

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Barbary Pořízkové a soudců JUDr. Radana Malíka a JUDr. Tomáše Rychlého v právní věci žalobkyně: **Fakultní nemocnice Olomouc**, se sídlem I. P. Pavlova 6, Olomouc, zast. JUDr. Karlem Vítkem, advokátem se sídlem Dobrovského 1157/25, Olomouc, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem třída Kpt. Jaroše 1926/7, Brno, proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 12. 5. 2015, č. j. ÚOHS-R74/2014/VZ-11072/2015/323/PMo, v řízení o kasační stížnosti žalovaného proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 27. 6. 2017, č. j. 29 Af 56/2015 – 41,

takto:

Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 27. 6. 2017, č. j. 29 Af 56/2015 - 41, **se zrušuje** a věc **se vrací** tomuto soudu k dalšímu řízení.

Odůvodnění:

I. Vymezení věci

[1] Podanou kasační stížností se žalovaný (dále jen „stěžovatel“) domáhá zrušení v záhlaví označeného rozsudku Krajského soudu v Brně (dále jen „krajský soud“), kterým bylo podle § 78 odst. 1, věty první, § 76 odst. 1 písm. b) a § 78 odst. 4 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního (dále jen „s. ř. s.“), výrokem I. zrušeno shora uvedené rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „předseda Úřadu“) a věc byla stěžovateli vrácena k dalšímu řízení a výrokem II. byla stěžovateli uložena povinnost uhradit žalobkyni náklady řízení ve výši 15 342 Kč. Rozhodnutím předsedy Úřadu byl zamítnut rozklad proti rozhodnutí stěžovatele ze dne 21. 2. 2014, č. j. ÚOHS-S158/2012/VZ-3955/2014/523/JDo a toto rozhodnutí bylo potvrzeno.

[2] Předmětem sporu je posouzení postupu soudu v případě, kdy mu k jeho výzvě správní orgán nepředloží úplný správní spis.

[3] Krajský soud přezkoumal rozhodnutí předsedy Úřadu, jakož i rozhodnutí stěžovatele včetně řízení předcházejícího jeho vydání, a shledal, že žaloba je důvodná. Z rozhodnutí stěžovatele, které bylo potvrzeno rozhodnutím předsedy Úřadu, plyne, že se žalobkyně dopustila správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále jen „zákon o veřejných zakázkách“), při zadávání veřejné

zakázky „Systém navigované bronchoskopie“ (dále jen „veřejná zakázka 1“) tím, že porušila § 21 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách, neboť tuto veřejnou zakázku zadala v jednacím řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 4 písm. a) zákona o veřejných zakázkách, aniž by k tomu byly splněny zákonné podmínky, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a žalobkyně již uzavřela smlouvu na tuto veřejnou zakázku. Zároveň se žalobkyně při zadávání veřejné zakázky „Multifunkční systém operačních sálů pro endoskopické operování“ (dále jen „veřejná zakázka 2“) dopustila správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách tím, že porušila § 60 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách. Žalobkyni byla uložena pokuta ve výši 80 000 Kč.

[4] Veřejnou zakázku 1 zadala žalobkyně v jednacím řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 4 písm. a) zákona o veřejných zakázkách s odůvodněním, že systém navigované bronchospokie měl jediného celosvětového výrobce a výhradního českého distributora (společnost Medinet s.r.o.). Podle předsedy Úřadu (i stěžovatele) však mohly stejný systém ve stejnou dobu zajistit i jiné společnosti. Tuto úvahu opřel o sdělení společnosti AMEDIS, spol. s r.o., společnosti PURO-KLIMA, a.s. a společnosti TRANSKONTAKT-MEDICAL s.r.o., které odpověděly na přípis stěžovatele. Správní spis však přípis stěžovatele, ani sdělení společností neobsahuje. Rozhodnutí předsedy Úřady (ani stěžovatele) tak nelze přezkoumat.

[5] Krajský soud z obsahu rozhodnutí předsedy Úřadu (a stěžovatele) seznal, že chybějící podklady měly být součástí podnětového spisu, který stěžovatel založil a vedl před zahájením správního řízení. Veškeré podklady, o něž správní orgán opírá své rozhodnutí, však musí být trvalou a nezměnitelnou součástí správního spisu. Je to nezbytné pro možnost účastníků řízení seznámit se s podklady rozhodnutí a případně se k nim též vyjádřit (bez ohledu na to, zda tak skutečně učiní) i pro případné provedení řádného soudního přezkumu. Podkladem správního rozhodnutí jsou veškeré podklady, z nichž správní orgán vycházel a učinil z nich relevantní skutková zjištění. Jelikož v posuzovaném případě nejsou klíčové podklady součástí správního spisu, skutkový stav, který vzal předseda Úřadu (i stěžovatel) za základ svého rozhodnutí, nemá ve správním spisu oporu. Rozhodnutí předsedy Úřadu tak nemohlo obstát ani z hlediska dodržení zásady materiální pravdy a volného hodnocení důkazů [§ 3 a § 50 odst. 4 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád (dále jen „správní řád“)].

[6] Sdělení společností jsou podle krajského soudu patrně vyjádřeními podle § 137 správního řádu; nelze však ověřit, zda byla získána v souladu s citovaným ustanovením. Platí, že záznam o podání vysvětlení nelze použít jako důkazní prostředek (§ 137 odst. 4 správního řádu). Zároveň k tomu krajský soud dodal, že ze správního spisu nevyplývá, že by stěžovatel dodržel postup podle § 51 odst. 2 a § 53 odst. 6 správního řádu, byť takové pochybení nemusí samo o sobě nutně vést k nezákonnosti správního rozhodnutí.

[7] Stěžovateli tak bylo uloženo, aby v dalším řízení vyhodnotil, zda vysvětlení společností byla důkazně použitelná, provedl řádné dokazování a stav správního spisu uvedl do takové podoby, aby bylo možné učinit přezkoumatelný závěr, zda se žalobkyně správního deliktu při zadávání veřejné zakázky 1 dopustila.

[8] Krajský soud též posuzoval, zda se žalobkyně dopustila správního deliktu při zadávání veřejné zakázky 2, a správnost uložené sankce. Vyhodnocení těchto otázek však není předmětem sporu před Nejvyšším správním soudem.

II. Obsah kasační stížnosti a vyjádření ke kasační stížnosti

[9] Rozsudek krajského soudu napadl stěžovatel v celém rozsahu kasační stížností, jejíž důvody podřazuje pod § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s.

[10] Nesouhlasí s tím, že klíčové podklady (přípis stěžovatele a sdělení společností) nejsou součástí správního spisu; činí však nesporným, že se jedná o podklady pro rozhodnutí předsedy Úřadu (i stěžovatele), z nichž byla učiněna stěžejní skutková zjištění. Skutkový stav, který vzal předseda Úřadu (i stěžovatel) za základ svého rozhodnutí, má oporu ve správním spisu.

[11] Namítá, že správní spis (včetně spisového přehledu) byl veden v souladu s § 17 odst. 1 správního řádu. Souhlasí s tím, že správní spis má obsahovat vše, co se vztahuje k dané věci. Podnět a podklady nezbytné pro posouzení důvodnosti zahájení správního řízení (tj. přípis stěžovatele a sdělení společností) vedl v podnětovém spisu; jedná se o písemnosti, které se vztahují k dané věci, neboť byly významné pro zahájení správního řízení. Po zahájení správního řízení tento spis – až do té doby samostatný – ke správnímu spisu fyzicky přiložil, čímž jej učinil jeho součástí. Klíčové podklady tedy byly vedeny ve správním spisu. Předseda Úřadu měl klíčové podklady při rozhodování k dispozici a odkazuje na ně ve svém rozhodnutí (shodně tak učinil i stěžovatel), proto nelze konstatovat, že by podnětový spis byl veden odděleně od správního spisu.

[12] Stěžovatel pochybil pouze v tom, že podnětový spis (jakožto přílohu správního spisu) opomněl zaslat krajskému soudu (k jeho výzvě) spolu se správním spisem. Oddělení podnětového spisu bylo způsobeno administrativním nedopatřením. To však nemohlo mít vliv na zákonnost rozhodnutí předsedy Úřadu. Nebyla tím ani zkrácena práva žalobkyně, která se mohla se všemi podklady rozhodnutí seznámit a vyjádřit se k nim. Nebránilo to konečně ani krajskému soudu se s podnětovým spisem (resp. klíčovými podklady) seznámit, neboť stěžovatel by jej k výzvě dodatečně zaslal. Odkázal zároveň na odlišný postup krajského soudu, kdy si podklady pro rozhodnutí soud od žalobce dodatečně vyžádal (rozsudek ze dne 10. 3. 2017, č. j. 29 Af 15/2014 - 158). Postup krajského soudu odporuje zásadě procesní ekonomie, neboť po předsedovi Úřadu vyžaduje jen doplnění klíčových podkladů do správního spisu s tím, že jeho rozhodnutí bude stejné.

[13] K učinění záznamu o provedení důkazu listinou stěžovatel uvedl, že tyto listiny jsou součástí spisu a žalobkyně se s nimi mohla seznámit, proto nedostatek záznamu nemohl mít vliv na zákonnost rozhodnutí (odkázal na rozsudek krajského soudu ze dne 17. 9. 2008, č. j. 62 Ca 42/2007 - 337 a rozsudek NSS ze dne 8. 2. 2012, č. j. 3 As 29/2011 - 51). Žalobkyně o podkladech rozhodnutí (včetně sdělení společností) věděla, proto je trvání na postupu podle § 53 odst. 6 a § 18 odst. 1 formalistické; procesní pochybení totiž nemohlo ovlivnit zákonnost rozhodnutí.

[14] Žalobkyně se ve vyjádření ke kasační stížnosti ztotožnila s krajským soudem, že skutkový stav, který vzal předseda Úřadu (i stěžovatel) za základ svého rozhodnutí, nemá ve správním spisu oporu. Nesouhlasí s vysvětlením stěžovatele, že se dopustil jen administrativního pochybení.

[15] Pokud budou sdělení společností považována za vysvětlení podle § 137 správního řádu, nemohou být použita jako důkaz (§ 137 odst. 4 správního řádu); sdělení společností

však nebyla získána v souladu s citovaným ustanovením. K obstarání informací, které plynou ze sdělení společností, měl být využit zákonný důkazní prostředek (např. svědecká výpověď podle § 55 správního řádu). Sdělení společností neobstojí ani jako listinný důkaz.

III. Posouzení Nejvyšším správním soudem

[16] Nejvyšší správní soud posoudil formální náležitosti kasační stížnosti a shledal, že kasační stížnost byla podána včas, jde o rozhodnutí, proti němuž je kasační stížnost přípustná, a za stěžovatele jedná jeho zaměstnanec, který má vysokoškolské právnické vzdělání vyžadované podle zvláštních zákonů pro výkon advokacie ve smyslu § 105 odst. 2 s. ř. s. Poté přezkoumal napadený rozsudek krajského soudu v rozsahu kasační stížnosti a v rámci uplatněných důvodů, ověřil, zda netrpí vadami, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3 a 4 s. ř. s.), a dospěl k závěru, že kasační stížnost je důvodná.

[17] Krajský soud přípisem ze dne 7. 8. 2015, č. j. 29 Af 56/2015 - 22, stěžovatele vyzval, aby ve lhůtě jednoho měsíce předložil úplný originál správního spisu. Stěžovatel krajskému soudu zaslal správní spis vedený pod spisovou značkou S 158/2012/VZ. Z rozsudku (zejména odstavce 25) vyplývá, že si byl krajský soud na základě obsahu rozhodnutí předsedy Úřadu a stěžovatele vědom toho, že další pro rozhodování nezbytné podklady jsou obsaženy v podnětovém spisu. Navzdory tomu stěžovatele nevyzval, aby správní spis doplnil.

[18] Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že stěžovatel pochybil, když na výzvu nepředložil krajskému soudu úplný správní spis. Toto pochybení však nebylo důvodem pro zrušení napadeného rozhodnutí, neboť krajský soud měl – při vědomí toho, že správní spis není úplný – stěžovatele k jeho doplnění vyzvat. Jelikož tak neučinil, zatížil řízení vadou, která měla za následek nezákonnost rozhodnutí ve věci samé, a proto byl naplněn kasační důvod podle § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s.

[19] Opomenutí správního orgánu předložit správní spis, nemůže být důvodem pro neposkytnutí právní ochrany tomu, kdo tvrdí, že byl na svých právech zkrácen. Teprve nepředložení spisu po marné a opakované výzvě soudu, je důvodem pro zrušení napadeného rozhodnutí, přičemž je lhostejné, zda správní orgán na první výzvu nepředložil celý správní spis nebo jen jeho část, je-li zjevné, že chybí (srov. rozsudek NSS ze dne 31. 7. 2006, č. j. A 2/2003 - 73). K povinnosti soudu opakovaně vyzvat správní orgán k předložení správního spisu dospěl Nejvyšší správní soud – byť v tomto případě pouze *obiter dictum* – též v rozsudku ze dne 27. 9. 2006, č. j. 6 As 33/2006 - 92, podle něhož *„pokud správní orgán nepředloží soudu správní spisy v souladu s výzvou podle § 74 odst. 1 s. ř. s., nelze bez dalšího rozhodnutí správního orgánu zrušit pro nepřezkoumatelnost spočívající v nedostatku důvodů rozhodnutí, ale je nezbytné správní orgán k jejich předložení opětovně vyzvat, poučit jej o následcích, které by nepředložení spisu mohlo způsobit (§ 36 odst. 1 s. ř. s.), případně uložit sankci za neuposlechnutí výzvy soudu podle § 44 s. ř. s.*“. S touto úvahou se kasační soud ztotožňuje. Rozhodnout v neprospěch správního orgánu, aniž by jej soud upozornil na nesplnění procesní povinnosti podle § 74 odst. 1, věty druhé před středníkem, s. ř. s. se neslučuje s poučovací povinností soudu v rozsahu nezbytném pro to, aby účastník v řízení neutrpěl újmu (§ 36 odst. 1 s. ř. s.). Uvedené ovšem nezbavuje správní orgán odpovědnosti za pochybení a vystavuje jej nebezpečí sankce za neuposlechnutí výzvy (§ 44 odst. 1 s. ř. s.). V posuzovaném případě platí závěr kasačního soudu tím spíše, že stěžovatel neodmítal s krajským soudem spolupracovat (oproti skutkovému stavu podle

rozsudku NSS ze dne 31. 7. 2006, č. j. A 2/2003 - 73), nýbrž jen část správního spisu opomněl nedopatřením předložit. Není přijatelné, aby se o takovém pochybení stěžovatel dozvěděl až z rozsudku krajského soudu. Na uvedeném nemůže nic změnit ani to, že krajský soud zrušil napadené rozhodnutí podle § 103 odst. 1 písm. b) s. ř. s.

[20] Judikatura, kterou vzal krajský soud za základ svého rozhodnutí, není pro posuzovaný případ příléhavá. Nejedná se zde totiž o případ, kdy by bylo nesporné, že písemnosti ve správním spisu nikdy nebyly a spor byl veden o to, zda z nich správní orgán vůbec vycházel, tedy zda se vůbec jednalo o podklady rozhodnutí (rozsudek krajského soudu ze dne 12. 4. 2012, č. j. 62 A 7/2010 - 66). Nelze použít ani rozhodnutí, která vycházela ze zjištění, že podklady nezbytné pro rozhodnutí ve správním spisu zcela chyběly (rozsudky Krajského soudu v Ostravě ze dne 26. 6. 2014, č. j. 22 A 142/2012 – 26 a krajského soudu ze dne 6. 6. 2013, č. j. 62 Af 73/2010 - 178) a správnímu orgánu bylo uloženo, aby tyto podklady dodatečně opatřil (rozsudek NSS ze dne 22. 1. 2004, č. j. 4 Azs 55/2003 - 51), neboť v citovaných případech soud obdržel úplný správní spis.

[21] Kasační soud souhlasí se závěrem krajského soudu, že veškeré podklady mají být trvalou a nezměnitelnou součástí správního spisu. Platí, že správní orgán je povinen vést spis. Podle § 17 odst. 1, věty první, třetí, čtvrté a páté, správního řádu *[v] každé věci se zakládá spis. Spis tvoří zejména podání, protokoly, záznamy, písemná vyhotovení rozhodnutí a další písemnosti, které se vztahují k dané věci. Přílohou, která je součástí spisu, jsou zejména důkazní prostředky, obrazové a zvukové záznamy a záznamy na elektronických médiích. Spis musí obsahovat soupis všech svých součástí, včetně příloh, s určením data, kdy byly do spisu vloženy*. Z judikatury NSS přitom plyne, že „*správní spis tvoří všechny dokumenty týkající se téže věci. Toto pravidlo se neuplatní pouze tehdy, stanoví-li zákon jinak. Je to ostatně i logické, ve spisu musí zůstat vše, co svědčí o úkonech správního orgánu a účastníků řízení, neboť jde o materiální ‚stopu' postupu řízení.*“ (z rozsudku ze dne 31. 3. 2010, č. j. 1 Afs 58/2009 - 541). Součástí správního spisu jsou též jeho přílohy. Součástí správního spisu nepřestane být písemnost, která je (z jakéhokoli důvodu) od spisu fyzicky dočasně oddělena.

[22] Z uvedeného plyne, že podnětový spis není samostatným spisem, nýbrž součástí správního spisu, přičemž obsahuje podklady, které jsou podstatné pro rozhodování. Takto k němu přistupoval stěžovatel (a předseda Úřadu), ale též krajský soud, který si byl vědom toho, že část správního spisu mu k rozhodování nebyla předložena. Opak nebyl namítán ani žalobkyní, která se navíc ve správním i soudním řízení ke skutkovým závěrům stěžovatele a předsedy Úřadu, které byly učiněny na základě podkladů v podnětovém spisu, věcně vyjadřovala a zpochybňovala je (včetně návrhů na doplnění dokazování); nic na tom nemění ani její vyjádření ke kasační stížnosti, neboť neúplnost správního spisu (resp. chybějící podklady rozhodnutí) namítala poprvé v průběhu celého řízení a navíc pouhým paušálním souhlasem se závěrem krajského soudu, tedy zcela nekonkrétně. To vše však neznamená, že by nebylo nutné podklady, které jsou součástí podnětového spisu, zažurnalizovat do spisu správního. Nesprávné je rovněž to, že ze správního spisu přímo neplyne, že podnětový spis je jeho součástí (spisový přehled pouze nedostatečně uvádí, že přílohou spisu je „dokumentace“) a na tuto skutečnost lze usuzovat až z obsahu písemností (zejména z oznámení o zahájení správního řízení ze dne 22. 5. 2012, č. j. ÚOHS-S158/2012/VZ-4871/2012/520/NGI), které na podnětový spis odkazují.

[23] V dalším řízení je třeba, aby krajský soud učinil úkony nezbytné k doplnění správního spisu a následně, bude-li to možné, žalobu řádně projednal a na základě v ní uplatněných žalobních bodů posoudil zákonnost napadených rozhodnutí předsedy Úřadu a stěžovatele. Zároveň je třeba, aby v dalším řízení nebylo opomenuto usnesení ze dne 21. 5. 2015, č. j. ÚOHS-R74/2014/VZ-11998/2015/323/PMo, kterým bylo změněno rozhodnutí předsedy Úřadu.

IV. Závěr a náklady řízení

[24] Z výše uvedených důvodů dospěl Nejvyšší správní soud v souladu s § 110 odst. 1, věty první před středníkem, s. ř. s. k tomu, že podaná kasační stížnost je důvodná, a zrušil rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 27. 6. 2017, č. j. 29 Af 56/2015 - 41, a věc vrátil tomuto soudu k dalšímu řízení. O věci rozhodl bez jednání postupem podle § 109 odst. 2, věty první, s. ř. s., podle kterého o kasační stížnosti rozhoduje soud zpravidla bez jednání.

[25] O náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti bude rozhodnuto v souladu s § 110 odst. 3, věty první, s. ř. s., podle kterého zruší-li Nejvyšší správní soud rozhodnutí krajského soudu a vrátí-li mu věc k dalšímu řízení, rozhodne krajský soud v novém řízení i o náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti.

Poučení: Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 31. května 2018

JUDr. Barbara Pořízková
předsedkyně senátu