



ČESKÁ REPUBLIKA

**ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY**

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy JUDr. Michala Mazance a soudců JUDr. Jana Passera a Mgr. Davida Hipšra v právní věci žalobce: **Město Ústěk**, se sídlem Mírové náměstí 83, Ústěk, zastoupeného prof. JUDr. Zbyňkem Kiesewetterem, DrSc., advokátem se sídlem Zavadilova 1888/22, Praha 6, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem třída Kpt. Jaroše 7, Brno, proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 17. 4. 2012, čj. ÚOHS-R258/2011/VZ-6502/2012/310/HBa, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 23. 1. 2013, čj. 31 Af 82/2012-82,

t a k t o :

- I.** Kasační stížnost **s e z a m í t á .**
- II.** Žalobce **n e m á** právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.
- III.** Žalovanému **s e n e p ř i z n á v á** právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.

O d ů v o d n ě n í :

I.

[1] Žalobce jako zadavatel veřejné zakázky „*Městský brad Ústěk – 3. etapa*“ zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení vydal dne 2. 4. 2007 výzvu k podání nabídky na veřejnou zakázku ve smyslu § 38 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále jen „zákon

o veřejných zakázkách“). Výzvu dne 3. 4. 2007 uveřejnil na své úřední desce. Výzva obsahovala mimo jiné podmínku, která stanovila, že „výzvy se mohou zúčastnit pouze uchazeči, kteří byli zadavatelem vyzváni k účasti ve výzvě“. Ze správního spisu vyplývá, že zadavatel obdržel nabídky pouze od pěti uchazečů, které sám vyzval k účasti v zadávacím řízení. Žádný další zájemce nabídku v zadávacím řízení nepodal.

[2] Žalovaný oznámením ze dne 3. 6. 2011 zahájil správní řízení z moci úřední ve věci přezkoumání úkonů zadavatele (žalobce) v této veřejné zakázce. Dne 7. 11. 2011 žalovaný rozhodnutím čj. ÚOHS-S204/2011/VZ-14442/2011/540/IMa uložil žalobci pokutu ve výši 100 000 Kč. Dospěl k závěru, že se žalobce dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách, neboť nedodržel postup stanovený v § 6 zákona o veřejných zakázkách. Výzvou k podání nabídky na veřejnou zakázku žalobce v rozporu se zákonem omezil počet možných uchazečů o veřejnou zakázku, čímž mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a následně uzavřel smlouvu o dílo s vybraným uchazečem.

[3] Předseda žalovaného rozhodnutím ze dne 17. 4. 2012 zamítl rozklad žalobce a rozhodnutí žalovaného potvrdil. Mimo jiné uvedl, že až do 14. 9. 2010, kdy nabyla účinnosti novela zákona o veřejných zakázkách č. 179/2010 Sb., chyběl v § 38 zákona o veřejných zakázkách odst. 6 (pozn. soudu: v současném znění se jedná o odst. 5), který výslovně stanoví povinnost zadavatele přijmout a hodnotit nabídku dodavatele, který nebyl vyzván způsobem podle § 38 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách. Přesto lze podle žalovaného tuto povinnost dovodit z § 38 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách, podle něhož má zadavatel písemnou výzvu podle odstavce 1 uveřejnit vhodným způsobem po celou dobu trvání lhůty pro podání nabídek. Žalobce proto nemohl omezit ve výzvě okruh uchazečů pouze na ty, kteří byli k podání nabídky přímo vyzváni.

II.

[4] Žalobce rozhodnutí o rozkladu napadl žalobou u Krajského soudu v Brně. Nesouhlasil se zahájením řízení na základě (ze svého pohledu) anonymního podnětu, který považoval za účelový. Uvedl, že projekt veřejné zakázky byl veřejnosti znám a že jako zadavatel vycházel ze zásad transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace. Byl připraven poskytnout zadávací dokumentaci i neosloveným uchazečům a jejich nabídky hodnotit. Měl za to, že § 6 zákona o veřejných zakázkách vykládá žalovaný extenzivně, „s pomínutím reality dané věci“. Upozornil, že různé druhy následných kontrol žádné nedostatky tohoto druhu neshledaly, při čemž poukázal na zjištění společnosti Ernst & Young, s. r. o., uvedená ve výstupní dokumentaci, kterou přijalo Ministerstvo financí.

[5] Důkazní řízení, které uložení sankce předcházelo, považoval žalobce za problematické. Správní rozhodnutí nezohlednilo odkaz na výjimku z působnosti zákona ve smyslu § 18 s přihlédnutím ke spolufinancování projektu z Finančního mechanismu EHP a Norsko. Rovněž nezohlednilo zprávu ze dne 11. 12. 2009 vypracovanou společností Ernst & Young, s. r. o, přestože tato zpráva neshledala, že by zadavatel porušil zákon o veřejných zakázkách. Stěžovatel rovněž uvedl, že žalovaný měl přihlédnout k § 121 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách. V závěru své žalobní námítky vztahující se k důkaznímu řízení uvedl žalobce seznam důkazů. Uzavřel, že dle § 121 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách má za to, že vynaložil veškeré úsilí, které bylo možno požadovat, aby porušení právní povinnosti zabránil. Proto by měla být rozhodnutí žalovaného zrušena.

[6] Krajský soud rozsudkem označeným v záhlaví žalobu zamítl. Ztotožnil se s názorem žalovaného, že žalobce porušil zásadu rovného zacházení a zásadu zákazu diskriminace vyplývající z § 6 zákona o veřejných zakázkách, omezil počet možných uchazečů o danou veřejnou zakázku a naplnil skutkovou podstatu správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a)

zákona o veřejných zakázkách. Rovněž měl krajský soud za to, že žalovaný uložil pokutu žalobci v souladu se zákonem. K obecné výjimce z působnosti zákona o veřejných zakázkách podle § 18 tohoto zákona soud uvedl, že neshledal, že by byly splněny zákonné podmínky pro použití výjimky. Žalobce také dle soudu konkrétněji neodůvodnil skutková tvrzení, jež by svědčila o tom, že v rámci zadávacího řízení vynaložil veškeré úsilí, které by po něm bylo možné požadovat, aby porušení právní povinnosti zabránil (§ 121 zákona o veřejných zakázkách). Žalobce tedy neunesl břemeno tvrzení.

III.

[7] Proti rozhodnutí městského soudu podal žalobce (stěžovatel) včasnou kasační stížnost z důvodů podle § 103 odst. 1 písm. a) a b) s. ř. s.

[8] Stěžovatel považoval rozhodnutí žalovaného za nezákonné. V zadávacím řízení vycházel ze zásady transparentnosti, neboť výzvu zveřejnil dle požadavků zákona a v místě obvyklým způsobem. Potenciální uchazeči tak měli možnost se zadávacího řízení zúčastnit. Stěžovatel byl připraven případným uchazečům zadávací dokumentaci poskytnout a hodnotit přijaté nabídky. Se všemi uchazeči stěžovatel zacházel stejně. Dle svého názoru tak dostal zásadám rovného zacházení, transparentnosti a zákazu diskriminace. Domníval se, že výklad § 6 zákona o veřejných zakázkách je extenzivní a pomíjí realitu věci. Uvedl, že následné kontroly žádné nedostatky stejného druhu neshledaly. Přitom poukazoval na zjištění společnosti Ernst & Young, s. r. o.

[9] Stěžovatel považoval dále za problematické dokazování před správním orgánem i městským soudem. Uvedl, že ani soud nezohlednil výjimku z působnosti zákona o veřejných zakázkách dle § 18 tohoto zákona, přestože projekt byl spolufinancován z Finančního mechanismu EHP a Norsko. Stěžovatel upozorňoval na to, že soud nezohlednil zprávu vypracovanou společností Ernst & Young, s. r. o., a tato zpráva nebyla součástí dokazování. Přitom se ve zprávě uvádí, že město Ústěk postupovalo v souladu s platnými právními předpisy. Stěžovatel se domníval, že tomuto skutečnému stavu neodpovídá závěr, že byl spáchán správní delikt podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách, ani uložená sankce. V dané situaci měl správní orgán i soud dle stěžovatele přihlížet k § 121 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách.

[10] Stěžovatel rovněž namítal, že soud neuznal návrhy důkazů, a to podkladovou dokumentaci výběrového řízení, svědecké výpovědi vybraných osob, dokumentaci řízení v rámci Finančního mechanismu EHP a Norsko (zpráva vypracovaná společností Ernst & Young, s. r. o., jež je součástí spisu krajského soudu) a vyjádření partnerů projektu. Stěžovatel se proto domníval, že doložil úsilí, jež je vyžadováno v § 121 zákona o veřejných zakázkách. Navíc sankční povinnost nyní dopadá na zastupitelstvo města, jež v době zadání veřejné zakázky neexistovalo. Stěžovatel proto navrhl zrušení napadeného rozsudku a vrácení věci krajskému soudu k dalšímu řízení.

IV.

IV.1 Vyjádření žalovaného

[11] Žalovaný ve vyjádření ke kasační stížnosti uvedl, že vyvěšení výzvy na úřední desce nebylo předmětem sporu. Žalovaný ve správním řízení neshledal porušení zásady transparentnosti, ale porušení zásady rovného zacházení a zákazu diskriminace. Dle žalovaného rovněž není podstatné, že stěžovatel tvrdí, že byl připraven poskytnout zadávací dokumentaci

všem potenciálním uchazečům o veřejnou zakázku. Pokud stěžovatel ve výzvě výslovně uvedl, že „výzvy se mohou zúčastnit pouze uchazeči, kteří byli zadavatelem vyzváni k účasti ve výzvě“, nepřístupoval stejným způsobem ke všem potenciálním uchazečům. Zásadu rovného zacházení a zákazu diskriminace stěžovatel porušil již v okamžiku zveřejnění výzvy. Není podstatná ani skutečnost, že jiné kontroly pochybení stěžovatele neshledaly, neboť posouzení, zda došlo ke spáchání správního deliktu podle zákona o veřejných zakázkách, náleží výlučně do působnosti žalovaného [§ 2 písm. b) zákona č. 273/1996 Sb., o působnosti Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže].

[12] Žalovaný se dále domníval, že v otázce uplatnění obecné výjimky z působnosti zákona podle § 18 zákona o veřejných zakázkách stěžovatel neunesl břemeno tvrzení ani břemeno důkazní. Stěžovatel v této souvislosti neuvedl ani natolik konkrétní tvrzení, k nimž by mohlo být prováděno dokazování. Zpráva ze dne 11. 12. 2009, jež má dle stěžovatele prokázat, že postupoval v souladu s platnými normami, nemůže zpochybnit zákonnost nebo věcnou správnost napadeného rozhodnutí. Stěžovatel konečně v průběhu správního ani soudního řízení neupřesnil, jaké konkrétní úsilí vynaložil, aby zabránil porušení své právní povinnosti (§ 121 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách). Žalovaný proto v souhrnu považoval kasační stížnost za nedůvodnou.

IV.2 Replika stěžovatele

[13] Stěžovatel v replice k vyjádření žalovaného sdělil soudu, že podle jeho názoru mělo být v řízení před žalovaným nařízeno ústní jednání dle § 49 odst. 1 spr. ř. Z neznámých důvodů tak mimo jiné nebyl použit důkaz svědeckou výpovědí, který stěžovatel navrhoval. Rovněž stěžovatel vyjádřil pochybnost o tom, zda žalovaný použil důkaz listinou, a to zejména k dokládáním zjištěním kontrolních institucí. Případně měl být též proveden důkaz znaleckým posudkem vzhledem k účasti zahraničních finančních zdrojů. V řízení o rozkladu pak žalovaný nereagoval na námitky stěžovatele, které se vztahovaly k původnímu rozhodnutí. Dále stěžovatel opět upozornil na to, že ani soud neprovedl navrhované důkazy a nezohlednil obecnou výjimku ze zákona o veřejných zakázkách.

V.

[14] Nejvyšší správní soud posoudil důvodnost kasační stížnosti ve výše vymezeném rozsahu a zkoumal přitom, zda napadené rozhodnutí netrpí vadami, k nimž by musel přihlídnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3, 4 s. ř. s.).

[15] Kasační stížnost není důvodná.

[16] Nejvyšší správní soud se nejprve zabýval tvrzenými nedostatky dokazování před správním orgánem i soudem. Pokud by totiž shledal napadený rozsudek nepřezkoumatelným (srov. § 109 odst. 4 s. ř. s.) nebo by shledal vadu řízení, neposuzoval by další kasační námitky stěžovatele.

[17] Vzhledem k tomu, že v posuzované věci souvisí tvrzené nedostatky dokazování před správním orgánem i soudem s vymezením žalobních bodů a uvedením důkazních návrhů v žalobě, Nejvyšší správní soud nejprve poukáže na svou setrvalou rozhodovací praxi v těchto obecných otázkách.

[18] Podle § 71 odst. 1 písm. d) s. ř. s. musí žaloba kromě obecných náležitostí podání (§ 37 odst. 2 a 3 s. ř. s.) obsahovat žalobní body, z nichž musí být patrné, z jakých skutkových a právních důvodů považuje žalobce napadené výroky rozhodnutí za nezákonné nebo nicotné. Podle § 71 odst. 1 písm. e) s. ř. s. pak též musí být uvedeno, jaké důkazy k prokázání svých tvrzení žalobce navrhuje provést. Ustanovení § 71 odst. 1 písm. d) s. ř. s. tak žalobci ukládá

povinnost uvést v žalobě konkrétní skutková tvrzení doprovázená konkrétní právní argumentací, z nichž plyne, z jakých důvodů považuje žalobce napadené výroky rozhodnutí za nezákonné nebo nicotné (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu čj. 4 Azs 149/2004 - 52, publ. pod č. 488/2005 Sb. NSS; všechna zde citovaná rozhodnutí Nejvyššího správního soudu jsou dostupná na www.nssoud.cz; viz též usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 19. 1. 1993, čj. 6 A 85/92-5).

[19] Nejvyšší správní soud také dovodil, že líčení skutkových okolností v žalobě proti rozhodnutí správního orgánu nemůže být toliko typovou charakteristikou určitých „obvyklých“ nezákonností, k nimž při vyřizování věcí určitého druhu může docházet, nýbrž zcela jasně individualizovaným, a tedy od charakteristiky jiných konkrétních skutkových dějů či okolností jednoznačně odlišitelným popisem (rozsudek rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu čj. 2 Azs 92/2005 - 58).

[20] Význam dostatečného vymezení žalobních bodů i uvedení důkazních návrhů se odvíjí od toho, že řízení o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu je ovládáno dispoziční zásadou; správní soud tedy nepřezkoumává napadené rozhodnutí v jeho úplnosti, nýbrž se jím zabývá jen v mezích žalobních bodů vznesených v žalobě (§ 71 odst. 1 písm. d) a § 75 odst. 2 s. ř. s.]. Žalobní body mají tak dvojí význam: z pohledu žalobce pozitivně určují, co konkrétně bude soud přezkoumávat, z pohledu soudu pak negativně vymezují, čím se soud zabývat nemůže a nebude. (Rozsudek Nejvyššího správního soudu čj. 1 As 151/2012 - 106.)

[21] Nejvyšší správní soud již také uvedl, že míra precizace žalobních bodů do značné míry určuje i to, jaké právní ochrany se žalobci u soudu dostane. Čím je žalobní bod – byť i vyhovující – obecnější, tím obecněji k němu může správní soud přistoupit a posuzovat jej. Soud za žalobce nemůže spekulativně domýšlet další argumenty či vybírat z reality skutečnosti, které žalobu podporují. Takovým postupem by soud přestal být nestranným rozhodčím sporu, ale přebíral by funkci žalobcova advokáta. (Rozsudek rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu čj. 4 As 3/2008 - 78.)

[22] Vymezení žalobních bodů pak má odpovídat i argumentace rozhodujícího soudu: zásadně platí, že soud má vypořádat každou žalobní námitku (srov. např. rozhodnutí Nejvyššího správního soudu čj. 2 Afs 24/2005 - 44). Výjimku z tohoto pravidla připustil Ústavní soud, když vyslovil, že „[n]ení porušením práva na spravedlivý proces, jestliže obecné soudy nebudují vlastní závěry na podrobné oponentuře (a vyvracení) jednotlivě vznesených námitek, pakliže proti nim staví vlastní ucelený argumentační systém, který logicky a v právu rozumně vyloží tak, že podpora správnosti jejich závěrů je sama o sobě dostatečná“ (nález Ústavního soudu ze dne 12. 2. 2009, sp. zn. III. ÚS 989/08).

[23] Obdobné pak platí i o důkazních návrzích žalobce, a to jak z hlediska určitosti důkazních návrhů žalobce, tak i jejich vypořádání soudem. V rozhodnutí ze dne 23. 9. 2005, sp. zn. III. ÚS 359/05 (a v řadě dalších) Ústavní soud vymezil obecné podmínky, při jejichž splnění má nesprávné provedení důkazního řízení za následek porušení pravidel spravedlivého procesu. Do kategorie tzv. opomenutých důkazů, čehož se dovolával i stěžovatel, se řadí mimo jiné procesní situace, v nichž účastníci řízení navrhli provedení konkrétního důkazu, avšak soud důkazní návrh bez věcně adekvátního odůvodnění zamítl, případně zcela opomněl. Ve vlastních rozhodovacích důvodech tedy o něm nebyla zmínka buď žádná, nebo jen okrajová a obecná, neodpovídající povaze a závažnosti věci.

[24] Přesto Ústavní soud již mnohokrát zdůraznil, že není procesní povinností soudu vyhovět každému důkaznímu návrhu. Je regulérní navržený důkaz neprovést, jestliže skutečnost, k jejímuž ověření nebo vyvrácení je navrhován, nemá relevantní souvislost s předmětem řízení; není-li navržený důkaz způsobilý ani ověřit ani vyvrátit tvrzenou skutečnost;

anebo je odůvodněně nadbytečný, jelikož skutečnost, k níž má být proveden, byla již v dosavadním řízení bez důvodných pochybností ověřena nebo vyvrácena jinak. (Srov. náleží Ústavního soudu ze dne 29. 3. 2007, sp. zn. III. ÚS 535/06.)

[25] V posuzované věci je v tomto ohledu zřejmé, že se krajský soud k důkazním návrhům stěžovatele nevyjádřil, ač tak učinit měl, a to i kdyby měl pouze jednou větou konstatovat, že uvedené důkazy nejsou způsobilé vyvrátit již zjištěné skutečnosti. Toto opomenutí krajského soudu je nesporně vadou, která jím provedené řízení zatížila. V předložené věci však popsáná vada nedosahuje takové závažnosti, jež by mohla způsobit nezákonnost celého rozhodnutí krajského soudu. I Ústavní soud totiž v souvislosti s posuzováním otázky opomenutých důkazů uvedl, že existence určitého procesního nedostatku nevede vždy k nespravedlnosti soudního řízení v jeho celku (viz již citovaný náleží Ústavního soudu sp. zn. III. ÚS 535/06 a rovněž náleží ze dne 6. 3. 2006, sp. zn. IV. ÚS 679/05).

[26] Při hodnocení postupu krajského soudu v celé věci je i ve vztahu k výše uvedeným obecným závěrům judikatury třeba zmínit, že již žalovaný v napadeném rozhodnutí označil některé námitky stěžovatele za nespécifické nebo za pouhé obecné proklamace, kterým ze zjištěného skutkového stavu nic nenásvědčuje.

[27] Námitky obsažené v žalobě a posléze i v kasační stížnosti se přesto téměř doslovně shodují s námitkami, které stěžovatel použil v rozkladu a kterým již žalovaný vytýkal nekonkrétnost. Posléze i krajský soud považoval tytéž námitky stěžovatele za obecné a měl za to, že stěžovatel z tohoto důvodu neunesl břemeno tvrzení.

[28] Stěžovatel tak například opakovaně odkazoval na § 18 zákona o veřejných zakázkách, a to pro spolufinancování projektu oprav městského hradu z Finančního mechanismu EHP a Norsko. Více tento odkaz nerozváděl. Ustanovení § 18 zákona o veřejných zakázkách však obsahuje více než třicet jednotlivých výjimek z působnosti zákona o veřejných zakázkách. Žádná se přitom nedotýká spolufinancování veřejné zakázky z Finančního mechanismu EHP a Norsko. Krajskému soudu proto není možné vytýkat, že námitku stěžovatele považoval za nedostatečně odůvodněnou.

[29] Stejně tak se stěžovatel ve všech svých podáních odvolával na možnost vyvinění dle § 121 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, přitom však pouze citoval znění tohoto ustanovení, ale neuváděl žádnou konkrétní argumentaci. V této souvislosti zřejmě poukazoval na zprávu vyhotovenou společností Ernst & Young. Zpráva vypracovaná uvedenou soukromou společností s názvem „Zpráva z ověření realizace IP CZ 0023 na místě“ předložená krajskému soudu ovšem sloužila k ověření realizace projektu financovaného z Finančního mechanismu EHP a Norsko. Jejím primárním smyslem tak nebylo zjistit, zda stěžovatel postupoval v souladu se zákonem o veřejných zakázkách. Jediná věta ze str. 29 zmiňující, že „[v]ýběrové řízení bylo vyhlášeno dle zákona [o veřejných zakázkách]“, nemohla stěžovatele nijak ujistit o naprosté správnosti jeho postupu. Rovněž žádným způsobem nebrání žalovanému v posouzení, zda se stěžovatel při zadávání veřejné zakázky dopustil správního deliktu. Ostatně samo tvrzení, že výběrové řízení bylo vyhlášeno dle zákona o veřejných zakázkách, není jednoznačné. Lze je chápat i tak, že výběrové řízení bylo sice vyhlášeno dle zákona o veřejných zakázkách, tedy *na jeho základě*, to však ještě neznamená, že zadavatel postupoval *v souladu* s tímto zákonem. Nadto mezi kontrolovanými dokumenty na str. 43 zprávy není uvedena výzva zadavatele k podávání nabídek. V řízení před žalovaným však byla posuzována především tato výzva a její správnost a právě výzvou formulovanou v rozporu se zákonem se stěžovatel dopustil správního deliktu.

[30] Neurčitě stěžovatel formuloval i ostatní důkazní návrhy. Nevysvětlil, jaké skutečnosti by měly prokazovat, k jakým žalobním námitkám se vztahují a jak by mohly vyvrátit závěr o nedostatku výzvy, který spočíval v omezení účasti přímo neoslovených uchazečů v zadávacím řízení.

[31] Ze všech prokázaných skutečností, z nichž vycházely správní orgány i soud, je pochybení stěžovatele v zadávacím řízení zřejmé. Tím, že ve výzvě výslovně uvedl, že „výzvy se mohou zúčastnit pouze uchazeči, kteří byli zadavatelem vyzváni k účasti ve výzvě“, nepřipustně omezil možné účastenství v zadávacím řízení.

[32] V době zveřejnění výzvy stěžovatelem neobsahoval § 38 zákona o veřejných zakázkách současný odst. 5, podle něhož je zadavatel „povinen přijmout a hodnotit nabídku dodavatele, který nebyl vyzván způsobem podle odstavce 1“, tj. konkrétně adresovanou výzvou. Smysl povinnosti uveřejnit výzvu vhodným způsobem po celou dobu trvání lhůty pro podání nabídek (§ 38 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách) by však byl zcela popřen, pokud by bylo vyloučeno podávání nabídek přímo neoslovenými uchazeči.

[33] Žalovaný vyložil, že není možné omezovat účast v zadávacím řízení pouze na uchazeče oslovené přímo. Tento výklad je v souladu s praxí žalovaného a jím zveřejněnými stanovisky, na něž poukazyval již při rozhodování v prvním stupni. Uvedený výklad podporuje rovněž literatura: „[z]jednodušeného podlimitního řízení se však může účastnit i dodavatel, který nebyl veřejným zadavatelem vyzván k podání nabídky; to však pouze za předpokladu, že takový dodavatel měl přístup k zadávací dokumentaci, a to buď tak, že byl veřejným zadavatelem umožněn neomezený a přímý dálkový přístup k zadávací dokumentaci (zejména zpřístupněním elektronicky na své internetové adrese), nebo dodavatel zadávací dokumentaci získal od zadavatele postupem dle § 48 odst. 1 (veřejný zadavatel je v takovém případě povinen zadávací dokumentaci dodavateli poskytnout)“ (Šebesta M. a kol. *Zákon o veřejných zakázkách s komentářem*. Praha : ASPI, 2006. s. 172.).

[34] Stěžovatel navíc ani nesprávný výklad § 38 zákona o veřejných zakázkách nenamítal. Argumentoval pouze tím, že přes spornou větu výzvy, kterou dle žalovaného omezoval možnost účasti v zadávacím řízení, „byl připraven zadávací dokumentaci uchazečům poskytnout“. To pochopitelně nemohl prokázat, neboť se nepřihlásil žádný uchazeč mimo uchazeče oslovené přímo. Odčinit chybně formulovanou výzvu pak nemohly ani obecné odkazy na již zmiňovaná ustanovení zákona o veřejných zakázkách (viz odst. [28] – [29]) ani rozličné nijak nezdůvodněné důkazní návrhy jako např. svědecká výpověď bývalého starosty či vyjádření partnerů projektu.

[35] Nejvyšší správní soud proto dospěl k závěru, že napadené rozhodnutí krajského soudu netrpí takovými vadami, pro něž by je bylo třeba zrušit. Ač se krajský soud v rozhodování nevyvaroval formálních nedostatků při vypořádávání důkazních návrhů stěžovatele, odůvodnění rozsudku bylo i vzhledem k obecně formulovaným námitkám žaloby a nezdůvodněným důkazním návrhům dostatečné. Z celkového posouzení věci je zřejmé, že pochybení stěžovatele v zadávacím řízení bylo prokázáno. Závěr krajského soudu tak nemohl být jiný.

VI.

[36] Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl, neboť neshledal napadený rozsudek městského soudu nepřezkoumatelným ani nezákonným, a neshledal vadu řízení (§ 110 odst. 1 s. ř. s.).

[37] O náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti Nejvyšší správní soud rozhodl podle § 60 odst. 1 věty první s. ř. s. za použití § 120 s. ř. s. Stěžovatel nebyl v řízení o kasační stížnosti úspěšný, proto nemá právo na náhradu nákladů řízení. Žalovanému, jemuž by jinak právo

na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti příslušelo, soud náhradu nákladů řízení nepřiznal, neboť mu v řízení o kasační stížnosti žádné náklady nad rámec běžné úřední činnosti nevznikly.

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

V Brně 12. listopadu 2013

JUDr. Michal Mazanec v. r.
předseda senátu

Za správnost vyhotovení:
Veronika Tůmová