



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Lenky Matyášové, soudkyně JUDr. Ludmily Valentové a soudce JUDr. Jakuba Camrdy v právní věci žalobce: **Povodí Labe, státní podnik**, se sídlem Víta Nejedlého 951, 500 03, Hradec Králové, zast. Mgr. Vladimírou Nezbedovou, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem tř. Kpt. Jaroše 7, 604 55, Brno, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 13. 8. 2008, č. j. 62 Ca 4/2008 – 42,

t a k t o :

Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 13. 8. 2008, č. j. 62 Ca 4/2008 – 42 **se zrušuje** a věc **se vrací** krajskému soudu k dalšímu řízení.

O d ů v o d n ě n í :

Včas podanou kasační stížností napadá žalobce (dále též „stěžovatel“) rozsudek Krajského soudu v Brně (dále „krajský soud“), kterým byla zamítnuta žaloba podaná proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 30. 10. 2007, č. j. R137/2007/02-19240/2007/310-Hr, kterým byl zamítnut stěžovatelem podaný rozklad a potvrzeno předchozí rozhodnutí vydané v prvním stupni správního řízení Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 11. 7. 2007, č. j. S140/2007/VZ-12232/2007/530/BM; tímto bylo rozhodnuto ve věci přezkumu úkonů stěžovatele učiněných při zadávání

veřejných zakázek na opravu koryta řeky Labe tak, že bylo deklarováno nedodržení zákonem stanoveného postupu a tato zadávací řízení byla zrušena.

Stěžovatel v kasační stížnosti především tvrdí, že rozsudek krajského soudu je nezákonný z důvodu aplikace nesprávného právního předpisu na danou věc, resp. právního předpisu, který byl v době rozhodování správního orgánu již neplatný a na danou věc neaplikovatelný. Nesouhlasí s právním názorem soudu, který přisvědčil právnímu názoru žalovaného, a tvrdí, že v dané věci není podstatné, za účinnosti kterého stavebněprávního předpisu žalobce oznámil zahájení předmětných zadávacích řízení, ale za účinnosti kterého předpisu postupovaly stavební úřady při udílení souhlasu s ohlašovanými pracemi vymezenými v projektové dokumentaci, která byla součástí následně oznámených zadávacích řízení na uvedené veřejné zakázky. Soud tak dospěl k závěru, že postupem stavebních úřadů při udílení souhlasů podle zákona č. 50/1976 Sb. (dále jen zrušený stavební zákon), byl zároveň závazně určen charakter předmětných udržovacích prací, které nejsou zahrnuty do vybraných činností ve výstavbě ve smyslu ust. § 46a odst. 1 a 3 cit. zákona, a proto k jejich provedení není zapotřebí oprávnění autorizovaného inženýra nebo technika podle § 5 odst. 3 písm. c) zák. č. 360/1992 Sb. Stěžovatel naopak tvrdí, že v dané věci pro posouzení otázky, zda jakožto zadavatel předmětných veřejných zakázek, kdy požadoval podle ustanovení § 54 písm. d) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen ZVZ) po uchazečích o předmětné veřejné zakázky i prokázání profesní kvalifikace, postupoval v souladu s ustanovením § 50 odst. 3 ZVZ, byla rozhodná skutečnost, že zadání předmětných veřejných zakázek na provedení stavebních prací bylo učiněno až po nabytí účinnosti zákona č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (nový stavební zákon), který stěžovatel použil, a neměl tedy postupovat podle předchozích stavebněprávních předpisů, tj. zákona č. 50/1976 Sb., jak se domnívá žalovaný a krajský soud.

Dle stěžovatele je zřejmé, že stavební podnikatel, který provádí stavbu jako zhotovitel v rámci své podnikatelské činnosti, není stavebníkem, a tedy se na jeho činnost při realizaci stavby nevztahují ustanovení odst. 3 a 4 § 160 nového stavebního zákona, a je povinen podle ustanovení § 160 odst. 1 nového stavebního zákona zabezpečit při realizaci stavby odborné vedení jejího provádění stavbyvedoucím. Odpověď na otázku, zda provádění udržovacích prací na stavbě stavebním podnikatelem jako zhotovitelem, které podléhají ohlášení stavebnímu úřadu, a s jejichž provedením stavební úřad písemně nebo mlčky souhlasil, je prováděním stavby ve smyslu ustanovení § 160 odst. 1 a 2 a ustanovení § 158 odst. 1 nového stavebního zákona, je dána v ustanovení § 157 odst. 1 a 2 nového stavebního zákona. Zde je stanoveno, že při provádění stavby vyžadující stavební povolení nebo ohlášení stavebnímu úřadu musí být veden stavební deník, do něhož se pravidelně zaznamenávají údaje týkající se provádění stavby, u ohlašovaných staveb uvedených v ustanovení § 104 odst. 2 písm. f) až j) a n) a l), m), o) a p) postačí jednoduchý záznam o stavbě. Stavební deník nebo jednoduchý záznam o stavbě je povinen vést zhotovitel stavby a po dokončení stavby má její zhotovitel povinnost předat originál stavebního deníku nebo jednoduchého záznamu o stavbě stavebníkovi. Dle stěžovatele je z uvedeného jednoznačné, že za ohlášenou stavbu jsou považovány i udržovací práce na stavbě /§104 odst. 2 písm. p) nového stavebního zákona/, neuvedené v ustanovení § 103 odst. 1 písm. e) nového stavebního zákona, tj. takové, jejichž provedení může negativně ovlivnit zdraví osob, požární bezpečnost, stabilitu a vzhled staveb, životní prostředí a bezpečnost při užívání.

Z uvedeného je zřejmé, že udržovací práce jsou tedy ve smyslu ustanovení § 158 odst. 1 věty první nového stavebního zákona vybranými činnostmi ve výstavbě, které mohou vykonávat pouze fyzické osoby, které získaly oprávnění k jejich výkonu podle zvláštního právního předpisu, tj. zákona č. 360/1992 Sb. S ohledem na ustanovení § 158 odst. 1 věty druhé nového stavebního zákona, že vybranou činností ve výstavbě je odborné provádění stavby, tedy i stavby udržovacích prací, musí zhotovitel stavby, je-li stavebním podnikatelem, zabezpečit odborné provádění stavby stavbyvedoucím, který má oprávnění k výkonu takové činnosti podle zvláštního předpisu, tedy autorizaci v příslušném oboru podle zákona č. 360/1992 Sb.

Stěžovatel dále uvádí, že vzhledem k tomu, že v přechodných a závěrečných ustanoveních nového stavebního zákona není žádné ustanovení, které by upravovalo v ustanovení § 160 odst. 1 a 2 a ustanovení § 157 odst. 1 a 2 stanovené postupy a povinnosti stavebního podnikatele, který provádí stavbu jako zhotovitel, pro případ realizace staveb povolených nebo považovaných za povolené (na základě ohlášení stavebnímu úřadu) podle dřívějších předpisů, je stavební podnikatel povinen při realizaci jakékoliv stavby, kterou provádí jako zhotovitel v době po nabytí účinnosti nového stavebního zákona, ať je povolena nebo považována za povolenou podle dřívějších předpisů nebo nového stavebního zákona, postupovat podle nového stavebního zákona, a plnit a splnit povinnosti dané jeho kogentními ustanoveními, tj. mimo jiné zabezpečit odborné vedení provádění stavby stavbyvedoucím.

Na základě uvedeného je stěžovatel toho názoru, že při posuzování otázky, zda při zadání předmětných veřejných zakázek porušil ustanovení § 50 odst. 3 v návaznosti na ustanovení § 54 písm. d) ZVZ tím, že požadoval po dodavateli doklady o splnění profesní kvalifikace, bylo nutné vzhledem k tomu, že zadávací řízení byla zahájena po nabytí účinnosti nového stavebního zákona a předmětné zakázky měly být vybranými zhotoviteli plněny rovněž po nabytí účinnosti nového stavebního zákona, posuzovat postup stěžovatele jako zadavatele veřejných zakázek podle norem nového stavebního zákona. Soud na danou věc aplikoval nesprávný, v době správního rozhodování již zrušený právní předpis, což činí jeho rozsudek nezákonným.

Stěžovatel dále tvrdí, že skutková podstata, z níž žalobou napadené rozhodnutí žalovaného vycházelo, nemá oporu ve spisu, je s ním v rozporu, a soud měl pro tuto vadu řízení rozhodnutí žalovaného i prvoinstanční rozhodnutí zrušit. Základní spornou otázkou bylo posouzení skutečnosti, zda práce tvořící předmět plnění jednotlivých zakázek jsou vybranými činnostmi ve výstavbě v smyslu ust. § 46a odst. 1 a 3 zrušeného stavebního zákona. Soud uvádí, že žalovaný vycházel z obsahu správních aktů, které příslušné správní úřady učinily na základě ohlášení stěžovatele, přičemž tyto akty považuje za právně závazné ohledně posouzení charakteru prací, které zadavatel hodlá realizovat. Z těchto správních aktů podle žalovaného vyplynulo, že se jednalo o udržovací práce; pokud by se jednalo o stavební práce spadající do skupiny „vybraných činností ve výstavbě“, pak by Městský úřad Litoměřice jako speciální stavební úřad po seznámení se s charakterem těchto prací zahájil ve věci stavební řízení; z jeho nečinnosti jednoznačně vyplývá, že tyto práce podle obsahu projektové dokumentace posoudil stejně jako je stěžovatel označil v ohlášení, tedy jako udržovací práce. Stěžovatel nesouhlasí se závěrem, že tím, že kompetentní orgány vydaly vyjádření, že souhlasí s udržovacími

pracemi, resp. nemají námitek, případně se v dané lhůtě nevyjádřily, byl rovněž dán souhlas s udržovacími pracemi. Nelze podle něj dospět k závěru, že posouzení charakteru prací učinily správní orgány v intencích platných právních předpisů v době jejich rozhodování a změna právní úpravy nemůže mít žádný vliv na změnu vlastního charakteru prací – nejednalo se tudíž o stavební práce. Stěžovatel namítá, že v předložených písemnostech uvedl: „ohlášení udržovacích prací“ a dále specifikoval, že se jedná o odstranění následků povodně, opravy staveb vodních děl a uvedl, že popisy a rozsahy prací jsou uvedeny v příložených projektových dokumentacích. Z uvedených podání, jakkoli byla označena jako „ohlášení“ je zcela evidentní, že se jedná o udržovací práce na stavbách vodních děl, které by mohly ovlivnit jejich stabilitu nebo životní prostředí a z textu podaných „ohlášení“ a příložených dokumentací ohlašovaných prací vyplývá, že zároveň se jedná i o opravu, tedy obnovu poškozených nebo zničených částí staveb vodních děl povodní. Stěžovatel poukazuje na to, že každé podání je přitom třeba posuzovat nikoli pouze dle jeho označení, ale také s ohledem na obsah. Uvádí, že podle ust. § 137a odst. 2 zrušeného stavebního zákona, který byl do něj vložen zákonem č. 422/2002 Sb., a který je nutno použít subsidiárně k ust. § 15 odst. 2 vodního zákona, platí, že jestliže se stavby nebo terénní úpravy zničené nebo poškozené živelní pohromou nebo náhlou havárií mají obnovit ve shodě s původním povolením stavebního úřadu, postačí, že takové opatření bylo předem stavebnímu úřadu ohlášeno. V ohlášení se uvedou údaje o stavbě, která má být obnovena, jednoduchý technický popis prací a dále právnická nebo fyzická osoba, která bude činnost provádět. Z uvedeného, dle stěžovatele, je zcela zřejmé, že při provádění jím ohlašovaných oprav vodních děl nebo jejich částí poškozených povodní, které byly speciálním příslušným stavebním úřadům ohlášeny jako součásti jednotlivých veřejných zakázek nazvaných jako akce „Labe... oprava koryta“, se jedná o provádění stavebních prací a staveb. Z úkonů vodoprávních orgánů, dle stěžovatele, rovněž nevyplývá, jak tvrdí žalovaný i soud, že svým konáním (nekonáním) vyslovily závazný právní názor na charakter předmětných prací, není tedy prokázáno, že předmětem předmětných veřejných zakázek nejsou stavební práce. Ve sdělení úřadů je uvedeno, že se jedná o odstranění následků povodně z r. 2006, o opravy staveb vodních děl, o odstranění nánosů z koryta toku, plavební dráhy, staveb plavebních komor, vždy je uvedeno „podle předložené projektové dokumentace“. Podle názoru stěžovatele je tak určující pro posouzení charakteru ohlašovaných prací obsah předložených projektových dokumentů, z jejichž obsahu je zřejmé, že se jedná o stavební práce, obnovu (opravu) staveb vodních děl poškozených povodní, ale i o údržbu staveb vodních děl a vlastního koryta vodního toku Labe.

Stěžovatel navrhuje, aby Nejvyšší správní soud vydal rozsudek, kterým zruší rozsudek Krajského soudu v Brně a věc vrátí tomuto soudu k dalšímu řízení.

Vyjádření ke kasační stížnosti nebylo žalovaným podáno.

Ze správního spisu vyplynulo, že Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen Úřad) vydal dne 11. 7. 2007 rozhodnutí, č. j. S140/2007/VZ-12232/2007530/BM, kterým konstatoval, že zadavatel nedodržel postup dle ustanovení § 50 odst. 3 ZVZ, tím, že v zadávací dokumentaci vždy stanovil v rámci profesního kvalifikačního předpokladu povinnost předložit doklad osvědčující odbornou způsobilost uchazeče, která však není pro plnění veřejné zakázky nezbytná, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr

nejvhodnější nabídky. Jako opatření k nápravě podle ustanovení § 118 ZVZ zrušil všechna šetřená zadávací řízení. Proti rozhodnutí Úřadu podal stěžovatel dne 20. 7. 2007 rozklad, ve kterém označuje napadené rozhodnutí za zmatečné, neboť bylo vydáno v rozporu se zákonem. Předsedou Úřadu bylo rozhodnutí Úřadu potvrzeno s tím, že není podstatné, že při posouzení charakteru předmětných prací bylo postupováno podle stavebního zákona, který již v době vyhlášení veřejné zakázky nebyl platný, ale je podstatné za účinnosti kterého zákona postupovaly speciální stavební úřady při udílení souhlasu s ohlašovanými pracemi vymezenými v projektové dokumentaci, která byla součástí následně oznámených zadávacích řízení na předmětné veřejné zakázky.

Krajský soud v Brně žalobu stěžovatele proti tomuto rozhodnutí zamítl, když se ztotožnil s právním názorem správního orgánu v tom, že byly-li podmínky splněny podle předchozího stavebního zákona a za jeho účinnosti, přestože bylo započato se stavebními pracemi až za účinnosti nového stavebního zákona, nutně se práce z pohledu stavebněprávních předpisů řídí právním režimem, který byl určující pro splnění podmínek zahájení těchto prací. Přestože tedy byla zadávací řízení zahájena dne 13. 2. 2007, tedy po účinnosti nového stavebního zákona, rozhodujícím stavebněprávním předpisem, který určoval charakter veřejné zakázky s aplikačním dopadem i do ZVZ, byl předchozí stavební zákon.

Krajský soud konstatoval, že bylo-li vydáno stavební povolení (v řízení o vydání stavebního povolení uskutečněného v celém rozsahu podle předchozího stavebního zákona), pak se jednalo o rozhodnutí vydané ve správním řízení, nakonec pravomocné a vykonatelné, jímž se provádění prací nutně muselo řídit. Právě tímto rozhodnutím bylo konstituováno právo „stavět“ a mohly jím být stanoveny podmínky; pak se nutně tímto rozhodnutím řídí i samotné provádění prací, tj. „stavění“ ve smyslu činnosti, byť by k provádění prací docházelo až po nabytí účinnosti nového stavebního zákona.

Kasační stížnost je podle ustanovení § 102 a násl. s. ř. s. přípustná a jsou v ní namítány důvody odpovídající ustanovení § 103 odst. 1 písm. a) a b) s. ř. s. Jejím rozsahem a důvody je Nejvyšší správní soud podle ustanovení § 109 odst. 2 a 3 s. ř. s. vázán. Nejvyšší správní soud přezkoumal kasační stížností napadené rozhodnutí krajského soudu a dospěl k závěru, že kasační stížnost je důvodná.

Jako spornou ve věci posuzoval krajský soud otázku, podle jakého stavebněprávního předpisu mělo být postupováno při zadávání veřejné zakázky, tj. zda podle nového stavebního zákona účinného v době, kdy byly předmětné veřejné zakázky zadávány, anebo podle zrušeného stavebního zákona, účinného v době, kdy byly tyto práce coby udržovací práce stavebnímu úřadu ohlašovány, resp. kdy bylo založeno oprávnění „ke stavbě“. Takto však, dle názoru Nejvyššího správního soudu, otázka nestojí.

Stavební řízení v projednávané věci nebylo součástí veřejné zakázky, probíhalo podle stavebního zákona účinného v době řízení zcela samostatně a bylo ukončeno sdělením stavebního úřadu, že nemá námitek, nebo toto sdělení nebylo stavebníkovi oznámeno do 30 dnů ode dne ohlášení a právo „stavět“ bylo nabyto konkludentně. Stěžovateli tak vzniklo legitimní právo stavět. Není, v nyní projednávané věci relevantní a sporné to, zda stěžovatel byl povinen předkládat příslušné osvědčení o autorizaci pro účely

ohlášení prací (v řízení za účinnosti starého stavebního zákona), ale to, zda takové oprávnění lze vyžadovat pro účely samotné realizace ohlášených prací, po těch, kteří práce mají provádět (v době účinnosti nového stavebního zákona). Tyto otázky stojí zcela samostatně.

Stavební řízení a zadávací řízení jsou však od sebe v projednávané věci odděleny, a proto je nutno postupovat stran posouzení samotného ohlašovacího aktu (splnění podmínek ohlášení) a stran posouzení podmínek nutných pro samotnou realizaci stavebních prací podle relevantních právních předpisů.

Podle § 55 zákona č. 50/1976 Sb., (starý stavební zákon) ohlášení stavebnímu úřadu vyžadují udržovací práce, jejichž provedení by mohlo ovlivnit stabilitu stavby, požární bezpečnost stavby, její vzhled nebo životní prostředí, a všechny udržovací práce na stavbě, která je kulturní památkou.

Stěžovatel podal dne 1. 9. 2006 u příslušných vodoprávních úřadů ohlášení udržovacích prací – označení stavby „Labe, Ústí nad Labem, oprava koryta“, přitom popsal současný a předpokládaný rozsah ohlašovaných udržovacích prací – oprava - odstranění následků povodně z března a dubna 2006 (sanace porušené zdi, oprava kamenných dlažeb, odstranění nánosů z koryta toku a plavební dráhy, odstranění naplavenin z břehů, opravy břehového opevnění, ...). Součástí ohlášení byla projektová dokumentace stavby, jiné doklady (např. osvědčení o autorizaci osoby v oboru stavby vodní hospodářství) nebyly doloženy a ani následně nebyly příslušnými vodoprávními orgány vyžadovány.

Nejvyšší správní soud na tomto místě konstatuje, že otázku stran pochybnosti o obsahu podání označeného „ohlášení udržovacích prací“ a následného posouzení tohoto podání příslušnými správními orgány - viz písemná vyjádření Magistrátu města Děčín ze dne 18. 9. 2006, Magistrátu města Ústí nad Labem ze dne 12. 9. 2006, Městského úřadu Roudnice nad Labem ze dne 12. 9. 2006 a ze dne 29. 6. 2006, Městského úřadu Litoměřice ze dne 16. 10. 2006 posuzoval Úřad v řízení, které vedl; u všech dotčených vodoprávních orgánů si dožádal vyjádření o tom, zda stavební zákon nebo zákon o vodách vyžaduje k povolení prací uvedených zadavatelem v ohlášení oprávnění autorizovaného inženýra nebo technika; z jednotlivých vyjádření vyplynulo, že nebyla dokumentace zpracovaná autorizovaným inženýrem nebo technikem dle zákona č. 360/1992 Sb. požadována. Úřad vzal v řízení za prokázané, že náplní stavebních prací jsou udržovací práce na stavbě, v daném případě stavební zákon neukládá povinnost zpracovat projektovou dokumentaci řešící ohlášení udržovacích prací autorizovanou osobou. Nutno však rovněž podotknout, že zcela mimo úvahy správního orgánu zůstalo v tomto směru vyjádření vydané Městským úřadem Litoměřice, jakožto příslušným vodoprávním orgánem, ze dne 14. 8. 2007, v němž se mimo jiné uvádí : *„jedná se o udržovací práce, které by mohly negativně ovlivnit životní prostředí a současně se jedná o vybrané činnosti ve výstavbě podle ust. § 158 odst. 1 stavebního zákona. Upozorňujeme, že řeka Labe je tokem 1. řádu a jedná se o dopravně významnou vodní cestu s povolenou plavbou rychlostí vyšší než 25 km/hod. Dále je nutné dodržovat Řád plavebních bezpečností na vnitrozemských vodních cestách České republiky, vydaný vyhláškou FMD č. 344/1991 Sb. Rovněž je třeba mít odborné znalosti z oboru vodohospodářských staveb včetně znalostí hydrauliky a její části hydrodynamiky. Nedovedeme si představit, že by na výše*

uvedené práce v rámci ohlášení udržovacích prací postačil dozor kvalifikované osoby a práce by byla prováděny svépomocí“.

Pro jednoznačný závěr o povaze prováděných prací, dle názoru Nejvyššího správního soudu, neměl Úřad dostatečnou oporu ve spisovém materiálu, otázka stran charakteru stavebních prací nebyla v řízení postavena najisto. Jak již však bylo předesláno, to, zda se jednalo bez dalšího o udržovací práce, které nevyžadují odborný dozor autorizovanou osobou nebo o vybrané činnosti ve výstavbě, není pro řízení stran splnění podmínek zadávacího řízení ve věci nyní projednávané, rozhodné.

Obecně je nutno vycházet z faktu, že ve stavebním povolení stavební úřad vždy stanoví závazné podmínky pro provedení stavby (prací) a rozhodne o námitkách účastníků řízení. Vydané stavební povolení má omezenou dobu platnosti (2 roky), není-li stavba zahájena v určené době, pozbývá správní rozhodnutí platnosti. Změny nebo zrušení (zánik) vydaného správního rozhodnutí o povolení stavby lze dosáhnout pouze zákonem přípustným způsobem, a to cestou opravných prostředků ve správním řízení, popř. způsobem výše uvedeným (*sui generis*). Nelze tedy dospět k závěru, že v případě, kdy stavební práce povolené na základě pravomocného rozhodnutí za účinnosti starého stavebního zákona budou realizovány ve stanovené lhůtě, ale až v době účinnosti nového stavebního zákona, by mělo být znovu rozhodováno. O nové stavební povolení by však nepochybně musel žádat ten stavebník, který by ve stanovené lhůtě se stavbou nezačal a vydané povolení by pozbylo platnosti. Není potom pochyb ani o tom, že při vydávání nového rozhodnutí o povolení stavby, by bylo postupováno již při respektování podmínek nové právní úpravy. Pokud se jedná o případy, kdy nebylo třeba stavební povolení, ale postačovalo toliko ohlášení, je nutno dospět ke stejnému závěru. Rozdíl však spočívá pouze v tom, že ohlášení prací, dle zrušeného stavebního zákona, opravňovalo stavebníka k jejich provedení, aniž by byl limitován jakoukoli lhůtou. Znamená to, že ohlášení udělené za podmínek stanovených již zrušeným stavebním zákonem za doby jeho účinnosti, platí i nadále. V tomto ohledu právní úprava však doznala změny v novém stavebním zákoně (§106 odst. 3), který omezuje platnost rovněž u ohlášení (nikoli pouze v případě rozhodnutí o povolení stavby), a to lhůtou 12 měsíců od doručení souhlasu, resp. uplynutím 40 dnů od ohlášení (fikce souhlasu, resp. udělení souhlasu mlčky).

Z uvedeného vyplývá, že stěžovateli vzniklo legitimní právo „stavět“, tzn. skutečně realizovat činnost, jejíž rozsah v ohlášení vymezil. V řízení, které poté následovalo, tzn. v zadávacím řízení, z něhož stěžovatel hodlal vybrat toho, kdo tuto činnost bude provádět, již nepřísluší řešit otázku stran správnosti či případné nesprávnosti postupu správních orgánů v „ohlašovací řízení“, tzn. zabývat se tím, zda mělo či nemělo být vyžadováno dle charakteru a rozsahu prací, oprávnění o autorizaci, resp. zda uvedené práce byly vybranými stavebními činnostmi, vyžadujícími příslušnou autorizaci dle zvláštního zákona a zda mělo být vedeno stavební řízení. Toto řízení již bylo pravomocně ukončeno, ze strany stěžovatele ani správních orgánů nebyl učiněn žádný podnět k případnému přezkumnému řízení.

V řízení zadávacím však bylo namíste zabývat se tím, za jakých zákonem stanovených podmínek, lze realizaci stavebních prací provádět, tzn. jaké podmínky musí

splňovat uchazeči – osoby oprávněné k provádění prací –stavební podnikatelé (§ 2 odst. 2 nového stavebního zákona).

Nejvyšší správní soud považuje za vhodné uvést, dovolává-li se stěžovatel nové právní úpravy, že nutno konstatovat, že vybrané činnosti jsou zde nejprve nepřímo charakterizovány zcela shodně s dosavadní právní úpravou (srov. § 46a odst. 1 starého stav. zák.) jako činnosti „...jejichž výsledek ovlivňuje ochranu veřejných zájmů ve výstavbě...“, dále je uveden jejich taxativní výčet.

Podle cit. ustanovení vybrané činnosti, jejichž výsledek ovlivňuje ochranu veřejných zájmů ve výstavbě, mohou vykonávat pouze fyzické osoby, které získaly oprávnění k jejich výkonu podle zvláštního právního předpisu. Vybranými činnostmi jsou: 1) projektová činnost ve výstavbě, kterou se rozumí zpracování územně plánovací dokumentace, územní studie, dokumentace pro vydání územního rozhodnutí a projektové dokumentace pro vydání stavebního povolení, pro ohlašované stavby podle § 104 odst. 2 písm. a) až d), pro provádění stavby a pro nezbytné úpravy, a 2) odborné vedení provádění stavby nebo její změny. Projektovou dokumentací je dokumentace pro vydání stavebního povolení, projektová dokumentace ohlášené stavby podle § 104 odst. 2 písm. a) až d), projektová dokumentace pro provádění stavby a projektová dokumentace pro nezbytné úpravy podle § 137.

Jak již bylo předesláno předmětem stávajícího zadávacího řízení již nemůže být zkoumání toho, zda řízení stran posouzení charakteru stavebních prací, které vyústilo v udělení souhlasu, resp. v němž vzniklo právo ke stavění, bylo vedeno zcela v souladu se zákonem. Není pochyb o tom, že bylo-li toto právo podmíněno splněním určitých podmínek, jak uvádí i krajský soud, musí stavebník tyto podmínky dodržet (viz např. stanovení podmínek stran nakládání s odpady).

Podle § 160 nového stavebního zákona provádět stavbu může jako zhotovitel jen stavební podnikatel, který při její realizaci zabezpečí odborné vedení provádění stavby stavbyvedoucím, pokud v odstavcích 3 a 4 není stanoveno jinak. Dále je povinen zabezpečit, aby práce na stavbě, k jejichž provádění je předepsáno zvláštní oprávnění, vykonávaly jen osoby, které jsou držiteli takového oprávnění. Podle odst. 3) svépomocí může stavebník sám pro sebe provádět: a) stavby, terénní úpravy, zařízení a udržovací práce uvedené v § 103, b) stavby, terénní úpravy, zařízení a udržovací práce uvedené v § 104. Podle odst. 4) stavby uvedené v odstavci 3 lze provádět svépomocí, pokud stavebník zajistí stavební dozor, není-li pro takovou činnost sám odborně způsobilý. Jde-li však o stavbu pro bydlení nebo změnu stavby, která je kulturní památkou, je stavebník povinen zajistit odborné vedení provádění stavby stavbyvedoucím. Uvedené ustanovení se týká nejen staveb a jejich změn, ale také terénních úprav, zařízení a udržovacích prací.

V projednávaném případě však stěžovatel neprováděl ohlášené práce svépomocí, ale vyhlásil zadávací řízení, jehož předmětem byla kompletní dodávka díla v rozsahu specifikovaném projektovou a zadávací dokumentací.

Základním požadavkem na stavbu (dodávku díla – zde provedení udržovacích prací) tedy je, aby stavební a montážní práce prováděly zásadně specializované osoby a

podnikající osoby (stavební podnikatelé) s tím, že jsou povinny zajistit odborné vedení stavby oprávněným stavbyvedoucím (§ 134 odst.2 cit. zákona). V nové právní úpravě, stejně, jak tomu bylo za účinnosti starého stavebního zákona, je založena povinnost zhotovitele stavby zabezpečit odborné vedení provádění stavby stavbyvedoucím. S ohledem na rozsah a závažnost funkce stavbyvedoucího a s ní spojených povinností a odpovědnosti se předpokládá téměř stálá přítomnost této osoby na staveništi v průběhu provádění stavby.

Stěžovatel nezamýšlel provádět práce svépomocí, byť by se jednalo o práce uvedené v § 104 stavebního zákona, které nevyžadovaly stavební povolení, nepřichází proto v úvahu zajištění stavebního dozoru, popř. stavbyvedoucího samotným stěžovatelem. Měli tedy dostát požadavkům kladeným na zabezpečení stavby, postupoval zcela v souladu se zákonem, vyžadoval-li doklad osvědčující odbornou způsobilost dodavatele nebo osoby, jejímž prostřednictvím odborná způsobilost bude zajištěna.

Oprávněnou osobou (stavbyvedoucím) je od 1. 1. 2005 pouze osoba s příslušnou autorizací podle zákona č. 360/1992 Sb., o výkonu povolání autorizovaných architektů a o výkonu povolání autorizovaných inženýrů a techniků činných ve výstavbě v platném znění (§ 3 odst. 5 cit. zákona).

Podle ust. § 19 cit. zákona autorizovaný technik je v rozsahu oboru popřípadě specializace, pro který mu byla udělena autorizace, oprávněn vykonávat tyto vybrané a další odborné činnosti:

- a) vypracovávat projektovou dokumentaci, jestliže celá přísluší jeho oboru; v ostatních případech a v případě oboru pozemní stavby vypracovávat příslušné části projektové dokumentace,
- b) podílet se na vypracování projektové dokumentace zpracovávané autorizovaným architektem nebo autorizovaným inženýrem,
- c) provádět stavebně technické průzkumy,
- d) vést realizaci stavby,
- e) provádět autorský nebo technický dozor nad realizací stavby,
- f) řídit příslušné odborné stavební a montážní práce,
- g) zastupovat stavebníka na podkladě zmocnění při stavebním nebo kolaudačním řízení,
- h) vykonávat odborné funkce v orgánech státní správy na úseku stavebního řádu.

Jak již bylo uvedeno, stěžovatel ve výzvě z února 2007 k podání nabídky a prokázání kvalifikace stanovil v rámci profesního kvalifikačního předpokladu dle ustanovení § 54 písm. d) ZVZ povinnost předložit doklad osvědčující odbornou způsobilost – osvědčení o autorizaci osoby v oboru stavby vodního hospodářství. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže shledal tento postup porušením ZVZ s tím, že takto mohl být podstatně ovlivněn výběr nejvhodnější nabídky, když zrušený stavební zákon, podle kterého mělo být dle něj postupováno, protože za jeho účinnosti došlo k ohlášení a udělení souhlasu stavebními úřady s ohlašovanými pracemi v projektové dokumentaci, tuto podmínku nestanovoval. V této úvaze Úřad pochybil, neboť zadávací řízení bylo vyhlášeno za účinnosti již nového stavebního zákona, tudíž i podmínky, které zadavatel

stanovil, musely být v souladu se zákonem účinným v době realizace stavebních prací, tzn. s novým stavebním zákonem.

Dle ustanovení § 54 ZVZ splnění profesních kvalifikačních předpokladů prokáže dodavatel, který předloží podle písm. d) doklad osvědčující odbornou způsobilost dodavatele nebo osoby, jejímž prostřednictvím odbornou způsobilost zabezpečuje, je-li pro plnění veřejné zakázky nezbytná podle zvláštních právních předpisů. Takovýmto zákonem, určujícím povinnost odborné způsobilosti, je bezesporu stavební zákon, dále odkazující na zákon č. 360/1992 Sb., o výkonu povolání autorizovaných architektů a o výkonu povolání autorizovaných inženýrů a techniků činných ve výstavbě.

Zadávací řízení byla zahájena v měsíci únoru 2007, tedy po účinnosti nového stavebního zákona. Tento zákon neřeší v přechodných ustanoveních, jakým právním režimem se řídí práce, které byly předmětem řízení (byly ohlášeny) za účinnosti nového zákona, ale k jejich realizaci dojde až za účinnosti nového stavebního zákona. Pokud ZVZ odkazuje ohledně povinnosti odborné způsobilosti na zvláštní právní předpisy, tedy zde na stavební zákon, nemůže to být žádný jiný zákon, než ten, který je účinný v době, kdy mají být práce, které mají být předmětem zakázky, realizovány. Jak již bylo uvedeno fáze samotného povolení ke stavění a realizace stavby samotné jsou od sebe odděleny a je nutno je posuzovat samostatně.

Stěžovatel, jako zadavatel předmětných veřejných zakázek zahájil zadávací řízení za účelem vybrání nejvýhodnějších nabídek zhotovitelů těchto staveb. To znamená, že vybraní uchazeči o zakázku by stavby (stavební práce) prováděli jako zhotovitelé (stavební podnikatelé), a tedy při provádění těchto staveb se musí řídit ustanoveními stavebního zákona platnými a účinnými v době provádění těchto staveb, zejm. ust. § 158, § 160 a zajistit vedení staveb osobami s příslušnými oprávněními.

Den účinnosti nového právního předpisu (zákon č. 183/2006 Sb.), který zrušil právní předpis dřívější (zákon č. 50/1976 Sb.), je časovým určením, kdy se právně upravené skutečnosti, a vztahy dostávají z režimu jednoho právního předpisu do druhého. V důsledku absence konkrétních přechodných ustanovení bylo dle názoru Nejvyššího správního soudu na místě postupovat v souladu se změnami, které přinesl zákon č. 183/2006 Sb. Ostatně i doktrína české právní teorie (např. Knapp, V.: Teorie práva, 1. vydání, Praha, C. H. Beck, 1995) vychází z toho, že existují právní vztahy, které vznikly za práva starého a přetrvávají za práva nového, přičemž obvyklým řešením je (nepravá) retroaktivita. I v případě existence přechodných ustanovení nového právního předpisu, která bývají umístěna na jeho konci, tak zpravidla tato ustanovení vycházejí ze zásady, že právní vztahy vzniklé před jeho účinností se spravují: ode dne účinnosti nové právní normy normou novou, před účinností nové právní normy právní normou dřívější. Jak již bylo uvedeno, dle starého stavebního zákona je třeba posuzovat toliko právní závaznost již vydaných povolení k realizaci práva. Stěžovateli, jakožto adresátovi nového právního předpisu, bylo uloženo, jak se má po jeho účinnosti, tj. do budoucna (pro futuro), chovat nikoli v případě „ohlásování“, ale v případě již ohlášených skutečně realizovaných stavebních prací; v tomto směru rozhodně nelze hovořit o nepřipustné retroaktivitě, neboť tak věc nestojí.

Dle názoru Nejvyššího správního soudu stěžovatel nepochybil, když ve výzvě k podání nabídky a prokázání kvalifikace požadoval prokázání kvalifikačních předpokladů podle ustanovení § 54 odst. d) ZVZ doklad osvědčující způsobilost dodavatele nebo osoby, jejímž prostřednictvím odbornou způsobilost zabezpečuje – osvědčení o autorizaci osoby v oboru stavby vodního hospodářství.

Ze shora uvedených důvodů dospěl Nejvyšší správní soud k závěru, že přezkoumávané rozhodnutí Krajského soudu v Brně je nezákonné z důvodu spočívajícím v nesprávném posouzení právní otázky soudem v předcházejícím řízení, proto napadený rozsudek zrušil a věc vrátil tomuto soudu k dalšímu řízení (ustanovení § 110 odst. 1 s. ř. s.).

Krajský soud v Brně je v dalším řízení vázán právním názorem vysloveným Nejvyšším správním soudem v tomto rozsudku (ustanovení § 110 odst. 3 s. ř. s.).

V novém rozhodnutí rozhodne Krajský soud v Brně i o náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti (ustanovení § 110 odst. 2 s. ř. s.).

P o u č e n í : Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 15. května 2009

JUDr. Lenka Matyášová
předsedkyně senátu