



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy Zdeňka Kühna, soudkyně Michaely Bejčkové a soudce Miloslava Výborného v právní věci žalobkyně: **JACKO, projekty & vozovky, s. r. o.**, se sídlem Ženíškova 2313/1, Ostrava-Moravská Ostrava, zast. JUDr. Oldřichem Benešem, advokátem se sídlem Mojmírovců 41, Ostrava-Mariánské Hory, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem třída Kpt. Jaroše 7, Brno, proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 31. 10. 2013, čj. ÚOHS-R173/2013/VZ-21147/2013/310/MMI, v řízení o kasační stížnosti žalovaného proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 10. 4. 2015, čj. 62 Af 121/2013-103,

t a k t o :

Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 10. 4. 2015, čj. 62 Af 121/2013-103, **se ruší a věc se vrací** tomuto soudu k dalšímu řízení.

O d ů v o d n ě n í :

I. Vymezení věci

[1] Žalobkyně podala dne 3. 6. 2010 návrh na přezkoumání úkonů zadavatele – Ředitelství silnic Zlínského kraje - učiněných při zadávání veřejné zakázky „Diagnostiky vozovek silnic II. a III. třídy ve Zlínském kraji v letech 2010 – 2013“ ve zjednodušeném podlimitním řízení. Žalobkyně se domnívala, že zadavatel porušil § 77 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, neboť si nevyžádal od vybraného uchazeče písemné zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, a požadovala zrušení rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky.

[2] Žalovaný nejprve rozhodnutím ze dne 10. 9. 2010 zamítl návrh žalobkyně. Toto rozhodnutí potvrdil předseda žalovaného rozhodnutím o rozkladu ze dne 16. 2. 2011. Rozhodnutí předsedy žalovaného zrušil k žalobě podané žalobkyní Krajský soud v Brně rozsudkem ze dne 22. 3. 2012. Kasační stížnost žalovaného zamítl NSS dne 17. 10. 2012 rozsudkem čj. 1 Afs 42/2012-51.

[3] Žalovaný vydal dne 28. 5. 2013 usnesení, kterým řízení o návrhu žalobkyně zastavil podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu z důvodu, že návrh žalobkyně se stal zjevně bezpředmětným. Důvodem zjevné bezpředmětnosti byla skutečnost, že dne 30. 3. 2011 došlo k uzavření smlouvy s vybraným uchazečem. Předseda žalovaného toto usnesení dne 31. 10. 2013 potvrdil.

[4] Žalobkyně proti rozhodnutí předsedy žalovaného opět podala žalobu. Krajský soud její žalobě vyhověl. Podle něj žalovaný sice správně reflektoval uzavření smlouvy, nesprávně jej však právně vyhodnotil. Krajský soud dospěl k závěru, že dle jasného pravidla v § 118 odst. 4 měl žalovaný návrh žalobkyně zamítnout, nikoli aplikovat zkratkovitou konstrukci o bezpředmětnosti návrhu žalobkyně podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu.

II. Stručné shrnutí námitek v kasační stížnosti

[5] Proti rozsudku krajského soudu podal žalovaný (dále jen „stěžovatel“) včasnou kasační stížnost z důvodů podle § 103 odst. 1 písm. a) a d) s. ř. s., tj. z důvodu nesprávného posouzení právní otázky krajským soudem a z důvodu nepřezkoumatelnosti napadeného rozsudku. Předně obecně konstatoval, že krajský soud na věc aplikoval právní úpravu v rozporu s § 75 odst. 1 s. ř. s.

[6] Hlavní kasační námitky pak směřují proti závěru krajského soudu o tom, že stěžovatel měl ve správním řízení postupovat dle § 118 odst. 4 písm. a) zákona o veřejných zakázkách. Stěžovatel zastává názor, že podle této normy postupovat nelze, neboť ta dopadá na případy, kdy jsou v rámci správního řízení přezkoumávány zákonné podmínky pro uložení nápravného opatření meritorně podle hmotné právního ustanovení § 118 odst. 1. Toto ustanovení upravuje tři kumulativní podmínky, za nichž lze zadavateli uložit opatření k nápravě - 1. nedodržení postupu zadavatele stanoveného pro zadání veřejné zakázky; 2. tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky; 3. dosud nedošlo k uzavření smlouvy. Ustanovení § 118 odst. 4 písm. a) cit. zákona je proto nutno vykládat ve světle výkladu § 118 odst. 1. Stěžovatel se domnívá, že podmínka absence uzavřené smlouvy s vybraným uchazečem stojí částečně samostatně a není podmínkou způsobitou k věcnému přezkumu; jde o podmínku objektivní, která je základním procesním východiskem pro to, aby stěžovatel vůbec mohl posoudit existenci důvodů pro uložení nápravného opatření. Pakliže k uzavření smlouvy dojde, jde o změnu procesních podmínek pro vedení řízení. Stěžovatel tvrdí, že v takovém případě musí postupovat dle § 66 odst. 1 písm. g), resp. § 90 odst. 4 správního řádu, neboť zákon o veřejných zakázkách příslušné ustanovení neobsahuje. Jakékoliv rozhodnutí stěžovatele o návrhu žalobkyně nemůže za dané situace na jejím právním postavení nic změnit, neboť žádné rozhodnutí by již žalobkyni neumožnilo znovu se účastnit zadávacího

pokračování

řízení. Stěžovatel tak nemůže věcně návrh zamítnout dle § 118 odst. 4 písm. a) zákona o veřejných zakázkách, ale ani návrhu vyhovět. Tento svůj názor stěžovatel opírá o rozsudek NSS v podobné věci ze dne 31. 3. 2015, čj. 4 As 249/2014-45.

[7] Uzavření smlouvy na zakázku v průběhu správního řízení znamená faktickou změnu a procesní překážku pro uložení opatření k nápravě, která musí být dle stěžovatele v rámci správního řízení procesně zohledněna jako změna podmínek jeho vedení. Za daného skutkového stavu nelze navrhovatele (zde žalobkyni) stavět do situace, kdy by dle § 115 odst. 2 téhož zákona přišel o složenou kauci v důsledku zamítnutí návrhu dle § 118 odst. 4 písm. a) zákona o veřejných zakázkách stěžovatelem z důvodu uzavření smlouvy na veřejnou zakázku. I z tohoto důvodu je dle stěžovatele nutno tyto dvě situace odlišovat.

[8] Na závěr stěžovatel napadá rozsudek krajského soudu též z důvodu nepřezkoumatelnosti odstavce 4 na s. 4 napadeného rozsudku. Krajský soud prý neuvedl, z čeho při formulaci tohoto právního závěru vycházel, a proto se stěžovatel k tomuto názoru neměl možnost vyjádřit.

III. Vyjádření žalobkyně

[9] Žalobkyně ve vyjádření ke kasační stížnosti tvrdí, že stěžovatel se záměrně vyhnul přezkoumání věci a meritornímu rozhodnutí poté, co jeho předchozí rozhodnutí byla shledána nezákonnými. Svou procesní obranou a právním názorem stěžovatel vlastně odůvodňuje svou činnost a procesní postupy, které v důsledku řetězení nezákonných rozhodnutí vedly k závěru o zjevné bezpředmětnosti návrhu žalobkyně na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (žalobkyně zde upozorňuje na nedodržování lhůt pro rozhodování, způsobování průtahů v řízení formálními kroky, včetně opatřování důkazů). Takový postup shledává žalobkyně v rozporu s principem dobré správy, jak ostatně konstatoval též krajský soud v napadeném rozsudku. Žalobkyně nijak nezavinila uzavření smlouvy s vybraným uchazečem a je pro ni významné, aby bylo dosaženo účelu jí původně podaného návrhu, tj. zákonného přezkumu úkonů zadavatele.

[10] Žalobkyně je dále přesvědčena, že stěžovatel měl za daných okolností povinnost zahájit řízení z moci úřední a neztotožňuje se se závěrem stěžovatele, že zahájení či vedení správního řízení ve věci případného správního deliktu zadavatele z moci úřední je na úvaze správního orgánu. Opačný výklad by legitimizoval svévoli v rozhodování stěžovatele v rozporu s úkoly svěřenými mu zákonem o veřejných zakázkách. K odkazu na rozsudek ve věci sp. zn. 4 As 249/2014 žalobkyně dodává, že na rozdíl od věci tam řešené bylo v řízení o právě pojednávané věci zjištěno porušení zákona o veřejných zakázkách. Stěžovatel se měl zabývat dále otázkou, zda se jednalo o kvalifikovanou formu porušení.

[11] Žalobkyně navrhuje, aby Nejvyšší správní soud kasační stížnost jako nedůvodnou zamítl.

IV. Právní posouzení Nejvyšším správním soudem

[12] Nejvyšší správní soud posoudil důvodnost kasační stížnosti, a to v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů; vady, jimiž se musí zabývat i bez návrhu, byly součástí kasačních námitek (§ 109 odst. 3 a 4 s. ř. s.).

[13] Kasační stížnost je důvodná.

[14] Stěžovatel namítá, že v dané věci nebyly splněny podmínky k věcnému přezkumu návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele. Zdejší soud proto posoudil, zda krajský soud správně považoval rozhodnutí předsedy žalovaného za nezákonné, a zda tento svůj závěr přezkoumatelně odůvodnil [kasační důvody dle § 103 odst. 1 písm. a) a d) s. ř. s.; IV.B.]. Předtím, než tak tento soud učinil, bylo potřeba vyjasnit otázku aplikace správného znění zákona o veřejných zakázkách na danou věc [kasační důvod dle § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s.; IV.A.].

IV.A. *Relevantní znění zákona o veřejných zakázkách*

[15] Stěžovatel obecnou kasační námitkou zpochybnil, zda krajský soud při svém rozhodování postupoval v souladu s § 75 odst. 1 s. ř. s. Stěžovatel neuvedl, proč se domnívá, že krajský soud porušil cit. ustanovení, ani to, jakou právní úpravu měl podle jeho názoru krajský soud aplikovat. Podle § 75 odst. 1 s. ř. s. platí, že *[p]ři přezkoumání rozhodnutí vychází soud ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování správního orgánu.*

[16] K tomu zdejší soud stručně uvádí, že stěžovatel rozhodoval v řízení o přezkoumání úkonů zadavatele zahájeném 3. 6. 2010. V důsledku následného procesního vývoje měl stěžovatel rozhodovat znovu poté, co mu byla věc vrácena soudy ve správním soudnictví. Stěžovatel měl proto aplikovat, pokud jde o hmotně právní úpravu, zákon ve znění účinném ke dni podání návrhu na zahájení řízení, bez ohledu na to, kdy o věci rozhodoval, a to jednoduše z důvodu působení zásady zákazu retroaktivity zákona. V této době byl zákon o veřejných zakázkách účinný ve znění novel č. 41/2009 Sb. a č. 417/2009 Sb., tj. do 14. 6. 2010. Pokud krajský soud v řízení o žalobě aplikoval zákon v tomto znění, což jasně vyplývá z odůvodnění napadeného rozsudku, postupoval správně. Tato námitka je nedůvodná.

IV.B. *Správnost postupu stěžovatele*

[17] Podle § 118 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách platí, že *[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.* Odstavec 4 písm. a) cit. ustanovení dále stanoví, že *Úřad návrh zamítne, pokud nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle odstavce 1 nebo 2.*

pokračování

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

[19] Soud nejdříve vypořádal námitku dílčí nepřezkoumatelnosti napadeného rozsudku v odstavci 4 na s. 4. Zde krajský soud uvedl: „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 podáváných 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.“

[20] Z uvedeného závěru jasně plyne instrukce krajského soudu – byť nesprávná (viz níže) - podle které měl stěžovatel posuzovat splnění všech tří podmínek § 118 odst. 1. V dané situaci a v kontextu příběhu, kdy již byla vyslovena nezákonnost postupu zadavatele soudy ve správním soudnictví, která se nestihla odrazit v odůvodnění rozhodnutí stěžovatele, měl dle krajského soudu stěžovatel postupovat tak, že v odůvodnění svého rozhodnutí se vyjádří ke všem třem podmínkám, avšak s vědomím toho, že smlouva na zakázku již byla uzavřena, a s ohledem na to, že nesplnění byť i jen jedné z podmínek nemůže vést k uložení nápravného opatření dle odst. 1, musí postupovat dle odst. 4 písm. a) zákona o veřejných zakázkách, tj. návrh zamítnout.

[21] Nejenže je tento závěr zcela jasně a srozumitelně v této části i v kontextu celého rozsudku krajského soudu vyjádřen, ale i stěžovatel proti němu snáší argumenty v převážné části kasační stížnosti; tedy udává důvody, proč nemůže řízení ukončit zamítnutím návrhu dle § 118 odst. 4 písm. a) cit. zákona. Není proto pravdou, že neměl možnost se k tomuto závěru vyjádřit.

[22] Námitka nepřezkoumatelnosti je proto nedůvodná.

[23] Pokud jde o hlavní kasační námitky (viz bod [6] shora), zdejší soud se obdobným případem nezabývá poprvé. Z rozsudku ze dne 31. 3. 2015, čj. 4 As 249/2014-43 (*T-Mobile Czech Republic*), na který ostatně stěžovatel odkazuje v kasační stížnosti, vyplývá, že uzavřel-li zadavatel v průběhu řízení o přezkoumání úkonů zadavatele zahájeného na návrh podle § 114 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách smlouvu na veřejnou zakázku, odpadl předmět řízení (kterým je posouzení možnosti uložení opatření k nápravě, tj. napravení pochybení zadavatele v zadávacím řízení) a stěžovatel řízení zastaví podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu, neboť se návrh stal zjevně bezpředmětným.

[24] V bodě 17 rozsudku ve věci *T-Mobile Czech Republic* soud konstatoval, že stěžovatel je oprávněn rozhodnout o předběžném opatření, respektive o uložení opatření k nápravě pouze do okamžiku, kdy je uzavřena smlouva na veřejnou zakázku. Účelem řízení o přezkoumání úkonů zadavatele je uložení nápravného opatření v případě 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. Dále soud v bodě 19 uvedl, že nelze konstruovat nad rámec zákona 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 uložním opatření dle § 118 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, a vydat *de facto* deklaratorní rozhodnutí o tom, zda došlo ke kvalifikovanému porušení povinností zadavatele.

[25] Uvedené závěry se zcela uplatní i v projednávané věci. Uzavření smlouvy na zakázku a její splnění již stěžovateli neumožňuje zadávací řízení, které tomuto úkonu předcházelo, nebo jen jednotlivý úkon v něm, jakkoliv korigovat. Stěžovatel nemá po uzavření smlouvy na zakázku již žádnou pravomoc věcně přezkoumávat zadávací řízení a ukládat případné sankce (s výjimkou uložení sankce za porušení dříve uloženého zákazu uzavření smlouvy). Takový postup by byl nad rámec zákonem svěřené pravomoci stěžovateli a tedy nepřípustný.

[26] Zdejší soud souhlasí se žalobkyní, že nelze akceptovat takový způsob dohledové činnosti stěžovatele, který by v každém řízení zahajovaném na návrh, v němž by nebylo vydáno předběžné opatření zákazu uzavřít smlouvu, „vedl řízení dostatečně dlouho“, až by došlo k uzavření smlouvy, pročež by následně řízení zastavil. Je v první řadě na stěžovateli, aby svou činnost přizpůsobil požadavkům zákonné úpravy do takové míry, aby byla rychlá a efektivní.

[27] Právní řád navíc poskytuje navrhovateli (v tomto případě žalobci) několik institutů, které vyžadují jeho procesní aktivitu. Na prvním místě jde o tzv. blokační lhůty. Těmi zákon zakázal zadavateli uzavřít smlouvu bezprostředně po ukončení zadávacího řízení a vytvořil tak prostor pro další uchazeče, kteří mají efektivní možnost žádat nápravu u stěžovatele, pokud se domnívají, že zadávací řízení bylo vedeno v rozporu se zákonem. Není-li správní řízení ukončeno do uplynutí těchto lhůt a zadavateli by již nic nebránilo smlouvu na zakázku uzavřít (resp. by mu vznikla povinnost smlouvu uzavřít v zákonem stanovené lhůtě s vybraným uchazečem), má navrhovatel možnost podat návrh na vydání předběžného opatření zákazu uzavření smlouvy. Navrhovatel též může využít ochrany před nečinností správního orgánu, rovněž s možností následného soudního přezkumu.

[28] Z předložených spisů nevyplývá, že by žalobkyně některé z výše uvedených možností využila a tím si svá práva střežila. Skutečnost, že žalobkyně pociťuje po několika letech soudních a správních řízení z výsledku řízení frustraci a zklamání, je pochopitelná, nikoliv však oprávněná. Jak bylo uvedeno výše, žalobkyně měla několik možností, jak uzavření smlouvy předejít. Jestliže tak neučinila, ani se o to nepokusila, jde tato skutečnost nyní k její tíži.

[29] Klíčovým momentem pro dohledovou činnost stěžovatele je právě moment uzavření smlouvy v zadávacím řízení. Po tomto okamžiku lze návrh na přezkoumání

pokračování

úkonů zadavatele podat ve zcela výjimečných případech, které stanoví § 114 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách (pouze v případech, kdy došlo k uzavření smlouvy bez předchozího uveřejnění zadávacího řízení nebo k porušení zákazu uzavření smlouvy). V opačném případě by stát nepřiměřeně zasahoval do právní jistoty účastníků právních vztahů. V takové situaci se řízení o návrhu stává zjevně bezpředmětným, a proto je nutno ho v souladu s § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu zastavit.

[30] Dospěl-li krajský soud k jinému závěru, posoudil právní otázku týkající se procesního postupu stěžovatele za těchto okolností nesprávně a jeho rozsudek je proto nezákonný.

V. Závěr a náklady řízení

[31] Soud proto dospěl k závěru, že kasační stížnost je důvodná. Proto rozsudek krajského soudu podle § 110 odst. 1 s. ř. s. zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení, v němž je krajský soud vázán právním názorem vysloveným v tomto rozsudku (§ 110 odst. 3 s. ř. s.).

[32] V novém řízení krajský soud současně rozhodne i o náhradě nákladů řízení o této kasační stížnosti (§ 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 3. prosince 2015

Zdeněk Kühn
předseda senátu