



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Davida Rause, Ph.D. a soudců Mgr. Petra Šebka a Mgr. Kateřiny Kopečkové, Ph.D. v právní věci

žalobce: **Advokátní kancelář Brož, Sedlatý s.r.o.**,
sídlem Praha 3, Vinohradská 2828/151,
zastoupený Mgr. Miroslavem Kučerkou, advokátem,
KGS legal s.r.o., advokátní kancelář,
sídlem Praha 1, Národní 416/37,

proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**,
sídlem Brno, tř. Kpt. Jaroše 7,

o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 3.12.2015,
č.j. ÚOHS-R250/2014/VZ-37034/2015/323/RBu,

t a k t o :

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

O d ů v o d n ě n í :

1. Žalobce napadá žalobou rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 3.12.2015, č.j. ÚOHS-R250/2014/VZ-37034/2015/323/RBu, kterým byl zamítnut rozklad žalobce proti prvostupňovému rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 27.6.2014, č.j. ÚOHS-S17/2014/VZ-13659/2014/513/EDo, a toto prvostupňové rozhodnutí potvrzeno.

I. Podstata věci

2. Žalobce v užším zadávacím řízení na poskytování právních služeb podal žádost o účast ve lhůtě stanovené zadavatelem (do 2.11.2012), následně byl dne 12.3.2013 z další účasti v zadávacím řízení vyloučen z důvodu neprokázání splnění kvalifikace. Žalobce proti rozhodnutí o vyloučení podal neúspěšně námitky a poté návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele k žalovanému; ten byl zčásti zamítnut a zčásti bylo řízení zastaveno. V mezidobí zadávací řízení pokračovalo a byla stanovena lhůta pro podání nabídek – ve vztahu k jednotlivým částem veřejné zakázky mezi 5.12.2013 a 30.1.2014. Žalobce dne 10.12.2013 podal neúspěšně námitky proti zadávacím podmínkám a následně dne 2.1.2014 návrh na zahájení správního řízení; to se týkalo stanovení zadávacích podmínek. Tento návrh žalovaný zamítl podle § 118 odst. 5 písm. c) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále jen „ZVZ“), neboť tento návrh byl podán neoprávněnou osobou; tento svůj závěr vystavěl na argumentaci, podle které námitky proti zadávacím podmínkám (jež byly obsahem návrhu k žalovanému ze dne 2.1.2014) žalobce neuplatnil v době, kdy podal žádost o účast v zadávacím řízení, ani je neuplatnil v námitkách proti svému vyloučení. Podal-li žalobce tyto námitky až dne 10.12.2013, podal je opožděně. Vzhledem k tomu, že užší řízení je řízením dvoufázovým, pravidlo podle § 110 odst. 3 ZVZ, podle něhož lze námitky proti zadávacím podmínkám uplatnit ve lhůtě 5 dnů od skončení lhůty pro podání nabídek, je podle žalovaného třeba aplikovat v tom smyslu, že námitky proti zadávacím podmínkám týkajícím se kvalifikace je třeba uplatnit ve lhůtě 5 dnů od skončení lhůty pro podání žádosti o účast.

3. Proto byly podle žalovaného žalobcovy námitky podány opožděně, žalobce tedy práva podat řádné a včasné námitky podle žalovaného nevyužil, a proto je osobou neoprávněnou k podání návrhu k žalovanému. Předseda žalovaného se pak s touto konstrukcí ztotožnil.

II. Shrnutí procesního postoje žalobce

4. Podstata žaloby spočívá v argumentaci ohledně nesprávnosti (nezákonnosti) zamítnutí návrhu; žalobce má za to, že jestliže § 110 odst. 3 ZVZ stanoví, že stěžovatel musí námitky proti zadávacím podmínkám doručit zadavateli nejpozději do 5 dnů od skončení lhůty pro podání nabídek, pak je to stanoveno jednotně pro všechna zadávací řízení, tedy i pro řízení užší. Jestliže tedy žalobce podal námitky proti zadávacím podmínkám ve lhůtě 5 dnů od skončení lhůty pro podání nabídek, nepodal je opožděně. Podle žalobce § 110 odst. 3 ZVZ neposkytuje oporu pro výklad, podle něhož by v užším řízení musely být námitky proti zadávacím podmínkám podány ve lhůtě 5 dnů od podání žádosti o účast, tato konstrukce žalovaného je rovněž podle žalobce v rozporu s jeho dřívější správní praxí.

5. Dále žalobce uvádí, že splnil i veškeré požadavky návrhu, včetně argumentace ohledně porušení ZVZ, v jehož důsledku žalobci hrozí nebo vznikla újma na jeho právech; byly-li zadávací podmínky od počátku v rozporu se ZVZ, pak hrozící újma žalobci je zřejmá. Kromě toho žalobce namítá nesprávné posouzení jeho argumentace ohledně nepřezkoumatelnosti předchozího rozhodnutí zadavatele o námitkách, neboť z odůvodnění rozhodnutí o námitkách je patrné, že námitky byly odmítány, zatímco z výroku plyne, že jim nebylo vyhověno. Žalobce také namítá nedodržení lhůt pro vydání rozhodnutí v řízení před žalovaným.

6. Žalobce tedy navrhuje napadené rozhodnutí i jemu předcházející prvostupňové rozhodnutí zrušit. Na svém procesním postoji žalobce setrval po celou dobu řízení před zdejšími soudem.

III. Shrnutí procesního postoje žalovaného

7. Žalovaný ve svém vyjádření plně setrval na závěrech, k nimž dospěl v napadeném rozhodnutí; žalovaný na toto rozhodnutí v převažující míře odkazuje. Žalovaný tedy navrhuje žalobu jako nedůvodnou zamítnout. I žalovaný setrval na svém procesním stanovisku po celou dobu řízení před zdejšími soudem.

IV. Posouzení věci

8. Žaloba byla podána včas (§ 72 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, dále jen „s.ř.s.“), osobou oprávněnou (§ 65 odst. 1 s.ř.s.). Žaloba je přípustná (zejména § 65, § 68 a § 70 s.ř.s.).

9. Zdejší soud o žalobě již rozhodoval, a sice rozsudkem č.j. 62 Af 16/2016-115 ze dne 18.5.2017, kterým napadené rozhodnutí žalovaného zrušil. Tento rozsudek však byl rozsudkem Nejvyššího správního soudu č.j. 6 As 169/2017-37 ze dne 28.2.2018 zrušen a věc byla zdejšímu soudu vrácena k dalšímu řízení, v němž je uvedeným rozsudkem Nejvyššího správního soudu zdejší soud vázán.

10. Klíčovou otázkou v posuzované věci je otázka interpretace § 110 odst. 3 ZVZ v tzv. dvoufázových zadávacích řízeních (tu konkrétně v užších řízeních), v nichž lhůta pro podání nabídky není první běžící lhůtou v řízení (lhůtou pro první úkon dodavatele v zadávacím řízení), v nichž podání nabídky není prvním úkonem dodavatele v zadávacím řízení a v nichž se splnění kvalifikace neproказuje ve lhůtě pro podání nabídek, nýbrž dříve, a to již na základě posouzení žádosti o účast v zadávacím řízení. Jinými slovy je klíčovou otázkou, zda i v případech tzv. dvoufázových zadávacích řízení (tu konkrétně užších řízení) má dodavatel možnost proti veškerým zadávacím podmínkám brojit „*ve lhůtě pro podání nabídek + 5 dnů*“, jak obecně pro všechna zadávací řízení bez jakékoli výjimky stanoví § 110 odst. 3 ZVZ, anebo zda v případech tzv. dvoufázových zadávacích řízení (tu konkrétně užších řízení) má být pravidlo vyjádřené v § 110 odst. 3 ZVZ „za použití rozumu“ v případě námitek proti zadávacím podmínkám týkajících se požadavků na prokázání splnění kvalifikace modifikováno ve smyslu „*lhůta pro podání žádosti o účast + 5 dnů*“.

11. Podle § 110 odst. 3 ZVZ námitky proti zadávacím podmínkám musí stěžovatel doručit zadavateli nejpozději do 5 dnů od skončení lhůty pro podání nabídek.

12. Podle § 28 odst. 1 ZVZ v oznámení užšího řízení oznamuje zadavatel neomezenému počtu dodavatelů svůj úmysl zadat veřejnou zakázku v tomto zadávacím řízení; oznámení užšího řízení je výzvou k podání žádostí o účast v užším řízení a k prokázání splnění kvalifikace. Podle § 28 odst. 2 ZVZ zájemci podávají písemnou žádost o účast a prokazují splnění kvalifikace ve stanovené lhůtě. Po posouzení kvalifikace zájemců zadavatel vyzve zájemce, kteří prokázali splnění kvalifikace, k podání nabídky. Podle § 28 odst. 4 ZVZ písemná výzva k podání nabídek obsahuje alespoň a) zadávací dokumentaci nebo podmínky přístupu či poskytnutí zadávací dokumentace podle § 48 ZVZ, b) informaci o uveřejnění oznámení užšího řízení, c) lhůtu pro podání nabídek; to neplatí, jestliže sektorový zadavatel stanoví lhůtu podle § 41 odst. 4 ZVZ, d) místo podání nabídek, e) údaje o hodnotících kritériích podle § 78 ZVZ, pokud nejsou uvedeny v oznámení užšího řízení či zadávací dokumentaci, a f) informaci o tom, v jakém jazyce může být nabídka podána.

13. Pro posouzení věci je podstatný pohled Nejvyššího správního soudu (rozsudek č.j. 6 As 169/2017-37 ze dne 28.2.2018), podle něhož rozhodnou skutečností pro posouzení včasnosti podání námitek dle § 110 odst. 3 ZVZ proti zadávací dokumentaci je i zjištění, zda a v jaké fázi procesu zadávání veřejné zakázky byl zájemce o účast v zadávacím řízení ze zadávacího řízení vyloučen, a zda k tomu došlo zákonným postupem. Jestliže podmínkou řádně uplatněných námitek u zadavatele, resp. návrhu proti úkonům zadavatele je mimo jiné i tvrzení újmy ve smyslu § 110 odst. 7 ZVZ, která navrhovateli skutečně hrozí nebo vznikla v důsledku domnělého (namítaného) porušení ZVZ, a jestliže žalobce v době podání námitek dne 10.12.2013 proti zadávacím podmínkám byl zadavatelem vyloučen z další účasti v zadávacím řízení, pak jím tvrzená újma ve formě ušlého zisku z plnění veřejné zakázky byla újmou v zásadě hypotetickou. Právě a jen v příčinné souvislosti s těmito rozhodnutími o vyloučení žalobce ze zadávacího řízení mohla hrozit, nebo vzniknout žalobci reálná újma, pokud by se ukázalo, že byl vyloučen nezákonně. Vydáním rozhodnutí žalovaného i napadeného rozhodnutí předsedy žalovaného však nemohla již žalobci vzniknout žádná újma, byl totiž již dříve vyloučen z účasti v zadávacím řízení (bod 34. uvedeného rozsudku Nejvyššího správního soudu). Navíc námitky podané v této věci ani návrh žalobce neobsahovaly konkrétní označení újmy, která by byla v příčinné souvislosti s tvrzeným porušením ZVZ (rovněž bod 34. uvedeného rozsudku Nejvyššího správního soudu). Způsob, kterým žalovaný dlouhodobě vykládal a aplikoval § 110 odst. 3 ZVZ, jak na to poukazoval zdejší soud ve svém předchozím rozsudku, podle Nejvyššího správního soudu nebyl způsobilý vyvolat u žalobce legitimní očekávání, že je oprávněn brojit námitkami proti kvalifikační dokumentaci v zadávacím řízení, z něhož byl již několik měsíců předtím vyloučen, když všechny uváděné skutečnosti mohl uplatnit již v námitkách proti svému vyloučení. Takový výklad by postrádal jakýkoliv rozumný smysl (bod 35. uvedeného rozsudku Nejvyššího správního soudu).

14. Nejvyšší správní soud tedy v rozsudku č.j. 6 As 169/2017-37 ze dne 28.2.2018 jednak rozhodující právní otázku zodpověděl, nadto ji na zjištěný skutkový stav založený na zjištění žalobcova vyloučení ze zadávacího řízení aplikoval. Tvrdil-li žalobce ve svém navazujícím písemném vyjádření ze dne 9.5.2018, že Nejvyšší správní soud sice právní otázku zodpověděl správně, avšak na zjištěný skutkový stav svůj závěr již neaplikoval správně, jde o polemiku žalobce se závěry Nejvyššího správního soudu, jež jsou pro zdejší soud závazné, a tudíž zdejší soud coby soud instancně nižší nemá možnost, jak dát žalobci zapravdu. Vědomí skutečnosti, že v době podání námitek proti zadávacím podmínkám nebyl žalobce ze zadávacího řízení podle jeho názoru vyloučen „pravomocně“ (teprve později byl návrh k žalovanému zamítnut), bylo

součástí úvahy Nejvyššího správního soudu obsažené v bodu 32. jeho rozsudku, v rámci které Nejvyšší správní soud akcentoval především skutečnost, že rozhodnutí o vyloučení žalobce nebylo zvráceno ani v navazujícím soudním přezkumu (rozsudek zdejšího soudu č.j. 62 Af 41/2014-247 ze dne 8.10.2015 a rozsudek Nejvyššího správního soudu č.j. 5 As 213/2015-38 ze dne 20.10.2016). Pak tedy ani skutečnosti, že v době podání námitek proti zadávacím podmínkám nebyl žalobce ze zadávacího řízení vyloučen (v pojetí žalobce) „pravomocně“, nelze přiznat takový význam, jaký mu oproti názoru Nejvyššímu správnímu soudu přiřkládá žalobce.

15. Žalobci tak již na základě právě uvedeného nelze dát zapravdu, že by v jeho situaci bylo možno dovozovat, že i v případech tzv. dvoufázových zadávacích řízení (tu konkrétně užších řízení) má dodavatel možnost v souladu s § 110 odst. 3 ZVZ proti veškerým zadávacím podmínkám brojit „*ve lhůtě pro podání nabídek + 5 dnů*“. Obstojí proto závěr žalovaného, že námítka byla podána opožděně, a proto z důvodu opožděného podání námitek byl návrh k žalovanému podán neoprávněnou osobou. Proto byl důvod pro zamítnutí žalobcovy návrhu podle § 118 odst. 5 písm. c) ZVZ. Nadto obstojí i dílčí závěr žalovaného, podle něhož újma, kterou žalobce v podaných námítkách uvedl, mu namítaným postupem zadavatele reálně nemohla vzniknout, neboť již byl vyloučen pro neprokázání splnění kvalifikace, a proto námítka nebyly podány ani řádně v souladu s § 110 odst. 7 ZVZ.

16. Pak nemohl být žalobce na žádném svém právu zkrácen ani konkrétním způsobem, jakým zadavatel přistoupil k vyřizování žalobcových námitek. Na žádném svém právu za tohoto stavu nemohl být žalobce zkrácen ani tím, že zadavatel jeho námítkám „nevyhověl“, zatímco v odůvodnění „nevyhovění“ je argumentováno tím, že je musel „odmítnout“.

17. Konečně namítal-li žalobce, že žalovaný při vydávání prvostupňového i napadeného rozhodnutí nedodržel lhůty plynoucí z § 71 správního řádu, pak tato skutečnost se v rozhodování zdejšího soudu v nyní posuzované věci nemá jak promítnout; ochrany před případnou nečinností žalovaného při vydávání rozhodnutí se žalobce mohl domáhat v průběhu řízení před žalovaným žalobou podle § 79 s.ř.s.

18. Žaloba je tedy nedůvodná, a proto ji zdejší soud podle § 78 odst. 7 s.ř.s. zamítl. Vzhledem k tomu, že žalovaný od počátku souhlasil s rozhodnutím věci bez jednání a žalobce vyjádřil souhlas s rozhodnutím věci bez jednání poté, co se věc vrátila zdejšímu soudu k dalšímu řízení po vydání rozsudku Nejvyššího správního soudu č.j. 6 As 169/2017-37 ze dne 28.2.2018, a též vzhledem k tomu, že žalobce zdejšímu soudu svůj aktuální procesní postoj po vydání rozsudku Nejvyššího správního soudu č.j. 6 As 169/2017-37 ze dne 28.2.2018 sdělil písemně v přípisu ze dne 9.5.2018, a proto ani zdejší soud nepokládal za potřebné ve věci jednat, rozhodoval zdejší soud bez jednání za splnění podmínek podle § 51 odst. 1 s.ř.s.

V. Náklady řízení

19. Výrok o nákladech řízení (o žalobě i o kasační stížnosti) se opírá o § 60 odst. 1 s.ř.s. (ve vztahu k řízení o kasační stížnosti za použití § 110 odst. 3 s.ř.s.). Žalobce nebyl ve věci proti žalovanému celkově procesně úspěšným, a proto právo na náhradu nákladů řízení nemá. Žalovanému, celkově procesně úspěšnému, žádné náklady nad rámec jeho běžné administrativní činnosti nevznikly, a proto mu náhrada žádných nákladů řízení přiznána nebyla.

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 ve dvou (více) vyhotoveních u Nejvyššího správního soudu, se sídlem Moravské náměstí 6, Brno. O kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud.

Lhůta pro podání kasační stížnosti končí uplynutím dne, který se svým označením shoduje se dnem, který určil počátek lhůty (den doručení rozhodnutí). Připadne-li poslední den lhůty na sobotu, neděli nebo svátek, je posledním dnem lhůty nejbližze následující pracovní den. Zmeškání lhůty k podání kasační stížnosti nelze prominout.

Kasační stížnost lze podat pouze z důvodů uvedených v § 103 odst. 1 s. ř. s. a kromě obecných náležitostí podání musí obsahovat označení rozhodnutí, proti němuž směřuje, v jakém rozsahu a z jakých důvodů jej stěžovatel napadá, a údaj o tom, kdy mu bylo rozhodnutí doručeno.

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.

Brno 6. června 2018

David Raus, v.r.
předseda senátu