



ČESKÁ REPUBLIKA

# ROZSUDEK

## JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Davida Rause, Ph.D. a soudců Mgr. Petra Šebka a Mgr. Kateřiny Kopečkové, Ph.D. v právní věci žalobce: **SDS EXMOST spol. s r.o.**, se sídlem Brno, Údolní 413/66, zastoupený JUDr. Václavem Pumprlou, advokátem se sídlem Brno, Příkop 4, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem Brno, tř. Kpt. Jaroše 7, o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. ÚOHS-R217/2013/VZ-2255/2014/310/TNo ze dne 31.1.2014 a proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. ÚOHS-R303/2013/VZ-2256/2014/310/TNo ze dne 31.1.2014,

### t a k t o :

I. Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. ÚOHS-R217/2013/VZ-2255/2014/310/TNo ze dne 31.1.2014 **se zrušuje** a věc **se vrací** žalovanému k dalšímu řízení.

II. Ve vztahu k rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. ÚOHS-R303/2013/VZ-2256/2014/310/TNo ze dne 31.1.2014 **se žaloba zamítá**.

III. Žalovaný **je povinen** nahradit žalobci náklady řízení ve výši 15 342 Kč do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám JUDr. Václava Pumprly, advokáta se sídlem Brno, Příkop 4.

III. Žalovanému se náhrada nákladů řízení **nepřiznává**.

## O d ů v o d n ě n í :

Žalobce napadá žalobou rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. ÚOHS-R217/2013/VZ-2255/2014/310/TNo ze dne 31.1.2014, kterým byl zamítnut žalobcův rozklad a potvrzeno předchozí prvostupňové rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. ÚOHS-S397/2013/VZ-13621/2013/512/JHI ze dne 19.7.2013; tímto rozhodnutím byl zamítnut návrh žalobce na vydání předběžného opatření podle § 117 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále jen „ZVZ“), jímž měl být zadavateli uložen zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení.

Dále žalobce napadá žalobou i rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. ÚOHS-R303/2013/VZ-2256/2014/310/TNo ze dne 31.1.2014, kterým byl zamítnut žalobcův rozklad a potvrzeno předchozí prvostupňové rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. ÚOHS-S397/2013/VZ-17625/2013/512/JHI ze dne 18.9.2013; tímto rozhodnutím bylo správní řízení podle § 66 odst. 1 písm. g) zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu (dále jen „správní řád“), zastaveno, neboť návrh žalobce na zahájení správního řízení se stal žádostí zjevně bezpředmětnou, a řízení o rozkladu podaném žalobcem bylo podle § 88 odst. 2 správního řádu zastaveno, neboť před předáním spisu odvolacímu správnímu orgánu nastal důvod k zastavení řízení uvedený v § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu.

### I. Shrnutí podstaty věci

Žalovaný vedl správní řízení o návrhu žalobce ze dne 21.6.2013 na přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejné zakázky „Přemostění Jizery pro rozvoj podnikatelské zóny Mladá Boleslav“, zadávané v otevřeném řízení, které bylo uveřejněno dne 10. 1. 2012 pod ev. č. 105114. Ve svém návrhu žalobce požadoval, aby žalovaný vydal rozhodnutí podle § 118 odst. 1 ZVZ, kterým zruší rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky a zadavateli uloží provést nové transparentní posouzení a hodnocení nabídek.

V průběhu správního řízení žalovaný rozhodnutím č. j. ÚOHS-S397/2013/VZ-13621/2013/512/JHI ze dne 19.7.2013 zamítl návrh žalobce na vydání předběžného opatření, jímž měl být zadavateli uložen zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení. Proti tomuto rozhodnutí podal žalobce rozklad, který žalovaný rozhodnutím předsedy č.j. ÚOHS-R217/2013/VZ-2255/2014/310/TNo ze dne 31.1.2014 zamítl.

Dále v průběhu správního řízení vydal žalovaný dne 29.8.2013 rozhodnutí č. j. ÚOHS-S397/2013/VZ-16453/2013/512/JHI, jímž meritorně zamítl podle § 118 odst. 5 písm. a) ZVZ návrh žalobce, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 a 2 ZVZ. Proti tomuto rozhodnutí podal žalobce rovněž rozklad. Dne 19.8.2013 přitom žalovaný obdržel podání zadavatele, které obsahovalo oznámení, že zadavatel dne 5.8.2013 uzavřel s vybraným uchazečem v zadávacím řízení smlouvu; do Věstníku veřejných zakázek bylo oznámení o zadání zakázky vybranému uchazeči odesláno dne 7.8.2013. Žalovaný poté rozhodnutím č.j. ÚOHS-

S397/2013/VZ-17625/2013/512/JHI ze dne 18.9.2013 rozhodl o zastavení řízení ve věci, neboť návrh žalobce na zahájení správního řízení se stal žádostí zjevně bezpředmětnou (žalovaný rozhodl podle § 66 odst. 1 písm. g/ správního řádu), a o zastavení řízení o rozkladu podaném žalobcem proti rozhodnutí č. j. ÚOHS-S397/2013/VZ-16453/2013/512/JHI ze dne 29.8.2013, neboť před předáním spisu odvolacímu správnímu orgánu nastal důvod k zastavení řízení uvedený v § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu (žalovaný rozhodl podle § 88 odst. 2 správního řádu). Proti tomuto rozhodnutí podal žalobce rozklad, který byl zamítnut rozhodnutím předsedy č.j. ÚOHS-R303/2013/VZ-2256/2014/310/TNo ze dne 31.1.2014.

Proti rozhodnutím předsedy č.j. ÚOHS-R217/2013/VZ-2255/2014/310/TNo ze dne 31.1.2014 a č.j. ÚOHS-R303/2013/VZ-2256/2014/310/TNo ze dne 31.1.2014 podal žalobce žalobu ke zdejšímu soudu.

## II. Shrnutí žaloby

Ve vztahu k rozhodnutí předsedy č.j. ÚOHS-R217/2013/VZ-2255/2014/310/TNo ze dne 31.1.2014 (zamítnutí návrhu na vydání předběžného opatření v průběhu správního řízení) žalobce podrobnou argumentací namítá, že žalovaný nedostatečně posoudil podklady a neúplně a nesprávně zjistil skutkový stav, neposoudil důsledky uzavření smlouvy v zadávacím řízení a zamítnutí návrhu v žádném z obou postupně vydaných rozhodnutí (prvostupňovém ani druhostupňovém) nikterak neodůvodnil; žalovaný podle žalobce v zásadě zamítnutí návrhu odůvodnil pouze tím, že tato otázka je v diskreční pravomoci žalovaného.

Ve vztahu k rozhodnutí předsedy č.j. ÚOHS-R303/2013/VZ-2256/2014/310/TNo ze dne 31.1.2014 (zastavení řízení) žalobce podrobnou argumentací dovozuje, že řízení bylo zastaveno pouze odkazem na již uzavřenou smlouvu v zadávacím řízení, aniž by se žalovaný zabýval tím, zda postup zadavatele v zadávacím řízení byl v souladu se ZVZ či nikoli; žalobce tu podrobně argumentuje k pochybením, jichž se měl zadavatel dopustit, a dovozuje, že nezabýval-li se žalovaný těmito otázkami, je jeho rozhodnutí nepřezkoumatelné. Zároveň žalobce namítá, že žalovaný rozhodl o zastavení řízení bez toho, že by se zabýval významem meritorního posouzení postupu zadavatele v rozhodnutí žalovaného z pohledu náhrady škody.

Obě rozhodnutí tedy žalobce navrhuje zrušit.

## III. Shrnutí procesního postojů žalovaného

Žalovaný pokládá věcnou argumentaci žalobce k pochybením zadavatele za bezpředmětnou, neboť těmto otázkám se rozhodnutí věnovat nemohla. Na důvodech, které vedly k vydání obou rozhodnutí, žalovaný přitom setrvává.

Zastavení správního řízení pro zjevnou bezpředmětnost podaného návrhu žalobce odůvodňuje tím, že již byla uzavřena smlouva, aniž by měl prostor pro uvážení, zda řízení v takové situaci zastavit či nikoli.

Rozhodnutí o zamítnutí návrhu na vydání předběžného opatření nemuselo být podle žalovaného coby rozhodnutí předběžné povahy podrobně a naprosto vyčerpávajícím způsobem odůvodněno. Žalovaný se zabýval otázkou hrozby vzniku složitých a těžko napravitelných vztahů pro případ nevydání předběžného opatření, rozhodující důvody v obou postupně vydaných rozhodnutích, jež tvoří jeden celek, přitom uvedl.

Žalovaný tedy navrhuje žalobu zamítnout. I žalovaný setrval na svém procesním postoji po celou dobu řízení před zdejší soudem.

#### IV. Posouzení věci

Žaloba byla podána včas (§ 72 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, dále jen „s.ř.s.“), osobou k tomu oprávněnou (§ 65 odst. 1 s.ř.s.). Zdejší soud o žalobě rozhodoval bez jednání podle § 51 odst. 1 s.ř.s., zčásti i podle § 76 odst. 1 písm. a) s.ř.s.

##### IV.1.

Pokud jde o rozhodnutí č.j. ÚOHS-R303/2013/VZ-2256/2014/310/TNo ze dne 31.1.2014, žaloba je přípustná (zejména § 65, § 68 a § 70 s.ř.s.).

Procesní situaci, za níž bylo toto rozhodnutí vydáno, lze shrnout následovně: žalovaný vedl na návrh žalobce, který byl podán podle § 114 odst. 1 ZVZ a kterým se žalobce domáhal vydání rozhodnutí (nápravného opatření) podle § 118 odst. 1 ZVZ, správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. V tomto řízení dokonce vydal prvostupňové rozhodnutí ve věci samé, následně však správní řízení zastavil, neboť v mezidobí již byla na veřejnou zakázku uzavřena smlouva. To bylo důvodem, pro který se žalobcův návrh stal podle žalovaného žádostí zjevně bezpředmětnou podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu.

Zadávací řízení bylo zahájeno v lednu 2012, uplatní se tedy (jak na samotné zadávací řízení, tak na správní řízení před žalovaným na toto zadávací řízení navazující) právní úprava účinná k tomuto dni, tedy ZVZ ve znění před účinností zákona č. 55/2012 Sb.

Podle § 113 ZVZ se řízení o přezkoumání úkonů zadavatele zahajuje na písemný návrh stěžovatele nebo z moci úřední. Podle § 114 odst. 1 ZVZ lze návrh podat proti všem úkonům zadavatele, které vylučují nebo by mohly vyloučit zásady stanovené v § 6 ZVZ a v jejichž důsledku hrozí nebo vznikla újma na právech navrhovatele, a to zejména proti a) zadávacím podmínkám, b) obsahu oznámení nebo výzvy o zahájení zadávacího řízení, c) vyloučení uchazeče ze zadávacího řízení, d) rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, e) použití druhu zadávacího řízení. Podle § 118 odst. 1 ZVZ 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. Podle § 118 odst. 5 písm. a) ZVZ žalovaný návrh zamítne, pokud nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření (mimo jiné nápravného opatření podle § 118 odst. 1 ZVZ).

V posuzované věci není mezi žalobcem a žalovaným sporným, že řízení před žalovaným bylo vedeno o návrhu žalobce podle § 114 odst. 1 ZVZ (doručeném žalovanému dne 21.6.2013) a že v jeho průběhu dne 5.8.2013 byla uzavřena smlouva mezi zadavatelem a vybraným uchazečem. Z obsahu správního spisu přitom plyne, že k uzavření smlouvy (dne 5.8.2013) došlo poté, co žalovaný (rozhodnutím ze dne 19.7.2013) zamítl žalobcův návrh na vydání předběžného opatření, kterým by byl zadavateli uložen zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení.

Za skutkově obdobných procesních situací zdejší soud v minulosti judikoval (ve vztahu k ZVZ v jeho znění nejbližším právnímu stavu, jaký je určující pro nyní posuzovanou věc, kupř. v rozsudku ze dne 4.12.2014 ve věci sp. zn. 62 Af 105/2013), že bylo-li na návrh zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, žalovaný v něm podle § 118 odst. 1 ZVZ mohl zrušit zadávací řízení nebo jednotlivý úkon zadavatele za kumulativního splnění tří podmínek: 1. zadavatel nedodržel postup stanovený pro zadání veřejné zakázky, 2. tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a 3. dosud nedošlo k uzavření smlouvy. Kumulativní splnění těchto tří podmínek je totiž důvodem pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 ZVZ. Jsou-li tedy tyto podmínky splněny, žalovaný (v případě běžícího přezkumu úkonů v zadávacím řízení) zruší zadávací řízení nebo jednotlivý úkon zadavatele v zadávacím řízení. Pokud kterákoli z těchto tří podmínek není splněna, musí žalovaný postupovat podle (vztaženo k právní úpravě na věc nyní aplikovatelné) § 118 odst. 5 písm. a) ZVZ a návrh podaný podle § 114 odst. 1 ZVZ zamítnout. Jinou možnost postupu ZVZ žalovanému nedává. Žalovaný by tedy podle zdejšího soudu neměl využívat obecné procesní úpravy podle správního řádu a dovozovat, že se žádost (návrh na zahájení správního řízení) stala zjevně bezpředmětnou podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu, nýbrž by měl postupovat tak, jak mu ukládá ZVZ; ten totiž, podle zdejšího soudu, ve své procesní normě charakteru speciálního k obecné úpravě plynoucí ze správního řádu (konkrétně v § 118 odst. 5 písm. a) ZVZ) takovou situaci a na ni navazující procesní postup jasně předvídá a žalovanému ukládá. Žalovaný by se tedy podle zdejšího soudu měl za této situace srozumitelně zaměřit na splnění tří podmínek podávaných z § 118 odst. 1 ZVZ, jejichž splnění (či nesplnění) nutně vyvolá buď jednu z variant rozhodnutí v tomto ustanovení předvídaných anebo rozhodnutí podle § 118 odst. 5 písm. a) ZVZ. Žalovaný by se tedy, podle zdejšího soudu, měl především jasně vyslovit k otázce, které ze tří podmínek podle § 118 odst. 1 ZVZ splněny jsou a které nikoli, a nesplněním některé (byť jen jediné) z nich odůvodnit zamítnutí návrhu podle § 118 odst. 5 písm. a) ZVZ, dospěl-li k závěru, že některá z tam uvedených podmínek splněna není.

Zdejší soud byl toho názoru, že tím spíše se jediná takový postup jeví být procesně korektním za situace, kdy návrh podle § 114 odst. 1 ZVZ byl podán v době

běžícího zadávacího řízení (tj. před uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku) a nesplnění podmínky „dosud neuzavřené smlouvy“ nastalo až v průběhu správního řízení poté, co nebylo ze strany žalovaného předběžným opatřením rozhodnuto o zákazu uzavření smlouvy v zadávacím řízení podle § 117 odst. 1 písm. a) ZVZ. Zdejší soud sice nepřehlédl, že pro zamítnutí návrhu (nyní podle § 118 odst. 5 písm. a) ZVZ) postačí, není-li splněna byť jen jedna z podmínek pro uložení nápravného opatření uvedených v § 118 odst. 1 ZVZ (a už při nesplnění jediné z tam uvedených podmínek tedy nejsou dány důvody pro rozhodnutí podle § 118 odst. 1 ZVZ), avšak stačilo-li by vždy po uzavření smlouvy vyslovit se v odůvodnění rozhodnutí toliko k tomu, že smlouva již byla uzavřena, pak fakticky každé správní řízení před žalovaným zahájené na návrh podle § 114 odst. 1 ZVZ, bylo-li by bez vydání předběžného opatření zakazujícího smlouvu uzavřít vedeno „dostatečně dlouhou dobu“, by mohlo být ukončeno unifikovaným rozhodnutím žalovaného, navrhovateli 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.

Tento názor však byl po vydání rozsudku zdejšího soudu ze dne 4.12.2014 ve věci sp. zn. 62 Af 105/2013 předmětem přezkumu Nejvyšším správním soudem, který v rozsudku ze dne 31.3.2015, č.j. 4 As 249/2014-43, dospěl k názoru opačnému, jemuž vyhovuje postup žalovaného v nyní posuzované věci. V právě uvedené věci Nejvyššího správního soudu bylo tedy jádrem sporu řešení přesně té právní otázky, která je žalobou nyní předestřena k řešení zdejšímu soudu, a sice zda v případě, že žalovaný před konečným rozhodnutím o návrhu podaném podle § 114 odst. 1 ZVZ směřujícím k vydání rozhodnutí podle § 118 odst. 1 ZVZ zjistí, že v průběhu řízení byla uzavřena smlouva na veřejnou zakázku, má řízení o návrhu zastavit podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu, nebo zda má návrh zamítnout (tehdy podle § 118 odst. 4 písm. a) ZVZ, nyní by se jednalo o postup podle § 118 odst. 5 písm. a) ZVZ) s tím, že se vysloví ke splnění jednotlivých podmínek podle § 118 odst. 1 ZVZ a o nesplnění některé z nich (konkrétně zdůvodněné) rozhodnutí podle § 118 odst. 5 písm. a) ZVZ opře. Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že je-li v průběhu správního řízení smlouva na veřejnou zakázku uzavřena, jsou splněny podmínky pro aplikaci § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu, tedy pro zastavení správního řízení pro zjevnou bezpředmětnost návrhu (žádosti).

Ke shora sumarizovanému opačnému původnímu názoru zdejšího soudu Nejvyšší správní soud mimo jiné uvedl, že nelze konstruovat nad rámec platné právní úpravy a zákonem stanovené pravomoci žalovaného povinnost vést řízení i po uzavření smlouvy na veřejnou zakázku, tj. poté, co odpadl předmět řízení, kterým je trvajícím zadávacím řízením, které lze korigovat uložení opatření dle § 118 odst. 1 ZVZ, a vydat *de facto* deklaratorní rozhodnutí o tom, zda došlo ke kvalifikovanému porušení povinností zadavatele. Pokud zdejší soud v této souvislosti v rámci svého původního názoru odkazoval na zásady dobré správy, Nejvyšší správní soud k tomu konstatoval, že v principech dobré správy, které jsou pro činnost správních orgánů závazné na základě § 8 odst. 2 správního řádu a byly formulovány v řadě mezinárodních dokumentů, nenalézá pro takový závěr oporu. Naopak dobrá správa zahrnuje i

povinnost respektovat zásadu proporcionality, která zapovídá správnímu orgánu mj. zjišťování skutečností, které jsou pro rozhodnutí ve věci (již) irelevantní a obtěžování účastníků zasahováním do jejich práv a oprávněných zájmů, není-li to nezbytné pro dosažení zákonem stanoveného účelu (§ 2 odst. 3 a § 3 a § 6 odst. 2 správního řádu). Zohlednit je podle Nejvyššího správního soudu nutno i skutečnost, že pokud by žalovaný v rozhodnutí o zamítnutí návrhu vydaném po uzavření smlouvy na veřejnou zakázku pouze v odůvodnění vyslovil závěr, že zadavatel kvalifikovaným způsobem porušil ZVZ, zadavatel by neměl žádnou možnost domáhat se ochrany proti takové pro něj jistě nepříjemné části odůvodnění rozhodnutí žalovaného. Jestliže zdejší soud původně argumentoval v tom směru, že žalovaný by mohl „řešit“ všechny návrhy tím, že by řízení protahoval až do uzavření smlouvy na veřejnou zakázku, a poté by se návrh stal bezpředmětným, pak podle Nejvyššího správního soudu nelze vykládat právní úpravu s apriorním předpokladem, že úřady neplní úkoly jim svěřené zákonem a namísto hájení veřejného zájmu a práv účastníků řízení je jejich hlavním zájmem „zametání věcí pod koberec“.

Právní názor Nejvyššího správního soudu může být předmětem případné kritiky nejvýše akademické, zdejšímu soudu při jeho rozhodovací činnosti nepřísluší s názory Nejvyššího správního soudu coby soudu instančně nadřazeného jakkoli polemizovat. Proto jestliže žalobce zpochybňuje samotné zastavení správního řízení pro bezpředmětnost podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu a zastavení řízení o rozkladu podle § 88 odst. 2 správního řádu proto, že nastal důvod k zastavení řízení podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu, nemůže mu zdejší soud dát zapravdu.

Tvrdí-li žalobce dále, že žalovaný se měl v napadeném rozhodnutí zabývat otázkou meritorního posouzení postupu zadavatele v rozhodnutí žalovaného z pohledu náhrady škody, ani tu mu zdejší soud zapravdu nedává. V rozsudku ze dne 31.3.2015, č.j. 4 As 249/2014-43, Nejvyšší správní soud totiž také uvedl, že v České republice je pravomoc k přezkumnému řízení ve smyslu zadávací směrnice rozdělena mezi žalovaného, který má pravomoc rozhodovat o předběžných opatřeních a o nápravných opatřeních zahrnujících zrušení úkonu zadavatele nebo celého zadávacího řízení, na jedné straně, a na druhé straně civilní soudy, které rozhodují o náhradě škody způsobené porušením povinností zadavatele při zadávání veřejné zakázky. Žalovaný je oprávněn rozhodnout o předběžném opatření, respektive o uložení opatření k nápravě pouze do okamžiku, než je uzavřena smlouva na veřejnou zakázku. Lze tedy konstatovat, že účelem řízení o přezkoumání úkonů zadavatele je uložení nápravného opatření v případě kvalifikovaného porušení postupu pro zadání veřejné zakázky zadavatelem, tedy zjednání nápravy v době, kdy lze ještě pochybení zadavatele napravit, tj. před uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku. Účinnost takového prostředku nápravy zajišťuje česká právní úprava v souladu se zadávací směrnicí pomocí blokačních lhůt stanovených v § 111 odst. 5 ZVZ, které zakazují zadavateli uzavřít smlouvu na veřejnou zakázku, dokud běží lhůty pro podání námitek proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, pro podání návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, resp. pro rozhodnutí žalovaného o návrhu na vydání předběžného opatření. Rozhodnutí žalovaného o zrušení úkonu (rozhodnutí) zadavatele není nezbytným předpokladem pro uplatnění nároku na náhradu škody

způsobené porušením povinností zadavatele při zadávání veřejné zakázky. Nejedná se o odpovědnost státu ve smyslu zákona č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem. Zadávání veřejných zakázek totiž není výkonem veřejné moci, jde o civilní kontraktační 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 pak 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.

Ve vztahu k úvahám ohledně významu rozhodnutí žalovaného pro náhradu škody (tedy že nebyly důvody pro zastavení řízení o rozkladu podle § 88 odst. 2 správního řádu a že se těmito důvody žalovaný ani nezabýval) lze též odkázat na právní názor Nejvyššího správního soudu, který zaujal v rozsudku ze dne 31.3.2015, č.j. 4 As 249/2014-43. V něm totiž Nejvyšší správní soud uvedl, že významem pro náhradu škody (byť tam ve vztahu k § 90 odst. 4 správního řádu, tento právní názor je však třeba vztáhnout i na vysvětlení významu náhrady škody podle § 88 odst. 2 správního řádu) je míněna právě náhrada škody podle zákona č. 82/1998 Sb., nikoli případný civilní odpovědnostní vztah mezi účastníky řízení.

Ze shora uvedených důvodů tedy zdejší soud dovozuje, že postup žalovaného, který po uzavření smlouvy na veřejnou zakázku správní řízení zastavil, neboť návrh žalobce na zahájení správního řízení se stal žádostí zjevně bezpředmětnou podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu, a řízení o rozkladu podaném žalobcem podle § 88 odst. 2 správního řádu zastavil, neboť před předáním spisu odvolacímu správnímu orgánu nastal důvod k zastavení řízení uvedený v § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu, je postupem zákonným. Napadené rozhodnutí zároveň netrpí žádnými nedostatky, jež by vyvolávaly jeho nepřezkoumatelnost.

Zdejší soud tedy ve vztahu k rozhodnutí č.j. ÚOHS-R303/2013/VZ-2256/2014/310/TNo ze dne 31.1.2014 žalobu jako nedůvodnou podle § 78 odst. 7 s.ř.s. zamítl.

#### IV.2.

Pokud jde o rozhodnutí č.j. ÚOHS-R217/2013/VZ-2255/2014/310/TNo ze dne 31.1.2014, tím byl zamítnut rozklad žalobce proti prvostupňovému rozhodnutí o zamítnutí návrhu na vydání předběžného opatření.

Takové rozhodnutí, byť svojí povahou dočasně upravující poměry v průběhu správního řízení, zdejší soud materiálně nepokládá za rozhodnutí, ve vztahu k němuž by se uplatnila kompetenční výluka podle § 68 písm. e) a § 70 písm. b) s.ř.s. Možnost soudního přezkumu zamítnutí návrhu na vydání předběžného opatření podle § 117 ZVZ po vyčerpání všech předchozích prostředků ochrany výslovně dovodil jednak



Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 31.3.2015, č.j. 4 As 249/2014-43, nadto takové rozhodnutí s přihlédnutím k okolnostem, významu tohoto rozhodnutí a reálné nemožnosti následného přezkumu otázek, jež jsou tímto rozhodnutím řešeny, podle zdejšího soudu vyhovuje testu přípustnosti (nedostatku kompetenční vyluky), jak byl podán v rozsudku rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 10. 2009, č. j. 2 Afs 186/2006-54 (č. 1982/2010 Sb. NSS).

Předně není ve vztahu k rozhodnutí o zamítnutí návrhu na vydání předběžného opatření, jímž by v řízení o přezkoumání úkonů zadavatele běžícím v době vedení zadávacího řízení bylo rozhodováno o zákazu uzavřít smlouvu, pochybnost o tom, že rozhodnutí podle § 117 odst. 1 písm. a) ZVZ má po formální i obsahové stránce podobu rozhodnutí dle § 65 odst. 1 s.ř.s. Přímo zasahuje toho, kdo je účastníkem zadávacího řízení jako dodavatel, kdo se proti postupu zadavatele brání nejprve námitkami k zadavateli (§ 110 ZVZ) a poté návrhem k žalovanému (§ 114 odst. 1 ZVZ) a kdo se coby účastník řízení před žalovaným (§ 116 ZVZ) dožaduje nastolení stavu, kdy o jeho věci bude ještě možno před žalovaným meritorně rozhodovat v řízení, jež má podle návrhu směřovat k vydání nápravného opatření podle § 118 odst. 1 ZVZ.

Pokud jde o otázku, zda na takové rozhodnutí s ohledem na jeho předběžnost (dočasnost v rámci řízení o přezkoumání úkonů zadavatele) dopadá vyluka bránící jeho soudnímu přezkumu, pak kompetenční vyluky uvedené v § 70 s.ř.s. musí být vykládány restriktivně a předvídatelně, přitom v pochybnostech pak musí být zachováno právo na soudní přezkum (např. nález Ústavního soudu ze dne 16. 3. 2006, sp. zn. IV. ÚS 49/2004, a rozsudek rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 10. 2005, č. j. 1 Afs 86/2004-54, č. 792/2006 Sb. NSS). Neumožnění soudního přezkumu v případě tvrzené nezákonnosti či vadného postupu v řízení, které mu předcházelo, může znamenat pro některé jeho adresáty značně nepříznivé důsledky, aniž by ti měli k dispozici jiné účinné prostředky ke včasné ochraně svých práv. To je přitom příznačné právě pro situaci, v níž je o návrhu na vydání předběžného opatření podle § 117 odst. 1 písm. a) ZVZ rozhodováno, neboť nebrání-li během správního řízení (po uplynutí blokační lhůty podle § 111 odst. 5 ZVZ) zadavateli nic v uzavření smlouvy (není-li rozhodnuto o tomto zákazu právě podle § 117 odst. 1 písm. a) ZVZ) a lze-li nápravné opatření podle § 118 odst. 1 ZVZ vydat pouze za splnění tam uvedených podmínek, z nichž jedna spočívá v tom, že v zadávacím řízení ještě nedošlo k uzavření smlouvy, pak rozhodnutí o zamítnutí návrhu na vydání předběžného opatření podle § 117 odst. 1 písm. a) ZVZ může mít pro navrhovatele (dodavatele, který předtím bezvýsledně vyčerpал námitky podle § 110 ZVZ) fatální důsledky v té podobě, že vyhovět jeho návrhu ve věci samé po uzavření smlouvy na vydání rozhodnutí podle § 118 odst. 1 ZVZ již nelze; to se ostatně stalo i v nyní posuzované věci. Rozhodnutí podle § 117 odst. 1 písm. a) ZVZ tedy jistě přímo vyvolává významné dopady do právní sféry jednotlivců – tu především navrhovatele, který se se svým návrhem podle § 114 odst. 1 ZVZ na žalovaného obrací a žádá o vydání rozhodnutí (v ještě běžícím zadávacím řízení) podle § 118 odst. 1 ZVZ.

Test přípustnosti žaloby proti rozhodnutí žalovaného ohledně předběžného opatření podle § 117 odst. 1 písm. a) ZVZ musí být založen na posouzení nutnosti vydání takového následného „konečného“ rozhodnutí (ve věci samé), soudně přezkoumatelného, které by v sobě věcně zahrnovalo i rozhodnutí předběžné, a dále na posouzení skutečného zajištění včasnosti a účinnosti soudní ochrany. Aby takové rozhodnutí mohlo být rozhodnutím předběžné povahy, na něž dopadá výluka uvedená v § 70 písm. b) s.ř.s., musí kumulativně splňovat tři podmínky: časovou, věcnou a osobní.

Časová podmínka souvisí s dočasným charakterem rozhodnutí předběžné povahy (nálezn Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 8/99 ze dne 3.11.1999), tedy nutně s podmínkou věcnou, jež se týká podstaty věci, jež je v řízení směřujícím k vydání rozhodnutí podle § 118 odst. 1 ZVZ řešena. Rozhodnutí předběžné povahy musí předcházet rozhodnutí konečnému (ve věci samé), na jehož vydání má osoba dotčená předběžným rozhodnutím nárok. Toto konečné rozhodnutí musí podléhat soudnímu přezkumu. V nyní posuzované věci ovšem není zajištěn nárok žalobce na vydání rozhodnutí, jež by otázku zákonnosti postupu zadavatele a tím i uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 ZVZ řešilo. Vydání takového rozhodnutí ve věci samé (podle § 118 odst. 1 ZVZ) je totiž odvislé od postupu zadavatele, který, uzavře-li bez vydání předběžného opatření smlouvu na veřejnou zakázku (v čemž mu po uplynutí blokační lhůty podle § 111 odst. 5 ZVZ nic nebrání), vyvolá stav, že meritorní přezkum jeho postupu již neprobíhá a řízení je ukončeno bez takového meritorního přezkumu (jak se nakonec stalo i v nyní posuzované věci).

Je-li tedy důležitá podmínka věcné souvislosti mezi rozhodnutím předběžným a rozhodnutím konečným a platí-li ve vztahu k nyní posuzované věci, že v konečném rozhodnutí (v řízení směřujícím k vydání rozhodnutí podle § 118 odst. 1 ZVZ) se z uvedených důvodů nemusí rozhodnout o vztazích, k nimž návrh na zahájení správního řízení směřuje, zatímně upravených rozhodnutím předběžným (v důsledku uzavření smlouvy, a tedy nesplnění jedné z podmínek podle § 118 odst. 1 ZVZ, není přezkum postupu zadavatele ze strany žalovaného uskutečněn), přitom konečným rozhodnutím se nerozhoduje ani o otázce samotného zákazu uzavření smlouvy (v řízení o návrhu podle § 114 odst. 1 ZVZ směřujícím k vydání rozhodnutí podle § 118 odst. 1 ZVZ takové rozhodnutí vůbec vydat nelze), výluka podle § 70 písm. b) s.ř.s. se uplatnit nemůže, neboť svých práv se žalobce bez jakéhokoli svého zavinění nemusí domoci ani zprostředkovaně (v rámci přezkumu pozdějšího rozhodnutí žalovaného ve věci samé).

Časová ani věcná podmínka pro odepření soudního přezkumu prostřednictvím aplikace kompetenční výlučky podle § 70 písm. b) s.ř.s. tedy není splněna. Pak je tedy žaloba proti rozhodnutí předsedy žalovaného, kterým byl zamítnut rozklad proti rozhodnutí o zamítnutí návrhu na vydání předběžného opatření podle § 117 odst. 1 písm. a) s.ř.s., žalobou přípustnou.

Zároveň zdejší soud nedovozuje nedostatek žádné jiné podmínky řízení, pro který by řízení o žalobě ve vztahu k rozhodnutí č.j. ÚOHS-R217/2013/VZ-

2255/2014/310/TNo ze dne 31.1.2014 nemohl vést. Pokud by snad takový nedostatek podmínky řízení měl být dovozován z toho, že jde o rozhodnutí vydané v běžícím správním řízení, které bylo již ukončeno, a s ohledem na to, že jde o rozhodnutí ve věci předběžného opatření, už toto rozhodnutí „nepůsobí“, zdejší soud je naopak toho názoru, že účinky zamítnutí návrhu na vydání předběžného opatření, nastolené jeho vydáním, vyvolaly stav, za něhož bylo správní řízení ukončeno (zastavením), a tedy stav, za něhož se žalobce ani u žalovaného, ani u soudu ve správním soudnictví ochrany ve věci samé již nedomůže; účinky tohoto rozhodnutí tak za překonané (již nepůsobící) při rozumné aplikaci práva považovat nelze. Všechny podmínky řízení před zdejším soudem jsou tedy ve vztahu k rozhodnutí č.j. ÚOHS-R217/2013/VZ-2255/2014/310/TNo ze dne 31.1.2014 podle zdejšího soudu splněny.

Pokud jde o důvodnost žaloby proti tomuto rozhodnutí, podstatné je, že prvostupňové rozhodnutí o zamítnutí návrhu na vydání předběžného opatření obsahuje v bodu 6. pouze citaci § 117 odst. 1 ZVZ a v navazujícím bodu 6. pouze text: „*Při zvažování návrhu na vydání předběžného opatření podle § 117 odst. 1 ZVZ vycházel Úřad z obsahu návrhu navrhovatele a z dokumentace o veřejné zakázce a po předběžném posouzení případu dospěl k závěru, že důvody uvedené v návrhu nesvědčí o nutnosti vydání předběžného opatření.*“. Z prvostupňového rozhodnutí se tedy ani náznakem nepodává žádný věcný důvod, pro který byl návrh na vydání předběžného opatření zamítnut.

Druhostupňové rozhodnutí, nyní napadené, pak v bodu 11. znovu odcitovalo § 117 odst. 1 ZVZ (a navíc i § 117 odst. 4 ZVZ), poté v bodu 12. obecně popsalo smysl předběžného opatření („...zabránění vzniku složitých obchodně-právních vztahů, které jsou v rozporu s obecně závazným právním předpisem, v tomto případě ZVZ...“), k čemuž předseda žalovaného dodal, že „...na straně Úřadu postačuje pouhá obava, že by smlouva na plnění šetřené veřejné zakázky mohla být uzavřena dříve, než bude případ řádně prošetřen, případně než bude zjednána náprava, a že by pokračováním v postupu zadání veřejné zakázky mohlo dojít k bezprostřednímu ohrožení zájmu uchazečů.“. To je jistě správným východiskem, na ně však předseda žalovaného v bodu 13. napadeného rozhodnutí navázal pouze úvahou, podle níž „*Před vydáním rozhodnutí ve věci samé tak je orgánu dohledu vymezen prostor pro volbu konkrétních procesních prostředků, které mu zákon umožňuje a které se mu jeví jako nejúčelnější. Jak ale vyplývá z citované právní úpravy, s podaným návrhem na vydání předběžného opatření není bezprostředně spojena povinnost správního orgánu (zde Úřadu) toto předběžné opatření vydat. Jinak řečeno, na vydání předběžného opatření není právní nárok, neboť úvaha o tom, zda k vydání předběžného opatření přistoupit či nikoli, spadá do mezí tzv. diskreční pravomoci orgánu dohledu (tj. správního uvážení).*“, v bodu 14. napadeného rozhodnutí pokračoval tak, že „*Na rozdíl od rozhodnutí ve věci samé se Úřad v rozhodnutí, jímž je nařízeno předběžné opatření, zabývá pouze otázkou, zda vznik složitých a těžko napravitelných právních vztahů hrozí. Taktéž, oproti konečnému rozhodnutí, nemusí rozhodnutí předběžné povahy (jež podléhá kontrole ve správním soudnictví až společně s meritorním rozhodnutím) obsahovat podrobné a naprosto vyčerpávající odůvodnění.*“, v bodu 15. napadeného rozhodnutí tak, že „*V šetřeném případě Úřad zamítnutí návrhu na vydání předběžného*

*opatření uložení zákazu uzavřít smlouvu odůvodnil skutečností, že navrhovatel ve svém návrhu na vydání předběžného opatření neprokázal odůvodněnost vydání předběžného opatření. Dále je v napadeném rozhodnutí uvedeno, že při zvažování návrhu na nařízení předběžného opatření zákazu uzavření smlouvy Úřad vycházel zejména z obsahu návrhu navrhovatele a z dokumentace o veřejné zakázce. Na základě těchto skutečností uzavírám, že Úřad postupoval v souladu se zákonem, když se při zvažování uložení nápravného opatření zabýval všemi relevantními skutečnostmi.“ a v bodu 16. napadeného rozhodnutí tak, že „Dále podotýkám, že navrhovatel v rozkladu neuvedl žádné skutečnosti, které by mohly mít vliv na odlišné posouzení návrhu na vydání předběžného opatření.“. Ani ve druhostupňovém rozhodnutí (nyní napadeném) tedy není obsažena žádná věcná úvaha, jež by byla vedena k důvodům, pro které nebylo návrhu na vydání předběžného opatření vyhověno.*

Žalobce přitom v návrhu na zahájení správního řízení, jehož součástí byl i návrh na vydání předběžného opatření, doručeném žalovanému dne 21.6.2013, podrobně argumentoval pochybeními zadavatele a v rozkladu proti rozhodnutí o zamítnutí návrhu na vydání předběžného opatření své věcné argumenty zopakoval, v jejich kontextu výslovně argumentoval tím, že bez vydání předběžného opatření hrozí zmaření celého řízení před žalovaným, a dožadoval se intimace konkrétních důvodů, pro které byl návrh na vydání předběžného opatření zamítnut. Reakce žalovaného v napadeném rozhodnutí žalobci toliko sděluje, že na vydání předběžného opatření není právní nárok a že jeho vydání závisí na úvaze žalovaného, která však ani v nejhrubších rysech není v napadeném rozhodnutí (ani v jemu předcházejícím prvostupňovém rozhodnutí) obsažena.

Absolutní absence jakéhokoli konkrétního zdůvodnění znemožňuje přezkoumat zákonnost rozhodnutí; mělo-li by obstát, pak by tím navíc byla v otázce velmi podstatné pro samotné dokončení řízení ve věci samé (vedení řízení ve věci samé bez vydání předběžného opatření zakazující uzavřít smlouvu popravdě fakticky přímo směřuje k jeho zastavení poté, co dojde k uzavření smlouvy) umožněna úplná správní libovůle, která jistě není synonymem diskrečního oprávnění. I postup s využitím diskrece musí být odůvodněn. Žádné důvody, pro které byl návrh na vydání předběžného opatření zamítnut, ze žádného z obou postupně vydaných rozhodnutí ve věci předběžného opatření vůbec nelze seznat. Napadené rozhodnutí tak nemůže v testu přezkoumatelnosti obstát a v této otázce zdejší soud dává žalobci zapravdu.

Nepřezkoumatelnost žalobou napadeného rozhodnutí č.j. ÚOHS-R217/2013/VZ-2255/2014/310/TNo ze dne 31.1.2014, v němž chybí jakékoli věcné důvody, o něž byla úvaha žalovaného o zamítnutí návrhu na vydání předběžného opatření opřena, je podle § 76 odst. 1 písm. a) s.ř.s. důvodem k jeho zrušení.

Zruší-li soud rozhodnutí, podle § 78 odst. 4 s.ř.s. současně vysloví, že věc se vrací žalovanému k dalšímu řízení. Jestliže tedy zdejší soud dovodil přípustnost žaloby proti rozhodnutí č.j. ÚOHS-R217/2013/VZ-2255/2014/310/TNo ze dne 31.1.2014 a též její důvodnost a toto rozhodnutí pro nepřezkoumatelnost spočívající v nedostatku důvodů podle § 76 odst. 1 písm. a) s.ř.s. zrušil, musel věc žalovanému vrátit k dalšímu

řízení. Je sice zřejmé, že další řízení o návrhu na vydání předběžného opatření již nelze vést, neboť samotné řízení ve věci samé již bylo skončeno, a tedy v nyní posuzované věci se žalobce vydání předběžného opatření již fakticky nedomůže, dovození vady řízení, jež se podle zdejšího soudu promítla v nepřezkoumatelnosti tohoto rozhodnutí, může žalobce využít v případných dalších krocích své právní ochrany.

#### V. Náklady řízení

Výrok o nákladech řízení účastníků se opírá o § 60 odst. 1 s.ř.s. Žalobce byl úspěšný v té části žaloby, v níž se domáhal zrušení jednoho ze dvou celkově napadených rozhodnutí. Podle obsahu spisu za důvodně vynaložené náklady žalobce ve vztahu k té části žaloby, kde byl úspěšný, zdejší soud pokládá náklady na zaplacený soudní poplatek (3 000 Kč) a na právní zastoupení – tři úkony právní služby podle § 11 odst. 1 písm. a) a d) vyhlášky Ministerstva spravedlnosti č. 177/1996 Sb., advokátního tarifu, společně se třemi režijními paušály podle § 13 odst. 3 téže vyhlášky (převzetí a příprava zastoupení, podání žaloby a podání repliky), tj. 3 x 3 100 Kč + 3 x 300 Kč, společně s částkou odpovídající DPH, neboť zástupce žalobce prokázal, že je jejím plátcem, celkem tedy 12 342 Kč. Celkově na nákladech tedy žalobci přísluší 3 000 Kč + 12 342 Kč, tj. 15 342 Kč. K jejímu zaplacení k rukám zástupce žalobce byla žalovanému stanovena přiměřená lhůta. Náhrada za soudní poplatek ve vztahu ke druhému z obou napadených rozhodnutí žalobci přiznána nebyla, neboť v této části se svojí žalobou nebyl úspěšný.

Žalovaný byl úspěšný v té části, kde žaloba byla zamítnuta. V tomto rozsahu by měl na náhradu nákladů řízení podle úspěchu ve věci právo. Jemu však podle obsahu soudního spisu nevznikly žádné náklady nad běžné náklady jeho úřední činnosti, a proto bylo rozhodnuto, že se mu náhrada nákladů řízení nepřiznává.

#### **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 12. srpna 2015

Za správnost vyhotovení:  
Romana Lipovská

David Raus, v.r.  
předseda senátu