



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Dagmar Nygrínové a soudců Mgr. Aleše Roztočila a JUDr. Jiřího Pally v právní věci žalobce: **T-Mobile Czech Republic, a.s.**, se sídlem Tomíčkova 2144/1, Praha 4, zast. JUDr. Martinem Klimplem, advokátem, se sídlem U Prašné brány 1078/1, Praha 1 (nástupce původního žalobce GTS Czech s. r. o., se sídlem Přemyslovská 2845/43, Praha 3, zast. JUDr. Kateřinou Radostovou, advokátkou, se sídlem Břehová 208/8, Praha 1), proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem třída Kapitána Jaroše 1926/7, Brno, za účasti osob zúčastněných na řízení: I) Česká republika - Moravský zemský archiv v Brně, se sídlem Palachovo náměstí 1, Brno, II) O2 Czech Republic, a. s., se sídlem Za Brumlovkou 266/2, Praha 4, v řízení o kasační stížnosti žalovaného proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 4. 12. 2014, č. j. 62 Af 105/2013 - 121,

t a k t o :

- I. V řízení se pokračuje s **T-Mobile Czech Republic, a.s.**, se sídlem Tomíčkova 2144/1, Praha 4, zast. JUDr. Martinem Klimplem, advokátem, se sídlem U Prašné brány 1078/1, Praha 1, jako se žalobcem.
- II. Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 4. 12. 2014, č. j. 62 Af 105/2013 - 121, **se zrušuje** a věc **se vrací** tomuto soudu k dalšímu řízení.

O d ů v o d n ě n í :

- I.
Předcházející řízení

[1] Společnost GTS Czech s. r. o. podala u žalovaného dne 21. 3. 2011 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele podle § 114 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách. Návrhem se domáhala zrušení zadávacího řízení týkajícího se podlimitní veřejné zakázky „Telekomunikační služby pro Moravský zemský archiv v Brně“ (dále též „veřejná zakázka“) ve formě otevřeného řízení zahájeného osobou zúčastněnou na řízení 1) jako zadavatelem (dále též „zadavatel“) oznámením v informačním systému veřejných zakázek ze dne 11. 2. 2011. GTS Czech s. r. o. v návrhu brojila proti zadávacím podmínkám, které podle jejího názoru porušovaly zákon o veřejných zakázkách, zejména jeho § 6, neboť zadavatel požadoval v rámci jediného plnění služby v oblasti pevných a mobilních sítí, čímž omezoval počet uchazečů, neboť takové služby byli schopni v dané době v České republice poskytovat pouze tři dodavatelé. GTS Czech s. r. o. zároveň navrhla, aby žalovaný vydal předběžné opatření, kterým by zadavateli zakázal uzavřít smlouvu na veřejnou zakázku do rozhodnutí o podaném návrhu. Rozhodnutím ze dne 1. 4. 2011, které nabylo právní moci dne 20. 4. 2011, žalovaný návrh na vydání předběžného opatření zamítl.

[2] Žalovaný vydal dne 19. 5. 2011 rozhodnutí, kterým návrh GTS Czech s. r. o. zamítl podle § 118 odst. 4 písm. a) zákona o veřejných zakázkách, neboť dospěl k závěru, že zadavatel neporušil zákon o veřejných zakázkách a není tedy důvod k uložení nápravného opatření. Žalovaný rozhodnutím ze dne 23. 8. 2011, č. j. ÚOHS-R123/2011/VZ-13327/2011/310-ASc, zamítl rozklad podaný GTS Czech s. r. o. proti rozhodnutí ze dne 19. 5. 2011.

[3] Krajský soud v Brně rozsudkem ze dne 1. 11. 2012, č. j. 62 Af 57/2011 - 96, k žalobě GTS Czech s. r. o., zrušil rozhodnutí žalovaného ze dne 23. 8. 2011 a věc mu vrátil k dalšímu řízení. Krajský soud rozhodl, že skrytou formou diskriminace, a tedy porušením § 6 zákona o veřejných zakázkách, může být i nesprávně široké vymezení předmětu veřejné zakázky a její nerozdělení na části, čímž se některým dodavatelům znemožní ucházet se o veřejnou zakázku. Krajský soud proto zavázal žalovaného, aby posoudil, zda zadavatel veřejnou zakázku na části z technického hlediska rozdělit mohl a měl a, pokud tomu tak bylo, zda vzhledem k situaci na telekomunikačním trhu nerozdělení veřejné zakázky způsobilo omezení hospodářské soutěže a diskriminaci GTS Czech s. r. o. Protože se žalovaný těmito otázkami nezabýval, zrušil krajský soud jeho rozhodnutí pro nepřezkoumatelnost spočívající v nedostatku důvodů.

[4] V dalším řízení pak žalovaný vyzval zadavatele, aby doložil, zda již byla uzavřena smlouva na veřejnou zakázku. Dne 17. 5. 2013 zadavatel přeložil žalovanému smlouvu na veřejnou zakázku uzavřenou dne 19. 9. 2011 s osobou zúčastněnou na řízení 2) jako s vybraným uchazečem. Žalovaný proto dospěl k závěru, že vzhledem k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku již z povahy věci nepřichází v úvahu uložení některého opatření k nápravě, proto nastal důvod uvedený v § 66 odst. 1 písm. g) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, neboť se návrh stal zjevně bezpředmětným. Žalovaný proto rozhodnutím ze dne 23. 9. 2013, č. j. ÚOHS-R123/2011/VZ-18565/2013/310/BVÍ (dále též „napadené rozhodnutí“) řízení zastavil a zároveň zrušil podle § 90 odst. 4 správního řádu rozhodnutí ze dne 19. 5. 2011, které bylo napadeno rozkladem.

pokračování

[5] GTS Czech s. r. o. proti napadenému rozhodnutí podal žalobu. Krajský soud v Brně poté rozsudkem ze dne 4. 12. 2014, č. j. 62 Af 105/2013 – 121 (dále též „napadený rozsudek“), napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení. Dále uložil žalovanému, aby zaplatil GTS Czech s. r. o. na nákladech řízení 19.456 Kč a rozhodl, že žalovaný ani osoby zúčastněné na řízení nemají právo na náhradu nákladů řízení. Krajský soud uvedl, že žalovaný neměl zastavovat řízení podle správního řádu, nýbrž měl postupovat podle zvláštní úpravy obsažené v § 118 odst. 4 písm. a) zákona o veřejných zakázkách, podle něhož, nejsou-li splněny podmínky pro uložení opatření k nápravě, má Úřad pro ochranu hospodářské soutěže návrh zamítnout. V odůvodnění takového rozhodnutí pak musí žalovaný konstatovat, jaké podmínky pro uložení nápravného opatření splněny byly a jaké splněny nebyly. GTS Czech s. r. o. jako navrhovatel nebyl v průběhu řízení nijak uspokojen. Z podmínek dobré správy pak krajský soud dovodil povinnost žalovaného v novém rozhodnutí ve věci v odůvodnění rovněž určit, zda některé z podmínek pro uložení opatření k nápravě splněny byly. Navrhovatel skutečnost, že v době po podání návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele došlo k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku, nijak nezavinil. Krajský soud poukázal na to, že při přijetí názoru žalovaného by v důsledku nečinnosti žalovaného mohlo být jakékoli řízení zastaveno, protože v mezidobí by došlo k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku, což by bylo dle krajského soudu tristní.

II.

Obsah kasační stížnosti, vyjádření žalobce a osoby zúčastněné na řízení

[6] Proti rozsudku krajského soudu ze dne 4. 12. 2014 podal žalovaný (dále též „stěžovatel“) kasační stížnost. Podle stěžovatele krajský soud nesprávně vyložil § 118 odst. 1 a § 118 odst. 4 písm. a) zákona o veřejných zakázkách. První ustanovení stanoví tři podmínky, které musí být kumulativně naplněny, aby mohl stěžovatel uložit opatření k nápravě. Stěžovatel má za to, že podmínka neuzavření smlouvy na veřejnou zakázku nemá být předmětem meritorního posouzení ze strany správního orgánu, nýbrž se jedná o objektivní předpoklad pro rozhodnutí o uložení nápravného opatření. Vlastním předmětem posouzení v řízení před stěžovatelem jsou obě zbývající podmínky, tj. otázka porušení povinností zadavatele stanovených zákonem o veřejných zakázkách a otázka, zda takové porušení mohlo ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky (návrhu). Uzavření smlouvy na veřejnou zakázku pak představuje objektivní překážku pro meritorní rozhodnutí o návrhu. Poté, co již byla smlouva uzavřena a zadávací řízení skončilo, nemůže již jakékoli rozhodnutí o návrhu změnit právní postavení navrhovatele. Žalovaný poukázal na Komentář ke správnímu řádu od J. Vedrala, který nasvědčuje výkladu stěžovatele o aplikovatelnosti § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu. Stěžovatel poukázal na to, že v případě zamítnutí návrhu po uzavření smlouvy na veřejnou zakázku by navrhovateli propadla složená kauce. Takový důsledek by byl pro navrhovatele, který podal třeba původně důvodný návrh, nespravedlivý. Stěžovatel dále namítl nepřezkoumatelnost napadeného rozsudku, neboť krajský soud nijak neodůvodnil svůj závěr, že i v případě nesplnění jedné z podmínek pro uložení nápravného opatření se má stěžovatel zabývat splněním zbývajících dvou podmínek, přestože to je pro rozhodnutí o návrhu již nadbytečné.

[7] Ke kasační stížnosti se žalobce ani osoby zúčastněné na řízení nevyjádřili.

[8] Z obchodního rejstříku vedeného Městským soudem v Praze, oddíl C, vložka 145533, Nejvyšší správní soud ověřil, že společnost GTS Czech s. r. o., vystupující dosud jako žalobce, zanikla v průběhu řízení o kasační stížnosti v důsledku fúze sloučením s tím, že její jmění přešlo na nástupnickou společnost T-Mobile Czech Republic a. s., Tomíčková 2144/1, Praha 4. Nejvyšší správní soud proto rozhodl podle § 107 odst. 1 a 3 zákona č. 99/1963 Sb, občanský soudní řád, ve spojení s § 64 s. ř. s., že bude v řízení jako se žalobcem pokračovat s nástupnickou společností T-Mobile Czech Republic a. s.

III. Posouzení kasační stížnosti

[9] Nejvyšší správní soud nejprve přezkoumal formální náležitosti kasační stížnosti a shledal, že kasační stížnost je podána včas, neboť byla podána ve lhůtě dvou týdnů od doručení napadeného rozsudku (§ 106 odst. 2 s. ř. s.), je podána osobou oprávněnou, neboť stěžovatel byl účastníkem řízení, z něhož napadený rozsudek vzešel (§ 102 s. ř. s.), a stěžovatel jedná zaměstnancem s vysokoškolským právnickým vyžadovaným pro výkon advokacie (§ 105 odst. 2 s. ř. s.).

[10] Nejvyšší správní soud se nejprve zabýval tvrzenou nepřezkoumatelností rozsudku krajského soudu [§ 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s.], protože přezkoumatelnost rozsudku je podmínkou pro věcný přezkum dalších kasačních námitek (viz například rozsudek zdejšího soudu ze dne 8. 3. 2005, č. j. 3 As 6/2004 - 105, č. 617/2005 Sb. NSS, všechny rozsudky zdejšího soudu jsou dostupné na: www.nssoud.cz). Má-li rozhodnutí soudu projít testem přezkoumatelnosti, je třeba, aby se ve smyslu § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s. jednalo o rozhodnutí srozumitelné, s uvedením dostatku důvodů podporujících výrok rozhodnutí. Nepřezkoumatelnost pro nedostatek důvodů je dána především tehdy, opřel-li soud rozhodovací důvody o skutečnosti v řízení nezjišťované, případně zjištěné v rozporu se zákonem (viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 4. 12. 2003, č. j. 2 Ads 58/2003 - 75), nebo pokud zcela opomenul vypořádat některou z námitek uplatněných v žalobě (viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 6. 2007, č. j. 3 As 4/2007 - 58, rozsudek ze dne 18. 10. 2005, č. j. 1 Afs 135/2004 - 73, či rozsudek ze dne 8. 4. 2004, č. j. 4 Azs 27/2004 - 74). Za nepřezkoumatelná pro nesrozumitelnost lze považovat zejména ta rozhodnutí, která postrádají základní zákonné náležitosti; z nichž nelze seznat, o jaké věci bylo rozhodováno či jak bylo rozhodnuto; která zkoumají správní úkon z jiných než žalobních důvodů (pokud by se nejednalo o případ zákonem předpokládaného přezkumu mimo rámec žalobních námitek); jejichž výrok je v rozporu s odůvodněním; která neobsahují vůbec právní závěry vyplývající z rozhodných skutkových okolností nebo jejichž důvody nejsou ve vztahu k výroku jednoznačné (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 4. 12. 2003, č. j. 2 Azs 47/2003 - 130).

[11] V případě napadeného rozsudku se krajský soud nedopustil výše uvedené nesrozumitelnosti v podobě vnitřní rozpornosti výroku, nerozlišení výroku a odůvodnění, nezjistitelnosti jeho adresátů či nevhodné formulace, protože napadené rozhodnutí jasně a přehledně obsahuje všechny zákonem předepsané náležitosti. Rozsudek je též dostatečným způsobem odůvodněn. Rovněž závěr o povinnosti stěžovatele vyjádřit se

pokračování

v novém rozhodnutí i k otázce porušení povinností zadavatele a způsobilosti tohoto porušení ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky krajský soud odůvodnil, byť stroze (odkazem na zásady dobré správy). Napadený rozsudek proto není nepřezkoumatelný.

[12] Jádrem sporu v nyní posuzované věci je řešení právní otázky, zda v případě, že Úřad pro ochranu hospodářské soutěže před konečným rozhodnutím o návrhu zjistí, že v průběhu řízení byla uzavřena smlouva na veřejnou zakázku, má řízení o návrhu zastavit podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu, nebo zda má návrh zamítnout podle § 118 odst. 4 písm. a) zákona.

[13] Podle § 118 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách v rozhodném znění, 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, Úřad zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele. Podle odst. 4 písm. a) Úřad návrh zamítne, pokud nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle odstavce 1.

[14] Podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu správní orgán řízení o žádosti zastaví usnesením, jestliže se žádost stala zjevně bezpředmětnou.

[15] Případem podobným po stránce skutkové i právní se Nejvyšší správní soud zabýval v rozsudku ze dne 26. 6. 2013, č. j. 7 Afs 79/2012 - 37 (dále též „rozsudek ve věci *MHM Computers*“). Nejvyšší správní soud zde uvedl: „*Důvod pro zastavení řízení podle ust. § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu je dán tehdy, pokud v průběhu řízení o žádosti dojde k takové změně okolností, že rozhodnutí správního orgánu o žádosti již nebude mít pro žadatele význam. Ze správního spisu vyplývá, a mezi účastníky je nesporné, že v době, kdy Úřad vydal usnesení, jímž zastavil řízení o stěžovatelově návrhu na zrušení rozhodnutí zadavatele ze dne 25. 6. 2004 o jeho vyloučení z další účasti v obchodní veřejné soutěži ‘Diskové pole a optické přepínače SAN’, byla již obchodní veřejná soutěž ukončena uzavřením smlouvy a předmětná veřejná zakázka byla zrealizovaná. I kdyby tedy Úřad stěžovatelově návrhu plně vyhověl a napadené rozhodnutí zadavatele zrušil, tento by se přesto nemohl obchodní veřejné soutěže zúčastnit. V tomto ohledu tedy rozhodnutí Úřadu již nemůže mít pro stěžovatele význam. Proto byly splněny podmínky pro aplikaci ust. § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu. Pokud se jedná o možnost stěžovatele uplatnit nárok na náhradu škody, která mu vznikla tím, že se soutěže o předmětnou veřejnou zakázku nemohl účastnit, pak přicházejí v úvahu dva povinné subjekty. Jestliže by stěžovatel chtěl domáhat náhrady škody na státu podle zákona č. 82/1998 Sb., ve znění pozdějších předpisů, pak k prokázání nezákonnosti rozhodnutí Úřadu je dostačující rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 18. 11. 2009, č. j. 62 Ca 36/2007 - 87, kterým byla rozhodnutí Úřadu v obou stupních zrušena jako nezákonná. Pokud by stěžovatel hodlal uplatňovat náhradu škody na zadavateli, pak je v této souvislosti nutno zmínit rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 4. 2008, č. j. 5 As 50/2006 - 137, v němž byl vysloven závěr, že „rozhodnutí“ zadavatele o vyloučení uchazeče z další účasti na veřejné zakázce, jakož i jeho ‘rozhodnutí’ o námitce není rozhodnutím ve smyslu ust. § 4 odst. 1 písm. a) s. ř. s., ve smyslu legislativní zkratky tohoto pojmu podle ust. § 65 odst. 1 s. ř. s. Jak zcela správně uvedl krajský soud, v případě „rozhodnutí“ zadavatele ze dne 25. 6. 2004 a 16. 7. 2004 se tedy nejedná o rozhodnutí správního orgánu vydaná ve správním řízení. Za dané situace je tedy*

pro eventuelní uplatnění nároku na náhradu škody zcela postačující, že nezákonnost těchto úkonů zadavatele byla konstatována v odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřadu a v rozsudcích Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 5. 2009, č. j. 7 Afs 77/2008 - 68, a Krajského soudu v Brně ze dne 18. 11. 2009, č. j. 62 Ca 36/2007 - 87. Z hlediska uplatnění nároku na náhradu škody vůči zadavateli proto skutečnost, že Úřad nezrušil jeho 'rozhodnutí' o vyloučení stěžovatele z další účasti na veřejné zakázce, nemá pro stěžovatele žádný význam.“

[16] Nejvyšší správní soud má za to, že i v nyní rozhodované věci byly splněny podmínky pro zastavení řízení o návrhu žalobce podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu. 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). Směrnice dále upravuje požadavky na ochranné (blokační) lhůty, které mají zabránit tomu, aby zadavatel uzavřel smlouvu na veřejnou zakázku před rozhodnutím příslušného orgánu o návrhu na vydání předběžného opatření, jinak výslovně stanoví, že přezkumné řízení nepozastavuje zadávací řízení (čl. 2 odst. 4). Čl. 2 odst. 7 druhý pododstavec pak stanoví: „*S výjimkou případu, kdy je třeba rozhodnutí před přiznáním náhrady škody zrušit, může členský stát dále stanovit, že po uzavření smlouvy podle čl. 1 odst. 5, odstavce 3 tohoto článku nebo článků 2a až 2f je pravomoc orgánů příslušných k přezkumnému řízení omezena na přiznání náhrady škody osobám poškozeným protiprávním jednáním.*“

[17] V České republice je pravomoc k přezkumnému řízení ve smyslu směrnice rozdělena mezi Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, který má pravomoc rozhodovat o předběžných opatřeních (§ 117 zákona o veřejných zakázkách) a o nápravných opatřeních zahrnujících zrušení úkonu zadavatele nebo celého zadávacího řízení (§ 118 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách), na jedné straně, a na druhé straně civilní soudy, které rozhodují o náhradě škody způsobené porušením povinností zadavatele při zadávání veřejné zakázky. V souladu s ustanoveními směrnice je Úřad pro ochranu hospodářské soutěže oprávněn rozhodnout o předběžném opatření, respektive o uložení opatření k nápravě pouze do okamžiku, kdy je uzavřena smlouva na veřejnou zakázku. Lze tedy konstatovat, že účelem řízení o přezkoumání úkonů zadavatele je uložení nápravného opatření v případě

pokračování

kvalifikovaného porušení postupu pro zadání veřejné zakázky zadavatelem, tedy zjednání nápravy v době, kdy lze ještě pochybení zadavatele napravit, tj. před uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku. Účinnost takového prostředku nápravy zajišťuje česká právní úprava v souladu se směrnicí pomocí blokačních lhůt stanovených v § 111 odst. 5 zákona o veřejných zakázkách, které zakazují zadavateli uzavřít smlouvu na veřejnou zakázku, dokud běží lhůty pro podání námitek proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, pro podání návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, respektive pro rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže o návrhu na vydání předběžného opatření.

[18] Jak bylo správně uvedeno již v citovaném rozsudku ve věci *MHM Computers*, zrušení úkonu (rozhodnutí) zadavatele není nezbytným předpokladem pro uplatnění nároku na náhradu škody způsobené porušením povinností zadavatele při zadávání veřejné zakázky. Nejedná se o odpovědnost státu ve smyslu zákona č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem. Zadávání veřejných zakázek totiž není výkonem veřejné moci, jde o civilní kontraktační proces modifikovaný zvláštními předpisy závaznými pro veřejné zadavatele a další subjekty. Odpovědnost zadavatele za škodu způsobenou dodavateli či uchazeči o veřejnou zakázku je pak občanskoprávním odpovědnostním vztahem. Soudy rozhodující v občanském soudním řízení jsou pak kompetentní i k posouzení otázky, zda došlo k porušení povinností zadavatele vyplývajících z právních předpisů upravujících zadávání veřejných zakázek, což je jedním ze základních předpokladů vzniku odpovědnosti zadavatele za škodu. Ačkoli je tedy v nyní posuzovaném případě třeba konstatovat určitou odlišnost oproti věci rozhodnuté rozsudkem ve věci *MHM Computers*, a to v tom, že krajský soud v prvním rozsudku ze dne 1. 11. 2012 nevyslovil závěr o nesprávnosti postupu zadavatele, nýbrž pouze předchozí rozhodnutí stěžovatele zrušil pro nepřezkoumatelnost, nejde o podstatnou odlišnost, která by vedla k neaplikovatelnosti závěru vysloveného ve věci *MHM Computers*. Situace v nyní rozhodované věci je naopak srovnatelná v tom, že i zde došlo po podání návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku (zde dne 19. 9. 2011) a také k její konzumaci (smlouva byla uzavírána na dobu dvou let). Nejvyšší správní soud přitom nepřehlédl, že návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele byl podán ještě podle předchozí právní úpravy obsažené v zákoně č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, pro otázku aplikovatelnosti § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu to však není rozhodující. Ostatně je třeba zdůraznit, že civilní soudy rozhodující o žalobě na náhradu škody způsobené zadavatelem by závěrem Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže o pochybení zadavatele vysloveným v odůvodnění rozhodnutí o zamítnutí návrhu nebyly vázány. Nejedná se totiž ani o rozhodnutí o osobním stavu ani o rozhodnutí o tom, že byl spáchán trestný čin, přestupek nebo jiný správní delikt (srov. § 135 odst. 1 občanského soudního řádu).

[19] Podle názoru Nejvyššího správního soudu nelze konstruovat nad rámec platné právní úpravy a zákonem stanovené pravomoci Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže povinnost stěžovatele vést řízení i po uzavření smlouvy na veřejnou zakázku, tj. poté, co odpadl předmět řízení, kterým je trvající zadávací řízení, které lze korigovat uložením opatření dle § 118 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, a vydat *de facto* deklaratorní rozhodnutí o tom, zda došlo ke kvalifikovanému porušení povinností zadavatele. Pokud

krajský soud v této souvislosti odkazoval obecně na zásady dobré správy, musí Nejvyšší správní soud konstatovat, že v principech dobré správy, které jsou pro činnost správních orgánů závazné na základě § 8 odst. 2 správního řádu a byly formulovány v řadě mezinárodních dokumentů [srov. např. Doporučení členským státům o dobré správě schválené výborem ministrů Rady Evropy 20. 6. 2007, č. CM/Rec(2007)7, dostupné na www.coe.int], nenalézá pro závěr krajského soudu oporu. Naopak dobrá správa zahrnuje i povinnost respektovat zásadu proporcionality, která zapovídá správnímu orgánu mj. zjišťování skutečností, které jsou pro rozhodnutí ve věci (již) irelevantní a obtěžování účastníků zasahováním do jejich práv a oprávněných zájmů, není-li to nezbytné pro dosažení zákonem stanoveného účelu (srov. též § 2 odst. 3 a § 3 a § 6 odst. 2 správního řádu).

[20] Zohlednit je nutno i skutečnost, že pokud by Úřad pro ochranu hospodářské soutěže v rozhodnutí o zamítnutí návrhu vydaném po uzavření smlouvy na veřejnou zakázku pouze v odůvodnění vyslovil závěr, že zadavatel kvalifikovaným způsobem porušil zákon o veřejných zakázkách, zadavatel by neměl žádnou možnost domáhat se ochrany proti takové, pro něj jistě nepřijemné části odůvodnění rozhodnutí úřadu. Vzhledem k tomu, že výrokem rozhodnutí (tj. zamítnutím návrhu) nebylo do právní sféry zadavatele zasazeno, byla by žaloba zadavatele proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže nepřipustná [srov. § 68 písm. d) s. ř. s., podle něhož je nepřipustná žaloba směřující jen proti důvodům rozhodnutí správního orgánu].

[21] Aplikace § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu ve spojení s § 90 odst. 4 správního řádu ani není překážkou uplatnění odpovědnosti státu za nezákonné rozhodnutí stěžovatele. Původní rozhodnutí stěžovatele ze dne 23. 8. 2011 totiž bylo rozsudkem Krajského soudu v Brně ze dne 1. 11. 2012, č. j. 62 Af 57/2011 - 96, jako nezákonné zrušeno, proto byl naplněn předpoklad pro vznik odpovědnosti státu stanovený v § 8 odst. 1 zákona č. 82/1998 Sb. Napadené rozhodnutí žalovaného není ani v rozporu s § 90 odst. 4 správního řádu, podle kterého „[j]estliže odvolací správní orgán zjistí, že nastala skutečnost, která odůvodňuje zastavení řízení, bez dalšího zruší napadené rozhodnutí a řízení zastaví, ledaže jiné rozhodnutí o odvolání může mít význam pro náhradu škody nebo pro právní nástupce účastníků.“ Významem pro náhradu škody je míněna právě náhrada škody podle zákona č. 82/1998 Sb. (srov. např. Vedral, J.: Správní řád. Komentář. II. aktualizované a rozšířené vydání, Praha, BOVA POLYGON, 2012, str. 782), nikoli případný civilní odpovědnostní vztah mezi účastníky řízení. Mimoto ani v případě, že by řízení nebylo zastaveno, nemohl by stěžovatel rozhodnout jinak než zamítavým výrokem, což nerozporuje ani krajský soud, ani nikdo z účastníků.

[22] Podle § 115 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách je navrhovatel povinen složit zároveň s podáním návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele kauci ve výši 1 % z nabídkové ceny navrhovatele, nejméně však ve výši 50.000 Kč, nejvýše ve výši 2.000.000 Kč, respektive v případě, že není možné stanovit nabídkovou cenu navrhovatele, je navrhovatel povinen složit 100.000 Kč. Pokud je návrh zamítnut podle § 118 odst. 4 písm. a) zákona o veřejných zakázkách, kauce propadá ve prospěch státního rozpočtu. Naopak v případě zastavení řízení se kauce vrací navrhovateli. Řešení situace, kdy zadavatel po podání návrhu uzavře smlouvu na veřejnou zakázku, zastavením řízení podle

pokračování

§ 66 odst. 1 písm. g) správního řádu je tak výhodnější i pro navrhovatele, který v takovém případě neprijde o složenou kauci, která by jinak propadla, pokud by Úřad pro ochranu hospodářské soutěže nerozhodl zároveň o správním deliktu spáchaném zadavatelem.

[23] Nejvyšší správní soud nemohl akceptovat argumentaci krajského soudu možností zneužití institutu zastavení řízení podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu stěžovatelem. Podle krajského soudu by stěžovatel mohl „řešit“ všechny návrhy tím, že by řízení protahoval až do uzavření smlouvy na veřejnou zakázku, a poté by se návrh stal bezpředmětným. Podle názoru Nejvyššího správního soudu nelze vykládat právní úpravu s apriorním předpokladem, že úřady neplní úkoly jim svěřené zákonem a namísto hájení veřejného zájmu a práv účastníků řízení je jejich hlavním zájmem „zametání věcí pod koberec“. Pokud by stěžovatel postupoval způsobem naznačeným krajským soudem, pak by navrhovateli byly k dispozici prostředky ochrany proti nečinnosti správního orgánu, včetně žaloby podle § 79 s. ř. s. Stěžovatel by v případě takového zneužívajícího postupu rovněž odpovídal za škodu způsobenou nesprávným úředním postupem. Navrhovatel má rovněž právo podat návrh na vydání předběžného opatření podle § 117 zákona o veřejných zakázkách, včetně opravného prostředku proti zamítnutí takového návrhu a následně i možnost soudního přezkumu (srov. rozsudek rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 10. 2009, č. j. 2 Afs 186/2006 - 54, č. 1982/2010 Sb. NSS). To vše, ve spojení s výše zmiňovanými blokačními lhůtami, zajišťuje navrhovateli dostatečné záruky proti zneužívajícímu výkonu působnosti Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže. Pokud by zadavatel uzavřel smlouvu na veřejnou zakázku v rozporu se zákazem uzavření smlouvy vyplývajícím ze zákona o veřejných zakázkách, mohl by se neúspěšný uchazeč bránit návrhem na uložení zákazu plnění smlouvy podle § 114 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách.

[24] Zastavení řízení o návrhu není na překážku ani vedení řízení o správním deliktu zadavatele podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách, které lze ovšem zahájit pouze z moci úřední. Pokud v průběhu řízení o přezkoumání úkonů zadavatele zahájeného na návrh a zastaveného z důvodu uzavření smlouvy na veřejnou zakázku Úřad pro ochranu hospodářské soutěže zjistí skutečnosti nasvědčující tomu, že zadavatel porušil kvalifikovaným způsobem postup předepsaný pro zadávání veřejných zakázek, má povinnost zahájit řízení o správním deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách.

[25] Nejvyšší správní soud tedy dospěl k závěru, že v případě, že po podání návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele dojde k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku, je namíste řízení zastavit podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu. Tento závěr je ostatně v souladu se standardní komentářovou literaturou (srov. Jurčík R.: Zákon o veřejných zakázkách. Komentář. 3. vydání. Praha, C. H. Beck, 2012, str. 686: „*Ustanovením § 118 odst. 1 není dotčena možnost zastavení řízení podle obecné procesní úpravy v § 66 SpŘ. Například pokud by byl podán návrh na opatření k nápravě po uzavření smlouvy, jednalo by se o žádost zjevně právně nepřipustnou – § 66 odst. 1 písm. b) SpŘ, popř. pokud by došlo k uzavření smlouvy v průběhu řízení o návrhu na uložení opatření k nápravě, stala by se žádost zjevně bezpředmětnou – § 66 odst. 1 písm. g) SpŘ.*“). Posouzení rozhodné

právní otázky, na němž krajský soud založil napadený rozsudek, je tedy nesprávné, čímž je naplněn důvod kasační stížnosti podle § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s.

IV.

Závěr a rozhodnutí o nákladech řízení

[26] Nejvyšší správní soud na základě výše uvedených úvah dospěl k závěru, že kasační stížnost je důvodná, a proto zrušil napadený rozsudek krajského soudu a vrátil mu věc k dalšímu řízení (§ 110 odst. 1 s. ř. s.), ve kterém bude krajský soud vycházet z právního názoru Nejvyššího správního soudu (§ 110 odst. 4 s. ř. s.).

[27] O nákladech řízení před Nejvyšším správním soudem rozhodne v dalším řízení krajský soud (§ 110 odst. 3 s. ř. s.).

Poučení: Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 31. března 2015

JUDr. Dagmar Nygrínová
předsedkyně senátu