



ČESKÁ REPUBLIKA

USNESENÍ

Ústavního soudu

Ústavní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy Jiřího Zemánka (soudce zpravodaje) a soudců Josefa Fialy a Radovana Suchánka o ústavní stížnosti stěžovatele **města Šumperk**, sídlem nám. Míru 364/1, Šumperk, zastoupeného doc. JUDr. Ing. Radkem Jurčíkem, Ph.D., advokátem, sídlem Obilní trh 312/6, Brno, proti rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 31. května 2019 č. j. 6 As 47/2019-37 a rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 7. února 2019 č. j. 30 Af 91/2015-107, za účasti **Nejvyššího správního soudu a Krajského soudu v Brně**, jako účastníků řízení, a **Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže**, sídlem třída Kpt. Jaroše 1926/7, Brno, jako vedlejšího účastníka řízení, takto:

Ústavní stížnost se odmítá.

Odůvodnění:

I.

Skutkové okolnosti případu a obsah napadených rozhodnutí

1. Ústavní stížností podle čl. 87 odst. 1 písm. d) Ústavy České republiky (dále jen „Ústava“) se stěžovatel domáhá zrušení v záhlaví uvedených rozhodnutí s tvrzením, že jimi byla porušena jeho základní práva zaručená ústavním zákonem, zejména čl. 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“), jakož i jeho právo podle čl. 6 odst. 1 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, a žádá o náhradu nákladů řízení.

2. Z obsahu ústavní stížnosti a napadených rozhodnutí vyplývají následující skutečnosti. Rozhodnutím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) ze dne 10. 11. 2014 č. j. ÚOHS-S607/2014/VZ-23896/2014/553/MKn byl stěžovatel uznán

vinným, že se v postavení zadavatele dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění účinném v okamžiku zahájení zadávacího řízení (dále jen „zákon o veřejných zakázkách“), za což mu byla Úřadem uložena pokuta ve výši 30 000 Kč. Delikt stěžovatele měl spočívat v tom, že při zadávání veřejné zakázky „Cyklostezka Šumperk – Dolní Studénky“ v otevřeném řízení nedodržel postup stanovený v § 40 odst. 3 ve spojení s § 6 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, konkrétně došlo k tomu, že podle původního požadavku na prokázání technických kvalifikačních předpokladů podle § 56 odst. 3 písm. a) citovaného zákona byli uchazeči povinni doložit nejméně tři referenční stavby typu rekonstrukce komunikací s investičními náklady na jednotlivé stavby minimálně 8 milionů Kč bez daně z přidané hodnoty, na kterých se podíleli jako generální dodavatelé v letech 2008 – 2012. Dodatečnou informací č. 1 ze dne 15. 5. 2013 změnil stěžovatel zadání tak, že nově postačovalo, aby se uchazeči na výše specifikovaných referenčních stavbách podíleli pouze jako dodavatelé, přitom však stěžovatel neprodloužil lhůtu pro podání nabídek tak, aby od okamžiku změn zadávacích podmínek činila celou původní délku lhůty pro podání nabídky. Podle Úřadu tato změna mohla rozšířit okruh možných dodavatelů, přičemž uvedený postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Na předmětnou veřejnou zakázku byla dne 1. 7. 2013 uzavřena smlouva o dílo s obchodní společností STRABAG a. s. Rozklad stěžovatele proti rozhodnutí Úřadu zamítl předseda Úřadu rozhodnutím ze dne 2. 10. 2015 č. j. ÚOHS-R414/2014/VZ-31197/2015/323/RBu.

3. Krajský soud v Brně (dále jen „krajský soud“) rozhodnutí předsedy Úřadu zrušil rozsudkem ze dne 22. 11. 2017 č. j. 30 Af 91/2015-62 pro nepřezkoumatelnost. V odůvodnění svého rozsudku krajský soud vytkl Úřadu, že se nezabýval otázkou, jak mohlo předmětné jednání stěžovatele podstatným způsobem ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a nevysvětlil, proč v jiných srovnatelných případech sankční řízení nezahájil. Krajský soud dále uložil Úřadu, aby se v novém řízení důkladněji zabýval též otázkou překročení zákonné lhůty pro vydání rozhodnutí o uložení pokuty, a aby napravil vadu řízení spočívající v tom, že neprovedl řádně důkaz rozpočtem stěžovatele za účelem posouzení, zda uložená pokuta nebude mít likvidační účinek.

4. Rozsudkem ze dne 12. 4. 2018 č. j. 6 As 413/2017-39 Nejvyšší správní soud rozsudek krajského soudu zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení. Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že jak v otázce ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky, tak v otázce legitimního očekávání, byla vydaná správní rozhodnutí odůvodněna dostatečně.

5. Krajský soud následně rozsudkem ze dne 7. 2. 2019 č. j. 30 Af 91/2015-107 žalobu jako nedůvodnou zamítl s odůvodněním, že Úřad přesvědčivě dovedl, že zde potenciálně mohl existovat dodavatel, který se předmětného zadávacího řízení nemohl či nestihl zúčastnit s ohledem na neprodloužení původně stanovené lhůty, přičemž již tato možnost sama o sobě postačuje k závěru o možném ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky.

6. Stěžovatel napadl rozsudek krajského soudu kasační stížností, kterou Nejvyšší správní soud rozsudkem ze dne 31. 5. 2019 č. j. 6 As 47/2019-37 zamítl. Nejvyšší správní soud se v odůvodnění napadeného rozsudku ztotožnil se shora uvedenými závěry krajského soudu, a dodal, že jestliže původní zadávací podmínky požadovaly reference na činnost, kterou měli dodavatelé veřejné zakázky provádět v pozici generálního dodavatele, pak dodatečná informace tento požadavek „změkčila“, jestliže

stanovila, že postačují reference na dodávky v pozici (jakéhokoliv, třeba i dílčího) dodavatele, resp. subdodavatele specifikovaných staveb. V souladu se smyslem a účelem § 40 odst. 3 věty druhé zákona o veřejných zakázkách tudíž měl stěžovatel umožnit těm dodavatelům, kteří původnímu požadavku vyhovět nemohli, ale po úpravě pro ně byl splnitelný, aby připravili své nabídky ve stejném časovém horizontu, jaký dopřál dodavatelům, kteří splňovali již původní verzi zadávacích podmínek. V opačném případě nelze vyloučit, že stěžovatel svým nezákonným postupem znemožnil účast v soutěži potenciálnímu dodavateli, který novou verzi zadávacích podmínek již splňoval, nestihl však připravit nabídku (nebo se o to vzhledem ke zbývajícimu času ani nepokusil), a který by přitom mohl podat lepší nabídku než kterýkoliv z účastníků soutěže.

II.

Argumentace stěžovatele

7. Stěžovatel v ústavní stížnosti vyjadřuje své přesvědčení, že v každé lidské činnosti se vyskytuje určitá míra chybovosti a formální nedokonalosti, nicméně ne každá taková skutečnost je sankcionována. Rovněž evropské přezkumné směrnice kladou důraz spíše na nahrazení škody dodavateli, který byl poškozen, a na nápravu postupu zadavatele, v daném případě však použití pojmu „generální dodavatel“ v podkladech zadání nemělo žádný vliv na soutěž a podmínky pro výběr dodavatele na účast dodavatelů. Stěžovatel má za to, že závěry správních soudů vykazují znaky přílišného formalismu ohledně pojmu „generální dodavatel“, a ani správní orgány neuvedly, jak mohlo porušení zákona mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky v dané věci, a jejich rozhodnutí jsou tedy nepřezkoumatelná. Vzhledem k odlišným názorům správních soudů na danou problematiku stěžovatel navrhuje, aby před vydáním rozhodnutí Ústavní soud předložil Soudnímu dvoru Evropské unie (dále jen „Soudní dvůr EU“) předběžné otázky stěžovatelem formulované v ústavní stížnosti, neboť přezkumné řízení v zákoně o veřejných zakázkách má odpovídat směrnici Rady č. 89/665/EHS ze dne 21. 12. 1989 o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se přezkumného řízení při zadávání veřejných zakázek na dodávky a stavební práce. Stěžovatel dále uvádí, že došlo k porušení zásady předvídatelnosti rozhodnutí, neboť v jiných případech řešených Úřadem docházelo formou dodatečných informací k mnohem větším změnám podmínek zadání ze strany zadavatelů, Úřad měl tyto informace k dispozici a ani v jednom případě nezahájil z tohoto důvodu správní řízení. Úřad dále porušil stěžovatelova procesní práva tím, že jej nevyrozuměl o provádění dokazování mimo ústní jednání v řízení o rozkladu, a nezabýval se okolnostmi vylučujícími protiprávnost správního deliktu (skutečnostmi zakládajícími krajní nouzi) a okolnostmi majícími vliv na výši pokuty, která sice není nijak vysoká, konstatování o porušení zákona správními orgány však povede ke krácení získané dotace, a tudíž i ke značné finanční újmě stěžovatele.

III.

Procesní předpoklady řízení před Ústavním soudem

8. Ústavní soud posoudil splnění procesních předpokladů řízení a shledal, že ústavní stížnost byla včas podána oprávněným stěžovatelem, který byl účastníkem řízení, v němž byla vydána rozhodnutí napadená v ústavní stížnosti, a Ústavní soud je k jejímu

projednání příslušný; stěžovatel je právně zastoupen v souladu s § 29 až 31 zákona č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o Ústavním soudu“), a ústavní stížnost je přípustná, neboť stěžovatel vyčerpal všechny zákonné procesní prostředky k ochraně svého práva (§ 75 odst. 1 téhož zákona *a contrario*).

IV.

Posouzení opodstatněnosti ústavní stížnosti

9. Ústavní soud předesílá, že napadená rozhodnutí posuzuje kritériem, jímž je ústavní pořádek a jím zaručená základní práva a svobody; není tedy jeho věcí perfekcionistacky přezkoumat případ sám z pozice podústavního práva. Ústavní soud totiž není primárně povolán k výkladu právních předpisů v oblasti veřejné správy, nýbrž *ex constitutione* k ochraně práv a svobod zaručených ústavním pořádkem. Naproti tomu právě Nejvyšší správní soud je tím orgánem, jemuž přísluší výklad podústavního práva v oblasti veřejné správy a sjednocování judikatury správních soudů, k čemuž slouží i mechanismus předvídaný v § 12 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů. Při výkonu této své pravomoci je samozřejmě i Nejvyšší správní soud povinen vykládat a používat jednotlivá ustanovení podústavního práva v první řadě vždy v souladu s účelem a smyslem ochrany ústavně zaručených základních práv a svobod [srov. náleze ze dne 18. 12. 2002 sp. zn. II. ÚS 369/01 (N 156/28 SbNU 401)]. V kontextu své dosavadní judikatury se Ústavní soud považuje být oprávněn k výkladu podústavního práva v oblasti veřejné správy pouze tehdy, jestliže by jeho aplikace v daném konkrétním případě učiněná Nejvyšším správním soudem byla důsledkem výkladu, který by extrémně vybočil z kautel zakotvených v hlavě páté Listiny, a tudíž by jej bylo možno kvalifikovat jako výklad práva mající za následek porušení základních práv a svobod [srov. náleze ze dne 10. 10. 2002 sp. zn. III. ÚS 173/02 (N 127/28 SbNU 95), náleze ze dne 6. 11. 2003 sp. zn. IV. ÚS 239/03 (N 129/31 SbNU 159) a další].

10. Ústavní soud především zohlednil, že stěžovatel shora předestřené námitky uplatnil již v řízení před správními soudy, proto se zaměřil pouze na to, zda se jimi správní soudy zabývaly a náležitě ústavně konformním způsobem se s nimi vypořádaly. Ústavní soud v tomto směru dospěl k závěru, že krajský soud i Nejvyšší správní soud v napadených rozhodnutích řádně a podrobně objasnily, že z dosavadní judikatury Nejvyššího správního soudu obsáhle citované v napadeném rozsudku krajského soudu vyplývá, že ke spáchání deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách postačí pouhá potencialita podstatného ovlivnění výběru nejuvhodnější nabídky. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže tedy není u ohrožovací formy předmětného správního deliktu povinen prokazovat, že zde existoval konkrétní dodavatel, který by se, nebýt pochybení zadavatele, zadávacího řízení zúčastnil a mohl podat výhodnější nabídku. Postačí proto, aby v rozhodnutí učinil kvalifikovanou úvahu, z níž bude logickým a srozumitelným způsobem vyplývat, proč v důsledku pochybení zadavatele mohlo dojít k ovlivnění výběru nejuvhodnější nabídky, tj. k ohrožení soutěže o veřejnou zakázku, a to podstatným způsobem.

11. Ústavní soud má za to, že rozsudek Nejvyššího správního soudu nevykazuje prvky libovůle, neboť je z jeho odůvodnění dostatečně zřejmé, z jakých úvah při posuzování kasační stížnosti soud vycházel, a jeho závěry jsou ústavně souladné.

12. Uvedené platí i pro rozsudek krajského soudu, který Ústavní soud považuje za řádně odůvodněný a přesvědčivý. Krajský soud se vypořádal i s námitkou porušení zásady předvídatelnosti rozhodnutí a námitkou chybného vyrozumění o provádění dokazování mimo ústní jednání v řízení, když konstatoval, že správní orgán tím, že určité jednání ponechává bez postihu, byť je k jeho sankcionování vybaven potřebnými pravomocemi, takové jednání bez dalšího neaprobuje jako správné a souladné se zákonem, neboť je pouze na úvaze Úřadu, zda zahájí správní řízení z moci úřední či nikoli. Skutečnost, že Úřad k některým podnětům v minulosti – byť by to bylo za srovnatelného skutkového stavu ohledně zadávacích podmínek – nezahájil správní řízení z moci úřední, sama o sobě nemohla založit legitimní očekávání v tom směru, že nikdy v budoucnu Úřad správní řízení pro podezření z porušení zákona o veřejných zakázkách z moci úřední nezahájí, ani v tom směru, že případné porušení zákona o veřejných zakázkách dovozeno nebude. Jde-li o námitku, že správní orgán neprovedl řádně důkaz, z něhož měla vyplynout výše rozpočtu stěžovatele, a neoznámil mu existenci tohoto důkazu, přisvědčil krajský soud stěžovateli, že z napadených rozhodnutí správních orgánů není zřejmé, jaká byla výše zjištěných finančních prostředků, kterou stěžovatel v rámci svého rozpočtu disponuje, uvedená vada však nedosahuje takové intenzity, aby mohla způsobit nezákonnost napadených rozhodnutí Úřadu, ostatně stěžovatel, ač mu byl jistě znám z jeho činnosti Úřadem hodnocený rozpočet za rok 2014, v žalobě namítal pouhé neprovedení tohoto důkazu, bez dalších souvislostí. Také těmto závěrům krajského soudu nemá Ústavní soud z pozice ústavnosti čeho vytknout.

13. K návrhu stěžovatele na předložení předběžné otázky Soudnímu dvoru EU Ústavní soud zdůrazňuje, že, jak již shora uvedl, není povolán k přezkumu správnosti aplikace podústavního práva; jeho úkolem je v řízení o ústavní stížnosti ochrana ústavnosti [čl. 83 a čl. 87 odst. 1 písm. d) Ústavy České republiky], nikoliv „běžné“ zákonnosti. Ústavnímu soudu proto nepřísluší, aby prováděl přezkum rozhodovací činnosti obecných soudů ve stejném rozsahu, jako činí tyto soudy, v posuzovaném případě Nejvyšší správní soud v řízení o stěžovatelkou podané kasační stížnosti, přesněji řečeno při posouzení důvodnosti jí vzneseného návrhu na předložení předběžné otázky k Soudnímu dvoru EU o přípustnosti tzv. intraunijní záměny zadavatelů veřejných zakázek. Jak Ústavní soud v minulosti opakovaně zdůraznil, s ohledem na své postavení není v zásadě rovněž povolán ani k přezkumu výkladu unijních právních předpisů, neboť referenčním rámcem jeho přezkumu jsou normy ústavního pořádku České republiky, jehož součástí normy unijního práva nejsou [srov. např. nálezy sp. zn. Pl. ÚS 50/04 ze dne 8. 3. 2006 (N 50/40 SbNU 443; 154/2006 Sb.), sp. zn. Pl. ÚS 36/05 ze dne 16. 1. 2007 (N 8/44 SbNU 83; 57/2007 Sb.) a sp. zn. III. ÚS3808/14 ze dne 26. 2. 2015]. Zkoumat dopad uplatnění unijního práva a v určitých případech případně předložit Soudnímu dvoru EU předběžnou otázku ohledně nejasného výkladu či platnosti unijního práva, je tedy primárně věcí obecných soudů, v případě soudů (soudů poslední instance), proti jejichž rozhodnutí není procesními předpisy předvídan opravňující prostředek uplatnitelný v rámci soustavy obecné justice, pak jde o povinnost ve smyslu čl. 267 Smlouvy o fungování Evropské unie. Ústavní soud přesto nemůže zcela přehlížet dopad unijního práva na tvorbu, použití a výklad práva vnitrostátního, a to právě v oblasti právní úpravy, jejíž vznik, působení a účel je bezprostředně na unijní právo navázán. Ústavní soud je tak oprávněn (a povinen) zasáhnout, pokud by porušení unijních právních předpisů (např. v důsledku svévole či výkladu, který je v extrémním rozporu s principy spravedlnosti) mělo za následek též porušení základních práv a svobod, zaručených Listinou

[viz např. nálezy sp. zn. III. ÚS 346/01 ze dne 14. 3. 2002 (N 30/25 SbNU 237) a sp. zn. III. ÚS 3808/14]. Takové skutečnosti však nebyly stěžovatelem v ústavní stížnosti tvrzeny, ani z napadených rozhodnutí nevyplývají.

14. Ze všech uvedených příčin nemá Ústavní soud důvod zpochybňovat závěry napadených rozhodnutí, v nichž porušení základních práv stěžovatele neshledal. Správní soudy se danou věcí podrobně zabývaly, a jak již bylo uvedeno, v odůvodnění svých rozhodnutí ústavně souladným způsobem uvedly, na základě jakých úvah k jednotlivým závěrům dospěly. Stěžovatel toliko polemizuje s rozhodnutími správních soudů v rovině běžného zákona, když nesouhlasí se způsobem, jakým použily dotčená ustanovení zákona o veřejných zakázkách, a nastiňuje vlastní právní názor, který jediný považuje za správný. Přesvědčení stěžovatele o tom, že soudy vyložily právo jinak, než jak to odpovídá jeho představě, však důvodnost ústavní stížnosti samo o sobě nezakládá.

15. Vzhledem k tomu, že Ústavní soud nezjistil porušení základních práv a svobod stěžovatele, ústavní stížnost mimo ústní jednání bez přítomnosti účastníků jako návrh zjevně neopodstatněný podle § 43 odst. 2 písm. a) zákona o Ústavním soudu odmítl. Ústavní soud neshledal ani důvod vyhovět návrhu stěžovatele, aby mu byla přiznána náhrada nákladů řízení před Ústavním soudem. Podle § 83 odst. 1 zákona o Ústavním soudu je takový postup totiž možný pouze v případě, že ústavní stížnost nebyla odmítnuta. Ústavní soud taktéž s ohledem na okolnosti případu neshledal, že by šlo o „odůvodněný“ případ ve smyslu § 62 odst. 4 zákona o Ústavním soudu, kdy by bylo na místě uložit placení nákladů řízení, jež jinak zásadně nesou účastníci sami, jinému účastníkovi či vedlejšímu účastníkovi.

Poučení: Proti usnesení Ústavního soudu není odvolání přípustné.

V Brně dne 31. března 2020

Jiří Zemánek v. r.
předseda senátu

Za správnost vyhotovení:
Monika Zbořilová