

U S N E S E N Í

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedkyně JUDr. Barbary Pořízkové a soudců JUDr. Radana Malíka a JUDr. Petra Mikeše, Ph.D., v právní věci žalobkyně: **Ecological Consulting a.s.**, se sídlem Na Střelnici 48, Olomouc, zast. Mgr. Jiřím Zbořilem, advokátem se sídlem Horní náměstí 365/7, Olomouc, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem třída Kpt. Jaroše 7, Brno, proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 14. 12. 2012, č. j. ÚOHS-R167/2012/VZ-23612/2012/310/RBu, za účasti osoby zúčastněné na řízení: **Jihomoravský kraj**, se sídlem Žerotínovo náměstí 3/5, Brno, v řízení o kasační stížnosti žalovaného proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 30. 7. 2015, č. j. 30 Af 18/2013 – 48,

t a k t o :

Věc **se postupuje** rozšířenému senátu.

O d ů v o d n ě n í :

I. Vymezení věci v rozsahu podstatném pro rozhodování rozšířeného senátu

[1] Podanou kasační stížností se žalovaný (dále jen „stěžovatel“) domáhá zrušení v záhlaví označeného rozsudku Krajského soudu v Brně (dále jen „krajský soud“), kterým bylo pro nezákonnost podle § 78 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“), zrušeno shora označené rozhodnutí předsedy stěžovatele. Krajský soud v souladu s § 78 odst. 3 s. ř. s. zrušil i rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 21. 5. 2012, č. j. ÚOHS-S183/2012/VZ-9409/2012/530/Edo (dále jen „prvostupňové rozhodnutí“).

[2] Prvostupňovým rozhodnutím stěžovatel podle § 118 odst. 5 písm. d) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění do 31. 3. 2012 (dále jen „zákon o veřejných zakázkách“), zamítl návrh žalobkyně ve věci přezkoumání úkonů zadavatele Jihomoravského kraje ve veřejné zakázce malého rozsahu „Natura 2000 – implementace v Jihomoravském kraji, 5. etapa“, neboť návrh nesměřoval proti postupu, který je zadavatel povinen dodržovat podle zákona o veřejných zakázkách v zadávacím řízení nebo soutěži o návrh. Rozhodnutím předsedy stěžovatele bylo potvrzeno prvostupňové rozhodnutí a rozklad žalobkyně zamítnut.

[3] Předmětem sporu v projednávané věci je pravomoc stěžovatele k přezkumu postupu zadavatele vedoucího k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku malého rozsahu, ve znění zákona o veřejných zakázkách do 31. 3. 2012.

[4] Podle § 18 odst. 5 zákona o veřejných zakázkách, ve znění do 31. 3. 2012, zadavatel není povinen zadávat podle tohoto zákona veřejné zakázky malého rozsahu; veřejný zadavatel je však povinen dodržet zásady uvedené v § 6 tohoto zákona.

[5] Ustanovení § 112 zákona o veřejných zakázkách, ve znění do 31. 3. 2012, nazvané „Výkon dohledu nad zadáváním veřejných zakázek“ zněl následovně:

(1) Úřad vykonává dohled nad dodržováním tohoto zákona.

(2) Úřad při výkonu dohledu nad dodržováním tohoto zákona

- a) vydává předběžná opatření,
- b) rozhoduje o tom, zda zadavatel při zadávání veřejné zakázky a soutěži o návrh postupoval v souladu s tímto zákonem,
- c) ukládá nápravná opatření a sankce,
- d) projednává správní delikty,
- e) kontroluje úkony zadavatele při zadávání veřejných zakázek podle zvláštního právního předpisu. Tím není dotčena působnost jiných orgánů vykonávajících takovou kontrolu podle zvláštních právních předpisů,
- f) plní další úkoly, stanoví-li tak zvláštní právní předpis.

[6] Krajský soud v napadeném rozsudku vyšel ze závěrů rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 1. 2011, č. j. 2 Afs 132/2009 – 275, který dovedl pravomoc stěžovatele k přezkumu veřejných zakázek malého rozsahu, a to z hlediska dodržení zásad uvedených v § 6 zákona o veřejných zakázkách ve znění účinném do 31. 12. 2009.

[7] Krajský soud důkladně posoudil jím aplikovanou právní úpravu (zákon o veřejných zakázkách ve znění do 31. 3. 2012) a dospěl k závěru, že změny provedené oproti znění do 31. 12. 2009 nejsou z hlediska posuzované věci nijak podstatné. Závěry ve věci sp. zn. 2 Afs 132/2009 jsou proto použitelné i za právního stavu po 31. 12. 2009.

[8] Zadávání veřejných zakázek malého rozsahu je zadáváním v širším slova smyslu (*largo sensu*), a jako takové podléhá dohledové pravomoci úřadu vymezené v ustanovení § 112 zákona o veřejných zakázkách; toto ustanovení v odst. 2. písm. b) hovoří o „*zadávání veřejné zakázky*“, pod které lze subsumovat též zadávání veřejné zakázky malého rozsahu mj. právě z důvodu znění ustanovení § 17 písm. m) a § 18 odst. 5, jež jsou obsahem části první zákona o veřejných zakázkách nazvané: „*obecná ustanovení*“. V kontextu těchto ustanovení je proto nutno přistupovat k výkladu dalších ustanovení obsažených zejména v tzv. dohledové části citovaného zákona – části páté nazvané: „*ochrana proti nesprávnému postupu zadavatele*“. Nehledě na to, že v případě, restriktivního výkladu pojmu „*zadávání*“ vázaného toliko k veřejným zakázkám podlimitním a nadlimitním by to znamenalo absenci jakéhokoli efektivního dohledu žalovaného nad veřejnými zakázkami malého rozsahu.

[9] Krajský soud uvedl, že jeho právní závěr je i ústavně konformní, neboť jím zaujatý výklad nerozšiřuje kompetence Úřadu pro hospodářskou soutěž nad rámec jeho výslovných kompetencí. Jinak řečeno, dikci ustanovení § 112 zákona o veřejných zakázkách lze vyložit systematicky tak, že dohledová pravomoc žalovaného je v posuzované věci dána, aniž by bylo užito v tomto ohledu stěžejí přípustné teleologické extenze či analogie při výkladu sporné kompetenční normy. Jinou otázkou je, zda dohledový právní režim zákona o veřejných zakázkách byl nastaven

pokračování

adekvátně přezkumu zakázek malého rozsahu; to ovšem již krajský soud považuje za záležitost právně-politickou a za úkol zákonodárce, nikoliv správního soudu.

II. Obsah kasační stížnosti

[10] Proti rozsudku krajského soudu brojí stěžovatel kasační stížností, jejíž důvody podřazuje pod ustanovení § 103 odst. 1 písm. a) a d) s. ř. s.

[11] Je pravda, že v § 112 zákona o veřejných zakázkách byla nadále stanovena pravomoc stěžovatele vykonávat dohled nad dodržováním zákona. Tento dohled byl omezen a specifikován právě § 112 odst. 2 písm. b) zákona, a to takovým způsobem, že stěžovatel má pravomoc rozhodovat o tom, zda zadavatel při zadávání veřejné zakázky a soutěži o návrh postupoval v souladu s tímto zákonem.

[12] K výkladu pojmů „zadávání“ a „zadávací řízení“ odkazuje na § 17 písm. m) a § 21 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách. Ustanovení § 17 písm. m) zákona o veřejných zakázkách stanoví, že se zadáváním rozumí závazný postup zadavatele podle tohoto zákona v zadávacím řízení, jehož účelem je zadání veřejné zakázky, a to až do uzavření smlouvy nebo do zrušení zadávacího řízení; zadáváním se rozumí i postup zadavatele směřující k zadání veřejné zakázky v dynamickém nákupním systému, a řízení, ve kterém veřejný zadavatel zadává veřejnou zakázku na základě rámcové smlouvy. Podle § 21 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách zákon upravuje tyto druhy zadávacích řízení a) otevřené řízení, b) užší řízení, c) jednací řízení s uveřejněním, d) jednací řízení bez uveřejnění, e) soutěžní dialog, f) zjednodušené podlimitní řízení.

[13] Pokud se podle § 17 písm. m) zákona o veřejných zakázkách zadáváním rozumí postup zadavatele v zadávacím řízení, je jednoznačné, že podmínku zadávacího řízení splňuje právě (a pouze) šest druhů zadávacích řízení uvedených v § 21 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, jejichž bližší vymezení a závazný postup v rámci nich je upraven zákonem.

[14] Jednoznačnost pojmu „zadávací řízení“, tj. taxativní výčet, jež tento pojem obsahuje, dále vyplývá i z věty za středníkem § 17 písm. m), která pojem „zadávání“ rozšiřuje i o postup směřující k zadání veřejné zakázky v dynamickém nákupním systému, a řízení, ve kterém veřejný zadavatel zadává veřejnou zakázku na základě rámcové smlouvy. Pojem „zadávání“ má přesný význam a rozumí se jím závazný postup zadavatele podle zákona v 1) některém z druhů zadávacích řízení vyjmenovaných v § 21 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, 2) dynamickém nákupním systému či 3) v řízení, ve kterém veřejný zadavatel zadává veřejnou zakázku na základě rámcové smlouvy.

[15] Z § 18 odst. 5, věty před středníkem, zákona o veřejných zakázkách vyplývá, že zadavatel není povinen zadávat podle zákona veřejné zakázky malého rozsahu, tzn. že není povinen při zadávání veřejných zakázek malého rozsahu postupovat podle pravidel stanovených pro jednotlivá zadávací řízení vyjmenovaná v § 21 odst. 1 zákona, podle pravidel pro dynamický nákupní systém či pro rámcovou smlouvu.

[16] Dle § 112 odst. 2 písm. b) zákona o veřejných zakázkách stěžovatel rozhoduje o tom, zda zadavatel při zadávání veřejné zakázky a soutěži o návrh postupoval v souladu s tímto zákonem. „Zadávání“ veřejných zakázek malého rozsahu není „zadáváním“ ve smyslu § 17 písm. m) zákona o veřejných zakázkách, neboť se nejedná o závazný postup zadavatele v některém ze zákonem taxativně vyjmenovaných druhů zadávacích řízení, v dynamickém nákupním systému, ani v řízení, ve kterém veřejný zadavatel zadává veřejnou zakázku na základě rámcové

smlouvy. Pravomoc k dohledu nad dodržením zásad při „zadávání“ veřejné zakázky malého rozsahu z § 112 uvedeného zákona proto dovodit nelze.

[17] Stěžovatel souhlasí s krajským soudem v tom, že § 18 odst. 5 zákona o veřejných zakázkách obsahuje logickou chybu, přinejmenším tím, že používá pojem „zadávání“ v souvislosti s veřejnými zakázkami malého rozsahu, což dle výše naznačeného výkladu zákonných pojmů nepovažuje za správné. Ani tato skutečnost však nemůže být dostačující ke konstatování pravomoci stěžovatele k přezkumu procesu, jenž předchází uzavření smlouvy na veřejnou zakázku malého rozsahu.

[18] Upozorňuje na to, že pravidla postupu zadávání jsou stanovena pouze v případě nadlimitních a podlimitních veřejných zakázek, což jednoznačně poukazuje na úmysl zákonodárce regulovat a kontrolovat pouze zadávání veřejných zakázek s hodnotou překračující určitý finanční limit. Je to právě dohled nad zadáváním těchto „větších“ veřejných zakázek, který má být podroben veřejné kontrole. To lze ostatně dovodit i z evropských zadávacích směrnic, ze kterých vyplývá, že evropský zákonodárce dokonce považuje za nutné regulovat pouze postup při zadávání nadlimitních veřejných zakázek.

[19] Problematická je v případě veřejných zakázek malého rozsahu též nemožnost podat námitky dle § 110 zákona o veřejných zakázkách, která ve svém důsledku vede k nemožnosti aplikovat řadu procesních ustanovení tohoto zákona.

[20] Stěžovatel navrhuje, aby soud zrušil napadený rozsudek a věc vrátil krajskému soudu k dalšímu řízení.

[21] Osoba zúčastněná na řízení ve vyjádření ke kasační stížnosti uvedla, že je rovněž toho názoru, že je napadený rozsudek nezákonný z důvodu nesprávného posouzení právní otázky stran věcné příslušnosti stěžovatele jako orgánu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek malého rozsahu.

[22] Žalobkyně ve vyjádření ke kasační stížnosti uvedla, že považuje závěry krajského soudu za přílehlivé a korespondující se závěry Nejvyššího správního soudu v rozsudku sp. zn. 2 Afs 132/2009. Dle žalobkyně není jediného důvodu, pro který by měla být odůvodnitelnou rezignace na přezkum dodržení zásad podle § 6 zákona o veřejných zakázkách v případech, kdy je třeba dodržovat toliko tyto zásady a není třeba uskutečňovat jednotlivé kroky podle zákona o veřejných zakázkách (tedy v případě veřejných zakázek malého rozsahu).

III. Právní názor druhého senátu

[23] Druhý senát dospěl ve zmíněném rozsudku k závěru, že veřejný zadavatel u veřejné zakázky malého rozsahu nemusí dodržet závazný postup stanovený pro zadávání veřejných zakázek zákonem o veřejných zakázkách, musí pouze dodržet zásady transparentnosti, rovného zacházení a nediskriminace (§ 18 odst. 3, věta za středníkem, zákona o veřejných zakázkách¹).

„Uvedený dílčí závěr ovšem ještě sám o sobě neznamená, že případné porušení zásad postupu zadavatele je, v případě veřejných zakázek malého rozsahu, podrobeno dohledové pravomoci stěžovatele. Právní úprava dohledu (pravomoci stěžovatele) může být na shora uvedeném nezávislá, neboť jde o dvě, do značné míry autonomní, otázky. Obecně je totiž zcela na vůli zákonodárce (pochopitelně při respektování limitů daných ať již přímo či nepřímo aplikovatelnými normami komunitárního práva), zda bude veřejnoprávní dohled nad těmito

¹ Pozn. ve znění do 31. 3. 2012 se jedná o § 18 odst. 5 zákona o veřejných zakázkách.

pokračování

zakázkami zcela vyloučen, či zda budou tomuto dohledu v nějaké podobě podřízeny. Konkrétní podoba případné přezkoumné pravomoci orgánu dohledu by nicméně byla limitována právě zákonem připuštěným neformálním postupem u tohoto zadávání veřejných zakázek.“

„Úprava výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek vyplývá z ustanovení § 112 a násl. zákona o veřejných zakázkách. Z ustanovení § 112 odst. 1 je zřejmé, že zákon o veřejných zakázkách o dohledu nad veřejnými zakázkami malého rozsahu výslovně nehovří; dopadá obecně na všechny veřejné zakázky bez rozlišení. Stěžovatel podle něj vykonává dohled nad dodržováním tohoto zákona, z čehož je pak (v souladu s právním názorem krajského soudu) nutno dovodit, že i nad dodržováním jeho § 18 odst. 3, věty za středníkem. (...) Lze tedy přijmout další dílčí závěr, a sice, že z ustanovení § 112 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách lze pravomoc stěžovatele k výkonu dohledu nad veřejnými zakázkami malého rozsahu dovodit, byť jen v intencích dodržení obecných zásad postupu veřejného zadavatele, vyjmenovaných v § 6 citovaného zákona.“

*„Pokud jde o ustanovení § 112 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách, zde je shora konstatovaná obecná pravomoc stěžovatele konkretizována taxativním výčtem jeho jednotlivých oprávnění. Krajským soudem zmiňované ustanovení § 112 odst. 2 písm. b) zákona stanoví, že úřad rozhoduje o tom, zda zadavatel při zadávání veřejné zakázky postupoval v souladu s tímto zákonem. Při striktním jazykovém výkladu tohoto ustanovení lze dovodit, že na veřejné zakázky malého rozsahu není použitelný, neboť sice dopadá na posuzování postupu zadavatele z hlediska dodržování zákona o veřejných zakázkách (tedy i § 18 odst. 3, věty za středníkem), tento postup je nicméně vymezen jako zadávání veřejné zakázky – tím se, jak již bylo uvedeno, ovšem míní závazný postup zadavatele podle tohoto zákona [§ 17 písm. m) zákona]. Mezi odstavcem prvním a druhým § 112 zákona o veřejných zakázkách tedy vskutku existuje jistý nesoulad. Pokud by soud ustal na jazykovém výkladu § 112 odst. 2 písm. b) zákona, nutně by dospěl k závěru, že na případ veřejných zakázek malého rozsahu není aplikovatelný, tedy že pravomoc vyplývající v rovině obecné z odstavce 1 citovaného ustanovení, nenalézá v případě tohoto druhu veřejných zakázek žádnou konkrétní formu, v níž by se mohla realizovat. Zde je ovšem nutno upozornit, že nelze odblédnout od kontextu dalších ustanovení zákona o veřejných zakázkách (použití systematického výkladu), ani opomenout (z nabízejících se výkladových metod) výklad logický. Za použití metody *reductio ad absurdum* by závěr plynoucí z jazykového výkladu nevyhnutelně vedl k důsledku, že by sice orgán dohledu (stěžovatel) byl oprávněn vykonávat (ve výše popsaném rozsahu) dohled i nad veřejnými zakázkami malého rozsahu (§ 112 odst. 1 zákona), mohl by v rámci tohoto dohledu vydávat i předběžná opatření [§ 112 odst. 2 písm. a) zákona] a ukládat [dle § 112 odst. 2 písm. c) zákona] nápravná opatření a sankce (v těchto případech zákon o zadávání nehovří), nemohl by však posoudit, zda byl při zadávání (v širším slova smyslu) tohoto druhu veřejné zakázky porušen zákon o veřejných zakázkách (§ 18 odst. 3, věta za středníkem). Takový závěr je jistě zcela neudržitelný. Nelze totiž z ničeho ani dovodit, že by snad měl stěžovatel u veřejných zakázek malého rozsahu pouze právo výkonu dohledu nad dodržováním § 18 odst. 3, věty za středníkem zákona o veřejných zakázkách (dle § 112 odst. 1 citovaného zákona) a za situace, že by porušení zákona v tomto smyslu sbledal, postoupil by věc k dalšímu řízení jinému orgánu, který by již nebyl jen kontrolním orgánem bez nápravných pravomocí. Zde žalobce zcela správně ve svém vyjádření ke kasační stížnosti poukázal na skutečnost, že takovými kompetencemi nedisponuje ani NKÚ (a dle názoru zdejšího soudu ani jiný orgán), a je to naopak stěžovatel, kdo je k tomu z povahy své činnosti nepochybně povolán.“*

IV. Důvody postoupení věci rozšířenému senátu

[24] Ačkoli se závěry druhého senátu ve věci sp. zn. 2 Afs 132/2009 vztahují k právní úpravě účinné do 31. 12. 2009, lze tyto závěry plně vztáhnout i na úpravu účinnou do 31. 3. 2012. Devátý senát však po předběžné poradě dospěl k odlišnému právnímu názoru. Má za to, že pojem „zadávání veřejné zakázky“ obsažený v § 112 odst. 2 písm. b) zákona o veřejných zakázkách nelze výkladem rozšiřovat na postup vedoucí k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku malého rozsahu a z tohoto rozšiřujícího výkladu dovozovat pravomoc stěžovatele přezkoumávat zakázky malého rozsahu.

[25] Pojem zadávání je pro účely zákona o veřejných zakázkách vymezen v § 17 písm. m) jako závazný postup zadavatele podle tohoto zákona v zadávacím řízení, jehož účelem je zadání veřejné zakázky, a to až do uzavření smlouvy nebo do zrušení zadávacího řízení; zadáváním se rozumí i postup zadavatele směřující k zadání veřejné zakázky v dynamickém nákupním systému, a řízení, ve kterém veřejný zadavatel zadává veřejnou zakázku na základě rámcové smlouvy.

[26] Jednotlivé druhy zadávacích řízení jsou taxativně vyjmenovány v § 21 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách (jedná se o otevřené řízení, užší řízení, jednací řízení s uveřejněním, jednací řízení bez uveřejnění, soutěžní dialog a zjednodušené podlimitní řízení). V navazujících ustanoveních zákona o veřejných zakázkách je pak upraveno, jak má zadavatel v těchto zadávacích řízeních postupovat.

[27] Pokud zadavatel nepostupuje v zadávacím řízení (což v případě veřejných zakázek malého rozsahu povinen není – srov. § 18 odst. 5, věta před středníkem, zákona o veřejných zakázkách), nemůže se jednat o zadávání ve smyslu definice v § 17 písm. m) zákona o veřejných zakázkách. Zadáváním je totiž jen a pouze postup zadavatele v některém z druhů zadávacích řízení taxativně vyjmenovaných v § 21 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách [výjimkou z tohoto pravidla je věta za středníkem v § 17 písm. m) zákona o veřejných zakázkách; tato však není v posuzované věci relevantní].

[28] Pojem zadávání je v souvislosti s veřejnými zakázkami malého rozsahu v § 18 odst. 5, věta před středníkem, zákona o veřejných zakázkách použit v negativním smyslu, tj. že zadavatel není povinen zadávat podle tohoto zákona veřejné zakázky malého rozsahu. Z uvedeného ustanovení nelze dovozovat, že by se v případě veřejných zakázek malého rozsahu mělo jednat rovněž o zadávání ve smyslu § 17 písm. m) zákona o veřejných zakázkách. Nejedná se ani o logickou chybu, jak uvádí stěžovatel. Uvedené ustanovení říká pouze to, že v případě veřejných zakázek malého rozsahu není zadavatel povinen postupovat v zadávacím řízení.

[29] Nelze-li postup vedoucí k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku malého rozsahu podřadit pod pojem zadávání, nemůže se na veřejné zakázky malého rozsahu vztahovat ani pravomoc vykonávat dohled při zadávání veřejné zakázky, stanovená v § 112 odst. 2 písm. b) zákona o veřejných zakázkách.

[30] Druhý senát v rozsudku ve věci sp. zn. 2 Afs 132/2009 dále konstatoval, že v případě dohledu nad veřejnými zakázkami malého rozsahu je stěžovatel oprávněn ukládat předběžná opatření, nápravná opatření a sankce. Je pravdou, že z § 112 odst. 2 písm. a) a c) vyplývá, že stěžovatel takovouto pravomoc při výkonu dohledu nad dodržováním zákona o veřejných zakázkách v obecné rovině má.

[31] V případě přezkumu veřejných zakázek malého rozsahu však nelze uložit ani předběžné opatření, ani nápravné opatření či uložit sankci.

[32] Předběžná opatření jsou upravena v § 117 zákona o veřejných zakázkách, dle prvního odstavce tohoto ustanovení je stěžovatel oprávněn nařídit zadavateli tato předběžná opatření: a) zakázat uzavřít smlouvu v zadávacím řízení, nebo b) pozastavit zadávací řízení nebo soutěž o návrh. Jelikož zadavatel není povinen zadávat veřejné zakázky malého rozsahu, tj. není povinen postupovat v zadávacím řízení, nepřipadá v úvahu ani jedno z možných předběžných opatření. V případě veřejných zakázek malého rozsahu se nepostupuje ani v jednom z druhů zadávacích řízení taxativně vymezených v § 21 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách.

pokračování

[33] Nápravná opatření jsou upravena v § 118 zákona o veřejných zakázkách, dle prvního odstavce tohoto ustanovení je uložení nápravného opatření navázáno na podmínku, že zadavatel nedodrží postup stanovený pro zadání veřejné zakázky nebo pro soutěž o návrh. Pojem zadání je vymezen v § 17 písm. k) zákona o veřejných zakázkách jako rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky a uzavření smlouvy s vybraným uchazečem, uskutečněné v zadávacím řízení. Uložení nápravného opatření je tedy prostřednictvím pojmu zadání navázáno na postup zadavatele v zadávacím řízení, tj. v některém z druhů zadávacích řízení taxativně vymezených v § 21 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách. V případě veřejných zakázek malého rozsahu není stěžovatel oprávněn nápravné opatření uložit, neboť u těchto veřejných zakázek zadavatelé v zadávacím řízení nepostupují.

[34] Stejná situace je u správních deliktů zadavatelů dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách. Tento správní delikt je opět navázán na pojem zadání veřejné zakázky a jeho prostřednictvím na postup v některém ze zadávacích řízení vymezených v § 21 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách. Ostatní správní delikty vymezené v § 120 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách nepřípadají u veřejných zakázek malého rozsahu rovněž v úvahu.

[35] Jinými slovy, aby vůbec bylo možné u zakázek malého rozsahu uložit sankci za správní delikt, uložit předběžné či nápravné opatření, je nutné vyložit pojem „zadávání“ značně extenzivně, a to nad rámec vymezený zákonem o veřejných zakázkách.

[36] Dle ustálené judikatury Nejvyššího správního soudu (srov. např. rozsudek ze dne 25. 2. 2015, č. j. 1 As 236/2014 – 22) je veškerá činnost veřejné správy vázána zásadou zákonnosti, což znamená, že státní moc lze uplatňovat jen v případech a v mezích stanovených zákonem, a to způsobem, který zákon stanoví (čl. 2 odst. 3 Ústavy a čl. 2 odst. 2 Listiny). V oblasti trestání to platí tím spíše, že tak dochází k citelným zásahům do základních práv a svobod osob. Nehraje přitom žádnou roli, zda je trestána osoba fyzická či právnická. Vyjádřením zásady zákonnosti v oblasti trestání je zásada *nullum crimen, nulla poena sine lege* (není zločinu ani trestu bez zákona), jež je výslovně zakotvena v trestním právu (§ 1 zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník), avšak jakožto zásadu vyvěrající ze samé podstaty právního státu ji je třeba podle judikatury Evropského soudu pro lidská práva i Ústavního soudu (např. nález sp. zn. III. ÚS 611/01 ze dne 13. 6. 2002) cítit i při správním trestání. Z této zásady pak vyplývá mimo jiné požadavek na určité, jasné a přesné vyjádření skutkových podstat deliktů a zákaz analogie v neprospěch odpovědné osoby; není tak přípustné zejména rozšiřování podmínek odpovědnosti za správní delikty nad rámec stanovený příslušnými zákony (srov. Hendrych a kol. *Správní právo: Obecná část*. 8. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 418-419).

[37] Rozšiřující výklad pojmu „zadávání“ (a s ním úzce souvisejících pojmů zadání a zadávací řízení) je v projednávané věci rozporný se zásadou zákonnosti, zejména se zásadou *nullum crimen, nulla poena sine lege*. Při jeho aplikaci by bylo stěžovateli umožněno při přezkumu veřejných zakázek malého rozsahu konstatovat spáchání správních deliktů a ukládat za tyto delikty sankce. Takovýto rozšiřující výklad však nemá oporu v textu zákona (viz výše).

[38] Bez pomoci tohoto rozšiřujícího výkladu by stěžovatel nemohl při přezkumu veřejných zakázek malého rozsahu ukládat ani předběžná, ani nápravná opatření.

[39] Jediným ustanovením zákona o veřejných zakázkách, na základě něhož by bylo možné dospět k závěru o pravomoci stěžovatele k přezkumu postupu zadavatelů při uzavírání smluv na veřejné zakázky malého rozsahu (z hlediska dodržení zásad dle § 6 zákona o veřejných zakázkách), je § 112 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách („Úřad vykonává dohled nad dodržováním tohoto zákona“). Ačkoli se jedná o ustanovení velmi obecné, pravomoc stěžovatele k dohledu nad

§ 18 odst. 5, větou za středníkem, zákona o veřejných zakázkách z něj gramatickým výkladem nepochybně dovodit lze. Je však nutné brát v úvahu i výklad systematický a teleologický.

[40] Jak bylo výše naznačeno, stěžovatel není oprávněn při přezkumu veřejných zakázek malého rozsahu ukládat předběžná opatření ani nápravná opatření. V případě veřejných zakázek malého rozsahu nepřipadá v úvahu ani spáchání správního deliktu zadavatelem. Za této situace by se přezkum stěžovatele nad veřejnými zakázkami malého rozsahu omezil na pouhý deklaratorní výrok, zda zadavatel dodržel zásady stanovené v § 6 zákona o veřejných zakázkách. Takovýto přezkum veřejných zakázek malého rozsahu by bezesporu nebyl smysluplný ani efektivní.

[41] Přisvědčit lze i argumentu, že pokud by mělo být z § 112 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách dovozováno, že stěžovatel vykonává dohled nad dodržováním všech ustanovení obsažených v zákoně o veřejných zakázkách, pak by nutně musel vykonávat např. dohled i nad Ministerstvem pro místní rozvoj při vedení rejstříku osob se zákazem plnění veřejných zakázek (§ 144 zákona o veřejných zakázkách), což je závěr vskutku absurdní.

[42] Z praktického hlediska je nutné si uvědomit, že veřejnými zakázkami malého rozsahu jsou veškeré veřejné zakázky, jejichž předpokládaná hodnota nedosáhne u dodávek a služeb 2 000 000 Kč bez DPH a u stavebních prací 6 000 000 Kč bez DPH (§ 12 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách). Jedná se tedy i o veřejné zakázky v hodnotě několika desítek či stovek korun (např. nákup kancelářských potřeb, pohonných hmot do motorového vozidla, oprava kapajícího kohoutku apod.). Na naprostou většinu těchto veřejných zakázek malého rozsahu neprobíhá žádné výběrové řízení, plnění je napřímo pořízeno od konkrétních dodavatelů.

[43] Za situace, kdy v České republice jsou tisíce zadavatelů (zadavatelem je např. každá obec – srov. § 2 zákona o veřejných zakázkách), a každý i menší zadavatel v kalendářním roce uzavírá smlouvu minimálně na několik desítek veřejných zakázek malého rozsahu, je ročně uzavřena smlouva na řádově statisíce až miliony veřejných zakázek malého rozsahu. Závěr, že úmyslem zákonodárce bylo podřídit takovéto množství veřejných zakázek malého rozsahu (přičemž většina z nich má hodnotu pouze několika stovek až tisíců korun) dohledu ústředního orgánu státní správy, příliš smysluplný není. Ostatně takový dohled nad vynakládáním veřejných prostředků není ani efektivní.

[44] V této souvislosti lze poukázat na to, že právo Evropské unie (např. směrnice č. 2004/18/ES ze dne 31. 3. 2004 a směrnice č. 89/665/EHS ze dne 21. 12. 1989) reguluje zadávání pouze nadlimitních veřejných zakázek (k finančním limitům pro nadlimitní veřejné zakázky viz nařízení vlády 77/2008 Sb.). Česká právní úprava nad rámec evropské úpravy podrobně reguluje i postup při zadávání podlimitních veřejných zakázek. Důkladné veřejné kontrole je tedy podroben podstatně širší okruh veřejných zakázek, než požaduje Evropská unie.

[45] Upozornit lze také na to, že zadavatelé mají možnost v případě veřejných zakázek malého rozsahu podřídit svůj postup zákonné regulaci uplatňující se na podlimitní veřejné zakázky a tedy i dohledu Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (srov. § 26 odst. 5 zákona o veřejných zakázkách).

[46] Porušení § 18 odst. 5, věty za středníkem, zákona o veřejných zakázkách (tj. povinnosti dodržovat u veřejných zakázek malého rozsahu zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace) nezůstane ani bez dohledové činnosti stěžovatele bez veřejné kontroly. Porušení uvedeného ustanovení může být považováno za porušení rozpočtové kázně ve smyslu § 44 zákona č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech a o změně některých souvisejících

pokračování

zákonů (rozpočtová pravidla), ve znění pozdějších předpisů (blíže srov. např. rozsudek NSS ze dne 30. 10. 2012, č. j. 1 As 64/2012 - 33), nebo ve smyslu § 22 zákona č. 250/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů, ve znění pozdějších předpisů. Nelze proto konstatovat, že by dodržování zásad dle § 6 zákona o veřejných zakázkách bez dohledové činnosti Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže u veřejných zakázek malého rozsahu nepodléhalo žádné veřejné kontrole.

[47] Na základě výše uvedeného dospěl devátý senát k závěru, že úmyslem zákonodárce bylo podrobit přezkumu stěžovatele pouze podlimitní a nadlimitní veřejné zakázky. U těchto veřejných zakázek je nepochybně zájmem společnosti důsledná kontrola nad jejich zadáváním, a to právě proto, že tyto veřejné zakázky svou hodnotou překračují finanční limity stanovené zákonem. Těmito limity zákonodárce vyjadřuje finanční hranici, nad kterou považuje za důležité regulovat veřejné zadávání zákonem a jeho dodržování kontrolovat prostřednictvím stěžovatele.

[48] K tomuto lze odkázat na důvodovou zprávu k novému zákonu o zadávání veřejných zakázek, který je právě projednáván v Parlamentu České republiky. V rámci části, která se zabývá finančními limity pro veřejné zakázky malého rozsahu (strana 183 – 189), je uvedeno následující: „Cílem je nastavení optimální výše finančních limitů pro VZMR tak, aby ve vyvážené míře zohledňovaly výše popsané skutečnosti, tj. aby došlo k zamezení nadbytečné administrativní zátěže a zároveň aby byla zajištěna náležitá transparentnost vynakládání veřejných prostředků, tj. přiměřené hodnoty pro tento druh veřejných zakázek by měly být stanoveny takovým způsobem, aby na jedné straně jejich nízká výše nepřispěla k navýšení administrativní zátěže pro zadavatele spočívající v nezbytnosti realizovat (bagatelní) zadávací řízení dle zákonných pravidel a k navýšení přezkumné agendy ÚOHS. Na druhé straně by finanční limity neměly být v takové výši, aby znemožňovaly veřejnou kontrolu nad tokem finančních prostředků v rámci veřejného zadávání. V rámci zákonných pravidel je nezbytné zaměřit se zejména na zásadní případy a dohled nad zadáváním veřejných zakázek menšího rozsahu ponechat kontrole „zezdola“, tj. interním procesním postupům zadavatele, veřejností a neziskovými organizacemi zabývajícími se zadáváním veřejných zakázek.“

V. Předložení věci rozšířenému senátu

[49] Na základě výše uvedené argumentace dospěl devátý senát k právnímu názoru, který je odlišný od právního názoru zastávaného druhým senátem. Devátý senát proto rozhodl v souladu s ustanovením § 17 odst. 1 s. ř. s. o postoupení věci rozšířenému senátu.

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

Rozšířený senát bude ve věci rozhodovat ve složení: Josef Baxa, Jana Brothánková, Zdeněk Kühn, Lenka Matyášová, Barbara Pořízková, Aleš Roztočil, Karel Šimka. Účastníci mohou namítnout podjatost těchto soudců (§ 8 odst. 1 s. ř. s.) do jednoho týdne od doručení tohoto usnesení. Podat svá vyjádření k obsahu předkládajícího usnesení mohou ve lhůtě dvou týdnů od doručení tohoto usnesení.

V Brně dne 7. dubna 2016

JUDr. Barbara Pořízková v. r.
předsedkyně senátu

Za správnost vyhotovení:
Martina Králíčková