



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Dagmar Nygrínové a soudců JUDr. Jiřího Pally a Mgr. Aleše Roztočila v právní věci žalobce: **Krajská správa a údržba silnic Karlovarského kraje, příspěvková organizace**, se sídlem Chebská 282, Sokolov, zast. JUDr. Richardem Šenderou, advokátem, se sídlem K. H. Borovského 692, Sokolov, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem tř. Kpt. Jaroše 7, Brno, v řízení o kasační stížnosti žalovaného proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 9. 3. 2016, č. j. 62 Af 9/2015 – 79,

t a k t o :

Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 9. 3. 2016, č. j. 62 Af 9/2015 – 79, **se zrušuje** a věc **se vrací** tomuto soudu k dalšímu řízení.

O d ů v o d n ě n í :

I.

Předcházející řízení a obsah kasační stížnosti

[1] Rozhodnutím předsedy žalovaného ze dne 24. 11. 2014, č. j. ÚOHS-R430/2013/VZ-24854/2014/323/RBu (dále též „napadené rozhodnutí“), byl zamítnut rozklad žalobce a potvrzeno rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 6. 12. 2013, č. j. ÚOHS-S114/2013/VZ-23767/2013/513/ZMr/RNi. Tímto rozhodnutím bylo konstatováno, že se žalobce jako zadavatel veřejné zakázky „Rekonstrukce silnice II/210 – průtah Kraslice“ zadávané v otevřeném řízení, jejíž zadání bylo v Informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 19. 2. 2007 pod ev. č. 60004853, dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZVZ“), tím, že nedodržel postup v § 56 odst. 3 písm. a) ZVZ, když v bodě 4.4 zadávací dokumentace na veřejnou zakázku požadoval od dodavatelů seznam stavebních prací provedených za poslední 3 roky každou s minimální výší plnění 30 milionů Kč bez DPH, čímž zkrátil období, za které mohou dodavatelé prokázat splnění technických předpokladů z 5 let na 3 roky, přičemž tím mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky, když následně dne 1. 6. 2007 uzavřel smlouvu na

veřejnou zakázku s vybraným uchazečem; za toto jednání byla žalobci uložena pokuta ve výši 1.000.000 Kč.

[2] Žalovaný v odůvodnění napadeného rozhodnutí podrobně rekapituloval průběh správního řízení a k jednotlivým námitkám žalobce uvedl, že je neshledal důvodnými. Setrval na závěru, že žalobce nepostupoval v souladu s ustavením § 56 ZVZ, když požadoval prokázání technických kvalifikačních předpokladů za poslední 3 roky, ačkoli zákon hovoří o době 5 let, v jejímž rámci může zadavatel požadovat seznam stavebních prací provedených dodavatelem. Účelem stanovení technických kvalifikačních předpokladů je podle žalovaného obecně zajištění, aby veřejná zakázka byla podle okolností plněna těmi dodavateli, kteří k tomu mají přinejmenším minimální technickou způsobilost. Stanovení nepřiměřených požadavků na způsobilost uchazečů nepřipustně omezuje okruh potenciálních dodavatelů a vede k jejich diskriminaci. Zkrácením doby týkající se doložení seznamu stavebních prací provedených dodavatelem z 5 let na 3 roky omezil žalobce počet v úvahu přicházejících uchazečů, kteří mohli splnit podmínku zadavatele za období 5 let; toto porušení ZVZ mohlo podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Požadavky zákona jsou přitom dle žalovaného striktní, zkrácení této doby nepřichází v úvahu. Tímto postupem žalobce porušil zásadu zákazu diskriminace.

[3] Podle žalovaného tak byly splněny všechny znaky skutkové podstaty správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ. Porušení zákonného postupu žalobce sám uznává. Skutečnost, že mohlo dojít k podstatnému ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky, byla dostatečně vysvětlena již v odůvodnění prvostupňového rozhodnutí. Nelze totiž vyloučit, že pokud by žalobce nezkrátil dobu týkající se prokázání technických kvalifikačních předpokladů, obdržel by i jiné nabídky. Podle rozhodovací praxe žalovaného přitom stačí k uložení pokuty potenciální možnost ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky. Žalovaný tedy nemusí zkoumat, zda k ovlivnění skutečně došlo, jelikož z hlediska ustanovení § 120 ZVZ stačí pouhá možnost tohoto ovlivnění. Rovněž poslední podmínka pro konstatování viny a uložení sankce v podobě uzavření smlouvy na veřejnou zakázku byla dle žalovaného splněna. Žalovaný vyslovil přesvědčení, že předmětný skutek byl dostatečně prokázán, přičemž k výši pokuty uvedl, že maximální výše činí buď 5% ceny zakázky nebo do 10.000.000 Kč. Cena veřejné zakázky v projednávané věci činila přibližně 58 mil. Kč, horní hranice pokuty tak mohla činit částku až 2.940.795,75 Kč. Žalovaný měl za to, že bylo dostatečně a rádně přihlédnuto k míře závažnosti pochybení žalobce. Skutečnost, že žalobce nebyl v minulosti potrestán za porušení ZVZ a že se podle jeho názoru jedná o pochybení nedbalostní, je irelevantní, neboť ZVZ nestanoví, že je nutné k tomu přihlížet. Správní delikt nebyl ani prekludován. Výše uložené pokuty tedy podle žalovaného odpovídala všem okolnostem případu, majetkovým poměrům žalobce, přičemž předchází rozhodovací praxe, které se žalobce dovolával, na daný případ nedopadá, jelikož ji nelze absolutizovat a vytrhávat z kontextu.

[4] Žalobce se proti napadenému rozhodnutí bránil žalobou ze dne 16. 1. 2015, v níž namítal, že žalovaný věc nesprávně posoudil jako správní delikt. Zdůraznil, že při zadávání předmětné veřejné zakázky došlo k neúmyslné chybě, puku uvedl jako dobu pro prokázání kvalifikačních předpokladů poslední 3 roky, namísto zákonných 5 let. V rámci uvedeného zadávacího řízení obdržel 12 nabídek, 1 uchazeč se omluvil a 10 nabídek proto žalobce hodnotil, což považoval za zcela obvyklý počet uchazečů s ohledem na předchozí obdobné veřejné zakázky. Nelze proto hovořit o tom, že by některý z dodavatelů považoval zadávací podmínky za diskriminační. Uvedený druh veřejné zakázky může podle názoru žalobce provádět pouze ten dodavatel, který se na stavební práce při výstavbě silnic specializuje a tyto práce provádí každoročně, zvláště s ohledem na speciální nástroje nutné k takové činnosti. Pokud požadoval, aby tito specializované dodavatele prokázali provedení 2 akcí podobného charakteru, měl žalobce za to, že tito specializovaní dodavatelé byli schopni doložit jejich provedení zejména i za poslední

pokračování

3 roky. Uchazeči nadto dokládali ve svých nabídkách i reference o stavbách realizovaných za celých posledních 5 let. Žádný z uchazečů přitom nebyl z důvodu nedoložení 2 akcí v posledních 3 letech vyloučen z veřejné zakázky. Žalobce trval na tom, že nebyly správně posouzeny všechny okolnosti nutné pro konstatování spáchání správního deliktu, zvláště nebyly prokázány závěry o možném podstatném ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky. Žalobce vyslovil přesvědčení, že se mu naopak podařilo prokázat, že se do zadávacího řízení přihlásilo více uchazečů, než je obvyklé, nelze tudíž hovořit o podstatném ovlivnění výběru. Žalovaný podle jeho názoru rezignoval na zjištění skutkového stavu věci a porušil zásadu vyhledávací, neboť se nezabýval tím, zda vůbec existoval uchazeč, který mohl být v důsledku takovýchto zadávacích podmínek diskriminován či vyloučen ze zadávacího řízení, nikoli pouze spekulovat o možném ovlivnění výběrového řízení. Správní orgány se rovněž dostatečně nezabývaly tím, zda se v dané věci jedná o podstatné ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky a zda byla naplněna i materiální stránka předmětného správního deliktu. Žalobce rovněž nesouhlasil, jakým způsobem žalovaný zvážil okolnosti případu ve vztahu k výši uložené pokuty, když zcela odhlédl od toho, že se jednalo o nedbalostní pochybení administrativního charakteru. Vytýkal žalovanému, že výše pokuty neodpovídá jeho předchozí rozhodovací praxi a je nepřiměřená bez prokázání škodlivého následku. Nesouhlasil ani s tím, jak se žalovaný vypořádal s otázkou, že uložená pokuta nebude pro žalobce likvidační; poukázal na to, že v dalším roce očekává podstatné zmenšení příjmů. Žalobce navrhoval, aby krajský soud napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení, případně aby snížil výši uložené pokuty.

[5] Žalovaný se k žalobě vyjádřil v podání ze dne 18. 3. 2015, v němž setrval na závěrech, k nimž dospěl v napadeném rozhodnutí. Vycházel z oznámení o veřejné zakázce, podle kterého v bodu II.2.3 Technická způsobilost a bodu 4.4.1 odst. a) části I. zadávací dokumentací žalobce požadoval doložení seznamu významných stavebních prací za období 3 let, což je zjevně v rozporu s § 56 odst. 3 písm. a) ZVZ. Setrval na stanovisku, že pro posouzení věci je irelevantní, zda specializovaný dodavatel musí zajišťovat a provádět pravidelně každý rok určitou činnost. Nelze totiž vyloučit, že kdyby žalobce postupoval v souladu se zákonem a požadoval po uchazečích předložení seznamu předchozích dodávek jím realizovaných v posledních pěti letech, obdržel by i jiné nabídky těmto podmínkám vyhovující. Samotným zkrácením zákonné doby mohlo podle závěru žalovaného potenciálně dojít k ovlivnění výběru nevhodnější nabídky, tudíž bylo na místě konstatovat vinu žalobce a uložit mu pokutu. Zdůraznil, že se rovněž zabýval materiální stránkou věci a dospěl k závěru, že mohlo dojít k ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky a omezení soutěže, jež má vést k hospodárnému vynakládání veřejných prostředků. Znakem skutkové podstaty předmětného správního deliktu je i možnost ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky, která byla podle žalovaného doložena. Ke skutkovým okolnostem případu v podobě obdržení 12 nabídek, z nichž 9 bylo žalobcem hodnoceno, bylo při rozhodování o výši pokuty řádně přihlédnuto, stejně jako k předchozí praxi žalovaného při stanovení výše pokuty. Pokutu uloženou žalobci nelze ani vzhledem k jeho příjmům deklarovaným v žalobě považovat za likvidační. Žalovaný proto navrhoval, aby krajský soud žalobu jako nedůvodnou zamítl.

[6] Žalobce v replice ze dne 24. 4. 2015 namítal, že žalovaný setrval na své argumentaci obsažené v napadeném rozhodnutí. Uváděl, že podle jeho názoru žalovaný aplikoval ZVZ ryze formalisticky, když nezkontroloval, zda žalobcovým jednáním došlo k naplnění určité společenské nebezpečnosti a ohrožení účelu zákona. Důraz na materiální přístup je podle žalobce obsažen i v původním znění novely ZVZ nakonec provedené zákonem č. 40/2015 Sb. Setrval na stanovisku, že jeho pochybení bylo ryze administrativního charakteru, které se do samotného výběru nejvhodnější nabídky nijak neprojevovalo, neboť akceptoval i zakázky starší 3 let, zvláště když se do předmětné veřejné zakázky přihlásil stejný počet uchazečů jako do jiných zakázek, které neobsahovaly žalovaným vytknuté pochybení. I kdyby soud přisvědčil žalovanému, že byly splněny všechny podmínky pro uložení pokuty, měl by zvážit, že byla uložena v neadekvátní výši.

[7] Krajský soud v Brně rozsudkem ze dne 9. 3. 2016, č. j. 62 Af 9/2015 – 79, napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení. Zdůraznil, že pro konstatování viny žalobce by musely být kumulativně splněny všechny 3 znaky skutkové podstaty správního deliktu obsažené v § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ, jimiž je nedodržení postupu zadavatelem (stanoveným zákonem) pro zadání veřejné zakázky a tím i možnost ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky a rovněž uzavření smlouvy s uchazečem podle § 82 odst. 2 ZVZ. Ve věci přitom nebylo sporné, že žalobce porušil § 56 odst. 3 písm. a) ZVZ (tedy nedodržel první podmínku) a že následně uzavřel smlouvu s uchazečem. Možnost podstatného ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky (druhou z podmínek) žalovaný podle soudu vztahuje jen k okruhu těch dodavatelů, kteří nabídku vůbec nepodali, nikoli k těm, kteří ji podali, přičemž jeho úvaha je založena na pouhé možnosti, že takoví dodavatelé mohou existovat. Pokud se však nejedná o vysoce specializovanou činnost, k níž by byl způsobilý velmi omezený a fakticky uzavřený počet dodavatelů, ohledně nichž by bylo pravděpodobné, že nabídky v zadávacím řízení podali, nelze zjednodušeně dovozovat podstatné ovlivnění nabídky. Absolutní přijetí konstrukce, že každé porušení ZVZ naplňuje znaky předmětného správního deliktu, protože by bylo možné dovést potencionální ohrožení výběru nabídky, by podle závěru soudu zcela změnilo charakter právní úpravy, neboť by znamenalo, že nejde o znaky dva, nýbrž pouze jeden, nadto by znemožnilo zkoumat naplnění materiální stránky správního deliktu. Takto však § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ konstruován není; rozdíl mezi „pouhým“ porušením ZVZ a kvalifikovaným porušením, jež po uzavření smlouvy dosahuje takové míry závažnosti, že se již jedná o správní delikt, plyne i z toho, že ke splnění druhého ze znaků správního deliktu nestačí možnost jakéhokoliv ovlivnění, nýbrž ovlivnění podstatného. Automatické přijetí konstrukce žalovaného založené na skutkové domněnce „určitě existujících“ jiných dodavatelů je proto nepřijatelné. ZVZ nadto v předmětném ustanovení neobsahuje žádnou právní domněnku. Tento přístup by soud akceptoval pouze tam, kde je zcela nepochybné, že skutečně existují dodavatelé, kteří byli schopni předmět veřejné zakázky realizovat, případně kdy by řízení bylo vedeno na základě podnětu dodavatele, který již v podnětu samotném argumentoval příčinnou souvislostí mezi konkrétním postupem zadavatele a nepodáním své nabídky, nebo pokud by zadavatel vůbec nepostupoval podle ZVZ ve vztahu ke zcela běžnému plnění, jež na trhu dodává řada dodavatelů. Za situace, kdy žalobce argumentoval tím, že jeho postupem nebyl žádný z dodavatelů odrazen, měl se žalovaný touto podmínkou více zabývat, zvláště když žalobce tvrdil, že i kdyby byla reference vztažena na správnou dobu stanovenou zákonem, byl by okruh dodavatelů zcela totožný. Nelze proto podle soudu dovozovat, že by žalobce, pokud by postupoval plně v souladu se ZVZ, mohl obdržet výhodnější nabídku.

[8] Proti tomuto rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 9. 3. 2016, č. j. 62 Af 9/2015 – 79, podal žalovaný (dále jen „stěžovatel“) kasační stížnost z důvodů uvedených v § 103 odst. 1 písm. a) a d) zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“). Stěžovatel podrobně zrekapituloval průběh správního řízení a zopakoval, že ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky, jakožto důsledku porušení či nedodržení postupu stanoveného ZVZ, může působit ve dvou rovinách. První se vztahuje k užší soutěži mezi uchazeči, kteří podali nabídku, druhá se týká potencionálních dodavatelů mimo zadávací řízení, mezi nimiž probíhá širší hospodářská soutěž. Vztah k druhé rovině bude podle stěžovatele doložen tehdy, pokud zadavatel stanoví podmínky v rozporu se ZVZ, když důsledkem takového jednání bude ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky právě v rámci širší soutěže, která může mít vliv na počet potenciálních uchazečů. Předmětné porušení ZVZ žalobcem přitom může mít dopad do obou výše zmíněných rovin. Za situace, kdy jsou v oznámení o zakázce či zadávací dokumentaci nesprávně či nezákonně stanoveny požadavky na prokázání splnění kvalifikace, pak lze jistě považovat za logický a odpovídající závěr, podle něhož by potenciální uchazeči o veřejnou zakázku mohli přistoupit k podání nabídky, pokud by splňovali požadavek zadavatele na prokázání splnění kvalifikace, jestliže by tato byla stanovena v souladu se ZVZ. Stěžovatel

pokračování

vyslovil přesvědčení, že se touto otázkou dostatečně zabýval v odůvodnění správních rozhodnutí, nesouhlasil tudíž s výtkou soudu, že by se této podmínce nevěnoval. Pokud tedy žalobce stanovil kritéria v rozporu se ZVZ přísněji, než směl, mohlo toto porušení negativně ovlivnit okruh uchazečů, přičemž není vyloučeno, že za jiných podmínek by žalobce obdržel výhodnější nabídku, neboť potencionální dodavatelé byli pochopitelně ovlivněni zadávacími podmínkami žalobce, které byly v rozporu se zákonem. Stěžovatel proto nesouhlasil se závěry krajského soudu ohledně toho, kdy by mohl údajně „zjednodušující přístup“ vést k prokázání ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky pouze tehdy, kdy by bylo prokázáno, že existují dodavatelé, kteří by byli schopni předmět veřejné zakázky realizovat. Vysvětlil, že správní delikt podle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ je deliktem ohrožovacím, k jehož naplnění postačí ohrožení právem chráněného zájmu, které z povahy věci nelze spolehlivě prokázat, jak dovozuje doktrína i judikatura správních soudů. Pro naplnění všech znaků takového správního deliktu tedy stačí kvalifikovanou úvahu ohledně ohrožení právem chráněného zájmu, která musí vycházet ze skutkových okolností případu; taková úvaha byla v projednávané věci řádně provedena. Stěžovatel v neposlední řadě poukazoval na praktickou neudržitelnost závěrů krajského soudu, neboť pokud by měl doložit ohrožení výběru ve vztahu ke konkrétnímu dodavateli, musel by provést obsáhlé dokazování a zjišťování všech možných dodavatelů, patrně v rámci celé Evropské unie. Stěžovatel proto navrhoval, aby Nejvyšší správní soud rozsudek krajského soudu zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

[9] Žalobce ve svém vyjádření ke kasační stížnosti ze dne 16. 5. 2016 setrval na stanovisku, že napadené rozhodnutí je nezákonné. Měl za to, že nebyl dostatečně prokázán druhý znak skutkové podstaty správního deliktu dle ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ, zvláště když navíc doložil, že neúspěšní uchazeči se předmětnými podmínkami necítili být diskriminováni. Zdůraznil, že se jednalo o neúmyslné porušení ZVZ, za něž nemůže být sankcionován, když se do předmětného zadávacího řízení přihlásilo obvyklé množství uchazečů. Stěžovatel tedy nedoložil, že by uvedené jednání mohlo mít za následek podstatné ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky. Poukázal rovněž na to, že se i podle závěru krajského soudu musí jednat o podstatné ovlivnění, přičemž touto intenzitou se stěžovatel rovněž nezabýval. Pokud by výše uvedené úvahy stěžovatel řádně provedl, měl se v závěru vyjádřit i k tomu, zda zjištěné pochybení vůbec dosahuje takové intenzity, aby byla naplněna materiální stránka správního deliktu. Žalobce proto navrhoval, aby Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl.

II.

Posouzení kasační stížnosti

[10] Stěžovatel je osobou oprávněnou k podání kasační stížnosti, neboť byl účastníkem řízení, z něhož napadený rozsudek Krajského soudu v Brně vzešel (ustanovení § 102 s. ř. s.), kasační stížnost je včasná (ustanovení § 106 odst. 2 s. ř. s.) a přípustná, neboť nejsou naplněny důvody podle ustanovení § 104 s. ř. s. způsobující její nepřipustnost.

[11] Nejvyšší správní soud přezkoumal důvodnost kasační stížnosti v souladu s ustanovením § 109 odst. 3 a 4 s. ř. s., v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů. Neshledal přitom vady podle § 109 odst. 4 s. ř. s., k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti. Z obsahu kasační stížnosti vyplývá, že ji stěžovatel podal z důvodů uvedených v ustanovení § 103 odst. 1 písm. a) a d) s. ř. s.

[12] Podle ustanovení § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s. lze kasační stížnost podat z důvodu tvrzené „nezákonnosti spočívající v nesprávném posouzení právní otázky soudem v předcházejícím řízení.“ Nesprávné posouzení právní otázky v předcházejícím řízení spočívá v tom, že na správně zjištěný skutkový stav byl krajským soudem aplikován nesprávný právní názor. Podle ustanovení § 103 odst. 1

písm. d) s. ř. s. lze kasační stížnost podat z důvodu tvrzené „nepřezkoumatelnosti spočívající v nesrozumitelnosti nebo nedostatku důvodů rozhodnutí, popřípadě v jiné vadě řízení před soudem, mohla-li mít taková vada za následek nezákonné rozhodnutí o věci samé.“

[13] Po přezkoumání kasační stížnosti dospěl Nejvyšší správní soud k závěru, že kasační stížnost je důvodná.

[14] Nejvyšší správní soud se nejprve zabýval námitkami nepřezkoumatelnosti napadeného rozsudku. Nepřezkoumatelnost je natolik závažnou vadou rozhodnutí krajského soudu, že se jí Nejvyšší správní soud musí zabývat i tehdy, pokud by ji stěžovatel nenamítal, tedy z úřední povinnosti (srov. § 109 odst. 4 s. ř. s.). Má-li rozhodnutí soudu projít testem přezkoumatelnosti, je třeba, aby se ve smyslu § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s. jednalo o rozhodnutí srozumitelné, s uvedením dostatku důvodů podporujících výrok rozhodnutí. Nepřezkoumatelnost pro nedostatek důvodů je dána především tehdy, opřel-li soud rozhodovací důvody o skutečnosti v řízení nezjišťované, případně zjištěné v rozporu se zákonem (viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 4. 12. 2003, č. j. 2 Ads 58/2003 – 75), nebo pokud zcela opomenul vypořádat některou z námitek uplatněných v žalobě (viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 10. 2005, č. j. 1 Afs 135/2004 – 73, či rozsudek ze dne 8. 4. 2004, č. j. 4 Azs 27/2004 – 74). Za nepřezkoumatelná pro nesrozumitelnost lze považovat zejména ta rozhodnutí, která postrádají základní zákonné náležitosti; z nichž nelze seznat, o jaké věci bylo rozhodováno či jak bylo rozhodnuto; která zkoumají správní úkon z jiných než žalobních důvodů (pokud by se nejednalo o případ zákonem předpokládaného přezkumu mimo rámec žalobních námitek); jejichž výrok je v rozporu s odůvodněním; která neobsahují vůbec právní závěry vyplývající z rozhodných skutkových okolností nebo jejichž důvody nejsou ve vztahu k výroku jednoznačné (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 4. 12. 2003, č. j. 2 Azs 47/2003 – 130).

[15] V případě napadeného rozsudku se krajský soud nedopustil výše uvedené nesrozumitelnosti v podobě vnitřní rozpornosti výroku, nerozlišení výroku a odůvodnění, nejistitelnosti jeho adresátů či nevhodné formulace, protože napadený rozsudek jasně a přehledně obsahuje všechny zákonem předepsané náležitosti. Ostatně samotný stěžovatel jeho obsahu porozuměl, neboť s jeho závěry věcně polemizuje v kasační stížnosti, v níž podrobně namítá nesprávné posouzení otázky potencionálního ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky. Nelze tudíž hovořit o tom, že by rozsudek krajského soudu byl nesrozumitelný. Skutečnost, že stěžovatel se závěry soudu nesouhlasí a požaduje jiné, podrobnější odůvodnění, které by nadto plně odpovídalo jeho postoji, nepředstavuje důvod ke zrušení napadeného rozsudku pro jeho údajnou nesrozumitelnost.

[16] Pokud jde o nepřezkoumatelnost rozhodnutí krajského soudu pro nedostatek důvodů, pod tento termín spadají rovněž nedostatky důvodů skutkových. Bude se typicky jednat o případy, kdy soud opřel rozhodovací důvody o skutečnosti v řízení nezjišťované, případně zjištěné v rozporu se zákonem, anebo kdy není zřejmé, zda vůbec nějaké důkazy v řízení byly provedeny.

[17] Ani v tomto směru nezjistil Nejvyšší správní soud žádné pochybení krajského soudu, neboť ten uvedl, z jakého důvodu má za to, že napadené rozhodnutí stěžovatele nebylo v souladu se zákonem. Krajský soud vyjádřil svůj právní názor ohledně (ne)zákonnosti napadeného rozhodnutí; z faktu, že nepřisvědčil argumentaci stěžovatele a že dospěl k závěrům, se kterými nesouhlasí, nelze dovozovat nepřezkoumatelnost rozsudku.

pokračování

[18] Stěžovatel ve vztahu k nepřezkoumatelnosti rozsudku krajského soudu uvádí výslovně pouze to, že se krajský soud nevypořádal s jinými svými předchozími rozhodnutími (rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 26. 9. 2012, č. j. 31 Af 23/2012 - 40, nebo rozsudek téhož soudu ze dne 20. 3. 2012, č. j. 62 Af 58/2010 - 159), v nichž soud údajně dospěl k opačnému závěru. Nejvyšší správní soud z evidence rozhodnutí správních soudů ověřil obsah těchto rozsudků, v nichž Krajský soud v Brně skutečně ve vztahu ke správnímu deliktu podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ 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 přitom v přímém rozporu s tím, co uvedl krajský soud v odůvodnění napadeného rozsudku. V rozsudku ze dne 5. 3. 2014, č. j. 2 Afs 91/2012 - 82, Nejvyšší správní soud k nejednotné rozhodovací praxi krajského soudu uvedl, že „*krajský soud k tomuto závěru dospěl navzdory skutečnosti, že v rámci meritorního přezkumu obdobných případů mezi totožnými účastníky řízení vyslovil opačný právní názor, kdy s důrazem „na nutnost poblížet na odůvodnění v celém kontextu“ kupříkladu chybně uvedená data okamžiku vzniku celního dluhu toleroval (srov. například rozsudek ze dne 17. 10. 2012, č. j. 31 Af 137/2011 - 33; k tomuto názoru se krajský soud posléze přiklonil v desítkách dalších obdobných případech). Taková nejednotnost a rozbíhavost judikatury se tak v konečném důsledku dostává do rozporu s principy spravedlivého procesu, které vyžadují, aby soudy interpretovaly a aplikovaly právo ve stejných případech stejně [srov. náleží Ústavního soudu ze dne 21. 2. 2012, sp. zn. Pl. ÚS 29/11 (č. 147/2012 Sb.)].“ Krajský soud se touto skutečností nezabýval. Nejvyšší správní soud však má za to, že tato vada nedosáhla sama o sobě takové intenzity, aby odůvodnila zrušení napadeného rozsudku.*

[19] Jak totiž vysvětlil Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 25. 4. 2013, č. j. 6 Ads 17/2013 - 25, *rozsudek je nepřezkoumatelný pro nesrozumitelnost podle § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s., pokud z něj nelze jednoznačně dovodit, jakým právním názorem je správní orgán po zrušení jeho rozhodnutí vázán a jak má v dalším řízení postupovat, nebo pokud z něj nevyplývá, podle kterých ustanovení a podle jakých právních předpisů byla v kontextu podané správní žaloby posuzována zákonitost napadeného správního rozhodnutí, nebo pokud je jeho odůvodnění vystavěno na rozdílných a vnitřně rozporných právních hodnoceních téhož skutkového stavu či pokud jsou jeho výroky vnitřně rozporné nebo z nich nelze zjistit, jak vlastně soud rozhodl, a v některých jiných speciálních případech. S tímto kasačním důvodem je však nutno zacházet obezřetně, neboť zrušením rozhodnutí soudu pro nepřezkoumatelnost se oddaluje okamžik, kdy základ sporu bude správními soudy uchopen a s konečnou platností vyřešen, což není v zájmu ani účastníků řízení (v případě nositelů veřejných subjektivních práv je ve hře též jejich základní právo na rozhodnutí věci bez zbytečných průtahů podle čl. 38 odst. 2 Listiny základních práv a svobod, resp. na projednání věci v přiměřené lhůtě podle čl. 6 odst. 1 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod; č. 209/1992 Sb.), a konečkonců ani ve veřejném zájmu na hospodárnosti řízení před správními soudy, nemluvě o nákladech, jež jsou se soudním přezkumem spojeny. Proto by ke kasaci rozhodnutí krajského soudu měl Nejvyšší správní soud přistoupit teprve tehdy, nelze-li jeho nesrozumitelnost jinak než kasací odstranit, tzn., nelze-li nesrozumitelnost rozsudku odstranit výkladem, s přihlédnutím k obsahu spisu, k úkonům soudu a účastníků řízení.*

[20] Nejvyšší správní soud má totiž za to, že samotná skutečnost, že krajský soud nevysvětlil, proč se odchytil od závěrů uvedených ve svých předchozích rozsudcích, nemůže být sama o sobě důvodem pro zrušení napadeného rozsudku, neboť krajský soud v něm svůj názor jasně uvedl. I když se odchytil od svých některých předchozích rozsudků, odkázal přitom na jiné, které jeho závěry podle jeho názoru podporují. Za podstatné Nejvyšší správní soud totiž považuje to, zda i za takové situace obsahuje rozsudek příslušné závěry a argumenty; pokud by tyto závěry obstály, což je otázka posouzení důvodnosti kasační stížnosti dle ustanovení § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s., nepovažoval by Nejvyšší správní soud za nutné takový rozsudek krajského soudu rušit jen z tohoto důvodu, neboť by to nijak nepřispělo k ochraně subjektivních veřejných práv účastníků.

[21] Nejvyšší správní soud proto shledal, že nebyl naplněn kasační stížnost podle ustanovení § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s.

[22] K věci samé, tedy k otázce prokazování ohrožení výběru nejvýhodnější nabídky, Nejvyšší správní soud uvádí následující:

[23] Podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ ve znění účinném ke dni spáchání správního deliktu „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 nejuvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu s uchazečem podle § 82.

[24] Výkladem citovaného ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ se zabýval Nejvyšší správní soud 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 nejuvhodnější 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 nejuvhodnější nabídky. Ze zákona je tedy zřejmé, že postačí pouhá potencialita podstatného ovlivnění výběru nejuvhodnější nabídky. Žalovaný tyto skutečnosti dle správního spisu zkoumal dostatečně. Především na demonstrativním výpočtu hodnocení nabídek za použití různých vzorců dovedl, 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 ke naplnění formální stránky deliktu skutečně došlo.“

[25] Obecně k problematice ohrožovacích deliktů Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 13. 10. 2015, č. j. 8 As 50/2015 – 39, konstatoval, že „Pro projednávanou věc je podstatné, že delikt, za který byl stěžovatel sankcionován, je svým charakterem deliktem ohrožovacím, tedy takovým, pro jehož spáchání nemusí dojít ke vzniku škody. Jak již dovedla judikatura správních soudů (srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 6 A 109/2000 - 73), je nutno rozlišovat mezi účinkem a následkem správního deliktu. Součástí skutkové podstaty správního deliktu spočívajícího v ohrožení životního prostředí v lesích přitom není účinek, tj. způsobení škody. Znakem skutkové podstaty tohoto deliktu je toliko následek spočívající v ohrožení zájmu na ochraně životního prostředí v lesích. Pokud tedy stěžovatel ve svých podáních v dané věci (včetně kasační stížnosti) uvádí, že s ohledem na citované závěry znalce nebylo životní prostředí v lesích poškozeno, je třeba uzavřít, že otázka poškození životního prostředí není ve vztahu k naplnění skutkové podstaty daného správního deliktu určující. Ostatně žalovaný ve svém rozhodnutí výslovně konstatoval, že ke poškození životního prostředí nedošlo, ale došlo toliko k jeho ohrožení. K námitkám vzneseným stěžovatelem je proto třeba uvést, že pokud znalec označil škody na lesním porostu z hlediska dalšího vývoje za nezávažné s tím, že nebude ohrožena budoucí stabilita a kvalita porostu, ještě to samo o sobě nemůže znamenat, že jednání stěžovatele nepředstavovalo ohrožení životního prostředí. Mezi účastníky není sporu o tom, že ke okusu nezanedbatelného množství „smrkových jedinců“ nacházejících se ve shora označených lesních plochách došlo. Z logiky ohrožovacího deliktu, jak byla vymezena výše, pak především plyne, že není určující výše či povaha vzniklých škod (na niž byl znalec v citované části posudku dotazován) ani budoucí podoba daného lesního porostu, ale následek jednání stěžovatele, které životní prostředí ohrozilo. Pro účely trestního práva (k němuž lze v případě správního trestání přihlídnout) jsou ohrožovací delikty definovány tak, že „k jejich dokonání postačuje pouhé ohrožení chráněného zájmu. Jejich následek spočívá ve vyvolání situace, při níž brozí reálné nebezpečí, a chybí jen jeden nebo několik málo aktů k tomu, aby nastala porucha, k níž vyvolaný stav směřuje“ (Šámal, P. a kol. Trestní zákoník. 2. vydání, Praha: C. H. Beck, Praha, 2012, str. 2768). Ohrožovací následek znamená vyvolání stavu, který představuje pro objekt přestupku (tedy pro určitý zájem společnosti chráněný zákonem) hrozbu jeho

pokračování

poruchy neboli stav nebezpečí. Poruchový následek pak znamená již přímý zásah objektu přestupku. Jinak řečeno, podstatné pro projednávanou věc je to, zda došlo k vyvolání situace, při níž brožilo reálné nebezpečí, že zůstává pouze málo k tomu, aby došlo k poruše v podobě poškození životního prostředí. Zpochybňuje-li stěžovatel takto nastalou situaci toliko s odkazem na část závěrů daného znaleckého posudku týkajícího se rozsahu škod a budoucího vývoje lesního porostu, nikterak tím nevyvrací, že by k popisované situaci v dané věci nedošlo, resp. že by závěry správních orgánů o ohrožení životního prostředí byly v rozporu se závěry znalce.“

[26] Nejvyšší správní soud má za to, že s ohledem na výše uvedené závěry tohoto soudu 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.

[27] Nad rámec výše uvedeného musí Nejvyšší správní soud poznamenat, že závěry stěžovatele nejsou ryze hypotetického charakteru. Jak totiž Nejvyšší správní soud z předloženého správního spisu zjistil, nabídku do předmětného zadávacího řízení podala i společnost ALGON PLUS a.s., ve vztahu k níž hodnotící komise konstatovala, že její nabídka nesplňuje technické kvalifikační předpoklady dle § 56 odst. 3 ZVZ, tudíž navrhla její vyřazení. Ze správního spisu však není možno zjistit, zda tento uchazeč byl skutečně vyřazen a z jakého konkrétního důvodu (zda proto, že poslední dvě – jinak vyhovující požadavkům předmětnému zadání – stavební zakázky provedl v období posledních pěti a nikoliv tří let před vypsáním veřejné zakázky nebo z důvodu jiných). Nabídka uchazeče ALGON však nebyla hodnocena a není ani součástí dokumentace veřejné zakázky předložené žalobcem, nelze ani ověřit, zda tato nabídka nebyla výhodnější než vybraná nabídka. Součástí spisu je naopak prohlášení společnosti ALGON a.s. z 1. 6. 2012, podle něhož se tato společnost necítila diskriminována chybou v Oznámení o zakázce zveřejněné v ISVZUS, přičemž doklady k prokázání technických kvalifikačních předpokladů doložili dle zákona platného v době podání nabídky (v posledních 5 letech). Nelze tedy v tomto směru jednoznačně deklarovat, že skutečně došlo k vyřazení tohoto uchazeče z důvodu nesprávného stanovení podmínek zadávacího řízení v rozporu s ustanovením § 56 odst. 3 ZVZ, což by naopak svědčilo pro to, že by se v dané věci nejednalo o ohrožovací delikt, ale o poruchový, pokud by byly prokázány všechny podmínky pro jeho konstatování dle ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ; to by jistě mělo vliv i na stanovení výše pokuty. Na druhou stranu však nelze zjednodušeně tvrdit, že závěry stěžovatele jsou ryze hypotetické, neboť nebyly ničím podloženy. Byť tím stěžovatel v napadeném rozhodnutí nijak neargumentuje – patrně pro nemožnost přesného určení důvodu vyloučení tohoto uchazeče - je

zjevné, že nesprávný postup zadavatele měl na předmětné zadávací řízení jistý vliv, a mohlo dojít i k podstatnému ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky.

[28] Nejvyšší správní soud dále připomíná, že se v minulosti k otázce naplnění všech znaků skutkové podstaty správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ v případě zkrácení doby, v níž mají dodavatelé předložit příslušné reference, vyjadřoval, přičemž dospěl k závěru, že takové zkrácení obecně dokládá naplnění znaků skutkové podstaty předmětného správního deliktu – srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 7. 11. 2013, č. j. 7 Afs 44/2013 – 37.

[29] Nejvyšší správní soud proto uzavírá, že nelze po stěžovateli požadovat, aby ohrožení právem chráněného zájmu u ohrožovacího správního deliktu podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ podrobně dokazoval, neboť tím by byl stěžovatel nucen prokazovat jinou formu deliktu. Jelikož Nejvyšší správní soud v tomto směru shledal kasační stížnost důvodnou, zrušil rozsudek krajského soudu a věc vrátil tomuto soudu k dalšímu řízení, v němž se bude muset vypořádat se zbývající žalobní argumentací, zejm. s naplněním materiální stránky předmětného správního deliktu a poté pak s výší uložené pokuty. Sezná-li snad, že žalobní argumentace je v tomto směru nedůvodná, nechť se rovněž vypořádá s návrhem žalobce na moderaci uložené pokuty ve smyslu judikatury Nejvyššího správního soudu – srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 10. 2014, č. j. 8 As 34/2013 – 38, rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 12. 2013, č. j. 2 As 130/2012 – 20 a rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 4. 2012, č. j. 7 As 22/2012 – 23.

III.

Závěr a rozhodnutí o nákladech řízení

[30] Na základě výše uvedených důvodů dospěl Nejvyšší správní soud po přezkoumání napadeného rozsudku krajského soudu k závěru, že byl naplněn tvrzený důvod pro podání kasační stížnosti podle ustanovení § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s., aniž by bylo třeba aplikovat ustanovení § 109 odst. 3 a 4 s. ř. s. Kasační stížnost je proto důvodná a Nejvyšší správní soud podle ustanovení § 110 odst. 1 s. ř. s. rozsudek krajského soudu zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

[31] Podle ustanovení § 110 odst. 4 s. ř. s. „*zruší-li Nejvyšší správní soud rozhodnutí krajského soudu a vrátí-li mu věc k dalšímu řízení, je krajský soud vázán právním názorem vysloveným Nejvyšším správním soudem ve zrušovacím rozhodnutí.*“

[32] V novém rozhodnutí krajský soud rozhodne v souladu s ustanovením § 110 odst. 3 věty první s. ř. s. také o náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti.

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

V Brně dne 28. června 2016

JUDr. Dagmar Nygrínová
předsedkyně senátu