



Vyvěšeno dne: 10. 6. 2020

Svěšeno dne: 24. 6. 2020

Alena Filipová

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy Zdeňka Kühna, soudce Ondřeje Mrákoty a soudkyně Michaely Bejčkové v právní věci žalobkyně: **Dopravní podnik hl. m. Prahy, akciová společnost**, se sídlem Sokolovská 42/217, Praha 9, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem třída Kpt. Jaroše 7, Brno, proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 20. 4. 2018, čj. ÚOHS-R0020/2018/VZ-11743/2018/323/EBr,Lva, v řízení o kasační stížnosti žalobkyně proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 30. 1. 2020, čj. 62 Af 53/2018-58,

t a k t o :

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

O d ů v o d n ě n í :

[1] Žalovaný rozhodnutím ze dne 24. 1. 2018 uložil žalobkyni pokutu ve výši 100 000 Kč za to, že se dopustila přestupku podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách. Přestupku se žalobkyně dopustila tím, že v rozporu s § 76 odst. 1 téhož zákona nevyřadila nabídku vybraného uchazeče, který nezajistil platnost bankovní záruky po celou dobu zadávací lhůty (§ 43 téhož zákona). Tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Rozklad žalobkyně proti tomuto rozhodnutí předseda žalovaného rozhodnutím ze dne 20. 4. 2018 zamítl a rozhodnutí žalovaného potvrdil.

[2] Proti rozhodnutí předsedy žalovaného se žalobkyně bránila žalobou, kterou krajský soud rozsudkem ze dne 30. 1. 2020 zamítl. Soud odmítl tezi žalobkyně, že by rozhodnutí žalovaného bylo založeno na nepřiměřeně formálním výkladu zákona nebo že by jednání žalobkyně nenaplnilo materiální stránku přestupku. Soud na věc nahlížel ve všech podstatných ohledech shodně jako žalovaný a jeho předseda.

[3] Rozsudek krajského soudu napadla žalobkyně (stěžovatelka) kasační stížností. V ní nejprve obsáhle shrnuje podstatu celé věci a průběh řízení před žalovaným a krajským soudem. Následně zpochybňuje rozsudek krajského soudu více méně stejnými argumenty,

kteří již uplatnila v žalobě. Opakuje, že rozhodování žalovaného je přepjatě formalistické, domáhá se též použití nové právní úpravy, která je pro celou věc příznivější (a argumentuje též obsahem vládního návrhu další novelizace současného zákona regulujícího veřejné zakázky). Jednání stěžovatelky prý nenaplnilo ani minimální míru společenské škodlivosti.

[4] Žalovaný ve vyjádření navrhuje kasační stížnost zamítnout. Vysvětluje, proč jeho výklad nebyl formalistický, ale byl naopak v souladu s účelem zákona. Nesouhlasí ani se zbylými stížnostními námitkami, které dle žalovaného nepřinášejí nic nového, ale jen opakuji argumenty, které již zazněly před krajským soudem.

[5] Kasační stížnost má požadované náležitosti, byla podána včas a osobou oprávněnou. Důvodnost kasační stížnosti NSS posoudil v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů (§ 109 odst. 3 a 4 s. s.); neshledal přitom vady, jimiž by se musel zabývat i bez návrhu.

[6] Kasační stížnost není důvodná.

[7] NSS na úvod podotýká, že stěžovatelka v kasační stížnosti sice formálně napadá rozsudek krajského soudu, ovšem jinak ve většině pasáží jen přebírá (nezřídka doslovně) argumentaci, kterou uplatnila již v žalobě. Není však úkolem NSS, aby opakoval argumenty krajského soudu, pokud s nimi stěžovatelka relevantně nepolemizuje. Proto NSS pojme tento rozsudek jen stručně, k stížnostním bodům odkáže na odpovídající pasáže rozsudku krajského soudu, event. rozhodnutí žalovaného, které rozvede jen tam, kde je to nutné nebo kde stěžovatelka přináší nové argumenty.

[8] Na věc se v nynějším případě použije zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, platný do 30. 9. 2016 (podle tohoto zákona v lednu 2016 stěžovatelka zadala veřejnou zakázku „Zajištění fyzické ostrahy objektů zadavatele“, ev. číslo 630474). Podle § 76 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách hodnotící komise posoudí nabídky uchazečů z hlediska splnění zákonných požadavků a požadavků zadavatele uvedených v zadávacích podmínkách. Nabídky, které tyto požadavky nesplňují, musí být vyřazeny. Podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách se zadavatel dopustil správního deliktu tím, že nedodržel postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tím podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu na veřejnou zakázku.

[9] Skutkové otázky (i většina otázek právních) jsou v nynější věci nesporné. Proto je NSS jen stručně shrne. Stěžovatelka v pozici zadavatele v souladu s § 67 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách stanovila povinnost poskytnout jistotu ve výši 1 000 000 Kč, a to formou složení peněžní částky na účet stěžovatelky nebo formou bankovní záruky, případně formou pojištění záruky. V případě jistoty formou bankovní záruky musela její platnost „začínat nejpозději posledním dnem lhůty pro podání nabídky a trvat po celou dobu zadávací lhůty“. Zadávací lhůta byla stanovena na 90 dnů od uveřejnění ve Věstníku veřejných zakázek. Lhůta pro podání nabídek končila dne 1. 8. 2016 ve 12:00 hodin. Vybraný uchazeč (CENTR GROUP, a.s.) poskytl jistotu formou bankovní záruky. Záruka byla platná do dne 31. 10. 2016.

[10] Podle § 67 odst. 5 zákona o veřejných zakázkách na uchazeče, který poskytl jistotu formou bankovní záruky, dopadala povinnost zajistit platnost této záruky po celou dobu zadávací lhůty. Podle § 43 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách byla zadávací lhůta lhůta, po kterou jsou uchazeči svými nabídkami vázáni. Zadávací lhůtu měl stanovit zadavatel zejména s ohledem na druh zadávacího řízení a předmět veřejné zakázky. V nyní posuzované věci stěžovatelka stanovila zadávací lhůtu v oznámení o zahájení zadávacího řízení v délce 90 dnů. Podle § 43 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách zadávací lhůta začala běžet okamžikem skončení lhůty pro podání nabídek (v tomto případě tedy dne 1. 8. 2016) a končila dnem doručení

pokračování

oznámení zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky. V nynějším případě se však zadávací lhůta stavila, neboť v průběhu řízení byly podány námitky (podle § 43 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách byly-li podány námitky, zadávací lhůta neběžela; konec zadávací lhůty se posouval o dobu, kdy zadávací lhůta neběžela). V důsledku toho se tak posunul konec zadávací lhůty z původního dne 31. 10. 2016 o 10 dnů. Vybraný uchazeč však bankovní záruku poskytl pouze do 31. 10. 2016, tedy do dne, v němž by uplynula zadávací lhůta, pokud by se nestavila. Bylo proto na vybraném uchazeči, aby zajistil prodloužení bankovní záruky a aby tuto skutečnost stěžovatelce doložil. Hodnotící komise dne 29. 11. 2016 konstatovala, že vybraný uchazeč přestal splňovat zadávací podmínku spočívající v poskytnutí jistoty, a usnesla se, že souhlasí s vyloučením vybraného uchazeče ze zadávacího řízení pro nesplnění zadávacích podmínek. Přes usnesení hodnotící komise však stěžovatelka nabídku vybraného uchazeče nevyřadila a uchazeče nevyloučila.

[11] Stěžovatelka poukazuje na formálnost výkladu o naplnění skutkové podstaty správního deliktu: v okamžiku zjištění pochybení vybraného uchazeče přece již nebyly důvody k uplatnění bankovní záruky. NSS k tomu předně v souladu s krajským soudem upozorňuje, že jakkoliv v nynější věci nenastaly důvody k plnění z bankovní záruky, tato skutečnost není z pohledu naplnění skutkové podstaty § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách podstatná. Podstatné je, že vybraný uchazeč po dobu deseti dnů nesplňoval zadávací podmínku, tj. požadavek na poskytnutí jistoty ve výši 1 000 000 Kč, pročež ho měla stěžovatelka ze zadávacího řízení vyloučit a jeho nabídku podle § 76 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách vyřadit. Proto celý komplex námitek, kterými se stěžovatelka snaží zpochybnit naplnění skutkové podstaty deliktu a tvrdí nepřiměřenost postihu, není důvodný.

[12] Co se týče související námitky, že právní hodnocení jednání stěžovatelky je přehnaně formalistické, lze odkázat na body 15 až 17 rozsudku krajského soudu. Krajský soud se tam snažil stěžovatelce vysvětlit důvody, pro které se tradičně v oblasti veřejných zakázek uplatňují přísná formální pravidla. NSS se proto ztotožnil s krajským soudem i v tom závěru, že „*jakékoli postupné ad hoc rozměňování požadavků na dodržení těchto pravidel, nebyla-li tato pravidla v průběhu zadávacího řízení zpochybněna především námitkami uchazečů (dodavatelů), by jakoukoli jistotu osob účastnících se zadávacích procesů spíše oslabovalo, než posilovalo, což by ani požadavku na dodržení zásady transparentnosti zadávacích řízení nemohlo vyhovět*“ (bod 15 rozsudku). Důsledné dodržování formálních aspektů kontrakčního procesu dle zákona o veřejných zakázkách není tudíž nepřiměřeným postupem či „*excesivním formalismem*“, jak stěžovatelka opakovaně namítá (srov. bod 16 rozsudku).

[13] NSS dává za pravdu krajskému soudu i v tom, že specifika nynější kauzy (stěžovatelka zjistila pochybení uchazeče až v okamžiku, kdy již nebylo významné; vybrán pro realizaci zakázky byl ten uchazeč, jehož nabídka byla nejvýhodnější dle požadavků stěžovatelky, proto narušení hospodářské soutěže nemělo za následek nehospodárné vynakládání veřejných prostředků apod.) jsou vskutku jen polehčujícími okolnostmi, jak již správně uvedl v bodech 117 až 119 rozhodnutí žalovaný. Rozhodně nejde o liberační důvody, jak poněkud nejasně naznačuje v kasační stížnosti stěžovatelka (liberaci na věc aplikovatelný zákon o veřejných zakázkách v § 121 odst. 1 definoval tak, že právník osoba *za správní delikt neodpovídá, jestliže prokáže, že vynaložila veškeré úsilí, které bylo možno požadovat, aby porušení právní povinnosti zabránila*).

[14] Právě uváděná specifika nynější kauzy nezakládají ani důvody, které by vyloučily naplnění materiální stránky přestupku. Nadto podstatná část argumentace zpochybňující materiální stránku je v podstatě opět jen variací na nenaplnění skutkové podstaty deliktu, které NSS již výše vyvrátil. Lze tedy jen doplnit, že v „*obecné rovině bude naplnění materiálního znaku přestupku splývat s naplněním formálních znaků, a to zejména u přestupků obrožovacích*“ (rozsudek ze dne 27. 9. 2016,

čj. 6 As 187/2016-23, bod 20). Právě i shora cit. delikt podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách je případem deliktu ohrožovacího.

[15] Co se týče aplikace údajně příznivější právní úpravy, zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, účinného od 1. 10. 2016, i k této otázce se již dostatečně vyjádřili žalovaný (bod 96 rozhodnutí) i krajský soud. Starý zákon o veřejných zakázkách a nový zákon o zadávání veřejných zakázek jsou ve vztahu k tomuto přestupku v podstatě stejné, obdobně je formulována skutková podstata, stěžovatelce podle obou zákonů hrozila stejně vysoká pokuta. Jak upozornil krajský soud, celá argumentace ve prospěch aplikace nového zákona je v podstatě založena na spekulaci, co by se stalo, kdyby stěžovatelka uchazeče vyzvala k doplnění bankovní záruky podle nového zákona. Pointou nynější věci však je, že stěžovatelka takto nepostupovala, žádnou výzvu vůči uchazeči neučinila. Proto i úvahy, zda by se na takovouto (hypotetickou) výzvu snad nemohl aplikovat nový zákon, jsou ryze akademické, bez jakéhokoliv vlivu na nynější věc (viz bod 92 rozhodnutí žalovaného a bod 20 rozsudku krajského soudu).

[16] V kasační stížnosti přichází stěžovatelka s další námitkou. V Poslanecké sněmovně nyní leží vládní návrh novelizace platného zákona o zadávání veřejných zakázek. Stěžovatelka tvrdí, že tak bude tento zákon pro její situaci ještě příznivější. Vybízí proto NSS k aplikaci pro zadavatele příznivějšího zákona, který bude brzy přijat.

[17] Odhlédne-li NSS od toho, že zatím žádná novela, o níž stěžovatelka hovoří, přijata zákonodárcem nebyla, třeba poukázat též na další důležitý aspekt této otázky. Rozhoduje-li krajský soud ve správním soudnictví o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu, kterým bylo rozhodnuto o vině a trestu za správní delikt v situaci, kdy zákon byl po právní moci správního rozhodnutí změněn nebo zrušen, je povinen přihlídnout k zásadě vyjádřené ve větě druhé čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod, podle níž se trestnost činu posoudí a trest ukládá podle právní úpravy, která nabyla účinnosti až poté, kdy byl trestný čin spáchán, je-li to pro pachatele příznivější (viz usnesení rozšířeného senátu ze dne 16. 11. 2016, čj. 5 As 104/2013-46, č. 3528/2017 Sb. NSS). Ovšem tato zásada platí pouze pro řízení před krajským soudem. Neplatí pro NSS, neboť NSS rozhoduje o mimořádném opravném prostředku. Rozsudek krajského soudu je pravomocným výsledkem soudního přezkumu, včetně uplatnění plné jurisdikce. Proto v řízení o kasační stížnosti již nemůže být zohledněna právní úprava, která by nabyla účinnosti poté, co právní moci nabyl rozsudek krajského soudu (viz usnesení 5 As 104/2013, bod 52).

[18] S ohledem na výše uvedené NSS zamítl kasační stížnost jako nedůvodnou (§ 110 odst. 1 věta poslední s. ř. s.).

[19] O náhradě nákladů řízení rozhodl podle § 60 odst. 1 za použití § 120 s. ř. s. Stěžovatelka nemá právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti, neboť ve věci neměla úspěch; žalovanému náklady řízení nad rámec běžné úřední činnosti nevznikly.

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

V Brně dne 10. června 2020

L. S.

Zdeněk Kühn v. r.
předseda senátu