



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Jaroslavy Skoumalové a soudců JUDr. Jarmily Ďáskové a Mgr. Petra Sedláka, v právní věci žalobkyně **Skanska, a.s.**, se sídlem Líbalova 1/2348, Praha, proti žalovanému **Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem třída Kpt. Jaroše 7, Brno, za účasti osoby zúčastněné na řízení města **Raspenava**, se sídlem Fučíkova 421, Raspenava, v řízení o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 29. 5. 2012, č. j. ÚOHS-R73/2012/VZ-9814/2012/310/JSI,

t a k t o :

- I. Žaloba **se zamítá**.
- II. Žádný z účastníků **nemá právo** na náhradu nákladů řízení.
- III. Osoba zúčastněná na řízení **nemá právo** na náhradu nákladů řízení.

O d ů v o d n ě n í :

I. Předmět řízení

[1] Žalobce se žalobou doručenou zdejšímu soudu dne 19. 7. 2012 domáhal vydání rozsudku, kterým by bylo zrušeno rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské

soutěže ze dne 29. 5. 2012, č. j. ÚOHS-R73/2012/VZ-9814/2012/310/JSI, a věc byla vrácena žalovanému k dalšímu řízení.

[2] Dne 5. 12. 2012 město Raspenava, IČ 00263141, se sídlem Fučíkova 421, Raspenava, (dále jen „zadavatel“) oznámilo, že v daném řízení hodlá uplatňovat práva osoby zúčastněné na řízení ve smyslu ustanovení § 34 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního (dále jen „soudní řád správní“). Zadavatel uvedl, že případné zrušení napadeného rozhodnutí by pro něj mělo neblahé důsledky, neboť by musel provést nové posouzení a hodnocení nabídek, přičemž by mu hrozila až ztráta dotace na plánovanou stavbu.

II. Průběh zadávacího řízení a řízení před žalovaným

[3] Z konkrétních okolností přezkoumávané věci je pro přehlednost vhodné chronologicky zdůraznit následující skutečnosti.

[4] Dne 17. 5. 2011 zadavatel uveřejnil v souladu s ustanovením § 26 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění tehdy platném a účinném (dále jen „zákon o veřejných zakázkách“) v informačním systému o veřejných zakázkách pod evidenčním číslem 60060170 oznámení užšího zadávacího řízení ve smyslu ustanovení § 28 zákona o veřejných zakázkách na veřejnou zakázku s názvem „Povodně 2010 – Raspenava – mosty“ (dále jen „veřejná zakázka“).

[5] Dne 20. 7. 2011 obdržel žalovaný návrh žalobkyně na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, neboť nebylo vyhověno jejím námitkám proti omezení počtu zájemců o účast ve veřejné zakázce na pět. Žalobkyně namítala, že zadávací podmínka „omezení počtu zájemců losováním na pět“ nebyla v souladu se zákonem o veřejných zakázkách a směrnicí Evropského parlamentu a Rady č. 2004/17/ES o koordinaci postupů při zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb (dále jen „směrnice č. 2004/17/ES“) a směrnicí Evropského parlamentu a Rady č. 2004/18/ES o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby (dále jen „směrnice 2004/18/ES“).

[6] Dne 20. 7. 2011 oznámil žalovaný zahájení správního řízení, za jehož účastníky označil zadavatele, žalobkyni jako navrhovatelku a vybraného uchazeče, a to obchodní korporaci SMP CZ, a. s., IČ 27195147, se sídlem Evropská 1692/37, Praha (dále jen „vybraný uchazeč“).

[7] Dne 5. 3. 2012 vydal žalovaný rozhodnutí č. j. ÚOHS-S288/2011/VZ-3955/2012/520/JMa, ve kterém prvním výrokem rozhodl o zamítnutí návrhu žalobkyně podle ustanovení § 118 odst. 4 písm. a) zákona o veřejných zakázkách, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření a druhým výrokem rozhodl o zamítnutí návrhu žalobkyně směřujícím proti netransparentnosti losovacího zařízení a losování podle ustanovení § 118 odst. 4 písm. c) zákona o veřejných zakázkách, neboť žalobkyně nebyla oprávněnou osobou pro podání návrhu, protože nepodala zadavateli v této části návrhu námitky podle ustanovení § 110 odst. 7 zákona o veřejných zakázkách.

[8] Dne 19. 3. 2012 obdržel žalovaný proti výše zmíněnému rozhodnutí rozklad žalobkyně. Žalovaný neshledal důvody pro postup podle ustanovení § 87 zákona č. 500/2004 Sb.,

správního řádu, ve znění tehdy platném a účinném (dále jen „správní řád“) a v souladu s ustanovením § 88 odst. 1 správního řádu věc postoupil.

[9] Dne 31. 5. 2012 nabylo právní moci rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 29. 5. 2012, č. j. ÚOHS-R73/2012/VZ-9814/2012/310/JSI, kterým byl podaný rozklad na základě ustanovení § 152 odst. 5 písm. b) správního řádu zamítnut a rozhodnutí Úřadu na ochranu hospodářské soutěže ze dne 5. 3. 2012, č. j. ÚOHS-S288/2011/VZ-3955/2012/520/JMa, potvrzeno.

III. Obsah žaloby

[10] V podané žalobě a následných doplněních žalobkyně uplatnila dva okruhy námitek.

[11] První okruh námitek se týkal zadávací podmínky, kterou došlo k omezení počtu zájemců losování na pět. Žalobkyně spatřovala protiprávnost této podmínky v nezákonném omezení hospodářské soutěže. Smyslem zadávacího řízení je ochrana hospodářské soutěže a volný pohyb služeb a zamezení korupce. Omezení počtu nabídek z osmnácti na pět tak popírá jeden za základních principů práva veřejných zakázek. K tomu žalobkyně uvedla judikaturu Nejvyššího správního soudu, odkázala na evropské směrnice č. 2004/18/ES a 2004/17/ES a na aplikační příručku ke vzorovému zákonu UNCITRAL o zadávání zakázek na zboží, staveb a služeb (Model Law on Procurement of Goods, Construction and Services).

[12] Podle žalobkyně je omezení na pět účastníků možné, avšak omezeným počtem musí být zajištěna hospodářská soutěž pro konkrétní podmínky zakázky a trhu. Snížení počtu zájemců musí být (v duchu evropských směrnic, ale i českého zákona o veřejných zakázkách) odůvodněné zvláštní potřebou zadávacího řízení, např. tak velkým objemem prací, že by kontrola nabídek byla časově a finančně náročná. Počet vybraných zájemců musí zohledňovat nutnost zajištění přiměřené hospodářské soutěže. S ohledem na tehdejší situaci ve stavebnictví nebylo nutné omezovat soutěž z osmnácti na pět uchazečů, a to zejména z důvodu běžně vysokých rozdílů mezi nabídkami konkurentů. Žalobkyně tedy tvrdila, že v daném případě neexistovaly objektivní důvody pro omezení počtu uchazečů na pět. A i kdyby existovaly, musel by být omezený počet uchazečů dostatečný pro hospodářskou soutěž, což počet pět z osmnácti rozhodně nebyl.

[13] Žalobkyně také vyslovila nesouhlas s tím, že její námitka o nezákonném omezení počtu zájemců byla zadavatelem zamítnuta pro opožděnost.

[14] Druhý okruh námitek se týkal samotného losování a losovacího zařízení. Žalobkyně uvedla, že losovací zařízení neposkytovalo dostatečné záruky pro transparentnost losování, a tedy i pro celé zadávací řízení. Žalobkyně shrnula, že zařízení je běžným notebookovým procesorem a v případě připojení externího vstupního zařízení (USB, klávesnice) by nebyl problém upravit algoritmus losování. Výrobce zařízení byla obchodní korporace Centador, s.r.o., chráněná dílna, která nabízela výrobu plastových stojanů. Výrobce losovacího zařízení tedy nebyl dostatečně erudovaný v daném oboru.

[15] Notářský zápis rovněž nebyl zárukou transparentnosti losování, neboť tento pouze prokázal průběh losování, ale nikoli již jeho transparentnost. Notářský zápis nebyl dostatečným osvědčením o vlastnostech hardwaru a softwaru losovacího zařízení. Rovněž zpráva elektrotechnického ústavu č. 100680-01/02 se vyjadřovala pouze k okolnostem

určujícím výsledek losování a k externím vlivům na losování, ale nikoli k nemožnosti manipulace se zařízením.

[16] Jedinou zárukou losovacího zařízení tak byla pouze umělohmotná plomba na tomto zařízení, kterou ovšem také vyráběla výše zmíněná korporace, která neměla v dané oblasti žádnou obchodní historii.

[17] Žalobkyně také považovala za nezákonné, že samotný úkon losování prováděla osoba odlišná od administrátora, tj. od osoby pověřené zadavatelem podle ustanovení § 151 zákona o veřejných zakázkách. Toto ustanovení přitom neumožňuje udělit zástupci substituční plnou moc. Administrátorem zakázky byla korporace Allowance, s.r.o., nicméně losování prováděla korporace VE-ZAK CZ s.r.o. (nyní v likvidaci).

[18] Žalobkyně svá tvrzení podpořila statistikou losování, kterou si sama vedla, a ironicky dodala, že je evidentní, že někteří uchazeči mají „neobyčejné štěstí“. Sama se účastnila dvaceti losování s uvedeným zařízením a nebyla vybrána ani jednou. Žalovaný se dle jejího názoru statistikou vůbec nezabýval.

[19] Použití výše zmíněného losovacího zařízení tak bylo dle žalobkyně v rozporu s evropským právem i českým zákonem o veřejných zakázkách (konkrétně s ustanovením § 6 zákona o veřejných zakázkách). Proces losování byl zcela nepřezkoumatelný a netransparentní. Tuto skutečnost potvrzuje fakt, že losovací čísla byla jednotlivým uchazečům přiřazena předem před losováním a při losování je změna čísel ze strany organizátorů striktně odmítána.

[20] Žalobkyně tvrdila, že se žalovaný těmito dvěma okruhy námitek dostatečně nezabýval. Žalovaný ve svém rozhodnutí zcela opomněl judikaturu, literaturu i další výkladové prameny. Odmítnutí evropského práva byla nedůvodné, neboť znění směrnic mělo být výkladovým vodítkem k českému zákonu o veřejných zakázkách.

IV. Vyjádření žalovaného

[21] Žalovaný v písemném vyjádření k žalobě ze dne 27. 8. 2012 nejprve uvedl, že se k žalobě nemohl vyjádřit, neboť tato neobsahuje zákonné náležitosti správní žaloby ve smyslu ustanovení § 71 odst. 1 soudního řádu správního. V žalobě údajně absentují žalobní body, z nichž by bylo patrné, v čem žalobkyně spatřuje napadené rozhodnutí za nezákonné. Navíc žalobkyně uvádí skutečnosti a námitky, které již uplatnila v žalobě.

[22] Pro případ, že by soud přistoupil k extenzivnímu výkladu ustanovení § 71 odst. 1 soudního řádu správního, žalovaný uvedl, že se ke všem uplatněným námitkám přezkoumatelným způsobem vyjádřil ve svém rozhodnutí. K netransparentnosti losování žalovaný ještě zdůraznil, že návrh směřující proti netransparentnosti losování byl zamítnut, neboť žalobkyně nepodala včas námitky proti tomuto postupu. Na závěr žalovaný navrhl, aby soud žalobu v plném rozsahu zamítl.

V. Replika žalobkyně a doplnění důkazů

[23] Dne 10. 10. 2012 se žalobkyně vyjádřila ještě replikou. V replice upřesnila, co rozumí žalobními body, nicméně neuvedla v podstatě žádnou novou argumentaci. Trvalo na tom, že

došlo k porušení povinnosti zajistit řádnou soutěž v zadávacím řízení tím, že byl omezen počet uchazečů na pět.

[24] K losování žalobkyně uvedla, že bylo prováděno osobami, které jsou podezřelé z pletich při veřejných zakázkách v kauze Rath. Korporace VE-ZAK CZ, s.r.o., prováděla dle žalobkyně losování v desítkách předražených zakázek. Žalobkyni se sice včas nepodařilo doručit námitky proti losování, nicméně žalovaný měl zahájit správní řízení ex offa. Jelikož tak žalovaný neučinil, popřel svoji dohledovou činnost a postupoval v rozporu s rozsudkem Krajského soudu v Brně ze dne 24. 11. 2010, č. j. 62 Ca 83/2008-98.

VI. Posouzení věci krajským soudem

[25] Žaloba byla podána v zákonné dvouměsíční lhůtě podle ustanovení § 72 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „soudní řád správní“), osobou k tomu oprávněnou podle ustanovení § 65 odst. 1 soudního řádu správního a jde o žalobu přípustnou ve smyslu ustanovení § 65, § 68 a § 70 soudního řádu správního.

[26] Soud přezkoumal napadené rozhodnutí, vázán rozsahem a důvody, které žalobce uplatnil v žalobě (ustanovení § 75 odst. 2 soudního řádu správního). Při přezkoumání rozhodnutí vycházel ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování správních orgánů (§ 75 odst. 1 soudního řádu správního). Dospěl k závěru, že žaloba není důvodná. V souladu s ustanovením § 51 odst. 1 soudního řádu správního bylo rozhodnuto o věci samé bez jednání.

[27] Na úvod soud uvádí, že nesdílí názor žalovaného, že by žaloba neobsahovala žalobní body ve smyslu ustanovení § 71 odst. 1 písm. d) soudního řádu správního, podle kterého žaloba kromě obecných náležitostí podání musí obsahovat žalobní body, z nichž musí být patrné, z jakých skutkových a právních důvodů považuje žalobce napadené výroky rozhodnutí za nezákonné nebo nicotné.

[28] Termínem žalobní bod se zabýval již také rozšířený senát Nejvyššího správního soudu, který uvedl, že *„žalobce je též povinen vyličit, jakých konkrétních nezákonných kroků, postupů, úkonů, úvah, hodnocení či závěrů se měl správní orgán vůči němu dopustit v procesu vydání napadeného rozhodnutí či přímo rozhodnutím samotným, a rovněž je povinen ozřejmit svůj právní náhled na to, proč se má jednat o nezákonnosti. [...] Konkretizace faktů dostatečně substancovanými žalobními body je důležitá nejen z hlediska soudu, tj. pro stanovení programu sporu a vytýčení mezí, v nichž se soud může v souladu s dispoziční zásadou pohybovat, ale má význam i pro žalovaného. Stěžejní procesní zásadou je rovnost účastníků před soudem vyjadřovaná někdy jako rovnost zbraní. Každá procesní strana by měla mít přiměřenou možnost uplatnit své argumenty za podmínek, které ji citelně neznevýhodňují v porovnání s protistranou. Provedením této zásady je potom též požadavek náležité substanciací přednesů stran: jediné tím, že strana svůj přednes dostatečně konkretizuje, umožní druhé straně k tomuto přednesu učinit vyjádření. Pokud je tvrzení jedné procesní strany jen povšechné a nekonkrétní, neví druhá strana, k čemu se má vlastně vyjádřit; tím se přirozeně snižuje i její možnost náležité procesní obrany,“* (srov. rozsudek rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 20. prosince 2005, č. j. 2 Azs 92/2005-58).

[29] Smyslem a účelem toho, aby v žalobě byl uveden (alespoň jeden) žalobní bod, je především vymezení obsah soudního přezkumu, tj. jaké skutkové a právní otázky má soud posuzovat z hlediska žalobcem tvrzené nezákonnosti správního rozhodnutí. Soud nesmí sám aktivně vyhledávat vady napadeného správního aktu. Proto také musí vymezení žalobního bodu garantovat zásadu rovnosti účastníků řízení; stanoví tak i žalovanému meze jeho obrany, tedy to, k čemu se má vyjádřit a k čemu má předložit protiargumenty.

[30] Jestliže žalobní bod těmto požadavkům vyhovuje, je projednání způsobilý v té míře obecnosti, v níž je formulován, a případně v mezích této formulace v průběhu řízení dále doplněn. K tomu je ale třeba dodat, že míra precizace žalobních bodů do značné míry určuje i to, jaké právní ochrany se žalobci u soudu dostane. Čím je žalobní bod, byť i vyhovující, obecnější, tím obecněji k němu může správní soud přistoupit a posuzovat jej. Není naprosto na místě, aby soud za žalobce spekulativně domýšlel další argumenty či vybíral z reality skutečnosti, které žalobu podporují. Takovým postupem by přestal být nestranným rozhodčím sporu, ale přebíral by funkci žalobcova advokáta.

[31] V daném případě soud dospěl k závěru, že již původní žaloba obsahovala dva konkrétní okruhy námitek, tak jak soud shrnul v bodu III tohoto rozsudku, z nichž byly patrné žalobní body. Nestandardní formulace žaloby, způsobená tím, že žalobce nejprve převzal text svého návrhu ze správního řízení a následně se vyjadřoval odstavcem po odstavci k napadenému rozhodnutí, nemůže jít k tíži žalobce; navíc za situace, kdy žalobkyně v replice své žalobní body soudu i žalovanému osvětlila klasickým způsobem. Již z původní žaloby ale žalovaný musel seznat, co je předmětem sporu a v čem spatřuje žalobkyně nezákonnost žalobou napadeného rozhodnutí.

[32] Dále soud musel odmítnout veškeré žalobní body z druhého okruhu námitek, tedy námitky žalobkyně týkající se losování. Žalovaný se zabýval otázkou, zda byla žalobkyně osobou oprávněnou k podání návrhu a dospěl k názoru, že žalobkyně včas nepodala proti losování námitky, a proto nemohla proti losování nijak brojit (podat v této věci návrh na přezkoumání úkonů zadavatele). Soud se s tímto názorem žalovaného ztotožnil (viz dále). Ostatně s ním souhlasila zřejmě i žalobkyně, když v žalobě uvedla, že z důvodu administrativní chyby se nepodařilo námitku č. 2 týkající se losování včas doručit, nicméně pro dokreslení celé situace námitku uvádí, přestože si je vědoma, že se jí soud nebude meritorně zabývat.

[33] Soud tedy musel přezkoumat, zda žalobkyně skutečně nebyla osobou oprávněnou podat k žalovanému návrh týkající se přezkumu aktu losování, tak jak tvrdil žalovaný.

[34] Podmínkou podání návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele v případech podání návrhu před uzavřením smlouvy je podání námitek (ustanovení § 114 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách). Právní úprava podávání námitek je soustředěna v ustanovení § 110 a následujících zákona o veřejných zakázkách.

[35] Podle ustanovení § 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 podat zadavateli zdůvodněné námitky.

[36] Z ustanovení § 110 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách vyplývá, že námitky lze podat proti všem úkonům zadavatele a stěžovatel je musí doručit zadavateli do 15 dnů ode dne, kdy se o domnělém porušení zákona úkonem zadavatele dozví, nejpozději však do doby uzavření smlouvy.

[37] Ustanovení § 110 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách tedy stanoví subjektivní a objektivní obecnou lhůtu pro podání námitek. Stěžejní pro začátek běhu subjektivní obecné lhůty pro podání námitek je okamžik, kdy se stěžovatel o domnělém porušení zákona úkonem zadavatele dozví (proto se hovoří o subjektivní lhůtě). Co se týče objektivní (maximální) obecné lhůty, pak platí, že stěžovatel má možnost podat námitky nejpozději do doby uzavření smlouvy.

[38] Námitky musí stěžovatel v uvedené lhůtě doručit zadavateli. Jde o lhůtu hmotněprávní a nepostačuje tedy, pokud jsou námitky v poslední den lhůty podány například k poštovní přepravě. Pro počítání běhu lhůt dle tohoto odstavce se jinak použijí obecná pravidla pro počítání lhůt.

[39] Zákon o veřejných zakázkách ještě v ustanovení § 110 odst. 7 stanoví, že se námitky podávají písemně. V námitkách musí stěžovatel uvést, kdo je podává, proti kterému úkonu zadavatele směřují a v čem je spatřováno porušení zákona. V námitkách podle odstavců 2, 3 a 5 musí být uvedeno, jaká újma stěžovateli v důsledku domnělého porušení zákona hrozí nebo vznikla a čeho se stěžovatel domáhá. Jde-li o námitky podle odstavce 2, musí stěžovatel v námitkách uvést též skutečnosti rozhodné pro stanovení okamžiku, kdy se o domnělém porušení zákona úkonem zadavatele dozvěděl. Námitky neobsahující náležitosti podle tohoto odstavce zadavatel odmítne a bezodkladně písemně uvědomí o této skutečnosti stěžovatele. Podání námitek řádně a včas je podmínkou pro podání návrhu na přezkoumání postupu zadavatele ve stejné věci.

[40] Ze správního spisu soud ověřil, že losování proběhlo dne 29. 6. 2011. Soud dospěl k závěru (ve shodě s žalovaným), že tento den je rozhodný pro stanovení okamžiku, kdy se o případné netransparentnosti losovacího zařízení a losování dozvěděla žalobkyně, neboť se ho osobně účastnila. Žalobkyni tedy nic nebránilo, aby v subjektivní lhůtě podle ustanovení § 110 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách, tj. ve lhůtě do 15 dnů ode dne, kdy se o domnělém porušení dozvěděla, podala námitky, což neučinila, jak sama uvedla z důvodu administrativní chyby.

[41] Vzhledem k výše uvedenému žalovaný dospěl ke správnému závěru, že žalobkyně nebyla osobou oprávněnou k podání návrhu proti možné netransparentnosti losovacího zařízení a losování, a proto rozhodl tak, jak je uvedeno ve výrokové části II žalobou napadeného rozhodnutí, a návrh v této části podle ustanovení § 118 odst. 4 písm. c) zákona zamítl. Soud dospěl k závěru, že tento postup byl v souladu se zákonem.

[42] K tvrzení žalobkyně, že žalovaný tím, že v dané věci nezahájil správní řízení ex offio, selhal jako orgán dozoru nad transparentním zadáváním veřejných zakázek, soud pouze konstatuje, že předmětem nyní souzené věci je soudní přezkum rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 29. 5. 2012, č. j. ÚOHS-R73/2012/VZ-9814/2012/310/JSI, nikoli nezahájení jiného správního řízení.

[43] Obiter dictum soud k tomuto bodu dodává, že je mu známa judikatura zdejšího soudu i Nejvyššího správního soudu k losování, která prováděla korporace VE-ZAK CZ s.r.o. (nyní

v likvidaci) prostřednictvím losovacího zařízení od obchodní korporace Centador, s.r.o., tedy rozsudek zdejšího soudu ze dne 6. 6. 2013, č.j. 62 Af 61/2012-108, a rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 6. 11. 2013, č. j. 1 Afs 64/2013-49, nicméně v dané věci se soud nemohl transparentností losování meritorně zabývat.

[44] Při posuzování druhého okruhu námitek soud vycházel z ustanovení § 28 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách, podle kterého je veřejný zadavatel povinen vyzvat k podání nabídky nejméně 5 zájemců. Bylo-li veřejnému zadavateli podáno méně než 5 žádostí o účast v užším řízení nebo méně než 5 žádostí o účast, než veřejný zadavatel uvedl v oznámení užšího řízení, může vyzvat k podání nabídky všechny zájemce, kteří podali žádost o účast a prokázali splnění kvalifikace v požadovaném rozsahu. To platí i v případě, pokud splnění kvalifikace prokázalo méně než 5 zájemců.

[45] Veřejný zadavatel tedy byl oprávněn omezit počet dodavatelů, kteří podali žádost o účast a prokázali splnění kvalifikace, které vyzve k podání nabídky. Vždy však musel vyzvat nejméně 5 dodavatelů. Toto omezení počtu dodavatelů musí být uvedeno již v oznámení užšího řízení a veřejný zadavatel musí při omezení počtu dodavatelů postupovat v souladu s ustanovením § 61 zákona o veřejných zakázkách.

[46] Podle ustanovení § 61 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách může být objektivním kritériem pro omezení počtu zájemců rovněž náhodný výběr provedený losem, popřípadě kombinace objektivních kritérií a náhodného výběru losem. Losování provede veřejný zadavatel v souladu se zásadami uvedenými v § 6 zákona o veřejných zakázkách prostřednictvím mechanických, elektronickomechanických, elektronických nebo obdobných zařízení a za účasti notáře, který osvědčuje průběh losování. Účastnit se losování mají právo zájemci, kterých se výběr losem týká. O termínu losování je zadavatel písemně vyrozumí nejméně 5 dnů před losováním.

[47] Na základě jazykového výkladu ustanovení § 28 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách ve spojení s ustanovením § 61 odst. 4 téhož zákona soud dospěl k závěru, že zadavatel byl v oznámení užšího řízení oprávněn omezit okruh dodavatelů, které vyzve k podání nabídky, na počet 5 zájemců.

[48] Jelikož žalobkyně argumentovala účelem zákona o veřejných zakázkách a evropskými směrnici č. 2004/17/ES a 2004/18/ES, soud přistoupil také k teleologickému výkladu výše zmíněných ustanovení, neboť „jazykový výklad představuje toliko prvotní přiblížení se k aplikované právní normě, je východiskem pro objasnění a ujasnění si jejího smyslu a účelu (k čemuž slouží i řada dalších postupů, jako logický a systematický výklad, výklad e ratione legis atd.)“ (srov. nálezy Ústavního soudu ze dne 28. 3. 2006, sp. zn. Pl. ÚS 42/03).

[49] Předně je třeba ovšem konstatovat, že rovněž žalovaný nevycházel pouze z jazykového výkladu, ale v prvostupňovém i druhostupňovém rozhodnutí se důkladně zabýval všemi námitkami žalobkyně. Soud se přitom ztotožnil s argumentací žalovaného ohledně aplikace evropských směrnic a teleologického výkladu.

[50] Podle čl. 2 odst. 2 směrnice č. 2004/17/ES se působnost této směrnice vztahuje na zadavatele, kteří jsou veřejnými zadavateli nebo veřejnými podniky a vykonávají některou z činností uvedených v čl. 3 až 7, tedy na činnosti v oblasti plynu, tepla a elektřiny (čl. 3), v oblasti vodního hospodářství (čl. 4), v oblasti dopravy (čl. 5), v oblasti poštovních služeb (čl. 6) a v oblasti týkající se týkající se průzkumu nebo těžby ropy, zemního plynu, uhlí nebo

jiných pevných paliv, jakož i přístavů a letišť (čl. 7), a pokud nejsou veřejnými zadavateli nebo veřejnými podniky, vykonávají jako jednu ze svých činností kteroukoli z těch, které jsou uvedeny v člancích 3 až 7, nebo více těchto činností a působí na základě zvláštních nebo výlučných práv udělených příslušným orgánem členského státu.

[51] Podle čl. 16 směrnice č. 2004/17/ES se tato vztahuje na zakázky, které nejsou vyloučeny podle článků 19 až 26 nebo v souladu s článkem 30, který se týká výkonu dané činnosti, a jejichž odhadovaná hodnota bez daně z přidané hodnoty (DPH) se rovná těmto prahovým hodnotám nebo je vyšší: o 499 000 EUR pro zakázky na dodávky a služby, o 6 242 000 EUR pro zakázky na stavební práce.

[52] Žalovaný správně dovodil, že směrnice č. 2004/17/ES se tedy vztahuje na postupy zadavatelů působících ve výše uvedených odvětvích; podle české terminologie jde o tzv. sektorové zadavatele, navíc v nadlimitních veřejných zakázkách. V daném případě ovšem šlo o veřejného zadavatele a podlimitní veřejnou zakázku. Ani použití analogie, jak navrhovala žalobkyně, se soudu nejevilo jako vhodné z důvodu odlišnosti jak typu zakázky, tak zadavatele. Použití druhé směrnice rovněž nepřipadalo v úvahu, neboť v dané věci nešlo o nadlimitní veřejnou zakázku.

[53] Soud se tedy ztotožnil s právním názorem žalovaného, že jediná právní norma, kterou byl zadavatel v předmětném zadávacím řízení ve vztahu k omezení počtu zájemců a použití toho kterého druhu zadávacího řízení vázán, byl toliko český zákon o veřejných zakázkách. Jelikož byla úprava losování specifikem českého práva, nejevilo se jako možné použít při výkladu práva evropského směrnice, a to ani jako obecná východiska českého zákona, neboť tyto byly určeny pro jiné druhy a typy veřejných zakázek a zadavatelů.

[54] K obecným námitkám týkajícím se narušení hospodářské soutěže soud na závěr uvádí, že není sporu o významu principy transparentnosti a ochrany hospodářské soutěže při zadávání veřejných zakázek, nicméně rozsah povinností zadavatele je jasně dán zákonem. S ohledem na situaci, kdy se soud nemohl zabývat transparentností samotného aktu losování a neshledal ani porušení ustanovení § 28 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách, musel soud žalobu jako nedůvodnou zamítnout.

VII. Shrnutí a náklady řízení

[55] Při přezkumu žalobou napadeného rozhodnutí, jakož i řízení, které jeho vydání předcházelo, soud nezjistil, že by ze strany žalovaného, popř. předsedy žalovaného došlo k chybné aplikaci zákona o veřejných zakázkách. Naopak s žalobkyní uplatněnou argumentací se soud z důvodů uvedených shora neztotožnil. S ohledem na situaci, kdy se soud nemohl zabývat transparentností samotného aktu losování, dospěl k závěru, že žalobou napadené rozhodnutí předsedy žalovaného nelze označit za nezákonné, že nepřezkoumatelné ani vydané v rozporu s právními předpisy. Za tohoto stavu věci soudu nezbylo, než žalobu v souladu s ustanovením § 78 odst. 7 soudního řádu správního jako nedůvodnou zamítnout.

[56] Výrok o náhradě nákladů řízení ve vztahu mezi účastníky je odůvodněn ustanovením § 60 odst. 1 věta první soudního řádu správního, 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 účastníku, který ve věci úspěch neměl. Žalobce nebyl ve věci úspěšný, proto právo na náhradu nákladů řízení nemá, úspěšnému žalovanému pak žádné

náklady nad rámec jeho jinak běžné administrativní činnosti nevznikly. Z těchto důvodů soud rozhodl tak, že žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení.

[57] Výrok o náhradě nákladů řízení osob zúčastněných na řízení je odůvodněn ustanovením § 60 odst. 5 věty první soudního řádu správního, podle kterého osoba zúčastněná na řízení má právo na náhradu jen těch nákladů, které jí vznikly v souvislosti s plněním povinnosti, kterou jí soud uložil. V daném řízení soud osobám zúčastněným na řízení žádné povinnosti neuložil, a proto ani nemají právo na náhradu nákladů řízení. Soud zároveň neshledal důvody zvláštního zřetele hodné pro přiznání práva na náhradu dalších nákladů řízení podle ustanovení § 60 odst. 5 in fine soudního řádu správního.

P o u č e n í : Proti tomuto rozhodnutí 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. března 2014

Za správnost vyhotovení:
Kristýna Pejčochová

JUDr. Jaroslava Skoumalová, v. r.
předsedkyně senátu