ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Karla Šimky a soudkyň JUDr. Miluše Doškové a Mgr. Evy Šonkové v právní věci žalobce: **město Břeclav,** se sídlem nám. T. G. Masaryka 3, Břeclav, zastoupený JUDr. Radkem Ondrušem, advokátem se sídlem Bubeníčkova 502/42, Brno, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže,** se sídlem třída Kpt. Jaroše 7, Brno, ve věci žaloby proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 20. 2. 2015, č. j. ÚOHS-R398/2014/VZ-4945/2015/321/KKř, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 28. 4. 2017, č. j. 29 Af 37/2015 - 220,

takto:

I. Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 28. 4. 2017, č. j. 29 Af 37/2015 - 220, a rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 20. 2. 2015, č. j. ÚOHS-R398/2014/VZ-4945/2015/321/KKř, **se zrušují** a věc **se vrací** žalovanému k dalšímu řízení.

II. Žalovaný **je povinen** zaplatit žalobci na náhradě nákladů řízení o žalobě 23 570 Kč do třiceti dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám jeho zástupce JUDr. Radka Ondruše, advokáta.

III. Žalovaný **je povinen** zaplatit žalobci na náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti 13 228 Kč do třiceti dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám jeho zástupce JUDr. Radka Ondruše, advokáta.

Odůvodnění:

I. Vymezení věci

[1] Rozsudkem ze dne 28. 4. 2017, č. j. 29 Af 37/2015 - 220, Krajský soud v Brně zamítl žalobu, kterou se žalobce domáhal zrušení rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu

hospodářské soutěže ze dne 20. 2. 2015, č. j. ÚOHS-R398/2014/VZ-4945/2015/321/KKř (dále jen „napadené rozhodnutí“), jímž byl zamítnut rozklad proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 4. 11. 2014, č. j. ÚOHS-S608/2014-VZ-23354/2014/533/MOr/HOd/HKu, kterým byl žalobce uznán vinným ze spáchání správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. f) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o veřejných zakázkách“), kterého se dopustil tím, že podle § 155 téhož zákona neuchoval dokumentaci o soutěži o návrh „Studie celkové rekonstrukce VO města Břeclav včetně lokalit Poštorná a Charvátská Nová Ves“ (dále jen „dokumentace“), jejíž oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 24. 1. 2012 pod ev. č. 206107, a za který mu byla uložena pokuta ve výši 1 000 000 Kč.

[2] Krajský soud přisvědčil žalobci, že v případě řízení zahájeného z moci úřední (jako v tomto případě) zákon o veřejných zakázkách explicitně nestanoví, že má účastník řízení povinnost zaslat žalovanému dokumentaci o soutěži o návrh; taková povinnost je výslovně stanovena v § 114 odst. 6 zákona o veřejných zakázkách pouze v případě řízení zahájeného na návrh. Taktéž není v případě řízení zahájeného z moci úřední výslovně stanoveno zákonem o veřejných zakázkách oprávnění žalovaného požadovat po účastníku řízení předložení dokumentace o soutěži o návrh. Rovněž má žalobce svobodu zvolit si takový způsob obrany v rámci správního sankčního řízení, který považuje za vhodný; obecně lze tedy říci, že může zůstat i zcela pasivní. Zároveň je však třeba konstatovat, že zákon o veřejných zakázkách v § 112 ukládá žalovanému vykonávat dohled nad postupem vybraných subjektů, když rozhoduje o tom, zda zadavatel mj. při soutěži o návrh postupoval v souladu s daným zákonem, resp. projednává příslušné správní delikty a ukládá sankce za jejich spáchání. Z těchto kompetencí, jakož i ze subsidiárně aplikovatelného správního řádu, lze dovodit, že měl žalovaný přinejmenším oprávnění o zaslání dokumentace o soutěži o návrh požádat. Zde lze odkázat zejména na ustanovení § 50 odst. 2 a 3 správního řádu, která zavazují správní orgány k opatření podkladů pro vydání rozhodnutí, resp. zjistit všechny okolnosti důležité pro ochranu veřejného zájmu a v řízení, v němž má být z moci úřední uložena povinnost i bez návrhu zjistit všechny rozhodné okolnosti svědčící ve prospěch i v neprospěch toho, komu má být povinnost uložena. Obecně pak danou problematiku pokrývá § 3 správního řádu, dle kterého, „[n]*evyplývá-li ze zákona něco jiného, postupuje správní orgán tak, aby byl zjištěn stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a to v rozsahu, který je nezbytný pro soulad jeho úkonu s požadavky uvedenými v § 2*“.

[3] K námitce žalobce, že byl porušen zákaz sebeobviňování, tedy práva mlčet a nepřispívat k vlastnímu obvinění (*nemo tenetur se ipsum accusare*), krajský soud uvedl, že samotná žádost či výzva správního orgánu k zaslání dokumentace není v rozporu se zákazem sebeobviňování, neboť správní orgán v této fázi ještě nemůže vědět, zda jde příslušný důkaz ve prospěch, nebo neprospěch účastníka řízení. Z postupu a procesní strategie žalobce, který prostým vydáním dokumentace mohl podezření vůči své osobě vyvrátit, bylo možné usuzovat na naplnění či nenaplnění skutkové podstaty vytýkaného správního deliktu. Ostatně samotná pasivita žalobce mohla mít i svou důkazní relevanci. Krajský soud dovodil, že i v nyní posuzovaném případě se jednalo o situaci, „která jasně volala po vysvětlení“ ze strany žalobce, přičemž podezření žalovaného bylo kvalifikované a v úvahu nepřicházela prakticky jiná možnost dokazování (k problematice dokazování se soud vyjádří rovněž níže v textu tohoto rozsudku) než prostřednictvím žalobcem zaslané dokumentace.

pokračování
[4] Krajský soud v odůvodnění rozsudku konstatoval, že vymezení řízení v prvním i druhém stupni sice nebylo totožné, ale označení řízení v napadeném rozhodnutí obsahovalo charakteristiky významné pro nezaměnitelnost tohoto řízení s jakýmkoli jiným správním řízením (to se týká i rozdílu mezi vymezením řízení v napadeném rozhodnutí a v rozhodnutí I. stupně). Krajský soud tak vyšel z toho, že vymezení správního řízení v napadeném rozhodnutí nemohlo být materiálně nejasné či matoucí, neboť s ohledem na uvedení názvu soutěže o návrh, evidenčního čísla a data jejího uveřejnění ve Věstníku veřejných zakázek, stejně jako definovaného postupu zadavatele (žalobce) nemohlo být pochyb o tom, v souvislosti s jakým řízením, potažmo jakou soutěží o návrh se žalobce dopustil možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. f) zákona o veřejných zakázkách, když nadto napadené rozhodnutí ve svém výroku výslovně uvádí, že je rozhodováno o rozkladu proti rozhodnutí žalovaného ze dne 4. 11. 2014, č. j. ÚOHS-S608/2014/VZ-23354/2014/533/MOr/HOd/HKu.

[5] Za nepodloženou považoval krajský soud i spekulaci žalobce o tom, že postup žalovaného i jeho předsedy měl pouze sloužit k získání dokumentace, aby následně mohlo být provedeno přezkoumání postupu žalobce jako zadavatele v soutěži o návrh k podnětu, týkajícího se postupu žalobce v předmětné soutěži o návrh. Pokud totiž žalovaný uvedl, že ztráta či neuchování dokumentace znesnadňuje či znemožňuje přezkum postupu zadavatelů v zadávacích řízeních, činil tak zjevně v kontextu výkladu účelu dohledových kompetencí žalovaného a významu a účelu regulace jak samotným zákonem o veřejných zakázkách nebo speciálně z hlediska skutkové podstaty správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. f) zákona o veřejných zakázkách. Rovněž jen ze samotné skutečnosti, že podezření žalovaného bylo vyvoláno příslušným podnětem, nelze nic dalšího dovozovat; podněty jsou zcela přirozeným a legitimním faktorem, z něhož může povstat podezření žalovaného a následné zahájení řízení o správním deliktu.

[6] Lze přiznat, že se v případě nepořízení nebo neuchování dokumentace o soutěži o návrh v podstatě jedná o dva odlišné úkony zadavatele, resp. skutkové podstaty (byť není-li dokumentace pořízena, nemůže být zároveň ani uchována). Následky takového jednání však, jak poukazuje ve vyjádření k žalobě žalovaný, jsou totožné a vyvolávající stejné dopady, tj. znemožnění věcného dohledu nad dodržováním povinností stanovených zákonem o veřejných zakázkách. Proto na výsledku řízení alespoň na první pohled nic závažného nemění, pokud by bylo zjištěno, že dokumentace byla pořízena, avšak nebyla uchována, potažmo že nebyla ani pořízena, přičemž zároveň nemohla být ani uchována; výsledkem by v obou případech v určitém smyslu byl závěr, že zadavatel dokumentaci neuchoval, protože v případě, že by ji uchoval (a tím pádem by ji musel i pořídit), a to v rozsahu podle § 155 nebo § 109 zákona o veřejných zakázkách, nejednalo by se o správní delikt podle § 120 odst. 1 písm. f) téhož zákona. Krajský soud proto k věci dodal, že nepovažuje argument o „nedostatku důkazů“ v daném případě za zcela přiléhavý, neboť ve správním řízení bylo dostatečně a bez důvodných pochybností prokázáno, že přinejmenším k neuchování dokumentace došlo. V obecné rovině pak krajský soud považoval nepořízení dokumentace za dokonce závažnější formu porušení zákona o veřejných zakázkách (nejen s ohledem na pořadí těchto skutkových podstat uvedených v zákoně), ale také proto, že dochází k úplné negaci dodržování povinností zadavatele v daném směru. S ohledem na konkrétní okolnosti věci však měl krajský soud za to, že bylo prokázáno, že alespoň k rudimentárnímu pořízení dokumentace ve věci došlo, když obsahem správního spisu jsou dokumenty v podobě „oznámení o veřejné soutěži na určitý výkon“ a „zrušení zadávacího řízení/soutěže o návrh“.

Tyto dokumenty krajský soud považoval za součást dokumentace o soutěži o návrh, byť ve formě určitého základního „pahýlu“. Závěr žalovaného i jeho předsedy, že dokumentace byla primárně „neuchována“, byl tedy důvodný.

[7] K výši pokuty uvedl krajský soud, že se pohybovala u dolní hranice zákonné sazby, z čehož lze dovozovat, že jak žalovaný, tak jeho předseda o závažnosti správního deliktu uvažovali. Byla zohledněna jednotlivá hlediska pro určení výše pokuty dle § 121 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách, přičemž se žalovaný ve svém rozhodnutí vyjádřil i k preventivní a represivní funkci sankce.

II. Kasační stížnost žalobce a vyjádření žalovaného

[8] Žalobce (dále jen „stěžovatel“) proti rozsudku krajského soudu podal v zákonné lhůtě kasační stížnost opřenou o § 103 odst. 1 písm. a) a d) s. ř. s.

[9] Stěžovatel namítal, že napadené rozhodnutí nesplňovalo zákonné náležitosti dle § 68 odst. 2 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu (dále jen „správní řád“), jelikož správně nespecifikovalo správní řízení, v němž bylo rozhodnutí vydáno, a navíc jej specifikovalo odlišně od rozhodnutí správního orgánu I. stupně.

[10] Stěžovatel nesouhlasil se závěrem žalovaného a krajského soudu, že se na něj vztahovala povinnost vydat dokumentaci. Tato povinnost nebyla v rozhodné době v zákoně o veřejných zakázkách kodifikována. Došlo tak k porušení zásady stanovené čl. 2 odst. 3 zákona č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky (dále jen „Ústava“), podle které „[s]*tátní moc slouží všem občanům a lze ji uplatňovat jen v případech, v mezích a způsoby, které stanoví zákon*.“

[11] Stěžovatel má za to, že uložením povinnosti vydat dokumentaci zároveň žalovaný porušil zásadu zákazu sebeobviňování, přičemž odkázal na rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 11. 7. 2006, *Abu Bakah Jalloh*, stížnost č. 54810/00. S tím souvisí i nesprávné, dokonce přímo nezákonné rozložení důkazního břemene. Žalovaný aplikoval tzv. negativní důkazní teorii, kterou nelze použít v sankčním řízení, které má inkviziční povahu. Tak jako v trestním řízení se má uplatnit zásada, podle které je povinností orgánů veřejné moci prokázat vinu pachatele, a to dokonce i za situace jeho úplného doznání. Této zásadě se dle stěžovatele „zpronevěřil“ jak žalovaný, tak následně i krajský soud. Oběma totiž postačil procesní postup stěžovatele spočívající ve využití zákonného oprávnění odepřít vydání listiny žalovanému jako správnímu úřadu, pokud by si tím způsobil nebezpečí stíhání pro správní delikt, jako důkaz, že stěžovatel neuchoval požadovanou dokumentaci.

[12] Z výše uvedeného stěžovatel dovozuje, že žalovaný ani krajský soud dostatečně nezjistili skutkový stav. To je patrné i z napadených rozhodnutí, která nejsou dostatečně odůvodněná a nemají oporu ve správním spisu.

[13] Dle stěžovatele krajský soud pochybil, když na jedné straně dospěl k závěru, že stěžovatel měl povinnost vydat dokumentaci žalovanému, na druhé straně však uzavřel, že nepředložení dokumentace nelze považovat za přitěžující okolnost. Tím učinil rozsudek vnitřně rozporným a nepřezkoumatelným.

[14] V neposlední řadě stěžovatel nesouhlasil ani s výší uložené pokuty. Žalovaný podle něj neuvedl žádné individuální okolnosti případu.

[15] Na základě výše uvedeného stěžovatel navrhl, aby Nejvyšší správní soud zrušil rozsudek Krajského soudu v Brně a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

[16] Žalovaný se ztotožnil se závěry krajského soudu, ve zbytku odkázal na odůvodnění napadeného rozhodnutí a své vyjádření k žalobě. K namítanému porušení zákazu sebeobviňování uvedl, že „*tato zásada má chránit obviněného proti nepřijatelnému* ‚překroucení' *práva k jeho tíži, nikoliv ke zproštění odpovědnosti za pochybení, kterých se evidentně dopustil* ". Stejně tak nelze zákaz sebeobviňovaní absolutizovat. Je třeba zohlednit i veřejný zájem (v tomto případě ochranu soutěžního prostředí) a zkoumat, zda její aplikace nevede ke zneužití možné mezery v zákoně. K výši pokuty uvedl, že zohlednil všechny jemu známé okolnosti případu, avšak v postupu stěžovatele nenalezl žádnou polehčující okolnost. Navrhl, aby byla kasační stížnost jako nedůvodná zamítnuta.

[17] V replice stěžovatel kromě jiného nesouhlasil s názorem žalovaného, že právní úprava hospodářské soutěže v sobě zahrnuje i právní úpravu zadávání veřejných zakázek podle zákona o veřejných zakázkách. Opětovně zdůraznil, že neměl právní povinnost vydat žalovanému dokumentaci o soutěži o návrh, ale naopak měl právem aprobovanou možnost vydání dokumentace žalovanému odepřít v rámci zákazu sebeobviňování. Žalovaný měl zahájit kontrolu podle zákona č. 255/2012 Sb., o kontrole, a požadovat od stěžovatele poskytnutí údajů, dokumentů a věcí vztahujících se k předmětu kontroly nebo k jeho činnosti jako kontrolované osoby.

III. Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

[18] Nejvyšší správní soud přezkoumal napadený rozsudek v souladu s § 109 odst. 3 a 4 s. ř. s., vázán rozsahem a důvody, které stěžovatel uplatnil v podané kasační stížnosti, a přitom neshledal vady uvedené v odstavci 4, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti.

[19] Ze správního spisu vyplynulo, že dne 11. 3. 2014 zaslal žalovaný stěžovateli přípis č. j. ÚOHS-P188/2014/VZ-5342/2014/533/MKn, kterým jej žádal o zaslání dokumentace o veřejné zakázce - soutěže o návrh. Stěžovatel dopisem ze dne 14. 3. 2014 požádal žalovaného o poskytnutí kopie podnětu, na jehož základě koná, a o umožnění nahlédnout do spisu. Dále uvedl, že základní informace o předmětné soutěži o návrh byly publikovány. Dne 9. 4. 2014 zaslal žalovaný „Opakovanou žádost o zaslání dokumentace o veřejné zakázce" č. j. ÚOHS-P188/2014/VZ-7481/2014/533/MKn, v níž uvedl, že správní řízení ještě nebylo zahájeno, tedy nelze umožnit nahlížení do spisu, jelikož žádný spis zatím nebyl založen. Přípisem ze dne 14. 4. 2014 se stěžovatel opakovaně dožadoval informace, zda mu žalovaný poskytne kopii podnětu, zda byl podnět uplatněn před či po 1. 4. 2012, a specifikace řízení, v rámci něhož je požadována dokumentace. Dne 24. 4. 2014 zaslal žalovaný další žádost o zaslání dokumentace č. j. ÚOHS-P188/2014/VZ-8530/2014/533/MKn, ve které opětovně uvedl, že v současné době nevede správní řízení. V odpovědi ze dne 28. 4. 2014 odmítl stěžovatel zaslat dokumentaci do doby, než mu bude sděleno, jaké věci se týká, a umožněno nahlédnout do spisu. Dne 30. 7. 2014 vydal žalovaný oznámení o zahájení správního řízení č. j. ÚOHS-S608/2014/VZ-15983/2014/553/MOr ve věci možného spáchání správního

deliktu podle § 120 odst. 1 písm. f) zákona o veřejných zakázkách stěžovatelem jako zadavatelem. Téhož dne žalovaný vydal a doručil stěžovateli usnesení č. j. ÚOHS-S608/2014/VZ-15986/2014/553/MOr, kterým mu určil lhůtu k navržení důkazů a vyjádření stanoviska do 11. 8. 2014. Usnesením ze dne 11. 8. 2014, č. j. ÚOHS-S608/2014/VZ-16800/2014/553/MOr, stanovil žalovaný stěžovateli lhůtu k vyjádření se k podkladům ve věci sp. zn. S608-2014-533/MOr, a to do 18. 8. 2014. Dne 11. 8. 2014 zaslal právní zástupce stěžovatele žalovanému své vyjádření a stížnost na dosavadní postup. Usnesením ze dne 13. 8. 2014, č. j. ÚOHS-S608/2014/VZ-16941/2014/553/MOr, vyzval žalovaný stěžovatele k předložení kompletní dokumentace o soutěži o návrh do 5 dnů od obdržení usnesení. Proti tomuto usnesení podal stěžovatel rozklad. Usnesením ze dne 20. 8. 2014, č. j. ÚOHS-S608/2014/VZ-17058/2014/553/MOr, stanovil žalovaný stěžovateli lhůtu k vyjádření se k podkladům ve věci sp. zn. S608-2014-533/MOr, a to do 28. 8. 2014. Usnesením ze dne 26. 8. 2014, č. j. ÚOHS-S608/2014/VZ-17837/2014/553/MOr, stanovil žalovaný stěžovateli lhůtu do 2. 9. 2014 k navržení důkazů, činění jiných návrhů a vyjádření stanoviska a lhůtu do 4. 9. 2014 k vyjádření se k podkladům rozhodnutí. Usnesením ze dne 30. 9. 2014, č. j. ÚOHS-S608/2014/VZ-20519/2014/553/HKu/HOd, uložil žalovaný stěžovateli povinnost předložit kompletní dokumentaci o soutěži o návrh. Proti tomuto usnesení podal stěžovatel dne 2. 10. 2014 rozklad. Usnesením ze dne 8. 10. 2014, č. j. ÚOHS-S608/2014/VZ-21126/2014/553/HKu, určil žalovaný stěžovateli lhůtu k předložení kompletní dokumentace. Proti tomuto usnesení podal stěžovatel dne 14. 10. 2014 rozklad.

[20] Rozhodnutím ze dne 4. 11. 2014, č.j. ÚOHS-S608/2014/VZ-23354/2014/553/HOd/HKu, uložil žalovaný stěžovateli pokutu ve výši 1 000 000 Kč za spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. f) zákona o veřejných zakázkách. Proti rozhodnutí podal stěžovatel dne 12. 11. 2014 rozklad. Rozhodnutím ze dne 14. 11. 2014, č. j. ÚOHS-R295/2014/VZ-24232/2014/321/KKř, zamítl předseda žalovaného rozklad ze dne 14. 8. 2014. Rozhodnutím ze dne 5. 1. 2015, č. j. ÚOHS-R347/2014/VZ-27811/2014/321/KKř, zamítl předseda žalovaného rozklad ze dne 2. 10. 2014. Rozhodnutím ze dne 15. 1. 2015, č. j. ÚOHS-359/2014/VZ-1367/2015/321/KKř, zamítl předseda žalovaného rozklad ze dne 14. 10. 2014. Rozhodnutím ze dne 20. 2. 2015, č. j. ÚOHS-398/2014/VZ-4945/2015/321/KKř, zamítl předseda žalovaného rozklad ze dne 12. 11. 2014.

[21] Nejdříve se Nejvyšší správní soud zabýval přezkoumatelností napadeného rozsudku krajského soudu. Pokud by totiž byl nepřezkoumatelný, nebylo by nezbytné zabývat se dalšími námitkami. Stěžovatel namítal, že napadený rozsudek je vnitřně rozporný, což jej činí nepřezkoumatelným. Nejvyšší správní soud rozsudkem ze dne 4. 12. 2003, č. j. 2 Ads 58/2003 – 75, č. 133/2004 Sb. NSS, vymezil nepřezkoumatelnost pro nesrozumitelnost tak, že za nesrozumitelné je třeba obecně považovat takové rozhodnutí soudu, z jehož výroku nelze zjistit, jak vlastně soud ve věci rozhodl, tj. zda žalobu zamítl, odmítl nebo jí vyhověl, případně, jehož výrok je vnitřně rozporný. Pod tento pojem spadají i případy, kdy nelze rozeznat, co je výrok a co odůvodnění, kdo jsou účastníci řízení a kdo byl rozhodnutím zavázán. Meritorní přezkum rozsudku je tedy možný pouze za předpokladu, že se jedná o rozhodnutí srozumitelné, které je opřeno o dostatek relevantních důvodů, z nichž je zřejmé, proč soud rozhodl tak, jak je uvedeno v jeho výroku. Tato kritéria napadený rozsudek splňuje, neboť je z něj zcela zřejmé, jakými úvahami byl při posouzení věci krajský soud veden a k jakému závěru na jejich základě dospěl.

[22] Nejvyšší správní soud následně přistoupil k meritu projednávané věci, tj. posouzení, zda měl stěžovatel povinnost vydat dokumentaci žalovanému, a dospěl k závěru, že kasační stížnost je důvodná.

[23] Podle § 112 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, ve znění účinném ke dni 20. 2. 2015, „*Úřad vykonává dohled nad postupem zadavatele při zadávání veřejných zakázek a soutěži o návrh, při kterém a) vydává předběžná opatření (§ 117), b) rozhoduje o tom, zda zadavatel při zadávání veřejné zakázky a soutěži o návrh postupoval v souladu s tímto zákonem, c) ukládá nápravná opatření (§ 118), d) kontroluje úkony zadavatele při zadávání veřejných zakázek podle zvláštního právního předpisu. Tím není dotčena působnost jiných orgánů vykonávajících takovou kontrolu podle zvláštních právních předpisů.*“

[24] Podle § 120 odst. 1 písm. f) zákona o veřejných zakázkách, ve znění účinném ke dni 20. 2. 2015, se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že „***nepořídí nebo neuchová dokumentaci*** *podle § 109 nebo 155*“.

[25] Podle § 120 odst. 2 písm. b) zákona o veřejných zakázkách, ve znění účinném ke dni 20. 2. 2015, „*za správní delikt se uloží pokuta do 20 000 000 Kč, jde-li o správní delikt podle odstavce 1 písm. b), e), f) nebo g)*“.

[26] Podle § 155 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, ve znění účinném **ke dni 20. 2. 2015**, je zadavatel „***povinen uchovávat dokumentaci*** *o veřejné zakázce a záznamy o úkonech učiněných elektronicky podle § 149 po dobu 10 let od uzavření smlouvy, její změny nebo od zrušení zadávacího řízení, nestanoví-li zvláštní právní předpis jinak*“.

[27] Podle § 155 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách, ve znění účinném ke dni 20. 2. 2015, „[u]*stanovení odstavce 1 platí obdobně i pro dokumentaci o soutěži o návrh, a to i v případě, že na tuto soutěž nenavazovalo zadávací řízení*“.

[28] Podle § 155 odst. 5 zákona o veřejných zakázkách, ve znění účinném **od 6. 3. 2015**, je zadavatel „***povinen do deseti dnů ode dne doručení výzvy Úřadu zaslat dokumentaci o veřejné zakázce*** *prostřednictvím datové schránky nebo jako datovou zprávu podepsanou uznávaným elektronickým podpisem, s výjimkou dokumentů uvedených v § 114 odst. 9, které je povinen v téže lhůtě zaslat Úřadu v listinné podobě, prostřednictvím datové schránky nebo jako datovou zprávu podepsanou uznávaným elektronickým podpisem*“.

[29] Nejvyšší správní soud předně zdůrazňuje, že v době rozhodování správních orgánů neobsahoval zákon o veřejných zakázkách ustanovení, které by upravovalo povinnost zadavatele vydat žalovanému na základě jeho výzvy dokumentaci o veřejné zakázce (v tomto případě soutěže o návrh). Tato povinnost byla včleněna do § 155 odst. 5 zákona o veřejných zakázkách až zákonem č. 40/2015 Sb., kterým se mění zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, který nabyl účinnosti dne 6. 3. 2015. Původní vládní návrh (tisk č. 300, Poslanecká sněmovna Parlamentu ČR, VII. volební období 2013-2017, část č. 1/4, digitální repozitář, www.psp.cz) tuto změnu neobsahoval. Byla přidána až na základě usnesení Hospodářského výboru ze dne 27. 11. 2014 (tisk č. 300/3 Poslanecká sněmovna Parlamentu ČR, VII. volební období 2013-2017, část č. 1/2, digitální repozitář, www.psp.cz).

[30] Nicméně krajský soud dospěl k závěru, že žalovaný je oprávněn uložit zadavateli povinnost vydat dokumentaci na základě výše cit. § 112 zákona o veřejných zakázkách ve spojení s § 2 písm. b) zákona č. 273/1996 Sb., o působnosti Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, ve znění pozdějších předpisů, které opravňují žalovaného k výkonu dohledu při zadávání veřejných zakázek. A to navzdory tomu, že v bodě 26 rozsudku konstatoval, že „*v případě řízení zahájeného z moci úřední (jako v tomto případě) zákon explicitně nestanoví, že má účastník řízení povinnost zaslat žalovanému dokumentaci o soutěži o návrh; taková povinnost je výslovně stanovena v § 114 odst. 6 zákona o veřejných zakázkách. Taktéž není v případě řízení zahájeného z moci úřední výslovně stanoveno zákonem o veřejných zakázkách oprávnění žalovaného požadovat po účastníku řízení předložení dokumentace o soutěži o návrh.*“

[31] Nejvyšší správní soud souhlasí s názorem krajského soudu, že žalovaný mohl požádat stěžovatele o zaslání dokumentace. Nicméně odmítá závěr, že z nevyhovění žádosti lze vyvodit, že se stěžovatel svým jednáním dopustil správního deliktu, za který jej lze sankcionovat. Předpokladem pro uložení sankce, v tomto případě pokuty, je spáchání správního deliktu, tedy naplnění skutkové podstaty. Aby správní orgán mohl konstatovat, že osoba spáchala správní delikt, musí prokázat, že byly naplněny jak formální, tak materiální znaky správního deliktu.

[32] V nyní projednávané věci bylo na žalovaném, aby prokázal, že stěžovatel porušil svou povinnost uchovávat dokumentaci dle výše zmíněného § 155 odst. 1 a 2 zákona o veřejných zakázkách. Správní orgán má dle § 3 správního řádu postupovat tak, aby byl zjištěn stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti. Tuto povinnost, stejně jako povinnost správního orgánu i bez návrhu zjistit všechny rozhodné okolnosti svědčící ve prospěch i neprospěch toho, komu má být uložena povinnost (§ 50 odst. 3 správního řádu), měl krajský soud za naplněné. Žalovaný totiž založil své rozhodnutí na kvalifikovaném podezření, že dokumentace nebyla uchována, neboť stěžovatel nevyhověl žádostem o její vydání. Tím dle žalovaného i jeho předsedy naplnil skutkovou podstatu spočívající v porušení povinnosti uchovávat dokumentaci.

[33] Nejvyšší správní soud s tímto závěrem nesouhlasí. Žalovaný jako správní orgán, který vystupuje vůči stěžovateli ve vrchnostenském postavení, nemůže závěr o tom, že byl spáchán správní delikt, postavit pouze na kvalifikovaném podezření. Povinností správního orgánu je zjistit stav věci tak, aby o něm nebyly důvodné pochybnosti. Při zjišťování musí správní orgán vystupovat aktivně a hledat různé způsoby k získání podkladů, na jejichž základě může učinit kvalifikovaný závěr, zda byla naplněna skutková podstata či nikoliv. Nemůže své rozhodnutí postavit pouze na pasivitě účastníka řízení. Jak uvedl Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 30. 12. 2010, č. j. 4 Ads 44/2010 - 132: „*Naplnění zásady materiální pravdy vyžaduje, aby skutková stránka věci byla zjištěna dostatečně ve vztahu k řádnému posouzení a uplatnění zejména zásad legality (zákonnosti), přiměřenosti a předvídatelnosti rozhodnutí správních orgánů.* […] *Zvláštní důraz na důkladné zjištění skutkového stavu je pak třeba klást v rámci řízení o uložení pokuty za správní delikt, zahajovaného z úřední povinnost (ex officio), jako jedné ze základních forem správního trestání.*“

[34] Žalovaný opírá svůj postup o tzv. negativní důkazní teorii, dle které nelze dokazovat negativní skutečnosti (v tomto případě neexistenci dokumentace). Krajský soud tento postup potvrdil s odůvodněním, že „[z] *obecného hlediska tak soud uvádí, že daná situace tak (cum grano salis) připomíná případ tzv. mezery v právu, kdy nebyla výslovně stanovena jednak povinnost vydat dokumentaci, jednak nebyla výslovně řešena otázka rozložení důkazního*

pokračování

břemene v daném specifickém případě. Účelem dohledové činnosti Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dle zákona o veřejných zakázkách však je, aby byla dodržována závazná pravidla při zadávání veřejných zakázek a při soutěžích o návrh, kdy specificky k tomuto účelu cílí i pro nynější případ relevantní ustanovení § 109, § 155 a § 120 odst. 1 písm. f) zákona o veřejných zakázkách.“ Nejvyšší správní soud se s tímto tvrzením neztotožňuje. Negativní důkazní teorie se využívá především v případech, kdy není jiný způsob, jak spornou skutečnost prokázat. Její místo je především v civilním právu procesním, kde jsou si účastníci řízení rovni a mají zásadně stejné možnosti k prokázání tvrzených skutečností. Ve správním řízení je situace odlišná, jelikož správní orgán jako vykonavatel veřejné moci má oproti účastníkovi správního řízení k dispozici více „nástrojů“, s jejichž využitím může získat potřebné informace (např. základní registry). Žalovaný v odůvodnění svého rozhodnutí odkázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 7. 2006, č. j. 3 Azs 35/2006 - 104, a ze dne 5. 6. 2013, č. j. 2 Afs 57/2012 - 35. V obou případech však byla užita ve prospěch jednotlivce, jenž byl v daných věcech účastníkem řízení. Odkazovaná rozhodnutí tak nejsou přiléhavá na nyní projednávanou věc. Stejně tak na danou situaci nelze vztáhnout ani krajským soudem odkazovaný rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 6. 2016, č. j. 4 As 29/2016 - 47, č. 3437/2016 Sb. NSS, a ze dne 11. 8. 2015, č. j. 6 As 159/2014 - 52. V prvním případě měl stěžovatel zákonem stanovenou povinnost „*na žádost České národní banky doložit odůvodněnost investičního doporučení*“ (viz § 125 odst. 6 zákona č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu, ve znění účinném do 12. 8. 2017), za jejíž nesplnění mu hrozila sankce, navíc žalovaná provedla u stěžovatele kontrolu podle zákona č. 552/1991 Sb. [který byl nahrazen zákonem č. 255/2012 Sb., o kontrole (kontrolní řád) – pozn. NSS]. V druhém případě stěžovatel předložil listiny požadované žalovanou (Českou národní bankou) dobrovolně.

[35] Nejvyšší správní soud má za to, že žalovaný si mohl své podezření o neexistenci dokumentace ověřit i jinými nástroji (např. postupem dle zákona č. 255/2012 Sb., o kontrole). Žalovaný si však zvolil „jednodušší“ cestu a s odkazem právě na negativní důkazní teorii dospěl k závěru, že stěžovatel dokumentaci nemá, a dopustil se tak správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. f) zákona o veřejných zakázkách.

[36] Na základě výše uvedeného shledává Nejvyšší správní soud napadené rozhodnutí nezákonným, neboť zákon o veřejných zakázkách je součástí veřejného práva a musí tak být aplikován a interpretován v souladu s čl. 2 odst. 3 Ústavy a čl. 2 odst. 2 a čl. 4 odst. 1 Listiny základních práv a svobod. Orgán veřejné moci nemůže k tíži jednotlivce jeho povinnosti dovozovat pomocí rozšiřujícího výkladu ustanovení, jež na danou situaci jednotlivce nedopadají, jakkoli by možná bylo z hledisek účelnosti vhodné, aby tomu tak bylo. Právě tato situace nastala v nyní posuzovaném případě, kdy žalovaný z povinnosti uchovávat dokumentaci dovodil povinnost tuto dokumentaci na výzvu předložit s odkazem na kontrolní úlohu žalovaného. Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 7. 5. 2019, č. j. 2 Afs 132/2018 - 48, uvedl, že „*jakkoli by se to mohlo jevit žádoucí a s ohledem na možné negativní důsledky zaujatého výkladu racionální, nelze nedostatek ve formulaci textu právního předpisu odstraňovat výkladem založeným pouze na zamýšleném účelu dané normy, který nemá žádnou oporu v liteře zákona, a to ještě v neprospěch subjektu touto právní úpravou stanovených práv a povinností. K nápravě takových vad právních předpisů slouží jejich novelizace* […].“ Z obecné formulace dohledové pravomoci, jak je vymezena v § 112 zákona o veřejných zakázkách, nelze, a to ani v situaci, kdy je osobou zadavatele právnická osoba, která nakládá s veřejnými prostředky, dovodit, že je žalovaný oprávněn ukládat zákonem výslovně

nestanovené povinnosti. Zákon v rozhodné době neukládal zadavateli ediční povinnost, žalovaný se tak nemohl domáhat jejího splnění pouhým odkazem na účel a smysl zákona o veřejných zakázkách. Nevhodné formulace právní úpravy si byl vědom i krajský soud, který to uvedl v bodě 42 svého rozsudku. Nedostatečnost právní úpravy si uvědomil i zákonodárce, který v rámci novelizačního zákona č. 40/2015 Sb. vložil do § 155 zákona o veřejných zakázkách pátý odstavec, ve kterém výslovně stanoví, že „*zadavatel je povinen do deseti dnů ode dne doručení výzvy Úřadu zaslat dokumentaci o veřejné zakázce*“. Teprve na základě takového znění je žalovaný oprávněn požadovat vydání dokumentace a z případného neuposlechnutí vyvozovat negativní dopady pro zadavatele.

IV. Závěr a náklady řízení

[37] Nejvyšší správní soud vyhodnotil kasační stížnost stěžovatele jako důvodnou. Proto podle § 110 odst. 1 s. ř. s. napadený rozsudek krajského soudu zrušil. S ohledem na důvody zrušení rozsudku přistoupil podle § 110 odst. 2 písm. a) s. ř. s. ve spojení s § 78 odst. 1 s. ř. s. také ke zrušení žalobou napadeného rozhodnutí žalovaného. Podle § 110 odst. 2 písm. a) s. ř. s. ve spojení s § 78 odst. 4 s. ř. s. pak vrátil věc žalovanému k dalšímu řízení.

[38] Ve věci rozhodl Nejvyšší správní soud v souladu s § 109 odst. 2 s. ř. s., podle něhož rozhoduje o kasační stížnosti zpravidla bez jednání, neboť neshledal důvody pro jeho nařízení.

[39] V dalším řízení je správní orgán vázán právním názorem Nejvyššího správního soudu (§ 78 odst. 5 ve spojení s § 120 s. ř. s.).

[40] Výrok o náhradě nákladů řízení se opírá o § 60 odst. 1 věta první ve spojení s § 120 s. ř. s., podle 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. Protože stěžovatel měl v řízení o kasační stížnosti i v řízení o žalobě úspěch, má právo na náhradu nákladů těchto řízení. Nejvyšší správní soud je posledním soudem, který o věci rozhodl; proto musí určit náhradu nákladů celého soudního řízení.

[41] V řízení o žalobě vznikly stěžovateli náklady řízení zaplacením soudního poplatku ve výši 3000 Kč a odměny jejího zástupce JUDr. Radka Ondruše, advokáta. Odměna zástupce činí za pět úkonů právní služby (převzetí věci, podání žaloby, repliky k vyjádření žalovaného a 2 x účasti na jednání) 15 500 Kč [§ 1 odst. 1, § 7, § 9 odst. 4 písm. f), § 11 odst. 1 písm. a) a d) vyhlášky č. 177/1996 Sb., advokátní tarif, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „vyhláška“)] a náhrada hotových výdajů činí 5 x 300 Kč (§ 13 odst. 3 vyhlášky), tj. 1500 Kč. Protože je zástupce stěžovatele plátcem daně z přidané hodnoty, jeho odměna se podle § 57 odst. 2 s. ř. s. zvyšuje o částku odpovídající této dani, která činí 21 % z částky 17 000 Kč, tedy o 3570 Kč. Náhrada nákladů řízení o žalobě tak činí celkem 23 570 Kč.

[42] V řízení o kasační stížnosti vznikly stěžovateli náklady řízení zaplacením soudního poplatku ve výši 5000 Kč a odměny jejího zástupce JUDr. Radka Ondruše, advokáta. Odměna zástupce činí za dva úkony právní služby (podání kasační stížnosti a repliky k vyjádření žalovaného) celkem částku 6200 Kč [§ 1 odst. 1, § 7, § 9 odst. 4 písm. d), § 11 odst. 1 písm. d) vyhlášky]. Náhrada hotových výdajů pak činí 2 x 300 Kč (§ 13 odst. 3 vyhlášky), tj. 600 Kč. Protože zástupce stěžovatele je plátcem daně z přidané hodnoty, jeho

pokračování

odměna se podle § 57 odst. 2 s. ř. s. zvyšuje o částku odpovídající této dani, která činí 21 % z částky 6800 Kč, tedy o 1428 Kč. Náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti tak činí celkem 13 228 Kč.

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

V Brně dne 30. května 2019

JUDr. Karel Šimka
předseda senátu