



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Davida Rause, Ph.D. a soudců Mgr. Kateřiny Kopečkové, Ph.D. a Mgr. Petra Šebka v právní věci žalobce: **RPIC-ViP s.r.o.**, se sídlem Ostrava – Mariánské Hory, Výstavní 2224/8, zastoupený Mgr. Petrem Burzanovským, advokátem se sídlem Praha 4 – Chodov, V Parku 2323/14, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem Brno, třída Kpt. Jaroše 7, o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 29.10.2012, č.j. ÚOHS-R208/2012/VZ-20310/2012/310/DBa,

t a k t o :

- I.** Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 29.10.2012, č.j. ÚOHS-R208/2012/VZ-20310/2012/310/DBa, se **zrušuje** a věc se **vrací** žalovanému k dalšímu řízení.
- II.** Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 16.7.2012, č.j. ÚOHS-S301/2009/VZ-9428/2012/540/ZČa, se **zrušuje**.
- III.** Žalovaný **nemá právo** na náhradu nákladů řízení.
- IV.** Žalovaný **je povinen** zaplatit žalobci náhradu nákladů řízení ve výši 21.019 Kč do patnácti dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám Mgr. Petra Burzanovského, advokáta se sídlem Praha 4 – Chodov, V Parku 2323/14.

O d ů v o d n ě n í :

Žalobce brojí žalobou proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 29.10.2012, č.j. ÚOHS-R208/2012/VZ-20310/2012/310/DBa, kterým byl zamítnut žalobcův rozklad a potvrzeno prvostupňové rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 16.7.2012, č.j. ÚOHS-S301/2009/VZ-9428/2012/540/ZČa.

I. Podstata věci

Žalovaný zastavil řízení o přezkum postupu zadavatele při vyloučení žalobce ze zadávacího řízení na veřejnou zakázku „Výběr dodavatele služeb na realizaci projektu: Start“ podle § 66 odst. 1 písm. g) zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), neboť jeho žádost (návrh na zahájení řízení o přezkumu úkonů zadavatele podaný podle § 113 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, dále jen „ZVZ“) se stala zjevně bezpředmětnou.

Žalovaný svůj závěr vystavěl na konstrukci, podle které správní řízení bylo zahájeno dne 20. 10. 2009 na základě návrhu, kterým se žalobce domáhal zrušení rozhodnutí o vyloučení žalobce ze zadávacího řízení ze dne 22. 9. 2009 a rozhodnutí o námitkách žalobce ze dne 9. 10. 2009 a uložení zadavateli zařadit nabídku žalobce zpět do zadávacího řízení. V době podání návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele, který žalovaný obdržel dne 20. 10. 2009, nebyla ještě uzavřena smlouva mezi vybraným uchazečem a zadavatelem, k uzavření smlouvy však došlo dne 14.1.2010. Podle žalovaného tak v průběhu řízení o žalobcově žádosti (o návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele) došlo k takové skutkové změně okolností, která způsobila, že již nelze vyhovět žádosti žalobce; nelze totiž zrušit rozhodnutí o vyloučení žalobce ze zadávacího řízení a rozhodnutí o námitkách žalobce ani uložit zadavateli, aby zařadil nabídku žalobce zpět do zadávacího řízení, bylo-li již zadávací řízení ukončeno uzavřením smlouvy. Žádost žalobce, která v době jejího podání nebyla bezpředmětná, se tedy uzavřením smlouvy bezpředmětnou stala.

Žalobce ve správním řízení (v rozkladu proti rozhodnutí, jímž bylo řízení zastaveno) argumentoval tak, že žalovaný neměl řízení zastavovat podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu, nýbrž měl rozhodnout o tom, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 ZVZ. To žalovaný v napadeném rozhodnutí odmítl s argumentem, podle kterého nebylo možno vydat nápravné opatření, jehož vydání se žalobce svým návrhem domáhal, neboť již byla uzavřena smlouva, nejvýše lze dovozovat odpovědnost zadavatele za spáchání správního deliktu, a to v samostatném řízení zahájeném z moci úřední. Podle žalovaného je z § 113 odst. 1 ZVZ zřejmé, že na písemný návrh stěžovatele (tu žalobce) lze zahájit a vést pouze

řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, řízení o uložení sankce je odlišným typem správního řízení zahajovaného podle § 121 odst. 4 ZVZ pouze z moci úřední. V napadeném rozhodnutí žalovaný uvedl, že z právě uvedeného důvodu zahájil dne 14.8.2012 správní řízení z moci úřední vedené pod sp. zn. S425/2012, v němž bude posuzovat, zda se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ.

Tuto konstrukci důvodů pro zastavení řízení o žalobcově návrhu žalobce zpochybňuje podanou žalobou.

Podstata věci tedy spočívá v posouzení postupu žalovaného, který podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu zastavil správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele zahájené na návrh žalobce, který žalovaný obdržel dne 20. 10. 2009, z toho důvodu, že žádost žalobce (jeho návrh na přezkoumání úkonů zadavatele) se stala zjevně bezpředmětnou v důsledku uzavření smlouvy na veřejnou zakázku.

II. Shrnutí žaloby

Žalobce argumentuje tak, že pokud nebyly splněny podmínky pro uložení nápravného opatření podle § 118 ZVZ (v jeho rozhodném znění, tj. ve znění do 31.12.2009), měl žalovaný zahájit správní řízení pro podezření ze spáchání správního deliktu a v něm konstatovat jeho spáchání, což plyne už z dřívějšího rozsudku zdejšího soudu ze dne 6.10.2011 ve věci sp. zn. 62 Af 50/2010 (tam již podle žalobce zdejší soud dovedl nezákonnost postupu zadavatele v této věci a zrušil dřívější rozhodnutí žalovaného). Žalovaný přitom nemohl aplikovat § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu, neboť k žádné změně skutkových a právních okolností nedošlo. Rozhodnutí ve věci má přitom pro žalobce zásadní význam s ohledem na jeho další právní kroky; tu žalobce namítá, že v řízení o správním deliktu zadavatele zahájeném z moci úřední nemá postavení účastníka správního řízení, přitom požaduje, aby bylo jednoznačně konstatováno, že postup zadavatele byl vadný.

Žalobce se tedy domáhá zrušení napadeného rozhodnutí a vrácení věci žalovaného k dalšímu řízení.

Žalobce na svém procesním stanovisku setrval po celou dobu řízení před zdejším soudem – i na jednání, které ve věci proběhlo.

III. Shrnutí vyjádření žalovaného

Žalovaný považuje žalobu za nedůvodnou a setrvává na svých závěrech, které prezentoval v napadeném rozhodnutí. Podle žalovaného byl důvod správní řízení podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu zastavit.

Žalovaný tedy navrhuje žalobu jako nedůvodnou zamítnout. I žalovaný setrval na svém procesním stanovisku po celou dobu řízení před zdejší soudem – i na jednání, které ve věci proběhlo.

IV. Posouzení věci

Žaloba byla podána osobou oprávněnou (§ 65 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů – „s.ř.s.“) a včas (§ 72 odst. 1 s.ř.s.). Napadáno je rozhodnutí, kterým bylo potvrzeno prvostupňové rozhodnutí (usnesení) o zastavení řízení zahájeného na návrh. Tímto rozhodnutím bylo skončeno řízení ve věci návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele, jde tedy o rozhodnutí meritorní povahy (byť ve formě usnesení o zastavení řízení) a žádná z výluk jeho přezkoumatelnosti podle s.ř.s. se v posuzované věci neuplatní. Žaloba je tedy přípustná (§ 65, § 68, § 70 s.ř.s.).

Řízení o žalobcově návrhu bylo zahájeno dne 20.10.2009. Uplatní se tedy právní úprava účinná k tomuto dni (tedy ZVZ účinný do 31.12.2009, tj. ZVZ ve znění zákona č. 110/2009 Sb. podle čl. IV. odst. 1 zákona č. 417/2009 Sb.).

Podle § 113 odst. 1 ZVZ se řízení o přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu zahajuje na písemný návrh stěžovatele nebo z moci úřední.

Podle § 118 ZVZ nedodrží-li zadavatel postup stanovený pro zadání veřejné zakázky, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad uloží nápravné opatření tím, že zruší zadání veřejné zakázky nebo jen jednotlivý úkon zadavatele, jinak řízení zastaví.

Podle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu s uchazečem podle § 82 ZVZ.

Podle § 121 odst. 4 ZVZ správní delikty podle tohoto zákona v prvním stupni projednává Úřad.

V posuzované věci není mezi žalobcem a žalovaným sporným, že řízení před žalovaným bylo vedeno o návrhu žalobce podle § 113 odst. 1 ZVZ (doručeném žalovanému dne 20.10.2009) a že v jeho průběhu dne 14.1.2010 byla uzavřena smlouva mezi zadavatelem a vybraným uchazečem. Z obsahu správního spisu plyne, že k uzavření smlouvy došlo poté, co žalovaný zamítl žalobcův návrh na vydání předběžného opatření, kterým byl zadavateli uložen zákaz uzavřít smlouvu.

Bylo-li tedy (dne 20.10.2009) zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, žalovaný v něm podle § 118 ZVZ mohl zrušit zadávací řízení nebo jednotlivý úkon zadavatele (tu rozhodnutí o vyloučení žalobce ze zadávacího řízení ze dne 22. 9. 2009 a rozhodnutí o námitkách žalobce ze dne 9. 10. 2009, jak se žalobce svým návrhem domáhal), za kumulativního splnění tří podmínek: 1. nedodržel-li zadavatel postup stanovený pro zadání veřejné zakázky, 2. tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, 3. dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

Pokud kterákoli z těchto podmínek nebyla splněna, žalovaný měl postupovat podle § 118 *in fine* ZVZ a řízení zastavit.

Pokud je tedy mezi žalobcem a žalovaným nesporné, že smlouva na veřejnou zakázku byla v průběhu správního řízení uzavřena (dne 14.1.2010), nemohly být všechny tři shora uvedené podmínky splněny. Přestože mohly být splněny podmínky sub 1. a 2. (tj. že zadavatel nedodržel postup stanovený pro zadání veřejné zakázky a tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky – a těmto otázkám se skutečně věnoval rozsudek zdejšího soudu ze dne 6.10.2011 ve věci sp. zn. 62 Af 50/2010, který rušil předchozí rozhodnutí žalovaného v téže věci), nebyla splněna podmínka sub 3., tj. že dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

Za tohoto stavu, tedy došlo-li v průběhu správního řízení k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku, měl žalovaný správní řízení zastavit. Neměl však využívat obecné procesní úpravy podle správního řádu a dovozovat, že se žádost (návrh žalobce na zahájení správního řízení) stala bezpředmětnou, nýbrž měl toto řízení zastavit podle § 118 odst. 1 *in fine* ZVZ, neboť ZVZ ve své procesní normě charakteru speciálního (právě v § 118 ZVZ) takovou situaci a na ni navazující procesní postup přesně předvídá a žalovanému přesně ukládá. Žalovaný tedy neměl vést disputaci ohledně změny skutkových a právních důvodů, jež podle jeho názoru nastaly v průběhu správního řízení, aby odůvodnil závěr, podle něhož se žádost (návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele) stala bezpředmětnou, nýbrž měl se zaměřit na splnění tří podmínek podávaných z § 118 ZVZ, jejichž splnění (či nesplnění) nutně vyvolá jednu z variant rozhodnutí v tomto ustanovení předvídaných. Žalovaný se tedy měl jasně vyslovit k otázce, které ze tří podmínek podle § 118 ZVZ splněny jsou a které nikoli, a nesplněním některé (byť jen jediné) z nich odůvodnit zastavení řízení.

Zahájení samostatného správního řízení o podezření ze spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ z moci úřední a jeho vedení (a závěr, k němuž v takovém řízení dospěje) je pak samostatnou otázkou, která míjí přezkum nyní napadeného rozhodnutí o zastavení správního řízení.

Žalovaný tedy správní řízení zastavil podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu. Podle zdejšího soudu žalovaný měl správní řízení zastavit, měl tak ovšem učinit podle

§ 118 ZVZ. Žalovaný tedy rozhodl tak, jak podle zdejšího soudu měl (tj. o zastavení správního řízení), učinil tak ovšem z nesprávného důvodu. Nutně navazující otázkou za tohoto stavu je, zda rozhodnutí o zastavení řízení, opřeno o zcela jiné důvody, než o jaké opřeno být mělo, ob stojí či nikoli. Odpověď na tuto otázku se pak nutně promítne v závěru ohledně důvodnosti (či nedůvodnosti) žaloby.

Zdejší soud dospívá k závěru, že napadené rozhodnutí obstát nemůže.

Jednak je napadeným rozhodnutím potvrzováno prvostupňové rozhodnutí (ze dne 16.7.2012, č.j. ÚOHS-S301/2009/VZ-9428/2012/540/ZČa), jež ve svém výroku neobsahuje intimaci pouze v tom směru, že *řízení se zastavuje*, nýbrž v tom směru, že *řízení se zastavuje podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu, neboť žádost se stala zjevně bezpředmětnou*. Pokud tedy mělo být zastavení řízení opřeno o právní závěr, podle něhož nebyly podle § 118 ZVZ splněny podmínky pro uložení nápravného opatření tím, že bude zrušeno zadání veřejné zakázky nebo jen jednotlivý úkon zadavatele, nemůže obstát napadené rozhodnutí, které potvrzuje takový výrok prvostupňového rozhodnutí, jenž vedle samotného závěru o tom, jak bylo rozhodnuto, obsahuje i konkrétní důvody, pro které bylo rozhodnuto, které se ovšem mívají s důvody, pro které tak rozhodnuto být mělo. V posuzované věci se tedy nejedná o situaci, v níž by výrok prvostupňového (a tím i napadeného) rozhodnutí obstál, pouze však z jiných důvodů, než které jsou obsaženy v jeho odůvodnění, nýbrž o situaci, kdy výrok prvostupňového (a tím ani napadeného) rozhodnutí obstát nemůže, neboť obsahuje intimaci důvodů, které po právu být žalobci intimovány neměly. Pak tedy zároveň nelze na podanou žalobu hledět jako na žalobu směřující toliko proti důvodům rozhodnutí, byť by se tak *prima vista* mohla jevit.

Nadto je zdejší soud toho názoru, že rozhodne-li správní orgán sice „věcně“ správně (tu se „věcným“ rozhodnutím rozumí rozhodnutí o zastavení správního řízení), ale výrok takového rozhodnutí stojí na nesprávných právních závěrech (být se tu právní závěr žalovaného odvíjel od skutkového zjištění, že již byla uzavřena smlouva na veřejnou zakázku, od něhož by se nutně odvíjel i právní závěr, k němuž žalovaný měl správně dospět), jež se objevují i v samotném výroku rozhodnutí správního orgánu, pak nelze ze strany soudu takové nesprávné právní závěry toliko korigovat a žalobu zamítnout, nýbrž rozhodnutí vystavěné na takových nesprávných závěrech (tím spíše, objevují-li se přímo ve výroku rozhodnutí správního orgánu) zrušit a věc vrátit správnímu orgánu k dalšímu řízení. Zdejší soud takovou situaci považuje za analogickou té, k níž bylo judikováno Nejvyšším správním soudem např. v rozsudku ze dne 26.11.2013 ve věci sp. zn. 2 As 66/2013; tam kasační soud dovodil, že „...zruší-li správně krajský soud rozhodnutí správního orgánu, ale výrok rozsudku stojí na nesprávných důvodech, Nejvyšší správní soud v kasačním řízení rozsudek krajského soudu zruší a věc mu vrátí k dalšímu řízení... Obstojí-li však důvody v podstatné míře, Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítne a nesprávné důvody nahradí svými...“. Aplikuje-li zdejší soud právě uvedené na nyní posuzovanou věc,

nutně musí dovodit, že výrok prvostupňového rozhodnutí, přímo zahrnující i nesprávný právní závěr žalovaného, který neobstojí (a proto nemůže obstát ani navazující napadené rozhodnutí), odlišným odůvodněním tohoto rozsudku zdejšího soudu nahradit nelze.

Konečně je zdejší soud toho názoru, že v rozhodnutí, kterým je zastavováno řízení před žalovaným podle § 118 ZVZ, je v souladu s principem dobré správy vedle uvedení těch podmínek, pro jejichž nesplnění nelze nápravné opatření uložit, uvést i ty z podmínek tam uvedených, které by pro uložení nápravného opatření splněny byly. Tím spíše se takový postup jeví jako procesně korektním za situace, kdy návrh podle § 113 ZVZ je podán v době běžícího zadávacího řízení (tj. před uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku), a nesplnění podmínky „dosud neuzavřené smlouvy“ nastane až v průběhu správního řízení poté, co není ze strany žalovaného předběžným opatřením rozhodnuto o zákazu uzavření smlouvy (do doby ukončení správního řízení podle § 117 ZVZ). Zdejší soud rozhodně nepřehlédl, že pro zastavení řízení podle § 118 ZVZ postačí, není-li splněna byť jen jedna z podmínek pro uložení nápravného opatření uvedených v § 118 ZVZ (a už při nesplnění jediné z tam uvedených podmínek tedy rozhodnutí o zastavení řízení podle § 118 ZVZ obstojí), avšak stačilo-li by vždy po uzavření smlouvy vyslovit se v odůvodnění rozhodnutí o zastavení správního řízení podle § 118 ZVZ toliko k tomu, že smlouva již byla uzavřena, pak fakticky každé správní řízení před žalovaným zahájené na návrh podle § 113 ZVZ, bylo-li by bez vydání předběžného opatření zakazujícího smlouvu uzavřít vedeno „dostatečně dlouhou dobu“, by mohlo být ukončeno unifikovaným rozhodnutím, navrhopateli fakticky jen sdělujícím, že se žalovanému („*bohužel*“) nepodařilo správní řízení ukončit dříve, než byla uzavřena smlouva; to by bylo podle zdejšího soudu tristní pojetí přezkumné činnosti žalovaného v oblasti zadávání veřejných zakázek.

Ze shora uvedených důvodů tedy zdejší soud napadené rozhodnutí pro nezákonnost podle § 78 odst. 1 s.ř.s. zrušil, podle § 78 odst. 3 s.ř.s. zrušil i toutéž nezákonností zasažené jemu předcházející prvostupňové rozhodnutí a podle § 78 odst. 4 s.ř.s. věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení. V něm je žalovaný podle § 78 odst. 5 s.ř.s. vázán právním názorem zdejšího soudu ohledně aplikace § 118 ZVZ (v jeho rozhodném znění).

V. Náklady řízení

O nákladech řízení účastníků soud rozhodl podle § 60 odst. 1 s.ř.s. Žalobce byl ve věci procesně úspěšným, proto mu náleží náhrada nákladů řízení proti žalovanému.

Žalobci byla přiznána náhrada nákladů za zaplacený soudní poplatek (3.000 Kč) a za právní zastoupení - za čtyři úkony právní služby, převzetí věci a příprava zastoupení, podání žaloby, podání repliky, účast na jednání soudu dne 17.4.2014, společně se čtyřmi režijními paušály podle § 11 odst. 1 písm. a), d) a g) a § 13 odst. 3

vyhlášky č. 177/1996 Sb., advokátního tarifu, z toho první dva úkony podle stavu účinného do 31.12.2012 a druhé dva úkony podle stavu účinného od 1.1.2013 (tedy 2x 2.100 Kč + 2x 300 Kč a 2x 3.100 Kč + 2x 300 Kč) ve výši 11.600 Kč, k tomu cestovné zástupce žalobce ze sídla kanceláře k jednání a zpět (Praha – Brno – Praha, 382 km, vozidlem AUDI A6, kopie TP doložena) ve výši 2.292 Kč a náhrada za promeškaný čas na trase Praha – Brno - Praha (10 započatých půlhodin po 100 Kč) ve výši 1.000 Kč, společně s částkou odpovídající DPH, neboť zástupce žalobce prokázal, že je jejím plátcem (celkem 11.600 Kč + 2.292 Kč + 1.000 Kč + DPH 21 % z těchto tří částek), celkem tedy 18.019 Kč. Celkem na nákladech řízení tedy žalobci přísluší částka 21.019 Kč (3.000 Kč + 18.019 Kč), k jejímuž zaplacení soud žalovanému stanovil přiměřenou lhůtu.

P o u č e n í :

Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává ve dvou (více) vyhotoveních u Nejvyššího správního soudu, se sídlem Moravské náměstí 6, Brno. O kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud.

Lhůta pro podání kasační stížnosti končí uplynutím dne, který se svým označením shoduje se dnem, který určil počátek lhůty (den doručení rozhodnutí). Případně-li poslední den lhůty na sobotu, neděli nebo svátek, je posledním dnem lhůty nejbližší následující pracovní den. Zmeškání lhůty k podání kasační stížnosti nelze prominout.

Kasační stížnost lze podat pouze z důvodů uvedených v § 103 odst. 1 s.ř.s. a kromě obecných náležitostí podání musí obsahovat označení rozhodnutí, proti němuž směřuje, v jakém rozsahu a z jakých důvodů jej stěžovatel napadá, a údaj o tom, kdy mu bylo rozhodnutí doručeno.

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.

V Brně dne 17. dubna 2014

JUDr. David Raus, Ph.D., v. r.
předseda senátu

Za správnost vyhotovení:
Barbora Zachovalová