



ČESKÁ REPUBLIKA

## ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Miluše Doškové a soudců JUDr. Karla Šimky a Mgr. Evy Šonkové v právní věci žalobce: **Dopravní podnik města Olomouce, a. s.**, se sídlem Koželužská 563/1 Olomouc, zast. JUDr. Radkem Ondrušem, advokátem se sídlem Bubeníčková 502/42, Brno, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem tř. Kpt. Jaroše 7, Brno, proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 11. 6. 2018, č. j. ÚOHS-R0054/2018/VZ-17281/2018/321/ZSř, v řízení o kasační stížnosti žalovaného proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 5. 8. 2020, č. j. 31 Af 63/2018 - 86,

**t a k t o :**

Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 5. 8. 2020, č. j. 31 Af 63/2018 - 86, **se zrušuje** a věc **se vrací** tomuto soudu k dalšímu řízení.

### **O d ů v o d n ě n í :**

#### **I. Vymezení věci**

[1] Úřad pro ochranu hospodářské soutěže jako správní orgán 1. stupně (dále též „Úřad“) v rozhodnutí ze dne 16. 3. 2018, č. j. ÚOHS-S0031/2018/VZ-08181/2018/532/KSt, uvedl, že Dopravní podnik města Olomouce, a. s., IČO 47676639, se sídlem Koželužská 563/1, 779 00 Olomouc – se při zadávání veřejné zakázky „Nákup plně nízkopodlažních tramvají pro DPMO a. s. - 3“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 7. 4. 2017 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 10. 4. 2017 pod ev. č. Z2017-009128, ve znění oprav uveřejněných dne 27. 4. 2017 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 12. 4. 2017 pod ev. č. 2017/S 072-137847, ve znění oprav uveřejněných dne 27. 4. 2017 pod ev. č. 2017/S 082- 159220, dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. d) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o zadávání veřejných zakázek“), tím, že postupoval při vyřizování námitek ze dne

9. 5. 2017 podaných stěžovatelem Stadler Bussnang AG, zapsaná v obchodním rejstříku pod číslem CH-440.3.000.189-5, se sídlem Ernst-Stadler-Strasse 4, 9565 Bussnang, Švýcarsko, v rozporu s § 245 odst. 1 uvedeného zákona, když se v odůvodnění rozhodnutí o námitkách ze dne 11. 5. 2017 „podrobně a srozumitelně nevyjádřil k námitkám stěžovatele ohledně

- nastavení nepřiměřených a diskriminačních dodacích lhůt nových tramvají podle čl. IV. „Doba plnění“ návrhu kupní smlouvy, kde zadavatel stanovil že „Prodávající se zavazuje splnit veškeré své závazky uvedené v článku III. odstavce 1. – 4. této smlouvy takto:
- *Pro 3 kusy jednosměrné tramvaje s jednostranným odbavováním do ... kalendářních dnů ode dne podpisu této smlouvy, nejpozději však do 31. 5. 2018.*
- *Pro 2 kusy jednosměrné tramvaje s jednostranným odbavováním do ... kalendářních dnů ode dne podpisu této smlouvy, nejpozději však do 31. 8. 2018.*
- *Pro 3 kusy jednosměrné tramvaje s oboustranným odbavováním do ... kalendářních dnů ode dne podpisu této smlouvy, nejpozději však do 31. 8. 2018.*

*Text, který bude před podpisem čístopisu této smlouvy s vybraným dodavatelem odstraněn: "Zadavatel stanovuje všem účastníkům zadávacího řízení shodně předpokládané datum podpisu této smlouvy dne 26. 6. 2017." (...); kde stěžovatel uvedl, že lhůtu přibližně 11 měsíců od podpisu smlouvy pro dodání prvních 3 ks tramvají a lhůtu 14 měsíců od podpisu smlouvy pro dodání zbylých tramvají lze splnit pouze za předpokladu, že dodavatel ve chvíli podání nabídky bude mít možnost nabídnout vozidlo, které již bylo schváleno k provozu v České republice, a současně bude takové vozidlo přesně vyhovovat technické specifikaci stanovené obviněným v zadávacích podmínkách ve všech parametrech, když standardní doba dodání požadovaných vozidel, včetně provedení legislativou vyžadovaných zkoušek a následného schvalovacího procesu u Drážního úřadu, je nejméně 20 až 24 měsíců od podpisu smlouvy;*

- *možnosti aplikovat na stanovení délky dodací lhůty nových tramvají dokument „Průvodce kolejových vozidel“ vydaný německým ministerstvem pro provoz, výstavbu a rozvoj, ve kterém je stanoveno, že pro dodávku prvního nového kolejového vozidla, dosud neschváleného typu, včetně provedení příslušných zkoušek, je standardní dobou dodání lhůta 3 – 4 roky v závislosti na náročnosti celého procesu;*
- *možnosti aplikovat na stanovení délky dodací lhůty nových tramvají rozhodnutí Úřadu vydaná ve správních řízeních vedených pod sp. zn. S0461/2016/VZ a sp. zn. S0462/2016/VZ, ve kterých Úřad v obdobné záležitosti rozhodl tak, že ve věcech dodávky nových elektrických i motorových vlakových jednotek lhůta 15 měsíců pro dodání nových jednotek není lhůtou přiměřenou a jde o lhůtu, která nedůvodně diskriminuje ty dodavatele, kteří nemají poptávanou jednotku již homologovanou v České republice.“*

[2] Za spáchání uvedeného přestupku uložil správní orgán prvního stupně žalobci pokutu ve výši 35 000 Kč a povinnost nahradit náklady řízení ve výši 1000 Kč.

[3] Předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže svým rozhodnutím ze dne 11. 6. 2018, č. j. ÚOHS-R0054/2018/VZ-17281/2018/321/ZSř, zamítl podaný rozklad a prvostupňové rozhodnutí potvrdil.

## II. Rozsudek krajského soudu

[4] Žaloba stála na tvrzení o nepřezkoumatelnosti správního rozhodnutí a porušení procesních práv. Krajský soud v napadeném rozsudku vyslovil, že smyslem námitek a jejich vypořádání zadavatelem je jednak poskytnout relevantní prostor zájemci o zakázku pro přípravu a realizaci obrany proti postupu zadavatele v rámci veřejné zakázky, jednak mají poskytnout prostor dozorovému orgánu pro výkon dohledu. K ochraně zájemce o zakázku přitom primárně neslouží přestupkové řízení, ale nápravná opatření, která mohou vzejít z výkonu dozoru; přitom nevyloučil souběh uložení nápravných opatření a přestupkového řízení. Od zadavatele podle jeho názoru nelze vyžadovat předvídání, do jaké míry po něm bude vyžadováno vypořádání veškerých i nejasných námitek. To by vedlo k absolutní libovůli Úřadu trestat téměř jakékoliv vypořádání námitek, bez ohledu na to, zda reakce na veškeré námitky byla vůbec možná. V dané věci Úřad

pokračování

ani žalovaný neřešili, jak mělo vypořádání námitek vypadat, ale formalisticky trestali to, že se žalobce k některým z nich nevyjádřil způsobem Úřadem očekávaným. V dané věci na rozhodnutí o námitkách byl namítatel schopen reagovat podrobně zdůvodněným návrhem podle § 250 zákona o zadávání veřejných zakázek. Jedinou setrvalé uplatňovanou argumentací namítatele je, že žalobce nastavil lhůty pro dodání tramvají diskriminačně ve prospěch jediného dodavatele na trhu. Změna těchto podmínek veřejné zakázky byla také jediným cílem námitek. Povinnost vyčerpat námitky má vést k nápravě bez sankčního řízení; vždy je třeba brát v úvahu podstatu námitek.

[5] Krajský soud dále nesouhlasil s požadavky na způsob vypořádání námitek, jak je vznesl žalovaný. Sice mu přisvědčil v názoru, že právní úprava odůvodnění rozhodnutí o námitkách je odlišná od právní úpravy plynoucí ze správního řádu či z občanského soudního řádu, ovšem i tak je třeba respektovat požadavky na přezkoumatelnost rozhodnutí, jak stanoví judikatura správních soudů; konkrétně citoval rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 8. 10. 2009, č. j. 7 Afs 107/2009 - 166, opřený o nálezy Ústavního soudu ze dne 11. 4. 2007, sp. zn. I. ÚS 741/06, a ze dne 17. 12. 2008, sp. zn. I. ÚS 1534/08. Z toho dovedl nezbytnost srozumitelného vyjádření ke všem skutečnostem ve vztahu k zadavateli, nikoliv ovšem vyšší standard, než je předpokládán u soudních rozhodnutí. Vycházel i ze skutečnosti, že zadavatel má k vyřízení námitek omezený časový prostor. Tímto pohledem označil nároky žalovaného na odůvodnění rozhodnutí o námitkách za nepřiměřené.

[6] Samotné vyřízení námitek zadavatelem krajský soud posoudil jako dostatečné. Námitkami byla uplatněna diskriminančnost lhůt stanovených pro dodání nových tramvají. K tomu se zadavatel řádně vyjádřil, odůvodnil to zkušenostmi z předcházejících řízení a limitací čerpání finančních prostředků z dotačního programu. Krajský soud zestručnil předmět námitek tak, že stěžovatel tvrdil, že není schopen dodat tramvaje ve stanovené době, protože je nemá a homologace trvá dlouho, na což mu zadavatel odpověděl, že podobné lhůty již v minulosti stanovil a vždy v nich někdo byl schopen tramvaje dodat. Krajský soud tyto důvody označil za obvyklé, dostatečné a ověřitelné. Žalovaný navíc ani nenaznačil, jaké důvody by považoval za řádné. Krajský soud zdůraznil, že tím nijak neposuzuje, zda lhůta zadavatelem stanovená byla, či nebyla diskriminační, neboť to předmětem žaloby nebylo. Konkrétně pak rozebral způsob vypořádání jednotlivých námitek se závěrem o jeho dostatečnosti a nenaplnění skutkové podstaty přestupku. Rozhodnutí žalovaného proto zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení. Nad rámec žaloby krajský soud žalovanému vytkl formulaci výroku o přestupku, z něhož není jasné, zda se má jednat o jeden skutek, či o tři samostatné skutky.

### III. Kasační stížnost žalovaného

[7] Stěžovatel opírá kasační stížnost o důvody uvedené v § 103 odst. 1 písm. a) a d) zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále jen „s. ř. s.“); tvrdí nesprávné posouzení právní otázky soudem a nepřezkoumatelnost napadeného rozsudku spočívající v jeho nesrozumitelnosti a nedostatku důvodů. Po rekapitulaci předchozího řízení označil posouzení krajského soudu za nepřipustně restriktivně vykládající smysl a účel námitkového řízení podle § 241 – 245 o zadávání veřejných zakázek. V důsledku toho považuje právní posouzení provedené soudem za nesprávné. Krajský soud také nesrozumitelně smísil právní otázku relevantní právní úpravy (§ 245 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek) se specifiky správního řízení o přestupku, což stěžovatel považuje za důvod nepřezkoumatelnosti rozsudku.

[8] V dané věci byly podány námitky proti zadávacím podmínkám, konkrétně proti dodacím lhůtám, což zadavatel odmítl zejména s poukazem na své předchozí zkušenosti s veřejnými

zakázkami tohoto druhu. Stěžovatel nesouhlasí s posouzením krajského soudu a odkazuje na svůj názor na vypořádání námitek uvedený v rozhodnutí a ve vyjádření k žalobě, jež nepovažuje za účelné opakovat. Krajský soud v odst. 14 – 26 napadeného rozsudku argumentaci k přestupkovému řízení „provázal“ s posuzováním smyslu námitkového řízení a vykládal náležitosti odůvodnění rozhodnutí o námitkách, a to nesrozumitelným způsobem. Podle názoru stěžovatele se jedná o dvě oddělené právní otázky, které je třeba posuzovat samostatně. Ustanovení § 245 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek nelze vykládat odlišně v závislosti na tom, zda je vedeno řízení o návrhu nebo řízení o přestupku. Na závěr o postupu zadavatele odporujícího zákonu pak navazuje posouzení konkrétní závažnosti zjištěného nezákonného postupu zadavatele podle zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky. Skutečnost, že je vedeno přestupkové řízení, nepředstavuje výkladové hledisko pro interpretaci § 245 odst. 1 zákona. Krajský soud do výkladu § 245 odst. 1 zákona skutečnost, že je vedeno přestupkové řízení, nepromítl. Zadavatel v daném případě naplnil skutkovou podstatu § 268 odst. 1 písm. d) zákona o zadávání veřejných zakázek, neboť při vyřízení námitek postupoval v rozporu s § 245 odst. 1, 2, 3 nebo 4 tohoto zákona.

[9] Stěžovatel míní, že krajský soud nerefletoval, že právní úpravou § 245 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek došlo k posílení právního institutu námitek oproti úpravě v předchozím zákoně č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, což plyne i z důvodové zprávy ke stávajícímu zákonu. Je proto nezbytné, aby nevyhovění námitkám bylo podrobně a srozumitelně zdůvodněno a obsahovalo vyjádření ke všem námitkovým skutečnostem. Kvalitativní standard pak je stanoven rozhodovací činností Úřadu a soudů. Krajský soud svým způsobem výkladu zcela smazal rozdíl mezi předchozí a současnou právní úpravou a zcela opomenul účel námitkového řízení, který nepřiměřeně zúžil. Námitkové řízení dle stěžovatele představuje určitou formu smířčího řízení, při němž se spory řeší tam, kde vznikly, tj. u zadavatele, který tak má možnost napravit svou případnou nezákonnost v postupu. Efektivita námitkového řízení předpokládá součinnost zadavatele a zodpovědný přístup k řešení námitek. Je to zadavatel, kdo odpovídá za zákonnost zadávacích podmínek, a proto musí být schopen jejich důvodnost obhájit. Navrhovatel tak má být informován o oponentním stanovisku a možných legitimních důvodech zadavatele. Zadavatel tak byl povinen se vyjádřit k možnostem dodavatelů, kteří by teprve museli podstoupit schvalovací proces v České republice, a vyjádřit se k poukazovanému Průvodci kolejových vozidel a k relevantní rozhodovací praxi Úřadu.

[10] Krajský soud ve vztahu k účelu námitkového řízení pro efektivní dohled Úřadu ne zcela srozumitelně poukazuje na opatření Úřadu, aniž by vysvětlil souvislost s přestupkovým řízením. Stěžovatel je názoru, že podrobné a srozumitelné odůvodnění rozhodnutí o námitkách nepochybně též směřuje k zajištění efektivního dohledu. Stěžovatel také nesouhlasí s názorem krajského soudu o přehnaných požadavcích Úřadu na odůvodnění rozhodnutí o námitkách, neboť přestupkové řízení je vedeno v souladu se zákonem a má i preventivní funkci směřující ke zvýšení odpovědnosti zadavatele za kvalitu odůvodnění rozhodnutí o námitkách. Krajský soud se při výkladu účelu námitkového řízení soustředil pouze na splnění formálních povinností navrhovatele a zadavatele. Krajský soud stěžovateli vytkl, že požaduje vypořádání každé věty či myšlenky navrhovatele, ovšem ve skutečnosti žalovaný identifikoval tři důvody, pro které navrhovatel považoval stanovenou lhůtu za diskriminační. Nejednalo se námitky rozsáhlé či šikanózní a pochybení zadavatele nebylo zanedbatelné. Rozhodnutí soudu přitom má zásadní dopad do rozhodovací činnosti Úřadu; z tohoto pohledu byl právní názor krajského soudu nedostatečně odůvodněn. Krajský soud stanovil požadavky na odůvodnění obdobně jako požadavky na rozhodnutí soudů a správních orgánů, aniž by vzal v úvahu specifika zadávacího řízení a skutečnost, že vztah mezi zadavatelem a navrhovatelem je primárně soukromoprávní; tj. zadavatel v rozhodnutí o námitkách nevystupuje v postavení nestranného a nezávislého orgánu rozhodujícího o právech a povinnostech účastníka, nehledě na to, že v řízení může mít odlišné

pokračování

zájmy. Zadavatel je povinen se v námitkovém řízení podrobně a srozumitelně vyjádřit ke všem skutečnostem uvedeným v námitkách, přičemž nároky na rozhodnutí o námitkách je třeba vnímat jako nižší než nároky na správní či soudní rozhodnutí. Rozhodnutí o námitkách tak má spíše charakter stanoviska. Zákon tedy neklade na zadavatele nijak vysoké nároky, ovšem jde o nároky jiné, než jsou kladeny na rozhodnutí správních orgánů či soudů. Názor krajského soudu je proto nesprávný.

[11] Pokud krajský soud rozebíral jednotlivé námitky a reakci na ně, vůbec nevzal v úvahu podrobnou argumentaci v rozhodnutí žalovaného, naopak nepodloženě tvrdí, že žalovaný správný postup ani nenaznačil. K tomu stěžovatel poukazuje na znění svého rozhodnutí (odst. 66 – 67, 74) a prvostupňového rozhodnutí (odst. 49 - 73, 70 - 83). Zadavatel byl povinen konkrétně odpovědět na námitkové výtky, nikoliv uvést jen nějaké odůvodnění. Krajský soud při svém posouzení dokonce dotvářel argumentaci žalobce. Stěžovatel nesouhlasí se závěrem krajského soudu, že se zadavatel vypořádal s námitkami jako s celkem, neboť všechny tři sporné námitky zůstaly nevyřádkány.

[12] Stěžovatel tak uzavírá, že napadený rozsudek obsahuje nesprávné právní posouzení § 245 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek a tyto své právní názory nesprávně aplikuje na danou věc. Jeho rozsudek je nepřezkoumatelný, nesrozumitelně vykládá účel námitkového řízení a navíc se v odst. 53-55 zabývá nad rámec žaloby formulací výroku správního rozhodnutí, aniž by uvedl, zda jej považuje za zákonný či nikoliv. Proto navrhuje zrušení napadeného rozsudku a vrácení věci krajskému soudu k dalšímu řízení.

[13] Žalobce nevyužil možnosti vyjádřit se ke kasační stížnosti.

#### **IV. Právní posouzení Nejvyššího správního soudu**

##### **IV.1. Podmínky projednání kasační stížnosti**

[14] Nejvyšší správní soud nejprve posoudil formální náležitosti kasační stížnosti a konstatoval, že kasační stížnost je podána osobou k tomu oprávněnou, je podána včas, jde o rozhodnutí, proti němuž je kasační stížnost přípustná, a za stěžovatele jedná zaměstnanec s vysokoškolským právnickým vzděláním. Kasační stížnost je tedy přípustná a projednatelná.

[15] Důvodnost kasační stížnosti pak Nejvyšší správní soud posoudil v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů (§ 109 odst. 3, 4 s. ř. s.). Ve věci přitom rozhodl bez nařízení jednání za podmínek vyplývajících z § 109 odst. 2 věty první s. ř. s.

[16] Kasační stížnost je důvodná.

##### **IV.2. Posouzení důvodnosti kasačních námitek**

[17] Stěžovatel v kasační stížnosti uplatňuje kasační důvody podle § 103 odst. 1 písm. a) a d) s. ř. s. Namítá tedy nezákonnost spočívající v nesprávném posouzení právní otázky soudem a nepřezkoumatelnost napadeného rozsudku.

[18] Předně je třeba se zabývat kasační námitkou nepřezkoumatelnosti rozsudku, neboť zpravidla jen u rozhodnutí přezkoumatelného lze vážít důvodnost dalších kasačních námitek. Stěžovatel nejprve namítá, že krajský soud nesrozumitelně smísl právní úpravu námitkového řízení s řízením přestupkovým. Nejvyšší správní soud míní, že tomu tak není. Sankce byla

uložena za přestupek podle § 268 odst. 1 písm. d) zákona o zadávání veřejných zakázek, tedy za to, že zadavatel při vyřizování námitek postupoval v rozporu s § 245 odst. 1, 2, 3 nebo 4 tohoto zákona. Prvostupňové rozhodnutí tento rozporný postup konkretizovalo tak, že postupem zadavatele byl porušen § 245 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek tím, že se zadavatel v odůvodnění rozhodnutí o námitkách podrobně a srozumitelně nevyjádřil ke konkrétně popsaným námitkám stěžovatele/námítatele (poznámka NSS: pro odlišení stěžovatele v námitkovém řízení od kasačního stěžovatele je v tomto rozsudku stěžovatel v námitkovém řízení označován jako namítatel). Jestliže zákon zná opatření k nápravě a před Úřadem souběžně probíhalo i řízení o vydání opatření, pak je zcela namístě, aby se soud zabýval tím, zda se tato řízení nevyklučují a jaký je jejich vztah. Jeho obecnému závěru, že opatření by mělo mít přednost před restrikcí, lze přisvědčit. Jestliže přestupek měl spočívat v tom, že rozhodnutí zadavatele o námitkách nebylo řádně odůvodněno, pak soud musí nejprve posoudit, co je svou podstatou rozhodnutí o námitkách a zda, ač není rozhodnutím ve smyslu jinak v právu užívaným, na ně lze klást nároky jako na tato jinak v právu obvyklá rozhodnutí. Stěžovatel tím, že v kasační stížnosti poukazuje na charakter rozhodnutí o námitkách jako na svou povahou stanovisko k námitkám, jen potvrzuje závěr krajského soudu, že se sice nejedná o rozhodnutí ve smyslu správního řádu či občanského soudního řádu, avšak že zákon předpokládá, že bude mít určité náležitosti. Krajský soud toto srovnání uzavřel názorem, že na tyto náležitosti nelze klást vyšší požadavky, než plynou pro rozhodnutí ze srovnávaných procesních předpisů, přičemž je třeba přihlížet i ke krátkosti doby, kterou zadavatel má pro vyřízení námitek. V obecné poloze se shodují názory stěžovatele s názorem soudu na kvalitu odůvodnění rozhodnutí o námitkách, stěžovatel na rozdíl od soudu však míní, že jim zadavatel nedostál. Z rozsudku rovněž není patrné, že by krajský soud nebral v úvahu rozdílnou úpravu námitek podle předchozího a stávajícího zákona a že by podcenil jejich význam.

[19] Krajský soud se konkrétně vyjádřil, že zadavatel musí na námitky dostatečně srozumitelně odpovědět, aby ten mohl buď jeho vysvětlení akceptovat, nebo aby měl podklad pro vyvolání dalšího řízení. Posoudil rozhodnutí o námitkách ve vztahu k jejich obsahu a shledal vyřízení dostatečným.

[20] Stěžovatel v rámci daného kasačního důvodu považuje napadený rozsudek za vadný i proto, že ač mu krajský soud vytkl formulaci výroku správního rozhodnutí, neuvedl, zda jej považuje za nezákonný. K tomu se krajský soud vyjadřoval nad rámec žalobních námitek a pouze upozornil na nejasnost v tom, zda správní orgán považoval přestupek žalobce za jediný skutek, či složený ze tří skutků. Neuvedl však, že by v tom spatřoval důvod ke zrušení napadeného rozhodnutí žalovaného, k němuž přihlédl z moci úřední, což by mohl učinit, pokud by rozhodnutí kvůli tomu považoval za nepřezkoumatelné. Tato část rozsudku tak směřovala k precizaci výroku, jež byla dále na žalovaném.

[21] Pohledem kasačních námitek nepovažuje Nejvyšší správní soud napadený rozsudek za nepřezkoumatelný a vznesené kasační námitky podle § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s. nepřisvědčil.

[22] Další otázkou je věcná správnost posouzení provedeného krajským soudem v napadeném rozsudku. K tomu je třeba konstatovat jak průběh řízení, tak rozhodnou právní úpravu, na jejímž základě pak bude posouzena důvodnost kasační námitky podle § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s.

[23] Správní spis obsahuje „Oznámení o zahájení zadávacího řízení - veřejné služby“ včetně oznámení změn nebo dodatečných informací a zadávacích podmínek. Proti zadávacím podmínkám podala společnost Stadler Bussnag AG (Švýcarsko) námitky dne 9. 5. 2017 (doručeny dne 10. 5.) a vytkla jimi zadavateli, že podmínky neobsahují veškeré potřebné informace nezbytné pro správné zpracování nabídky a stanoví dodací lhůty, které nelze reálně splnit, čímž dochází

pokračování

k diskriminačnímu jednání. Konkretizovala, že dodávku může splnit jen ten, kdo má v době podání nabídky vozidlo již schválené k provozu v České republice, a to odpovídající všem technickým podmínkám dodávky, neboť změna parametrů by vyžadovala nové schvalování Drážním úřadem. Zadávacím podmínkám v daném čase odpovídá jen jeden subjekt - stávající dodavatel zadavatele či osoby s ním spojené. Zadavatel tím porušuje principy rovného zacházení a fakticky vylučuje namítatele i jiné dodavatele. Standardní doba dodávky v Německu je dle zjištění namítatele u podobných zakázek 20-24 měsíců od podpisu smlouvy, což namítatel považuje za hraniční termín pro dodání vozidel. K tomu namítatel poukazuje na dokument „Průvodce kolejových vozidel“ vydaným německých ministerstvem pro provoz, výstavbu a rozvoj. Zadavatel přitom stanovil dobu dodání na 11 a 14 měsíců. Namítatel nakonec zmiňuje rozhodnutí ve věci zadavatele České dráhy, a. s., kde byla lhůta dodávky v délce 15 měsíců označena za nepřiměřenou a diskriminující dodavatele, kteří nemají předmět dodávky homologovaný v ČR. V závěru namítatel požádal o změnu zadávacích podmínek, konkrétně o změnu stanovené lhůty na nejméně 20 měsíců a současně o prodloužení lhůty pro podání nabídek.

[24] Zadavatel dne 11. 5. 2017 vydal „Oznámení zadavatele o vyřízení námitek“, v němž uvedl, že je podle § 245 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek přezkoumal a rozhodl o nich tak, že neshledal důvod k požadované změně zadávacích podmínek. Rozhodnutí zdůvodnil poukazem na své dlouhodobé zkušenosti a na možnosti dodání nových vozidel v předchozím období, což konkretizoval. Přitom v předchozích dodávkách nikdy nebyla uplatněna námitka proti stanovené lhůtě dodání. Poukázal také na skutečnost, že namítatel v námitkách podaných k jiným zakázkám argumentoval odlišným požadavkem na dobu dodávky než nyní; z toho dovodil, že cílem namítatele je jen zmaření dodávky. Dál uvedl, že v případě prodloužení termínu dodávky by nemohl čerpat dotaci z Integrovaného regionálního operačního programu a dodávka by se tak vůbec nemohla realizovat. K požadavku na prodloužení lhůty pro podání nabídek uvedl, že s ohledem na nevyhovění požadavku na změnu podmínek jde o požadavek irelevantní.

[25] Dne 17. 5. 2017 podal namítatel podle § 250 zákona o zadávání veřejných zakázek Úřadu návrh na nařízení změny zadávacích podmínek a na nařízení předběžného opatření ukládajícího zadavateli zákaz uzavřít kupní smlouvu.

[26] Rozhodnutím Úřadu ze dne 23. 6. 2017 bylo podle § 263 odst. 5 zákona o zadávání veřejných zakázek jako opatření k nápravě zrušeno rozhodnutí zadavatele o námitkách stěžovatele ze dne 11. 5. 2017 a zadavateli bylo zakázáno uzavření smlouvy o předmětné zakázce. Zadavatel znovu rozhodl o námitkách stěžovatele dne 20. 7. 2017, přičemž ve svém druhém rozhodnutí podrobně pojednal o všech v námitkách uplatněných důvodech.

[27] Úřad vydal dne 29. 1. 2018 příkaz, který byl zrušen v důsledku podaného odporu, a poté vydal dne 16. 3. 2018 rozhodnutí o přestupku zadavatele, které je předmětem tohoto soudního řízení. V rozhodnutí o rozkladu ze dne 11. 6. 2018 je konstatováno zrušení rozhodnutí o námitkách ze dne 11. 5. 2017, jakož i vydání druhého rozhodnutí o námitkách ze dne 20. 7. 2017, přičemž toto druhé rozhodnutí bylo v rámci jeho přezkumu rovněž zrušeno a řízení bylo zastaveno. K přezkoumávanému rozhodnutí žalovaný poukázal na důvodovou zprávu k § 245 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek, vyjádřil se k rozkladové argumentaci a uzavřel, že zadavatel své povinnosti řádného vypořádání námitek svým rozhodnutím nedostál.

[28] Pokud jde o právní úpravu, je třeba se nejprve zabývat požadavky na rozhodnutí zadavatele o námitkách.

[29] Podle 241 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek může námitky podat dodavatel, kterému postupem zadavatele (...) hrozí nebo vznikla újma; náležitosti námitek stanoví § 244 téhož zákona.

[30] Podle § 245 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek *(z)adavatel do 15 dnů od doručení námitek odešle rozhodnutí o námitkách stěžovateli. V rozhodnutí uvede, zda námitkám vyhovuje nebo je odmítá; součástí rozhodnutí musí být odůvodnění, ve kterém se zadavatel podrobně a srozumitelně vyjádří ke všem skutečnostem uvedeným stěžovatelem v námitkách. Pokud zadavatel námitkám vyhoví, sdělí v rozhodnutí současně, jaké provede opatření k nápravě. V případě odmítnutí námitek musí podle odst. 4 téhož ustanovení poučit o možnosti podat návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu a o povinnosti doručit v téže lhůtě stejnopis návrhu zadavateli.*

[31] Podle § 263 odst. 5 zákona, *(j)e-li odůvodnění rozhodnutí o námitkách, jímž byly námitky odmítnuty, nepřezkoumatelné pro nesrozumitelnost nebo pro nedostatek důvodů, může Úřad uložit nápravné opatření spočívající toliko ve zrušení rozhodnutí o námitkách; v takovém případě platí, že okamžikem nabytí právní moci rozhodnutí Úřadu, kterým je toto nápravné opatření ukládáno, byly podány nové námitky s totožným obsahem. Tyto nové námitky nemůže zadavatel odmítnout jako opožděné.*

[32] Je třeba přisvědčit stěžovateli v tom, že zákon o zadávání veřejných zakázek zvýšil nároky na rozhodnutí o námitkách oproti předchozímu zákonu č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, který v § 111 odst. 1 ukládal zadavateli pouze povinnost odeslat namítateli písemné rozhodnutí o tom, zda námitkám vyhovuje či nikoliv, a to s uvedením důvodů. Ani za tehdejší právní úpravy by však nebylo možno tvrdit, že tyto důvody nemusely odpovídat námitkové argumentaci. Postup odporující tomuto ustanovení pak byl správním deliktem podle § 120 odst. 1 písm. g) tohoto zákona. Zákon o zadávání veřejných zakázek tedy povinnost rozhodnout o námitkách specifikoval tak, že v odůvodnění rozhodnutí se zadavatel musí podrobně a srozumitelně vyjádřit ke všem skutečnostem uvedeným stěžovatelem v námitkách. To plyne i z důvodové zprávy k zákonu o zadávání veřejných zakázek, zdůrazňující k § 245 odst. 1, že je to primárně zadavatel, kdo musí vědět, co a jakým způsobem poptává, a musí být schopen svůj postup obhájit. Důvodová zpráva se vyjadřuje i k možnosti, že námitky nemusí vždy s předmětem zakázky souviset – i zde je třeba, aby zadavatel přezkoumatelně sdělil svůj názor.

[33] Námitkami a rozhodnutím o nich se skutečně vede určitý dialog mezi zadavatelem a dotčenými subjekty, které nevnímají jeho postup jako zákonný. Zadavatel zde není v roli autoritativního orgánu vydávajícího závazné rozhodnutí o právech či povinnostech, ale vypořádáním námitek vysvětluje a obhajuje svůj postup, čímž může předejít dalším řízením. Rozhodnutí zadavatele o námitkách, ač je svou povahou určitým stanoviskem zadavatele k námitkám, má vést i v případě, že jsou námitky nedůvodné, k odstranění pochybností o jeho postupu při zadávání veřejné zakázky. Požadavek zákona na podrobné a srozumitelné vypořádání námitek není požadavkem nijak neurčitým a nelze přisvědčit soudu v jeho spekulacích, že zadavatel nemůže předvídat, jakým vypořádáním bude Úřad uspokojen. Obsahují-li námitky konkrétní argumentaci, je podrobným a srozumitelným rozhodnutím konkrétní odpověď na veškeré uplatněné argumenty.

[34] Námitky podané namítatelem v daném případě souvisely s předmětnou veřejnou zakázkou a namítatel v nich jasně vyjádřil důvody (výše stručně popsané), pro které považuje podmínky zakázky za diskriminační, a jeho argumentace nebyla mimoběžná ani šikanózní. Porovnáním obsahu námitek a rozhodnutí zadavatele ze dne 11. 5. 2017 je zřejmé, že nebyly vypořádány pohledem veškeré uplatněné argumentace. Nejvyšší správní soud netvrdí, že by tato argumentace měla být shledána důvodnou, ale že se jí zadavatel řádně a v úplnosti nezabýval. Přitom se nejednalo o námitky nijak obsáhlé či z jiného důvodu vyžadující delší časový prostor,



pokračování

než je zadavateli dán zákonem. Rozhodnutí zadavatele ze dne 11. 5. 2017 není podle názoru kasačního soudu podrobným a srozumitelným vyjádřením k podaným námitkám. Ostatně zadavatel poté, kdy bylo jeho první rozhodnutí o námitkách zrušeno Úřadem, vydal dne 20. 7. 2017 druhé rozhodnutí o námitkách, které požadavkům zákona dostalo, jak Úřad konstatoval v odst. 95 prvostupňového rozhodnutí o přestupku. Nejvyšší správní soud považuje právní posouzení náležitostí rozhodnutí o námitkách ze dne 11. 5. 2017 provedené krajským soudem v napadeném rozsudku za nesprávné a jeho difamující odkaz uvedený v závěru odst. 49 za nevhodný.

[35] Podle § 268 odst. 1 písm. d) zákona o zadávání veřejných se zadavatel dopustí přestupku tím, že postupuje při vyřizování námitek v rozporu s § 245 odst. 1, 2, 3 nebo 4.

[36] Zákon o zadávání veřejných zakázek, jakkoliv upravuje možnost opatření k nápravě, které bylo v daném případě i využito, předpokládá i možnost postihu za porušení povinností stanovených v § 245 odst. 1. Užití opatření a zrušení rozhodnutí o námitkách tedy není překážkou pro přestupkové řízení. Jestliže odůvodnění rozhodnutí o námitkách neobsahovalo podrobné a srozumitelné odpovědi na obsah podaných námitek, je skutková podstata přestupku naplněna. Krajský soud se přestupkovým řízením z jiného hlediska nezabýval, vyjma poukazu na nezbytnost formulace výroku rozhodnutí o přestupku vylučující pochybnost o počtu skutků.

[37] Krajský soud ovšem zcela přehlédl jinou skutečnost, kterou bylo namístě posoudit nad rámec žalobních námitek, a to, zda žalovaný v přestupkovém řízení postupoval podle správného znění zákona o zadávání veřejných zakázek (k tomu srovnej usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 11. 2016, č. j. 5 As 104/2013 - 46, který tuto povinnost ukládá soudu dokonce i v případě, že ke změně zákona dojde v průběhu soudního řízení). Skutek, jímž se měl v daném případě zadavatel dopustit „přestupku“, se stal 11. 5. 2017, tedy před účinností novely provedené zákonem č. 183/2017 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím zákona o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich a zákona o některých přestupcích, tj. do 30. 6. 2017, kdy zákon předmětné jednání posuzoval jako správní delikt zadavatele. Přestupkové rozhodnutí bylo vydáno po účinnosti novely. Tato novela změnila správní delikty zadavatele na přestupky zadavatele. Zásadou plynoucí z čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod, stejně tak zakotvenou v § 2 odst. 1 zákona č. 250/2016 Sb., o přestupcích, je, že trestnost činu se posuzuje podle zákona účinného v době jeho spáchání, přičemž podle nového zákona se postupuje jen, je-li to pro pachatele příznivější. Novelou nedošlo ke změně ve vymezení skutkové podstaty ani ve výši pokuty. Součástí trestnosti jsou však i veškerá další ustanovení mající vliv na přísnost postihu (k tomu srovnej např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 8. 2020, č. j. 3 As 140/2018 - 64). Novela změnila rovněž § 270 zákona o zadávání veřejných zakázek. Pokud zákon před novelou v odst. 1 tohoto ustanovení upravoval liberační důvody zadavatele, po novele v odst. 2 téhož ustanovení možnost liberace přiznal pouze fyzické osobě. Součástí přísnosti trestu je i doba, v níž lze trest uložit. Před novelou § 270 zákona o zadávání veřejných zakázek stanovil, že odpovědnost zadavatele za správní delikt zaniká, nebylo-li řízení o něm zahájeno do 3 let od vědomosti Úřadu, nejpozději do 5 let ode dne spáchání. Novela hovoří o promlčení, přičemž promlčecí doba byla stanovena na 5 let s možnostmi jejího přerušování zakládajícími nový běh promlčecí doby (§ 270 odst. 5, 6, 7). V případě přerušování promlčecí doby zákon stanoví, že odpovědnost za přestupek zanikne nejpozději uplynutím 10 let (§ 270 odst. 8). Srovnáním úpravy plynoucí ze znění § 270 zákona o zadávání veřejných zakázek před novelou a po její účinnosti je zřejmé, že nová právní úprava trestnosti porušení zákona se nejeví být pro pachatele příznivější, a proto zřejmě nebyl důvod posoudit jednání zadavatele jako přestupek podle zákona o zadávání veřejných zakázek po novele, ale jako správní delikt zadavatele podle znění téhož zákona před zmíněnou novelou.

Vzhledem k tomu, že touto otázkou se krajský soud nezabýval a nehodnotil v úplnosti vliv novely na postih jednání zadavatele a neřešil, zda a jaký dopad má případné pochybení Úřadu na zákonnost přezkoumávaného rozhodnutí, nečiní tak ani Nejvyšší správní soud (k tomu srovnej usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 11. 2016, č. j. 5 As 104/2013 - 46, bod. 52). Krajský soud, který změně právní úpravy nevěnoval pozornost, ač by na posouzení zákonnosti rozhodnutí žalovaného mohla mít vliv, se dopustil vady v postupu ve smyslu § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s, k níž Nejvyšší správní soud přihlédl nad rámec kasačních důvodů (§ 109 odst. 4 s. ř. s.).

#### **V. Závěr a náhrada nákladů řízení**

[38] Nejvyšší správní soud tedy dospěl k závěru, že jsou naplněny kasační důvody podle § 103 odst. 1 písm. a), a d) s. ř. s. Proto napadený rozsudek krajského soudu podle § 110 odst. 1 s. ř. s. zrušil a věc vrátil tomuto soudu k dalšímu řízení.

[39] Při tomto řízení je krajský soud vázán právním názorem v tomto rozsudku vysloveným (§ 110 odst. 4 s. ř. s.). Konkrétně je vázán názorem, že rozhodnutí zadavatele o námitkách ze dne 11. 5. 2017 nespĺňovalo podmínky podrobného a srozumitelného vypořádání námitek ve smyslu postupu stanoveného v § 245 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek. Dále posoudí podmínky trestnosti jednání zadavatele podle zákona před novelou a po její účinnosti a zváží, jaký vliv případné užití nesprávného znění předpisu mělo na zákonnost napadeného správního rozhodnutí.

[40] Podle § 110 odst. 3 s. ř. s. rozhodne krajský soud v novém rozhodnutí i o náhradě nákladů řízení o této kasační stížnosti.

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

V Brně dne 21. října 2021

JUDr. Miluše Došková  
předsedkyně senátu