

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 1/1059, Praha 1, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže,** se sídlem třída Kpt. Jaroše 1926/7, Brno, proti rozhodnutí předsedy žalovaného 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 14. 9. 2016, č. j. 62 Af 11/2015 – 160,

takto:

I. Kasační stížnost **se zamítá**.

II. Žalovaný **je povinen** zaplatit žalobci náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti ve výši **4 114 Kč**, k rukám jeho zástupce Mgr. Jakubu Kotrbovi, advokátovi se sídlem Těšnov 1/1059, Praha 1, a to do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku.

Odůvodnění:

I. Vymezení věci

[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 předsedy stěžovatele ze dne 1. 12. 2014, č. j. ÚOHS-R221/2013/VZ-25246/2014-323/BRy (dále jen „druhostupňové rozhodnutí“) a rozhodnutí stěžovatele ze dne 15. 7. 2013, č. j. ÚOHS-S338/2012/VZ-13234/2013/512/JHl (dále jen „prvostupňové rozhodnutí“) a věc mu byla vrácena k dalšímu řízení. Stěžovateli byla dále

uložena povinnost nahradit žalobci náklady řízení ve výši 15 342 Kč do třiceti dnů od právní moci rozsudku krajského soudu k rukám zástupce žalobce.

[2] Stěžovatel v prvostupňovém rozhodnutí rozhodl (výrok I.), že se žalobce dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění účinném pro projednávanou věc (dále jen „zákon o veřejných zakázkách"), tím, že v rozporu s § 44 odst. 1 téhož zákona nevymezil v zadávací dokumentaci předmět veřejné zakázky 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. 2015 uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem (dále jen „první správní delikt").

[3] V prvostupňovém rozhodnutí bylo dále výrokem II. 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 téhož zákona, když dne 25. 10. 2015 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 (dále jen „druhý správní delikt").

[4] Za spáchání obou správních deliktů byla žalobci uložena pokuta ve výši 500 000 Kč.

[5] Předmětem sporu je otázka, jakým způsobem stěžovatel vymezil v rozhodnutích druhý správní delikt, zda jako samostatný správní delikt, či jako pouhý důsledek prvního správního deliktu.

[6] Krajský soud rozhodoval v této věci již podruhé a byl vázán právním názorem vyjádřeným v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 8. 2016, č. j. 9 As 63/2016 – 43.

[7] Krajský soud shledal žalobu nedůvodnou v části týkající se žalobcem tvrzeného zákazu sebeobviňování, dle kterého jej stěžovatel měl poučit o možnosti odepření předložení zadávací dokumentace, pokud by mu to mělo přivodit stíhání za správní delikt. Jestliže zadavateli ukládá povinnost předložit zadávací dokumentaci výslovně zákon (§ 114 odst. 6 zákona o veřejných zakázkách), pak její předložení v době, po kterou má být tato dokumentace uchovávána (§ 155 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách), nemůže být pokládáno za jakékoli sebeobviňování.

[8] Nedůvodná byla žaloba v části týkající se prvního správního deliktu. Krajský soud dospěl k závěru, že úvaha stěžovatele o porušení § 44 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách obstojí. Předmět veřejné zakázky 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 její účinnosti dodáván), nabídkami vzájemně reálně porovnatelnými.

[9] Nesprávná je rovněž argumentace žalobce ohledně nenaplnění druhého znaku prvního správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách

vymezeného slovy „[t]*ím podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.*“ Jestliže je prokázána příčinná souvislost mezi postupem zadavatele, který byl nesprávný, a reálnou možností podstatného ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky, pak krajský soud, vázán právním názorem Nejvyššího správního soudu sp. zn. 9 As 63/2016, musí pokládat ve vztahu k tomuto porušení zákona za splněné jak formální, tak materiální znaky správního deliktu.

[10] Nejvyšší správní soud v rozsudku sp. zn. 9 As 63/2016 uvedl ve vztahu k druhému správnímu deliktu, že z prvostupňového rozhodnutí srozumitelně a logicky vyplývá, v čem stěžovatel spatřuje naplnění druhého znaku tohoto deliktu spočívajícího v porušení § 82 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách. Tyto závěry bylo nutné v dalším řízení věcně přezkoumat a v intencích uvedených v tomto rozsudku posoudit jejich důvodnost.

[11] Krajský soud dospěl k závěru, že žalobní bod namítající nenaplnění znaků druhého správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách je důvodný.

[12] Stěžovatel kvalifikoval jednání žalobce jako vícečinný souběh správních deliktů stejnorodý. Zároveň však naplnění znaků druhého správního deliktu, a to včetně znaku způsobilosti podstatného ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky, odvíjí od jednání, jež naplnilo znaky prvního správního deliktu, tj. od porušení § 44 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách. Žalobce od počátku přesně a určitě nevymezil, co vlastně chce poptávat, přičemž následně uzavřená rámcová smlouva neodpovídala návrhu rámcové smlouvy v nabídce vybraného uchazeče. Ve skutečnosti tak stěžovatel pojímá spáchání druhého správního deliktu (naplnění jeho znaků, především druhého z nich) coby důsledek spáchání prvního správního deliktu, a pak se tedy o dva samostatné správní delikty stejnorodé spáchané ve vícečinném souběhu jednat nemůže.

[13] Stěžovatel konstantně v obou postupně vydaných rozhodnutích, jak plyne i z citací použitých v argumentaci Nejvyššího správního soudu v rozsudku sp. zn. 9 As 63/2016 (viz bod 51 – 52), dovodil dvě samostatná porušení zákona o veřejných zakázkách (§ 44 odst. 1 a § 82 odst. 2 téhož zákona – a v tom, že tato ustanovení porušena byla, krajský soud se stěžovatelem souhlasí), avšak naplnění druhého z obou správních deliktů opírá o naplnění prvního správního deliktu (coby jeho důsledek). I jiné pasáže odůvodnění pracují s argumentem ohledně důsledků porušení § 82 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách z pohledu znaků správního deliktu tak, že jde fakticky o důsledky porušení § 44 odst. 1 téhož zákona. Pochybení při uzavírání smlouvy, které stěžovatel dovozuje, je ve skutečnosti argumentem, podle kterého mělo porušení § 44 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách reálný vliv na výběr nejvhodnější nabídky i následně na uzavření smlouvy, a tedy se vskutku materiálně projevilo, nikoli coby samostatný skutek, který by byl samostatným správním deliktem. Na podporu uvedeného soud odkázal na body 57, 59 prvostupňového rozhodnutí, které jsou potvrzovány v druhostupňovém rozhodnutí závěrem, že „*oba správní delikty jsou odvislé od zadavatelem nesprávně vymezeného předmětu zakázky.*“

[14] Krajský soud dospěl k závěru, že nemá za prokázané naplnění znaků druhého správního deliktu a že závěry stěžovatele nemohou obstát. Návod, který předseda stěžovatele poskytl v rozhodnutí ze dne 1. 2. 2013, č. j. ÚOHS-R281/2012/VZ-1905/2013/310/DBa, kterým rušil předchozí prvostupňového rozhodnutí stěžovatele ze

dne 24. 9. 2012, č. j. ÚOHS-S338/2012/VZ-17932/2012/520/JHl, byl lichý. Krajský soud má za prokázané spáchání prvního správního deliktu, přičemž navazující formální porušení § 82 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách je již jen jeho důsledkem a nepředstavuje druhý správní delikt, nýbrž jen důkaz ovlivnění navazujícího průběhu zadávacího řízení v důsledku porušení § 44 odst. 1 téhož zákona, a tedy naplnění znaků prvního správního deliktu. Původní prvostupňové rozhodnutí ze dne 24. 9. 2012 dané situaci odpovídalo lépe.

[15] Zadávací řízení je procesem, v němž úvodní pochybení zadavatele může ovlivnit celé zadávací řízení a může se projevovat v navazujících řetězících se dílčích krocích, jež mohou být chybnými právě v důsledku pochybení úvodního. Pro ilustraci kupř. porušení § 44 odst. 3 písm. h) a § 6 zákona o veřejných zakázkách (v jeho současném znění) tím, že zadavatel v zadávací dokumentaci nestanoví způsob hodnocení nabídek podle hodnotících kritérií, se může projevit kupř. i v navazujícím porušení § 79 odst. 1 či 80 odst. 1 a § 6 zákona o veřejných zakázkách, neboť to vylučuje řádné a transparentní hodnocení nabídek, navíc kompletně zachycené odpovídajícím způsobem ve zprávě (podobná situace byla řešena krajským soudem ve věci sp. zn. 62 Af 19/2011, Nejvyšším správním soudem v navazující věci sp. zn. 7 Afs 72/2012). To však ještě neznamená, že obojí by mohlo (a mělo) být samostatným správním deliktem; naopak chyba při hodnocení by byla pouze důsledkem chyby nastavení způsobu hodnotících kritérií a navazující řetězící se pochybení by mohla dokládat ovlivnění zadávacího řízení (včetně vlivu na výběr nejvhodnější nabídky) pochybením na počátku zadávacího řízení. Obdobně krajský soud na základě skutkových zjištění plynoucích z obsahu správního spisu nahlíží na posuzovanou věc.

[16] Z těchto důvodů krajský soud zrušil druhostupňové rozhodnutí, jakož i prvostupňové rozhodnutí, neboť je založeno na chybné konstrukci dvou správních deliktů. S ohledem na uvedené se již nezabýval žalobní argumentací týkající se uložené pokuty.

II. Obsah kasační stížnosti a vyjádření ke kasační stížnosti

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

[18] Stěžovatel souhlasí s krajským soudem v části hodnocení týkající se vícečinného stejnorodého souběhu obou správních deliktů, neztotožňuje se však se závěrem, podle něhož vymezil druhý správní delikt tak, že se jedná o důsledek prvního správního deliktu. Rozdílnost vymezení naplnění skutkových znaků správních deliktů je patrná z obsahu výroků vydaných správních rozhodnutí a z obsahu odůvodnění. Závěry krajského soudu tudíž stojí na nesprávném posouzení obsahu vydaných správních rozhodnutí.

[19] Znaky skutkové podstaty správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách [a) nedodržení postupu stanoveného zákonem pro zadání veřejné zakázky, b) tím zadavatel podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, c) uzavřel smlouvu na veřejnou zakázku] musí být splněny kumulativně. Jedná se o normu generální. Zákonodárce jejím obecným vymezením umožnil, aby byla potrestána všechna jednání, která poruší postup stanovený zákonem pro zadání veřejné zakázky, a která byla způsobilá ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a to za současného splnění podmínky uzavření smlouvy. Pokud se týká této skutkové podstaty správního deliktu, pak

její naplnění bude u každého jednotlivého deliktu vykazovat stejné znaky. Z hlediska naplnění druhého ze znaků této skutkové podstaty bude v každém rozhodnutí uvedeno, že postup zadavatele buď měl anebo mohl mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky, když vymezení takového vlivu bude konkretizováno v samotném odůvodnění rozhodnutí.

[20] Krajský soud nerozporuje závěry o naplnění prvního a třetího znaku skutkové podstaty druhého správního deliktu, avšak za nezákonný označuje závěr stěžovatele ve vztahu k druhému znaku druhého správního deliktu. Odkázal na bod 49 druhostupňového rozhodnutí, z něhož je zřejmé, že naplnění druhého znaku skutkové podstaty druhého správního deliktu spočívá na stejném základu jako u prvního správního deliktu, přičemž oba delikty jsou odvislé od zadavatelem nesprávně vymezeného předmětu veřejné zakázky. Za situace, kdy stěžovatel uvedl, že naplnění druhého znaku spočívá u obou správních deliktů na stejném základu a odkázal na odůvodnění naplnění tohoto znaku u prvního správního deliktu, nelze uvedené posuzovat tak, jak to činí krajský soud, tj., že jeden delikt vymezil jako důsledek prvního. Uvedené je třeba vykládat tak, že naplnění druhého znaku vzniklo u druhého správního deliktu v důsledku pochybení zadavatele již ve fázi přípravy zadávací dokumentace a to se projevilo u obou správních deliktů.

[21] Nesouhlasí s tím, že nedošlo k samotnému naplnění skutkových podstat u obou správních deliktů. Závěru o samostatném naplnění skutkových podstat nemůže bránit to, že stěžovatel uvedl, že naplnění druhého znaku skutkové podstaty druhého správního deliktu stojí na stejném základu, když u obou deliktů je třeba hledat základ pro naplnění tohoto znaku již v prvotním pochybení, tj. při vymezení předmětu veřejné zakázky.

[22] Posouzení, zda jednání zadavatele bylo způsobilé ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, je možné učinit ve dvou rovinách, a to vně a uvnitř zadávacího řízení. V posuzovaném případě stěžovatel vymezil potencialitu ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky v rovině vně zadávacího řízení a závěr o naplnění druhého znaku druhého správního deliktu vyplývá z bodu 58 prvostupňového rozhodnutí, který blíže cituje.

[23] U druhého správního deliktu se kvalitativně liší naplnění jeho druhého znaku. K vymezení potenciality vlivu na výběr došlo odkazem na naplnění tohoto znaku u prvního správního deliktu a jednak v části rozhodnutí vztahující se k uložené pokutě, kde je mimo jiné uvedeno, že rozpor v 88 položkách způsobil, že se návrh smlouvy předložený uchazečem stal pouze nezávaznou částí nabídky. Je zřejmé, že prvotní pochybení, kdy zadavatel nevěděl přesně, co bude poptávat, vedlo k prvnímu správnímu deliktu, kdy potenciální dodavatelé nemohli vědět, co chce zadavatel poptávat a mohli tak získat nesprávnou představu o předmětu veřejné zakázky. Současně pak tato situace, tedy to, že potenciální dodavatelé neměli a nemohli mít představu o tom, co zadavatel bude poptávat, nebyla změněna ani uzavřením smlouvy v rozporu s návrhem obsaženým v nabídce vybraného uchazeče, neboť ani po uzavření smlouvy nebylo zřejmé, jaké položky má zadavatel v úmyslu objednávat. K vymezení předmětu veřejné zakázky došlo až na základě faktických objednávek dodavatele.

[24] Ani v teoretické rovině nemůže být chápán druhý správní delikt jako důsledek správního deliktu prvního. Uzavření smlouvy v rozporu s návrhem smlouvy obsaženým v nabídce vybraného uchazeče nebyl nevyhnutelným ani přímým následkem. Žalobce měl možnost postupovat při uzavření smlouvy v souladu se zákonem, když nebyl nijak nucen

uzavřít smlouvu, jejíž přílohou byl sortiment vybraného uchazeče rozšířený o 88 položek oproti návrhu smlouvy, kterou předložil v nabídce. Za stavu, kdy uzavřel smlouvu, která se lišila od návrhu smlouvy obsaženého v nabídce vybraného uchazeče, se tak dopustil porušení § 82 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách. Toto pochybení v konečném důsledku vedlo k tomu, že potenciální dodavatelé neměli možnost nijak nabídnout zboží, které chtěl žalobce poptávat a které nakonec fakticky tvořilo předmět zakázky. K vymezení předmětu veřejné zakázky došlo až po uzavření smlouvy s vybraným uchazečem na základě objednávek žalobce. I kdyby nedošlo ke spáchání prvního správního deliktu, bylo by možné jej postihnout za druhý správní delikt.

[25] Vymezení naplnění skutkových podstat obou správních deliktů se liší od toho, co uvedl krajský soud v napadeném rozsudku. Stěžovatel nepojímal druhý správní delikt jako důsledek prvního. Závěry krajského soudu o nezákonnosti a nesprávnosti závěrů stěžovatele nemohou z výše uvedených důvodů obstát.

[26] Žalobce se v soudem poskytnuté lhůtě ke kasační stížnosti vyjádřil. Ztotožňuje se závěry krajského soudu, přičemž odkazoval na str. 13 – 15 napadeného rozsudku a na body 51 – 52 rozsudku Nejvyššího správního soudu sp. zn. 9 As 63/2013. Tyto závěry potvrzují, že stěžovatel spáchání druhého správního deliktu pojal jako důsledek spáchání prvního správního deliktu, tedy pokračování v jednání žalobce spočívajícího v několika na sebe navazujících krocích, kterými došlo k nedodržení postupu stanoveného zákonem o veřejných zakázkách.

[27] Na závěrech krajského soudu nemůže již nic změnit argumentace stěžovatele uvedená v kasační stížnosti, zejména ta, která se vztahuje k odůvodnění správního deliktu spočívajícího v porušení § 82 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách. Jedná se o argumentaci, kterou stěžovatel doplňuje odůvodnění svých správních rozhodnutí; toto je zcela irelevantní, nepřípustné a nemůže zhojit vady, resp. nezákonnost správních rozhodnutí žalovaného.

[28] Žalobce považuje kasační stížnost za nedůvodnou a navrhuje, aby ji Nejvyšší správní soud zamítl a aby stěžovateli uložil povinnost žalobci zaplatit náhradu nákladů řízení.

III. Posouzení Nejvyšším správním soudem

[29] Nejvyšší správní soud nejprve posoudil formální náležitosti kasační stížnosti a konstatoval, že kasační stížnost je podána včas, a za stěžovatele jedná jeho zaměstnanec, který má vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie ve smyslu § 105 odst. 2 s. ř. s.

[30] Poté se soud zabýval přípustností kasační stížnosti ve smyslu § 104 odst. 3 písm. a) s. ř. s., který stanoví, že kasační stížnost je nepřípustná 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. Ze zákazu opakované kasační stížnosti platí výjimky pro případy, kdy Nejvyšší správní soud zrušil rozhodnutí soudu pro procesní pochybení, nedostatečně zjištěný skutkový stav, nepřezkoumatelnost jeho rozhodnutí, případně pokud jsou i z jiných důvodů předmětem přezkumu rozhodnutí

krajského soudu ty otázky, které nemohly být vyřešeny Nejvyšším správním soudem v předchozím řízení o kasační stížnosti.

[31] Ke zrušení původního rozsudku krajského soudu došlo jednak proto, že Nejvyšší správní soud dospěl na rozdíl od krajského soudu k závěru, 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. Dalším zrušujícím důvodem, byl jiný náhled Nejvyššího správního soud na kvalitu odůvodnění stěžovatele ve vztahu k naplnění druhého znaku správního deliktu spočívajícího v porušení § 82 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách. Soud dospěl k závěru, že z rozhodnutí správních orgánů (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. Krajský soud zavázal, aby tyto závěry v dalším řízení věcně přezkoumal a posoudil jejich důvodnost.

[32] Kasační stížnost napadající věcné posouzení naplnění druhého znaku správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách spočívajícího v porušení § 82 odst. 2 uvedeného zákona je tedy přípustná.

[33] Následně soud 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 není důvodná.

[34] Nejvyšší správní soud se ztotožňuje se závěry krajského soudu, že stěžovatel opírá naplnění znaků druhého správního deliktu o naplnění prvního správního deliktu (coby jeho důsledek). O tom svědčí nejen pasáže citované krajským soudem na str. 14 – 15 napadeného rozsudku, ale též samotný obsah prvostupňového i druhostupňového rozhodnutí.

[35] Stěžovatel v kasační stížnosti odůvodňuje své závěry přesvědčivěji oproti tomu, co je uvedeno v odůvodnění prvostupňového a druhostupňového rozhodnutí, přičemž zdůrazňuje kvalitativní odlišnost potenciality vlivu na výběr nejvhodnější nabídky u obou správních deliktů. Nejvyšší správní soud k tomuto uvádí, že odůvodnění správního rozhodnutí nelze doplňovat až v kasační stížnosti podané správním orgánem. Pro soudní přezkum je vždy podstatné jen to, co správní orgán skutečně ve svém rozhodnutí uvedl a vtělil tak mezi své rozhodovací důvody. Kasační stížností nemůže správní orgán dohánět nedostatečné odůvodnění svých napadených rozhodnutí. V tomto ohledu Nejvyšší správní soud přisvědčuje námitce žalobce uvedené v jeho vyjádření ke kasační stížnosti.

[36] Stěžovatel mimo jiné citoval větu z odst. 58 prvostupňového rozhodnutí, dle níž „[p]*rávě rozpor v těchto 88 položkách způsobil, že návrh rámcové smlouvy předložený vybraným uchazečem se stal nezávaznou částí nabídky, když zadavatel nakonec převážně poptával plnění, které nebylo v nabídce uvedeno.*“ Tato věta má kvalitativně odlišit potencialitu vlivu na výběr nejvhodnější nabídky oproti prvnímu správnímu deliktu.

Ačkoliv tato věta je nepochybně vtělena do obsahu prvostupňového rozhodnutí, na které odkazovalo i druhostupňové rozhodnutí, tak tato jediná věta nemůže postačovat k dostatečnému odůvodnění druhého znaku správního deliktu, tak jak tvrdí stěžovatel. Ostatní části odůvodnění rozhodnutí totiž opakovaně zdůrazňují, že od prvního správního deliktu se odvíjely následně i další nestandardní kroky žalobce, včetně porušení § 82 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách, kdy toto porušení opětovně směřuje k vymezení předmětu veřejné zakázky. Po správním orgánu je legitimní požadovat, aby v rozhodnutí o správním deliktu jasně, úplně a přesvědčivě vysvětlil, že ke správnímu deliktu došlo, tj. že byly naplněny veškeré předpoklady a znaky deliktu. K tomu srov. rozsudek Nejvyššího správního soud ze dne 23. 7. 2009 č. j. 9 As 71/2008-109: *„[F]unkcí odůvodnění správního rozhodnutí je zejména doložit správnost a nepochybně i zákonnost postupu správního orgánu, jakož i vydaného rozhodnutí, jehož jedna z nejdůležitějších vlastností je přesvědčivost.“*

[37] Na výše uvedeném nemůže nic změnit ani odst. 60 prvostupňového rozhodnutí, dle něhož „[o]*bě výše uvedená pochybení 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).“*

[38] Stěžovateli je nutné vytknout už to, že naplnění druhého znaku druhého správního deliktu zakomponoval do části „Uložení sankce“ prvostupňového rozhodnutí. Nicméně pouhé začlenění věcně správného a vyčerpávajícího odůvodnění do této části rozhodnutí by samo o sobě nebylo vadou, mající vliv na zákonnost napadeného rozhodnutí. Soud je přesvědčen, že způsob, jakým stěžovatel odůvodnil naplnění znaků druhého správního deliktu, byl s ohledem na obsah celého odůvodnění, nedostatečný. Lze souhlasit s krajským soudem, že napadené druhostupňové rozhodnutí zřetelněji než prvostupňové rozhodnutí pojímá druhý z obou deliktů jako důsledek prvního z nich.

[39] Stěžovateli lze naopak přisvědčit v tom, že v obecné rovině nemusí být porušení § 82 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách jen formálním porušením, tj. jen důsledkem prvního správního deliktu, který představuje pouze důkaz ovlivnění navazujícího průběhu zadávacího řízení v důsledku porušení § 44 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, a tedy naplnění znaků prvního správního deliktu. V tomto smyslu je nutné částečně korigovat příslušnou část odůvodnění krajského soudu, které by mohlo být zavádějící.

[40] Ne každé porušení postupu při zadání veřejné zakázky má za následek řetězení dalších nedostatků, které jsou pouze důsledkem předcházejícího pochybení. Každý případ porušení zákona o veřejných zakázkách je nutno posuzovat zcela individuálně.

[41] Uzavření smlouvy v rozporu s návrhem smlouvy obsaženým v nabídce vybraného uchazeče není nevyhnutelným ani přímým následkem prvního správního deliktu. Ani žalobce totiž nebyl nikterak nucen uzavřít smlouvu, jejíž přílohou byl sortiment vybraného uchazeče rozšířený o 88 položek oproti návrhu smlouvy, kterou předložil v nabídce, ale přesto tak učinil.

[42] V § 17 odst. 1 písm. k) zákona o veřejných zakázkách bylo vymezeno, co se rozumí pojmem zadání (veřejné zakázky), přičemž dle uvedeného ustanovení se jím rozumělo

rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky a uzavření smlouvy s vybraným uchazečem, uskutečněné v zadávacím řízení.

[43] Dle § 82 odst. 2, věty druhé, zákona o veřejných zakázkách je zadavatel povinen uzavřít smlouvu v souladu s návrhem smlouvy obsaženým v nabídce vybraného uchazeče, popřípadě upraveným podle § 32. Právní úprava stranám nedává žádnou volnost, jelikož výslovně vyžaduje, aby smlouva byla uzavřena v souladu s návrhem smlouvy obsaženým v nabídce daného uchazeče. K tomu srov. důvodovou zprávu k zákonu č. 137/2006 Sb., která uvádí: „[I] *když je návrh smlouvy nedílnou součástí nabídky uchazeče, směřuje ustanovení o uzavření smlouvy k tomu, aby byl fyzicky podepsán (a to případně i elektronickými prostředky) jiný, obsahově však vždy shodný (s výjimkou jednacího řízení s uveřejněním), dokument než ten, který uchazeč předložil v nabídce (lze připustit jen změny týkající se některých „formálních" záležitostí, které nemají dopad na práva a povinnosti stran smlouvy – neomezují je či nerozšiřují a které se netýkající hodnotících kritérií; může se jednat např. o upravené kontaktní údaje či podobné drobné úpravy).*" Zadavatel a vybraný uchazeč se po doručení oznámení o výběru nejvhodnější nabídky nachází v situaci, ve které jsou jednoznačně určeny budoucí smluvní strany (pokud nenastane situace, která zadavateli umožní uzavřít smlouvu s uchazečem druhým či třetím v pořadí). Rovněž obsah budoucího smluvního závazku je dán, jelikož § 82 odst. 2, věta druhá, zákona o veřejných zakázkách stanoví, že smlouva bude uzavřena v souladu s návrhem smlouvy obsaženým v nabídce daného uchazeče. Uvedené ustanovení zákona o veřejných zakázkách podtrhuje význam a účel úpravy zákona o veřejných zakázkách, jehož smyslem jistě není, aby bylo umožněno obcházet zadanou veřejnou zakázku tím, že by bylo možné uzavřít jakoukoliv smlouvu bez ohledu na podmínky veřejné zakázky včetně konkrétní nabídky na uzavření smlouvy. Z dikce § 82 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách výslovně plyne, že se jedná o povinnost zadavatele uzavřít smlouvu v souladu s návrhem smlouvy obsaženým v nabídce vybraného uchazeče, kdy porušení takové povinnosti by mělo být následně vymezeno v odpovědnosti za správní delikt, což představuje právě § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách.

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

[45] Pokud by žalobce i přes spáchání prvního správního deliktu následně uzavřel rámcovou smlouvu, která by byla v souladu s nabídkou vybraného uchazeče (tj. nerozšířenou o 88 položek), nedošlo by k porušení § 82 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách, a proto by nebylo možné logicky dojít k závěru o naplnění skutkové podstaty druhého správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách.

[46] Porušením § 82 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách by např. byla i situace, kdy by v uzavřené smlouvě byla uvedena jiná cena, než která byla stanovena v nabídce vybraného uchazeče. Obdobně by porušením uvedeného ustanovení byl případ, kdyby žalobce uzavřel smlouvu v rozporu s nabídkou vybraného uchazeče i na jiná plnění, než která by bylo možné podřadit pod osobní ochranné pracovní prostředky, např. by nakupoval elektroniku, vybavení kanceláří, apod.

[47] Lze proto přisvědčit stěžovateli, že i kdyby v daném případě nedošlo k prvnímu správnímu deliktu, tak uzavření smlouvy v rozporu s nabídkou vybraného uchazeče by bylo možné postihnout jako samostatný správní delikt. Smlouva musí být vždy uzavřena v souladu s nabídkou vybraného uchazeče, protože v opačném případě by se tak předmětem smlouvy stalo plnění, které nemohlo být ani předmětem posuzování a hodnocení nabídek, a tím také i případně předmětem námitek dalších uchazečů, pokud by jim tato informace z posouzení a hodnocení nabídek byla zřejmá. V obecné rovině zejména nelze vyloučit, že i přes případnou vadu v zadávací dokumentaci by uchazeči podali pouze nabídky, ve kterých by se tato vada nepromítla, a proto by posouzení a hodnocení nabídek mohlo proběhnout řádně. Pokud tedy žalobce uzavřel smlouvu, která obsahovala o 88 položek více oproti nabídce předložené vybraným uchazečem, nebylo těchto 88 položek ani předmětem posouzení a hodnocení nabídek a to bez ohledu na to, že mimo jiné nebylo možné řádnou nabídku v daném zadávacím řízení podat s ohledem na vadu zadávací dokumentace.

[48] Z výše nastíněných důvodů není teoreticky vyloučeno, aby jednání spočívající v porušení § 82 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách naplnilo znaky správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) téhož zákona. Jednání žalobce by tedy teoreticky bylo možné posoudit jako dva samostatné správní delikty, ale pouze za předpokladu, že správní orgány dostatečně a přezkoumatelným způsobem odůvodní naplnění všech znaků jednotlivých správních deliktů. V tomto ohledu je učiněna korekce závěrů krajského soudu.

IV. Závěr

[49] Z výše uvedených důvodů Nejvyšší správní soud v souladu s § 110 odst. 1 s. ř. s. podanou kasační stížnost zamítl. O věci při tom rozhodl bez jednání postupem podle § 109 odst. 2 s. ř. s., dle kterého o kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud zpravidla bez jednání.

[50] Výrok o náhradě nákladů řízení se opírá o § 60 odst. 1, větu první, s. ř. s., ve spojení s § 120 s. ř. s., dle kterých nestanoví-li tento zákon jinak, má účastník, který měl ve věci plný úspěch, právo na náhradu nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil, proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl. Stěžovatel v soudním řízení úspěch neměl, proto nemá právo na náhradu nákladů řízení. Žalobce měl ve věci plný úspěch, proto mu soud přiznal náhradu nákladů řízení proti stěžovateli, a to za jeden úkon právní služby, kterým je písemné podání ve věci samé – vyjádření ke kasační stížnosti [§ 11 odst. 1 písm. d) vyhlášky č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (advokátní tarif), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „advokátní tarif“)]. Za jeden úkon právní služby náleží mimosmluvní odměna ve výši 3 100 Kč [§ 9 odst. 4 písm. d) ve spojení s § 7 bodem 5. advokátního tarifu]. Podle § 13 odst. 3 advokátního tarifu náleží zástupci žalobce i náhrada hotových výdajů ve výši 300 Kč. Celková částka odměny za zastupování tak činí 3 400 Kč. Zástupce žalobce je plátcem DPH, a proto se částka zvyšuje o příslušnou sazbu DPH ve výši 714 Kč. Náhrada nákladů řízení tak činí 4 114 Kč. Tuto částku je stěžovatel povinen uhradit k rukám zástupce Mgr. Jakuba Kotrby, advokáta se sídlem Těšnov 1/1059, Praha 1. Náhrada nákladů řízení je splatná ve lhůtě 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku.

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

pokračování

V Brně dne 6. dubna 2017

JUDr. Barbara Pořízková
předsedkyně senátu