

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže Jiráskova 8, Brno	
Datum: 19-01-2007	
01312/2007/302	
16057/2007	Prizuje:
<i>[Signature]</i>	JUDr. Havelce
Osobně	Mgr. Spáček



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Jaroslava Tesáka, Ph.D., a soudců Mgr. et Ing. et Bc. Radovana Havelce a JUDr. Davida Rause, Ph.D., v právní věci žalobců a) společnosti **Stavby silnic a železnic, a.s.**, se sídlem Praha 1, Národní 10, b) společnosti **MCE Slaný, s.r.o.**, se sídlem Slaný, Netovická 538, c) **MCE Stahl und Maschinenbaum GmbH a Co.**, se sídlem Rakousko, Linz, Luzernstrasse 64, všech právně zastoupených JUDr. Janem Oškrdalem, advokátem v Praze 5, Štefánikova 65, d) **Ředitelství silnic a dálnic ČR, příspěvkové organizace**, se sídlem Praha 4, Na Pankráci 546/56, proti žalovanému **předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem Brno, Joštova 8, za účasti 1) společnosti FIRESTA-Fišer, rekonstrukce, stavby, a.s., se sídlem Brno, Mlýnská 68, právně zastoupené JUDr. Zdeňkem Daňhelem, advokátem v Brně, Těsnohlídkova 9, 2) společnosti JHP, spol. s.r.o., se sídlem Praha 10, Ústřední 60, právně zastoupené JUDr. Milanem Klímou, advokátem v Praze 10, Sámova 4/220, o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu,

t a k t o :

I. Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 8.7.2005, č.j. 2R 16,17/05-Hr, **se zrušuje** a věc se mu vrací k dalšímu řízení.

II. Žalovaný je povinen zaplatit žalobcům a) – c) na náhradě nákladů řízení částku 19.997,- Kč, a to do tří dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám JUDr. Jana Oškrdala, advokáta se sídlem v Praze 5, Štefánikova 65.

0

III. Žalovaný je povinen zaplatit žalobci d) na náhradě nákladů řízení 2.000,- Kč do tří dnů od právní moci tohoto rozsudku.

IV. Osoby zúčastněné na řízení nemají právo na náhradu nákladů řízení.

O d ů v o d n ě n í :

Žalobami podanými u Krajského soudu v Brně dne 31.8.2005, respektive 14.9.2005, se žalobci domáhali zrušení rozhodnutí žalovaného uvedeného ve výroku I. tohoto rozsudku, respektive též zrušení jemu předcházejícího rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále též „Úřad“), ze dne 17.1.2005, č.j. VZ/S228/04-152/235/05-GS (dále též „prvostupňové rozhodnutí“).

Výše uvedeným rozhodnutím Úřadu, vydaném ve správním řízení nechat zahájeném z vlastního podnětu Úřadu dne 19.11.2004, ve věci přezkoumání rozhodnutí a dalších úkonů zadavatele – Ředitelství silnic a dálnic ČR, učiněných v průběhu zadávání veřejné zakázky „Stavba 0807/II část Hraniční most, dálnice D8 Praha – Ústí n. L.“, vyhlášené v obchodním věstníku č. 2/04 pod zn. 185248-2/04 dne 14.1.2004, bylo vysloveno, že zadavatel závažně porušil ust. § 6 odst. 1 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o zadávání veřejných zakázek“) v návaznosti na ust. § 5 odst. 1 písm. d) tohoto zákona tím, že nabídky uchazečů nehodnotil dle způsobu hodnocení nabídek stanoveného v zadání veřejné zakázky, když v rámci kritéria hodnocení „odborná způsobilost“ hodnotil jiné údaje, než obsahují formuláře vyjmenované v zadávací dokumentaci v bodě 4.1.5, díl 1, část 1; závažně mělo být porušeno též ust. § 38 odst. 2 zákona o zadávání veřejných zakázek, neboť zadavatel nezdůvodnil své rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky. Za tato zjištěná závažná pochybení byla zadavateli, s odkazem na ust. § 62 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek, uložena pokuta ve výši 630.000,- Kč. Z odůvodnění tohoto rozhodnutí především vyplývá, že orgán dohledu (Úřad) se otázkou zákonnosti postupu zadavatele zabýval již dříve, a to na základě návrhu žalobce b) ze dne 21.6.2004, ve věci přezkoumání rozhodnutí zadavatele ze dne 8.6.2004, o námitkách proti jeho rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 21.5.2004 v předmetné obchodní veřejné soutěži. Tento návrh byl rozhodnutím Úřadu ze dne 9.9.2004, ve spojení s rozhodnutím žalovaného ze dne 2.11.2004 zamítnut; právní moc tato rozhodnutí nabyla dne 16.11.2004. Tohoto dne došlo též k uzavření smlouvy (respektive souboru smluv) o realizaci veřejné zakázky mezi zadavatelem a vítěznými uchazeči. Teprve poté, s ohledem na skutečnost, že Úřad při posuzování předložené dokumentace získal pochybnosti o tom, zda postup zadavatele při výběru nejvhodnější nabídky byl v souladu se zákonem, zahájil Úřad ve věci přezkoumání úkonů zadavatele správní řízení z vlastního podnětu, tj. správní řízení č.j. S228/04 (řízení, ve kterém byla vydána obě soudem nyní přezkoumávaná rozhodnutí). V rámci tohoto *ex officio* zahájeného řízení dospěl Úřad k závěru, že zadavatel závažným způsobem porušil ust. § 6 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek v návaznosti na ust. § 5 odst. 1 písm. d) tohoto zákona a dále též ust. § 38 odst. 2 zákona; tyto závěry podrobně odůvodnil. S ohledem na tato zjištění bylo proto přistoupeno k uložení sankce, ve smyslu ust. § 62 zákona o zadávání veřejných

zakázek. V této souvislosti Úřad dále poznamenal, že podle § 70 zákona o zadávání veřejných zakázek je smlouva na veřejnou zakázku uzavřená v rozporu se zákonem neplatná. Pokud jde dále o vztah tohoto správního řízení, s řízením předcházejícím (zahájeným na základě návrhu žalobce b) zde Úřad poznamenal, že v jím vydaném rozhodnutí ze dne 9.9.2004, č.j. VZ/S112/04-153/4658/04-Ne již upozorňoval na skutečnost, že rozhodnutím, jímž se zamítá návrh na zahájení řízení, není dotčena možnost orgánu dohledu v případě, kdy zjistí skutečnosti nasvědčující porušení zákona, zahájit správní řízení z úřední povinnosti. Předcházející rozhodnutí ve věci předmětné veřejné zakázky tedy není překážkou pro zahájení nového řízení v téže věci z moci úřední.

Rozhodnutím žalovaného (uvedeným ve výroku I. tohoto rozsudku) bylo shora popsané prvostupňové rozhodnutí (s odkazem na ust. § 59 odst. 2 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení, ve znění pozdějších předpisů – dále jen „správní řád“, ve spojení s § 61 odst. 2 tohoto zákona) potvrzeno a rozklady žalobců směřující proti tomuto rozhodnutí byly zamítnuty. Žalovaný v odůvodnění svého rozhodnutí především popsal genezi celé věci a obsah jednotlivých rozkladů. Pokud jde o rozklad žalobců a) – c), zde se vypořádal s jedinou uplatněnou námitkou, a sice tvrzeným porušením ust. § 59 písm. a) zákona o zadávání veřejných zakázek. K tomu uvedl, že v daném případě nebylo lze sjednat nápravu stavu vyvolaného nezákonným postupem zadavatele cestou zrušení rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky (jak se toho žalobci v rozkladu dožadovali), neboť již došlo k uzavření smlouvy na plnění předmětu šetřené veřejné zakázky, přičemž zákon ve svých ustanoveních Úřadu nedává, ve smyslu ust. § 51 zákona, pravomoc, zasahovat do obchodněprávních vztahů poté, co veřejná zakázka již byla zadána, tedy smlouva o dílo uzavřena. Pro možné sjednání nápravy zrušením rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky a nařízení nového výběru je rozhodující skutečnost, zda smlouva na předmět plnění veřejné zakázky již byla uzavřena či nikoli, ne však okamžik zahájení realizace veřejné zakázky, jak se domnívají žalobci. Vyslovit neplatnost smlouvy ve smyslu ust. § 70 zákona je oprávněn pouze soud; Úřad v prvostupňovém rozhodnutí tuto možnost pouze bez dalšího konstatoval. Pokud jde o rozklad žalobce d), žalovaný konstatoval, že Úřad správně dovodil, že tento účastník řízení (coby zadavatel předmětné veřejné zakázky) porušil ust. § 6 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek, pokud při hodnocení odborné způsobilosti uchazečů vycházel i z jiných formulářů, než které jsou zmíněny v čl. 4.1.5. zadávací dokumentace. Žalobce se v tomto postupu odkazoval na dikci čl. 31.2. zadávací dokumentace, která odkaz na čl. 4.1.5. formuluje jako příkladný. K tomu žalovaný uvedl, že formulace „se berou v úvahu zejména“ je v předmětném bodě zadávací dokumentace obsažena v jiné podobě, než jak je zadavatelem citována, a tedy i její význam je podstatným způsobem odlišný. Zadavatel v bodě 31.2. zadávací dokumentace doslova uvedl, že „při hodnocení podle kritéria odborné způsobilosti se berou v úvahu informace poskytnuté uchazeči v dotaznících podle čl. 4.1.5. tohoto dokumentu, zejména:“, přičemž následuje výčet několika konkrétních tematických okruhů informací. Zadavatel taxativně definoval formulací „se berou v úvahu“ fakt, že budou hodnoceny údaje z formulářů dle čl. 4.1.5. zadávací

dokumentace, přičemž slovem „zejména“ z této pevně, taxativně stanovené množiny formulářů a údajů, vyjmenoval ty, na které bude při hodnocení nabídek kladen větší důraz. I přesto se však zadavatel předmětnou formulací zavázal pohybovat se při hodnocení právě a jenom v tomto okruhu formulářů, uvedených ve čl. 4.1.5. zadávací dokumentace. Za správné a dostatečné označil žalovaný dále závěry prvostupňového orgánu, týkající se porušení ust. § 38 odst. 2 zákona o zadávání veřejných zakázek zadavatelem. Zdůraznil přitom, že závěry Úřadu nezpochybňují možnost zadavatele využít při hodnocení nabídek určitý podíl subjektivity; pokud však „subjektivní“ kritérium hodnocení nabídek použije, je nezbytné, aby o hodnocení v rámci takového kritéria byl učiněn záznam, ze kterého bude zřejmé, které subjektivní skutečnosti byly rozhodující pro posouzení kvality jednotlivých nabídek a jejich vzájemného poměru. S ohledem na tyto skutečnosti tedy uzavřel, že ani rozklad žalobce d) nelze považovat za důvodný.

Z žaloby žalobců a) – c) vyplývá, že jde o uchazeče, kteří se zúčastnili obchodní veřejné soutěže na zakázku „Stavba 0807/II část Hraniční most, dálnice D8 Praha – Ústí n. L.“, vyhlášené žalobcem d) dne 14.1.2004. Žalobce d), jakožto zadavatel, vyhodnotil jako nejvýhodnější nabídku podanou jinými uchazeči (čímž ovšem nerespektoval závěry komise pro posuzování a hodnocení pořadí nabídek); s těmito uchazeči uzavřel dne 16.11.2004 smlouvy na zhotovení předmětu veřejné zakázky. Až následně (dne 19.11.2004) zahájil Úřad z vlastního podnětu přezkoumávání rozhodnutí a dalších úkonů zadavatele, učiněných v průběhu zadávání této zakázky. V rámci tohoto řízení byla vydána i obě rozhodnutí přezkoumávaná v rámci tohoto soudního řízení. Dle názoru žalobců oba správní orgány v předcházejícím správním řízení pochybily v tom, že ač konstatovaly závažné porušení zákona, které ovlivnilo pořadí jednotlivých nabídek a následně i výběr nejvhodnější nabídky, nepostupovaly v souladu s ust. § 59 písm. a) zákona o zadávání veřejných zakázek. Dle jejich názoru nemělo dojít pouze k uložení pokuty zadavateli, ale též ke zrušení rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky. Úřad, stejně jako žalovaný, se přitom postavil na názor, že oprávnění k uložení nápravného opatření je aplikovatelné pouze do doby uzavření smlouvy na zakázku, která byla předmětem zadávání. Jelikož v dané věci již tato smlouva (respektive soubor smluv) byla před zahájením správního řízení uzavřena, nebylo již možné rozhodnout *ex post* o jejím zrušení. S tímto názorem žalobci nesouhlasí, přičemž poukázali na fakt, že sama skutečnost, že již došlo k uzavření smlouvy o realizaci veřejné zakázky, nemůže být překážkou pro vydání rozhodnutí o zrušení rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky – takovou překážkou by mohlo být jen faktické provedení díla. Navíc je smlouva na veřejnou zakázku, uzavřená v rozporu se zákonem, neplatná (§ 70 zákona). Jde přitom o neplatnost absolutní, neboť byla výstupem procesu, který nesplňoval obligatorní podmínky stanovené zákonem (§ 1 odst. 1 písm. a) zákona). K absolutní neplatnosti smluv musí být ze strany správního orgánu přihlédnuto *ex officio*; neplatnost smlouvy nemůže zakládat překážku ke zjednání nápravy ve věci. Na tom nic nemění ani fakt, že orgán dohledu není oprávněn rozhodovat o platnosti smluv. Podle § 40 správního řádu

je totiž v pravomoci správního úřadu, aby si sám učinil úsudek o každé otázce, ledaže by se jednalo o otázku, ve které bylo již pravomocně rozhodnuto jiným orgánem. Vzhledem k tomu, že na otázku neplatnosti uzavřené smlouvy o dílo nedopadá tato výjimka (ani jiné výjimky v zmiňovaném ustanovení uvedené) byl Úřad oprávněn a povinen učinit si úsudek o platnosti smlouvy sám. S ohledem na svá zjištění o závažném porušení zákona při výběru nejvhodnější zakázky měl tedy přihlédnout k neplatnosti smlouvy. Žalobci tedy uzavřeli, že rozhodnutí Úřadu, ve spojení s rozhodnutím žalovaného, které neobsahuje výrok sledující dosažení nápravy protiprávního stavu, nemůže z pohledu zákona obstát.

Žalobce d) ve své žalobě namítl především nesprávné zhodnocení skutkového stavu věci, pokud jde o závěr, že žalobce, jakožto zadavatel předmětné veřejné obchodní soutěže, porušil ust. § 6 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek tím, že při hodnocení kritéria „odborná způsobilost“ vzal v úvahu i informace uvedené v jiných formulářích než v těch, které jsou výslovně uvedeny v zadávací dokumentaci. V této souvislosti uvedl, že článek 4.1.5. zadávací dokumentace (ve spojení s čl. 31.2) sice výslovně odkazuje na některé formuláře z dílu 1 části 4 zadávací dokumentace, použitá formulace však zcela jednoznačně umožňuje vycházet i z obsahu dalších formulářů uvedených v tomto dílu, neboť výčet formulářů byl toliko příkladný. Tato interpretace použité formulace je ostatně jediná, která je v souladu se smyslem posuzování odborné způsobilosti uchazečů. Dále vyjádřil žalobce nesouhlas s interpretací některých hodnotících závěrů zadavatele. Jde především o tvrzení, že v rámci shora uvedeného kritéria byla některá podkritéria hodnocena odchylně od závěrů hodnotící komise bez toho, že by byl takový postup odůvodněn. Toto tvrzení, dle názoru žalobce, neodpovídá realitě; žalobce podrobněji rozebral jednotlivé případy, na které odkazují napadená rozhodnutí s tím, že nemohlo dojít k porušení ust. § 38 odst. 2 zákona o zadávání veřejných zakázek.

K oběma podaným žalobám se vyjádřil žalovaný. Pokud jde o žalobu žalobců a) – c), zde odmítl veškerou argumentaci v ní uvedenou, přičemž setrval na právním názoru vyjádřeném již v odůvodnění svého rozhodnutí. Zdůraznil přitom, že je nutno vycházet z dikce § 1 písm. a) zákona o zadávání veřejných zakázek, podle kterého zákon upravuje závazný postup zadavatelů veřejných zakázek směřující k uzavření smluv k jejich provedení („zadávání“). Okamžikem uzavření smlouvy na provedení předmětu veřejné zakázky je tedy zadávací proces skončen a tímto okamžikem je i ohraničena působnost žalovaného jako orgánu dohledu ve smyslu § 51 zákona. Na skutečnosti nastalé po datu uzavření smlouvy na provedení předmětu veřejné zakázky se tak přezkumná činnost Úřadu nevztahuje a mezi tyto skutečnosti je nutno zařadit i případnou neplatnost uzavřené smlouvy o dílo na plnění předmětu veřejné zakázky. Od okamžiku uzavření smlouvy mezi zadavatelem a vybraným uchazečem se smluvní vztah mezi nimi řídí pouze soukromoprávními předpisy a není tedy již možné zakázku na základě zákona zrušit, či zrušit rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, popřípadě jakýmkoli jiným způsobem pokračovat v zadávacím procesu. Osoby dotčené neplatně uzavřenou smlouvou mají možnost uspokojit své nároky

v občanskoprávním soudním řízení. Tento postup akcentuje, dle názoru žalovaného, především ochranu dobré víry třetích osob a obecně princip právní jistoty smluvních stran.

Pokud se týká argumentace žalobce d), i zde žalovaný uvedl, že k jednotlivým tvrzením se dostatečným způsobem vyjádřil již v odůvodnění svého rozhodnutí. Nad tento rámec dále poznamenal, že je-li najisto postaveno, že se zadavatel dopustil porušení zákona ve vztahu k hodnocení jednoho z podkritérií, je nadbytečné, zabývat se hodnocením dalších podkritérií, neboť by šlo případně pouze o další důvody svědčící pro závěr o nezákonnosti postupu zadavatele. Nelze proto takový postup orgánu dohledu považovat za procesní pochybení a rozhodnutí na jeho základě vydané za nepřezkoumatelné.

S ohledem na uvedené skutečnosti žalovaný navrhl, aby soud obě žaloby jako nedůvodné zamítl.

Do probíhajícího soudního řízení vstoupily, v souladu s ust. § 34 odst. 1 soudního řádu správního (dále jen „s.ř.s.“), se souhlasem soudu, v postavení osob na řízení zúčastněných společnosti JHP s.r.o. a FIRESTA-Fišer, rekonstrukce, stavby, a.s. U obou žalob vyjádřily osoby zúčastněné zájem na zachování žalobou napadených rozhodnutí, neboť ta jim umožňují realizovat předmět veřejné zakázky. V případě zrušení těchto rozhodnutí by byli vystaveni právní nejistotě a s největší pravděpodobností by jim vznikly i škody.

Soud si dále od žalovaného vyžádal předložení kompletní spisové dokumentace k věci se vztahující. Součástí předloženého správního spisu jsou originály či fotokopie všech relevantních podkladů, na které se odkazují jak napadená správní rozhodnutí, tak i žaloby. Jde především o vyhlášení obchodní veřejné soutěže na předmětnou zakázku, rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 21.5.2004 a listiny označené jako „Souhrn smluvních dohod“ potvrzující uzavření dohod na realizaci předmětné veřejné zakázky mezi zadavatelem a vítěznými uchazeči dne 16.11.2004. Součástí správního spisu je dále opatření Úřadu ze dne 16.11.2004, zn. VZ/S228/04-153/5879/04-Ne/GS, kterým bylo zahájeno předcházející správní řízení, jakož i originály obou správních rozhodnutí jichž se týká soudní přezkum v této věci. Ve spisu jsou založeny též rozklady jednotlivých žalobců; z jejich obsahu soud zjistil, že obsahují v zásadě stejnou argumentaci, jaká byla uplatněna následně v soudních žalobách.

Dále byla žalobcem d) předložena soudu *cum annexis* kompletní zadávací dokumentace obchodní veřejné soutěže, na jejímž základě byly jednotlivé nabídky uchazečů vyhodnocovány.

Soud si konečně od žalovaného vyžádal též předložení fotokopií rozhodnutí vydaných v této věci v rámci předcházejícího řízení, zahájeného dne 21.6.2004 na

základě návrhu žalobce b). Z obsahu rozhodnutí Úřadu ze dne 9.9.2004, č.j. VZ/S112/04-153/4658/04-Ne bylo zjištěno, že tento návrh byl, s odkazem na ust. § 57 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek, zamítnut, neboť nebyl podán uchazečem o předmětnou veřejnou zakázku. Z odůvodnění tohoto rozhodnutí se dále (mimo jiné) podává, že jeho vydáním není dotčena možnost orgánu dohledu v případě, kdy zjistí skutečnosti nasvědčující porušení zákona, zahájit řízení z úřední povinnosti. Z fotokopie rozhodnutí žalovaného ze dne 2.11.2004, č.j. 2R 77/04-Hr bylo dále zjištěno, že zmiňované prvostupňové rozhodnutí bylo potvrzeno a rozklad proti němu směřující byl zamítnut.

Vzhledem k tomu, že obě žaloby napadaly stejné rozhodnutí žalovaného, rozhodl soud usnesením ze dne 7.3.2006, č.j. 31 Ca 146/2005-104 o spojení věci ke společnému řízení, a to pod sp.zn. 31 Ca 135/2005. Toto usnesení nabylo právní moci dne 22.3.2006.

Ve věci konečně proběhlo dne 31.10.2006 u soudu ústní jednání. Právní nástupce žalobců a) – c) nad rámec výše již uvedených skutečností uvedl, že žalobci uplatnili své námítky již v rámci správního řízení a jsou proto legitimováni i k podání žaloby v této věci. Zdůraznil dále, že žalobci smlouvu o realizaci veřejné zakázky uzavřenou s vítěznými uchazeči považují za absolutně neplatnou, jde jim nicméně o konvalidaci tohoto stavu; jsou si přitom vědomi faktu, že předmětná veřejná zakázka je již prakticky dokončena, rozhodnutí soudu by nicméně považovali za principiální.

Zástupce žalovaného odkázal na odůvodnění druhostupňového rozhodnutí a podaná vyjádření k žalobám.

Právní zástupce zúčastněné osoby – společnosti JHP, s.r.o. uvedl, že pokud by v rámci zadávacího řízení byly podány námítky oprávněným subjektem, nedošlo by k uzavření smlouvy ze dne 16.11.2004 a nemuselo by tak vůbec dojít k této situaci. Žalobci svým postupem vyvolávají nejistotu v právním postavení vítězných uchazečů; možnost zrušení smlouvy uzavřené již před několika lety, a to navíc za situace, kdy je předmět veřejné zakázky prakticky dokončen, není jistě v souladu se smyslem zákona o zadávání veřejných zakázek (blíže odkázal na důvodovou zprávu k tomuto zákonu).

V zásadě shodným způsobem formuloval procesní stanovisko společnosti FIRESTA-Fišer, rekonstrukce, stavby, a.s. ve svém vystoupení i její právní zástupce. Zdůraznil zejména, že, dle jeho názoru, žalobci a) – c) nejsou legitimováni k podání této žaloby, neboť nebyli účastníky řízení mezi žalovaným a žalobcem d). Ochrany svých práv se mohli dovolávat v řízení před civilními soudy, a to žalobou na určení neplatnosti smlouvy; toto však neučinili.

Všichni účastníci i osoby zúčastněné v rámci svých přednesů setrvali na svých dříve již uvedených procesních stanoviscích.

Krajský soud v Brně přezkoumal žalobou napadená rozhodnutí obou stupňů, a to v rozsahu jejich napadení žalobami (§ 71 odst. 1 písm. d) s.ř.s., § 75 odst. 2, věta první s.ř.s.). O věci pak uvážil následujícím způsobem:

S ohledem na existenci předcházejícího přezkumného řízení vedeného Úřadem ve věci předmětné veřejné zakázky se soud nejprve *prima facie* zabýval tím, zda rozhodnutí v tomto řízení vydaná (rozhodnutí Úřadu ze dne 9.9.2004 a rozhodnutí žalovaného ze dne 2.11.2004) nezakládají pro následně zahájené řízení *ex officio* překážku *res iudicata*. Dospěl přitom k závěru, že tomu tak není, neboť obě předcházející rozhodnutí, vydaná v řízení zahájeném na návrh žalobce b), nebyla rozhodnutími meritorní povahy. Z jejich obsahu (jak byl popsán výše) zcela jednoznačně plyne, že Úřad nepřipustil námitky uplatněné v tomto návrhu k meritornímu projednání, neboť naznal, že žalobce b) nebyl osobou legitimovanou k vyvolání tohoto přezkumného řízení. S výslovným odkazem na ust. § 57 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek proto tento návrh jako nepřipustný zamítl. Soud se tedy ztotožňuje s názorem Úřadu, že tato rozhodnutí nepředstavují překážku pro možné následné zahájení přezkumného řízení z moci úřední. Pouze na okraj soud poznamenává, že zákonností těchto rozhodnutí Úřadu a žalovaného se nezabýval, neboť nejsou předmětem řízení vedeného v této věci a nejde ani o rozhodnutí podkladová, ve smyslu ustanovení, ve smyslu ust. § 75 odst. 2, věty druhé s.ř.s.; žádný z žalobců se takového postupu ostatně ani nedomáhal.

S ohledem na uvedené skutečnosti přistoupil tedy soud k meritornímu posouzení jednotlivých žalobních námitek, a to nejdříve námitek žalobců a) – c), jejichž podstatou je tvrzení, že uzavření smlouvy mezi zadavatelem a vítězným uchazečem, ve smyslu ust. § 40 zákona o zadávání veřejných zakázek, nevylučuje možnost následného postupu ve smyslu ust. § 59 písm. a) tohoto zákona.

Jak vyplývá z ust. § 51 zákona o zadávání veřejných zakázek, pravomoc Úřadu je definována jako dohled nad dodržováním tohoto zákona „při zadávání veřejných zakázek“. Dle § 3 odst. 1 zákona se zadávání veřejných zakázek provádí vyhlášením (a následnou realizací) obchodní veřejné soutěže (s výjimkami uvedenými v části třetí zákona - § 3 odst. 4 zákona). Samotný průběh obchodní veřejné soutěže je upraven v části druhé zákona o zadávání veřejných zakázek; jde o proces směřující k uzavření smlouvy o realizaci předmětu veřejné zakázky s vítězným uchazečem (§ 40, respektive § 41 zákona o zadávání veřejných zakázek). Totéž ostatně platí i pro zvláštní případ zadávacího řízení – dvoustupňovou obchodní veřejnou soutěž (viz § 48 odst. 2 zákona o zadávání veřejných zakázek). Lze tedy konstatovat, že jakkoli to z textu zákona o zadávání veřejných zakázek *expressis verbis* nevyplývá, zadávací řízení je ukončeno uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku s vítězným uchazečem.

Tento závěr nicméně neznamená nic víc, než že Úřad nemůže předmětem své dozorové pravomoci učinit úkon mezi zadavatelem a uchazečem, ke kterému by došlo

až po uzavření smlouvy na veřejnou zakázku. Zcela lze tak přisvědčit názoru žalovaného, že tyto vztahy mezi zadavatelem a uchazečem se nalézají již ve sféře práva soukromého. Otevřena však nadále zůstává otázka, zda je Úřad oprávněn přezkoumat úkony předcházející uzavření smlouvy v době po jejím uzavření, případně též zjednat nápravu v případě, kdy bude zjištěno porušení zákona.

Přezkoumávání úkonů zadavatele orgánem dohledu je upraveno v samostatné třetí hlavě části čtvrté zákona o zadávání veřejných zakázek. V tomto procesním režimu bylo vedeno i řízení před Úřadem a žalovaným v této věci. Toto řízení může být zahájeno dvojím způsobem. Především jde o případ, kdy návrh podává uchazeč ve smyslu § 57 odst. 1 věty první zákona; v takovém případě má včas podaný návrh ve vztahu k dokončení zadávacího řízení sistační účinky (§ 57 odst. 4 zákona). Řízení může být zahájeno též z vlastního podnětu Úřadu (§ 57 odst. 1, věta druhá zákona o zadávání veřejných zakázek). Na rozdíl od řízení návrhového nemá zahájení tohoto řízení sistační účinky (zákon o zadávání veřejných zakázek tyto účinky spojuje pouze s řízením návrhovým) a fakticky jedinou podmínkou pro zahájení tohoto řízení je tak pouze dodržení čtyřleté objektivní lhůty. Z ničeho nelze tedy dovodit, že by možnost zahájení řízení dle § 57 an. zákona o zadávání veřejných zakázek bylo v případě řízení zahajovaného *ex officio* v době po ukončení zadávacího řízení (tedy po uzavření smlouvy s vítězným uchazečem) vyloučeno.

Předmětem tohoto dozorového řízení může být, stejně jako v řízení návrhovém (§ 60a) zákona o zadávání veřejných zakázek), pouze přezkoumání rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky (§ 59 zákona), či přezkoumání ostatních úkonů zadavatele (§60 zákona). V intencích úpravy vyplývající z § 59 respektive § 60 zákona o zadávání veřejných zakázek pak musí být též ve věci rozhodnuto. Lze tedy uzavřít, že z úpravy zákona o zadávání veřejných zakázek nelze z ničeho dovodit, že by fakt, zda je zadávací řízení skončeno či nikoli, měl vliv na rozhodovací kompetence Úřadu v rámci jím *ex officio* zahájeného řízení dle části čtvrté hlavy třetí tohoto zákona.

Sluší dále uvést, že Úřad pro ochranu hospodářské soutěže je orgánem státní správy pro podporu a ochranu hospodářské soutěže proti jejímu nedovolenému omezování (§ 1 odst. 1 zákona č. 273/1996 Sb., o působnosti Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, ve znění pozdějších předpisů), povolaným (mimo jiné) k dohledu při zadávání veřejných zakázek (ú 2 písm. b) cit. zákona, § 51 zákona o zadávání veřejných zakázek). Je tedy orgánem vykonávajícím *ex officio* v této oblasti dozorčí pravomoc a není tedy pouhým arbitrem sporů mezi jednotlivými subjekty zúčastněnými na procesu zadávacího řízení. Nelze nevidět, že pokud by možnost zrušení rozhodnutí zadavatele ve smyslu § 59 písm. a) zákona o zadávání veřejných zakázek byla vázána jenom na dobu do uzavření smlouvy s vítězným uchazečem, pak za situace, kdy by (ať již z jakýchkoli důvodů) žádný z uchazečů nepodal návrh na přezkoumání úkonu zadavatele ve lhůtě dle § 57 odst. 2 zákona a nebyly by tak založeny sistační účinky ve smyslu § 57 odst. 4 zákona, nemohla by být vykonávána

dozorčí pravomoc Úřadu, což by atakovalo samotný smysl existence orgánu dohledu v těchto věcech.

Pro úplnost se soud zabýval též způsobem, jakým je předmětná otázka upravena v právní úpravě, která zákon o zadávání veřejných zakázek nahradila. Zákon č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o veřejných zakázkách“), již v ust. § 101 odst. 1 a 2 zakotvuje rozdílnou úpravu postupu Úřadu, pokud jde o jeho kompetence v době před uzavřením smlouvy a po jejím uzavření. Dle této úpravy shledá-li orgán dohledu před uzavřením smlouvy, že zadavatel úkonem učiněným při zadávání veřejné zakázky nesplnil povinnost nebo porušil zákaz stanovený tímto zákonem, uvede tuto skutečnost písemně v rozhodnutí. Současně zadavateli uloží opatření k nápravě, zejména zrušení rozhodnutí zadavatele o přidělení zakázky, jestliže takový úkon podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit stanovení pořadí úspěšnosti nabídek (§ 101 odst. 1 citovaného zákona). Jestliže však orgán dohledu shledá výše uvedené skutečnosti až v době po uzavření smlouvy, může svým písemným rozhodnutím již pouze vyslovit zákaz plnění této smlouvy a ve společném řízení uložit zadavateli pokutu za správní delikt podle § 102 (§ 101 odst. 2 zákona). Z dikce těchto ustanovení, z důvodové zprávy k zákonu o veřejných zakázkách, ani z průběhu jeho projednávání (viz sněmovní tisk č. 363 – <http://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?t=363&o=4>) však není záměr zákonodárce co do důvodů zavedení tohoto rozlišení zřejmý. Nelze tedy určit, zda novější úprava měla být pouze jednoznačnějším vyjádřením stavu vyplývajícího již z úpravy předcházející, či zda šlo o zavedení nového rozlišení, které stávající úprava neznala. Je tedy zřejmé, že závěry soudu shora uvedené nebylo lze touto cestou verifikovat, ale ani vyvrátit.

V rámci této skupiny žalobních námitek je konečně nutno zmínit též žalobci namítanou absolutní neplatnost smluv uzavřených s vítěznými uchazeči v projednávané věci, a to s odkazem na dikci ust. § 70 zákona o zadávání veřejných zakázek. K tomu soud, v souladu se závěry výše již uvedenými, pouze poznamenává, že faktická existence takové smlouvy nemůže být překážkou postupu ve smyslu ust. § 59 zákona. Posouzení, zda jde o smlouvu platnou či nikoli, však není na orgánu dohledu, neboť tato otázka by musela být řešena pořadem práva v řízení před civilními soudy. Deklarace neplatnosti těchto smluv Úřadem se žalobci ostatně ani nedomáhají.

Lze tedy uzavřít, že žaloba žalobců a) – c) je důvodná, neboť rozhodnutí žalovaného bylo vydáno v řízení, které bylo stíženo těžkou procesní vadou, jak to má na mysli ust. § 76 odst. 1 písm. c) s.ř.s., neboť žalobce (jakožto orgán dohledu) ve věci nerozhodl žádným ze zákonem předpokládaných způsobů, uvedených v § 59 zákona o zadávání veřejných zakázek.

Pokud jde dále o námitky uplatněné v žalobě žalobce d), za daného stavu věci, kdy rozhodnutí žalovaného bylo výstupem zmatečného řízení, není možné zabývat se žalobními námitkami věcného rázu. Zjistí-li totiž soud existenci těžkých procesních vad, které mohly mít vliv na zákonnost konečného rozhodnutí, je v zásadě vyloučeno, zabývat se též věcnou stránkou věci.

Soud nicméně považuje za žádoucí vyjádřit se k námitce jedné ze zúčastněných osob, jejímž obsahem bylo tvrzení, že žalobci a) – c) nejsou aktivně legitimováni k podání žaloby, neboť nebyli účastníky řízení mezi žalovaným a žalobcem d). Tuto námitku je nutno odmítnout, neboť žalobci a) – c) (sdružení v konsorciu „Sdružení D8-0807/II Hraniční most“) byli účastníky řízení završeného přezkoumávaným rozhodnutím žalovaného, přičemž toto rozhodnutí (ve spojení s rozhodnutím prvostupňovým) zasáhlo do sféry jejich veřejných subjektivních práv (§ 2 s.ř.s.). Z tohoto důvodu je proto dána jejich aktivní legitimace, ve smyslu ust. § 65 odst. 2 s.ř.s. a soud se tak jejich žalobou mohl zabývat meritorně.

Podle ust. § 76 odst. 1 písm. c) s.ř.s. soud ruší napadené rozhodnutí pro vady řízení bez jednání rozsudkem pro podstatné porušení ustanovení o řízení před správním orgánem, mohlo-li mít za následek nezákonné rozhodnutí o věci samé.

S ohledem na výše popsanou těžkou procesní vadu předcházející vydání správních rozhodnutí obou stupňů dospěl soud k závěru, že jsou zde podmínky pro zrušení rozhodnutí žalovaného ve smyslu § 76 odst. 1 písm. c) s.ř.s., v souladu s ust. § 78 odst. 1, větou první, s.ř.s.

Výrok o náhradě nákladů řízení mezi účastníky se opírá o ust. § 60 odst. 1 s.ř.s., dle kterého nestanoví-li tento zákon jinak, má účastník, který měl ve věci plný úspěch, právo na náhradu nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl. Měl-li úspěch jen částečný, přizná mu soud právo na náhradu poměrné části nákladů. V dané věci byli, posuzováno z procesního hlediska, procesně úspěšní všichni žalobci. Jelikož soud neshledal existenci důvodů pro nepřiznání náhrady nákladů řízení některému z úspěšných účastníků v plné výši, rozhodl nejdříve tak, že žalobcům a) – c) přiznal náhradu nákladů řízení v celkové výši 19.997,- Kč. Tato částka je představována soudním poplatkem ve výši 6.000,- Kč, který žalobci v souvislosti s tímto řízením vynaložili, dále pak odměnou jejich právního zástupce za čtyři úkony právní služby (převzetí věci, vypracování žaloby, další porada s klientem a účast na soudním jednání) po 2.400,- Kč, dále čtyřmi režijními paušály hotových výdajů zástupce po 75,- Kč a náhradou za čtyři hodiny jeho promeškaného času (cesta na soudní jednání a zpět) ve výši 400,- Kč; to vše spolu s 19% sazbou DPH. Součástí této náhrady je dále náhrada hotových výdajů právního zástupce žalobců, účelně vynaložených v souvislosti s poskytnutím právní služby (§ 13 odst. 1 a 4 vyhlášky č. 177/1996 Sb., advokátní tarif, ve znění pozdějších předpisů) ve výši 1.740,- Kč (cestovní náklady na soudní jednání). V případě žalobce d) je přiznaná

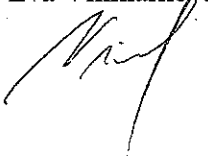
náhrada nákladů řízení představována částkou 2.000,- Kč za jím zaplacený soudní poplatek.

Pokud jde o osoby na řízení zúčastněné, těm právo na náhradu nákladů řízení přiznáno nebylo, neboť zde nebyly shledány důvody, které by odůvodňovaly výjimku z tohoto postupu ve smyslu § 60 odst. 5 s.ř.s.

Poučení: Proti tomuto rozhodnutí, které nabývá právní moci dnem doručení, lze podat kasační stížnost do dvou týdnů od jeho doručení k Nejvyššímu správnímu soudu v Brně prostřednictvím Krajského soudu v Brně, a to ve dvou vyhotoveních. Podmínkou řízení o kasační stížnosti je povinné zastoupení stěžovatele advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání (§ 105 odst. 2 a § 106 odst. 2 a 4 s.ř.s.).

V Brně dne 31.10.2006

Za správnost vyhotovení
Eva Vinklárková



JUDr. Jaroslav Tesák, Ph.D., v.r.
předseda senátu