



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: **T-Mobile Czech Republic a.s.**, se sídlem Praha 4, Chodov, Tomíčková 2144/1, zastoupený JUDr. Martinem Klimplem, advokátem, Becker a Poliakoff, s.r.o., advokátní kancelář, se sídlem Praha 1, U Prašné brány 1078/1, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem Brno, tř. Kpt. Jaroše 7, za účasti: **1. Agentura pro podporu podnikání a investic CzechInvest**, se sídlem Praha, Štěpánská 15, **2. O2 Czech Republic a.s.**, se sídlem Praha, Za Brumlovkou 266/2, o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 21.10.2013, č.j. ÚOHS-R162/2013/VZ-20514/2013/310/IPs,

t a k t o :

I. Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 21.10.2013, č.j. ÚOHS-R162/2013/VZ-20514/2013/310/IPs, se **zrušuje** a věc se **vrací** žalovanému k dalšímu řízení.

II. Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 24.5.2013, č.j. ÚOHS-S96, 97, 168/2012/VZ-9259/2013/523/Krk, se **zrušuje**.

III. Žalovaný **nemá právo** na náhradu nákladů řízení.

IV. Žalovaný **je povinen** nahradit žalobci náklady řízení ve výši 19 350 Kč do patnácti dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám JUDr. Martina Klimpla, advokáta,

Becker a Poliakoff, s.r.o., advokátní kancelář, se sídlem Praha 1, U Prašné brány 1078/1.

V. Osoby zúčastněné na řízení **nemají právo** na náhradu nákladů řízení.

O d ů v o d n ě n í :

Žalobce napadá žalobou rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 21.10.2013, č.j. ÚOHS-R162/2013/VZ-20514/2013/310/IPs, kterým byl zamítnut žalobcův rozklad a potvrzeno předchozí prvostupňové rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 24.5.2013, č.j. ÚOHS-S96, 97, 168/2012/VZ-9259/2013/523/Krk.

I. Podstata věci

Zadavatel (nyní osoba zúčastněná na řízení 1.) vedl otevřené zadávací řízení na veřejnou zakázku „*Cenově zvýhodněné ICT služby pro malé a drobné podniky - Zvýšení konkurenceschopnosti malých a drobných podniků prostřednictvím finanční podpory pořízení základních ICT služeb v rámci OPPI*“ podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále „ZVZ“). V jeho průběhu rozhodl dne 17.2.2012 o zrušení zadávacího řízení. Proti tomu podal uchazeč GTS Czech s.r.o. nejprve námitky k zadavateli a poté návrh k žalovanému (GTS Czech s.r.o. zanikla v důsledku fúze sloučením v době vedení řízení před zdejším soudem a její jmění přešlo na T-Mobile Czech Republic a.s., zdejší soud tak na jednání dne 26.3.2015 rozhodl, že s T-Mobile Czech Republic a.s. bude v řízení pokračováno na straně žalobce; dále je proto T-Mobile Czech Republic a.s. označována jako „žalobce“, a to i ve vztahu k jednání dříve uskutečněnému uchazečem GTS Czech s.r.o.).

Žalovaný rozhodnutím ze dne 4.7.2012, č.j. ÚOHS-S96,97,168/2012/VZ-12415/2012/520/DRÍ, shora uvedenému návrhu žalobce vyhověl a rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení zrušil. V dalším průběhu řízení (po podání rozkladů) předseda žalovaného rozhodnutím ze dne 13.2.2013, č.j. ÚOHS-R188,197/2012/VZ-2868/2013/310/IPs, prvostupňové rozhodnutí zrušil.

Následně zadavatel dne 15.4.2013 sám zrušil svoje rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení ze dne 17.2.2012; stalo se tak v reakci na závěry obou postupně vydaných rozhodnutí žalovaného ve správním řízení. Následně žalovaný rozhodnutím ze dne 24.5.2013, č. j. ÚOHS-S96,97,168/2012/VZ-9259/2013/523/Krk, správní řízení zastavil; důvodem byla bezpředmětnost návrhu žalobce (§ 66 odst. 1 písm. g/ zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, dále „správní řád“). Proti tomuto rozhodnutí podal žalobce rozklad, v němž (v jeho doplnění) žalovaného mimo jiné informoval o tom, že zadavatel zadávací řízení znovu zrušil, a sice rozhodnutím ze dne 18.6.2013. Žalobce žalovanému v řízení o rozkladu avízoval podezření, že tak zadavatel učinil pouze proto, aby se „zbavil“ správního řízení vedeného k návrhu žalobce před žalovaným.

Předseda žalovaného však rozhodnutím ze dne 21.10.2013, č. j. ÚOHS-R162/2013/VZ-20514/2013/310/IPs, rozklad zamítl a prvostupňové rozhodnutí o zastavení správního řízení potvrdil.

Naposledy uvedené rozhodnutí nyní žalobce napadá žalobou.

II. Shrnutí žaloby

Žalobce argumentuje v tom směru, že napadené rozhodnutí nepřipustným způsobem bagatelizuje skutečnost, že zadavatel opětovně rozhodl o zrušení zadávacího řízení poté, co své původní rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení, proti kterému žalobce návrh podal, zrušil. Opakované zrušení zadávacího řízení je podle žalobce věcně a obsahově zcela shodným úkonem jako rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení, proti němuž směřoval návrh žalobce na zahájení správního řízení. Žalobce se svým návrhem ze dne 15.3.2012 sice domáhal uložení nápravného opatření spočívajícího *ve zrušení rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení ze dne 17.2.2012*, avšak tím, že zadavatel toto své rozhodnutí sám zrušil a o několik dní později opět znovu vydal, neztratil návrh žalobce svoje opodstatnění, ani se nestal zjevně bezpředmětným.

Hlavním cílem žalobce při podání návrhu bylo to, aby došlo k obnově zadávacího řízení a aby zadavatel veřejnou zakázku skutečně zadal. Opačný výklad by vedl k připuštění absurdního principu spočívajícího v tom, že zadavatel může kdykoli zrušit úkon, který je zkoumán žalovaným, vyčkat, až ten zastaví vedené správní řízení, a vzápětí zrušený úkon provést znovu, aniž by mu hrozilo, že žalovaný se bude jeho postupem zabývat, nebudou-li podány nové námítky a nový návrh na přezkoumání úkonů zadavatele žalovaným. Zastavení řízení podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu za takové situace podle žalobce nemůže obstát.

Žalobce se tedy domáhá zrušení napadeného rozhodnutí a vrácení věci žalovanému k dalšímu řízení. Žalobce na svém procesním stanovisku setrval po celou dobu řízení před zdejší 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 není sporu o to, že zadavatel zadávací řízení novým samostatným úkonem znovu zrušil, avšak tento úkon zadavatele nebyl předmětem návrhu ze strany žalobce, nebyl předmětem správního řízení a žalovaný jej nemohl vzít při svém rozhodování jakkoli v úvahu.

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, dále „s.ř.s.“) a včas (§ 72 odst. 1 s.ř.s.). Žaloba je přípustná (§ 65, § 68, § 70 s.ř.s.).

Napadáno je rozhodnutí, kterým bylo potvrzeno prvostupňové rozhodnutí, ovšem za situace, kdy žalovanému již byla známa podstatná okolnost spočívající v opakovaném zrušení zadávacího řízení v blízkém časovém sledu po zrušení předchozího zrušení zadávacího řízení, které bylo důvodem pro zastavení správního řízení.

Nemůže být věcného sporu o to, že domáhal-li se žalobce návrhem ze dne 15.3.2012 podaným podle § 114 odst. 1 ZVZ u žalovaného zrušení rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení ze dne 17.2.2012, pak v situaci, kdy zadavatel sám po podání tohoto návrhu (tedy v průběhu správního řízení o žalobcově návrhu) svým rozhodnutím ze dne 15.4.2013 zrušil úkon, který měl zrušit žalovaný ve správním řízení, učinil zadavatel to, co nejvýše mohl učinit sám žalovaný. Návrhem ze dne 15.3.2012 podaným podle § 114 odst. 1 ZVZ se žalobce u žalovaného domáhal vydání rozhodnutí podle § 118 odst. 1 ZVZ, neboť nesouhlasil s důvody, pro které zadavatel zadávací řízení dne 17.2.2012 zrušil. Podle § 118 odst. 1 ZVZ (ve znění na věc aplikovatelném) nedodrží-li zadavatel postup stanovený pro zadání veřejné zakázky nebo pro soutěž o návrh, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky nebo návrhu, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, žalovaný zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele. Žalobce se přitom domáhal vydání nápravného opatření spočívajícího právě ve zrušení úkonu zadavatele – konkrétně rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení ze dne 17.2.2012.

Zadavateli nic nebránilo, aby ještě v průběhu správního řízení před žalovaným (a to i přesto, že tak neučinil v reakci na žalobcovy námitky proti zrušení zadávacího řízení rozhodnutím zadavatele ze dne 17.2.2012) sám své rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení zrušil. Nezakazuje mu to ZVZ ani jiný právní předpis. Pokud by tím skutečně bylo dosaženo stavu, kdy žalobce by byl takovým jednáním fakticky uspokojen (a žalovaný by nápravným opatřením vydaným podle § 118 odst. 1 ZVZ nemohl ve prospěch žalobce učinit více), pak by tím skutečně došlo k naplnění podmínek pro zastavení řízení pro bezpředmětnost podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu. Takové pojetí smyslu správního řízení před žalovaným, jež má směřovat k vydání nápravného opatření podle § 118 odst. 1 ZVZ, dovozuje zdejší soud na základě následující úvahy.

Mezi žalobcem a žalovaným není sporu o to, že řízení před žalovaným bylo vedeno na návrh žalobce; to odpovídá i obsahu správního spisu. Podle § 114 odst. 3 ZVZ (ve znění na věc aplikovatelném) návrh (na zahájení řízení o přezkum úkonů zadavatele, tu tedy návrh podaný podle § 114 odst. 1 ZVZ) vedle obecných náležitostí

podání musí obsahovat označení zadavatele, v čem je spatřováno porušení zákona, v jehož důsledku navrhovateli hrozí nebo vznikla újma na jeho právech, návrhy na provedení důkazů, a čeho se navrhovatel domáhá. Součástí návrhu je doklad o složení kauce podle § 115 ZVZ a v případě návrhu zasílaného žalovanému před uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku rovněž doklad o doručení námitek zadavateli a doklad o opětovném složení jistoty podle § 67 odst. 4 ZVZ. Podle § 117a písm. a) ZVZ žalovaný zahájené řízení zastaví, jestliže a) návrh nemá předepsané náležitosti podle § 114 odst. 3 ZVZ a navrhovatel jej ve lhůtě stanovené žalovaným nedoplní, b) nebyla s podáním návrhu složena kauce ve výši podle § 115 odst. 1 ZVZ a navrhovatel kauci nesloží ani v dodatečně lhůtě stanovené žalovaným, c) návrh nebyl doručen žalovanému a zadavateli ve lhůtách podle § 114 odst. 4 ZVZ, nebo d) v řízení zahájeném z moci úřední nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření dle § 118 ZVZ nebo pro uložení sankce podle § 120 ZVZ nebo § 120a ZVZ.

Na řízení podle § 112 a násl. ZVZ se nutně použije obecný procesní předpis, jímž je správní řád. Žádným ustanovením ZVZ není vyloučena aplikace § 66 správního řádu. V poznámce pod čarou 64) k § 114 odst. 3 ZVZ je odkazováno na náležitosti podání podle § 37 odst. 2 správního řádu. Přestože poznámka pod čarou nemá normativní charakter, je třeba ji považovat za významné interpretační vodítko.

Podle § 66 odst. 1 správního řádu řízení o žádosti správní orgán usnesením zastaví, jestliže a) žadatel vzal svou žádost zpět; jestliže je žadatelů více, musí se zpětvzetím souhlasit všichni žadatelé; ve sporném řízení správní orgán řízení nezastaví, pokud se zpětvzetím odpůrce z vážných důvodů nesouhlasí, b) byla podána žádost zjevně právně nepřípustná, c) žadatel v určené lhůtě neodstranil podstatné vady žádosti, které brání pokračování v řízení, d) žadatel ve stanovené lhůtě nezaplatil správní poplatek, k jehož zaplacení byl v řízení povinen, e) zjistí překážku řízení podle § 48 odst. 1 správního řádu, f) žadatel zemřel nebo zanikl, pokud v řízení nepokračují právní nástupci nebo pokud není více žadatelů, anebo zanikla-li věc nebo právo, kterého se řízení týká; řízení je zastaveno dnem, kdy se správní orgán o úmrtí nebo zániku žadatele nebo o zániku věci nebo práva dozvěděl, g) žádost se stala zjevně bezpředmětnou, h) z dalších důvodů stanovených zákonem.

Je-li tedy žalovaným vedeno správní řízení o přezkum úkonů zadavatele, pak ZVZ obsahuje v § 117a důvody, pro které je žalovaný povinen řízení zastavit. Tento výčet důvodů pro zastavení řízení podle zdejšího soudu není výčtem taxativním, a tedy ani konečným (stejně jako jím není vyloučena možnost řízení před žalovaným ukončit jiným rozhodnutím z „nemeritorních důvodů“ tam, kde to § 118 ZVZ umožňuje).

Jednak je tomu tak proto, že ustanovení ZVZ upravující postup žalovaného v rámci řízení o přezkum úkonů zadavatele podle § 112 a násl. ZVZ jsou svojí povahou ustanoveními zvláštními k ustanovením obecným vyplývajícím ze správního řádu, neboť jednotlivá pravidla korespondují se specifickými procesními situacemi právě v řízení o přezkum úkonů zadavatele, přitom obecné procesní situace, na které pamatuje správní řád, v ZVZ výslovně řešeny nejsou (např. překážka řízení podle § 48

odst. 1 správního řádu, jak na ni pamatuje § 66 odst. 1 písm. e/ správního řádu, smrt nebo zánik navrhovatele, jak na ně pamatuje § 66 odst. 1 písm. f/ správního řádu atd.).

Dále je tomu tak proto, že subsidiární použití správního řádu žádným ustanovením ZVZ vyloučeno není (a *implicite* se z jeho použití vychází, když § 114 odst. 3 ZVZ hovoří o náležitostech návrhu nad rámec „obecných náležitostí podání“, a tedy jediné náležitosti podání podávaných z obecného procesního předpisu, kterým je právě správní řád, a v poznámce pod čarou 64/ k § 114 odst. 3 ZVZ je odkazováno na náležitosti podání podle § 37 odst. 2 správního řádu). Jestliže § 66 odst. 1 písm. h) správního řádu rozšiřuje důvody podle jiných ustanovení § 66 odst. 1 správního řádu na „další důvody stanovené zákonem“, pak jde právě o další speciální důvody, na které nemůže pamatovat obecná procesní úprava vyplývající ze správního řádu, stanovené i ZVZ (neboť i ZVZ je „zákonem“), a pojetí důvodů pro zastavení řízení podle ZVZ jako důvodů speciálních k důvodům obecným podávaným z § 66 odst. 1 písm. a) – g) správního řádu odpovídá koncepci generality a speciality právních norem procesní povahy, tu obsažených v obecném procesním předpisu (správní řád) a ve speciálním zákoně (§ 112 a násl. ZVZ).

Zdejší soud tedy dospívá k závěru, že aplikovatelnost obecných důvodů pro zastavení řízení podle § 66 odst. 1 správního řádu není pro řízení podle ZVZ vyloučena.

Jestliže jedním z obecných důvodů podle § 66 odst. 1 správního řádu (tu bez ohledu na skutečnost, jaké další obecné důvody podle výčtu podávaného z § 66 odst. 1 správního řádu by byly vedle speciálních důvodů podávaných ze ZVZ na řízení podle § 112 a násl. ZVZ aplikovatelnými) je i stav, kdy žádost se stala zjevně bezpředmětnou (§ 66 odst. 1 písm. g/ správního řádu), pak není pro řízení podle ZVZ obecně vyloučena ani aplikovatelnost tohoto důvodu pro zastavení řízení.

K právě uvedenému zdejší soud dodává, že návrh na zahájení řízení o přezkumu úkonů zadavatele podle § 113 ZVZ a § 114 ZVZ je žádostí ve smyslu § 44 odst. 1 správního řádu; „zjevně bezpředmětnou žádostí“ podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu tedy může být i návrh podle § 113 ZVZ a § 114 ZVZ, neboť „žádost“ je ve správním řádu zavedenou legislativní zkratkou pro „žádost nebo jiný návrh, kterým se zahajuje řízení“ (§ 44 odst. 1 správního řádu).

Žalovaný tedy obecně mohl § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu aplikovat. Samostatnou otázkou je, zda v tomto konkrétním případě byly k jeho aplikaci důvody, tj. zda se skutečně žalobcův návrh na zahájení řízení o přezkumu úkonů zadavatele poté, co zadavatel příslušná zadávací řízení zrušil, stal žádostí zjevně bezpředmětnou. Posouzení této navazující otázky musí vyjít jednak ze samotného smyslu řízení o přezkumu úkonů zadavatele podle § 112 a násl. ZVZ, nadto z možných výsledků tohoto řízení, tj. z možných závěrů, k nimž toto řízení může za určitých procedurálních podmínek a skutkových okolností směřovat, tedy z konkrétních variant rozhodnutí, která mohou být v tomto řízení žalovaným vydána.

Žalovaný je (vyjma řízení o návrhu na vyslovení zákazu plnění smlouvy podanému podle § 114 odst. 2 ZVZ) oprávněn uložit nápravné opatření (§ 118 odst. 1 ZVZ) nebo deklarovat spáchání správního deliktu zadavatele (§ 120 odst. 1 ZVZ). Jestliže podle § 118 odst. 1 ZVZ platí, že nedodržel-li zadavatel postup stanovený pro zadání veřejné zakázky nebo pro soutěž o návrh, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky nebo návrhu, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, žalovaný zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele, pak řízení o přezkoumání zadavatelových úkonů směřuje podle jeho základního účelu primárně (ve vztahu k nápravě důsledků zadavatelova pochybení) k některému z rozhodnutí právě podle § 118 odst. 1 ZVZ (otázkami řízení o návrhu na vyslovení zákazu plnění smlouvy podle § 118 odst. 2 až 6 ZVZ není třeba se v nyní posuzované věci dále zabývat), sekundárně pak (ve vztahu k zadavateli, který se pochybení dopustil) směřuje k rozhodnutí o správním deliktu podle § 120 ZVZ. Řízení o návrhu podaném podle § 114 odst. 1 ZVZ však směřuje výlučně k vydání rozhodnutí podle § 118 odst. 1 ZVZ.

Podmínky pro skončení řízení uložením nápravného opatření podle § 118 odst. 1 ZVZ jsou přitom ve vztahu k nyní posuzované věci následující a musí být splněny kumulativně:

1. Jednak musí být ve správním řízení zjištěno, že zadavatel nedodržel postup stanovený pro zadání veřejné zakázky. To tedy znamená, že zadavatel porušil konkrétní ustanovení ZVZ, které mu ukládá konkrétní povinnost.

2. Kromě toho musí být splněna podmínka, že nedodržení postupu stanoveného pro zadání veřejné zakázky podstatně ovlivnilo nebo mohlo ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Pokud by v řízení o přezkoumání úkonů zadavatele žalovaný sice dospěl k závěru, že zadavatel ZVZ porušil, avšak nikoli do takové míry, že by to podstatně ovlivnilo nebo alespoň mohlo ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, pak nejsou podmínky pro uložení nápravného opatření splněny. Dospěje-li tedy žalovaný k závěru, že zadavatel ZVZ porušil, pak je dále rozhodující, zda takový úkon podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, tj. zda v příčinné souvislosti s porušením ZVZ ze strany zadavatele došlo nebo alespoň mohlo dojít k výběru jiné nabídky, než jak by bylo učiněno, pokud by zadavatel zákon neporušil. Podstatnost ovlivnění pořadí je tu třeba v zásadě dovozovat z výsledku posouzení skutečnosti, zda existuje alespoň potenciální možnost, že v důsledku porušení ZVZ zadavatelem se může stát vítězem zadávacího řízení jiná osoba, než by se jím stala za situace, pokud by zadavatel ZVZ neporušil.

3. Kromě shora uvedených dvou podmínek však musí být pro uložení nápravného opatření splněna i třetí podmínka, a sice že zadavatel dosud neukončil zadávací řízení uzavřením smlouvy. I v případě absence splnění této podmínky nelze nápravné opatření uložit, avšak jsou-li splněny předchozí dvě podmínky, je naplněna skutková podstata zadavatelova deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ (řízení o něm

je samostatným řízením a z pohledu nyní posuzované věci samostatnou nesouvisející otázkou).

Jsou-li všechny shora uvedené podmínky splněny, lze rozhodnout jedním ze dvou následujících způsobů: žalovaný buď zruší zadání veřejné zakázky anebo zruší jednotlivý úkon zadavatele. Rozhodnutí o jednom z právě uvedených dvou způsobů závisí na úvaze žalovaného, vždy však bude rozhodující míra zadatelova pochybení a její konkrétní dopad do konkrétní fáze zadávacího řízení. Bude-li postačovat zrušení toliko jednotlivého úkonu, který byl uskutečněn v rozporu se ZVZ, pak bude zrušen toliko tento úkon. Tímto úkonem může být přitom jakýkoli úkon uskutečněný zadavatelem v průběhu zadávacího řízení, tedy i jeho rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky. Pokud by však takové opatření nepostačovalo, zruší žalovaný samotné zadání veřejné zakázky. Žalobce se přitom svým návrhem v nyní posuzované věci domáhal zrušení jednotlivého úkonu v zadávacím řízení – a sice rozhodnutí o jeho zrušení ze dne 17.2.2012.

Jestliže tedy ze shora uvedeného vyplývá, že při splnění podmínek vyplývajících z § 118 odst. 1 ZVZ (tedy především, že zadavatel nedodržel postup stanovený pro zadání veřejné zakázky, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky) lze rozhodnout buď tak, že se zruší zadání veřejné zakázky (rozuměno že se zruší celé zadávací řízení) anebo tak, že se zruší jednotlivý úkon zadavatele, pak v případě, že sám zadavatel zadávací řízení zrušil, nutně platí dva pro posouzení věci zdejší soudem klíčové závěry:

1. Jakékoli pochybení zadavatele (tedy jakékoli nedodržení postupu zadavatele pro zadání veřejné zakázky) již nemůže výběr nejvhodnější nabídky ani hypoteticky ovlivnit, neboť zadávací řízení již bylo zrušeno, a tedy žádný výběr nejvhodnější nabídky již nemůže proběhnout.

2. Zadavatel sám uskutečnil to, co nejvýše mohl v případě zjištění porušení ZVZ ze strany zadavatele uskutečnit sám žalovaný.

Z právě uvedeného tedy podle zdejšího soudu vyplývá, že pro případ, že zadavatel sám před rozhodnutím žalovaného o nápravném opatření podle § 118 odst. 1 ZVZ zadávací řízení zruší, pak by žalovaný v takto zahájeném řízení nikdy nemohl nápravné opatření uložit. Jestliže má být výsledkem řízení o přezkum úkonů zadavatele zahájeného na návrh (tu na návrh žalobce) uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 ZVZ a zároveň jestliže v případě zrušení zadávacího řízení samotným zadavatelem nelze nápravné opatření podle § 118 odst. 1 ZVZ uložit, pak se návrh na zahájení takového řízení skutečně může stát zjevně bezpředmětným, tedy „žádostí zjevně bezpředmětnou“ ve smyslu § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu.

Využití § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu ve správním řízení, jež má podle návrhu směřovat k rozhodnutí podle § 118 odst. 1 ZVZ, je ovšem postupem mimořádným, výlučně vázaným na dosažení stavu objektivního procesního uspokojení

navrhovatele; zjevná bezpředmětnost návrhu může být dána jen tehdy, pokud není jakéhokoli rozumného důvodu pochybovat o tom, že z pohledu navrhovatele bylo (jednáním samotného zadavatele) skutečně dosaženo takového stavu, jehož hodlal dosáhnout navrhovatel svým návrhem.

V nyní posuzované věci zadavatel po rozhodnutí žalovaného o zastavení správního řízení (proto, že původní rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení bylo zrušeno) zadávací řízení znovu zrušil a stalo se tak před vydáním napadeného rozhodnutí.

Vnímat je třeba časovou souslednost kroků, které se odehrály: dne 17.2.2012 zadavatel poprvé zrušil zadávací řízení, žalovaný dne 4.7.2012 (prvostupňovým rozhodnutím) toto rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení zrušil, následně žalovaný (druhostupňovým rozhodnutím) dne 13.2.2013 toto prvostupňové rozhodnutí zrušil a nadále probíhalo správním řízení v prvním stupni, poté zadavatel dne 15.4.2013 sám zrušil svoje první rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení ze dne 17.2.2012, poté žalovaný (prvostupňovým rozhodnutím) dne 24.5.2013 řízení o návrhu směřujícím proti prvnímu zrušení zadávacího řízení zadavatelem zastavil, poté zadavatel dne 18.6.2013 podruhé zrušil zadávací řízení a poté žalovaný (druhostupňovým rozhodnutím, nyní napadeným) dne 21.10.2013 potvrdil prvostupňové rozhodnutí o zastavení správního řízení opírající se o zadavatelovo zrušení prvního rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení ze dne 17.2.2012, k němuž došlo dne 15.4.2013.

Z prvního rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení (ze dne 17.2.2012) plyne, že jeho důvodem byla skutečnost, že všechny nabídky kromě jediné byly ze zadávacího řízení vyřazeny (§ 84 odst. 3 písm. b/ ZVZ), a současně skutečnost, že program podpory v podnicích, který má být realizován předmětem plnění veřejné zakázky, končí v roce 2013, přitom zadavatel se dostal do situace, kdy je neefektivní a neekonomické zadávat veřejnou zakázku ve stávajícím rozsahu, neboť příslušné finanční prostředky již nelze původně předpokládaným způsobem vyčerpat, tedy dostal se do časové tísně a nelze po něm spravedlivě požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval (§ 84 odst. 2 písm. e/ ZVZ).

Z druhého rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení (ze dne 18.6.2013) plyne, že jeho důvodem byla skutečnost, že program podpory v podnicích, který má být realizován předmětem plnění veřejné zakázky, končí v roce 2013 a jinými prostředky zadavatel nedisponuje, tedy zadavatel se dostal do časové tísně, což vede k nerealizovatelnosti veřejné zakázky, a tedy nelze po něm spravedlivě požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval (§ 84 odst. 2 písm. e/ ZVZ).

Důvodem obou postupných zrušení zadávacího řízení (a v případě druhého důvodem jediným) byl tedy shodně mimo jiné fakt, že program podpory v podnicích, který má být realizován předmětem plnění veřejné zakázky, končí v roce 2013, přitom zadavatel se dostal do situace, kdy z důvodu časové tísně po něm nelze spravedlivě

požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval, což zadavatel v obou případech shodně podkládal za důvod zrušení zadávacího řízení podle § 84 odst. 2 písm. e) ZVZ.

V návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení ze dne 17.2.2012), který žalobce podal u žalovaného, byl přitom důvod ke zrušení zadávacího řízení spočívající v zadavatelem tvrzené časové tísní (jež měla být podle žalobce vyvolána samotným zadavatelem) zpochybňován; zpochybňováno bylo, že by se mohlo jednat o důvod, pro který by za konkrétních skutkových okolností zadávacího řízení bylo možno zadávací řízení podle § 84 odst. 2 písm. e) ZVZ zrušit. Žalovaný tento návrhový důvod ani nepřehlédl, korektně jej rekapituloval v bodu 47. prvostupňového rozhodnutí.

Jestliže tedy napadené rozhodnutí vycházelo ze zrušení zadávacího řízení samotným zadavatelem, pak nezohlednilo, že zadavatel ve skutečnosti v zadávacím řízení nepokračuje, neboť je znovu zrušil, a to přinejmenším zčásti z věcně obdobného důvodu, pro který je zrušil poprvé. Aniž by zdejší soud nyní mohl posuzovat oprávněnost důvodů ke zrušení zadávacího řízení a jejich zákonnost z pohledu § 84 ZVZ, časová souslednost kroků zadavatele v průběhu vedení správního řízení o přezkoumání jeho úkonů (konkrétně úkonu spočívajícího ve zrušení zadávacího řízení) může vskutku vyvolávat oprávněné pochyby o jejich pravých důvodech, tj. o tom, zda rozhodnutí o zrušení prvního zrušení zadávacího řízení nebylo uskutečněno účelově, toliko k vyvolání bezpředmětnosti žalobcova návrhu směřujícího proti prvnímu zrušení zadávacího řízení, a tedy k dosažení zastavení správního řízení před žalovaným. Je sice nepochybné, že žalobce svým návrhem ze dne 15.3.2012 (poté, co bezvýsledně vyčerpal proceduru podání námitek podle § 110 ZVZ) se domáhal uložení nápravného opatření spočívajícího ve zrušení rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení ze dne 17.2.2012, avšak tím, že zadavatel toto své rozhodnutí sám zrušil a následně znovu o zrušení zadávacího řízení rozhodl, přitom věcně se tak stalo z obdobných důvodů jako v prvním případě, nemohl přezkum zadavatelova postupu spočívajícího ve zrušení zadávacího řízení ztratit základní smysl a rozumné opodstatnění. Nenastal tedy stav, za něhož by nebylo jakéhokoli rozumného důvodu pochybovat o tom, že z pohledu navrhovatele bylo skutečně dosaženo takového stavu, jehož hodlal dosáhnout navrhovatel svým návrhem. Proto důvody pro aplikaci § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu dány nebyly.

Nadto pokud by za shora rekapitulaného skutkového stavu měl zdejší soud s hodnocením žalovaného souhlasit, poskytl by ochranu postupu, kdy zadavatel může kdykoli zrušit úkon, který je předmětem přezkumu ze strany žalovaného, následně vyčkat, až ten zastaví jím vedené správní řízení, a poté zrušený úkon uskutečnit znovu, aniž by mu reálně hrozilo, že žalovaný se bude jeho postupem zabývat, nebude-li znovu zopakována časově (i finančně) jistě zatěžující procedura podání nových námitek a nového návrhu k žalovanému. Mohla-li by se taková procedura nekonečně opakovat, pak ochrana dodavatelů prostřednictvím správního řízení před žalovaným a následně i před správním soudem by ztratila jakýkoli význam a toliko by zaměstnávala

úředníky i soud bez možnosti jakéhokoli smysluplného výsledku. To by jistě nebylo rozumným pojetím aplikace ZVZ.

Právní názor žalobce na straně jedné i právní názor žalovaného na straně druhé mají podle zdejšího soudu logický a rozumný základ. Žalovaný je nepochybně veden snahou o to, aby ve správním řízení přezkoumával právě ten úkon zadavatele, proti němuž návrh směřoval (a proti němuž nutně musely předtím směřovat navrhovatelovy námitky k zadavateli). Žalobce je pak veden snahou o to, aby se v situaci, v níž se on sám coby uchazeč v souvislosti se zrušeným zadávacím řízením nacházel, nemohl zadavatel vyhnout efektivnímu přezkumu svých úkonů ze strany žalovaného nekonečným řetězením rušení zadávacích řízení a rušením těchto rušení, a to zvláště se zohledněním skutečnosti, že řízení před žalovaným lze návrhem zahájit až poté, co jsou již předtím (marně) uplatněny námitky u zadavatele. Střet žalobce a žalovaného lze také vnímat jako střet materiálnějšího a formálnějšího pojetí přezkumné činnosti žalovaného, resp. podmínek pro její výkon.

Zdejší soud však nutně dospívá k závěru, že za shora rekapitulovaného specifického skutkového stavu, tedy za situace, kdy sice zadavatel své rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení, jež bylo předmětem žalobcovy návrhu na zahájení správního řízení, sám zrušil, avšak následně znovu o zrušení zadávacího řízení rozhodl, přitom věcně se tak stalo z obdobných důvodů jako v prvním případě, se žalobcův návrh žádostí zjevně bezpředmětnou nestal; naopak bylo namístě, aby správní řízení zaměřené na meritorní přezkum důvodů pro zrušení zadávacího řízení zadavatelem nadále pokračovalo.

Zdejší soud nezpochybňuje, že v řízení o návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele je to primárně navrhovatel, kdo vymezuje jeho předmět (ten je již dán obsahem námitek podle § 110 ZVZ nutně předcházejících podání návrhu podle § 114 odst. 1 ZVZ). V otázce vymezení předmětu se však nelze zcela oprostít od materiálního pohledu, nadto zdejší soud nesouhlasí ani s pojetím žalovaného, podle něhož je žalovaný oprávněn přezkoumávat úkony zadavatele vždy pouze v rozsahu návrhu, kterým bylo řízení o přezkoumání úkonů zadavatele zahájeno. Přezkumnou pravomoc žalovaného v tomto smyslu ostatně zdejší soud již v minulosti dovodil (kupř. v rozsudku ze dne 10.11.2011 ve věci sp. zn. 62 Af 52/2010 nebo v rozsudku ze dne 28.8.2014 ve věci sp. zn. 29 Af 74/2012). Vedení správního řízení nad rámec podezření konkrétně plynoucích ze samotného návrhu na zahájení řízení, *nota bene* za shora popsaného skutkového stavu, uskutečnit lze. Žádné z ustanovení ZVZ neurčuje, že by byl žalovaný vázán rozsahem návrhu nebo jeho důvody. Uváží-li zdejší soud, že žalovaný je v rámci výkonu dozoru nad dodržováním ZVZ oprávněn vést dva typy správních řízení, oba naroveň postavené, směřující k vydání rozhodnutí podle § 118 odst. 1 ZVZ, tedy řízení na návrh podaný podle § 114 odst. 1 ZVZ a řízení z moci úřední (§ 113 ZVZ), pak má-li být dohled nad zadáváním veřejných zakázek zajištěn účelně, efektivně a smysluplně, pak přestože návrhové řízení o přezkoumání úkonů zadavatele v sobě nutně obsahuje prvek kontradiktornosti (navrhovatel vs. zadavatel), je žalovaný oprávněn na základě podaného návrhu přezkoumat zadávací řízení jako

celek a v něm dovodit i takové porušení ZVZ, na které jej původní návrh neupozorňoval; tím spíše to musí platit ve vztahu k opakujícímu se úkonu zadavatele v témže zadávacím řízení, obdobnému typově i obsahově. Nemělo by totiž žádný užitečný praktický důsledek, aby v řízení o návrhu bylo jednání zadavatele přezkoumáno výhradně v mezích uplatněného návrhu a případně řízení zastaveno a aby následně žalovaný z moci úřední zahajoval další samostatné správní řízení o přezkumu jiných, časově i věcně navazujících úkonů zadavatele, ve vztahu k nimž se může uplatnit shodná argumentace, jaká byla použita navrhovatelem v rámci návrhového řízení, a tedy ve vztahu k nimž by zastavením správního řízení nemohla být rozptýlena věcná pochybnost o jejich souladu se ZVZ.

Shora uvedené lze tedy (i pro další postup žalovaného ve věci) shrnout následovně:

1. Je-li vedeno správní řízení o návrhu na přezkoumání úkonu zadavatele podaném podle § 114 odst. 1 ZVZ, kterým navrhovatel brojí proti rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení, a v jeho průběhu zadavatel sám své rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení zruší, pak je dosaženo stavu, kterého mohl navrhovatel ve správním řízení před žalovaným nejvýše dosáhnout; při absenci zvláštního ustanovení v zákoně o veřejných zakázkách je tato situace zásadně (bez přistoupení zvláštních okolností) důvodem pro zastavení správního řízení pro jeho zjevnou bezpředmětnost podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu.

2. Takové ukončení správního řízení však nepřichází v úvahu za situace, kdy sice zadavatel své rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení, jež bylo předmětem návrhu na zahájení správního řízení k žalovanému, sám zrušil, avšak následně znovu o zrušení zadávacího řízení rozhodl, přitom věcně se tak stalo z obdobných důvodů jako v prvním případě; za této situace je namístě, aby správní řízení zaměřené na meritorní přezkum důvodů pro zrušení zadávacího řízení zadavatelem před žalovaným nadále pokračovalo. Přezkumem „nového“ rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení, pokud jím byly věcně obdobné důvody jako v případě předchozího zrušení zadávacího řízení, jak zdejší soud v nyní posuzované věci shora dovodil, a pokud tyto důvody byly předmětem návrhu podaného podle § 114 odst. 1 ZVZ k žalovanému, se žalovaný materiálně nevychýlí z předmětu řízení, jež je o návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele před žalovaným vedeno.

Ze shora uvedených důvodů tedy zdejší soud napadené rozhodnutí pro nezákonnost podle § 78 odst. 1 s.ř.s. zrušil a podle § 78 odst. 4 s.ř.s. věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení, v němž je žalovaný podle § 78 odst. 5 s.ř.s. vázán právním názorem zdejšího soudu shora vysloveným.

Současně byly dány důvody ke zrušení prvostupňového rozhodnutí podle § 78 odst. 3 s.ř.s., neboť ani to ze shora uvedených důvodů nemůže obstát; nesprávné hodnocení podmínek pro zastavení správního řízení podle § 66 odst. 1 písm. g)

správního řádu se projevilo v rozhodnutích vydaných v obou stupních správního řízení.

V. Náklady řízení

O nákladech řízení účastníků zdejší soud rozhodl podle § 60 odst. 1 s.ř.s. Žalobce byl ve věci procesně úspěšným, proto mu náleží náhrada nákladů řízení proti žalovanému, který právo na jejich náhradu pro svůj procesní neúspěch nemá.

Žalobci byla přiznána náhrada nákladů za zaplacený soudní poplatek (3 000 Kč) a za právní zastoupení - za tři úkony právní služby (převzetí věci a příprava zastoupení, podání žaloby, účast na jednání soudu) 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, podle stavu účinného od 1.1.2013 (tedy 3 x 3 100 Kč + 3 x 300 Kč = 10 200 Kč), k tomu cestovné zástupce žalobce ze sídla kanceláře k jednání a zpět (Praha – Brno – Praha, 418 km, vozidlem RZ 2AC 4745 – to ve výši 2 512,35 Kč), k tomu náhrada za promeškaný čas na cestě (ve výši 800 Kč), kromě částky odpovídající zaplacenému soudnímu poplatku s navýšením o částku odpovídající DPH, celkem tedy ve výši 19 350 Kč. K jejímu zaplacení soud žalovanému stanovil přiměřenou lhůtu.

Osoby zúčastněné na řízení nemají na náhradu nákladů řízení právo, neboť jim soud neuložil žádnou povinnost, v souladu s jejímž plněním by jim náklady mohly vzniknout, a k náhradě jiných nákladů řízení zdejší soud neshledal žádný důvod (§ 60 odst. 5 s.ř.s.).

P o u ě 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 26. března 2015

Za správnost vyhotovení:
Romana Lipovská

David Raus, v.r.
předseda senátu