



ČESKÁ REPUBLIKA

**ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY**

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Elišky Cihlářové a soudců JUDr. Karla Šimky a JUDr. Jaroslava Hubáčka v právní věci žalobce: **Mikroelektronika, spol. s r. o.** se sídlem Dráby 849, Vysoké Mýto, zastoupený Mgr. Petrem Švadlenou, advokátem se sídlem Velké náměstí 19, Hradec Králové, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem tř. Kpt. Jaroše 7, Brno, za účasti osoby zúčastněné na řízení: **Dopravní podnik měst Chomutova a Jirkova, a.s.** se sídlem Školní 6, Chomutov, zastoupený Mgr. Michaelou Wažikovou, advokátkou se sídlem Politických vězňů 1272/21, Praha 1- Nové Město, v řízení o kasační stížnosti žalovaného proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 6. 6. 2013, č. j. 62 Af 73/2010 - 178,

t a k t o :

- I.** Kasační stížnost **s e z a m í t á .**
- II.** Žalovaný **j e p o v i n e n** nahradit žalobci náklady řízení o kasační stížnosti ve výši 4.114 Kč, a to k rukám advokáta Mgr. Petra Švadleny, do třiceti dnů od právní moci tohoto rozsudku.
- III.** Osoba zúčastněná na řízení **n e m á** právo na náhradu nákladů o kasační stížnosti.

O d ů v o d n ě n í :

Krajský soud v Brně rozsudkem ze dne 6. 6. 2013, č. j. 62 Af 73/2010 - 178, zrušil rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „stěžovatel“) ze dne 23. 9. 2010, č. j. ÚOHS-R52/2010/VZ-14311/2010/310/PMo, kterým byl zamítnut rozklad žalobce (dále jen „účastník řízení“) a potvrzeno rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „úřad“) ze dne 7. 4. 2010, č. j. ÚOHS-S46/2010/VZ-3756/2010/510/MOn, kterým bylo zastaveno správní řízení o návrhu účastníka řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele Dopravního podniku měst Chomutova a Jirkova, a. s. (dále jen „zadavatel“) v nadlimitní veřejné zakázce „Dodávka a zavedení odbavovacího systému MHD a VLD“.

Krajský soud v odůvodnění rozsudku uvedl, že ve věci rozhodoval znovu poté, co byl jeho předchozí rozsudek zrušen rozsudkem Nejvyššího správního soudu ze dne 7. 2. 2013, č. j. 7 Afs 57/2012 - 93, v němž ho Nejvyšší správní soud zavázal právním názorem, že postupem a závěry hodnotící komise je nutné se zabývat podle obsahu zprávy ve spojení s protokolem z jednání komise, který sice chybně zadavatel nepřipojil ke zprávě o posouzení a hodnocení nabídek, ale který je nepochybně materiálně výstupem, jež je nutno za součást dokumentace vztahující se k hodnocení komise považovat a se kterým mělo být nakládáno stejně jako se zprávou o porovnání a hodnocení nabídek. Právě tento protokol ze dne 18. 2. 2009 obsahuje totiž hodnotící úvahy k jednotlivým subkritériím. Má-li se obsah protokolu při posuzování zákonnosti postupu hodnotící komise odrazit, musí stěžovatel tento protokol opatřit a provést jím důkaz. Teprve poté může krajský soud stěžovateli postup přezkoumat. K výzvě krajského soudu, aby mu byl předložen kompletní správní spis, stěžovatel sdělil, že kompletní správní spis již byl předložen. Z absence protokolu 18. 2. 2009 jakož i z absence záznamu o provedení důkazu tímto protokolem podle ust. § 53 odst. 6 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu (dále jen „správní řád“) je přitom více než pravděpodobné, že jím stěžovatel důkaz neprováděl. Přitom se jedná o listinu pro rozhodnutí natolik podstatnou, že není na krajském soudu, aby prováděl dokazování místo stěžovatele, protože by tak nepřipustně jeho činnost nahrazoval.

Proti rozsudku krajského soudu podal stěžovatel v zákonné lhůtě kasační stížnost z důvodů uvedených v ust. § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s., v níž namítal, že Nejvyšší správní soud vycházel při posouzení předchozí kasační stížnosti ze správního spisu, který mu byl stěžovatelem předložen a který pak byl také předložen krajskému soudu. Stav správního spisu lze tedy označit za dostatečný i pro meritorní posouzení celé věci. Pokud krajskému soudu správní spis neposkytoval dostatečný podklad, měl si krajský soud tento dokument vyžádat od zadavatele a na základě toho mohl sporný postup hodnotící komise posoudit nejen na základě Zprávy o posouzení a hodnocení nabídek, ale rovněž i podle obsahu protokolu o posouzení a hodnocení nabídek, resp. předmětný protokol zohlednit. V daném případě by se v důsledku vyžádání výše uvedeného protokolu nejednalo o rozsáhlé dokazování, které by bez potíží nemohl krajský soud provést, a to i s ohledem na zásadu hospodárnosti soudního řízení. Stěžovatel proto navrhl, aby Nejvyšší správní soud napadený rozsudek krajského soudu zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

Účastník řízení ve vyjádření ke kasační stížnosti uvedl, že krajský soud vázán právním názorem Nejvyššího správního soudu, neměl jinou možnost než věc vrátit stěžovateli k novému posouzení, právě s ohledem na to, že stěžovatel i zadavatel shodně tvrdili teprve až v řízení o kasační stížnosti, že podrobný popis hodnocení nabídek vyplývá z protokolu z jednání hodnotící komise. Tento protokol nebyl v řízení předcházejícím kasační stížnosti považován žádným z účastníků za dokument, kde by měly být uvedeny podrobnosti z průběhu hodnocení nabídek, které nejsou uvedeny ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek. Proto protokol z jednání hodnotící komise nebyl součástí správního spisu. Po rozhodnutí Nejvyššího správního soudu a vrácení spisu krajskému soudu k novému projednání se účastník řízení opakovaně pokoušel nahlédnout do protokolu z jednání hodnotící komise, na základě kterého mohl a měl stěžovatel posoudit postup zadavatele. Krajský soud si vyžádal správní spis u stěžovatele, avšak tento neobsahoval žádný dokument, který by byl označen jako protokol z jednání hodnotící komise nebo by obsahoval podrobný popis hodnocení nabídek, na základě kterého byla zpracována zpráva o posouzení a hodnocení nabídek. Povinnosti správního orgánu učinit součástí spisu všechny důkazní prostředky, které jsou podkladem pro rozhodnutí, odpovídá právo účastníků řízení vyjádřit se k podkladům rozhodnutí před vydáním rozhodnutí. Z obsahu správního spisu a vyjádření stěžovatele je zřejmé, že tuto povinnost správní orgán porušil, a tím

pokračování

zabránil účastníku řízení realizovat právo vyjádřit se ke všem podkladům pro rozhodnutí. S ohledem na výše uvedené účastník řízení navrhl, aby kasační stížnost byla zamítnuta.

Nejvyšší správní soud přezkoumal napadený rozsudek krajského soudu v souladu s ust. § 109 odst. 3 a 4 s. ř. s., vázán rozsahem a důvody, které uplatnil stěžovatel, přičemž neshledal vady uvedené v odstavci 4 citovaného ustanovení, k nimž by musel přihlídnout z úřední povinnosti.

Předmětem posouzení je postup krajského soudu po zrušení jeho rozsudku a vrácení věci k dalšímu řízení rozsudkem Nejvyšším správním soudem ze dne 7. 2. 2013, č. j. 7 Afs 57/2012 - 93. Nejvyšší správní soud zavázal krajský soud právním názorem, že i přes pochybení, kterého se zadavatel při vypracování zprávy dopustil, je nutné se postupem a závěry hodnotící komise zabývat podle obsahu zprávy ve spojení s protokolem z jednání komise, který sice chybně zadavatel nepřipojil ke zprávě o posouzení a hodnocení nabídek, ale který materiálně je výstupem, jež je nutno za součást dokumentace vztahující se k hodnocení komise považovat a se kterým mělo být nakládáno stejně jako se zprávou o porovnání a hodnocení nabídek. V citovaném rozsudku Nejvyšší správní soud rozhodoval na základě stížní námitky obsažené v kasační stížnosti zadavatele, v níž vytýkal krajskému soudu nesprávnost závěru, že jeho postup při hodnocení a výběru nejlepší nabídky shledal netransparentní. Zadavatel vystupoval v řízení před krajským soudem jako osoba zúčastněná na řízení, a tudíž ve vztahu k němu nelze aplikovat ust. § 104 odst. 4 s. ř. s. Právo osoby zúčastněné na řízení vznést argumentaci, kterou v řízení před krajským soudem neuplatnila, tak není podle s. ř. s. z hlediska přípustnosti kasační stížnosti nijak omezeno. V předmětné stížní námitce zadavatel poukázal na objektivní existenci protokolu z jednání hodnotící komise s názvem „Protokol – posouzení nabídek“ ze dne 18. 2. 2009, jehož součástí je příloha č. 2 s názvem „Hodnocení jednotlivých členů komise Sub-kritéria hodnocení „Výstupy a statistika““. Obsahem této přílohy je slovní hodnocení nabídky účastníka řízení a druhého uchazeče na základě jednotlivých subkritérií podle zadání zakázky a k tomu je uvedeno bodové hodnocení. Tento dokument byl podle tvrzení zadavatele součástí dokumentace k zadání veřejné zakázky. Také stěžovatel v kasační stížnosti podané proti předchozímu rozsudku krajského soudu uvedl, že v řízení předcházejícím vydání svého rozhodnutí z uvedeného protokolu vycházel.

K námitce obou stěžovatelů tedy Nejvyšší správní soud v předchozím rozsudku posuzoval, zda lze v tomto případě přezkoumat transparentnost postupu zadavatele i na základě dokumentu, na jehož existenci zadavatel poukázal s tím, že z něj podle jeho názoru vyplývá, že postupoval při výběru nejlepší nabídky transparentně. Tato otázka má přitom podle Nejvyššího správního soudu zásadní význam pro přezkoumání transparentnosti postupu zadavatele a pro případné posouzení odpovědnosti zadavatele za správní delikt ve smyslu zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů.

Krajský soud proto správně po zrušení jeho rozsudku a vrácení věci k dalšímu řízení vyzval stěžovatele k předložení kompletní spisové dokumentace, neboť v kasační stížnosti na existenci protokolu poukazoval. Stěžovatel však spisovou dokumentaci nedoplnil a setrval na tom, že správní spis obsahuje veškeré důkazy, ze kterých při rozhodování ve věci vycházel. Toto stěžovatelovo tvrzení však neodpovídá jeho stížní argumentaci v řízení před Nejvyšším správním soudem vedeném ve věci sp. zn. 7 Afs 57/2012, kde na tento důkaz poukazoval, a to se stejnou argumentací jako zadavatel, že z něj má vyplývat transparentní postup hodnotící komise.

K námitce stěžovatele, že krajský soud měl provést dokazování předmětným protokolem podle ust. § 77 odst. 2 s. ř. s., Nejvyšší správní soud uvádí, že zjistí-li soud skutkové či procesní

deficity, může buď uložit správnímu orgánu jejich odstranění či doplnění, anebo tak učinit sám. Není však cílem přezkumu ve správním soudnictví nahrazovat činnost správního orgánu. Soudní přezkum správních rozhodnutí nelze vnímat jako odvolací řízení v plné apelaci, proto také důkazní aktivita soudu bude vždy činností doplňkovou, nikoliv dominantní (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 3. 2007, č. j. 1 As 32/2006 – 99, publ. pod č. 1275/2007 Sb. NSS a na www.nssoud.cz).

Krajský soud proto správně postupem podle ust. § 76 odst. 1 písm. b) s. ř. s. zrušil rozhodnutí stěžovatele pro nepřezkoumatelnost pro nedostatek důvodů, neboť závěry stěžovatele nebyly postaveny na dostatečných skutkových zjištěních a neměly odpovídající oporu ve správním spisu.

Z výše uvedených důvodů Nejvyšší správní soud neshledal kasační stížnost důvodnou, a proto ji podle ust. § 110 odst. 1 s. ř. s. zamítl bez jednání postupem podle ust. § 109 odst. 2 s. ř. s., podle kterého o kasační stížnosti rozhoduje zpravidla bez jednání.

Výrok o náhradě nákladů řízení se opírá o ust. § 60 odst. 1 věty 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. Účastník řízení úspěch měl, proto má právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti, které sestávají z odměny advokáta, a to za jeden úkon právní služby v částce 3.100 Kč (písemné podání ve věci samé) podle ust. § 11 odst. 1 písm. d) vyhlášky č. 177/1996 Sb., ve znění pozdějších předpisů), náhrady hotových výdajů v částce 300 Kč podle ust. § 13 odst. 3 citované vyhlášky a částky 714 Kč jako 21 % daň z přidané hodnoty, kterou je advokát povinen odvést podle zákona č. 235/2004 Sb., ve znění pozdějších předpisů, tedy celkem 4.114 Kč.

Osoba zúčastněná na řízení má podle ust. § 60 odst. 5 ve spojení s § 120 s. ř. s. právo na náhradu jen těch nákladů, které jí vznikly v souvislosti s plněním povinnosti, kterou jí soud uložil a z důvodů hodných zvláštního zřetele ji může soud na návrh přiznat právo na náhradu dalších nákladů řízení. V daném řízení osoba zúčastněná na řízení neplnila žádné povinnosti, které by jí soud uložil a nenavrhl, aby jí bylo přiznáno právo na náhradu dalších nákladů řízení.

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

V Brně dne 19. září 2013

JUDr. Eliška Cihlářová
předsedkyně senátu