



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Davida Rause, Ph.D. a soudců Mgr. Kateřiny Kopečkové, Ph.D. a Mgr. Petra Šebka v právní věci žalobce: **JACKO, projekty & vozovky s.r.o.**, se sídlem Ostrava – Moravská Ostrava, Ženíškova 2313/1, zastoupený JUDr. Oldřichem Benešem, advokátem se sídlem Ostrava – Mariánské Hory, Mojmírovců 41, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem Brno, třída Kpt. Jaroše 7, o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 31.10.2013, č.j. ÚOHS-R173/2013/VZ-21147/2013/310/MMI,

t a k t o :

I. Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 31.10.2013, č.j. ÚOHS-R173/2013/VZ-21147/2013/310/MMI, se **zrušuje** a věc se **vrací** žalovanému k dalšímu řízení.

II. Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 28.5.2013, č.j. ÚOHS-S179/2010/VZ-6524/2013/511/MOn, se **zrušuje**.

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

IV. Žalovaný **je povinen** zaplatit žalobci náhradu nákladů řízení ve výši 15 342 Kč do patnácti dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám JUDr. Oldřicha Beneše, advokáta se sídlem Ostrava – Mariánské Hory, Mojmírovců 41.

O d ů v o d n ě n í :

Žalobce brojí žalobou proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 31.10.2013, č.j. ÚOHS-R173/2013/VZ-21147/2013/310/MMI, kterým byl zamítnut žalobcův rozklad a potvrzeno předchozí prvostupňové rozhodnutí (usnesení) Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 28.5.2013, č.j. ÚOHS-S179/2010/VZ-6524/2013/511/MOn.

I. Podstata věci

Žalovaný zastavil správní řízení o přezkoumání postupu zadavatele při zadávání veřejné zakázky „Diagnostiky vozovek silnic II. a III. třídy ve Zlínském kraji v letech 2010 – 2013“ ve zjednodušeném podlimitním řízení podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále jen „ZVZ“), které vedl na návrh žalobce.

Žalobce podal u žalovaného svůj návrh dne 3.6.2010. Žalovaný nejprve dne 10.9.2010 vydal rozhodnutí č. j. ÚOHS-S179/2010/VZ-11953/2010/510/MOn, které bylo potvrzeno rozhodnutím jeho předsedy ze dne 16.2.2011, č. j. ÚOHS-R143/2010/VZ-1353/2011/310/JSI. Zdejší soud rozsudkem ze dne 22.3.2012 ve věci sp. zn. 62 Af 28/2011 rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 16.2.2011 zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení. Tento rozsudek byl potvrzen rozsudkem Nejvyššího správního soudu ze dne 17.10.2012 ve věci sp. zn. 1 Afs 42/2012. Následně předseda žalovaného rozhodnutím ze dne 14.3.2013, č. j. ÚOHS-R143/2010/VZ-4611/2013/310/JHr, prvostupňové rozhodnutí žalovaného ze dne 10.9.2010 zrušil a věc byla nadále u žalovaného projednávána v prvním stupni správního řízení. V něm žalovaný zjistil, že zadavatel v zadávacím řízení již uzavřel smlouvu; stalo se tak dne 30.3.2011. Z tohoto důvodu žalovaný správní řízení se podle § 66 odst. 1 písm. g) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád (dále jen „správní řád“), zastavil, neboť žalobcův návrh se stal žádostí zjevně bezpředmětnou.

Tento závěr žalobce nyní napadá podanou žalobou.

II. Shrnutí žaloby

Žalobce argumentuje tak, že žalovaný se měl držet závazného právního názoru, jak plynul z dříve vydaných rozsudků zdejšího a Nejvyššího správního soudu, což neučinil, a namísto toho, aby se zabýval důsledky pochybení, jež soudy deklarovaly, z pohledu § 118 ZVZ a § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ, správní řízení zastavil.

Žalobce se domáhá zrušení napadeného rozhodnutí a vrácení věci žalovanému k dalšímu řízení, navrhuje zrušení i prvostupňového rozhodnutí žalovaného. Žalobce na svém procesním stanovisku setrval po celou dobu řízení před zdejším soudem.

III. Shrnutí vyjádření žalovaného

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

Žalovaný tedy navrhuje žalobu jako nedůvodnou zamítnout. I žalovaný setrval na svém procesním stanovisku po celou dobu řízení před zdejším soudem.

IV. Posouzení věci

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

Zadávací řízení bylo zahájeno dne 6.4.2010. Řízení o žalobcově návrhu bylo zahájeno dne 3.6.2010. Uplatní se tedy právní úprava podle ZVZ ve znění zákona č. 417/2009 Sb.

Podle § 113 ZVZ se řízení o přezkoumání úkonů zadavatele zahajuje na písemný návrh stěžovatele (dále jen „navrhovatel“) 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. 4 písm. a) ZVZ žalovaný návrh zamítne, pokud nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření (mimo jiné) podle § 118 odst. 1 ZVZ.

Přestože zdejší soud dává žalobci zapravdu, že žalovaný byl zdejším soudem (rozsudkem ze dne 22.3.2012 ve věci sp. zn. 62 Af 28/2011) a Nejvyšším správním soudem (rozsudkem ze dne 17.10.2012 ve věci sp. zn. 1 Afs 42/2012) zavázán právním názorem pro další postup ve správním řízení, tato vázanost byla nutně omezena případnými novými skutkovými zjištěními, která žalovaný v dalším průběhu správního řízení učiní. Přestože se oba soudy vyslovily k postupu zadavatele v zadávacím řízení a k jeho kvalifikaci podle ZVZ, za nové skutkové zjištění, které žalovaný nemohl ponechat při svém rozhodování ohledně naplnění podmínek pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 ZVZ bez povšimnutí, bylo třeba pokládat uzavření smlouvy. To, že k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku dne 30.3.2011 došlo, nečiní ani žalobce sporným, nadto to plyne ze správního spisu.

Bylo-li tedy (dne 3.6.2010) zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele v zadávacím řízení (zahájeném dne 6.4.2010), pak žalovaný v něm podle § 118 odst. 1 ZVZ mohl zrušit zadávací řízení nebo jen jednotlivý úkon zadavatele za kumulativního splnění tří podmínek: 1. nedodržel-li zadavatel postup stanovený pro zadání veřejné zakázky, 2. tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, 3. dosud nedošlo k uzavření smlouvy. Pokud kterákoli z těchto podmínek nebyla splněna, nebyly dány důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 ZVZ a žalovaný měl postupovat způsobem, který ZVZ (v jeho znění na věc aplikovatelném) pro takovou situaci výslovně předvídá, a sice v § 118 odst. 4 písm. a) ZVZ.

Žalovaný měl tedy za situace, kdy měl najisto postaveno, že v zadávacím řízení již došlo k uzavření smlouvy, žalobcův návrh zamítnout; jasně jej k tomu vedlo pravidlo podle § 118 odst. 4 písm. a) ZVZ.

Žalovaný tedy neměl použít zkratkovitou (a blíže nijak neodůvodněnou) konstrukci, jak plyne z bodů 28. – 30. prvostupňového rozhodnutí, ani dovozovat, že návrhu žalobce po uzavření smlouvy již nebylo možno vyhovět, a vést navazující disputaci ohledně změny skutkových okolností případu vyvolávajících bezpředmětnost žalobcova návrhu, jak plyne z bodů 11. – 16. napadeného rozhodnutí, nýbrž měl se zaměřit na splnění tří podmínek podávaných z § 118 odst. 1 ZVZ, jejichž splnění (či nesplnění) nutně vyvolá jednu z variant rozhodnutí: buď podle § 118 odst. 1 ZVZ nebo podle § 118 odst. 4 písm. a) ZVZ. Za situace, kdy žalovaný v průběhu správního řízení zjistil, že uzavřením smlouvy není naplněna jedna ze tří podmínek, za nichž může rozhodnout o nápravném opatření podle § 118 odst. 1 ZVZ, měl se 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 svůj závěr směřující k rozhodnutí podle § 118 odst. 4 písm. a) ZVZ.

Podle zdejšího soudu tedy žalovaný správně reflektoval skutkové zjištění, že již došlo k uzavření smlouvy v zadávacím řízení, nesprávně je však z pohledu důsledků právně vyhodnotil. To nutně vede k závěru o nesprávné aplikaci práva na zjištěný skutkový stav; žalovaný neměl aplikovat obecné pravidlo podávané z § 66 odst. 1

písm. g) správního řádu a správní řízení zastavovat, nýbrž měl-li za to, že pro nesplnění některé z podmínek podle § 118 odst. 1 ZVZ nemůže žalobcovu návrhu vyhovět, měl aplikovat (s dostatečným odůvodněním) § 118 odst. 4 písm. a) ZVZ.

Tato nesprávná aplikace práva na zjištění skutkový stav nutně vede k důvodnosti žaloby a ke zrušení napadeného rozhodnutí pro nezákonnost podle § 78 odst. 1 s.ř.s. a k vrácení věci žalovanému k dalšímu řízení podle § 78 odst. 4 s.ř.s.

Ze shora uvedených důvodů je nezákonným i prvostupňové rozhodnutí, jež také nemůže obstát, a tedy zdejší soud podle § 78 odst. 3 s.ř.s. zrušil i toto rozhodnutí.

V dalším průběhu správního řízení, bude-li žalovaný i nadále vycházet ze skutkového zjištění, že v zadávacím řízení již došlo k uzavření smlouvy, toto skutkové zjištění správně právně vyhodnotí v souladu se shora uvedeným závazným názorem zdejšího soudu (§ 78 odst. 5 s.ř.s.). V dalším řízení bude žádoucí, aby žalovaný vyšel též z názoru zdejšího soudu, že v rozhodnutí, kterým je zamítán návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele podle § 118 odst. 4 písm. a) ZVZ, je v souladu s principem dobré správy vedle uvedení těch podmínek podle § 118 odst. 1 ZVZ, pro jejichž nesplnění nelze nápravné opatření uložit, uvést i ty z podmínek tam uvedených, které by pro uložení nápravného opatření splněny byly. Tím spíše se takový postup jeví jako procesně korektním za situace, kdy návrh podle § 113 a § 114 odst. 1 ZVZ je podán v době běžícího zadávacího řízení (tj. před uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku), a nesplnění podmínky „dosud neuzavřené smlouvy“ nastane až v průběhu správního řízení poté, co není ze strany žalovaného předběžným opatřením rozhodnuto o zákazu uzavření smlouvy (do doby ukončení správního řízení podle § 117 ZVZ).

Zdejší soud rozhodně nepřehlédl, že pro zamítnutí návrhu podle § 118 odst. 4 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 rozhodnutí o zamítnutí návrhu podle § 118 odst. 4 písm. a) ZVZ obстоjí), avšak stačilo-li by vždy po uzavření smlouvy vyslovit se v odůvodnění rozhodnutí o zamítnutí návrhu podle § 118 odst. 4 písm. a) ZVZ toliko k tomu, že smlouva již byla uzavřena, pak fakticky každé správní řízení před žalovaným zahájené na návrh podle § 113 a § 114 odst. 1 ZVZ, bylo-li by bez vydání předběžného opatření zakazujícího smlouvu uzavřít vedeno „dostatečně dlouhou dobu“, by mohlo být ukončeno unifikovaným rozhodnutím, 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.

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

V. Náklady řízení

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

Žalobci byla přiznána náhrada nákladů za zaplacený soudní poplatek (3 000 Kč) a za právní zastoupení - za tři úkony právní služby, převzetí věci a příprava zastoupení, podání žaloby, podání repliky, společně se třemi režijními paušály podle § 11 odst. 1 písm. a/ a d/ a § 13 odst. 3 vyhlášky č. 177/1996 Sb., advokátního tarifu (3 x 3 100 Kč + 3 x 300 Kč s navýšením o částku odpovídající DPH). Celkem na nákladech řízení tedy žalobci přísluší částka 15 342 Kč (3 000 Kč + 12 342 Kč), k jejímuž zaplacení soud žalovanému stanovil přiměřenou lhůtu.

P o u č e n í :

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

Lhůta pro podání kasační stížnosti končí uplynutím dne, který se svým označením shoduje se dnem, který určil počátek lhůty (den doručení rozhodnutí). Připadne-li poslední den lhůty na sobotu, neděli nebo svátek, je posledním dnem lhůty nejblíže 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 10. dubna 2015

David Raus
předseda senátu