



ČESKÁ REPUBLIKA

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže třída Kpt. Jaroše 7, 604 55 Brno	
Došlo: - 7 - 10 - 2008	
Číslo: 180/2007/02-23014/2007/310	Vyřizuje: JUDr. K. Šm.
Přílohy:	Mgr. Harnač

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Jaroslavy Skoumalové a soudců JUDr. Davida Rause, Ph.D. a Mgr. Petra Kobylky v právní věci žalobce **THERMAL – F, a.s.**, se sídlem Karlovy Vary, I. P. Pavlova 11, zastoupeného JUDr. Pavlem Tomkem, advokátem se sídlem Karlovy Vary, Polská 4, proti žalovanému **Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem Brno, tř. Kpt. Jaroše 7, za účasti **AB Facility, a.s.**, se sídlem Praha 10, Kodaňská 46, o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. R 180/2007/02-23014/2007/310-Hr ze dne 10.12.2007,

t a k t o :

- I. Žaloba se **z a m í t á .**
- II. Žalovanému se náhrada nákladů řízení **n e p ř i z n á v á .**
- III. Osoba zúčastněná na řízení **n e m á p r á v o** na náhradu nákladů řízení.

O d ů v o d n ě n í :

Žalobce brojí žalobou proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. R 180/2007/02-23014/2007/310-Hr ze dne 10.12.2007, kterým bylo potvrzeno předchozí rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže vydané v prvním stupni správního řízení č.j. S 151/2007/VZ-13839/2007/540-Šm ze dne 6.9.2007 a zamítnut proti němu podaný rozklad.

I. Podstata věci

Žalovaný (napadeným rozhodnutím společně s předchozím rozhodnutím vydaným v prvním stupni správního řízení) rozhodl tak, že zrušil zadání veřejné zakázky na zajištění úklidových služeb v hotelu žalobce (oznámení otevřeného zadávacího řízení bylo dne 19.2.2007 uveřejněno v informačním systému a dne 20.2.2007 v Úředním věstníku Evropských společenství), neboť dospěl k závěru, že žalobce se dopustil takových porušení zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále jen „ZVZ“), že tato mohla podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Konkrétně žalovaný dovodil, že žalobce coby veřejný zadavatel podle § 2 odst. 2 písm. d) ZVZ nedodržel postup stanovený v § 44 odst. 1 ZVZ, neboť v zadávací dokumentaci nevymezil předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídek, když v dílčím kritériu hodnocení „komplexní úroveň zajištění realizace veřejné zakázky“ s vahou 50% stanovil podkritérium „úkony prováděné nad rámec zadání této veřejné zakázky, které jsou součástí nabídky“, což uchazeče vedlo k podání vzájemně neporovnatelných nabídek. Dále měl žalobce podle žalovaného porušit § 50 odst. 4 ZVZ, a sice tím, že v rámci kritéria „komplexní úroveň zajištění realizace veřejné zakázky“ stanoveného pro hodnocení nabídek dle jejich ekonomické výhodnosti zvolil jako podkritérium „přehled hlavního(ch) dodavatele(ů) úklidové chemie/produktů pro Vaši společnost, využití odborného školení poskytnuté výrobcem/dodavatelem úklidové chemie“ a „přehled dodavatelů úklidového a čistícího strojového vybavení“, přičemž tato podkritéria nevyjadřují ekonomickou výhodnost nabídky, ale kvalifikaci uchazeče podle § 50 odst. 1 písm. d) ZVZ. Kromě toho měl žalobce porušit povinnost vyplývající z § 79 odst. 3 a § 80 odst. 1 ZVZ, když neodůvodnil přiřazení konkrétních hodnot u každého dílčího hodnotícího kritéria a do zprávy o posouzení a hodnocení nabídek neuvedl popis způsobu hodnocení nabídek s odůvodněním.

II. Procesní stanoviska účastníků

Žalobce proti napadenému rozhodnutí uplatňuje toliko jediný žalobní bod, a sice že neměl povinnost podle ZVZ vůbec postupovat, neboť nesplňuje podmínky vyplývající z § 2 odst. 2 písm. d) ZVZ pro to, aby byl považován za veřejného zadavatele. Uplatnění této námítky odůvodňuje i tím, že výklad pojmu „veřejný zadavatel“ nebyl ve vztahu k žalobci nikdy judikován.

Tvrzení, podle něhož žalobce od 1.7.2006, kdy nabyl účinnosti ZVZ, již není veřejným zadavatelem podle § 2 odst. 2 písm. d) ZVZ, žalobce podrobně zdůvodňuje. Jednak má žalobce za to, že není právnickou osobou, jež by byla zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu; jeho činnost je totiž činností podnikatelskou. V době založení žalobce nebyla mezi činnostmi žalobce uvedena činnost „provozování nestátního zdravotnického zařízení“, na níž žalovaný svůj závěr o tom, že žalobce uspokojuje potřeby veřejného zájmu; tuto činnost začal žalobce vykonávat až později (činnost byla do obchodního rejstříku zapsána až dne 2.7.1999). Kromě toho tato jeho činnost po 2.7.1999 má obchodní povahu, neboť jde o činnost směřující k dosažení zisku, a není financována státem ani jiným veřejným zadavatelem. Příjmy ze zdrojů veřejného zdravotního pojištění jsou přitom příjmy bagatelními k celkovým výnosům ze žalobcovy činnosti. Žalobce též poukazuje na fakt, že jeho vztah ke zdravotním pojišťovnám je v celém rozsahu vztahem obchodního charakteru, založeným na základě smluv s těmito zdravotními pojišťovnami.

Žalobcová činnost je tedy činností podnikatelskou, zaměřenou na dosažení zisku, nikoli na uspokojování potřeb veřejného zájmu.

Žalobce tedy navrhuje, aby zdejší soud napadené rozhodnutí žalovaného zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

Žalovaný ve svém vyjádření k žalobě setrvává na závěrech, které prezentoval již v napadeném rozhodnutí. V otázce, jež je předmětem sporu, má žalovaný za to, že úplata za žalobcem poskytované zdravotnické služby nevyvrací skutečnost, že jde o činnost ve veřejném zájmu. Veřejný zájem žalobcovy činnosti nadto nevyklučuje ani její ziskovost. Žalovaný již ve správním řízení vycházel ze skutečnosti, že jediným akcionářem žalobce je Fond národního majetku ČR (jeho nástupce Česká republika – Ministerstvo financí), předmětem jeho činnosti je mimo jiné (a to podle žalovaného postačuje) poskytování zdravotnické služby hrazené z veřejného zdravotního pojištění, což lze považovat za potřebu veřejného zájmu – a ta nemá obchodní nebo průmyslovou povahu. Ve vztahu k projednávané věci je dle žalovaného tedy podstatné, že existuje zájem státu na poskytování zdravotní péče v subjektu, který je v majetku státu, a k úhradě této činnosti jsou používány platby z veřejného zdravotního pojištění. Žalobce tedy podle žalovaného splňuje podmínky statutu veřejného zadavatele podle § 2 odst. 2 písm. d) ZVZ.

Žalovaný tedy považuje žalobu za nedůvodnou a navrhuje ji v celém rozsahu zamítnout.

Žalobce i žalovaný na svých procesních stanoviscích setrvali po celou dobu řízení před zdejším soudem.

III. Podstatné skutečnosti

Z obsahu správního spisu soud zejména zjistil, že žalobce je akciovou společností založenou Fondem národního majetku České republiky; založen byl 30.4.1999 a od 2.7.1999 má zapsanu jako předmět podnikání mimo jiné činnost „provoz nestátního zdravotnického zařízení s druhem a rozsahem péče: FBLR – poskytování komplexní ústavní a ambulantní lázeňské péče – preventivní, kurativní a rehabilitační“.

V únoru roku 2007, tedy po účinnosti ZVZ, zadával žalobce veřejnou zakázku na zajištění úklidových služeb ve svém hotelu v Karlových Varech; oznámení otevřeného zadávacího řízení bylo dne 19.2.2007 uveřejněno v informačním systému a dne 20.2.2007 v Úředním věstníku Evropských společenství. Žalobce tedy od počátku postupoval jako zadavatel a bylo-li s ním zahájeno žalovaným správní řízení pro možné porušení ZVZ, jeho procesní obrana byla vystavěna na klíčové námitce, podle níž žalobce není veřejným zadavatelem podle § 2 odst. 2 písm. d) ZVZ, a tedy neměl povinnost podle ZVZ vůbec postupovat – a tak jej nemohl porušit.

IV. Posouzení věci

Žaloba byla podána včas (§ 72 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů, dále jen „s.ř.s.“), osobou oprávněnou (§ 65 odst. 1 s.ř.s.), přitom jde o žalobu přípustnou (§ 65, § 68, § 70 s.ř.s.).

O žalobě soud rozhodl bez jednání za podmínek vyplývajících z § 51 odst. 1 s.ř.s.

Žaloba není důvodná.

Žalobce kontrahoval plnění, jež od počátku považoval za veřejnou zakázku (proto ji též oznamoval v informačním systému a v Úředním věstníku Evropských společenství), od února 2007. V tomto období již byl účinný ZVZ, který v § 2 odst. 2 písm. d) definuje tzv. veřejného zadavatele, který je povinen postupovat při zadávání veřejných zakázek podle ZVZ. Mezi žalobcem a žalovaným není sporu o to, že se jednalo o veřejnou zakázku, ani o to, že v případě, že by žalobce byl veřejným zadavatelem, musel podle ZVZ postupovat. Jedinou spornou otázkou je žalobcův statut, tj. zda je veřejným zadavatelem a zda tedy opravdu má povinnost podle ZVZ postupovat.

Pro konstatování závěru, že žalobce veřejným zadavatelem podle ZVZ je, musí být splněno kumulativně několik podmínek. Podle § 2 odst. 2 písm. d) ZVZ je první podmínkou skutečnost, že jde o osobu právnickou. Druhou podmínkou je skutečnost, že tato právnická osoba byla zřízena zákonem nebo na základě zákona. Třetí podmínkou pak je, že účelem jejího zřízení je uspokojování potřeb veřejného zájmu. Čtvrtou podmínkou je skutečnost, že tyto potřeby nemají průmyslovou nebo obchodní povahu. Pátou podmínkou pak je, že tato právnická osoba je financována převážně státem či jiným veřejným zadavatelem, nebo alternativně že tato právnická osoba je státem či jiným veřejným zadavatelem ovládána nebo pokud stát či jiný veřejný zadavatel jmenuje více než polovinu členů v jejím statutárním, správním, dozorčím nebo kontrolním orgánu.

Žalobce je osobou právnickou; první podmínka je tedy splněna.

Pokud jde o podmínky zřízení na základě zákona za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, i tyto podmínky jsou splněny. Z výpisu z obchodního rejstříku žalobce zdejší soud zjistil, že žalobce byl zřízen podle obchodního zákoníku rozhodnutím Fondu národního majetku České republiky. Přestože při zápisu do obchodního rejstříku nebyl coby předmět podnikání uveden provoz nestátního zdravotnického zařízení (s druhem a rozsahem zdravotní péče: FBLR – poskytování komplexní ústavní a ambulantní lázeňské péče – preventivní, kurativní a rehabilitační), od 2.7.1999, tedy v době kontraktace předmětných smluv žalobcem, již tomu tak bylo. Přestože ZVZ používá dikce, podle níž posouzení účelu uspokojování potřeb veřejného zájmu má být vztahováno k okamžiku zřízení příslušného subjektu, stěží lze za udržitelný považovat výklad, podle něhož by z dosahu statutu veřejného zadavatele měl příslušný subjekt uniknout v případě, pokud by uspokojování veřejného zájmu nebylo samotným účelem (důvodem) jeho zřízení, nicméně bezprostředně po takovém zřízení by činnost ve veřejném zájmu začal takový subjekt vykonávat. Z pohledu účelu celé právní úpravy zadávání veřejných zakázek nemůže být legitimní dovozovat rozdíl mezi subjektem, který, pro účely argumentace soudu zjednodušeně řečeno, vykonává činnost za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu „...od prvního dne své činnosti...“ (neboť k takové činnosti byl zřízen a od počátku své existence ji vykonává), a subjektem, který takovou činnost začal vykonávat například „...druhý den své činnosti...“ (po následném rozšíření předmětu činnosti o činnost za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu). Takový výklad ZVZ, přestože by mu snad mohla nasvědčovat důsledná a výlučná jazyková interpretace § 2 odst. 2 písm. d) ZVZ, zdejší soud odmítá a oporou mu je k tomu rozhodovací praxe Evropského soudního dvora. Podle něj

„účel zřízení ve veřejném zájmu“ je třeba celkově vykládat extenzivně; podmínka zřízení za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, je podle Evropského soudního dvora splněna nejen v případě, kdy je tento účel již v okamžiku zřízení jasně deklarován, popř. pokud z povahy věci již při zřízení takové právnické osoby je nepochybné, že je zřizována za takovým účelem, ale i tehdy, pokud fakticky tyto potřeby uspokojovat začne, a to kdykoli později po svém zřízení (srov. rozsudek Evropského soudního dvora ve věci „*Universale-Bau*“, C-470/99, 2002, ECR I – 11617).

Zdejší soud ke shora uvedené úvaze dodává, že použití eurokonformního výkladu ZVZ (s využitím komunitární judikatury) je tu legitimní s ohledem na návěť § 1 ZVZ, které upozorňuje na to, že na komunitární úrovni existují zadávací směrnice, které sice nemají na vnitrostátní úrovni přímý účinek (jako je tomu obecně u nařízení coby pramene komunitárního práva, z nichž však žádné na oblast zadávání veřejných zakázek bezprostředně nedopadá), ale jednotlivé členské státy Evropské unie mají povinnost zásadám a principům, které jsou ve směrnici popsány, přizpůsobit svoji vnitrostátní legislativu, a prostřednictvím ní a její aplikace dosáhnout cílů ve směrnici vyjádřených. Praktický význam dílce návěti § 1 odst. 1 ZVZ tak musí spočívat v tom, že jednotlivá ustanovení ZVZ je třeba ve sporných situacích vykládat vždy tak, aby byly respektovány základní principy a zásady, které jsou podávány právě z jednotlivých komunitárních směrnic, jež jsou obsaženy v poznámce pod čarou k § 1 ZVZ. Jde o takové principy, na základě nichž lze dospět k účinnému, ekonomicky odůvodněnému, transparentnímu a nediskriminačnímu zadání každé veřejné zakázky. Zásady efektivity celého zadávacího procesu, kontroly nad použitím veřejných prostředků, ekonomicky odůvodněného výběru vítězů jednotlivých veřejných zakázek, transparentnosti, rovného zacházení a nediskriminace jsou tedy zásadami, vyplývajícími z komunitárního práva, jimiž lze argumentovat a jimiž si lze „prakticky vypomáhat“ při výkladu jednotlivých ustanovení ZVZ, tu tedy nutně s využitím judikatury soudů rozhodujících na komunitární úrovni vztahující se k interpretaci pravidel podávaných ze zadávacích směrnic. Jedině tak lze dle zdejšího soudu důsledně naplnit tzv. princip nepřímého účinku směrnic do právních vztahů upravených právem vnitrostátním. Pokud směrnice definují subjekty, které mají povinnost v postavení zadavatelů při zadávání veřejných zakázek postupovat v souladu s předepsanými procedurami, a mají-li být tyto směrnice řádně transponovány do vnitrostátních právních řádů (do právních předpisů upravujících zadávání veřejných zakázek), pak soud považuje výklad směrnic provedený Evropským soudním dvorem za podstatné interpretační vodítko – tu pro určení statutu žalobce.

Jediným akcionářem žalobce od jeho zřízení zůstal Fond národního majetku České republiky. Podle § 1 a § 2 zákona č. 178/2005 Sb., o zrušení Fondu národního majetku České republiky a o působnosti Ministerstva financí při privatizaci majetku České republiky (zákon o zrušení Fondu národního majetku) veškerý majetek tohoto fondu přešel dnem jeho zrušení na stát, dnem zrušení tohoto fondu vstupuje stát do všech práv a povinností fondu z právních vztahů, působnost fondu přitom přešla na Ministerstvo financí, jemuž přísluší hospodaření s majetkem. To je společně se shora popsanými okolnostmi zřízení žalobce prvním indikátorem činnosti ve veřejném zájmu. Druhý indikátor pak souvisí se samotným charakterem činnosti žalobce; sám žalobce v rámci správního řízení uvedl, že jeho činnost je částečně (byť podle žalobního tvrzení v bagatelním rozsahu) hrazena z prostředků veřejného zdravotního pojištění. Vychází-li tedy soud z faktického charakteru činnosti vykonávané žalobcem a z okolností, důvodů a účelu jeho vzniku a následného působení na trhu, pak má za to, že činností nikoli zanedbatelnou, na níž další činnosti z podstatné míry navazují a s touto

činností souvisejí (tj. služby ubytovací, gastronomické apod.), je poskytování lázeňské péče. Ta může být poskytována provozováním zdravotnického zařízení. Výkon této činnosti je pro posouzení věci klíčový a nic na tom nemění skutečnost, že žalobce vykonává též jiné činnosti. K takovému závěru má zdejší soud rovněž oporu v judikatuře soudů rozhodujících na komunitární úrovni; Evropský soudní dvůr se podobnou otázkou zabýval v právní věci „*Mannesmann Austria v. Strohal*“, C-44/96, 1998, ECR I-00073, a dovedil, že není důvodné brát primárně ohled na relativní podíl činnosti, jež podmínku „činnosti ve veřejném zájmu“ splňuje, na celkových aktivitách příslušného subjektu.

Zdejší soud má tedy za prokázané i splnění podmínky, že činnost žalobce směřuje k zajištění odpovídající zdravotnické péče (lázeňské péče), a tím naplňuje veřejný zájem státu; sám stát k jeho naplnění směřuje tím, že se sám coby jediný akcionář podílí na žalobcově činnosti. Právě uvedený závěr ve vztahu k žalobci přitom podle zdejšího soudu snese i test nejširšího doktrinálního vymezení naplňování úkolů veřejného zájmu, byť na takovou činnost nelze nahlížet *stricto sensu* jako na plnění nezbytných úkolů veřejné správy (souhrnně např. in: Hendrych, D. a kol.: Správní právo, obecná část, 6. rozšířené vydání, C. H. Beck, 2006, str. 13). Činnost žalobce, přestože jde o soustavnou činnost prováděnou žalobcem samostatně jeho vlastním jménem, na jeho vlastní odpovědnost a za účelem dosažení zisku, a tedy činnost naplňující znaky podnikání (§ 2 odst. 1 zákona č. 513/1991 Sb., obchodního zákoníku, ve znění pozdějších předpisů, dále jen „obchodní zákoník“), lze s ohledem na její charakter klasifikovat coby zvláštní formu obstarávání věcí veřejných v zájmu, ohledně něhož stát tím, že se rozhodl podílet na žalobcově podnikání jeho zřízením a následným výkonem práv jediného akcionáře, též zřetelně deklaroval, že jej považuje za dostatečně veřejný.

Právě uvedené je nadto i v souladu s širokým konceptem „veřejnoprávního subjektu“, jak se jej ve vztahu k zadávacím směrnicím pokusil vyložit Evropský soudní dvůr ve věci *Gebroeders Beentjes C.V. v. Nizozemí* (C-31/87, ECR – 04635); tento koncept zdejší soud s využitím právě uvedeného rozsudku Evropského soudního dvora interpretuje s důrazem na výklad pojmu „stát“ z funkčního hlediska, a sice tak, že státem (který je v pojetí Evropského soudního dvora nepochybně veřejnoprávním subjektem, jehož stíhají povinnosti zadavatele) se rozumí i taková entita, která sice netvoří imanentní součást veřejné správy a není za ni ani obvykle považována, nicméně je faktickým „nástrojem státu“, jehož činnost na státu závisí a prostřednictvím kterého stát v oblasti, do níž má zájem ingerovat jinak než vrchnostensky, fakticky jedná. Netřeba tu přitom podle zdejšího soudu podrobně spekulovat o důvodech, pro které se stát rozhodl podílet se na žalobcově činnosti; je však vysoce pravděpodobné, že to není výlučně či dokonce ani primárně důvod materiální, kde by cílem bylo dosažení zisku, nýbrž důvod strategický – například snaha zabezpečit výkon a mít kontrolu nad činností, jež pro stát či pro některý z jeho regionů může být považována za příznačnou (pro soud není *prima facie* pochyb o tom, že pro město Karlovy Vary, kde žalobce vykonává svoji činnost, je oblast lázeňství oblastí příznačnou, přitom Karlovy Vary lze řadit k těm městům, která pro stát naplňují v mezinárodním měřítku funkci reprezentativní).

Shora uvedené lze dále rozvést i ve vztahu ke splnění podmínky absence průmyslové nebo obchodní povahy uvedené „potřeby ve veřejném zájmu“; i ta je dle soudu splněna. Předpoklad jejího nesplnění se sice může zvyšovat tehdy, pokud příslušný subjekt provozuje činnost za jinak běžných tržních podmínek, jeho činnost primárně směřuje k dosažení zisku a tento subjekt nese veškerá obvyklá obchodní rizika, která jsou s výkonem jeho činnosti spojená, nicméně charakter obecné potřeby, kterou žalobce svojí primární činností uspokojuje

(provoz zdravotnického zařízení), v kombinaci se zřetelnou závislostí na státu (stát žalobce založil a vykonává práva jediného akcionáře, k založení žalobce bylo použito prostředků státu a výsledky podnikání žalobce se zprostředkovaně projevují v materiální sféře státu coby akcionáře, nadto činnost žalobce je též hrazena z prostředků veřejného zdravotního pojištění, tj. z prostředků, o jejichž určení rozhoduje stát, bez ohledu na potřebu smluvních vztahů žalobce s jednotlivými zdravotními pojišťovnami) a se skutečností, že je to právě stát, na němž jinak leží břemeno zajištění zdravotnické péče, ze žalobce činí „kvazistátního“ provozovatele zdravotnického zařízení, jenž nenese veškerá obvyklá podnikatelská rizika a jehož činnost nevykazuje znaky jinak běžné obchodní povahy. Bez ohledu na konkrétní formu žalobce (tu akciová společnost) je důvodné na žalobce nahlížet jako na „státního podnikatele“. Přestože nejde o výraz normativní, zdejší soud považuje za důvodné se jej pro odůvodnění povahy žalobce z pohledu nového ZVZ (tu pro zdůvodnění absence průmyslové nebo obchodní povahy žalobcovy činnosti) v tomto rozhodnutí přidržet. O znacích státního podnikání „státními podnikateli“ lze sice disputovat v několika rovínách, zpravidla je však za státní podnikání považována taková aktivita státu, jež se neprojevuje vydáváním vrchnostenských aktů a jež se tedy uskutečňuje jinak, než prostředky typickými pro veřejnoprávní činnost státu (souhrnně včetně odborných zdrojů in: Slovník veřejného práva československého, reprint původního vydání, EUROLEX BOHEMIA, Praha, 2000, str. 116 a násl.). Stát si formou zřízení „svých“ podnikajících subjektů („státních podnikatelů“ - tu není rozhodné, zda zřízených ve formě „státního podniku“ či ve formě příznačné pro „typického podnikatele“, tj. ve formě obchodní společnosti, jako je tomu v tomto případě) opatřuje své potřeby, avšak nikoli akty povahy vrchnostenské, nýbrž obdobnými formami, jako činí jiné osoby práva soukromého, v tomto případě podnikatelé („typičtí podnikatelé“). Odlišně od svého vrchnostenského postavení při správě věcí veřejných stát prostřednictvím „státních podnikatelů“ vstupuje na trh, na němž mohou působit i jiné subjekty práva soukromého, s nimiž se tak může dostat plně do vztahu konkurenčního, aniž by v takovém vztahu mohl jakkoli využít svých s konkrétním státním podnikáním nesouvisejících vrchnostenských oprávnění. Na straně druhé však k působení na trhu využívá prostředků původně pocházejících od státu (v tomto případě jde jak o prostředky, s nimiž žalobce již začal podnikat, tak o prostředky, z nichž je též hrazena žalobcova činnost, tj. prostředky veřejného zdravotního pojištění) a stát si vyhradil nad činností žalobce kontrolu (jak ve vztahu ke konkrétní činnosti žalobce výkonem práv jediného akcionáře, tak ve vztahu k trhu, na němž žalobce působí, jenž je trhem s výraznými státními ingerencemi). Disponuje-li stát výlučnou kapitálovou účastí v žalobci, pak disponuje nejen právem požívat výnos z podnikání žalobce, ale též absolutní kontrolou nad žalobcem, nad jeho obchodním chováním. Prostřednictvím této kontroly se na podnikání žalobce podílí – a sice výlučně. Je-li žalobce obchodní společností podle obchodního zákoníku, pak přestože jsou otázky obchodního vedení svěřeny statutárnímu orgánu (§ 191 odst. 1 a § 192 odst. 1 obchodního zákoníku), stát je nadán oprávněním nejvyššího orgánu společnosti, jímž je jinak valná hromada (§ 184 odst. 1 obchodního zákoníku), neboť vykonává coby jediný akcionář působnost valné hromady (§ 190 odst. 1 obchodního zákoníku), tedy mimo jiné i ve vztahu ke členům statutárního orgánu, který žalobce obchodně vede (včetně volby a odvolání těchto členů podle § 187 odst. 1 písm. d/ obchodního zákoníku, popř. dozorčí rady podle § 187 odst. 1 písm. e/ obchodního zákoníku, jež může členy představenstva volit a odvolávat alternativně podle § 187 odst. 1 písm. d/ obchodního zákoníku). Pak není rozhodující, že sám stát nenese odpovědnost za výsledky žalobcova podnikání například ve formě záruky za závazky žalobce,

ani že veškerá jeho činnost není kryta prostředky veřejného zdravotního pojištění; postačí její krytí z těchto prostředků částečné.

Z podobné úvahy, jak byla právě předestřena, ostatně vycházel i Evropský soudní dvůr, podle něhož subjekt, jenž je jinak osobou soukromého práva, splní podmínku veřejného zadavatele tehdy, pokud vykonává činnost, nad níž si stát vyhradil kontrolu (pokud si výkon činnosti neponechal sám) – a i tím deklaroval, že potřeba řádného výkonu takové činnosti je potřebou ve veřejném zájmu. Evropský soudní dvůr tak na základě této úvahy např. ve věci „*Gemeente Arnhem and Gemeente Rheden and BFI Holding BV*“, C-360/96, 1998, ECR I-06821, dovodil, že potřebou veřejného zájmu nikoli průmyslové nebo obchodní povahy může být nakládání s odpadem. Z věcně podobných důvodů dovozuje zdejší soud, že žalobcovo podnikání je činností naplňující mimo jiné veřejný zájem, jež má natolik specifický charakter, pro který nejde o činnost, jež by sledovala a naplňovala potřebu „typicky podnikatelskou“ bez majetkové a kontrolní ingerence státu.

Dovozuje-li judikatura Evropského soudního dvora vztahující se k interpretaci zadávacích směrnic právní a skutkové okolnosti, jež v případě rozhodování o statutu subjektu coby veřejného zadavatele mají být brány v úvahu, a upřesňuje-li je jako okolnosti jeho zřízení, reálné podmínky samotného výkonu činnosti zahrnující případné omezení hospodářské soutěže na trhu, primární cíl činnosti (zda je jím vytváření zisku) či míru rizika činnosti spočívající na subjektu samotném (kromě shora uvedených rozsudků též např. rozsudky ve věci *Messe Mailand*, C-223/99, C-260/99, 2001, ECR I-03605 či *Korhonen*, C-18/2001, v ECR publikaci zdejší soud nedohledal), pak tedy těmi okolnostmi, jejichž zohlednění je pro posouzení této právní věci klíčové, zdejší soud rozumí způsob zřízení žalobce (státem), výkon kontroly nad jeho činností (státem), použití prostředků z veřejného zdravotního pojištění na úhradu jeho základní činnosti a nikoli primárně ekonomický cíl žalobcovy činnosti (shora soud dovodil cíl reprezentativní v kombinaci se zájmem státu o zajištění kontroly nad činností, jež pro stát či pro některý z jeho regionů může být považována za příznačnou).

Lze tak uzavřít, že nejde o činnost výlučně směřující k uspokojení potřeby obchodní nebo průmyslové povahy ve smyslu § 2 odst. 2 písm. d) ZVZ.

Již ze shora uvedeného též vyplývá, že žalobce je osobou, která je ovládána státem, jenž v žalobci vykonává práva jediného akcionáře; splněna je tedy i poslední ze shora uvedených podmínek.

Z právě uvedených důvodů tedy zdejší soud dospěl k závěru, že žalobce naplňuje znaky veřejného zadavatele podle § 2 odst. 2 písm. d) ZVZ. V otázce žalobcova statutu z pohledu jeho povinnosti zadávat veřejné zakázky předepsanou procedurou (podle ZVZ) tedy žalovaný aplikoval správný právní předpis a v jeho rámci správnou právní normu, přitom se při řešení této otázky nedopustil žádné interpretační nesprávnosti.

Soud s respektováním mezí soudního přezkumu, jež jsou podle § 75 odst. 2 s.ř.s. dány uplatněnými žalobními body, uzavírá, že žaloba není důvodná, a proto byla podle § 78 odst. 7 s.ř.s. zamítnuta.

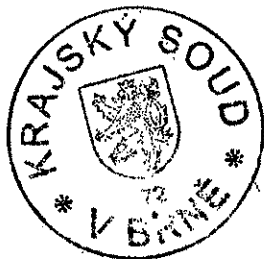
V. Náklady řízení

Výrok o nákladech řízení se opírá o § 60 odst. 1 a 7 s.ř.s. Žalobce ve věci úspěšný nebyl, proto mu 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 administrativní činnosti, nadto přiznání náhrady žádných nákladů žalovaný nepožadoval. Proto soud rozhodl, že žalovanému se náhrada nákladů řízení nepřiznává. Osoba zúčastněná na řízení nemá právo na náhradu nákladů řízení, neboť jí soud neuložil žádnou povinnost, jejíž plnění by jí náklady přineslo (§ 60 odst. 5 s.ř.s.).

Poučení: Proti tomuto rozhodnutí, které nabývá právní moci dnem doručení, 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 v Brně 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 něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání (§ 105 odst. 2 a § 106 odst. 2 a 4 s.ř.s.).

V Brně dne 1.10.2008

Za správnost vyhotovení:
Lucie Gazdová



JUDr. Jaroslava Skoumalová, v.r.
předsedkyně senátu