



ČESKÁ REPUBLIKA

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže Joštova 8, Brno	
Došlo: 14 -12- 2006 22907/2006/200	
Číslo: 14740/06	Vyřizuje: JUDr. Vemcova
Přílohy: /	Mgr. Šperleková

# ROZSUDEK

## JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Jaroslava Tesáka, Ph.D., a soudců Mgr. Ing. Bc. Radovana Havelce a JUDr. Davida Rause, Ph.D., v právní věci žalobců a) **Lesní společnost Hradec Králové, a.s.**, se sídlem Havlíčkova 580, Borohrádek, b) **Forest Česká Lípa, a.s.**, se sídlem Děčínská 204, Česká Lípa, c) **Forest Svitavy, a.s.**, se sídlem Pražská 920/69, Svitavy, d) **Jihočeské lesy České Budějovice, a.s.**, se sídlem Zahradní čtvrť 385, Nové Hrady, e) **Lesní společnost Jihlava, a.s.**, se sídlem Pávovská 3172, Jihlava, f) **Lesy Český Rudolec a.s.**, se sídlem Český Rudolec 41, g) **Lesy Tábor, a.s.**, se sídlem Zavadilská 2485, Tábor, h) **Lesy Vyšší Brod, a.s.**, se sídlem Míru 302, Vyšší Brod, i) **Opavská lesní a.s.**, se sídlem Krajánkova 11/2390, Praha, j) **AGROFOREST a.s.**, se sídlem Nová Pláň 26, Bruntál, k) **Lesy Beskydy, a.s.**, se sídlem Žižkova 965, Frýdlant nad Ostravicí, l) **Lesostavby Frýdek-Místek, a.s.**, se sídlem Slezská 2766, Frýdek-Místek, m) **České lesy, a.s.**, se sídlem Lesní 691, Velké Losiny, n) **Desná a.s.**, se sídlem Maršíkovská 563, Český Rudolec, o) **Lesní společnost Plasy, a.s.**, se sídlem Lipová 8, Plzeň, p) **Agrowald Rožmberk s.r.o.**, se sídlem Přízeř 31, Rožmberk, všech zastoupených Mgr. Janem Petříkem, advokátem se sídlem Klimentská 1207/10, Praha 1, proti žalovanému **předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem Joštova 8, Brno, za účasti osob zúčastněných na řízení **Lesy České republiky, s.p.**, se sídlem Přemyslova 1106, Hradec Králové, zastoupené prof. JUDr. Miroslavem Bělinou, advokátem se sídlem Dlouhá 13, Praha 1, a **CE WOOD, a.s.**, se sídlem Zlínské Paseky 3662, Zlín, zastoupené Mgr. Radkem Pokorným, advokátem se sídlem Karolíny Světlé 301/8, Praha 1, o žalobě proti rozhodnutí žalovaného č.j. 2R 032/06, 035/06-Hr ze dne 27.6.2006,

t a k t o :

- I. Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. 2R 032/06, 035/06-Hr ze dne 27.6.2006 se zrušuje a věc se mu vrací k dalšímu řízení.

- II. Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. VZ/S227/05-151/5990/05-MO ze dne 27.1.2006 se zrušuje.
- III. Žalovaný je povinen nahradit žalobcům na nákladech řízení částku 99 235,- Kč do třiceti dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám Mgr. Jana Petříka, advokáta se sídlem Klimentská 1207/10, Praha 1.
- IV. Osoby zúčastněné na řízení nemají právo na náhradu nákladů řízení.

### O d ů v o d n ě n í :

Žalobci se jedním společným podáním domáhali zrušení rozhodnutí žalovaného č.j. 2R 032/06, 035/06-Hr ze dne 27.6.2006, č.j. 2R 046/06-Hr ze dne 30.6.2006 a č.j. 2R 048/06-Hr ze dne 9.8.2006.

Podání žalob proti všem třem shora uvedeným rozhodnutím žalobci opírali o základní tvrzení, podle něhož s nimi mělo být v řízení vedeném před správním orgánem prvního stupně pod č.j. VZ/S227/05 a v následném rozkladovém řízení před žalovaným jednáno jako s účastníky správního řízení, avšak nebylo.

Podle žalobců správní orgán prvního stupně zahájil dne 14.10.2005 na základě návrhu společnosti CE WOOD, a.s. (nyní osoby zúčastněné na řízení, dále jen „CW“) správní řízení podle § 96 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZVZ“), o přezkoumání úkonů a rozhodnutí zadavatele Lesy České republiky, s.p. (nyní osoby zúčastněné na řízení, dále jen „LČR“). Dne 27.1.2006 pak správní orgán prvního stupně v tomto správním řízení vydal rozhodnutí č.j. VZ/S227/05-151/5990/05-MO, kterým deklaroval, že LČR coby zadavatel nesplnil povinnost stanovenou v § 10 odst. 1 ZVZ, když uzavřel smlouvy na realizaci veřejné zakázky „Uzavření rámcové smlouvy na dodávky komplexních lesnických činností, Smlouvy na provádění pěstebních činností a Smlouvy na provádění těžebních činností v rámci jedné smluvní jednotky (Místo realizace – Česká republika)“, aniž by provedl zadávací řízení podle ZVZ. Toto rozhodnutí napadl rozkladem LČR, ale i CW. Žalobcům shora uvedené rozhodnutí správního orgánu prvního stupně doručeno nebylo, se žalobci v průběhu tohoto správního řízení nebylo ani jinak jednáno jako s jeho účastníky. Vzhledem k tomu, že žalobci měli za to, že jsou účastníky tohoto správního řízení, podali žalovanému návrh na vstup do řízení, vyzvali správní orgán prvního stupně k doručení prvostupňového rozhodnutí a současně podali proti tomuto rozhodnutí rozklad, který hodlali doplnit, jakmile bude prvostupňové rozhodnutí doručeno.

Žádosti žalobců o přiznání postavení účastníků správního řízení byly postupně zamítnuty dvěma rozhodnutími žalovaného, a sice rozhodnutím č.j. 2R 046/06-Hr ze dne 30.6.2006 a č.j. 2R 048/06-Hr ze dne 9.8.2006. O rozkladech žalobců proti rozhodnutí správního orgánu prvního stupně ve věci vedené pod č.j. VZ/S227/05

rozhodl žalovaný dne 27.6.2006 rozhodnutím č.j. 2R 032/06, 035/06-Hr, a sice tak, že rozklady jako nepřipustné zamítl.

Žalobci tedy vystavěli svůj žalobní bod na tvrzení, že ve správním řízení č.j. VZ/S227/05 byli jeho účastníky, avšak ani správní orgán prvního stupně ani žalovaný s nimi jako s účastníky správního řízení nejednal. Účastenství ve správním řízení žalobci dovozují z § 99 ZVZ, podle kterého je účastníkem správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele vždy zadavatel a v řízení zahájeném na návrh též navrhovatel. Je-li předmětem řízení přezkoumání rozhodnutí zadavatele o přidělení zakázky podle § 65 ZVZ, pak je účastníkem řízení též uchazeč, kterému byla zakázka přidělena. Žalovaný ovšem nepřiznal žalobcům postavení účastníků správního řízení, neboť dospěl k závěru, že zadavatel v šetřeném případě zadávací řízení podle ZVZ vůbec nevyhlásil a postupoval mimo režim ZVZ, a tedy jeho úkony nelze považovat za úkony učiněné podle ZVZ, a tedy nemohlo dojít k „přidělení veřejné zakázky“ podle § 65 ZVZ. Žalobci jsou přitom toho názoru, že právě tímto postupem byli zkráceni na svých právech, která jim *ex lege* přísluší. Žalobci přitom vycházejí ze skutečností, že pokud žalovaný shledal LČR veřejným zadavatelem, pokud uvedl, že výběrové řízení jím vyhlášené a uskutečněné mělo být zadáno podle ZVZ, a pokud dospěl k závěru, že výběrové řízení ze strany LČR realizované je třeba posuzovat jako zadávací řízení podle ZVZ, pak je zřejmé, že na smlouvy, které byly uzavřeny mezi zadavatelem a jeho jednotlivými dodavateli, je nutné nahlížet jako na zakázky, které byly přiděleny, a na vítězné uchazeče je nutné pohlížet jako na uchazeče, kterým byla zakázka přidělena. Pokud tedy žalovaný v daném řízení přezkoumával podle § 96 a násl. ZVZ rozhodnutí LČR jako zadavatele o přidělení zakázky a hodnotil-li, zda LČR jsou veřejným zadavatelem podle § 2 odst. 1 písm. a) bod 4 ZVZ, zda uzavření smluv je veřejnou zakázkou podle ZVZ a zda byl porušen ZVZ a v jakém rozsahu, pak nutně musel postupovat podle § 99 ZVZ ve spojení s § 65 ZVZ a žalobce připustit jako účastníky řízení. Žalobci podpůrně argumentují v tom směru, že pokud by oni neměli být účastníky správního řízení proto, že LČR postupoval mimo zadávací řízení (a tedy nedošlo k „přidělení zakázky“), pak by nemohl být účastníkem správního řízení ani LČR. Ten totiž postupoval při vyhlásování výběrového řízení mimo režim zadávacího řízení a byl „vyhlašovatelem“ výběrového řízení, nikoli „zadavatelem“. Pokud ovšem žalovaný jednal s tímto subjektem jako se zadavatelem, pak nutně musel jednat se žalobci jako s uchazeči, kterým byla zakázka přidělena. Dle názoru žalobců nelze část definice účastníků řízení podle § 99 ZVZ aplikovat v tom směru, že se v předmětném řízení jedná o přidělení zakázky, a zbylou část definice (její druhou větu) aplikovat tak, že se o přidělení veřejné zakázky nejedná. Podle žalobců lze na celé řízení § 99 ZVZ buď aplikovat nebo nikoli. Pokud je přitom toto ustanovení aplikováno, pak na všechny účastníky správního řízení.

Žalobci dále poukazují na předchozí rozhodovací praxi žalovaného, podle níž ve skutkově totožných případech jednal jako s účastníky i s vítězi výběrových řízení (žalobci uvádějí správní řízení č.j. VZ/S110/05).

Žalobci tedy dovozují, že shora popsaným postupem žalovaného a správního orgánu prvního stupně byli zkráceni na svých právech, která jim přísluší, a to takovým způsobem, že to mohlo mít za následek nezákonné rozhodnutí, a tedy navrhuji, aby rozhodnutí žalovaného č.j. 2R 032/06, 035/06-Hr ze dne 27.6.2006 i jemu předcházející rozhodnutí správního orgánu prvního stupně č.j. VZ/S227/05-151/5990/05-MO ze dne 27.1.2006 bylo zrušeno a věc byla žalovanému vrácena k dalšímu řízení.

Žalovaný ve svém vyjádření setrvává na právním názoru, který prezentoval již v napadeném rozhodnutí. Podle žalovaného předmětem správního řízení nebylo přezkoumání rozhodnutí zadavatele o přidělení zakázky podle § 65 ZVZ, neboť zadavatel při uzavírání příslušných smluv vůbec nepostupoval podle ZVZ, a proto žádný jeho úkon nelze označit za úkon učiněný podle ZVZ, a tedy ani rozhodnutí zadavatele uzavřít předmětné smlouvy s konkrétními uchazeči nelze považovat za přidělení veřejné zakázky podle § 65 ZVZ. Podle žalovaného okruh účastníků správního řízení je upraven v § 99 ZVZ, podle kterého je účastníkem správního řízení vždy zadavatel, přitom pro vznik účastenství ostatních subjektů předpokládá ZVZ splnění konkrétních podmínek. V případě navrhovatele je touto podmínkou podání návrhu podle § 96 odst. 1 ZVZ. V případě účastníků podle věty druhé § 99 ZVZ je touto podmínkou fakt, že předmětem správního řízení je přezkoumání rozhodnutí zadavatele o přidělení zakázky podle § 65 ZVZ. V takovém případě je účastníkem správního řízení subjekt (uchazeč), kterému byla veřejná zakázka přidělena. Pro vznik účastenství této osoby je proto nezbytné, aby zadavatel učinil právní úkon podle § 65 ZVZ, tedy aby v otevřeném řízení nebo v užším řízení přidělil veřejnou zakázku uchazeči, jehož nabídka byla vyhodnocena jako ekonomicky nejvýhodnější, nebo který podal nabídku s nejnižší nabídkovou cenou. Vzhledem k tomu, že zadavatel neučinil úkon, který by byl obligatorní podmínkou pro vznik účastenství žalobců, tedy nerozhodl o přidělení veřejné zakázky podle § 65 ZVZ, účastenství žalobců nevzniklo a žalovaný je proto nemohl přiznat. Zadavatel v šetřeném případě vůbec nepostupoval podle ZVZ, a proto nelze zpětně dovozovat, že některé jeho dílčí úkony jsou úkony podle ZVZ.

Žalovaný tedy navrhuje žalobu jako nedůvodnou zamítnout.

Na svých žalobních tvrzeních setrvává žalobce rovněž v replice k vyjádření žalovaného, kde zčásti za podpory judikatury Ústavního soudu argumentuje zejména v tom směru, že při výkladu díkce § 99 ZVZ „...rozhodnutí zadavatele o přidělení zakázky podle § 65 ZVZ...“ je třeba vycházet nejen ze stavu, který skutečně nastal, ale zejména ze stavu, který ZVZ předpokládá – tedy který nastat měl, že v pojetí žalovaného by orgán dohledu musel nejprve, tj. hned na počátku správního řízení, zhodnotit jeho budoucí výsledek a na základě takového zhodnocení uchazeči přiznat či nepřiznat postavení účastníka správního řízení, že odkaz na § 65 ZVZ v § 99 ZVZ je třeba chápat jako časové rozlišení okamžiku, od kterého do řízení přistupuje vítězný uchazeč, a že výklad žalovaného by znamenal sankcionování vítězného uchazeče za nedůslednost spočívající výlučně na straně zadavatele. Žalobce tedy nadále trvá na žalobě v celém rozsahu.

Ve věci podala své vyjádření osoba zúčastněná na řízení CW; v něm v zásadě zaujala stejné stanovisko jako žalovaný ve svém vyjádření. CW má za to, že žaloba není důvodná a že by měla být zamítnuta, neboť žalobci nebyli účastníky správního řízení a žádná jejich práva nebyla postupem žalovaného dotčena.

Žaloby proti rozhodnutím žalovaného č.j. 2R 046/06-Hr ze dne 30.6.2006 a č.j. 2R 048/06-Hr ze dne 9.8.2006 byly usnesením zdejšího soudu č.j. 62 Ca 35/2006-124 ze dne 3.10.2006, které nebylo právní moci dne 9.10.2006, vyloučeny k samostatnému projednání a bylo o nich již zdejším soudem samostatně rozhodnuto, a sice usnesením č.j. 62 Ca 41/2006-43 ze dne 15.11.2006, které nabylo právní moci dne 22.11.2006, a usnesením č.j. 62 Ca 42/2006-37 ze dne 15.11.2006, které nabylo právní moci dne 24.11.2006. V obou případech byly žaloby odmítnuty z toho důvodu, že směřovaly toliko proti rozhodnutím, jimiž se upravovalo vedení řízení před správním orgánem. Soud nadto v obou těchto rozhodnutích konstatoval, že žalobcům není upřeno právo domáhat se ochrany proti postupu žalovaného, a sice na základě § 65 odst. 2 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s.ř.s.“), a sice tak, že budou brojit proti rozhodnutí ve věci, tj. právě proti rozhodnutí č.j. 2R 032/06, 035/06-Hr ze dne 27.6.2006, neboť právě to je rozhodnutím o rozkladu podaném žalobci proti prvostupňovému rozhodnutí vydanému *in merito* ve správním řízení č.j. VZ/S227/05, v němž žalobci byli dle jejich názoru opomenutými účastníky.

Nyní je tedy předmětem přezkumu zdejšího soudu rozhodnutí žalovaného č.j. 2R 032/06, 035/06-Hr ze dne 27.6.2006, ohledně něhož již zdejší soud opakovaně konstatoval, že jde o jediné rozhodnutí, které lze žalobci z jimi konkrétně uplatněných žalobních bodů napadnout (zdejší soud se tak vyjádřil kromě již shora uvedených usnesení č.j. 62 Ca 41/2006-43 ze dne 15.11.2006 a č.j. 62 Ca 42/2006-37 ze dne 15.11.2006 i v usnesení č.j. 62 Ca 19/2006-148 ze dne 1.9.2006).

Z obsahu správního spisu předloženého žalovaným č.j. VZ/S227/05 zjistil soud pro posouzení této právní věci zejména následující rozhodné skutečnosti:

Správní orgán prvního stupně rozhodl dne 27.1.2006 rozhodnutím č.j. VZ/S227/05-151/5990/05-MO tak, že zadavatel – LČR – nesplnil povinnost stanovenou v § 10 odst. 1 ZVZ, když uzavřel smlouvy na realizaci příslušné veřejné zakázky, aniž by provedl zadávací řízení podle ZVZ. V návěti rozhodnutí vydaného v prvním stupni správního řízení je přitom uvedeno, že toto rozhodnutí je vydáváno podle § 101 odst. 2 ZVZ. Z odůvodnění tohoto rozhodnutí je pak podáváno, že účastníky správního řízení vymezil správní orgán prvního stupně podle § 99 ZVZ, přitom za účastníky považuje LČR (tedy zadavatele) a CW (tedy navrhovatele). Se žalobci v tomto správním řízení nebylo jednáno jako s účastníky řízení, žádnému ze žalobců nebylo rozhodnutí správního orgánu prvního stupně doručeno. Na vydání rozhodnutí správního orgánu prvního stupně reagovali žalobci mimo jiné podáním,

označeným jednak jako „rozklad“, a kromě toho jako „žádost o doručení rozhodnutí“. Podstatou argumentace žalobců pak bylo tvrzení, že žalobci mají postavení účastníků probíhajícího správního řízení, neboť jsou subjekty, se kterými zadavatel na základě šetřených výběrových řízení uzavřel pro určité smluvní jednotky rámcové smlouvy na dodávky komplexních lesnických činností, na provádění pěstebních činností a těžebních činností. Rozklady všech žalobců byly nyní napadeným rozhodnutím žalovaného zamítnuty jako nepřípustné. Závěr o jejich nepřípustnosti odůvodnil žalovaný tak, že zadavatel při zadání předmětné veřejné zakázky postupoval mimo ZVZ. Zadavatel tedy dle žalovaného nečinil žádné úkony, které mu ZVZ předepisuje při zadání veřejné zakázky, a tedy ani nepřidělil veřejnou zakázku podle § 65 ZVZ. Zjevně tedy nebyla splněna obligatorní podmínka vzniku účastnictví subjektů realizujících předmět plnění veřejné zakázky. Pokud tedy žalobci nebyli účastníky správního řízení, dospěl žalovaný k závěru, že jimi podané rozklady je třeba zamítnout pro nedostatek legitimace k jejich podání.

Pokud jde o skutečnost, zda žalobci byli účastníky příslušných smluv uzavřených s LČR, tato skutečnost není mezi žalobci a žalovaným spornou. Sporu je mezi nimi toliko o to, zda žalobci coby účastníci příslušných smluv s LČR byli účastníky správního řízení či nikoli.

Nad rámec shora uvedeného soud dodává, že svým rozsudkem č.j. 31 Ca 179/2005-182 ze dne 28.4.2006, který nabyl právní moci dne 18.5.2006, uložil na základě návrhu CW správnímu orgánu prvního stupně povinnost ve věci rozhodnout (tato povinnost byla s ohledem na tehdejší procesní situaci a návrh CW uložena v tom smyslu, aby bylo rozhodnuto „o návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele podaném CW“).

Žaloba byla podána včas, neboť napadené rozhodnutí bylo všem žalobcům (zastoupeným zástupci) doručeno dne 3.7.2006 a žaloba byla podána v pondělí dne 4.9.2006 (§ 72 odst. 1 s.ř.s.), byla podána osobami oprávněnými (§ 65 odst. 2 s.ř.s.), přitom jde o žalobu přípustnou (§ 65, § 68, § 70 s.ř.s.).

Krajský soud v Brně při přezkumu napadeného rozhodnutí v mezích řádně uplatněných žalobních bodů (§ 75 odst. 2 s.ř.s.) shledal, že žaloba je důvodná.

Podle § 94 odst. 1 ZVZ vykonává dohled nad dodržováním ZVZ Úřad pro ochranu hospodářské soutěže. Při výkonu dohledu přezkoumává zákonnost úkonů zadavatele s cílem zajistit transparentnost zadávání veřejných zakázek a dodržování zásad stejného zacházení a nediskriminace zájemců a uchazečů o veřejné zakázky. Podle § 94 odst. 2 písm. b) ZVZ pak Úřad pro ochranu hospodářské soutěže jako orgán dohledu mimo jiné rozhoduje o tom, zda zadavatel při zadání veřejné zakázky postupoval v souladu se ZVZ.

Podle § 99 ZVZ je účastníkem řízení vždy zadavatel a v řízení zahájeném na návrh též navrhovatel. Je-li předmětem řízení přezkoumání rozhodnutí zadavatele o přidělení zakázky podle § 65, pak je účastníkem řízení též uchazeč, kterému byla

zakázka přidělena. Definice účastníků řízení podle § 99 ZVZ je definicí speciální k definici podávané ze správního řádu; ten se tak v otázce definice účastenství v řízení podle § 94 a násl. ZVZ nepoužije ani zčásti. Odlišně od řízení o správních deliktech podle § 103 ZVZ a od řízení o pořádkových deliktech jiných osob než zadavatele v řízení o přezkoumání jeho úkonů, na které se v otázce účastenství správní řád použije, není v řízení o přezkoumání úkonů zadavatele podle § 94 a násl. ZVZ účastníkem ten, jehož práva, právem chráněné zájmy nebo povinnosti mohou být rozhodnutím přímo dotčeny, ani ten, kdo tvrdí, že může být rozhodnutím ve svých právech, právem chráněných zájmech nebo povinnostech přímo dotčen, tj. subjekt splňující obecnou definici účastenství podle správního řádu. Při rozhodování o tom, zda je konkrétní subjekt účastníkem řízení o přezkoumání úkonů zadavatele či nikoli, tedy není třeba zabývat se tím, jaká konkrétní subjektivní práva žalobců byla či mohla být rozhodováním žalovaného dotčena, nýbrž je třeba posoudit postavení žalobců výlučně z pohledu splnění podmínek podle § 99 ZVZ.

Pokud jde o pravomoc správního orgánu prvního stupně (a tím i ve druhé instanci žalovaného), ta je tedy na základě § 94 odst. 1 a § 94 odst. 2 písm. b) ZVZ vymezena ve smyslu přezkumu úkonů zadavatele v rámci obligatorního zadávacího řízení z toho pohledu, zda jde o úkony, které jsou v souladu se ZVZ či nikoli. V právě projednávané věci se správní orgán prvního stupně ocitl ve specifické situaci, když musel přezkoumat postup LČR, který zcela vybočil z režimu ZVZ. Posuzovány tedy musely být otázky, zda LČR je zadavatelem ve smyslu ZVZ či nikoli, zda plnění, které poptával, je veřejnou zakázkou ve smyslu ZVZ či nikoli, přitom dospěl-li správní orgán prvního stupně v řízení č.j. VZ/S227/05 (a následně i žalovaný v rozkladovém řízení) *in merito* k závěru, že obě tyto podmínky splněny jsou, pak se musel zabývat otázkou, zda LČR postupoval podle ZVZ či nikoli, a pokud nikoli, pak musel deklarovat, jaké ustanovení ZVZ tím bylo porušeno a případně jaké další sekundární důsledky z toho budou vyvozeny.

Orgán dohledu tedy v obou stupních správního řízení č.j. VZ/S227/05 *in merito* dospěl k závěru, že LČR nepostupoval podle ZVZ, ačkoli měl (tu soud pro posouzení této právní věci vychází toliko z hmotněprávní podstaty závěru správního orgánu prvního stupně, zcela odhlíží od formulace výroku uvedeného rozhodnutí a od specifikace příslušného ustanovení ZVZ, jež mělo být ze strany LČR porušeno; nevyjadřuje se pro účely této právní věci k zákonnosti ani věcné správnosti uvedeného rozhodnutí, neboť tyto otázky budou předmětem samostatného přezkumu zdejším soudem v právní věci sp. zn. 62 Ca 24/2006, a to na základě žaloby podané LČR). Aby však takový závěr mohl správní orgán prvního stupně a následně i žalovaný učinit, musel mít najisto postaveno, že LČR je zadavatelem. Závěr o tom, že LČR je zadavatelem, přitom mohl být s přímými důsledky vyplývajícími pro LČR učiněn výlučně v řízení podle § 94 a násl. ZVZ. Pokud by totiž žádné řízení orgán dohledu nevedl, zřetelně by tím rezignoval na naplnění základního smyslu přezkumu vyjádřeného v § 94 odst. 1 ZVZ, jímž je přezkoumávání zákonnosti úkonů zadavatelů

s cílem zajistit transparentnost zadávání veřejných zakázek a dodržování zásad stejného zacházení a nediskriminace zájemců a uchazečů o veřejné zakázky (přítom postup správního orgánu prvního stupně bezprostředně předcházející vydání rozsudku zdejšího soudu č.j. 31 Ca 179/2005-182 ze dne 28.4.2006, kterým byla správnímu orgánu prvního stupně uložena povinnost ve věci rozhodnout, úmyslu takové rezignace nasvědčoval). Pokud by orgán dohledu naopak vedl jiné řízení, než které vedl (tj. řízení o přezkumu úkonů zadavatele podle § 94 a násl. ZVZ), překročil by tím rozsah své pravomoci, jak je podáván z § 94 odst. 1 a 2 ZVZ. Zároveň platí, že pokud orgán dohledu vedl řízení podle § 94 a násl. ZVZ, žádnou svoji pravomoc k přezkumu nepřekročil, neboť rozhodování o tom, zda zadavatel při zadání veřejné zakázky postupoval v souladu se ZVZ či nikoli, není podle § 94 odst. 2 písm. b) ZVZ vázáno toliko na situaci, kdy zadavatel sice obecně postupuje podle ZVZ (tedy zadává veřejnou zakázku v režimu ZVZ), ale při svých jednotlivých úkonech ZVZ poruší. Takový výklad, podle něhož by orgán dohledu nemohl přezkum podle § 94 a násl. ZVZ realizovat v případě, kdy formálně nepřezkoumává postup zadavatele podle ZVZ, neboť zadavatel zakázku v režimu ZVZ vůbec nezadával, by tedy odporoval jak § 94 odst. 1 a § 94 odst. 2 písm. b) ZVZ, tak administrativní logice věci a smyslu samotné existence orgánu dohledu, neboť absolutní rezignace zadavatele na postup podle ZVZ se z pohledu zásad, na nichž má být zadávací řízení podle ZVZ vystavěno, jeví jako postup nebezpečnější, než „toliko“ zadavatelovo pochybení při jednotlivém úkonu v rámci zadávacího řízení, jež jinak podle ZVZ proběhlo.

Je-li tedy přezkoumáván soulad postupu konkrétního subjektu, který je „zadavatelem“ ve smyslu § 2 ZVZ, neboť jsou v jeho případě splněny podmínky pro takovou kvalifikaci, a uskutečňuje-li se tak v jediném řízení, jež přichází v úvahu (tj. v řízení o přezkumu úkonů zadavatele podle § 94 a násl. ZVZ), pak musí být v jeho rámci ze strany orgánu dohledu dodržena všechna procesní pravidla, která jsou pro takový přezkum předepsána. Kromě obecných pravidel podávaných ze správního řádu jde o speciální pravidla podávaná právě z § 94 a násl. ZVZ. Z hlediska aplikace konkrétních procesních pravidel (včetně speciálních pravidel podle § 94 a násl. ZVZ) nemůže být rozhodující, zda subjekt, jenž je zadavatelem, porušil ZVZ „toliko“ tím, že v rámci zadávacího řízení, jež jinak formálně proběhlo v režimu ZVZ, neprovedl jednotlivý úkon v souladu s konkrétním ustanovením ZVZ, anebo zda takový zadavatel vůbec veřejnou zakázku v režimu ZVZ nezadával (tedy neprovedl podle ZVZ žádný úkon). Správní orgán prvního stupně a následně i žalovaný byli tedy povinni postupovat v řízení podle § 94 a násl. ZVZ, a tedy i aplikovat beze zbytku § 99 ZVZ upravující otázku účastenství v řízení. Pokud přitom zadavatel vůbec nepostupoval podle ZVZ, pak sice formálně skutečně nemohlo být přezkoumáváno „rozhodnutí zadavatele o přidělení veřejné zakázky podle § 65 ZVZ“ (podle § 65 ZVZ totiž zadavatel formálně nerozhodoval, a tedy zakázku formálně podle § 65 „nepřidělil“), avšak závěr o absolutní rezignaci zadavatele na postup podle ZVZ v sobě materiálně musí nutně zahrnovat i závěr ohledně pochybení při samotném zadání veřejné zakázky, tj. závěr o tom, že zakázka nebyla „přidělena“ postupem podle § 65 ZVZ. Správní řízení řešící primárně otázku, zda bylo či nebylo postupováno podle ZVZ, které je uzavřeno s výsledkem, podle něhož podle ZVZ postupováno nebylo, má navíc v situaci, kdy zadavatel již uzavřel smlouvy s jednotlivými



dodavatelí, jejichž uzavření mělo zadávací řízení podle ZVZ předcházet, tytéž důsledky jako závěr orgánu dohledu v řízení o přezkumu rozhodnutí zadavatele o přidělení veřejné zakázky, podle něhož veřejná zakázka nebyla přidělena postupem podle § 65 ZVZ. Důsledkem je tu totiž v obou případech zejména neplatnost smluv podle § 90 odst. 1 ZVZ, ať už z toho důvodu, že formálně šlo o úkon, který by odporoval ZVZ, nebo o úkon, který by jej obcházel. Orgán dohledu tu v obou stupních správního řízení rozhodoval v situaci, kdy zakázka již byla „zadána“ a je logické, že formálně nebyla „přidělena podle § 65 ZVZ“, když ZVZ ze strany zadavatele ani zčásti aplikován nebyl. Zahrnuje-li však závěr orgánu dohledu o tom, že zadavatel podle ZVZ nepostupoval, v sobě nutně i závěr o tom, že veřejná zakázka nebyla přidělena řádným postupem (tedy že o ní nebylo rozhodováno podle § 65 ZVZ), a je-li podle § 99 ZVZ účastníkem správního řízení vítězný uchazeč v případě, kdy je přezkoumáván postup zadavatele při rozhodování o přidělení zakázky, pak jím nutně musí být i tehdy, pokud je přezkoumáváno zadání veřejné zakázky uskutečněné jinak než formálně „přidělením podle § 65 ZVZ“. V obou případech je vítězný uchazeč ve vztahu k zadavateli ve zcela shodné situaci a je zcela namístě, aby byl i ve stejné procesní situaci v řízení před orgánem dohledu.

Přihlédne-li soud navíc k definici „zadání veřejné zakázky“, jímž se podle § 17 písm. e) ZVZ rozumí „rozhodnutí zadavatele o přidělení veřejné zakázky“, pak ze shora uvedeného vyplývá, že na plnění, které mělo být realizováno na základě uzavřených smluv mezi LČR coby zadavatelem a jeho jednotlivými dodavateli (nyní žalobci), je materiálně nutné nahlížet jako na plnění, které je veřejnou zakázkou, která již byla zadána, byť nikoli formálně správným postupem podle § 65 ZVZ. Na takto zadanou veřejnou zakázku je tak třeba nahlížet jako na zakázku, která byla zadána jinak než řádným rozhodnutím zadavatele o jejím přidělení, tedy přidělena nezákonně. Na vítězné uchazeče je pak za tohoto stavu třeba pohlížet právě jako na uchazeče, kterým byla zakázka přidělena nezákonným postupem nerespektujícím § 65 ZVZ. V takovém případě musí správní orgán prvního stupně i žalovaný aplikovat § 99 ZVZ ve spojení s § 65 ZVZ a se žalobci jako s účastníky správního řízení jednat, aniž by žalobci museli o přiznání postavení účastníků řízení žádat, popř. aniž by museli činit jakékoli jiné úkony; podle § 99 ZVZ byli totiž účastníky správního řízení *ex lege*, a to již od jeho počátku.

Nutnost aplikace § 99 ZVZ je dále dokládána i tím, že subjekt, proti němuž správní řízení směřovalo, tedy LČR, byl za jeho účastníka považován coby zadavatel právě s poukazem na § 99 ZVZ, nadto otázku účastenství v řízení správní orgán prvního stupně i sám žalovaný posuzoval podle § 99 ZVZ i ve vztahu k CW. Z tohoto důvodu pokládá soud za lichý argument žalovaného, podle něhož neproběhlo-li zadávací řízení podle ZVZ, nemohou se procesní pravidla podle ZVZ vůbec použít. Argumentací *ad absurdum* by totiž bylo možné dospět k nesprávným závěrům, a sice že LČR vůbec zadavatelem není, popř. že pokud zadávací řízení podle ZVZ vůbec neproběhlo, nemohl orgán dohledu vůbec ve věci rozhodnout (tento výklad již zdejší

soud odmítl v rozsudku č.j. 31 Ca 179/2005-182 ze dne 28.4.2006, kterým uložil správnímu orgánu prvního stupně povinnost ve věci rozhodnout).

Soud tedy uzavírá, že žalobcům svědčilo právo na účastenství ve správním řízení č.j. VZ/S227/05, a sice podle § 99 věty druhé ZVZ. Pokud tedy měli být žalobci účastníky správního řízení, pak skutečnost, že s nimi takto jednáno již od počátku správního řízení nebylo, se dotýká jejich základních procesních práv. Soud sice odmítá argumentaci žalobců, podle níž orgán dohledu v obou stupních správního řízení již z toho důvodu, že se žalobci nejednal jako s účastníky správního řízení, nedostál své povinnosti zjistit přesně a úplně skutečný stav věci, avšak dospívá k závěru, že pokud žalobci nemohli ve správním řízení již od jeho počátku vystupovat coby jeho účastníci, nemohli účinně uplatnit žádné právo z těch, jež jsou jinak účastníkům správního řízení garantována. Postup správního orgánu prvního stupně aprobevovaný následně žalovaným, jenž se ve vztahu ke konkrétním právům žalobců projevil vydáním napadeného rozhodnutí, jim znemožnil být v průběhu správního řízení jakkoli procesně aktivními. Žalovaný pak žalobcům znemožnil fakticky brojit námitkami proti rozhodnutí vydanému v prvním stupni správního řízení. Pokud žalobci podali rozklady proti rozhodnutí *in merito* vydanému v prvním stupni správního řízení č.j. VZ/S227/05 (přestože jim toto rozhodnutí nebylo doručeno) a pokud tyto rozklady byly zamítnuty výlučně s poukazem na nedostatek legitimace žalobců k jejich podání, pak se žalovaný dopustil podstatného porušení ustanovení o řízení před ním, a sice § 99 ZVZ. Toto podstatné porušení ustanovení o účastnících správního řízení mělo za následek nezákonnost rozhodnutí ve věci samé, a to již z toho důvodu, že řádné opravné prostředky žalobců podané proti prvostupňovému rozhodnutí *in merito* byly zamítnuty výlučně z toho důvodu, že žalovaný žalobce za účastníky správního řízení nepovažoval. Žalobci nadto právě uvedené pochybení žalovaného v žalobě namítali.

Ze shora uvedených důvodů tedy soud shledal žalobu důvodnou a podle § 76 odst. 1 písm. c) s.ř.s. ve spojení s § 78 odst. 1 s.ř.s. napadené rozhodnutí pro podstatné porušení ustanovení o řízení před správním orgánem zrušil a věc podle § 78 odst. 4 s.ř.s. vrátil žalovanému k dalšímu řízení; učinil tak přitom bez jednání za podmínek podle § 76 odst. 1 s.ř.s. Vzhledem k tomu, že stejnou vadou řízení byl stížen i postup správního orgánu prvního stupně, který žalobce opomněl jako účastníky správního řízení, a že v dalším průběhu správního řízení bude zapotřebí důsledně retovat práva žalobců coby jeho účastníků *ex lege* ve všech jeho stupních, zrušil soud podle § 78 odst. 3 s.ř.s. i samotné rozhodnutí *in merito* č.j. VZ/S227/05-151/5990/05-MO, jež nyní napadenému rozhodnutí předcházelo. Řízení bude třeba provést se všemi subjekty, jimž účastenství v řízení podle § 99 ZVZ svědčí.

Za tohoto procesního stavu se soud již nezabýval v pořadí druhým návrhem žalobců na nařízení předběžného opatření doručeným zdejšímu soudu dne 27.11.2006. Takové předběžné opatření by totiž podle § 38 odst. 4 věty druhé s.ř.s. zaniklo vykonatelností tohoto rozsudku.

Pokud jde o náklady řízení, o nich soud rozhodl podle § 60 odst. 1 a 5 s.ř.s.

Plný úspěch ve věci měli žalobci, těm tedy náleží právo na náhradu nákladů proti žalovanému. Z obsahu soudního spisu vyplývá, že žalobcům vznikly náklady řízení ve výši 32 000,- Kč za zaplacené soudní poplatky, právo na jejich náhradu tedy soud přiznal společně s náklady právního zastoupení ve výši 12 875,- Kč (jeden úkon právní služby při zastupování šestnácti žalobců uskutečněný před účinností vyhlášky č. 276/2006 Sb., kterou byla novelizována vyhláška č. 177/1996 Sb., advokátní tarif, tj. převzetí a příprava zastoupení ve výši 16 x 800,- Kč, celkem tedy 12 800,- Kč podle § 7, § 9, § 11 odst. 1 písm. a) a § 12 odst. 4 společně s jedním režijním paušálem ve výši 75,- Kč podle § 13 odst. 3 vyhlášky č. 177/1996 Sb., advokátního tarifu, ve znění pozdějších předpisů; soud okamžik převzetí věci dovozuje z předchozích podání zdejšímu soudu ve skutkově téže věci uskutečněných právním zástupcem jménem všech žalobců), a dále ve výši 54 360,- Kč (dva úkony právní služby při zastupování šestnácti žalobců uskutečněné po účinnosti vyhlášky č. 276/2006 Sb., tj. žaloba a replika k vyjádření žalovaného, každého z nich ve výši 16 x 1 680,- Kč, celkem tedy 26 880,- Kč podle § 7, § 9, § 11 odst. 1 písm. d/ a § 12 odst. 4 vyhlášky č. 177/1996 Sb., advokátního tarifu, ve znění vyhlášky č. 276/2006 Sb., společně se dvěma režijními paušály v celkové výši 600,- Kč podle § 13 odst. 3 vyhlášky č. 177/1996 Sb., advokátního tarifu, ve znění vyhlášky č. 276/2006 Sb.), celkem tedy ve výši 99 235,- Kč. K zaplacení soud stanovil žalovanému přiměřenou lhůtu.

Osoby zúčastněné nemají na náhradu nákladů řízení právo, neboť jim nebyla soudem uložena žádná povinnost, v souvislosti s níž by jim náklady mohly vzniknout, přitom jiné důvody zvláštního zřetele hodné pro přiznání náhrady soud neshledal (§ 60 odst. 5 s.ř.s.).

**Poučení:** Proti tomuto rozhodnutí, které nabývá právní moci dnem doručení, je přípustná kasační stížnost za podmínek § 102 a násl. s.ř.s., kterou lze podat do dvou týdnů po 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 8.12.2006

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

Seznam  
Krajský soud v Brně




(

)