ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy JUDr. Miloslava Výborného a soudců Mgr. Petry Weissové a JUDr. Michala Mazance v právní věci žalobce: **Statutární město Ústí nad Labem**, se sídlem Velká Hradební 8, Ústí nad Labem, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem tř. Kpt. Jaroše 7, Brno, proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 2. 12. 2013, čj. ÚOHS-R76/2013/VZ-23309/2013/310/PMa, o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 27. 1. 2016, čj. 31 Af 6/2014-49,

takto:

I. Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 27. 1. 2016, čj. 31 Af 6/2014-49, **se zrušuje**.

II. Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 2. 12. 2013, čj. ÚOHS-R76/2013/VZ-23309/2013/310/PMa, **se zrušuje** a věc **se vrací** žalovanému k dalšímu řízení.

III. Žalovaný **je povinen** zaplatit žalobci náhradu nákladů řízení o žalobě a o kasační stížnosti ve výši 8 000 Kč ve lhůtě 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku.

Odůvodnění:

I.

[1] Žalovaný rozhodnutím ze dne 6. 3. 2013, čj. ÚOHS-S683/2012/VZ-4155/2013/523/OPi, uznal žalobce vinným ze spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění účinném ke dni zahájení zadávacího řízení (§ 158 odst. 1 a 2 ve spojení s § 26 uvedeného zákona; dále jen „zákon o veřejných zakázkách“ nebo „ZVZ“), kterého se při zadávání veřejné zakázky „Městské sady – aktivní park“ dopustil tím, že „*nedodržel postup stanovený v § 50 odst. 1 a § 50 odst. 3 citovaného zákona tím, že v bodě 5. kvalifikační dokumentace požadoval, aby*

zájemci v žádosti o účast v užším řízení a k prokázání splnění kvalifikace předložili čestné prohlášení o bezdlužnosti vůči zadavateli, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel uzavřel smlouvu na veřejnou zakázku." Za spáchání tohoto správního deliktu žalovaný uložil žalobci pokutu ve výši 50 000 Kč. Rozklad žalobce proti tomuto rozhodnutí předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže v záhlaví označeným rozhodnutím zamítl a rozhodnutí žalovaného potvrdil.

II.

[2] Žalobce napadl rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže žalobou, kterou Krajský soud v Brně shora uvedeným rozsudkem zamítl jako nedůvodnou. Ztotožnil se se závěrem správních orgánů, že žalobce jako zadavatel předmětné veřejné zakázky nedodržel postup stanovený v § 50 odst. 1 a 3 ZVZ, neboť v části 5. kvalifikační dokumentace v rozporu se zákonem o veřejných zakázkách požadoval, aby zájemci o účast v užším řízení k prokázání splnění kvalifikace předložili čestné prohlášení o bezdlužnosti vůči zadavateli (dále též jen „čestné prohlášení o bezdlužnosti"). To mohlo podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť nelze vyloučit, že v případě neuplatnění uvedeného požadavku mohl žalobce obdržet nabídky též od dalších uchazečů, které mohly být pro žalobce výhodnější; přitom žalobce smlouvu na veřejnou zakázku uzavřel. Tím se dopustil správními orgány vytčeného správního deliktu, za nějž byla udělena odpovídající sankce.

III.

[3] Žalobce (dále jen „stěžovatel") brojil proti rozsudku krajského soudu kasační stížností z důvodů vyplývajících z § 103 odst. 1 písm. a) a d) s. ř. s. Navrhl zrušit napadené rozhodnutí a věc vrátit k dalšímu řízení předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, nebo zrušit napadený rozsudek a věc vrátit k dalšímu řízení krajskému soudu.

[4] Předmětem kasační stížnosti učinil stěžovatel výklad § 50 odst. 1 a 3 ZVZ a § 55 odst. 2 ZVZ, tedy otázku, zda jako zadavatel veřejné zakázky mohl v souladu se zákonem o veřejných zakázkách požadovat po uchazečích o veřejnou zakázku předložení čestného prohlášení o bezdlužnosti. Podle názoru stěžovatele uplatnil tento požadavek v souladu se zákonem o veřejných zakázkách. Ten totiž v § 55 odst. 2 umožňoval veřejnému zadavateli požadovat po uchazeči o veřejnou zakázku „*rovněž jiné doklady prokazující splnění ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů dodavatele.*" Mezi „jiné doklady" stěžovatel řadil i požadované čestné prohlášení o bezdlužnosti. Stěžovatel měl za to, že neporušil postup stanovený v zákoně o veřejných zakázkách, a proto nenaplnil skutkovou podstatu správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ, z jehož spáchání byl uznán vinným.

[5] Stěžovatel nesouhlasil ani s názorem krajského soudu, že požadavkem na předložení čestného prohlášení o bezdlužnosti porušil § 50 odst. 3 ZVZ, podle nějž je veřejný zadavatel „*povinen omezit rozsah požadované kvalifikace pouze na informace a doklady bezprostředně související s předmětem zakázky.*" Krajský soud pochybil, pokud shledal, že čestné prohlášení o bezdlužnosti bezprostředně nesouviselo s předmětem zakázky. Stejnou úvahou by podle stěžovatele bylo možné dospět k závěru, že ani požadavek na předložení poslední zpracované rozvahy ve smyslu § 55 odst. 1 písm. b) ZVZ bezprostředně nesouvisí s předmětem veřejné zakázky ve smyslu § 50 odst. 3 uvedeného zákona. Také skutečnost, že uchazeč doloží kladný hospodářský výsledek (jak uvažoval v napadeném rozsudku krajský soud), nemusí vypovídat nic o jeho ekonomické stabilitě.

[6] Závěrem stěžovatel zdůraznil, že proti požadavku na předložení čestného prohlášení o bezdlužnosti nikdo z uchazečů či potencionálních uchazečů ničeho nenamítal a v důsledku jeho nedoložení nebyl nikdo z uchazečů z účasti v zadávacím řízení vyloučen. Tuto námitku žalovaný, předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, ani krajský soud řádně nevypořádal.

IV.

[7] Žalovaný ve vyjádření ke kasační stížnosti uvedl, že požadavek na předložení čestného prohlášení o bezdlužnosti považuje za rozporný se zákonem o veřejných zakázkách, jelikož se nejedná o doklad prokazující splnění ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů ve smyslu § 55 odst. 2 ZVZ (nemá v tomto ohledu žádnou vypovídací hodnotu) a současně tento požadavek bezprostředně nesouvisí s předmětem veřejné zakázky ve smyslu § 50 odst. 3 uvedeného zákona. K námitce řádného nevypořádání výtky stěžovatele, že uchazeči vůči doložení čestného prohlášení o bezdlužnosti ničeho nenamítali a nikdo z nich nebyl pro jeho absenci vyloučen, žalovaný poukázal na body 24. a 25. napadeného rozhodnutí, v nichž o těchto otázkách předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže pojednal. Krajský soud nebyl povinen se k uvedeným námitkám vyjadřovat, jelikož je žalobce neučinil součástí žalobních bodů. Žalovaný navrhl kasační stížnost zamítnout.

V.

[8] Nejvyšší správní soud posoudil kasační stížnost v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů a zkoumal přitom, zda napadené rozhodnutí netrpí vadami, k nimž je povinen přihlédnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3, 4 s. ř. s.).

[9] Kasační stížnost je důvodná.

[10] Nejvyšší správní soud se nejprve zabýval námitkou uplatněnou s poukazem na § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s. Z obsahu kasační stížnosti vyplývá, že stěžovatel vytýkal nepřezkoumatelnost napadeného rozsudku pro nedostatek důvodů. Krajský soud se podle něj řádně nevypořádal s námitkou, že uchazeči proti požadavku na předložení čestného prohlášení o bezdlužnosti ničeho nenamítali, nevznesli k němu dotazy a že pro jeho nedoložení nebyl nikdo z uchazečů vyloučen. Stejné vady vykazuje podle stěžovatele také napadené rozhodnutí.

[11] Nejvyšší správní soud ověřil, že se krajský soud s námitkou týkající se nevyloučení žádného z uchazečů pro nedoložení čestného prohlášení o bezdlužnosti vypořádal v bodech [10] a [17] napadeného rozsudku, a také předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže se uvedenými otázkami zabýval v odstavcích 24. a 25. napadeného rozhodnutí. Argumentoval-li dále stěžovatel, že uchazeči proti požadavku na předložení čestného prohlášení o bezdlužnosti ničeho nenamítali a nevznášeli žádné dotazy, Nejvyšší správní soud přisvědčil žalovanému, že stěžovatel neučinil uvedené tvrzení součástí žalobních bodů, a proto krajský soud neměl povinnost se k němu vyjadřovat (srov. § 71 odst. 2 s. ř. s.).

[12] Přes výše uvedené však Nejvyšší správní soud shledal, že napadený rozsudek vadou nepřezkoumatelnosti pro nedostatek důvodů trpí, byť z jiných, než stěžovatelem vytknutých důvodů. K této vadě vyplývající z § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s. však kasační soud přihlíží z úřední povinnosti, tedy i bez návrhu (srov. § 109 odst. 4 s. ř. s.).

[13] Nejvyšší správní soud nejprve pro přehlednost ze správního spisu rekapituluje, že oznámení zadání veřejné zakázky v informačním systému o veřejných zakázkách se uskutečnilo dne 10. 8. 2009 (s opravou provedenou dne 14. 9. 2009). Správní řízení ve věci možného spáchání správního deliktu stěžovatelem žalovaný zahájil dne 27. 11. 2012. Následně dne 6. 3. 2013 rozhodl zde v odst. [1] uvedeným rozhodnutím, které předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže na základě stěžovatelem podaného rozkladu přezkoumal a jako správné potvrdil dne 2. 12. 2013 napadeným rozhodnutím.

[14] Kasační soud však nepřehlédl, že zákon o veřejných zakázkách byl v době po zadání veřejné zakázky a před vydáním obou správních rozhodnutí, opakovaně novelizován. Pro věc významná byla jeho novelizace provedená zákonem č. 55/2012 Sb., který nabyl účinnosti ode dne 1. 4. 2012. Tímto zákonem byl totiž mimo jiné novelizován i § 50 odst. 1 ZVZ, jehož porušení správní orgány obou stupňů stěžovateli vytýkaly.

[15] K zadání veřejné zakázky tedy došlo za účinnosti jiného znění zákona o veřejných zakázkách, než jaké zde bylo (pokud jde o pro věc rozhodný § 50 odst. 1 ZVZ) v době, kdy správní orgány rozhodovaly.

[16] Není sporu, že předmětem řízení v posuzované věci byl správní delikt podle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ, jehož se měl stěžovatel dopustit při zadávání veřejné zakázky. Ustálená judikatura Nejvyššího správního soudu přitom zdůraznila, že i pro oblast správního trestání se uplatní princip, zakotvený v čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod. Jedná se o zásadu, že porušení práva a vyvození odpovědnosti včetně uložení postihu za správní delikt se posoudí podle právní úpravy účinné v době, kdy k takovému jednání došlo (zde zřejmě v okamžiku zadávání veřejné zakázky uvedením sporného požadavku na předložení čestného prohlášení o bezdlužnosti v kvalifikační dokumentaci); to však pouze v případě, není-li nová právní úprava účinná v době, kdy se o správním deliktu rozhoduje, pro delikventa příznivější. Pokud by podle nové právní úpravy vytýkané jednání již nebylo trestné, tedy nepředstavovalo by porušení právní povinnosti, zanikla by též povinnost správního orgánu je postihnout uložením sankce. Uvedená zásada pro oblast správního trestání ostatně plyne i z čl. 6 odst. 1 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, který její použití spojuje s *„jakýmkoliv trestním obviněním“* (srov. shodně rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 10. 2004, čj. 6 A 126/2002-27, nebo rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 10. 6. 2003, čj. 28 Ca 151/2002-34).

[17] Trestnost stěžovateli vytýkaného jednání v souzené věci žalovaný posoudil podle *„zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů“*. Předseda žalovaného v odst. 1. napadeného rozhodnutí upřesnil, že *„pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení ve smyslu ust. § 26 zákona v návaznosti na ust. § 158 odst. 1 a 2 zákona.“* Také krajský soud při přezkumu napadeného rozhodnutí bez dalšího vyšel z právní úpravy, již použil předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, aniž se otázkou opodstatněnosti použití právní úpravy účinné ke dni zahájení zadávacího řízení jakkoliv zabýval.

[18] Z právě uvedeného je zjevné, že žádný ze správních orgánů ani krajský soud se nezabývaly změnou v právní úpravě, jež se dotýkala stěžovateli vytýkaného jednání právně kvalifikovaného jako správní delikt podle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ. Jedním ze znaků této skutkové podstaty přitom bylo *„porušení postupu stanoveného zákonem o*

veřejných zakázkách“, jež správní orgány spatřovaly v porušení postupu vyplývajícího z § 50 odst. 1 a 3 ZVZ, vztahujícího se k rozsahu kvalifikace uchazečů o veřejnou zakázku. V odst. [14] zmíněná novela zákona o veřejných zakázkách se však dotkla právě i § 50 odst. 1 ZVZ, a to nikterak nevýznamně.

[19] V tomto zorném úhlu Nejvyšší správní soud nepovažuje za dostatečné „upřesnění“ použité právní úpravy, které v napadeném rozhodnutí oproti žalovanému provedl předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (srov. odst. [17]). Z hlediska použití starého práva totiž toliko odkázal na přechodné ustanovení § 158 odst. 1 a 2 ZVZ, které však představuje obvyklé přechodné ustanovení mající procesní povahu a stanovící, podle jakých procesních pravidel mají být dokončena sankční řízení ke dni účinnosti nové právní úpravy neskončená. Ničeho naproti tomu nevypovídá o hmotném právu, jehož má být užito pro úvahu o naplnění znaků skutkové podstaty daného správního deliktu, předurčujících právní kvalifikaci deliktního jednání.

[20] Na základě shora uvedeného Nejvyšší správní soud uzavírá, že napadené rozhodnutí, které bez dalšího trestalo stěžovatele za správní delikt vyplývající z § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ podle starého práva, aniž se vyjádřilo k tomu, zda je toto jednání trestné („postižitelné“) stejně i podle práva nového, resp. zda nová právní úprava není pro stěžovatele z hlediska trestnosti výhodnější, je nepřezkoumatelné ve smyslu § 76 odst. 1 písm. a) s. ř. s. Již z uvedeného důvodu měl krajský soud toto rozhodnutí zrušit, a to i bez návrhu. Jelikož tak neučinil, nýbrž napadené rozhodnutí meritorně přezkoumal, je stejnou vadou [§ 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s.] zatížen i jeho rozsudek (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 6. 2007, čj. 5 Afs 115/2006-91).

[21] V dalším řízení je nejprve třeba se zabývat tím, zda nové právo účinné v době rozhodování není pro stěžovatele příznivější (z hlediska zániku trestnosti, či případného mírnějšího trestu) a úvahy o volbě použitého práva (ať již starého či nového), je třeba v rozhodnutí řádně vyložit. Nejvyšší správní soud přitom nevylučuje, že i poté žalovaný dospěje ke shodnému závěru jako v napadeném rozhodnutí a setrvá na trestnosti vytýkaného jednání a uložení sankce. Tento výklad je ale povinen učinit nejprve žalovaný; Nejvyšší správní soud nemůže v řízení o kasační stížnosti jeho činnost v tomto směru nahrazovat.

[22] Z uvedeného důvodu považoval Nejvyšší správní soud za předčasné se zabývat další stěžovatelem uplatněnou kasační námitkou týkající se nesprávného posouzení právní otázky soudem [§ 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s.].

VI.

[23] S ohledem na shora uvedené dospěl Nejvyšší správní soud k závěru, že kasační stížnost je důvodná. Proto napadený rozsudek zrušil podle § 110 odst. 1 věta první před středníkem s. ř. s. Vada nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí však vylučuje, aby v řízení před krajským soudem bylo možno postupovat jinak, než zrušením rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže. Proto jsou podle Nejvyššího správního soudu dány podmínky pro postup dle § 110 odst. 2 písm. a) s. ř. s., podle něhož může kasační soud současně se zrušením rozhodnutí správního soudu rozhodnout i o zrušení rozhodnutí správního orgánu. Nejvyšší správní soud proto zrušil také rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže a vrátil věc žalovanému k dalšímu řízení. V něm

je vázán právním názorem Nejvyššího správního soudu vysloveným v tomto rozsudku [§ 78 odst. 5 s. ř. s. ve spojení s § 110 odst. 2 písm. a) s. ř. s.].

[24] Vzhledem ke skutečnosti, že Nejvyšší správní soud je posledním soudem, který o věci rozhodl, je povinen podle § 110 odst. 3 s. ř. s. rozhodnout jak o nákladech řízení o kasační stížnosti, tak i o nákladech předcházejícího řízení před krajským soudem.

[25] Podle § 60 odst. 1 s. ř. s., ve spojení s § 120 s. ř. s., má úspěšný účastník právo na náhradu důvodně vynaložených nákladů proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl. V nyní posuzované věci je procesně úspěšným účastníkem stěžovatel, Nejvyšší správní soud proto uložil žalovanému povinnost zaplatit stěžovateli náhradu nákladů řízení ve výši 8 000 Kč, sestávající ze soudního poplatku zaplaceného za žalobu (ve výši 3 000 Kč) a za kasační stížnost (ve výši 5 000 Kč), a to do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku. Jiné náklady řízení stěžovateli podle obsahu soudních spisů nevznikly.

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

V Brně 26. dubna 2017

JUDr. Miloslav Výborný
předseda senátu