



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Davida Rause, Ph.D. a soudců Mgr. Kateřiny Kopečkové, Ph.D. a Mgr. Petra Šebka v právní věci žalobce: **GTS Czech s.r.o.**, se sídlem Praha 3, Přemyslovská 2845/43, zastoupený JUDr. Kateřinou Radostovou, advokátkou se sídlem Praha 1 – Josefov, Břehová 208/8, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem Brno, tř. Kpt. Jaroše 7, za účasti: **1. Česká republika – Moravský zemský archiv v Brně**, se sídlem Brno, Palachovo nám. 1, **2. O2 Czech Republic, a.s.**, se sídlem Praha 4, Za Brumlovkou 266/2, o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 27.9.2013, č.j. ÚOHS-R123/2011/VZ-18565/2013/310/BVÍ,

t a k t o :

- I.** Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 27.9.2013, č.j. ÚOHS-R123/2011/VZ-18565/2013/310/BVÍ, se **zrušuje** a věc se **vrací** žalovanému k dalšímu řízení.
- II.** Žalovaný **nemá právo** na náhradu nákladů řízení.
- III.** Žalovaný **je povinen** nahradit žalobci náklady řízení ve výši 19 456 Kč do patnácti dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám JUDr. Kateřiny Radostové, advokátky se sídlem Praha 1 – Josefov, Břehová 208/8.
- 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 ze dne 27.9.2013, č.j. ÚOHS-R123/2011/VZ-18565/2013/310/BVÍ, kterým bylo zrušeno předchozí prvostupňové rozhodnutí žalovaného ze dne 19.5.2011, č.j. ÚOHS-S108/2011/VZ-6401/2011/510/MOn, a správní řízení zastaveno.

I. Podstata věci

Zadavatel (Česká republika – Moravský zemský archiv v Brně) zadával veřejnou zakázku na „Telekomunikační služby pro Moravský zemský archiv v Brně“. Žalobce podal k žalovanému návrh na přezkum úkonů zadavatele dne 21.3.2011. V něm argumentoval tak, že zadávací podmínky byly diskriminační, neboť zadavatel spojil plnění v oblasti pevných i mobilních komunikačních služeb, čímž došlo k podstatnému omezení počtu možných zájemců o veřejnou zakázku. Žalovaný se ve správním řízení naopak ztotožnil s názorem a tomu odpovídajícím postupem zadavatele, podle kterého nelze vybrat nezávisle na sobě dodavatele služeb v oblasti pevných a mobilních sítí, neboť služby v obou sítích budou muset být navzájem propojeny a fungovat jako celek, a proto návrh žalobce zamítl podle § 118 odst. 4 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách („ZVZ“). Žalovaný takto rozhodl dne 19.5.2011 rozhodnutím č.j. ÚOHS-S108/2011/VZ-6401/2011/510/MOn, toto rozhodnutí bylo potvrzeno rozhodnutím předsedy žalovaného ze dne 19.5.2011, č.j. ÚOHS-R123/2011/VZ-13327/2011/310-ASc. Proti tomuto rozhodnutí podal žalobce žalobu a zdejší soud rozsudkem ze dne 1.11.2012, č.j. 62 Af 57/2011-96, toto rozhodnutí zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení.

Žalovaný následně vydal rozhodnutí ze dne 27.9.2013, č.j. ÚOHS-R123/2011/VZ-18565/2013/310/BVÍ, kterým správní řízení zastavil podle § 90 odst. 4 a § 66 odst. 1 písm. g) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád („správní řád“). Důvodem zastavení řízení bylo zjištění žalovaného, že zadavatel dne 19.9.2011 již uzavřel smlouvu na veřejnou zakázku s vybraným uchazečem, a tedy žalobcův návrh se stal podle žalovaného bezpředmětným. Žalovaný svůj závěr vystavěl na konstrukci, podle které správní řízení bylo zahájeno dne 21.3.2011 na základě návrhu, kterým se žalobce domáhal nápravného opatření podle § 118 odst. 1 ZVZ. Po uzavření smlouvy již žalovaný nemůže nápravné opatření podle § 118 odst. 1 ZVZ vydat, a tedy v průběhu řízení (dne 19.9.2011) nastal stav, který je nutno vnímat jako bezpředmětnost žádosti.

Tuto konstrukci důvodů pro zastavení řízení o žalobcově návrhu žalobce zpochybňuje podanou žalobou.

Podstata věci tedy spočívá v posouzení postupu žalovaného, který podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu zastavil správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele zahájené na návrh žalobce, který žalovaný obdržel dne 21.3.2011, z toho důvodu, že

žádost žalobce (jeho návrh na přezkoumání úkonů zadavatele) se stala zjevně bezpředmětnou v důsledku uzavření smlouvy na veřejnou zakázku. Sporu tedy není o otázce skutkové, nýbrž právní.

II. Shrnutí žaloby

Žalobce argumentuje v tom směru, že jeho žádost se nestala zjevně bezpředmětnou, a tedy správní řízení nemělo být zastaveno. Případný závěr žalovaného, že zadavatel porušil ZVZ, je pro žalobce významný z důvodu vymáhání náhrady škody, která mu vznikla tím, že se nemohl účastnit soutěže o získání veřejné zakázky, a dále i z pohledu budoucího postupu zadavatele, tj. aby zadavatel svůj postup, podle žalobce v rozporu se ZVZ, v budoucnu neopakoval. Přestože již byla uzavřena smlouva na veřejnou zakázku (tuto skutečnost žalobce nečiní spornou), je tedy nadále nutné, aby žalovaný rozhodl o tom, že zadavatel ZVZ porušil.

Žalobce se tedy domáhá zrušení napadeného rozhodnutí a vrácení věci žalovanému k dalšímu řízení. Žalobce na svém procesním stanovisku setrval po celou dobu řízení před zdejším soudem – i na jednání, které ve věci proběhlo.

III. Shrnutí vyjádření žalovaného

Žalovaný považuje žalobu za nedůvodnou a setrvává na svých závěrech, které prezentoval v napadeném rozhodnutí. Podle žalovaného byl důvod správní řízení podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu zastavit, aniž by v tomto směru byl dán žalovanému prostor pro jakékoli správní uvážení.

Žalovaný tedy navrhuje žalobu jako nedůvodnou zamítnout. I žalovaný setrval na svém procesním stanovisku po celou dobu řízení před zdejším soudem – i na jednání, které ve věci proběhlo.

IV. Posouzení věci

Žaloba byla podána osobou oprávněnou (§ 65 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů – „s.ř.s.“) a včas (§ 72 odst. 1 s.ř.s.). Napadáno je rozhodnutí, kterým bylo rozhodnuto o zastavení řízení zahájeného na návrh. Tímto rozhodnutím bylo skončeno řízení ve věci návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele, jde tedy o rozhodnutí meritorní povahy a žádná z výluk jeho přezkoumatelnosti podle s.ř.s. se v posuzované věci neuplatní. Žaloba je tedy přípustná (§ 65, § 68, § 70 s.ř.s.).

Zadávací řízení bylo zahájeno dne 9.2.2011. Uplatní se tedy (jak na samotné zadávací řízení, tak na správní řízení před žalovaným na toto zadávací řízení navazující) právní úprava účinná k tomuto dni, tedy ZVZ ve znění zákona č. 423/2010 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. 4 písm. a) ZVZ žalovaný návrh zamítne, pokud nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření (mimo jiné nápravného opatření podle § 118 odst. 1 ZVZ).

V posuzované věci není mezi žalobcem a žalovaným sporným, že řízení před žalovaným bylo vedeno o návrhu žalobce podle § 114 odst. 1 ZVZ (doručeném žalovanému dne 21.3.2011) a že v jeho průběhu dne 19.9.2011 byla uzavřena smlouva mezi zadavatelem a vybraným uchazečem. Z obsahu správního spisu plyne, že žalobce se svým návrhem domáhal zrušení zadávacího řízení podle § 118 odst. 1 ZVZ. Z obsahu správního spisu rovněž plyne, že k uzavření smlouvy (dne 19.9.2011) došlo poté, co žalovaný (usnesením ze dne 1.4.2011) zamítl žalobcův návrh na vydání předběžného opatření, kterým by byl zadavateli uložen zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení.

Bylo-li tedy (dne 21.3.2011) na návrh zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, žalovaný v něm podle § 118 odst. 1 ZVZ mohl zrušit zadávací řízení (jak se žalobce svým návrhem domáhal) 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,
3. dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

Kumulativní splnění těchto tří podmínek je 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 podmínek není splněna, musí žalovaný postupovat podle § 118 odst. 4 písm. a) ZVZ a návrh

podaný podle § 114 odst. 1 ZVZ zamítnout. Jinou možnost postupu ZVZ žalovanému nedává.

Pokud je tedy mezi žalobcem a žalovaným nesporné, že smlouva na veřejnou zakázku byla v průběhu správního řízení uzavřena (dne 21.3.2011), nemohly být všechny tři shora uvedené podmínky splněny. Přestože mohly být splněny podmínky sub 1. a 2. (tj. že zadavatel nedodržel postup stanovený pro zadání veřejné zakázky a tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, to však není předmětem přezkumu napadeného rozhodnutí žalovaného), nebyla splněna podmínka sub 3., tj. že dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

Za tohoto stavu, tedy došlo-li v průběhu správního řízení zahájeného na návrh podle § 114 odst. 1 ZVZ k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku, neměl žalovaný využívat obecné procesní úpravy podle správního řádu a dovozovat, že se žádost (návrh žalobce na zahájení správního řízení) stala bezpředmětnou, nýbrž měl postupovat tak, jak mu ukládá ZVZ; ten totiž ve své procesní normě charakteru speciálního k obecné úpravě plynoucí ze správního řádu (v § 118 odst. 4 písm. a/ ZVZ) takovou situaci a na ni navazující procesní postup přesně předvídá a žalovanému přesně ukládá. Žalovaný tedy neměl vést disputaci ohledně otázky, zda by se žalobce mohl účastnit *obchodní veřejné soutěže* (správně zřejmě zadávacího řízení) či nikoli, i kdyby žalovaný návrhu žalobce vyhověl a *napadené rozhodnutí zadavatele* (správně zřejmě zadávací řízení) zrušil, nýbrž měl se 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 nebo rozhodnutí podle § 118 odst. 4 písm. a) ZVZ. Žalovaný se tedy 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. 4 písm. a) ZVZ, dospěl-li k závěru, že některá z tam uvedených podmínek splněna není.

Už z tohoto důvodu zdejší soud dospívá k závěru, že napadené rozhodnutí o zastavení řízení podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu nemůže obstát. Kromě toho, že na nastalou situaci mělo být aplikováno pravidlo uvedené přímo v ZVZ (v § 118 odst. 4 písm. a/ ZVZ), bezpředmětnost žalobcova návrhu (žádosti) nelze dovozovat i proto, že k uspokojení žalobce během správního řízení před žalovaným nedošlo (ani přímo ze strany zadavatele, ani v důsledku jiné skutečnosti, jež by nastala). To je důvodem ke zrušení rozhodnutí žalovaného a k vrácení věci žalovanému k dalšímu řízení.

V dalším řízení bude žalovaný respektovat shora uvedený právní názor zdejšího soudu, podle něhož na věc aplikovatelná právní úprava (§ 118 odst. 4 písm. a/ ZVZ) ukládala žalovanému v případě, kdy je v řízení o návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele směřujícím k rozhodnutí podle § 118 odst. 1 ZVZ zjištěno, že podmínky (důvody) pro jeho vydání nejsou splněny, návrh zamítnout.

Dále nechť žalovaný v dalším řízení respektuje právní názor zdejšího soudu, podle něhož v rozhodnutí, kterým se zamítá návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele podle § 118 odst. 4 písm. a) ZVZ, je v souladu s principem dobré správy nutné vedle uvedení těch podmínek podle § 118 odst. 1 ZVZ, pro jejichž nesplnění nelze nápravné opatření uložit (což je důvodem zamítnutí návrhu), uvést i ty z podmínek tam uvedených, které by pro uložení nápravného opatření splněny byly. Tím spíše se jediné 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 nepřehlédl (a svůj právní názor ohledně aplikace § 118 odst. 4 písm. a) ZVZ na tom vystavěl), že pro zamítnutí návrhu podle § 118 odst. 4 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.

Ze shora uvedených důvodů tedy zdejší soud napadené rozhodnutí pro nezákonnost podle § 78 odst. 1 s.ř.s. zrušil a podle § 78 odst. 4 s.ř.s. věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení, v němž je žalovaný podle § 78 odst. 5 s.ř.s. vázán právním názorem zdejšího soudu shora vysloveným.

V. Náklady řízení

O nákladech řízení účastníků soud rozhodl podle § 60 odst. 1 s.ř.s. Žalobce byl ve věci procesně úspěšným, proto mu náleží náhrada nákladů řízení proti žalovanému, který právo na náhradu nákladů řízení nemá.

Žalobci byla přiznána náhrada nákladů za zaplacený soudní poplatek (3 000 Kč) a za právní zastoupení - za čtyři úkony právní služby (převzetí věci a příprava zastoupení, podání žaloby, podání repliky, účast na jednání soudu) společně se čtyřmi režijními paušály podle § 11 odst. 1 písm. a/, d/ a g/ a § 13 odst. 3 vyhlášky č. 177/1996 Sb., advokátního tarifu, podle stavu účinného od 1.1.2013 (tedy 4 x 3 100 Kč + 4 x 300 Kč), a společně s částkou odpovídající DPH, neboť zástupce žalobce prokázal, že je jejím plátcem. Celkem na nákladech řízení tedy žalobci přísluší částka

19 456 Kč (3 000 Kč + 16 456 Kč), k jejímuž zaplacení soud žalovanému stanovil přiměřenou patnáctidenní lhůtu.

Osoby zúčastněné na řízení nemají podle § 60 odst. 5 s.ř.s. na náhradu řízení právo, neboť jim soud neuložil žádnou povinnost, v souvislosti s jejímž plněním by jim náklady mohly vzniknout, a k náhradě jiných nákladů nebyl shledán žádný důvod.

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). Případně-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 4. prosince 2014

Za správnost vyhotovení:
Romana Lipovská

David Raus, v.r.
předseda senátu