



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. Evy Lukotkové v právní věci žalobce: **Frýdecká skládka, a. s.**, se sídlem Frýdek-Místek, Panské Nové Dvory 3559, zastoupeného JUDr. Josefem Fojtíkem, advokátem se sídlem Kopřivnice, Štefánikova 1516, proti žalovanému **Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem Brno, tř. Kpt. Jaroše 7, za účasti osoby zúčastněné na řízení: **obec Baška**, o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 22. 11. 2012, č.j. ÚOHS-R170/2012/VZ-22139/2012/310/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] V záhlaví označeným rozhodnutím předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále též „předseda Úřadu“) zamítl rozklad žalobce a potvrdil rozhodnutí žalovaného ze dne

25. 5. 2012, č. j. ÚOHS-S474/2011/VZ-2658/2012/510/MLa, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele obce Baška učiněných ve veřejné zakázce „*Komplexní nakládání s odpady v obci Baška*“ zadávané formou otevřeného nadlimitního řízení v roce 2011. Výrokem I. žalovaný dle § 118 odst. 4 písm. c) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění účinném v rozhodném období, zamítl návrh žalobce v části napadající rozhodnutí zadavatele o vyloučení žalobce ze zadávacího řízení, neboť nebyl podán oprávněnou osobou. Z povahy žalobcem uplatněných argumentů vyplynulo, že směřovaly proti zadávacím podmínkám, přičemž námitky proti zadávacím podmínkám podle § 110 odst. 7 zákona o veřejných zakázkách žalobce nepodal. Výrokem II. pak žalovaný dle § 118 odst. 4 písm. a) zákona o veřejných zakázkách zamítl návrh žalobce v části napadající postup zadavatele při vyřízení námitek, neboť nezjistil důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1, 2 téhož zákona.

II. Shrnutí argumentů obsažených v žalobě

[2] Ve včas podané žalobě žalobce v první řadě popsal průběh zadávacího řízení a řízení před žalovaným. Dále namítl, že žalovaný rezignoval na výkon dohledu nad postupem zadavatele při zadávání předmětné veřejné zakázky. Žalovaný tak nedostal svému základnímu poslání, jímž je dohled nad dodržováním zákona o veřejných zakázkách tak, aby výběr nejvhodnější nabídky probíhal transparentním způsobem bez diskriminace uchazečů. Z postupu zadavatele je totiž jasně patrné, že zadavatel zneužil svého postavení a porušil § 6 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách.

[3] Důvodem vyloučení žalobce z účasti v zadávacím řízení bylo údajné nesplnění podmínek zadání. Zadavatel si u položky 9.5 *Odstranění ostatních druhů odpadů* vymínil, že cena za odstranění těchto odpadů nebude vyšší než 60 % ceny za odstranění směšného komunálního odpadu. Žalobce dle zadavatele v předložené příloze č. 8 tento požadavek nesplnil. Odstranění ostatních druhů odpadů však vůbec nebylo předmětem veřejné zakázky. Navíc sám zadavatel v zadávací dokumentaci výslovně uvedl, že cena za odstranění ostatních druhů odpadů nebude součástí nabídkové ceny.

[4] Protože důvodem vyloučení žalobce bylo nesplnění uvedeného požadavku, kdy ale předmětná cena neměla být součástí ceny nabídkové, jedná se o zcela zjevné porušení § 6 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách. Zadavatel zneužil svého postavení a formulace zadávacích podmínek. Bylo-li ovšem porušení zákona o veřejných zakázkách naprosto zřejmé, měl žalovaný zadávací řízení zrušit, a to i bez ohledu na argumenty podané žalobcem v námitkách. Dle § 113 zákona o veřejných zakázkách totiž může být řízení o přezkoumání úkonů zadavatele zahájeno i z moci úřední. Po prostudování návrhu se žalovaný bezpochyby dozvěděl o porušení zákona zadavatelem a měl tak řízení zahájit z úřední moci. Žalovaný však v daném případě zcela rezignoval na výkon dohledu nad postupem zadavatele. Tím se odklonil od své rozhodovací praxe, kdy v případech zjištění pochybení zadavatele v procesu zadávání veřejné zakázky rozhodoval ve prospěch stěžovatelů a bránil tak zadavatelům v netransparentním a diskriminačním postupu.

[5] Nelze též souhlasit se závěrem správních orgánů, že žalobce argumenty proti svému vyloučení stavěl pouze na rozporech ve vymezení zadávacích podmínek. Ze všech úkonů

žalobce je patrné, že nenapadal znění zadávacích podmínek, ale postup zadavatele, který znění zadávacích podmínek zneužil. Teprve po hodnocení provedeném totiž bylo možné zjistit, že podmínka týkající se ceny za odstranění ostatních druhů odpadů je ve skutečnosti jakýmsi skrytým dílčím kritériem hodnocení nabídek. Základním hodnotícím kritériem přitom měla být nejnižší nabídková cena.

[6] Žalobce neměl důvodu podávat námitky proti podmínce, která neměla mít vliv na základní hodnotící kritérium. Navíc hodnocené kritérium ani nemělo být předmětem veřejné zakázky. Důvod namítat nesprávný postup zadavatele se stal opodstatněným až ve chvíli, kdy nesplnění podmínky, která nebyla hodnotícím kritériem, vedlo k vyřazení žalobce ze zadávacího řízení.

[7] Z uvedených důvodů žalobce navrhl, aby soud rozhodnutí předsedy Úřadu, jakož i rozhodnutí žalovaného, zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení.

III. Vyjádření žalovaného k žalobě

[8] Ve vyjádření k žalobě žalovaný uvedl, že ze zadávacích podmínek a z podkladů dokumentujících průběh zadávacího řízení vyplývá, že zadavatel určil coby základní hodnotící kritérium nejnižší nabídkovou cenu. Na základě tohoto kritéria byly podané nabídky skutečně hodnoceny, přičemž tzv. skryté dílčí hodnotící kritérium, namítané žalobcem, předmětem hodnocení nebylo. Dotčenou zadávací podmínku je možné označit za požadavek zadavatele ve smyslu § 76 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, jejíž splnění ze strany uchazečů zkoumá hodnotící komise v rámci fáze posouzení nabídek dle § 76 citovaného zákona, přičemž platí, že pokud hodnotící komise při posouzení nabídek shledá, že některá z podaných nabídek požadavky zadavatele nespĺňuje, je oprávněna takovou nabídku ze zadávacího řízení vyřadit.

[9] Lze se ztotožnit se žalobcem, že dotčená zadávací podmínka „neměla mít vliv na základní hodnotící kritérium“ (neboť dle dokumentace zadávacího řízení tato podmínka nebyla předmětem hodnocení), nicméně jednalo se o zadávací podmínku, která byla pro další účast uchazeče v zadávacím řízení podstatná. Z úkonů žalobce plyne, že žalobce coby uchazeč považoval tuto zadávací podmínku za spornou či nejasnou. Do zadávacího řízení přesto podal nabídku, u níž věděl, že předmětný požadavek zadavatele nespĺňuje. Žalobce si tedy v průběhu lhůty pro podání nabídek uvědomoval určitou problematickosti této podmínky ve vztahu ke své osobě, nicméně na takovou situaci nezareagoval podáním námitek proti zadávacím podmínkám dle § 110 odst. 3 zákona. Důvod namítat nesprávný postup zadavatele ohledně vyloučení žalobce se tak ovšem nestal opodstatněným až ve chvíli, kdy nesplnění předmětné zadávací podmínky vedlo k jeho vyloučení.

[10] K obecné námitce v rozkladu, že žalovaný rezignoval na své zákonné poslání, se předseda Úřadu zabýval, a to z různých úhlů pohledu, v bodech 27 až 38 napadeného rozhodnutí.

[11] K tvrzené nečinnosti spočívající v nezahájení řízení z moci úřední žalovaný v prvé řadě konstatoval, že na zahájení řízení z moci úřední není právní nárok. Dále uvedl, že jakkoli by řízení vedené z moci úřední ve věci přezkumu postupů zadavatele veřejné zakázky bylo zahájeno, nebylo by jím možné dosáhnout účelu, ke kterému směřoval návrh žalobce na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele ze dne 4. 10. 2011. Žalobce jím požadoval zrušení rozhodnutí

zadavatele o jeho vyloučení z účasti v zadávacím řízení, jakož i dalších úkonů zadavatele, které po tomto vyloučení žalobce následovaly. Zadavatel veřejné zakázky uzavřel dne 28. 11. 2011 na plnění jejího předmětu smlouvu s vybraným uchazečem. Pokud by na základě provedeného řízení z moci úřední žalovaný shledal jakékoli pochybení zadavatele, které by bylo možno klasifikovat jako spáchání správního deliktu dle § 120 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, v situaci, kdy na plnění předmětu veřejné zakázky byla již mezi zadavatelem a vybraným uchazečem uzavřena smlouva, nebyl by žalovaný oprávněn uložit zadavateli nápravné opatření dle § 118 zákona o veřejných zakázkách, nýbrž pouze pokutu dle § 120 odst. 2, resp. 3 téhož zákona. Shora uvedená úvaha žalovaného slouží pouze pro dokreslení stavu věci tak, jak reálně existoval ve chvíli vydání rozhodnutí prvního stupně a napadeného rozhodnutí. Shledal-li žalobce nečinnost žalovaného, mohl na svou obranu využít právních institutů definovaných správním řádem. Pokud však sám tyto prostředky bezvýsledně nevyčerpal, není nyní oprávněn požadovat uložení opatření proti takto tvrzené nečinnosti u soudu.

[12] Žalovaný se též neodklonil od své ustálené rozhodovací praxe. Tuto námitku žalobce nepodložil žádným konkrétním příkladem, v němž by žalovaný za stejných skutkových okolností postupoval jinak. Rozhodovací praxi žalovaného nelze jednoduše zobecňovat. Závěrem žalovaný zdůraznil, že splnění dotčené zadávací podmínky, kterou žalobce napadal, nebylo předmětem hodnocení, nýbrž posouzení ze strany hodnotící komise.

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

IV. Replika žalobce

[14] Ve vyjádření k žalobě žalovaný především zdůraznil, že nenapadal znění zadávacích podmínek, nýbrž jejich zneužití zadavatelem. Předmětem veřejné zakázky nebylo odstranění ostatních druhů odpadů a odměna za ně ani nebyla součástí nabídkové ceny. Žalobce též v rozkladu, stejně jako později v žalobě dostatečně specifikoval důvody, na jejichž základě dospěl k závěru o rezignaci žalovaného na své poslání. Postupu zadavatele měl žalovaný věnovat náležitou pozornost, neboť porušení zákona je zcela zřejmé. Žalovaný tak měl zahájit řízení z moci úřední. Tvrzení žalovaného o nemožnosti nápravných opatření v dané věci, resp. o pouhé možnosti uložit zadavateli pokutu, svědčí o jeho neochotě se věcí zabývat.

V. Posouzení věci soudem

[15] Soud, v souladu s § 51 odst. 1 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.**

[16] Soud se v dané věci zcela ztotožnil s právním hodnocením podaným předsedou Úřadu v odůvodnění žalobou napadeného rozhodnutí.

[17] Podstatou sporu byla zejména otázka, zda argumenty týkající se plnění čl. 3.1.1, bod 9.5 zadávací dokumentace měl žalobce uplatnit již v námitkách proti zadávacím podmínkám, či stačilo jejich pozdější uplatnění, a to v námitkách proti rozhodnutí o svém vyloučení ze zadávacího řízení, resp. v námitkách proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky. Správní

orgány rozhodly správně, pokud s odkazem na § 110 zákona o veřejných zakázkách uzavřely, že příslušná argumentace měla být podána již v námitkách proti zadávacím podmínkám. Žalobce sice uvádí, že nebrojí proti znění zadávacích podmínek, ale proti postupu zadavatele při jejich uplatňování, s tímto tvrzením však nelze souhlasit. Zcela výstižné hodnocení v tomto ohledu obsahuje odst. 29. odůvodnění rozhodnutí předsedy Úřadu. Není důvodu, aby soud na tomto místě „opisoval“ závěry předsedy Úřadu, proto na ně pro stručnost pouze odkazuje.

[18] Žalobce nesplnil zadávací podmínku stanovící, že „*cena za odstranění ostatních druhů odpadů nebude vyšší než 60 % ceny za odstranění směsného komunálního odpadu*“. Přestože však o údajné spornosti této podmínky věděl, nebrojil proti ní námitkami proti zadávacím podmínkám. Tak se však sám připravil o možnost obrany svých práv. Zákon o veřejných zakázkách v § 110 stanoví určitou poslušnost 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. Tvrzení žalobce o tom, že předmětná zadávací podmínka se projevila jako nesprávná až poté, kdy byla aplikována, se v tomto ohledu a na základě skutkových okolností jeví býti poněkud absurdní.

[19] Zde je v dané věci třeba zdůraznit, že předmětná zadávací podmínka nebyla součástí nabídkové ceny (a to ani jako skryté kritérium), tímto základním hodnotícím kritériem byla pouze nejnižší nabídková cena. Daná zadávací podmínka tak nebyla ani předmětem *hodnocení*. Na tomto místě je opět možno odkázat na zcela příléhavé hodnocení předsedy Úřadu – viz odst. 31. žalobou napadeného rozhodnutí. Dotčená 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 nespadal pod předmět zadávané veřejné zakázky, bylo na místě, aby tento svůj závěr uplatnil již v námitkách proti zadávací dokumentaci, a nikoli až v momentě, kdy je 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.

[20] Soud pak nepřisvědčil ani v zásadě obecně uplatněným námitkám žalobce o rezignaci žalovaného na výkon jeho zákonných povinností či na odklon od jeho dosavadní rozhodovací praxe. Otázka, zda Úřad zahájí řízení z moci úřední, je především na jeho úvaze. Není v daném případě na soudu, aby do této úvahy zasahoval. Úkolem soudu není administrativní dozor nad činností či nečinností žalovaného, ale ochrana veřejných subjektivních práv fyzických a právnických osob. Mezi tato práva nepatří právo na zahájení řízení z moci úřední či na správní potrestání jiné osoby. To zvláště za situace, kdy sám žalobce pochybil a své argumenty uplatnil v nesprávné fázi řízení. Tvrzení o odklonu od dosavadní praxe žalovaného je navíc zásadním způsobem oslabeno neuvedením byť jediného konkrétního obdobného případu. Takto pojatým žalobním bodem se v podstatě nelze podrobně zabývat, a to vzhledem ke skutkovým i právním odlišnostem a různorodosti jednotlivých řízení vedených žalovaným.

VI. Závěr a náklady řízení

[21] Krajský soud v Brně tedy shledal námitky žalobce 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.

[22] 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.

[23] 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 17. prosince 2014

JUDr. Zuzana Bystřická, v. r.
předsedkyně senátu

Za správnost vyhotovení:
Dana Janků