



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Zuzany Bystřické a soudců JUDr. Faisala Husseiniho, Ph.D., a Mgr. Petra Pospíšila v právní věci žalobce: **ELTODO, a.s.**, se sídlem Novodvorská 14, Praha, zastoupený Mgr. Františkem Korbelem, Ph.D., advokátem se sídlem Na Florenci 15, Praha, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem třída Kpt. Jaroše 7, Brno, za účasti osoby zúčastněné na řízení: **statutární město Ostrava**, se sídlem Prokešovo náměstí 8, Ostrava, o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 31. 7. 2015, č. j. ÚOHS-R142/2015/VZ-20368/2015/323/KHo,

t a k t o :

- I. Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 31. 7. 2015, č. j. ÚOHS-R142/2015/VZ-20368/2015/323/KHo, **se ruší a věc se vrací** k dalšímu řízení žalovanému.
- II. Žalovaný **je povinen** zaplatit žalobci na náhradě nákladů řízení částku 19 456 Kč, a to k rukám jeho advokáta JUDr. Františka Korbela, Ph.D., do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku.
- III. Osoba zúčastněná na řízení **nemá** právo na náhradu nákladů řízení.

O d ů v o d n ě n í :

I. Vymezení věci

[1] Žalobce podal u žalovaného návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (statutární město Ostrava) při zadávání veřejné zakázky „*Podpora veřejné dopravy*“, zadávané v otevřeném řízení, jejíž oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 16. 9. 2014 a uveřejněno bylo dne 17. 9. 2014 pod ev. č. zakázky 493190, ve znění oprav uveřejněných dne 3. 11. 2014, 26. 11. 2014 a 26. 12. 2014 a v Úředním věstníku Evropské unie bylo uveřejněno dne 19. 9. 2014 pod č. 2014/S 180-317155, ve znění oprav uveřejněných dne 6. 11. 2014, 28. 11. 2014 a 30. 12. 2014 (dále jen „Veřejná zakázka“). Žalovaný návrh žalobce podle § 118 odst. 5 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále jen „zákon o veřejných zakázkách“) rozhodnutím ze dne 4. 5. 2015, č. j. ÚOHS-S1130/2014/VZ-10843/2015/513/IHl (dále také jen „prvostupňové rozhodnutí“), zamítl, neboť nezjistil důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách.

[2] Proti prvostupňovému rozhodnutí žalovaného podal žalobce rozklad, o kterém předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „předseda Úřadu“) rozhodl svým žalobou napadeným rozhodnutím ze dne 31. 7. 2015, č. j. ÚOHS-R142/2015/VZ-20368/2015/323/KHo, tak, že zrušil prvostupňové rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 4. 5. 2015, č. j. ÚOHS-S1130/2014/VZ-10843/2015/513/IHl, a řízení dle § 90 odst. 4 ve spojení § 66 odst. 1 písm. g) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád (dále jen „správní řád“) zastavil, neboť dospěl k závěru, že po zrušení zadávacího řízení Veřejné zakázky zadavatelem (rozhodnutí zadavatele ze dne 1. 7. 2015) se návrh žalobce stal zjevně bezpředmětným.

II. Shrnutí argumentů obsažených v žalobě

[3] Žalobce v žalobě navrhl, aby soud zrušil rozhodnutí předsedy Úřadu a věc mu vrátil k dalšímu řízení. Přitom přiblížil dosavadní průběh správního řízení, včetně důvodů, kvůli kterým podal k žalovanému návrh dle § 114 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách. Dle názoru žalobce totiž zadavatel vymezil zadávací podmínky Veřejné zakázky v rozporu se zákonem o veřejných zakázkách. Žalovaný však svým prvostupňovým rozhodnutím návrh žalobce zamítl, neboť neshledal důvody pro uložení nápravného opatření dle § 118 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách. Závěry žalovaného však byly dle žalobce nesprávné, protože podal rozklad k předsedovi Úřadu. Ten však (mimo zrušení prvostupňového rozhodnutí) správní řízení v důsledku rozhodnutí zadavatele ze dne 1. 7. 2015 o zrušení zadávacího řízení zastavil, a to z důvodu tzv. bezpředmětnosti žádosti.

[4] Rozhodnutí předsedy Úřadu však považuje žalobce za nezákonné, neboť jeho návrh se bezpředmětným nestal. Tuto „bepředmětnost“ je totiž třeba vykládat v tom smyslu, že žádost se stává bezpředmětnou, nastane-li v průběhu řízení důvod, pro který nelze o žádosti rozhodnout věcně, tzn. nelze ji zamítnout, ani jí vyhovět. Taková situace však nenastala. Zadávací řízení sice bylo rozhodnutím zadavatele zrušeno, nebylo však pravomocně skončeno. To proto, že společnost MASTER IT Technologies, a.s. jejíž nabídka byla vybrána

jako nejvhodnější, podala návrh k žalovanému, jímž se domáhala uložení nápravného opatření spočívajícího ve zrušení rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení. Pokud by návrhu společnosti MASTER IT Technologies, a.s. žalovaný pravomocně vyhověl, zadavatel by v zadávacím řízení pokračoval, žalobci by však nesvědčily žádné prostředky, jimiž by se mohl domáhat ochrany svých práv.

[5] Žalobce sice připouští, že teoreticky by zastavení řízení pro zmíněnou zjevnou bezpředmětnost návrhu bylo možné až v situaci, kdy je zadávací řízení definitivně ukončeno a je vyloučeno, aby v něm bylo pokračováno, na druhou stranu však považuje za nezbytné, aby v daném případě bylo prvostupňové rozhodnutí žalovaného věcně přezkoumáno a jeho nesprávné názory výslovně vyvráceny. Tím, že předseda Úřadu rozklad řádně nevypořádal, porušil § 2 odst. 4 správního řádu. Ve svém návrhu dle § 114 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách vymezil žalobce námitky zcela zásadní povahy a vytýkané nedostatky se mohou v budoucnu opakovaně objevovat. Je proto v zájmu právní jistoty zadavatelů i dodavatelů, aby byly nastolené otázky řádně a pravomocně rozhodnuty. Jelikož nedošlo k věcnému přezkumu prvostupňového rozhodnutí, mohou nesprávné závěry tohoto rozhodnutí zadavatelé využívat k ospravedlnění svého nezákonného postupu. Je tak nutné rozhodnutí žalovaného zrušit nejen z „formálních důvodů“, ale také z důvodů věcných. To je důležité též z toho hlediska, aby byl naplněn účel žalobcem uplatněného opravného prostředku. Žalobce přitom vynaložil úsilí, čas a náklady, aby se domohl účinného přezkoumání zadávacích podmínek Veřejné zakázky. Je zároveň třeba poukázat na to, že zadavatel, resp. jím ovládaná společnost, již sporné zadávací podmínky znovu použil, a to v rámci jiného zadávacího řízení; není vyloučeno, že tak učinil v důsledku závěrů formulovaných v prvostupňovém rozhodnutí žalovaného.

[6] Žalobce poukázal v uvedených souvislostech na rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 26. 3. 2015, č. j. 62 Af 120/2013-156, dostupný na www.nssoud.cz, dle něhož 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 toho stavu, jehož hodlal navrhovatel svým návrhem dosáhnout. Žalobce k tomu uvádí, že nebyl-li jeho rozklad věcně vypořádán, pak nebude dosaženo stavu, kterého hodlal žalobce svým návrhem dosáhnout. I s ohledem na požadavek právní jistoty a zachování rozhodovací praxe žalovaného je tak třeba, aby prvostupňové rozhodnutí bylo skutečně věcně přezkoumáno.

III. Vyjádření žalovaného k žalobě, replika žalobce a jeho další vyjádření k věci

[7] Žalovaný ve vyjádření k žalobě uvedl, že má za to, že skutečnost, že proti rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení byl podán návrh k žalovanému, nebránila vydání žalobou napadeného rozhodnutí. Žalovaný zároveň připustil, že v případě, že by v jiném správním řízení bylo pravomocně rozhodnuto o tom, že zadavatel nepostupoval při zrušení zadávacího řízení v souladu se zákonem a rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení by bylo postupem dle § 118 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách zrušeno, mohlo by to mít i takový důsledek, že žalobou napadené rozhodnutí by mohlo přestat mít oporu ve zjištěném stavu věci, resp. ve svém odůvodnění. V takovém případě by se žalobou napadené rozhodnutí eventuálně stalo nabytím právní moci rozhodnutí, jímž žalovaný jako opatření k nápravě zrušil rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení, nezákonným a přicházelo by v

úvahu zrušení napadeného rozhodnutí v přezkumném řízení dle § 94 a násl. správního řádu. K provedení přezkumného řízení by přitom mohl dát podnět i žalobce.

[8] Nadto žalovaný poukázal na to, že přerušení správního řízení, coby v úvahu přicházející řešení vzniklé situace, je v § 64 správního řádu zakotveno jako fakultativní postup správního orgánu. Nelze dovozovat povinnost žalovaného správní řízení přerušit do doby nabytí právní moci rozhodnutí, jímž bude postaveno najisto, zda zadavatel postupoval při zrušení zadávacího řízení v souladu se zákonem. Proto není *a priori* nesprávným postupem, pokud předseda Úřadu vydal napadené rozhodnutí podle skutkového stavu existujícího v době svého rozhodování.

[9] Pokud žalobce namítl, že do správního řízení vedeného ve věci návrhu společnosti MASTER IT Technologies, a.s. proti rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení nebyl přibrán jako účastník, zdůrazňuje žalovaný, že takto bylo rozhodnuto v jiném správním řízení, z čehož vyplývá, že takové případné porušení práv žalobce nebylo způsobeno napadeným rozhodnutím, ani řízením, jež jeho vydání předcházelo, a proto žalobci v této otázce nesvědčí žalobní legitimace.

[10] K námitce žalobce, že je nezbytné, aby bylo prvostupňové rozhodnutí předsedou Úřadu věcně přezkoumáno, neboť trpí zásadními vadami, žalovaný odkázal na odůvodnění žalobou napadeného rozhodnutí, kde jsou uvedeny důvody, pro které je v důsledku zrušení zadávacího řízení nutné na návrh žalobce nahlížet jako na zjevně bezpředmětný. Z těchto důvodů nebylo možné se námitkami rozkladu žalobce věcně zabývat, neboť by žalovaný rozhodoval nad rámec své pravomoci; v tomto ohledu žalovaný odkázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 5. 2015, č. j. 7 As 101/2014-76, dostupný na www.nssoud.cz.

[11] Ke konstatování žalobce, dle kterého v případě, že se předseda Úřadu s námitkami rozkladu žalobce věcně nevypořádá, mohou zadavatelé nesprávné závěry prvostupňového rozhodnutí využívat k ospravedlnění svého postupu při nezákonném nastavení zadávacích podmínek, žalovaný zdůraznil, že napadeným rozhodnutím bylo prvostupňové rozhodnutí zrušeno. Zrušené rozhodnutí nemůže založit, změnit nebo zrušit práva nebo povinnosti osob, ani prohlásit, že taková osoba práva a povinnosti má nebo nemá. Dále žalovaný taková rozhodnutí neuveřejňuje na svých internetových stránkách (dle § 123 zákona o veřejných zakázkách má povinnost uveřejňovat pouze pravomocná rozhodnutí). Proto se žalovaný domnívá, že obava žalobce, že by závěry prvostupňového rozhodnutí mohly být „zneužívány“ zadavateli je velice hypotetická, neboť by bylo v první řadě obtížné se se závěry prvostupňového rozhodnutí seznámit, když toto nebylo uveřejněno, přičemž samotná přesvědčivost rozhodnutí je zpochybněna právě v důsledku jeho následného zrušení.

[12] Co se týká námítky žalobce, že sporné zadávací podmínky zadavatel použil i v dalším zadávacím řízení, žalovaný uvádí, že dodavatelé jsou oprávněni v každém zadávacím řízení využít proti postupu zadavatele odpovídajících prostředků právní obrany. Žalovanému však nepřísluší vyjadřovat se k zadávacím podmínkám zadávacího řízení, pokud tyto nejsou předmětem jeho přezkumu v řádně zahájeném správním řízení.

[13] K odkazu žalobce na rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 26. 3. 2015, č. j. 62 Af 120/2013-156, žalovaný uvedl, že má za to, že účelem řízení zahájeného návrhem navrhovatele (zde žalobce) není meritorní projednání návrhu samo o sobě, nýbrž uložení právě toho nápravného opatření dle § 118 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, kterého se žalobce v návrhu domáhal dle § 114 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách. Žalovaný považuje za nepřipustné, aby k meritornímu posouzení otázky dodržení zákona zadavatelem vůbec mohlo dojít jinak, než přezkoumatelným výrokem rozhodnutí žalovaného, tj. právně závaznou, normativní částí rozhodnutí ve smyslu § 68 správního řádu, vždy však výhradně za splnění, resp. trvání zákonných předpokladů pro vedení řízení o návrhu. Žalovaný pak ve vztahu k účelu řízení odkázal na usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 10. 2008, č. j. 8 As 47/2005-86, publikované pod č. 1764/2009 Sb. NSS. Žalobce se jako navrhovatel v návrhu domáhal zrušení úkonu zadavatele spočívajícího ve stanovení požadavku na testování funkčnosti nabízeného plnění, příp. zrušení zadávacího řízení. Právě to, čeho se žalobce návrhem domáhal, je dle žalovaného třeba považovat, ve smyslu odkazované judikatury, za hospodářský, resp. společenský cíl, jenž žalobce sledoval, tj. právě účel správního řízení. Přitom zrušením zadávacího řízení veřejné zakázky nastal stav, kdy zanikla možnost uložení nápravného opatření dle § 118 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, neboť nápravné opatření lze z logiky věci uložit pouze v probíhajícím zadávacím řízení.

[14] Žalobce se ke shora uvedenému vyjádření žalovaného vyslovil v replice ze dne 26. 1. 2016 tak, že za situace zrušení rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení by nyní žalobou napadené rozhodnutí nebylo nezákonné „eventuálně“, ale bezpodmínečně. Odkaz žalovaného na případné provedení přezkumného řízení dle § 94 a násl. správního řádu považuje žalobce za nepřipadný, neboť tento dozorcí prostředek nelze považovat za další stupeň správního řízení a žalobci neskýtá dostatečné právní záruky. Rozhodnutí předsedy Úřadu, který si měl být vědom toho, že zadávací řízení není definitivně ukončeno, je v rozporu se zásadami formulovanými v § 4, § 2 odst. 3 a 4 správního řádu a žalovaným navrhovaný postup prostřednictvím následného přezkumného řízení jde zcela proti smyslu a účelu správního řízení. Zároveň žalobce opakovaně poukázal na vysoké riziko zneužití závěrů formulovaných v prvostupňovém rozhodnutí, když by tyto nesprávné závěry mohli aplikovat i jiní zadavatelé. Na přezkum postupu statutárního města Ostravy, jakožto zadavatele, nelze z toho důvodu rezignovat. Navíc pravděpodobnost, že prvostupňové rozhodnutí vejde v obecnější známost, není tak nízká, jak se věc snaží prezentovat žalovaný – přístupu k danému rozhodnutí se totiž lze domoci např. prostřednictvím žádosti dle zákona č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím. Konečně žalobce zpochybnil názor žalovaného, že účelem jeho návrhu dle § 114 odst. 1 o veřejných zakázkách bylo pouze uložení nápravného opatření; žalovaný totiž odhlíží od skutečnosti, že velký dopad na praxi v oblasti zadávání veřejných zakázek mají právě závěry, zda se konkrétním postupem zadavatel dopustil porušení zákona o veřejných zakázkách, čili nic.

[15] Ve svém následném a posledním vyjádření k věci ze dne 11. 8. 2016 žalobce ilustroval oprávněnost svých obav, že nesprávné závěry formulované v prvostupňovém rozhodnutí budou zneužívány i v jiných zadávacích řízeních. Osoba ovládaná statutárním městem Ostravou stanovuje v jiném zadávacím řízení obdobné podmínky, jaké byly ty, proti nimž se žalobce ohrazoval, přičemž tento nový zadavatel výslovně v rámci zadávacích podmínek uvádí, že je žalovaný shledal v prvostupňovém rozhodnutí správnými. Je tak zjevné, že

nebylo možné zastavit správní řízení dle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu pro jeho údajnou bezpředmětnost.

IV. Posouzení věci soudem

[16] Zdejší soud, v souladu s § 51 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále též „s. ř. s.“) bez nařízení jednání přezkoumal v mezích žalobních bodů napadené rozhodnutí předsedy Úřadu, jakož i předcházející rozhodnutí žalovaného včetně řízení předcházejícího jeho vydání, a shledal, že **žaloba je důvodná**.

[17] Základní sporné otázky, které je třeba posoudit, představuje to, zda předseda Úřadu postupoval za dané konkrétní situace správně, zastavil-li správní řízení o návrhu žalobce dle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu, resp. jak daleko měla jít jeho přezkumná činnost (v rámci řízení o rozkladu) ve vztahu k prvostupňovému rozhodnutí žalovaného. Soud připomíná, že o rozkladu žalobce rozhodl předseda Úřadu za situace, že zadavatel rozhodnutím ze dne 1. 7. 2015 zrušil zadávací řízení na předmětnou Veřejnou zakázku.

[18] Z hlediska relevantní právní úpravy krajský soud uvádí, že dle § 118 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách „[n]edodrží-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, Úřad zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele“. Podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu „[ř]ízení o žádosti správní orgán usnesením zastaví, jestliže [...] žádost se stala zjevně bezpředmětnou“.

[19] Přitom ve vztahu k citované právní úpravě odpověď na otázky vymezené v odstavci [17] tohoto rozsudku v obecné rovině již podala judikatura Nejvyššího správního soudu. Konkrétně lze odkázat na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 5. 2015, č. j. 7 As 101/2014-76, dle kterého „z jazykového výkladu ust. § 118 odst. 5 písm. a) zákona o veřejných zakázkách vyplývá, že by Úřad pro ochranu hospodářské soutěže měl posoudit existenci důvodů pro uložení nápravného opatření, tedy že by měl meritorně návrh posoudit a pouze v případě, kdy zjistí, že návrh není důvodný, jej zamítnout. V posuzované věci však stěžovatel a) [Úřad pro ochranu hospodářské soutěže - pozn. KS v Brně] návrh účastníka řízení meritorně neposuzoval, neboť zadávací řízení bylo v dotčených částech již zrušeno stěžovatelem b) [zadavatelem - pozn. KS v Brně]. V důsledku toho se tak stal návrh účastníka řízení na přezkum úkonů zadavatele zjevně bezpředmětným. Nelze totiž nad rámec platné právní úpravy a zákonem stanovené pravomoci Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dovozovat jeho povinnost vést řízení i po zrušení zadávacího řízení, tj. poté, co odpadl předmět řízení, kterým je trvající zadávací řízení. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže by tak byl nucen vydat de facto deklaratorní rozhodnutí o tom, zda došlo či nedošlo ke kvalifikovanému porušení povinností zadavatele. Zohlednit je nutno i skutečnost, že pokud by stěžovatel a) v rozhodnutí o zamítnutí návrhu vydaném po zrušení zadávacího řízení stěžovatelem b) pouze v odůvodnění vyslovil závěr, že stěžovatel b) kvalifikovaným způsobem porušil zákon o veřejných zakázkách, stěžovatel b) by neměl žádnou možnost domáhat se ochrany proti takové části odůvodnění rozhodnutí úřadu. Vzhledem k tomu, že výrokem rozhodnutí (tj. zamítnutím návrhu) nebylo do právní sféry stěžovatele b) zasazeno, byla by jeho žaloba proti rozhodnutí stěžovatele a)

nepřípustná ve smyslu § 68 písm. d) s. ř. s., podle něhož je nepřípustná žaloba směřující jen proti důvodům rozhodnutí správního orgánu. [...] Nejvyšší správní soud tedy dospěl k závěru, že v případě, že zadávací řízení bylo po podání návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele zrušeno, nelze aplikovat ust. § 118 odst. 5 písm. a) zákona o veřejných zakázkách. Proto stěžovatel a) postupoval správně, pokud řízení podle ust. § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu zastavil, neboť zákon o veřejných zakázkách neobsahuje vlastní úpravu zastavení řízení zahájeného na návrh a podle ust. § 118 odst. 5 lze postupovat pouze v případech zamítnutí návrhu z věcných důvodů nebo tehdy, je-li návrh podán neoprávněnou osobou.“ Tyto závěry (převzaté či obdobně formulované např. v rozsudcích Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 3. 2016, č. j. 5 As 74/2015-56, či ze dne 31. 3. 2015, č. j. 4 As 249/2014-43, obou dostupných na www.nssoud.cz) jsou přitom použitelné jako východisko posouzení i v nyní projednávané věci.

[20] Z judikatury citované v předchozím odstavci lze tedy vyvodit dvojí: a) za situace, kdy zadavatel sám zruší zadávací řízení, je namístě, aby řízení o návrhu podaném dle § 114 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách bylo zastaveno dle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu; b) pakliže dojde takto k zastavení správního řízení, správní orgán neposuzuje žádost (návrh) meritorně, pouze vyhodnotí a rozhodne v tom směru, zda je bezpředmětný.

[21] K žalobcem namítanému účelu (předmětu) řízení, který podle něj nemůže spočívat pouze v uložení nápravného opatření, nýbrž v materiálním přezkoumání skutečnosti, zda se zadavatel dopustil porušení zákona o veřejných zakázkách, uvádí soud následující: Implicitně již v citovaném rozsudku ze dne 29. 5. 2015, č. j. 7 As 101/2014-76, Nejvyšší správní soud dovodil, že v důsledku nemožnosti uložení nápravného opatření (resp. v důsledku neexistence trvajících zadávacích řízení) odpadá i předmět řízení, a tedy že v podstatě účelem takového řízení je skutečně uložení nápravného opatření, nikoli deklarace eventuálních pochybení zadavatele. Výslovněji věc pojal Nejvyšší správní soud v odstavci [19] svého rozsudku ze dne 31. 3. 2015, č. j. 4 As 249/2014-43, v němž konstatoval, že „nelze konstruovat nad rámec platné právní úpravy a zákonem stanovené pravomoci Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže povinnost [...] vést řízení i [...] poté, co odpadl předmět řízení, kterým je trvajících zadávacích řízení, které lze korigovat uložением opatření dle § 118 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách“; v právní větě k tomuto rozsudku, publikované na www.nssoud.cz, Nejvyšší správní soud smysl uvedené pasáže formuloval tak, že pokud „odpadl předmět řízení (kterým je posouzení možnosti uložení opatření k nápravě, tj. napravení pochybení zadavatele v zadávacím řízení) [...] Úřad pro ochranu hospodářské soutěže řízení zastaví podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu z roku 2004, neboť se návrh stal zjevně bezpředmětným“.

[22] K účelu řízení o přezkoumání úkonů zadavatele dle § 113 a násl. zákona o veřejných zakázkách ostatně Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 31. 3. 2015, č. j. 4 As 249/2014-43, dospěl i na základě argumentů vyplývajících z unijního práva: „Je třeba nejprve zkoumat účel řízení o přezkoumání úkonů zadavatele podle § 113 a násl. zákona o veřejných zakázkách. Účelem této právní úpravy (odhlédneme-li od návrhu na uložení zákazu plnění smlouvy na veřejnou zakázku dle 114 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách) je implementace unijní úpravy obsažené ve směrnici Rady 89/665/EHS o koordinaci právních a správních řízeních týkajících se přezkumného řízení při zadávání veřejných zakázek na dodávky a stavební práce, ve znění změn provedených směrnicemi 92/50/EHS a 2007/66/ES (dále jen směrnice), srov. k tomu § 1 zákona o veřejných zakázkách a důvodovou zprávu k návrhu

zákona o veřejných zakázkách (sněmovní tisk č. 1076/0, 4. volební období, dostupný v digitálním repozitáři Poslanecké sněmovny Parlamentu České republiky na www.psp.cz). Směrnice stanoví povinnost členských států zvýšit transparentnost zadávání veřejných zakázek zavedením opravných prostředků, které umožní přezkoumání úkonů zadavatele ve stádiu, kdy lze případná pochybení ještě napravit. Za tímto účelem mají osoby uvedené v čl. 1 odst. 3 směrnice právo iniciovat přezkumné řízení, v rámci něhož mají vnitrostátní orgány pravomoc (i) rozhodnout o předběžném opatření, kterým se pozastaví zadávací řízení, případně výkon rozhodnutí zadavatele, (ii) zrušit rozhodnutí nebo úkon zadavatele a (iii) rozhodnout o náhradě škody způsobené protiprávním jednáním zadavatele (čl. 2 odst. 1 směrnice). Tyto pravomoci mohou být rozděleny mezi různé orgány (čl. 2 odst. 2).“ K tomu zdejší soud dodává, že ani z takto zjištěných pravomocí žalovaného nelze dovodit účel a předmět řízení spočívající v pouhé deklaraci nezákonného postupu správního orgánu [viz pravomoci zmíněné v citaci pod body (i), (ii) a (iii)].

[23] Na základě shora uvedeného tedy soud opakuje a shrnuje, že obecně je třeba postup žalovaného (či předsedy Úřadu) spočívající v prostém zastavení řízení dle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu (bez věcného přezkoumání úkonů zadavatele), za situace, že zadávací řízení bylo zadavatelem zrušeno, považovat za přípustný a správný (k možnosti zastavení řízení pro bezpředmětnost návrhu v obdobném případě – uzavření smlouvy v průběhu řízení o návrhu na uložení opatření k nápravě – viz *Jurčík, R. § 117a [Zastavení řízení]*. In: *Jurčík, R. Zákon o veřejných zakázkách. 4. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2015, s. 1023*). V posuzované věci je však třeba brát v potaz i další konkrétní okolnost: společnost MASTER IT Technologies, a.s. jejíž nabídka byla vybrána jako nejvhodnější, podala návrh k žalovanému, jímž se domáhala uložení nápravného opatření spočívajícího ve zrušení rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení; toto řízení v době přijetí nyní žalobou napadeného rozhodnutí stále běželo. Právě v důsledku této skutečnosti nelze napadené rozhodnutí předsedy Úřadu považovat za zákonné.

[24] Krajský soud v daném směru uvádí, že v případě, že by žalovaný pravomocně zrušil rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení, toto zadávací řízení znovu „obživne“. Z takové situace však už žalobce nebude moci bez dalšího dosáhnout účelu a předmětu jím podaného návrhu a na základě něho vedeného řízení, a to sice uložení nápravného opatření dle § 118 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách (lze zmínit např. to, že z hlediska případného dalšího návrhu dle § 114 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách žalobci uplynula lhůta k jeho podání dle § 114 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách). Nelze se ani spoléhat na řešení, které ve vyjádření k žalobě prezentoval žalovaný, a to sice provedení přezkumného řízení dle § 94 a násl. správního řádu. Žalobce by sice mohl podat podnět k provedení přezkumného řízení, takový podnět mu však neskýtá žádnou právní jistotu. Podání podnětu na provedení přezkumného řízení a samo toto přezkumné řízení nelze považovat za „řádný“ opravný prostředek, resp. řízení o takovém prostředku, neboť na výkon dozorčího práva a užití prostředků dozorčího práva ve smyslu § 94 správního řádu nemají účastníci řízení právní nárok; odložením podnětu jako nedůvodného, a tedy nezrušením rozhodnutí, proti kterému podnět směřuje, totiž dozorčí úřad nijak nezasahuje do sféry subjektivních práv účastníka řízení. Tato práva zůstávají takovým negativním výsledkem přezkumu nedotčena a správní akt, jímž je výsledek takového přezkoumání intimován účastníkovi, je pouhým sdělením úřadu straně, nikoli rozhodnutím (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 5.

2008, č. j. 9 Ans 1/2008-135, dostupný na www.nssoud.cz). Zároveň připsal, jímž správní orgán sděluje, že neshledává důvody k zahájení přezkumného řízení (§ 94 odst. 1 správního řádu), je pouhým sdělením úřadu straně a není tedy rozhodnutím ve smyslu § 65 s. ř. s., protože je takový úkon je vyloučen z přezkoumání soudem ve správním soudnictví a žalobu proti němu podanou správní soud odmítne jako nepřípustnou dle § 46 odst. 1 písm. d) ve spojení § 68 písm. e), a § 70 písm. a) s. ř. s. (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 2. 2008, č. j. 7 As 55/2007-71, publikovaný pod č. 1831/2009 Sb. NSS).

[25] Je tedy zřejmé, že v případě „obživení“ zadávacího řízení již nemá navrhovatel možnost dosáhnout účelu a předmětu řízení, jak byl vymezen např. v odstavcích [21] a [22] tohoto rozsudku. K tomu lze připomenout, byť v jiných souvislostech, než je zmiňuje žalobce, závěry formulované v rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 26. 3. 2015, č. j. 62 Af 120/2013-156, dle kterého „[v]yužití § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu ve správním řízení, jež má podle návrhu směřovat k rozhodnutí podle § 118 odst. 1 ZVZ [zákona o veřejných zakázkách – pozn. KS v Brně], 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) [zrušením zadávacího řízení – pozn. KS v Brně] skutečně dosaženo takového stavu, jehož hodlal dosáhnout navrhovatel svým návrhem“ (soud pro úplnost poznamenává, že rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 26. 3. 2015, č. j. 62 Af 120/2013-156, byl zrušen rozsudkem Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 3. 2016, č. j. 5 As 74/2015-56, nicméně vzhledem k důvodům jeho zrušení lze považovat citované závěry tohoto zrušeného rozsudku za stále použitelné). Za situace, jaká nastala v tomto případě, tedy že lze reálně, v důsledku vedení řízení o návrhu na zrušení rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení, uvažovat o tom, že totéž zadávací řízení může v budoucnu znovu probíhat, není postup dle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu namístě. Návrh dle § 114 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách by totiž nemohl vést k jeho (opakovaně výše zmiňovanému) účelu, a to k ochraně práv navrhovatele prostřednictvím eventuálního uložení nápravného opatření.

[26] Jak správně poznamenal žalovaný ve vyjádření k žalobě, je obecně využití institutu přerušení řízení dle § 64 odst. 1 správního řádu [v konkrétním případě dle § 64 odst. 1 písm. c) správního řádu] fakultativní a záleží na úvaze správního orgánu. Za zde rozebíraného skutkového stavu však lze výjimečně uvažovat o tom, že přerušení řízení je nutným a žádoucím důsledkem paralelně probíhajících řízení o návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele a návrhu na zrušení rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení. Pokud totiž žalovaný či předseda Úřadu prvně uvedené řízení zastaví dle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu, vyloučí reálně možnost dosažení účelu návrhu, který toto řízení inicioval (není dána nepřítomnost „jakéhokoli rozumného důvodu pochybovat“ o dosažení účelu takového návrhu – srov. rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 26. 3. 2015, č. j. 62 Af 120/2013-156); pokud by správní orgán naopak ve věci nerozhodl, aniž by toto řízení přerušil, vystavil by se nebezpečí odpovědnosti za nečinnost.

[27] Soud tak uzavírá, že řádný postup v přezkoumávaném případě představovalo přerušení řízení o návrhu žalobce dle § 114 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, a to do doby pravomocného rozhodnutí o návrhu společnosti MASTER IT Technologies, a.s. na zrušení rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení. Pokud předseda Úřadu řízení dle § 66 odst. 1 písm. g)

správního řádu zastavil, rozhodl tak v okamžiku, kdy nebylo jisté, zda řízení o návrhu žalobce může vést ke svému účelu a zda bude i nadále existovat předmět takového řízení. V těchto souvislostech soud zmiňuje, že okamžik definitivního ukončení zadávacího řízení, zejména ve vztahu k tomu, kdy bylo možné rozhodnout o zastavení řízení o návrhu žalobce, nebyl v zákoně o veřejných zakázkách výslovně řešen (srov. § 81 a násl. zákona o veřejných zakázkách). V současnosti účinný zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek tuto otázku řeší explicitně, kdy ve svém § 51 odst. 2 řeší okamžik ukončení zadávacího řízení v případě jeho zrušení; je zde § 51 odst. 2 písm. c) dovozeno, že „[v] případě zrušení zadávacího řízení je zadávací řízení ukončeno v okamžiku, kdy [...] v případě podání návrhu podle § 251 odst. 1 proti zrušení zadávacího řízení zadavatelem nabude právní moci rozhodnutí o zastavení správního řízení či zamítnutí návrhu“. Právě postup v intencích této pozdější právní úpravy by považoval soud v posuzovaném případě za příhodný (soud si je samozřejmě vědom toho, že zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek byl ve Sbírce zákonů publikován až po přijetí nyní přezkoumávaného rozhodnutí předsedy Úřadu).

[28] Pro úplnost pak soud k námitkám žalobce dodává, že si je vědom toho, že závěry uvedené v rozhodnutí žalovaného ze dne 4. 5. 2015, č. j. ÚOHS-S1130/2014/VZ-10843/2015/513/IHL, mohou reálně být aplikovány zadavateli i v jiných zadávacích řízeních. To však z výše uvedených důvodů nemůže nic změnit na závěru, že v případě zrušení zadávacího řízení zadavatelem není namístě, aby žalovaný (či předseda Úřadu) věcně přezkoumával napadené úkony zadavatele, či byly přezkoumávány závěry prvostupňového rozhodnutí. Je třeba vzít v potaz, že prvostupňové rozhodnutí sice existuje „fakticky“, po právní stránce však nikoli, neboť bylo předsedou Úřadu zrušeno. Tato skutečnost zásadně oslabuje jeho budoucí „použitelnost“, když navíc žalobce má možnost hájit svá práva v každém jednotlivém zadávacím řízení, v němž by dle jeho názoru nesprávné závěry žalovaného byly zadavateli aplikovány; proti každému takovému postupu by tedy měl žalobce do budoucna možnost hájit svá práva v řízení o návrhu dle § 114 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, resp. v možném navazujícím soudním řízení před správními soudy. Stejně tak v nynějším správním řízení nemohl soud řešit otázku účasti žalobce v řízení o návrhu společnosti MASTER IT Technologies, a.s. na zrušení rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení.

[29] Soud doplňuje, že jako důkazy neprováděl další podklady doložené žalobcem, které nebyly obsahem správního spisu, a to např. námitky podané žalobcem v jiném zadávacím řízení a reakci dotčeného zadavatele na tyto námitky, neboť tyto „důkazy“ nebyly vzhledem k důvodům rozhodnutí Krajského soud v Brně relevantní (to, že jiný zadavatel eventuálně aplikoval dle žalobce nesprávné závěry prvostupňového rozhodnutí, nemohlo být předmětem nynějšího soudního řízení a nehrálo v něm žádnou úlohu). Zároveň soud v návaznosti na výše uvedené poznamenává, že o věci rozhodl bez jednání, i přes předložení zmíněných podkladů, které mohly být považovány za důkazní návrhy žalobce. Soud totiž dokazování nedoplňoval a v této souvislosti rovněž odkazuje na usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 2. 2016, č. j. 7 As 93/2014-48, publikované pod č. 3380/2016, dle něhož „[n]avrhne-li účastník v řízení o žalobě provedení důkazů před správním soudem dle § 71 odst. 1 písm. e) s. ř. s., nelze takový návrh považovat za nesouhlas s rozhodnutím bez jednání ve smyslu § 51 odst. 1 s. ř. s.“.

VI. Závěr a náklady řízení

[30] Krajský soud v Brně z výše uvedených důvodů rozhodnutí předsedy Úřadu pro nezákonnost ruší a věc mu vrací k dalšímu řízení (§ 78 odst. 1 a 4 s. ř. s.); v dalším řízení je právním názorem soudu vázán (§ 78 odst. 5 s. ř. s.).

[31] O náhradě nákladů řízení bylo rozhodnuto podle § 60 odst. 1 s. ř. s., podle něhož nestanoví-li tento zákon jinak, má účastník, který měl ve věci plný úspěch, právo na náhradu nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl.

[32] Žalobce dosáhl v řízení o žalobě plného úspěchu, a proto má právo na náhradu nákladů řízení vůči žalovanému. Odměna žalobcova advokáta a náhrada hotových výdajů byla stanovena podle § 35 odst. 2 s. ř. s. a vyhlášky č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (advokátní tarif), ve znění pozdějších předpisů. V daném případě se jednalo o čtyři úkony právní služby (převzetí a příprava zastoupení, žaloba, dvě další písemná podání ve věci samé) a čtyři režijní paušály, a to ve výši $4 \times 3\,100\text{ Kč}$ a $4 \times 300\text{ Kč}$ [§ 7 bod 5., § 9 odst. 4 písm. d), § 11 odst. 1 písm. a) a d), § 13 odst. 3 advokátního tarifu], tedy celkem 13 600 Kč. Protože advokát žalobce je plátcem daně z přidané hodnoty, zvyšují se náklady řízení o částku 2 856 Kč, odpovídající dani (21 %), kterou je povinen z odměny za zastupování a z náhrad hotových výdajů odvést podle zákona č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty (§ 57 odst. 2 s. ř. s.). Žalobci dále přísluší náhrada za zaplacený soudní poplatek za žalobu ve výši 3 000 Kč. Celkem tedy byla žalobci vůči žalovanému přiznána náhrada nákladů ve výši 19 456 Kč. K jejímu zaplacení soud určil přiměřenou lhůtu.

[33] Výrok o náhradě nákladů řízení osoby zúčastněné na řízení se opírá o § 60 odst. 5 s. ř. s. V dané věci soud osobě zúčastněné na řízení neuložil žádnou povinnost, současně pak neshledal důvody hodné zvláštního zřetele pro přiznání práva na náhradu jejích dalších nákladů řízení (ostatně osoba zúčastněná na řízení takové důvody ani netvrdila).

P o u ě n í : Proti tomuto rozsudku lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává u Nejvyššího správního soudu. V řízení o kasační stížnosti musí být stěžovatel zastoupen advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie.

V Brně 13. října 2017

JUDr. Zuzana Bystřická, v.r.
předsedkyně senátu