



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Zuzany Bystřické a soudců JUDr. Faisala Husseiniho, Ph.D. a Mgr. Petra Pospíšila v právní věci žalobce: **město Břeclav**, se sídlem náměstí T. G. Masaryka 3, Břeclav, zastoupené JUDr. Radkem Ondrušem, advokátem se sídlem Bubeníčкова 42, Brno, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem třída Kpt. Jaroše 7, Brno, o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 20. 2. 2015, č. j. ÚOHS-R398/2014/VZ-4945/2015/321/KKř,

t a k t o :

- I. Žaloba **s e z a m í t á .**
- II. Žalobce **n e m á** právo na náhradu nákladů řízení.
- III. Žalovanému **s e n e p ř i z n á v á** náhrada nákladů řízení.

O d ů v o d n ě n í :

I. Vymezení věci

[1] Žalobce se podanou žalobou domáhal zrušení v záhlaví označeného rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „předseda Úřadu“ či „předseda žalovaného“), kterým byl zamítnut rozklad žalobce a potvrzeno rozkladem napadené rozhodnutí žalovaného ze dne 4. 11. 2014, č. j. ÚOHS-S608/2014/VZ-

23354/2014/533/MOr/HOd/HKu (dále také jen „rozhodnutí žalovaného“). Předseda Úřadu uvedl, že toto rozhodnutí žalovaný přijal v řízení vedeném ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. f) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále jen „zákon o veřejných zakázkách“) žalobcem jakožto zadavatelem „v souvislosti s veřejnou zakázkou ‚Studie celkové rekonstrukce VO města Břeclav včetně lokalit Poštorná a Charvátská Nová Ves‘, zadávanou formou soutěže o návrh, jejíž oznámení bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 24. 1. 2012 pod ev. č. 206107“.

[2] Žalovaný svým rozhodnutím rozhodl tak, že ve výroku:

I. Zadavatel se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. f) zákona o veřejných zakázkách tím, že podle § 155 zákona o veřejných zakázkách nechoval dokumentaci o soutěži o návrh „Studie celkové rekonstrukce VO města Břeclav včetně lokalit Poštorná a Charvátská Nová Ves“, jejíž oznámení bylo v informačním věstníku o veřejných zakázkách uveřejněno dne 24. 1. 2012 pod ev. č. 206107.

II. Za spáchání deliktu uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí se zadavateli – městu Břeclav – podle § 120 odst. 2 písm. b) zákona o veřejných zakázkách ukládá pokuta ve výši 1 000 000 Kč.

[3] Proti rozhodnutí předsedy Úřadu žalobce podal včasnou žalobu, v níž uvádí, že rozhodnutím předsedy Úřadu byl zkrácen na svých právech jednak přímo, jednak v důsledku porušení svých práv v řízení předcházejícím jeho vydání. Zkrácení žalobce na jeho právech mělo spočívat v tom, že bylo nesprávně a v rozporu s právní úpravou potvrzeno rozhodnutí žalovaného o správním deliktu a uložení sankce za jeho spáchání, ačkoli toto rozhodnutí bylo nesprávné a nezákonné, a tím bylo protiprávně zasaženo do majetkové sféry žalobce. Zkrácení žalobce na jeho právech v důsledku porušení jeho práv v řízení předcházejícím vydání napadeného rozhodnutí pak má spočívat v porušování platné procesní právní úpravy, které výrazně omezilo či dokonce zbavilo žalobce možnosti efektivně uplatňovat a hájit svá práva. Vzhledem k uvedenému žalobce navrhl, aby soud zrušil rozhodnutí předsedy Úřadu v celém rozsahu.

II. Shrnutí argumentů obsažených v žalobě

[4] Žalobce v rozsáhlé žalobě uvedl celkem jedenáct hlavních žalobních bodů a rovněž okruh „doplňkových“ námitek. Ty spočívaly, ve stručnosti, v tom, že a) předseda Úřadu vydal napadené rozhodnutí, které nemělo zákonnou náležitost, protože v rozporu s § 68 odst. 2 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád (dále jen „správní řád“) nespecifikovalo řádně správní řízení, v němž bylo vydáno napadené rozhodnutí; b) předseda Úřadu potvrdil rozhodnutí žalovaného, ačkoli bylo vydáno na základě nesprávného právního posouzení věci, a také sám předseda Úřadu věc nesprávně právně posoudil; zároveň předseda Úřadu potvrdil prvostupňové rozhodnutí, ačkoli žalovaný v prvostupňovém řízení opakovaně ukládal žalobci povinnost vydat dokumentaci v rozporu s § 6 odst. 2 správního řádu v souvislosti s § 114 odst. 6 zákona o veřejných zakázkách; c) předseda Úřadu potvrdil rozhodnutí žalovaného, ačkoli žalovaný v řízení v rozporu se svou zákonnou povinností dle § 3 a § 50 odst. 3 správního řádu nezjišťoval, a proto ani nezjistil všechny rozhodné okolnosti; d) předseda Úřadu potvrdil rozhodnutí žalovaného, ačkoli dané rozhodnutí nemá oporu v obsahu

správního spisu a není řádně odůvodněno; e) předseda Úřadu potvrdil rozhodnutí žalovaného, ačkoli žalovaný v řízení v rozporu s § 79 odst. 2 zákona č. 358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti (notářský řád) nerespektoval obsah notářského zápisu o osvědčení skutkového děje ze dne 7. 8. 2014, sp. zn. NZ 221/2014, N 231/2014; f) předseda Úřadu potvrdil prvostupňové rozhodnutí, ačkoli v řízení, které předcházelo jeho vydání, nebyly provedeny důkazy způsobem odpovídajícím platné právní úpravě a tato okolnost měla za následek nesoulad napadeného rozhodnutí s právními předpisy; g) předseda Úřadu potvrdil rozhodnutí žalovaného, ačkoli jím bylo o pokutě za správní delikt údajně spáchaný žalobcem rozhodnuto v rozporu s § 121 zákona o veřejných zakázkách a v rozporu s rozhodovací praxí žalovaného a jeho předsedy; h) předseda Úřadu nerozhodl o rozkladu proti prvostupňovému rozhodnutí na základě návrhu rozkladové komise, protože rozkladová komise rozklad proti napadenému rozhodnutí vůbec neposoudila a žádný návrh na rozhodnutí žalovanému nepředložila; i) předseda Úřadu potvrdil rozhodnutí žalovaného, ačkoli nezohlednil skutečnost, že žalovaný v řízení soustavně uváděl žalobce v omyl o předmětu správního řízení, v němž se domáhal vydání dokumentace soutěže o návrh; j) předseda Úřadu potvrdil rozhodnutí žalovaného, ačkoli žalovaný v prvostupňovém řízení omezil žalobce na jeho procesních právech, a také sám předseda Úřadu omezil žalobce na jeho procesních právech v řízení o rozkladu proti rozhodnutí žalovaného.

[5] Žalobce uvedené žalobní body podrobně rozvedl a soud se jimi bude detailně zabývat v příslušných částech tohoto rozsudku, a to v té podobě, v jaké byly výše označeny.

III. Vyjádření žalovaného k žalobě a replika žalobce

[6] Žalovaný ve vyjádření k žalobě uvedl, že ji považuje za nedůvodnou a jako takovou by ji měl soud zamítnout. Žalovaný se rovněž s různou mírou podrobnosti vyjádřil k jednotlivým žalobním bodům, jak byly vymezeny výše, přičemž neshledal jejich oprávněnost.

[7] K vyjádření žalovaného podal své stanovisko ze dne 27. 7. 2015 žalobce. Žalobce znovu rozvedl některé žalobní body, resp. reagoval na vyjádření žalovaného k jednotlivým žalobním bodům. Obecně přitom konstatoval, že obrana žalovaného v jeho vyjádření k žalobě je souborem účelových, věcně nepravdivých a právně nesprávných, vzájemně si protiřečících tvrzení, která potvrzují nezákonnost napadeného rozhodnutí a důvodnost žaloby na jeho zrušení.

IV. Ústní jednání

[8] Při ústním jednání dne 28. 4. 2017 žalobce předně odkázal na podanou žalobu a žalovaný na své vyjádření k žalobě. Soud v návaznosti na rekapitulaci správního spisu ujasnil dotazem na žalovaného, že součástí předloženého správního spisu není podání žalobce ze dne 9. 12. 2014 (doplnění odůvodnění rozkladu proti rozhodnutí žalovaného), podání žalobce ze dne 16. 2. 2014 (žádost o poskytnutí záznamů o tom, kdo je ve věci oprávněnou úřední osobou), reakce žalovaného na toto podání ze dne 24. 2. 2015 a úřední záznam o oprávněných úředních osobách; na tyto dokumenty se totiž mj. i ve svém vyjádření k žalobě žalovaný odvolával. Záznam o oprávněných úředních osobách byl v reakci na to žalovaným soudem krátkou cestou předložen; podání ze dne 9. 12. 2014 bylo soudem v kopii rovněž předáno.

Zbývající vyjmenované dokumenty jsou dle žalovaného vedeny ve specifickém samostatném spise týkajícím se námitek podjatosti úředních osob, přičemž soudu byly rovněž v kopii předány. Tyto podklady byly žalobci známy. Žalobce dále nahlédl do úředního záznamu o oprávněných úředních osobách, přičemž k němu nic dalšího neuvedl. Co se týká dalších důkazních návrhů, pak žalobce uvedl, že se nabízí důkaz o existenci předmětné dokumentace o soutěži o návrh, tedy důkaz touto samotnou dokumentací či výslech osob, které tuto dokumentaci měly k řešení. Nikdy totiž nebylo zpochybňováno, že by tato dokumentace byla žalobcem nebo jeho zástupci uchováována a také existuje a je k dispozici; tyto skutečnosti byly žalovanému trvale zdůrazňovány.

[9] Soud provedl důkazy v podobě dokumentů předaných při jednání (zmíněných v předchozím odstavci). Žalobce poté dokázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 3. 2017, č. j. 3 As 75/2016-53, dostupný na www.nssoud.cz, který má svědčit názorům žalobce, a to zejména ve vztahu k problematice nepředání příslušné dokumentace žalovanému, k povaze vytýkaných správních deliktů a příslušných skutků. Důkaznímu návrhu v podobě dokumentace o soutěži o návrh soud nevyhověl, a to s tím, jak rozvádí níže, že pro posouzení věci jej v této fázi řízení považuje za nadbytečný.

[10] Žalobce dále podrobně rozvedl svou žalobní argumentaci, a to v kontextu celkové právní úpravy posuzované problematiky a také zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich (dále jen „zákon o odpovědnosti za přestupky“), který s účinností od 1. 7. 2017 konkretizuje úpravu a interpretaci některých otázek správního trestání. Za stěžejní považuje žalobce to, že se i nyní jedná o otázku správního trestání a také, že je třeba brát v potaz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 5. 2007, č. j. 8 As 17/2007-135, publikovaný pod č. 1338/2007 Sb. NSS, dle kterého je při nedostatku výslovné právní úpravy třeba aplikovat principy trestního řízení; v plném rozsahu se tak aplikuje judikatura trestních soudů či zásada zákonnosti, kdy nelze připustit jakoukoli formu extenzivní interpretace nebo interpretace právní úpravy, která jde v neprospěch obviněných. Instituty správního trestání tak nelze obcházet. Pokud zákon neřeší výslovně problematiku spojenou s konkrétní skutkovou podstatou, nelze si vypomáhat extenzivními nebo intenzivními formami interpretace skutkových podstat správních deliktů. I v nyní posuzované věci přitom zákon opomenul stanovit povinnost k výzvě správního orgánu dokumentaci předložit. Pravomoc k výzvě tu tedy není; žalovaný však účelově obešel absentující právní úpravu – neexistenci dokumentace dovodil žalovaný jen z toho, že nebyla předložena, a ve věci neproběhlo žádné relevantní dokazování ani ústní jednání či dokazování mimo ústní jednání. V sankčním řízení je však třeba trvat na rigorózním dodržování principů trestních řízení – tomu odpovídá i výslovná úprava dle zákona o odpovědnosti za přestupky, která reflektuje stávající judikaturu. Je tedy třeba respektovat principy odpovídající úpravě soudního trestání.

[11] Dle žalobce závažnost věci dokresluje i to, že ve správním řízení je často možné uložit citelnější sankce než v případě některých (soudních) trestních řízení. I v případě prolomení zásady zákazu sebeobviňování je zde vždy třeba konkrétní výslovné právní úpravy. Nelze si v nynější situaci také splnění požadovaných povinností vynucovat ukládáním pokut. Dle žalobce je třeba zodpovědět, zda zde byla vůbec možnost řízení vést a vést ho zvoleným způsobem. Přitom sám žalovaný nezpochybňoval, že dokumentace byla pořízena a sporné je jen žalovaným tvrzené neuchování dokumentace; nebylo provedeno žádné dokazování a ověření, zda tato dokumentace existuje, i když zde bylo mnoho nabízejících se důkazních

prostředků. V nynějším řízení nebylo možné sankcionovat žalobce za nedostatečnou spolupráci se správním orgánem. Byly zároveň porušeny principy dle § 3 správního řádu. Pochybnosti pak nelze klást k tíži žalobce. Argumentace žalovaného o nemožnosti vykonávat kontrolní činnost také není relevantní, Úřad pro ochranu hospodářské soutěže nelze považovat za něco výjimečného, co by mohlo překračovat principy správního řízení; pokud zákonodárce nestanovil výslovnou možnost vyzvat k předložení dokumentace, tak si žalovaný nemůže vypomáhat ukládáním sankcí k předkládání písemností a důkazů žalobcem proti sobě samému. Zde žalobce odkázal na § 53 správního řádu, který nelze účelově obcházet. Žalobci vytýkaná skutková podstata přitom, což je třeba zdůraznit, není formulována tak, že lze sankcionovat za nepředložení dokumentace.

[12] Vytýkaný delikt je také třeba vnímat v širším kontextu, kdy se i u výše uložené pokuty jedná o excés, kdy byly porušeny základní zásady ukládání trestu. Námitky žalobce byly jen prostě negovány, žalovaný se s nimi nevypořádal. Zákon přitom nestanovil, jakým způsobem má být písemnost uchovávána. Žalobce v návaznosti na to také navrhl rozšíření petitu spočívající v tom, že má být soudem zrušeno i rozhodnutí žalovaného, tedy prvostupňové rozhodnutí, neboť pouhé zrušení rozkladového rozhodnutí by neodstranilo nezákonnost spočívající v zásahu do práva na spravedlivý proces, kdy by žalobce byl ochuzen o jeden opravný prostředek. Žalobce ilustrativně poukázal na praxi Ministerstva zahraničních věcí (popř. Policejního prezidenta), které po zrušení druhostupňového rozhodnutí soudem vydává prakticky obratem další rozhodnutí v podstatě nezměněné podobě. Rozsudek v nynější věci navíc má také judikurní přesah jako interpretační pravidlo pro stavební úřady či pro orgány ochrany životního prostředí, neboť v případě posvěcení názorů žalovaného by tímto zmíněným orgánům bylo umožněno vynucovat předkládání podkladů k tíži dotčených subjektů; to by mělo devastační dopad na zákonnost a principy dodržování práva na spravedlivý proces v sankčních řízeních. Ve srovnatelných řízeních by se jednalo dle odlišných principů. Jednota dopadů na dotčené subjekty by i dle Ústavního soudu měla být zachována, neboť rozhraničení mezi soudním a správním trestáním je jen otázkou prostého rozhodnutí zákonodárce. Excesy v tomto smyslu lze i dnes zaznamenat v případě kárného řízení soudců, státních zástupců a exekutorů, kdy jsou zásady trestního řízení narušeny tím, že není dán opravný prostředek; toto je posvěceno Ústavním soudem a již nyní se dokazování před kárnými senáty začíná odchylovat od principů dokazování v trestních věcech.

[13] Žalovaný se k věci vyjádřil tak, že navrhuje zamítnutí žaloby. Především přitom dovozoval, že žalovaný má právo po žalobci vyžadovat předložení dokumentace, kdy samotné vyžádání si dokumentace není v rozporu se zásadou zákazu sebeobviňování, což potvrzuje i judikatura. Dokumentaci přitom nestačí jen pořídit, ale je třeba ji i uchovat pro pozdější kontrolu. Interpretace zvolená žalobcem, kdy by nebylo možné vyžádat si dokumentaci, by způsobila, že by žalovaný byl zcela bezzubý a nemohl by mimo návrhová řízení vůbec postihovat příslušná jednání zadavatelů. Kdyby žalobce jednoduše dokumentaci předložil, nebyl by ani důvod pochybovat o její existenci. Z hlediska žalovaného se jedná pouze o obstrukční jednání žalobce, které mělo znemožnit přezkum. Odepírání předložení dokumentace vytvářelo důvodné podezření, že dokumentace nebyla uchována a uložení pouze symbolické pokuty by také znamenalo, že žalobce dosáhl svého cíle znemožnit přezkum svého postupu.

V. Posouzení věci soudem

[14] Zdejší soud přezkoumal v mezích žalobních bodů napadené rozhodnutí předsedy Úřadu, jakož i předcházející rozhodnutí žalovaného včetně řízení předcházejících jejich vydání, a shledal, že **žaloba není důvodná**.

V. a) Nedostatečná specifikace správního řízení

[15] K prvnímu žalobnímu bodu žalobce uvedl, že požadavek na specifikaci skutku, vycházející z usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 1. 2008, č. j. 2 As 34/2006-73, publikovaného pod č. 1546/2008 Sb. NSS, je třeba přiměřeně aplikovat i na specifikaci samotného správního řízení. Zatímco rozhodnutí žalovaného v tomto směru hovořilo o správním deliktu při uchování dokumentace o soutěži o návrh, rozhodnutí předsedy Úřadu správní řízení specifikovalo jinak, a to sice, že je vedeno ve věci správního deliktu v souvislosti s veřejnou zakázkou zadávanou formou soutěže o návrh. Žádné takové zadávací řízení na veřejnou zakázku však žalobce nikdy nevedl a správní řízení ve věci veřejné zakázky nevedl ani žalovaný. Soutěž o návrh přitom není dle platné právní úpravy formou zadávacího řízení na veřejnou zakázku, jak to prezentoval předseda Úřadu, ale zvláštním postupem zadavatele ve smyslu § 103 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, odlišným od zadávacího řízení na veřejnou zakázku [viz § 17 písm. m) zákona o veřejných zakázkách]; to plyne i ze systematiky zákona a jednotlivých ustanovení zákona o veřejných zakázkách, které tyto rozdíly berou v potaz. V důsledku dané vady výroku napadeného rozhodnutí je tak jedna část specifikace správního řízení v rozporu s jinou jeho částí. Specifikace předmětu řízení v žalobou napadeném rozhodnutí je tak vnitřně rozporná, neurčitá, rozhodnutí je proto nepřezkoumatelné a nevykonatelné, když předseda Úřadu rozhodl o rozkladu uplatněném v jiné věci, než ve které bylo vedeno prvostupňové rozhodnutí; bylo tak rozhodnuto o rozkladu žalobce uplatněném v jiném správním řízení.

[16] Soud pro přehlednost uvádí, že v posuzovaném případě bylo správní řízení v rozhodnutí žalovaného definováno jako řízení zahájené dne 30. 7. 2014 z moci úřední, jehož účastníkem je zadavatel, a to ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. f) zákona o veřejných zakázkách „*při uchování dokumentace o soutěži o návrh ‚Studie celkové rekonstrukce VO města Břeclav včetně lokalit Poštorná a Charvátská Nová Ves‘, jejíž oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 24. 1. 2012 pod ev. č. 206107*“. Vymezení správního řízení o rozkladu, jehož výsledkem bylo vydání napadeného rozhodnutí, zní následovně: „*ve věci možného spáchání správního deliktu podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. f) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v platném znění, výše specifikovaným zadavatelem v souvislosti s veřejnou zakázkou ‚Studie celkové rekonstrukce VO města Břeclav včetně lokalit Poštorná a Charvátská Nová Ves‘, zadávanou formou soutěže o návrh, jejíž oznámení bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 24. 1. 2012 pod ev. č. 206107*“.

[17] V daném smyslu je třeba zodpovědět jednak otázku, která formulace vymezující řízení je korektní a jaký vliv má na zákonnost příslušného rozhodnutí, a jednak to, jaký význam má rozdíl mezi danými formulacemi pro zákonnost rozhodnutí předsedy Úřadu.

[18] Krajský soud souhlasí s žalobcem, že ten vedl soutěž o návrh o výše uvedeném názvu, jejíž oznámení bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 24. 1. 2012 pod ev. č. 206107. V tomto smyslu bylo formulováno nejen rozhodnutí žalovaného, ale rovněž oznámení o zahájení správního řízení ze dne 30. 7. 2014, č. j. ÚOHS-S608/2014/VZ-15983/2014/533/MOr. Přitom je třeba souhlasit s žalobcem rovněž v tom, že soutěž o návrh není dle zákona o veřejných zakázkách formou zadávacího řízení na veřejnou zakázku, resp. jím nebyla ani v době, kdy byla soutěž o návrh oznámena ve Věstníku veřejných zakázek. Již z jeho § 1 písm. a) a b) se podávalo, že zákon o veřejných zakázkách upravuje (mj.) jednak postupy při zadávání veřejných zakázek, jednak soutěž o návrh. Přitom dle § 17 písm. m) zákona o veřejných zakázkách 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“*, přičemž dle § 103 odst. 1 se soutěží o návrh *„rozumí postup zadavatele směřující k získání návrhu, projektu či plánu“*. Dělení veřejných zakázek dle předmětu upravoval zákon o veřejných zakázkách v § 7 odst. 2, a jednotlivé druhy zadávacích řízení v § 21 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách (soutěž o návrh se zde nikde nevyskytuje). Naopak, jak poukazuje i žalobce, zákon o veřejných zakázkách odkazuje na institut zadávacího řízení na veřejnou zakázku a na institut soutěže o návrh souřadně vedle sebe, což signalizuje, že odkaz na zadávací řízení na veřejnou zakázku nezahrnuje a nevztahuje se na soutěž o návrh [srov. např. § 120 odst. 1 písm. f), § 118 odst. 1, § 112 odst. 1 (v pozdějším znění), § 110 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách]. Jak poukazuje žalobce, obdobně tak právní úprava v zákoně o veřejných zakázkách uchování dokumentace o veřejné zakázce dle § 155 doplňuje úpravou uchování dokumentace o soutěži o návrh v § 109.

[19] Rovněž je možné přitakat žalobci, který v replice k vyjádření žalovaného k žalobě uvedl, že rozdíl mezi citovanými formulacemi v rozhodnutí žalovaného a v rozhodnutí předsedy Úřadu nespočíval pouze v jiném slovosledu, jak žalovaný danou situaci prezentoval ve svém vyjádření k žalobě. Přesto se soud přiklání k závěru, že uvedené nedostatky rozhodnutí předsedy Úřadu neměly vliv na zákonnost tohoto rozhodnutí.

[20] Při posouzení této otázky vyšel soud z toho, že je skutečně žádoucí, aby vymezení řízení v prvním i druhém stupni bylo pokud možno totožné. Zároveň však je třeba přihlídnout ke všem okolnostem věci, zde rovněž v kontextu s vytýkanou vadou spočívající v nesprávném označení dané soutěže o návrh jakožto veřejné zakázky. I při přijetí teze, že požadavky na specifikaci skutku vyplývající z judikatury Nejvyššího správního soudu by měly být aplikovatelné na samotnou problematiku vymezení řízení, nelze konstatovat nezákonnost rozhodnutí předsedy Úřadu. Nejvyšší správní soud v odkazovaném usnesení svého rozšířeného senátu ze dne 15. 1. 2008, č. j. 2 As 34/2006-73, uvádí, že *„[v]ýrok rozhodnutí o jiném správním deliktu musí obsahovat popis skutku uvedením místa, času a způsobu spáchání, popřípadě i uvedením jiných skutečností, jichž je třeba k tomu, aby nemohl být zaměněn s jiným“*, přičemž *„[z]jistí-li soud k námitce účastníka řízení existenci této vady, správní rozhodnutí z tohoto důvodu zruší“*. Soud má z citovaného za to, že rozhodné je to, aby nemohlo dojít k záměně s jiným deliktem, resp. zde s jiným správním řízením. Obdobně k otázce nepřezkoumatelnosti rozhodnutí Nejvyšší správní soud uvedl v rozsudku ze dne 7. 4. 2006, č. j. 6 As 23/2005-66, dostupném na www.nssoud.cz, že *„[p]rincipy právní jistoty pak vyžadují, aby ten, komu je ukládán trest, neměl naprosto žádnou pochybnost o tom, jakými jednáními naplnil skutkovou podstatu deliktu, o jaký delikt se jedná a na základě jakých*

pravidel je mu ukládána sankce“. Jak již krajský soud naznačil, považuje v tomto směru za rozhodné, aby z materiálního hlediska nemohlo dojít k záměně příslušného správního řízení s jiným.

[21] V rámci posouzení věci se tedy soud domnívá, že taková pochybnost nemohla žalobci reálně vzniknout. Označení řízení v rozhodnutí žalovaného, byť zatížené již zmíněnou vadou, je totiž provedeno tak, že obsahuje charakteristiky významné pro nezaměnitelnost tohoto řízení s jakýmkoli jiným správním řízením (to se týká i rozdílu mezi vymezením řízení v rozhodnutí žalovaného a v rozhodnutí předsedy Úřadu). Soud tak vychází z toho, že vymezení správního řízení v rozhodnutí předsedy Úřadu nemohlo být materiálně nejasné či matoucí, neboť s ohledem na uvedení názvu soutěže o návrh, evidenčního čísla a data jejího uveřejnění ve Věstníku veřejných zakázek, stejně jako definovaného postupu zadavatele (žalobce), nemohlo být pochyb o tom, v souvislosti s jakým řízením, potažmo jakou soutěží o návrh se žalobce dopustil možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. f) zákona o veřejných zakázkách, když nadto rozhodnutí předsedy Úřadu ve svém výroku výslovně uvádí, že je rozhodováno o rozkladu proti rozhodnutí žalovaného ze dne 4. 11. 2014, č. j. ÚOHS-S608/2014/VZ-23354/2014/533/MOr/HOd/HKu. Rovněž celá žalobní argumentace svědčí o tom, že si žalobce je velmi přesně vědom, v jaké věci bylo řízení vedeno, a že řízení před žalovaným a řízení o rozkladu tvořilo jednotu. Proto nelze hovořit o tom, že by správní řízení před žalovaným či řízení o rozkladu jakkoli „*neexistovalo*“, stejně tak jako nelze dovozovat, že by uvedené skutečnosti měly vliv na přezkoumatelnost či vykonatelnost rozhodnutí předsedy Úřadu. Pouze na okraj přitom soud k žalobcově námitce terminologického charakteru poznamenává, že o „*Studii celkové rekonstrukce VO města Břeclav včetně lokalit Poštorná a Charvátská Nová Ves*“ jakožto „*veřejné zakázce*“ hovořil i starosta města Břeclav ve svém vyjádření ze dne 28. 4. 2014, založeném ve právním spise a představujícím reakci na žádost žalovaného o zaslání dokumentace ze dne 24. 4. 2014, č. j. ÚOHS-P188/2014/VZ-8530/2014/533/MKn; celá textace tohoto sdělení přitom dokumentuje, že i sám žalobce si byl vědom, že věc se týká předmětné soutěže o návrh a názvoslovná nepřesnost, použitá i samotným žalobcem, na tom nemohla nic změnit.

[22] S ohledem na výše uvedené tak na závěrech soudu nemůže nic změnit ani odkaz žalobce v replice na rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 12. 5. 2015, č. j. ÚOHS-R95/2014/VZ-11106/2015/322/MLr/PSe. Předseda Úřadu zde hovoří o tom, že je žádoucí, aby „*Úřad řádně, nezměnitelně a vždy dle skutečného stavu správního řízení sám označil, o které věci vede správní řízení, které úkony zadavatele učiněné ve kterém zadávacím řízení budou v příslušném správním řízení zahájeném na návrh přezkoumávány*“. Soud konstatuje, že v žalobci napadeném rozhodnutí bylo správní řízení v souladu s těmito požadavky označeno nezaměnitelně, bylo specifikováno v souvislosti s jakou soutěží o návrh, jakého evidenčního čísla a data jejího uveřejnění ve Věstníku veřejných zakázek, jakož i definovaného postupu zadavatele se vede. Přisuzování takového významu předmětné terminologické nepřesnosti v rozhodnutí předsedy Úřadu, který by bez dalšího vedl k závěru o nezákonnosti dotčeného rozhodnutí (byť soud nepopírá existenci vady), by bylo projevem přepjatého formalismu, neboť daná vada není tzv. podstatná (srov. např. vady podstatné, tj. pokud porušení procesního práva mohlo mít vliv na zákonnost napadeného rozhodnutí – viz kupř. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 4. 6. 2003, č. j. 6 A 12/2001-51, publikovaný pod č. 23/2003 Sb. NSS).

V. b) Nesprávné právní posouzení věci a nezákonné uložení povinnosti vydat dokumentaci

[23] Žalobce provázal druhý a třetí žalobní bod, přičemž tyto žalobní body se člení na jednotlivé dílčí námitky, z nichž se podává následující:

(i) Žalovaný i předseda Úřadu posoudili věc na základě nesprávné právní normy, z níž dovodili povinnost žalobce vydat žalovanému dokumentaci o soutěži o návrh. V tomto smyslu předseda Úřadu nesprávně odkázal na oblast ochrany hospodářské soutěže, kdy na věc bylo třeba aplikovat zákon o veřejných zakázkách, nikoli zákon č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže). Zákon o veřejných zakázkách ani správní řád neukládají dotčeným osobám poskytovat žalovanému úplné, správné a pravdivé podklady a informace. Na věc byl nekorektně aplikován rovněž rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 23. 2. 2012, č. j. 62 Af 75/2010-318, kdy princip zákazu sebeobviňování je třeba vykládat ve smyslu stanoviska pléna Ústavního soudu ze dne 30. 11. 2010, sp. zn. Pl. ÚS-st. 30/10, dostupného na <http://nalus.usoud.cz>.

(ii) Žalovaný i předseda Úřadu nesprávně dovodili povinnost žalobce vydat žalovanému dokumentaci o soutěži o návrh dle § 50 odst. 2 správního řádu; z tohoto ustanovení nelze v sankčním řízení dovést povinnost součinnosti a vyloučit tak svobodu zvolit si způsob obrany ze strany účastníka řízení a popřít tím i zákaz sebeobviňování účastníka řízení.

(iii) V důsledku výše uvedených vad žalovaný i předseda Úřadu na věc aplikovali zcela nepřipadně tzv. negativní důkazní teorii, tedy institut vlastní spornému řízení, zcela však cizí sankčnímu řízení, které má inkviziční povahu. Žalobce přitom pouze využil svého zákonného práva a v sankčním řízení nebyl činný způsobem, který po něm správní orgán vyžadoval (zaslat příslušnou dokumentaci), kdy žalobce ponechal zcela na žalovaném a předsedovi Úřadu, aby prokázali, že ke spáchání správního deliktu skutečně došlo, aniž by jim v řízení napomáhal ke zjištění toho, zda byl či nebyl spáchán správní delikt. Žalobce odkazuje na judikaturu Ústavního soudu a uvádí, že žalovaný i předseda Úřadu nesprávně učinili závěr, že pokud žalobce neprokázal svou nevinu, je vinen. Vše nabývá rozměrů inkvizičních procesů, přičemž v jiných řízeních předseda Úřadu principy, jichž se žalobce dovolává, respektuje. S ohledem na rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 12. 8. 2013, č. j. ÚOHS-R369/2012/VZ-15157/2013/310/MLr, lze dovést, že předseda Úřadu i žalovaný právní úpravu uplatňují selektivně a svévolně.

(iv) V důsledku uvedených vad byla žalobci žalovaným opakovaně ukládána povinnost vydat dokumentaci o soutěži o návrh, a to v rozporu s § 6 odst. 2 správního řádu ve spojení s § 114 odst. 6 zákona o veřejných zakázkách a čl. 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod a jím garantovaných právem nebýt donucován k sebeobvinění; na základě toho, že tak žalobce neučinil, bylo dovozeno, že správní delikt spáchal. Povinnost zaslat dokumentaci byla v případě § 114 odst. 6 zákona o veřejných zakázkách dána pouze v návrhovém řízení a nevyplývala ani z § 155 zákona o veřejných zakázkách, o čemž svědčí dikce § 155 odst. 5 tohoto zákona po novelizaci provedené zákonem č. 40/2015 Sb., kterým se mění zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon č. 40/2015 Sb.“); do té doby této povinnosti nebylo. Přitom povinnost zasílání dokumentace se i

po zmíněné novelizaci vztahovala pouze na dokumentaci o veřejné zakázce, nikoli o soutěži o návrh.

(v) Žalobci byla ukládána povinnost vydat dokumentaci o soutěži o návrh v rozporu se zákazem donucování k sebeobvinění, přičemž na základě neprokázání nevinu byla dovozena vina žalobce. K tomu byl žalobce nucen, a celý postup žalovaného i předsedy Úřadu složil pouze k tomu, získat dokumentaci o soutěži o návrh, aby bylo možné následně provést přezkoumání postupu žalobce jako zadavatele v soutěži o návrh k podnětu, týkajícího se postupu žalobce v předmětné soutěži o návrh. To vyplývá jak z tiskových vyjádření předsedy Úřadu, tak z oznámení o zahájení řízení z 30. 7. 2014.

(vi) V důsledku uvedených vad žalovaný dokonce posoudil jako přitěžující okolnost to, že žalobce s Úřadem nespolupracoval; absenci obrany však nelze v daném řízení posoudit jako přitěžující okolnost.

(vii) S meritem věci se dle žalobce mívá až hysterická reakce předsedy Úřadu, dle které neuchování příslušné dokumentace zabraňuje efektivnímu dohledu a i smyslu existence samotného Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže. V sankčním řízení přitom nebylo možné žalobce nutit k vydání dané dokumentace o soutěži o návrh.

[24] K reprodukováným námitkám soud uvádí, že mezi účastníky řízení není sporu o tom, že řízení ve věci proběhlo v době, když měl žalobce povinnost dokumentaci o soutěži o návrh uchovávat. Bylo tak třeba posoudit zejména to, zda bylo prokázáno spáchání správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. f) zákona o veřejných zakázkách žalobcem a také to, zda způsob, jakým k danému závěru žalovaný (potažmo předseda Úřadu) dospěl, byl zákonný.

[25] Z relevantního zákonného rámce věci pak je možné uvést, že dle § 120 odst. 1 písm. f) zákona o veřejných zakázkách se zadavatel se dopustí správního deliktu tím, že „*nepořídí nebo neuchová dokumentaci podle § 109 nebo 155*“. Přitom dle § 109 zákona o veřejných zakázkách „*[v]rací-li zadavatel účastníkům soutěže o návrh jejich návrhy podle § 105 odst. 3, § 105 odst. 5, § 106 odst. 1, § 107 odst. 2 nebo § 108, je povinen o takových návrzích pořídit vhodnou dokumentaci, kterou následně uchová podle § 155*“. Podle § 155 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách je zadavatel „*povinen uchovávat dokumentaci o veřejné zakázce a záznamy o úkonech učiněných elektronicky podle § 149 po dobu 10 let od uzavření smlouvy, její změny nebo od zrušení zadávacího řízení, nestanoví-li zvláštní právní předpis jinak*“, přičemž dle § 155 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách „*[u]stanovení odstavce 1 platí obdobně i pro dokumentaci o soutěži o návrh, a to i v případě, že na tuto soutěž nenavazovalo zadávací řízení*“. Co se týká výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, uvádí zákon o veřejných zakázkách v § 112 odst. 1, že „*Úřad vykonává dohled nad postupem zadavatele při zadávání veřejných zakázek a soutěži o návrh, při kterém a) vydává předběžná opatření (§ 117), b) rozhoduje o tom, zda zadavatel při zadávání veřejné zakázky a soutěži o návrh postupoval v souladu s tímto zákonem, c) ukládá nápravná opatření (§ 118), d) kontroluje úkony zadavatele při zadávání veřejných zakázek podle zvláštního právního předpisu*“. Dle § 112 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách „*Úřad projednává správní delikty podle tohoto zákona a ukládá sankce za jejich spáchání*“. V tomto směru lze odkázat také na § 2 písm. b) zákona č. 273/1996 Sb., o působnosti Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dle kterého žalovaný „*vykonává dohled při zadávání veřejných zakázek*“.

[26] Žalobci lze přisvědčit v tom, že v případě řízení zahájeného z moci úřední (jako v tomto případě) zákon o veřejných zakázkách explicitně nestanoví, že má účastník řízení povinnost zaslat žalovanému dokumentaci o soutěži o návrh; taková povinnost je výslovně stanovena v § 114 odst. 6 zákona o veřejných zakázkách pouze v případě řízení zahájeného na návrh. Taktéž není v případě řízení zahájeného z moci úřední výslovně stanoveno zákonem o veřejných zakázkách oprávnění žalovaného požadovat po účastníku řízení předložení dokumentace o soutěži o návrh. Rovněž má žalobce svobodu zvolit si takový způsob obrany v rámci správního sankčního řízení, který považuje za vhodný; obecně lze tedy říci, že může zůstat i zcela pasivní.

[27] Zároveň je však třeba konstatovat, že zákon o veřejných zakázkách v § 112 ukládá žalovanému vykonávat dohled nad postupem vybraných subjektů, kdy rozhoduje o tom, zda zadavatel mj. při soutěži o návrh postupoval v souladu s daným zákonem, resp. projednává příslušné správní delikty a ukládá sankce za jejich spáchání. Z těchto kompetencí, jakož i ze subsidiárně aplikovatelného správního řádu, lze dovodit, že žalovaný přinejmenším měl oprávnění žalobce o zaslání dokumentace o soutěži o návrh požádat. Zde lze odkázat zejména na ustanovení § 50 odst. 2 a 3 správního řádu, která zavazují správní orgány k opatření podkladů pro vydání rozhodnutí, resp. zjistit všechny okolnosti důležité pro ochranu veřejného zájmu a v řízení, v němž má být z moci úřední uložena povinnost i bez návrhu zjistit všechny rozhodné okolnosti svědčící ve prospěch i v neprospěch toho, komu má být povinnost uložena. Obecně pak danou problematiku pokrývá § 3 správního řádu, dle kterého „[n]evyplývá-li ze zákona něco jiného, postupuje správní orgán tak, aby byl zjištěn stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a to v rozsahu, který je nezbytný pro soulad jeho úkonu s požadavky uvedenými v § 2“.

[28] Z ustanovení citovaných v předchozím odstavci dle soudu vyplývá, že výzva (výzvy) ze strany žalovaného k zaslání příslušné dokumentace byla jednou z cest, jak zjistit skutkový stav, přičemž jiné možnosti jeho zjištění se ovšem v podstatě ani nenabízely (ačkoli o jejich existenci žalobce beze stínu pochybností hovořil, sám fakticky žádnou konkrétní nezmínil ani nenavrhl). Je pak možné již zde dodat, že ze správního spisu ani ze samotných rozhodnutí žalovaného a předsedy Úřadu nelze seznat, že by dané výzvy byly žalobci adresovány dle § 114 odst. 6 zákona o veřejných zakázkách. Žalovaný i jeho předseda se v tomto ohledu odvolávali na zmíněná ustanovení správního řádu.

[29] K námitkám žalobce soud rovněž předběžně uvádí, že samotná žádost či výzva správního orgánu k zaslání dokumentace o soutěži o návrh není v rozporu se zákazem sebeobviňování, neboť správní orgán v této fázi ještě nemůže vědět, zda jde příslušný důkaz ve prospěch nebo neprospěch účastníka řízení.

[30] Co se pak týká samotného zákazu sebeobviňování, tedy práva mlčet a nepřispívat k vlastnímu obvinění (*nemo tenetur se ipsum accusare*), je obecně uznávaným mezinárodním standardem ležícím v pojmu spravedlivého procesu (řízení). V našich podmínkách lze vysledovat jeho ústavní zakotvení v čl. 37 odst. 1 a čl. 40 odst. 4 Listiny základních práv a svobod, implicitně jej lze dovodit i z čl. 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod. Svě místo má i v mezinárodních úmluvách – např. je imanentní součástí pojmu spravedlivého procesu ve smyslu čl. 6 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (209/1992 Sb.;

dále jen „Úmluva“). Na zákonné úrovni je tento princip konkretizován např. v § 53 odst. 2 ve spojení s § 55 odst. 4 správních řádu.

[31] Danou zásadu je ovšem třeba vnímat diferencovaně, a to ve vztahu k různým subjektům, různým předmětům regulace a rovněž různým druhům důkazních prostředků. Pokud soud bere v úvahu, že se nynější situace týká problematiky správního trestání (v souvislosti s široce pojatými otázkami hospodářské soutěže), právnické osoby a již existujících písemných podkladů, jakož i dohledových kompetencí žalovaného, pak považuje za nutné vycházet z níže formulovaných závěrů vyslovených Nejvyšším správním soudem v rozsudku ze dne 21. 6. 2016, č. j. 4 As 29/2016-47, publikovaném pod č. 3437/2016 Sb. NSS (resp. obdobně v rozsudku ze dne 11. 8. 2015, č. j. 6 As 159/2014-52, dostupném na www.nssoud.cz):

„Meze zákazu sebeobviňování ve vztahu k poskytování informací právnickými osobami v řízení o správním deliktu vytyčil ve své judikatuře Tribunál (dříve Soud prvního stupně) i Soudní dvůr Evropské unie. Odkazovaná judikatura se týká ochrany hospodářské soutěže, nicméně závěry o aplikaci uvedené zásady lze využít i pro širší právní oblast správního trestání. Při jisté míře zobecnění vyplývá z relevantní judikatury, zejména rozsudku Soudního dvora ze dne 18. 10 1989, Orkem v. Komise, 374/87, a rozsudku Tribunálu ze dne 20. 2. 2001, Mannesmannröhren-Werke AG v. Komise, T-112/98, že orgán dohledu je i pod hrozbou sankce oprávněn zavázat účastníka řízení k tomu, aby poskytl veškeré potřebné informace vztahující se ke skutkovému stavu, které jsou mu známy, a aby mu předal případně příslušné dokumenty, jež má k dispozici, a to i tehdy, když mohou sloužit k prokázání protiprávního jednání vůči němu samotnému nebo vůči jinému subjektu. Přiznání absolutního práva nevypovídat by totiž zašlo za hranice toho, co je nezbytné pro zachování práva na obhajobu, a představovalo by neodůvodněnou překážku výkonu dohledové pravomoci. Ve vztahu k sebeobviňování formuloval Tribunál důležitý závěr: „Povinnost odpovědět na čisté skutkové otázky položené Komisí a vyhovět jejím žádostem o předložení již předtím existujících dokumentů nemůže vést k porušení zásady dodržování práva na obhajobu nebo práva na spravedlivý proces. Nic totiž nebrání adresátovi v tom, aby v dalším průběhu správního řízení nebo během řízení před soudem Společenství prokázal, vykonáváje tak své právo na obhajobu, že skutkové okolnosti vyličené v jeho odpovědích nebo předané dokumenty mají jiný význam, nežli jaký jim přikládá Komise.“ [...] Z uvedeného též plyne, že účastníkovi řízení lze v takové situaci přiznat právo nevypovídat jen do té míry, do jaké by byl nucen poskytnout odpovědi, které by ho dovedly k připuštění existence protiprávního jednání, které přísluší prokázat správnímu orgánu. Pouhým vyžádáním skutkových vyjádření a již existujících listin a záznamů však nebyl v nyní posuzovaném případě stěžovatel nucen k sebeobvinění a jeho právo na spravedlivý proces zůstalo zachováno. Zásadní je v této souvislosti skutečnost, že stěžovatel byl vyzván k vydání záznamů souvisejících s jeho zákonnými povinnostmi, které jsou předmětem dohledu České národní banky. Z povahy věci vyplývá, že nelze omezit právo dohledu České národní banky způsobem, který by tento dohled fakticky znemožnil. Jedině na základě úplných podkladů souvisejících s činností kontrolovaného subjektu může Česká národní banka dospět k závěru, zda došlo ke spáchání správního deliktu, či nikoliv. Zásada zákazu sebeobviňování je tak v posuzovaném případě omezena specifickým charakterem dohledu České národní banky nad kapitálovým trhem a rovněž povinnostmi subjektů podléhajících jejímu dohledu.“

[32] Byť se citovaná judikatura týká dohledových pravomocí České národní banky a nikoli žalovaného, domnívá se soud, že její závěry je možné aplikovat rovněž na případ žalovaného s tím, že tato judikatura dává, v souladu s rozhodovací činností Tribunálu i Soudního dvora Evropské unie, odpovědi na žalobcem nastolené otázky.

[33] Je také možné doplnit, že i v judikatuře Evropského soudu pro lidská práva se právo nepřispívat k vlastnímu obvinění „v první řadě týká respektování vůle obviněného mlčet a nezahrnuje v trestním řízení použití těch věcí, které je možné od obviněného získat prostřednictvím donucení, ale které existují nezávisle na jeho vůli, jako jsou kromě jiného dokumenty získané na základě příkazu, vzorky dechu, krve, moči a tělesných tkání za účelem analýzy DNA [Saunders, § 69; Jalloh, § 102]“ (viz Kmec, J. in: Kmec, J., Kosař, D., Kratochvíl, J., Bobek, M. Evropská úmluva o lidských právech. Komentář. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 769). I v nyní posuzovaném případě přitom jde o situaci, kdy žalobce nebyl nucen k přímému doznání, nýbrž „pouze“ k předložení již existující dokumentace. Právě v této podobě (judikované „Evropskými soudy“, Evropským soudem pro lidská práva i Nejvyšším správním soudem) je třeba v kontextu podmínek posuzovaného případu vykládat i odkaz na stanovisko pléna Ústavního soudu ze dne 30. 11. 2010, sp. zn. Pl. ÚS-st. 30/10, jakož i celý koncept zákazu sebeobviňování. V daném smyslu tedy byl akceptovatelný i odkaz předsedy žalovaného na rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 23. 2. 2012, č. j. 62 Af 75/2010-318 (a to bez ohledu na jeho pozdější částečné zrušení rozsudkem Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 1. 2015, č. j. 8 Afs 25/2012-351, dostupným na www.nssoud.cz).

[34] Výše uvedeným tak soud reaguje na žalobcovy námitky týkající se údajného porušení zákazu sebeobviňování a tvrzené nemožnosti žalovaného vyžadovat po něm zaslání dokumentace o soutěži o návrh. Přitom soud, než se vyjádří k dalším námitkám, nezpochybňuje tvrzení žalobce, že nebyla v daném případě právními předpisy výslovně stanovena povinnost poskytovat žalovanému „úplné, správné a pravdivé podklady“, jakož i to, že měl právo zvolit si způsob obrany, který považoval za nejvhodnější. V rozporu s názorem žalobce, a v návaznosti na výše uvedené, se však soud domnívá, že i přesto měl žalovaný oprávnění po něm požadovat zaslání příslušné dokumentace (resp. jej k tomu vyzvat), a že strategie spočívající v úplné pasivitě ve vztahu k výzvám žalovaného nemusela nutně vést k procesnímu úspěchu žalobce, a to z následujících důvodů:

[35] Žalovaný i předseda Úřadu se ve svých rozhodnutích dovolávali, s ohledem na atypické okolnosti věci, tzv. negativní důkazní teorie. Ta spočívá, zjednodušeně řečeno, v tom, že „každý dokazuje jen svá vlastní tvrzení, existuje výjimka vycházející z faktu, že po nikom nelze spravedlivě žádat, aby prokázal reálnou neexistenci určité právní skutečnosti. Takový fakt totiž se stoprocentní jistotou prokázat nelze. Negativní skutečnosti tedy nemohou být dokazovány, a je tedy ten, kdo tvrdí negativní skutečnost, od důkazního břemene osvobozen“ (viz Landgráf, R. Důkazní břemeno a negativní teorie důkazní. 2. část. Daňový expert, 1/2010, s. 16). V daném případě žalovaný vycházel z kvalifikovaného podezření, že dokumentace nebyla uchována; v této situaci, bez „součinnosti“ žalobce, neměl reálný prostředek, jak toto kvalifikované podezření dokázat [k tomu, že kvalifikované podezření může být vyvoláno již odmítnutím předat dokumentaci viz rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 26. 9. 2016, č. j. 30 Af 73/2014-184, dostupný na www.nssoud.cz (část VIII.a)), „potvrzený“ rozsudkem Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 12. 2016, č. j. 1 As 291/2016-47, dostupným na www.nssoud.cz]. S ohledem na konkrétní okolnosti věci případu, kdy

žalobce opakovaně odmítal údajně uchovanou dokumentaci vydat, narůstala jistota o tom, že dokumentace uchována nebyla. Jak totiž ve svém rozhodnutí poukázal předseda Úřadu, aplikace negativní důkazní teorie sice nebyla pro daný případ výslovně stanovena právním předpisem a je netypická z hlediska důkazního břemene, pokud je uplatňována vůči účastníkům správního řízení, její aplikace však nyní vycházela z logiky věci, plynoucí z potřeby řešit řízení v situaci, kdy z povahy věci nelze prokázat nebytí.

[36] Z obecného hlediska tak soud uvádí, že daná situace tak (*cum grano salis*) připomíná případ tzv. mezery v právu, kdy nebyla výslovně stanovena jednak povinnost vydat dokumentaci, jednak nebyla výslovně řešena otázka rozložení důkazního břemene v daném specifickém případě. Účelem dohledové činnosti Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dle zákona o veřejných zakázkách však je, aby byla dodržována závazná pravidla při zadávání veřejných zakázek a při soutěžích o návrh, kdy specificky k tomuto účelu cílí i pro nynější případ relevantní ustanovení § 109, § 155 a § 120 odst. 1 písm. f) zákona o veřejných zakázkách. Přitom právo má směřovat k realizaci zamýšleného účelu a soudce (potažmo správní orgán) je povinen tímto způsobem interpretovat příslušná ustanovení zákona, která neobsahují výslovnou úpravu určitých situací či výjimek (srov. Kühn, Z. Aplikace práva ve složitých případech. K úloze právních principů v judikatuře. Praha: Nakladatelství Karolinum, 2002, s. 208). Právo rovněž nemůže vést k absurdním či jinak iracionálním důsledkům, přičemž v rámci presumpce racionálního zákonodárce, který nevytváří právo s absurdními důsledky, či s přihlédnutím k principu, dle kterého právní ustanovení se má vykládat ve prospěch účelu, který plní – je tedy nutno jí přikládat takové konsekvence, které tento účel umožňují a nikoli ztěžují (srov. Kühn, Z., op. cit., s. 209), je třeba dle krajského soudu i nyní volit takový výklad zákona, který naplnění jeho účelu hoví; k tomu patří i myšlenka, že lze uvažovat o tom, že pokud zákon stanoví dodržování určité povinnosti, tíží povinný subjekt i povinnost podrobit se dohledu ze strany příslušného orgánu a neodmítat předložení příslušných dokumentů (srov. přiměřeně Prášková, H. Princip nemo tenetur v kontrolním procesu. Správní právo, č. 5-6/2012, s. 286 a násl.).

[37] Pro posuzovanou věc to znamená, že, jak již bylo řečeno, výzva k předložení dokumentace o soutěži o návrh nebyla v rozporu se zákazem sebeobviňování, přičemž bylo možné i z postupu a procesní strategie žalovaného, který prostým vydáním dokumentace mohl podezření vůči své osobě vyvrátit, usuzovat na naplnění či nenaplnění skutkové podstaty vytýkaného správního deliktu. Ostatně samotná pasivita žalobce mohla mít i svou důkazní relevanci. Přiměřeně lze k věci zmínit i judikaturu Evropského soudu pro lidská práva: právo mlčet nebo odmítnout odpovědět na otázky by nemělo „bránit tomu, aby mlčení obviněného v situacích, které jasně volají po vysvětlení z jeho strany, bylo bráno v potaz při hodnocení přesvědčivosti důkazů obžaloby [John Murray proti Spojenému království, § 47; viz též např. Beckles proti Spojenému království, rozsudek, 8. 10. 2002, č. 44652/98, § 58]. Ve věci John Murray dále upřesnil [§ 47]: *At' už by dělicí čára mezi těmito dvěma krajnostmi měla ležet kdekoli, z tohoto pojetí „práva mlčet“ vyplývá, že otázka, zda je toto právo absolutní, musí být zodpovězena záporně. Není proto možno říci, že rozhodnutí stěžovatele mlčet během trestního řízení by nutně nemělo mít žádné důsledky, jestliže se soud snaží zhodnotit před ním provedené důkazy. [...] ustálené mezinárodní standardy v dané oblasti sice zakotvují právo mlčet a právo nepřispívat k vlastnímu obvinění, v daném ohledu ale mlčí.*“ (viz Kmec, J. in:

Kmec, J., Kosař, D., Kratochvíl, J., Bobek, M. Evropská úmluva o lidských právech. Komentář. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 769).

[38] Z uvedeného soud dovozuje, že i v nyní posuzovaném případě se jednalo situaci, „která jasně volala po vysvětlení“ ze strany žalobce, přičemž podezření žalovaného bylo, jak již bylo řečeno, kvalifikované a v úvahu nepřicházela prakticky jiná možnost dokazování (k problematice dokazování se soud vyjádří rovněž v níže text tohoto rozsudku), než prostřednictvím žalobcem zaslané dokumentace o soutěži o návrh. I z „mlčení“ žalobce tedy bylo možné legitimně dovozovat závěry o jeho odpovědnosti za správní delikt. Ze všech výše uvedených důvodů tak není relevantní ani odkaz žalobce na § 6 správního řádu, jakož ani na závěry, které vyvozuje z rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 12. 8. 2013, č. j. ÚOHS-R369/2012/VZ-15157/2013/310/MLr, či z novelizace zákona o veřejných zakázkách provedené zákonem č. 40/2015 Sb. (zde se soud ztotožňuje s názorem žalovaného, že nové ustanovení § 155 odst. 5 zákona o veřejných zakázkách ve zvažovaném ohledu pouze stanovilo, jakým způsobem má zadavatel povinnost zaslat Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dokumentaci o veřejné zakázce a v jaké lhůtě, nezavádělo však žádnou novou povinnost). Krajský soud dodává, že k možnosti ověření, zda byla uchována úplná dokumentace o soutěži o návrh, nevedla ani výzva na zástupce žalobce, Mgr. Š., aby dokumentaci žalovanému předložil (ten ji měl mít na základě notářského zápisu ze dne 7. 8. 2014, pořízeného JUDr. J. F., notářem ve Znojmě); Mgr. Š. totiž v reakci na tuto výzvu uvedl, že danou dokumentaci nepřevzal a ani ji nedrží. Ani toto vyjádření tedy nijak nepodpořilo závěr, že by dokumentace byla uchována (k problematice daného notářského zápisu viz níže).

[39] Na okraj soud poznamenává, že obdobných výkladů jako nyní uvedených, a to zejména k zásadě zákazu sebeobviňování, poskytování podkladů a důkazů, stejně jako k účelu příslušné právní regulace, se žalobci se ze strany zdejšího soudu dostalo již v rozsudku zdejšího soudu ze dne 17. 1. 2017, č. j. 29 Af 1/2015-228, dostupného na www.nssoud.cz (shodně též rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 6. 9. 2016, č. j. 30 Af 73/2014-184, dostupný na www.nssoud.cz).

[40] Za nepodloženou považuje soud i spekulaci žalobce o tom, že postup žalovaného i předsedy Úřadu měl pouze sloužit k získání dokumentace o soutěži o návrh, aby následně mohlo být provedeno přezkoumání postupu žalobce jako zadavatele v soutěži o návrh k podnětu, týkajícího se postupu žalobce v předmětné soutěži o návrh. Pokud totiž předseda Úřadu uvedl, že ztráta či neuchování dokumentace znesnadňuje či znemožňuje přezkum postupu zadavatelů v zadávacích řízeních, činí tak zjevně v kontextu výkladu účelu dohledových kompetencí žalovaného a významu a účelu regulace jak samotným zákonem o veřejných zakázkách nebo speciálně z hlediska skutkové podstaty správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. f) zákona o veřejných zakázkách. Rovněž jen ze samotné skutečnosti, že podezření žalovaného bylo vyvoláno příslušným podnětem, nelze nic dalšího dovozovat; podněty jsou zcela přirozeným a legitimním faktorem, z něhož může povstát podezření žalovaného a následné zahájení řízení o správním deliktu. Podezření se mohlo zakládat i na reakcích žalobce před zahájením správního řízení – jen z toho, že žalovaný nabyt z komunikace mezi ním a žalobcem před zahájením správního řízení pocitu, že nebyla dodržena povinnost uchovat dokumentaci o soutěži o návrh, nelze dovozovat žalobcem tvrzené porušení § 137 odst. 4 správního řádu, zejména když žalobce odmítl dokumentaci zaslat i v rámci následného právního řízení. Taktéž soud poznamenává, dříve než se dostane

k žalobním bodům, které se této otázky specificky týkají, že i žalobcem naznačovaná konstrukce, že dokumentace na něm byla vylákána v řízení o správním deliktu za účelem jiného řízení, je poněkud krkolomná, neboť dokumentace po něm mohla být požadována i v případě přezkoumání postupu žalobce jako zadavatele či v řízení o jiném správním deliktu (k tomu opět srov. rozsudky zdejšího soudu – z nichž první se týkal přímo žaloby nynějšího žalobce – ze dne 17. 1. 2017, č. j. 29 Af 1/2015-228, a ze dne 6. 9. 2016, č. j. 30 Af 73/2014-184).

[41] Za případný nepovažuje soud ani odkaz žalobce v jeho replice ze dne 27. 7. 2015 týkající se problematiky správy daní, resp. otázek daňových trestných činů. Důvody, pro které se soud domnívá, že žalobce mohl být vyzván k předložení dokumentace o soutěži o návrh, a pro které lze rovněž z jeho procesní strategie usuzovat na naplnění skutkové podstaty jemu vytýkaného správního deliktu, soud uvedl výše; specifické popsání okolností posuzovaného případu přitom tuto záležitost odlišují od žalobcem zmiňovaných případů správy daní a trestné činnosti.

[42] Soud se rovněž nedomnívá, že z jeho zde prezentovaných názorů lze vyvozovat tak dalekosáhlé důsledky, jako to činí žalobce, potažmo jak to učinil při jednání dne 28. 4. 2017. Jak již bylo řečeno či alespoň naznačeno, jedná se v nynější věci o záležitost nakládání s veřejnými prostředky na specifickém poli veřejné správy, kdy je správní řízení vedeno proti právnické osobě, a to v oblasti, v níž je nejen vnitrostátní judikaturou dovozena široká pravomoc soutěžního úřadu. Nadto se nyní jednalo pouze o vydání existující písemné dokumentace (resp. dokumentace, která měla být dle zákona uchována). Všechny tyto skutečnosti posuzovanou věc výrazně odlišují od žalobcem uváděných příkladů týkajících se činnosti stavebních úřadů či jiných orgánů veřejné správy vykonávajícími dohledovou či obdobnou činnost (např. žalobcem formulovaný příklad s hypotetickou povinností vlastníka kotle na výzvu příslušného úřadu tento kotel vydat, aniž by tato povinnost byla výslovně stanovena zákonem a byla dovozena jen z dohledových pravomocí daného úřadu). Popisované okolnosti věci také odlišují posouzení celé záležitosti od žalobcem mechanicky přenášených analogií s trestním řízením dle předpisů upravujících řízení před trestními soudy; právě tak soud neshledává prostor pro uplatnění úpravy dle dosud neúčinného zákona o odpovědnosti za přestupky. Zároveň však soud uznává, že ve zde zvažovaném smyslu není zákon o veřejných zakázkách zcela vhodně formulován a bylo by žádoucí, aby zde rozebírané povinnosti zadavatelů byly stanoveny výslovně a předešlo se tak možným výkladovým nejasnostem.

[43] Závěrem soud k tomuto žalobnímu bodu dodává (když se ztotožňuje s odůvodněním v rozhodnutí předsedy Úřadu a odkazuje na něj), že závěr předsedy Úřadu, že ztráta či neuchování dokumentace znesnadňuje či znemožňuje přezkum postupu zadavatelů, což zabraňuje efektivnímu dohledu a i smyslu existence samotného Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, nepovažuje za „hysterický“, jak uvádí žalobce, nýbrž jsoucí v souladu se shora citovanými závěry zdejšího soudu. Lze uvažovat spíše o tom, zda až citové roviny naopak nedosahují poznámky žalobce o čarodějnických procesech, ordálech a tortuře v žalobě. Co se pak týká „nespolupráce“ žalobce ve správním řízení, které mělo jít k jeho tíži v podobě přitěžující okolnosti, vyjádří se k této otázce soud v žalobním bodu týkajícím se výše sankce.

[44] Soud pak pro úplnost dodává, že návrhu na provedení důkazu předmětnou dokumentací o soutěži o návrh, vznesenému při jednání dne 28. 4. 2017, nevyhověl, a to s tím že pro posouzení věci tento důkaz v této fázi řízení považoval za nadbytečný. Dle § 120 odst. 1 písm. f) zákona o veřejných zakázkách se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že „nepořídí nebo neuchová dokumentaci podle § 109 nebo 155“. Dle § 109 zákona o veřejných zakázkách měl zadavatel povinnost pořídit dokumentaci o soutěži o návrh, „kterou následně uchová podle § 155“. Dle § 155 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách je zadavatel „povinen uchovávat dokumentaci“. Pravidlo stanovené v § 120 odst. 1 písm. f) zákona o veřejných zakázkách je tedy úzce provázáno s podmínkami stanovenými v § 155 odst. 1 téhož zákona (a to i v případě dokumentace o soutěži o návrh), na které v podstatě odkazuje, resp. z něj vychází. Z formulace „uchovávat“ (vid nedokonavý) dle § 155 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách má soud za to, že povinnost uchovávání dokumentace je třeba za zákonem stanovených podmínek v souladu s výše uvedeným vztáhnout i k celému průběhu příslušného řízení o správním deliktu (tedy k celé době jeho trvání), přičemž správní orgán o daném deliktu rozhoduje dle stavu věci zjištěného v době řízení; to také nejlépe odpovídá dohledovým úkolům žalovaného dle zákona o veřejných zakázkách, potažmo zákona č. 273/1996 Sb., o působnosti Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže. Pokud v době správního řízení (a rovněž k okamžiku právní moci konečného rozhodnutí o správním deliktu) není v souladu s požadavky stanovenými v § 3 a § 50 odst. 3 správního řádu (ty považuje soud v nynější věci za naplněné – viz výše) prokázána a zjištěna existence (uchovávání) dokumentace o soutěži o návrh, je pozdější případné předkládání dané dokumentace, navíc za situace, kdy zadavateli nic nebránilo jejímu předložení již v průběhu správního řízení, opožděné a bezpředmětné.

V. c) Nezjištění stavu věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti

[45] K danému žalobnímu bodu, který se opět rozpadá do „podnámitek“, žalobce uvádí: (i) Rozhodnutí žalovaného bylo potvrzeno, ačkoli žalobce nezjišťoval, nezjistil a nerozhodl na základě stavu věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti ve smyslu § 3 a § 50 odst. 3 správního řádu. Bylo ponecháno jen na žalobci, aby prokázal, že správní delikt nespáchal. To dle žalobce nemůže hrát roli důkazního prostředku a žalovaný vůbec nezjišťoval, zda zde byly splněny podmínky dle § 109 pro to, aby byla povinnost pořídit dokumentaci a uchovat ji dle § 155 zákona o veřejných zakázkách. Zároveň žalovaný vůbec nezjišťoval obsah notářského zápisu o osvědčení skutkového děje ze dne 7. 8. 2014, pořízeného JUDr. J. F., notářem ve Znojmě, a to zda v něm uvedené listiny jsou žalovaným požadovanou dokumentací o soutěži o návrh. Již ze samotné výzvy k vydání „kompletní dokumentace soutěže o návrh“ lze usoudit, že i žalovaný měl za to, že dokumentace je úplná. Přitom uvedený notářský zápis neobsahuje žádné písemnosti označené jako „zadávací dokumentace“, jak nemístně uvádí předseda Úřadu, ale soubor stran označených jako „soutěžní podmínky soutěže o návrh“, a to v souladu s § 105 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách; není tak zcela jasné, co hodlal předseda Úřadu ověřovat. (ii) Předseda Úřadu neprovedl žalobcem navržený důkaz výsledkem JUDr. F., a ani tento svůj postup řádně neodůvodnil. (iii) Předseda Úřadu „jasnozřivě“ uzavřel, že jeho vlastní výsledek, který žalobce v rozkladovém řízení navrhoval, nemůže ve věci přinést žádná nová zjištění a tím zbavil žalobce významného procesního prostředku a sebe sama možnosti zjistit skutkový stav.

[46] Soud k citovanému žalobnímu bodu předně odkazuje na již uvedené ve vztahu k předchozímu žalobnímu bodu, přičemž se domnívá, že reálně se nenabízelo prakticky žádný jiný možný postup, než k vydání dokumentace vyzvat právě žalobce. Se zjištěním skutkového stavu, o němž nejsou důvodné pochybnosti, pak souvisí i samotná reakce žalobce, která má, v návaznosti taktéž již uvedené, i důkazní relevanci.

[47] Dále soud uvádí, že mu v plném rozsahu není zřejmý smysl námitky, že ve správním řízení nebylo zjišťováno, zda měl žalobce povinnost pořídit dokumentaci o návrzích a uchovat ji. Předmětem právního řízení nebylo totiž samostatné uchování dokumentace o návrzích, nýbrž uchování dokumentace o soutěži o návrh jako takové.

[48] Obsahem správního spisu je přitom i zmíněný notářský zápis ze dne 7. 8. 2014, NZ 221/2014, N 231/2014, sepsaný JUDr. J. F., notářem ve Znojmě „o osvědčení skutkového děje podle ustanovení § 79 odst. 2 zákona č. 358/1992 Sb. v platném znění, to je zákon o notářích a jejich činnosti (notářský řád)“, z něhož vyplývá, že v dané notářské kanceláři JUDr. R. V., zaměstnanec žalovaného, prohlásil, že „půjde o osvědčení o předání listin“, které tvoří úplnou dokumentaci o předmětné soutěži o návrh. JUDr. V. dle daného notářského zápisu k rukám přítomného Mgr. Š., zástupce žalobce v substituci, předal „listiny, které dle jeho prohlášení tvoří úplnou dokumentaci o soutěži o návrh“. Reprodukovaný notářský zápis dále obsahuje soupis předávaných listin a údaj o tom, že Mgr. Š. tyto listiny převzal.

[49] K tomu krajský soud uvádí, že se žalovaný ve svém rozhodnutí předmětným notářským zápisem zabýval. Dle soudu žalovaný v tomto rozhodnutí zcela správně uvedl, že z povahy tohoto notářského zápisu vyplývá, že je jím osvědčováno prosté předání listin, aniž by notářem bylo zkoumáno, co je jejich obsahem. Tento zápis není osvědčením skutečnosti, že uvedené listiny představují úplnou dokumentaci o soutěži o návrh ve smyslu § 155 zákona o veřejných zakázkách, přičemž k vyslovení takové závěru ani není notář oprávněn; dle soudu „ověření“ úplnosti dokumentace právní řád, konkrétně zákon o veřejných zakázkách, svěřuje pouze Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže. K řečenému lze dodat, jak již bylo naznačeno v tomto rozsudku a rovněž konstatováno v rozhodnutí žalovaného, že z předmětného notářského zápisu žalovaný získal indicii, že by Mgr. Š. mohl mít ve svém držení listiny, které by mohly prokázat existenci kompletní dokumentace o soutěži o návrh. Proto Mgr. Š. usnesením ze dne 30. 9. 2014, č. j. ÚOHS-S608/2014/VZ-20519/2014/533/HKu/HOd, uložil předložení těchto listin. Mgr. Š. však v rozkladu proti tomuto usnesení ze dne 3. 10. 2014 uvedl „kompletní dokumentaci o soutěži o návrh [...] jsem nepřevzal a ani ji nedržím“. Jak bylo zmíněno dříve v tomto rozsudku, ani tato skutečnost nijak neprokazovala uchování dané dokumentace.

[50] Zdejší soud tak souhlasí s vyjádřením žalovaného k žalobě, že z uvedených důvodů žalovaný z textu notářského zápisu nemohl učinit jakýkoliv závěr o uchování dokumentace o soutěži o návrh, potažmo provést relevantní důkaz listinou. Z notářského zápisu je patrné pouze tolik, že zaměstnanec žalobce v uvedený den předal před notářem Mgr. M. Š. k jeho rukám listiny, které dle jeho prohlášení tvoří úplnou dokumentaci o soutěži o návrh. Přestože jsou v notářském zápisu jmenovány jednotlivé předávané listiny, nelze z tohoto zápisu dovodit to, co bylo předmětem správního řízení, tedy že žalobce uchoval dokumentaci podle § 155 zákona – posouzení této věci, jak již bylo řečeno, přísluší pouze žalovanému. Z daného zápisu taktéž neboť není možné uspokojivě ověřit rozsah a obsah vyjmenovaných písemností,

tedy zda skutečně obsahují souhrn všech dokumentů v listinné či elektronické podobě, jejichž pořízení a uchování vyžaduje zákon o veřejných zakázkách. Žalovaný se pro splnění své dohledové úlohy a pro účely vedení řízení o správním deliktu musel seznámit se samotnou dokumentací, nikoli s pouhým soupisem listin, které pouze dle prohlášení zaměstnance žalobce měly představovat úplnou dokumentaci. Nemůže tedy být dostačující pouhé označení listin jako dokumentace o soutěži o návrh, potažmo pojmenování jednotlivých listin dle výčtu v notářském zápisu, aniž by měl žalovaný možnost se s jednotlivými listinami skutečně seznámit.

[51] Z notářského zápisu nemohlo být zjištěno, že listiny představují dokumentaci o soutěži o návrh a už vůbec ne to, že tato by byla kompletní. Z textu notářského zápisu a z povahy věci vyplývá, že se notář obsahem listin, o nichž pořídil soupis, ani nezabýval; ze soupisu listin také nelze usuzovat na to, zda jednotlivé dokumenty byly předány v úplné podobě, nebo byly předány např. pouze jejich titulní stránky apod. Proto žalovaný stanovil opakovaně žalobci a jeho právnímu zástupci lhůtu ke splnění povinnosti předložit listiny představující kompletní dokumentaci o soutěži o návrh.

[52] Soud považuje za jednoznačné, co žalovaný po žalobci (resp. jeho právním zástupci) požadoval. V reakci na daný notářský zápis v usnesení ze dne 13. 8. 2014, č. j. ÚOHS-S608/2014/VZ-16941/2014/533/MOr, žalovaný uložil žalobci povinnost předložit „kompletní dokumentaci o soutěži o návrh“; obdobnou povinnost uložil v usnesení ze dne 30. 9. 2014, č. j. ÚOHS-S608/2014/VZ-20519/2014/533/HKu/HOd, i Mgr. Š. Dle soudu je naprosto mlhavé, jak z daných formulací lze dovozovat, že žalovaný měl za to, že žalobce uchovává úplnou dokumentaci – pouze totiž vyzval k jejímu předložení v úplné podobě a nijak tím nepředjímal svůj věcný závěr. Pokud jde o termín „zadávací dokumentace“, pak listiny s tímto označením jsou uvedeny i soupisu žalobcem dovolávaného notářského zápisu. Příslušnou argumentaci žalobce tak soud považuje přinejlepším za pouhé „slovíčkaření“.

[53] Z uvedených příčin nebylo důvodné, aby předseda Úřadu prováděl žalobcem navržený důkaz výsledkem notáře, neboť by nedošlo k žádoucímu ozřejmění existence či neexistence kompletní dokumentace o soutěži o návrh. Jak uvádí i ve vyjádření k žalobě žalovaný, podle § 52 správního řádu jsou účastníci správního řízení povinni označit důkazy na podporu svých tvrzení, nicméně správní orgán těmito návrhy není vázán, a proto může odmítnout provedení těch důkazů, které nejsou potřebné ke zjištění stavu věci, což je právě případ výsledku notáře; tento výsledek by nemohl ve vztahu k úplnosti dokumentace, jako již bylo uvedeno, nic ozřejmit. Předseda Úřadu v tomto směru své závěru dostatečně odůvodnil v bodech 35., 36. a 50. svého rozhodnutí, na kteréžto soud z důvodu procesní ekonomie plně odkazuje.

[54] Obdobně soud konstatuje, že předseda Úřadu ve svém rozhodnutí v souladu s požadavky § 52 správního řádu dostatečně odůvodnil, proč neprovedl důkaz výsledkem předsedy Úřadu, a to v souvislosti s jeho mediálním vystoupením týkajícím se projednávané věci. V bodě 49. svého rozhodnutí předseda Úřadu důvody jím zvoleného postupu odůvodnil, kdy lze akceptovat i jeho tvrzení, že v tiskové zprávě ze dne 1. 12. 2014 byl předsedou Úřadu pouze prezentován závěr rozhodnutí žalovaného.

[55] Pokud v replice k vyjádření žalovaného k žalobě žalobce svou argumentaci ve vztahu k vypovídací hodnotě notářského zápisu ze dne 7. 8. 2014 rozhojňuje tak, že dle jeho názoru

žalovaný, resp. předseda Úřadu daný notářský zápis a jeho obsah hodnotil „*rozdílně a dokonce protichůdně, avšak vždy tak, aby dosáhl svého úmyslu, tedy svévolně a účelově*“, dodává soud následující: Je velmi vratké tvrzení, že z pouhého požadavku a formulace na předložení „*kompletní dokumentace*“ lze usuzovat na to, že žalovaný ještě před vydáním pravomocného rozhodnutí ve věci správního deliktu měl za to a považoval za prokázané, že skutečně existuje tato „kompletní dokumentace“; příslušný notářský zápis byl zcela zjevně pouhou indicií nasvědčující tomu, jak a z jakých zdrojů se domoci dané dokumentace za účelem posouzení její úplnosti. Žalovaný ani předseda Úřadu notářský zápis ze dne 7. 8. 2014 nikde věcně nehodnotí tak, že by dokládal skutečné uchování dokumentace o soutěži o návrh. Pakliže žalobce zmiňuje formulaci v bodě 15. rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 5. 1. 2015, č. j. ÚOHS-R347/2014/VZ-27811/201/321/KKř („*je nutno vycházet ze správnosti a pravdivosti notářského zápisu a z osvědčení skutečnosti, že Mgr. M. Š. listiny označené za dokumentaci o soutěži o návrh převzal*“), pak se z ní podává jen to, že Mgr. Š. měl převzít listiny „*označené za*“ dokumentaci o soutěži o návrh, nikoli že se o takové listiny obsahově jednalo, *nota bene* že by se jednalo o úplnou dokumentaci o soutěži o návrh. Soudu se tak naopak jeví, že je to sám žalobce, který v některých případech přinejmenším nebezpečně balancuje na samé hraně účelovosti své argumentace.

V. d) Nedostatek opory rozhodnutí žalovaného v obsahu správního spisu a jeho nepřezkoumatelnost

[56] Dle žalobce bylo rozhodnutí žalovaného předsedou Úřadu potvrzeno, ačkoli nemá oporu v obsahu správního spisu a není řádně odůvodněno: (i) Výrok I. rozhodnutí žalovaného hovoří o „*neuchování*“ dokumentace soutěže o návrh, avšak skutková podstata správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. f) zákona o veřejných zakázkách spočívá v tom, že zadavatel buď nepořídil, nebo neuchoval zadávací dokumentaci veřejné zakázky nebo soutěže o návrh. Jedná se tedy o dvě různé skutkové podstaty. Neuchování dokumentace však vyžaduje, aby tato byla pořízena a následně neuchována; odůvodnění rozhodnutí v tomto směru vyžaduje prokázání, že zadavatel dokumentaci pořídil a poté neuchoval. V tomto směru však v rozhodnutí žalovaného žádný důkaz zmíněn není. Chybí i odůvodnění toho, proč se žalovaný domnívá, že dokumentace o soutěži o návrh byla pořízena. (ii) Nebylo zjišťováno, co je obsahem notářského zápisu ze dne 7. 8. 2014, resp. předání kterých listin osvědčuje. Následná úvaha předsedy Úřadu v bodě 35. jeho rozhodnutí představuje nepřipustné doplnění skutkových zjištění a „*doodůvodnění*“ rozhodnutí žalovaného o tyto skutkové okolnosti. Přitom ve svém rozhodnutí předseda Úřadu vůbec nezmínil, že by provedl důkaz listinou (notářským zápisem ze dne 7. 8. 2014), že z něj zjistil nějaké skutečnosti a jakým myšlenkovým postupem je posoudil. Již z výzev na vydání dokumentace o soutěži o návrh adresované žalobci a jemu právními zástupci vyplývá, že žalovaný musel usoudit, že dokumentace je kompletní. V tomto smyslu je tedy rozhodnutí předsedy Úřadu dle § 68 odst. 3 správního řádu nepřezkoumatelné.

[57] Krajský soud k tomuto žalobnímu bodu uvádí, že jej lze v jistém směru považovat za „*překvapivý*“, když žalobce v průběhu celého správního řízení vehementně tvrdil, že dokumentaci pořídil i uchoval a nikdy nezpochybnil předpoklad, že dokumentace o soutěži o návrh skutečně pořízena byla (zvláště když se prostřednictvím notářského zápisu ze dne 7. 8. 2014 dovolával toho, že dokumentace byla nejen pořízena, ale je dokonce úplná); nadto při ústním jednání před soudem žalobce výslovně uvedl, že tato dokumentace vždy existovala,

stále existuje, že tato skutečnost nikdy nebyla zpochybňována a že je navrhována k důkazu. Soud však nijak nekonstatuje, že by tato námitka byla jakkoli nepřipustná, nýbrž se jedná o projev žalobcem zvolené procesní strategie.

[58] Lze přiznat, že se v případě nepořízení nebo neuchování dokumentace o soutěži o návrh v podstatě jedná o dva odlišné úkony zadavatele, resp. skutkové podstaty (byť není-li dokumentace pořízena, nemůže být zároveň ani uchována). Následky takového jednání však, jak poukazuje ve vyjádření k žalobě žalovaný, jsou totožné a vyvolávající stejné dopady, tj. znemožnění věcného dohledu nad dodržováním povinností stanovených zákonem o veřejných zakázkách. Proto na výsledku řízení alespoň na první pohled nic závažného nemění, pokud by bylo zjištěno, že dokumentace byla pořízena, avšak nebyla uchována, potažmo že nebyla ani pořízena, přičemž zároveň nemohla být ani uchována; výsledkem by v obou případech v určitém smyslu byl závěr, že zadavatel dokumentaci neuchoval, protože v případě, že by ji uchoval (a tím pádem by ji musel i pořídit), a to v rozsahu podle § 155 nebo § 109 zákona o veřejných zakázkách, nejednalo by se o správní delikt podle § 120 odst. 1 písm. f) téhož zákona.

[59] V tomto významu se k věci vyslovil ve svém vyjádření k žalobě žalovaný. Žalobce však ve své replice ze dne 27. 7. 2015 dodal, že takové pojetí je shodné s politickou právní doktrínou, překonanou po roce 1989, dle které nedostatek důkazů k prokázání trestného činu může být kompenzován vysokou společenskou nebezpečností činu, resp. že rozlišení mezi oběma jmenovanými skutkovými podstatami souvisí rovněž se způsobem spáchání deliktu a tedy s faktorem ke kterému má žalovaný povinnost přihlédnout při určení výměry pokuty. Soud proto k věci dodává, že nepovažuj argument o „nedostatku důkazů“ v daném případě za zcela přílehavý, neboť ve správním řízení bylo dostatečně a bez důvodných pochybností prokázáno, že přinejmenším k neuchování dokumentace došlo (viz předchozí části tohoto rozsudku). V obecné rovině pak soud považuje nepořízení dokumentace za dokonce závažnější formu porušení zákona o veřejných zakázkách (nejen s ohledem na pořadí těchto skutkových podstat uvedených v zákoně), ale také proto, že dochází k úplné negaci dodržování povinností zadavatele v daném směru; generálně tedy lze uvažovat o tom, že by v případě zadavatele docházelo k možnosti uložení ještě vyšší pokuty než v případě neuchování dokumentace. S ohledem na konkrétní okolnosti věci však má soud za to, že bylo prokázáno, že alespoň k rudimentárnímu pořízení dokumentace ve věci došlo, když obsahem správního spisu jsou dokumenty v podobě „*oznámení o veřejné soutěži na určitý výkon*“ a „*zrušení zadávacího řízení / soutěže o návrh*“; tyto dokumenty soud považuje za součást dokumentace o soutěži o návrh, byť ve formě určitého základního „pahýlu“. Je tedy důvodný závěr žalovaného i předsedy Úřadu, a to s přihlédnutím ke všem okolnostem věci, že dokumentace byla primárně „neuchována“.

[60] Zde rozebíraný žalobní bod je pak rozveden o námitku spočívající v tvrzení, že žalovaný vůbec nezjišťoval, co je obsahem notářského zápisu, resp. předání kterých listin notářský zápis ze dne 7. 8. 2014 osvědčuje, a zda se jedná či může jednat o kompletní dokumentaci o soutěži o návrh, přičemž až předseda Úřadu doplnil odůvodnění prvostupňového rozhodnutí vlastní úvahou citovanou v žalobě (bod 35. rozhodnutí předsedy Úřadu).

[61] V tomto směru soud nesouhlasí s názorem žalobce, že by předseda Úřadu „*nepřípustně doplnil rozsah skutkových zjištění*“ – ten totiž jen rozvedl právní úvahu žalovaného, kdy se pouze ke skutkovému stavu vyjadřoval. Nerozšiřoval tedy dokazování o žádné nové listiny, pouze parafrázoval a rozvedl závěry žalovaného (který se problematikou předmětného notářského zápisu, jak již bylo uvedeno, ve svém rozhodnutí zabýval). Pokud tedy předseda Úřadu rozhodnutí žalovaného „*doodůvodnil*“, naopak směřoval ke zhojení případné nepřezkoumatelnosti rozhodnutí žalovaného, tedy jednal v intencích § 68 odst. 3 správního řádu; přitom je třeba vzít v úvahu, že prvostupňové i rozkladové rozhodnutí tvoří jeden celek, kdy případný nedostatek prvostupňového rozhodnutí může být zhojen v řízení o oprávném prostředku.

[62] Co se týká námitky, že žalovaný musel již v prvostupňovém řízení dopět k závěru, že dokumentace o soutěži o návrh je kompletní, a to v důsledku formulací v usneseních adresovaných žalobci i jeho zástupci, uvádí soud, že se k této otázce vyjádřil již výše.

V. e) Nerespektování obsahu notářského zápisu

[63] Žalobce dále namítal, že žalovaný ve svém rozhodnutí v rozporu s § 79 odst. 2 zákona č. 358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti (notářský řád) – dále jen „notářský řád“ – nerespektoval obsah již umiňovaného notářského zápisu o osvědčení skutkového děje ze dne 7. 8. 2014, NZ 221/2014, N 231/2014. Žalovaný dané ustanovení zcela ignoroval a vůbec nezjišťoval úplný obsah předmětného notářského zápisu. Správnost notářského zápisu se přitom presumuje, přičemž žalovaný neprokázal opak. Žalovaný se proto úplně a účelově vyhnul posouzení toho, zda daný notářský zápis ze dne 7. 8. 2014 osvědčuje stav věci, o kterém se notář přesvědčil, a zda jím mohou být prokázány relevantní skutečnosti v řízení před žalovaným nebo jiným správním orgánem; žalovaný tak neposoudil ani to, zda výčet listin uvedených v notářském zápisu je kompletní dokumentací o soutěži o návrh. Argumentace žalovaného v bodě 31. jeho rozhodnutí je zcela od věci, a přesto předseda Úřadu dané rozhodnutí potvrdil.

[64] K tomuto žalobnímu bodu soud uvádí, že dle § 79 odst. 2 notářského řádu „[n]otář osvědčuje také skutkové děje a stav věci, například splnění dluhu, stav nemovitých věcí, jestliže jimi mohou být prokázány nároky v řízení před soudem nebo jiným státním orgánem a jestliže se skutkový děj udál v přítomnosti notáře nebo jestliže se notář přesvědčil o stavu věci“. Přitom se soud ztotožňuje s názorem vyjádřeným v rozhodnutí žalovaného, že z povahy (daného) notářského zápisu (jeho obsah již byl přiblížen shora) vyplývá, že je jím osvědčováno prosté předání listin, aniž by bylo zkoumáno, co je jejich obsahem. Proto předmětem zápisu není osvědčení skutečnosti, zda dané vyjmenované listiny představují kompletní dokumentaci o soutěži o návrh ve smyslu § 155 a § 109 zákona o veřejných zakázkách. Soud, jak dále rozvede, je s žalovaným ve shodě, že k vyslovení takového závěru není notář ani oprávněn.

[65] Jak uvedl ve vyjádření k žalobě i žalovaný, notářský zápis ze dne 7. 8. 2014 osvědčuje pouhé prosté předání listin jako takových, aniž by listiny byly zkoumány z hlediska jejich obsahu; to nemůže být dostačující pro posouzení, zda je dokumentace o soutěži o návrh kompletní a v kvalitě, kterou vyžaduje zákon o veřejných zakázkách. Jak soud naznačil již výše, z daného notářského zápisu nemůže být ani patrné, zda dokumentace vůbec existuje a

nejedná se například pouze o nadepsané listiny bez konkrétního obsahu, případně existuje-li, pak zda jsou uchovány originály, jak vyžaduje § 155 zákona o veřejných zakázkách. Soud se ztotožňuje i s názorem žalovaného, že notářský zápis tak zásadně nemůže být dostatečným podkladem pro kvalifikované posouzení existence či neexistence (resp. řádného uchování) dokumentace, a proto bylo ze strany žalovaného nutné k zajištění účelu správního řízení po žalobci (potažmo jeho zástupci, jakožto osobě, která měla dotčené materiály před notářem převzít) žádat předložení takovýchto listin, neboť by mohly být způsobilé k prokázání existence dokumentace, což bylo stěžejní pro předmětné správní řízení. Ze samotného zápisu a soupisu předávaných listin pak ani pojmově nebylo možné, aby žalovaný posoudil, zda se jedná o kompletní dokumentaci o soutěži o návrh, jak se toho domáhá žalobce.

[66] Soud dodává, že sám notář v zápisu ze dne 7. 8. 2014 uvedl, že zaměstnancem žalobce byly předány listiny, „*kteřé dle jeho prohlášení tvoří úplnou dokumentaci o soutěži o návrh*“. Již zde notář, zřejmě si vědom limitů své „osvědčovací“ činnosti, pouze zaznamenal prohlášení účastníků osvědčovaného skutkového děje, aniž by zkoumal obsah předávaných listin. Jak už bylo řečeno, vyslovení závěru, že předávané listiny tvoří úplnou dokumentaci o soutěži o návrh, není v kompetenci notáře, nýbrž žalovaného; notářským zápisem se však žalovaný i jeho předseda zabývali a řádně jej vyhodnotili.

[67] Ostatně jako ilustraci mezi činnosti notáře dle § 79 odst. 2 notářského řádu mohou sloužit i závěry odborné literatury: „*Jako příklad osvědčení skutkového děje je uváděno jen splnění dluhu. Půjde zřejmě o osvědčení spočívající v zaznamenání toho, kým, komu, kdy, kde a jakým způsobem byl konkrétně určený dluh splněn. Je otázkou, zda notář má zkoumat, zda dluh skutečně existuje a zda je osvědčovaným způsobem skutečně plněn. V souladu s pojetím osvědčování lze mít za to, že nikoli. Notář by měl vycházet pouze z prohlášení osob účastnících se skutkového děje, že se tímto způsobem plní dluh, a zaznamenat před ním se odehrávající děj. Jestliže by totiž notář měl zjišťovat existenci dluhu a způsob jeho splacení tím, že by provedl osvědčení, vyslovil by vlastně právní názor, že byl dluh splněn. Jestliže by na základě svého zjištění dospěl k názoru, že před ním provedeným způsobem nemohl být dluh splacen, musel by úkon odmítnout podle § 53. V obou případech by však předjímal rozhodnutí soudu, což není žádoucí. Tak jako u ostatních osvědčení se notář také v tomto případě zdrží jakýchkoli svých vyjádření a hodnocení například v tom smyslu, zda byl dluh splněn řádně a včas.*“ (Jindřich, M. in: Bílek, P., Drápal, L., Jindřich, M., Wawerka, K. Notářský řád a řízení o dědictví. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 319-320). I z těchto doktrinárních závěrů plyne, že notář pouze vychází z prohlášení osob účastnících se skutkového děje a má „jenom“ zaznamenat před ním se odehrávající děj, nikoli „rozhodovat“ o skutečnostech, jejichž posouzení je věcně vyhrazeno soudu, resp. v nynějším případě příslušnými kompetencemi vybavenému správnímu orgánu v podobě žalovaného.

V. f) Neprovedení listinných důkazů zákonným způsobem

[68] Žalobce rovněž uvedl, že žalovaný a ani jeho předseda neprovedli v řízení listinné důkazy v souladu s platnou právní úpravou. Odkázal v tomto ohledu na § 51 odst. 2 a § 53 odst. 6 správního řádu. Tyto své povinnosti žalovaný ignoroval, nevyrozuměl žalobce o provádění důkazů mimo ústní jednání a neučinil o provedení důkazů záznam do spisu. Proto nebylo možné při vydání rozhodnutí přihlížet k listinám neprovedeným ve správním řízení jako důkaz v souladu s právními předpisy, jak vyplývá z § 51 odst. 2 a 3 správního řádu.

Přitom rozhodnutí žalovaného i předsedy Úřadu jsou založeny na opomenutých důkazech, včetně notářského zápisu ze dne 7. 8. 2014. Rozhodnutí předsedy Úřadu by tak mělo být zrušeno i s ohledem na názor vyslovený v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 6. 2014, č. j. 3 As 87/2013-31, dostupném na www.nssoud.cz.

[69] Soud k věci uvádí, že dle § 51 odst. 2 správního řádu „[o] provádění důkazů mimo ústní jednání musí být účastníci včas vyrozuměni, nehrozí-li nebezpečí z prodlení. Tuto povinnost nemá správní orgán vůči účastníkovi, který se vzdal práva účasti při dokazování.“ Dle § 53 odst. 6 správního řádu platí, že „[o] provedení důkazu listinou se učiní záznam do spisu. Za přítomnosti účastníků nebo zúčastněných osob, anebo účastní-li se úkonu veřejnost, se důkaz listinou provede tak, že se listina přečte nebo sdělí její obsah.“

[70] K námitce tohoto charakteru se Krajský soud v Brně již v minulosti vyjádřil. Proto obdobně jako již ve svém rozsudku ze dne 26. 9. 2016, č. j. 30 Af 73/2014-184, dostupném na www.nssoud.cz (kasační stížnost proti tomuto rozsudku byla zamítnuta rozsudkem Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 12. 2016, č. j. 1 As 291/2016-47, dostupným na www.nssoud.cz), zdejší soud uvádí, že je nutno nejprve připomenout, že k provedení důkazů lze užít všech důkazních prostředků, které jsou vhodné ke zjištění stavu věci a které nejsou získány nebo provedeny v rozporu s právními předpisy (§ 51 odst. 1 správního řádu). K získání důkazů zde žalobce nic nenamítá a nelze přitom říci, že proběhlo v rozporu s právními předpisy. V případě provedení listinných důkazů je tomu ovšem jinak.

[71] Povinnost správního orgánu vyrozumět včas účastníky řízení o provádění důkazů mimo ústní jednání je promítnutím základních zásad správního řízení, dle kterých správní orgán (i) s dostatečným předstihem uvědomí dotčené osoby o úkonu, který učiní, je-li to potřebné k hájení jejich práv, nehrozí-li to účel úkonu (§ 4 odst. 3 správního řádu) a (ii) umožní dotčeným osobám uplatňovat jejich práva a oprávněné zájmy (§ 4 odst. 4 správního řádu). Z toho vyplývá též základní smysl předmětné povinnosti správního orgánu normované v § 51 odst. 2 správního řádu, kterým je to, aby účastník řízení byl dopředu dostatečně informován a mohl řádně hájit svá práva, což v daném případě bylo zachováno. I když správní orgán I. stupně, tedy žalovaný, výslovně ve smyslu § 51 odst. 2 správního řádu žalobce nevyrozuměl, nelze přehlédnout, že žalobci, například usnesením ze dne 20. 8. 2014, č. j. ÚOHS-S608/2014/VZ-17058/2014/533/MOr (opakovaně pak usnesením ze dne 28. 8. 2014), stanovil lhůtu, v níž se může vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Kromě toho je podstatné též to, že se v případě žalobcem především zmiňovaného notářského zápisu jednalo o listinu předloženou samotným žalobcem, který s jeho obsahem již musel být nutně obeznámen. I se všemi jinými důkazy a podklady byl žalobce seznámen buď s ohledem na to, že byl jejich původcem, nebo i proto, že využil svého práva a dne 4. 9. 2014 prostřednictvím svého zástupce nahlížel do správního spisu (viz protokol o nahlížení do spisu ze dne 4. 9. 2014, č. j. ÚOHS-18645/2014/500/PKo). V důsledku postupu správního orgánu I. stupně (žalovaného) tak žalobce neměl nijak ztíženou pozici ani možnost hájit svá práva.

[72] K samotnému provádění důkazu listinou konstatuje krajský soud, že § 53 odst. 6 správního řádu stanoví povinnost o provedení důkazu listinou učinit záznam do spisu, aniž by rozlišoval, zda se jedná o provedení důkazu za přítomnosti účastníků řízení, příp. jiných osob či nikoliv. Nicméně sepsání záznamu o provedení důkazu listinou vždy, i v případě neúčasti účastníků (příp. dalších osob), nemá z hlediska ochrany jejich práv

žádnou další přidanou hodnotu. Relevantní části správního spisu, včetně důkazů, žalobci z hlediska svého obsahu nebyly neznámé. Lze proto uzavřít, že striktní nedodržení formálních procesních pravidel při provádění dokazování ve vztahu k žalobci neznamenal ztížení možnosti jeho účinné obrany a nemá za následek nezákonné rozhodnutí ve věci samé; k tomu srov. též rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 6. 2015, č. j. 9 As 290/2014-53, a ze dne 10. 7. 2014, č. j. 6 As 81/2014-65, oba dostupné na www.nssoud.cz, v nichž uvedený soud shodně dospěl k závěru, že absence záznamu o provedení důkazu listinou mimo ústní jednání nezpůsobuje nezákonnost rozhodnutí správního orgánu (přiměřeně soud k nynějšímu žalobnímu bodu odkazuje rovněž na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 3. 2013, č. j. 1 As 157/2012-40, dostupný na www.nssoud.cz). Ani tato žalobní námitka tak dle soudu nemůže vést ke zrušení rozhodnutí předsedy Úřadu, resp. žalovaného, přičemž v celkovém kontextu judikatury správních soudů na tom nemůže nic změnit ani žalobcem odkazované rozhodnutí Nejvyššího správního soudu. Zdejší soud se rovněž domnívá, že uvedená judikatura a závěry dává odpovědi na námitky, kterými daný žalobní bod žalobce rozhojnil ve své replice ze dne 27. 7. 2015, v níž žalovaného obviňuje z právního nihilismu, možnosti manipulace se spisem apod.; soud nepopírá, že žalovaný nepostupoval zcela v souladu se zákonem (a lze mu jen doporučit, aby v tomto směru do budoucna své povinnosti dle správního řádu dodržoval), tato vada však vzhledem k všem okolnostem věci nemá vliv na zákonnost žalobou napadeného rozhodnutí, resp. prvostupňového rozhodnutí, kdy své spekulace o manipulaci se spisem atp. žalobce nepodpořil ničím hmatatelným.

V. g) Rozhodnutí o pokutě v rozporu se zákonem a rozhodovací praxí žalovaného a předsedy Úřadu

[73] Žalovaným bylo dle žalobce rozhodnuto (a předsedou Úřadu toto rozhodnutí potvrzeno) v rozporu s § 121 zákona o veřejných zakázkách a rovněž s rozhodovací praxí žalovaného, resp. předsedy Úřadu. K tomu žalobce uvedl: (i) Kromě konstatování o typové závažnosti žalobci připisovaného správního deliktu neuvedl a nezjistil žalovaný žádnou okolnost, která by měla nebo mohla mít vliv na výši sankce. Přitom pro uplynutí zákonných lhůt nemůže již žádný ze zájemců uplatnit žádný návrh na přezkoumání úkonů žalobce jako zadavatele, k čemuž jedinému je dokumentace o soutěži o návrh ve smyslu § 114 odst. 6 zákona o veřejných zakázkách nezbytná. Zároveň bylo žalovaným jako k přitěžující okolnosti zcela nesprávně přihlédnuto k tomu, že žalobce ve správním řízení neposkytoval součinnost. (ii) Žalovaný rozhodl v otázce výše sankce v rozporu se svou dlouhodobou praxí, zcela svévolně a subjektivně. Tímto nedostatkem, jsoucím v rozporu s § 2 odst. 4 správního řádu, je poznamenáno i rozhodnutí předsedy Úřadu. (iii) S odkazem na § 102 odst. 1 a § 103 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách žalobce uvádí, že žalovaný v řízení vůbec nezjistil a nezjišťoval předpokládanou hodnotu soutěže o návrh, zda žalobce musel postupovat dle zákona o veřejných zakázkách, zda se v daném případě skutečně jednalo o soutěž o návrh, nebo jen o nominální postup žalobce zákonem neupravený. Žalovaný tak ani nezjistil, jaké dopady mohlo mít neuchování dokumentace, kdyby k němu skutečně došlo. Význam nepochybně odvisel od předpokládané hodnoty soutěže o návrh, žalovaný však toto standardně nezjišťuje. (iv) Při určení výše pokuty nebylo přihlédnuto, v souvislosti s otázkou závažnosti deliktu, k tomu, že ve věci šlo o soutěž o návrh.

[74] K tomuto okruhu námitek soud předně uvádí, že otázce uložení pokuty a její výše se žalovaný zabýval v části svého rozhodnutí označené jako „uložení pokuty“. Zde v souladu s §

121 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách zohlednil jednotlivá hlediska pro určení výměry pokuty (závažnost správního deliktu – viz bod 44. rozhodnutí; způsob jeho spáchání – viz bod 46. rozhodnutí; jeho následky – viz bod 45. rozhodnutí; okolnosti, za nichž byl spáchán – bod 47. až 48. rozhodnutí; zohledněno bylo i to, zda uloženou pokutu lze považovat za likvidační). Přinejmenším z formálního hlediska tak žalovaný dodržel požadavky stanovené zmíněným § 121 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách. Co lze žalovanému jednoznačně vytknout, je již na tomto místě to, že jako k přitěžující okolnosti bylo přihlédnuto k tomu, že žalovaný k výzvám nepředložil předmětnou dokumentaci – procesní strategii žalobce mu však v tomto smyslu nelze klást k tíži. Nevhodný postup žalovaného se v bodě 47. svého rozhodnutí pokusil zhojit předseda Úřadu, nicméně ani jeho „úpravu“ závěrů žalovaného v tom smyslu, že žalobci mělo přitížit hlavně to, že některá jeho tvrzení jsou způsobila vyvolat pochybnosti o tom, zda nechtěl uvést žalovaného v omyl, nepovažuje soud za zcela přiléhavou.

[75] Při zvážení celkové zákonnosti však vzal soud v potaz jednak relativně podrobné odůvodnění závěrů o výši pokuty v bodě 46. rozhodnutí předsedy Úřadu, jednak níže uvedené skutečnosti, které obdobně v rámci vyjádření k žalobě zmínil i žalovaný (obdobně se pak soud vyjádřil i v jiné věci žalobce vedené u zdejšího soudu pod sp. zn. 29 Af 1/2015). Na základě těchto skutečností se soud domnívá, že i přes uvedené dílčí pochybení nelze hovořit o nezákonnosti rozhodnutí žalovaného, jakož ani předsedy Úřadu.

[76] Obecně lze konstatovat, že uložení pokuty za spáchání správního deliktu v určité výši v dané věci automaticky nezakládá legitimní očekávání, že v jiných věcech bude pokuta uložena v „obdobné“ výši; mj. je vždy nutné přihlížet k individuálním okolnostem případu, nikoli jen k právní kvalifikaci správního deliktu či některému dalšímu izolovanému faktoru. V tomto smyslu rozhodl Krajský soud v Brně rozsudkem ze dne 6. 12. 2012, č. j. 62 Af 46/2011-78 (byť tento rozsudek dosud nebyl publikován, soud se k jeho právním závěrům hlásí i v rozsudku nyníjším), kde krajský soud s odkazem na rozsudek Tribunálu ze dne 5. 4. 2006 ve věci *Degussa AG proti Komisi Evropských společenství*, T-279/02, uvedl, že „*ani průběžné zvyšování úrovně ukládaných peněžitých sankcí nemůže být vnímáno jako postup nezákonný či ve vztahu k pozdějším deliktům spáchaným jinými delikventy obecně nespravedlivý, atakující zásadu rovného zacházení, kterou pochopitelně i žalovaný musí ve své rozhodovací praxi respektovat*“. Tento názor krajského soudu byl potvrzen rozsudkem Nejvyššího správního soudu ze dne 6. 6. 2013, č. j. 1 Afs 106/2012-45, dostupným na www.nssoud.cz, ve kterém Nejvyšší správní soud dále uvedl, že „*i když při ukládání trestu působí uložená pokuta výchovně nejen vůči pachateli, ale i vůči ostatním adresátům stejných zákonných povinností (generální prevence), je třeba přistupovat ke každému jednotlivému případu nanejvýš individuálně*“.

[77] Při stanovení výše pokuty jsou tedy správní orgány vždy povinny zohlednit okolnosti konkrétního případu. Přitom rozhodnutí žalovaného, resp. předsedy Úřadu, na která žalobce ve své replice ze dne 27. 7. 2015 odkazuje, se od právě posuzovaného případu liší [byť se rovněž týkají správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. f) zákona o veřejných zakázkách]. S ohledem na uvedené a na citovanou judikaturu nepovažuje soud za podložený ani závěr žalobce, že žalovaný a předseda Úřadu postupovali při rozhodování o výši sankce za spáchaný správní delikt subjektivně a svévolně v rozporu se svou dlouhodobou rozhodovací praxí. Soud dodává, že v případě rozhodnutí žalovaného ze dne 22. 10. 2012, č. j. ÚOHS-S537/2011/VZ-3401/2012/550/HOd/HKu, byla pokuta ve výši 250 000 Kč, a to i za

neuchování dokumentace, uložena za situace, kdy byla uchována alespoň část dokumentace. Obdobné platí rovněž o rozhodnutí žalovaného ze dne 24. 2. 2015, č. j. ÚOHS-S8/2015/VZ-5337/2015/521/OPi, resp. rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 29. 4. 2013, č. j. ÚOHS-R344/2012/VZ-7756/2013/310/JRa, kdy navíc zadavatel prokázal snahu o rekonstrukci spisu a možnost přezkumu postupu zadavatele nebyla zcela vyloučena, ale „jen“ omezena. V případě rozhodnutí žalovaného ze dne 20. 4. 2012, č. j. ÚOHS-S533/2011/VZ-664/2012/550/SMo, zase hrálo roli to, v podobě polehčující okolnosti, „že zadavatel si je vědom hrubého porušení zákona“ (roli této polehčující okolnosti přitom žalobce bagatelizuje); obdobné se týká i rozhodnutí žalovaného ze dne 20. 3. 2014, č. j. ÚOHS-S39/2014/VZ-6101/2014/524/LSt, kdy navíc žalovaný konstatoval, že k porušení zákona došlo zřejmě administrativním pochybením, zadavatel ztrátu spisu nerozporoval, byl si vědom hrubého porušení zákona a snažil se své pochybení napravit.

[78] Žalovaný přitom ve svém rozhodnutí uložil žalobci za spáchání správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. f) zákona o veřejných zakázkách (neuchování dokumentace o soutěži o návrh) pokutu ve výši 1 000 000 Kč. Dle § 120 odst. 2 písm. b) zákona o veřejných zakázkách je rozsah výše pokuty za správní delikt podle § 120 odst. 1 písm. f) zákona o veřejných zakázkách stanoven až do částky 10 000 000 Kč. Uložil-li tedy žalovaný po správním uvážení a i přes přesvědčení, že se jedná o jedno z nejzávažnějších porušení zákona, sankci ve výši 10 % zákonem předpokládané maximální výše, pak lze bez dalšího stěží dovozovat, že se jedná o nepřiměřenou pokutu i v případě, že jedinou přitěžující okolností bylo neposkytování patřičné a vyžadované součinnosti (jak bylo nesprávně v rozhodnutí žalovaného uvedeno), když zároveň nebyla nalezena ani žádná polehčující okolnost.

[79] Zákon o veřejných zakázkách v § 155 odst. 1 ve spojení s § 155 odst. 2 stanovil v rozhodném znění, že zadavatel je povinen uchovat dokumentaci o soutěži o návrh, včetně záznamů o úkonech učiněných elektronicky podle § 149 zákona o veřejných zakázkách po dobu 5 let od uzavření smlouvy, její změny nebo od zrušení zadávacího řízení, nestanoví-li zvláštní právní předpis jinak. Tato povinnost je stanovena jednoznačně a bez ohledu na to, zda uplynuly lhůty pro podání návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele; zároveň je třeba ve vztahu k argumentaci žalobce uvést, že správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele může být zahájeno rovněž z moci úřední. Z tohoto důvodu nelze rozhodnutí žalovaného ve výroku týkajícím se výše pokuty považovat za nezákonné.

[80] Dále je pro závěr že se žalobce jako zadavatel dopustil správního deliktu (čili nic) nepodstatná skutečnost, jestli žalobce musel postupovat způsobem předepsaným zákonem ze zákona nebo zda si takový postup zvolil dobrovolně. Proto není důvodná ani námitka, že žalovaný tuto skutečnost vůbec nezkoumal. Žalovaný musel na počátku zkoumat, zda soutěž o návrh probíhala podle zákona. Po zjištění, že tomu tak je, pak žalovaný zahájil správní řízení ve věci možného spáchání správního deliktu ve smyslu § 120 odst. 1 písm. f) zákona o veřejných zakázkách. Navíc z oznámení soutěže o návrh uveřejněného ve Věstníku veřejných zakázek vyplývá, že zadavatel použil otevřenou soutěž o návrh, tedy postup podle zákona o veřejných zakázkách.

[81] Soud se ztotožňuje rovněž se stanoviskem žalovaného k žalobě, že obdobné závěry o přiměřenosti výše uložené pokuty (10 % z maximální možné výše sankce), lze uplatnit i v případě námítky, dle níž žalovaný ani předseda Úřadu nezohlednili a neposoudili závažnost

správního deliktu, která zahrnuje i fakt, že se v daném případě jednalo o soutěž o návrh a dále účel této soutěže o návrh. Sankce byla uložena v rámci dolní hranice zákonné sazby, z čehož lze dovozovat, jak žalovaný o závažnosti správního deliktu uvažoval. Jak již bylo řečeno, byla vzata v potaz jednotlivá hlediska pro určení výše pokuty dle § 121 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách, přičemž se žalovaný ve svém rozhodnutí vyjádřil i k preventivní a represivní funkci sankce.

V. h) Rozhodnutí o rozkladu bez návrhu rozkladové komise

[82] Žalobce v rámci dalšího žalobního bodu namítl, že předseda Úřadu nerozhodl o rozkladu proti rozhodnutí žalovaného na základě návrhu rozkladové komise, neboť rozkladová komise rozklad proti napadenému rozhodnutí vůbec neposoudila a žádný návrh na rozhodnutí nepředložila. Žalobce odkázal na § 152 odst. 3 správního řádu, přičemž řádný postup dle tohoto ustanovení brání svévoli v rozhodování o rozkladu. V projednávané věci však předseda žalovaného rozhodl o rozkladu bez jakéhokoli předcházejícího posouzení věci rozkladovou komisí a bez jejího návrhu, ačkoli ve svém rozhodnutí uvádí něco jiného. V tomto ohledu poukázal žalobce na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 9. 7. 2009, č. j. 9 Afs 87/2008-81, publikovaný pod č. 2203/2011 Sb. NSS, a na důvodovou zprávu k vládní předloze správního řádu. Předseda Úřadu ovšem ve věci rozhodl, aniž by tak učinil na základě návrhu rozkladové komise a případně se přezkoumatelným způsobem vypořádal s jejím odlišným názorem.

[83] Soud ke zde reprodukované námitce uvádí, že ji nepovažuje za důvodnou, když její podstata je v rozporu s obsahem správního spisu. Ve správním spise se totiž nachází návrh rozkladové komise ze dne 15. 12. 2014, sp. zn. ÚOHS-R398/2014/VZ, dle kterého se rozkladová komise sešla k projednání předmětného rozkladu dne 12. 12. 2014 a usnesla se navrhnout předsedovi Úřadu, aby rozhodnutí žalovaného ze dne 4. 11. 2014, č. j. ÚOHS-S608/2014/VZ-23354/2014/533/MOr/HOd/HKu, potvrdil a podaný rozklad zamítl. Tento návrh je také stručně odůvodněn.

[84] Soud tak ověřil, že předseda Úřadu o rozkladu rozhodl zcela v souladu s návrhem rozkladové komise, což je i v jeho rozhodnutí uvedeno. Za čistě spekulativní a snad motivovanou snahou udržovat svou námitku „při životě“ či „neztratit tvář“ považuje soud argumentaci uvedenou v replice ze dne 27. 7. 2015, že ani citované podklady nemohou sloužit jako důkaz toho, že rozkladová komise věc projednala, učinila tak v zákonném složení a s určitým závěrem. V tomto směru nepovažuje za relevantní ani odkaz žalobce na přípis žalovaného ze dne 4. 3. 2015, č. j. ÚOHS-5404/2015/321/KKř, stejně tak jako soud z popsaných důvodů považuje za irelevantní žalobcův návrh na výslech členů rozkladové komise.

[85] K obdobné problematice se ostatně vyjádřil i Nejvyšší správní soud v již zmíněném rozsudku ze dne 14. 12. 2016, č. j. 1 As 291/2016-47, v němž uvedl, že „rozkladová komise je pouze poradním orgánem, jehož závěry nejsou pro rozhodnutí o rozkladu závazné, a tudíž není nutné mít ve správním spise podrobněji zachycen průběh jejího zasedání, hlasování jednotlivých členů či odůvodnění jejich závěrů (viz např. rozsudek NSS ze dne 29. 1. 2016, čj. 7 As 108/2015 – 96). Součástí spisu však nepochybně měl být alespoň návrh rozkladové komise na vydání rozhodnutí, který v dané věci ve spisové dokumentaci chyběl. K výzvě

krajského soudu žalovaný předložil originál návrhu rozkladové komise ze dne 31. 1. 2014, ze kterého vyplývá, že komise v tento den zasedala a navrhla žalovanému podaný rozklad zamítnout a napadené rozhodnutí potvrdit. O věrohodnosti tohoto dokumentu krajský soud nepochyboval a ani stěžovatel se k němu v řízení o žalobě nijak nevyjádřil. Nejvyšší správní soud se ztotožňuje s krajským soudem v tom, že se jednalo spíše o formální pochybení příslušných úředních osob, nikoliv o skutečnost, která by důvodně zakládala pochyby o zasedání a řádném jednání rozkladové komise.“ Tyto závěry považuje soud za plně aplikovatelné i na nynější případ.

V. i) Uvádění žalobce v omyl a protiprávní domáhání se vydání dokumentace

[86] Dále žalobce namítal, že předseda Úřadu potvrdil rozhodnutí žalovaného, aniž by zohlednil, že žalovaný v prvostupňovém řízení soustavně uváděl žalobce v omyl o předmětu správního řízení, v němž se protiprávně domáhal vydání dokumentace o soutěži o návrh. Žalovaný tak vyzval zástupce žalobce i.s. Mgr. Š. usnesením ze dne 30. 9. 2014, č. j. ÚOHS-S608/2014/VZ-20519/2014/533/HKu/HOD, k vydání kompletní dokumentace o soutěži o návrh a učinil tak i usneseními adresovanými žalobci ze dne 13. 8. 2014, č. j. ÚOHS-S608/2014/VZ-16941/2014/533/MOr, a ze dne 8. 10. 2014, č. j. ÚOHS-S608/2014/VZ-21126/2014/533/HKu, a to bez poučení, že nevydá-li dokumentaci, posoudí žalovaný věc tak, že dokumentace nebyla uchována. Žalobce i jeho zástupce tak byli vědomě a cílevědomě uváděni v omyl a bylo po nich protiprávně vyžadováno vydání dané dokumentace. Toho se žalovaný domáhal nikoliv v zájmu řízení o správním deliktu, ale za účelem přezkoumání postupu žalobce v předmětné soutěži o návrh.

[87] Po pečlivém seznámení se s obsahem správního spisu a zejména s písemnostmi specifikovanými žalobcem v předchozím odstavci se soud ztotožňuje se stanoviskem, které podal žalovaný ve svém vyjádření k žalobě a z důvodu procesní ekonomie na něj dále odkazuje.

[88] Nelze tak osvědčit tvrzení žalobce, že v žádné výzvě, která mu byla adresována (a rovněž jeho zástupci, Mgr. M. Š., jakožto osobě, mající dle notářského zápisu ze dne 7. 8. 2014 mít údajně u sebe dokumentaci o soutěži o návrh), žalovaný nepoučil žalobce o tom, že nevydá-li dokumentaci o soutěži o návrh, bude věc posouzena jako správní delikt spočívající v neuchování předmětné dokumentace. O předmětu správního řízení byl žalobce prvně zpraven v oznámení o zahájení správního řízení ze dne 30. 7. 2014, č. j. ÚOHS-S608/2014/VZ-15983/2014/533/MOr, v němž žalovaný uvedl, že zahajuje správní řízení z moci úřední ve věci možného spáchání správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. f) zákona o veřejných zakázkách zadavatelem – žalobcem, učiněného při soutěži o návrh. Dále v textu oznámení pak žalovaný uvedl, že „z písemných reakcí zadavatele, doručených Úřadu dne 19. 3. 2014, 14. 4. 2014 a 29. 4. 2014, kde zadavatel odmítl předmětnou dokumentaci Úřadu poskytnout, získal Úřad pochybnosti o tom, zda při uchování dokumentace o veřejné zakázce zadavatel postupoval v souladu s ustanovením § 155 zákona a zda se tímto postupem nedopustil spáchání správního deliktu, konkrétně ust. § 120 odst. 1 písm. f) zákona ve znění účinném ke dni 24. 1. 2012, které stanoví: Zadavatel se dopustí správního deliktu tím, že nepořídí nebo neuchová dokumentaci podle § 109 nebo § 155, za což se zadavateli uloží pokuta dle ust. 120 odst. 2 písm. b) zákona (...) až do výše 10.000.000,- Kč.“

[89] V průběhu správního řízení pak byla usnesením ze dne 30. 9. 2014, č. j. ÚOHS-S608/2014/VZ-20519/2014/533/HKu/HOd, Mgr. Š. uložena povinnost předložit žalovanému ve stanovené lhůtě listiny představující kompletní dokumentaci o soutěži o návrh, přičemž v odůvodnění tohoto usnesení byl Mgr. Š. zpraven o tom, že jsou tyto listiny potřebné ke zjištění stavu věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, když by na jejich základě „*mohlo být prokázáno, zda zadavatel uchoval dokumentaci o jmenované soutěži o návrh v souladu se zákonem (a že se tedy nedopustil správního deliktu podle ust. § 120 odst. 1 písm. f) zákona)*“. Přitom Mgr. Š. nebyl v předmětném správním řízení jeho účastníkem a tedy nemusel být podrobně zpraven o tom, v jaké věci se řízení vede. Tudíž bylo-li mu, jakožto osobě nezúčastněné na předmětném správním řízení, sděleno, že je mu uložena povinnost dle § 53 odst. 1 správního řádu, přičemž je rovněž dostatečně jasně a srozumitelně obeznámen s tím, kdo je účastníkem řízení, v jaké věci je řízení vedeno, kdy bylo řízení zahájeno a co je jeho předmětem, pak ho není třeba informovat o dalších skutečnostech týkajících se předmětného správního řízení, neboť z § 53 odst. 1 správního řádu výslovně neplyne, že osoba mající listinu potřebnou k provedení důkazu, která je vyzvána k jejímu předložení, musí být podrobně zpravena o řízení, v jehož rámci se má důkaz listinou provádět. Předmětné ustanovení toliko stanoví možnost správního orgánu usnesením uložit povinnost tomu, kdo má listinu potřebnou k provedení důkazu, aby ji předložil, a toto usnesení se oznamuje pouze osobě, již je povinnost ukládána.

[90] Žalovaný následně vydal další zajišťovací usnesení ze dne 8. 10. 2014, č. j. ÚOHS-S608/2014/VZ-21126/2014/533/HKu, jímž byl žalobce opakovaně vyzván, aby předložil žalovanému předmětnou dokumentaci o soutěži o návrh, neboť jde o listiny, na jejichž „*základě by mohlo být prokázáno, zda zadavatel uchoval dokumentaci o jmenované soutěži o návrh v souladu se zákonem (a že se tedy nedopustil správního deliktu podle ust. § 120 odst. 1 písm. f) zákona)*“. Žalobce tak srozumitelně zpraven o následcích nevydání dokumentace o soutěži o návrh, přičemž i z okolností věci mu muselo být zcela zřejmé, jaké následky jej při nevydání předmětné dokumentace čekají. Proto nelze přisvědčit tvrzení žalobce, že jej žalovaný „*vědomě a cílevědomě*“ uváděl v omyl, když se vůči němu i jeho zástupci domáhal vydání dokumentace o soutěži o návrh. Tvrzení žalobce, že o vydání dokumentace se žalovaný pokoušel za účelem zcela jiného řízení, považuje soud za čistě spekulativní, když se k této otázce, stejně tak jako k tvrzenému nezákonnému domáhání se vydání dokumentace o soutěži o návrh, vyjádřil již výše v tomto rozsudku.

V. j) Omezení žalobce na jeho procesních právech

[91] Žalobce rovněž tvrdí, že byl omezován na svých procesních právech, a to jak žalovaným, tak předsedou Úřadu. (i) Žalovaný tak opakovaně vzpomínaným usnesením ze dne 30. 9. 2014, č. j. ÚOHS-S608/2014/VZ-20519/2014/533/HKu/HOd, uložil zástupci žalobce, Mgr. Š., předložit kompletní dokumentaci o předmětné soutěži o návrh (tato rozhodnutí byla předsedou Úřadu potvrzena), kdy tím žalovaný flagrantně porušil práva jak JUDr. Ondruše, zástupce žalobce, tak práva Mgr. Š., substitučního zástupce žalobce. Vědomě a protiprávně bylo postupováno proti žalobci i proti jeho právnímu zástupci, a to s cílem domoci se vydání dokumentace za účelem přezkoumání postupu žalobce v rámci soutěže o návrh. (ii) Žalovaný v rozporu se svou povinností dle § 15 odst. 4 správního řádu neprovedl ve správním spise záznam o tom, kdo je v dané věci oprávněnou úřední osobou v řízení o rozkladu a k výslovné žádosti žalobce mu to odmítl sdělit. Tímto postupem žalovaný

znemožnil žalobci uplatnit případnou námitku podjatosti a zbavil je významného procesního práva. S tím kontrastuje postup žalovaného při nahlížení do spisu žalobcem, kdy za tímto účelem byla ustanovena „pověřená úřední osoba“. Takovému postupu a podezření z manipulace se správními spisy má zabránit právě povinnost umožnit dotčeným osobám uplatňovat jejich práva dle § 4 odst. 4 správního řádu, což žalovaný porušil. (iii) Žalovaný bez dalšího založil do správního spisu listiny, které pořídil ještě před zahájením správního řízení a evidentně z nich vycházel v průběhu sankčního řízení. Jedná se o „odpověď zadavatele ze 14.4.14“ a o „vyjádření zadavatele z 28.4.14“; na tyto listiny je třeba pohlížet jako na vysvětlení dle § 137 správního řádu a na postup žalovaného jako na porušení § 137 odst. 4 správního řádu. (iv) Žalovaný již v průběhu prvostupňového řízení ztěžoval žalobci přístup a nahlédnutí do správního spisu, kdy mu dokonce dvakrát odmítl umožnit nahlédnout do spisu pod smyšlenou záminkou. Tyto všechny námitky žalobce uvedl proto, aby ilustroval soustavný a systematický protizákonný postup žalovaného, posvěcený předsedou Úřadu.

[92] Pokud jde o tento žalobní bod, který se opět rozpadá do několika jednotlivých námitek, odkazuje soud, co se týká problematiky vyžadování, aby žalobce předložil žalovanému předmětnou dokumentaci, na již výše uvedené. Ohledně uložení obdobné povinnosti substitučnímu zástupci žalobce, Mgr. Š., uvádí soud, že výzva k předložení dokumentace určená Mgr. Š. měla věcně oporu ve zmíněném notářském zápisu ze dne 7. 8. 2014, z něhož se podávalo, že dokumentaci jmenovaný od zaměstnance žalobce převzal. Po právní stránce byl tento postup motivován a opřen mj. o povinnost žalovaného dle 3 správního řádu, tedy naplnění zásady materiální pravdy, kdy žalovaný měl povinnost zjistit skutkový stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a získat dostatečný rozsah údajů a informací důležitých pro jejich posouzení, a to před tím, než ve věci dojde k rozhodnutí; v tomto kontextu odkazuje soud přiměřeně i na ustanovení § 53 odst. 1 správního řádu, jakož i na shora přiblížené závěry týkající se oprávněnosti žádosti vznesené přímo vůči žalobci na předložení dokumentace o soutěži o návrh. Proto bylo třeba, aby žalobce, respektive jeho zástupce, umožnil žalovanému získání všech důležitých informací tak, aby tento mohl plnit svou povinnost zjistit i bez návrhu všechny rozhodné okolnosti, které svědčí ve prospěch i v neprospěch toho, komu má být povinnost uložena a poskytnout tím ochranu veřejnému zájmu, kterým je dohled nad řádným zadáváním veřejných zakázek a tím i naplnění ochrany hospodářské soutěže.

[93] Žalobce dále uvádí, že žalovaný v rozporu se svou zákonnou povinností dle § 15 odst. 4 správního řádu neprovedl ve správním spisu záznam o tom, kdo je v dané věci oprávněnou úřední osobou v řízení o rozkladu ze dne 9. 12. 2014. V tomto ohledu je soud nucen konstatovat, že daný záznam skutečně nebyl součástí jemu předloženého správního spisu. Ze správního spisu soud zjistil, že rozklad žalobce je datován dnem 12. 11. 2014, přičemž v něm se námitka případné podjatosti oprávněných úředních osob (v této fázi řízení poměrně pochopitelně) nenachází.

[94] Ve vyjádření k žalobě přitom žalovaný uvedl, že žalobce následně učinil podání dne 9. 12. 2014, které dle žalovaného mělo pouze doplňovat odůvodnění rozkladu a dále doplňovat důkazní návrhy, přičemž v textové části nikde nemá být zmínka o tom, že žalobce žádá sdělení, kdo je v dané věci oprávněnou úřední osobou. Rovněž toto podání (ze dne 9. 12. 2014) soud v předloženém správním spise nedohledal. Jeho odrazem bylo pouze (kromě výslovné zmínky o doplnění rozkladu v bodě 27. rozhodnutí předsedy Úřadu) usnesení

předsedy Úřadu ze dne 16. 1. 2015 (nesprávně datováno rokem 2014), č. j. ÚOHS-R398/2014/VZ-855/2015/321/KKř, v němž bylo rozhodnuto o „otázce zadavatelem vznesené námitky podjatosti vůči jemu neznámému okruhu úředních osob Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže“ ve výroku tak, že „[ú]řední osoby [...] podílející se na řízení o rozkladu zadavatele směřující proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S608/2014/VZ-23354/2014/533/MOr/HOd/HKu ze dne 4. 11. 2014, nejsou vyloučeny z úkonů v předmětném řízení, jelikož nelze důvodně pochybovat o jejich nepodjatosti“. Z bodu 2. tohoto usnesení vyplývá, že žalobce měl vznést námitku podjatosti „jemu neznámému okruhu úředních osob Úřadu“, přičemž žádal, aby „o této námitce podjatosti rozhodla bezodkladně usnesením ta osoba, které to podle zákona přísluší, a aby byl o tomto rozhodnutí informován“. Námitku podjatosti přitom žalobce měl vznést v souvislosti s mediálním vystoupením předsedy Úřadu týkajícím se dosud nepravomocného prvostupňového rozhodnutí žalovaného v nyní projednávané věci; žalobce se tak měl obávat, že se předseda Úřadu vyslovil k jednomu z důvodů rozkladu, uplatněného zadavatelem, a tím mohl ovlivnit objektivitu úsudku a jednání podřízených úředních osob v řízení o rozkladu.

[95] Je zjevné, že se předseda Úřadu ve svém usnesení ze dne 16. 1. 2015, č. j. ÚOHS-R398/2014/VZ-855/2015/321/KKř, vyslovil k obecně formulované námitce směřující prakticky vůči všem v úvahu připadajícím úředním osobám, které mohly vystupovat v rozkladovém řízení; v případě takto formulované námitky podjatosti se soud ztotožňuje se závěry předsedy Úřadu, dle kterého jen samo toto mediální vystoupení nemohlo mít tak zásadní vliv na potenciálně příslušné úřední osoby (neboť šlo o mediální prezentaci závěrů prvostupňového rozhodnutí ve věci), aby je to bez dalšího ovlivnilo v jejich úsudku a konání.

[96] Jak bylo řečeno, podání ze dne 9. 12. 2014, podání ze dne 16. 2. 2015, ani přípis ze dne 24. 2. 2015 nebyly součástí předloženého správního spisu. Všechny tyto písemnosti však byly soudu předány při jednání dne 28. 4. 2017, přičemž k nim žalobce neměl připomínek. Jen pro úplnost tak soud uvádí, že v přípisu ze dne 24. 2. 2015 předseda Úřadu žalobci sdělil, že jím žádané dokumenty (včetně záznamu o oprávněných úředních osobách) jsou součástí správního spisu, přičemž jde o listiny, jejichž vydání nemá Úřad pro ochranu hospodářské soutěže povinnost účastníkům řízení oznamovat, a tudíž jim je ani doručovat; proto byl žalobce odkázán na možnost nahlížení do spisu v sídle žalovaného (toho však žalobce nevyužil). Soud pak v dalším odkazuje na hodnocení uvedené v předchozím odstavci.

[97] Co se týká úředního záznamu o oprávněných úředních osobách, ten skutečně nebyl součástí předloženého správního spisu, nicméně byl soudu předložen při jednání a žalobce k němu neměl žádných připomínek. V tomto směru proto soud odkazuje na závěry rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 12. 2016, č. j. 1 As 291/2016-47, v němž byla řešena obdobná situace, a kde Nejvyšší správní soud dospěl ke stanovisku, že nedošlo k vadě mající za následek nezákonnost napadeného rozhodnutí: „Stěžovateli je nicméně třeba přisvědčit v tom, že žalovaný v rozporu s § 15 odst. 4 správního řádu nezaznamenal do spisu, kdo v řízení o rozkladu vystupoval v pozici oprávněných úředních osob. Žalovaný ostatně sám toto opomenutí připustil a jména těchto osob dodatečně sdělil během jednání před krajským soudem. Stěžovatel však proti těmto osobám nic nenamítal, z čehož lze vyvodit, že nijak nepochyboval o jejich nepodjatosti. Krajský soud navíc trefně upozornil na to, že stěžovatelův zástupce přišel nahlédnout do správního spisu až po právní moci napadeného rozhodnutí, kdy by již případné vyloučení oprávněných úředních osob pro jejich podjatost nepřípadalo v

úvahu ani v případě, že by správní orgán tento záznam do spisu provedl. Byť se tedy jedná o procesní nedostatek postupu správního orgánu, Nejvyšší správní soud souhlasí s krajským soudem, že tato vada v daném případě nezkrátila stěžovatele na jeho procesních právech.“ [...] Krajský soud tedy dospěl ke správnému závěru, že procesní pochybení žalovaného nebyla natolik závažná, aby vedla ke zkrácení procesních práv stěžovatele a způsobovala nezákonnost napadeného rozhodnutí. Na druhou stranu samozřejmě praxi stěžovatele, který svá pochybení „zhojil“ až dodatečně v řízení před soudem, nelze schvalovat. Povinností žalovaného je vést své správní spisy řádně a minimalizovat tak riziko zásahů do procesních práv účastníků řízení.“

[98] Co se týká otázky, že žalovaný bez dalšího založil do správního spisu listiny ze dne 14. 4. 2014 a 28. 4. 2014, které pořídil ještě před zahájením správního řízení a z nich také vycházel, lze souhlasit se žalovaným, že jde o listiny, jež jsou v podstatě vyjádřením zadavatele, jímž odmítl žalovanému předložit dokumentaci o soutěži o návrh. Právě z nich (z důvodu odmítání poskytnout předmětnou dokumentaci), mohl žalovaný získat pochybnost o tom, zda žalobce dodržel povinnost dle § 155 zákona o veřejných zakázkách, a zda se tedy nedopustil správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. f) zákona o veřejných zakázkách. Soud tak má za to, že tyto dokumenty nebyly důkazním prostředkem, ale určitým stimulem k zahájení správního řízení z moci úřední. Ve věci samé přitom vyšel žalovaný i předseda Úřadu, jak z jejich rozhodnutí vyplývá, z důkazů jiných; v tomto směru tedy nelze hovořit o porušení § 137 odst. 4 správního řádu.

[99] Ohledně námitky žalobce, že mu již v prvostupňovém řízení žalovaný ztěžoval přístup a nahlédnutí do správního spisu, má soud za to, že ji nelze považovat za důvod pro zrušení žalobou napadeného rozhodnutí. Ze správního spisu přitom vyplývá, že žalobce nahlížel do správního spisu dne 4. 9. 2014 (viz protokolu o nahlížení do spisu ze dne 4. 9. 2014, č. j. ÚOHS-18645/2014/500/PKo); žalobce se měl rovněž možnost na základě usnesení ze dne 16. 10. 2014, č. j. ÚOHS-S608/2014/VZ-21947/2014/533/HKu, vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Z uvedeného tedy soud neshledává důvod pro oprávněnost dané námitky.

VI. Závěr a náklady řízení

[100] Na základě výše uvedeného soud žalobu dle § 87 odst. 3 s. ř. s. zamítl, neboť není důvodná.

[101] O náhradě nákladů řízení soud rozhodl podle § 60 odst. 1 s. ř. s., podle něhož nestanoví-li tento zákon jinak, má účastník, který měl ve věci plný úspěch, právo na náhradu nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl. Žalobce ve věci úspěch neměl (žaloba byla jako nedůvodná zamítnuta) a nemá proto právo na náhradu nákladů řízení. Žalovanému správnímu orgánu, kterému by jinak jakožto úspěšnému účastníku řízení právo na náhradu nákladů řízení příslušelo, náklady řízení nad rámec jeho běžné administrativní činnosti nevznikly, pročez mu soud náhradu nákladů řízení nepřiznal. Nadto žalovaný náhradu nákladů řízení ani nepožadoval.

P o u ě n í : Proti tomuto rozsudku lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává u Nejvyššího správního soudu. V řízení o kasační stížnosti musí být stěžovatel zastoupen advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie.

V Brně dne 28. dubna 2017

JUDr. Zuzana Bystřická, v.r.
předsedkyně senátu

Za správnost vyhotovení:
Dana Janků