



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy Mgr. Milana Procházky a soudců JUDr. Ing. Venduly Sochorové a JUDr. Petra Polácha ve věci

žalobkyně: **Skils s. r. o. advokátní kancelář**
(dříve **WEIL, GOTSHAL & MANGES s. r. o. advokátní kancelář**)
Křižovnické nám. 193/2, Praha

proti
žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**
sídlem tř. Kpt. Jaroše 7, Brno

za účasti: **Ředitelství silnic a dálnic**
sídlem Na Pankráci 546/56, Praha

o žalobě proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 14. 8. 2017, č. j. ÚOHS-R191/2016/VZ-23446/2017/323/EBr

takto:

- I. Žaloba se zamítá.
- II. Žalobkyně nemá právo na náhradu nákladů řízení.
- III. Žalovanému se náhrada nákladů řízení nepřiznává.
- IV. Osoba zúčastněná na řízení nemá právo na náhradu nákladů řízení.

Odůvodnění:

I. Vymezení věci

1. Ředitelství silnic a dálnic ČR (dále jen „zadavatel“) zahájilo otevřené zadávací řízení na veřejnou zakázku nazvanou „Poskytování právních služeb“, které bylo uveřejněno dne 2. 10. 2015 ve Věstníku veřejných zakázek pod ev. č. 400812. Zadavatel rozdělil zakázku na tři části: (i) „Obecné právní poradenství a komplexní právní zastupování zadavatele“, (ii) „Komplexní právní zastupování zadavatele a smluvní podmínky v oblasti staveb“ a (iii) „Právo veřejného investování, IT a ICT právo“.
2. Žalobkyně dne 14. 4. 2016 podala námitky proti zadávacím podmínkám předmětné veřejné zakázky. Rozhodnutím ze dne 25. 4. 2016 zadavatel jejím námitkám nevyhověl. Žalobkyně se proto dne 4. 5. 2016 obrátila na žalovaného s návrhem na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele dle § 114 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZVZ“). Současně požádala o vydání předběžného opatření podle § 117 odst. 1 písm. a) a b) ZVZ, jímž by žalovaný zadavateli uložil zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na zadání předmětné zakázky a pozastavil zadávací řízení (ve vztahu ke všem částem zakázky) až do pravomocného skončení správního řízení.
3. Rozhodnutím ze dne 25. 5. 2016, č. j. ÚOHS-S0310/2016/VZ-22458/2016/522/PKř, žalovaný návrh žalobkyně na vydání předběžného opatření zamítl. Žalobkyně se proti tomuto rozhodnutí bránila rozkladem, který předseda žalovaného rozhodnutím ze dne 6. 9. 2016, č. j. ÚOHS-R0171/2016/VZ-36903/2016/322/KBe, zamítl a rozhodnutí žalovaného potvrdil. Proti rozhodnutí předsedy žalovaného brojila žalobkyně žalobou u Krajského soudu v Brně. Ten rozsudkem ze dne 14. 12. 2016, č. j. 30 Af 85/2016 – 155, žalobě vyhověl a rozhodnutí předsedy žalovaného jako nepřezkoumatelné zrušil. Kasační stížnost žalovaného Nejvyšší správní soud rozsudkem ze dne 25. 9. 2017, č. j. 2 As 21/2017-60, zamítl.
4. Ve věci samé vydal žalovaný rozhodnutí dne 30. 6. 2016, č. j. ÚOHS-S0310/2016/VZ-27620/2016/522/PKř (dále jen „prvostupňové rozhodnutí“), kterým zamítl návrh žalobkyně na uložení nápravného opatření. Také proti němu podala žalobkyně dne 15. 7. 2016 rozklad. Dne 29. 9. 2016 byl žalobkyni doručen přípis žalovaného ze dne 29. 9. 2016, č. j. ÚOHS-S0310/2016/VZ-39708/2016/522/PKř, nadepsaný „Sdělení k přípisu ze dne 15. 7. 2016“, v němž jí žalovaný sdělil, že podle § 117c odst. 1 písm. b) ZVZ se rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu činí výhradně v elektronické podobě podepsané uznávaným elektronickým podpisem. Rozklad byl žalovanému doručen prostřednictvím datové schránky a v zákonné lhůtě pro podání rozkladu, avšak nebyl opatřen uznávaným elektronickým podpisem. Podle žalovaného tak rozklad nebyl učiněn v zákonem předvídané formě a předseda žalovaného se jím nemohl zabývat.
5. Dne 2. 3. 2016 podala žalobkyně žalobu na ochranu proti nečinnosti ke Krajskému soudu v Brně, kterou se domáhala, aby soud nařídil předsedovi žalovaného vydat rozhodnutí o rozkladu podanému proti prvostupňovému rozhodnutí. Krajský soud v Brně rozsudkem ze dne 21. 6. 2017, č. j. 30 A 42/2017 – 112, návrhu žalobkyně vyhověl, neboť dospěl k závěru, že rozklad ze dne 15. 7. 2016 byl podán v řádné formě. Uložil předsedovi žalovaného povinnost rozhodnout o podaném rozkladu ve lhůtě 45 dní od právní moci rozsudku. Kasační stížnost žalovaného Nejvyšší správní soud rozsudkem ze dne 7. 9. 2017, č. j. 7 As 221/2017-40, zamítl.
6. Dne 14. 8. 2017 bylo žalobkyni doručeno rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 14. 8. 2017, č. j. ÚOHS-R191/2016/VZ-23446/2017/323/EBr (dále jen „napadené rozhodnutí“), ve kterém předseda žalovaného konstatoval, že v mezidobí došlo k uzavření smluv na všechny části veřejné zakázky. Z toho důvodu předseda žalovaného napadeným rozhodnutím zrušil prvostupňové rozhodnutí a zároveň zastavil řízení o přezkoumání úkonů zadavatele dle § 66 odst. 1 písm. g) zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu.

Shodu s prvopisem potvrzuje: Jaroslava Předešlá

II. Obsah žaloby

7. Žalobkyně v podané žalobě shrnula dosavadní průběh řízení před správními orgány a namítla, že předseda žalovaného byl povinen přezkoumat, zda zadavatel dodržel zákon o veřejných zakázkách či nikoli, případně zda takový postup ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.
8. Z § 118 odst. 1 ZVZ vyplývá, že předseda žalovaného byl povinen zkoumat, zda byly splněny všechny tři podmínky pro uložení nápravného opatření. Pokud v průběhu řízení konstatoval, že jedna z uvedených podmínek není splněna (tj. došlo již k uzavření smluv na zakázku), nezbavovala ho tato skutečnost povinnosti zabývat se tím, zda byly splněny i zbývající dvě podmínky.
9. Postup předsedy žalovaného, který po uzavření smluv na zakázku zastavil řízení podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu, proto žalobkyně považuje za nesprávný. Zvláště nespravedlivým způsobem by aprobace takového závěru vyzněla v projednávané věci. Předseda žalovaného nezákonným postupem vytvořil takový procesní stav, kdy mu údajně nezbylo než řízení zastavit, aniž by se s uplatněnými námitkami žalobkyně věcně vypořádal. Zvolil tak formalistický postup vedoucí ke zjevné nespravedlnosti. Žalobkyni bylo předmětným postupem odepráno právo bránit se proti nezákonnému postupu zadavatele.
10. Nezákonný postup žalovaného a jeho předsedy je rovněž v příkrém rozporu s právem Evropské unie (čl. 1 odst. 1 směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 89/665/EHS o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se přezkumného řízení při zadávání veřejných zakázek na dodávky a stavební práce). Vede k popření požadavků práva Evropské unie na účinný přezkum postupu zadavatelů veřejných zakázek a efektivní ochranu práv poškozených uchazečů.
11. Žalobkyně je přesvědčena, že uzavřením smluv na zakázku se její návrh nestal bezpředmětným, neboť vydání meritorního rozhodnutí má pro žalobkyni i nadále značný význam. Byť po uzavření smluv již nelze přistoupit ke zrušení zadávacího řízení, meritorní rozhodnutí je pro žalobkyni významné jak z hlediska posouzení zákonnosti postupu zadavatele, tak z důvodu uplatnění případného nároku na náhradu škody. Na řádném zadávání veřejných zakázek je důležitý veřejný zájem (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 6. 2013, č. j. 8 As 103/2011 – 92). Důvod pro zastavení řízení dle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu tak podle žalobkyně nebyl dán.
12. Navrhla proto, aby soud napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení.

III. Vyjádření žalovaného

13. Žalovaný ve vyjádření k žalobě uvedl, že bezpředmětnost návrhu žalobkyně ve smyslu § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu lze spatřovat v tom, že o návrhu již není možno meritorně rozhodnout, neboť zadávací řízení na veřejnou zakázku bylo zadavatelem ukončeno uzavřením smlouvy na plnění veřejné zakázky (shodně viz Jurčík, R. *Zákon o veřejných zakázkách. Komentář*. 3. vydání. Praha, C. H. Beck, 2012, s. 686, nebo rozhodovací praxe Nejvyššího správního soudu, zejména rozsudky ze dne 28. 6. 2017, č. j. 3 As 133/2016-61, ze dne 31. 3. 2015, č. j. 4 As 249/2014-43, a ze dne 3. 12. 2015, č. j. 10 As 80/2015-67).
14. Z judikatury Nejvyššího správního soudu lze dovodit, že pokud během správního řízení žalovaný konstatoval, že jedna z podmínek v § 118 odst. 1 ZVZ není splněna, není třeba se zabývat tím, zda byly splněny i zbývající dvě podmínky.
15. K tvrzenému rozporu napadeného rozhodnutí s právem Evropské unie žalovaný uvedl, že možnost účinného přezkumu postupu zadavatele znamená ve vztahu k nyní řešené problematice zajištění toho, aby řízení o přezkumu úkonů zadavatele mohlo být vůbec vedeno a aby zde byla možnost deklarovat případné porušení zákona. V nyní projednávaném případě tato možnost

věcného přezkumu obsahu návrhu nepopíratelně existovala, což lze jednoznačně dovodit z rozhodnutí prvního stupně zamítajícího návrh v celém rozsahu. S ohledem na to, že unijní právní úprava závazně nestanoví nutnou dvojinstančnost správního řízení, je žalovaný přesvědčen, že z pohledu unijního práva nelze tvrdit, že by předmětná povinnost přijmout opatření nezbytná pro zajištění účinného přezkumu postupu zadavatele nebyla jednáním žalovaného v nyní šetřené věci naplněna.

16. K významu rozhodnutí správního orgánu pro žalobkyni se žalovaný důkladně vyjádřil již v odůvodnění napadeného rozhodnutí. V době podání návrhu k žalovanému bylo cílem žalobkyně dosáhnout zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku. V průběhu správního řízení však byly na jednotlivé části veřejné zakázky uzavřeny smlouvy, čímž zadávací řízení skončilo. I v případě, že by žalovaný shledal v úkonech zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky porušení zákona, nemohl by podle § 118 odst. 1 ZVZ uložit nápravné opatření spočívající ve zrušení rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky a zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku. Prvotního cíle, kterého se žalobkyně podáním návrhu k žalovanému domáhala (uložení nápravného opatření), tedy již nebylo možno dosáhnout.
17. Z rozkladu ani z obsahu správního spisu neplyne, že by žalobkyně tvrdila, natož prokázala, že by jiné rozhodnutí o rozkladu mohlo mít význam pro náhradu škody nebo pro právní nástupce účastníků ve smyslu § 90 odst. 4 správního řádu. Ani žalovanému nebyla žádná taková skutečnost známa, proto napadené rozhodnutí zrušil a správní řízení zastavil.
18. Z popsáných důvodů žalovaný navrhl, aby soud žalobu zamítl.

IV. Replika žalobkyně

19. Žalobkyně v replice k vyjádření žalovaného setrvala na své argumentaci uplatněné v žalobě. Má za to, že žalovaný byl podle § 118 odst. 1 ZVZ i za daných skutkových okolností povinen řádně věcně přezkoumat postup zadavatele v zadávacím řízení. Zopakovala argumentaci ohledně rozporu postupu žalovaného s požadavky směrnice. V případě, že bude mít soud o rozporu s právem EU pochybnosti, navrhla, aby položil předběžnou otázku k Soudnímu dvoru EU. Připomněla rovněž, že věcné posouzení postupu zadavatele pro ni má podstatný význam, a to mimo jiné z důvodu případného uplatňování nároku na náhradu škody.

V. Osoba zúčastněná na řízení

20. Dne 22. 12. 2017 zadavatel soudu sdělil, že hodlá v řízení vystupovat jako osoba zúčastněná na řízení. K věci samé se nevyjádřil.

VI. Posouzení věci soudem

21. Soud přezkoumal rozhodnutí předsedy žalovaného v mezích uplatněných žalobních bodů. Ověřil přitom, zda rozhodnutí netrpí vadami, k nimž by musel přihlídnout z úřední povinnosti (*ex officio*), a vycházel ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodnutí předsedy žalovaného.
22. Soud rozhodl o žalobě bez nařízení jednání v souladu s § 51 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů (dále též „s. ř. s.“).
23. Dospěl k závěru, že **žaloba není důvodná**.
24. Soud se nejprve zabýval námitkou nedodržení postupu dle § 118 odst. 1 ZVZ [bod VI. A) rozsudku] a následně hodnotil námitku zastavení řízení v rozporu s § 90 odst. 4 správního řádu [bod VI. B) rozsudku].

VI. A) *Námítka nedodržení postupu dle § 118 odst. 1 ZVZ*

25. Žalobkyně nesouhlasila s postupem předsedy žalovaného, který v důsledku uzavření smluv na jednotlivé části veřejné zakázky nezkoumal naplnění dalších podmínek pro uložení nápravného opatření vyplývajících z § 118 odst. 1 ZVZ.
26. Podle § 118 odst. 1 ZVZ „[n]edodrželi zadavatel postup stanovený pro zadání veřejné zakázky nebo pro soutěž o návrh, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejhodnější nabídky nebo návrhu, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele.“
27. Správní řád v ustanovení § 90 odst. 4 uvádí, že „[j]estliže odvolací správní orgán zjistí, že nastala skutečnost, která odůvodňuje zastavení řízení, bez dalšího zruší napadené rozhodnutí a řízení zastaví, ledaže jiné rozhodnutí o odvolání může mít význam pro náhradu škody nebo pro právní nástupce účastníků.“
28. Z ustanovení § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu pak vyplývá, že řízení o žádosti správní orgán usnesením zastaví, jestliže žádost se stala zjevně bezpředmětnou.
29. Ze správního spisu je zřejmé, že žalobkyně podala u žalovaného dne 4. 5. 2016 návrh na přezkoumání úkonů zadavatele podle § 118 odst. 1 ZVZ. Rozhodnutím ze dne 30. 6. 2016 žalovaný návrh na přezkoumání úkonů zadavatele zamítl, neboť nezjistil důvody pro uložení nápravného opatření. V průběhu řízení o rozkladu předseda žalovaného ověřil, že na všechny části veřejné zakázky již byly uzavřeny smlouvy, proto rozhodnutím ze dne 14. 8. 2017 zrušil prvostupňové rozhodnutí a správní řízení zastavil.
30. Předmětem přezkumu v projednávané věci je posouzení zákonnosti postupu předsedy žalovaného, který zastavil řízení o návrhu žalobkyně pro bezpředmětnost s odkazem na § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu.
31. Nutno konstatovat, že obdobnými případy se v minulosti opakovaně zabýval Nejvyšší správní soud. Dovodil, že pokud zadavatel uzavřel v průběhu řízení o přezkoumání úkonů zadavatele zahájeného na návrh podle § 114 odst. 1 ZVZ smlouvu na veřejnou zakázku, odpadl předmět řízení a žalovaný je povinen řízení zastavit podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu, neboť návrh se stal zjevně bezpředmětným (srov. rozsudek ze dne 31. 3. 2015, č. j. 4 As 249/2014-43). Nejvyšší správní soud konstatoval, že účelem řízení o přezkoumání úkonů zadavatele je uložení nápravného opatření v případě zjištěného porušení postupu pro zadání veřejné zakázky zadavatelem, tedy zjednání nápravy v době, kdy lze ještě pochybení zadavatele napravit. To je možné pouze před uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku. Nad rámec zákona nelze podle Nejvyššího správního soudu konstatovat povinnost žalovaného vést řízení i po uzavření smlouvy na veřejnou zakázku, tj. poté, co odpadl předmět řízení, a vydat *de facto* deklaratorní rozhodnutí o tom, zda zadavatel kvalifikovaně porušil své povinnosti. Uvedený závěr přejal Nejvyšší správní soud také v rozsudcích ze dne 26. 6. 2013, č. j. 7 Afs 79/2012-37, ze dne 2. 11. 2016, č. j. 3 As 276/2015-157, ze dne 3. 12. 2015, č. j. 10 As 80/2015-67, a ze dne 28. 6. 2017, č. j. 3 As 133/2016-61.
32. Soud se s výše uvedeným závěrem, který je plně aplikovatelný i v projednávané věci, ztotožňuje. Ustanovení § 118 odst. 1 ZVZ stanoví tři podmínky, které musí být kumulativně naplněny, aby mohl žalovaný uložit opatření k nápravě. Jednou z podmínek pro věcné přezkoumání úkonů zadavatele podle § 118 odst. 1 ZVZ je, že zadavatel dosud neuzavřel smlouvu na veřejnou zakázku. Podmínka neuzavření smlouvy na veřejnou zakázku není předmětem meritorního posouzení ze strany správního orgánu, jedná se o objektivní předpoklad pro rozhodnutí o uložení nápravného opatření.
33. V nyní projednávané věci bylo správní řízení zahájeno na návrh žalobkyně dne 4. 5. 2016. Předseda žalovaného nevydal meritorní rozhodnutí do doby uzavření smlouvy na veřejnou zakázku (resp. na všechny její tři části), o čemž není mezi účastníky sporu (viz sdělení zadavatele

na č. l. 102 správního spisu). Uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku tedy nastala objektivní okolnost, na kterou žalovaný v souladu s výše citovanou judikaturou reagoval zastavením řízení dle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu, neboť odpadl předmět řízení.

34. Okamžik uzavření smlouvy v zadávacím řízení představuje zásadní okolnost v dozorové činnosti žalovaného nad dodržováním zákona. Jedná se o objektivní překážku pro věcné projednání návrhu ze strany žalovaného. Po tomto okamžiku lze návrh na přezkoumání úkonů zadavatele podat jen ve zcela výjimečných případech, které stanoví § 114 odst. 2 ZVZ (tj. došlo k uzavření smlouvy bez předchozího uveřejnění zadávacího řízení nebo k porušení zákazu uzavření smlouvy). O takové případy se v dané věci nejednalo, proto rozhodnutí předsedy žalovaného bylo vydáno v souladu se zákonem.
35. Požadavek žalobkyně, aby žalovaný vedl řízení o návrhu i po uzavření smlouvy na veřejnou zakázku, tj. poté, kdy odpadl předmět řízení, lze považovat „za konstruování povinnosti žalovaného jdoucí nad rámec zákona“ (srov. rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 17. 8. 2017, č. j. 30 Af 62/2015-39, nebo rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 2. 11. 2016, č. j. 3 As 276/2015-157, ze dne 28. 6. 2017, č. j. 3 As 133/2016-61, nebo ze dne 18. 1. 2018, č. j. 10 As 219/2016-51). Jediným instrumentem, prostřednictvím něhož lze zasáhnout do již utvořených smluvních vztahů, je nápravné opatření ve formě zákazu plnění uzavření smlouvy podle § 118 odst. 2 ZVZ. O jeho vydání však žalobkyně svým návrhem neusilovala.
36. Lze doplnit, že také nový zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, již výslovně počítá se zastavením řízení (tedy nemeritorním vyřízením věci), uzavřel-li zadavatel v průběhu správního řízení smlouvu na plnění předmětu přezkoumávané veřejné zakázky [§ 257 písm. j) zákona č. 134/2016 Sb.]. Zákonodárce tedy očividně v situaci, kdy v průběhu řízení zahájeného na návrh dojde k uzavření smlouvy mezi zadavatelem a vybraným uchazečem, již žádný věcný přezkum zadávacího řízení v rozsahu vyplývajícím z podaného návrhu nepředpokládá. Naopak má za to, že veškeré procesní kroky žalovaného mají směřovat k zastavení řízení (nově ovšem nikoli podle obecné právní úpravy ve správním řádu, ale podle speciální úpravy obsažené v zákoně č. 134/2016 Sb.).
37. K argumentaci žalobkyně, že postup správních orgánů je v rozporu s právem Evropské unie soud uvádí, že souladu právní úpravy přezkumu veřejných zakázek s evropským právem se věnoval Nejvyšší správní soud zejména ve výše citovaném rozsudku č. j. 4 As 249/2014-43, na jehož argumentaci soud v podrobnostech odkazuje. Podle Nejvyššího správního soudu je v České republice pravomoc k přezkumnému řízení ve smyslu směrnice Rady 89/665/EHS rozdělena mezi Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, který má pravomoc rozhodovat o předběžných opatřeních (§ 117 zákona o veřejných zakázkách) a o nápravných opatřeních zahrnujících zrušení úkonu zadavatele nebo celého zadávacího řízení (§ 118 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách), na jedné straně, a civilní soudy, které rozhodují o náhradě škody způsobené porušením povinností zadavatele při zadávání veřejné zakázky na druhé straně. V souladu s ustanoveními směrnice je Úřad pro ochranu hospodářské soutěže oprávněn rozhodnout o předběžném opatření, respektive o uložení opatření k nápravě pouze do okamžiku, kdy je uzavřena smlouva na veřejnou zakázku (shodně viz rozsudky č. j. 3 As 276/2015-157, č. j. 10 As 219/2016-51, nebo ze dne 28. 3. 2018, č. j. 1 As 389/2017-98). V posledně zmíněném rozsudku proto Nejvyšší správní soud uzavřel, že „[z]astavení zadávacího řízení po uzavření smlouvy ani právní úprava přezkumu veřejných zakázek není v rozporu s evropskou právní úpravou.“ Námitka rozporu postupu předsedy žalovaného s právem EU tak není důvodná, neboť žalobkyni nic nebrání uplatnit svůj případný nárok na náhradu škody vůči zadavateli u soudů rozhodujících v občanském soudním řízení. Pochybnosti o výkladu směrnice tak v daném případě nevznikají (jedná se o *acte éclairé* ve smyslu rozsudku Soudního dvora EU ze dne 6. 10. 1982, C-283/81, *CILFIT v. Ministry of Health*), proto soud předběžnou otázku Soudnímu dvoru nepředložil.
38. Námitka tak není důvodná.

Shodu s prvopisem potvrzuje: Jaroslava Předešlá

39. Nad rámec výše uvedeného soud dodává, že vnímá konkrétní okolnosti projednávaného případu, kdy liknavý postup žalovaného způsobil, že smysl přezkumu úkonů zadavatele žalovaným před uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku nebyl naplněn. Žalovaný nerozhodl o návrhu žalobkyně v době, kdy uzavření smlouvy ještě bránila blokační lhůta, ani nevydal předběžné opatření. Vyčkal uzavření smlouvy na veřejnou zakázku a poté řízení zastavil pro bezpředmětnost. Tomuto stavu měl žalovaný zabránit včasným vydáním meritorního rozhodnutí v průběhu blokační lhůty, kterou mohl v případě nutnosti prodloužit předběžným opatřením. Je povinností žalovaného vést řízení tak, aby veřejnoprávní kontrola nad zadávacím řízením nebyla formálním postupem, tedy aby v době před uzavřením smlouvy o zakázce meritorně rozhodl, zda zákon byl dodržen či nikoliv, a učinil potřebná opatření. Dozor nad postupem zadavatele při uzavírání zakázky žalovanému ukládá zákon, tato část zákona spadá jednoznačně do oblasti veřejného práva a vyjadřuje zájem společnosti a státu na dodržování pravidel stanovených pro zadavatele (pro podrobnější argumentaci srov. výše citovaný rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 10 As 219/2016 - 51). Pro posouzení důvodnosti výše uplatněné námitky však tyto skutečnosti nemohou být relevantní.

VI. B) Námitka zastavení řízení v rozporu s § 90 odst. 4 správního řádu

40. Žalobkyně dále brojila proti zastavení správního řízení a tvrdila, že vydání meritorního rozhodnutí má pro ni značný význam i po uzavření smlouvy na veřejnou zakázku.
41. Ustanovení § 90 odst. 4 správního řádu (citované v bodě 27 výše) je projevem zásady procesní ekonomie. Jeho smyslem je, aby v případech, kdy nastane některý z důvodů pro zastavení řízení předpokládaných v § 66 správního řádu, se správní orgán již dále nezabývá věcnou stránkou případu a správní řízení ukončil bez vydání meritorního rozhodnutí.
42. V projednávané věci není pochyb, že mezi zadavatelem a vybranými uchazeči byly po vydání prvostupňového rozhodnutí uzavřeny smlouvy na všechny tři části veřejné zakázky. Nastala tedy skutečnost, která odůvodňuje zastavení řízení. Zbývá však posoudit, zda byla splněna i negativní podmínka zakotvená v § 90 odst. 4 správního řádu, tedy že jiné rozhodnutí předsedy žalovaného by mohlo mít význam pro náhradu škody nebo pro právní nástupce účastníků.
43. K tomu soud uvádí, že pojmem „rozhodnutí“, obsaženým v § 90 odst. 4 správního řádu v rámci formulace „rozhodnutí, které by mohlo mít význam pro náhradu škody“, je myšleno jiné rozhodnutí správního orgánu než zrušení prvostupňového rozhodnutí a zastavení řízení z formálních důvodů specifikovaných v § 66 správního řádu. „Škodou“ je pak myšlena škoda způsobená státem při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem ve smyslu zákona č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem, nikoli případný občanskoprávní odpovědnostní vztah mezi žalobkyní a zadavatelem. K tomuto závěru dospěla judikatura Nejvyššího správního soudu (např. rozsudek č. j. 4 As 249/2014-43), jakož i odborná literatura (srov. Jemelka, L. a kol. *Správní řád*. 5. vydání. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 502, nebo Vedral, J. *Správní řád. Komentář*. II. aktualizované a rozšířené vydání, Praha, BOVA POLYGON, 2012, str. 782).
44. Možnost orgánu rozhodujícího o rozkladu vydat podle § 90 odst. 4 správního řádu meritorní rozhodnutí i v případě, že jsou jinak dány podmínky pro zastavení řízení ve věci, je vázáno na možné řízení o náhradě škody způsobené nezákonným rozhodnutím či nesprávným postupem správního orgánu podle zákona o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci (viz rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 28. 2. 2017, č. j. 29 Af 90/2014-153). Do tohoto režimu rozhodnutí jiné úkony zadavatele nespádají, jak potvrdil i Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 29. 6. 2018, č. j. 3 As 109/2017-64.
45. Zadávání veřejných zakázek není výkonem veřejné moci, jde o civilní kontraktní proces modifikovaný zvláštními předpisy závaznými pro veřejné zadavatele a další subjekty.

Odpovědnost zadavatele za škodu způsobenou dodavatelí či uchazeči o veřejnou zakázku je občanskoprávním odpovědnostním vztahem. Soudy rozhodující v občanském soudním řízení jsou přitom kompetentní i k posouzení otázky, zda došlo k porušení povinností zadavatele vyplývajících z právních předpisů upravujících zadávání veřejných zakázek, což je jedním ze základních předpokladů vzniku odpovědnosti zadavatele za škodu (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 6. 2013, č. j. 7 Afs 79/2012-37). Civilní soudy rozhodující o žalobě na náhradu škody způsobené zadavatelem by nebyly vázány ani případným deklaratorním rozhodnutím žalovaného (resp. jeho předsedy) o porušení zákona zadavatelem vysloveným v odůvodnění rozhodnutí. Nejednalo by se totiž o rozhodnutí o osobním stavu ani o rozhodnutí o tom, že byl spáchán trestný čin, přestupek nebo jiný správní delikt (srov. § 135 odst. 1 zákona č. 99/1963 Sb., občanského soudního řádu, nebo výše citovaný rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 4 As 249/2014-43).

46. Ani tato námitka tak není důvodná.

VII. Závěr a náklady řízení

47. Na základě všech výše uvedených skutečností neshledal soud žalobu důvodnou, a proto ji podle ustanovení § 78 odst. 7 s. ř. s. zamítl.
48. Soud neprováděl dokazování tiskovou zprávou Nadačního fondu proti korupci ze dne 2. 5. 2017 a přehledem příslušných veřejných zakázek vypracovaným Nadačním fondem proti korupci, neboť tyto důkazy považuje za nadbytečné. Neprováděl rovněž dokazování soudními rozhodnutími přiloženými k žalobě, neboť se jedná o skutečnosti soudu známé z úřední činnosti. Další listiny, jež žalobkyně připojila k žalobě, jsou součástí správního spisu, proto jimi dokazování nebylo prováděno (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 1. 2009, č. j. 9 Afs 8/2008-117).
49. O náhradě nákladů řízení soud rozhodl podle § 60 odst. 1 s. ř. s., podle něhož 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. Žalobkyně ve věci úspěch neměla (žaloba byla jako nedůvodná zamítnuta), a proto nemá právo na náhradu nákladů řízení. Žalovanému správnímu orgánu, kterému by jinak jakožto úspěšnému účastníku řízení právo na náhradu nákladů řízení příslušelo, náklady řízení nad rámec jeho běžné administrativní činnosti nevznikly.
50. Výrok o náhradě nákladů řízení osoby zúčastněné na řízení se opírá o § 60 odst. 5 s. ř. s. V dané věci soud osobě zúčastněné na řízení žádné povinnosti neuložil. Neshledal rovněž důvody hodné zvláštního zřetele pro přiznání práva na náhradu jejich dalších nákladů řízení (ostatně osoba zúčastněná na řízení ani náhradu nákladů řízení nepožadovala).

Poučení:

Proti tomuto rozsudku lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává u Nejvyššího správního soudu. V řízení o kasační stížnosti musí být stěžovatel zastoupen advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních právních předpisů vyžadováno pro výkon advokacie.

Brno 26. 9. 2019

Mgr. Milan Procházka, v.r.
předseda senátu

Shodu s prvopisem potvrzuje: Jaroslava Předešlá