

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy JUDr. Jiřího Pally a soudců JUDr. Tomáše Rychlého a Mgr. Aleše Roztočila v právní věci žalobkyně: **Městská část Praha 2**, se sídlem Náměstí Míru 20/600, Praha 2, zast. Mgr. Tomášem Krutákem, advokátem, se sídlem Revoluční 724/7, Praha 1, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem třída Kpt. Jaroše 7, Brno, o žalobě proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 14. 7. 2015, č. j. ÚOHS-R244,247/2014/VZ-17588/2015/321/BRy, za účasti: I) Mgr. M. M., advokát, II) Mgr. F. S., advokát, v řízení o kasační stížnosti žalovaného proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 29. 6. 2017, č. j. 31 Af 43/2015 – 63,

takto:

I. Kasační stížnost **se zamítá.**

II. Žalovaný **nemá** právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.

III. Žalovaný **je povinen** zaplatit žalobkyni na náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti částku 4.114 Kč, a to do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám Mgr. Tomáše Krutáka, advokáta, se sídlem Revoluční 724/7, Praha 1.

IV. Žádná z osob zúčastněných na řízení **nemá** právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.

Odůvodnění:

I. Jádro sporu

[1] Jádrem sporu je otázka týkající se zákonnosti zadávání veřejné zakázky a uzavření smlouvy s vybraným uchazečem ze strany žalobkyně jako zadavatele. Konkrétně, zda rozhodnutí předsedy žalovaného, označené v záhlaví, stejně jako jemu předcházející

rozhodnutí žalovaného jako správního orgánu prvního stupně, je stiženo nepřezkoumatelností a předcházející řízení je zatíženo vadami, jestliže ve správním spise nejsou obsaženy podklady pro posouzení běhu lhůty pro podání námitek uchazečů o veřejnou zakázku (žalobkyně jako zadavatel měla dle žalovaného nezákonně uzavřít smlouvu s vybraným uchazečem až *po* uplynutí této lhůty).

[2] Na počátku sporu žalobkyně jako veřejný zadavatel provedla zadávací řízení na veřejnou zakázku pod názvem „*Výběr externího dodavatele v souvislosti s prodejem části bytového fondu městské části Praha 2*“, evidenční číslo 220604. Na základě podaných nabídek vybrala jako úspěšného uchazeče sdružení uchazečů MUROM a.s., se sídlem Praha 3, Koněvova 1686/112, Městská energie s.r.o., se sídlem Klášterec nad Ohří, Pod stadionem 415, a Severní realitní s.r.o., se sídlem Děčín, Křížová 16/17. Proti tomu podal námitky jiný uchazeč, resp. sdružení uchazečů, jehož členy jsou REAL SPEKTRUM, a.s., se sídlem Praha 1, náměstí Republiky 8/656, a osoby zúčastněné na řízení (dále společně jen „navrhovatel“). Tyto námitky žalobkyně zamítla svým rozhodnutím ze dne 30. 9. 2013, č. j. MCP2/097249/2013/OM-OPBF/Rap.

[3] Navrhovatel se poté obrátil na žalovaného, jenž svým rozhodnutím ze dne 23. 6. 2014, č. j. ÚOHS-S625/2013/VZ-10148/2014/524/ZKu (dále jen „prvoinstanční rozhodnutí“), shledal žalobkyni vinnou ze spáchání správních deliktů dle § 120 odst. 1 písm. a) a d) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění účinném do 31. 12. 2013 (dále jen „zákon o veřejných zakázkách“), a uložil žalobkyni pokutu dle § 120 odst. 2 písm. a) zákona o veřejných zakázkách ve výši 70.000 Kč a zákaz plnění smlouvy dle § 118 odst. 2 písm. b) zákona o veřejných zakázkách. Žalobkyně se proti tomuto rozhodnutí bránila rozkladem ze dne 8. 7. 2014, který předseda žalovaného rozhodnutím ze dne 14. 7. 2015, č. j. ÚOHS-R244,247/2014/VZ-17588/2015/321/BRy, zamítl a prvoinstanční rozhodnutí žalovaného potvrdil (dále jen „rozhodnutí o rozkladu“).

II. Řízení před krajským soudem

[4] Žalobkyně brojila proti rozhodnutí o rozkladu žalobou u Krajského soudu v Brně a domáhala se zrušení napadeného rozhodnutí z důvodu nezákonnosti. Žalobkyně předložila celou řadu námitek: podle svého přesvědčení se nemohla dopustit deliktu dle § 120 odst. 1 písm. d) zákona o veřejných zakázkách, jelikož využila výjimky stanovené v § 82 odst. 3 písm. b) zákona o veřejných zakázkách; a vedle toho uvedla, že (i kdyby se její výklad neuplatnil) deliktu podle § 120 odst. 1 písm. d) zákona o veřejných zakázkách by se nemohla dopustit také proto, že smlouvu na plnění veřejné zakázky uzavřela již dne 25. 9. 2013, což byl poslední den lhůty pro podání námitek společnosti BALENO real správa nemovitostí s.r.o., jednoho z uchazečů o veřejnou zakázku.

[5] Krajský soud rozsudkem označeným v záhlaví žalobě vyhověl. Rozhodnutí o rozkladu zrušil pro nepřezkoumatelnost pro nedostatek důvodů rozhodnutí, a také proto, že skutkový stav, který vzal správní orgán za základ napadeného rozhodnutí, je v rozporu se spisy nebo v nich nemá oporu anebo vyžaduje rozsáhlé nebo zásadní doplnění [§ 76 odst. 1 písm. a) a b) zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále jen „s. ř. s.“)], a pro nezákonnost [§ 78 odst. 1 s. ř. s.] a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení.

[6] Co se týče žalobní námitky, že se žalobkyně nemohla dopustit deliktu dle § 120 odst. 1 písm. d) zákona o veřejných zakázkách, jelikož využila výjimky stanovené v § 82 odst. 3 písm. b), krajský soud ji neshledal důvodnou. Dle výkladu žalobkyně se § 110 odst. 6 zákona o veřejných zakázkách nepoužije už jen proto, že se jedná o rámcovou smlouvu, bez ohledu na to, zda před uplynutím lhůty pro podání námitek uchazečů zadavatel uzavře smlouvu s vybraným uchazečem či nikoli. Žalobkyně má za to, že vyloučení aplikace § 110 odst. 6 zákona o veřejných zakázkách, obsažené v § 82 odst. 3 *in fine* zákona o veřejných zakázkách, se vztahuje k jakékoliv ze situací uvedených v tomto odstavci. Není podmíněno uzavřením smlouvy *před* uplynutím lhůty pro podání námitek. Krajský soud tento výklad odmítl a ve shodě s žalovaným uvedl, že účelem předmětných ustanovení zákona je umožnit zadavateli uzavřít s vybraným uchazečem smlouvu v co možná nejkratší době po rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky. Tato výjimka mu umožňuje uzavřít smlouvu ještě *před* uplynutím lhůty pro podání námitek, nikoli však později.

[7] Soud žalovanému vytkl, že správní spis ani správní rozhodnutí obou stupňů neumožňují přezkoumání druhé žalobní námitky, podle níž se žalobkyně nemohla dopustit deliktu podle § 120 odst. 1 písm. d) zákona o veřejných zakázkách také proto, že smlouvu na plnění veřejné zakázky uzavřela již dne 25. 9. 2013, což byl poslední den lhůty pro podání námitek společnosti BALENO real správa nemovitostí s.r.o., jednoho z uchazečů o veřejnou zakázku. Prvostupňové rozhodnutí i rozhodnutí o rozkladu vycházejí pouze z toho, že žalobkyně uzavřela smlouvu s vybraným uchazečem až poté, kdy uplynula lhůta pro podání námitek *navrhovateli*. Ve správním spise však nejsou obsaženy podklady pro posouzení, kdy uplynula lhůta pro podání námitek *ostatním uchazečům* (tedy i společnosti BALENO real správa nemovitostí s.r.o.).

[8] Krajský soud zdůraznil, že pro aplikaci § 82 odst. 3 písm. b) zákona o veřejných zakázkách je rozhodné nejen plynutí lhůty pro podání námitek navrhovatele, ale všech uchazečů. Vzhledem k odlišnému okamžiku doručení rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky každému uchazeči je odlišný i počátek běhu jednotlivých lhůt pro podání námitek, resp. okamžik jejich uplynutí. Z logiky věci nelze zadavateli umožnit uzavřít smlouvu po uplynutí lhůty některého z potencionálních stěžovatelů, avšak *před* uplynutím lhůty jiného potencionálního stěžovatele. Za okamžik uplynutí lhůty je tedy třeba považovat okamžik, kdy uplynula nejpozdější lhůta pro podání námitek v daném zadávacím řízení. Uplynula-li by lhůta poslednímu potencionálnímu stěžovateli dne 25. 9. 2013 a žalobkyně by v tento den uzavřela smlouvu s vybraným uchazečem, využila by výjimky dle § 82 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách, nejednala by v rozporu se zákonem a nedopustila by se tedy správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. d) zákona o veřejných zakázkách. Z obsahu spisu předloženého žalovaným však není možno ověřit, k jakému datu bylo rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky všem potencionálním stěžovatelům skutečně doručeno, a tedy k jakému okamžiku jejich lhůty pro podání námitek vůči tomuto rozhodnutí uplynuly.

[9] Krajský soud shledal napadené rozhodnutí nepřezkoumatelným pro nedostatek důvodů, a skutkový stav, z něhož žalovaný vycházel, nedostatečně zjištěným, neboť žalovaný se vůbec nezabýval během lhůt pro podání námitek u všech uchazečů (kromě navrhovatele).

[10] Krajský soud dále shledal důvodnou další námitku žalobkyně ohledně nepřezkoumatelnosti odůvodnění rozhodnutí o rozkladu o výši sankce z důvodu tzv. dvojího přičítání k tíži žalobkyně. Žalovaný zhodnotil, že se žalobkyně dopustila správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách tím, že jednala v rozporu se zásadou transparentnosti zakotvenou v § 6 odst. 1 v návaznosti na § 80 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách. Žalobkyně v protokolu z jednání komise pro posouzení a hodnocení nabídek ze dne 6. 8. 2013 neuvedla, jakým způsobem dospěla k výsledkům posouzení zdůvodnění mimořádně nízkých nabídkových cen uchazečů, respektive do něj nepromítla obsah podkladu, ve kterém toto odůvodnění uvádí.

[11] Krajský soud však upozornil, že žalovaný v bodu 78 prvoinstančního rozhodnutí přičítá žalobkyni v rámci ukládání trestu jako přitěžující okolnost skutečnost, že v protokolu neuveřejnila ani ty části zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny uvedené v podkladu, které neobsahovaly obchodní tajemství. Potrestá-li žalovaný žalobkyni za neuvedení dostatečného odůvodnění hodnocení nabídek v protokolu, není oprávněn jí jako přitěžující okolnost přičíst skutečnost, že v protokolu neuvedla alespoň část tohoto odůvodnění (konkrétně tu část, která neobsahovala obchodní tajemství). Tato skutečnost je zahrnuta v hodnocení skutku z hlediska viny, tj. v závěru, že žalobkyně neuvedla v protokolu dostatečné odůvodnění svého rozhodnutí. Soud proto přisvědčil žalobkyni, že žalovaný posoudil jednu a tutéž skutečnost z hlediska viny i trestu, tj. jako znak skutkové podstaty správního deliktu a zároveň jako přitěžující okolnost, a porušil tím zákaz dvojího přičítání.

III. Kasační stížnost žalovaného

[12] Proti rozsudku krajského soudu podal žalovaný (dále též „stěžovatel") kasační stížnost z důvodů, které podřadil pod § 103 odst. 1 písm. a) a d) s. ř. s., tj. namítal nesprávné posouzení právní otázky krajským soudem a nepřezkoumatelnost rozsudku. V kasační stížnosti navrhuje, aby Nejvyšší správní soud rozsudek krajského soudu zrušil a věc mu vrátil k novému projednání.

[13] V první kasační námitce stěžovatel nesouhlasí s právním závěrem krajského soudu, podle nějž je rozhodnutí stěžovatele nepřezkoumatelné. Krajský soud v odůvodnění napadeného rozsudku dospěl k posouzení, že „*žalovaný pochybil, když rozklad žalobce zamítl a napadené rozhodnutí potvrdil, přestože jeho závěr o spáchání správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. d) zákona o veřejných zakázkách žalobcem vychází ze skutkového stavu, který nemá oporu ve správním spise, a není přezkoumatelným způsobem odůvodněn*."

[14] Stěžovatel souhlasí s výkladem krajského soudu, že běh lhůt pro námitky uchazečů podle § 82 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách má vliv na možnost či nemožnost spáchání správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. d) tohoto zákona. Má nicméně za to, že uplatnění této žalobní námitky nezpůsobuje bez dalšího nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí pro nedostatek důvodů z příčin, jak je dovodil krajský soud. Stěžovatel zdůraznil, že žalobkyně svoji námitku ohledně doby uzavření smlouvy s vybraným uchazečem poprvé uplatnila až coby jeden ze žalobních bodů v řízení o žalobě proti rozhodnutí stěžovatele. Krajský soud (stejně jako stěžovatel a jeho předseda) vycházel ze správního spisu, jehož přílohu dle soupisu spisu tvoří dokumentace o veřejné zakázce ve

smyslu § 17 zákona o veřejných zakázkách. Dokumentace o veřejné zakázce pak má zásadně obsahovat i dokumenty, jež jsou relevantní pro vypořádání této námitky žalobkyně.

[15] Stěžovatel má za to, že posoudit nepřezkoumatelnost rozhodnutí lze až poté, kdy správní soud postaví najisto, že ze žádné součásti správního spisu nelze učinit závěry o důvodnosti či nedůvodnosti takové námitky. Krajský soud však obsah přílohy správního spisu ponechal zcela bez povšimnutí, přestože je ze soupisu spisu nepochybné, že dokumentace o veřejné zakázce přílohu správního spisu tvoří. Stěžovatel k tomu podotýká, že tato dokumentace tvoří přílohu správního spisu bez ohledu na to, kde se právě nalézá, a správní soud má adekvátní procesní prostředky jejího dosažení, např. podle § 74 odst. 1, resp. § 44 s. ř. s.

[16] Stěžovatel má tedy za to, že krajský soud dospěl k závěru o nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí pro nedostatek důvodů v rozporu se skutečným obsahem veškerých součástí správního spisu, jelikož jeho příloha má všechny potřebné podklady obsahovat.

[17] Ve druhé kasační námitce ohledně zákazu dvojího přičítání stěžovatel tvrdí, že bod 78 prvoinstančního rozhodnutí žalobkyni nepřičítá totéž, co výrok I. prvoinstančního rozhodnutí. Podle něj okolnost, na níž v bodě 78 odkazuje, tj. že žalobkyně jako zadavatel „*neuvedl alespoň ty části zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny vybraného uchazeče a uchazeče IKON spol. s.r.o., které obchodní tajemství neobsahovaly. Takovou skutečností bylo například to, že vybraný uchazeč realizoval veřejnou zakázku pro město Znojmo v podstatě totožného věcného charakteru co do rozsahu a za obdobné ceny, jako ceny uvedené v jeho nabídce na předmětnou veřejnou zakázku*“, není součástí jednání popsaného ve výroku I. prvoinstančního rozhodnutí.

[18] Podle stěžovatele se jednání zadavatele popsané ve výroku I. prvoinstančního rozhodnutí vztahuje výhradně k absenci zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny. Nad toto jednání popsané ve výroku I. prvoinstančního rozhodnutí však stěžovatel (jenž zde ovšem připouští „*jistou formulační nepřesnost*“) přičetl žalobkyni k tíži okolnost „umocňující prosté nedodržení zásady transparentnosti“. Jak stěžovatel uvedl, „*zadavatel totiž nejen, že neuvedl, jakým způsobem reagoval na zdůvodňování mimořádně nízké nabídkové ceny, resp. její absence, ale neuvedl ani, co mu bylo sděleno nad rámec tohoto zdůvodnění a jak se s tím vypořádal*.“

[19] Krajský soud neosvětlil, jak se měla okolnost vylíčená v bodě 78 prvoinstančního rozhodnutí odrazit v přitížení z hlediska určení výměry pokuty. Stěžovatel podotýká, že v situaci, kdy hranice možné pokuty podle § 120 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách dosahovala částky 20.000.000 Kč a pokuta byla prvoinstančním rozhodnutím uložena v částce 70.000 Kč, tedy velmi výrazně při dolní hranici zákonné sazby, lze jen stěží dovodit, že okolnost vylíčená v bodě 78 prvoinstančního rozhodnutí byla skutečně žalobkyni přičtena k tíži.

IV. Vyjádření žalobkyně

[20] Žalobkyně ve svém vyjádření navrhla kasační stížnost zamítnout.

[21] Ohledně námitky, že rozhodnutí o rozkladu je přezkoumatelné a dokazování v návaznosti na žalobní bod ohledně běhu lhůt pro námitky ostatních uchazečů měl provést krajský soud, žalobkyně odmítla názor stěžovatele, že se námitkou podmínky aplikace § 82 odst. 3 písm. b) zákona o veřejných zakázkách mohl zabývat až na základě tvrzení žalobkyně. Stěžovatel při své činnosti měl postupovat v souladu se základními zásadami správního řízení a činnosti správních orgánů dle zákona č. 500/2004 Sb., správní řád. Dle ustanovení § 3 správního řádu musí správní orgán postupovat tak, aby byl zjištěn stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a to v rozsahu, který je nezbytný pro soulad jeho úkonu s požadavky uvedenými v § 2 správního řádu, tedy aby rozhodl v souladu s právními předpisy. Zároveň dle § 50 odst. 3 správního řádu byl stěžovatel při správním rozhodování povinen zjistit všechny rozhodné skutečnosti svědčící ve prospěch i neprospěch žalobkyně. Pokud stěžovatel nepostupoval v souladu s citovanými ustanoveními správního řádu, je zřejmé, že rozhodnutí v prvním i druhém stupni jsou nezákonná.

[22] Podle žalobkyně nebylo úlohou krajského soudu, aby v dané otázce prováděl dokazování. Vytýkání této skutečnosti rozsudku je projevem chybné interpretace ustanovení § 77 odst. 2 s. ř. s. Dle tohoto ustanovení sice soud může zopakovat nebo doplnit důkazy provedené správním orgánem, avšak jen pro účely přezkoumání postupu správního orgánu – ne proto, aby napravoval jeho chyby a nezákonná rozhodnutí a nahrazoval jeho činnost. V této souvislosti žalobkyně uvádí, že skutkový stav nebyl stěžovatelem zjištěn dostatečně a v souladu s rozsudkem musí být provedeno značné dodatečné dokazování. Pokud by byly provedeny nové důkazy v řízení před soudem a byl by zjištěn nový skutkový stav, jak navrhuje stěžovatel, pak by došlo ke zkrácení práva žalobkyně na přezkum zjištěných skutečností pomocí opravných prostředků dle s. ř. s. To by zakládalo porušení jejího práva na spravedlivý proces.

[23] Ohledně další kasační námitky (porušení zákazu dvojího přičítání) žalobkyně uvádí, že z kasační stížnosti stěžovatele nevyplývá logický postup, na základě kterého tento odloučil neuvedení určitých částí zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny jako přitěžující okolnosti, od neuvedení posouzení zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny jako znaku správního deliktu. Stěžovatel uměle rozděluje toto jednání na dvě okolnosti, avšak jednání je součástí jednoho skutku, který stěžovatel označil jako správní delikt. Pokud žalobkyně vůbec neuvedla, jak dospěla ke zdůvodnění mimořádně nízkých nabídkových cen uchazečů, pak logicky nemohla uvést ani jakoukoliv část tohoto zdůvodnění. Přitěžující okolnosti dle bodu 78 prvoinstančního rozhodnutí jsou proto ty samé skutečnosti, na jejichž základě je v bodě 48 a násl. prvoinstančního rozhodnutí vybudován závěr o tom, že správní delikt byl vůbec spáchán.

[24] Osoby zúčastněné na řízení svého práva vyjádřit se ke kasační stížnosti nevyužily.

V. Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

[25] Nejvyšší správní soud nejprve posoudil zákonné náležitosti kasační stížnosti a konstatoval, že kasační stížnost byla podána včas, osobou oprávněnou, proti rozhodnutí, proti němuž je kasační stížnost ve smyslu § 102 s. ř. s. přípustná a za stěžovatele jedná

v souladu s § 105 odst. 2 s. ř. s. osoba s příslušným vysokoškolským vzděláním. Poté Nejvyšší správní soud přezkoumal důvodnost kasační stížnosti v souladu s § 109 odst. 3 a 4 s. ř. s., v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů.

[26] Kasační stížnost není důvodná.

Va. K otázce nepřezkoumatelnosti rozsudku krajského soudu

[27] Nejprve se Nejvyšší správní soud zabýval namítanou nepřezkoumatelností rozsudku; jedná se totiž o vadu, ke které je soud povinen přihlížet sám z úřední povinnosti, tedy i bez námitky stěžovatele. Při posuzování nepřezkoumatelnosti napadeného rozsudku městského soudu vycházel soud z ustálené judikatury Ústavního soudu (např. nálezu ze dne 26. 6. 1997, sp. zn. III. ÚS 94/97), podle níž jedním z principů, které představují součást práva na řádný a spravedlivý proces, je také povinnost soudů své rozsudky řádně odůvodnit (ve správním soudnictví podle ustanovení § 54 odst. 2 s. ř. s.). Z odůvodnění rozhodnutí proto musí vyplývat především vztah mezi skutkovými zjištěními a úvahami při hodnocení důkazů na straně jedné a právními závěry na straně druhé.

[28] Otázkou přezkoumatelnosti rozhodnutí správních soudů se ve své judikatuře opakovaně zabýval také Nejvyšší správní soud. Bylo tomu tak např. v rozsudku ze dne 4. 12. 2003, č. j. 2 Ads 58/2003 - 75, v němž soud vyslovil názor, že: „*Nepřezkoumatelnost pro nedostatek důvodů je založena na nedostatku důvodů skutkových, nikoliv na dílčích nedostatcích odůvodnění soudního rozhodnutí. Musí se přitom jednat o vady skutkových zjištění, o něž soud opírá své rozhodovací důvody. Za takové vady lze považovat případy, kdy soud opřel rozhodovací důvody o skutečnosti v řízení nezjišťované, případně zjištěné v rozporu se zákonem, anebo případy, kdy není zřejmé, zda vůbec nějaké důkazy byly v řízení provedeny*.“

[29] Nejvyšší správní soud s poukazem na shora uvedené konstatuje, že aby napadený rozsudek dostál požadavkům na přezkoumatelnost, bylo by třeba, aby z jeho odůvodnění bylo zřejmé, jaký skutkový stav vzal soud za rozhodný a jakým způsobem postupoval při hodnocení zjištěných skutečností. Je tomu tak proto, že jen prostřednictvím odůvodnění lze dovodit, z jakého skutkového stavu správní soud vyšel a jaké důsledky z něj vyvodil.

[30] Napadený rozsudek výše uvedená kritéria přezkoumatelnosti splňuje. Jeho odůvodnění je přiměřené, obsahuje odkazy na relevantní judikaturu, reaguje na žalobní body a objasňuje, v jakých bodech soud žalobkyni přisvědčil a v jakých nikoli. Stěžovatel sice v obecnosti odkázal na kasační důvod podle § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s., avšak opomenul uvést, v čem konkrétně nepřezkoumatelnost rozsudku krajského soudu spatřuje. V kasační stížnosti také s odůvodněním napadeného rozsudku obsáhle polemizuje a nepřímo tím dokládá, že krajský soud důvody svého rozhodnutí dostatečně osvětlil.

Vb. Nepřezkoumatelnost správních rozhodnutí a zákaz kontraktace dle § 82 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách

[31] V první kasační námitce stěžovatel polemizuje s názorem krajského soudu, jenž shledal správní rozhodnutí nepřezkoumatelným a konstatoval vady správního řízení,

protože ve správním spisu chyběly podklady k posouzení běhu lhůt všech uchazečů k podání námitek.

[32] Dle § 82 odst. 3 písm. b) zákona o veřejných zakázkách může zadavatel v případě veřejných zakázek zadávaných na základě rámcové smlouvy uzavřít smlouvu s vybraným uchazečem před uplynutím lhůty podle odstavce 1 téhož ustanovení.

[33] Z § 82 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách vyplývá, že zadavatel nesmí uzavřít smlouvu s vybraným uchazečem před uplynutím lhůty pro podání námitek proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, která v tomto případě činí 15 dnů ode dne doručení oznámení o výběru nejvhodnější nabídky.

[34] Nejvyšší správní soud považuje za nutné přisvědčit žalobkyni, že je povinností správního orgánu, aby zjistil skutkový stav, jenž nevzbuzuje důvodné pochybnosti podle § 3 správního řádu – tím spíše, pokud jde o odpovědnost žalobkyně za správní delikt.

[35] Pokud v projednávaném případě stěžovatel zastával právní názor, že žalobkyně je odpovědná za delikt podle § 120 odst. 1 písm. d) zákona o veřejných zakázkách, protože uzavřela smlouvy s vybraným uchazečem až po uplynutí lhůty pro podání námitek, měl provést dokazování ohledně běhu, resp. okamžiku uplynutí této lhůty ohledně všech uchazečů. Výsledky dokazování by měly být bezrozporně patrné z vlastního správního spisu. Na nich by mělo také stát zřetelné odůvodnění správního rozhodnutí, v projednávaném případě však tomu tak nebylo.

[36] Není přitom rozhodné, zda relevantní informace o podání námitek uchazečů byly či nebyly obsaženy ve správním spise, případně v dokumentaci zadavatele o veřejné zakázce. Nejvyšší správní soud se ztotožňuje s názorem žalobkyně, že není úlohou správního soudu, aby nahrazoval činnost správního orgánu. Pokud by měl soud postupovat podle představ stěžovatele, měl by za úkol nejen korigovat (implicitní) právní názor stěžovatele, že pro účely projednávaného případu postačuje zkoumat běh lhůt pro podání námitek pouze u navrhovatele, ale měl by dále provést dokazování ohledně běhu lhůt pro podání námitek u všech uchazečů a ohledně okamžiku uzavření smlouvy s vybraným uchazečem. To jistě není úlohou správního soudu, jenž má poskytovat ochranu veřejným subjektivním právům fyzických i právnických osob (§ 2 s. ř. s.), nikoli provádět dokazování v takovém rozsahu a nahrazovat nedostatečná skutková zjištění správních orgánů.

[37] Na podporu výše uvedené argumentace Nejvyšší správní soud odkazuje například na svůj rozsudek ze dne 16. 4. 2015, č. j. 5 Afs 89/2013 – 29, kde je uvedeno, že „[t]*ěžiště dokazování má probíhat před správními orgány, přičemž není úlohou správních soudů provádět složitá dokazování a nahrazovat tak to, co měl již před nimi učinit správní orgán… Správnímu soudu přísluší v rámci soudního přezkoumání správního rozhodnutí posoudit, zda správní orgán provedl dokazování v potřebném rozsahu, tedy zda si opatřil dostatečné podklady pro rozhodnutí tak, aby mohl řádně usuzovat na skutkové i právní otázky, které pro své rozhodnutí potřebuje zodpovědět. Soudní řízení správní není pokračováním správního řízení. Úloha správního soudu je tak primárně přezkumná, v zásadě se nejedná o soud nalézací, byť je správní soud samozřejmě oprávněn v přiměřeném rozsahu doplnit dokazování provedené správním*

orgánem (§ 77 odst. 2 s. ř. s.).“ Obdobně podle rozsudku ze dne 24. 9. 2015, č. j. 2 As 114/2015 – 36, [ř]*ízení o žalobě podle § 65 a násl. s. ř. s. před krajským soudem je řízením v tzv. plné jurisdikci. Znamená to mimo jiné, že krajský soud má běžně řešit – a logicky stěží jinak, než prováděním důkazů, je-li to potřeba – skutkové otázky, jež byly zkoumány ve správním řízení, jehož výsledek, tedy žalobou napadené správní rozhodnutí, přezkoumává. Dokazování před soudem se však má zásadně omezit na prověření toho, zda skutkové závěry ze správního řízení obstojí.*“

[38] Rozhodné zde je, že stěžovatel, resp. jeho předseda (v rozhodnutí o rozkladu) vycházel ve svém rozhodnutí z nedostatečně zjištěného skutkového stavu a zatížil tedy své rozhodnutí vadou podle § 76 odst. 1 písm. b) s. ř. s. Je třeba určitým způsobem korigovat odůvodnění napadeného rozsudku v tom smyslu, že tuto vadu nelze směšovat s nepřezkoumatelností rozhodnutí [§ 76 odst. 1 písm. a) s. ř. s.]. Rozhodnutí o rozkladu je přezkoumatelné a je opatřeno dostatečnými důvody, nicméně stěžovatel vycházel – jak je uvedeno – z nedostatečně zjištěného skutkového stavu.

[39] Pro úplnost soud dodává, že se omezil na přezkum kasačních námitek. Naopak bez odpovídající kasační námitky se nevěnoval (a ani se věnovat nemohl) otázce správnosti výkladu, jenž zaujal žalovaný a krajský soud k § 82 odst. 3 písm. b) zákona o veřejných zakázkách.

Vc. Porušení zákazu dvojího přičítání

[40] Druhou kasační námitkou stěžovatel brojí proti názoru krajského soudu, jenž shledal v rozhodnutí předsedy stěžovatele i prvoinstančního rozhodnutí rozpor se zákazem dvojího přičítání. Tato námitka také není důvodná.

[41] Stěžovatel odůvodňuje svůj postoj tím, že nejde o dvojí přičítání téže skutečnosti. Jeho výklad v kasační stížnosti je však na samotné hranici srozumitelnosti. Stěžovatel se zřejmě pokusil rozlišit: (a) jednání žalobkyně, které je znakem skutkové podstaty deliktu zadavatele podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách – tím má být obecně absence zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny; a proti tomu klade (b) přitěžující okolnost – tou má být nejen *obecná* absence zdůvodnění, ale navíc i to, že žalobkyně neuvedla *konkrétní* důvody mimořádně nízké nabídkové ceny, které jí sdělili uchazeči a které nejsou předmětem obchodního tajemství.

[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] Ze správních rozhodnutí je zřejmé, že stěžovatel spatřuje „nedodržení postupu“ žalobkyně jako zadavatele právě v absenci zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny. Stěžovatel se ale pokouší rozlišovat absenci zdůvodnění „obecného“ [tj. znak skutkové podstaty dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách] a absenci zdůvodnění konkrétního či „kvalifikovaného“ (což chápe jako přitěžující okolnost). Takovému pojetí nelze přisvědčit.

[44] Nejvyšší správní soud chápe, že rozhodnutí zadavatele si lze představit jako odůvodněné obecně, ale i konkrétně – zde tedy uvedením konkrétních důvodů mimořádně nízké nabídkové ceny, jak ji předložili uchazeči. Stále se ale jedná o stejnou vadu rozhodnutí, tj. o chybějící odůvodnění rozhodnutí žalobkyně jako zadavatele. Takovou vadu nelze přičíst žalobkyni dvakrát – k tomu ostatně podrobně uvedl své úvahy i krajský soud na str. 10 a 11 rozsudku, s nimiž se Nejvyšší správní soud ztotožňuje.

Vd. Další vady správních rozhodnutí

[45] V argumentaci ohledně druhé kasační námitky (ohledně zákazu dvojího přičítání) stěžovatel na obranu rozhodnutí předsedy stěžovatele i prvoinstančního rozhodnutí uvádí, že lze jen stěží dovodit, že okolnost vylíčená v bodě 78 prvoinstančního rozhodnutí byla skutečně žalobkyni přičtena k tíži při ukládání trestu za správní delikt. Poukazuje na to, že žalobkyni uložil pokutu v částce 70.000 Kč, tedy velmi výrazně při dolní hranici zákonné sazby (přičemž horní hranice sazby činí 20.000.000 Kč).

[46] Bezděčně tím však obnažuje, že z prvoinstančního rozhodnutí není patrné, jaký vliv vlastně měly uvažované přitěžující okolnosti na stanovení výše trestu. Konkrétně stěžovatel jako správní orgán prvního stupně vytkl žalobkyni nedostatek transparentnosti ohledně odůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny (odstavec 78 prvoinstančního rozhodnutí) a porušení zákazu uzavřít smlouvu do doby doručení rozhodnutí o námitkách (odstavec 79). Na druhé straně jako polehčující okolnost uvedl, že žalobkyně uvedla vysvětlení mimořádně nízkých nabídkových cen v podkladu pro jednání hodnotící komise (odstavec 80).

[47] Podle správního orgánu prvního stupně zde tedy existovaly dvě vážné přitěžující okolnosti. Není zřejmé, zda mohly být vyváženy jednou okolností polehčující. Pokud ano, měl to správní orgán uvést a odůvodnit. Pokud ne, zůstávalo by neobjasněno, proč správní orgán uložil pokutu při dolní hranici sazby přes existenci přitěžujících okolností. Stěžovatel se nyní nemůže dovolávat otevřených možností interpretace svého odůvodnění ohledně ukládání sankce tak, že v odůvodnění označená přitěžující okolnost (že žalobkyně neuvedla „*alespoň ty části zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny vybraného uchazeče a uchazeče IKON spol. s.r.o., které obchodní tajemství neobsahovaly*“) žalobkyni coby pachateli správního deliktu nakonec nepřitížila. Je tomu právě naopak: možnost takové interpretace dosvědčuje nedostatečné odůvodnění prvoinstančního rozhodnutí ohledně stanovení výše trestu.

VI. Závěr a náklady řízení

[48] Stěžovatel se svými námitkami neuspěl. Jelikož Nejvyšší správní soud neshledal důvod pro zrušení napadeného rozhodnutí ani z úřední povinnosti (§ 109 odst. 4 s. ř. s.), zamítl kasační stížnost jako nedůvodnou (§ 110 odst. 1 *in fine* s. ř. s.).

[49] O náhradě nákladů tohoto řízení rozhodl Nejvyšší správní soud ve smyslu § 60 odst. 1 věty první s. ř. s. ve spojení s § 120 s. ř. s., tj. podle pravidla úspěchu ve věci., dle

kterého nestanoví-li tento zákon jinak, má účastník, který měl ve věci plný úspěch, právo na náhradu nákladů řízení před soudem, jež důvodně vynaložil proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl. Vzhledem k tomu, že stěžovatel byl v řízení o kasační stížnosti procesně neúspěšný, právo na náhradu nákladů řízení mu nenáleží. Pokud jde o procesně úspěšného účastníka, žalobkyni, přísluší jí právo na náhradu nákladů řízení. Náklady řízení žalobkyně v tomto případě tvoří odměna jejího zástupce a hotové výdaje. Výše odměny za jeden úkon právní služby činí 3.100 Kč [§ 7 ve spojení s § 9 odst. 4 písm. d) vyhlášky č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (advokátní tarif), ve znění pozdějších předpisů]. Soud proto žalobkyni přiznal částku 3.100 Kč za jeden úkon právní služby spočívající ve vyjádření ke kasační stížnosti [§ 11 odst. 1 písm. d) advokátního tarifu]. K jednomu úkonu právní služby soud připočetl paušální náhradu hotových výdajů zástupce žalobkyně ve výši 300 Kč (§ 13 odst. 3 advokátního tarifu). Zástupce žalobkyně doložil, že je plátcem DPH, a proto mu náleží odměna navýšená o 21 % (§ 14a advokátního tarifu). Celkem tedy žalobkyni náleží náhrada nákladů řízení před Nejvyšším správním soudem ve výši 4.114 Kč. Tuto částku je stěžovatel povinen zaplatit žalobkyni na účet Mgr. Tomáše Krutáka, advokáta se sídlem Revoluční 724/7, Praha 1, do 30 dní od právní moci tohoto rozsudku. O náhradě nákladů řízení o žalobě již bylo rozhodnuto v napadeném rozsudku krajského soudu.

[50] Pokud jde o náklady osob zúčastněných na řízení, lze je podle § 60 odst. 5 s. ř. s. ve spojení s § 120 s. ř. s. přiznat pouze v případě plnění povinnosti uložené soudem či z důvodů zvláštního zřetele hodných; takové okolnosti přitom soud neshledal a ani osoby zúčastněné na řízení v tomto směru nic relevantního netvrdily a nenavrhovaly.

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

V Brně dne 11. ledna 2018

JUDr. Jiří Palla
předseda senátu