



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Jaroslavy Skoumalové a soudců Mgr. Petra Sedláka, Ph.D. a JUDr. Václava Štencla, MA v právní věci

Žalobců a) **IFER – Monitoring and Mapping Solutions, s.r.o.**, IČO 26391040
sídlem Čs. armády 655, 254 01 Jílové u Prahy
b) **ING-FOREST s.r.o.**, IČO 24170852
sídlem Kotskova 988, 544 01 Dvůr Králové nad Labem
oba zastoupení advokátem Mgr. Robertem Pšenko
sídlem Koblížná 47/19, 602 00 Brno

proti
žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**
sídlem třída Kpt. Jaroše 7, 604 55 Brno

za účasti osoby zúčastněných na řízení:
Vojenské lesy a statky ČR, s.p., IČO 00000205
sídlem Pod Juliskou 1621/5, 160 00 Praha 6 - Dejvice

o žalobě proti rozhodnutím předsedy žalovaného ze dne 27. 2. 2017,
č. j. ÚOHS-R0283/2016/VZ-07047/2017/322/KBe a č. j. ÚOHS-R0308/2016/VZ-
07048/2017/322/KBe

takto:

- I. Žaloba **se zamítá**.
- I. Žalobci **nemají právo** na náhradu nákladů řízení.
- II. Žalovanému **se nepřiznává** náhrada nákladů řízení.
- III. Osoba zúčastněná na řízení **nemá právo** na náhradu nákladů řízení.

Odůvodnění:

I. Předmět řízení

1. Dne 21. 10. 2016 podali žalobci k žalovanému návrh na přezkoumání úkonů zadavatele – osoby zúčastněné na řízení – učiněných při zadávání části 1 „LHC Dolní Lomnice (divize Karlovy Vary)“ a části 2 „LHC Žárovice, LHC Slavkov a LHC Ketkovice (divize Plumlov)“ veřejné zakázky s názvem „Zhotovení LHP s platností 2018-2027“ (dále také „předmětná veřejná zakázka“). Žalovaný rozhodnutím ze dne 4. 11. 2016, č. j. ÚOHS-S0668/2016/VZ-44735/2016/533/BKu (dále jen „prvostupňové rozhodnutí I“), zastavil správní řízení podle § 117a písm. e) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění účinném do 30. 9. 2016 (dále jen „zákon o veřejných zakázkách“), z důvodu, že žalobci nedoručili tento návrh žalovanému ve lhůtě podle § 114 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách. Proti prvostupňovému rozhodnutí I podali žalobci dne 16. 11. 2016 rozklad. V řízení o rozkladu rozhodl předseda žalovaného rozhodnutím ze dne 27. 2. 2017, č. j. ÚOHS-R0283/2016/VZ-07047/2017/322/KBe (dále jen „napadené rozhodnutí I“) tak, že prvostupňové rozhodnutí I zrušil a správní řízení zastavil, a to dle § 90 odst. 4 ve spojení s § 66 odst. 1 písm. g) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), z důvodu, že nastala skutečnost odůvodňující zastavení řízení. Touto skutečností předseda žalovaného shledal uzavření smlouvy na plnění předmětu části 1 a části 2 veřejné zakázky, jež dle předsedy žalovaného zapříčinilo stav, kdy zanikla možnost žalovaného uložit zadavateli nápravné opatření, a návrh žalobců se tak stal v průběhu vedení správního řízení zjevně bezpředmětnou žádostí ve smyslu § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu.
2. Dne 7. 11. 2016 podali žalobci k žalovanému druhý návrh na přezkoumání dalších úkonů zadavatele – osoby zúčastněné na řízení – učiněných při zadávání výše specifikované části 2 předmětné veřejné zakázky. Žalovaný rozhodnutím ze dne 12. 12. 2016, č. j. ÚOHS-S0702/2016/VZ-48991/2016/533/BKu (dále jen „prvostupňové rozhodnutí II“), zamítl návrh žalobců podle § 118 odst. 5 písm. c) zákona o veřejných zakázkách z důvodu, že návrh nebyl podán oprávněnou osobou. Proti prvostupňovému rozhodnutí I podali žalobci dne 22. 12. 2016 rozklad. V řízení o rozkladu rozhodl předseda žalovaného rozhodnutím ze dne 27. 2. 2017, č. j. ÚOHS-R0308/2016/VZ-07048/2017/322/KBe (dále jen „napadené rozhodnutí II“) tak, že prvostupňové rozhodnutí II zrušil a správní řízení zastavil, a to dle § 90 odst. 4 ve spojení s § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu z důvodu, že nastala skutečnost odůvodňující zastavení řízení. Touto skutečností předseda žalovaného shledal uzavření smlouvy na plnění předmětu části 2 veřejné zakázky, jež dle předsedy žalovaného zapříčinilo stav, kdy zanikla možnost žalovaného uložit zadavateli nápravné opatření, a návrh žalobců se tak stal v průběhu vedení správního řízení zjevně bezpředmětnou žádostí ve smyslu § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu.

II. Obsah žaloby

3. Žalobci se domáhají zrušení napadeného rozhodnutí I a napadeného rozhodnutí II (dále společně také jako „napadená rozhodnutí“). Považují za nesprávný názor předsedy žalovaného, že když zadavatel v průběhu řízení o rozkladu uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem, nastala skutečnost odůvodňující zastavení řízení ve smyslu § 90 odst. 4 správního řádu. Žalobci již v návrzích na zahájení správního řízení i v námitkách zadavateli uvedli, že v důsledku porušení zákona zadavatelem jim vznikla újma v podobě vyloučení z účasti v zadávacím řízení, v podobě faktické nemožnosti realizace veřejné zakázky a v podobě zásadní finanční újmy. Je evidentní, že vznik zásadní finanční újmy způsobené porušením zákona zadavatelem žalobci v obou řízeních opakovaně tvrdili, a mají tedy oprávněný zájem na výkonu dohledu a meritorním přezkoumání úkonů zadavatele dle § 112 a násl. zákona o veřejných zakázkách. Napadená rozhodnutí jsou nezákonná pro nenaplnění podmínek uvedených v § 90 odst. 4 správního řádu, když jiné rozhodnutí o rozkladech žalobců by mohlo mít význam pro náhradu škody. Význam jiných

rozhodnutí o rozkladech by jistě poskytl spolehlivý podklad pro náhradu majetkové újmy a její následné uplatňování dle § 2894 a násl. zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen občanský zákoník), proto je z pohledu významu pro náhradu škody ve smyslu § 90 odst. 4 správního řádu nerozhodné, zda zadavatel v průběhu řízení o rozkladu uzavřel či neuzavřel smlouvu s vybraným uchazečem

III. Vyjádření žalovaného

4. Žalovaný ve svém vyjádření navrhuje, aby soud žalobu zamítl. Uvádí, že z dikce § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu plyne, že předseda žalovaného nemohl postupovat jiným způsobem, než správní řízení zastavit, a to bez možnosti správního uvážení. Žalovaný nebyl oprávněn vydat *de facto* deklaratorní rozhodnutí o tom, zda došlo ke kvalifikovanému porušení povinností zadavatele. V případě uzavření smlouvy mezi zadavatelem a vybraným uchazečem již není dán žádný prostor pro vedení řízení před žalovaným o návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele s výjimkou případů uvedených v § 114 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách. Meritorní přezkum úkonů zadavatele v rámci řízení o uložení nápravného opatření je popřen uzavřením smlouvy mezi zadavatelem a vybraným uchazečem, nikoliv vydáním napadených rozhodnutí a zastavením řízení pro bezpředmětnost. Žalovaný nemůže návrhům žalobců vyhovět, jelikož po uzavření smlouvy se nelze domoci nápravy, o kterou bylo prostřednictvím návrhů usilováno. Již nelze přezkoumat prvostupňová rozhodnutí z pohledu správnosti postupu zadavatele, neboť již není materie, která by mohla být přezkoumávána. Nejprve musí existovat trvající zadávací řízení veřejné zakázky, ve kterém může zadavatel provádět úkony, aby tyto úkony bylo možno přezkoumat a případně uložit opatření k nápravě ve smyslu ustanovení § 118 zákona o veřejných zakázkách; tato podmínka však v šetřené věci nebyla splněna, neboť zadávací řízení bylo ukončeno právem předpokládaným způsobem, tj. uzavřením smlouvy.
5. Žalovaný dále zdůrazňuje, že po uzavření smlouvy dochází k meritornímu přezkumu v rámci správního řízení o deliktu, přičemž k možnosti sankcionovat zadavatele za spáchání správního deliktu odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 3. 2015, č. j. 4 As 249/2014-43 (všechna zde citovaná rozhodnutí Nejvyššího správního soudu jsou dostupná na www.nssoud.cz). V rámci řízení vedeného před žalovaným žalobci žádnou škodu netvrdili ani neprokázali. Teoreticky mohla být žalobcům způsobena škoda zadavatelem v důsledku jeho nezákonného postupu, v takovém případě by se však jednalo o civilní odpovědnostní vztah mezi zadavatelem a žalobci; k rozhodování o nárocích z takového vztahu jsou příslušné civilní soudy, nikoli žalovaný. Případné rozhodnutí žalovaného ve věci těchto správních řízení, jimiž by byla konstatována nezákonnost postupu zadavatele, by nutně muselo být toliko deklaratorní a svůj „význam“ by tak mělo pouze v rámci jisté formy usnadnění tvrzení při nesení důkazního břemene žalobců před civilními soudy. Zrušení úkonu (rozhodnutí) zadavatele není nezbytným předpokladem pro uplatnění nároku na náhradu škody způsobené porušením povinností zadavatele při zadávání veřejné zakázky.

IV. Replika

6. Žalobci v podané replice uvádí, že kromě uložení nápravného opatření požadovali rovněž nařízení předběžného opatření spočívající v zákazu uzavřít smlouvu a dále rozhodnutí o tom, že zadavatel při vyřizování námitek navrhovatele proti vyloučení uchazeče a proti výběru nejvhodnější nabídky nepostupoval podle § 111 zákona o veřejných zakázkách. Takové rozhodnutí by mělo vliv na případné uplatňování škody žalobci po osobě na tomto řízení zúčastněné v civilním řízení, proto se v tomto případě nemohlo jednat o návrhy bezpředmětné, natož pak zjevně bezpředmětné. Žalovaný měl povinnost ve smyslu § 4 odst. 4 správního řádu upozornit žalobce na uzavření smlouvy; žalovaný na tuto povinnost rezignoval, upřel žalobcům nárok na meritorní přezkum, resp. na zjištění pochybení zadavatele. Právě „zjevnost“ bezpředmětnosti je zákonný parametr, který měl žalovaný posoudit v rámci správního uvážení;

hodnocení jakéhokoliv správního uvážení však žalovaný vyloučil, proto jsou obě napadená rozhodnutí nepřezkoumatelná a nezákonná. Rozsudek pro odůvodnění údajné nezbytnosti zadávacího řízení nelze použít, jak vyplývá ze samotných skutkových okolností případu; Žalovaný se při interpretaci rozsudku č. j. 4 As 249/2014-43 nezabýval změnami zákona o veřejných zakázkách, konkrétně § 114 odst. 2. Tento rozsudek byl vydán ještě v době převládajícího názoru na uplatňování škody po zadavateli dle zákona č. 89/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem (dále jen „zákon o odpovědnosti státu“), nikoliv (jak je dnes již postaveno na jisto) dle obecných civilních předpisů o náhradě škody, resp. újmy v § 2894 a násl. občanského zákoníku. V projednávané věci nedošlo k takové změně okolností, kdy pokračování řízení by již nemělo pro žalobce význam. Žalobci by s ohledem na vývoj judikatury uplatňovali škodu klasickou civilní žalobou a význam rozhodnutí o správním deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách je pro takové uplatňování nároku s ohledem na znění § 135 odst. 2 zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „o. s. ř.“) nezpochybnitelný. Vyjádření žalovaného svědčí o flagrantní neznalosti právní úpravy náhrady škody způsobené zadavatelem v zadávacím řízení, a tedy i o nepřezkoumatelnosti (a nezákonnosti) napadených rozhodnutí. „Konstatování nezákonnosti postupu zadavatele“ by bylo rozhodnutím, ze kterého by byl soud povinen vycházet dle § 135 odst. 2 o. s. ř., nikoli jen „jistou formou usnadnění tvrzení“, jak tvrdí žalovaný.

V. Posouzení věci krajským soudem

7. Krajský soud v Brně na základě včas podané žaloby přezkoumal napadená rozhodnutí žalovaného v mezích žalobních bodů (§ 75 odst. 2, věta první zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů; dále jen „s. ř.“), jakož i řízení předcházející jeho vydání. Při přezkoumání rozhodnutí vycházel ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování správních orgánů (§ 75 odst. 1 s. ř. s.). Ve věci rozhodl bez nařízení jednání za splnění zákonných podmínek (§ 51 odst. 1 s. ř. s.).
8. Po přezkoumání žalobou napadeného rozhodnutí dospěl soud k závěru, že žaloba **není důvodná**.
9. Úvodem považuje soud za potřebné zmínit, že nemůže přihlížet k nově vzneseným námitkám žalobců uplatněným až v replice podané dne 20. 9. 2017, tedy po uplynutí lhůty pro podání žaloby stanovené v § 72 odst. 1 s. ř. s. Zdejší soud je vázán toliko žalobními body uplatněnými v rámci této lhůty. Podle § 71 odst. 2 věty třetí s. ř. s. totiž platí, že žalobce může rozšířit žalobu o další žalobní body jen ve lhůtě pro podání žaloby. Soudní řád správní tedy neumožňuje, aby žalobci vznášeli nové námitky po uplynutí lhůty pro podání žaloby (k tomu blíže např. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 12. 2004, č. j. 1 Afs 25/2004-69; ze dne 17. 12. 2007, č. j. 2 Afs 57/2007-92; či ze dne 9. 2. 2017, č. j. 5 As 61/2016-35).
10. Veškerá žalobní argumentace spočívá v tvrzení žalobců o tom, že napadená rozhodnutí byla vydána i přes nenaplnění podmínek uvedených v § 90 odst. 4 správního řádu, když žalobci jak v řízení před zadavatelem, tak před žalovaným tvrdili vznik finanční újmy v důsledku porušení zákona zadavatelem. Na základě toho žalobci vyvozují své právo na meritorní přezkum úkonů zadavatele žalovaným a uvádí, že je nerozhodné, zda zadavatel v průběhu řízení o rozkladu uzavřel či neuzavřel smlouvu s vybraným uchazečem, jelikož jiné rozhodnutí o rozkladu ve smyslu § 90 odst. 4 správního řádu by žalobcům, potažmo civilnímu soudu poskytlo spolehlivý podklad pro náhradu majetkové újmy a její následné uplatňování dle § 2894 a násl. občanského zákoníku.
11. Nově vznesené námitky, tedy ty, které nelze považovat za upřesnění či podrobnější rozvedení již (v zákonné lhůtě) uplatněných žalobních bodů (k tomu srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 7. 2005, č. j. 2 Azs 134/2005-43), uplatnili žalobci v replice opožděně,

nepřípustně tedy rozšířili žalobu o další žalobní body, a proto se jimi zdejší soud v rámci přezkumu napadených rozhodnutí nezabýval. Konkrétně nad rámec výše uvedené, přípustné, žalobní argumentace žalobci namítají, že **1)** žalovaný měl povinnost ve smyslu § 4 odst. 4 správního řádu upozornit žalobce na uzavření smlouvy; v důsledku rezignace žalovaného na tuto povinnost pak byl žalobcům upřen nárok na meritorní přezkum, resp. na zjištění pochybení zadavatele; **2)** nelze přehlédnout požadavek žalobců na nařízení předběžného opatření spočívajícího v zákazu uzavřít smlouvu podle § 117 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách, když návrh ve smyslu § 114 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách bylo možno podat i po uzavření smlouvy; **3)** napadená rozhodnutí jsou nepřezkoumatelná a nezákonná, jelikož žalovaný v rámci správního uvážení neposoudil, ačkoliv měl, právě „zjevnost“ bezpředmětnosti jakožto klíčový zákonný parametr; **4)** význam rozhodnutí o správním deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách je pro uplatňování nároku žalobců na náhradu škody s ohledem na znění § 135 odst. 2 o. s. ř. naprosto nezpochybnitelný - civilní soud by vycházel z rozhodnutí žalovaného o porušení zákona zadavatelem a o uložení sankce (§ 7 odst. 1 o. s. ř. a § 135 odst. 2 věta druhá o. s. ř.).

12. Dle § 90 odst. 4 „[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“ (podtržení doplněno zdejším soudem). Uvedené ustanovení je projevem zásady procesní ekonomie, jejíž uplatnění je namístě v případech, kdy nastane některý z důvodů pro zastavení řízení v § 66 správního řádu, a správní orgán se tak již dále nezabývá věcnou stránkou případu.
13. Jádrem sporu mezi stranami je otázka, zda v posuzovaných správních řízeních byla splněna negativní podmínka stanovená v § 90 odst. 4 správního řádu, tedy, že jiné rozhodnutí předsedy žalovaného by nemohlo mít význam pro náhradu škody nebo pro právní nástupce účastníků. Žalobci mají totiž za to, že jiné rozhodnutí o jejich rozkladu mohlo mít význam pro náhradu škody. Této námitce zdejší soud nepřisvědčuje.
14. Pro řádné vypořádání této námítky považuje zdejší soud za nutné vyjádřit se k významu této podmínky, stanovené v § 90 odst. 4 *in fine* správního řádu. Pojem „rozhodnutí“ 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 uvedených 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 (dále jen „zákon o odpovědnosti státu“), nikoli případný civilní odpovědnostní vztah mezi žalobci a zadavatelem. Ke stejnému výkladu dospívá i odborná komentářová literatura – srov. JEMELKA, L. PONDĚLÍČKOVÁ, K. BOHADLO, D. § 90 [Rozhodnutí odvolacího správního orgánu]. In: JEMELKA, L. PONDĚLÍČKOVÁ, K. BOHADLO, D. *Správní řád*. 5. vydání. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 502. ISBN 978-80-7400-607-4; dále také Vedral, J.: *Správní řád. Komentář*. II. aktualizované a rozšířené vydání, Praha, BOVA POLYGON, 2012, str. 782. ISBN 978-80-7273-166-4.
15. Potencionální škoda, která mohla být žalobcům způsobena nezákonným jednáním zadavatele, není škodou ve smyslu § 90 odst. 4 *in fine* správního řádu. Smysl citovaného ustanovení je totiž jiný, než jaký mu připisují žalobci. Tvzení žalobců o tom, že jim v důsledku jednání zadavatele vznikla finanční újma nemůže mít vliv na posouzení podmínek aplikace § 90 odst. 4 správního řádu. Takový vliv by mohlo mít tvrzení žalobců o vzniku škody způsobené prvostupňovými rozhodnutími správního orgánu. V době rozhodování předsedy žalovaného o rozkladech žalobců je však vznik takové škody vyloučen, jelikož prvostupňová rozhodnutí byla v té době nepravomocná a nevykonatelná – nezasahovala tudíž do právní sféry žalobců, a nemohla jim tak ani způsobit škodu.

16. Obdobně jako uvedl zdejší soud v rozsudku ze dne 28. 2. 2017, č. j. 29 Af 90/2014-153, i v právě projednávané věci považuje za důležité zdůraznit, že možnost odvolacího (či jako v tomto případě rozkladového orgánu) 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. Do tohoto režimu rozhodnutí či jiné úkony zadavatele nespádají, jak potvrdil i Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku ze dne 29. 6. 2018, č. j. 3 As 109/2017-64.
17. Otázkou případné náhrady škody se zabýval komplexním způsobem Nejvyšší správní soud, a to např. v rozsudku ze dne 26. 6. 2013, č. j. 7 Afs 79/2012-37. I v následných rozhodnutích týkajících se této problematiky Nejvyšší správní soud konstantně judikuje (srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 3. 2015, č. j. 4 As 249/2014-43), že 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 dodavateli či uchazeči o veřejnou zakázku je pak 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.
18. Výše uvedená judikatura (včetně rozsudku č. j. 4 As 249/2014-43) je tak plně relevantní, ačkoliv se zabývá náhradou škody podle zákona o odpovědnosti státu, neboť významem pro náhradu škody dle § 90 odst. 4 správního řádu se rozumí právě význam pro náhradu škody dle zákona o odpovědnosti státu a škodou se rozumí škoda způsobená nezákonným rozhodnutím, které je napadeno odvoláním (resp. rozkladem). Ani legislativní změny, ani skutkové okolnosti, na které žalobci poukazují, nemají podle názoru zdejšího soudu vliv na závěry vyslovené v citované judikatuře.
19. Civilní soudy rozhodující o žalobě na náhradu škody způsobené zadavatelem by nebyly vázány ani případným, toliko deklaratorním, rozhodnutím žalovaného o porušení zákona zadavatelem, ani případným závěrem předsedy žalovaného o pochybení zadavatele vysloveným v odůvodnění napadených rozhodnutí. Ani v jednom případě by se totiž nejednalo o rozhodnutí o osobním stavu ani o rozhodnutí o tom, že byl spáchán trestný čin, přestupek nebo jiný správní delikt (srov. § 135 odst. 1 občanského soudního řádu a rozsudek č. j. 4 As 249/2014-43). Kromě toho je nutno zdůraznit, že na základě návrhu žalobců ani nemohlo být vydáno toliko deklaratorní rozhodnutí. V rámci návrhu podávaného dle § 114 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách byli totiž oprávněni požadovat pouze zákonem předpokládaná rozhodnutí správního orgánu o tomto návrhu, vymezená v § 118 zákona o veřejných zakázkách. Mezi tato rozhodnutí nepatří „*rozhodnutí podle § 112 odst. 1 písm. b) ZVZ o tom, že zadavatel při vyřizování námitek navrhovatele proti vyloučení uchazeče a proti výběru nejhodnější nabídky ze dne 15. 10. 2016 nepostupoval podle § 111 ZVZ*“, jež požadovali žalobci v návrhu podaném žalovanému dne 7. 11. 2016. Návrh podávaný podle § 114 zákona o veřejných zakázkách má být návrhem podávaným za účelem vydání nápravného opatření dle § 118 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách nebo uložení zákazu plnění smlouvy podle § 118 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách, nikoli „pouhého“ deklaratorního rozhodnutí o porušení zákona zadavatelem – takovou variantu zákon nepředpokládá. Ustanovení § 112 zákona o veřejných zakázkách, na které žalobci odkazují, stanovuje obecnou pravomoc žalovaného v rámci dohledu nad zadáváním veřejných zakázek. Návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele, jenž v projednávané věci žalobci podali, se týkají § 114 a násl. zákona o veřejných zakázkách, rozhodnutí o návrhu žalovaným pak § 118 zákona o veřejných zakázkách. Žalovaný je bezpochyby oprávněn rozhodovat o tom, že úkonem učiněným při zadávání veřejné zakázky zadavatel nesplnil povinnost nebo porušil zákaz stanovený zákonem o veřejných zakázkách, a logicky uvést tuto skutečnost písemně v rozhodnutí. Současně však (ve fázi před uzavřením

smlouvy) v takovém případě uloží zadavateli nápravné opatření. V opačném případě orgán řízení rozhodnutím zastaví. (K tomu srov. obdobně JURČÍK, R. § 118 [Nápravná opatření a neplatnost smluv]. In: JURČÍK, R. *Zákon o veřejných zakázkách*. 4. vyd. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 1028. ISBN 978-80-7400-505-3.)

20. Zdejší soud se plně ztotožňuje se závěry Nejvyššího správního soudu vyslovenými v rozsudku ze dne 28. 3. 2018, č. j. 1 As 389/2017-98, že „[a]ni případná horší důkazní pozice stěžovatele nemůže sama o sobě odůvodnit uložení povinnosti žalovanému, aby nad rámec požadavků platné právní úpravy projednal návrh meritorně. Rozhodnutí o případné náhradě škody v občanskoprávním řízení však nemůže být považováno za účinný prostředek k ochraně práv v řízení o přezkumu postupu zadavatele veřejné zakázky. Je to pouze následná reparace, která není schopna zajistit smysl kontroly veřejných zakázek“.
21. Nad rámec přípustných žalobních bodů zdejší soud pro upřesnění dodává, že o naplnění pozitivní podmínky stanovené v § 90 odst. 4 správního řádu (tj. vznik skutečnosti, která odůvodňuje zastavení řízení) dle jeho názoru není pochyb. Ze správního spisu vyplývá, a mezi stranami není sporu o tom, že mezi zadavatelem a společností TAXLES, s.r.o., jakožto vybraným uchazečem předmětné veřejné zakázky, byly dne 13. 12. 2016 (tedy po vydání obou prvostupňových rozhodnutí, avšak vzhledem k následně podaným rozkladům v průběhu správního řízení) uzavřeny smlouvy o dílo jak na část 1 předmětné veřejné zakázky (smlouva o dílo č. 2016-2212), tak na část 2 předmětné veřejné zakázky (smlouva o dílo č. 2016-2426). Nejvyšší správní soud přitom v rámci své ustálené rozhodovací praxe konstantně judikuje, že v situaci, kdy je uzavřena smlouva na veřejnou zakázku před konečným rozhodnutím o návrhu podaném podle § 114 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, což oba návrhy žalobců byly, odpadl předmět řízení a správní orgán je povinen řízení zastavit podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu, neboť návrh se stal zcela zjevně bezpředmětným (srov. např. rozsudky Nejvyššího správního soudu č. j. 4 As 249/2014-43; dále ze dne 3. 12. 2015, č. j. 10 As 80/2015-67; nebo ze dne 2. 11. 2016, č. j. 3 As 276/2015-157). „Zcela zjevná bezpředmětnost“ návrhu je tak dle Nejvyššího správního soudu dána samotným uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku, a nemůže tedy být otázkou správního uvážení žalovaného. Nejvyšší správní soud považuje za předmět řízení zahájeného návrhem dle § 114 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách „trvajícím zadávacím řízením, které lze korigovat uložením opatření dle § 118 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách“ (viz rozsudek č. j. 4 As 249/2014-43). To znamená, že předmětem řízení je posouzení možnosti uložení opatření k nápravě (tj. napravení pochybení zadavatele učiněného v zadávacím řízení) v době, kdy ještě lze případné pochybení napravit. Zastavení řízení o návrhu žalobců ovšem není na překážku vedení případného řízení o správním deliktu zadavatele podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách. Tomu plně odpovídá znění § 112 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách. Žádné veřejné subjektivní právo, aby žalovaný takové řízení zahájil a vedl, popř. potrestal zadavatele, žalobcům nesvědčí (k tomu srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 6. 2017, č. j. 3 As 133/2016-61).

VI. Shrnutí a náklady řízení

22. Krajský soud na základě shora provedeného posouzení neshledal žalobu důvodnou. Postup zvolený předsedou žalovaného, kdy prvostupňová rozhodnutí zrušil a řízení o návrzích žalobců zastavil pro jejich zjevnou bezpředmětnost dle § 66 odst. 1 písm. g) ve spojení s § 90 odst. 4 správního řádu, shledal plně v souladu se zněním, smyslem a účelem zákona, jakož i judikaturou. Soud proto žalobu ve smyslu § 78 odst. 7 s. ř. s. jako nedůvodnou zamítl.
23. O nákladech řízení bylo rozhodnuto ve smyslu § 60 s. ř. s., podle kterého nestanoví-li tento zákon jinak, má účastník, který měl na věci plný úspěch, právo na náhradu nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl. V dané věci neúspěšný žalobce nemá právo na náhradu nákladů řízení a žalovanému v souvislosti s tímto řízením žádné náklady řízení nad rámec jeho běžné administrativní činnosti nevznikly.

24. Osoba zúčastněná na řízení nemá právo na náhradu nákladů řízení, neboť jí soudem nebyla uložena žádná povinnost, v souvislosti s níž by jí náklady vznikly (§ 60 odst. 5 s. ř. s. *a contrario*).

Poučení:

Proti tomuto rozhodnutí 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 zákonů vyžadováno pro výkon advokacie.

Brno 31. října 2018

JUDr. Jaroslava Skoumalová, v. r.
předsedkyně senátu