



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedkyně Mgr. Daniely Zemanové a soudců JUDr. Radana Malíka a JUDr. Barbary Pořízkové v právní věci žalobce: **Dopravní podnik Ostrava a.s.**, se sídlem Poděbradova 494/2, Ostrava – Moravská Ostrava, zastoupeného Mgr. Vlastislavem Kusákem, advokátem se sídlem Národní 32, Praha 1, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem tř. Kpt. Jaroše 7, Brno, proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 22. 6. 2007, č. j. R119/2006/02-11821/2007/310-Hr, o uzavření smlouvy bez vyhlášení obchodní veřejné soutěže, o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 8. 7. 2008, č. j. 62 Ca 37/2007 - 301,

t a k t o :

Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 8. 7. 2008, č. j. 62 Ca 37/2007 - 301, **se zrušuje a věc se vrací** tomuto soudu k dalšímu řízení.

O d ů v o d n ě n í :

Žalobce (dále jen „stěžovatel“) kasační stížností napadá v záhlaví označený rozsudek Krajského soudu v Brně (dále jen „krajský soud“), kterým byla zamítnuta jeho žaloba proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „žalovaný“) ze dne 22. 6. 2007, č. j. R119/2006/02-11821/2007/310-Hr. Žalovaný tímto rozhodnutím zamítl rozklad stěžovatele proti prvostupňovému rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) ze dne 25. 9. 2006, kterým Úřad rozhodl, že stěžovatel porušil ustanovení § 3 odst. 1 a 3

zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon č. 199/1994 Sb.“).

Stěžovatel v kasační stížnosti namítá, že o stejné věci Úřad na základě totožných podkladů rozhodl již v roce 2004, a to konkrétně správním aktem ze dne 26. 8. 2004 označeným jako výsledek šetření, na který je třeba pohlížet jako na rozhodnutí ve smyslu správního řádu. Toto rozhodnutí přitom zakládá překážku *rei iudicatae* ohledně otázky změny dodávek tramvají, a proto řízení vedené v roce 2006 o téže věci porušuje zásadu *ne bis in idem* a zasahuje tak do právní moci předchozího rozhodnutí. Stěžovatel se neztotožňuje ani se závěrem krajského soudu, že se na kupní smlouvu ze dne 18. 1. 2000 včetně dodatků vztahoval režim zákona č. 199/1994 Sb., ve znění platném po 1. 6. 2000, neboť nedošlo ke změně rozsahu zakázky oproti původnímu zadání. Dále má pochybnosti, zda prvoinstanční rozhodnutí bylo vydáno nestranně, neboť jej podepsala Mgr. Koblihová, která byla podjata z důvodu podání trestního oznámení na právního zástupce stěžovatele v souvislosti s předmětným řízením. Ve vztahu ke skutkovým vadám řízení stěžovatel uvádí, že jej Úřad zbavil po materiální stránce možnosti vyjádřit se ke konkrétním skutečnostem. Pokud se k nim mohl vyjadřovat až v rámci rozkladového řízení, protože teprve pak vyšly najevo, byl zbaven možnosti fakticky uplatňovat své právo v rámci jedné celé instance. Stěžovatel rovněž poukazuje na to, že Úřad nemohl učinit závěr o změně předmětu plnění pouze z typových osvědčení, aniž by se zabýval technickou specifikací tramvají. Takový přístup označuje za formalistický. Rozhodnutími Úřadu i krajského soudu o tom, že dodatek kupní smlouvy ze dne 19. 4. 2000 je pro neurčitost neplatný, došlo podle stěžovatele ke zcela nepřiměřenému zásahu do autonomie vůle stran. V závěru kasační stížnosti stěžovatel tvrdí, že se krajský soud nevypořádal s otázkou možností inovace. Pokud Úřad dále dospěl k závěru, že se v předmětné věci jednalo o veřejnou zakázku a že došlo ke změně předmětu plnění, měl se rovněž vypořádat s otázkou, zda nebyl stěžovatel oprávněn zadat veřejnou zakázku bez obchodní veřejné soutěže. Ani krajský soud neuvedl, proč nelze návrh smlouvy považovat za výzvu jedinému zájemci, a též jeho rozhodnutí je v tomto bodě nepřezkoumatelné.

Žalovaný se k podané kasační stížnosti nevyjádřil.

Ze správního spisu žalovaného Nejvyšší správní soud zjistil následující skutečnosti rozhodné pro posouzení důvodnosti kasační stížnosti:

Dne 18. 1. 2000 uzavřel stěžovatel jako kupující se společností INEKON, spol. s r. o., jako prodávajícím kupní smlouvu č. ID-03/99, v níž se prodávající zavázal dodat kupujícímu a převést na něj vlastnická práva k 15 ks nízkopodlažních tramvají ŠKODA-INEKON typ LTM 10.08 a kupující se zavázal zaplatit za ně prodávajícímu dohodnutou kupní cenu. Dodatkem ze dne 19. 4. 2000 se obě smluvní strany dohodly na změně předmětu smlouvy, dle níž kupujícímu může být dodán i jiný typ tramvaje dodávaný prodávajícím. Dne 26. 6. 2003 byl

uzavřen dodatek č. 8 k uvedené kupní smlouvě, kterým byl doplněn čas plnění, upřesněny dodací podmínky co do technického provedení tramvají a dále doplněna kupní cena a platební podmínky.

V červenci 2004 Úřad z vlastního podnětu na základě monitoringu tisku prošetřoval postup stěžovatele při uzavírání výše označené kupní smlouvy. Stěžovatel mu na základě výzvy zaslal požadovanou kupní smlouvu a své stanovisko. Po posouzení zjištěných skutečností Úřad ve výsledku šetření ze dne 26. 8. 2004 konstatoval, že neshledal důvody pro zahájení správního řízení z úřední povinnosti, protože v případě nákupu tramvají se nejednalo o veřejnou zakázku ve smyslu zákona č. 199/1994 Sb. Stěžovateli tak nevznikla povinnost postupovat při zadání této zakázky podle uvedeného zákona. Pro úplnost Úřad uvedl, že provozovatelé dopravních sítí poskytujících služby veřejnosti jsou podle zákona zadavateli veřejných zakázek od 1. 6. 2000, kdy nabyl účinnosti zákon č. 28/2000 Sb., kterým byl novelizován zákon č. 199/1994 Sb.

Další úkon učinil Úřad dne 2. 5. 2006, kdy vydal oznámení o zahájení správního řízení ve věci přezkoumání úkonů stěžovatele učiněných při uzavírání dodatků č. 6 až 11 ke kupní smlouvě z 18. 1. 2000 (doručeno stěžovateli 9. 5. 2006). V tomto oznámení Úřad uvedl, že v rámci šetření podnětu získal pochybnosti o tom, zda úkony učiněné stěžovatelem v souvislosti s nákupem tramvají byly v souladu se zákonem č. 199/1994 Sb. Šetření Úřadu se přitom týkalo jen dodatků kupní smlouvy uzavřených po 9. 5. 2002, tedy dodatků č. 6 až 14, jelikož správní řízení bylo zahájeno dne 9. 5. 2006 a Úřad mohl podle § 57 odst. 1 zákona č. 199/1994 Sb. zahájit řízení z vlastního podnětu do čtyř let ode dne, kdy došlo k porušení zákona. Výsledkem řízení bylo rozhodnutí ze dne 25. 9. 2006, kterým Úřad konstatoval porušení ustanovení § 3 odst. 1 a 3 zákona č. 199/1994 Sb. ze strany stěžovatele. Ten totiž dne 26. 6. 2003 uzavřel smlouvu označenou jako dodatek č. 8 ke kupní smlouvě č. ID-03/99, aniž by tak učinil na podkladě vyhlášení obchodní veřejné soutěže. Porušení bylo shledáno pouze ve vztahu k tomuto dodatku, protože z výše vymezené řady dodatků kupní smlouvy vzniklo stěžovateli reálné plnění pouze v souvislosti s tímto dodatkem. Vzhledem k uplynutí objektivní tříleté zákonné lhůty stanovené v § 62 odst. 1 zákona č. 199/1994 Sb. Úřad za zjištěné porušení neuložil pokutu.

Stěžovatel proti rozhodnutí Úřadu podal rozklad. Žalovaný svým rozhodnutím ze dne 22. 6. 2007 napadené rozhodnutí potvrdil a podaný rozklad zamítl, neboť žádnou ze stěžovatelem vznesených námitek neshledal důvodnou. Žalobu stěžovatele proti rozhodnutí žalovaného po vypořádání shodných námitek zamítl i krajský soud.

Kasační stížnost je podle § 102 a násl. s. ř. s. přípustná. Stěžovatel opírá kasační stížnost o důvody vymezené v ustanovení § 103 odst. 1 písm. a), b) a d) s. ř. s., tj. namítá nezákonnost spočívající v nesprávném posouzení právní otázky

soudem v předcházejícím řízení [§ 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s.], upozorňuje na vady řízení spočívající v tom, že při zjišťování skutkové podstaty, z níž správní orgán v napadeném rozhodnutí vycházel, byl porušen zákon v ustanoveních o řízení před správním orgánem takovým způsobem, že to mohlo ovlivnit zákonnost [§ 103 odst. 1 písm. b) s. ř. s.], a poukazuje na nepřezkoumatelnost rozhodnutí krajského soudu spočívající v nedostatku jeho důvodů [§ 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s.]. Rozsahem a důvody kasační stížnosti je Nejvyšší správní soud podle § 109 odst. 2 a 3 s. ř. s. vázán.

Nejvyšší správní soud přezkoumal napadený rozsudek krajského soudu v rozsahu důvodů uplatněných v kasační stížnosti a dospěl k závěru, že je důvodná.

Stěžovatel v kasační stížnosti nejprve namítá porušení principu *ne bis in idem*. Tento závěr dovozuje ze skutečnosti, že Úřad již v roce 2004 rozhodl v totožné věci na základě totožných podkladů správním aktem označeným jako „výsledek šetření“. Stěžovatel nesouhlasí s tím, že by Úřad mohl činit úkony mimo zákon, mimo správní řízení. Krajský soud dle jeho názoru vzhledem k okolnostem dané věci nesprávně konstatoval, že správní orgán může provést opakovanou kontrolu, objeví-li se nové skutečnosti, jak tomu bylo dle krajského soudu i v daném případě, neuvedl však, které skutečnosti to měly být. Stěžovatel uvádí, že Úřad měl v roce 2006 stejné podklady a posuzoval stejné skutečnosti jako v roce 2004. Jediné, co se změnilo, byl právní názor Úřadu.

Nejvyšší správní soud se s předneseným právním názorem stěžovatele neztotožňuje, naopak se přiklání k výkladu provedenému krajským soudem. Ten v kasační stížnosti napadeném rozsudku podrobně a srozumitelně odůvodnil, proč postup Úřadu v roce 2004 po formálně-procesní stránce nebyl samostatným správním řízením a výsledek šetření jakožto výstup tohoto postupu nebyl rozhodnutím ve věci samé. Krajskému soudu je třeba přisvědčit zejména v tom, že deliktní správní řízení pro porušení zákona č. 199/1994 Sb. bylo možno zahájit pouze v případě existence důvodného podezření z porušení tohoto zákona. V opačném případě by Úřad zahajoval řízení, aniž by porušení zákona cokoli nasvědčovalo a současně aniž by účastníku na počátku správního řízení byl schopen sdělit konkrétní skutečnosti, pro které s ním bude řízení vedeno. Sám stěžovatel se přitom v jiné námitce kasační stížnosti (viz dále) domáhá zrušení rozsudku krajského soudu pro vadu spočívající v tom, že Úřad dostatečným způsobem nevymezil konkrétní důvody jeho obvinění z porušení zákona. Pokud by Úřadu nebylo umožněno činit kroky před zahájením správního řízení, bylo by fakticky vyloučeno, aby konkrétní důvody vůbec vymezil.

Dle Nejvyššího správního soudu nedošlo v dané věci k porušení zásady „ne bis in idem“ postupem Úřadu, který v roce 2004 provedl v rámci dohledové činnosti nad postupy zadavatelů při zadávání veřejných zakázek šetření u stěžovatele, toto šetření ukončil konstatováním, že neshledal důvody pro zahájení

správního řízení, přičemž následně v roce 2006 správní řízení proti stěžovateli zahájil. Překážku věci rozhodnuté může založit pouze pravomocné rozhodnutí vydané v totožné věci, které závazně upravuje práva a povinnosti adresáta rozhodnutí. V dané věci však Úřad dokumentem nazvaným „Výsledek šetření“ ze dne 26. 8. 2004 nerozhodl o porušení či neporušení zákona č. 199/1994 Sb. Řízení dle § 57 odst. 1 zákona č. 199/1994 Sb. je zahájeno buď na návrh uchazeče nebo z vlastního podnětu orgánu dohledu (Úřadu). Dle výsledku šetření ze dne 26. 8. 2004 nebylo ve věci řízení zahájeno na návrh uchazeče, Úřad šetření prováděl z důvodu shromáždění informací, zda řízení má být z jeho vlastního podnětu zahájeno či nikoliv. Dle názoru Nejvyššího správního soudu tuto činnost byl Úřad oprávněn jakožto orgán dohledu nad dodržováním zákona provádět, je k tomu ostatně zákonem výslovně zmocněn (§ 52 zákona č. 199/1994 Sb.). Pokud po provedeném šetření dospěje k závěru, že neshledal důvody k zahájení řízení, tento závěr mu neznemožňuje v budoucnu za dodržení veškerých zákonem stanovených podmínek řízení zahájit a vydat v něm meritorní rozhodnutí o porušení či neporušení zákona při zadávání veřejných zakázek. Úřad však vždy musí v konkrétní věci zvážit, zda jeho postup odpovídá obecným zásadám správního řízení, povinnosti minimálně zasahovat do práv účastníků správního řízení a postupovat v řízení efektivně a v součinnosti s účastníky řízení. Nelze vyloučit, že by Úřad mohl svévolným a bezdůvodně opakovaným šetřením před zahájením správního řízení naplnit znaky nezákonného zásahu ve smyslu části třetí, hlavy druhé, dílu třetího s. ř. s. Je však nutno konstatovat, že touto činností a vyhodnocením jejího výsledku nemohl založit ve věci překážku věci rozhodnuté.

Stěžovatel dále zpochybňuje závěr krajského soudu ohledně podjatosti Mgr. Koblihové. Její podjatost byla dovozována z podání trestního oznámení na právního zástupce stěžovatele. Výklad soudu, že Mgr. Koblihová nejednala jako fyzická osoba, ale jako úřad, považuje stěžovatel za nepřijatelný. Lze tedy mít důvodné pochybnosti, zda vydané prvoinstanční rozhodnutí bylo učiněno nestranně a zda v důsledku toho netrpí nicotností.

Z hlediska právního posouzení této otázky je třeba vycházet z ustanovení § 14 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ve znění pozdějších předpisů, jelikož zákon č. 199/1994 Sb. samostatnou úpravu neobsahoval. Podle uvedeného ustanovení platí, že *každá osoba bezprostředně se podílející na výkonu pravomoci správního orgánu [...], o níž lze důvodně předpokládat, že má s ohledem na svůj poměr k věci, k účastníkům řízení nebo jejich zástupcům takový zájem na výsledku řízení, pro nějž lze pochybovat o její nepodjatosti, je vyloučena ze všech úkonů v řízení, při jejichž provádění by mohla výsledek řízení ovlivnit.* Podle názoru Nejvyššího správního soudu podáním trestního oznámení ze strany pracovníka správního orgánu na zástupce účastníka takovou pochybnost lze získat, resp. trestní oznámení může být (nikoli nutně musí být) důsledkem negativního osobního vztahu pracovníka správního orgánu k účastníkovi či k jeho zástupci. Vždy je třeba zkoumat konkrétní

okolnosti daného případu, neboť takový osobní vztah, v němž je možno spatřovat podjatost, bude mít vždy rozličné příčiny i následky.

V dané věci je nezpochybnitelné, že Mgr. Koblihová podepsala rozhodnutí Úřadu vydané dne 25. 9. 2006. Trestní oznámení na zástupce stěžovatele podala dne 15. 8. 2006, tedy v době, kdy se přímo podílela na rozhodování ve věci. Pokud by se tak stalo až následně, byla by situace do odlišná, neboť k rozhodování o rozkladu je povolán ze zákona výhradně žalovaný. Stěžovatel považuje v projednávané věci za nepřijatelný výklad soudu, podle něhož Mgr. Koblihová nejednala jako fyzická osoba, ale jako úřad. Krajský soud se v napadeném rozsudku podrobně zabýval vztahem Mgr. Koblihové a zástupce stěžovatele a dospěl k závěru, že v podání trestního oznámení na zástupce stěžovatele nelze v daném případě nalézt prvek osobního vztahu. Nejvyšší správní soud k námitce stěžovatele podotýká, že Mgr. Koblihová jednala při podpisu prvostupňového rozhodnutí i při podání trestního oznámení na zástupce stěžovatele jako úřední osoba ve smyslu § 14 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb. V dané věci je dle názoru Nejvyššího správního soudu určující, zda trestní oznámení podané proti zástupci stěžovatele dle svého obsahu mohlo založit osobní negativní vztah Mgr. Koblihové vůči zástupci a tím i její zájem na výsledku řízení. Nejvyšší správní soud se podobnou situací zabýval, a to v případě podání trestního oznámení na účastníka soudcem rozhodujícím ve věci, přičemž dospěl k následujícímu závěru: *„Důvodem pro vyloučení soudce podle § 8 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, není, pokud jako místopředseda soudu podal na žalobcova zástupce (advokáta) stížnost k České advokátní komoře, v níž dává na zvážení zahájení disciplinárního řízení s tímto advokátem, neboť jeho způsob zastupování (zejména účelové podávání námitek podjatosti) shledává obstrukčním a zneužívajícím zákonné ochrany na spravedlivý proces.“* (usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 2. 2007, č. j. Nao 14/2007 - 26, dostupné na www.nssoud.cz). Mgr. Koblihová podala trestní oznámení na zástupce stěžovatele v reakci na jeho sdělení, že na Úřadu došlo k manipulaci s dokumenty založenými stěžovatelem do spisu. Tento úkon učinila jako vedoucí pracovník Úřadu (2. náměstek předsedy ÚHOS pověřený řízením sekce veřejných zakázek) a v textu trestního oznámení uvedla, že tvrzením zástupce stěžovatele mohlo dojít ke spáchání trestného činu pomluvy, křivého obvinění, případně útoku na státní orgán. Lze tedy předpokládat, že obrana řádného výkonu činnosti Úřadu jí jakožto vedoucímu pracovníkovi náleží. Pro posouzení jejího případného negativního osobního vztahu vůči zástupci stěžovatele je určujícím formulace předmětného trestního oznámení. Z jeho obsahu vyplývá, že Mgr. Koblihová věcně popsala průběh událostí, tvrzení zástupce stěžovatele ohledně případné ztráty či manipulace se spisovou dokumentací doslovně citovala a nedoplňovala je žádnými citově zabarvenými či emotivními komentáři. Ohledně důsledků dotyčných tvrzení ve vztahu k Úřadu používala pouze výrazy obsažené ve skutkových podstatách trestných činů, tj. např. „urazit“ - § 154 odst. 2 trestního zákona. Obsah trestního oznámení je dle Nejvyššího správního soudu bez prvků osobního negativního vztahu, lze jej považovat za profesionální a neosobní stanovisko úřední osoby.

Jak je uvedeno výše, posouzení podjatosti úřední osoby je vždy subjektivní a záleží na souhrnu okolností v dané věci. Stěžovatel dovozoval podjatost Mgr. Koblihové pouze na základě podání trestního oznámení na jeho zástupce, neuváděl žádné další situace, v nichž by se projevil negativní vztah Mgr. Koblihové k věci, stěžovateli či zástupci. Nejvyšší správní soud proto dospěl k závěru, že pouze podáním trestního oznámení, v němž Mgr. Koblihová nepřekročila pracovní a neosobní rámec, nebyla vyloučena jako úřední osoba z úkonů na řízení ve věci stěžovatele.

Stěžovatel byl podle dalšího tvrzení obsaženého v kasační stížnosti v rámci první instance správního řízení zbaven procesních práv na řádnou obranu, neboť Úřad jasně nevymezil konkrétní důvody jeho „obvinění“ o porušení zákona. Stěžovatel dle Úřadu změnil předmět plnění, to však Úřad stěžovateli až do vydání prvoinstančního rozhodnutí nesdělil. Orgány státní moci jsou přitom podle stěžovatele povinny jasně vymezit a sdělit důvody, pro něž je jednání subjektu shledáno jako protiprávní, jinak je takovému subjektu značným způsobem omezeno právo na spravedlivý proces, protože neví, které konkrétní skutečnosti porušuje. Úřad tak stěžovatele zbavil po materiální stránce možnosti vyjádřit se ke konkrétním skutečnostem.

Podle Nejvyššího správního soudu však v řízení před Úřadem k takovému pochybení nedošlo. V oznámení o zahájení správního řízení je třeba řádně vymezit jeho předmět. Zcela v duchu odůvodnění rozhodnutí krajského soudu je relevantní skutečnost, že stěžovatel byl v oznámení o zahájení řízení seznámen s tím, že předmětem řízení bude šetření souladu jeho úkonů při uzavírání dodatků č. 6 až 11 ke kupní smlouvě z 18. 1. 2000 se zákonem č. 199/1994 Sb. Pochybení stěžovatele pak bylo shledáno v uzavření dodatku č. 8 k této smlouvě, v souvislosti s nímž stěžovateli vzniklo dle názoru správního orgánu reálné plnění. Tento dodatek obsahově (i časově) navazuje na dodatek ze dne 19. 4. 2000, kterým byl změněn článek 1 kupní smlouvy upravující její předmět. Úřad tak nevybočil z předmětu řízení. Účastníkovi řízení musí být podle správního řádu (§ 36 odst. 3) dána možnost vyjádřit se před vydáním rozhodnutí k jeho podkladům. Porušení tohoto práva stěžovatel nenamítal. Právní hodnocení jednání a úkonů účastníků a dalších subjektů má své místo až v konečném (prvostupňovém) rozhodnutí ve věci. Obecně vzato veškeré právní důvody, o něž se rozhodnutí opírá, musí být obsaženy v odůvodnění tohoto rozhodnutí, správní orgán je ani dříve nemůže v souhrnu účastníkovi řízení sdělit. Námitce stěžovatele o porušení pravidel spravedlivého procesu z těchto důvodů proto Nejvyšší správní soud nepřisvědčil.

Stěžejní námitkou kasační stížnosti je tvrzení stěžovatele, podle kterého rozhodnutím Úřadu (i krajského soudu) o tom, že dodatek ze dne 19. 4. 2000 je pro neurčitost neplatný, došlo ke zcela nepřiměřenému zásahu do autonomie vůle stran. Ačkoli Úřad vedl řízení pro porušení zákona č. 199/1994 Sb. ve vztahu k

úkonům stěžovatele učiněným při uzavírání dodatků č. 6 až 11 ke kupní smlouvě ze dne 18. 1. 2000, rozhodující byl pro právní konstrukci, kterou při hodnocení věci vytvořil, právě nečíslovaný dodatek této kupní smlouvy, datovaný ke dni 19. 4. 2000. Jím měl stěžovatel podle Úřadu změnit předmět plnění oproti kupní smlouvě v původním znění.

Úřad celou věc posoudil tak, že stěžovatel dne 18. 1. 2000 uzavřel se společností INEKON, spol. s r. o., kupní smlouvu, jejímž předmětem byl nákup 15 ks tramvají. Jelikož provozovatelé dopravních sítí poskytující služby veřejnosti (typicky právě též dopravní podniky) se stali zadavateli veřejných zakázek ve smyslu zákona č. 199/1994 Sb. nejdříve s nabytím účinnosti zákona č. 28/2000 Sb. (novelizujícího zákon č. 199/1994 Sb.) dne 1. 6. 2000, neshledal Úřad v uzavření kupní smlouvy v lednu 2000 bez zadání veřejné zakázky formou veřejné obchodní soutěže pochybení stěžovatele. Nečíslovaný dodatek ke kupní smlouvě ze dne 19. 4. 2000 rovněž časově předchází datu nabytí účinnosti zmíněné novely, měl by být tudíž posouzen ohledně povinnosti zadat veřejnou zakázku formou veřejné obchodní soutěže shodně jako smlouva samotná. Úřad však ve svém rozhodnutí uvedl, že tento dodatek, jímž bylo umožněno dodání i jiného typu tramvají, než který byl specifikován v kupní smlouvě, byl účelově antidatován, aby tak byla umožněna dodávka jiného typu tramvají bez výběrového řízení. K tomuto závěru Úřad dospěl po posouzení, že předmětný dodatek kupní smlouvy nemá věcnou logiku v číselné řadě smluvní dokumentace, počínaje původní smlouvou a návazně v následné řadě očíslovaných dodatků. Dále Úřad argumentoval tím, že pokud stěžovatel tvrdil, že koupí tramvaje typu INEKON 2001 – TRIO (oproti původnímu typu ŠKODA-INEKON LTM 10.08) nedošlo ke změně předmětu plnění, ale jednalo se pouze o inovaci, nemělo by uzavření dodatku ze dne 19. 4. 2000 své opodstatnění. Úřad též poukázal na skutečnost, že tento dodatek nebyl očíslován v postupné číselné řadě jako ostatní dodatky kupní smlouvy, a konstatoval, že doba uzavření dodatku ke dni 19. 4. 2000 nebyla potvrzena ani na základě tří znaleckých posudků. Dodatkem změněný předmět smlouvy, který umožnil stěžovateli koupit i jiného typu tramvaje dodávaného společností INEKON, spol. s r. o., Úřad posoudil jako naprosto neurčitý, přičemž takový právní úkon podle jeho právního názoru nesplňuje podmínku určitosti ve smyslu ustanovení § 37 odst. 1 zákona č. 40/1964 Sb., občanského zákoníku, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „občanský zákoník“), v důsledku čehož k němu vůbec nelze přihlížet. Změna předmětu plnění tak dle právní konstrukce provedené Úřadem nebyla učiněna dodatkem ze dne 19. 4. 2000, ale až dodatkem č. 8 ze dne 26. 6. 2003, kdy již stěžovatel podléhal povinnosti zadat tuto zakázku formou veřejné obchodní soutěže.

S ohledem na skutečnost, že správní řízení v této věci bylo zahájeno dne 9. 5. 2006 a Úřad může podle § 57 odst. 1 zákona č. 199/1994 Sb. zahájit řízení z vlastního podnětu do čtyř let ode dne, kdy došlo k porušení zákona, nemohlo se toto řízení týkat úkonů stěžovatele učiněných před 9. 5. 2002. Již v oznámení o

zahájení správního řízení tak Úřad vymezil jeho předmět na přezkoumání úkonů stěžovatele při uzavírání dodatku č. 8 a následujících ke kupní smlouvě ze dne 18. 1. 2000. Z nich reálné plnění vzniklo jen z dodatku č. 8 ze dne 26. 6. 2003, a to ve výši 106 500 000 Kč bez DPH. Jelikož byl tímto dodatkem č. 8 realizován nový předmět plnění (viz výše), měl stěžovatel podle Úřadu povinnost vyhlásit podle § 3 odst. 3 zákona č. 199/1994 Sb. obchodní veřejnou soutěž. Pokud tak neučinil, jednal v rozporu s tímto ustanovením. Porušení zákona č. 199/1994 Sb. Úřad konstatoval ve svém rozhodnutí ze dne 25. 9. 2006, pokutu však stěžovateli vzhledem k uplynutí objektivní tříleté lhůty od porušení zákona neuložil.

Jak je již výše krátce zmíněno, stěžovatel vůči tomuto závěru namítá, že rozhodnutím Úřadu o tom, že dodatek ze dne 19. 4. 2000 je pro neurčitost neplatný, došlo k nepřiměřenému zásahu do autonomie vůle stran. Podle stěžovatele však státní moc není oprávněna činit si závěry o neplatnosti právního úkonu, leda za situace, kdy by byl právní úkon zákonem zakázaný. Státní moc také není oprávněna interpretovat právní úkony, pokud o to účastníci výslovně nežádají. Předmět smlouvy byl podle stěžovatele srozumitelně vyjádřen a výkladem bylo možné jej jasně interpretovat. Stěžovatel navíc připomíná, že projev vůle se vykládá podle úmyslu jednajících osoby, přičemž z vyjádření obou smluvních stran kupní smlouvy ve znění jejích dodatků je nepochybné, že strany znaly vzájemné úmysly a v rámci řízení je jasně vyložily (nutnost řešení situace po vypovězení výhradních dodávek tramvají ze strany subdodavatele společnosti INEKON spol. s r. o.). Úřad podle stěžovatele ani nepředložil jediný relevantní důkaz o tom, že by se strany odchýlily od předmětu plnění vymezeného v původním znění kupní smlouvy.

Krajský soud k žalobní námitce téhož obsahu uvedl, že Úřad je zásadně oprávněn učinit si sám v rámci správního řízení úsudek o platnosti právních úkonů. Otázka sepsání dodatku s uvedením dřívějšího data, jež předcházelo účinnosti novely zákona č. 199/1994 Sb. podle krajského soudu není klíčová, neboť neplatnost dodatku ze dne 19. 4. 2000 mohla být vyvolána již jeho samotnou neurčitostí, která vyvolává jeho absolutní neplatnost (§ 37 odst. 1 a § 40a občanského zákoníku). Ze zjištěného skutkového stavu krajský soud dovodil, že dodatkem ze dne 19. 4. 2000 byl změněn předmět plnění vymezený v kupní smlouvě ze dne 18. 1. 2000. Krajský soud označil zákonným, věcně odůvodněným a správným závěr Úřadu, podle něhož, začal-li stěžovatel od 22. 3. 2001 nakupovat jiné tramvaje než ty, které lze zahrnout do předmětu plnění podle smlouvy uzavřené dne 18. 1. 2000, měl jejich dodávky kontrahovat postupem podle zákona č. 199/1994 Sb., tedy měl vyhlásit veřejnou obchodní soutěž.

K oprávnění správních orgánů učinit si úsudek o platnosti právních úkonů Nejvyšší správní soud podotýká, že takovéto oprávnění jim náleží (ať už jako posouzení předběžné otázky či v rámci merita věci; viz § 57 správního řádu). Postup, jaký zvolil Úřad v projednávané věci, je však nezákonný a nelze jej aprobovat. Sám Úřad v prvostupňovém rozhodnutí zmínil časový rámec, v němž

může prověřovat úkony stěžovatele, tj. čtyřletou prekluzivní lhůtu stanovenou § 57 odst. 1 zákona č. 199/1994 Sb. Úřadem i žalovaným však byly podrobně rozebírány a učiněny spornými skutečnosti, které se staly před datem, od kterého nejdříve byl Úřad oprávněn dle § 57 odst. 1 zákona č. 199/1994 Sb. v řízení zahájeném dne 9. 5. 2006 činnost stěžovatele prověřovat. Dle Nejvyššího správního soudu tímto překročil svou pravomoc, na čemž nic nemění ani žalovaným i Úřadem provedená právní konstrukce, dle níž k dodatku ze dne 19. 4. 2000 nelze přihlížet pro jeho absolutní neplatnost. Je-li zákonem stanovena správnímu orgánu k přezkumné činnosti prekluzivní lhůta, pak po jejím uplynutí již zásadně nemůže podrobit své pravomoci skutečnosti spadající mimo její časový rámec. Nemůže tak učinit ani s odůvodněním, že posouzení povahy těchto událostí je nutné pro rozhodnutí o úkonech učiněných později, které je správní orgán dosud oprávněn zkoumat. Přestože nelze vyloučit zcela ojedinělé výjimky, kdy například ke zjevné nicotnosti v minulosti učiněných rozhodnutí či úkonů bude i po uplynutí prekluzivní lhůty za výjimečných okolností přihlédnuto, v dané věci se o takový případ nejednalo. Jak je níže podobně rozebráno, dodatek ze dne 19. 4. 2000 netrpěl žádnými zjevnými vadami, které by vyvolávaly jeho absolutní neplatnost. To je prokázáno i velmi složitým procesem dokazování, který Úřad vedl za účelem posouzení jeho správného datování, případně určitosti určení jeho předmětu plnění. Zůstává též nezodpovězenou otázkou, z jakých důvodů bylo časově i finančně náročné řízení vedeno, pokud již brzy po jeho zahájení bylo zřejmé, že vzhledem k uplynutí prekluzivní lhůty v § 62 odst. 1 zákona č. 199/1994 Sb. nebude stěžovateli možno uložit sankci.

Nejvyšší správní soud se neztotožnil ani se závěry krajského soudu, dle nichž nebylo správním orgánem zasaženo do autonomie vůle stran občanskoprávního (zde konkrétně obchodního) vztahu. Z hlediska veřejného práva a z pozice správního orgánu lze konstatovat porušení příslušného zákonného ustanovení a účastníka správního řízení případně současně v rozhodnutí sankcionovat zásadně jen poté, kdy je zjištěno a prokázáno porušení veřejnoprávní povinnosti stanovené tomuto účastníku konkrétním zákonem. Toto vymezení ingerence státní moci na druhé straně odpovídá možnosti chování jednotlivce způsobem, který veřejné právo nezakazuje. Jinými slovy, z protichůdného pohledu účastníka správního řízení je tímto dán zákaz zásahů orgánu veřejné moci do jeho práv a právem chráněných zájmů, není-li ze strany účastníka řízení porušena žádná z jeho veřejnoprávních povinností. Z tohoto titulu se stěžovatel v projednávané věci domáhá vyslovení, že Úřad nepřiměřeně zasáhl do autonomie vůle ohledně kupní smlouvy, resp. jejího dodatku ze dne 19. 4. 2000.

Pokud chtěl Úřad ve svém rozhodnutí konstatovat porušení zákona č. 199/1994 Sb. ze strany stěžovatele, svědčila mu povinnost prokázat, že stěžovatel nezadal veřejnou zakázku, ačkoli byl podle tohoto zákona povinen tak učinit. Vzhledem k tomu, že do 1. 6. 2000 (do nabytí účinnosti zákona č. 28/2000 Sb.) stěžovateli zákon takovou povinnost neukládal, což je mezi účastníky tohoto řízení

nesporné, muselo být prokázáno, že k porušení povinnosti došlo po tomto datu. Kupní smlouva na nákup tramvají přitom byla uzavřena dne 18. 1. 2000 a dodatek týkající se změny předmětu smlouvy je datován k 19. 4. 2000, oba dokumenty tedy rozhodnému datu předcházejí. Úřad však ve svém rozhodnutí vyslovil názor, že dodatek byl ve skutečnosti uzavřen až později (po 1. 6. 2000) a účelově antidatován, aby se stěžovatel vyhnul povinnosti vyhlašovat veřejnou obchodní soutěž. Byl-li to Úřad, kdo vyslovil takový závěr, byl to také on, kdo byl povinen k tomuto tvrzení unést důkazní břemeno. Tuto povinnost měl Úřad též z již zmíněného důvodu, že § 57 odst. 1 zákona č. 199/1994 Sb. mu neumožňoval v době zahájení správního řízení proti stěžovateli prověřovat úkony jím učiněné před 9. 5. 2002.

Argumentace Úřadu se opírá o tři výše krátce zmíněné body:

Podle prvního z nich předmětný dodatek nemá věcnou logiku v řadě smluvní dokumentace počínaje kupní smlouvou a konče jejími posledními dodatky, neboť sám stěžovatel tvrdí, že nákupem jiného typu tramvaje, než který byl přesně určen v kupní smlouvě, nedošlo ke změně předmětu plnění, ale o pouhou inovaci. V takovém případě nebylo dle Úřadu nutné dodatek uzavírat a zobecňovat jím předmět plnění zakázky, neboť inovaci předpokládá již původní smlouva. Citovaný názor Úřadu zpochybňuje vnitřní podněty účastníků soukromoprávního vztahu, čímž však nemůže vyvrátit platnost jednání stěžovatele, resp. ve svém důsledku v žádném případě neprokazuje antidatování dodatku před datum 1. 6. 2000. Úřad dále ve svém rozhodnutí uvedl, že dodatek nebyl očíslován v postupné číselné řadě jako ostatní dodatky. Neočíslování dodatku však rovněž není důkazem jeho neplatnosti, a to především z toho důvodu, že dle data se jednalo o první dodatek, všechny ostatní jsou následně chronologicky datovány a číslovány postupně v navazující nepřetržité číselné řadě. Pochybnosti by jistě vzbuzovalo, pokud by časově mezi číslovanými dodatky byl v mezidobí uzavřen jeden nečíslovaný. Bez existence dalších později přijatých dodatků (jejichž uzavření nelze najisto postavit), od nichž by se měl prvně přijatý dodatek číselně lišit, však číslování prvně uzavřeného postrádá smysl. Ani tento závěr Úřadu proto samostatně neprokazuje účelovou antidataci dodatku, rozcházející se s faktickým stavem. Třetím a posledním důkazem, z něhož Úřad vycházel při svém rozhodování, byly tři znalecké posudky, které nepotvrdily dobu uzavření předmětného dodatku dne 19. 4. 2000. Zde je nutno Úřadu v jeho závěru přisvědčit, avšak v souladu s obecnou důkazní teorií bylo na Úřadu, který tuto skutečnost zpochybnil, aby prokázal opak, což se mu nepodařilo. S ohledem na výše uvedené nezbývá než konstatovat, že Úřad neprokázal, že by ke skutečnému uzavření dodatku ke kupní smlouvě došlo namísto deklarovaného data 19. 4. 2000 až v době po 1. 6. 2000, resp. po 9. 5. 2002.

Pokud by bylo prokázáno, že dodatek datovaný k 19. 4. 2000 byl ve skutečnosti uzavřen až po nabytí účinnosti novely zákona č. 199/1994 Sb. a před uplynutím prekluzivní lhůty dle § 57 odst. 1 téhož zákona, bylo by možno učinit závěr, že došlo ze strany stěžovatele k porušení povinnosti zadat veřejnou zakázku

ve formě vyhlášení veřejné obchodní soutěže, a to v případě, že by v době po 1. 6. 2000 byl změněn předmět kupní smlouvy. V takovém postupu stěžovatele (uzavření kupní smlouvy bez zadání veřejné zakázky) by bylo možno spatřovat ono výše zmíněné porušení veřejnoprávní povinnosti, které lze konstatovat v rozhodnutí správního úřadu a podle zákona sankcionovat. V daném případě však taková skutečnost prokázána nebyla a nelze tak ani konstatovat porušení ustanovení § 3 odst. 3 zákona č. 199/1994 Sb. Rozhodnutí Úřadu, žalovaného a v návaznosti na ně i rozsudek krajského soudu jsou tak nezákonné. Nejvyšší správní soud se pro nadbytečnost již nezabýval posouzením, zda bylo dostatečně prokázáno, že došlo ke změně předmětu plnění, neboť na výše uvedeném závěru by to nic nezměnilo.

Krajský soud dále dovodil, že neplatnost dodatku ze dne 19. 4. 2000 mohla být vyvolána jeho neurčitostí (§ 37 odst. 1 občanského zákoníku), otázka data sepsání dodatku podle krajského soudu není klíčová. Dle této teorie tedy předmět plnění určený smlouvou ze dne 18. 1. 2000 nebyl změněn, až dodatkem č. 8 ze dne 26. 6. 2003 došlo k faktické kontraktaci jiného plnění. Z toho krajský soud dovodil zákonitost a věcnou správnost rozhodnutí Úřadu, který ve svém rozhodnutí uvedl, že začal-li stěžovatel od 22. 3. 2001 nakupovat jiné tramvaje než ty, jež lze zahrnout do předmětu plnění podle původního znění kupní smlouvy, měl dodávky kontrahovat postupem podle zákona č. 199/1994 Sb.

Podle doktríny je určitost projevu náležitostí jeho obsahové stránky. Neurčitý projev nevyjadřuje určitou vůli, jestliže zde určitá vůle vůbec nebyla nebo skutečná vůle nebyla projevem určitě vyjádřena. Následkem neurčitosti projevu je absolutní neplatnost právního úkonu. Projev vůle smluvních stran však není neurčitý, pokud je možné dovodit jednoznačný obsah vůle, tedy určení práv a povinností, a to i za pomoci výkladových pravidel (§ 35 odst. 2 občanského zákoníku, § 266 zákona č. 513/1991 Sb., obchodního zákoníku, ve znění pozdějších předpisů). Tyto závěry jsou podpořeny i judikaturou obecných soudů k otázce určitosti projevu vůle a právních úkonů. Podle rozsudku Vrchního soudu v Praze ze dne 30. 9. 1997 vydaného ve věci sp. zn. 5 Cmo 494/96 *„jen právní úkony, které nelze vyložit podle stanovených interpretačních pravidel, jsou pro nesrozumitelnost nebo pro neurčitost neplatné“*. Tento právní názor podpořil svým rozsudkem ze dne 9. 7. 2003 ve věci sp. zn. 29 Odo 108/2003 i Nejvyšší soud: *„Závěru soudu o neurčitosti právního úkonu musí předcházet jeho výklad za použití interpretačních pravidel podle § 35 odst. 2 občanského zákoníku, případně (v obchodních věcech) za použití § 266 obchodního zákoníku.“* Ten také ve svém rozsudku ze dne 31. 7. 2000 ve věci sp. zn. 20 Cdo 1713/98 uvedl: *„I. Vůle vtělená do smlouvy bude projevena určitě a srozumitelně, je-li výkladem objektivně pochopitelná; jinak řečeno, jestliže typický účastník v postavení jejího adresáta může tuto vůli bez rozumných pochybností o jejím obsahu adekvátně vnímat. II. K pochopení obsahu vůle může sloužit i širší kontext jednání účastníků, případně i jednání následného, jestliže je z něho možné na obsah vůle zpětně usuzovat.“*

Z rozhodnutí Úřadu, žalovaného i krajského soudu přitom vyplývá, že závěr o neplatnosti dodatku ze dne 19. 4. 2000 pro jeho neurčitost založili na gramatickém výkladu textu tohoto dokumentu. Přestože žalovaný ve svém rozhodnutí uvádí, že Úřad ohledně platnosti a určitosti předmětného dodatku provedl rozsáhlé dokazování a takto získané podklady následně hodnotil podle své úvahy, rozhodnutí Úřadu obsahuje (na str. 13) pouze krátké konstatování v tom smyslu, že předmět smlouvy změněný dodatkem ze dne 19. 4. 2000 je naprosto neurčitý. Nejvyšší správní soud však konstatuje, že Úřad i žalovaný zpochybňovaly dle jejich názoru neurčité vymezení předmětu kupní smlouvy, tj. neurčité označení typů tramvají – nikoli vůli stran uzavřít kupní smlouvu, která byla nezpochybnitelná. Neurčitost pak z jejich strany byla spatřována v záměně zcela konkrétního předmětu plnění za alternativně vyjádřený předmět, tj. namísto jednoho přesně vymezeného typu zboží bylo nově předmětem zboží učiněna širší množina výrobků prodávajícího. Byť se takto určený předmět koupě může zdát vzhledem k okolnostem (objemu zakázky, určení předmětu koupě) nestandardní, v žádném případě nezpochybňuje určitost uzavíraného právního úkonu, tj. závazek kupujícího od prodávajícího odkoupit jím vyráběné dopravní prostředky. Alternativní či obecné vymezení předmětu koupě nemůže samo o sobě způsobit neplatnost kupní smlouvy pro neurčitost jejího obsahu.

Správní orgány tedy vyslovily závěr o neplatnosti dodatku ze dne 19. 4. 2000 pro jeho neurčitost, aniž by se – v souladu s výše citovanými právními názory – řídily výkladovými pravidly obsaženými v občanském zákoníku a obchodním zákoníku. Na tuto skutečnost stěžovatel v kasační stížnosti výslovně upozorňuje a je třeba mu dát za pravdu. Ve věci je podstatné, že v době před 1. 6. 2000 byl stěžovatel oprávněn předmět uzavírané smlouvy změnit dle své vůle a vůle smluvního partnera, neboť se na něj nevztahovaly povinnosti dle § 3 odst. 3 zákona č. 199/1994 Sb.

Správní orgány tedy zákonným způsobem neprokázaly neplatnost předmětného dodatku pro jeho neurčitost. Současně se jim nepodařilo prokázat, že by tento dodatek byl antidatovaný, jak vyplývá z vypořádání předchozí stížní námitky. S ohledem na tato dílčí stanoviska nelze než dospět k závěru, že stěžovatel uzavřením dodatku ze dne 19. 4. 2000 a v návaznosti na něj i dodatku č. 8 ze dne 26. 6. 2003 neporušil žádnou veřejnoprávní povinnost a Úřad tak nebyl oprávněn konstatovat ve svém rozhodnutí porušení zákona č. 199/1994 Sb.

Krajský soud se dle stěžovatele též nevypořádal s otázkou možností inovace závazku. Současně žalovaný, který připustil možnost inovací, aniž by je posuzoval jako změnu předmětu plnění, a celé rozhodnutí založil na posouzení otázky předmětu plnění, pak nutně musel posoudit otázku, zda obsahem dodatků ke kupní smlouvě nebyly pouhé inovace. Současně stěžovatel poukazuje na to, že i kdyby byla prokázána změna předmětu plnění, postupoval při této změně v mezích zákona č. 199/1994 Sb., když oslovil pouze společnost INEKON, spol. s r. o., Úřad

se měl vypořádat s otázkou, zda stěžovatel byl oprávněn zadat veřejnou zakázku bez obchodní veřejné soutěže postupem podle ustanovení § 50 zákona č. 199/1994 Sb., což neučinil. Krajský soud odmítl návrhy jednotlivých dodatků smlouvy jako formální výzvy jedinému zájemci ve smyslu zmíněného zákonného ustanovení, neuvedl však, proč nelze návrh smlouvy považovat za takovou výzvu. S ohledem na předchozí závěry Nejvyššího správního soudu v tom smyslu, že žalovaný vůbec nebyl oprávněn hodnotit změnu závazkového vztahu dohodnutou mezi stranami kupní smlouvy v dodatku ze dne 19. 4. 2000, je další posouzení těchto vznesených námitek nadbytečné a irelevantní.

Nejvyšší správní soud proto rozsudek krajského soudu pro nezákonnost zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení (§ 110 odst. 1 s. ř. s.). Krajský soud je v něm povinen v souladu s vysloveným právním názorem Nejvyššího správního soudu, jímž je dle ustanovení § 110 odst. 3 s. ř. s. vázán, znovu posoudit žalobní námitky stěžovatele.

V novém rozhodnutí pak krajský soud rozhodne také o náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti ve smyslu ustanovení § 110 odst. 2 s. ř. s.

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

V Brně dne 26. června 2009

Mgr. Daniela Zemanová
předsedkyně senátu