnění druhého ze znaků správního deliktu v případě porušení § 82 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách prvostupňové rozhodnutí žádnou argumentaci neobsahuje, pouze v bodu 57. je uvedeno, že od prvního deliktu se odvíjely další nestandardní kroky, které vyústily ve spáchání dalšího správního deliktu.

[8] V napadeném rozhodnutí předseda stěžovatele ohledně splnění druhého ze znaků správního deliktu doplnil, že je v obecné rovině možné dovodit, že k ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky dojde vždy, pokud by byl okruh potenciálních dodavatelů omezen způsobem odporujícím zákonu o veřejných zakázkách, tedy lze dovodit, že každý postup zadavatele, který v rozporu se zákonem ovlivní počet potenciálních dodavatelů, je postupem, který buď podstatně ovlivní nebo může ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a odkázal na prvostupňové rozhodnutí; ohledně splnění druhého ze znaků správního deliktu v případě porušení § 82 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách pak ještě odkázal na bod 61. prvostupňového rozhodnutí (které toliko sumarizačně odkazuje na jiné body prvostupňového rozhodnutí, jež se ovšem věnovaly porušení § 44 odst. 1), na bod 57. prvostupňového rozhodnutí s tím, že ke splnění druhého ze znaků správního deliktu došlo „na stejném základu“, a na bod 58. prvostupňového rozhodnutí (který se však splněním znaků správního deliktu nijak konkrétně nezabývá).

[9] Argumentace splněním druhého ze znaků správního deliktu je tedy založena pouze na tom, že žalobce mohl obdržet nabídky od více a jiných dodavatelů, pokud by zákon o veřejných zakázkách neporušil (ve vztahu k porušení § 44 odst. 1 takto výslovně, ve vztahu k porušení § 82 odst. 2 argumentací „na stejném základu“).

[10] Pokud jde o otázku, zda odůvodnění splnění druhého ze znaků správního deliktu ve vztahu k porušení § 44 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách může být odůvodněním vztahujícím se též k porušení § 82 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách, pak z odůvodnění ani jednoho po sobě vydaných rozhodnutí není zřejmé, jak by se uzavření smlouvy v rozporu s nabídkou mohlo promítnout v účasti jiných dodavatelů v zadávacím řízení. Pokud by se mělo promítnout coby důsledek porušení § 44 odst. 1 (stěžovatel uvádí, že od prvního deliktu se odvíjely další nestandardní kroky), pak by konstrukce, kterou použil stěžovatel, nasvědčovala spíše spáchání jednoho správního deliktu (porušením § 44 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách), jehož důsledkem by pak bylo, že žalobce odebíral plnění, které od počátku v rámci předmětu veřejné zakázky nepožadoval. Další úvahy v tomto směru by již ovšem byly spekulací, neboť ve vztahu k porušení § 82 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách ani jedno z postupně vydaných rozhodnutí žádné konkrétní odůvodnění splnění druhého ze tří znaků správního deliktu neobsahuje – a není tedy z pohledu soudu s čím polemizovat.

[11] Pokud jde o splnění druhého ze znaků správního deliktu ve vztahu k porušení § 44

odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, pak tu z konstrukce stěžovatele plyne, že tento znak má za splněný hypotetickou možností, že nebýt nedostatečného vymezení předmětu veřejné zakázky, mohli nabídku podat i ti dodavatelé, kteří ji nepodali. Porušení § 44 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách však není postupem, který by svojí podstatou bezprostředně mířil na omezení počtu dodavatelů, kteří měli reálnou možnost se zadávacího řízení účastnit, zároveň konstrukce založená na hypotetické možnosti vlivu nedostatečného vymezení předmětu veřejné zakázky na počet dodavatelů, kteří podali nabídky, není založena na žádném skutkovém základu. Jestliže stěžovatel tvrdí, že je-li okruh potenciálních dodavatelů omezen, vede to vždy nejméně k možnosti ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky, pak z napadeného rozhodnutí nevyplývá, proč by v posuzované věci mělo porušení § 44 odst. 1 vést k omezení okruhu dodavatelů. Měla-li by stejná konstrukce platit i v případě správního deliktu spáchaného porušením § 82 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách, pak rovněž z napadeného rozhodnutí nevyplývá, proč by porušení § 82 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách mělo vést k omezení okruhu dodavatelů. Za zcela „samozřejmý“ důsledek to ani v jednom z těchto dvou případů pokládat nelze.

[12] Pokud by vždy měla pro naplnění druhého znaku správního deliktu postačovat hypotéza, podle níž „může existovat“ dodavatel, který byl od podání nabídky odrazen nesprávným postupem zadavatele, pak by se zcela ztrácel rozdíl mezi porušením zákona o veřejných zakázkách (jež je prvním ze tří znaků správního deliktu) a jeho kvalifikovanou formou (jež je druhým ze tří znaků správního deliktu). Absolutní přijetí takové konstrukce by znamenalo, že nejde o znaky dva, nýbrž jeden. Takto však § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách konstruován není a takto nemohl být zamýšlen ani zákonodárcem; rozdíl mezi „pouhým“ porušením zákona a kvalifikovaným porušením, jež (po uzavření smlouvy) dosahuje takové míry závažnosti, že se již jedná o správní delikt, plyne i z toho, že pro splnění druhého ze tří znaků správního deliktu nepostačí možnost jakéhokoli ovlivnění, nýbrž ovlivnění podstatného. Přijetí uvedené konstrukce by navíc znamenalo rezignaci na zkoumání nejen formální, nýbrž i materiální stránky správního deliktu.

[13] Neobsahuje-li skutková podstata správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách domněnku, v jejímž důsledku by pro určité druhy porušení tohoto zákona mělo být automaticky dovozováno splnění některého z tam uvedených znaků, pak dovození všech znaků uvedeného správního deliktu musí mít reálnou oporu ve skutkových zjištěních a splnění žádného z nich nelze dovozovat výlučně na základě skutkových domněnek.

[14] Do určité míry zjednodušený přístup ke druhému ze tří znaků správního deliktu může mít své opodstatnění nejvýše tam, kde je zcela nepochybné, že skutečně existují dodavatelé, kteří byli schopni předmět veřejné zakázky realizovat, kteří v zadávacích řízeních s obdobným předmětem plnění zpravidla nabídky podávají a u nichž lze individualizovanou úvahou založenou na skutkových zjištěních dovozovat sice hypotetickou, přesto však konkretizovanou příčinnou souvislost mezi postupem zadavatele a nepodáním nabídky, jež by mohla být hodnocena výhodněji než nabídky v zadávacím řízení podané. Podobně zjednodušený přístup by také mohl být akceptován v případech, kdy by celé řízení o správním deliktu bylo vedeno k podnětu dodavatele, který již v podnětu samotném argumentoval příčinnou souvislostí mezi konkrétním

postupem zadavatele a nepodáním své nabídky. Podobně zjednodušený přístup by též mohl obstát v případech, kdy pochybení zadavatele spočívalo v tom, že podle zákona o veřejných zakázkách vůbec nepostupoval, ačkoli takovou povinnost měl, při tom zadavatelova poptávka se týkala běžného plnění, jež na trhu dodává řada dodavatelů.

[15] V posuzované věci je však situace jiná, neboť stěžovatelem jednoduše dovozená hypotéza existence jiných dodavatelů nevyplývá ani ze samotného charakteru ustanovení, která měl žalobce porušit, ani ze skutkového podkladu, jenž byl stěžovatelem opatřen. Pak není žádné opory ke konstatování, že nebýt porušení § 44 odst. 1 a § 82 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách, mohl by žalobce obdržet výhodnější nabídku, než byla nabídka vybraného uchazeče. Za prokázaný tedy nelze považovat druhý ze znaků správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách, a to ani ve vztahu k porušení § 44 odst. 1, ani ve vztahu k porušení § 82 odst. 2 tohoto zákona.

II. Obsah kasační stížnosti a vyjádření ke kasační stížnosti

[16] Proti rozsudku krajského soudu brojí stěžovatel kasační stížností, jejíž důvody podřazuje pod § 103 odst. 1 písm. a) a d) zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“).

[17] Stěžovatel v kasační stížnosti nejprve obsáhle odcitoval závěry uvedené v prvostupňovém a napadeném rozhodnutí a zopakoval, v čem spatřoval naplnění druhého znaku správního deliktu v případě porušení § 44 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách. Následně konstatoval, že ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky, jakožto důsledek porušení/nedodržení postupu stanoveného zákonem, může působit ve dvou rovinách. Tou první je rovina uvnitř daného zadávacího řízení, která se týká užší soutěže o veřejnou zakázku mezi uchazeči, kteří podali nabídku. Druhou je rovina, která je vně zadávacího řízení a v níž probíhá širší hospodářská soutěž mezi potenciálními dodavateli. Zákon o veřejných zakázkách není nastaven striktně tak, že nedodržení konkrétního postupu může vždy působit buď v jedné nebo ve druhé rovině, a to proto, že některá nedodržení mohou působit na ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky v obou rovinách. Takovým případem je i nedodržení postupu stanoveného v § 44 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách. Nedodržení tohoto postupu může působit jak uvnitř zadávacího řízení, tedy z hlediska hodnocení nabídek, které nejsou vzájemně porovnatelné, tak navenek, neboť nedostatek spočívající v nedostatečném vymezení předmětu veřejné zakázky může ovlivnit potenciální dodavatele v jejich rozhodnutí podat nabídku do zadávacího řízení. Za situace, kdy zadávací dokumentace nedostatečně vymezuje předmět veřejné zakázky, lze považovat za logický a odpovídající závěr, že by potenciální uchazeči mohli přistoupit k podání nabídky, pokud by znali skutečnou strukturu i rozsah předmětu plnění.

[18] Pokud krajský soud vychází z toho, že poručení § 44 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách nemíří bezprostředně na ovlivnění počtu uchazečů v zadávacím řízení, pak se jedná o nesprávný dílčí závěr, který krajský soud nijak neodůvodnil. Stěžovatel má dále za to, že se rozsudek může jevit jako částečně vnitřně rozporný, když soud uvádí, že „*porušení § 44 odst. 1 není postupem, který by svojí podstatou bezprostředně mířil na omezení počtu dodavatelů*“, přičemž však nevyloučil, že by k omezení počtu dodavatelů porušením tohoto ustanovení dojít nemohlo. Rozsudek je dále vnitřně rozporný z důvodu rozporu citované

pasáže s navazujícím textem v závorce, kde soud uvádí, že následek omezení počtu dodavatelů může být naplněn i v případě, kdy je jasně, avšak nedůvodně úzce vymezen předmět veřejné zakázky. Situaci, kdy by zadavatel vymezil předmět veřejné zakázky přesně, avšak nedůvodně úzce, je možno považovat právě za porušení § 44 odst. 1, přičemž za takovou situaci lze v zásadě považovat i projednávaný případ. Rozsudek krajského soudu je tedy nepřezkoumatelný pro nesrozumitelnost.

[19] Stěžovatel má dále za to, že jeho závěr o naplnění druhého znaku skutkové podstaty správního deliktu je založen na skutkovém stavu zjištěném ve správním řízení, a to na následujících zjištěních: 1) předpokládaná hodnota plnění rámcové smlouvy byla v zadávací dokumentaci stanovena částkou 11 000 000 Kč bez DPH; 2) zadavatel vymezil pro účely hodnocení nabídek vzorový koš, který obsahoval 228 položek; 3) příloha k nabídce vybraného uchazeče – Ceník kompletního sortimentu, obsahovala celkem 998 položek; 4) příloha k uzavřené rámcové smlouvě – Ceník kompletního sortimentu, obsahovala celkem 1086 položek; 5) celková částka, kterou zaplatil zadavatel vybranému uchazeči, činila 34 789 838 Kč včetně DPH; 6) za 88 položek, které nebyly součástí nabídky vybraného uchazeče, zadavatel zaplatil 23 996 657 Kč včetně DPH.

[20] Závěr ohledně naplnění druhého znaku skutkové podstaty správního deliktu stojí na tom, že pokud by potenciální dodavatelé věděli, co bude skutečně předmětem plnění veřejné zakázky, mohli se rozhodnout podat svoje nabídky. Za situace, kdy zadavatel vymezil pouze část plnění formou vzorového koše, který obsahoval 228 položek, avšak převážnou část finančních prostředků ve skutečnosti vynaložil na plnění, které vůbec nebylo ve vzorovém koši specifikováno, úvaha o naplnění druhého znaku správního deliktu obstojí. Tyto závěry stojí na logické úvaze vyplývající ze zjištěného skutkového stavu a odpovídají základním ekonomickým předpokladům. Pokud potencionální dodavatel zvažuje podání nabídky na základě vymezení předmětu plnění v zadávací dokumentaci a je prokázáno, že takové vymezení není dostatečné, pak takové nedodržení zákona je jistě způsobilé ovlivnit rozhodnutí potencionálních dodavatelů o tom, zda podají své nabídky. Pokud by totiž a contrario tito dodavatelé věděli, že ve skutečnosti bude zadavatel odebírat jiné plnění, než uvádí ve vzorovém koši, mohli by se rozhodnout tak, že předmět veřejné zakázky je pro ně zajímavý a podají nabídku.

[21] Ve vztahu k naplnění druhého znaku deliktu spáchaného porušením § 82 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách stěžovatel v prvé řadě uvádí, že prvostupňové rozhodnutí a rozhodnutí předsedy tvoří nedílný celek, a pokud je v rozhodnutí předsedy uvedeno, že naplnění druhého znaku správního deliktu vymezeného ve výroku II. spočívá na stejném základu jako u správního deliktu vymezeného ve výroku I., pak je pro posouzení otázky naplnění tohoto znaku podstatné to, co bylo uvedeno v bodech 33 a 34 prvostupňového rozhodnutí. Příloha uzavřené smlouvy obsahovala o 88 položek více, než obsahovala příloha návrhu smlouvy obsažená v nabídce. Je tedy zřejmé, že skutečný předmět plnění veřejné zakázky se lišil od toho, co zadavatel stanovil v zadávacích podmínkách a nakonec i od toho, co bylo v zadávacím řízení soutěženo, protože oněch 88 položek, za které zadavatel zaplatil většinu peněz, tvořilo plnění, které vůbec nebylo nabídnuto v rámci nabídek. Pokud by ovšem vymezil předmět veřejné zakázky v souladu s § 44 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách a pak v souladu s § 82 odst. 2 tohoto zákona uzavřel smlouvu dle toho, co bylo nabídnuto vybraným uchazečem, pak by mohl obdržet nabídky od více a jiných dodavatelů, kteří obchodují s poptávaným sortimentem. Porušením § 82

odst. 2 zákona o veřejných zakázkách zadavatel způsobil to, že skutečný předmět veřejné zakázky nebyl v konečném důsledku v zadávacím řízení z velké části ani soutěžen, neboť zadavatel objednával plnění, které nebylo součástí nabídky vybraného uchazeče.

[22] Stěžovatel dále namítá, že správní delikt vymezený v § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách je deliktem ohrožovacím. V této souvislosti odkazuje na teorii trestního práva, nález Ústavního soudu ze dne 21. 10. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 46/06, a rozhodnutí Nejvyššího soudu ve věci sp. zn. 1 Tzn 2/96. Z uvedených judikátů jednoznačně vyplývá, že pro spáchání ohrožovacího deliktu postačí, je-li zákonem chráněný zájem pouze ohrožen, škodlivý následek nemusí nutně nastat. Potencialitu vzniku škodlivého následku, tedy vlivu na výběr nejvhodnější nabídky, ze své podstaty nelze nade vší pochybnost prokázat. Podstatou ohrožovacího deliktu je právě to, že nemusí být prokázán vznik škodlivého následku.

[23] Stěžovatel souhlasí s tím, že závěry o naplnění potenciality podstatného ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky je třeba založit na skutkových okolnostech případu tak, aby hypotéza takové potenciality měla v těchto okolnostech srozumitelnou oporu. Nelze však dovodit, že takovou potencialitu musí jakkoliv prokazovat, když se v zásadě vždy bude jednat o určitou kvalifikovanou úvahu, která bude logickým a přesvědčivým způsobem vysvětlovat, z jakých důvodů došlo k možnosti podstatného ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky.

[24] Rozsudek krajského soudu je pro stěžovatele naprosto překvapivý, a to z hlediska dosavadní rozhodovací praxe krajského soudu, kdy se v žádném z dosud vydaných rozsudků v tomto smyslu soud nevyjadřoval. Naopak naplnění druhého znaku skutkové podstaty správního deliktu vykládal ve shodě s tím, co tvrdí stěžovatel (k tomuto odkazuje na rozsudky krajského soudu ze dne 26. 9. 2012, č. j. 31 Af 23/2012 – 40, a ze dne 20. 3. 2012, č. j. 62 Af 58/2010 – 159, a rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 7. 2013, č. j. 9 Afs 78/2012 – 28). Stěžovatel má za to, že měl krajský soud v napadeném rozsudku vysvětlit, proč se od své dosavadní rozhodovací praxe odchýlil.

[25] Závěrem stěžovatel poukazuje na praktické důsledky aplikace závěrů uvedených v napadeném rozsudku, neboť, pokud by měl dokládat možnost vlivu na výběr nejvhodnější nabídky, musel by provádět rozsáhlé dokazování a zjišťovat existenci potenciálních dodavatelů na území celé Evropské unie.

[26] S ohledem na výše uvedené navrhuje, aby Nejvyšší správní soud zrušil napadený rozsudek krajského soudu a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

[27] Žalobce ve vyjádření ke kasační stížnosti ze dne 16. 5. 2016 obsáhle argumentuje proti jednotlivým námitkám stěžovatele. Zdůrazňuje, že stěžovatel v projednávané věci neprokázal možnost podstatného ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky. Nejeví se jako pravděpodobné, že by neuvedení některých dílčích položek v rámci vymezení předmětu dodávek, při současném stanovení zadávací podmínky, že budou odebírány osobní ochranné prostředky v celé šíři sortimentu vybraného dodavatele, některého z potencionálních dodavatelů mohlo odradit od účasti v zadávacím řízení. Skutkový stav zjištěný stěžovatelem je založen pouze na hypotézách, nikoliv na skutečných zjištěních.

[28] Ve vztahu k deliktu spočívajícímu v porušení § 82 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách není dle žalobce zřejmé, jak by mohlo porušení tohoto ustanovení podstatně ovlivnit výběr, navíc za situace, kdy se jedná o postup, který následuje po výběru nejvhodnější nabídky. Takový následný postup tudíž logicky ani nemůže mít vliv na postup či skutečnosti, které tomuto postupu předchází.

[29] Považuje za chybný závěr stěžovatele, že u ohrožovacích deliktů nelze prokázat možnost vzniku škodlivého následku a tento škodlivý následek prokázán být nemusí. Škodlivým následkem je v daném případě možnost podstatného ovlivnění jakožto znaku správního deliktu, který je nutné prokázat vždy. Navrhuje zamítnutí kasační stížnosti.

III. Posouzení Nejvyšším správním soudem

[30] Nejvyšší správní soud posoudil formální náležitosti kasační stížnosti a shledal, že kasační stížnost byla podána včas, jde o rozhodnutí, proti němuž je kasační stížnost přípustná, a za stěžovatele jedná pověřená osoba ve smyslu § 105 odst. 2 s. ř. s. Poté přezkoumal napadený rozsudek krajského soudu v rozsahu kasační stížnosti a v rámci uplatněných důvodů, ověřil při tom, zda napadené rozhodnutí netrpí vadami, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3 a 4 s. ř. s.), a dospěl k závěru, že kasační stížnost je důvodná.

[31] Soud se nejprve zabýval namítanou nepřezkoumatelností napadeného rozhodnutí. Vlastní přezkum rozhodnutí krajského soudu je totiž možný pouze za předpokladu, že splňuje kritéria přezkoumatelnosti. Tedy, že se jedná o rozhodnutí srozumitelné, které je opřeno o dostatek relevantních důvodů, z nichž je zřejmé, proč krajský soud rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku rozhodnutí. Nepřezkoumatelnost rozhodnutí je natolik závažnou vadou, že k ní soud přihlíží i bez námitky z úřední povinnosti (§ 109 odst. 4 s. ř. s.).

[32] Veškerá výše uvedená kritéria napadené rozhodnutí splňuje. Jedná se o srozumitelné rozhodnutí opřené o dostatek relevantních důvodů. Je z něj zcela zřejmé, proč krajský soud rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku rozhodnutí.

[33] Ve vztahu k nepřezkoumatelnosti stěžovatel konkrétně namítá jednak částečnou vnitřní rozpornost, kdy má za to, že soud na jednu stranu uvedl, že *„[p]orušení § 44 odst. 1 ZVZ však není postupem, který by svojí podstatou bezprostředně mířil na omezení počtu dodavatelů*“, avšak zároveň nevyloučil, že by k omezení počtu dodavatelů porušením tohoto ustanovení dojít nemohlo. Nejvyšší správní soud žádný rozpor neshledal. Závěr, že porušení § 44 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách bezprostředně nemíří na omezení počtu dodavatelů, nijak nevylučuje, že by porušením tohoto ustanovení k omezení počtu dodavatelů v některých případech mohlo dojít. Soud tedy nekonstatoval, že by porušením tohoto ustanovení nikdy nemohlo dojít k omezení počtu dodavatelů, ale pouze to, že toto ustanovení (resp. jeho porušení) bezprostředně neimplikuje omezení počtu dodavatelů.

[34] Stěžovatel dále spatřuje rozpor mezi závěrem soudu, že *„[p]orušení § 44 odst. 1 ZVZ však není postupem, který by svojí podstatou bezprostředně mířil na omezení počtu dodavatelů,*

kteří měli reálnou možnost se zadávacího řízení účastnit“, a následným textem v závorce, kde soud uvedl „*jako by tomu mohlo být kupř. u sice jasně, avšak nedůvodně úzkého vymezení předmětu plnění nebo u nepřiměřeně přísných požadavků na prokázání kvalifikace, což by v obou případech eliminovalo dodavatele ze soutěže o získání veřejné zakázky, a působilo tak diskriminačně*“. Dle stěžovatele je možno přesné avšak nedůvodně úzké vymezení předmětu plnění považovat právě za porušení § 44 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, přičemž za takovou situaci lze v zásadě považovat i projednávaný případ.

[35] Podle § 44 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách je zadávací dokumentace soubor dokumentů, údajů, požadavků a technických podmínek zadavatele vymezujících předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky. Za správnost a úplnost zadávací dokumentace odpovídá zadavatel.

[36] Nejvyšší správní soud žádný rozpor neshledal. Jasné a přesné, avšak nedůvodně úzké vymezení předmětu veřejné zakázky (lze si představit např. situaci, kdy by zadavatel u veřejné zakázky na nákup osobních automobilů stanovil bezdůvodně technické podmínky takovým způsobem, že by je splňovaly pouze automobily jedné značky od jediného výrobce) by nebylo porušením § 44 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách (nic takového netvrdí ani krajský soud), neboť by byl předmět veřejné zakázky vymezen v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky. Tento předmět by byl však vymezen příliš úzce a tudíž diskriminačně. Tvrzení stěžovatele, že v projednávané věci se v zásadě jedná o případ přesného avšak neodůvodněně úzkého vymezení předmětu veřejné zakázky, považuje soud za zjevně účelové. Z prvostupňového i napadeného rozhodnutí zcela jasně vyplývá, že stěžovatel spatřoval pochybení zadavatele v tom, že předmět plnění veřejné zakázky nebyl v zadávací dokumentaci dostatečně vymezen (v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky). Toto vyplývá i z jiných částí kasační stížnosti.

[37] Stěžovatel dále namítá, že krajský soud neodůvodnil svůj dílčí závěr, že porušení § 44 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách nemíří bezprostředně na ovlivnění počtu uchazečů v zadávacím řízení. Nejvyšší správní soud připouští, že tento dílčí závěr krajského soudu není v napadeném rozsudku podrobněji odůvodněn. Jedná se však o dílčí závěr učiněný na základě textu právní normy obsažené v § 44 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, kdy soud dospěl k závěru, že porušení této normy bezprostředně nemá za následek ovlivnění počtu uchazečů v zadávacím řízení. Jedná se tedy o pouhé zhodnocení textu právní normy a posouzení, jaké má porušení této normy následky. Povinnost soudu řádně odůvodnit své rozhodnutí nelze pojímat tak široce, že by byl soud povinen do nekonečna odůvodňovat své jednotlivé dílčí závěry (z povahy věci to ani není možné). Napadený rozsudek je jako celek řádně odůvodněn a jednoznačně z něj vyplývá, proč krajský soud zrušil rozhodnutí stěžovatele. Jedná se tedy o rozsudek splňující kritéria přezkoumatelnosti.

[38] Stěžovatel rovněž vytýká krajskému soudu, že nevysvětlil, proč se odchýlil od své dosavadní rozhodovací praxe (v této souvislosti poukazuje na rozsudky č. j. 31 Af 23/2012 – 40 a č. j. 62 Af 58/2010 – 159), kde dospěl k opačným závěrům, než v napadeném rozsudku. Stěžovatel považuje napadený rozsudek z tohoto důvodu za naprosto překvapivý.

[39] Nejvyšší správní soud z evidence rozhodnutí správních soudů ověřil obsah uvedených rozsudků, v nichž krajský soud skutečně ve vztahu ke správnímu deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách dospěl k závěru, že může jít o poruchový nebo i ohrožovací delikt a že pro naplnění skutkové podstaty postačí potencionální možnost podání výhodnější nabídky, přičemž tuto možnost výhodnější nabídky coby hypotézu nelze prokazovat. Tyto závěry jsou tedy v přímém rozporu s tím, co uvedl krajský soud v odůvodnění napadeného rozsudku.

[40] Skutečnost, že krajský soud nevysvětlil, proč se odchýlil od závěrů uvedených ve svých předchozích rozsudcích, nemůže být sama o sobě důvodem pro zrušení napadeného rozsudku, neboť krajský soud svůj názor jasně odůvodnil. I když se odchýlil od svých některých předchozích rozsudků, odkázal na jiné, které jeho závěry podle jeho názoru podporují (zejména rozsudek ze dne 2. 6. 2014, č. j. 30 Af 55/2012 – 75). Je nepochybné, že soudní judikatura se postupem času vyvíjí, a to lze v řadě případů považovat za pozitivní. Se stěžovatelem lze souhlasit v tom smyslu, že změna soudní judikatury by neměla navozovat nepřehlednost a nepředvídatelnost soudních rozhodnutí a tím i chaos v řadách jejich adresátů. Předvídatelnost práv a soudního rozhodování je jedním ze základních prvků principu právní jistoty, bez jehož respektování si právní stát nelze představit. Za podstatné Nejvyšší správní soud považuje to, že zde existovala i jiná než stěžovatelem uváděná rozhodnutí, na které ostatně krajský soud odkázal, a že rozsudek krajského soudu obsahuje odůvodněné závěry a argumenty.

[41] Nejvyšší správní soud se následně zabýval věcným posouzením sporu, tj. otázkou prokazování možnosti ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky u správních deliktů dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách.

[42] Podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tím podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu na veřejnou zakázku.

[43] Výkladem tohoto ustanovení se Nejvyšší správní soud zabýval v rozsudku ze dne 25. 7. 2013, č. j. 9 Afs 78/2012 – 28, podle něhož „*Nejvyšší správní soud se ztotožnil s úvahou krajského soudu o možnosti získání zakázky jiným dodavatelem, resp. o dalších možných dodavatelích, kteří se mohli do zadávacího řízení přihlásit, neboť znění zadávací dokumentace je pro potenciální dodavatele klíčové. V projednávané věci je podstatné znění ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách, dle něhož se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tím podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu na veřejnou zakázku. Ze zákonného znění přitom expressis verbis plyne, že ke spáchání deliktu dojde, i pokud porušením zákona zadavatel pouze mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Ze zákona je tedy zřejmé, že postačí pouhá potencialita podstatného ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky. Žalovaný tyto skutečnosti dle správního spisu zkoumal dostatečně. Především na demonstrativním výpočtu hodnocení nabídek za použití různých vzorců dovodil, že v posuzovaném případě mohlo neuvedením způsobu hodnocení nabídek v zadávací dokumentaci dojít k tomu, že se do řízení přihlásil nižší počet dodavatelů, nebo že nemusel být vybrán ten*

dodavatel, se kterým byla uzavřena smlouva. Kasační námitky stěžovatele tedy nejsou důvodné, neboť k naplnění formální stránky deliktu skutečně došlo.“

[44] V rozsudku ze dne 28. 6. 2016, č. j. 4 As 61/2016 – 34, se Nejvyšší správní soud zabýval deliktem dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách ve znění do 31. 12. 2009 (*zadavatel se dopustí správního deliktu tím, že nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu s uchazečem podle § 82*). Mezi tímto zněním a zněním účinným od 1. 1. 2010 není podstatného rozdílu, lze proto z níže citovaných závěrů uvedených v tomto rozsudku plně vycházet.

[45] Nejvyšší správní soud v rozsudku sp. zn. 4 As 61/2016 konstatoval, že „*nelze přisvědčit požadavku krajského soudu, aby stěžovatel zevrubně prokazoval, že v inkriminované době existoval konkrétní dodavatel, který se předmětného výběrového řízení nemohl zúčastnit jen proto, že žalobce jako zadavatel předmětné veřejné zakázky v rozporu se zněním § 56 odst. 3 ZVZ zkrátil dobu, ve vztahu k níž měl takový dodavatel předložit příslušné reference. V takovém případě by totiž stěžovatel fakticky neprokazoval ohrožení výběru nejvhodnější nabídky, ale již samotné v reálu skutečné porušení povinnosti vybrat nejvhodnější nabídku. Jak totiž Krajský soud v Brně v rozsudcích ze dne 26. 9. 2012, č. j. 31 Af 23/2012 – 40, a ze dne 20. 3. 2012, č. j. 62 Af 58/2010 – 159, správně uvedl, skutková podstata předmětného správního deliktu zahrnuje jak poruchový, tak i ohrožovací delikt. V případě, že správní orgán, tedy stěžovatel, shledá, že se v daném případě jedná o ohrožovací formu správního deliktu, nelze faktický vznik škody z logiky věci nijak prokazovat. Pokud by totiž správní orgán toto ohrožení právem chráněného zájmu blíže prokazoval, ve skutečnosti by jeho dokazování směřovalo k tomu, do jaké míry došlo ke skutečné poruše u tohoto právem chráněného zájmu, v konkrétní věci, zda tu skutečně byla výhodnější nabídka jiného dodavatele, který od jejího podání ustoupil pouze z důvodu chybného stanovení kvalifikačních předpokladů. Nejvyšší správní soud se v tomto směru ztotožňuje s názorem stěžovatele, že takové dokazování by bylo nepřiměřeně obtížné či přímo někdy i nemožné, neboť by bylo nutné oslovit blíže neurčený okruh jiných dodavatelů nacházejících se často na velkém území. Takové dokazování by proto bylo často za hranicí možností správního orgánu a mohlo by vést k nemožnosti účinného postihování porušení povinností zadavatelů dle ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ.*“

[46] Devátý senát neshledal důvody se od výše citované judikatury v projednávané věci odchýlit. Lze tedy uzavřít, že stěžovatel není u ohrožovací formy správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách (nezákonným postupem zadavatele mohl být ovlivněn výběr nejvhodnější nabídky) povinen prokazovat, že zde existoval konkrétní dodavatel, který by se, nebýt pochybení zadavatele, zadávacího řízení zúčastnil a mohl podat výhodnější nabídku. Postačí, aby stěžovatel v rozhodnutí učinil kvalifikovanou úvahu, z níž bude logickým a srozumitelným způsobem vyplývat, proč v důsledku pochybení zadavatele mohlo dojít k ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky, tj. k ohrožení soutěže o veřejnou zakázku.

[47] V projednávané věci stěžovatel v prvostupňovém rozhodnutí k deliktu spočívajícímu v porušení § 44 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách uvedl, že „*[t]oto jednání zadavatele mohlo ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť pokud by zadavatel vymezil předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky (tedy*

všechny později poptávané položky), mohl obdržet nabídky od více a jiných dodavatelů, kteří obchodují s poptávaným sortimentem (pokud by ho zadavatel důsledně vymezil). Tím, že zadavatel vymezil pouze vzorový koš pro potřeby hodnocení nabídek, mohl u dodavatelů vzbudit dojem, že objednávky zadavatele se budou týkat pouze a především sortimentu uvedeného ve vzorovém koši, což by při detailním rozepsání kompletního poptávaného sortimentu zadavatelem nebylo ani tak na závadu, na rozdíl od předmětného zadávacího řízení, kdy dodavatelé neměli možnost získat žádné další indicie, co bude předmětem jednotlivých objednávek zadavatele. Takto zkresleně konkretizovaný (resp. nevymezený) předmět veřejné zakázky (pouze prostřednictvím vzorového koše) mohl způsobit, že poptávané plnění přestalo být pro potenciální dodavatele zajímavé, a proto nepodali v zadávacím řízení nabídku. Přičemž při vymezení celého předmětu veřejné zakázky nelze vyloučit, že by získal výhodnější ceny jednotlivých položek (...). Nabídky podané jednotlivými uchazeči v předmětném zadávacím řízení mohl zadavatel vzájemně hodnotit, jelikož vzorový koš (jehož ocenění bylo předmětem hodnocení) byl jasně vymezený. Nicméně jednotlivé nabídky nebyly vzájemně porovnatelné z hlediska předmětu plnění, jelikož zadavatel si v zadávacích podmínkách vymínil právo poptávat i zboží, které nevymezil v zadávacích podmínkách, ale které uchazeč nabídne nad rámec zadavatelem vymezeného zboží. Pro ilustraci uvádí Úřad příklad, kdy zadavatel v rámci zadávacího řízení vymezí předmět veřejné zakázky na dodávku automobilů pouze automobily o obsahu motoru 1,2 a 1,4 (či nižší třídy), tyto také jsou předmětem hodnocení, ale pak v rámci plnění poptává i automobily o obsahu motoru např. 1,6 a 2,0 (či vyšší třídy), což jistě může ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, jelikož pokud by zadavatel v zadávacích podmínkách přesně vymezil všechen sortiment (všechny auta či ochranné pracovní prostředky), potenciální uchazeči by si mohli udělat konkrétní představu o předmětu plnění veřejné zakázky a zvážit tak svou účast. Pro některé dodavatele je například dodávka aut o objemu motoru 1,2 a 1,4 (či nižší třídy) méně zajímavá, než kdyby mohli dodávat také automobily vyšší třídy (a také dražší) o objemu 1,6 a 2,0. Stejně tak to platí i pro ochranné pracovní prostředky“. Předseda žalovaného se v napadeném rozhodnutí se závěry prvostupňového rozhodnutí plně ztotožnil.

[48] Nejvyšší správní soud považuje úvahu stěžovatele ohledně naplnění druhého znaku skutkové podstaty správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách spočívajícího v porušení § 44 odst. 1 tohoto zákona za srozumitelnou a logickou. Pokud by zadavatel v zadávací dokumentaci konkrétně a přesně vymezil veškeré osobní ochranné pracovní prostředky, které hodlal na základě zadávané rámcové smlouvy v budoucnu poptávat, mohl by obdržet i nabídky od jiných dodavatelů než těch, kteří nabídku v zadávacím řízení podali (resp. nelze obdržení nabídek od jiných dodavatelů vyloučit). Pro tyto jiné dodavatele by totiž mohla být dodávka osobních ochranných pracovních prostředků nevymezených ve vzorovém koši zajímavá, a pokud by měli potřebné informace o veškerých osobních ochranných pracovních prostředcích, které zadavatel hodlal na základě rámcové smlouvy pořizovat, mohli by se rozhodnout nabídku v zadávacím řízení podat. Nesprávným postupem zadavatele tedy mohlo dojít k podstatnému ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky.

[49] Ve vztahu ke správnímu deliktu spočívajícímu v porušení § 82 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách krajský soud konstatoval, že ani jedno z postupně vydaných rozhodnutí žádné konkrétní odůvodnění splnění druhého ze tří znaků správního deliktu neobsahuje. Pouze v napadeném rozhodnutí předsedy stěžovatele je uvedeno, že

potencialita ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky spočívala na stejném základu jako u deliktu spočívajícího v porušení § 44 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách.

[50] S uvedeným závěrem krajského soudu se nelze ztotožnit. Je pravdou, že v prvostupňovém rozhodnutí v části nazvané „*K uzavření smlouvy v rozporu s návrhem smlouvy obsaženým v nabídce vybraného uchazeče*“ (odstavce 37 až 43) není skutečně uvedeno nic konkrétního ve vztahu k naplnění druhého znaku správního deliktu (což je třeba stěžovateli vytknout). Z části nazvané „*Uložení sankce*“, konkrétně z odstavců 58 a 60, je však zřejmé, v čem stěžovatel spatřoval naplnění druhého znaku skutkové podstaty tohoto správního deliktu.

[51] V odstavci 58 prvostupňového rozhodnutí stěžovatel mimo jiné konstatoval, že porušení § 82 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách „*zase směřuje k vymezení předmětu veřejné zakázky, jelikož zadavatel nakonec uzavřel rámcovou smlouvu na sortiment, který vybraný uchazeč ve své nabídce nenabízel, zadavatel tedy ani po podle jeho názoru „úplném a jasném“ vymezení předmětu veřejné zakázky neobdržel návrh rámcové smlouvy, který by obsahoval takový sortiment, který by byl podle jeho představ, proto si musel tento návrh upravit a následně uzavřít rámcovou smlouvu v rozporu s návrhem smlouvy uvedeným v nabídce. I když se jednalo pouze o rozdíl v 88 položkách, celkový objem takto proplacených objednávek nakonec činil cca dvě třetiny celkově proplacené sumy, lze se tedy oprávněně domnívat, že pokud by těchto 88 položek (minimálně 10 nejexponovanějších) bylo vymezeno v zadávacích podmínkách, případně součástí vzorového koše a tak předmětem hodnocení, a kterýkoliv dodavatel je tak mohl náležitě ocenit, mohl zadavatel obdržet výhodnější nabídky a hlavně nabídky i jiných uchazečů. Právě rozpor v těchto 88 položkách způsobil, že návrh rámcové smlouvy předložený vybraným uchazečem se stal pouze nezávaznou částí nabídky, když zadavatel nakonec převážně poptával plnění, které nebylo v nabídce uvedeno.*“ V odstavci 60 prvostupňového rozhodnutí pak stěžovatel shrnuje, že „*[o]bě výše uvedená pochybení* (pozn. porušení § 44 odst. 1 a § 82 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách) *jsou natolik závažná, že v jejich důsledku zadavatel na základě uzavřené rámcové smlouvy poptával plnění, které nejenže nebylo specifikováno v zadávacích podmínkách, ale také nebylo součástí nabídky vybraného uchazeče, zadavatel tedy v rámci plnění rámcové smlouvy postupoval, jako by žádné zadávací řízení neproběhlo a plnění (sortiment) stanovil dodatečně (viz uzavření rámcové smlouvy v rozporu s návrhem rámcové smlouvy).*“

[52] Předseda stěžovatele pak v napadeném rozhodnutí v odstavci 49 poukázal „*na odůvodnění napadeného rozhodnutí v odstavcích 57 a 58, kde se Úřad zabývá tím, že právě delikt spáchaný ve výroku I vedl ke spáchání deliktu vymezeného ve výroku II., neboť oba správní delikty jsou odvislé od zadavatelem nesprávně vymezeného předmětu veřejné zakázky a u obou tak potencialita ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky spočívala na stejném základu.*“

[53] Nejvyšší správní soud má za to, že ze shora citovaných závěrů uvedených v prvostupňovém rozhodnutí (i přesto, že se jedná o závěry, které se primárně vztahují k ukládané sankci) srozumitelně a logicky vyplývá, v čem stěžovatel spatřuje naplnění druhého znaku správního deliktu spočívajícího v porušení § 82 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách. Tyto závěry je nutno v dalším řízení věcně přezkoumat a v intencích shora uvedeného posoudit jejich důvodnost.

IV. Závěr

[54] Na základě výše uvedených důvodů Nejvyšší správní soud v souladu s § 110 odst. 1 s. ř. s. zrušil rozsudek krajského soudu a věc mu vrátil k dalšímu řízení. V souladu s § 110 odst. 4 s. ř. s. je krajský soud vázán právním názorem uvedeným v tomto rozhodnutí. V dalším řízení krajský soud posoudí důvodnost závěrů stěžovatele ohledně naplnění druhého znaku správního deliktu spočívajícího v porušení § 82 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách a bude se zabývat zbývající žalobní argumentací.

[55] O náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti rozhodne krajský soud v novém rozhodnutí, jak je stanoveno v § 110 odst. 3 s. ř. s.

Poučení: Proti tomuto rozsudku **nejsou** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 18. srpna 2016

JUDr. Barbara Pořízková
předsedkyně senátu