



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Davida Rause, Ph.D. a soudců Mgr. Petra Šebka a Mgr. Kateřiny Kopečkové, Ph.D. v právní věci žalobce: **ČSAD Ústí nad Orlicí, a.s.**, se sídlem Ústí nad Orlicí, Třebovská 330, zastoupený JUDr. Pavlem Dejlem, LL.M., Ph.D., advokátem, Kocián Šolc Balaščík, advokátní kancelář, s.r.o., se sídlem Praha 1, Jungmannova 745/24, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem Brno, tř. Kpt. Jaroše 7, za účasti: **I. ČAD Blansko a.s.**, se sídlem Blansko, Nádražní 2369/10, **II. Jihomoravský kraj**, se sídlem Brno, Žerotínovo nám. 3, o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. ÚOHS-R2/2014/VZ-18054/2014/321/PMa ze dne 6.10.2014,

t a k t o :

- I. Žaloba se **zamítá**.
- II. Žalobce **nemá právo** na náhradu nákladů řízení.
- III. Žalovanému se náhrada nákladů řízení **nepřiznává**.
- IV. Osoby zúčastněné na řízení **nemají právo** na náhradu nákladů řízení.

O d ů v o d n ě n í :

Žalobce napadá žalobou rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. ÚOHS-R2/2014/VZ-18054/2014/321/PMa ze dne 6.10.2014, kterým byl zamítnut žalobcův rozklad a potvrzeno předchozí prvostupňové rozhodnutí (usnesení)

Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. ÚOHS-S363,S408/2013/VZ-18851/2013/510/ASh ze dne 4.12.2013, kterým bylo zastaveno správní řízení v částech 8 až 20 veřejné zakázky „*Výběr dopravců pro uzavření smluv o veřejných službách v přepravě cestujících ve veřejné linkové osobní dopravě v rámci IDS JMK – oblast Jihovýchod*“ podle § 66 odst. 1 písm. g) zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu (dále jen „správní řád“), neboť žádosti žalobce (návrhy na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele) se v těchto částech staly zjevně bezpředmětnými.

I. Shrnutí podstaty věci

Žalobce byl vyloučen z další účasti v zadávacím řízení v částech 8 až 20 veřejné zakázky „*Výběr dopravců pro uzavření smluv o veřejných službách v přepravě cestujících ve veřejné linkové osobní dopravě v rámci IDS JMK – oblast Jihovýchod*“, proti svému vyloučení podal neúspěšně námitky a poté návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele k žalovanému; současně požadoval vydání předběžného opatření, kterým by bylo zadavateli zakázáno v zadávacím řízení uzavřít smlouvu. Tento návrh žalovaný zamítl, poté předseda žalovaného zamítl i rozklad proti rozhodnutí o zamítnutí návrhu na vydání předběžného opatření. Správní řízení tedy probíhalo bez vydání předběžného opatření (bez zákazu uzavřít smlouvu).

Poté podal žalobce v témže zadávacím řízení neúspěšně námitky i proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky v částech 8 až 20 uvedené veřejné zakázky a následně návrh k žalovanému na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele; i v tomto případě žalobce navrhoval vydání předběžného opatření, kterým by bylo zadavateli zakázáno v zadávacím řízení uzavřít smlouvu. I tento návrh žalovaný zamítl, poté předseda žalovaného zamítl i rozklad proti rozhodnutí o zamítnutí návrhu na vydání předběžného opatření. I v tomto rozsahu tedy správní řízení probíhalo bez vydání předběžného opatření (bez zákazu uzavřít smlouvu).

Obě správní řízení byla spojena a následně bylo toto spojené řízení zastaveno s odůvodněním, že v mezidobí byly na části 8 až 20 uvedené veřejné zakázky uzavřeny smlouvy, a tedy návrhy na zahájení řízení se staly žádostmi zjevně bezpředmětnými. Tento závěr pak potvrdil i předseda žalovaného v napadeném rozhodnutí.

II. Shrnutí žaloby

Žalobce argumentuje popřením práva na přezkoumání postupu zadavatele pramenícím již z práva unijního, nadto je názor žalovaného podle žalobce absurdní již z toho důvodu, že by bezpředmětnost návrhu mohl způsobit sám zadavatel. Žalovaný podle názoru žalobce nemohl správní řízení zastavit pro zjevnou bezpředmětnost, nýbrž i po uzavření smluv na veřejnou zakázku se postupem zadavatele zabývat – a to již kupř. z důvodů možných navazujících soukromoprávních sporů o náhradu škody

(toliko „možnost“ navazujícího řízení z moci úřední ohledně správního deliktu zadavatele je podle žalobce „možností“ nedostatečnou).

Dále žalobce věcně argumentuje pochybeními zadavatele, která se postupem žalovaného dostala mimo sféru jeho přezkumu; žalobce podrobnou argumentací dovozuje, že zadavatel porušil zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále jen „ZVZ“), způsobem, který měl zásadní dopad na výběr nejvhodnější nabídky.

Žalobce tedy navrhuje napadené rozhodnutí i jemu předcházející prvostupňové rozhodnutí (usnesení) zrušit. Na svém procesním postoji setrval v průběhu celého řízení před zdejším soudem, i na jednání, které ve věci proběhlo.

III. Shrnutí procesního postoje žalovaného

Žalovaný pokládá žalobní argumenty za nedůvodné a setrává na argumentaci, kterou bylo odůvodněno zastavení správního řízení. Zastavení správního řízení pro zjevnou bezpředmětnost podaného návrhu žalovaný odůvodňuje tím, že již byla uzavřena smlouva, a tedy žalovaný nemohl o nápravném opatření podle § 118 ZVZ rozhodnout.

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

IV. Posouzení věci

Žaloba byla podána včas (§ 72 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, dále jen „s.ř.s.“), osobou k tomu oprávněnou (§ 65 odst. 1 s.ř.s.). Žaloba je přípustná.

Žaloba směřuje proti rozhodnutí, kterým bylo potvrzeno prvostupňové rozhodnutí o zastavení správního řízení pro jeho bezpředmětnost, nikoli pro věcnou (meritorní) nedůvodnost. Předmětem přezkumu zdejším soudem jsou tedy důvody (jejich naplnění), pro které bylo správní řízení zastaveno, věcná (meritorní) argumentace žalobce k tvrzeným pochybením zadavatele je bezpředmětná, neboť se míjí s důvody, pro které bylo správní řízení zastaveno (meritorně věc žalovaným posuzována nebyla).

Zadávací řízení bylo zahájeno (odesláním oznámení otevřeného řízení k uveřejnění) v listopadu 2012. Na věc se použije ZVZ ve znění zákona č. 167/2012 Sb.

Podle § 113 ZVZ se řízení o přezkoumání úkonů zadavatele zahajuje na písemný návrh stěžovatele nebo z moci úřední. Podle § 114 odst. 1 ZVZ lze návrh podat proti všem úkonům zadavatele, které vylučují nebo by mohly vyloučit zásady stanovené v § 6 ZVZ a v jejichž důsledku hrozí nebo vznikla újma na právech

navrhovatele, a to zejména proti a) zadávacím podmínkám, b) obsahu oznámení nebo výzvy o zahájení zadávacího řízení, c) vyloučení uchazeče ze zadávacího řízení, d) rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, e) použití druhu zadávacího řízení.

Podle § 118 odst. 1 ZVZ nedodrží-li zadavatel postup stanovený pro zadání veřejné zakázky nebo pro soutěž o návrh, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky nebo návrhu, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, žalovaný zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele. Podle § 118 odst. 5 písm. a) ZVZ žalovaný návrh zamítne, pokud nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření (mimo jiné nápravného opatření podle § 118 odst. 1 ZVZ).

Procesní situaci, za níž bylo napadené rozhodnutí vydáno, lze shrnout následovně: žalovaný vedl na návrhy žalobce, které byly podány podle § 114 odst. 1 ZVZ a kterými se žalobce domáhal vydání rozhodnutí (nápravného opatření) podle § 118 odst. 1 ZVZ, správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Předmětem řízení byl přezkum rozhodnutí zadavatele o vyloučení žalobce z další účasti v zadávacím řízení v částech 8 až 20 a rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky v těchto částech. Návrhy byly k žalovanému podány v červnu 2013, od té doby probíhala před žalovaným správní řízení (později spojená) za situace, kdy žalovaný zamítl dva návrhy žalobce na vydání předběžného opatření, kterými by bylo zadavateli zakázáno uzavřít smlouvy na veřejnou zakázku (na její jednotlivé části); první návrh byl zamítnut rozhodnutím ze dne 31.7.2013, potvrzeným předsedou žalovaného rozhodnutím ze dne 5.3.2014, druhý návrh byl zamítnut rozhodnutím ze dne 9.8.2013, potvrzeným předsedou žalovaného rozhodnutím ze dne 10.4.2014. Vzhledem k tomu, že zadavatel na jednotlivé části veřejné zakázky uzavřel dne 26.8.2013 smlouvy, staly se návrhy žalobce podle žalovaného žádostmi zjevně bezpředmětnými, což vedlo k zastavení (spojeného) správního řízení podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu.

V posuzované věci není mezi žalobcem a žalovaným sporným, že řízení před žalovaným bylo vedeno o návrzích žalobce z června 2013 podaných podle § 114 odst. 1 ZVZ a že v jeho průběhu dne 26.8.2013 byly na jednotlivé části veřejné zakázky 8 až 20 uzavřeny smlouvy poté, co žalovaný zamítl žalobcovy návrhy na vydání předběžného opatření, kterými by byl zadavateli uložen zákaz uzavřít smlouvy v zadávacím řízení.

Je pravdou, že zdejší soud ve skutkově obdobné situaci, jak byla dána v nyní posuzované věci, v minulosti rozsudkem ze dne 17.4.2014 ve věci sp. zn. 62 Af 110/2012 rozhodl, že došlo-li v průběhu správního řízení k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku, měl žalovaný správní řízení zastavit, neměl však využívat obecné procesní úpravy podle správního řádu a dovozovat, že se žádost (návrh žalobce na zahájení správního řízení) stala bezpředmětnou podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu, nýbrž měl toto řízení zastavit podle § 118 odst. 1 *in fine* ZVZ, neboť ZVZ ve své procesní normě charakteru speciálního (právě v § 118 ZVZ) takovou situaci a na ni navazující procesní postup přesně předvídal a žalovanému přesně ukládal. Žalovaný se

měl podle zdejšího soudu zaměřit na splnění tří podmínek podávaných z § 118 ZVZ, jejichž splnění (či nesplnění) nutně vyvolá jednu z variant rozhodnutí v tomto ustanovení předvídaných, a měl se jasně vyslovit k otázce, které ze tří podmínek podle § 118 ZVZ splněny jsou a které nikoli, a nesplněním některé (byť jen jediné) z nich odůvodnit zastavení řízení. Právě uvedený rozsudek byl zdejším soudem vydán k právnímu stavu podle ZVZ účinného do 31.12.2009, tj. ZVZ ve znění zákona č. 110/2009 Sb. podle čl. IV. odst. 1 zákona č. 417/2009 Sb. Proto nelze tamní argumentaci sice bezezbytku převzít na právní stav, který je určující v nyní posuzované věci, plyne však z ní, že zdejší soud ve své podstatě v minulosti silně sdílel právní názor, jak jej podává žalobce v nyní posuzované věci.

Za skutkově, ale navíc i právně obdobné situace, jak byla dána v nyní posuzované věci, pak zdejší soud v minulosti judikoval (ve vztahu k ZVZ v jeho znění nejbližším právnímu stavu, jaký je určující pro nyní posuzovanou věc, v rozsudku ze dne 4.12.2014 ve věci sp. zn. 62 Af 105/2013), že bylo-li na návrh zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, žalovaný v něm podle § 118 odst. 1 ZVZ mohl zrušit zadávací řízení nebo jednotlivý úkon zadavatele za kumulativního splnění tří podmínek: 1. zadavatel nedodržel postup stanovený pro zadání veřejné zakázky, 2. tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a 3. dosud nedošlo k uzavření smlouvy. Kumulativní splnění těchto tří podmínek je totiž důvodem pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 ZVZ. Jsou-li tedy tyto podmínky splněny, žalovaný (v případě běžícího přezkumu úkonů v zadávacím řízení) zruší zadávací řízení nebo jednotlivý úkon zadavatele v zadávacím řízení. Pokud kterákoli z těchto tří podmínek není splněna, musí žalovaný postupovat podle (vztaženo k právní úpravě na věc nyní aplikovatelné) § 118 odst. 5 písm. a) ZVZ a návrh podaný podle § 114 odst. 1 ZVZ zamítnout. Jinou možnost postupu ZVZ žalovanému podle zdejšího soudu nedává. Žalovaný by tedy podle zdejšího soudu neměl využívat obecné procesní úpravy podle správního řádu a dovozovat, že se žádost (návrh na zahájení správního řízení) stala zjevně bezpředmětnou podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu, nýbrž by měl postupovat tak, jak mu ukládá ZVZ; ten totiž, podle zdejšího soudu, ve své procesní normě charakteru speciálního k obecné úpravě plynoucí ze správního řádu (konkrétně v § 118 odst. 5 písm. a) ZVZ) takovou situaci a na ni navazující procesní postup jasně předvídá a žalovanému ukládá. Žalovaný by se tedy podle zdejšího soudu měl za této situace srozumitelně zaměřit na splnění tří podmínek podávaných z § 118 odst. 1 ZVZ, jejichž splnění (či nesplnění) nutně vyvolá buď jednu z variant rozhodnutí v tomto ustanovení předvídaných anebo rozhodnutí podle § 118 odst. 5 písm. a) ZVZ. Žalovaný by se tedy podle zdejšího soudu měl především 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 zamítnutí návrhu podle § 118 odst. 5 písm. a) ZVZ, dospěl-li k závěru, že některá z tam uvedených podmínek splněna není.

Zdejší soud byl v minulosti ostatně opakovaně toho názoru, že tím spíše se jedinež takový postup jeví být procesně korektním za situace, kdy návrh podle § 114 odst. 1 ZVZ byl podán v době běžícího zadávacího řízení (tj. před uzavřením smlouvy

na veřejnou zakázku) a nesplnění podmínky „dosud neuzavřené smlouvy“ nastalo až v průběhu správního řízení poté, co nebylo ze strany žalovaného předběžným opatřením rozhodnuto o zákazu uzavření smlouvy v zadávacím řízení podle § 117 odst. 1 písm. a) ZVZ. Zdejší soud sice nepřehlédl, že pro zamítnutí návrhu (nyní podle § 118 odst. 5 písm. a) ZVZ) postačí, není-li splněna byť jen jedna z podmínek pro uložení nápravného opatření uvedených v § 118 odst. 1 ZVZ (a už při nesplnění jediné z tam uvedených podmínek tedy nejsou dány důvody pro rozhodnutí podle § 118 odst. 1 ZVZ), avšak stačilo-li by vždy po uzavření smlouvy vyslovit se v odůvodnění rozhodnutí toliko k tomu, že smlouva již byla uzavřena, pak fakticky každé správní řízení před žalovaným zahájené na návrh podle § 114 odst. 1 ZVZ, bylo-li by bez vydání předběžného opatření zakazujícího smlouvu uzavřít vedeno „dostatečně dlouhou dobu“, by mohlo být ukončeno unifikovaným rozhodnutím žalovaného, navrhovateli fakticky jen sdělujícím, že se žalovanému („*bohužel*“) nepodařilo správní řízení ukončit dříve, než byla uzavřena smlouva; to by bylo podle zdejšího soudu tristní pojetí přezkumné činnosti žalovaného v oblasti zadávání veřejných zakázek.

Tento názor zdejšího soudu, jenž v nosných ohledech odpovídá názoru žalobce, jak jej podává v žalobě v nyní posuzované věci, však byl po vydání rozsudku zdejšího soudu ze dne 4.12.2014 ve věci sp. zn. 62 Af 105/2013 předmětem přezkumu Nejvyšším správním soudem, který v rozsudku ze dne 31.3.2015 ve věci sp. zn. 4 As 249/2014 dospěl k názoru opačnému, jemuž postup žalovaného v nyní posuzované věci vyhovuje. V právě uvedené věci Nejvyššího správního soudu bylo tedy podstatou sporu řešení přesně té právní otázky, která je žalobou nyní předestřena k řešení zdejšímu soudu, a sice zda v případě, že žalovaný před konečným rozhodnutím o návrhu podaném podle § 114 odst. 1 ZVZ směřujícím k vydání rozhodnutí podle § 118 odst. 1 ZVZ 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 postupovat jinak, konkrétně návrh zamítnout (tehdy podle § 118 odst. 4 písm. a) ZVZ, nyní by se jednalo o postup podle § 118 odst. 5 písm. a) ZVZ) s tím, že se vysloví ke splnění jednotlivých podmínek podle § 118 odst. 1 ZVZ a o nesplnění některé z nich (konkrétně zdůvodněné) rozhodnutí podle § 118 odst. 5 písm. a) ZVZ opře. Nejvyšší správní soud tu dospěl k jasnému závěru, že je-li v průběhu správního řízení smlouva na veřejnou zakázku uzavřena, jsou tím splněny podmínky pro aplikaci § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu, tedy pro zastavení správního řízení pro zjevnou bezpředmětnost návrhu (žádosti).

Ke shora sumarizovanému opačnému původnímu názoru zdejšího soudu Nejvyšší správní soud mimo jiné uvedl, že nelze konstruovat nad rámec platné právní úpravy a zákonem stanovené pravomoci žalovaného povinnost vést řízení i po uzavření smlouvy na veřejnou zakázku, tj. poté, co odpadl předmět řízení, kterým je trvající zadávací řízení, které lze korigovat uložení opatření dle § 118 odst. 1 ZVZ, a vydat *de facto* deklaratorní rozhodnutí o tom, zda došlo ke kvalifikovanému porušení povinností zadavatele. Pokud zdejší soud v této souvislosti v rámci svého původního názoru odkazoval na zásady dobré správy, Nejvyšší správní soud k tomu konstatoval, že v principech dobré správy nenalézá pro takový závěr oporu. Naopak dobrá správa

zahrnuje i povinnost respektovat zásadu proporcionality, která podle Nejvyššího správního soudu 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 (§ 2 odst. 3 a § 3 a § 6 odst. 2 správního řádu). Zohlednit je podle Nejvyššího správního soudu nutno i skutečnost, že pokud by žalovaný v rozhodnutí o zamítnutí návrhu vydaném po uzavření smlouvy na veřejnou zakázku pouze v odůvodnění vyslovil závěr, že zadavatel kvalifikovaným způsobem porušil ZVZ, zadavatel by neměl žádnou možnost domáhat se ochrany proti takové pro něj jistě nepříjemné části odůvodnění rozhodnutí žalovaného. Jestliže zdejší soud původně argumentoval v tom směru, že žalovaný by mohl „řešit“ všechny návrhy tím, že by řízení protahoval až do uzavření smlouvy na veřejnou zakázku, a poté by se návrh stal bezpředmětným, pak podle 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“.

Právní názor Nejvyššího správního soudu může být předmětem případné kritiky nejvýše akademické, zdejšímu soudu při jeho rozhodovací činnosti nepřísluší s názory Nejvyššího správního soudu coby soudu instančně nadřízeného jakkoli polemizovat ani sverpě trvat na svém názoru, který podle zdejšího soudu jako jediný odpovídá smyslu činnosti žalovaného a jenž jako jediný může naplňovat čl. 1 odst. 1 bodu 3 směrnice Rady č. 89/665/EHS ve znění směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2007/66/ES, podle kterého je třeba neúspěšným uchazečům (dodavatelům) garantovat právo na rychlý a efektivní přezkum rozhodnutí zadavatele v zadávacím řízení.

Podle čl. 2 bodu 1 písm. a) uvedené směrnice členské státy musí zajistit, aby opatření přijímaná v souvislosti s přezkumným řízením stanovila pravomoci přijímat co nejrychleji prostřednictvím předběžných postupů předběžná opatření směřující k nápravě domnělého protiprávního jednání nebo k zabránění dalšímu poškozování dotčených zájmů, včetně opatření vedoucích k pozastavení nebo zajištění pozastavení daného zadávacího řízení nebo výkonu rozhodnutí učiněného veřejným zadavatelem. Zajištění účinného přezkumu postupu zadavatele v zadávacím řízení bylo ostatně hlavním důvodem přijetí směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2007/66/ES. Podle bodu 3 preambule této směrnice konzultace zúčastněných stran a judikatura Soudního dvora ukázaly jisté nedostatky v přezkumných mechanismech členských států. Ty vedou k tomu, že mechanismy zavedené směrnicemi 89/665/EHS a 92/13/EHS vždy neumožňují zajistit dodržování práva Společenství, zvláště ve stádiu, kdy může být protiprávní jednání ještě napraveno. Aby tedy Společenství jako celek plně využívalo pozitivních účinků modernizace a zjednodušení pravidel zadávání veřejných zakázek, jichž bylo dosaženo díky směrnicím 2004/18/ES a 2004/17/ES, měly by být posíleny záruky průhlednosti a zákazu diskriminace, o něž tyto směrnice usilují. Směrnice 89/665/EHS a 92/13/EHS by proto měly být změněny a měla by být do nich doplněna důležitá vysvětlení, která umožní, aby bylo dosaženo výsledků podle legislativního záměru Společenství. Podle bodu 4 preambule této směrnice ke zjištěným nedostatkům patří zejména chybějící lhůta mezi rozhodnutím o zadání

zakázky a uzavřením příslušné smlouvy, která by umožnila její účinné přezkoumání. To má někdy za následek, že zadavatelé usilují o velmi rychlé podepsání smlouvy, aby byly účinky napadeného rozhodnutí o zadání zakázky nezvratné. V zájmu nápravy tohoto nedostatku, jenž představuje závažnou překážku účinné soudní ochrany dotčených uchazečů, tj. těch, kteří ještě nebyli s konečnou platností vyloučeni, je třeba stanovit minimální odkladnou lhůtu, během níž je uzavření příslušné smlouvy pozastaveno, a to nezávisle na tom, zda k uzavření smlouvy dochází v době podpisu dané smlouvy či jindy. Podle bodu 12 preambule této směrnice podání návrhu na přezkum krátce před uplynutím minimální odkladné lhůty by nemělo mít za následek, že orgán příslušný k přezkumnému řízení nebude mít nezbytný minimální čas, aby mohl jednat, zejména prodloužit odkladnou lhůtu pro uzavření smlouvy. Proto je nezbytné stanovit nezávislou minimální odkladnou lhůtu, která by neměla skončit dříve, než orgán příslušný k přezkumu o žádosti rozhodne. To by nemělo orgánu příslušnému k přezkumu bránit, aby předběžně posoudil, zda je přezkum jako takový přípustný. Členské státy mohou stanovit, že tato lhůta končí v okamžiku, kdy orgán příslušný k přezkumu rozhodne o použití prozatímních opatření, včetně rozhodnutí o dalším pozastavení uzavření smlouvy, nebo pokud orgán příslušný k přezkumu rozhodne ve věci samé, zejména o žádosti o zrušení protiprávního rozhodnutí.

Česká vnitrostátní právní úprava, podle níž jsou přezkoumávány postupy zadavatelů při zadávání veřejných zakázek, je založena na principu, podle něhož se dodavatel, který nejprve neúspěšně vyčerpá námitky proti postupu zadavatele, může následně bránit proti postupu zadavatele podáním návrhu k žalovanému. Ten o takto podaném návrhu musí vést správní řízení (to je zahájeno už samotným podáním návrhu), nemusí však do doby svého rozhodnutí ve věci samé zakázat zadavateli v zadávacím řízení pokračovat ani zakázat zadavateli uzavřít smlouvu. Takový zákaz neplyne ani přímo z právní úpravy. Zadavateli tedy po zahájení správního řízení před žalovaným nic nebrání, aby zadávací řízení dokončil a smlouvu uzavřel. Po uzavření smlouvy je pak správní řízení před žalovaným zastaveno a zastavení je odůvodněno prostou skutečností, že již byla uzavřena smlouva. Právě uvedené lze podle zkušeností zdejšího soudu pokládat stále více za typický průběh správního řízení před žalovaným. Předběžná opatření, jež by zakazovala uzavření smlouvy, nemusí být vydávána a praxe ukazuje, že vydávána v naprosté většině případů nejsou. Ukončení správního řízení jeho zastavením výlučně proto, že již byla uzavřena smlouva, se pro řízení vedená před žalovaným podle zkušeností zdejšího soudu stává typickým způsobem ukončení správního řízení. Reálný přístup dodavatele k přezkumu postupu zadavatele v rámci řízení o návrhu podle § 114 odst. 1 ZVZ směřujícímu k rozhodnutí o nápravném opatření podle § 118 odst. 1 ZVZ (což je jediným řízením, v němž může žalovaný do postupu zadavatele k návrhu dodavatele efektivně zasáhnout) je tedy závislý na tom, zda žalovaný vydá předběžné opatření podle § 117 odst. 1 písm. a) ZVZ, přitom jeho vydání je podle zkušeností zdejšího soudu postupem spíše výjimečným.

Nejde však podle zdejšího soudu o nedostatek české vnitrostátní úpravy, nýbrž o nedostatek při její aplikaci. Jinak řečeno: zdejší soud nemá v této otázce pochybnosti o souladu české vnitrostátní právní úpravy se shora uvedenou směrnicí, neboť ta

efektivní zásah především v podobě vydání předběžného opatření podle § 117 odst. 1 ZVZ (v kombinaci s přiměřeně rychlým meritorním vyřízením věci) umožňuje, přitom zastavení řízení pro jeho bezpředmětnost, jak se stalo v nyní posuzované věci, je důsledkem právě jejího nevyužití v kombinaci s délkou řízení před žalovaným. Navrhoval-li tedy žalobce položení předběžné otázky Soudnímu dvoru Evropské unie, pak její podstatou by byl ve skutečnosti (zjednodušeně řečeno) dotaz, zda situace, k níž v nyní posuzované věci došlo, je v souladu s čl. 1 odst. 1 bodu 3 shora uvedené směrnice. Podle zdejšího soudu by případná otázka Soudnímu dvoru mohla být položena nejvýše tak, zda má být čl. 1 odst. 1 bod 3 a čl. 2 bod 1 písm. a) shora uvedené směrnice vykládán tak, že umožňuje, aby vnitrostátní právní úprava členského státu automaticky neukládala zákaz uzavření smlouvy do doby rozhodnutí o návrhu na přezkoumání úkonu zadavatele v zadávacím řízení, zároveň neukládala orgánu, který provádí dohled nad zadáváním veřejných zakázek, takový zákaz uzavření smlouvy zásadně nařizovat předběžným opatřením a zároveň umožňovala orgánu, který provádí dohled nad zadáváním veřejných zakázek, bez dalšího zastavit správní řízení proto, že smlouva již byla uzavřena. Pak by se ovšem též nejednalo ve své podstatě o dotaz na výklad unijního práva, nýbrž o stížnost na aplikaci českého vnitrostátního práva, který však efektivní naplnění čl. 1 odst. 1 bodu 3 a čl. 2 bodu 1 písm. a) shora uvedené směrnice podle zdejšího soudu bezpochyby umožňuje. Zároveň by svým dotazem zdejší soud žádal u Soudního dvora oporu pro svůj názor, s nímž se však Nejvyšší správní soud již v minulosti neztotožnil.

Ze shora uvedených důvodů tedy zdejší soud bez položení předběžné otázky Soudnímu dvoru Evropské unie vyšel ze shora sumarizovaného právního názoru Nejvyššího správního soudu obsaženého v rozsudku ze dne 31.3.2015 ve věci sp. zn. 4 As 249/2014. Okolnosti, za kterých v uvedené věci Nejvyšší správní soud rozhodoval, se od okolností v nyní posuzované věci nijak neodlišují; ani žalobcem tvrzené trestní stíhání administrátora zadávacího řízení takovou okolností není – nijak totiž nemá vliv na skutečnost, že smlouva již byla uzavřena (otázka její platnosti z pohledu soukromého práva je tu vedlejší) a že právě uzavření smlouvy bylo důvodem bezpředmětnosti návrhu. Jestliže tedy žalobce zpochybňuje zastavení správního řízení pro bezpředmětnost podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu, nemůže mu zdejší soud dát zapravdu.

Ostatně i na argumentaci žalobce ohledně významu meritorního posouzení zadatelova jednání z pohledu náhrady škody uvedený rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31.3.2015 ve věci sp. zn. 4 As 249/2014 odpovídá. Nejvyšší správní soud totiž uvedl, že v České republice je pravomoc k přezkumnému řízení ve smyslu zadávací směrnice rozdělena mezi žalovaného, který má pravomoc rozhodovat o předběžných opatřeních a o nápravných opatřeních zahrnujících zrušení úkonu zadavatele nebo celého zadávacího řízení, na jedné straně, a na druhé straně civilní soudy, které rozhodují o náhradě škody způsobené porušením povinností zadavatele při zadávání veřejné zakázky. Žalovaný je oprávněn rozhodnout o předběžném opatření, respektive o uložení opatření k nápravě pouze do okamžiku, než je uzavřena smlouva na veřejnou zakázku. Lze tedy konstatovat, že 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. Účinnost takového prostředku nápravy zajišťuje česká právní úprava v souladu se zadávací směrnicí pomocí blokačních lhůt stanovených v § 111 odst. 5 ZVZ, 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, resp. pro rozhodnutí žalovaného o návrhu na vydání předběžného opatření. Rozhodnutí žalovaného o 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.

Ze shora uvedených důvodů tedy zdejší soud nemá jak více zohlednit samotný smysl činnosti žalovaného, unijní právní úpravu ani nebezpečnost praxe žalovaného, jak jimi žalobce argumentuje. Naopak zdejšímu soudu nezbývá než uzavřít, že postup žalovaného, který po uzavření smluv na veřejnou zakázku správní řízení zastavil, neboť návrhy žalobce na zahájení správního řízení se staly žádostmi zjevně bezpředmětnými podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu, není postupem nezákonným. Je-li přitom zastavení řízení jasně odůvodněno skutečností, že již došlo k uzavření smluv na jednotlivé části veřejné zakázky, nelze ve vztahu k napadenému rozhodnutí dovést ani žádný nedostatek, který by vyvolával jeho nepřezkoumatelnost. Proto zdejší soud žalobu jako nedůvodnou podle § 78 odst. 7 s.ř.s. zamítl.

V. Náklady řízení

Výrok o nákladech řízení účastníků se opírá o § 60 odst. 1 s.ř.s. Žalobce nebyl ve věci úspěšný, proto právo na náhradu nákladů řízení nemá. Úspěšný byl žalovaný, tomu však nevznikly žádné náklady nad rámec jeho běžné úřední činnosti, a proto bylo rozhodnuto, že se mu náhrada nákladů řízení nepřiznává.

Osobám zúčastněným na řízení nevznikly žádné náklady související s plněním povinnosti, kterou by jim soud uložil, přitom k náhradě jiných nákladů zdejší soud neshledal žádný důvod, a proto bylo rozhodnuto, že tyto osoby nemají právo na náhradu nákladů řízení (§ 60 odst. 5 s.ř.s.).

P o u č e n í :

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

Lhůta pro podání kasační stížnosti končí uplynutím dne, který se svým označením shoduje se dnem, který určil počátek lhůty (den doručení rozhodnutí). Připadne-li poslední den lhůty na sobotu, neděli nebo svátek, je posledním dnem lhůty nejbližší následující pracovní den. Zmeškání lhůty k podání kasační stížnosti nelze prominout.

Kasační stížnost lze podat pouze z důvodů uvedených v § 103 odst. 1 s. ř. s. a kromě obecných náležitostí podání musí obsahovat označení rozhodnutí, proti němuž směřuje, v jakém rozsahu a z jakých důvodů jej stěžovatel napadá, a údaj o tom, kdy mu bylo rozhodnutí doručeno.

V řízení o kasační stížnosti musí být stěžovatel zastoupen advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie.

V Brně dne 3. prosince 2015

Za správnost vyhotovení:
Romana Lipovská

David Raus, v.r.
předseda senátu