



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: **město Sušice**, se sídlem náměstí Svobody 138, 342 01 Sušice, proti žalovanému **Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem tř. Kpt. Jaroše 7, Brno, o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 29. 4. 2013, č.j. ÚOHS-R209/2012/VZ-7771/2013/310/JRa,

### t a k t o :

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

### O d ů v o d n ě n í :

#### I. Vymezení věci

[1] Žalovaný se zabýval možným spácháním správního deliktu v souvislosti s veřejnou zakázkou „*Nákup cisternové automobilové stříkačky*“ zadávanou ve zjednodušeném podlimitním řízení na základě výzvy ze dne 9. 3. 2011, na kterou byla dne 2. 5. 2011 uzavřena kupní smlouva. Ve věci vydal dne 23. 7. 2012 rozhodnutí č.j. ÚOHS-S42/2012/VZ-7138/2012/520/MVy. Jeho *výrokem I.* deklaroval, že žalobce se coby zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných

zakázkách, ve znění účinném ke dni zahájení zadávacího řízení (dále též „zákon o veřejných zakázkách“), tím, že nedodržel postup stanovený

- a) v § 39 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, neboť nestanovil lhůtu pro podání nabídek s ohledem na předmět veřejné zakázky,
- b) v § 38 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, a to tak, že ve zjednodušeném podlimitním řízení nevyzval písemnou výzvou k podání nabídky a prokázání splnění kvalifikace na předmětnou veřejnou zakázku nejméně pět zájemců o veřejnou zakázku, kteří by byli schopni splnit předmět veřejné zakázky,

přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a žalobce uzavřel dne 2. 5. 2011 s vybraným uchazečem kupní smlouvu č. 028934. *Výrokem II.* pak žalovaný uložil žalobci za spáchání předmětného správního deliktu pokutu ve výši 70 000 Kč.

[2] Proti rozhodnutí žalovaného podal žalobce rozklad, který ovšem předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále též „předseda Úřadu“) v záhlaví označeným rozhodnutím zamítl a rozhodnutí žalovaného potvrdil.

## II. Shrnutí argumentů obsažených v žalobě

[3] Ve včas podané žalobě žalobce v první řadě namítl, že lhůtu pro podání nabídek stanovil s ohledem na předmět zakázky. Podle zákona by dotčená lhůta neměla být kratší než 15 dnů. Žalobce ji po prodloužení stanovil na 26 dnů. Názor žalovaného, že lhůta měla trvat 3 měsíce, je nesprávný. Požadovaná cisternová automobilová stříkačka (dále též „CAS“) je běžně pořizovaným požárním automobilem v uváděné hmotnostní třídě. V roce 2010 bylo z 51 pořizovaných CAS plných 48 tohoto typu. Je tedy pouze otázkou správně nastaveného managementu, zda bude dodavatel připraven reagovat na vyhlášené veřejné zakázky. Tento typ zakázek se v poslední době v zásadě nemění. Jde též o projev konkurenčního prostředí.

[4] Konkrétní odlišnosti zmiňované žalovaným nejsou takového charakteru, aby bylo nutno vyžádat novou certifikaci pro zcela nový typ vozidla. Tento doklad lze získat tzv. „docertifikováním“, přičemž se jedná o úkon v délce několika dnů. Na tuto skutečnost byl žalovaný upozorněn. Žalobce v průběhu správního řízení poukazyval na provedení důkazu svědeckým vyjádřením vítězného uchazeče, že skutečnost získání příslušného certifikátu či prohlášení o shodě v řádu několika dnů je reálná. Tento důkaz však správní orgány neprovedly a nezjistily tak řádně skutkový stav. Svědek mohl svým vyjádřením potvrdit tvrzení žalobce. Na takové svědectví by přitom neměla mít vliv skutečnost, že se jedná o vybraného uchazeče. V rozhodnutí ze dne 16. 4. 2012, č. j. ÚOHS-R222/2011/VCZ-1673/2012/310/JRa, přitom žalovaný aplikaci téhož postupu nerozporoval.

[5] Nelze souhlasit s názorem žalovaného, že toto rozhodnutí předsedy Úřadu není možné v dané věci aplikovat. V tehdy řešeném případě dodavatel podal Technickému ústavu požární ochrany (dále též „TÚPO“) oznámení o změně parametrů dne 31. 5. 2011 a TÚPO již dne 1. 6. 2011 vydal dodatek k závěrečné zprávě o posouzení shody. K zajištění stanoviska TÚPO tedy stačila lhůta dvou dnů. Tento příklad dokazuje, že tvrzený postup je v zásadě zcela reálný. Posouzení shody výrobku při změně některých nedůležitých parametrů bylo možno provést již před vyhlášením předmětného výběrového řízení nebo v době podávání nabídek,

rozhodně však před vydáním rozhodnutí žalovaného či předsedy Úřadu. V dříve projednávané věci nebyl vydán certifikát, neboť se nejednalo o podstatnou změnu na výrobku. O podstatné změny se ovšem nejednalo ani v řízení vyhlášeném žalobcem. Proto i zde bylo možné doložit místo certifikátu prohlášení o shodě výrobku, jak plyne ze zadávací dokumentace (Technické a kvalifikační předpoklady). V reálné certifikační praxi je tudíž doba potřebná pro vydání certifikátu, popř. prohlášení o shodě, výrazně kratší, než uvádí žalovaný a TÚPO. Správní orgány tak vycházely z nedostatečně zjištěného skutkového stavu.

[6] Správní orgán nesmí při dokazování omezit právo účastníka čelícího obvinění trestní povahy vyslýchat svědky proti sobě a dosáhnout předvolání svědků ve svůj prospěch. Výpověď svědka navrženého žalobcem nebylo možné předem hodnotit jako bezcennou a odmítnout ji jen s odkazem na její účelovost s tím, že se jedná o vybraného uchazeče. Důkaz navržený žalobcem byl vyloučen a závěr o skutkovém stavu byl učiněn toliko na základě nejednoznačných důkazů – vyjádření TÚPO nevylučuje tvrzení žalobce.

[7] Nešlo přitom o hodnocení důkazů. Žalovaný jeden důkaz přijal a protichůdný pouze odmítl, aniž by dostatečně vyložil, proč tak učinil. Nevyužil tedy možnosti provést ke sporné skutečnosti (ohledně doby pro získání certifikátu nebo prohlášení o shodě) i jiné dostupné důkazy. V důsledku toho správní orgány vůbec nezohlednily skutečnost, že tzv. „docertifikací“ lze potřebný doklad obdržet během dvou dnů. Naopak vycházely z předpokladu, že v daném případě bylo třeba zajistit novou certifikaci. Tento předpoklad ovšem není pravdivý. Přitom skutečnost, že příslušný certifikát, resp. prohlášení o shodě, lze obdržet během několika dnů, správní orgány nepopřely, ale naopak připustily. Žalobce nenastavil technické kvalifikační předpoklady zjevně nepřiměřené k velikosti, složitosti a technické náročnosti dané veřejné zakázky, v jejichž důsledku by někteří z objektivně způsobilých potenciálních uchazečů nemohli zakázku splnit, a neznemožnil tak žádným dodavatelům možnost ucházet se o veřejnou zakázku.

[8] Tvrzení žalovaného, že otázka přiměřenosti lhůty vyvstala až v daném případě a nelze tudíž vycházet z jiného správního řízení, v němž problematika lhůt k podání nabídek nebyla řešena, je nesprávné. Správní orgán má zkoumat zákonnost zadávacích řízení v celém rozsahu. Přestože tedy v předchozích řízeních nebyl dán podnět k otázce lhůt, měl se jí zabývat. V nyní souzené věci tak ovšem žalovaný učinil, přestože podnět nebyl podán kvůli porušení § 38 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách. Ve vztahu k žalobci je tento přístup žalovaného diskriminující a rozporný s § 2 odst. 4 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů. Jednalo se přitom o zakázky stejného druhu. V rozhodnutí č. j. ÚOHS-R222/2011/VCZ-1673/2012/310/JRa byl uchazeč vyřazen kvůli doručení závěrečné zprávy jeden den po lhůtě pro doručení nabídek. V případě veřejné zakázky městyse Citoliby ani nebylo z moci úřední zahájeno řízení, přestože lhůta nebyla stanovena s ohledem na předmět zakázky. Podnět se týkal stejného předmětu zakázky i problematiky certifikátu, byl dodán stejný typ vozidla, stejným dodavatelem, a žalovaný shledal, že se zadavatel žádného správního deliktu nedopustil.

[9] Pokud jde o další část údajného deliktního jednání, nutno trvat na znění § 38 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách. Žalovanému nepřislouší rozšiřovat text zákona. Není pravdou, že žalobce oslovil zájemce, kteří nebyli schopni dodat předmět veřejné zakázky. Z veřejně dostupných zdrojů lze ověřit, že oslovení zájemci jsou dodavateli CAS nebo nabízejí služby

v oblasti hasicí techniky. Žalobci nepřísluší ověřovat před vyhlášením veřejné zakázky splnění kvalifikace jednotlivými zájemci.

[10] Novela zákona o veřejných zakázkách provedená zákonem č. 179/2010 Sb. zakotvila (odst. 6, nyní 5) povinnost zadavatele přijmout, posuzovat a hodnotit i nabídky zájemců, kteří nebyli zadavatelem vyzváni k podání nabídek, tedy těch zájemců, kteří se o zakázce dozvěděli jinak. Postup zadavatele mohl jen stěží podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, pokud o vyhlášení veřejné zakázky věděli i potenciální, avšak neoslovení dodavatelé. Tito dokonce podávali námitky (SPS-VKP s. r. o., CROY s. r. o., RS Trucks, s. r. o.). Na tyto společnosti správní orgány poukazovaly jako na potenciální uchazeče, kteří kvůli neoslovení zadavatelem nemohli dodat předmět veřejné zakázky. Žalobce ovšem další možné uchazeče, tedy i tyto, o vyhlášeném řízení informoval zveřejněním písemné výzvy na profilu zadavatele. Je proto nelogické vysvětlení, že od těchto společností mohl žalobce obdržet výhodnější nabídky. Je-li potenciální účastník s obsahem písemnosti obeznámen, nemá otázka způsobu doručení této písemnosti význam. Z této zásady vychází i správní řád (§ 19). S těmito potenciálními uchazeči žalobce posléze jednal jako s účastníky řízení, což plyne i z toho, že veškerou další korespondenci zasílal na jejich adresy. Zveřejněním záměru – písemné výzvy na profilu zadavatele je zadavatelem oslovováno větší množství potenciálních zájemců, než je stanovený počet. Současně je samozřejmostí si vyhlášené veřejné zakázky ohlídat pomocí informačních technologií.

[11] V tomto ohledu chybí v rozhodnutích názor správních orgánů ohledně naplnění podmínky, že údajné pochybení žalobce mohlo ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Tato podmínka totiž splněna nebyla. Společnosti, které mohly – dle žalovaného – podat výhodnější nabídky, na žalobcovu výzvu nereagovaly podáním nabídek, nýbrž pouze námitkami, které se posléze staly zcela neopodstatněnými. Úvaha žalovaného, že tyto společnosti mohly v případě jejich oslovení žalobcem předložit lepší nabídky, je tudíž nelogická.

[12] Z uvedených důvodů žalobce navrhl, aby soud rozhodnutí předsedy Úřadu, jakož i rozhodnutí žalovaného zrušil.

### III. Vyjádření žalovaného k žalobě

[13] Ve vyjádření k žalobě žalovaný v první řadě uvedl, že žalobce označil za žalovaného předsedu Úřadu. Ve věci je tak dán nedostatek pasivní legitimace. Skutečnost, že napadené rozhodnutí je rozhodnutím předsedy Úřadu, nemůže této osobě založit procesní subjektivitu. Předseda Úřadu není samostatným orgánem tohoto úřadu, nýbrž pouze jeho funkční složkou.

[14] K věci samé žalovaný konstatoval, že trvá na závěrech, k nimž dospěl v napadeném rozhodnutí. Lhůta pro podání nabídek nebyla žalobcem stanovena s ohledem na předmět veřejné zakázky a podmínky uvedené v zadávací dokumentaci. V bodě č. 2 zadávací dokumentace žalobce stanovil, že CAS musí splňovat požadavky stanovené vyhláškou č. 358/2007 Sb., o technických podmínkách požární techniky, ve znění vyhlášky č. 53/2010 Sb., což musí být doloženo ověřenou kopií certifikátu vydaného pro daný typ CAS autorizovanou osobou, popřípadě prohlášením o shodě výrobku. Žalovaný v rámci správního

řízení opatřil vyjádření TÚPO, který uvedenou certifikaci vykonává, podle něhož je garantována doba plnění do tří měsíců ode dne zahájení certifikace.

[15] Lhůta stanovená žalobcem byla nepřiměřeně krátká též proto, že k podání nabídky oslovil společnosti, které neměly certifikované vozy. K tomuto je rovněž možno poukázat na vyjádření TÚPO, podle kterého je nepravděpodobné, že během platnosti původního certifikátu (5 let) nedošlo například ke změnám na použitém podvozku, nástavbě či ke změnám používaných předpisů. Požadoval-li žalobce předložení certifikace současně s podáním nabídky, měl k uvedené podmínce zadávací dokumentace přizpůsobit délku lhůtu pro podání nabídek, a to zvláště v případě, kdy k předložení nabídky vyzval společnosti, které neměly certifikované CAS.

[16] Vyjádření autorizované osoby jsou pro daný případ zcela rozhodující. Skutková zjištění jsou v rozdílných případech odlišná. Vyjádření autorizovaného orgánu ve vztahu ke lhůtám pro vydání certifikátu je důkazem, který je v souladu s § 51 správního řádu vhodný ke zjištění stavu věci. Žalobcův návrh svědecké výpovědi, týkající se lhůt u vydaných stanovisek či certifikátu v jiné věci, nemohl mít na dané správní řízení žádný vliv. Svědecká výpověď vítězného uchazeče, který je již svým postavením ekonomicky zainteresovaný v dané věci, tak již nebyla potřebná ke zjištění skutečného stavu věci.

[17] Rovněž tak poukaz na věc vedenou žalovaným pod č.j. ÚOHSR222/2011/VZ-1673/2012/310/JRa, je nepřiléhavý. I za předpokladu, že TÚPO v jednom případě vydal stanovisko ve dvou dnech od podání žádosti, uvedený postup zcela jistě negarantuje, že v jiném případě bude toto stanovisko či certifikát vydáno ve lhůtě 26 dnů. A to zvláště za situace, pokud tentýž ústav garantuje vydání certifikátu ve lhůtě 3 měsíců.

[18] K námitce žalobce týkající se zaslání výzvy k prokázání splnění kvalifikace pěti zájemcům dle § 38 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách žalovaný podotkl, že žalobce vyzval nejméně tři subjekty, které nelze považovat za zájemce dle uvedeného ustanovení. O této skutečnosti svědčí vyjádření žalobcem vyzvaných subjektů. Skutečnost, že žalobce na svých webových stránkách poskytl informace i dalším subjektům, jej nemohla zbavit povinnosti vyzvat přímou písemnou výzvou nejméně pět zájemců, kteří jsou schopni předmět veřejné zakázky dodat. Nepostačuje tedy toliko „obeznámení“ dalších možných dodavatelů z veřejně přístupných internetových stránek zadavatele. K naplnění § 38 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách je zapotřebí přímo zaslat výzvu nejméně pěti zájemcům o veřejnou zakázku. Pokud by došlo k řádné výzvě pěti zájemcům, kteří jsou schopni realizovat předmětnou veřejnou zakázku, není vyloučeno, že by jejich nabídka byla výhodnější než nabídka vybraného uchazeče.

[19] Přitom okolnost, že mohl být ovlivněn výběr nejvhodnější nabídky, neznamená, že v minulosti byl skutečně výběr ovlivněn, ale že k tomu mohlo dojít. Žádný důkazní prostředek nemůže osvědčit, že mohlo dojít k ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky, protože závěr o možnosti je výsledek myšlenkového posouzení zjištěného stavu věci, tj. logické úvahy správního orgánu. Zákon sankcionuje již samotné nebezpečí ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky – to je podstata tzv. ohrožovacích deliktů. K odpovědnosti za správní delikt tedy dle zákona o veřejných zakázkách postačí „pouhá“ možnost ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky v důsledku vadného postupu zadavatele. Tuto z povahy věci nelze dokázat žádným

důkazním prostředkem, neboť je a musí být výsledkem posouzení na základě zjištěného stavu věci.

[20] Zákonem č. 179/2010 Sb. byl do zákona o veřejných zakázkách vnesen odst. 6 (nyní odst. 5), jímž byla výslovně stanovena povinnost zadavatele přijmout, posuzovat a hodnotit nabídky zájemců, kteří nebyli zadavatelem vyzváni k podání nabídky. Tato žalobcem poukazovaná skutečnost nemá na posuzovaný případ žádný vliv. Dle § 38 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách je zadavatel povinen ve zjednodušeném podlimitním řízení vyzvat písemnou výzvou nejméně 5 zájemců k podání nabídky a k prokázání splnění kvalifikace. Za zájemce bylo ovšem nutno považovat toliko subjekty, které v danou chvíli mohly splnit předmět veřejné zakázky, tedy dodat požadovanou CAS včetně certifikátu, ve lhůtě 26 dnů. Nemůže se tedy jednat o subjekty, které poskytují blíže neurčené služby v oblasti hasicí techniky.

[21] Na základě výše uvedeného žalovaný navrhl, aby soud žalobu dle § 46 odst. 1 s. ř. s. odmítl kvůli nedostatku pasivní žalobní legitimace osoby označené žalobcem za žalovaného. Pro případ, že by se soud s tímto návrhem neztotožnil, žalovaný navrhl zamítnutí žaloby.

#### IV. Replika žalobce

[22] Žalobce v podání ze dne 17. 9. 2013 odkázal na žalobní tvrzení a k námitce žalovaného ohledně vady žaloby uvedl, že jako žalovaného označuje Úřad pro ochranu hospodářské soutěže.

#### V. Posouzení věci soudem

[23] Soud, v souladu s § 51 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále též „s. ř. s.“), bez nařízení jednání, 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**.

[24] Soud se v první řadě zabýval námitkou žalovaného ohledně jeho nesprávného označení v žalobě. Žalobce v skutku v žalobě za žalovaného vymezil předsedu Úřadu, předmětem žaloby pak učinil jeho rozhodnutí ze dne 29. 4. 2013, č. j. ÚOHS-R209/2012/VZ-7771/2013/310/JRa, o rozkladu žalobce proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 23. 7. 2012, č. j. ÚOHS-S42/2012/VZ-7138/2012/520/MVy. Soud shledal, že se nejedná o vadu, která by měla být důvodem k odmítnutí žaloby. Zde je nutno v první řadě dát za pravdu žalovanému, že pokud žaloba směřuje proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, má být žalovaným správním orgánem tento úřad, nikoliv jeho předseda. Pravomoc předsedy Úřadu rozhodovat o rozkladu proti prvostupňovému rozhodnutí jmenovaného úřadu totiž vyjadřuje pouze jeho funkční postavení v rámci vnitřní organizace ústředního orgánu státní správy, aniž by zakládala jeho procesní subjektivitu ve smyslu soudního řádu správního (viz např. rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 8. 2006, č. j. 4 As 57/2005-64, či ze dne 29. 10. 2007, č. j. 8 Afs 75/2007-115; www.nssoud.cz). Na druhou stranu ovšem osoba žalovaného není v řízení o žalobě proti rozhodnutí správního

orgánu podle § 65 a násl. s. ř. s. určena tvrzením žalobce, ale kogentně ji určuje zákon. Soudní řád správní v obecném ustanovení § 33 odst. 1 praví, že odpůrcem (žalovaným) je ten, o němž to stanoví zákon. Na toto ustanovení navazuje § 69 s. ř. s., podle něhož je v řízení o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu žalovaným správní orgán, který rozhodl v posledním stupni, nebo správní orgán, na který jeho působnost přešla. Je tedy věcí soudu, aby v řízení jako s žalovaným jednal s tím, kdo skutečně žalovaným má být, a ne s tím, koho chybně označil v žalobě žalobce. Tak soud v nyní souzené věci činil a od počátku řízení považoval za žalovaného Úřad pro ochranu hospodářské soutěže. Žalobce pak v replice ze dne 17. 9. 2013 nedostatek žaloby odstranil.

[25] Pokud jde o věc samu, soud se ztotožnil s právním hodnocením podaným předsedou Úřadu v odůvodnění žalobou napadeného rozhodnutí. Na argumentaci použitou předsedou Úřadu pak soud výslovně odkazuje též vzhledem k obsahové podobnosti některých rozkladových námitek a žalobních bodů.

[26] Žalobce brojil v první řadě proti závěru o porušení § 39 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, tedy proti tomu, že nestanovil lhůtu pro podání nabídek s ohledem na předmět veřejné zakázky.

[27] Žalobce v zadávací dokumentaci požadoval, aby případný dodavatel předložil příslušný certifikát k předmětu koupě současně s podáním nabídky. Tím došlo k prvotní limitaci lhůty pro předložení certifikátu u těch dodavatelů, kteří jím ke dni zahájení zadávacího řízení nedisponovali, a to konkrétně na 26 dnů (od 9. 3. do 4. 4. 2011). Za účelem zjištění doby trvání certifikačního řízení žalovaný oslovil certifikační autoritu – TÚPO. Z jeho sdělení vyplynulo, že žadatelům o certifikaci je garantována lhůta tří měsíců od zahájení certifikace, nevyskytnou-li se žádné nesrovnalosti. Soud se zcela ztotožnil se závěrem správních orgánů o zásadní relevanci tohoto skutkového zjištění. Jak správně dovodil žalovaný v bodě 102. jeho rozhodnutí, v tomto ohledu se lhůta 26 dnů stanovená žalobcem jeví nepřiměřeně krátkou: *„Z toho vyplývá, že pokud některý dodavatel v danou chvíli sice disponoval CAS, která splňovala všechny požadavky zadavatele, ale neměl tuto CAS zatím certifikovanou TÚPO, nemohl podat nabídku, čímž byl automaticky vyřazen ze zadávacího řízení, protože i v případě, že by chtěl předmětnou CAS „docertifikovat“ lhůta 26 dní na certifikaci CAS je v porovnání s časem, který TÚPO garantuje v případě absence nesrovnalostí při certifikaci nereálná a nesplnitelná.“*

[28] Zde lze zdůraznit, že žalovaný nezpochybnil nutnost požadavku na předložení certifikátu současně s podáním nabídky, pouze dospěl k závěru, že žalobce měl tomuto požadavku přizpůsobit délku lhůty pro podání nabídek. Zohledněním předmětu veřejné zakázky při aplikaci § 39 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách se rozumí zejména zohlednění konkrétního obsahu i rozsahu plnění a potřebné doby pro seriózní zvážení účasti v zadávacím řízení a pro zpracování samotné nabídky. Při posuzování přiměřenosti předmětné lhůty je přitom třeba zkoumat též to, zda zadavatelem stanovená lhůta objektivně nezvýhodňuje některé dodavatele či není skrytým projevem jiné formy eliminace skutečné soutěže o veřejnou zakázku. Žalovaný v bodě 108. dospěl k závěru, že žalobce *„nedostatečně stanovenou lhůtou pro podání nabídek neposkytl dostatek času pro získání předmětného certifikátu potenciálním dodavatelům, kteří v danou dobu tímto certifikátem nedisponovali, čímž tyto dodavatele prakticky z možnosti se o předmětnou veřejnou zakázku ucházet vyřadil.“*

S tímto hodnocením se soud ztotožnil. Lze dospět k závěru, že tímto porušením § 39 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách mohl žalobce podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky na předmětnou veřejnou zakázku. Ostatně žalobce vskutku obdržel pouze jedinou včasnou nabídku.

[29] Žalobce v žalobě poukazoval zejména na skutečnost, že dle reálné certifikační praxe je doba potřebná pro vydání certifikátu, „docertifikace“, či prohlášení o shodě, výrazně kratší. K tomu je nutno uvést, že tuto skutečnost správní orgány nezpochybňovaly. Současně ovšem tvrzení žalobce nijak nevyvrací onu základní myšlenkovou konstrukci správních orgánů, že pro objektivní stanovení nebo posouzení přiměřené lhůty ve smyslu § 39 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách je nutno vycházet zejména z vyjádření samotné certifikační autority o jí garantované době certifikace. Skutečnost, že na základě variability jednotlivých okolností může k získání certifikátu či prohlášení o shodě v jednotlivých případech dojít rychleji, na tom ničeho nemění. Pokud by soud přistoupil na argumentaci žalobce, vedlo by to k rozdělení potenciálních dodavatelů v daném případě na tři skupiny. V první skupině by byli ti, kteří měli certifikovanou CAS již v době zahájení zadávacího řízení, v druhé skupině by byli dodavatelé, jejichž CAS by musela podstoupit proces „docertifikace“ (získání prohlášení o shodě) a dle povahy konkrétní odlišnosti by teoreticky příslušný certifikát mohli stihnout obdržet ve lhůtě 26 dnů, a ve třetí skupině by byli dodavatelé, jejichž CAS by musela podstoupit proces plné certifikace, jehož trvání je ovšem garantováno v délce tří měsíců. Stanovením kratší lhůty by tudíž došlo k vytěsnění celé této třetí skupiny potenciálních dodavatelů.

[30] K uvedenému lze dále uvést, že předseda Úřadu v tomto ohledu nepochybil, pokud neprovedl důkaz výpovědi či vyjádření vybraného uchazeče ve vztahu k délce a povaze certifikačního procesu. Takové vyjádření by mohlo pouze podpořit tvrzení žalobce o délce certifikace v určitých případech, nemohlo by však vyvrátit vyjádření samotné certifikační autority o obecné délce certifikačního procesu. Vedle toho by směřovalo k prokazování skutečnosti, kterou správní orgány nečinily spornou. Jak správně podotkl předseda Úřadu v bodě 59. jeho rozhodnutí, není zřejmé „*jaké skutkové okolnosti by z výpovědi byly zjištěny ve vztahu k postupu zadavatele, které již Úřad nezjistil jinak*“. Z uvedeného též zároveň plyne, že předseda Úřadu uvedl důvody, pro něž navržený důkaz neprovedl.

[31] Pokud pak žalobce odkazoval na postup žalovaného v jiných případech, je třeba v první řadě konstatovat, že srovnávání různých případů soudem je v podstatné většině případů i přes případné obdobné momenty velmi komplikované, a to zejména vzhledem ke skutkové jedinečnosti každého případu. V tomto ohledu je podstatné, že předseda Úřadu se rozkladovou námitkou vedoucí naznačeným směrem přezkoumatelným způsobem zabýval. Poukázal-li pak žalobce v této souvislosti na to, že žalovaný má *ex officio* zkoumat zákonitost zadávacích řízení v celém rozsahu, a tudíž se měl otázkou přiměřenosti lhůt zabývat i v jiných případech, kde ovšem k této problematice nebyl dán podnět, lze mu dát za pravdu jen do jisté míry. Otázkou přiměřenosti předmětné lhůty by se totiž měl žalovaný zabývat zejména v těch případech, kde je tato problematika podstatou věci, popř. k níž vskutku směřuje daný podnět. Je v zásadě nepředstavitelné, aby žalovaný v množství jím dozorovaných zadávacích řízení vůbec stihl zkontrolovat splnění veškerých zákonných náležitostí. Nelze tak dospět k závěru, že by byl žalobce „aktivním“ přístupem žalovaného nepřipustně diskriminován či vůbec dotčen na svých veřejných subjektivních právech.



[32] Další žalobní body směřovaly do aplikace § 38 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách žalovaným. Zde soud v první řadě nemá za to, že by žalovaný nepřipustným způsobem rozšiřoval znění zákona. Jinak řečeno, soud se ztotožnil s výkladem, že rozhodne-li se veřejný zadavatel postupovat dle § 38 zákona o veřejných zakázkách, musí k podání nabídky a k prokázání splnění kvalifikace písemně vyzvat minimálně pět dodavatelů, u nichž bude existovat poměrně vysoká míra pravděpodobnosti, že budou způsobilými k realizaci předmětné veřejné zakázky.

[33] V této souvislosti nutno konstatovat, že při výkladu jednotlivých ustanovení zákona o veřejných zakázkách je třeba přihlížet zejména k základním zásadám, na nichž tento zákon stojí. Základní zásady postupu zadavatele upravuje § 6 zákona o veřejných zakázkách, jedná se o zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazů diskriminace. Výklad ustanovení § 38 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách provedený žalovaným je promítnutím těchto zásad. Jejich smysl spočívá souhrnně řečeno v zajištění konkurence mezi dodavateli, umožnění hospodářské soutěže a tím také dosažení efektivního nakládání s prostředky z veřejných rozpočtů. Zadavatelé většinou nehopodář s vlastními finančními zdroji a nemají tedy v obecné rovině žádnou motivaci k tomu, aby postupovali nanejvýš hospodárně. Při zadávání veřejných zakázek je tedy nutno zajistit, aby veřejné rozpočty byly spotřebovávány řádně a efektivně, na základě seriózního hodnocení nabídek a bez jakéhokoliv druhu zvýhodňování nebo protihodnoty finanční nebo politické. Konkurence nutí uchazeče o veřejnou zakázku, aby si počínali jako v každém jiném obchodně právním vztahu, tj. nabídli kvalitní výkon za odpovídající cenu. Veškeré úkony zadavatele by proto měly být činěny takovým způsobem, aby zadávání veřejných zakázek bylo transparentní a byly při něm dodržovány zásady stejného zacházení a nediskriminace zájemců a uchazečů o veřejné zakázky.

[34] Právě pro zachování uvedených efektů zákon požaduje oslovení alespoň pěti zájemců, a to logicky zájemců potenciálních, tedy způsobilých účastnit se soutěže. Jestliže v daném případě nedojde k vyzvání alespoň pěti takovýchto dodavatelů, nutno dospět k závěru o porušení podmínek § 38 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách. Na tom ničeho nemění současné zveřejnění písemné výzvy způsobem dle odstavce 2 téhož paragrafu. Tato publikace výzvy je (zejména ve spojení s povinností zakotvenou v § 38 odst. 6 zákona o veřejných zakázkách) samozřejmě předpokladem pro účast i jiných než vyzvaných dodavatelů v zadávacím řízení. Přesto je toto zveřejnění informačním kanálem sekundárním, vyžadujícím aktivní přístup potenciálních uchazečů o veřejnou zakázku. A právě v tomto ohledu, tedy v otázce přístupu k podstatné informaci o zahájení zadávacího řízení, je patrné jejich znevýhodnění oproti jiným, konkrétně osloveným dodavatelům–konkurentům, z čehož plyne rozpor se shora zmiňovanými zásadami postupu zadavatele.

[35] Soud se ztotožnil též s argumentací předsedy Úřadu, že před oslovením konkrétních dodavatelů by si měl zadavatel učinit alespoň rámcový průzkum trhu a zjistit tak způsobilé dodavatele (bod 69. rozhodnutí předsedy Úřadu). Zde je třeba zdůraznit, že tento průzkum nemá nahrazovat samotné ověřování např. kvalifikačních podmínek, ale jeho výsledky by měly svědčit tomu, že budou osloveni uchazeči způsobilí realizovat předmětnou veřejnou zakázku. O tom, že žalobce takto nepostupoval, resp. jednal v rozporu s § 38 zákona o veřejných zakázkách, svědčí nejen odpovědi některých z vyzvaných „zájemců“ učiněné k dotazu žalovaného (viz např. bod 54 rozhodnutí žalovaného), ale zejména skutečnost, že

žalobce zcela ignoroval informace veřejně dostupné na webových stránkách Generálního ředitelství Hasičského záchranného sboru týkající se dodavatelů certifikovaných CAS (body 88., 89. rozhodnutí žalovaného, body 70., 71. rozhodnutí předsedy Úřadu). Dotčený metodický dokument nazvaný „*Pracovní podklad pro pořízení cisternové automobilové stříkačky*“ obsahuje výčet relevantních dodavatelů, z žalobcem vyzvaných zájemců se však v tomto výčtu nacházel pouze posléze vybraný uchazeč.

[36] Nelze se ztotožnit ani s námitkou žalobce, že v rozhodnutích správních orgánů chybí jejich názor ohledně možnosti ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Tyto závěry o splnění jedné ze zákonných podmínek deliktní odpovědnosti dotčená rozhodnutí nepostrádají (viz bod 92. rozhodnutí žalovaného, bod 73. rozhodnutí předsedy Úřadu). Zde je třeba uvést, že tyto závěry jsou sice na samé hranici přezkoumatelnosti, vzhledem k podrobně popsáným skutkovým a právním okolnostem věci rozvedeným na jiných místech daných rozhodnutí, jsou však učiněny dostačujícím způsobem. Zde soud shledává podstatným, že žalobce obdržel pouze jednu včasnou nabídku. O tom, že by v zadávacím řízení došlo k poměrování konkurujících si nabídek a byla tedy zachována hospodářská soutěž, jež by se odrazila v efektivním využití veřejných zdrojů žalobce, tudíž nelze hovořit. Lze tak mít oprávněně za to, že tento následek mohl být způsoben právě a zejména pochybeními žalobce.

## VI. Závěr a náklady řízení

[37] Soud tedy shledal námitky žalobce neopodstatněnými. 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.

[38] 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.

**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 26. dubna 2016

JUDr. Zuzana Bystřická, v.r.  
předsedkyně senátu

Za správnost vyhotovení: Dana Janků