

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedkyně JUDr. Lenky Matyášové, soudkyně JUDr. Ludmily Valentové a soudce JUDr. Jakuba Camrdy v právní věci žalobce: **Statutární město Ostrava, Městský obvod Mariánské Hory a Hulváky,** se sídlem v Ostravě, Přemyslovců 224/63, 709 00, zastoupen Mgr. Petrem Vysoudilem, advokátem se sídlem v Ostravě, Matiční 730/3, proti žalovanému: **Úřad na ochranu hospodářské soutěže,** se sídlem v Brně, tř. Kpt. Jaroše 7, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 15. 9. 2011, č. j. 62 Ca 44/2009 - 75,

takto:

Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 15. 9. 2011, č. j. 62 Ca 44/2009 - 75, **se zrušuje** a věc **se vrací** tomuto soudu k dalšímu řízení.

Odůvodnění:

Kasační stížností žalobce (dále jen „stěžovatel“) navrhuje zrušení shora označeného rozsudku Krajského soudu v Brně (dále jen „krajský soud“), kterým byla zamítnuta jeho žaloba proti rozhodnutí předsedy Úřadu na ochranu hospodářské soutěže ze dne 20. 7. 2009, č. j. ÚOHS-R46/2009/VZ-10320/2009/310-LJa; tímto bylo potvrzeno rozhodnutí Úřadu na ochranu hospodářské soutěže ze dne 27. 3. 2009, č. j. S58/2009/VZ-3196/2009/510/MOn, o tom, že stěžovatel jako zadavatel veřejné zakázky „výměna oken ul. L. Ševčíka 13, 15, 17“ a „výměna oken ul. L. Ševčíka 19, 21, 23“, zadávaných výzvami k podání nabídek na zakázky malého rozsahu, spáchal správní delikt podle ustanovení § 102 odst. 1 písm. b) zákona č. 40/2004 Sb. o veřejných zakázkách, v tehdy platném znění (dále též „ZVZ“), tím, že ve dnech 15. 6. 2005 a 20. 10. 2005 uzavřel dvě smlouvy na realizaci výměny oken ul. L. Ševčíka 13, 15, 17 a 19, 21, 23, přitom před jejich uzavřením nedodržel postup pro stanovení předpokládané ceny předmětu veřejné zakázky, neboť rozdělením předmětu veřejné zakázky porušil zákaz stanovený v ustanovení § 18 odst. 3

ZVZ, a nedodržel postup stanovený v ustanovení § 25 ZVZ, jelikož podlimitní veřejnou zakázku na výměnu oken ul. L. Ševčíka 13, 15, 17 a 19, 21, 23 nezadal v zadávacím řízení, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit hodnocení nabídek. Za spáchání tohoto deliktu žalovaný uložil stěžovateli pokutu ve výši 150 000 Kč.

V kasační stížnosti stěžovatel namítá, že krajský soud pochybil, pokud jeho stěžejní a nejpodstatnější námitku, tedy skutečnost, že v době zadávání Zakázky I stěžovatel vůbec nevěděl a nepředpokládal, že v dohledné budoucnosti (v úzké časové souvislosti) bude realizovat rovněž stavbu „Výměna oken na ul. L. Ševčíka 13, 15, 17“ - tedy Zakázku 2, protože tato stavba nebyla vůbec v jeho plánu pro daný kalendářní rok, odmítl jako neodůvodněnou. Nemohl-li tedy stěžovatel reálně předvídat, že bude v úzké časové souvislosti provádět obě zakázky, není možné tato plnění považovat za jedinou veřejnou zakázku, a zejména není možné takové jednání stěžovatele posoudit jako porušení ZVZ, které by bylo správním deliktem. Stěžovatel uvádí, že ostatně i krajský soud na str. 9 rozsudku připustil, že pokud skutečně stěžovatel v době zadání první zakázky o možnosti zadat zakázku druhou vůbec neuvažoval, neměl jinou možnost, než se dopustit porušení zákona. Krajský soud dle názoru stěžovatele celou věc hodnotil zcela pozitivisticky, bez přihlédnutí ke „zdravému rozumu“ a podmínkám rozpočtového hospodaření měst a obcí. V tomto rozsahu tedy krajský soud neprávně posoudil právní otázky rozhodné pro konečné rozhodnutí a jeho rozhodnutí je dle stěžovatele nezákonné. Z výše uvedených důvodů proto stěžovatel navrhuje, aby Nejvyšší správní soud rozsudek krajského soudu zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

Žalovaný svého práva podat vyjádření ke kasační stížnosti nevyužil.

Kasační stížnost je podle ustanovení § 102 a násl. s. ř. s. přípustná a jsou v ní namítány důvody odpovídající ustanovení § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s.

Nejvyšší správní soud přezkoumal kasační stížností napadený rozsudek krajského soudu, přitom shledal důvody pro uplatnění postupu dle ust. § 109 odst. 4 in fine s. ř. s.

Krajský soud mimo jiné ve svém rozsudku uvedl, že „*žalovaný postupoval podle ZVZ, aniž by zohlednil, že v době přezkoumávání žalobcova postupu byl již účinný zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, který zvýšil hranici předpokládané hodnoty pro veřejnou zakázku malého rozsahu na stavební práce ze 2 milionů Kč na 6 milionů Kč (§ 12 odst. 3 tohoto zákona). Tuto skutečnost však žalobce v žalobě nenamítal a soud ji tak s ohledem na mantinely soudního přezkumu podle § 75 odst. 2 s. ř. s. zohlednit nemohl.*“

Nejvyšší správní soud nikterak nezpochybňuje, že řízení ve správním soudnictví je plně ovládáno zásadou dispoziční, a je na žalobci, zda proti rozhodnutí správního orgánu, jímž se zakládají, mění, ruší nebo závazně určují jeho práva nebo povinnosti, podá žalobu u soudu či nikoliv, stejně tak je pouze na žalobci, jaké skutkové a právní důvody v žalobě uvede. Zcela jistě není povinností soudu dovozovat tyto důvody za žalobce. Nelze však rezignovat na skutečnosti, které soud při přezkoumávání rozhodnutí sám zjistí a konstatuje, jsou-li tyto tak zásadní, že mohou mít vliv na posouzení věci samé. Pokud soud při vědomí, že jednání, za které byl žalobce potrestán, v době rozhodování žalovaného již nebylo trestné, se přesto zcela formálně zabývá otázkou naplnění skutkové podstaty toliko v intencích žalobních námitek, přitom pomine zcela zásadní otázky, týkající se posuzování

trestnosti, nelze takový postup akceptovat. Zjištění soudu o nezákonnosti postupu žalovaného bylo totiž tak zásadní, že zcela postrádalo smysl zabývat se vznesenými žalobními námitkami.

Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku ze dne 13. 6. 2008, č. j. 2 As 9/2008 – 77, mimo jiné konstatoval: „*Ve svých úvahách zdejší soud především nemohl odhlédnout od některých ústavních principů. Vycházel totiž z čl. 95 odst. 1 Ústavy, z něhož plyne, že soudce je při rozhodování vázán zákonem, tedy bezesporu též ústavním zákonem. Z toho lze dovodit jasný imperativ, podle něhož soud nikdy nesmí vědomě rozhodnout způsobem, který by sám považoval za protiústavní.*“ V citovaném rozsudku zdejší soud dále uvedl: „*Krajský soud měl ústavně konformně přistoupit také k výkladu zásady, podle níž při přezkoumání rozhodnutí vychází ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování správního orgánu (§ 75 odst. 1 s. ř. s.). Uvedené procesní ustanovení, pokud by bylo chápáno jako absolutní, by se totiž v daném případě dostalo do zjevného rozporu s hmotněprávní úpravou podmínek odpovědnosti za správní delikty, které má oporu ve výše uvedené ústavněprávní úpravě a v mezinárodněprávních závazcích České republiky. Jak již judikoval v poněkud obdobné situaci Nejvyšší správní soud, procesní úprava na zákonné úrovni nemůže prolomit ústavní princip čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod (viz rozsudek zdejšího soudu sp. zn. 6 A 126/2002). Tento právní závěr byl ostatně opakovaně nedávno potvrzen i Ústavním soudem (viz např. nález sp. zn. II. ÚS 192/05).*“

Nejvyšší správní soud v projednávané věci shledal rozsudek krajského soudu nezákonný.

Krajský soud sám nad rámec žalobních námitek dospěl k závěru, že žalovaný postupoval nezákonně, nevzal-li v potaz právní úpravu platnou ke dni rozhodování žalovaného, přitom v důsledku této právní úpravy jednání žalobce nebylo již ke dni vydání rozhodnutí žalovaného správním deliktem, neboť součet plnění zakázek nedosahuje minimální hranice; jednalo by se o zakázku malého rozsahu, kterou není zadavatel povinen zadávat (§18 odst. 3 zákona č. 137/2006 Sb.). V daném případě krajský soud dílem postupoval zcela v intencích čl. 95 odst. 1 Ústavy a nelze mu ničeho vytknout, pokud nad rámec žalobních námitek zkoumal, zda ve věci bylo užito relevantního zákonného rámce, nicméně v dalším svém postupu na své zjištění o nezákonnosti postupu žalovaného zcela rezignoval.

Krajský soud dílem poukázal na právní úpravu, ze které vyplývá, že jednání, jehož se žalobce dopustil, a které je mu kladeno za vinu, již není - a v době rozhodování žalovaného nebylo - v zákoně kvalifikováno jako protiprávní, dílem potom však přezkoumával námitky žalobce stran tohoto jednání, kterého se dopustil, aniž bral v potaz změnu kvalifikace provedené pozdější právní úpravou a její dopad do posouzení trestnosti žalobce. Postup krajského soudu Nejvyšší správní soud považuje za formalistický, takový postup zdejší soud ve své judikatuře konstantně odmítá.

V této souvislosti lze zde odkázat např. na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 10. 2004, č. j. 6 A 126/2002 - 27, v němž zdejší soud mimo jiné uvedl:„*To, že žalobce se podle zjištění správních orgánů dopustil deliktu za účinnosti starého práva, ještě eo ipso neznamená, že mu také za tyto delikty podle starého práva může být bez dalšího uložena sankce.*

Takový názor by ve svých důsledcích znamenal, že tu může dojít k uložení trestu za něco, co nové právo vůbec nesankcionuje, a tedy i k přímému porušení zásady vyslovené v čl. 40 odst. 6 in fine Listiny základních práv a svobod. Také trestání za správní delikty musí podléhat stejnému režimu jako trestání za trestné činy a v tomto smyslu je třeba vykládat všechny záruky, které se podle vnitrostátního práva poskytují obviněnému z trestného činu. Je totiž zřejmé, že rozhraničení mezi trestnými (a tedy soudem postižitelnými) delikty a delikty, které stíhají a trestají orgány exekutivy, je výrazem vůle suverénního zákonodárce; není odůvodněno přirozenoprávními principy, ale daleko spíše je výrazem trestní politiky státu. Bylo by ostatně možno na mnohých případech z historického právního vývoje dokumentovat, že např. snaha účelově snížit nepříznivě se vyvíjející počty spáchaných trestných činů vedla v některých případech ke změnám zákonů, přesouvajícím trestné činy méně závažné do kategorie přestupků, anebo na druhé straně rozmáhající se drobné delikty byly novelami zákonů přesunuty do kategorie činů soudně trestných.

Z těchto důvodů – a přinejmenším od okamžiku, kdy byla ratifikována Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod – není rozhodné, zda pozitivní právo označuje určité deliktní jednání za trestný čin nebo za správní delikt. Zmiňuje-li se tedy uvedená Úmluva ve svém článku 6 odst. 1 o „jakémkoli trestním obvinění“, je třeba záruky, v této souvislosti poskytované tomu, kdo je obviněn, poskytnout shodně jak v trestním řízení soudním, tak v deliktním řízení správním. Tímto způsobem ostatně vykládá Úmluvu stabilně i judikatura Evropského soudu pro lidská práva. Pro české právo to pak znamená, že i ústavní záruka článku 40 odst. 6 Listiny o tom, že je nutno použít pozdějšího práva, je-li to pro pachatele výhodnější, platí jak v řízení soudním, tak v řízení správním. Shodně ostatně judikují i správní soudy (srov. k tomu např. rozhodnutí uveřejněné pod č. 91/2004 Sb. NSS).

Přijetí tohoto principu pak znamená, že nelze trestat podle starého práva v době účinnosti práva nového, jestliže nová právní úprava konkrétní skutkovou podstatu nepřevzala; analogicky to platí i tehdy, jestliže nová úprava stanoví mírnější sankce za stejné jednání (například nižší výměru pokuty). Dále je třeba zdůraznit, že rozhodnutí správního orgánu, které trestá podle starého práva delikt v době platnosti a účinnosti práva nového, se naprosto nemůže obejít bez toho, aby důsledně porovnalo nové a staré skutkové podstaty deliktů, doložilo, že i podle nového práva jde ve všech případech o jednání trestné a že postih podle nového práva není pro delikventa výhodnější.

Rozhodnutí, které se s touto otázkou (a tedy s dodržením ústavního principu čl. 40 odst. 6 Listiny) vůbec nevypořádá a zcela ji pomine, je nepřezkoumatelné, protože důvody, které vedly k vyměření ukládané konkrétní sankce, z něj nelze seznat.“

Nejvyšší správní soud již, a to nejen ve výše uvedených rozhodnutích, dovodil povinnost krajského soudu a správních orgánů zabývat se dodržením ústavního principu povinnosti použít pozdější právní úpravu, jestliže je pro pachatele příznivější. Ze správního spisu je zjevné, a krajský soud tuto skutečnost nepřehlédl, že správní orgán prvního stupně rozhodoval za účinnosti předchozího zákona o veřejných zakázkách, nicméně správní orgán druhého stupně již rozhodoval za účinnosti zákona nového, přitom nebral nikterak v potaz dopady změny právní kvalifikace jednání žalobce, které v době rozhodování již trestné nebylo, a nevypořádal se s otázkou trestnosti a s ní spojenými principy uložení sankce.

Nejvyšší správní soud na základě odůvodnění výše rozsudek krajského soudu dle ust. § 110 odst. 1 s. ř. s. zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení; v něm je krajský sou vázán právním názorem výše vysloveným.

V novém rozhodnutí rozhodne krajský soud rovněž o nákladech řízení o kasační stížnosti.

P o u č e n í : Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné (ustanovení § 53 odst. 3, ustanovení § 120 s. ř. s.).

V Brně dne 21. března 2012

JUDr. Lenka Matyášová
předsedkyně senátu