



ČESKÁ REPUBLIKA

# ROZSUDEK

## JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Jaroslava Tesáka, Ph.D. a soudců Mgr. Ing. Radovana Havelce a JUDr. Davida Rause, Ph.D., v právní věci žalobce **INSKY spol. s r.o.**, se sídlem v Ústí nad Labem, Nový svět 100, zastoupeného Mgr. Tomášem Machurkem, advokátem, se sídlem v Praze 1, V Jámě 1, proti žalovanému **předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem v Brně, Joštova 8, za účasti **Ředitelství silnic a dálnic ČR**, se sídlem v Praze 4, Čerčanská 12, a **SDS EXMOST spol. s r.o.**, se sídlem v Brně, Lipová 28, zastoupeného JUDr. Václavem Pumprlou, advokátem, se sídlem v Brně, Příkop 4, o žalobě proti rozhodnutí žalovaného č.j. 2R 82/05-Hr ze dne 30.1.2006,

**t a k t o :**

- I. Žaloba se z a m í t á.
- II. Žalovanému se náhrada nákladů řízení n e p ř i z n á v á.
- III. Osoby zúčastněné na řízení n e m a j í p r á v o na náhradu nákladů řízení.

### **O d ů v o d n ě n í :**

Žalobce napadá žalobou rozhodnutí žalovaného č.j. 2R 82/05-Hr ze dne 30.1.2006, kterým byl zamítnut žalobcův rozklad a potvrzeno předchozí rozhodnutí vydané v I. stupni správního řízení č.j. VZ/S29/04-154/4490/05-Der ze dne 29.9.2005. Žalovaný tak společně se správním orgánem I. stupně rozhodl, že se žalobcův návrh ve věci přezkoumání rozhodnutí zadavatele (Ředitelství silnic a dálnic ČR, nyní osoba zúčastněná na řízení) proti jeho rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 15.1.2004 v obchodní veřejné soutěži „I/8 Bořislav-Teplice-oprava mostů“, vyhlášené dne 24.9.2003, zamítá a rozhodnutí zadavatele se potvrzuje, neboť v postupu zadavatele při výběru nejvhodnější nabídky nebylo shledáno

porušení zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“).

Ze žaloby samotné a z jejího doplnění jsou podávány dva samostatné žalobní body:

Žalobce má za to, že žalovaný vydáním napadeného rozhodnutí porušil zásadu zákonnosti vyjádřenou v § 3 odst. 1 a v § 46 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení, správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), pokud v rozporu se svými dřívějšími zjištěnými akceptoval právní názor, že finanční předpoklady pro plnění veřejné zakázky, které zadavatel vymezil v článku 2.5.4. podmínek obchodní veřejné soutěže na zhotovení veřejné zakázky „I/8 Bořislav-Teplice-oprava mostů“, byly vymezeny nejednoznačně, neurčitě, nepřesně a nesrozumitelně, a že proto následný postup uvedeného zadavatele, pokud vyhověl námitkám uchazeče SDS EXMOST spol. s r.o. a zrušil své předchozí rozhodnutí o jeho vyloučení a tohoto uchazeče zařadil zpět do soutěže, byl v souladu se zákonem. Žalobce tu poukazuje na díky příslušného zadavatelova požadavku a má za to, takové vymezení bylo dostatečné. O tom dle žalobce svědčí skutečnost, že všichni uchazeči o veřejnou zakázku, s výjimkou právě uchazeče SDS EXMOST spol. s r.o., pochopili požadavek zadavatele shodně a také jej v požadovaném rozsahu doložili. Jediný SDS EXMOST spol. s r.o. požadavek zadavatele nesplnil.

Dále žalobce (v doplnění žaloby) namítá, že výrok napadeného rozhodnutí je nezákonným, neboť je v rozporu s § 59 a § 11 odst. 1 zákona. Dle žalobce totiž nebyly splněny zákonné podmínky pro vydání rozhodnutí podle § 59 písm. b) zákona. Žalovaný ve spojení se správním orgánem I. stupně zamítl žalobcům návrh, ačkoli bylo shledáno ze strany zadavatele porušení zákona. Takový postup § 59 písm. b) zákona neumožňuje. Žalovaný tedy na jedné straně konstatoval, že požadavek zadavatele na přístup k úvěru (finanční předpoklad podle článku 2.5.4.) není jasně formulován, neboť je neurčitý a nesrozumitelný (žalovaný tu vycházel ze závěru Krajského soudu v Brně učiněného v rozsudku vydaném v právní věci sp. zn. 31 Ca 118/2004 ze dne 31.5.2005, kterým bylo rozhodnuto o zrušení předcházejícího rozhodnutí žalovaného), na druhou stranu však žalovaný dovodil, že faktickou nápravu nejednoznačných podmínek provedl již sám zadavatel ve fázi posouzení a hodnocení nabídek, když uchazeče SDS EXMOST spol. s r.o. původně vyloučeného z důvodu nesplnění finančního předpokladu pro plnění veřejné zakázky, vrátil na základě námitek podaných vyloučeným uchazečem zpět do soutěže a k nejasně vymezené podmínce zadání nepřihlížel. Žalovaný ve spojení se správním orgánem I. stupně tedy konstatoval porušení § 5 odst. 2 písm. e) zákona s ohledem na nepřesnost, neurčitost, nejednoznačnost a nesrozumitelnost předmětné podmínky (v souladu s předchozím shora citovaným rozsudkem Krajského soudu v Brně), avšak na druhé straně deklaroval nápravu protiprávního stavu tím, že samotný výběr nejvhodnější nabídky provedl zadavatel v souladu se zákonem, a správní řízení skončil způsobem předvídaným v § 59 písm. b) zákona. Pokud totiž žalovaný uzavřel, že vzhledem k tomu, že v samotném výběru nejvhodnější nabídky nebylo shledáno porušení zákona, nemohl návrhu žalobce vyhovět. Učinil-li tak, porušil tím zákon, neboť § 59 písm. b) zákona brání zamítnout návrh a potvrdit zadavatelovo rozhodnutí, jestliže by bylo v průběhu správního řízení shledáno porušení zákona, byť jiné než to, které bylo v návrhu vyvolávajícím správní řízení namítáno. Povinnost žalovaného, resp. správního orgánu I. stupně, zabývat se v rámci zahájeného správního řízení veškerými skutečnostmi souvisejícími s předmětnou veřejnou zakázkou, a to bez ohledu na rozsah návrhu na přezkoumání úkonu zadavatele, žalobce podporuje judikaturou tuzemských soudů i Evropského soudního dvora.

Na základě shora uvedených skutečností žalobce navrhuje zrušení napadeného rozhodnutí i jemu předcházejícího rozhodnutí vydaného v I. stupni správního řízení a vrácení věci žalovanému k dalšímu řízení.

Žalovaný ve svém vyjádření zejména poukazuje na skutečnost, že správní orgány rozhodující v obou stupních správního řízení se plně řídily právním závěrem vysloveným v rozsudku Krajského soudu v Brně vydaném v právní věci sp. zn. 31 Ca 118/2004 dne 31.5.2005. Pokud jde tedy o žalobcův názor, že zadavatel vymezil finanční předpoklady pro plnění veřejné zakázky jednoznačně, určitě, přesně i srozumitelně, žalovaný s tím nesouhlasí a poukazuje na skutečnost, že tato otázka již byla zdejším soudem řešena a sám žalovaný se následně s touto otázkou řádně ve svém nyní napadeném rozhodnutí vypořádal.

Pokud jde o námitku porušení § 59 zákona ve spojení s § 11 zákona, tu žalovaný poukazuje na skutečnost, že tato námitka nebyla uplatněna v řízení o rozkladu a lze-li se podle § 5 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s.ř.s.“), ve správním soudnictví domáhat ochrany práv jen na návrh a po vyčerpání řádných opravných prostředků, pak by se soud touto žalobní námitkou neměl zabývat. V této souvislosti žalovaný poukazuje na prejudikaturu Krajského soudu v Brně (rozsudek v právní věci sp. zn. 31 Ca 44/2003 ze dne 31.1.2006).

Žalovaný tedy navrhuje žalobu zamítnout.

Z obsahu správního spisu a z připojeného soudního spisu zdejšího soudu sp. zn. 31 Ca 118/2004 soud zjistil zejména následující skutečnosti:

Zadavatel Ředitelství silnic a dálnic ČR vyhlásil obchodní veřejnou soutěž „I/8 Bořislav-Teplice-oprava mostů“. Postup zadavatele v rámci tohoto zadávacího řízení napadl žalobce. Ve správním řízení pak správní orgán I. stupně dne 30.4.2004 zrušil rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky a uložil zadavateli provést nový výběr nejvhodnější nabídky na podkladě nového posouzení a hodnocení. Proti tomuto rozhodnutí podal rozklad uchazeč SDS EXMOST spol. s r.o.; tento rozklad byl rozhodnutím žalovaného č.j. 2R 36/04-Hr ze dne 13.9.2004 zamítnut a předchozí rozhodnutí správního orgánu I. stupně potvrzeno. Uchazeč SDS EXMOST spol. s r.o. následně podal ke zdejšímu soudu žalobu; soud žalobě vyhověl a rozhodnutí žalovaného č.j. 2R 36/04-Hr zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení (zrušeno bylo rovněž předchozí rozhodnutí vydané v I. stupni správního řízení). Zdejší soud ve zrušujícím rozsudku konstatoval, že žalovaný nevezal v úvahu, že zadavatel v předmětné veřejné zakázce porušil § 5 zákona, když finanční předpoklad uvedený v článku 2.5.4. podmínek soutěže vymezil nejednoznačně, neurčitě, nepřesně a nesrozumitelně. Následně v dalším průběhu správního řízení vydal správní orgán I. stupně rozhodnutí č. VZ/S29/04-154/4490/05-Der ze dne 29.9.2005, kterým podle § 59 písm. b) zákona žalobcův návrh na zahájení správního řízení o přezkum úkonu zadavatele zamítl a rozhodnutí zadavatele o námitkách ze dne 23.1.2004 proti jeho rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 15.1.2004 potvrdil s tím, že v postupu zadavatele při výběru nejvhodnější nabídky nebylo shledáno porušení zákona. Správní orgán I. stupně tedy vyšel z právního závěru podaného ve shora citovaném rozsudku zdejšího soudu a konstatoval, že finanční předpoklady pro plnění veřejné zakázky, které zadavatel vymezil v článku 2.5.4. soutěžních podmínek, nejsou dostatečně jednoznačné a srozumitelné pro každého z uchazečů o veřejnou zakázku a

připouští rozdílný výklad, který může způsobit předložení vzájemně nesrovnatelných nabídek a tím zmaření původního záměru stanovení takového předpokladu zadavatelem. Zadavatel tedy dle správního orgánu I. stupně porušil § 5 odst. 2 písm. e) zákona. Zároveň však bylo přihlédnuto ke skutečnosti, že faktickou nápravu nežádoucího vztahu (spočívajícího v nejednoznačném zadání podmínek soutěže) provedl již sám zadavatel, a to ve stádiu posouzení a hodnocení nabídek, když SDS EXMOST spol. s.r.o., původně vyloučeného z důvodu nesplnění finančního předpokladu pro plnění veřejné zakázky, vrátil na základě námitek podaných vyloučeným uchazečem zpět do soutěže a k nejasně vymezené podmínce v zadání nepřihlížel. Správní orgán I. stupně uzavřel, že byl-li podán návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky, pak vzhledem k tomu, že v samotném výběru nejvhodnější nabídky neshledal orgán dohledu porušení zákona, nemůže vyhovět návrhu, aby rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky zrušil a uložil zadavateli provést nový výběr, neboť pro tento postup není důvod. Proti rozhodnutí správního orgánu I. stupně podal žalobce rozklad, v němž vyjádřil nesouhlas se závěrem, jak byl v rozhodnutí prezentován, a nadále trval na svých dřívějších stanoviscích, v nichž se neztotožnil se závěry shora citovaného rozsudku zdejšího soudu. Podle jeho názoru byly další předpoklady pro plnění veřejné zakázky vymezeny zadavatelem dostatečně srozumitelně a ze strany uchazečů (vyjma uchazeče SDS EXMOST spol. s.r.o.) byly také shodně interpretovány. Z uvedeného důvodu považuje žalobce zadavatelův postup spočívající ve vrácení vyloučeného uchazeče SDS EXMOST spol. s.r.o. zpět do soutěže za uskutečněný v rozporu se zákonem. Žalovaný v rozhodnutí nyní napadeném uvedl, že správní orgán I. stupně vycházel se shora citovaného rozsudku zdejšího soudu, který je pro žalovaného, pro správní orgán I. stupně i pro účastníky řízení závazný. Pokud se se závěry soudu žalobce neztotožňuje, je to dle žalovaného bezpředmětné. Žalovaný proto dopěl k závěru, že správní orgán I. stupně postupoval správně, když vydal své rozhodnutí v souladu se závěry konstatovanými v citovaném rozsudku zdejšího soudu. Z těchto důvodů žalovaný rozklad zamítl a předchozí rozhodnutí vydané v I. stupni správního řízení potvrdil.

Z obsahu shora citovaného rozsudku zdejšího soudu, který nabyl právní moci dne 29.8.2005, je pak podáváno zejména následující: v podmínce 2.5.4. finanční předpoklady je uvedeno, že „...Uchazeč musí mít přístup k úvěru a dalším finančním zdrojům adekvátním k zajištění požadovaných finančních toků během realizace zakázky. V každém případě by měl být úvěr větší než 40 000 000,-Kč...“. Takové zadání podmínek veřejné soutěže zdejší soud klasifikoval jako nejednoznačné, neurčité, nepřesné a nesrozumitelné. Zadání podmínky finančních předpokladů tak dle soudu bylo učiněno v rozporu s § 5 zákona, neboť ze smyslu samotného zákona vyplývá, že podmínky veřejné obchodní soutěže musí být zadány takovým způsobem, aby si je jednotliví uchazeči nemohli vykládat různým způsobem a zabránilo se tak v podstatě vytváření jiných podmínek pro každého uchazeče v obchodní veřejné soutěži.

Ve věci samé soud rozhodoval za podmínek podávaných z § 51 odst. 1 s.ř.s. bez jednání, neboť žalobce i žalovaný s takovým postupem soudu vyslovili svůj souhlas.

Žaloba byla podána včas (§ 72 odst. 1 s.ř.s.) osobou oprávněnou (§ 65 odst. 1 s.ř.s.).

Zčásti jde o žalobu nepřipustnou, zčásti nedůvodnou.

Pokud jde o žalobcovu tvrzení uplatněné v doplnění žaloby, podle něhož žalovaný rozhodl v rozporu s § 59 písm. b) zákona, a to vzhledem k tomu, že bylo shledáno porušení zákona, avšak současně byl žalobcův návrh zamítnut a zadavatelovo rozhodnutí potvrzeno, v této části není žaloba přípustná.

Podle § 5 s.ř.s. se lze ve správním soudnictví domáhat ochrany práv jen na návrh a po vyčerpání všech řádných opravných prostředků, které zvláštní zákon připouští. Opravným prostředkem tu je podle § 61 odst. 1 správního řádu rozklad. Pokud jde o podmínku vyčerpání řádných opravných prostředků podle § 5 s.ř.s., tu je třeba vyložit v tom směru, že k vyčerpání řádných opravných prostředků v řízení před správním orgánem nedochází toliko samotným podáním takového opravného prostředku (tj. rozkladu jakéhokoli obsahu). Přestože soud nijak nezpochybňuje povinnost orgánu rozhodujícího ve II. stupni správního řízení přezkoumat napadené rozhodnutí orgánu rozhodujícího v I. stupni správního řízení v celém jeho rozsahu (§ 59 odst. 1 správního řádu), je třeba opravný prostředek ve smyslu § 5 s.ř.s. vyčerpat i po stránce věcné. Podává-li tedy účastník správního řízení rozklad, pak má povinnost uplatnit všechny námitky, které v tomto stádiu správního řízení uplatnit může. Má-li totiž soud v řízení o žalobě podle § 65 a násl. s.ř.s. přezkoumávat rozhodnutí správního orgánu (vydané v posledním stupni správního řízení), pak se nutně musí soudní přezkum vztahovat k závěrům, které správní orgán v rámci správního řízení učinil. V opačném pojetí, tj. pokud by si účastník správního řízení mohl některé námitky (uplatnitelné již v řízení o opravném prostředku v rámci správního řízení) ponechat až pro případnou žalobu proti rozhodnutí o opravném prostředku, nutně by to znamenalo zaměřit přezkum k otázkám v napadeném rozhodnutí správního orgánu II. stupně neřešeným, což by mohlo přivodit a priori konstatování jeho nepřezkoumatelnosti. Takové pojetí by se dotýkalo samotné úlohy soudního přezkumu v rámci správního soudnictví. Zpochybňuje-li žalobce fakticky postup správního orgánu I. stupně a neučinil-li tak v řízení o rozkladu, není, čeho by měl soud v této otázce na rozhodnutí o rozkladu přezkoumávat. Námitku porušení § 59 písm. b) zákona tedy žalobce uplatnil poprvé až v doplnění žaloby učiněném dne 7.4.2006, přitom žalobci nic nebránilo, aby tuto námitku uplatnil již v řízení o rozkladu. Z tohoto důvodu je žaloba v této části nepřipustná (§ 68 písm. a/ s.ř.s. ve spojení s § 5 s.ř.s.) a soud se jí věcně zabývat nemohl.

Ve zbylé části je žaloba nedůvodná.

Žalobce se omezuje na polemiku s právním závěrem, který zdejší soud již vyslovil ve svém shora citovaném rozsudku a z něhož správní orgány obou stupňů vycházely. Ohledně této otázky tedy soudu nezbyvá než konstatovat, že již byla vyřešena v rámci řízení před zdejším soudem sp. zn. 31 Ca 118/2004 týkajícího se téže veřejné zakázky. Rozsudek zdejšího soudu v uvedené právní věci je pravomocným a bylo jím najisto postaveno, že finanční předpoklady pro plnění veřejné zakázky vymezené v článku 2.5.4. podmínek veřejné obchodní soutěže na zhotovení veřejné zakázky „I/8 Bořislav-Teplice-oprava mostů“ byly vymezeny nejednoznačně, neurčitě, nepřesně a nesrozumitelně. Na tento závěr podávaný z pravomocného rozsudku zdejšího soudu by nemělo principiální vliv ani případné napadení rozsudku kasační stížností. Nehledě k tomu soud z obsahu soudního spisu sp. zn. 31 Ca 118/2004 konstatuje, že kasační stížnost v této věci byla nejprve podána (a to žalovaným), následně však byla vzata zpět, a tedy řízení o kasační stížnosti bylo zastaveno.

Z právě uvedeného důvodu není žaloba v té části, v níž byla shledána přípustnou, důvodná. Krajskému soudu v Brně tedy nezbylo, než ji podle § 78 odst. 7 s.ř.s. zamítnout.

Výrok o nákladech řízení se opírá o § 60 odst. 1, 5 a 7 s.ř.s. Žalobce ve věci úspěšný nebyl, proto mu náhrada nákladů řízení nepřisluší. Ta by příslušela žalovanému, neboť ten

měl ve věci plný úspěch. Soud však neshledal, že by žalovanému vznikly náklady, jež by převyšovaly náklady jeho jinak běžné administrativní činnosti, nadto přiznání náhrady žádných nákladů žalovaný nepožadoval. Z těchto důvodů soud rozhodl, že žalovanému se náhrada nákladů řízení nepřiznává. Osoby zúčastněné na řízení právo na náhradu nákladů řízení nemají, neboť jim soudem nebyla uložena povinnost, v souvislosti s níž by jim náklady vznikly (§ 60 odst. 5 s.ř.s.).

**Poučení:** Proti tomuto rozhodnutí, které nabývá právní moci dnem doručení lze podat opravný prostředek (kasační stížnost podle ust. § 102 a násl. s.ř.s.) do dvou týdnů od jeho doručení k Nejvyššímu správnímu soudu v Brně prostřednictvím Krajského soudu v Brně. Podmínkou řízení o kasační stížnosti je povinné zastoupení stěžovatele 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 (§ 105 odst. 2 a § 106 odst. 2, 4 s.ř.s.).

V Brně dne 21.9.2006

Za správnost vyhotovila  
Karolina Marešová



JUDr. Jaroslav Tesák, Ph.D., v.r.  
předseda senátu