



Vyvěšeno dne: 17. 4. 2020

Svěšeno dne: 1. 5. 2020

Bc. Dana Nevrklová

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedkyně JUDr. Barbary Pořízkové a soudců JUDr. Radana Malíka a JUDr. Petra Mikeše, Ph.D., v právní věci žalobkyně: **Fakultní nemocnice Olomouc**, se sídlem I. P. Pavlova 6, Olomouc, zast. JUDr. Karlem Vítkem, advokátem se sídlem Dobrovského 1157/25, Olomouc, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem třída Kpt. Jaroše 1926/7, Brno, proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 12. 5. 2015, č. j. ÚOHS-R74/2014/VZ-11072/2015/323/PMo, ve znění opravného usnesení ze dne 21. 5. 2015, č. j. ÚOHSR74/2014/VZ-11998/2015/323/PMo, v řízení o kasační stížnosti žalobkyně proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 28. 3. 2019, č. j. 29 Af 56/2015 – 68,

t a k t o :

- I.** Kasační stížnost **s e z a m í t á .**
- II.** Žádný z účastníků **n e m á p r á v o** na náhradu nákladů řízení.

O d ů v o d ň ě n í :

I. Vymezení věci

[1] Podanou kasační stížností se žalobkyně (dále jen „stěžovatelka“) domáhá zrušení v záhlaví označeného rozsudku Krajského soudu v Brně (dále jen „krajský soud“), kterým byla jako nedůvodná podle § 78 odst. 7 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“), zamítnuta její žaloba proti v záhlaví uvedenému rozhodnutí předsedy žalovaného. Tímto rozhodnutím byl zamítnut rozklad stěžovatelky a potvrzeno rozhodnutí žalovaného ze dne 12. 5. 2015, č. j. ÚOHS-R74/2014/VZ-11072/2015/323/PMo (dále jen „prvostupňové rozhodnutí“).

[2] Prvostupňovým rozhodnutím bylo rozhodnuto, že se stěžovatelka dopustila dvou správních deliktů dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění účinném pro projednávanou věc (dále jen „zákon o veřejných zakázkách“).

[3] Při zadávání veřejné zakázky „Systém navigované bronchoskopie“ (dále také jen „veřejná zakázka 1“) porušila § 21 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách, protože veřejnou zakázku zadala v jednacím řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 4 písm. a) zákona o veřejných zakázkách, aniž by byly naplněny zákonné podmínky nezbytné pro užití zadavatelem zvoleného druhu zadávacího řízení, přičemž tento její postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a stěžovatelka již uzavřela smlouvu na veřejnou zakázku.

[4] Při zadávání veřejné zakázky „Multifunkční systém operačních sálů pro endoskopické operování“ (dále také jen „veřejná zakázka 2“) porušila § 60 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, když z další účasti v zadávacím řízení nevyločila uchazeče TIMED, s.r.o. (dále jen „TIMED“), který jako zahraniční dodavatel ve smyslu § 51 odst. 7 v návaznosti na § 53 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách neprokázal splnění kvalifikace v požadovaném rozsahu, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a stěžovatelka již uzavřela smlouvu na veřejnou zakázku.

[5] Za spáchání správních deliktů jí byla dle § 120 odst. 2 písm. a) zákona o veřejných zakázkách uložena pokuta ve výši 80 000 Kč.

[6] Předmětem sporu je otázka, zda u veřejné zakázky 1 byly splněny podmínky pro zadání zakázky formou jednacího řízení bez uveřejnění. Stěžovatelka tvrdila, že na základě průzkumu trhu provedeného před zadáváním zakázky dostatečně prokázala, že požadovaný systém (navigovaná bronchoskopie) má celosvětově jediného výrobce (společnost SuperDimension, Inc. z USA), který má pro Českou republiku výhradního distributora (Medinet s.r.o.), a proto tento systém nelze dodat jiným dodavatelem.

[7] U veřejné zakázky 2 je předmětem sporu zejména otázka, zda správní orgány při posuzování odpovědnosti za tento správní delikt, resp. při uložení výše sankce, dostatečně zohlednily společenskou škodlivost protiprávního jednání.

[8] Věc je před Nejvyšším správním soudem projednávána poté, co NSS rozsudkem ze dne 31. 5. 2018, č. j. 9 As 216/2017 - 46, zrušil rozsudek krajského soudu ze dne 27. 6. 2017, č. j. 29 Af 56/2015-41, kterým bylo zrušeno rozhodnutí žalovaného a věc mu vrácena k dalšímu řízení. Nejvyšší správní soud konstatoval, že žalovaný pochybil, nepředložil-li k výzvě krajského soudu úplný správní spis. Toto pochybení však nemohlo být samo o sobě důvodem pro zrušení napadeného rozhodnutí, neboť soud měl (při vědomí toho, že správní spis není úplný) žalovaného k jeho doplnění vyzvat. Jelikož tak neučinil, zatížil řízení vadou, která mohla mít za následek nezákonnost rozhodnutí ve věci samé. Krajský soud byl rozsudkem NSS zavázán, aby v dalším řízení učinil úkony nezbytné k doplnění správního spisu, a následně, bude-li to možné, žalobu řádně projednal a na základě v ní uplatněných žalobních bodů posoudil zákonnost napadeného rozhodnutí.

[9] V novém řízení, tj. v nyní projednávané věci krajský soud k žalobním námitkám, které se promítly do námitek kasačních, uvedl následující.

[10] Jednací řízení bez uveřejnění představuje druh zadávacího řízení s nejnižší mírou transparentnosti, vnější kontroly a hospodářské soutěže. I z tohoto důvodu právní úprava zákona o veřejných zakázkách i směrnice Rady 2004/18/ES ze dne 31. 3. 2004 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby, omezuje možnosti jeho využití. Judikatura Soudního dvora Evropské unie se ustálila na výkladu, že právní úpravu jednacího řízení bez uveřejnění nelze vykládat jinak než restriktivně [srov. např. rozsudky ze dne 10. 3. 1987 ve věci Komise v. Itálie (C-199/85), ze dne 17. 11. 1993 ve věci Komise v. Španělsko (C-71/92), či ze dne 14. 9. 2004 ve věci Komise v. Itálie (C-385/02)]. Platí rovněž, že je to zadavatel, kdo nese důkazní břemeno ohledně splnění podmínek pro jeho použití (tamtéž). Zákaz rozšiřujícího výkladu pro použití jednacího řízení bez uveřejnění vyplývá z jeho povahy, která se v mnoha ohledech shoduje s běžnou soukromoprávní kontraktační procedurou, v níž subjekt vstupuje do smluvního vztahu s konkrétním vybraným dodavatelem, aniž by byl povinen předem oslovit více zájemců.

pokračování

[11] Specifikem jednacního řízení bez uveřejnění dle § 23 odst. 4 písm. a) zákona o veřejných zakázkách je, že veřejná zakázka může být na základě některého ze zde uvedených důvodů splněna pouze jediným dodavatelem, který disponuje určitými vlastnostmi, kterými nedisponuje žádný jiný dodavatel. Podmínka nutnosti realizace plnění pouze určitým dodavatelem nebyla v projednávané věci splněna.

[12] Skutečnost, že systém navigované bronchoskopie má celosvětově jediného výrobce a pro Českou republiku jediného výhradního distributora - společnost Medinet - je nesporná a soud ji nezpochybňuje, sama o sobě však neznamená, že tato společnost je v tuzemsku jediným možným dodavatelem uvedeného systému. Medinet je sice jako výhradní distributor jediná oprávněna uvádět systém do tržního prostředí České republiky, sama však jeho případným dalším prodejem dalším subjektům (např. kompletačním firmám) určitý druh trhu s tímto specifickým výrobkem vytváří. Subjekty, které systém navigované bronchoskopie koupí od uvedené společnosti, jsou nepochybně schopny tento systém následně dodat zadavateli a tím uspokojit jeho potřebu požadovaného plnění.

[13] Na základě šetření provedeného mezi subjekty podnikajícími v této oblasti ostatně žalovaný zjistil, že minimálně některé z nich (PURO-KLIMA, a.s., TRANSKONTAKT-MEDICAL s.r.o. a AMEDIS, spol. s r.o.) byly v minulosti dodavateli totožného plnění v jiných veřejných zakázkách. Není vyloučeno, že pokud by stěžovatelka zadala veřejnou zakázku v takovém druhu zadávacího řízení, které umožňuje konkurenci a vzájemnou soutěž dodavatelů, mohla by obdržet od jiného dodavatele (nebo i od samotné společnosti Medinet) nižší nabídku než tomu bylo v projednávaném případě.

[14] V případě veřejné zakázky 2 byl zahraniční dodavatel TIMED povinen podle § 53 odst. 1 písm. a), b), f), g) a h) zákona o veřejných zakázkách v rámci nabídky prokázat základní kvalifikační předpoklady jak ve vztahu k České republice, tak také ve vztahu ke svému sídlu, tj. ke Slovenské republice. Tento uchazeč však stěžovatelce doklady Slovenské republiky („Výpisy z registra trestov“, „Potvrdenie miestne príslušného úradu“ o tom, že uchazeč TIMED nemá nedoplatky na dani v zemi svého sídla a „Potvrdenie ohľadne zdravotného, sociálneho poistenia“ vydávaného Sociálnou poisťovňou a zdravotnou poisťovňou), nedoložil. Nedoložení uvedených dokladů zakládá zákonný důvod pro vyloučení tohoto uchazeče z další účasti v zadávacím řízení v rámci veřejné zakázky 2 dle § 60 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, což stěžovatelka neučinila.

[15] Doložené „Potvrdenie o zapísaní do zoznamu podnikateľov“ vydané dne 12. 3. 2009 Úradom pre verejné obstarávanie (tj. výpis ze zahraničního seznamu kvalifikovaných dodavatelů dle § 143 odst. 1 zákona) nebylo možné akceptovat, neboť je starší než 3 měsíce (ve vztahu k určení stáří dokladů byla rozhodující lhůta pro podání nabídek, která dle zadávací dokumentace končila dne 29. 7. 2009). I toto porušení zákona o veřejných zakázkách společností TIMED je samo o sobě důvodem pro její vyloučení z další účasti v zadávacím řízení v rámci veřejné zakázky 2.

[16] Neobstojí ani námitka, že předseda žalovaného pochybil, pokud dospěl k závěru, že porušením zákona o veřejných zakázkách a správním deliktem není absence překladu ze slovenského do českého jazyka (v případě veřejné zakázky 2), avšak tuto změnu nezohlednil ve výši uložené sankce. Je třeba zdůraznit, že pozdější právní úprava (podle níž již dodavatel nemá povinnost připojit k dokladům ve slovenském jazyce úředně ověřený překlad do jazyka českého) byla aplikována pouze ve vztahu k jednomu z dílčích pochybení v rámci správního deliktu konstatovaného ve výroku II. prvostupňového rozhodnutí. Tento závěr však nemůže nic

změnit na skutečnosti, že i zbývající důvody, pro které uchazeč TIMED nesplnil požadavky zadavatele na kvalifikaci, byly samy o sobě důvodem pro vyloučení uchazeče z účasti v zadávacím řízení. Pochybení žalovaného nemohlo mít vliv ani na výši uložené pokuty, neboť zadavateli byla uložena pokuta za spáchání správního deliktu bez ohledu na to, z kolika důvodů měl být uchazeč TIMED vyloučen. Tato skutečnost se ve stanovení výše pokuty nijak neodrazila, přičemž se nejedná ani o polehčující okolnost.

II. Obsah kasační stížnosti a vyjádření žalovaného

[17] Stěžovatelka brojí proti rozsudku krajského soudu kasační stížností, jejíž důvody podřazuje pod § 103 odst. 1 písm. a), b) a d) s. ř. s.

[18] Napadený rozsudek je nepřezkoumatelný, protože krajský soud v rozporu s § 77 odst. 1 písm. e) a § 77 odst. 2 s. ř. s. neprovedl důkazy navržené v žalobě a ani je žádným způsobem nezmínil. Jednalo se o *i)* vyjádření stěžovatelky ze dne 30. 5. 2012, adresované žalovanému, z něhož vyplývá, že již v řízení před správním orgánem prvního stupně stěžovatelka poukazovala na to, že po provedeném průzkumu trhu zjistila, že navigovaná bronchoskopie má celosvětově jediného výrobce, který má v tuzemsku jediného distributora; *ii)* kopii smlouvy o výhradní distribuci International Distribution Agreement ze dne 10. 8. 2007, jejíž část byla k žalobě přiložena v anglickém jazyce (kompletní smlouva byla součástí správního spisu); *iii)* návrh dotazu na společnost Medinet, zda zakázku mohl v roce 2009 splnit jiný subjekt, zda to bylo možné v roce 2009 zjistit průzkumem trhu a zda mohl jiný subjekt provádět zaškolení a servis.

[19] Z odůvodnění napadeného rozsudku není zřejmé, jakým způsobem soud s navrhovanými důkazy naložil. Stěžovatelka připomíná, že v projednávané věci jde o oblast správního trestání, kde je nutno uplatnit plnou jurisdikci (viz usnesení rozšířeného senátu ze dne 2. 5. 2017, č. j. 10 As 24/2015 - 71).

[20] Krajský soud nesprávně bagatelizoval neúplnost správního spisu, tj. absenci vyjádření společnosti TRANSKONTAKT-MEDICAL s. r. o., čímž se dopustil porušení § 103 odst. 1 písm. b) s. ř. s. Uvedené vyjádření považovaly správní orgány za stěžejní důkaz, o který opíraly nedodržení podmínek pro zadání veřejné zakázky 1 formou jednacího řízení bez uveřejnění. Skutečnost, že tento důkaz ve správním spisu chybí, vzbuzuje celou řadu pochybností a vážné obavy ohledně důvěryhodnosti a zákonnosti postupu žalovaného, včetně otázky vyhotovení správního spisu *ex post*, případně toho, že chybějící vyjádření svědčilo ve prospěch stěžovatelky.

[21] Z obsahu rozhodnutí žalovaného je zřejmé, že společnost TRANSKONTAKT-MEDICAL s. r. o. realizovala dodávku systému navigované bronchoskopie již v roce 2010, na základě kupní smlouvy s Fakultní nemocnicí Brno ze dne 28. 7. 2007, kterou nakoupila rovněž od společnosti Medinet. V projednávané věci jde však o rok 2009, přičemž smlouva o výhradní distribuci mezi Medinet a SuperDimension, Inc. byla uzavřena až dne 10. 8. 2007. Chybějící vyjádření spolu s neprovedením dotazu na společnost Medinet má za následek, že namísto čtyř možných svědků jsou ve spisu založena pouze dvě vyjádření. Podle zrušujícího rozsudku NSS měl krajský soud vyzvat žalovaného k doplnění spisu, nikoli k přehlížení jeho nedostatku.

[22] Krajský soud posoudil rozhodnou právní otázku nesprávně. Stěžovatelka postupovala v souladu s § 23 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách, protože na základě průzkumu trhu zjistila, že systém navigované bronchoskopie má celosvětově jediného výrobce a pro Českou republiku jediného výhradního distributora společnost Medinet. Jedině tato společnost byla způsobilá zakázku splnit. Dotaz žalovaného na potenciální dodavatele byl učiněn až s odstupem 3 let, přičemž ochota oslovených subjektů odpovídat je závislá na postavení tazatele. Takové

pokračování

informace nebyly na trhu dostupné. Vyznívá-li vyjádření oslovených subjektů kladně, jde o ničím nepodloženou domněnku, protože dohoda o výhradní distribuci by takovému plnění zabránila. Stěžovatelka může být stěží odpovědná za to, že by k takové dodávce došlo v důsledku porušení distribuční smlouvy.

[23] Při posouzení zadávacího řízení veřejné zakázky 2 žalovaný nedostatečně zohlednil společenskou škodlivost protiprávního jednání. Při ukládání sankce má správní orgán povinnost přihlídnout k závažnosti a povaze protiprávního jednání. Je proto přesvědčena, že součástí skutkové podstaty deliktu musí být i jednotlivé důvody, pro které měl být uchazeč vyloučen. Je-li takových důvodů více, musí se to zohlednit ve výši sankce. Stejně tak se ve výši uložené sankce musí naopak zohlednit, pokud nějaký důvod odpadne (jak tomu bylo v projednávané věci ohledně překladu ze slovenského do českého jazyka).

[24] Má také za to, že skutek nebyl ve výroku prvostupňového rozhodnutí dostatečně určen, tak, aby nebyl zaměnitelný s jinými.

[25] Z výše uvedených důvodů navrhuje zrušit jak rozsudek krajského soudu, tak obě správní rozhodnutí, popř. zrušit pouze rozsudek krajského soudu a věc mu vrátit k dalšímu řízení.

[26] Ve vyjádření se žalovaný zcela ztotožnil se závěry krajského soudu. Rozsudek považuje za plně přezkoumatelný. Krajský soud se vypořádal se všemi žalobními námitkami. K namítanému pochybení při dokazování odkázal na body 30 a 33 napadeného rozsudku, ze kterých odcitoval části svědčící tomu, že krajský soud žádné ze žalobních námitek týkajících se údajného nesprávného posouzení důkazů navrhaných v řízení před správními orgány, neopomenul.

[27] Žalovaný nepopírá, že vyjádření společnosti TRANSKONTAKT-MEDICAL s. r. o., ve správním spisu chybí, ačkoliv by mělo být jeho součástí. S ohledem na prokazatelnou existenci dalších dvou důkazů svědčících jeho závěrům není i přes absenci uvedeného vyjádření žádný racionální důvod závěry krajského soudu zpochybňovat.

[28] Společnost Medinet nebyla dotazována pro nadbytečnost, protože žalovaný shromáždil dostatek podkladů pro závěr, že stěžovatelka nebyla oprávněna veřejnou zakázku 1 realizovat formou jednacích řízení bez uveřejnění. Je lhostejno, že rozhodné podklady byly pořízeny ve formě písemných vyjádření potenciálních dodavatelů a nikoli formou svědeckých výpovědí. Důkazní hodnota je totiž stejná.

[29] Žalovaný zdůrazňuje, že konkrétní důvody pro vyloučení společnosti TIMED z výběrového řízení nejsou ve svých jednotlivostech znaky skutkové podstaty. Tou je skutečnost, že uchazeč neprokázal splnění kvalifikace v požadovaném rozsahu. Skutková podstata zakotvená v § 120 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách má charakter tzv. odkazující podstaty s odkazem na § 60 odst. 1 uvedeného zákona. Při ukládání sankce žalovaný zohlednil význam zákonem chráněného zájmu, tj. zajištění podmínek pro vytvoření hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli.

[30] Skutečnost, že stěžovatelka ze zadávacího řízení nevyloučila uchazeče, který kvalifikační předpoklady neprokázal v požadovaném rozsahu, mohla podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Společnost TIMED kvalifikační předpoklady nespĺnila bez ohledu na to, že podle pozdější právní úpravy již není vyžadován překlad ze slovenského do českého jazyka.

[31] Popis skutku ve výroku prvostupňového rozhodnutí je popsán dostatečně a nemůže být zaměněn s jiným.

[32] Navrhuje kasační stížnost zamítnout.

III. Posouzení Nejvyšším správním soudem

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

[34] Kasační námitky napadající nesprávný postup soudu při hodnocení důkazů, resp. nepřezkoumatelnost napadeného rozsudku (II. kasační stížnosti) nemají oporu ve spisovém materiálu. Z obsahu žaloby NSS ověřil, že stěžovatelka v řízení před krajským soudem nenavrhovala provést dokazování namísto žalovaného.

[35] Naopak, domáhala se zrušení napadeného rozhodnutí, protože žalovaný předložené důkazy nevyhodnotil správně. Namítala, že vyjádřením ze dne 30. 5. 2012 a smlouvou o výhradní distribuci International Distribution Agreement ze dne 10. 8. 2007 ona sama již v řízení před správními orgány dostatečně prokázala, že na základě průzkumu trhu provedeného před zadáváním zakázky má požadovaný systém celosvětově jediného výrobce (společnost SuperDimension), který má pro Českou republiku výhradního distributora, a proto tento systém nelze dodat jiným dodavatelem. Obdobně v bodě 3 žaloby žalovanému vytýkala, že neprovedl dotaz na společnost Medinet, ač tak v rámci objasňování skutkového stavu bez důvodných pochybností měl z úřední povinnosti učinit.

[36] Veškerá kasační argumentace zdůrazňující plnou jurisdikci a povinnost soudu navrhované důkazy provést, případně vyhodnotit, proč je nebylo nutné při jednání provést, se tak míjí s předmětem soudního přezkumu, jak jej stěžovatelka sama v žalobě vymezila. NSS také ověřil, že ústní jednání, v rámci kterého by bylo možno dokazování provést, stěžovatelka nepožadovala a souhlasila s řízením bez jednání (výzva dle § 51 s. ř. s., doručená zástupci stěžovatelky dne 14. 10. 2015 je založena na č. l. 33 spisu krajského soudu). Vyjádření stěžovatelky i shora uvedená smlouva jsou navíc součástí správního spisu, přičemž z povahy přezkumného řízení před správním soudem plyne, že se listinami založenými ve správním spisu dokazování neprovádí.

[37] Obdobně nemají oporu v napadeném rozsudku kasační námitky, dle kterých krajský soud uvedenou žalobní argumentaci pominul. Krajský soud v bodě 30 rozsudku výslovně uvedl, že skutečnost, že systém navigované bronchoskopie má celosvětově jediného výrobce a pro Českou republiku jediného výhradního distributora, nezpochybňuje. Vysvětlil však, z jakého důvodu nejsou tyto okolnosti pro posouzení věci relevantní. Jeho úvahu shledává NSS plně přezkoumatelnou.

[38] Soud nepominul ani žalobní námitku, dle které žalovaný v rozporu se zákonem neprovedl dotaz na společnost Medinet. V bodě 33 svého odůvodnění soud podrobně vysvětlil, z jakého důvodu má za to, že by vyjádření této společnosti nemohlo na závěru o spáchání správního deliktu při zadávání veřejné zakázky 1 nic změnit, a proto žalovaný neprovedením požadovaného dotazu žádným způsobem nepochybil. Také tuto úvahu shledává NSS plně přezkoumatelnou.

pokračování

[39] Kritéria přezkoumatelnosti splňují jak rozhodnutí žalovaného tak rozsudek krajského soudu. Jedná se o srozumitelná rozhodnutí, která jsou dostačujícím způsobem odůvodněna. Je z nich zcela zřejmé, proč rozhodly tak, jak je uvedeno ve výročních rozhodnutích.

[40] Porušení § 103 odst. 1 písm. b) s. ř. s. NSS neshledal. Z obsahu napadeného rozsudku je zcela zřejmé, že pro závěr o spáchání správního deliktu při zadávání veřejné zakázky 1 je plně dostačující, že žalovaný zjistil, že v rozhodné době byly minimálně společnosti PURO-KLIMA, a.s., a AMEDIS, spol. s r.o., dodavateli totožného plnění v jiných veřejných zakázkách, čemuž svědčí podklady založené ve správním spisu. Z uvedeného důvodu není podstatné, že předložený spisový materiál (ani správní spis, ani podnětový spis) vyjádření společnosti TRANSKONTAKT-MEDICAL s.r.o., neobsahoval. Soud výslovně uvedl, “ [b]ež obledu na relevanci tohoto jednoho vyjádření však na základě ostatních podkladů obsažených ve spise není pochyb o tom, že na trhu mohou existovat i jiné subjekty než společnost Medinet, které by mohly být schopny poptávaný systém navigované bronchoskopie zadavateli dodat“ (viz bod 30 jeho rozsudku). Tvrzení stěžovatelky, že chybějící vyjádření bylo stěžejním důkazem pro závěr o spáchání správního deliktu při zadávání veřejné zakázky 1, nemá oporu ve spisovém materiálu.

[41] Krajský soud ve spisu chybějící vyjádření TRANSKONTAKT-MEDICAL s.r.o., nehodnotil a ani hodnotit nemohl. Otázka, zda vyjádření svědčilo závěrům žalovaného či naopak závěrům stěžovatelky, je proto irrelevantní.

[42] Námitky, dle kterých neúplný správní spis vzbuzuje obavy ohledně důvěryhodnosti a zákonnosti postupu žalovaného, včetně otázky vyhotovení správního spisu *ex post*, nejsou důvodné. Co do obsahu jsou vyjádření ostatních dvou dodavatelů, tj. společností AMEDIS, s r.o. a PURO-KLIMA, a.s., jasná a srozumitelná. Ostatně pro závěr správních orgánů by stačilo i to, kdyby v rozhodné době existoval vedle společnosti Medinet pouze jeden další dodavatel.

[43] Opakované námitky stěžovatelky, že podmínky stanovené v § 23 odst. 4 písm. a) zákona o veřejných zakázkách neporušila, protože na základě průzkumu trhu zjistila, že systém navigované bronchoskopie má celosvětově jediného výrobce a pro Českou republiku jediného výhradního distributora společnost Medinet, se mýjí se závěry krajského soudu. Stěžovatelka byla již krajským soudem upozorněna na to, že výše uvedené skutečnosti jsou nesporné avšak pro posouzení sporu nedůvodné.

[44] Podstatné pro posouzení věci je, že v rozhodné době, tj. v roce 2009 stejnou zakázku (Sytém navigované bronchoskopie) prokazatelně dodali jiným subjektům další dva dodavatelé. NSS z podnětového spisu ověřil, že systém navigované bronchoskopie byl dodán dne 26. 11. 2009 Krajské zdravotní a.s. - Masarykově nemocnici v Ústí nad Labem společností AMEDIS, která současně potvrdila, že systém nakoupila od výhradního distributora (viz vyjádření ze dne 20. 4. 2012 a příslušné kupní smlouvy, založené v podnětovém spisu). Dne 19. 11. 2019 realizovala stejnou zakázku společnost PURO-KLIMA. Ta dodala Systém navigované bronchoskopie Krajské nemocnici T. Bati ve Zlíně. Z jejího vyjádření vyplývá, že dodávka byla realizována včetně uvedení do provozu, zaškolení obsluhy a definice servisního zařízení od výrobce Super Dimension, Inc (vyjádření ze dne 17. 4. 2012 a příslušné kupní smlouvy jsou založeny v podnětovém spisu). Kasační tvrzení, dle kterých jde o nepodložené domněnky a zejména důsledek ochoty oslovených subjektů odpovídat *ex post* na dotazy žalovaného, proto nemají oporu ve zjištěném skutkovém stavu.

[45] NSS nepřisvědčil námitce, že žalovaný dostatečně nezohlednil společenskou škodlivost protiprávního jednání při ukládání sankce za správní delikt u veřejné zakázky 2. Stěžovatelka se správního deliktu dopustila, protože ze zadávacího řízení nevyloučila uchazeče, který

neprokázal kvalifikační předpoklady v požadovaném rozsahu. Skutečnost, které konkrétní zákonem požadované doklady (ve smyslu § 51 odst. 7 v návaznosti na § 53 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách) uchazeč doložil či nedoložil, se na výši pokuty nijak neodrazila. Nejedná se proto o polehčující okolnost, která by měla být zohledněna při uložení sankce.

[46] Formální stránka tj. naplnění znaků skutkové podstaty, byla v posuzovaném případě splněna, protože společenská škodlivost protiprávního jednání je dána porušením účelu zákona o veřejných zakázkách. Jak již uvedl žalovaný, účelem zákona o veřejných zakázkách je zajistit, aby vynakládání prostředků z veřejných rozpočtů probíhalo řádně a efektivně, na základě seriózního hodnocení nabídek a bez jakéhokoliv druhu zvýhodňování nebo protihodnoty finanční nebo politické. Toho lze dosáhnout jedině v případě, kdy je zadávací řízení dostatečně transparentní. V posuzovaném případě postup stěžovatelky transparentní nebyl a mohl proto být jen potenciálně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky – tím je naplněna i materiální stránka deliktu.

[47] Námitka ohledně nepřesného vymezení správního deliktu ve výroku rozhodnutí správního orgánu prvního stupně ohledně správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) ve spojení s § 60 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, nebyla v žalobě vůbec vznesena, a proto k ní NSS nemůže dle 104 odst. 4 s. ř. s. přihlížet.

IV. Závěr a náklady řízení

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

[49] Stěžovatelka, která neměla v řízení úspěch, nemá ze zákona právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti (§ 60 odst. 1 s. ř. s. ve spojení s § 120 s. ř. s.). Žalovanému, byť měl ve věci plný úspěch, žádné náklady řízení nad rámec jeho běžné úřední činnosti nevznikly, a proto mu je soud nepřiznává.

Poučení: Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 17. dubna 2020

L. S.

JUDr. Barbara Pořízková v. r.
předsedkyně senátu