



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 JUDr. Radimy Gregorové, Ph.D. v právní věci žalobce: **CE WOOD, a.s.**, se sídlem Zlín, Zlínské Paseky 3662, zastoupený Mgr. Radkem Pokorným, advokátem se sídlem Praha 1, Karolíny Světlé 301/8, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem Brno, třída Kpt. Jaroše 7, za účasti: **Lesy České republiky, s.p.**, se sídlem Hradec Králové, Přemyslova 1106, zastoupený Mgr. Bohuslavem Hubálkem, advokátem se sídlem Praha 1, Těšnov 1/1059, o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 15.1.2009, č.j. UOHS-R175/2008/02-279/2009/310/ZČt,

t a k t o :

- I. Žaloba se **z a m í t á**.
- II. Žalovanému se náhrada nákladů řízení **n e p ř i z n á v á**.
- III. Osoba zúčastněná na řízení **n e m á p r á v o** na náhradu nákladů řízení.

O d ů v o d n ě n í :

Žalobce brojí žalobou proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 15.1.2009, č.j. UOHS-R175/2008/02-279/2009/310/ZČt, kterým byl zamítnut žalobcův rozklad a potvrzeno předchozí rozhodnutí žalovaného vydané v prvním stupni správního řízení č.j. S172/2008/VZ-18860/2008/510/IF ze dne 17.9.2008.

I. Podstata věci

Zadavatel (Lesy České republiky, s.p.) podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZVZ“), zahájil dne 2.5.2008 jednací řízení bez uveřejnění na veřejnou zakázku na zpracování kalamitního dříví na smluvní územní jednotce č. 10601 – Opava.

Žalobce podal dne 16.6.2008 u žalovaného návrh na přezkum úkonů zadavatele, žalovaný dne 17.9.2008 vydal rozhodnutí, podle něhož se řízení o přezkum úkonů zadavatele zastavuje, neboť předcházející námitky nebyly zadavateli doručeny do doby uzavření smlouvy s vítězným uchazečem. Toto rozhodnutí bylo potvrzeno nyní napadeným rozhodnutím.

II. Shrnutí žaloby

Žalobce namítá a podrobně argumentuje v tom směru, že zadavatel adresně vyzval tři dodavatele k jednání v rámci jednacího řízení bez uveřejnění, na jehož základě vybral jako nejvhodnější nabídku uchazeče Opavská lesní a.s., s nímž dne 7.5.2008 uzavřel smlouvu. Vzhledem k tomu, že jednací řízení bylo neveřejné, žalobce se o jím tvrzeném porušení ZVZ dozvěděl zpětně až dne 20.5.2008. Následně dne 3.6.2008, tedy v zákonné patnáctidenní lhůtě, podal žalobce k zadavateli námitky, ten dne 4.6.2008 rozhodl, že o námitkách rozhodovat nebude, a odůvodnil to tak, že žalobce nedodržel lhůtu pro podání námitek podle § 110 odst. 3 ZVZ. Podle žalobce však smlouva mezi zadavatelem a uchazečem Opavská lesní a.s. nebyla platně uzavřena, neboť jednací řízení proběhlo v rozporu se ZVZ. Taková smlouva podle žalobce nemůže vyvolat žádné právní následky, a tedy ani uplynutí lhůty podle § 110 odst. 3 ZVZ. Neplatnost (podle § 39 občanského zákoníku) vyplývá ze zákona a žalovaný k ní měl přihlížet z úřední povinnosti. Neplatnost smlouvy žalobce dovozuje z toho, že nebyly splněny podmínky vyplývající z § 23 odst. 4 písm. b) ZVZ. Práce vedoucí k odstranění kalamity (předmět veřejné zakázky) bylo možné zadat v rámci smluv uzavřených v zadávacím řízení na veřejnou zakázku na provádění lesnických činností s prodejem dříví „při pni“ na období od 1.1.2008 do 31.12.2010, neboť tyto smlouvy obsahují ustanovení o možnosti změnit v důsledku živelných událostí těžební a pěstební projekty, které specifikují rozsah a konkretizují jednotlivé lesnické činnosti, mimo jiné i pro případ živelných událostí. Celkový rozsah těžby v rámci už uzavřených smluv týkajících se smluvní územní jednotky č. 10601 byl 102 045 m³, objem těžby v důsledku vichřice Emma byl 13 500 m³. Zadavatel tedy podle žalobce mohl a měl tyto činnosti poptávat v rámci už uzavřených smluv. Jestliže tedy nebyly splněny podmínky pro zadání veřejné zakázky v rámci jednacího řízení bez uveřejnění, nebyla v době, kdy žalobce podával námitky k zadavateli, platně uzavřena smlouva, a tedy žalobce nemohl lhůtu podle § 110 odst. 3 ZVZ zmeškat. Námitky žalobce doručil zadavateli ve lhůtě 15 dnů ode dne, kdy se o porušení ZVZ dozvěděl, a podle žalobce před uzavřením (platně) smlouvy na realizaci veřejné zakázky.

Pokud by měl být výklad zastáván žalovaným považován podle žalobce za správný, tedy pokud by žalovaný měl zastavit řízení o přezkum úkonů zadavatele důvodně, pak by takový postup vedl k vyloučení jakékoli možnosti efektivní obrany práv dodavatelů, a to právě v případě nejzávažnějšího nezákonného postupu zadavatele, tj. kdy zadavatel podle ZVZ vůbec nepostupuje, ač tuto povinnost má. Takový výklad by podporoval postup zadavatele, který než by riskoval možné námitky, raději by uzavřel smlouvu tajně, bez jakéhokoli zveřejnění. Pak by příslušný dodavatel nemohl podat návrh na zahájení řízení před žalovaným, pouze by žalovaný mohl na základě podnětu takového dodavatele zahájit řízení *ex offio*.

Skutečnost, že žalovaný v napadeném rozhodnutí pochybil, podporuje podle žalobce i to, že po zastavení řízení se žalobcem zahájil pro stejný skutek řízení *ex offio*. V takovém řízení však žalobce neměl postavení účastníka správního řízení, a tedy byla mu odepřena všechna práva s takovýmto postavením související. Nic na tom nemění skutečnost, že v taktu navazujícím správním řízení, zahájeném *ex offio*, dospěl žalovaný k závěru, že se zadavatel dopustil správního deliktu, když zadal veřejnou zakázku na likvidaci kalamity po vichřici Emma v jednacím řízení bez uveřejnění, jak žalobce zjistil z tiskové zprávy žalovaného zveřejněné na internetových stránkách dne 17.12.2008.

Nad rámec shora uvedeného dále žalobce namítá procesní pochybení žalovaného před vydáním prvostupňového rozhodnutí, napadeným rozhodnutím potvrzeného; žalovaný totiž rozhodl poslední den lhůty, v níž se žalobce mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Pak tedy žalovaný rozhodl bez znalosti tohoto vyjádření, nemohl se s vyjádřením seznámit a ani se s ním v rámci svého rozhodnutí vypořádat, a tedy porušil § 36 odst. 3 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu (dále jen „SŘ“), i čl. 32 odst. 2 Listiny základních práv a svobod.

Žalobce tedy navrhuje napadené rozhodnutí i jemu předcházející prvostupňové rozhodnutí zrušit a věc vrátit žalovanému k dalšímu řízení.

Na svém procesním stanovisku setrval žalobce po celou dobu řízení před soudem.

III. Shrnutí vyjádření žalovaného a osoby zúčastněné na řízení

Žalovaný ve svém vyjádření setrval na závěrech, k nimž dospěl v napadeném rozhodnutí, a na tyto závěry odkázal.

Podle žalovaného byla smlouva na realizaci veřejné zakázky uzavřena dne 7.5.2008, a tedy žalobce lhůtu pro podání námitek podle § 110 odst. 3 ZVZ nedodržel. Pouze podání řádných námitek, a tedy i včas podaných, opravňovalo žalobce k podání návrhu, o němž mohl žalovaný vést správní řízení. Proto žalovaný řízení o tomto návrhu zastavil.

Pokud jde o neposkytnutí možnosti žalobci vyjádřit se k podkladům rozhodnutí, tu žalovaný setrvává na závěru, že obsahem vyjádření byly pouze argumenty, které již byly obsaženy ve dřívějších žalobcových vyjádřeních. Rozhodnutí žalovaného se s nimi tedy již vypořádalo.

Žalovaný tedy navrhuje žalobu jako nedůvodnou zamítnout.

I žalovaný setrval na svém procesním stanovisku po celou dobu řízení před soudem.

Osoba zúčastněná na řízení se ve svém vyjádření ztotožnila s procesním stanoviskem žalovaného. Napadené rozhodnutí považuje za zákonné a správné a má za to, že žaloba by měla být jako nedůvodná zamítnuta.

I osoba zúčastněná na řízení setrvala na svém procesním stanovisku po celou dobu řízení před soudem.

IV. Shrnutí podstatných skutečností

Z obsahu správního spisu zdejší soud zjistil zejména následující pro posouzení této věci podstatné skutečnosti:

Zadávací řízení pro smluvní územní jednotku č. 10601 – Opava bylo zahájeno dne 2.5.2008 výzvou k předložení nabídek třem dodavatelům v rámci jednacího řízení bez uveřejnění. Podle zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 6.5.2008 byla jako nejvhodnější vybrána nabídka uchazeče Opavská lesní a.s., tomu odpovídá též rozhodnutí zadavatele ze dne 6.5.2008. S tímto uchazečem zadavatel dne 7.5.2008 uzavřel smlouvu. Námitky podal žalobce u zadavatele podáním doručeným zadavateli dne 4.6.2008. Námitkám zadavatel nevyhověl, neboť byly podány opožděně. Takto zadavatel rozhodl dne 4.6.2008, jeho rozhodnutí žalobce obdržel dne 6.6.2008. Následný návrh na přezkum úkonů zadavatele podal žalobce k žalovanému dne 16.6.2008. Žalovaný dne 17.9.2008 rozhodl, že řízení o přezkum úkonů zadavatele se podle § 114 odst. 3 ZVZ zastavuje, neboť žalobcovy námitky nebyly doručeny zadavateli do doby uzavření smlouvy.

Předtím, než žalovaný takto dne 17.9.2008 rozhodl, stanovil usnesením č.j. S172/2008/VZ-18217/2008/510/IF ze dne 8.9.2008 účastníkům (mimo jiné i žalobci) lhůtu, v níž se mohou vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Lhůta byla stanovena právě do 17.9.2008. Vyjádření žalobce je datováno dne 17.9.2008, podle údaje na otisku razítka bylo žalovanému doručeno dne 18.9.2008.

Z obsahu správního spisu žalovaného „S259/2008/VZ“, který si zdejší soud nechal od žalovaného předložit, se podává, že žalovaný zahájil se zadavatelem oznámením doručeným dne 22.9.2008 správní řízení *ex offo*. Toto správní řízení bylo vedeno pro podezření z porušení ZVZ při zadávání veřejné zakázky nazvané „JŘBÚ kalamita na SÚJ Opava – Emma – 106211“. V něm rozhodl, že se zadavatel dopustil

správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ tím, že s vybraným uchazečem uzavřel „Smlouvu o provedení činností č. 106/211/2008“ na základě výsledků jednacího řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 4 písm. B) ZVZ, aniž by byly splněny podmínky pro jeho použití, čímž nedodržel postup podle § 21 odst. 2 ZVZ a tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Za to byla zadavateli uložena sankce – peněžitá pokuta ve výši 40 000,- Kč.

V rozhodnutí žalovaného č.j. R208/2008/02-7181/2009/310/ZČt ze dne 10.7.2009 (rozhodnutí o rozkladu proti prvostupňovému rozhodnutí žalovaného vydanému ve správním řízení č.j. S 259/2008/VZ) je odkazováno na předchozí správní řízení č.j. S 172/2008/VZ (v němž bylo vydáno rozhodnutí, proti němuž byl žalobcem podán rozklad, o němž bylo rozhodnuto nyní napadeným rozhodnutím); uvádí se v něm, že správní řízení č.j. S 172/2008/VZ bylo z procesních důvodů zastaveno, avšak jelikož žalovaný po přezkoumání předložené dokumentace získal pochybnosti o souladu postupu zadavatele se ZVZ, zahájil správní řízení z moci úřední, vedené pod č.j. S 259/2008/VZ.

V. Posouzení věci

Žaloba byla podána včas (§ 72 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, dále jen „s.ř.s.“), osobou oprávněnou (§ 65 odst. 1 s.ř.s.), přitom jde o žalobu přípustnou (zejména § 65, § 68 a § 70 s.ř.s.).

Zdejší soud napadené rozhodnutí přezkoumal v mezích žalobních bodů, jak byly žalobcem uplatněny (§ 75 odst. 2 s.ř.s.), a shledal, že žaloba není důvodná.

Nejprve se zdejší soud zabýval namítanou procesní vadou spočívající ve vydání rozhodnutí předtím, než uplynula lhůta stanovená žalovaným pro vyjádření se k podkladu rozhodnutí.

Podle § 36 odst. 3 SŘ nestanoví-li zákon jinak, musí být účastníkům před vydáním rozhodnutí ve věci dána možnost vyjádřit se k podkladům rozhodnutí; to se netýká žadatele, pokud se jeho žádosti v plném rozsahu vyhovuje, a účastníka, který se práva vyjádřit se k podkladům rozhodnutí vzdal.

Podle § 68 odst. 3 SŘ se v odůvodnění rozhodnutí uvedou důvody výroku nebo výroků rozhodnutí, podklady pro jeho vydání, úvahy, kterými se správní orgán řídil při jejich hodnocení a při výkladu právních předpisů, a informace o tom, jak se správní orgán vypořádal s návrhy a námitkami účastníků a jejich vyjádřením k podkladům rozhodnutí.

Jestliže žalovaný rozhodl podle § 114 odst. 3 ZVZ (ve znění účinném do 31.12.2009), že řízení o přezkum úkonů zadavatele se zastavuje, neboť žalobcovy námitky nebyly doručeny zadavateli do doby uzavření smlouvy, pak jde o rozhodnutí, kterým se sice řízení před žalovaným končí (a jde o rozhodnutí „ve věci žalobcova návrhu“), nicméně jde o rozhodnutí, kterým se řízení zastavuje z procesních důvodů.

Před tímto rozhodnutím musel žalovaný posoudit, zda žalobcův návrh měl předepsané náležitosti podle § 114 odst. 2 ZVZ, popř. zda byl návrh ve lhůtě stanovené žalovaným doplněn, zda byl doručen žalovanému a zadavateli ve lhůtách podle § 113 odst. 2 nebo 3 ZVZ, zda byl podán oprávněnou osobou a zda je žalovaný věcně příslušný k rozhodnutí o návrhu. Pokud by některá z těchto podmínek řízení před žalovaným nebyla splněna, pak o nesplnění této podmínky měl žalovaný opřít výrok rozhodnutí i jeho odůvodnění. Jestliže žalovaný opřel svoje rozhodnutí o skutečnost, že žalobcovy námitky nebyly doručeny zadavateli do doby uzavření smlouvy, pak s respektováním § 68 odst. 3 SŘ měl žalovaný, mělo-li by jeho rozhodnutí z pohledu dodržení práv účastníků řízení podle SŘ obstát, povinnost shromáždit podklad rozhodnutí v takovém rozsahu, aby z něj jasně a srozumitelně vyplývaly důvody, pro které žalovaný dospěl k závěru, že žalobcovy námitky doručeny zadavateli do doby uzavření smlouvy nebyly.

Argumentace žalobce, kterou se snažil žalovaného přesvědčit o tom, že námitky byly zadavateli doručeny včas (neboť smlouva, která byla předtím uzavřena, není platná), jasně vyplývá z celého průběhu správního řízení a podle zdejšího soudu byla patrná již ze samotného návrhu na zahájení správního řízení o přezkum zadavatelových úkonů (část I. návrhu, doručeného žalovanému dne 17.6.2008, je argumentací ohledně splnění podmínek řízení o žalobcově návrhu). V dalším průběhu řízení na ní žalobce ničeho neměnil a ani z vyjádření k podkladům rozhodnutí, které bylo žalovanému doručeno den po vydání prvostupňového rozhodnutí (datováno je ve lhůtě, v níž se měl žalobce vyjádřit, tj. 17.9.2008, a bylo-li posíláno poštou prostřednictvím držitele poštovní licence, pak obálka, v níž bylo vyjádření posíláno, správním spisem neprochází), nevyplývá, že by žalobce na svém postoji cokoli změnil; nic na něm ostatně nezměnil ani v průběhu správního řízení ve druhém stupni a nic na něm nemění ani nyní v řízení před zdejším soudem.

Postoj (vyjádření) žalobce k právě uvedené otázce je rozhodující. Pokud jde o další obsah uvedeného žalobcova vyjádření, tam žalobce polemizuje s pohledem zadavatele a dovozuje porušení ZVZ samotným vyhlášením jednacího řízení bez uveřejnění, tato otázka je však otázkou věcného posouzení postupu zadavatele, nikoli otázkou podmínek řízení, o jejichž nesplnění žalovaný opřel rozhodnutí o zastavení řízení. Pokud jde o vyjádření k odbornému posudku, pak z průběhu správního řízení není zcela zřejmé, proč žalovaný hodlal dokazovat znaleckým posudkem, tedy proč se tento znalecký posudek měl stát podkladem rozhodnutí, když odborné otázky, které měl znalecký posudek zodpovědět, se v prvostupňovém rozhodnutí žalovaného ze dne 17.9.2008 ani v navazujícím napadeném rozhodnutí nijak nepromítly – a když tyto otázky měl žalovaný posuzovat až poté, kdy měl za splněné podmínky, za nichž řízení o žalobcově návrhu vůbec mohl vést.

Z uvedeného tedy zdejší soud uzavírá, že žalovaný skutečně rozhodl svým prvostupňovým rozhodnutím předtím, než uplynul poslední den lhůty stanovené žalobci k podání jeho vyjádření k podkladům rozhodnutí. Rozhodoval-li ovšem žalovaný z procesního důvodu, kterým bylo nesplnění podmínky řízení (že žalobcovy námitky musely být doručeny zadavateli do doby uzavření smlouvy, avšak

nebyly), tedy bylo-li podkladem rozhodnutí zjištění žalovaného, že tato podmínka řízení splněna není, a měl-li žalovaný najisto postaveno stanovisko žalobce k této otázce, které bylo po celou dobu řízení před žalovaným neměnné, pak nelze dovozovat, že by žalobce materiálně neměl možnost se k tomu, co bylo podkladem rozhodnutí o zastavení řízení, vyjádřit. Žalovaný před vydáním tohoto rozhodnutí nemusel vést dokazování ohledně věci samé a nemusel znát odpovědi na otázky rozhodující pro posouzení věci samé; ty musel znát až pro určení svého dalšího postupu za situace, kdy po zastavení řízení zvažoval zahájení jiného řízení (pro tentýž skutek, jak ZVZ v § 114 odst. 3 *in fine* předpokládá) z moci úřední. Tyto skutečnosti tedy určujícím podkladem pro jeho rozhodnutí v daném případě být neměly – a také nebyly. Byť se podklady tyto skutečnosti zachycující ve správním spisu nacházejí, rozhodnutí z nich nevychází a vycházet ani nemělo.

Z pohledu možného porušení § 76 odst. 1 písm. c) s.ř.s. (tedy z pohledu důvodnosti žaloby v tomto žalobním bodě) nepostačí, postupoval-li žalovaný jinak, než by podle konkrétní normy procesního předpisu (správního řádu) postupovat měl. Zdejší soud se tedy musel zabývat tím, zda porušení ustanovení o řízení před správním orgánem mohlo mít za následek nezákonné rozhodnutí ve věci samé. Za shora popsaného stavu, kdy žalovaný ve svém rozhodnutí posuzoval pouze splnění podmínek řízení, k čemuž konstantní stanovisko žalobce znal, a vyjádření žalobce, jehož doručení žalovaný nevyčkal, by již na podkladech k závěru žalovaného nemohlo ničeho změnit, žalobcem nyní namítané nevyčkání konce lhůty k podání vyjádření žalobce zdejší soud nepovažuje za takovou vadu řízení, která by mohla mít vliv na zákonnost napadeného rozhodnutí. V této části tedy žaloba důvodná není.

Dále se zdejší soud zabýval žalobní argumentací směřující do důvodů zastavení řízení.

Podle § 110 odst. 3 ZVZ (ve znění účinném do 31.12.2009) námitky musí stěžovatel doručit zadavateli do 15 dnů ode dne, kdy se o domnělém porušení zákona úkonem zadavatele dozví, nejpozději však do doby uzavření smlouvy. Do doby doručení rozhodnutí zadavatele o námitkách nesmí zadavatel uzavřít smlouvu či zrušit zadávací řízení. Podle § 110 odst. 5 ZVZ (v znění účinném do 31.12.2009) se námitky podávají písemně. Podání řádných námitek je podmínkou pro podání návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele ve stejné věci.

Podle § 114 odst. 3 ZVZ (ve znění účinném do 31.12.2009) jestliže návrh nemá předepsané náležitosti podle § 114 odst. 2 ZVZ a navrhovatel jej ve lhůtě stanovené žalovaným nedoplní nebo nebyl doručen žalovanému a zadavateli ve lhůtách podle § 113 odst. 2 nebo 3 ZVZ nebo nebyl podán oprávněnou osobou nebo není-li žalovaný věcně příslušný k rozhodnutí o návrhu, žalovaný zahájené řízení zastaví; pokud má důvodné podezření, že došlo k porušení ZVZ, zahájí správní řízení z moci úřední.

ZVZ tedy konstruuje pravidlo, že jednou z podmínek řízení o návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele je předchozí podání řádných námitek. Podmínkou řádnosti námitek je i jejich včasné uplatnění. Námitky jsou uplatněny včas, jsou-li dodrženy

lhůty. Jednak musí být dodržena lhůta subjektivní, která končí patnáctý den poté, kdy se ten, kdo námitky podává, o domnělém porušení ZVZ úkonem zadavatele dozvěděl. Kromě toho musí být dodržena lhůta objektivní, která končí uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku. Není-li některá z těchto lhůt dodržena, řízení o podaném návrhu (které bylo už jeho podáním před žalovaným zahájeno) dál nelze vést, nelze v něm zjišťovat možné porušení ZVZ zadavatelem a žalovaný je povinen toto řízení zastavit. Zdůraznit je třeba, že jde o zákonem stanovenou povinnost žalovaného, nikoli možnost. Žalovaný tedy nemá prostor k jakémukoli uvážení ohledně procesních následků toho, že námitky nebyly podány v obou uvedených lhůtách; jediným možným procesním následkem je tu zastavení řízení podle § 114 odst. 3 ZVZ. To však neznámá, že by přezkum úkonů zadavatele ve vztahu k pochybením, která byla v takovém návrhu na zahájení řízení namítána, měl být navždy vyloučen. Podle § 114 odst. 3 ZVZ *in fine* má-li žalovaný důvodné podezření, že došlo k porušení ZVZ, zahájí správní řízení z moci úřední.

Jestliže zadavatel uzavřel smlouvu na realizaci veřejné zakázky dne 7.5.2008, pak lhůta pro podání námitek uplynula tento den. Jestliže námitky byly podány až dne 4.6.2008, byly podány po této lhůtě. Jestliže tedy žalovaný posoudil splnění podmínek řízení tak, že podmínka předchozích včas podaných námitek splněna nebyla, jde o závěr zákonný.

Jestliže žalobce namítá, že smlouva nebyla uzavřena platně, a tedy námitky nebyly podány opožděně, pak takovou konstrukci zdejší soud za správnou nepovažuje. Především ZVZ nestanoví coby kritérium platnost či neplatnost uzavřené smlouvy, ale okamžik jejího uzavření (vznik smlouvy). Posouzení toho, zda smlouva již byla uzavřena, nelze podle zdejšího soudu směřovat s posouzením toho, zda byl před jejím uzavřením dodržen ZVZ, tj. zda smlouva není uzavřena v rozporu se ZVZ (popř. s jiným zákonem) anebo zda není neplatná z jiného důvodu. Není to žalovaný, kdo by měl v okamžiku posuzování splnění podmínek řízení o návrhu na přezkum úkonů zadavatele podle § 113 odst. 1 ZVZ posuzovat platnost smlouvy na veřejnou zakázku (byť by se jednalo o neplatnost absolutní).

Pokud by měl zdejší soud přisvědčit žalobci, že pouze platně uzavřená smlouva vyvolává nemožnost podat u zadavatele námitky, pak by její platnost musela být posuzována nejen ve vztahu k možnému porušení ZVZ, ale i porušení jakéhokoli jiného zákona (dovozovat neplatnost by bylo možno pro případ jakéhokoli „rozporu se zákonem“). Pak by bylo zřejmě zapotřebí dovozovat závěr, že žalovaný by musel v úvodní fázi řízení o návrhu na přezkum úkonů zadavatele namísto toho, zda smlouva byla uzavřena, zkoumat její platnost ze všech pohledů, tedy i z pohledů přesahujících zkoumání postupu podle ZVZ. S takovým pojetím se zdejší soud neztotožňuje.

I kdyby zdejší soud nevycházel z právě uvedeného možného závěru o potřebě komplexního posouzení platnosti smlouvy, jenž by žalobcova argumentace mohla znamenat, neztotožňuje se ani s pojetím, že by měl žalovaný už v úvodní fázi svého řízení, tedy předtím, než vyhodnotí procesní podmínky vedení řízení, popř. v rámci hodnocení procesních podmínek řízení, hodnotit i možné porušení ZVZ. Smlouva,

kteřá by byla uzavřena v rozporu se ZVZ, by (podle ZVZ ve znění účinném do 31.12.2009, neboť s účinností od 1.1.2010 obsahuje ZVZ novou úpravu neplatnosti smluv na veřejnou zakázku, obsaženou nyní v § 118 odst. 5 ZVZ) sice mohla být neplatným právním úkonem pro rozpor se zákonem (§ 39 občanského zákoníku), tedy se ZVZ, ovšem rozpor se ZVZ by bylo možno dovést až podle výsledku správního řízení, na jehož počátku se podmínky řízení zkoumají, tedy až poté, kdy by bylo ve správním řízení doloženo porušení ZVZ, jež by neplatnost smlouvy mohlo vyvolávat. Zdejší soud je v této úvaze veden prostou procesní logikou: nelze se nejprve v rámci správního řízení zabývat možným porušením ZVZ, aby tento závěr byl určující pro to, zda lze takové řízení vůbec vést, tj. zda jsou splněny podmínky pro jeho vedení, a teprve poté, co žalovaný dovede, že ZVZ porušen byl, a tedy že smlouva nebyla uzavřena v souladu se ZVZ (a tedy platně), toto možné porušení ve správním řízení „zjišťovat“. Jinými slovy: následek, který může závěr správního orgánu učiněný ve správním řízení (v rozhodnutí ve věci) případně vyvolat, nemůže být zároveň podmínkou vedení takového správního řízení.

Rozhodující je tedy skutečnost, zda smlouva na realizaci veřejné zakázky již byla uzavřena. Její uzavření je mezi účastníky nesporné. Význam této skutečnosti (aniž by měl žalovaný posuzovat otázky platnosti smlouvy) je ostatně klíčový z pohledu samotného smyslu řízení o přezkum úkonů zadavatele podle § 112 a násl. ZVZ (ve znění účinném do 31.12.2009) i z možných závěrů, k nimž toto řízení může za určitých procedurálních podmínek a skutkových okolností směřovat, tedy z konkrétních variant rozhodnutí, která mohou být v tomto řízení žalovaným vydána.

Žalovaný je oprávněn uložit nápravné opatření (§ 118 ZVZ) a deklarovat spáchání správního deliktu (§ 120 ZVZ). Jestliže podle § 118 ZVZ platí, že nedodržel-li zadavatel postup stanovený pro zadání veřejné zakázky, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, žalovaný uloží nápravné opatření tím, že zruší zadání veřejné zakázky nebo jen jednotlivý úkon zadavatele, jinak řízení zastaví, pak zdejší soud dovozuje, že řízení o přezkum zadavatelových úkonů směřuje podle jeho základního účelu primárně (ve vztahu k nápravě důsledků zadavatelova pochybení) k některému z rozhodnutí právě podle § 118 ZVZ, sekundárně pak (ve vztahu k zadavateli, který se pochybení dopustil) směřuje k rozhodnutí o správním deliktu podle § 120 ZVZ. Jednou z podmínek pro uložení nápravného opatření podle § 118 ZVZ je podmínka, že zadavatel dosud neukončil zadávací řízení uzavřením smlouvy. V případě nesplnění této podmínky nelze nápravné opatření uložit, avšak může přicházet v úvahu rozhodnutí podle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ o tom, že se zadavatel dopustil správního deliktu.

Z pohledu naplnění smyslu ZVZ i způsobů možného ukončení správního řízení (vydáním některého z rozhodnutí předvídaných v § 118 ZVZ a v § 120 ZVZ) navíc není podstatné, zda řízení je vedeno na návrh nebo z moci úřední (§ 113 odst. 1 ZVZ). Jeho smyslem je nastolení podmínek, jež mohou případně zadavatelovo pochybení napravit, a to ve fázi před uzavřením smlouvy (§ 118 ZVZ), a sekundárně pak uložení sankce zadavateli, který při zadávání veřejné zakázky pochybil, a to ve fázi, kdy

smlouva již byla uzavřena (§ 120 odst. 1 písm. a/ ZVZ). Otázka platnosti či neplatnosti smlouvy (tedy zda jde či nejde o právní úkon neplatný podle § 39 občanského zákoníku) může navazovat na posouzení otázky souladu či rozporu se ZVZ. Zatímco zodpovězení otázky souladu či rozporu postupu zadavatele se ZVZ se promítá do rozhodnutí žalovaného ve věci, otázka platnosti či neplatnosti smlouvy na veřejnou zakázku se do rozhodnutí žalovaného ve věci podle právního stavu účinného do 31.12.2009 nepromítá.

Zdejší soud posuzuje věc podle právního stavu účinného do 31.12.2009 – a k tomuto právnímu stavu svůj závěr činí. Třeba ovšem dodat, že otázka platnosti či neplatnosti smlouvy se přímo do rozhodnutí žalovaného nepromítá ani podle právního stavu účinného od 1.1.2010 (po účinnosti novely ZVZ provedené zákonem č. 417/2009 Sb.); podle § 118 odst. 5 ZVZ, ve znění účinném od 1.1.2010, smlouva na plnění veřejné zakázky je neplatná z důvodu nedodržení postupu podle tohoto zákona pouze v případech, kdy žalovaný uloží zákaz jejího plnění podle § 118 odst. 2 ZVZ; i zde je tedy neplatnost pouze důsledkem rozhodnutí žalovaného, kterým uložil zákaz plnění smlouvy.

Žalovaný tedy postupoval podle zdejšího soudu v souladu se ZVZ, když za shora popsání stavu řízení o žalobcově návrhu zastavil.

Za podstatnou dále zdejší považuje skutečnost, že žalovaný následně zahájil nové správní řízení z moci úřední, jak mu ukládá § 114 odst. 3 ZVZ *in fine*, a v tomto nově zahájeném řízení nakonec ve věci rozhodl tak, jak odpovídá žalobcově argumentaci obsažené v původně podaném návrhu žalovanému. Správní řízení č.j. S 259/2008/VZ zakončené rozhodnutím žalovaného č.j. R 208/2008/02-7181/2009/310/ZČt ze dne 10.7.2009 se týkalo přezkumu úkonů zadavatele v témže zadávacím řízení, jehož se týkalo i správní řízení zakončené vydáním nyní napadeného rozhodnutí. Přestože obě správní řízení byla formálně označena jinak (jiným označením veřejné zakázky), skutečnost, že se jednalo o přezkum postupu zadavatele při zadávání téže veřejné zakázky, je mezi účastníky nesporná a nezpochybnila ji ani osoba zúčastněná na řízení, jak vyplynulo z vyjádření žalobce, žalovaného a osoby zúčastněné na řízení při jednání soudu dne 3.9.2010. Žalovaný ve druhém z obou řízení (v tom, které následně zahájil z moci úřední) rozhodl, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ právě tím, že s vybraným uchazečem uzavřel smlouvu na základě výsledků jednacího řízení bez uveřejnění, aniž by byly splněny podmínky pro jeho použití. Faktické „zhoršení“ žalobcova postavení ve druhém z obou správních řízení lze tedy spatřovat pouze v tom, že žalobce nebyl účastníkem druhého z obou správních řízení. Bylo-li však první z obou správních řízení skončeno (vydáním nyní napadeného rozhodnutí) a druhé z obou správních řízení zahájeno v souladu s § 114 odst. 3 ZVZ, přitom bylo-li o zadatelově deliktu rozhodováno v řízení zahájeném podle § 114 odst. 3 ZVZ *in fine* z moci úřední, pak ve druhém z obou správních řízení žalobci právo jeho účastníka nesvědčilo (§ 116 ZVZ), přitom tuto skutečnost nelze podle zdejšího soudu vnímat coby ztížení možnosti účinného přezkumu postupu zadavatele při zadávání předmětné veřejné zakázky.

Při jednání zdejšího soudu dne 3.9.2010 žalobce na podporu své žalobní argumentace poukázal na rozsudek Soudního dvora Evropské unie ve věci *Uniplex* (rozsudek ze dne 28.1.2010, C-406/08). Ani ve světle uvedeného rozsudku však zdejší soud nedovozuje nezákonnost postupu žalovaného. V tomto rozsudku se uvedený soud vyjadřoval k otázce počátku běhu lhůt pro podání návrhu na přezkum úkonů zadavatele a dovedl, že přezkumné řízení musí být dostupné a účinné. Soudní dvůr Evropské unie tu však řešil otázku, zda čl. 1 přezkumné směrnice (směrnice 89/665/EHS, Úřední věstník 1989 L 395/33) vyžaduje, aby lhůta pro podání návrhu na přezkum, kterým se navrhovatel dožaduje rozhodnutí, že došlo k porušení pravidel pro zadání veřejné zakázky, nebo kterým je žalována náhrada škody za toto porušení, běží od data domnělého porušení těchto pravidel anebo od data, od kterého navrhovatel věděl nebo musel vědět o tomto porušení. Soudní dvůr Evropské unie judikoval, že přezkumná směrnice neobsahuje žádné ustanovení, které by upravovalo podmínky týkající se lhůt pro podávání návrhů na přezkum úkonů zadavatele, a je na vnitrostátních právních řádech každého ze členských států, aby tyto podmínky stanovily, přitom účinného přezkumu může být podle Soudního dvora Evropské unie dosaženo pouze tehdy, pokud lhůty stanovené pro podávání návrhů na přezkum začínají běžet až od data, kdy navrhovatel věděl nebo musel vědět o možném porušení pravidel pro zadání veřejné zakázky včetně důvodů. Uvedeným rozsudkem bylo podle zdejšího soudu akcentováno zajištění možnosti účinného přezkumu postupu zadavatele, tj. konkrétně ve vztahu k činnosti žalovaného zajištění toho, aby řízení o přezkum úkonů zadavatele mohlo být vůbec vedeno a aby možnost deklarovat porušení ZVZ a uložit zadavateli sankci nezankla. Ze shora uvedené rekapitulace postupu žalovaného v obou na sebe navazujících správních řízeních však zdejší soud dovozuje, že možnost účinného přezkumu v posuzovaném případě zajištěna byla (a porušení pravidel stanovených ZVZ zadavatelem bylo žalovaným deklarováno a zadavatel byl sankcionován), pouze s tím rozdílem, že účastníkem druhého z obou správních řízení nebyl žalobce. Zdejší soud má za to, že z uvedeného rozsudku Soudního dvora Evropské unie ani z jiných jeho rozhodnutí nevyplývá, že by možnost účinného přezkumu postupu zadavatele byla zajištěna pouze tehdy, pokud by konkrétní subjekty (jež se cítí být na svých právech možným porušením ZVZ dotčeny) byly účastníky řízení, v nichž se porušení pravidel pro zadání veřejné zakázky deklaruje (byť by jiný závěr bylo zřejmě možno dovozovat v případě návrhů na náhradu škody způsobené porušením ZVZ; o tento případ se však v posuzované věci nejedná).

Zdejší soud tedy uzavírá, že postup žalovaného odpovídá § 114 odst. 3 ZVZ. Zdejší soud nezjistil, že by žalovaný aplikoval nesprávný právní předpis, popř. v jeho rámci nesprávnou právní normu, ani že by se dopustil nezákonnosti nesprávným výkladem, nezjistil vadu řízení, která by mohla mít vliv na zákonnost napadeného rozhodnutí, nadto zdejší soud nezjistil ani žádnou jinou vadu, k níž by musel přihlédnout z úřední povinnosti, a proto žalobu jako nedůvodnou podle § 78 odst. 7 s.ř.s. zamítl.

VI. Náklady řízení

O nákladech řízení soud rozhodl podle § 60 odst. 1 a 7 s.ř.s. Žalobce nebyl ve věci úspěšným, proto mu právo na náhradu nákladů řízení nevzniklo (§ 60 odst. 1 s.ř.s.). Žalovaný byl ve věci úspěšným, avšak soud nezjistil, že by mu vznikly náklady, jež by přesahovaly náklady jeho jinak běžné administrativní činnosti, nadto náhradu nákladů řízení nepožadoval, a proto mu soud náhradu nepřiznal (§ 60 odst. 7 s.ř.s.).

Osoba zúčastněná na řízení nemá podle § 60 odst. 5 s.ř.s. na náhradu nákladů řízení právo, neboť jí soudem nebyla uložena žádná povinnost, v souvislosti s jejímž plněním by jí mohly náklady vzniknout.

P o u ě n í : Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost podle § 102 a násl. s.ř.s. do dvou týdnů od jeho doručení k Nejvyššímu správnímu soudu prostřednictvím Krajského soudu v Brně. 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, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie (§ 105 odst. 2 a § 106 odst. 2, 4 s.ř.s.).

V Brně dne 3. září 2010

JUDr. David Raus, Ph.D., v.r.
předseda senátu

Za správnost vyhotovení:
Jaroslava Předešlá