



UOHSX004G8KQ

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R152/2012/VZ-16230/2012/310/IPs

Brno 29. srpna 2012

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 22. 5. 2012 (doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže 23. 5. 2012) podaném navrhovatelem - společností

- **STUDENT AGENCY, s. r. o.**, IČ 25317075, se sídlem náměstí Svobody 86/17, 602 00 Brno, ve správním řízení zastoupenou na základě plné moci Mgr. Vítězslavou Kukákovou, IČ 88107787, s místem podnikání Zadní 209, 691 26 Pouzdřany,

proti usnesení Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S196/2012/VZ-9128/2012/510/MOn ze dne 17. 5. 2012, ve věci návrhu navrhovatele na uložení zákazu plnění prováděcí smlouvy č. 85/2011 uzavřené dne 15. 7. 2011 mezi centrálním zadavatelem –

- **Českou republikou – Ministerstvem vnitra**, IČ 00007064, se sídlem Nad Štolou 936/3, 170 34 Praha 7, a

vybraným uchazečem – společností -

- **Fujitsu Technology Solutions s. r. o.**, IČ 26115310, se sídlem V Parku 2336/22, 148 00 Praha 4,

na účet zadavatele –

- **České republiky – Ministerstva práce a sociálních věcí**, IČ 00551023, se sídlem Na Poříčném právu 1/376, 128 01 Praha 1,

a dodatku č. 1 ze dne 1. 8. 2011, dodatku č. 5 ze dne 28. 11. 2011 a dodatku č. 6 ze dne 27. 12. 2011,

jsem podle § 152 odst. 5 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Usnesení Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S196/2012/VZ-9128/2012/510/MOn ze dne 17. 5. 2012

potvrzuji

a podaný rozklad

zamítám.

ODŮVODNĚNÍ

I. Zadávací řízení a správní řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) jako orgán příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“) ¹ k výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, obdržel dne 3. 4. 2012 návrh společnosti STUDENT AGENCY, s. r. o., IČ 25317075, se sídlem náměstí Svobody 86/17, 602 00 Brno (dále jen „**navrhovatel**“), na uložení zakazu plnění Prováděcí smlouvy a jejích dodatků č. 1, 5 a 6 uzavřené mezi centrálním zadavatelem – Českou republikou – Ministerstvem vnitra, IČ 00007064, se sídlem Nad Štolou 936/3, 170 34 Praha 7 (dále jen „**centrální zadavatel**“) a Fujitsu Technology Solutions s. r. o., IČ 26115310, se sídlem V Parku 2336/22, 148 00 Praha 4 (dále jen „**vybraný uchazeč**“) - na účet zadavatele - České republiky – Ministerstva práce a sociálních věcí, IČ 00551023, se sídlem Na Poříčnickém právu 1/376, 128 01 Praha 1 (dále jen „**zadavatel**“). Úřad oznámil účastníkům zahájení správního řízení dopisem ze dne 10. 4. 2012, č. j. ÚOHS-S196/2012/VZ-6621/2012/510/MOn.

II. Napadené usnesení

2. Úřad vydal dne 17. 5. 2012 usnesení, kterým navrhovateli podle § 39 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“), určil lhůtu do 24. 5. 2012 k provedení úkonu – předložení:
 - dokladů, ze kterých by vyplývalo, že se navrhovatel v době zadávání šetřené veřejné zakázky aktivně účastnil výběrových řízení, resp. připravoval se na účast v zakázkách (vyjma zakázek, které navrhovatel uvádí ve svém vyjádření ze dne 25. 4. 2012) s obdobným předmětem jako

¹ Pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení ve smyslu ust. § 26 zákona v návaznosti na ust. § 158 odst. 1 a 2 zákona.

je šetřená veřejná zakázka (doklady prokazující zájem získat zakázku, cenové nabídky, jiné podklady prokazující přípravu navrhovatele na takové zakázky, atd.),

- autentických dokumentů (podnikatelský plán, marketingový plán, finanční plán, analýzy trhu, dodavatelů a odběratelů, nákladová rozvaha, atd.), ze kterých by vyplývalo, že navrhovatel v době zadávání veřejné zakázky aktivně podnikal v oblasti poskytování software, licencí a souvisejících IT služeb, resp. že by se aktivně připravoval ke vstupu na tento trh,
- údaje o obratu navrhovatele vztahujícího se k oblasti podnikání obdobné předmětu šetřené veřejné zakázky za posledních pět účetních období.

3. V odůvodnění Úřad uvedl, že má podle § 50 odst. 4 správního řádu před rozhodnutím ve věci zhodnotit podklady pro vydání rozhodnutí, zejména důkazy, a má přihlížet ke všemu, co vyšlo v řízení najevo, včetně toho, co uvedli účastníci. S ohledem na skutečnost, že vybraný uchazeč ve svém vyjádření ze dne 17. 4. 2012 uvádí pochybnost, zda navrhovatel je aktivně legitimován k podání návrhu, tj. zda splňuje definici dodavatele ve smyslu § 17 písm. a) zákona, uložil Úřad zadavateli výše uvedenou lhůtu k předložení dokladů, které mají jeho aktivní legitimaci jednoznačně prokázat.

III. Námitky rozkladu

4. Dne 23. 5. 2012 obdržel Úřad od navrhovatele v zákonné lhůtě rozklad proti napadenému usnesení, ve kterém konstatoval, že uložení předmětné povinnosti Úřadem postrádá jakoukoli věcnou či právní oporu. Skutečnost, že navrhovatel splňuje definici zadavatele podle § 17 písm. a) zákona je uvedena již v návrhu, ve kterém navrhovatel uvedl, že je dodavatelem, který mohl plnění veřejné zakázky poskytnout.
5. Dle navrhovatele je nepřijatelné, aby Úřad požadoval doložení údajů, které mají povahu splnění kvalifikace za situace, kdy nebylo vyhlášeno žádné zadávací řízení na plnění, které je předmětem správního řízení. Z pohledu navrhovatele jde tak postup Úřadu nad rámec správního řádu, neboť správní orgán zde požaduje doložení listin, které nijak nesouvisí s předmětem vedeného správního řízení, ani s namítanou aktivní legitimací. Zároveň se tak Úřad odklonil od své ustálené rozhodovací praxe.
6. Navrhovatel připomíná, že jeho návrh směřuje proti nezadání veřejné zakázky v režimu zákona. Zadavatel se v daném případě vyhnul svým povinnostem a nerealizoval žádné zadávací řízení, nebyly zpracovány jakékoliv zadávací podmínky. Úřad jde napadeným usnesením proti ustáleným zvyklostem, když navrhovatele vyzývá k doložení kvalifikačních předpokladů a zkoumá, zda by se byl skutečně schopen veřejné zakázky účastnit.
7. Dále je namítáno, že Úřad svůj postup odůvodňuje odkazy na vyjádření vybraného uchazeče, ale ten podle navrhovatele není a ani nemůže být účastníkem správního řízení, neboť ze zákona vyplývá, že vybraný uchazeč je účastníkem správního řízení pouze v případě, je-li předmětem správního řízení přezkum rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky. V daném případě však návrh navrhovatele směřuje proti postupu zadavatele mimo režim zákona a navrhovatel se domáhá uložení zákazu plnění smlouvy. V této souvislosti odkazuje na rozhodnutí ze dne 10. 11. 2011, č. j. 62 Af 52/2010-89.

8. Navrhovatel také konstatuje, že není povinen svůj zájem na získání veřejné zakázky či hrozící nebo vzniklou újmu Úřadu jakkoli prokazovat, neboť postačí jeho relevantní tvrzení. Tuto konstataci opírají o odbornou komentářovou literaturu, podle které bude podmínka zájmu na získání určité veřejné zakázky splněna tam, kde dodavatel alespoň potenciálně mohl příslušné plnění ve prospěch zadavatele realizovat, neboť při opačném výkladu by se dodavatel ocital v nepřiměřené důkazní nouzi.
9. Navrhovatel upozorňuje, že i pokud by byl Úřad oprávněn požadovat v usnesení uvedené dokumenty, posuzovat na jejich základě aktivní legitimaci je podle navrhovatele absurdní, neboť i kdyby snad navrhovatel nerealizoval v minulosti ani jednu veřejnou zakázku obdobnou šetřenému plnění, nelze dojít k závěru, že by se nemohl v zadávacím řízení o získání zakázky ucházet či snad dokonce k závěru, že navrhovatel není legitimován k podání návrhu na zákaz plnění ze smlouvy. Nikdy totiž nelze vyloučit, že pokud by zadavatel postupoval v souladu se zákonem a veřejnou zakázku zadal ve standartním řízení, případný dodavatel by se zadávacího řízení účastnil. Pokud se týká případné kvalifikace, tu by mohl navrhovatel splnit prostřednictvím subdodavatele, pokud by ji sám nesplňoval.
10. Navrhovatel v závěru uvedl, že v rámci svého podnikání provádí rovněž služby obdobné předmětu šetřené veřejné zakázky, přičemž tyto specifikoval, čímž, dle jeho názoru nesporně prokázal, že je dodavatelem ve smyslu zákona a uvedl, že popsané služby provádí nejen pro vlastní potřebu, ale poskytuje je rovněž ve prospěch svých zákazníků.

Závěr rozkladu

11. Navrhovatel s ohledem na výše uvedené žádá, aby předseda Úřadu napadené usnesení č. j. ÚOHS-S196/2012/VZ-9128/2012/510/MOn ze dne 17. 5. 2012 zrušil.

Doplnění rozkladu

12. Dne 11. 6. 2012 obdržel Úřad doplnění rozkladu navrhovatele, ve kterém uvádí, že Úřad by měl aktivní legitimaci navrhovatele ve smyslu § 114 odst. 1 zákona interpretovat ve smyslu čl. 1 odst. 3 směrnice 89/665/EHS, v němž je stanoveno, že členské státy mají zajistit, aby přezkumné řízení bylo dostupné podle podrobných pravidel, která mohou stanovit členské státy, každé osobě, která má nebo měla zájem na získání určité veřejné zakázky na dodávky nebo stavební práce a které v důsledku domnělého protiprávního jednání vznikla škoda nebo jí hrozí. Členské státy mohou zejména požadovat, aby osoba usilující o přezkum nejprve oznámila zadavateli domnělé protiprávní jednání a svůj záměr podat návrh na přezkum.
13. Navrhovatel dále odkázal na rozsudek Soudního dvora (šestého senátu) ze dne 19. 6. 2003 ve věci C-410/01, ze kterého vyplývá, že zájem na získání veřejné zakázky nesmí být vykládán způsobem, který by omezil účinnost dané směrnice.
14. Navrhovatel poukazuje na tzv. přímý účinek směrnice, podle něhož se jednotlivec může dovolat práv uvedených ve směrnici přímo, a to zejména v případě, kdy mu stát práva garantovaná směrnici upírá.

IV. Řízení o rozkladu

15. Uvedené usnesení napadl zadavatel rozkladem doručeným ve lhůtě Úřadu dne 23. 5. 2012, kterýmžto dnem bylo zahájeno správní řízení o rozkladu. Úřad neshledal důvody pro zrušení nebo změnu svého usnesení v rámci autoremedury a v souladu s § 88 odst. 1 správního řádu věc postoupil odvolacímu správnímu orgánu.
16. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí ustavenou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného usnesení s právními předpisy a jeho správnost v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.
17. Úřad tím, že svým usnesením č. j. ÚOHS-S196/2012/VZ-9128/2012/510/MOn ze dne 17. 5. 2012, určil navrhovateli lhůtu do 24. 5. 2012 k provedení úkonu – předložení dokladů uvedených ve výroku usnesení, rozhodl správně a v souladu se zákonem. Rovněž s odůvodněním napadeného usnesení jsem se v plné míře ztotožnil. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, proč jsem nepřistoupil ke zrušení nebo změně napadeného usnesení.

V. K námitkám rozkladu

18. Jak již bylo uvedeno v napadeném usnesení, správní orgán je dle § 50 odst. 4 správního řádu povinen pečlivě přihlížet ke všemu, co vyšlo v řízení najevo, včetně toho, co uvedli účastníci. V tomto případě vybraný uchazeč ve svém vyjádření ze dne 17. 4. 2012 uvádí pochybnosti, zda je navrhovatel aktivně legitimován k podání návrhu. Úřad je povinen dle § 3 správního řádu postupovat tak, aby byl zjištěn stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti. V tomto případě vznikly ze strany vybraného uchazeče pochybnosti, které byl správní orgán povinen prošetřit tak, aby pak mohl ve věci řádně rozhodnout.
19. Aktivní legitimace k podání návrhu je jednou ze základních věcí, kterou je Úřad povinen posoudit. S ohledem na předmět činnosti, který má navrhovatel uveden v obchodním rejstříku a také z obecné znalosti činností, které navrhovatel vykonává, nemohl Úřad spolehlivě posoudit aktivní legitimaci navrhovatele, aby mohl vyvrátit či potvrdit pochybnosti vybraného uchazeče. Z tohoto důvodu musel přistoupit k vyžádání provedení úkonu ze strany navrhovatele, kterým by prokázal svou aktivní legitimaci a Úřad tak mohl pokračovat v zahájeném správním řízení.
20. Úřad se nemohl spokojit s pouhým konstatováním, které uvedl navrhovatel v návrhu na zahájení řízení, že je dodavatelem, který by mohl poskytnout plnění veřejné zakázky, pokud toto tvrzení nebylo nijak doloženo a ze strany vybraného uchazeče bylo naopak zpochybněno. Tuto nejistotu musel Úřad vyvrátit. Doklady, které Úřad požadoval předložit, byly zvoleny tak, aby umožňovaly navrhovateli prokázat svou aktivní legitimaci a zároveň druh a rozmanitost těchto dokladů dávala navrhovateli příležitost prokázat aktivní legitimaci kterýmkoliv z nich. Z postupu Úřadu v žádném případě nelze vyčíst snahu zamezit navrhovateli být účastníkem správního řízení. Nelze souhlasit s tvrzením navrhovatele, že

doklady, které Úřad požaduje v napadeném usnesení, nijak nesouvisí s předmětem správního řízení, ani s namítanou aktivní legitimací. Zákon nestanoví žádný konkrétní způsob, jak prokázat aktivní legitimaci navrhovatele, proto Úřad zvolil několik typů dokladů, kterými bylo možno prokázat, že navrhovatel byl způsobilý ucházet se o veřejnou zakázku, která je předmětem správního řízení. Úřad žádným způsobem neposuzuje kvalifikační předpoklady, jak namítá navrhovatel. Z napadeného usnesení vyplývá, že postačí i doklady, které prokáží, že se navrhovatel aktivně připravoval na vstup na relevantní trh. Netvrdí, že se již takových zakázek musel nutně účastnit, účelem požadovaných dokladů ani není posoudit, zda by splnil případnou kvalifikaci, která, jak navrhovatel podotýká, nebyla posuzována ani zadavatelem. Nemohu tedy souhlasit s tvrzením navrhovatele, že Úřad tímto jde nad rámec svých oprávnění a už vůbec ne s tvrzením, že je tento postup šikanózní. Nadto není zřejmé, která jiná řízení, v nichž údajně Úřad postupuje odchylně od tohoto řízení, má navrhovatel na mysli, neboť navrhovatel žádné konkrétní řízení nevedl.

21. Další námitkou je nesouhlas navrhovatele s tím, aby byl brán vybraný uchazeč jako účastník řízení, neboť ze znění § 116 zákona nevyplývá, že by měl být účastníkem řízení, neboť správní řízení je vedeno nikoliv proti postupu zadavatele spočívajícího ve výběru nejvhodnější nabídky, ale vůči nezadání předmětné veřejné zakázky v zadávacím řízení podle zákona. Podle citovaného ustanovení zákona by tedy účastníkem řízení měl být pouze zadavatel a navrhovatel. Zároveň navrhovatel odkazuje na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 52/2010-89 ze dne 10. 11. 2011.
22. V předmětném rozsudku se soud skutečně zabývá aktivní legitimací, přičemž dospěl k závěru, že, jak již vychází z jiného rozsudku – v tomto případě Nejvyššího správního soudu č. j. 5 As 50/2006-137 ze dne 29. 4. 2008, cit.: *“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 ...”*, tudíž pokud nebylo předmětem správního řízení přezkoumání rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky, pak vybranému uchazeči nespovídá postavení účastníka řízení podle § 116 zákona. Rozsudek Nejvyššího správního soudu vychází z toho, že jelikož účastník nemá žádné subjektivní veřejné právo na to, aby se stal vítězným uchazečem, rozhodnutí Úřadu, který rozhoduje o jiném porušení zákona zadavatelem, než o porušení, které se týká výběru nejvhodnější nabídky, nemůže nijak změnit, založit ani odejmout práva vybraného uchazeče a z tohoto důvodu není tento účastníkem správního řízení.
23. V tomto případě je však jiná situace, neboť zde již došlo k uzavření smlouvy mezi zadavatelem a vybraným uchazečem, a ačkoliv správnost postupu zadavatele je předmětem správního řízení, je zřejmé, že zde vznikly nové právní vztahy a uzavřením smlouvy se tento stav posouvá mimo rámec uvedeného rozhodnutí a nelze tvrdit, že rozhodnutí Úřadu nemůže nijak změnit, založit ani odejmout práva vybraného uchazeče.
24. K závěru, že účastníkem správního řízení má být i vybraný uchazeč, pokud nebyla zadána veřejná zakázka podle zákona, ačkoliv takto zadána být měla, dochází i rozsudek Krajského

soudu v Brně č. j. 62 Ca 35/2006-251 ze dne 8. 12. 2006. V tomto rozsudku je posuzována veřejná zakázka, která byla zadávána podle zákona č. 40/2004 Sb. zákona o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon č. 40/2004 Sb.“). Soud konstatoval, že pokud zadavatel nepostupoval podle zákona, pak nemohlo být přezkoumáváno rozhodnutí zadavatele o přidělení veřejné zakázky (rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky), protože zadavatel formálně nerozhodoval, a tedy zakázku formálně nepřidělil, avšak závěr o absolutní rezignaci zadavatele na postup podle zákona 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 zákona. Správní řízení řešící primárně otázku, zda bylo či nebylo postupováno podle zákona má navíc v situaci, kdy zadavatel již uzavřel smlouvy s jednotlivými dodavateli (zde dodavatelem), jejichž uzavření mělo zadávací řízení podle zákona předcházet, tytéž důsledky, jako závěr orgánu dohledu v řízení o přezkumu rozhodnutí zadavatele o přidělení veřejné zakázky (rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky).

25. Závěr uvedeného rozhodnutí pak spočívá v konstataci, že je-li podle ustanovení zákona o účastenství v řízení před orgánem dohledu uvedeno, že účastníkem je 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 podle zákona. V obou případech je vítězný uchazeč ve vztahu k zadavateli ve zcela shodné situaci a je zcela na místě, aby byl i ve stejné procesní situaci v řízení před orgánem dohledu.
26. Výše uvedený rozsudek plně dopadá na tento případ, a ačkoliv je tedy přezkoumáváno, zda zadavatel postupoval v souladu se zákonem, když předmětnou veřejnou zakázku nezadal postupem podle zákona, pak tím, že již byla uzavřena smlouva na plnění, je zároveň přezkoumáváno i rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky a vybraný uchazeč musí být účastníkem správního řízení.
27. Nemohu souhlasit ani s další námitkou navrhovatele, konkrétně s jeho tvrzením, že Úřad zpochybňuje, že navrhovatel naplňuje definici dodavatele uvedenou v § 17 písm. a) zákona. Úřad v tomto směru postupuje tak, jak mu ukládá správní řád, tedy tak, aby byl zjištěn stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a to v rozsahu, který je nezbytný pro soulad jeho úkonu s požadavky uvedenými v § 2 správního řádu. Jelikož vybraný uchazeč namítl existenci aktivní legitimace navrhovatele a Úřadu z dosavadních vyjádření navrhovatele ani z jiných, jemu dostupných prostředků nejsou známy takové informace, které by aktivní legitimaci navrhovatele bez pochyb potvrzovaly, snaží se prostředky, které jsou přiměřené v dané věci zjistit stav věci tak, aby o něm nemohly být do budoucna žádné pochybnosti. Znovu opakují, že žádným ze svých požadavků nehodlá přebírat roli zadavatele, či posuzovat kvalifikační předpoklady navrhovatele. Žádný z požadavků napadeného usnesení nevymezoval podmínky, za nichž by se navrhovatel mohl hypotetického zadávacího řízení zúčastnit. Úřad se naopak snaží prokázat to, co sám navrhovatel v rozkladu uvádí, tedy že alespoň potenciálně mohl příslušné plnění ve prospěch zadavatele realizovat. Pokud jsou o tomto pochybnosti ze strany vybraného uchazeče a z předchozí podnikatelské činnosti navrhovatele najisto nevyplývá, že se zabývá činností, obdobnou plnění předmětné veřejné

zakázky, pak je postup Úřadu namístě a z žádného rozhodnutí či úkonu Úřadu nevyplývá, že by jeho záměrem bylo neumožnit navrhovateli jeho účast ve správním řízení. Naopak mu „nabízí“ několik možností, jak svou aktivní legitimaci prokázat.

28. V části IV. rozkladu navrhovatel připomíná, že by případnou kvalifikaci v zadávacím řízení byl oprávněn splnit společně s jiným uchazečem, či uchazeči a uvádí, že i pokud by navrhovatel nerealizoval v minulosti ani jednu veřejnou zakázku obdobnou šetřenému plnění, nelze dojít k závěru, že by se nemohl ucházet v zadávacím řízení o takovou zakázku. Z napadeného usnesení však vyplývá, že Úřad požadoval dokumenty, které by alespoň prokázaly, že se navrhovatel připravoval na vstup na trh, že se připravoval na účast v obdobné veřejné zakázce, že tedy učinil některé kroky, které by prokazovaly jeho činnost v oboru, který se zabývá předmětem veřejné zakázky, jelikož z obecného povědomí je zadavatel znám výhradně jako dopravce. Úřad nikterak nezpochybnil, že navrhovatel takovou činnost vykonávat nemohl a není tady dodavatelem podle § 17 písm. a) zákona. Pokud se o takové věci vyskytnou pochybnosti, musí Úřad tyto vyvrátit, jinak, dovedeno ad absurdum by mohl požadovat účast např. ve správním řízení týkajícím se dodávky specializovaného lékařského přístroje i zpracovatel v masném průmyslu, ačkoliv k účasti v daném zadávacím řízení nemá žádné předpoklady a pravděpodobně není schopen splnit požadavky na dodavatele, které z takové veřejné zakázky vyplývají. To by však ve svém důsledku vedlo k zatěžování správního řízení, osob zúčastněných na řízení, protahování délky řízení, atd. Tím v žádném případě nechci poukazovat na to, že by tomu bylo stejně i v tomto případě, naopak, jak již bylo řečeno, Úřad se snaží poskytnout navrhovateli možnost přiměřeným způsobem prokázat jeho aktivní legitimaci.
29. V doplnění rozkladu pak navrhovatel poukazuje na směrnici 89/655/EHS, dle které členské státy mají zajistit, aby přezkumné řízení bylo dostupné podle podrobných pravidel, která mohou stanovit členské státy, každé osobě, která má nebo měla zájem na získání určité veřejné zakázky na dodávky nebo stavební práce a které v důsledku domnělého protiprávního jednání vznikla škoda nebo jí hrozí. Zároveň navrhovatel poukazuje na přímý účinek směrnice.
30. Právní norma má přímý účinek, přiznává-li jednotlivcům práva nebo ukládá-li jim povinnosti, a to sama, bez prostřednictví jiné právní normy. Tuto vlastnost mají mezinárodní smlouvy, které bývají označovány jako „self-executing“. Ačkoliv zásada přímého účinku není explicitně stanovena v žádné ze zřizovacích smluv, je z nich vyvozena a formulována Soudním dvorem, který však pro přímý účinek právní normy stanovil několik požadavků, a to, že povinnosti uvedené v normě musí být přesné, jasné a bezpodmínečné, a že nebudou vyžadovat další opatření, a to ani vnitrostátní, ani evropská. Proto přímý účinek směrnic je ze své podstaty vyloučen, neboť tyto jsou určeny výhradně členskými státy a nikoliv jednotlivcům a jsou závazné jen co do cíle, jehož mají státy dosáhnout. Přímý účinek má tedy až vnitrostátní předpis, kterým je směrnice implementována do právního řádu daného členského státu. Výjimku z tohoto pravidla připustil Soudní dvůr v případě, kdy směrnice nebyla řádně a včas implementována do vnitrostátního práva a je-li tím znemožněno uplatnění práv jednotlivce, které ze směrnice vyplývají. Z toho vyplývá, že směrnice může mít přímý účinek pouze v případě, že marně uplynula lhůta pro její implementaci do národního práva.

31. Směrnice 89/665/EHS byla implementována do právního řádu již zákonem č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, což vyplývá např. i z důvodové zprávy k zákonu č. 137/2006 Sb. a nelze se tedy dovolávat její přímého účinku, neboť k tomu nejsou splněny všechny podmínky vycházející z judikatury Soudního dvora. Pokud se týká přesnosti a rozsahu jejich implementace, závazný je pouze cíl, kterého mají státy dosáhnout. Česká republika právo na přezkoumání postupu zadavatele zakotvila ve svém právním řádu. Právo na účast ve správním řízení navrhovateli není nijak odepřeno za předpokladu, že řádně prokáže, že je dodavatelem podle § 17 písm. a) zákona a že v době zadávání šetřené veřejné zakázky měl nebo mohl mít zájem na získání veřejné zakázky. V souvislosti s tím jsem nucen znovu zopakovat, že Úřad navrhovateli jeho právo nijak neupírá, pouze požaduje, aby v souladu s právním řádem prokázal svou aktivní legitimaci k podání návrhu.

VI. Závěr

32. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v souladu se zákonem a správním řádem, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného usnesení z důvodů uváděných v rozkladu.
33. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené usnesení změnit nebo zrušit, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku uvedeno.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 152 odst. 4 téhož zákona dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. Mgr. Vítězslava Kukáková, Zadní 209, 691 26 Pouzdřany
2. STUDENT AGENCY, s. r. o., náměstí Svobody 86/17, 602 00 Brno

Vypraveno dne:

viz otisk razítka na poštovní obálce nebo časový údaj na obálce datové zprávy