

ČESKÁ REPUBLIKA

# ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Vojtěcha Šimíčka a soudců Mgr. Radovana Havelce a JUDr. Miluše Doškové v právní věci žalobce **Města Turnov**, se sídlem Turnov, Antonína Dvořáka 35, zastoupeného JUDr. Františkem Pazderou, advokátem se sídlem Praha 4, Dobronická 1256, proti žalovanému **Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem Brno, tř. Kpt. Jaroše 7, v řízení o kasační stížnosti žalovaného proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 20. 3. 2012, č. j. 62 Af 71/2010 - 46,

takto:

**I.** Kasační stížnost **se zamítá**.

**II.** Žalovaný **nemá** právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.

**III.** Žalobci **se nepřiznává** náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti.

## Odůvodnění:

Rozhodnutím předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 30. 9. 2010, č. j. ÚOHS-R113/2010/VZ-14590/2010/310/JSl (dále jen „rozhodnutí žalovaného“), byl, na základě ustanovení § 152 odst. 5 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), zamítnut rozklad žalobce proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „žalovaný“) ze dne 26. 7. 2010, č. j. ÚOHS-S41/2010/VZ-7204/2010/540/VKu, podle kterého se žalobce dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZVZ“), tím, že nedodržel postup stanovený v § 76 odst. 1 a 3 ZVZ, protože nevyřadil nabídky čtyř uchazečů, kteří nesplňovali požadavky žalobce jako zadavatele ve vztahu k bankovní záruce, a umožnil jim

doplnit jejich nabídky, a dále, že porušil § 6 ZVZ, když neprodloužil, v souvislosti se změnou zadávacích podmínek, lhůtu pro podání nabídek dodavatelům, kteří si vyzvedli zadávací dokumentaci, ačkoli ji následně prodloužil uchazečům, kteří nepředložili odpovídající bankovní záruku, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a na tuto veřejnou zakázku již byla uzavřena smlouva. Za spáchání výše uvedeného správního deliktu uložil žalovaný žalobci pokutu ve výši 350 000 Kč. Rozhodnutí žalovaného napadl žalobce u Krajského soudu v Brně žalobou, kterou se domáhal jeho zrušení. Rozsudkem krajského soudu ze dne 20. 3. 2012, č. j. 62 Af 71/2010 - 46, bylo žalobě vyhověno a rozhodnutí žalovaného bylo zrušeno a vráceno žalovanému k dalšímu řízení.

Krajský soud v odůvodnění svého rozsudku především zdůraznil, že jádro sporu spočívá v odpovědi na otázku, zda žalobce čtyři konkrétní uchazeče skutečně pouze vyzval ve smyslu § 76 odst. 3 ZVZ k písemnému vysvětlení nabídky v části, která se týkala platnosti bankovních záruk, za účelem ověření, zda jsou tyto bankovní záruky platné i po dobu záruky za jakost díla, anebo zda těmto čtyřem uchazečům fakticky poskytl dodatečnou lhůtu k předložení bankovní záruky ve formě odpovídající zadávacím podmínkám (ve znění dodatečných informací) namísto toho, aby je, jakožto nabídky nesplňující požadavky zadavatele, vyřadil podle § 76 odst. 1 ZVZ. Dle jeho názoru však tuto otázku posoudit nemohl, neboť k tomu spis neposkytoval řádný podklad; jeho součástí nebyly ani původně nabízené bankovní záruky, ani výzvy hodnotící komise k podání vysvětlení nabídek a konečně ani odpovědi uchazečů na ně. Krajský soud zdůraznil, že se jedná o listiny natolik klíčové, že není na soudu, aby dokazování prováděl namísto žalovaného, protože právě na těchto listinách je založen závěr o spáchání správního deliktu žalobcem. Pokud by krajský soud vyšel z toho, že žalovaný přece jen důkaz bankovními zárukami a výzvami prováděl, z ničeho neplyne, o jaké bankovní záruky či listiny se jednalo, a čím tedy byl důkaz prováděn. Krajský soud proto v této souvislosti vyslovil pochybnosti o tom, zda by vůbec byl schopen tyto listiny identifikovat a od příslušných subjektů vyžádat. K uvedenému závěru přitom dospěl *ex offo*, aniž by žalobce tuto vadu namítal, neboť se jednalo o vadu uvedenou v § 76 odst. 1 soudního řádu správního (dále jen „s. ř. s.“), která bránila přezkoumání rozhodnutí v rozsahu žalobních bodů. Nad rámec takto vyslovené nemožnosti přezkoumání udržitelnosti závěrů žalovaného o porušení § 76 odst. 1 a 3 ZVZ dodal, že pokud by byla skutková situace taková, jak ji žalovaný popisuje, tj. že čtyři uchazeči nepředložili bankovní záruky odpovídající zadávacím podmínkám, jedná se o nesplnění zadávacích podmínek, a nikoli o situaci, kterou lze vyjasňovat postupem podle § 76 odst. 3 ZVZ. To platí zvláště tehdy, jsou-li časové údaje určující dobu trvání bankovních záruk jednoznačně určeny konkrétním datem, do kterého bankovní záruka platí. Ostatně z rozhodnutí žalovaného vyplývá, že uchazeči buď předložili dodatky k původním bankovním zárukám, anebo bankovní záruky zcela nové. Závěrem krajský soud zavázal žalovaného nejen svým názorem o nutnosti doplnění spisu, ale také pokyny, aby v případě, že bude postaveno najisto, že žalobce zrušil smlouvu uzavřenou podle § 82 ZVZ s vybraným uchazečem, posoudil, zda jsou i nadále splněny veškeré znaky skutkové podstaty správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ, a aby při rozhodování o výši sankce zohlednil nejen žádost žalobce o její snížení (resp. upuštění od ní), ale i fakt, že k uzavření smlouvy podle § 82 ZVZ došlo po zhruba dvou týdnech poté, co žalobce žalovaného upozornil, že takto hodlá postupovat, avšak nedostalo se mu ze strany žalovaného žádné reakce.

Proti tomuto rozsudku brojil žalovaný (dále jen „stěžovatel“) kasační stížností odkazující se na důvody uvedené v ustanovení § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s.

Stěžovatel v kasační stížnosti především uvedl, že obsah sporných bankovních záruk byl sice jedním z východisek jeho rozhodnutí, ale že tento jejich obsah tak, jak je popsán v bodu 37 rozhodnutí stěžovatele, nebyl žádným účastníkem řízení rozporován ani v průběhu správního řízení, ani v žalobě, v níž se žalobce zaměřuje výlučně na právní kvalifikaci svého jednání. Stěžovatel se proto domnívá, že by obsah bankovních záruk měl být posouzen jako mezi účastníky nesporný a že by při posouzení věci měl soud vycházet především z důkladně popsaného naplnění skutkové podstaty správního deliktu. Zde stěžovatel odkazuje zejména na oznámení o zahájení správního řízení, zadávací podmínky, zprávu o posouzení a hodnocení nabídek a protokol o jednání hodnotící komise, které jednání žalobce dostatečně identifikují, a to včetně údajů o žádostech žalobce o vysvětlení nabídek a obsahu uchazeči podaných vysvětlení. Stěžovatel zdůrazňuje, že závěr o spáchání správního deliktu tkví především v tom, že žalobce umožnil bankovní záruky doplnit (nahradit) po lhůtě k podání nabídek, avšak zadávací lhůtu neprodloužil. Dle jeho názoru krajský soud posoudil absenci fotokopií bankovních záruk ve správním spisu chybně jako vadu řízení podle § 76 odst. 1 písm. a) s. ř. s., protože skutkový stav není v rozporu se spisy a nevyžaduje rozsáhlé a zásadní doplnění. Navrhuje proto, aby Nejvyšší správní soud napadený rozsudek zrušil a věc tomuto soudu vrátil k dalšímu řízení.

Žalobce se ke kasační stížnosti nevyjádřil.

Nejvyšší správní soud přezkoumal napadený rozsudek v rozsahu podané kasační stížnosti (§ 109 odst. 3 s. ř. s.) a z důvodů v ní uvedených (§ 109 odst. 4, věta před středníkem s. ř. s.). Ve věci přitom rozhodl bez nařízení jednání za podmínek vyplývajících z § 109 odst. 2, věty první s. ř. s.

Kasační stížnost není důvodná.

Kasační stížnost spočívá v zásadě na jediné námitce, podle níž nebyly splněny podmínky pro postup podle § 76 odst. 1 písm. b) s. ř. s. Podle citovaného ustanovení soud zruší správní rozhodnutí bez jednání rozsudkem tehdy, pokud *skutkový stav, který vzal správní orgán za základ napadeného rozhodnutí, je v rozporu se spisy nebo v nich nemá oporu anebo vyžaduje rozsáhlé nebo zásadní doplnění*. Stěžovatel má za to, že za situace, kdy skutková stránka věci nebyla mezi ním a žalobcem sporná a kdy žalobce po celou dobu správního i soudního řízení polemizoval ryze v rovině právního hodnocení věci, nemá soudem vyžadované doplňování dokazování žádné opodstatnění.

Nejvyšší správní soud nejprve v obecné rovině uvádí, že stěžovatel vede v režimu ZVZ dva typy řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Zaprvé jde o řízení zahájené na písemný návrh některého dodavatele (§ 110 odst. 1 ZVZ, § 114 ZVZ), a to v zásadě proti všem úkonům zadavatele, které vylučují nebo by mohly vyloučit zásady stanovené v § 6 ZVZ. Zadruhé může jít o řízení zahájené z moci úřední (§ 113 ZVZ), kdy indicie k jeho zahájení získává na podkladě výsledků vlastního šetření, často iniciovaného podnětem fyzické či právnické osoby. Konstrukce přezkumu dle části páté hlavy druhé ZVZ však

není postavena na důsledném rozhraničení zásady dispoziční a oficiality či zásady vyšetřovací a projednací; není proto v rámci jednotlivých druhů řízení vyloučeno jejich prolínání (shodně uvážil i Vrchní soud v Olomouci ve svém rozhodnutí č. SJS 681/2000, které se týkalo zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, přičemž tento závěr lze, s ohledem na podobnost základních rysů současné a dřívější právní úpravy, i nyní plně aprobovat). Současně nelze ovšem přehlédnout fakt, že i přes závěr výše vyslovený, tedy že ZVZ oba druhy správního řízení od sebe, z hlediska procesních pravidel, příliš neodlišuje, lze v ustanoveních části páté hlavy druhé dílu druhého zákona vysledovat jisté nuance, jimiž se rozdíl výše uvedených dvou typů správního řízení projevuje. Namátkově se jedná například o ustanovení § 115 ZVZ upravující kauci, pojmově spojenou pouze s řízením zahájeným na návrh, či § 116 ZVZ vymezující různé okruhy účastníků řízení, v návaznosti na způsob jeho zahájení.

V posuzované věci šlo o řízení zahájené *ex officio* (§ 113 ZVZ), neboť žalovaný vycházel z obdrženého podnětu, nikoli návrhu. Na rozdíl od řízení návrhového, vykazujícího zde některé rysy sporného řízení podle § 141 správního řádu (vymezení předmětu řízení návrhem, obchodně právní povaha sporu, tedy námitek, které musely být dříve uplatněny, atd.), kde své nachází své neoddiskutovatelné místo zásada projednací, v případě řízení zahajovaného *ex officio* výrazně dominuje zásada vyhledávací. Tato zásada značí povinnost správního orgánu zabývat se důkazními návrhy účastníka řízení a rozhodovat o nich, pokud takové návrhy vznáší; zároveň to ale s sebou nese povinnost správního orgánu neupínat se jen k tvrzením účastníka řízení, která nemusejí být pravdivá, a nezříci se vlastní důkazní aktivity v případě, že účastník řízení nemá vlastní návrhy na dokazování. Vyšetřovací zásada velí správnímu orgánu činit vše potřebné k řádnému zjištění skutkového stavu, a to bez ohledu na míru procesní aktivity či naopak indolence účastníka řízení. Je-li skutkový stav nejasný nebo neúplný, musí se správní orgán postarat o odstranění nejasností a mezer dokazováním, tedy dosáhnout takové úrovně zjištění stavu projednávané věci, o kterém nejsou důvodné pochybnosti (§ 3 správního řádu). Přitom platí, že správní orgán má tutéž povinnost jak k vyhledávání skutečností, které jdou účastníku řízení k tíži, tak i ke skutečnostem, které mu naopak prospívají (§ 50 odst. 3 správního řádu).

Pokud tedy bylo povinností stěžovatele aktivně vyhledávat všechny podklady pro vydání meritorního rozhodnutí (§ 50 správního řádu), a to nejen ty, které dokazují, že se žalobce coby zadavatel dopustil jednání, naplňujícího skutkovou podstatu správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ, ale i ty, které toto podezření vyvracejí nebo vyvrátit mohou, znamená to, že byl povinen jedině o takto kompletně shromážděné podklady opřít své rozhodnutí. Nelze proto akceptovat hlavní kasační námitku, podle níž nebyl mezi žalobcem a stěžovatelem skutkový stav sporný, a proto nebylo nutné tyto nesporné skutečnosti ve spise dokládat – tím méně je pak nutné doplňovat dokazování dodatečně, podle instrukcí krajského soudu. Lze naopak plně souhlasit s krajským soudem, že sice nebylo nezbytné, aby stěžovatel do správního spisu zahrnoval (formou kopie) celou zadávací dokumentaci, pokud ji po skončení řízení měl vrátit žalobci zpět, nicméně pokud jde o listiny, na nichž závěry o porušení § 76 odst. 3 ZVZ stojí, jejich absence ve spisu vede minimálně k důvodným pochybnostem, zda byl skutkový stav stěžovatelem zjištěn řádně a v duchu výše uvedených zásad správního řízení. Stěžovatel by pochybnosti krajského soudu o dodržení výše vyjmenovaných zásad vyvrátil právě tím, že by předložil spis

takového obsahu, který by zahrnoval pro posouzení věci všechny podstatné podklady, tj. v daném případě všechny původně nabízené bankovní záruky, o jejichž souladu se zadávacími podmínkami (platnosti po celou dobu běhu záruky za jakost) vznikly žalobci pochybnosti, dále výzvy uchazečům k vysvětlení jimi předložených nabídek (respektive doby platnosti bankovních záruk), odpovědi uchazečů na ně a případě také nově předložené záruky či dodatky k bankovním zárukám původně předloženým. Podle názoru Nejvyššího správního soudu to jsou právě odpovědi uchazečů na výzvy žalobce o vysvětlení jejich nabídek, z nichž je zejména možné učinit definitivní závěr o tom, zda se skutečně jednalo o pouhé vysvětlení obsahu nabídek (například formou odkazu na jejich relevantní části či data v nich uvedená), či jejich doplnění (například předložením dodatku k původní bankovní záruce nebo bankovní záruky zcela nové). Krajský soud v Brně správně poukázal, že platnost bankovních záruk není skutečností, o níž by bylo třeba vést složitou skutkovou a právní polemiku, neboť postačuje prosté porovnání dat uvedených v těchto bankovních zárukách, eventuelně některých dalších údajů, jakými jsou například označení subjektů, které je vystavily.

Z hlediska následného soudního přezkumu rozhodnutí stěžovatele krajský soud zcela správně v napadeném rozsudku uvedl, že absence původně předložených i nových (doplněných) bankovních záruk, žádostí o vysvětlení sporných nabídek a odpovědí uchazečů na tyto výzvy ve správním spisu tomuto řádnému přezkumu brání. Stávající systém správního soudnictví je založen na zásadě plné jurisdikce, což dokládá i stabilní judikatura zdejšího soudu (viz například rozsudky ze dne 31. 10. 2008, č. j. 2 Afs 70/2008 - 127, či ze dne 28. 11. 2008, č. j. 7 Afs 79/2007 - 85; všechna citovaná rozhodnutí zdejšího soudu jsou dostupná na www.nssoud.cz). To znamená, že k objasnění skutkového a právního stavu je soud oprávněn zopakovat důkazy provedené správním orgánem, případně dokazování doplnit (§ 77 odst. 2 s. ř. s.), neboť při svém rozhodování nesmí být omezen ve skutkových otázkách jen tím, co nalezl správní orgán. Soud přitom zváží rozsah doplnění dokazování tak, aby nenahrazoval činnost správního orgánu, přičemž případné doplnění dokazování musí směřovat ke skutkovému stavu, který zde byl v době rozhodování správního orgánu. Jakýkoliv jiný výklad by atakoval smysl plné jurisdikce ve správním soudnictví (viz rozsudek zdejšího soudu ze dne 28. 4. 2005, č. j. 5 Afs 147/2004 - 89, č. 618/2005 Sb. NSS). Současně ovšem platí, že naznačený postup nelze po soudu žádat, pokud by tápal již v otázce, jaké listiny si má vůbec vyžádat, a především, zda by se listiny, které by si vyžádal, shodovaly s těmi, o něž správní orgán (stěžovatel) ve správním řízení opřel své rozhodnutí. To platí tím spíše, že možnost soudu doplnit dokazování (§ 77 odst. 2 s. ř. s.) nelze bez dalšího zaměnit za jeho povinnost (viz rozsudek ze dne 26. 11. 2008, č. j. 8 As 47/2005 - 104, in www.nssoud.cz).

Nezbývá tedy než plně aprobovat právní závěry vyslovené Krajským soudem v Brně, a to zejména ten, že ve správním spisu stěžovatele chybí klíčové podklady, které jsou nutné k posouzení zákonnosti postupu žalobce. Z tohoto důvodu je předčasné, jak správně podotkl i krajský soud v závěru svého rozsudku, pouštět se do právního hodnocení věci a předjímat, zda žalobce skutečně postupoval v zadávacím řízení v rozporu s ustanoveními § 6 a § 76 odst. 1 a 3 ZVZ, a zda tak naplnil skutkovou podstatu správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) citovaného zákona, případně zda jsou dány podmínky pro upuštění od uložené pokuty či pro její snížení.

Vzhledem k tomu, že Nejvyšší správní soud shledal kasační stížnost jako nedůvodnou, nezbylo mu, než ji za podmínek vyplývajících z ustanovení § 110 odst. 1, věty druhé s. ř. s., rozsudkem zamítnout.

O náhradě nákladů tohoto řízení bylo rozhodnuto ve smyslu ustanovení § 60 odst. 1, věty první s. ř. s., ve spojení s ustanovením § 120 s. ř. s., dle kterého 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. Vzhledem k tomu, že stěžovatel byl v řízení o kasační stížnosti procesně neúspěšný, právo na náhradu nákladů řízení mu nenáleží. Pokud jde o procesně úspěšného účastníka – žalobce, v jeho případě nebylo prokázáno, že by mu v souvislosti s tímto řízením nějaké náklady vznikly. Nejvyšší správní soud proto v jeho případě rozhodl tak, že se mu náhrada nákladu řízení nepřiznává.

**Poučení:** Proti tomuto rozhodnutí **nejsou** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 30. května 2013

JUDr. Vojtěch Šimíček
předseda senátu