



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedkyně JUDr. Miluše Doškové a soudkyň Mgr. Evy Šonkové a Mgr. Sylvie Šiškeové v právní věci žalobkyně: **D FLIGHT s.r.o.**, se sídlem Brodská 739, Nivnice, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem třída Kpt. Jaroše 1926/7, Brno, za účasti osoby zúčastněné na řízení: **Vladimír Pavlata – BETA AIR**, se sídlem Alešova 1864, Turnov, proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 10. 9. 2019, č. j. ÚOHS-R0127/2019/VZ-25072/2019/323/MBr, v řízení o kasační stížnosti žalovaného proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 7. 10. 2021, č. j. 62 Af 84/2019 - 59,

t a k t o :

Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 7. 10. 2021, č. j. 62 Af 84/2019 - 59, **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] Rozhodnutím předsedy žalovaného ze dne 10. 9. 2019, č. j. ÚOHS-R0127/2019/VZ-25072/2019/323/MBr (dále jen „*napadené rozhodnutí*“), byl zamítnut rozklad žalobkyně a potvrzeno rozhodnutí žalovaného ze dne 28. 6. 2019, č. j. ÚOHS-S0152/2019/VZ-18142/2019/521/JRo (dále jen „*prvostupňové správní rozhodnutí*“), kterým byl podle § 265 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek (dále jen „*ZZVZ*“), zamítnut návrh žalobkyně na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele Ministerstva zemědělství České republiky (dále jen „*zadavatel*“) při zadávání části 3. veřejné zakázky „Zajištění letecké hasičské služby (LHS) v letech 2019 – 2022 ve vymezených částech České republiky“ v otevřeném řízení, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.

[2] Zrušení obou rozhodnutí se žalobkyně domáhala žalobou. Namítala jejich nezákonnost a nedostatečné vypořádání se s rozkladovými námitkami. Dle názoru žalobkyně postupoval zadavatel v rozporu se zákonem, když nesplnil povinnost vyloučit dodavatele, z jehož objasnění mimořádně nízké cenové nabídky (dále jen „*MNCN*“) vyplývá, že její výše je způsobena porušováním povinností vyplývajících z právních předpisů vztahujících se k předmětu veřejné

zakázky, jakož i pracovněprávních předpisů a kolektivních smluv vztahujících se na zaměstnance, kteří se budou podílet na plnění veřejné zakázky (dále jen „*vybraný dodavatel*“). Porušení spatřovala v tom, že vybraný dodavatel uvedl měsíční mzdové náklady nerespektující pracovněprávní předpisy (zaručenou mzdu). Žalobkyně upozorňovala na čl. 4 odst. 2 a 3 směrnice Ministerstva zemědělství a Ministerstva vnitra pro hašení lesních požárů leteckou technikou, z jejichž znění dovodila, že po stanovenou dobu (průměrně 70 hodin týdně) musí být personál stanice (tedy všichni jeho členové) ve službě tak, aby do 5 minut po vyžádání letadla byla zahájena jeho činnost vedoucí k vzletu letadla, a samotný vzlet k provedení hasebního letu musí být uskutečněn do 15 minut po vyžádání letadla i v případě, že je letadlo využíváno k jiné činnosti. V návaznosti na to si žalobkyně položila otázku, zda během výkonu služby personálu stanice LHS není vyloučen výkon jiné závislé činnosti pro třetí osobu. K tomu žalobkyně uvedla výpočet demonstrující nedostatečnost průměrného měsíčního mzdového nákladu, který uvedl vybraný dodavatel. Napadené rozhodnutí podle ní neobsahovalo zásadní úvahu ohledně charakteru služby, pouze nekriticky přebralo tvrzení zadavatele a vybraného dodavatele.

[3] Krajský soud v Brně (dále jen „*krajský soud*“) rozsudkem ze dne 7. 10. 2021, č. j. 62 Af 84/2019 – 59 (dále jen „*napadený rozsudek*“), obě správní rozhodnutí zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení.

[4] Nejprve se krajský soud rozlišil dvě kategorie skutečností způsobujících MNCN, od kterých se odvíjí další postup zadavatele. V prvním případě je MNCN důsledkem konkurenční výhody účastníka zadávacího řízení, přičemž zákon obsahuje demonstrativní výčet legitimních výhod. Zadavatel má povinnost objasnění MNCN posoudit a dospěje-li k závěru, že nebyla řádně či vůbec zdůvodněna, nemá oproti předchozí právní úpravě (zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách) v případě výše uvedených skutečností obligatorní povinnost takového účastníka vyloučit (§ 48 odst. 4 ZZVZ). Druhá kategorie skutečností vedoucích k MNCN spočívá v nedodržování povinností vyplývajících dodavateli z právních předpisů vztahujících se k předmětu veřejné zakázky, z pracovněprávních předpisů a kolektivních smluv vztahujících se na zaměstnance podílející se na plnění předmětu veřejné zakázky nebo z obdržení neoprávněné veřejné podpory (viz § 113 odst. 4 ZZVZ). Při každé MNCN je povinností zadavatele požadovat po dodavateli potvrzení, že důvodem MNCN není některý z důvodů podle § 113 odst. 4 písm. a) a b) téhož zákona. V posuzované věci tak zadavatel učinil a vybraný dodavatel tyto skutečnosti obecně potvrdil.

[5] Krajský soud upozornil na to, že na objasnění MNCN musí navazovat posouzení zadavatele, zda z něj nevyplývá opak, tedy zda není naplněna hypotéza stanovená pro vyloučení účastníka zadávacího řízení v § 113 odst. 6 písm. a) ZZVZ. Samotné potvrzení skutečností podle § 113 odst. 4 ZZVZ v objasnění MNCN totiž způsobuje nanejvýš nenaplnění hypotézy stanovené pro vyloučení účastníka zadávacího řízení v § 113 odst. 6 písm. c) ZZVZ. V posuzované věci bylo dle krajského soudu na zadavatel, aby v rozhodnutí o námitkách vypořádal tvrzení žalobce o porušení pracovněprávních předpisů s ilustračním výpočtem provedeným žalobcem s ohledem na vyčíslení prostředků na mzdy; zadavatel tak neučinil. Krajský soud shledal jeho postup v rozporu s § 245 odst. 1 ZZVZ kvůli nedostatečnému odůvodnění, jehož nedostatky nemůže zhojit prvostupňové správní rozhodnutí.

II. Kasační stížnost žalovaného a vyjádření k ní

[6] Proti rozsudku krajského soudu podal žalovaný (dále jen „*stěžovatel*“) kasační stížnost, ve které navrhl napadený rozsudek zrušit a věc vrátit krajskému soudu k dalšímu řízení, a to z důvodu nesprávného posouzení věci a vybočení z rozsahu přezkumu stanoveného správní

pokračování

žalobou.

[7] Dle názoru stěžovatele stojí napadený rozsudek na závěru, že zadavatel nedostatečným způsobem vypořádal námitky žalobkyně v rozhodnutí o nich. Žalobkyně proti tomuto „pochybení“ nebrojila, a tudíž postup zadavatele aprobovala. Žalobkyně proti rozhodnutí o námitkách nebrojila ve svém rozkladu ani v podané správní žalobě, pouze v návrhu na přezkum postupu zadavatele uvedla, že se zadavatel v rozhodnutí o námitkách podle jejího názoru s výtkami dostatečně nevypořádal a uvedl, že cenu vybraného dodavatele vůbec nepovažuje za mimořádně nízkou; tento závěr pak žalobkyně s ohledem na postup zadavatele (předtím požadoval potvrzení podle § 113 odst. 4 ZZVZ) označila za nesrozumitelný. K této zadavatelově formulační nepřesnosti se stěžovatel vyjádřil v prvostupňovém rozhodnutí. Argumentace ve smyslu vnitřní rozpornosti či nepřezkoumatelnosti rozhodnutí směřovala právě proti tomuto nesprávnému posouzení.

[8] Stěžovatel dále uvedl, že je nucen posuzovat rozhodnutí o námitkách ve světle recentní judikatury, přičemž odkázal na rozsudky Krajského soudu v Brně ze dne 9. 9. 2020, č. j. 31 Af 55/2018 – 63, a ze dne 5. 8. 2020, č. j. 31 Af 63/2018 – 86. Dle jeho názoru měl krajský soud přezkoumat namítaný postup zadavatele s ohledem na existenci či neexistenci MNCN a následný namítaný postup zadavatele, kterým MNCN zjišťoval, jakým způsobem ji zjišťoval, jakým způsobem ji vybraný dodavatel zdůvodnil a jakým způsobem zadavatel zdůvodnění MNCN vybraného dodavatele vyhodnotil; neměl přezkoumávat konkrétní detaily rozhodnutí o námitkách. Je pravdou, že rozhodnutí o námitkách podrobně nereaguje na mzdové náklady (ilustrační příklad žalobkyně), nicméně z celého rozhodnutí je zřejmé, z jakých důvodů zadavatel nepovažuje MNCN vybraného dodavatele za problematickou a proč tedy nepřistoupil k jeho vyloučení. Rozhodnutí o námitkách netrpí vadou, ke které by byl krajský soud povinen přihlížet z úřední povinnosti, a jeho kvalita nebyla předmětem soudního přezkumu; při respektování závazného právního názoru krajského soudu by došlo pouze k tomu, že by zadavatel doplnil odůvodnění rozhodnutí o námitkách, ale na výsledku by to ničeho nezměnilo. Vybraný dodavatel uvedl logické a srozumitelné zdůvodnění svojí MNCN vyvracející pochybnosti o porušení, které namítala žalobkyně.

[9] Žalobkyně ani osoba zúčastněná na řízení se k podané kasační stížnosti nevyjádřily.

III. Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

[10] Nejvyšší správní soud se nejprve zabýval posouzením, zda byly splněny podmínky řízení. Zjistil, že kasační stížnost byla podána včas, osobou oprávněnou, proti rozhodnutí, vůči němuž je přípustná ve smyslu § 102 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále jen „s. ř. s.“), stěžovatel je v řízení zastoupen pověřeným zaměstnancem s vysokoškolským právnickým vzděláním, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie dle § 105 odst. 2 s. ř. s., a jsou naplněny i obsahové náležitosti stížnosti dle § 106 s. ř. s.

[11] Nejvyšší správní soud zkoumal důvodnost kasační stížnosti v souladu s § 109 odst. 3 a 4 s. ř. s., v mezích jejího rozsahu a přípustně uplatněných důvodů. Stěžovatel napadá rozsudek krajského soudu z důvodů dle § 103 odst. 1 písm. a) a d) s. ř. s.

[12] Kasační stížnost je důvodná.

[13] Podle § 75 s. ř. s. „[p]ři přezkoumání rozhodnutí vychází soud ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování správního orgánu. Soud přezkoumá v mezích žalobních bodů napadené výroky

rozhodnutí. Byl-li závazným podkladem přezkoumávaného rozhodnutí jiný úkon správního orgánu, přezkoumá soud k žalobní námitce také jeho zákonnost, není-li jím sám vázán a neumožňuje-li tento zákon žalobci napadnout takový úkon samostatnou žalobou ve správním soudnictví.“

[14] Řízení ve správním soudnictví je plně ovládáno zásadou dispoziční a koncentrační. Dispoziční zásada žalobci „ukládá povinnost stanovit v zákonem předvídané lhůtě (§ 72 SŘS) konkrétní žalobní body [§ 71 odst. 1 písm. d) SŘS], jimiž žalobce nastaví referenční rámec přezkumu napadeného rozhodnutí správního orgánu. Soud je sice ze zákona povinen přiblížit sám z úřední povinnosti k některým těžkým vadám správního rozhodnutí (nicotnost, nepřezkoumatelnost, ale i absolutní neplatnost či prekluze), nicméně není oprávněn (ani povinen) za žalobce domýšlet námitky ani dotvářet příliš obecné žalobní námitky z vlastní iniciativy. Takový postup soudu by popíral uplatnění dispoziční zásady ve správním soudnictví a zasahoval by do principu rovnosti účastníků řízení (čl. 96 odst. 1 Úst, čl. 37 odst. 3 LPS a § 36 odst. 1 SŘS)“ (BLAŽEK, Tomáš, JIRÁSEK, Jan, MOLEK, Pavel, POSPÍŠIL, Petr, SOCHOROVÁ, Vendula, ŠEBEK, Petr. Soudní řád správní. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2016). Je tedy na žalobci samotném, zda proti rozhodnutí správního orgánu, jímž se zakládají, mění, ruší nebo závazně určují jeho práva nebo povinnosti, bude brojit žalobou u soudu či nikoliv; je také na něm, aby v případě, kdy se bude domáhat ochrany svých práv žalobou u soudu, v této žalobě jasně vymezil, které výroky správního rozhodnutí napadá, a v žalobních bodech pak specifikoval, z jakých skutkových a právních důvodů považuje napadené výroky rozhodnutí za nezákonné nebo nicotné.

[15] Správní soud při přezkoumání správního rozhodnutí je vázán rozsahem napadení, jak je žalobce ve své žalobě vymezí. Žalobu je třeba podat v zákonem stanovené lhůtě a pouze v této lhůtě může žalobce s ohledem na zásadu koncentrace rozšířit žalobu na dosud nenapadené výroky rozhodnutí nebo ji rozšířit o další žalobní body.

[16] Krajský soud nad rámec žalobních bodů (aniž by se jednalo o otázku, k níž je povinen přihlížet z úřední povinnosti) přezkoumal rozhodnutí zadavatele o námitkách a z toho důvodu zrušil jak napadené, tak prvostupňové rozhodnutí. Stěžovatel toto pochybení krajského soudu namítá; Nejvyšší správní soud je navíc povinen přihlídnout k této skutečnosti z úřední povinnosti jako k tzv. jiné vadě řízení před soudem s vlivem na zákonnost rozhodnutí o věci samé podle § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s. (viz rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 12. 2004, č. j. 1 Afs 25/2004 - 69; a ze dne 30. 9. 2008, č. j. 8 Afs 32/2008 - 59).

[17] Stěžovateli lze přisvědčit, že žalobkyně v podané žalobě (a koneckonců ani v rozkladu) nebrojí proti rozhodnutí o námitkách. Byť je v Návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele uvedeno, že „[v] rozhodnutí o námitkách se zadavatel podle názoru navrhovatele s výtkami obsaženými v námitkách dostatečně nelypořádal.“, tato argumentace poukazuje na formulační nepřesnosti ve vyjádřeních zadavatele, se kterými se však žalovaný vypořádal (bod 82-86 prvostupňového správního rozhodnutí). Navíc, pokud by chtěla žalobkyně některou z dříve uvedených námitek učinit součástí žaloby, pouhé konstatování, že „trvá na svých argumentech uváděných již v podaném návrhu na zahájení přezkoumání úkonů zadavatele a v rozkladu, a tak je dále činí i součástí odůvodnění této žaloby, neboť žalovaný, resp. Předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže se s nimi podle názoru žalobce dostatečně nelypořádal a odmítl je“, bez toho, aby specifikovala, na jakou skutkovou či právní argumentaci odkazuje, není dostačující. Žalobní body je třeba výslovně formulovat v žalobě, neboť soudní řízení není pokračování řízení správního; odkaz lze za součást žaloby považovat v případě, kdy žalobce v žalobě odkáže na konkrétní, ve vztahu k jeho věci jednoznačně individualizovanou a nezaměnitelnou skutkovou či právní argumentaci, kterou vyslovil v předchozím řízení správním, a pokud tato argumentace nevyžaduje pro účely řízení o žalobě žádné další konkretizace, modifikace či upřesnění (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 8. 2008, č. j. 2 As 43/2005 – 79; a ze dne 18. 7. 2003, č. j. 1 Afs 54/2013 - 36).

pokračování

Námítka, že postup zadavatele byl v rozporu s § 113 odst. 6 písm. a) ZZVZ, byla uplatněna pouze v obecné rovině. Žalobkyně brojí proti správním rozhodnutím a její argumentace míří na to, zda je možné během služby na letecké hasičské stanici vykonávat jinou činnost, resp. zda je možné, aby vybraný dodavatel vyhověl požadavkům Směrnice pro hašení lesních požárů leteckou technikou a pracovněprávními předpisy. K tomuto se vázala i argumentace uplatňovaná v rozkladu.

[18] Krajský soud správně upozornil na to, že vypořádání námitek musí podrobně a srozumitelně reagovat na všechny námítky, je třeba klást důraz na to, aby odůvodnění rozhodnutí o námitkách vedlo k naplnění účelu námitkového řízení, tedy vyjasnění sporů mezi zadavatelem a stěžovatelem podávajícím námitky. Rozhodnutí zadavatele o námitkách je však svoji povahou stanoviskem zadavatele k námitkám (viz například rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 9. 12. 2021, č. j. 6 As 325/2020 - 40), a jeho případná nezákonnost musí být namítána v žalobě.

[19] Z výše uvedeného vyplývá, že žalobkyně proti rozhodnutí zadavatele o námitkách nebrojila. Krajský soud tedy pochybil, když postavil napadený rozsudek na argumentu, že se zadavatel podrobně a srozumitelně v rozhodnutí o námitkách nevypořádal se všemi skutečnostmi uvedenými žalobkyní. Takový postup je nejen popřením dispoziční zásady, ale znamená i zásah do principu rovnosti účastníků řízení, neboť žalovanému tímto postupem bylo odejmuto právo vyjádřit se k této skutečnosti, kterou následně vzal krajský soud za určující pro své zrušující rozhodnutí. O jinou situaci by se jednalo v případě vady, ke které by krajský soud musel přihlídnout z úřední povinnosti; tak tomu však v daném případě není.

IV. Závěr a náklady řízení

[20] Kasační stížnost stěžovatele je důvodná ve smyslu § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s. Proto byl napadený rozsudek podle § 110 odst. 1 s. ř. s. zrušen a věc vrácena krajskému soudu k dalšímu řízení.

[21] V dalším řízení je krajský soud vázán právním názorem vysloveným v tomto rozsudku (§ 110 odst. 4 s. ř. s.); věc posoudí v mezích žalobních námitek.

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

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

V Brně dne 18. srpna 2022

JUDr. Miluše Došková
předsedkyně senátu