



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Davida Rause, Ph.D. a soudců JUDr. Evy Lukotkové a Mgr. Petra Šebka v právní věci žalobců: a) **Rödl & Partner, v. o. s.**, b) **Rödl & Partner Audit, s. r. o.**, oba se sídlem Praha 1, Platnéřská 2, oba zastoupeni JUDr. Monikou Novotnou, advokátkou se sídlem Praha 4, Jasná II 5, doručovací adresa Praha 1, Platnéřská 2, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem Brno, tř. Kpt. Jaroše 7, za účasti osob zúčastněných na řízení: 1) **Česká republika - Ministerstvo zemědělství**, se sídlem Praha, Těšnov 17, 2) **prof. JUDr. Miroslav Bělina, CSc.**, advokát, se sídlem Praha 1, Dlouhá 13, 3) **prof. JUDr. Dr. h. c. Jan Kříž**, advokát, se sídlem Praha 1, Dlouhá 13, zastoupený prof. JUDr. Miroslavem Bělinou, CSc., advokátem, se sídlem Praha 1, Dlouhá 13, o žalobě proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 19. 9. 2008, č. j. R116/2008/02-18945/2008/310-Ku,

t a k t o :

- I. Žaloba se zamítá.
- II. Žalovanému se náhrada nákladů řízení **n e p ř i z n á v á**.
- III. Osoby zúčastněné na řízení **n e m a j í p r á v o** na náhradu nákladů řízení.

O d ů v o d n ě n í :

Včas podanou žalobou se žalobci u Krajského soudu v Brně domáhali zrušení rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 19. 9. 2008, č. j. R116/2008/02-18945/2008/310-Ku.

I. Podstata věci

Předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže svým rozhodnutím ze dne 19. 9. 2008, č. j. R116/2008/02-18945/2008/310-Ku, nevyhověl rozkladu žalobců podanému proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (žalovaného) ze dne 20. 5. 2008, č. j. S108/2008/VZ-08806/2008/520/AB, jímž bylo podle § 118 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále též „ZVZ“), zastaveno správní řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele (České republiky, Ministerstva zemědělství) veřejné zakázky nazvané „Poskytování poradenských služeb při transformaci podniku Budějovický Budvar, národní podnik na akciovou společnost“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo uveřejněno v informačním systému o veřejných zakázkách dne 19. 10. 2007 pod ev. č. 00020478 a dne 20. 10. 2007 v Úředním věstníku Evropské unie pod č. 2007/S203-246972. Žalovaný dospěl k závěru, že zadavatel nepochybil, pokud vyloučil žalobce ze zadávacího řízení, neboť žalobci koncipovali nabídkovou cenu tak, že vytvořili prostor pro navýšení celkové nabídkové ceny v závislosti na dalších úkonech nezahrnutých v ceně (tlumočnických a překladatelských službách). Porušili tak požadavek zadavatele zakotvený v bodech 6.3 a 6.4 zadávací dokumentace (tj. že vyšší nabídkové ceny nelze překročit).

II. Shrnutí procesních stanovisek účastníků

Žalobci považují napadené správní rozhodnutí za nezákonné. Předně poukazují na to, že v rozhodnutí je uveden pouze jeden zadavatel (Česká republika, Ministerstvo zemědělství), přestože bylo zadávací řízení vyhlášeno společně dvěma zadavateli (vedle ministerstva i Budějovickým Budvarem, národním podnikem).

Dále žalobci uvedli, že bylo povinností zadavatele v zadávací dokumentaci všechny poradenské služby, které bude po uchazečích požadovat (§ 44 odst. 1 ZVZ). Pokud v daném případě překladatelské a tlumočnické služby nepožadoval, nebylo povinností žalobců tyto služby zahrnout do navrhovaného paušálního honoráře. Podle žalobců požadavek na poskytování překladatelských a tlumočnických služeb ze zadávací dokumentace neplynul, neboť žádný z výstupů nebyl požadován v cizím jazyce a ani v rámci kvalifikačních kritérií nebyl stanoven požadavek doložení oprávnění k poskytování překladatelských služeb. Podle žalobců si předseda žalovaného v napadeném rozhodnutí odporuje, pokud současně uvádí, že zadavatel požaduje výstupy v českém jazyce a překladatelské služby byly součástí předmětu zakázky, ačkoli toto plnění nebylo v zadávací dokumentaci uvedeno. Žalobci nesouhlasí se závěrem, podle něhož počítali, že tyto služby byly předmětem veřejné zakázky, pokud je vyčlenili mimo rámec nabídkové ceny. Žalobci uvádějí, že shodně vyčlenili i notářské či správní poplatky, ve vztahu k nimž žalovaný uvedl, že toto vyloučení je důvodné. Podle žalobců tak vedlejší náklady na plnění, které není předmětem veřejné zakázky, nemohou být zahrnuty do nabídkové ceny, neboť rozsah tohoto plnění nemůže být uchazeči předem znám. Pokud nabídková cena obsahovala všechna zadávací dokumentací požadovaná plnění, vyhověla nabídka žalobců požadavku zadavatelů na nemožnost překročení nabídkové ceny. Pochybnosti

zadavatelů o tom, zda nabídková cena obsahuje veškerá plnění obsažená v zadávací dokumentaci, mohly být odstraněny postupem podle § 76 odst. 3 ZVZ.

Žalobci též upozornili na to, že si předseda žalovaného nevyžádal vrámci rozkladového řízení komplexní nabídky ostatních uchazečů a nemohl tak vyhodnotit, zda nabídky ostatních dvou uchazečů obsahují i překladatelské a tlumočnické služby a vyloučení žalobců je tak důvodné či nikoli. Předseda žalovaného tak nezjistil všechny skutkové okolnosti.

Žalobci proto navrhuji napadené rozhodnutí zrušit. Na svém procesním stanovisku setrvali po celou dobu řízení před soudem.

Žalovaný ve svém vyjádření s podanou žalobou nesouhlasil. Zopakoval důvody, které uvedl ve svém rozhodnutí a na jeho odůvodnění v bližším odkázal. Žalobu navrhl zamítnout a na svém procesním stanovisku setrval po celou dobu řízení před soudem.

III. Podstatné skutečnosti

Ze správního spisu vyplynulo, že v oddílu I. oznámení o zakázce bylo uvedeno, že zadavatelem je Česká republika, Ministerstvo zemědělství. V oddílu IV. pak bylo napsáno, že zmíněný zadavatel „zadáva tuto zakázku zároveň jménem veřejného zadavatele, jímž je Budějovický Budvar, národní podnik (...)“. Na titulní straně zadávací dokumentace jsou pak uvedeni oba zadavatelé.

V bodu 6.3 zadávací dokumentace byl vysloven požadavek, že nabídkovou cenu nelze překročit. Bod následující (6.4) definoval nabídkovou cenu jako „celkovou úplatu za poradenské služby, které tvoří předmět této veřejné zakázky“. Předmět veřejné zakázky je pak popsán v článku 2 zadávací dokumentace tak, že jím jsou poradenské služby týkající se transformace podniku Budějovický Budvar, národní podnik na akciovou společnost bez přerušení právní kontinuity. Poradenskými službami se rozumí finanční, daňové (včetně auditorských) a právní služby. Dále jsou zde uvedeny jednotlivé položky a výstupy, které poradenské služby zahrnují.

Součástí nabídky žalobců byla i smlouva o poradenské činnosti, která v čl. 2 (nazvaném Odměna) uvádí, že „za poradenskou činnost ve smyslu článku 1.1 se smluvní strany dohodly na paušálním honoráři, který je uveden v příloze č. 3 této smlouvy. Ceny uvedené v příloze č. 2 neobsahují DPH. V dohodnutých paušálních honorářích nejsou zahrnuty náklady na překlady a tlumočení ani jiné správní poplatky, odměny notářům a jiné výdaje atd. Tyto budou vyúčtovány podle výše uvedených hodinových sazeb popř. skutečně vynaložených nákladů“. V příloze č. 2 smlouvy (přílohu č. 3 smlouva neobsahuje) je pak uvedena celková nabídková cena bez DPH 4 750 000,- Kč, která je dále rozepsána podle jednotlivých činností.

Rozhodnutím ze dne 26. 2. 2008 zadavatelé Česká republika - Ministerstvo zemědělství a Budějovický Budvar, národní podnik vyloučili žalobce ze zadávacího řízení. Proti tomu podali žalobci námitky, kterým však zadavatelé rozhodnutím ze dne

18. 3. 2008 nevyhověli. Následně podali žalobci návrh na přezkoumání úkonů zadavatele (rozhodnutí o vyloučení uchazeče) ze zadávacího řízení. V záhlaví návrhu přitom uvedli oba zadavatele. Rovněž vyjádření k tomuto návrhu (ze dne 3. 4. 2008) podali oba zadavatelé. Následně (dne 21. 4. 2008) podalo pak další vyjádření toliko Ministerstvo zemědělství. Téhož dne vydal žalovaný oznámení o zahájení správního řízení a usnesení o stanovení lhůt, které však již označuje jako účastníka řízení toliko jednoho zadavatele, a to Ministerstvo zemědělství, se kterým také jako s účastníkem řízení jedná. Rovněž v obou rozhodnutích je pak jako zadavatel a účastník řízení uvedeno pouze Ministerstvo zemědělství.

IV. Posouzení věci

Žaloba byla podána včas (§ 72 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní – dále též „s. ř. s.“), osobami k tomu oprávněnými (§ 65 odst. 1 s. ř. s.), přitom jde o žalobu přípustnou (zejména § 65, § 68 a § 70 s. ř. s.).

Soud napadené rozhodnutí bez jednání (§ 51 odst. 1 s. ř. s.) přezkoumal v mezích žalobních bodů (§ 75 odst. 2 s. ř. s.) a shledal, že žaloba není důvodná.

Žalobci předně namítají, že žalovaný v rozhodnutích nesprávně uvádí, že zadavatelem je toliko Ministerstvo zemědělství, přestože zakázku zadávali zadavatelé dva. S touto námitkou zdejší soud souhlasí. Skutečnost, že předmětná veřejná zakázka byla zadána dvěma zadavateli (vedle Ministerstva zemědělství též národním podnikem Budějovický Budvar) totiž jednoznačně plyne jak ze zadávací dokumentace, tak z oznámení o veřejné zakázce. Během zadávacího řízení pak jednali oba zadavatelé a jednotlivé úkony činili společně (viz např. rozhodnutí zadavatele ve věci přezkoumání námitek v zadávacím řízení ze dne 18. 3. 2008 nebo rozhodnutí o vyloučení uchazeče ze zadávacího řízení ze dne 26. 2. 2008, kde jsou uvedeni vždy oba zadavatelé a oba zadavatelé také tato rozhodnutí podepsali). Ostatně i žalobci ve svém návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele uvedli v záhlaví oba zadavatele. Žalovaný však správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele vedl toliko s jedním zadavatelem, a to s Ministerstvem zemědělství.

Podle § 116 ZVZ je účastníkem řízení o přezkoumání úkonů zadavatele mj. právě zadavatel. Z uvedeného podle názoru soudu nepochybně vyplývá, že je-li zadavatelů v určitém případě více, jsou účastníky správního řízení o přezkoumání některého jejich úkonu (v daném případě rozhodnutí o vyloučení uchazeče) všichni zadavatelé, kteří napadený úkon uskutečnili. Aniž by se soud zabýval otázkou správnosti konstrukce dvou zadavatelů (přitom nejde o případ společného zadávání veřejných zakázek podle § 2 odst. 8 ZVZ), v dané věci vydali rozhodnutí o vyloučení žalobců ze zadávacího řízení oba zadavatelé a žalovaný tedy pochybil, pokud jednal jako s účastníkem správního řízení pouze se zadavatelem jedním a nikoli s oběma.

Soud však musí vážit, zda se v tomto případě jednalo o takové pochybení žalovaného, které se promítlo do veřejných subjektivních práv žalobců. Podle § 2 s. ř. s. totiž soudy ve správním soudnictví poskytují ochranu veřejným subjektivním

právům fyzických i právnických osob způsobem a za podmínek stanovených s.ř.s. Samotná žalobní legitimace v řízení o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu, kterou je mimo jiné determinována i možnost soudu přiznat žalobcům příslušnou právní ochranu v rámci správního soudnictví, je pak podle § 65 s.ř.s. vázána na tvrzení ohledně založení, změny, zrušení nebo závazného určení (veřejných subjektivních) práv a povinností. Prolomení tohoto pravidla je pak podáváno výlučně pro zvláštní případy žalob k ochraně veřejného zájmu (§ 66 s.ř.s.). Soud tu nemůže být pokládán za obecného protektora postupu zadavatele v rámci zadávacího řízení, ale toliko za protektora veřejných subjektivních práv svědčících v souvislosti se zadávacím řízením žalobcům. Uvedené pochybení žalovaného, který nejednal jako s účastníky řízení s oběma zadavateli, ale toliko s jedním, však nijak nesouviselo s vyloučením žalobců ze zadávacího řízení a ani nijak nemohlo zasáhnout do jejich práv, ať už v rámci zadávacího řízení nebo v rámci řízení před žalovaným. Ostatně ani žalobci samotní žádné zasazení ve svých právech v důsledku tohoto pochybení neuvádějí.

Zdejší soud dále dodává, že v daném případě zadalo Ministerstvo zemědělství veřejnou zakázku i jménem druhého zadavatele a následně během zadávacího řízení jednali oba zadavatelé zcela shodně. Ostatně i vyjádření, které společně podali, bylo jedno. Oba zadavatelé tak na otázku vyloučení žalobců ze zadávacího řízení zastávali stejný názor. Přestože nejde o situaci předpokládanou v § 2 odst. 8 ZVZ, lze oprávněně předpokládat, že pokud Ministerstvo zemědělství činilo během správního řízení nějaké kroky, jistě by se s nimi i druhý zadavatel ztotožňoval a ministerstvo tak *de facto* činilo tyto kroky i jménem druhého zadavatele. Ostatně Ministerstvo zemědělství, resp. jeho předchůdce druhého zadavatele také zřídil. Za dané situace soud uzavírá, že přestože žalovaný pochybil, nemělo jeho pochybení vliv na práva žalobce a nemůže tedy být důvodem pro zrušení napadeného rozhodnutí.

Pokud pak jde o námitku, že zadavatelé pochybili, pokud žalobce vyloučili ze zadávacího řízení, tak tu zdejší soud důvodnou neshledal. Naopak se ztotožnil se žalovaným i jeho předsedou v tom, že pokud žalobci do své nabídky uvedli, že „v dohodnutých paušálních honorářích nejsou zahrnuty náklady na překlady a tlumočení ani jiné správní poplatky, odměny notářům a jiné výdaje atd.“ (čl. 2 smlouvy o poradenské činnosti), nesplnili požadavek zadavatelů obsažený v bodě 6.3 zadávací dokumentace (tj. že výši nabídkové ceny není možné překročit). Jestliže totiž žalobci z nabídkové ceny vyloučili mj. „jiné výdaje“ mohli by si v případě podpisu takovéto smlouvy vedle nákladů na případné správní poplatky a odměny notářů, tlumočnicků či překladatelů účtovat v podstatě jakékoli další výdaje (např. i cestovné, stravné nebo dokonce některé náklady na provoz kanceláře). Takové výdaje jistě měly být paušálně zahrnuty v celkové nabídkové ceně, neboť se jedná o náklady vztahující se přímo k plnění předmětu zakázky (tj. poradenským službám).

To samé je pak třeba uvést i ve vztahu k nákladům na tlumočení a překlady, neboť i ty je třeba považovat za náklady, které mají být obsaženy v celkové nabídkové ceně. Zdejší soud se ztotožňuje se žalovaným v tom, že pokud je předmětem zakázky mj. analýza vztahující se ke „kontinuitě práv k ochranným známkám či jinému

duševnímu vlastnictví, právní nástupnictví a postavení Budějovického Budvaru, národního podniku ve sporech“ (čl. 2 zadávací dokumentace), nepochybně se jedná o problematiku, která vykazuje i tzv. cizí prvek (zejména ve vztahu k právu duševního vlastnictví a sporům, které mohou probíhat i před zahraničními soudy). K řádnému analyzování této problematiky pak bude třeba znalosti cizího jazyka na poměrně vysoké úrovni. Při přípravě analýzy tedy může uchazeč použít svých zaměstnanců, kteří potřebnou znalostí cizích jazyků disponují, nebo může využít služeb externího tlumočnicka a překladatele. Pokud za takovéto situace uvedou žalobci do své nabídky, že náklady na tlumočení a překlady nejsou součástí nabídkové ceny, vyplývá z tohoto, že žalobci hodlají služeb externích překladatelů při plnění předmětu veřejné zakázky využít a že tedy dojde k navýšení nabídkové ceny, neboť náklady na tyto služby nabídková cena žalobců neobsahuje. Nic na tom nemění, že ve vymezení předmětu zakázky nebyly tlumočnické či překladatelské služby výslovně uvedeny, neboť požadavek znalosti cizího jazyka z vymezení předmětu plnění jednoznačně plyne. Soud tedy uzavírá, že za situace, kdy pro požadované plnění (nebo jeho část) může být takovýchto služeb třeba a uchazeč je v nabídce výslovně uvede, je zcela logické, že těchto služeb hodlá využít. Nelze tak souhlasit se žalobci v tom, že náklady na tlumočení a překlady se týkají plnění, které není předmětem veřejné zakázky. Předmět plnění veřejné zakázky přitom soud považuje za dostatečně popsany (čl. 2 zadávací dokumentace). Žalobci tedy ve své nabídce nesplnili požadavek zakotvený v bodě 6.3 zadávací dokumentace, neboť jejich nabídková cena byla postavena tak, aby k jejímu navýšení mohlo dojít.

Soud rovněž neshledal, že by si předseda žalovaného v napadeném rozhodnutí jakkoli odporoval. Podle soudu totiž není nijak rozporné, pokud je uvedeno, že překladatelské služby byly k plnění předmětu veřejné zakázky potřeba, i když výslovně nebyly v předmětu zakázky uvedeny. V daném případě totiž z předmětu plnění vyplynulo, že k jeho řádnému uskutečnění bude třeba znalosti cizího jazyka a pokud uchazeč potřebnou znalostí nedisponuje, nezbude mu než služeb překladatele či tlumočnicka užít. Toho si ostatně žalobci byli vědomi, neboť jinak by tlumočnické a překladatelské služby výslovně nezmiňovali a z nabídkové ceny nevyčleňovali.

Na právě uvedeném nic nemění ani to, že stejným způsobem žalobci z nabídkové ceny vyčlenili i správní poplatky a notářské odměny. V tomto případě se totiž jedná o platby za úkony, které přímo nespádají do předmětu veřejné zakázky (tj. mezi poradenské služby); narozdíl právě od překladatelských a tlumočnických služeb.

Shora uvedenou skutečnost (koncipování nabídkové ceny žalobců) přitom soud nepovažuje za nejasnost či nesrovnalost v nabídce žalobců, která by založila povinnost zadavatelů, resp. hodnotící komise postupovat podle § 76 odst. 3 ZVZ („Hodnotící komise může v případě nejasností požádat uchazeče o písemné vysvětlení nabídky. V žádosti hodnotící komise uvede, v čem spatřuje nejasnosti nabídky, které má uchazeč vysvětlit.“) a vyjasňovat si se žalobci, jaké konkrétní výdaje nejsou zahrnuty v nabídkové ceně. Uvedený institut totiž slouží k odstranění nejasností např. ve formě rozporných údajů nebo nedostatečného popisu některých aspektů nabízeného plnění. Tak tomu ale v daném případě nebylo, neboť žalobci jednoznačně uvedli, že

nabídková cena neobsahuje mj. náklady na tlumočení a překládání a „jiné výdaje“. Již tato informace, aniž by bylo třeba cokoli vyjasňovat, byla dostatečná pro závěr, že žalobci uvedená nabídková cena není konečná a nabídka žalobců tak nesplňuje požadavek zakotvený v bodě 6.3 zadávací dokumentace. Zadavatelé tedy ve vztahu k této otázce neměli žádné nejasnosti, které by bylo třeba prostřednictvím institutu podle § 76 odst. 3 ZVZ odstraňovat.

Žalobci závěrem namítají, že žalovaný nedostatečně zjistil stav věci, pokud si nevyžádal nabídky i ostatních uchazečů. V této otázce se soud ztotožňuje s názorem žalovaného, že to v daném případě nebylo třeba, neboť předmětem daného správního řízení bylo posouzení jednání žalobců a nikoli ostatních uchazečů. K tomu viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 7. 2010, sp. zn. 8 Afs 12/2010, www.nssoud.cz, z něhož vyplývá, že je-li posuzována důvodnost vyloučení jednoho uchazeče ze zadávacího řízení, jde zkoumání nabídek jiných uchazečů o veřejnou zakázku mimo předmět tohoto řízení.

V. Závěr

Ze všech shora uvedených důvodů tedy soud neshledal, že by žalovaný pochybil, pokud správní řízení zastavil, a žalobu jako nedůvodnou podle § 78 odst. 7 s. ř. s. zamítl.

VI. Náklady řízení

Výrok o nákladech řízení se opírá o § 60 odst. 1 a 7 s. ř. s. Žalobci ve věci úspěšní nebyli, proto jim náhrada nákladů řízení nepřísluší. Ta by příslušela žalovanému, neboť ten měl ve věci plný úspěch. Soud však neshledal, že by žalovanému vznikly náklady, jež by převyšovaly náklady jeho jinak běžné úřední činnosti. Soud proto rozhodl, že se žalovanému náhrada nákladů řízení nepřiznává.

Osoby zúčastněné na řízení nemají právo na náhradu nákladů řízení, neboť jim soudem nebyla uložena žádná povinnost, v souvislosti s níž by jim náklady řízení vznikly (§ 60 odst. 5 s. ř. s.).

Poučení: Proti tomuto rozhodnutí, je přípustná kasační stížnost za podmínek § 102 a násl. s. ř. s., kterou lze podat do dvou týdnů po jeho doručení k Nejvyššímu správnímu soudu prostřednictvím Krajského soudu v Brně. Podmínkou řízení o kasační stížnosti je povinné zastoupení stěžovatele advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něho jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání (§ 105 odst. 2 a § 106 odst. 2 a 4 s. ř. s.).

V Brně dne 6.10.2010

Za správnost vyhotovení:
Lucie Gazdová

JUDr. David Raus, Ph.D., v.r.
předseda senátu

