



UOHSX004TTP9

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R113/2009/VZ-9083/2013/310/MLr

Brno 17. května 2013

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 23. 7. 2009 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 24. 7. 2009 navrhovatelem –

- společností **ELA LITVÍNNOV, spol. s r.o.**, IČ 64653137, Hornická 337, 435 42 Litvínov – Janov, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 21. 4. 2009 Mgr. Markem Dolečkem, advokátem, se sídlem Ostrovní 30/126, 110 00 Praha 1,

proti usnesení Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S113/2002/VZ-8433/2009/510/IFa ze dne 7. 7. 2009, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele –

- **Univerzity Jana Evangelisty Purkyně v Ústí nad Labem**, IČ 44555601, se sídlem Pasteurova 3544/1, 400 96 Ústí nad Labem,

jehož dalšími účastníky jsou vybraný uchazeč –

- společnost **RAVEL spol. s r.o.**, IČ 47282312, se sídlem Textilní 191/1, 400 01 Ústí nad Labem,

a uchazeč, který se po hodnocení nabídek umístil na druhém pořadí –

- společnost **SKD Průmstav – stavby, a.s.**, IČ 25406523, se sídlem Rooseveltova 1804/2, 400 01 Ústí nad Labem,

a uchazeč, který se po hodnocení nabídek umístil na třetím pořadí –

- společnost **Skanska a.s.**, IČ 26271303, se sídlem Líbalova 1/2348, 149 00 Praha 4, která je ode dne 1. 1. 2010 právní nástupcem zaniklé společnosti Skanska CZ a.s, IČ 26209535, se sídlem Líbalova 1/2348, 149 00 Praha 4,

ve veřejné zakázce „**Rekonstrukce objektů v areálu UJEP, České mládeže 8, Ústí nad Labem – II. a III. STAVBA**“, vyhlášené zadavatelem dne 20. 2. 2002 v Obchodním věstníku číslo 08/02 pod spisovou značkou 142785-08/02 podle zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů,

jsem podle ustanovení § 59 odst. 3 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění pozdějších předpisů s přihlédnutím k ustanovení § 61 odst. 3 téhož zákona,

rozhodl takto:

Usnesení Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S113/2002/VZ-8433/2009/510/IFa ze dne 7. 7. 2009

r u š í m

a věc

v r a c í m

Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže k novému projednání.

ODŮVODNĚNÍ

I. Správní řízení vedené Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Zadavatel – Univerzita Jana Evangelisty Purkyně v Ústí nad Labem, se sídlem Pasteurova 3544/1, 400 96 Ústí nad Labem (dále jen „**zadavatel**“), vyhlásil ve smyslu zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“¹) dne 20. 2. 2002 v obchodním věstníku č. 08/02 pod spisovou značkou 142785-08/02 obchodní veřejnou soutěž na veřejnou zakázku, označenou jako „Rekonstrukce objektů v areálu UJEP, České mládeže 8, Ústí nad Labem – II. a III. STAVBA“ (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. K návrhu společnosti ELA LITVÍNOV, spol. s r.o., IČ 64653137, se sídlem Hornická 337, 435 42 Litvínov – Janov (dále jen „**uchazeč ELA LITVÍNOV**“), na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky bylo dne 21. 10. 2002 zahájeno správní řízení ve věci přezkoumání úkonu zadavatele. Návrhem se uchazeč ELA LITVÍNOV domáhal zrušení rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky.
3. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**orgán dohledu**“) zamítl návrh uchazeče ELA LITVÍNOV rozhodnutím č. j. S130-R/02-810/140/Ná ze dne 20. 12. 2002 podle ustanovení § 59 písm. b) zákona s odůvodněním, že rozhodnutím zadavatele o výběru nejvhodnější

¹ Úkony zadavatele v obchodní veřejné soutěži se posuzují dle znění zákona účinného ke dni vyhlášení předmětné obchodní veřejné soutěže ve smyslu ustanovení § 4 odst. 1 zákona. Předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže postupuje v tomto řízení ve smyslu ustanovení § 158 odst. 1 zákona č. 137/2006, o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon o veřejných zakázkách**“), dle zákona.

nabídky dne 4. 9. 2002 nedošlo k porušení zákona. Proti citovanému rozhodnutí orgánu dohledu podal uchazeč ELA LITVÍNOV rozklad.

4. Předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**předseda Úřadu**“) rozhodnutím č. j. 3R6/03-Ku ze dne 22. 5. 2003 potvrdil rozhodnutí orgánu dohledu č. j. S130-R/02-810/140/Ná ze dne 20. 12. 2002 dle ustanovení § 61 odst. 2 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**starý správní řád**“).
5. Uchazeč ELA LITVÍNOV uplatnil u Krajského soudu v Brně (dále jen „**krajský soud**“) žalobu, jíž se domáhal zrušení rozhodnutí předsedy Úřadu. Krajský soud zrušil rozsudkem č. j. 29 Ca 245/2003-64 ze dne 28. 2. 2005 citované rozhodnutí předsedy Úřadu a také rozhodnutí orgánu dohledu. Rozsudek krajského soudu byl doručen orgánu dohledu dne 27. 5. 2005.
6. Orgán dohledu po vrácení věci krajským soudem k dalšímu řízení ve správním řízení zjistil, že dne 4. 9. 2002 zadavatel na základě posouzení a hodnocení nabídek rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky, kterou byla nabídka uchazeče RAVEL spol. s r.o., IČ 47282312, se sídlem Textilní 191/1, 400 01 Ústí nad Labem (dále jen „**vybraný uchazeč**“). Orgán dohledu zjistil, že dne 6. 9. 2002 zadavatel odeslal uchazeči ELA LITVÍNOV oznámení o výběru nejvhodnější nabídky. Oznámení o výběru nejvhodnější nabídky bylo doručeno uchazeči ELA LITVÍNOV dne 11. 9. 2002.
7. Orgán dohledu dále zjistil, že uchazeč ELA LITVÍNOV doručil zadavateli dne 23. 9. 2002 námitky proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky. Orgán dohledu učinil rovněž skutkové zjištění o tom, že statutární orgán zadavatele o námitkách uchazeče ELA LITVÍNOV nerozhodl, a přípisem ze dne 25. 9. 2002 námitky vrátil uchazeči ELA LITVÍNOV ve smyslu ustanovení § 56 odst. 3 zákona, dle kterého o námitkách došlých po uplynutí lhůty stanovené v ustanovení § 55 zákona statutární orgán zadavatele a u obcí starosta nerozhodne a vrátí je zpět uchazeči. Uchazeči ELA LITVÍNOV byly vrácené námitky doručeny dne 11. 10. 2002. Orgán dohledu zjistil, že vrácení námitek uchazeči ELA LITVÍNOV zadavatel odůvodnil tak, že námitky byly zadavateli doručeny po uplynutí zákonné lhůty pro doručení námitek.
8. Orgán dohledu ve správním řízení zjistil, že zadavatel dne 4. 10. 2002 uzavřel s uchazečem vybraným v obchodní veřejné soutěži smlouvu na předmětnou veřejnou zakázku.
9. Orgán dohledu dále učinil skutkové zjištění, že uchazeč ELA LITVÍNOV uhradil s podáním návrhu správní poplatek ve výši 100 000 Kč.
10. Orgán dohledu zjistil, že uchazeč ELA LITVÍNOV ve správním řízení žádá, aby orgán dohledu rozhodl o náhradě nákladů ve výši 330 415 Kč. Dle zjištění orgánu dohledu se tyto náklady sestávají z nákladů ve výši 100 000 Kč, které uplatňuje uchazeč ELA LITVÍNOV jako náklady za uhrazený správní poplatek; z nákladů ve výši 19 822 Kč, které uplatňuje jako náklady na bankovní záruku; z nákladů ve výši 17 875 Kč, které uplatňuje jako náklady na právní služby; z nákladů ve výši 10 004 Kč, které uplatňuje jako náklady na právní služby (zastupování před soudem); z nákladů ve výši 100 000 Kč, které uplatňuje jako náklady za uhrazený správní poplatek; z částky ve výši 52 500 Kč, které uplatňuje jako náklady na projektovou dokumentaci; a z částky ve výši 30 214 Kč, které uplatňuje jako náklady na bankovní záruku.

II. Napadené usnesení orgánu dohledu po vrácení věci k dalšímu řízení krajským soudem

11. Po novém projednání věci vydal orgán dohledu usnesení č. j. ÚOHS-S113/2002/VZ-8433/2009/510/IFa ze dne 7. 7. 2009 (dále jen „**napadené usnesení**“). Ve výroku I. napadeného usnesení orgán dohledu správní řízení zastavil dle ustanovení § 66 odst. 1 písm. g) zákona č. 500/2004 Sb., ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**nový správní řád**“) s odůvodněním, že se žádost stala zjevně bezpředmětnou.
12. Ve výroku II. napadeného usnesení orgán dohledu rozhodl tak, že „*návrh na přiznání náhrady nákladů ve výši 330 415 Kč se zamítá*“. Orgán dohledu ve výroku II. napadeného usnesení rovněž rozhodl, že náklady, které v řízení vznikly uchazeči ELA LITVÍNOV, nese podle ustanovení § 31 starého správního řádu „*účastník*“, když v napadeném usnesení orgán dohledu označil dva účastníky – zadavatele a navrhovatele.
13. Orgán dohledu ve výroku III. napadeného usnesení rozhodl tak, že správní poplatek ve výši 100 000 Kč, zaplacený uchazečem ELA LITVÍNOV, se nevrací, a to podle ustanovení § 8 odst. 1 písm. a) zákona č. 368/1992 Sb., o správních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon o správních poplatcích**“).
14. Orgán dohledu odůvodnil výrok I. napadeného usnesení tak, že veřejná zakázka již byla realizována na základě smlouvy ze dne 4. 10. 2002, uzavřené mezi zadavatelem a vybraným uchazečem. Na základě uvedeného orgán dohledu usoudil, že nelze po zadavateli požadovat, aby pokračoval v předmětné obchodní veřejné soutěži.
15. Orgán dohledu v odůvodnění napadeného usnesení rovněž dospěl k závěru, že zadavatel závažně porušil zákon, když nevyřídil námitky uchazeče ELA LITVÍNOV v téže veřejné obchodní soutěži v souladu se zákonem. O citovaném porušení zadavatele rozhodl orgán dohledu ve správním řízení zahájeném z moci úřední dne 13. 6. 2003 rozhodnutím č. j. S 543-R/03-VP/140/Ná ze dne 10. 7. 2003 tak, že zadavatel porušil ustanovení § 56 odst. 2 zákona, když námitky uchazeče ELA LITVÍNOV nepřezkoumal a vrátil zpět. Orgán dohledu uložil zadavateli v řízení zahájeném z moci úřední pokutu ve výši 10 000 Kč.
16. Orgán dohledu v odůvodnění napadeného usnesení uvedl, že již rozhodl o tom, že zadavatel porušil v téže veřejné obchodní soutěži zákon a zadavateli rovněž za takové porušení uložil pokutu, a dále že veřejná zakázka již byla realizována, a proto se návrh uchazeče ELA LITVÍNOV ze dne 21. 10. 2002 stal zjevně bezpředmětným. Vzhledem k těmto okolnostem rozhodl orgán dohledu o zastavení správního řízení zahájeného na návrh dle ustanovení § 66 odst. 1 písm. g) nového správního řádu.
17. Výrok II. napadeného usnesení orgán dohledu odůvodnil tak, že z výkladu ustanovení § 31 starého správního řádu vyplývá, že pod pojmem náklady řízení se rozumí především náklady, které vznikly správnímu orgánu. Orgán dohledu uvedl, že z ustanovení § 31 odst. 1 in fine starého správního řádu vyplývá, že náklady správního řízení nesou jeho účastníci. Na základě uvedené interpretace starého správního řádu dospěl orgán dohledu k závěru, že mu starý správní řád neumožňuje uložit zadavateli povinnost, aby uhradil náklady správního řízení uchazeči ELA LITVÍNOV. Orgán dohledu usoudil, že povinnost uhradit správní poplatek vyplývá ze zákona o správních poplatcích, a proto povinnost uhradit správní poplatek nemůže být v daném případě spojována se zaviněním zadavatele.

18. Orgán dohledu dále uzavřel, že uplatněný nárok uchazeče ELA LITVÍNOV ve výši 192 415 Kč, který sestává z nároku na úhradu zaplaceného správního poplatku ve výši 100 000 Kč, z nároku na uhrazení nákladů na projektovou dokumentaci ve výši 52 500 Kč, z nároku na uhrazení nákladů na bankovní záruku ve výši 30 214 Kč, se vztahuje k pravomocně skončenému správnímu řízení vedenému pod spisovou značkou S062-R/02, a nikoliv k předmětnému správnímu řízení. Vzhledem k tomu, že uvedené náklady se nevztahují k správnímu řízení pod spisovou značkou S113/2002/VZ, uvedl orgán dohledu, že se jimi dále nezabýval.
19. Výrok III. napadeného usnesení založil orgán dohledu na aplikaci ustanovení § 8 odst. 1 a odst. 2 zákona o správních poplatcích.
20. Dle ustanovení § 8 odst. 1 zákona o správních poplatcích vrátí správní orgán, který poplatek vybral, v plné výši, nedošlo-li vůbec k provedení úkonu bez viny poplatníka anebo poplatek byl zaplacen, aniž byl k tomu poplatník povinen, anebo byl-li poplatek na žádost prominut; nebo v částce, o kterou poplatník zaplatil na poplatek více, než byl povinen nebo o kterou byl poplatek na žádost snížen nebo prominut. Dle ustanovení § 8 odst. 2 zákona o správních poplatcích neprovede-li správní orgán úkon vinou poplatníka nebo správní orgán zastaví řízení anebo neuzná zaplacení poplatku po lhůtě uvedené v ustanovení § 6 zákona o správních poplatcích, rozhodne k žádosti poplatníka o částečném vrácení poplatku.
21. Výrok III. napadeného usnesení orgán dohledu konkrétně odůvodnil tak, že v daném případě nenastala žádná ze zákonných podmínek dle ustanovení § 8 odst. 1 a odst. 2 zákona o správních poplatcích, a proto nevznikl uchazeči ELA LITVÍNOV nárok na vrácení správního poplatku ve výši 100 000 Kč. Vzhledem k uvedenému rozhodl orgán dohledu ve výroku III. napadeného usnesení, že dle ustanovení § 8 odst. 1 písm. a) zákona o správních poplatcích se správní poplatek nevrací.

III. Námitky rozkladu

22. Dne 24. 7. 2009 byl doručen orgánu dohledu rozklad uchazeče ELA LITVÍNOV ze dne 23. 7. 2009. Rozkladem napadá uchazeč ELA LITVÍNOV všechny výroky napadeného usnesení, a domáhá se, aby předseda Úřadu napadené usnesení zrušil a věc vrátil orgánu dohledu k novému projednání.
23. Uchazeč ELA LITVÍNOV konkrétně vytýká výroku I. napadeného usnesení, že správní řízení nemělo být zastaveno pro bezpředmětnost, neboť předmětem zastaveného správního řízení je také žádost o uplatněném nároku uchazeče ELA LITVÍNOV na náhradu nákladů správního řízení ve výši 330 415 Kč. Dle uchazeče ELA LITVÍNOV postupoval orgán dohledu nesprávně, když zastavil správní řízení i v části o nároku na náhradu nákladů správního řízení.
24. Uchazeč ELA LITVÍNOV v souvislosti s výroky II. a III. napadeného usnesení uvádí, že sám orgán dohledu usoudil v odůvodnění napadeného usnesení, že zadavatel porušil v obchodní veřejné soutěži svou zákonnou povinnost. Uchazeč ELA LITVÍNOV dále v podaném rozkladu uvádí, že kdyby zadavatel postupoval v předmětné obchodní veřejné soutěži v souladu se zákonem, nemusel by uchazeč ELA LITVÍNOV vynaložit náklady na hájení svých práv.
25. Uchazeč ELA LITVÍNOV uvádí v souvislosti s uhrazeným správním poplatkem ve výši 100 000 Kč, že orgán dohledu porušil správní řád včetně jeho zásad, když nepřiznal uchazeči ELA LITVÍNOV nárok na náhradu nákladů správního řízení, které tento uchazeč vynaložil

na hájení svých práv, přestože v řízení bylo prokázáno, že zadavatel porušil svou právní povinnost, a tedy zavinil zahájení předmětného správního řízení.

26. Uchazeč ELA LITVÍNOV dále vytýká výroku III. napadeného usnesení jeho nesrozumitelnost.

IV. Řízení o rozkladu a zrušené rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R113/2009/VZ-2423/2010/310-ASc ze dne 18. 2. 2010

27. Správní orgán prvního stupně neshledal důvody pro autoremeduru, a proto předložil rozklad se spisovým materiálem předsedovi Úřadu.

28. Rozhodnutím předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R113/2009/VZ-2423/2010/310-ASc ze dne 18. 2. 2010 bylo dle ustanovení § 152 odst. 5 písm. b) nového správního řádu, na základě návrhu rozkladové komise, napadené usnesení potvrzeno a podaný rozklad uchazeče ELA LITVÍNOV zamítnut.

V. Rozsudek Krajského soudu v Brně a rozsudek Nejvyššího správního soudu

29. Uchazeč ELA LITVÍNOV podal u krajského soudu žalobu, kterou se domáhal zrušení rozhodnutí předsedy Úřadu a napadeného usnesení. Krajský soud ve výroku I. rozsudku č. j. 62 Af 35/2010-77 ze dne 15. 9. 2011 zrušil rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R113/2009/VZ-2423/2010/310-ASc ze dne 18. 2. 2010 a věc vrátil k dalšímu řízení.

30. Krajský soud v odůvodnění zrušujícího rozsudku uvedl, že rozhodnutí předsedy Úřadu je zatíženo nezákonností, která spočívá v tom, že orgán dohledu nesprávně interpretoval ustanovení § 31 odst. 2 starého správního řádu, když náklad vzniklý úhradou správního poplatku nepovažoval za náklad, na který se může vztahovat postup dle ustanovení § 31 odst. 2 starého správního řádu.

31. Krajský soud v odůvodnění rozsudku dále uvedl, že jestliže jeden účastník správního řízení (zadavatel) zavinil vznik nákladu jiného účastníka (v daném případě uchazeče ELA LITVÍNOV), je možné ohledně takového nákladu aplikovat ustanovení § 31 odst. 2 starého správního řádu, a posoudit, zda lze náhradu nákladů správního řízení uložit komu, kdo tento náklad zavinil, ve prospěch toho, komu tento náklad vznikl, a zda je to s ohledem na zjištěný skutkový stav věci důvodné a z pohledu uchazeče obecně spravedlivé.

32. Nejvyšší správní soud posléze rozsudkem č. j. 7 Afs 4/2012-49 ze dne 6. 12. 2012 zamítl kasační stížnost orgánu dohledu. Nejvyšší správní soud v odůvodnění rozsudku uvedl, že jedinými podmínkami pro přiznání náhrady nákladů jednomu účastníku správního řízení vůči účastníkovi druhému dle ustanovení § 31 odst. 2 starého správního řádu je existence zavinění a dále příčinná souvislost mezi zaviněním jednoho účastníka a vznikem nákladů správního řízení jiného účastníka.

33. Nejvyšší správní soud posoudil, že zavinění je v dané věci třeba spatřovat v tom, že zadavatel nepřezkoumal námitky uchazeče ELA LITVÍNOV proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky, jak bylo „konstatováno v rozhodnutí“ orgánu dohledu č. j. S543-R/03-VP/140/Ná ze dne 10. 7. 2003. Nejvyšší správní soud rovněž usoudil, že příčinná souvislost mezi zaviněným jednáním zadavatele a vznikem nákladů řízení spočívá v tom, že „nebyť porušení zákona o zadávání veřejných zakázek“ zadavatelem, „nebyl by uchazeč ELA LITVÍNOV nucen obrátit se orgán dohledu s návrhem“, jehož podání bylo spojeno

s povinností uhradit správní poplatek. Nejvyšší správní soud v odůvodnění rozsudku dále uvedl, že v dalším řízení bude na orgánu dohledu, aby rozhodl o tom, že zadavatel uhradí uchazeči ELA LITVÍNOV zaplacený správní poplatek.

34. Nejvyšší správní soud rovněž v odůvodnění rozsudku uvedl, že vrácení správního poplatku účastníkovi řízení dle ustanovení § 8 zákona o správních poplatcích vylučuje uložení povinnosti k náhradě částky ve výši tohoto poplatku jako zaviněných nákladů řízení.

VI. Řízení o rozkladu po vrácení věci rozsudkem Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 35/2010-77 ze dne 15. 9. 2011

35. Orgán dohledu tím, že ve výroku I. napadeného usnesení správní řízení zastavil dle ustanovení § 66 odst. 1 písm. g) nového správního řádu, a tím, že ve výroku II. napadeného usnesení návrh uchazeče ELA LITVÍNOV na přiznání náhrady nákladů zamítl, a tím, že ve výroku III. citovaného usnesení rozhodl, že správní poplatek ve výši 100 000 Kč uhrazený uchazečem ELA LITVÍNOV se nevrací podle ustanovení § 8 odst. 1 písm. a) o správních poplatcích, rozhodl nesprávně a nezákonně.
36. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil ke zrušení napadeného usnesení a vrácení věci orgánu dohledu k novému projednání.

VII. K napadenému usnesení a k námitkám rozkladu

Relevantní právní úprava pro postup předsedy Úřadu

37. Předmětné správní řízení bylo zahájeno dne 21. 10. 2002, a dosud nebylo pravomocně skončeno vzhledem k tomu, že rozsudkem krajského soudu č. j. 62 Af 35/2010-77 ze dne 15. 9. 2011 bylo zrušeno rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R113/2009/VZ-2423/2010/310-ASc ze dne 18. 2. 2010 a věc vrácena k dalšímu řízení.
38. Dle ustanovení § 158 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách řízení o přezkoumání úkonů zadavatele zahájené Úřadem přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona se dokončí podle dosavadních právních předpisů.
39. Dle ustanovení § 61 zákona se na přezkoumání úkonů zadavatele u orgánu dohledu použijí ustanovení starého správního řádu, není-li zákonem o veřejných zakázkách stanoveno jinak.
40. Dle věty první ustanovení § 179 odst. 1 nového správního řádu řízení, která nebyla pravomocně skončena před účinností nového správního řádu, se dokončí podle dosavadních předpisů. Nový správní řád nabyl účinnosti dnem 1. 1. 2006.
41. Z ustanovení § 158 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách a související právní úpravy, jak uvedeno shora, vyplývá, že předseda Úřadu, resp. orgán dohledu, je povinen toto řízení o přezkoumání úkonů, které bylo zahájeno před účinností zákona o veřejných zakázkách a rovněž před účinností zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách dokončit podle zákona (*tj. dle zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů*).
42. Dle ustanovení § 61 zákona je orgán dohledu povinen na přezkoumání úkonů zadavatele aplikovat, není-li zákonem stanoveno jinak, ustanovení starého správního řádu. V současné době (v roce 2013) již starý správní řád pozbyl účinnosti. Postup správních orgánů upravuje při výkonu působnosti v oblasti veřejné správy nový správní řád, který rovněž upravuje

časovou působnost neúčinného starého správního řádu a účinného nového správního řádu, a to v ustanovení § 179 odst. 1 a odst. 2. Vzhledem k tomu, že před účinností nového správního řádu (*nejpozději však do 31. 12. 2005*) nebylo předmětné správní řízení pravomocně skončeno, dokončí se předmětné řízení ve smyslu věty první ustanovení § 179 odst. 1 nového správního řádu podle dosavadních předpisů, tedy podle starého správního řádu.

43. Podle starého správního řádu byl povinen postupovat orgán dohledu i v okamžiku vydání napadeného usnesení, neboť v době před účinností nového správního řádu nebylo předmětné řízení pravomocně skončeno.

Výrok I. napadeného usnesení

44. Ve smyslu ustanovení § 59 odst. 1 starého správního řádu jsem přezkoumal napadené usnesení v celém rozsahu a dospěl jsem k závěru, že výrok I. napadeného usnesení trpí nezákonností.
45. Orgán dohledu aplikoval na zjištěný skutkový stav nesprávnou právní normu. Orgán dohledu konkrétně nesprávně právně aplikoval ustanovení § 66 odst. 1 písm. g) nového správního řádu, přestože dle ustanovení § 179 odst. 1 nového správního řádu měl aplikovat starý správní řád. Výrok I. napadeného usnesení tedy trpí nezákonností spočívající v nesprávném právním posouzení významu zjištěného skutkového stavu, že předmětná veřejná zakázka byla již zadána, a plnění dle smlouvy uzavřené na veřejnou zakázku bylo již poskytnuto.
46. Orgán dohledu po vrácení věci k novému projednání právně posoudí zjištěný skutkový stav podle relevantní právní úpravy, kterou je zákon a starý správní řád, a v intencích citovaných zákonů rozhodne o návrhu uchazeče ELA LITVÍNOV.
47. Vzhledem k tomu, že výrok I. napadeného usnesení trpí nezákonností a zároveň jsem napadené usnesení zrušil, nezabýval jsem se dále námitkou rozkladu uchazeče ELA LITVÍNOV směřující do výroku I. napadeného usnesení.

Nesprávné právní posouzení dle ustanovení § 31 odst. 2 starého správního řádu

48. Jak posoudil krajský soud a Nejvyšší správní soud, orgán dohledu nesprávně interpretoval ustanovení § 31 odst. 2 starého správního řádu, když náklad vzniklý úhradou správního poplatku v předmětném správním řízení nepovažoval za náklad, na který se postup dle ustanovení § 31 odst. 2 starého správního řádu může vztahovat (*správní orgán může uložit účastníkům řízení, aby nahradili náklady, které vznikly jejich zaviněním, ostatním účastníkům řízení*), a v důsledku toho na věc aplikoval nesprávnou právní normu (zákon o správních poplatcích).
49. Výrok II. napadeného usnesení je tedy založen na nesprávném právním posouzení, které spočívá v tom, že orgán dohledu nesprávně interpretoval ustanovení § 31 odst. 2 starého správního řádu, a takto nesprávně interpretované ustanovení zákona posléze aplikoval na zjištěný skutkový stav. Orgán dohledu konkrétně nesprávně právně posoudil, že *„správní řád neupravuje možnost, kdy by měl účastník možnost uplatnit náhradu nákladů ve správním řízení po zadavateli, tudíž orgán dohledu nemůže stanovit povinnost pro zadavatele, aby uhradil náklady správního řízení byť úspěšnému navrhovateli“*.

50. Starý správní řád naopak v ustanovení § 31 odst. 2 in fine správního řádu upravoval, že správní orgán může účastníkům řízení uložit, aby nahradili náklady, které vznikly jejich zaviněním, ostatním účastníkům řízení. Nejvyšší správní soud citované ustanovení § 31 odst. 2 in fine ve svém rozsudku interpretoval tak, že jedinými podmínkami pro přiznání náhrady nákladů jednomu účastníku správního řízení vůči účastníkovi druhému dle ustanovení § 31 odst. 2 starého správního řádu je existence zavinění a dále příčinná souvislost mezi zaviněným jednáním a vznikem nákladů správního řízení. Orgán dohledu tedy měl při rozhodování o uplatněném nároku uchazeče ELA LITVÍNOV na zaplacení částky ve výši 330 415 Kč aplikovat ustanovení § 31 odst. 2 starého správního řádu v uvedeném smyslu.

Námitka rozkladu o nesrozumitelnosti výroku III. napadeného usnesení

51. K samotnému výroku III. napadeného usnesení uvádím, že orgán dohledu především posoudí, zda žádost uchazeče ELA LITVÍNOV směřuje k náhradě nákladů řízení ve výši zaplaceného správního poplatku vůči zadavateli, nebo zda směřuje k vrácení správního poplatku orgánem dohledu.
52. Dále uvádím, že otázka nevrácení nebo vrácení celého uhrazeného správního poplatku ve výši 100 000 Kč či jeho části je závislá na rozhodnutí orgánu dohledu ve věci samé (*o návrhu na zahájení správního řízení*). K námitce uchazeče ELA LITVÍNOV uvádím, že nezákonností výroku I. napadeného usnesení pozbyl zároveň výrok III. napadeného usnesení svého právního základu. Vzhledem k tomu, že sám výrok III. napadeného usnesení trpí nezákonností, je posouzení jeho nesrozumitelnosti nadbytečné.
53. Zda budou splněny podmínky pro náhradu nákladů řízení ve výši zaplaceného správního poplatku či pro vrácení nebo nevrácení uhrazeného správního poplatku v tomto správním řízení, bude odvislé od toho, jak orgán dohledu po vrácení věci rozhodne o návrhu uchazeče ELA LITVÍNOV na přezkoumání úkonu zadavatele, případně od toho, jak orgán dohledu posoudí důvodnost nároku na náhradu nákladů řízení a jeho výše.

Účastníci předmětného správního řízení

54. Orgán dohledu označil v napadeném usnesení jako účastníky správního řízení zadavatele a navrhovatele. Z ustanovení § 58 zákona však vyplývá, že v řízení proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky jsou účastníky řízení kromě zadavatele a navrhovatele též uchazeči, kteří se umístili na prvním až třetím pořadí.
55. Orgán dohledu porušil ustanovení § 58 zákona, když jednal jako s účastníky správního řízení pouze se zadavatelem a navrhovatelem, přestože účastníky řízení proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky jsou i uchazeči, kteří se umístili na prvním až třetím pořadí.
56. Z obsahu správního spisu vyplývá, že uchazečem, který se umístil na prvním pořadí, je vybraný uchazeč, a uchazečem, který se umístil na druhém pořadí, je společnost SKD Průmstav – stavby, a.s., IČ 25406523, se sídlem Rooseveltova 1804/2, 400 01 Ústí nad Labem. Uchazečem, který se umístil na třetím pořadí, byla zaniklá společnost IPS Skanska a.s., IČ 16189400, se sídlem Kubánské nám. 11, 100 05 Praha 10.
57. Z výpisu z obchodního rejstříku v části týkající se zaniklé společnosti IPS Skanska a.s. vyplývá, že citovaná společnost zanikla ke dni 1. 10. 2002 bez likvidace převodem obchodního jmění

na hlavního akcionáře, kterým byla společnost Skanska CZ a.s., IČ 26209535, se sídlem Kubánské nám. 11, 100 05 Praha 10.

58. Z výpisu z obchodního rejstříku v části týkající se zaniklé společnosti Skanska CZ a.s. vyplývá, že tato společnost zanikla ke dni 1. 1. 2010 bez likvidace fúzí sloučením se společností Skanska DS a.s., IČ 26271303, se sídlem Bohunická 133/50, 619 00 Brno.
59. Z výpisu z obchodního rejstříku v části týkající se společnosti Skanska a.s., IČ 26271303, se sídlem Líbalova 1/2348, 149 00 Praha 4, vyplývá, že k 1. 1. 2010 byla z obchodního rejstříku vymazána původní obchodní firma Skanska DS a.s. a zapsána nová obchodní firma Skanska a.s.
60. Zrušení akciové společnosti s převodem jmění na akcionáře upravuje ustanovení § 220p zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník (dále jen „**obchodní zákoník**“), ve znění zákona č. 308/2002 Sb., účinném do 11. 7. 2002, ve spojení s ustanovením § 69b odst. 1 obchodního zákoníku, ve znění zákona č. 476/2002 Sb., zákona č. 87/2003 Sb. a zákona č. 88/2003 Sb., účinném do 31. 3. 2003. Podle citované právní úpravy mohou za podmínek stanovených u jednotlivých forem společností společníci nebo příslušný orgán společnosti rozhodnout, že společnost se zrušuje bez likvidace a že jmění společnosti včetně práv a povinností z pracovněprávních vztahů převezme jeden společník se sídlem nebo bydlištěm v České republice. Dle ustanovení § 6 věty druhé obchodního zákoníku jměním podnikatele, který je právnickou osobou, je soubor jeho veškerého majetku a závazků.
61. Dle ustanovení § 61 odst. 1 zákona č. 125/2008 Sb., o přeměnách obchodních společností a družstev, ve znění pozdějších předpisů, fúzí sloučením dochází k zániku společnosti nebo družstva nebo více společností nebo družstev a přechodu jmění zanikající společnosti nebo družstva na nástupnickou společnost nebo družstvo; nástupnická společnost nebo družstvo vstupuje do právního postavení zanikající společnosti nebo družstva, nestanoví-li zvláštní zákon něco jiného. Dle ustanovení § 2 odst. 2 citovaného zákona se jměním podnikatele, který je právnickou osobou, rozumí soubor jeho veškerého majetku a závazků.
62. Zánikem společnosti IPS Skanska a.s. vstoupil dnem 1. 10. 2002 do jejího právního postavení jako uchazeče, který se v předmětném zadávacím řízení umístil na třetím pořadí, její právní nástupce – společnost Skanska CZ a.s., která byla v době zahájení předmětného správního řízení jeho opomenutým účastníkem.
63. Vzhledem k tomu, že společnost IPS Skanska a.s. a následně Skanska CZ a.s. zanikla až v průběhu předmětného správního řízení, zaniklo ex lege i její účastenství ve správním řízení. S přechodem jmění zaniklé společnosti Skanska CZ a.s. na nástupnickou společnost Skanska DS a.s., IČ 26271303, se sídlem Bohunická 133/50, 619 00 Brno, a se vstupem nástupnické společnosti do právního postavení zaniklé společnosti, vstoupila jmenovaná nástupnická společnost také do práv a povinností zaniklé společnosti IPS Skanska a.s., resp. Skanska CZ a.s., v předmětném správním řízení. Vzhledem k tomu, že nástupnická společnost Skanska DS a.s. změnila svoji obchodní firmu na Skanska a.s., označují jako účastníka správního řízení nástupnickou společnost s aktuální obchodní firmou, a to společnost Skanska a.s.

VIII. Důvody zrušení napadeného usnesení

64. Důvodem ke zrušení napadeného usnesení je nesprávné právní posouzení (nezákonnost), které v případě výroku I. napadeného usnesení spočívalo v aplikaci nesprávné právní normy, a v případě výroku II. ve spojení s odůvodněním výroku III. napadeného usnesení v nesprávné interpretaci ustanovení § 31 odst. 2 starého správního řádu a aplikaci nesprávné právní normy (zákon o správních poplatcích) na zjištěný skutkový stav.
65. Orgán dohledu umožní při novém projednání věci všem účastníkům správního řízení ve smyslu ustanovení § 58 zákona uplatňovat v předmětném správním řízení svá práva. Dle ustanovení § 58 zákona účastníky řízení proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky jsou kromě navrhovatele a zadavatele také uchazeči, kteří se umístili na prvním až třetím pořadí.
66. Orgán dohledu po vrácení věci k novému projednání právně správně posoudí zjištěný skutkový stav, a rozhodne o návrhu na přezkoumání úkonu, podaném uchazečem ELA LITVÍNOV dne 21. 10. 2002, dle aplikovatelné právní úpravy, kterou je ve smyslu ustanovení § 179 odst. 1 věta první nového správního řádu a ve smyslu ustanovení § 158 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách zákon a starý správní řád.
67. Orgán dohledu posoudí návrh ze dne 30. 4. 2009, kterým uchazeč ELA LITVÍNOV uplatnil nárok na zaplacení částky ve výši 330 415 Kč s příslušenstvím, a v režimu starého správního řádu rozhodne dle aplikovatelné právní úpravy, kterou je starý správní řád a zákon, o uplatněném nároku uchazeče ELA LITVÍNOV.
68. Orgán dohledu zejména při aplikaci ustanovení § 31 odst. 2 starého správního řádu posoudí jako prejudiciální otázku, zda jednotlivé druhy nákladů celkové výši 330 415 Kč vznikly zaviněním zadavatele, a zda mezi zaviněním zadavatele a vznikem těchto jednotlivých nákladů je příčinná souvislost.
69. V této souvislosti odkazují rovněž na odůvodnění rozsudku Nejvyššího správního soudu, ve kterém právně posoudil, že zavinění je v dané věci třeba spatřovat v tom, že zadavatel nepřezkoumal námítky uchazeče ELA LITVÍNOV proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky, jak bylo „konstatováno v rozhodnutí“ orgánu dohledu č. j. S543-R/03-VP/140/Ná ze dne 10. 7. 2003. Nejvyšší správní soud rovněž usoudil, že příčinná souvislost mezi zaviněným jednáním zadavatele a vznikem nákladů řízení spočívá v tom, že „*nebýt porušení zákona o zadávání veřejných zakázek*“ zadavatelem, „*nebyl by uchazeč ELA LITVÍNOV nucen obrátit se orgán dohledu s návrhem*“, jehož podání bylo spojeno s povinností uhradit správní poplatek. Nejvyšší správní soud rovněž poukázal v odůvodnění svého rozsudku na to, že „*vrácení správního poplatku účastníkovi řízení podle ustanovení § 8 zákona o správních poplatcích vylučuje uložení povinnosti k náhradě zaviněných nákladů řízení. V případě současné aplikace obou ustanovení by totiž účastníkovi řízení byl správní poplatek jednak vrácen správním orgánem a jednak nahrazen jiným účastníkem řízení*“.
70. Orgán dohledu bude mít při rozhodování o nákladech řízení jednoho účastníka vůči druhému účastníkovi ve smyslu ustanovení § 31 odst. 2 starého správního řádu postaveno najisto nejen výši každého jednotlivého nákladu uchazeče ELA LITVÍNOV, ale i jejich právní důvod, neboť obecně platí, že pohledávka, kterou jsou také náklady řízení uchazeče ELA LITVÍNOV, je určena nejen účastníky právního vztahu a její výší, ale i právním důvodem (titulem).

71. Orgán dohledu při rozhodování o přiznání náhrady nákladů jednoho účastníka řízení vůči druhému bude postupovat také dle věty první ustanovení § 3 odst. 4 starého správního řádu, dle kterého rozhodnutí správních orgánů musí vycházet ze spolehlivě zjištěného stavu věci. Orgán dohledu proto rozhodne o nákladech uchazeče ELA LITVÍNOV, jejichž existence, výše a právní důvod budou ve správním řízení prokázány v souladu se základními pravidly řízení dle ustanovení § 3 a násl. starého správního řádu. Orgán dohledu při rozhodování o nákladech řízení bude postupovat rovněž v souladu s ustanovením § 4 odst. 2 správního řádu, dle kterého mají účastníci v řízení rovná práva a povinnosti.
72. Jestliže by orgán dohledu ve správním řízení při novém posouzení jednotlivých nákladů řízení seznal, že podání uchazeče ELA LITVÍNOV ze dne 30. 4. 2009, kterým dne 5. 5. 2009 uplatnil nárok na přiznání úhrady nákladů řízení, obsahuje vady, pomůže ve smyslu ustanovení § 19 odst. 3 starého správního řádu tyto nedostatky odstranit, a zároveň ho poučí, jaký význam pro další průběh řízení by mohlo mít neodstranění těchto nedostatků.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle věty druhé ustanovení § 61 odst. 2 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
Předseda
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží

1. Mgr. Marek Doleček, advokát, Ostrovní 30/126, 110 00 Praha 1
2. Univerzita Jana Evangelisty Purkyně v Ústí nad Labem, Pasteurova 3544/1, 400 96 Ústí nad Labem
3. RAVEL spol. s r.o., Hrbovická 117/61, 400 01 Ústí nad Labem
4. SKD Průmstav – stavby, a.s., Rooseveltova 1804/2, 400 01 Ústí nad Labem
5. Skanska a.s., Líbalova 1/2348, 149 00 Praha 4

Vypraveno dne

viz otisk razítka na poštovní obálce nebo časový údaj na obálce datové zprávy