



UOHSX006L12U

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č.j.: ÚOHS-R250/2014/VZ-37034/2015/323/RBu

Brno 3. prosince 2015

V řízení o rozkladu ze dne 10. 7. 2014, doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne, jenž podal navrhovatel –

- **Advokátní kancelář Brož, Sedlatý s.r.o.**, IČO 24827452, se sídlem Vinohradská 2828/151, 130 00 Praha 3,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S17/2014/VZ-13659/2014/513/EDo ze dne 27. 6. 2014, vydanému ve správním řízení zahájeném na základě návrhu navrhovatele ve věci přezkoumání úkonů zadavatele –

- **Hlavního města Prahy**, IČO 00064581, se sídlem Mariánské náměstí 2/2, 110 00 Praha – Staré Město,

učiněných při zadávání veřejné zakázky „**POSKYTOVÁNÍ PRÁVNÍCH SLUŽEB PRO POTŘEBY HLAVNÍHO MĚSTA PRAHY**“ (část 1-8), zadávané formou užšího řízení, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 28. 8. 2012 a bylo uveřejněno dne 31. 8. 2012 pod ev. č. 230112 a opraveno dne 15. 10. 2012 a v Úředním věstníku Evropské unie bylo uveřejněno dne 5. 9. 2012 pod evidenčním číslem 2012/S 170-281684,

jsem podle § 152 odst. 5 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů ve spojení s § 90 odst. 5 téhož zákona, na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S17/2014/VZ-13659/2014/513/EDo ze dne 27. 6. 2014

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

ODŮVODNĚNÍ

I. Zadávací řízení a správní řízení vedené 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 2. 1. 2014 návrh navrhovatele – Advokátní kanceláře Brož, Sedlatý s.r.o., IČO 24827452, se sídlem Vinohradská 2828/151, 130 00 Praha 3 (dále jen „**navrhovatel**“), na přezkoumání postupu zadavatele – Hlavního města Prahy, IČO 00064581, se sídlem Mariánské náměstí 2/2, 110 00 Praha – Staré Město (dále jen „**zadavatel**“), při zadávání veřejné zakázky „**POSKYTOVÁNÍ PRÁVNÍCH SLUŽEB PRO POTŘEBY HLAVNÍHO MĚSTA PRAHY**“ (část 1-8), zadávané formou užšího řízení, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 28. 8. 2012 a bylo uveřejněno dne 31. 8. 2012 pod ev. č. 230112 a opraveno dne 15. 10. 2012 a v Úředním věstníku Evropské unie bylo uveřejněno dne 5. 9. 2012 pod evidenčním číslem 2012/S 170-281684 (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. V bodu II.1.5) oznámení o veřejné zakázce zadavatel vymezil předmět veřejné zakázky tak, že se jedná o právní služby spočívající v celé šíři právních služeb potřebných pro výkon činností v samostatné i přenesené působnosti zadavatele, od zastupování zadavatele před soudy a jinými orgány a institucemi, až po právně poradenské služby související s veškerou další činností zadavatele. Zadavatel rovněž ke konkrétním částem veřejné zakázky uvedl, s kolika účastníky hodlá uzavřít rámcovou smlouvu. Předpokládanou hodnotu veřejné zakázky zadavatel stanovil ve výši 600 000 000 Kč bez DPH.
3. V bodu IV.3.4) oznámení o veřejné zakázce zadavatel určil lhůtu pro podání žádostí o účast v zadávacím řízení do 2. 11. 2012 do 10:00 hodin.
4. V bodu 6) kvalifikační dokumentace zadavatel stanovil, že dodavatel je povinen v souladu s ustanovením § 50 zákona ve lhůtě pro podání žádosti o účast prokázat splnění kvalifikace. Dále zde zadavatel uvedl, že „*kvalifikovaným pro plnění veřejné zakázky je dodavatel, který a) splní základní kvalifikační předpoklady podle § 53 zákona (viz odst. 6.1.1. níže), b) splní profesní kvalifikační předpoklady podle § 54 zákona (viz odst. 6.1.2. níže), c) předloží podepsané čestné prohlášení o své ekonomické a finanční způsobilosti splnit tuto veřejnou zakázku a d) splní technické kvalifikační předpoklady podle § 56 zákona (viz odst. 6.1.3. níže)*“.

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, není-li uvedeno jinak.

5. Ze zadávací dokumentace vyplývá, že v řádném termínu pro přijetí žádostí o účast bylo doručeno 72 žádostí, přičemž navrhovatel podal své žádosti o účast v částech 1 – 5, 7 a 8. Dne 12. 3. 2013 zadavatel rozhodl o vyloučení navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení z důvodu nesplnění požadované kvalifikace v plném rozsahu. Rozhodnutí zadavatele o nevyhovění námitkám navrhovatele byla navrhovateli doručena dne 15. 4. 2013.
6. Dne 25. 4. 2013 podal navrhovatel návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Úřad rozhodnutím č. j. ÚOHS-S247,293,294,295,296,297,298/2013/VZ-23645/2013/513/EDo ze dne 3. 12. 2013 zamítl pro část 1 veřejné zakázky ve výroku I. rozhodnutí návrh navrhovatele podle § 118 odst. 5 písm. a) zákona, a ve výroku II.–VII. rozhodnutí bylo správní řízení týkající se částí 2 – 5, 7, 8 veřejné zakázky podle § 117a písm. b) zákona zastaveno. Uvedené rozhodnutí bylo potvrzeno rozhodnutím předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R426/2013/VZ-7690/2014/310/PMo ze dne 10. 4. 2014. Obě rozhodnutí nabyla právní moci dne 10. 4. 2014.
7. V bodu 2. výzev k podání nabídek pro části 1, 2, 3, 8 veřejné zakázky ze dne 18. 9. 2013 zadavatel stanovil lhůtu pro podání nabídek do dne 25.11.2013 11:00 hod.
8. V bodu 2. výzev k podání nabídek pro části 4, 5, 6, 7 veřejné zakázky ze dne 19. 9. 2013 zadavatel stanovil lhůtu pro podání nabídek do dne 26.11.2013 11:00 hod.
9. Následně zadavatel v dodatečných informacích prodloužil lhůty pro podání nabídek a určil, že lhůty:
 - pro části 1 a 2 veřejné zakázky skončí 5. 12. 2013 v 11:00 hod.
 - pro části 6 a 7 veřejné zakázky skončí 6. 12. 2013 v 11:00 hod.
 - pro části 5 a 8 veřejné zakázky skončí 29. 1. 2014 v 11:00 hod.
 - pro části 3 a 4 veřejné zakázky skončí 30. 1. 2014 v 11:00 hod.
10. Navrhovatel podal dne 10. 12. 2013 námitky proti úkonu zadavatele ve smyslu § 110 odst. 2 zákona a námitky proti zadávacím podmínkám ve smyslu § 110 odst. 3 zákona k částem 1 až 8 veřejné zakázky, kterým zadavatel nevyhověl rozhodnutím ze dne 20. 12. 2013. Následně dne 2. 1. 2014 obdržel úřad návrh na přezkoumání úkonů zadavatele, kterýmžto dnem bylo zahájeno toto správní řízení.
11. V návrhu navrhovatel namítal, že se zadavatel dopustil porušení základních zásad transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace zakotvených v ustanovení § 6 odst. 1 zákona zejména tím, že stanovil nerovné a diskriminační zadávací podmínky, a dále, že v rozporu s ustanovením § 40 odst. 3 zákona opakovaně neprodloužil lhůtu pro podání nabídek a rovněž, že rozhodnutí o námitkách ze dne 20. 12. 2013 obsahuje takové chyby, které jej činí dle mínění navrhovatele nepřezkoumatelným.

II. Napadené rozhodnutí

12. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-S17/2014/VZ-13659/2014/513/EDo ze dne 27. 6. 2014 (dále jen „**napadené rozhodnutí**“) rozhodl Úřad tak, že návrh navrhovatele podle § 118 odst. 5 písm. c) zákona zamítl, neboť návrh nebyl podán oprávněnou osobou.
13. K námitce nepřezkoumatelnosti rozhodnutí zadavatele ze dne 20. 12. 2013 Úřad konstatoval, že skutečnost, že zadavatel o námitkách rozhodl věcně podle § 111 odst. 2 zákona tak, že jim

nevyhověl, byť rovněž uvedl, že by bylo na místě tyto námitky odmítnout, neboť nebyly řádně podány, je zjevně nečiní nepřezkoumatelným. Úřad dospěl k závěru, že navrhovatel nebyl na svých právech zkrácen, neboť v předmětném rozhodnutí se dostatečně věcně vyjádřil ke všem námitkám navrhovatele a uvedl své důvody, dále v předmětném rozhodnutí nechybělo ani poučení navrhovatele o možnosti podat návrh k Úřadu.

14. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad zohlednil skutečnost, že navrhovatel byl pro nesplnění kvalifikačních požadavků zadavatelem vyloučen z další účasti v zadávacím řízení, přičemž se proti svému vyloučení neúspěšně bránil námitkami a následně i návrhem ze dne 25. 4. 2013 u Úřadu. Úřad vzal v úvahu rovněž skutečnost, že navrhovatel požadavky týkající se kvalifikace zájemců (nikoliv požadavků na předložené reference, na základě kterých byl vyloučen) nenapadl námitkami v době, kdy podal svou žádost o účast do zadávacího řízení a ani tyto požadavky nikterak zadavateli nevytkl v námitkách o jeho vyloučení ze zadávacího řízení. Námitky proti požadavkům zadavatele na kvalifikaci zájemců vnesl navrhovatel až v písemnosti ze dne 10. 12. 2013, tedy bezmála 9 měsíců po svém vyloučení ze zadávacího řízení pro nesplnění kvalifikace.
15. Dále Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí vycházel z důvodové zprávy k zákonu č. 417/2009 Sb., kterým se mění zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony, ve znění pozdějších předpisů. Úřad rovněž vycházel ze své rozhodovací praxe a zmiňuje, že v případě námitek proti kvalifikační dokumentaci nelze aplikovat ustanovení § 110 odst. 2 zákona, ale naopak ustanovení § 110 odst. 3 zákona, tedy že kvalifikační podmínky jsou součástí zadávacích podmínek v širším slova smyslu. Zároveň Úřad uvedl, že již dříve byla Úřadem konstatována nevhodnost vázanosti lhůty pro podání námitek proti kvalifikačním podmínkám na konec lhůty pro podání nabídek v případě tzv. dvoufázových zadávacích řízení, která mají zvláštní lhůtu pro podání žádostí o účast, která mnohdy značně předchází následné lhůtě pro podání nabídek.
16. Mimo jiné i na základě své rozhodovací praxe Úřad dospěl k závěru, že v případě užšího či jiného tzv. dvoufázového řízení je stěžovatel povinen podat námitky proti kvalifikační dokumentaci a požadavkům zadavatele ke kvalifikaci se vztahujícím ve lhůtě 5 dnů od skončení lhůty pro podání žádostí o účast, a že je stěžovatel dále povinen podat námitky proti zadávacím podmínkám vztahujícím se k požadavkům zadavatele na podání nabídky ve lhůtě 5 dnů od skončení lhůty pro podání nabídek.
17. S odkazy na judikaturu Soudního dvora Evropské unie a Nejvyššího správního soudu a taktéž výše uvedenou důvodovou zprávu Úřad dopěl k závěru, že v případě užšího řízení by tak bylo proti smyslu zákonné úpravy, aby byly připuštěny námitky proti kvalifikační dokumentaci až poté, co je kvalifikace posouzena a kdy zadávací řízení postoupilo již do další fáze – fáze podávání nabídek, přičemž Úřad klade důraz na zásadu právní jistoty účastníků řízení, hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti nakládání s veřejnými prostředky a zásadu *vigilantibus iura scripta sunt*.
18. K části námitek směřující proti zadávacím podmínkám týkajícím se požadavků zadavatele na podání nabídky Úřad vycházel zejména ze skutečnosti, že v tomto případě jde o specifický druh zadávacího řízení – „dvoufázové“ užší řízení – a ze skutečnosti, že byl zadavatelem po posouzení kvalifikace vyloučen z další účasti v zadávacím řízení pro její nesplnění v požadovaném rozsahu, a že tedy nevystupoval a ani nemohl vystupovat jako uchazeč, který

by na základě výzvy podal nabídku v daném zadávacím řízení. K této části námitek Úřad dospěl k závěru, že navrhovatel ve svých námitkách nesplnil všechny podmínky ohledně specifikace jeho újmy podle § 110 odst. 7 zákona, neboť z námitek navrhovatele a z jeho postavení v přezkoumávaném užším řízení je zřejmá absence reálného vzniku či reálné hrozby újmy navrhovatele v příčinné souvislosti s domnělým porušením zákona zadavatelem, jelikož ve fázi podání žádostí o účast neprokázal kvalifikaci a byl tak zadavatelem vyloučen z další účasti v tomto zadávacím řízení a nemohl tak být zadavatelem vyzván k podání nabídky pro žádnou z 8 částí veřejné zakázky.

III. Námitky rozkladu navrhovatele

19. Dne 10. 7. 2014 obdržel Úřad proti napadenému rozhodnutí rozklad navrhovatele z téhož dne. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo zadavateli doručeno dne 27. 6. 2014. Rozklad byl tedy podán v zákonné 15denní lhůtě.
20. Navrhovatel v bodu III. 1 rozkladu namítá, že tvrzení Úřadu, že byl návrh podán neoprávněnou osobou, je nesprávné a jako takové činí napadené rozhodnutí právně vadné.
21. Dle navrhovatele Úřad zamítl návrh navrhovatele v rozporu se zákonem a ustálenou rozhodovací praxí, přičemž odkazuje na rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S447/2012/VZ-21054/2012/514/MKr ze dne 7. 11. 2012. Dále navrhovatel namítá, že Úřad svým výkladem odporuje zákonné dikci ustanovení § 110 odst. 3 zákona, tj. možnosti podání námitek proti zadávacím podmínkám, kdy konec lhůty pro podání námitek proti zadávacím podmínkám je stanoven 5. dnem skončení lhůty pro podání nabídek, a nikoliv 5. dnem skončení lhůty pro podání žádostí o účast, a to bez jakékoliv zákonné opory.
22. K této námitce navrhovatel doplnil, že Úřad při posouzení tohoto případu aplikoval analogii zákona, a to i přesto, že si byl, či musel být vědom, jak mj. vyplývá i z jeho dřívější rozhodovací praxe, že zákon analogii v dané věci neumožňuje. Navrhovatel dále uvedl, že Úřad není oprávněn vykládat zákon, jak je např. u soudů zákonodárce apod., ale je oprávněn ho pouze aplikovat v zákonných mezích.
23. V části námitek rozkladu směřující proti zadávacím podmínkám týkajících se požadavků zadavatele na podání nabídky navrhovatel namítá, že řádně splnil veškeré náležitosti návrhu stanovené ustanovením § 114 odst. 3 zákona a že jím vyjádřená újma v době podání návrhu skutečně hrozila a v současné době hrozí, neboť zadávací podmínky jsou již od počátku stanoveny v rozporu se zákonem. Skutečnost, že navrhovatel do jedné části nepodal žádost o účast, dle navrhovatele neznamená, že mu nemůže hrozit újma způsobená porušením zákona zadavatelem, a proto tato skutečnost ani nezpůsobuje vyloučení jeho zákonného práva k podání návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele v této části veřejné zakázky. Rovněž skutečnost, že byl navrhovatel zadavatelem vyloučen ze zadávacího řízení pro část 1, 2, 3, 4, 5, 7 a 8 veřejné zakázky, kdy o vyloučení navrhovatele nebylo v době podání návrhu Úřadem, resp. předsedou Úřadu pravomocně rozhodnuto, dle navrhovatele neznamená, že mu nemůže hrozit újma způsobená porušením zákona zadavatelem, a proto nemůže dojít ani k omezení jeho práv k podání návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele.
24. V bodu III. 2. Rozkladu navrhovatel uvádí, že ačkoliv je plně přesvědčen, že podané námitky splňují veškeré zákonem stanovené požadavky, rozhodnutí o námitkách vydané zadavatelem

obsahuje takové zásadní vady, které vedou k jeho nepřezkoumatelnosti, neboť výrok a odůvodnění si vzájemně odporují, resp. výroková část nemá oporu v jejím odůvodnění.

Závěr rozkladu navrhovatele

25. Navrhovatel s ohledem na výše uvedené navrhuje zrušit napadené rozhodnutí a věc vrátit Úřadu k novému projednání.

IV. Řízení o rozkladu

26. Úřad po doručení rozkladu neshledal podmínky pro postup podle § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“), a podle § 88 odst. 1 správního řádu předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.

Stanovisko předsedy Úřadu

27. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí, jmenovanou 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 a řízení, které mu předcházelo, s právními předpisy a jeho správnost v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
28. Úřad tím, že napadeným rozhodl tak, že návrh navrhovatele podle § 118 odst. 5 písm. c) zákona zamítl, neboť návrh nebyl podán oprávněnou osobou, rozhodl správně a v souladu se zákonem.
29. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, proč jsem nepřistoupil ke zrušení nebo změně napadeného výroku rozhodnutí.

V. K námitkám rozkladu

K námitkám směřujícím proti požadavkům zadavatele na kvalifikaci zájemců o veřejnou zakázku upraveným v kvalifikační dokumentaci a dodatečných informacích

30. Úvodem konstatuji, že navrhovatel v této části rozkladu ve své podstatě namítá skutečnost, že Úřad zamítl návrh navrhovatele v rozporu s ustálenou rozhodovací praxí, a skutečnost, že Úřad svým výkladem odporuje zákonné dikci ustanovení § 110 odst. 3 zákona, k čemuž uvádím následující.
31. Z úřední činnosti je mi známo, že rozhodovací činnost Úřadu týkající se problematiky, zda lze podat námitky proti zadávacím podmínkám, resp. kvalifikačním podmínkám ve lhůtě 5 dnů od skončení lhůty pro podání nabídek (§ 110 odst. 3 zákona) či ve lhůtě 5 dnů od skončení lhůty pro podání žádostí o účast, nebyla před datem vydání napadeného rozhodnutí zcela jednotná.
32. Podle usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu (dále jen „**NSS**“) č. j. 6 Ads 88/2006 – 132 ze dne 21. 7. 2009, správní praxe zakládající legitimní očekávání je ustálená, jednotná a dlouhodobá činnost orgánů veřejné správy, která opakovaně potvrzuje určitý výklad a použití právních předpisů. Pojem ustálené praxe tedy vyžaduje, aby taková praxe měla v činnosti správních orgánů převažující charakter. Z rozhodovací činnosti Úřadu (na jeden z případů v rozkladu odkazuje rovněž navrhovatel) je zřejmé, že převažující dřívější

rozhodovací praxe spočívala ve výkladu předmětné otázky takovým způsobem, že námitky proti kvalifikačním podmínkám lze podat ve lhůtě 5 dnů od skončení lhůty pro podání nabídek. Na tomto místě rovněž zmiňuji případ vedený pod sp. zn. ÚOHS-S144/2011/KO, ve kterém Úřad dospěl k závěru, že lhůta pro podání žádostí o účast byla v oznámení o zahájení koncesního řízení stanovena do dne 13. 9. 2010, a proto posledním dnem pro doručení námitek proti kvalifikační dokumentaci byl den 18. 9. 2010. Konstatuji, že předchozí rozhodovací praxe Úřadu týkající se předmětné veřejné zakázky byla roztržštěná, přičemž dokonce bylo možno najít protichůdné závěry.

33. Vzhledem k uvedenému je tedy klíčová otázka, zda rozhodovací praxe v tom smyslu, že námitky proti kvalifikačním podmínkám (a obdobné námitky) lze podat ve lhůtě 5 dnů od skončení lhůty pro podání nabídek, byla schopná založit rozhodovací praxi, která by byla způsobilá vyvolat v účastnících zadávacího řízení a veřejnosti oprávněné (legitimní) očekávání v pokračující výklad § 110 odst. 3 zákona v tom smyslu, že námitky proti kvalifikačním podmínkám (a obdobné námitky) lze oprávněně podat ve lhůtě 5 dnů od skončení lhůty pro podání nabídek.
34. Ohledně zásady legitimního očekávání účastníků správního řízení dospěl NSS v rozsudku ze dne 16. 3. 2010 sp. zn. 1 Afs 50/2009 k závěru, že *„[Z]ásada ochrany legitimního očekávání účastníků správního řízení vyjádřená v § 2 odst. 4 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu (dále jen „správní řád“), se nevztahuje pouze k ochraně takové dobré víry účastníků řízení, která jim vznikne do okamžiku předmětného jednání, které je následně posuzováno správním orgánem. Správní orgán je naopak povinen dbát na to, aby při rozhodování skutkově shodných nebo podobných případů nevznikaly nedůvodné rozdíly. Stejně je tedy okamžik rozhodování správního orgánu, kdy správní orgán musí rozhodovat v souladu s již vydanými rozhodnutími, která se týkala skutkově shodných či obdobných případů. Stejně tak je chráněna dobrá víra účastníka řízení i vzhledem k okamžiku rozhodování správního orgánu. Jakkoli lze tedy souhlasit s tím, že § 2 odst. 4 správního řádu přeneseně brání dobrou víru účastníků, že pokud rozhodovací činnost správního orgánu svědčí o zastávání určitého právního názoru správním orgánem, potom jednání účastníků, odpovídající takovému názoru, bude moci být jimi pokládáno za souladné s právními předpisy, je nutné citované ustanovení vykládat především tak, že pokud v okamžiku rozhodování správního orgánu existují jiná jeho rozhodnutí pojednávající o skutkově týčž či obdobných případech, je nutno chránit víru účastníků, že správní orgán bude také v jejich případě rozhodovat stejným způsobem. Existence možnosti účastníků řízení spolehnout se na to, že jejich věc správní orgán posoudí stejným způsobem, jakým již dříve posoudil skutkově obdobné či stejné věci, je nezbytnou součástí jednoho ze základních znaků právního státu – právní jistoty.*
35. V citovaném rozsudku NSS rovněž dospěl k závěru, že *„[Z]ásada legitimního očekávání účastníka správního řízení nemá absolutní hodnotu a je omezena jinými zásadami, jež je v rámci správního řízení správní orgán povinen respektovat, zejména zásadou legality (§ 2 odst. 1 a 2 správního řádu) či zásadou účelnosti a souladu zvoleného řešení s veřejným zájmem (§ 2 odst. 4 správního řádu). Jedním ze závažných důvodů, na základě nichž může správní orgán prolomit legitimní očekávání účastníků správního řízení, by mohl být např. rozpor rozhodování správního orgánu s právními předpisy. Avšak i v případě opodstatněné změny v rozhodovací činnosti správních orgánů je nutno dodržet požadavky kladené na tuto*

změnu, tj. i zde musí být změna správní praxe řádně odůvodněna. Jedině takový postup totiž odpovídá nárokům transparentní aplikace práva a právní jistoty. Pokud tedy v posuzované věci v době rozhodování správního orgánu existovalo stanovisko, resp. rozhodnutí obsahující odlišný právní názor od následně vydaných rozhodnutí, byl správní orgán povinen se těmito správními akty ve svých rozhodnutích zabývat. Zvláště pak, pokud se chtěl od právního názoru v nich vyjádřeného odchýlit, byl povinen takovou změnu právního názoru odůvodnit.“

36. Na tomto místě lze učinit dílčí závěr, že v ustanovení § 2 odst. 4 správní řádu je vyjádřen princip legitimního očekávání, který vytváří předpoklady pro předvídatelnost, resp. ustálenost činnosti veřejné správy. Současně však ve světle výše zmíněné judikatury stanoví, že by „ustálená rozhodovací praxe“ měla být měněna jen v odůvodněných případech, přičemž tyto důvody musí být legitimní.
37. Ohledně změny ustálené rozhodovací praxe doplňuji odkaz na ustálenou rozhodovací praxi Ústavního soudu České republiky (dále jen „ÚS“). Konkrétně např. na bod 18 nálezu sp. zn. II. ÚS 3168/09 ze dne 5. 8. 2010 (N 158/58 SbNU 345), a na bod 22 nálezu sp. zn. IV. ÚS 738/09 ze dne 11. 9. 2009 (N 201/54 SbNU 497), kde ÚS dospěl k závěru, že *„změna judikatury sama o sobě není porušením principu předvídatelnosti práva a nemůže být důvodem pro kasaci napadeného rozhodnutí. To proto, že judikatura nemůže být bez vývoje a není vyloučeno, aby (a to i při nezměněné právní úpravě) byla nejen doplňována o nové interpretační závěry, ale i měněna, např. v návaznosti na vývoj sociální reality, techniky apod., s nimiž jsou spjaty změny v hodnotových akcentech společnosti. Ke změně rozhodovací soudní praxe, zvláště jde-li o praxi nejvyšší soudní instance povolání i ke sjednocování judikatury nižších soudů, je ovšem třeba přistupovat opatrně a při posuzování jednotlivých případů tak, aby nebyl narušen princip předvídatelnosti soudního rozhodování a aby skrze takovou změnu nebyl popřeh požadavek na spravedlivé rozhodnutí ve smyslu respektu k základním právům účastníků řízení. Je povinností soudů přistupovat ke změně judikatury nejen opatrně a zdrženlivě (tj. výlučně v nezbytných případech opodstatňujících překročení principu předvídatelnosti), ale též s důkladným odůvodněním takového postupu; jeho součástí nezbytně by mělo být přesvědčivé vysvětlení toho, proč, vzdor očekávání respektu k dosavadní rozhodovací praxi, bylo rozhodnuto jinak.“* I když se uvedené závěry ÚS týkají rozhodovací praxe soudů, lze tyto závěry aplikovat i na rozhodovací praxi správních orgánů, a to i z důvodů v níže uvedeném rozsudku.
38. Rozšířený senát ÚS v rozsudku č. j. 6 Ads 88/2006 – 132 ze dne 21. července 2009 vyslovil názor, že *„přehodnocení interpretace ze strany správních úřadů nebo soudů za nezměněného stavu interpretovaných právních předpisů není vyloučeno, avšak lze v něm spatřovat závažný zásah do právní jistoty a intenzitu tohoto zásahu je nutno vždy posuzovat ve světle konkrétní situace. V každém případě platí, že změna dlouhodobé správní praxe nebo soudní judikatury za nezměněných právních předpisů může nastat jen ze závažných a principiálních důvodů směřujících k dosažení určité právem chráněné hodnoty (...) Za racionální (nikoliv svévolnou) změnu správní praxe lze přitom s přihlédnutím ke konkrétním okolnostem považovat změnu interpretovaného zákona, změnu zákonů souvisejících s interpretovaným předpisem (systematický výklad) a změnu skutečností rozhodných pro interpretaci zákona (teleologický výklad).“*
39. Dále jsem se tedy zabýval otázkou, zda v tomto případě existují legitimní důvody pro změnu rozhodovací praxe Úřadu týkající se výkladu výše nastíněné otázky.

40. Z rozhodovací praxe Úřadu spočívající ve výkladu předmětné otázky takovým způsobem, že námitky proti kvalifikačním podmínkám lze podat ve lhůtě 5 dnů od skončení lhůty pro podání nabídek, je zřejmé, že byla založena zejména na jazykovém výkladu. To je patrné z bodu 40. odůvodnění rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S447/2012/VZ-21054/2012/514/MKr ze dne 7. 11. 2012, kde Úřad uvedl, že „*[V] šetřené věci Úřad sděluje, že z jazykového výkladu ustanovení § 110 odst. 3 zákona je zřejmé, že časový prostor k podání námitek proti zadávacím podmínkám je vázán na lhůtu pro podání nabídek, z tohoto důvodu nelze jejich podání vázat na lhůtu pro přijetí žádostí o účast.*“ Ke stejnému závěru dospěl Úřad např. i v rozhodnutí č. j. ÚOHS-S356/2012/VZ-15121/2012/540/ZČa ze dne 13. 8. 2012 (v bodu 30. odůvodnění). Z citovaných rozhodnutí je dále patrné, že si Úřad byl vědom odlišných výkladů předmětné otázky a že se přiklonil k jazykovému výkladu, přičemž s ohledem na specifika tzv. dvoufázových zadávacích řízení několikrát poukázal na skutečnost, že vázání lhůty pro podání námitek proti zadávacím podmínkám na konec lhůty pro podání nabídek není zcela vhodné.
41. V napadeném rozhodnutí však Úřad přistoupil k výkladu teleologickému s akcentem na účel zákona. Jak je výše uvedeno, jedním z možných důvodů pro přehodnocení správní praxe může být změna skutečností rozhodných pro interpretaci zákona, resp. použití teleologického výkladu. Dále jsem se tedy zabýval, zda Úřadem provedený výklad je dostatečně odůvodněný a legitimní, v důsledku čehož by Úřad opravňoval změnit rozhodovací praxi v předmětné otázce.
42. Dle důvodové zprávy k zákonu č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, je cílem tohoto zákona zejména zajištění hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti nakládání s veřejnými prostředky.
43. Tomu odpovídá i závěr NSS vyslovený v rozsudku č. j. 5 Afs 42/2012-53 ze dne 11. 1. 2013, kde je opět uvedeno, že „*cílem zákona je zejména zajištění hospodárnosti, efektivnosti a účelovosti nakládání s veřejnými prostředky.*“
44. Na podporu lze dále uvést např. rozsudek NSS č. j. 1 Afs 42/2012 – 51 ze dne 17. 10. 2012, ve kterém NSS uvedl, že prvořadý cíl zákona, lze spatřovat rovněž ve snaze „*o přehlednost postupu zadávání s vyloučením diskriminace, protekce a s minimalizací možnosti pletich či korupce.*“ I když byl citovaný závěr vysloven k zákonu č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, je přiměřeně aplikovatelný i na zákon v současném znění.
45. Dle důvodové zprávy k zákonu č. 417/2009 Sb., kterým se mění zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony, na kterou přílehlavě poukázal Úřad v napadeném rozhodnutí (bod 79. odůvodnění), účelem § 110 odst. 3 zákona je, aby dodavatelům bylo zabráněno podávat námitky proti zadávacím podmínkám účelově až na základě znalosti výsledku zadávacího řízení, tedy například až poté, co bude zadavatelem rozhodnuto o výběru nejhodnější nabídky jiným dodavatelem. Výše uvedeným účelem ustanovení § 110 odst. 3 zákona je bezesporu podrobněji vyjádřen účel samotného zákona, zejména pak hospodárnost nakládání s veřejnými prostředky a s tím související hospodárnost a přehlednost samotného zadávacího řízení.
46. K povaze zadávacího řízení odkazují na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 10 As 202/2014-42 ze dne 14. 1. 2015, kde bylo zdůrazněno, že zadávací řízení lze charakterizovat

jako vysoce formalizovaný postup, kde i formální pochybení může vést k negativním důsledkům pro konkrétního uchazeče, projevujícím se například právě vyřazením nabídky a následným vyloučením ze zadávacího řízení, tedy úplným zamezením získání veřejné zakázky a možnosti jejího plnění.

47. Charakter zadávacího řízení je dále rozveden v rozsudku Krajského soudu v Brně („**krajský soud**“) č. j. 29 Af 25/2013-76 ze dne 23. června 2015. Krajský soud zde dospěl k závěru, že *„[Z]ákon o veřejných zakázkách v § 110 stanoví určitou posloupnost pro uplatnění jednotlivých tvrzení proti průběhu zadávacího řízení odpovídající jednotlivým fázím zadávacího řízení. Ze spojení chronologické hierarchie jednotlivých námitek a lhůt pro jejich podání pak plyne jistá koncentrace námitkových řízení.“* K tomuto závěru krajský soud dospěl mj. na základě bodů 36 až 37 rozsudku Soudního dvora Evropské unie ze dne 12. 2. 2004 ve věci C-230/02 Grossmann Air Service, Bedarfsluftfahrtunternehmen GmbH & Co. KG vs. Republik Österreich, na který správně v bodu 90. odůvodnění napadeného rozhodnutí odkazuje rovněž Úřad.
48. V bodu 91. odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad dále cituje rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 2 Afs 67/2010 – 105 ze dne 25. ledna 2011 a pro jeho významnost pro posouzení řešené otázky považují za nutné na tomto místě zopakovat závěry, ke kterým tento soud dospěl: *„Koncepce citovaných ustanovení zákona o veřejných zakázkách je totiž založena na souslednosti jednotlivých kroků a na různých prostředcích ochrany proti případným nezákonnostem v oblasti veřejných zakázek, které je třeba využít bezprostředně poté, co žadatel některá pochybení zadavatele zjistí. Jde o to, že celý proces musí být nejen maximálně transparentní a férový, nýbrž také efektivní a zamezující zbytečným obstrukcím a opakovanému přezkumu stejných námitek, které mohly být daleko smysluplněji uplatněny dříve. Pokud tedy měl stěžovatel za to, že v zadávací dokumentaci nebyl způsob hodnocení nabídek v rámci jednotlivých kritérií vymezen dostatečně, měl proti tomu brojit již v této fázi řízení.“*
49. V odborné literatuře se k užšímu řízení uvádí, že odlišností od otevřeného řízení je jeho fázovost či členění na jednotlivé „části“. Obvykle bývá autory odborné literatury užší řízení děleno do dvou fází či stupňů. Rovněž lze najít názor, ve kterém autor užší řízení rozčleňuje dokonce do tří fází. Pro užší řízení je tedy charakteristické, že je zadavatelem stanovena lhůta pro podání žádostí o účast a až poté lhůta pro podání nabídek. Zájemci tedy nejprve podávají písemnou žádost o účast a prokazují splnění kvalifikace ve lhůtě pro podání žádostí o účast, a teprve po posouzení kvalifikace zájemců zadavatel vyzve zájemce, kteří prokázali splnění kvalifikace, k podání nabídky a v písemné výzvě k podání nabídky stanoví zadavatel podle § 28 odst. 4 písm. c) zákona samostatnou lhůtu pro podání nabídky.
50. Primárním účelem institutu námitek ve smyslu § 110 a 111 zákona je poskytnout uchazečům možnost poukázat na případnou nezákonnost zadávacích podmínek a požadovat sjednání takové nápravy, aby se uchazeč mohl ucházet o veřejnou zakázku. Institut námitek je tedy jedním ze základních prostředků ochrany dodavatelů proti nesprávnému postupu zadavatele. Dle komentářové literatury (Jurčík, R.: Zákon o veřejných zakázkách, 3. vydání, 2012, str. 640) *„[N]ámitkové řízení je co do své povahy neformální a administrativně nenáročnou procedurou stanovující zadavateli povinnost na základě podnětu ve formě námitek přezkoumat a přehodnotit svůj postup v zadávacím řízení.“*

51. Jestliže jsme schopni v rámci užšího řízení rozlišit jednotlivé části či fáze zadávacího řízení, musí potom nutně existovat i jednotlivé typy či druhy námitkových řízení vztahující se právě k příslušným částem či fázím zadávacího řízení.
52. Na tomto místě je opět potřeba zmínit rozsudek NSS č. j. 2 Afs 67/2010 – 105 ze dne 25. 1. 2011, na který v bodu 91. odůvodnění napadeného rozhodnutí odkázal Úřad. Z tohoto rozsudku takový závěr, že NSS shledává samotný charakter zákona na souslednosti jednotlivých kroků s důrazem na zásadu *vigilantibus iura scripta sunt*, na kterou taktéž trefně poukazuje Úřad.
53. Jestliže tedy vezmu v úvahu účel zákona, účel ustanovení týkající se institutu námitek a výše judikované závěry (zejména rozsudek NSS č. j. 2 Afs 67/2010 – 105 ze dne 25. ledna 2011 a rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 12. 2. 2004 ve věci C-230/02 *Grossmann Air Service, Bedarfsluftfahrtunternehmen GmbH & Co. KG vs. Republik Österreich*), potom je právní stav, kdy by podle § 110 odst. 3 zákona bylo možno podat námitky proti kvalifikační fázi užšího řízení až ve fázi podání nabídek, zcela nežádoucí. Je zřejmé, že popsáný stav nebyl s ohledem na důvodovou zprávu ani úmyslem zákonodárce, neboť by tím fakticky došlo k tomu, že by bylo umožněno podávat šikanózní námitky. Ve fázi podání nabídek by bylo možné podávat námitky proti kvalifikačním podmínkám, na základě kterých dodavatelé již podali své žádosti o účast. Zadavatel by tak zcela ztratil právní jistotu, konkrétně v tom smyslu, že „úkony“, které provedl v předcházející fázi užšího řízení, nebudou napadeny námitkami v pozdější fázi předmětného řízení veřejné zakázky, přestože takové námitky mohly být uplatněny dříve. Tento závěr je v přímém rozporu s konstrukcí zadávání veřejných zakázek a s konstrukcí zákona a tím pádem i charakterem zadávacího řízení, resp. jeho jednotlivých částí či fází. Z těchto důvodů se zcela ztotožňuji se závěry Úřadu, ke kterým dospěl v bodu 89. napadeného rozhodnutí.
54. K posouzení možnosti změny rozhodovací praxe uvádím, že na jedné straně leží práva vyplývající ze zásady legitimního očekávání, resp. principu ochrany oprávněné důvěry. Konkrétně předchodí postup Úřadu, nikoliv však zcela jednotně, potvrdil možnost dodavatele podat námitky v užším řízení proti kvalifikačním podmínkám ve lhůtě do 5 dní od skončení lhůty pro podání nabídek. Avšak na druhé straně leží ochrana práv zadavatele a dodavatelů vyplývající ze samotného účelu zákona a právní úpravy zadávání veřejných zakázek.
55. Mám za to, že s ohledem na výše uvedené je třeba upřednostnit výklad teleologický před výkladem jazykovým používaným v předchozí rozhodovací praxi. Co se týká předmětné otázky, je totiž žádoucí upřednostnit ochranu právní jistoty zadavatelů a dodavatelů v zadávacím řízení před ochranou případného legitimního očekávání vyplývajícího ze zavedené a ne zcela jednotné rozhodovací praxe. Jsem toho názoru, že v tomto případě by měla zásada právní jistoty a především legality převážit nad zásadou legitimního očekávání. Rovněž považuji jazykový výklad použitý v zavedené rozhodovací praxi umožňující podávání šikanózních námitek za rozporný s výše uvedeným cílem zákona a tím taktéž za rozporný s veřejným zájmem.
56. K otázce změny rozhodovací praxe tedy uzavírám, že Úřad byl za skutkových okolností zjištěných v šetřeném případě oprávněn změnit správní praxi, neboť byly naplněny zákonné požadavky a rovněž judikatorní závěry týkající se změny rozhodovací praxe správního orgánu. Zájem na legálním výkonu státní správy a veřejný zájem na hospodárném,

efektivním a účelném nakládání s veřejnými prostředky musí nutně převážet na takovém výkladem, který de facto umožní obstrukce zadávacího řízení ze strany dodavatelů.

57. Dále k námitce navrhovatele dodávám, že v nyní šetřené věci napadeným rozhodnutím nedošlo ke změně konstantní judikatury, ale spíše ke sjednocení dosud nesourodé rozhodovací praxe. Pokud navrhovatel namítá, že Úřad nezákonně provedl „analogickou aplikaci práva“, pak jde o námitku nedůvodnou, neboť Úřad v šetřeném případě nepoužil analogii iuris ani analogii legis, nýbrž přistoupil k jinému výkladu předmětného ustanovení, a to od jazykového k teleologickému.

K námitkám směřujícím proti zadávacím podmínkám týkajícím se požadavku zadavatele na podání nabídky a upraveným v zadávací dokumentaci a dodatečných informací k nim vztahujících

58. K námitce navrhovatele vyjádřené v bodu III. 1. B. rozkladu, že v době, kdy podával návrh na přezkoumání úkonů zadavatele, byl osobou k tomuto oprávněnou a nebyl z účasti na předmětné veřejné zakázce vyloučen, uvádím následující.
59. V obecné rovině se lze ztotožnit s tvrzením navrhovatele, že zákonným předpokladem pro podání námitek proti zadávacím podmínkám není skutečnost, že ten, kdo námitky podává, musí zároveň podat žádost o účast, resp. nabídku. Námitky může v souladu s evropskými směrnici o přezkumu postupu zadavatele a to směrnicí Rady 92/13/EHS a 89/665/EHS podat každý dodavatel, který se domnívá, že byl porušením závazného postupu zadavatele poškozen na svých právech. Z dikce § 110 odst. 1 zákona pak vyplývá, že námitky nemusí podat pouze dodavatel, který se účastní zadávacího řízení, i když uchazeč, který podá nabídku, je oprávněn podat námitky proti jakémukoliv úkonu zadavatele vždy.
60. K námitce navrhovatele, že byl z některých částí veřejné zakázky zadavatelem vyloučen a že do některé části nepodal žádost o účast, uvádím, že i když z výše uvedeného vyplývá, že lze tento závěr připustit, je nutné zároveň upozornit na fakt, že i v takovémto případě je nutno prokázat splnění podmínek předpokládaných ustanovením § 110 odst. 1 zákona, tedy jak hrozící či již vzniklou újmu na právech dodavatele s příčinnou souvislostí k postupu zadavatele, tak současně i zájem na získání určité veřejné zakázky.
61. Tyto uvedené podmínky, jejichž splnění je nutné pro to, aby byl dodavatel oprávněným stěžovatelem, je nutno vykládat restriktivně, když lze předpokládat, že dodavateli, který se nezúčastnil zadávacího řízení, resp. druhé fáze užšího řízení, stěžít může vzniknout újma a jen velmi výjimečně mu může hrozit vznik újmy. Za situace, kdy by se navrhovatel neúčastnil zadávacího řízení, by bylo rovněž problematické prokázání zájmu na získání veřejné zakázky. Za jistých okolností by bylo možno považovat tento zájem za pravděpodobný v případě, že by navrhovatel podával námitky proti zadávacím podmínkám, v jejichž důsledku se nemohl zadávacího řízení, např. z důvodu domnělé diskriminace, zúčastnit. Naopak zájem na získání určité veřejné zakázky by neměl přicházet v úvahu v případech, kdy je nepochybné, že navrhovatel není oprávněn vůbec zakázku plnit (srov. Vilém Podešva, Miloš Olík, Martin Janoušek, Jakub Stránský, Zákon o veřejných zakázkách, komentář, 2. vydání, str. 463, Wolters Kluwer ČR, 2011).
62. V šetřeném případě navrhovatel prokazatelně podal žádost o účast v zadávacím řízení a nelze tedy hovořit o situaci výše uvedené, kdy by mu v účasti na zadávacím řízení bránily

diskriminačně nastavené zadávací podmínky. Podáním žádosti o účast navrhovatel vstoupil do právního postavení účastníka řízení, který je jako takový povinen splnit zadavatelem či zákonem stanovené podmínky pro to, aby ve výsledku měl možnost stát se vybraným uchazečem. Zákon toto stanoví mimo jiné v § 68, kde jako předpoklad pro zadání veřejné zakázky dodavateli určuje podání nabídky, obsahující predepsané náležitosti.

63. V užším řízení však dodavatel podle § 28 zákona nejdříve prokazuje splnění kvalifikace v zadavatelem stanovené lhůtě. Kvalifikaci zadavatel mj. zjišťuje, zda je nabídka dodavatele technicky a ekonomicky podložena, jinými slovy, zda je dodavatel způsobilý splnit předmět veřejné zakázky. K tomuto je nutno podotknout, že pokud navrhovatel nesplnil kvalifikační požadavek stanovený zadavatelem, je třeba nutně uplatnit nevyvratitelnou právní domněnku, že není způsobilý k plnění veřejné zakázky. Na tomto místě je rovněž příkladně poukázat na skutečnosti uvedené v bodu 5. a 6. tohoto rozhodnutí, z kterých vyplývá, že Úřad ve správních rozhodnutích (I. a II. stupně) zabývajících se otázkou vyloučení zadavatele rozhodl tak, že navrhovatel byl ze zadávacího řízení zadavatelem vyloučen v souladu se zákonem, neboť navrhovatel nesplnil kvalifikační podmínky zadavatele.
64. V okamžiku, kdy navrhovatel podal návrh na zahájení správního řízení k přezkumu zadávacích podmínek, byl již navrhovatel z další účasti v užším řízení veřejné zakázky zadavatelem vyloučen. Je pravdou, že ve správním řízení o návrhu navrhovatele proti jeho vyloučení ze zadávacího řízení nebylo v době podání návrhu na přezkoumání zadávacích podmínek pravomocně rozhodnuto. Je však nutno upozornit, že zde existovalo nepravomocné rozhodnutí Úřadu jako správního orgánu prvního stupně, kde Úřad ve výroku I. návrh navrhovatele pro část 1 veřejné zakázky rozhodnutí podle § 118 odst. 5 písm. a) zákona zamítl, a ve výroku II. až VII. bylo správní řízení týkající se částí 2-5, 7, 8 veřejné zakázky podle § 117a písm. b) zákona zastaveno.
65. S námitkou tvrzenou v bodu III. 1. B. rozkladu navrhovatele, že skutečnost, že do jedné části nepodal žádost o účast a z ostatních částí veřejné zakázky byl vyloučen z účasti ze zadávacího řízení, neznamená, že mu nemůže hrozit újma způsobná porušením zákona zadavatelem, a proto nemůže dojít ani k omezení jeho práv k podání návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele, uvádím následující.
66. S uvedenými námitkami navrhovatele se nelze ztotožnit s poukazem na ustanovení § 114 odst. 1 písm. a) zákona, ze kterého vyplývá, že návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele je oprávněně podán stejným okruhem osob, které mohou podat zadavateli námitky. Uvedené tedy znamená splnění předpokladu zájmu na získání určité veřejné zakázky a současně hrozby nebo vzniku újmy na právech dodavatele v důsledku domnělého porušení zákona zadavatelem. V tomto smyslu je tedy jisté okruh oprávněných osob oproti tvrzení navrhovatele omezen. I pokud tedy, na základě výše uvedených úvah, připustíme za jistých okolností možnost podání námitek a následného návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele i bez podání žádosti o účast dodavatelem, v šetřeném případě však nemůžeme pominout fakt, že navrhovatel svou žádost o účast podal a na základě nesplnění kvalifikačních předpokladů byl z další účasti v zadávacím řízení vyloučen. Dostal se tak do postavení, kdy mu již nemohla postupem zadavatele vzniknout, ba ani jen hrozit újma na jeho právech, čímž de facto pozbyl aktivní legitimaci k podání návrhu pro nesplnění jednoho ze základních předpokladů. Co se týče újmy, vyjádřil se k této problematice Úřad již dříve např. ve svém rozhodnutí č. j. ÚOHS-R158/2009/VZ-10447/2010/310-ASc ze dne 15. 7. 2010, kdy uzavřel,

že: „v zásadě postačí, aby byla prokázána alespoň v tom smyslu, že uchazeč ztratil minimálně teoretickou možnost veřejnou zakázku získat újma je pojem širší, a tedy v sobě může zahrnovat jak materiální a v daný okamžik vyčíslitelnou škodu, tak škodu, jejíž výši je obtížné či nemožné v okamžiku podání námitek přesně stanovit, a to zejména proto, že v raných stádiích zadávacího řízení před hodnocením nabídek může být přinejmenším obtížné určit, zda by stěžovatelova nabídka vůbec mohla být vybrána jako nejvhodnější.“

67. V kontextu uvedeného je třeba v posuzovaném případě uvést, že navrhovatel poté, co byl vyloučen pro nesplnění kvalifikačních předpokladů z další účasti v zadávacím řízení, neměl ani tuto teoretickou šanci na získání veřejné zakázky, resp. ji pozbyl z důvodu nesplnění kvalifikačních předpokladů, o čemž bylo správními orgány v době rozhodování Úřadu pravomocně rozhodnuto takovým způsobem, že byl potvrzen postup zadavatele při vyloučení navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení. Na tomto místě podotýkám, že podle závěrů, ke kterým dospěl NSS v rozsudku č. j. 1 As 79/2008 - 128 ze 4. 2. 2009, je „právní řád založen na zásadě presumpce správnosti aktů vydaných orgány veřejné správy, dle níž se má za to, že správní akt je zákonný a správný, a to až do okamžiku, kdy příslušný orgán zákonem předvídanou formou prohlásí správní akt za nezákonný a zruší jej (srov. K tomu Hendrych, D. a kol. Správní právo. Obecná část. 7. vydání, Praha, C. H. Beck 2009, s. 225, resp. v judikatuře NSS např. rozsudek ze dne 22. 5. 2008, č. j. 6 As 45/2005 - 188). Po celou dobu své existence až do svého eventuálního zrušení vyvolává správní akt právní následky, zakládá práva a povinnosti.“ Z výše uvedených důvodů tedy navrhovatel nemohl být zadavatelem vyzván k podání nabídky, a proto jeho nabídka ani nemohla být posouzena ani hodnocena, neboť v užším řízení je prokázání splnění kvalifikace předpokladem pro podání nabídky a její následné posouzení a hodnocení. Jelikož z uvedeného vyplývá, že potenciální nabídka navrhovatele nemohla být ani vybrána jako nejvhodnější, nemohla mu tak hrozit ani vzniknout újma v důsledku domnělého porušení zákona zadavatelem tak, jak ji specifikoval ve svých námitkách resp. v návrhu, a nebyl tedy ani, jak správně konstatoval Úřad v napadeném rozhodnutí, osobou oprávněnou k podání návrhu.

K nesprávnému posouzení námítky o nepřezkoumatelnosti o námitkách navrhovatele

68. V bodu III. 2. rozkladu se navrhovatel neztotožňuje s tvrzením Úřadu uvedeným v bodu 74. odůvodnění napadeného rozhodnutí.
69. Obecně lze souhlasit s tvrzením navrhovatele, že z § 110 odst. 7 zákona je zřejmé, že je zadavatel povinen námitky neobsahující zákonné požadavky odmítnout a bezodkladně písemně uvědomit o této skutečnosti stěžovatele. S tvrzením navrhovatele lze však souhlasit pouze do té míry, že zadavatel je přinejmenším povinen námitky neobsahující zákonné požadavky odmítnout a bezodkladně písemně uvědomit o této skutečnosti stěžovatele. Pokud zadavatel nad rámec jemu zákonem stanovených povinností přistoupí k věcnému přezkumu námitek, je povinen postupovat v souladu s ustanovením § 111 zákona. Je potom povinností zadavatele vypořádat se s konkrétními důvody, kterými stěžovatel v námitkách proti tvrzeným pochybením zadavatele brojil, a to tak, aby jak uchazečům (především stěžovateli, resp. v šetřeném případě navrhovateli podávajícím námitky), tak i Úřadu jakožto orgánu příslušnému k přezkumu postupu zadavatele při zadávání veřejných zakázek pro účely následného přezkumu úkonů zadavatele (v tomto případě rozhodnutí o námitkách), bylo najisto postaveno, z jakých konkrétních věcných důvodů jim nevyhovuje.

70. Jestliže navrhovatel v návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele namítal nepřezkoumatelnost rozhodnutí zadavatele o námitkách navrhovatele ze dne 20. 12. 2013 (dále jen „**rozhodnutí o námitkách**“) a pokud Úřad v bodu 74. napadeného rozhodnutí dospěl k závěru, že *„skutečnost, že zadavatel o námitkách rozhodl věcně podle § 111 odst. 2 zákona tak, že jim nevyhověl, byť rovněž uvedl, že by bylo na místě tyto námitky odmítnout, neboť nebyly řádně podány, je zjevně nečiní nepřezkoumatelnými ... Navrhovatel tak zjevně nebyl jednáním navrhovatele nikterak zkrácen na svých právech“*, nelze jinak než se závěrem Úřadu ztotožnit. Zadavatel se totiž v rozhodnutí o námitkách zabýval obsahem námitek a v odůvodnění podle § 111 odst. 1 zákona se s nimi věcně vypořádal, a to takovým způsobem, že šlo o dostatečně podrobné a konkrétní odůvodnění zadavatele, které materiálně vyčerpalo veškerý předmět námitek. Z rozhodnutí zadavatele o námitkách je rovněž patrné, že důvody podávané z rozhodnutí o námitkách jsou podány srozumitelně a vzájemně konzistentně, resp. transparentně a odpovídají zjištěním, která zadavatel v dostatečné míře, jež odpovídala konkrétnosti námitkových argumentů a okolnostem podání nabídek, učinil.
71. Z výše uvedených důvodů považuji za nedůvodnou námitku navrhovatele, že rozhodnutí zadavatele o námitkách je nepřezkoumatelné. Dodávám, že taktéž vzhledem ke skutečnosti, že v rozkladu navrhovatel opětovně namítá nepřezkoumatelnost rozhodnutí o námitkách a nikoli napadeného rozhodnutí, nelze z toho důvodu považovat za nepřezkoumatelné ani napadené rozhodnutí v části týkající se rozhodnutí zadavatele o námitkách.

VI. Závěr

72. 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 rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.
73. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí 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. Advokátní kancelář Brož, Sedlatý s.r.o, Vinohradská 2828/151, 130 00 Praha 3
2. Hlavní město Praha, Mariánské náměstí 2/2, 110 00 Praha – Staré Město

Vypraveno dne:

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