



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Zuzany Bystřické a soudců Mgr. Petra Pospíšila a JUDr. Kateřiny Mrázové, Ph.D., v právní věci žalobce: **STAVOPLAST KL spol. s r. o.**, se sídlem Stachy 266, zastoupeného Dr. JUDr. Miroslavem Zamiškou, advokátem se sídlem Praha 1, Na Příkopě 23, proti žalovanému **Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem Brno, tř. Kpt. Jaroše 7, za účasti osoby zúčastněné na řízení: **Povodí Vltavy, státní podnik**, se sídlem Praha 5, Holečkova 8, o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 24. 1. 2013, č. j. ÚOHS-R222/2012/VZ-1558/2012/310/BVÍ,

t a k t o :

- I. Žaloba **se zamítá.**
- II. Žalobce **nemá** právo na náhradu nákladů řízení.
- III. Žalovanému **se nepřiznává** náhrada nákladů řízení.
- IV. Osoba zúčastněná na řízení **nemá** právo na náhradu nákladů řízení.

O d ů v o d n ě n í :

I. Vymezení věci a shrnutí průběhu správního řízení

[1] Žalovaný ve správním řízení přezkoumával úkony státního podniku Povodí Vltavy coby zadavatele učiněné při zadávání nadlimitní veřejné zakázky „*Nákup 2 kusů kráčivých rypadel*“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v Informačním systému veřejných zakázek

uveřejněno dne 22. 12. 2011 pod ev. č. VZ 7000000003929, a v Úředním věstníku Evropské Unie dne 31. 12. 2011, pod ev. č. 2011/S 252-411490.

[2] Rozhodnutím ze dne 31. 7. 2012, č.j. ÚOHS-S176/2012/VZ-7592/2012/530/PPo, žalovaný podle § 118 odst. 5 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění účinném pro projednávanou věc (dále též „zákon o veřejných zakázkách“), zamítl návrh žalobce proti jeho vyloučení ze zadávacího řízení, jelikož nezjistil důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 nebo 2 citovaného zákona (výrok I. rozhodnutí), a dále podle § 118 odst. 5 písm. c) zákona o veřejných zakázkách zamítl návrh žalobce směřující proti požadavku zadavatele na „vylamovací sílu“, jelikož nebyl podán osobou oprávněnou k podání návrhu, protože žalobce nepodal v téže věci námitky v souladu s § 110 odst. 3 a 7 citovaného zákona (výrok II. rozhodnutí).

[3] V rámci správního řízení žalovaný z předložené dokumentace zjistil, že v části zadávací dokumentace 1.4.1 „*Předmět veřejné zakázky – technické podmínky*“ zadavatel vymezil technické požadavky na oba požadované kusy kráčivých rypadel pro Závod Dolní Vltava – Slapy a Závod Horní Vltava – Jindřichův Hradec. Ve lhůtě pro podání nabídek obdržel zadavatel celkem dvě nabídky uchazečů. Oba uchazeči splnili zákonné předpoklady pro kvalifikaci, dle zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 20. 2. 2012 však hodnotící komise doporučila zadavateli vyloučit žalobce, neboť jeho nabídka obsahovala nedostatky, které představovaly důvod pro vyřazení nabídky ze zadávacího řízení.

[4] Zadavatel posléze vyloučil žalobce ze zadávacího řízení rozhodnutím ze dne 21. 2. 2012, neboť v technické specifikaci kráčivého rypadla pro Závod Horní Vltava bylo u parametru *Vylamovací síla* vyplněno „66 kN“. Zadavatel ale v zadávací dokumentaci v kapitole 1.4.1 požadoval minimálně 80 kN. Rozhodnutím ze dne 12. 3. 2012 pak zadavatel nevyhověl námitkám žalobce ze dne 7. 3. 2012 proti rozhodnutí o jeho vyloučení z další účasti v zadávacím řízení.

[5] Žalovaný ve správním řízení dospěl k názoru, že žalobce měl možnost seznámit se s předmětnou zadávací podmínkou již při samotném převzetí zadávací dokumentace. Jestliže považoval požadavek na vylamovací sílu za diskriminační, mohl a měl uplatnit své zákonné právo pro podání námitek, což však neučinil. Nebyl tak osobou oprávněnou k podání návrhu, a žalovaný proto návrh v této části podle § 118 odst. 5 písm. c) zákona o veřejných zakázkách zamítl (výrok II.).

[6] Za účelem zjištění objektivitu a podrobnosti stanovení technických podmínek zadavatelem vyzval žalovaný čtyři dodavatele, kteří působí v oblasti předmětné veřejné zakázky, tedy zabývající se prodejem a servisem kráčivých bagrů, ke sdělení informace, zda by byli schopni splnit všechny technické podmínky stanovené zadavatelem u kráčivého rypadla pro Závod Horní Vltava – Jindřichův Hradec. Z odpovědí oslovených dodavatelů vyplynulo, že společnost DONAU TRADING s. r. o. (od 27. 10. 2012 pod firmou Joyeux s. r. o.) by byla schopna dodat stroj, který by splnil požadavek zadavatele na vylamovací sílu v hodnotě 80 kN. Společnost BC STAVO, s. r. o., uvedla, že by mohla splnit všechny zadavatelem požadované technické podmínky „*kromě požadované vylamovací síly, kde požadovaný parametr podkračujeme o 2,5 %*“. Zároveň však tato společnost dále uvedla, že „*lze nastavit tlak v soustavě na příslušné sekci rozvaděče o zmíněných 2,5 % výše, čímž se splní parametr vylamovací síly dle zadání a stroj tak komplexně zadání vyhoví*“. Zbylé dvě

oslovené společnosti Arte spol. s r. o. a VIACAR, s. r. o., sdělily, že by nebyly schopny splnit zadavatelem požadované technické podmínky. Z uvedených odpovědí vyplynulo, že dva ze čtyř oslovených dodavatelů kráčivých rypadel by byli schopni technické podmínky šetřené veřejné zakázky splnit.

[7] Žalovaný tedy ve svém rozhodnutí dospěl k závěru, že zadavatel vymezil předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky, a to přehledným a jednoznačným způsobem. Současně vymezil technické podmínky kráčivého rypadla pro Závod Horní Vltava – Jindřichův Hradec, které vycházejí z objektivně zjištěného stavu a specifických potřeb zadavatele pro provoz tohoto stroje, a jsou tak v souladu s § 46 zákona o veřejných zakázkách. Žalovaný neshledal v postupu zadavatele rozpor se zákonem, když vyloučil žalobce z další účasti v zadávacím řízení z důvodu nesplnění požadované technické podmínky vylamovací síly 80 kN, a proto návrh žalobce proti jeho vyloučení ze zadávacího řízení podle § 118 odst. 5 písm. a) zákona o veřejných zakázkách zamítl (výrok I.).

[8] Proti rozhodnutí žalovaného podal žalobce rozklad, který však předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále též „předseda Úřadu“) v záhlaví označeným rozhodnutím ze dne 24. 1. 2013 zamítl a rozhodnutí žalovaného potvrdil.

[9] Předseda Úřadu se ztotožnil se závěry žalovaného a doplnil, že zadavatel ve vyjádření ze dne 14. 6. 2012 odůvodnil nezbytnost nastavení zadávacích podmínek ohledně vylamovací síly u stroje pro Závod Horní Vltava s ohledem na objektivní okolnosti a předchozí zkušenosti v místě, kde bude dotčené kráčivé rypadlo pracovat. Technické požadavky zadavatele nejsou diskriminačního charakteru. Nelze je považovat za „zjevně nepřiměřené“ vzhledem k předmětu plnění veřejné zakázky, jelikož jsou tyto odůvodněny existencí objektivních okolností, které zadavatel nemůže vlastními silami ovlivnit.

[10] Žalovaný, resp. jeho předseda, není oprávněn posuzovat, zda zadavatel požadované plnění skutečně potřebuje. Žalovaný může pouze konstatovat, zda v procesu zadání konkrétní veřejné zakázky byly či nebyly dodrženy zákonné postupy.

[11] Dřívější rozhodnutí žalovaného vydané v souvislosti s veřejnou zakázkou s názvem „*Dodávka 4 ks nových kráčivých rypadel*“ zadavatele Povodí Moravy s nyní projednávaným případem věcně nesouvisí, jelikož skutkový stav a následné závěry žalovaného byly v tomto případě zcela odlišné.

[12] Nelze se ztotožnit s argumentem žalobce, že kladné vyjádření dodavatele DONAU TRADING s. r. o., nelze brát ve správním řízení jako podklad rozhodnutí, neboť tato společnost má být přímo spojena s dodavatelem BAGR RENT s. r. o., který byl hodnotící komisí zadavateli doporučen jakožto vítězný uchazeč. Obě tyto obchodní společnosti vystupují pod samostatným identifikačním číslem, z pohledu zákona se tedy jedná o samostatné dodavatele.

[13] Veřejná zakázka nebyla určena pouze pro dodavatele působící na českém trhu, ale vzhledem k uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení pro veřejnou zakázku v Dodatku k Úřednímu věstníku Evropské unie, se zadávacího řízení mohli účastnit i relevantní dodavatelé z celé Evropské unie.

II. Shrnutí argumentů obsažených v žalobě

[14] Ve včas podané žalobě žalobce namítl, že rozhodnutí žalovaného i rozhodnutí předsedy Úřadu jsou nezákonná v důsledku nesprávného právního posouzení věci. Postupem zadavatele v zadávacím řízení a při stanovení zadávacích podmínek byla porušena zásada zákazu diskriminace dle § 6 zákona o veřejných zakázkách, neboť technický požadavek v podobě minimální vylamovací síly kráčivého rypadla pro Závod Horní Vltava byl stanoven zcela účelově, s cílem znemožnit ostatním dodavatelům ucházet se úspěšně o veřejnou zakázku. Na trhu je dostupný pouze jeden typ kráčivého rypadla, který je schopen splnit požadovaný technický parametr.

[15] Žalovaný nesprávně vyhodnotil závěry provedeného průzkumu trhu. Společnost BC STAVO, s. r. o., mohla požadované hodnoty vylamovací síly dosáhnout pouze speciální úpravou stroje. Vyjádření společnost DONAU TRADING s. r. o., nelze akceptovat jako vypovídající podklad rozhodnutí, neboť tato společnost je personálně propojena s druhým uchazečem o veřejnou zakázku – společností BAGR RENT s. r. o. V důsledku nastavení předmětného technického parametru neměli ostatní dodavatelé šanci v zadávacím řízení uspět, a zadavatel tak *de facto* předurčil vítěze veřejné zakázky.

[16] Možnost účasti zahraničních dodavatelů v zadávacím řízení je irelevantní, jelikož jediným kráčivým rypadlem schopným dosáhnout požadované vylamovací síly je stroj výrobce Euromach S. r. l.

[17] Vylamovací síla žalobcem dodávaného kráčivého rypadla by přitom v zadavatelem popisovaných přírodních podmínkách byla dostačující. Zadavatel je jistě oprávněn si stanovit technické požadavky předmětu plnění veřejné zakázky dle vlastního uvážení. Tyto předpoklady je však nutné zkoumat z hlediska jejich přiměřenosti ve vztahu k velikosti, složitosti a technické náročnosti konkrétní veřejné zakázky.

[18] V případě podezření, že postup zadavatele je v rozporu se základními zásadami stanovenými § 6 zákona o veřejných zakázkách, má správní orgán takové podezření na základě průkazných důkazů vyvrátit. I společnost Arte spol. s r. o. v průzkumu uvedla, že jí dodávané kráčivé rypadlo značky Kaiser by nemělo problém v zadavatelem požadovaném nasazení obstát. Žalovaný se tak měl v souladu se zásadou materiální pravdy zabývat otázkou odůvodněnosti předmětného technického požadavku, aby mohl vyloučit porušení zásady zákazu diskriminace. Při posouzení odůvodněnosti požadavku se však žalovaný neopřel o jediný důkaz a spokojil se s pouhým tvrzením zadavatele, který logicky argumentoval ve prospěch vlastních zadávacích podmínek. Žalovaný si mohl vyžádat vyjádření výrobců a dodavatelů kráčivých rypadel, zda by rypadla s vylamovací silou nižší než 80 kN obstála v předmětných přírodních podmínkách. Z předložených důkazů totiž nevyplývalo, že by požadavek na vylamovací sílu byl opodstatněný.

[19] Z výše uvedeného tedy vyplývá, že vyloučení žalobce ze zadávacího řízení bylo neoprávněné, jelikož požadavek zadavatele na minimální hodnotu vylamovací síly kráčivého rypadla pro Závod Horní Vltava byl neopodstatněný a diskriminační.

[20] Žalovaný navíc jednal v rozporu se zásadou legitimního očekávání, jelikož skutkově podobný případ, o kterém rozhodl dne 14. 6. 2007, č. j. S104/2007-11284/2007/540-Der, posoudil zcela rozdílně než nyní projednávanou věc.

[21] Z výše uvedených důvodů žalobce navrhl, aby soud rozhodnutí předsedy Úřadu, stejně jako rozhodnutí žalovaného, zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení.

III. Vyjádření žalovaného k žalobě

[22] Ve vyjádření k žalobě žalovaný uvedl, že technická úprava strojů prováděná za účelem dosažení zadavatelem stanoveným minimálních parametrů poptávaného plnění byla možná. Dodavatelé DONAU TRADING s. r. o., a BAGR RENT s. r. o. vystupují pod vlastními identifikačními čísly. Jedná se pro účely zadávání veřejných zakázek o dva samostatné subjekty, kterým nic nebránilo, aby se samostatně účastnily zadávacího řízení pro veřejnou zakázku. Ze zjištění žalovaného v průběhu správního řízení nevyplývalo, že by požadované parametry byl schopen splnit stroj jediného výrobce (Euromach S. r. l.), jak ostatně vyplývá i z vyjádření dodavatele BC STAVO, s. r. o. Nelze tak souhlasit s tvrzením žalobce, že by nastavené požadavky na předmět veřejné zakázky splňoval pouze jediný stroj na trhu.

[23] Vzhledem k tomu, že specifické požadavky na předmětný stroj byly dány na základě přírodních podmínek místa, kde hodlal zadavatel tento stroj používat, považuje žalovaný předmět veřejné zakázky za vymezený v souladu se zákonem. Nikoli dodavatelé, ale pouze zadavatel je oprávněn stanovit požadavky na předmět veřejné zakázky. Pokud by zadavatel připustil v zadávacím řízení nabídku, která by neodpovídala jeho požadavkům vymezeným v zadávacích podmínkách pro veřejnou zakázku, neboť nesplňuje minimální parametry poptávaného plnění, dopustil by se porušení zásady transparentnosti a rovného přístupu k uchazečům.

[24] Při porovnání rozhodnutí žalovaného ze dne 14. 6. 2007, č. j. S104/2007-11284/2007/540-Der, a nyní projednávané věci nebyla splněna podmínka, že se jedná o skutkově shodné nebo podobné případy. V případě dřívějšího rozhodnutí shledal žalovaný pochybení zadavatele ve dvojí souvislosti. Jednak zadavatel v zadávacích podmínkách vymezil určité minimální parametry poptávaných dodávek, nicméně následně žalovanému ve správním řízení tvrdil, že by připustil i plnění vykazující technické specifikace mimo vymezený rozsah, čímž uvedl potenciální i faktické uchazeče v omyl, jednak žalovaný zkonstatoval, že vymezené požadavky týkající se jednoho z poptávaných rypadel byly s ohledem na neexistenci zadavatelem tvrzeného přepravníku objektivně neodůvodněné.

[25] Je zřejmé, že skutkové okolnosti tohoto případu se od nyní projednávané veřejné zakázky liší, neboť v tomto dřívějším případě zadavatel nedokázal nastavení požadovaných parametrů odůvodnit. Ačkoli pochybení zadavatele v dřívějším rozhodnutí je obdobné tomu, které namítá žalobce nyní, ostatní okolnosti již podobné nejsou. Navíc každý případ, který žalovaný projednává je jedinečný a nelze automaticky předjímat, že závěry, které žalovaný učiní v jednom případě, budou bezpodmínečně aplikovatelné na všechny ostatní, obdobné případy.

[26] S ohledem na výše uvedené žalovaný navrhl, aby soud žalobu zamítl.

IV. Replika žalobce

[27] V podání ze dne 20. 6. 2013 žalobce především zopakoval žalobní argumentaci. Dále uvedl, že pro posouzení technických parametrů poptávaného stroje nelze zohledňovat nestandardní technické úpravy stroje, protože úprava jednoho technického parametru může mít vliv na jiný technický parametr. Společnost BC STAVO, s. r. o., uvedla, že veškeré technické parametry v zadání není schopna splnit. Ačkoli jsou společnosti DONAU TRADING s. r. o., a BAGR RENT s. r. o. samostatnými právními subjekty s vlastními identifikačními čísly, jejich propojení by se pro účely možného porušení § 6 zákona o veřejných zakázkách nemělo posuzovat čistě z formálního hlediska, nýbrž také z hlediska materiálního.

[28] Na trhu je dostupný pouze jeden typ kráčivého rypadla schopný splnit požadovaný technický parametr. Zjištění žalovaného, že by požadované parametry byl schopen splnit i stroj jiného výrobce než společnosti Euromach S. r. l., je nesprávné.

[29] Ve zmiňovaném dřívějším rozhodnutí žalovaného bylo shledáno pochybení zadavatele v tom, že „zadavatel dostatečně nezdůvodnil, že právě takové vymezení (předmětu plnění veřejné zakázky) je pro realizaci veřejné zakázky nezbytně nutné.“ Oba postupy zadavatele jsou si skutkově blízké a žalovaný tak nejednal v souladu se zásadou legitimního očekávání.

IV. Jednání konané dne 23. 6. 2015

[30] Při jednání žalobce i žalovaný setrvali na svých již dříve písemně uplatněných argumentech. Osoba zúčastněná na řízení uvedla, že žalobou napadené rozhodnutí je správné a zákonné.

V. Posouzení věci soudem

[31] Zdejší soud přezkoumal v mezích žalobních bodů napadené rozhodnutí předsedy Úřadu, jakož i předcházející rozhodnutí žalovaného včetně řízení předcházejících jejich vydání, a shledal, že **žaloba není důvodná.**

[32] Jak vyplynulo ze správního spisu, v části zadávací dokumentace 1.4.1 „*Předmět veřejné zakázky – technické podmínky*“ zadavatel vymežil technické požadavky na oba požadované kusy kráčivých rypadel. Pro Závod Horní Vltava zadavatel požadoval vylamovací sílu kráčivého rypadla min. 80 kN. Uchazeči byli o požadavku zadavatele prokazatelně informováni. Žalobce v nabídce u parametru *Vylamovací síla* vyplnil „66 kN“, a nabídka tak nesplňovala požadavky zadavatele v zadávacích podmínkách. Druhý uchazeč předmětný parametr, na rozdíl od žalobce, splnil. Na základě uvedeného hodnotící komise musela podle § 76 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách nabídku žalobce vyřadit, žalobce pak byl zadavatelem vyloučen ze zadávacího řízení dle § 76 odst. 6 zákona o veřejných zakázkách, což mu zadavatel včetně důvodů vyloučení písemně oznámil. Po námitkovém řízení se žalobce obrátil na žalovaného, ten však jednak zamítl návrh žalobce proti jeho vyloučení ze zadávacího řízení, jednak zamítl jeho návrh směřující proti požadavku zadavatele na „vylamovací sílu“. Nutno dodat, že žalobcova argumentace vždy (a to i v žalobě) věčně

směřovala proti zadávací dokumentaci jako takové; žalobce tvrdil, že předmětný technický požadavek je ve svém důsledku diskriminační a účelově stanovený.

[33] Zde je v první řadě třeba zdůraznit povahu zadávacího řízení, které 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 (viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 1. 2015, č. j. 10 As 202/2014-42; rozhodnutí Nejvyššího správního soudu jsou dostupná na www.nssoud.cz).

[34] Podle § 110 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách může při zadávání nadlimitních a podlimitních veřejných zakázek či v soutěži o návrh kterýkoliv dodavatel, který má nebo měl zájem na získání určité veřejné zakázky a kterému v důsledku domnělého porušení zákona úkonem zadavatele hrozí nebo vznikla újma na jeho právech, zadavateli podat zdůvodněné námitky. Dle § 110 odst. 3 téhož zákona musí stěžovatel námitky proti zadávacím podmínkám doručit zadavateli nejpozději do 5 dnů od skončení lhůty pro podání nabídek.

[35] V nyní souzené věci žalobce nesplnil zadávací podmínku stanovící požadavek na vylamovací sílu. Z hlediska ochrany žalobcových veřejných subjektivních práv soudem je podstatné, že žalobce byl o tomto jednoznačném parametru plynoucím ze zadávací dokumentace zadavatelem řádně informován, přesto však proti němu nebrojil námitkami proti zadávacím podmínkám. Tak se však sám připravil o možnost obrany svých práv. Zákon 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. V tomto ohledu by v daném případě neobstálo ani případné tvrzení, že předmětná zadávací podmínka se projevila jako nesprávná až poté, kdy byla aplikována.

[36] Pokud jde o přesnou chronologickou posloupnost jednotlivých úkonů, lhůta pro podání nabídek byla zadavatelem stanovena na 10. 2. 2012. Žalobce tak mohl uplatnit své právo a podat námitky proti technickým podmínkám, které byly součástí zadávací dokumentace, do 15. 2. 2012. Žalobce podal své námitky zadavateli (a to proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení žalobce z účasti na zadávacím řízení) až dne 7. 3. 2012. Jak plyne z výše uvedeného, v námitkách proti vyloučení ze zadávacího řízení však již žalobce nemohl brojit proti jím dříve nezpochybněnému samotnému znění zadávací dokumentace. V takové situaci mohl namítat například to, že jej zadavatel oproti jinému uchazeči vyloučil, přestože tento rovněž nesplňoval požadavek na minimální vylamovací sílu 80kN.

[37] Předmětná zadávací podmínka nebyla součástí nabídkové ceny (a to ani jako skryté kritérium), nebyla tedy ani předmětem *hodnocení*. Tato zadávací podmínka byla hodnotící komisí *posuzována* dle § 76 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách. Její nesplnění pak vedlo k vyřazení žalobcovy nabídky. Nutno zopakovat, že pokud měl žalobce o takovém požadavku zadavatele za to, že je diskriminační či účelově stanovený, bylo na místě, aby tento svůj závěr uplatnil již v námitkách proti zadávací dokumentaci, a nikoli až v momentě, kdy byl pro vědomé nesplnění jedné ze zadávacích podmínek vyloučen ze zadávacího řízení. Soud

nenabyl přesvědčení, že by zadavatel předmětnou zadávací podmínku zneužil pro znemožnění účasti žalobce v zadávacím řízení. Není zřejmé, že by zadavatel dané podmínce při posuzování nabídek posléze vtiskl jiný, skrytý obsah, či ji jakkoliv jinak vyložil v neprospěch žalobce.

[38] Žalobce měl argumenty, o které se opíral v rozkladu a následně v žalobě, předložit ve lhůtě podle § 110 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách. Později již k nim nebylo možné přihlédnout. Opět je v této souvislosti třeba zdůraznit formalizovanou povahu zadávacího řízení. Jak uvedl Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 14. 4. 2013, č. j. 1 Afs 103/2012-44, lhůta stanovená v § 110 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách „*je speciální lhůtou pro podání námitek, do jejího uplynutí musí stěžovatel námitky koncentrovat, uplatnit a odůvodnit.*“ Žalobce však žádné námitky v dané lhůtě nepodal a obsah zadávací dokumentace napadl až po svém vyloučení.

[39] Proti žalobci hovoří i judikatura Soudního dvora Evropské unie (dále též SDEU). Ustanovení § 110 zákona o veřejných zakázkách totiž vychází z obecných požadavků na přezkumný proces v rámci zadávání veřejných zakázek, které jsou obsaženy ve směrnici Rady 89/665/EHS o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se přezkumného řízení při zadávání veřejných zakázek na dodávky a veřejných zakázek na stavební práce (dále jen „přezkumná směrnice“) a směrnicí Rady 92/13/EHS o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se použití předpisů Společenství o postupech při zadávání veřejných zakázek v oblasti vodního hospodářství, energetiky, dopravy a telekomunikací. Tyto směrnice byly pro zvýšení účinnosti přezkumného řízení doplněny a změněny směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2007/66/ES. Z bodů 36–37 rozsudku SDEU ze dne 12. 2. 2004 ve věci C-230/02, *Grossmann Air Service, Bedarfsflugfahrtunternehmen GmbH & Co. KG vs. Republik Österreich*, vyplývá, že účelu přezkumné směrnice neodpovídá, aby uchazeč vyčkával s podáním námitek proti požadavkům zadavatele v zadávací dokumentaci do pozdějších fází zadávacího řízení, a nepodal je v první možné fázi. Postup žalobce, který vznesl své námitky proti zadávací dokumentaci v nesprávný čas a v nesprávné fázi zadávacího řízení, proto přesně spadá pod vymezení postupu, který podle SDEU nerespektuje účel přezkumné směrnice.

[40] Podmínkou pro podání návrhu na přezkoumání postupu zadavatele je v souladu s § 110 odst. 3 a 7 zákona o veřejných zakázkách řádné a včasné podání námitek ve stejné věci. Žalobce tuto zákonnou podmínku k podání návrhu proti zadávacím podmínkám nesplnil, a proto žalovaný návrh v této části podle § 118 odst. 5 písm. c) zákona o veřejných zakázkách zamítl.

[41] Co se pak týče návrhu žalobce směřujícímu proti jeho vyloučení ze zadávacího řízení, postačí shrnout, že žalobce nesplnil podmínky zadavatele, a proto byl po právu ze zadávacího řízení vyloučen. Námitky vůči rozhodnutí o vyloučení žalobce z účasti na zadávacím řízení se soustředily toliko na argumentaci proti zadávacím podmínkám, a proto jim nemohlo být z výše uvedených důvodů vyhověno. Zabýval-li se žalovaný nad rámec nutného přezkumu i důvodností rozporovaného technického požadavku (a to zejména z hledisek jeho nezbytnosti, přiměřenosti a nediskriminační povahy), postupoval již mimo rámec námitek, které mohl žalobce přípustně uplatnit (v zásadě tedy postupoval *ex officio*), a jeho závěry k této otázce nemohlo být porušeno jakékoli veřejné subjektivní právo žalobce. Námitky

žalobce poukazující na nesprávné hodnocení skutkových zjištění či na odklon žalovaného od jeho dosavadní rozhodovací praxe jsou tudíž nedůvodné.

[42] Soud ve správním soudnictví není obecným protektorem před celým postupem zadavatele ve všech fázích zadávacího řízení, nýbrž protektorem práv, jež svědčí žalobcům. Podstatné pro danou věc bylo, že žalovaný dospěl ke správnému závěru, že zadavatel nepostupoval v rozporu se zákonem, a proto návrh žalobce proti jeho vyloučení ze zadávacího řízení zamítl podle § 118 odst. 5 písm. a) zákona o veřejných zakázkách. Postup předsedy Úřadu, který rozhodnutí žalovaného potvrdil, byl tedy také v souladu se zákonem.

VII. Závěr a náklady řízení

[43] Krajský soud v Brně tedy shledal žalobcovy námitky nedůvodnými. Jelikož v řízení nevyšly najevo ani žádné vady, k nimž musí soud přihlížet z úřední povinnosti, zamítl žalobu jako nedůvodnou podle § 78 odst. 7 s. ř. s.

[44] O náhradě nákladů řízení bylo rozhodnuto podle § 60 odst. 1 s. ř. s., podle něhož nestanoví-li tento zákon jinak, má účastník, který měl ve věci plný úspěch, právo na náhradu nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl. Žalobce ve věci úspěch neměl (žaloba byla jako nedůvodná zamítnuta), a nemá proto právo na náhradu nákladů řízení. Žalovanému správnímu orgánu, kterému by jinak jakožto úspěšnému účastníku řízení právo na náhradu nákladů řízení příslušelo, náklady řízení nad rámec jeho běžné administrativní činnosti nevznikly.

[45] Výrok o náhradě nákladů řízení osoby zúčastněné na řízení se opírá o § 60 odst. 5 s. ř. s. V dané věci soud osobě zúčastněné na řízení neuložil žádnou povinnost, současně pak neshledal důvody hodné zvláštního zřetele pro přiznání práva na náhradu jejích dalších nákladů řízení (ostatně osoba zúčastněná na řízení takové důvody ani netvrdila).

P o u č e n í : Proti tomuto rozsudku lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává u Nejvyššího správního soudu. V řízení o kasační stížnosti musí být stěžovatel zastoupen advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie.

V Brně dne 23. června 2015

JUDr. Zuzana Bystřická, v.r.
předsedkyně senátu

Za správnost vyhotovení:
Dana Janků