



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. Petra Polácha v právní věci žalobce: **A. Charouz, spol. s r.o.**, se sídlem Praha 1, Těšnov 1/1059, zastoupený Mgr. Bohuslavem Hubálkem, advokátem, Advokátní kancelář Jansta, Kostka spol. s r.o., se sídlem Praha 1, Těšnov 1/1059, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem Brno, třída Kpt. Jaroše 7, za účasti osob zúčastněných na řízení: **1. Česká pošta, s.p.**, se sídlem Praha 1, Politických vězňů 909/4, **2. FIAT ČR spol. s r.o.**, se sídlem Praha 8, Karolínská 650/1, zastoupená JUDr. Jiřím Hartmannem, advokátem, Hartmann Jelínek Fráňa a partneři, se sídlem Praha 8, Sokolovská 49/5, **3. STRATOS AUTO, spol. s r.o.**, se sídlem Hradec Králové, Bří Štefanů 1002, zastoupená JUDr. Kamilem Podroužkem, advokátem, se sídlem Hradec Králové 2, Fráni Šrámka 1139, o žalobě proti rozhodnutí žalovaného č.j. R45/2010/VZ-7554/2010/310-JSI ze dne 1.6.2010,

t a k t o :

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

O d ů v o d n ě n í :

Žalobce napadá rozhodnutí předsedy žalovaného č.j. R45/2010/VZ-7554/2010/310-JSI ze dne 1.6.2010, kterým byl zamítnut rozklad a potvrzeno předchozí rozhodnutí žalovaného č.j. ÚOHS-S346/2009/VZ-2914/2010/540/DCh ze

dne 29.3.2010 vydané v prvním stupni správního řízení. Žalovaný dospěl k závěru, že zadavatel (Česká pošta, s.p.) při zadávání veřejné zakázky „Automobily N1 dodávky 6 – 14 m³“ nesplnil povinnost podle § 44 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZVZ“), neboť nevymezil předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky, dále nesplnil povinnost podle § 63 odst. 4 ZVZ, neboť v případě technického kvalifikačního předpokladu „seznam významných dodávek“ nevymezil rozsah informací a dokladů v rámci požadované kvalifikace s ohledem na druh, rozsah a složitost předmětu veřejné zakázky, a dále nesplnil povinnost podle § 78 odst. 4 ZVZ, neboť hodnotící kritérium „výše nabídkové ceny“ nevyjadřuje ekonomickou výhodnost nabídky, přitom ještě nedošlo k uzavření smlouvy a žalovaný zadání veřejné zakázky zrušil.

I. Podstata věci

Zadavatel poptával nákladní vozidla typu N1 (dodávky). Předmětem veřejné zakázky bylo uzavření rámcové smlouvy na dobu 4 let, na základě které by byly v rámci jednotlivých veřejných zakázek poptávány dodávky.

Zadavatel obdržel dvě nabídky, jednu od žalobce a druhou od sdružení FIAT ČR, spol. s r.o. a STRATOS AUTO, spol. s r.o. Nabídka uchazeče FIAT ČR, spol. s r.o. a STRATOS AUTO, spol. s r.o. byla vyřazena a uchazeč vyloučen, neboť nesplnil technický kvalifikační předpoklad na doložení významných dodávek, neboť ani jeden ze členů sdružení zcela a samostatně neprokázal tři reference na významné dodávky za poslední tři roky. Významnou dodávkou podle zadavatele byla dlouhodobá realizace dodávek motorových vozidel obdobného typu jako v této veřejné zakázce pro jednoho objednatele, přičemž zadavatel požadoval alespoň tři osvědčení. Nabídka žalobce byla následně vybrána jako nejvhodnější. Rozhodnutí o vyloučení ze zadávacího řízení je ze dne 4.11.2009, rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky je rovněž ze dne 4.11.2009.

FIAT ČR, spol. s r.o. a STRATOS AUTO, spol. s r.o. podaly proti rozhodnutí o vyloučení neúspěšné námitky a následně návrh k žalovanému.

Podstatou návrhu bylo zpochybnění vyloučení; podle navrhovatelů bylo možno technický kvalifikační předpoklad nejméně tří významných dodávek „sčítat“, nikoli pouze „skládat“.

V průběhu řízení o přezkum úkonu zadavatele získal žalovaný pochybnosti o souladu postupu zadavatele i nad rámec podaného návrhu. V řízení pak dospěl k těmto závěrům:

- zadavatel sice v zadávací dokumentaci vymezil předmět dodávek automobilů jejich modelem, nicméně současně si vyhradil i zboží jiné. Není přípustné, aby nebylo přesně vymezeno, „o co se soutěží“. Postup zadavatele byl tak v rozporu s § 44 odst. 1 ZVZ;

- zadavatel požadoval předložení dokladů o referenčních dodávkách realizovaných jednomu odběrateli, což však není přiměřené rozsahu a složitosti této veřejné zakázky, neboť schopnost dostát své povinnosti dodávek lze prokázat i více dodávkami pro více odběratelů. Postup zadavatele byl tak v rozporu s § 63 odst. 4 ZVZ;
- zadavatel požadoval ocenit 50 ks vozidel u typů, u nichž sám uvádí dodání výrazně nižšího počtu, a tedy ocenění neodpovídá reálnému odběru vozidel. U rámcové smlouvy lze použít v rámci hodnotícího kritéria „nabídková cena“ jednotkovou cenu, musí však být jednoznačně vymezen rozsah plnění, aby uchazeči byli schopni zpracovat svoji nabídku, tu ovšem uchazeči oceňovali objem dodávek, který ve skutečnosti nebudou plnit; u vozidel typu „E-G“ zadavatel poptává pouze 2 ks a jejich cena při tomto počtu může být jiná než u 50 kusů, které měli uchazeči oceňovat. Postup zadavatele byl tak v rozporu s § 78 odst. 4 ZVZ.

Do doby rozhodnutí žalovaného nebyla uzavřena smlouva, nápravným opatřením bylo zadání veřejné zakázky zrušeno.

Shora uvedené závěry žalovaného o porušení ZVZ napadl žalobou ten uchazeč, jehož nabídka byla zadavatelem vybrána jako nejvhodnější. Samotný zadavatel rozhodnutí žalovaného nenapadl.

II. Shrnutí žaloby

Ve vztahu k závěru žalovaného ohledně porušení § 44 odst. 1 ZVZ žalobce namítá, že zadavatel poptával konkrétní typy automobilů, které byly v zadávací dokumentaci specifikovány (typ A až G). Upozornění na možné budoucí změny technických parametrů se týkalo pouze změn marginálního charakteru, které v žádném případě nemohly vyvolat změnu předmětu plnění. Nejde o „výhradu záměny budoucího plnění“. S ohledem na časté úpravy dílčích technických parametrů automobilů a delší dobu plnění veřejné zakázky si zadavatel zajišťoval možnost reagovat na tyto možné změny. Žalobce tu odmítá doporučení žalovaného, že by měl zadavatel u takového plnění zvážit vhodnost použití rámcové smlouvy na dobu 4 let, posoudit své potřeby může pouze zadavatel. Žalobce rovněž odmítá skrytý potenciál ovlivnit nabídkovou cenu vozidel pořizovaných v budoucnu, neboť ceny vozidel jsou pevně stanoveny na celou dobu plnění. Uchazeči byli schopni zpracovat a podat nabídky, měli dostatek informací k jejich zpracování. Výběr nejvhodnější nabídky nemohl být postupem zadavatele ovlivněn.

Ve vztahu k závěru žalovaného ohledně porušení § 63 odst. 4 ZVZ žalobce namítá, že v situaci, kdy měl zadavatel možnost stanovit jakýkoli objektivní požadavek, který mu umožní posouzení kvalifikace, mohla být takovým požadavkem i referenční dodávka realizovaná pro jednoho odběratele. Zadavatel tímto svým požadavkem dodržel ZVZ, ale také zohlednil své odborné znalosti a zkušenosti vztahující se k předchozím obdobným dodávkám. Proti argumentaci žalovaného, že

v případě postupných dodávek je takový požadavek nepřiměřený, žalobce namítá, že dodávky neměly být dodávány kus po kuse, nýbrž (podle bodu 4.1 zadávací dokumentace) mohla jedna dodávka činit až 200 kusů automobilů, přitom první dodávka (do 31.12.2009) měla činit 95 kusů automobilů. Na vybraného uchazeče tu byl kladen větší nárok, pokud jde o zajištění logistiky jednotlivých dodávek podstatně většího počtu automobilů a zřejmě i v podstatně kratším časovém úseku. Pak se tedy jedná o požadavek přiměřený a výběr nejvhodnější nabídky jím nemohl být ovlivněn.

Ve vztahu k závěru žalovaného ohledně porušení § 78 odst. 4 ZVZ žalobce namítá, že zadavatelem zvolený způsob kalkulace ceny byl zvolen zákonně a vhodně. Hlavní výhodou zpracování nabídkové ceny podle stanoveného modelu (ve formě tabulky, v níž měla být pro každý ze sedmi požadovaných typů uvedena jak jednotková cena za automobil, tak cena za 50 kusů automobilů) spatřuje žalobce v tom, že zadavatel jednak získal porovnatelné cenové nabídky (všichni uchazeči oceňovali automobily stejných typů a ve stejném množství 50 kusů) a jednak výhodnější jednotkové ceny vyplývající právě z oceňování konkrétního počtu automobilů. Čím větší počet automobilů bývá oceňován, tím nižší bývá jednotková cena za automobil. Jestliže jsou pak nabídnuté jednotkové ceny pevně zafixovány po celou dobu plnění veřejné zakázky, je tím dosaženo vysoké míry ekonomické výhodnosti nabídky pro zadavatele; zadavatel bude moci požadovat dodávku automobilu za jednotkovou cenu i v případě reálného odběru menšího počtu automobilů, než který byl uveden ve stanoveném modelu. Jelikož byli uchazeči upozorněni na to, že objem dodávek v každém modelu nemusí odpovídat realitě, uchazeči mohli a měli s touto informací pracovat a zohlednit ji v kalkulaci nabídkové ceny. Ani takto zadavatel nemohl svým postupem ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

Dále žalobce namítá, že žalovaný neprovedl důkazy, které žalobce označil na podporu svých tvrzení ohledně nepravdivosti referencí předložených společností FIAT ČR, spol. s r.o. Na jedné straně tedy žalovaný zkoumal postup zadavatele i nad rámec podaného návrhu, na straně druhé se odmítl zabývat skutečnostmi, které signalizují, že společnost FIAT ČR, spol. s r.o. úmyslně porušila ZVZ.

Žalobce ze shora uvedených důvodů navrhuje, aby zdejší soud zrušil napadené rozhodnutí i jemu předcházející prvostupňové rozhodnutí a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení.

III. Shrnutí vyjádření žalovaného

Žalovaný setrvává na závěrech, které uvedl v napadeném rozhodnutí, na něž odkazuje, a důvodnost žaloby popírá.

Žalovaný navrhuje, aby žaloba byla zamítnuta.

IV. Shrnutí vyjádření osob zúčastněných na řízení

Ve věci se po obdržení žaloby a vyjádření žalovaného k žalobě písemně vyjádřila osoba zúčastněná na řízení FIAT ČR, spol. s r.o. Ta především zpochybňuje, že by žalobci svědčilo postavení účastníka správního řízení před žalovaným, neboť v tomto řízení nebylo přezkoumáváno rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky, kde podle § 116 ZVZ by jedině žalobce mohl být účastníkem, a dovozuje, že skutečnost, že s ní žalovaný jako s účastníkem řízení jednal, z ní účastníka řízení nečiní. Žalobce není oprávněn k podání žaloby podle § 65 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále jen „s.ř.s.“), neboť rozhodnutím žalovaného nebyla založena, měněna, rušena ani závazně určována práva ani povinnosti. Pokud by byl účastníkem řízení, mohla by mu svědčit nejvýše aktivní legitimace podle § 65 odst. 2 s.ř.s., tedy legitimace ke zpochybnění procesního postupu žalovaného, toho se však týká pouze poslední ze žalobních bodů, a sice namítané neprovedení důkazů potřebných ke zjištění stavu věci.

Vedle toho, že žalobce nebyl účastníkem správního řízení (tj. neměl jím být a to, že s ním takto žalovaný jako s účastníkem jednal, z něj účastníka nečiní) a že tři ze čtyř žalobních bodů nejsou v rozsahu žalobní legitimace podle § 65 odst. 2 s.ř.s., ani jeden ze žalobních bodů není podle společnosti FIAT ČR, spol. s r.o. důvodný; tato společnost se ztotožňuje se závěry žalovaného.

Společnost FIAT ČR, spol. s r.o. má za to, že by žaloba měla být jako nedůvodná zamítnuta.

V. Posouzení věci

Žaloba byla podána včas (§ 72 odst. 1 s.ř.s.).

O žalobě zdejší soud rozhodoval bez jednání za podmínek podle § 51 odst. 1 s.ř.s. Žalobce s takovým postupem výslovně souhlasil, žalovaný se ve stanovené lhůtě k takto zamýšlenému postupu soudu nevyjádřil.

Pokud jde o otázku, zda byla žaloba podána osobou oprávněnou, pak v této otázce se zdejší soud neztotožňuje s názorem osoby zúčastněné na řízení FIAT ČR spol. s r.o. a dovozuje, že žalobce byl osobou aktivně legitimovanou k jejímu podání. Podle § 65 odst. 1 s.ř.s. má žalobní legitimaci ten, kdo tvrdí, že byl na svých právech zkrácen úkonem správního orgánu (tu napadeným rozhodnutím žalovaného), jímž se zakládají, mění, ruší nebo závazně určují jeho práva nebo povinnosti. Aktivní žalobní legitimace podle § 65 odst. 1 s.ř.s., odlišně od legitimace podle § 65 odst. 2 s.ř.s., není vázána na postavení účastníka řízení před správním orgánem (tu před žalovaným) a je založena tvrzením o zkrácení na právech. Takové tvrzení je ze žaloby zřetelně seznatelné; žalobce má za to, že žalovaný nesprávně aplikoval § 44 odst. 1 ZVZ, § 63 odst. 4 ZVZ a § 78 odst. 4 ZVZ, a tedy při vydání napadeného rozhodnutí se dopustil nezákonnosti spočívající v nesprávné aplikaci uvedených ustanovení na zjištěný skutkový stav věci založené na jejich nesprávném výkladu, a tuto nesprávnou aplikaci

také podrobně argumentuje, nadto žalobce argumentuje i porušením procesních pravidel v řízení, které vydání napadeného rozhodnutí předcházelo. Otázka, zda toto tvrzení zkrácení na právech je důvodné či nikoli, je otázkou důvodnosti žaloby, tedy otázkou samotného věcného přezkumu napadeného rozhodnutí. To, že žalobní legitimaci podle § 65 odst. 1 s.ř.s. nelze stavět do souvislosti výlučně s postavením žalobce coby účastníka správního řízení, v němž bylo napadené rozhodnutí vydáno, potvrdil i Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 22.2.2011, č.j. 2 Afs 4/2011-64, Sb. NSS 2260/2011 (www.nssoud.cz). Aktivní žalobní legitimace v řízení o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu podle § 65 s.ř.s. je dána vždy tehdy, pokud s ohledem na tvrzení žalobce není možné zjevně a jednoznačně konstatovat, že k zásahu do jeho právní sféry v žádném případě dojít nemohlo (Nejvyšší správní soud v rozhodnutí ze dne 21.10.2008, č.j. 8 As 47/2005-86, Sb. NSS 1764/2009, www.nssoud.cz); v právě posuzované věci přitom takový závěr zjevně a jednoznačně bez bližšího zkoumání konstatovat nelze.

Žaloba byla tedy podána osobou oprávněnou k jejímu podání podle § 65 odst. 1 s.ř.s. a zdejší soud nedovodil ani jiný důvod její nepřípustnosti. Žaloba je tedy přípustná.

Při posuzování otázky důvodnosti žaloby (tedy toho, zda napadené rozhodnutí má být zrušeno, neboť skutečně zkrátilo žalobce na jeho právech, či zda má být žaloba zamítnuta), soud vyšel z následujících skutečností.

Řízení před žalovaným bylo vedeno na návrh vyloučeného uchazeče (FIAT ČR, spol. s r.o. a STRATOS AUTO, spol. s r.o. podávajících společnou nabídku, následně společné námitky proti vyloučení podle § 110 ZVZ a následně společný návrh k žalovanému podle § 114 odst. 1 ZVZ). Návrh směřoval proti postupu zadavatele při vyloučení uchazeče ze zadávacího řízení; jeho podstatou bylo tvrzení, že bylo možno technický kvalifikační předpoklad nejméně tří významných dodávek i „sčítat“, nikoli pouze „skládat“, a tedy že uchazeč byl ze zadávacího řízení zadavatelem vyloučen v rozporu se ZVZ. Takto návrhem (výslovně předvídaným v demonstrativním výčtu návrhů podle § 114 odst. 1 písm. c/ ZVZ) vymezený předmět řízení před žalovaným nezahrnoval přezkoumání rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky. Po takto podaném návrhu tedy účastníky správního řízení před žalovaným měli být podle § 116 ZVZ pouze zadavatel a navrhovatelé (FIAT ČR, spol. s r.o. a STRATOS AUTO, spol. s r.o.), nikoli tedy žalobce. Pouze v případě, že by předmětem řízení bylo přezkoumání rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky, byl by jeho účastníkem také žalobce.

V průběhu řízení o přezkum úkonu zadavatele (úkonu „vyloučení uchazeče ze zadávacího řízení“) získal žalovaný pochybnosti o souladu postupu zadavatele i nad rámec podaného návrhu, tyto pochybnosti účastníkům podle § 116 ZVZ sdělil a nadále vedl správní řízení (stále správní řízení zahájené na návrh podle § 114 odst. 1 ZVZ), o takto rozšířeném předmětu řízení. Tu je zapotřebí zabývat se dvěma otázkami:

1. zda žalovaný mohl předmět řízení zahájeného na návrh vyloučeného uchazeče rozšířit, získal-li pochybnosti o zákonitosti postupu zadavatele v jiných otázkách, než které byly předmětem správního řízení,

a pokud mohl,

2. zda se takto rozšířený předmět správního řízení dotýkal práv žalobce či nikoli do té míry, že by rozhodnutím ve věci, které bylo žalovaným vedeno, byla některá jeho práva založena, změněna, rušena nebo závazně určována jeho práva nebo povinnosti.

Na první otázku zdejší soud odpovídá tak, že takové rozšíření předmětu správního řízení nad rámec skutečností (podezření) plynoucích ze samotného návrhu na zahájení řízení uskutečnit lze. Žádné z ustanovení ZVZ odpověď přímo neposkytuje, a tedy ZVZ takový postup přímo nevylučuje, nadto není takový postup podle zdejšího soudu vyloučen ani aplikací žádného z ustanovení správního řádu, subsidiárně aplikovatelného (ZVZ neobsahuje pravidlo, podle něhož by se správní řád na řízení o přezkum úkonů zadavatele podle § 112 a násl. ZVZ neaplikoval), ani aplikací obecných zásad, jimiž by správní řízení před žalovaným mělo být ovládáno. Naopak má-li být smysluplně a efektivně zajištěn dohled nad zadáváním veřejných zakázek, pak přestože návrhové řízení o přezkum úkonů zadavatele v sobě nutně obsahuje prvek kontradiktornosti („navrhovatel“ proti „zadavateli“), je žalovaný oprávněn na základě podaného návrhu přezkoumat zadávací řízení jako celek a v něm dovodit i takové porušení ZVZ, na které původní návrh, který správní řízení o přezkum úkonů zadavatele vyvolal, žalovaného neupozorňoval. Nemělo by žádný praktický důsledek, aby např. řízení o návrhu bylo přezkoumáno „slepě“ pouze v mezích uplatněného návrhu a případně zastaveno, pokud by žalovaný v tomto rozsahu porušení ZVZ ze strany zadavatele nedovodil, či porušení ZVZ pouze v takto omezeném rozsahu dovozeno, a aby následně žalovaný z moci úřední podle § 113 ZVZ zahajoval další samostatné správní řízení o přezkum jiných úkonů zadavatele, u nichž podezření z porušení ZVZ dovodil. Takový postup by podle zdejšího soudu ani nikterak nešetřil procesní práva jeho účastníků (ledaže by bylo nad rámec původně podaného návrhu přezkoumáváno i rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky, pak by musel být jeho účastníkem podle § 116 ZVZ i vítězný uchazeč).

Pokud tedy žalovaný vedl správní řízení i nad rámec vymezený původním návrhem vyloučeného uchazeče (FIAT ČR, spol. s r.o. a STRATOS AUTO, spol. s r.o.), pak nepochybil; naopak smysluplně naplnil svoji roli orgánu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek.

Žalovaný tedy zákonně vedl řízení nikoli již výlučně o vyloučení uchazeče ze zadávacího řízení. Za tohoto stavu je zapotřebí zodpovědět druhou z obou shora položených otázek, a sice zda se takto rozšířený předmět správního řízení dotýkal práv žalobce do té míry, že by rozhodnutím ve věci, které bylo žalovaným vedeno, byla některá jeho práva založena, změněna, rušena nebo závazně určována jeho práva nebo povinnosti, či nikoli.

Předmětem řízení (a následně i napadeného rozhodnutí ve věci) bylo, zda zadavatel vymezil předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky či nikoli, zda v případě technického kvalifikačního předpokladu „seznam významných dodávek“ zadavatel vymezil rozsah informací a dokladů v rámci požadované kvalifikace s ohledem na druh, rozsah a složitost předmětu veřejné zakázky či nikoli, a zda zadavatelem stanovené hodnotící kritérium „výše nabídkové ceny“ vyjadřuje ekonomickou výhodnost nabídky či nikoli. Ve správním řízení, které vyústilo ve vydání napadeného rozhodnutí, tedy byly přezkoumávány úkony zadavatele uskutečněné v průběhu zadávacího řízení. Jednalo se však o úkony z doby ještě před podáváním nabídek; posuzovány byly podmínky, za nichž bylo zadávací řízení zahajováno a za nichž měli jednotliví dodavatelé zvážit podání svých nabídek a následně je případně podat. Ani ve správním řízení po jeho rozšíření v důsledku podezření, která žalovaný nabyl, tedy nebyl přezkoumáván postup zadavatele při výběru nejvhodnější nabídky - přezkoumáván byl jeho postup předcházející výběru nejvhodnější nabídky (§ 81 ZVZ), hodnocení nabídek (§ 79 ZVZ), ale i samotného posouzení nabídek (§ 76 ZVZ).

Z právě uvedeného plyne, že správní řízení se ani po jeho rozšíření (rozšíření jeho předmětu) netýkalo přezkumu rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky. Rozhodováno bylo tedy o právech a povinnostech zadavatele (zda jednotlivými úkony porušil ZVZ či nikoli a zda se jeho porušením dopustil správního deliktu či nikoli) a v části, v níž předmět správního řízení odpovídal původnímu návrhu uchazeče (FIAT ČR, spol. s r.o. a STRATOS AUTO, spol. s r.o.), i tohoto uchazeče (zda je jeho návrh důvodný či nikoli). Jestliže žalovaný rozhodoval o tom, zda zadavatel vymezil předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky či nikoli, zda v případě technického kvalifikačního předpokladu „seznam významných dodávek“ zadavatel vymezil rozsah informací a dokladů v rámci požadované kvalifikace s ohledem na druh, rozsah a složitost předmětu veřejné zakázky či nikoli, a zda zadavatelem stanovené hodnotící kritérium „výše nabídkové ceny“ vyjadřuje ekonomickou výhodnost nabídky či nikoli, pak nic z toho se přímo nedotýká práv a povinností žalobce; dovozením závěru, který se pak promítl v napadeném (a jemu předcházejícím prvostupňovém) rozhodnutí nebyla žalobci žádná jeho práva založena, změněna, odejmuta ani závazně určena. Jediné, čeho se předmět správního řízení a jeho výsledek, materializovaný v napadeném rozhodnutí, mohl ve vztahu k žalobci zprostředkovaně týkat, byl závěr v tom směru, zda se žalobce mohl vůbec stát vítězným uchazečem či nikoli, resp. závěr, že žalobce se vítězem zadávacího řízení nestal, neboť jeho nabídka byla vybrána jako nejvhodnější v zadávacím řízení, jež bylo před výběrem žalobcovy nabídky jako nejvhodnější zatíženo porušením ZVZ. To však není závěr, který by se mohl přímo dotknout sféry jeho subjektivních veřejných práv.

Tu zdejší soud pokládá za nezbytné zdůraznit závěr, k němuž dospěl Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 29.4.2008, č.j. 5 As 50/2006-137 (www.nssoud.cz), jak na něj ostatně poukázala i společnost FIAT ČR, spol. s r.o. ve svém vyjádření, a sice že uchazeč v zadávacím řízení nemá žádné subjektivní veřejné právo na to, aby se

stal vítězným uchazečem, kterému bude veřejná zakázka přidělena, ani žádné veřejné subjektivní právo na to, aby s ním byla uzavřena smlouva. Jediným garantovaným právem je právo na transparentní a nediskriminační postup zadavatele v zadávacím řízení při respektování jednotlivých pravidel vyplývajících ze ZVZ a právo na nezávislý přezkum úkonů či rozhodnutí zadavatele, ovšem za podmínek stanovených v ZVZ.

Při posouzení dotčení žalobce na jeho právech v právě souzené věci je třeba odlišovat důsledky vyplývající z rozhodnutí žalovaného v případech, kdy je přezkoumáváno rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky, od důsledků vyplývajících z rozhodnutí žalovaného v případech, kdy jsou přezkoumávány jiné úkony zadavatele než jeho rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky.

V případech, kdy zadavatel rozhodne o tom, kdo předložil nejvhodnější nabídku, dostává se vybraný uchazeč do postavení vítěze zadávacího řízení a legitimně očekává, že s ním, poskytne-li zadavateli součinnost, bude uzavřena smlouva na veřejnou zakázku. Je-li takové rozhodnutí zadavatele předmětem přezkumu, pak se žalovaný nutně autoritativně vyjadřuje k tomu, zda zadavatel postupoval zákonně, vybral-li jako nejvhodnější konkrétní nabídku. Závěry žalovaného v rámci takového přezkumu se tedy mohou týkat právě otázky, zda příslušný uchazeč se měl stát uchazečem vybraným či nikoli, a tedy právě tohoto vybraného uchazeče, v jehož prospěch již zadavatel v zadávacím řízení rozhodl, se takový závěr nutně přímo týká.

Odlišně od právě uvedeného v případech, kdy jsou přezkoumávány jiné úkony zadavatele, tj. úkony předcházející jeho rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, se žalovaný k tomu, zda zadavatel postupoval zákonně, vybral-li jako nejvhodnější konkrétní nabídku konkrétního uchazeče, autoritativně nevyjadřuje. Žalovaný se v rámci takového přezkumu nezabývá otázkou, kdo se měl stát vítězným uchazečem, nýbrž zabývá se jednotlivými kroky zadavatele, při nichž měl zadavatel respektovat zásady uvedené v ZVZ a jednotlivá pravidla předepsaná v ZVZ pro příslušný druh zadávacího řízení tak, aby zajistil co nejširší, férovou a transparentní soutěž o veřejnou zakázku, tedy mimo jiné vůči všem uchazečům stejné a veřejné zakázce přiměřené podmínky, za nichž lze o získání veřejné zakázky soutěžit, ovšem jednotlivých uchazečů se závěry přezkumu žalovaného v těchto případech přímo netýkají – v žádném ohledu nemohou prolomit či zpochybnit postavení konkrétního uchazeče, v jakém se nachází po rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky.

Byť tedy výsledek správního řízení před žalovaným v právě posuzované věci, který spočíval v dovození trojího porušení ZVZ (§ 44 odst. 1 ZVZ, § 63 odst. 4 ZVZ a § 78 odst. 4 ZVZ) zadavatelem, pro žalobce znamenal, že se fakticky vítězem zadávacího řízení nestal, neznamená toho rozhodnutí zásah do žádného jeho subjektivního veřejného práva. Z rozhodnutí žalovaného tu neplyne, že by se žalobce v případě, že vady postupu zadavatele v průběhu zadávacího řízení budou odstraněny a zadávací řízení se dostane do fáze rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky, nemohl vybraným uchazečem stát; právě této otázky se napadené rozhodnutí nikterak netýká. Výsledek správního řízení před žalovaným se tedy mohl dotknout

veřejných subjektivních práv samotného zadavatele, ten však žalobu proti napadenému rozhodnutí nepodal.

Skutečnost, že přezkum jiných otázek postupu zadavatele v zadávacím řízení než jeho rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky nezasahuje žádné veřejné subjektivní právo žalobce coby jednoho z uchazečů, je ostatně vyjádřena právě v § 116 ZVZ. Toto ustanovení upravuje okruh účastníků řízení o přezkum úkonů zadavatele před žalovaným. Podle tohoto ustanovení je účastníkem správního řízení vždy zadavatel (tu Česká pošta, s.p.) a v případě správního řízení zahájeného na návrh též navrhovatel (tu FIAT ČR, spol. s r.o. a STRATOS AUTO, spol. s r.o.). Pouze v případě, že předmětem správního řízení je přezkoumání rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky, právě a pouze ohledně něhož zdejší soud shora dovedl, že se žalobcovy sféry dotýká, je jeho účastníkem též vybraný uchazeč.

Jestliže v daném případě nebylo předmětem správního řízení přezkoumání rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky, pak žalobci postavení jeho účastníka podle § 116 ZVZ nesvědčilo.

Z právě uvedeného pak plyne, že žádných žalobcových veřejných subjektivních práv se napadené rozhodnutí netýkalo a že žalobce po právu nebyl ani účastníkem správního řízení, které vyústilo ve vydání napadeného rozhodnutí. Žalovaný tedy se žalobcem jako s účastníkem správního řízení jednat neměl, a pokud s ním takto jednal, přiznal mu více práv, než která mu náležejí. Skutečnost, že se žalobcem bylo fakticky jako s účastníkem správního řízení žalovaným jednáno, z něj ovšem účastníka správního řízení nečiní, ani to neznamená, že by se v důsledku této skutečnosti napadené rozhodnutí žalobcových subjektivních veřejných práv dotýkalo. I v této otázce se zdejší soud ztotožňuje s názorem vyjádřeným společností FIAT ČR, spol. s r.o., která poukazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 4.10.2006, č.j. 2 As 35/2005-85 (www.nssoud.cz), byť z něj tato společnost dovozuje podle zdejšího soudu nesprávný právní závěr ohledně nedostatku žalobcovy aktivní legitimity pro řízení před zdejším soudem. V uvedeném rozsudku Nejvyšší správní soud jasně uvedl, že ten, s kým správní orgán nesprávně jako s účastníkem řízení jednal, se tímto jeho účastníkem nestal.

Ze shora uvedeného tedy zdejší soud dovozuje pro posouzení důvodnosti žaloby následující dva klíčové závěry:

1. Žalobce nebyl podle § 116 ZVZ účastníkem správního řízení před žalovaným, přestože s ním žalovaný nesprávně jako s účastníkem správního řízení jednal.

2. Žalobce nebyl a nemohl být závěry, k nimž žalovaný napadeným rozhodnutím dospěl (tedy že zadavatel porušil § 44 odst. 1 ZVZ, § 63 odst. 4 ZVZ a § 78 odst. 4 ZVZ), na žádném svém veřejném subjektivním právu přímo zkrácen, neboť žádného jeho subjektivního veřejného práva se tyto závěry žalovaného přímo nikterak nedotýkaly.

Z pohledu otázky důvodnosti žaloby se tedy právě uvedené závěry nutně promítají dvojím způsobem.

Jestliže žalobce namítá, že žalovaný ve správním řízení neprovedl důkazy, které žalobce ve správním řízení navrhoval, a tedy že k jeho újmě porušil § 52 správního řádu, a jestliže žalobce nebyl účastníkem správního řízení (k jehož újmě by toto ustanovení mohlo být porušeno), pak procesní postup žalovaného spočívající v neprovedení důkazů se žalobcových práv nikterak dotknout nemohl, nesvědčila-li mu taková práva. Z tohoto důvodu nemůže být žaloba v této části důvodná.

Jestliže žalobce dále namítá, že žalovaný nesprávně aplikoval § 44 odst. 1 ZVZ, § 63 odst. 4 ZVZ a § 78 odst. 4 ZVZ, a tedy že se při vydání napadeného rozhodnutí dopustil nezákonnosti spočívající v nesprávné aplikaci uvedených ustanovení na zjištěný skutkový stav věci založené na jejich nesprávném výkladu, pak aplikace uvedených ustanovení se žádného ze žalobcových subjektivních veřejných práv ani dotknout nemohla, neboť o žádném veřejném subjektivním právu žalobce, odlišně od veřejných subjektivních práv samotného zadavatele, který ovšem žalobou proti napadenému rozhodnutí nebrojil, tím rozhodováno nebylo. Žalobou tvrzeným způsobem tedy žalobce ani nemohl být na žádném svém veřejném subjektivním právu zkrácen, neboť žádnou přímou souvislost napadeného rozhodnutí se založením, změnou, zrušením ani závazným určením žádného žalobcova veřejného subjektivního práva nelze dovodit. V této souvislosti nelze přehlédnout, že žalobce v žalobě fakticky (nejvýše vyjma namítané procesní vady) argumentuje „za zadavatele“, uvádí, co zadavatele k jednotlivým krokům, v nichž bylo žalovaným spatřováno porušení ZVZ, ve skutečnosti vedlo, z jakých důvodů na straně zadavatele byly jednotlivé jeho kroky uskutečněny a dovozuje, že zadavatel ZVZ svými jednotlivými kroky (které se však netýkaly rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky) neporušil.

Ze shora uvedeného plyne, že:

1. zdejší soud dovodil, že nic z toho, co je žalovanému v žalobě vytýkáno, se v žalobcově sféře nemohlo nikterak negativně promítnout - nic z toho se nemohlo dotknout žádného žalobcova subjektivního veřejného práva;

a zároveň

2. k právě uvedenému závěru bylo zapotřebí dospět až podrobnější argumentací, tj. skutečnost, že nic z toho, co je žalovanému v žalobě vytýkáno, se v žalobcově sféře nemohlo nikterak negativně promítnout, nebyla bez podrobnějšího zkoumání zřejmá.

Jestliže zdejší soud interpretuje především rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 21.10.2008, č.j. 8 As 47/2005-86, Sb. NSS 1764/2009, www.nssoud.cz, v tom smyslu, že za takové situace nelze žalobu odmítat, byť by takový výsledek řízení před zdejším soudem podle názoru senátu, který tu nyní ve věci rozhoduje, lépe odpovídal shora předestřené argumentaci, která se soustřeďuje na vysvětlení, proč se

postup žalovaného nemohl žalobce dotknout, a samotnou žalobní argumentací se právě z tohoto důvodu již nezabývá, tak zdejší soud musel dospět k jedinému v úvahu přicházejícímu závěru, a sice že žalobu je třeba pro její nedůvodnost zamítnout.

Z právě uvedených důvodů tedy podle zdejšího soudu není žaloba důvodná, a proto ji soud podle § 78 odst. 7 s.ř.s. v celém rozsahu zamítl, aniž by se aplikací § 44 odst. 1 ZVZ, § 63 odst. 4 ZVZ a § 78 odst. 4 ZVZ ze strany žalovaného podrobně zabýval. Odlišně, tj. tak, že by se zabýval jednotlivými žalobními body, by zdejší soud musel postupovat v případě, že by proti závěrům žalovaného způsobem, jakým činí žalobce, brojil samotný zadavatel, což se však v daném případě nestalo.

VI.Náklady řízení

Výrok o nákladech řízení účastníků (výroková část II. tohoto rozsudku) se opírá o § 60 odst. 1 a 7 s.ř.s. Žalobce nebyl ve věci proti žalovanému procesně úspěšným, a proto by náhrada nákladů řízení náležela procesně úspěšnému žalovanému proti žalobci. Zdejší soud však nedovodil, že by žalovanému v řízení před zdejším soudem vznikly náklady, jež by přesahovaly náklady jeho jinak běžné administrativní činnosti, a proto rozhodl, že žalovanému se náhrada nákladů řízení nepřiznává.

Osoby zúčastněné na řízení nemají právo na náhradu nákladů řízení, neboť jim soudem nebyla uložena žádná povinnost, v souvislosti s níž by jim náklady řízení vznikly (§ 60 odst. 5 s.ř.s.). Proto se takto zdejší soud vyslovil ve výrokové části III. tohoto rozsudku.

P o u ě n í : Proti tomuto rozhodnutí 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 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 (§ 105 odst. 2 a § 106 odst. 2 a 4 s.ř.s.).

V Brně dne 10.11.2011

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

Za správnost vyhotovení:
Lucie Gazdoává