

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy senátu a soudce zpravodaje JUDr. Tomáše Langáška, soudce JUDr. Petra Průchy a soudkyně Mgr. Jany Brothánkové v právní věci žalobce: **město Šumperk**, se sídlem náměstí Míru 364/1, Šumperk, zastoupené JUDr. Ing. Radkem Jurčíkem, advokátem, se sídlem Obilní trh 6, Brno, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem třída Kpt. Jaroše 7, Brno, týkající se žaloby proti rozhodnutí předsedy žalovaného č. j. ÚOHS-R414/2014/VZ-31197/2015/323/RBu ze dne 2. října 2015, v řízení o kasační stížnosti žalovaného proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 22. listopadu 2017, č. j. 30 Af 91/2015 – 62,

takto:

Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 22. listopadu 2017, č. j. 30 Af 91/2015 - 62 **se ruší** a věc **se vrací** tomuto soudu k dalšímu řízení.

Odůvodnění:

I. Vymezení případu

[1] Žalovaný vydal rozhodnutí č. j. ÚOHS-S607/2014/VZ-23896/2014/553/MKn dne 10. listopadu 2014 (dále jen „rozhodnutí o pokutě“), z něhož vyplývá, že se žalobce v pozici zadavatele dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb. o veřejných zakázkách, ve znění účinném v okamžiku zahájení zadávacího řízení. Za to mu žalovaný uložil pokutu ve výši 30 000 Kč. Delikt žalobce měl spočívat v tom, že při zadávání veřejné zakázky „Cyklostezka Šumperk – Dolní Studénky“ v otevřeném řízení nedodržel postup stanovený v § 40 odst. 3 ve spojení s § 6 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách. Konkrétně došlo k tomu, že podle původního požadavku na prokázání

technických kvalifikačních předpokladů podle § 56 odst. 3 písm. a) citovaného zákona byli uchazeči povinni doložit nejméně tři referenční stavby typu rekonstrukce komunikací s investičními náklady na jednotlivé stavby minimálně 8 mil. Kč bez DPH, na kterých se podíleli jako generální dodavatelé v letech 2008 – 2012. Dodatečnou informací č. 1 ze dne 15. května 2013 změnil žalobce zadání tak, že nově postačovalo, aby se uchazeči na výše specifikovaných referenčních stavbách podíleli pouze jako dodavatelé. Přitom však žalobce neprodloužil lhůtu pro podání nabídek tak, aby od okamžiku změn zadávacích podmínek činila celou původní délku lhůty pro podání nabídky. Podle žalovaného tato změna mohla rozšířit okruh možných dodavatelů, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Na uvedenou veřejnou zakázku byla dne 1. července 2013 uzavřena smlouva o dílo se společností STRABAG a.s. Žalobcův rozklad proti rozhodnutí o pokutě zamítl předseda žalovaného rozhodnutím označeným v záhlaví (dále jen „rozkladové rozhodnutí“).

[2] Krajský soud v Brně (dále též „krajský soud“) odvolací rozhodnutí zrušil rozsudkem označeným v záhlaví, a to pro nepřezkoumatelnost. Přitakal sice žalovanému v tom směru, že *„původně zvolený termín ‚generální dodavatel‘ implikuje jiné postavení než obecné označení ‚dodavatel‘ a směřuje do pozice užšího okruhu dodavatelů, a to sice jako takových, kteří jsou ve smluvním vztahu s investorem a jež vedle vlastních dodávek zajišťují také subdodávky nižších dodavatelů a koordinují výstavbu všech dodavatelských subjektů. V praxi dodavatel v této pozici (generální dodavatel, vyšší dodavatel, hlavní dodavatel, prime dodavatel) také obvykle odpovídá za činnost dodavatelů nižších. Nelze proto vyloučit, že zmiňovanou úpravou zadávacích podmínek mohlo dojít k určitému rozšíření okruhu možných dodavatelů.“* Přesto však krajský soud shledal napadené rozhodnutí nepřezkoumatelným, neboť se nezabývalo otázkou, jak mohlo předmětné jednání žalobce podstatným způsobem (to krajský soud zdůraznil) ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Žalovaný podle soudu vůbec nerozvedl intenzitu dopadu, kterou jednání žalobce přisuzuje, přičemž by musel vzít v úvahu, že *„lhůta pro podání nabídek byla stanovena ve větším rozsahu, než by mohla být stanovena postupem ve smyslu § 40 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách,“* a dále že *„v rámci předmětné veřejné zakázky předložilo nabídku 11 uchazečů, kteří prokázali splnění požadovaných technických kvalifikačních předpokladů, což svědčí o zachování solidního soutěžního prostředí.“* Nepřezkoumatelné je podle krajského soudu napadené rozhodnutí i v té části, kde mělo odpovědět na námitku žalobce, že v jiných srovnatelných případech žalovaný sankční řízení nezahájil. Žalovaný ji odbyl zcela nepřípadným a nedostačujícím odkazem na to, že ve všech žalobcem odkazovaných případech se jednalo o návrhová řízení, jejichž předmětem byly zcela jiné právní otázky, přičemž na zahájení řízení z moci úřední není právní nárok. Krajský soud dále uložil žalovanému, aby se v novém řízení důkladněji zabýval též otázkou překročení zákonné lhůty pro vydání rozhodnutí o uložení pokuty a aby napravil vadu řízení spočívající v tom, že neprovedl řádně důkaz rozpočtem žalobce za účelem posouzení, zda uložená pokuta nebude mít likvidační účinek.

II. Kasační stížnost a řízení o ní

[3] Žalovaný (dále též „stěžovatel“) podal proti rozsudku krajského soudu včas kasační stížnost. V ní namítal, že delikt, o který se v daném případě jedná, je ohrožovací, tudíž postačí, pokud správní orgán ze shromážděných podkladů dovodí, že nelze vyloučit, že

v důsledku jednání žalobce mohlo dojít k ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky. K tomu obsáhle citoval z judikatury Nejvyššího správního soudu, z níž má vyplývat, že *„znění zadávací dokumentace je pro potenciální dodavatele klíčové“*, přičemž *„postačí pouhá potencialita podstatného ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky“* (rozsudek č. j. 9 Afs 78/2012 - 28). Není tudíž *„nezbytně nutné, aby v konečném důsledku skutečně došlo k ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky, tedy například ke snížení okruhu zájemců“* (rozsudek č. j. 7 As 211/2015 - 31). Nejvyšší správní soud proto nepožaduje, aby stěžovatel zevrubně prokazoval, že v inkriminované době existoval konkrétní dodavatel, který se předmětného zadávacího řízení nemohl zúčastnit. *„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“* (rozsudek č. j. 4 As 61/2016 - 34). Postačí, když stěžovatel v rozhodnutí učiní *„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“* (rozsudek č. j. 9 As 63/2016 - 43).

[4] Stěžovatel tento kasační bod uzavírá tím, že požadavek krajského soudu na míru rozvádění úvahy, jak žalobce svým postupem mohl podstatně poškodit hospodářskou soutěž o veřejnou zakázku, který se bezprostředně promítá do posuzování právní otázky potenciality ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky podstatným způsobem, jde v případě napadeného rozsudku nad požadavky vyložené výše uvedenou judikaturou, a ostatně i judikaturou samotného Krajského soudu v Brně (zde stěžovatel odkazuje na rozsudky č. j. 31 Af 23/2012 - 40 a 62 Af 58/2010 - 159). Okolnost, že v rámci předmětné veřejné zakázky předložilo nabídku 11 uchazečů, kteří prokázali splnění požadovaných technických kvalifikačních předpokladů, stejně jako okolnost, že lhůta pro podání nabídek byla stanovena ve větším rozsahu, než by mohla být stanovena postupem ve smyslu § 40 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, nijak nevylučuje, že při eventuálním, zákonem požadovaném prodloužení lhůty pro podání nabídek by býval mohl předložit nabídku i další uchazeč, resp. uchazeči, jehož nabídka by eventuálně mohla být vybrána jako nejvhodnější.

[5] Ve druhé kasační námitce stěžovatel uvedl, že zásada ochrany legitimního očekávání ve smyslu § 2 odst. 4 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, je pojmově vázaná nikoli na správní praxi stěžovatele, nýbrž na jeho rozhodovací činnost uskutečňovanou vydanými rozhodnutími pojednávajícími o právním posouzení skutkově shodných či obdobných případů. K tomu opět citoval z judikatury zdejšího soudu, která podle něj taktéž váže otázku nedůvodných rozdílů v rozhodování správních orgánů na *„okamžik rozhodování správního orgánu, kdy správní orgán musí rozhodovat v souladu s již vydanými rozhodnutími, která se týkala skutkově shodných či obdobných případů“* (rozsudky č. j. 1 Afs 50/2009 - 233 a 5 Afs 62/2009 - 282). Žalobcem namítané okolnosti naproti tomu nebyly předmětem žádného rozhodování či posuzování, proto nemohou být z povahy věci spjaty s jeho legitimním očekáváním ohledně rozhodování o povinnostech v konkrétním správním řízení. Ostatně sám Krajský soud v Brně v minulosti dospěl k závěru, že *„skutečnost, že žalovaný k některým podnětům v minulosti – byť by to bylo za srovnatelného skutkového stavu ohledně zadávacích podmínek – nezahájil správní řízení zmoci úřední, sama o sobě nemohla založit legitimní očekávám v tom směru, že nikdy v budoucnu žalovaný správní řízení pro podezření z porušení ZVZ z moci úřední nezahájí, ani v tom směru, že*

případné porušení ZVZ (ať už v řízení z moci úřední nebo v řízení návrhovém) nebude dovozeno“ (rozsudek č. j. 62 Af 121/2016 - 196).

[6] Pokud jde o provedení důkazu rozpočtem žalobce, stěžovatel upozornil, že žalobce proti tomuto postupu prvostupňového orgánu ve svém rozkladu proti rozhodnutí o pokutě nic nenamítal, tudíž v tomto bodě nevyčerpal řádné opravné prostředky. Žalobce proti výsledku dokazování nic nenamítal, ačkoliv podle stěžovatele je vyloučeno, aby žalobce neznal obsah svého vlastního rozpočtu, který sám sestavuje a schvaluje. Sporný postup se nadto vůbec nevztahoval k určení výše pokuty (tedy k rozhodování o právech či povinnostech), nýbrž k ověření, že stěžovatelem již určená výše pokuty splňuje ústavně konformní požadavek, aby neměla likvidační charakter.

[7] Žalobce ve vyjádření ke kasační stížnosti oponoval stěžovateli v tom smyslu, že měl povinnost prokázat vliv porušení zákona na výběr nejvhodnější nabídky a alespoň rámcově konkretizovat, který dodavatel, dodavatelé, příp. alespoň okruh dodavatelů potencionálně mohli být poškozeni, resp. mohli podat výhodnější nabídku. Obecné pojetí žalovaného vede podle něj k tomu, že každá formální úprava zadávacích podmínek by mohla skutkovou podstatu správního deliktu naplnit. Navíc podle žalobce byla úprava zadávacích podmínek nepodstatná a nerozšířila okruh možných dodavatelů. Pokud jde o odlišnou správní praxi, ta může být podle žalobce založena i nečinností, a to tím spíše, když stěžovatel, pokud správní delikt neshledá (v rámci svého posouzení před zahájením správního řízení), tak ani správní řízení nezahajuje a nevydá o tom správní rozhodnutí, mnohdy jen formou dopisu vyrozumí subjekt podávající podnět o tom, že ke správnímu deliktu nedošlo.

III. Posouzení kasační stížnosti Nejvyšším správním soudem

[8] Nejvyšší správní soud shledal, že podmínky řízení jsou splněny, a kasační stížnost vyhodnotil jako přípustnou. Nejvyšší správní soud poté kasační stížnost posoudil a dospěl k závěru, že je důvodná.

[9] V projednávané věci je podstatné znění ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, podle 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.

[10] Na úvod Nejvyšší správní soud připomíná, že problematiku změny zadávacích podmínek veřejné zakázky po jejím zpřístupnění veřejnosti řešil již v době, kdy ještě nebyla zákonem výslovně upravena. Stalo se tak v rozsudku ze dne 12. května 2008, č. j. 5 Afs 131/2007 - 131, který se týkal pokuty za změnu zadávací dokumentace spočívající v upřesnění provozní hmotnosti a nejvyšší povolené hmotnosti nákladu u poptávaného nákladního kontejneru v průběhu zadávacího řízení. Již zde Nejvyšší správní soud judikatorně vytyčil základní podmínky pro přípustnost takového postupu založené na podrobné analýze judikatury Soudního dvora EU: „*Má-li zadavatel dostát zásadě nediskriminace účastníků, je povinen při změně zadávací dokumentace buď vyhlásit*

řízení nové, nebo oznámit změnu zadávací dokumentace takovým způsobem, aby nebyli diskriminováni žádní potenciální dodavatelé, tedy oznámit změnu zadávací dokumentace (tedy celé veřejné zakázky) stejnou formou, jakou ji sám vyhlásil, a to za dodržení stejných podmínek, zejména zákonem stanovených lhůt. ... Porušení zásady nediskriminace zadávacího řízení by nesporně nastalo, pokud by zadavatel v téže situaci a v týchž otázkách přistupoval k některým uchazečům o veřejnou zakázku procedurálně nebo obsahově jinak než ke zbylým, popř. pokud by v důsledku zadavatelova postupu bylo některým uchazečům objektivně znemožněno nebo ztíženo ucházet se o veřejnou zakázku za podmínek, za nichž se o ni mohou ucházet jiní uchazeči. K porušení zásady transparentnosti zadávacího řízení může dojít tehdy, pokud by v zadavatelově postupu byly shledány takové prvky, jež by zadávací řízení činily nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným nebo nepřehledným, případně jež by vzbuzovaly pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele." V konkrétním posuzovaném případě Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že „*neprodloužením lhůty pro podání nabídky žalobce ...* de facto *znemožnil uchazečům o veřejnou zakázku se reálně ucházet, čímž se dopustil netransparentnosti v zadávacím řízení.*" Nutno dodat, že v situaci nedostatku výslovné právní úpravy by podle tehdejšího náhledu Nejvyššího správního soudu bylo bývalo postačovalo, kdyby zadavatel prodloužil lhůtu takovým způsobem, aby po změně nebyla kratší než zákonem stanovená lhůta minimální.

[11] Nejvyšší správní soud souhlasí se stěžovatelem v tom směru, že pro posouzení nyní projednávané věci mohou být relevantní závěry jím citovaných rozhodnutí zdejšího soudu, byť žádné z nich se skutkově netýkalo přímo změny zadávacích podmínek veřejné zakázky. Všechny se však zabývaly výkladem skutkové podstaty obsažené v § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách, konkrétně tou její částí, jež požaduje, aby pachatel deliktu „*podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky*".

[12] Rozsudek ze dne 25. července 2013, č. j. 9 Afs 78/2012 - 28 se týkal neuvedení způsobu hodnocení nabídek v zadávací dokumentaci veřejné zakázky. Nejvyšší správní soud se zde vyjadřoval mimo jiné k námitce, že tím nedošlo k ovlivnění výběru nejlepší nabídky. Upozornil zde poprvé, že „*ze zákonného znění ... 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.*" V daném případě nicméně podle něj žalovaný tuto otázku zkoumal dostatečně, neboť „*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.*"

[13] Obdobně je tomu s rozsudkem ze dne 17. září 2015, č. j. 7 As 211/2015 - 31, kde se věcně jednalo o rozdělení předmětu zakázky tak, že došlo ke snížení předpokládané hodnoty pod zákonem stanovené finanční limity. I zde se Nejvyšší správní soud potýkal s otázkou podstatného ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky, přičemž neuznal obranu stěžovatelky, že zúžení okruhu dodavatelů bylo vyloučeno tím, že všechny veřejné zakázky zveřejnila na své úřední desce způsobem umožňujícím dálkový přístup. Postačila k tomu prostá úvaha krajského soudu, že „*lze předpokládat, že úřední desku stěžovatelky sleduje mnohem užší okruh zájemců než Informační systém o veřejných zakázkách,*" byť k podpoře této úvahy poukázal Nejvyšší správní soud rovněž na fakt, že „*v daném*

konkrétním případě byly mezi uchazeči o veřejnou zakázku převážně společnosti sídlící v Moravskoslezském kraji.“

[14] V rozsudku ze dne 28. června 2016, č. j. 4 As 61/2016 - 34 se Nejvyšší správní soud na půdorysu případu, v němž zadavatel veřejné zakázky zkrátil období, za které mohou dodavatelé prokázat splnění technických předpokladů z 5 let na 3 roky, podrobně zabýval povahou předmětného deliktu, přičemž dospěl k závěru, že může jít i o delikt ohrožovací. V takovém případě pak nelze po Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen ÚOHS) požadovat, aby zevrubně prokazoval, že v inkriminované době existoval konkrétní dodavatel, který se předmětného zadávacího řízení nemohl zúčastnit jen proto, že žalobce porušil zákon o veřejných zakázkách. „*Takové dokazování by … 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) zákona o veřejných zakázkách.*“ Nad rámec nutného odůvodnění zde nicméně Nejvyšší správní soud poukázal na to, že jeden z uchazečů o veřejnou zakázku nesplňoval nezákonně stanovené kritérium a byl vyřazen (byť ze spisu nebylo zřejmé, zda se tak stalo právě z tohoto důvodu).

[15] Konečně v rozsudku ze dne 18. srpna 2016, č. j. 9 As 63/2016 - 43 se jednalo o to, že zadavatel nevymezil v zadávací dokumentaci dostatečně určitě předmět veřejné zakázky. Nejvyšší správní soud zde zopakoval svou předchozí úvahu, že ÚOHS není u ohrožovací formy předmětného správního deliktu povinen prokazovat, že zde existoval konkrétní dodavatel, který by se, nebýt pochybení zadavatele, zadávacího řízení zúčastnil a mohl podat výhodnější nabídku. Doplnil k tomu, že „*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.*“ Takovouto srozumitelnou a logickou úvahu Nejvyšší správní soud v daném případě nalezl, neboť ÚOHS ve svém rozhodnutí dovodil, že „*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 „*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.*“

[16] Nahlédneme-li nyní optikou citované judikatury na odůvodnění napadených správních rozhodnutí (která z tohoto pohledu tvoří jeden celek), nelze je hodnotit než jako přezkoumatelná. Stěžovatel předně v bodech 38 a 40 rozkladového rozhodnutí navázal na odůvodnění rozhodnutí o pokutě a poukázal na to, že existuje skupina potenciálních zájemců o veřejnou zakázku, kteří se podle původních (nezákonných) požadavků obsažených v zadání nemohli o veřejnou zakázku ucházet, neboť na referenčních stavbách působili pouze jako subdodavatelé, nikoliv jako dodavatelé generální. V bodě 43 poukázal na tu část rozhodnutí o pokutě, v níž ÚOHS rozborem provedené změny zadávacích podmínek dovodil, že došlo ke zmírnění požadavků na uchazeče o veřejnou zakázku (oproti generálnímu dodavateli nyní postačilo být jakýmkoliv dodavatelem na referenčních stavbách, přičemž význam těchto pojmů ÚOHS v rozhodnutí analyzoval). Tím došlo i k rozšíření okruhu možných uchazečů, kteří původně formulovaný požadavek nesplňovali a nabídky tak nepodali (s tím ostatně souhlasil i krajský soud). Ti však již

nedostali stejný čas pro přípravu svých nabídek, resp. pro to, aby se o možnosti účastnit se veřejné zakázky dozvěděli, čímž došlo k jejich diskriminaci (body 37 - 43 rozhodnutí o pokutě). Na námitku žalobce, že lhůta poskytnutá těmto hypotetickým zájemcům byla stále delší než minimální zákonná lhůta pro podání nabídek, ÚOHS podrobně reagoval v bodě 46 rozhodnutí o pokutě (rozkladové rozhodnutí se touto námitkou nezabývá, neboť v rozkladu obsažena není). Konečně v bodech 42 a 43 rozkladového rozhodnutí stěžovatel vysvětluje, proč je podle něj irelevantní námitka žalobce, že obdržel dostatečné množství nabídek, což svědčí o zachování solidního soutěžního prostředí. Tím totiž není vyloučeno, že žalobce mohl obdržet i jiné nabídky, přičemž některá z nich mohla být vhodnější než nabídka vybraná.

[17] Nejvyšší správní soud nyní nehodnotí přesvědčivost a logiku výše nastíněných úvah. Shledává pouze, že ke všem podstatným právním otázkám a námitkám žalobce se stěžovatel dostatečně podrobně a srozumitelně ve svých rozhodnutích vyjádřil, takže je nelze hodnotit jako nepřezkoumatelná, resp. nedostatečně odůvodněná. Je zřejmé, že podle stěžovatele již samotný fakt, že v důsledku porušení zákona byli hypoteticky z účasti v zadávacím řízení vyloučeni někteří zájemci (jejichž možnou existenci stěžovatel v rozhodnutí dovodil), zakládá možnost podstatného ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky. Zda tato úvaha obstojí, je již otázkou pro Krajský soud v Brně. Její hodnocení ze strany Nejvyššího správního soudu by bylo v tuto chvíli předčasné.

[18] Za přezkoumatelné považuje Nejvyšší správní soud odůvodnění napadených správních rozhodnutí i v té části, kde reagují na námitku porušení legitimního očekávání, a to navzdory tomu, že nemůže souhlasit s tezemi, z nichž vychází kasační stížnost. Legitimní očekávání totiž zakládá nejen správní rozhodování, ale též ustálená správní praxe, ba může jej založit i jiná forma jednání správního orgánu, která v adresátech veřejné správy vyvolá očekávání, že jednají v souladu s právem, a že jejich jednání bude poskytnuta právní ochrana, např. stanovisko obsahující určitý právní názor (srov. k tomu rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 8. března 2018, č. j. 4 As 257/2017 - 82). V judikatuře Soudního dvora EU se hovoří o tom, že předpokladem práva dovolávat se legitimního očekávání je poskytnutí konkrétních ujištění ze strany příslušného orgánu, která mohou vzbudit legitimní očekávání u toho, komu jsou určena, a dále skutečnost, že tato ujištění jsou v souladu s použitelnými právními předpisy (rozsudek Soudního dvora ze dne 25. 3. 2010, Sviluppo Italia Basilicata proti Komisi, C-414/08, Sb. rozh., s. I-2559, body 102 a 107).

[19] Z dosavadní judikatury nicméně nelze dovozovat, že by legitimní očekávání vyvěralo z pouhého „mlčení“ veřejné správy, resp. z její nečinnosti v oblasti postihování deliktního jednání. Správní orgán tím, že určité jednání ponechává bez postihu, byť je k jeho sankcionování vybaven potřebnými pravomocemi, takové jednání bez dalšího neaprobuje jako správné a souladné se zákonem. V tomto směru považuje Nejvyšší správní soud za velmi dobře formulované úvahy obsažené v rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 62 Af 121/2016 - 196, na který odkázal v kasační stížnosti stěžovatel: *„Je na úvaze žalovaného, zda zahájí správní řízení z moci úřední či nikoli. Podle zdejšího soudu tato úvaha vždy nutně odráží jak aktuální stav poznání skutkového stavu plynoucího z podkladu, jenž je žalovanému v tu chvíli k dispozici (nemusí jít přitom o podklad kompletní do všech podrobností), tak reálné možnosti žalovaného příslušný počet řízení kapacitně zvládat;*

to se může odrážet jak v prioritizaci zájmu žalovaného ve vztahu k charakteru a významu možných zadavatelských pochybení, tak v možné potřebě určitý segment zadavatelské činnosti sledovat kontinuálně a teprve po zralé úvaze zasahovat; bezvadnost zadavatelských praktik v reálném zadavatelském prostředí se nemusí vždy jevit průzračně a nezahájení řízení z moci úřední nemusí nutně znamenat neexistenci jakýchkoli pochyb žalovaného ohledně souladu postupu zadavatele se zákonem o veřejných zakázkách. Skutečnost, že žalovaný k některým podnětům v minulosti – byť by to bylo za srovnatelného skutkového stavu ohledně zadávacích podmínek – nezahájil správní řízení z moci úřední, sama o sobě nemohla založit legitimní očekávání v tom směru, že nikdy v budoucnu žalovaný správní řízení pro podezření z porušení zákona o veřejných zakázkách z moci úřední nezahájí, ani v tom směru, že případné porušení zákona o veřejných zakázkách (ať už v řízení z moci úřední nebo v řízení návrhovém) nebude dovozeno.“

[20] Z tohoto pohledu shledává Nejvyšší správní soud zcela dostačujícím vysvětlení žalovaného obsažené v bodech 49 - 52 rozkladového rozhodnutí, kde žalovaný uvádí, že ve dvou žalobcem odkazovaných řízeních došlo k prodloužení lhůty pro podávání nabídek, ve dvou pak sice nikoliv, nicméně jednalo se o řízení zahajovaná na základě podnětu a řešily se v nich zcela odlišné právní otázky. Žalobce přitom netvrdil, že by se mu osobně dostalo konkrétního ujištění ze strany stěžovatele o správnosti jeho postupu (jak požaduje judikatura soudního dvora EU), ani že by v některém z případů, na něž žalobce poukazoval, vydal stěžovatel na základě podnětu stanovisko nebo podobnou písemnost, v níž by vyjevil svůj právní názor na otázku souladu postupu použitého žalobcem se zákonem o veřejných zakázkách (jako tomu bylo ve výše citované věci řešené Nejvyšším správním soudem). Ani v tomto bodě tak nelze rozkladové rozhodnutí označit za nepřezkoumatelné, neboť závěry stěžovatele stran legitimnosti žalobcova očekávání jsou v něm srozumitelným způsobem objasněny. Ostatně, na okraj lze podotknout, že rozsudek zdejšího soudu ze dne 21. listopadu 2013, č. j. 7 Afs 59/2013 - 35 svědčí o tom, že přinejmenším v jednom případě stěžovatel k postihu obdobného deliktu přikročil.

[21] Jelikož Nejvyšší správní soud vyhodnotil přezkoumatelnost napadeného správního rozhodnutí (ve spojitosti s rozhodnutím o pokutě) odlišně než krajský soud, shledal kasační stížnost v souladu s ustanovením § 110 odst. 1 věta druhá s. ř. s. důvodnou a rozsudek krajského soudu zrušil. Krajský soud v Brně, vázán vysloveným právním názorem Nejvyššího správního soudu, posoudí žalobu v souladu se závěry tohoto rozhodnutí. V rámci meritorního přezkumu napadeného rozhodnutí přitom zváží též, zda vytýkané procesní vady spočívající v překročení zákonné lhůty pro vydání rozhodnutí o uložení pokuty a v neprovedení důkazu rozpočtem žalobce dosáhly takové intenzity, aby mohly mít za následek nezákonné rozhodnutí o věci samé (srov. k tomu např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 4. června 2003, č. j. 6 A 12/2001 - 51). Nejvyšší správní soud zde na okraj upozorňuje na svůj rozsudek ze dne 28. června 2017, č. j. 1 As 135/2017 - 34, kde dospěl k závěru, že *„u pokuty ve výši 30.000 Kč nelze vůbec uvažovat, že by mohla u instituce hospodařící s kladným výsledkem hospodaření cca 37,5 miliónů Kč za rok způsobit Ústavním soudem popisované účinky.“*

IV. Náklady řízení

[22] V novém řízení rozhodne krajský soud i o náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti (§ 110 odst. 3 s. ř. s.).

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

V Brně dne 12. dubna 2018

JUDr. Tomáš Langášek
předseda senátu