



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy senátu Mgr. Milana Procházky a soudců JUDr. Viktora Kučery a JUDr. Petra Polácha v právní věci žalobce: **Správa silnic Olomouckého kraje, příspěvková organizace**, se sídlem Lipenská 120, Olomouc, zast. JUDr. Miroslavem Svatoňem, advokátem se sídlem nám. T. G. Masaryka 93, Lipník nad Bečvou, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem tř. Kpt. Jaroše 7, Brno, o žalobě proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 20. 8. 2012, č. j. ÚOHS-R147/2012/VZ-15387/2012/310/ASc, ve věci správního deliktu zadavatele (žalobce),

t a k t o :

- I. Žaloba se **z a m í t á** .
- II. Žalobce **n e m á** právo na náhradu nákladů řízení.
- III. Žalovanému **s e** náhrada nákladů řízení **n e p ř i z n á v á**.

O d ů v o d n ě n í :

I. Vymezení věci

Žalobce se podanou žalobou domáhal zrušení v záhlaví označeného rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (z důvodu přehlednosti dále jen „žalovaný“), kterým bylo potvrzeno rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „správní orgán I.

stupně“) ze dne 2. 5. 2012, č.j. ÚOHS-S68/2012/VZ-4297/2012/520/MVy, ve kterém byla žalobci uložena pokuta ve výši 150 000 Kč za spáchání správní deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění rozhodném pro projednávanou věc (dále jen „zákon o veřejných zakázkách“).

Žalobce jako zadavatel veřejné zakázky „Rekonstrukce mostu ev. č. 449-040 Unčovice“ zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení stanovil v zadávací dokumentaci mimo jiné tyto technické kvalifikační předpoklady. Předložení seznamu stavebních prací obdobného charakteru – mostní stavby v celkovém objemu min. 115 mil. Kč bez DPH provedených dodavatelem za posledních pět let, a to nejméně 5 zakázek, z toho nejméně 4 mostní stavby, kde je přímým odběratelem oblast komunální nebo veřejné správy, a to nejméně 2 mostní stavby o finančním objemu min. 25 mil. Kč vč. DPH a nejméně dvě mostní stavby o finančním objemu min. 20 mil. Kč vč. DPH a dále min. jeden most, kde přímým odběratelem je jakákoliv jiná oblast než komunální nebo veřejné správy. Žalobce vyzval výzvou k podání nabídky pět dodavatelů, z nichž ve stanovené lhůtě podali nabídku tři uchazeči. Dne 31. 5. 2010 pak podepsal smlouvu o dílo suchazečem, který podal nejvýhodnější nabídku.

Správní orgán I. stupně se předmětnou věcí začal zabývat na základě podnětu Úřadu Regionální rady regionu soudržnosti Střední Morava, podle kterého výše uvedený požadavek zhotovení alespoň jedné stavby, kde je odběratelem jiný subjekt než oblast komunální nebo veřejné správy neodpovídá druhu, rozsahu a složitosti veřejné zakázky a je tak v rozporu se zásadou diskriminace. Správní orgán I. stupně si vyžádal zadávací dokumentaci a následně zahájil správní řízení z moci úřední. Zadavatel uvedl, že trvá na vhodnosti jím zvolených technických kvalifikačních předpokladů. Dne 2. 5. 2012 pak správní orgán I. stupně vydal výše uvedené prvostupňové rozhodnutí. Výrok rozhodnutí se opírá zejména o předloženou zadávací dokumentaci a závěr, že rozlišení požadovaných objednatelů na „soukromé“ a „veřejné“ je zcela neopodstatněné a diskriminační. Předmětnou zakázku by stejně dobře mohl zrealizovat dodavatel, který stavěl mosty jen pro „veřejné“ nebo naopak „soukromé“ odběratele. Správní orgán I. stupně uvedl, že tímto způsobem mohlo dojít k omezení okruhu uchazečů, kteří by jinak byli schopni předmětnou zakázku realizovat.

Proti tomuto rozhodnutí podal žalobce rozklad, ve kterém navrhoval zrušit prvostupňové rozhodnutí. Argumentoval tím, že na trhu je většina solidních forem, které předpoklady splňují a uvedený postup je praxí i Ředitelství silnic a dálnic ČR. Zadavatel zároveň připustil, že mohl omezit okruh potenciálních uchazečů, ale toto omezení nebylo bezdůvodné a jeho postup nemohl podstatně ovlivnit výběr nejvýhodnější nabídky.

Žalovaný rozklad zamítl a rozhodnutí správního orgánu I. stupně potvrdil. Nesouhlasil s argumentací v rozkladu a plně se ztotožnil s odůvodněním správního orgánu I. stupně, že tedy zadavatel v rozporu se zákonem o zadávání veřejných zakázek zamezil účasti možným uchazečům, kteří by byli schopni danou zakázku realizovat v požadovaném čase, rozsahu a kvalitě.

II. Obsah žaloby

Žalobce se se závěrem žalovaného neztotožnil a v části IV. podané žaloby uvedl, že minimální kvalifikační požadavky kladené na uchazeče nebyly diskriminační a měly své opodstatnění. Uvedené požadavky byly zváženy s ohledem na:

- a) požadavky poskytovatele dotace na provedení a pečlivé administrativní zachycení předmětné zakázky vyžadující doložení všech dokumentů potřebných pro následné vyúčtování a zajištění bezchybné administrace celého projektu,
- b) vysokou frekventovanost dopravy v místě realizace a s tím související nároky na zajištění dopravní obslužnosti,
- c) krátký termín realizace za ztížených podmínek, kdy bude nutné jednat s dalšími podnikatelskými subjekty za účelem zajištění poddodávek,
- d) požadavek přilehlé čerpací stanice pohonných hmot neomezovat v žádné fázi stavby její provoz.

Stanovené limity podle žalobce snížily okruh potencionálních uchazečů, ale ne uměle, účelově či vědomě diskriminačně. Některá specifika veřejné zakázky předpokládala zkušenosti uchazeče z realizace zakázek pro veřejný sektor a jiná specifika předpokládala zkušenosti s realizací zakázky pro sektor soukromý. Žalobce dodal, že je mu známo nejméně dvacet potencionálních uchazečů, které splňují předmětné technické požadavky uvedené v zadávací dokumentaci, a přiložil referenční osvědčení těchto subjektů.

S ohledem na vše výše uvedené žalobce navrhl, aby krajský soud napadené rozhodnutí žalovaného, stejně jako rozhodnutí správního orgánu I. stupně zrušil a věc vrátil zpět k dalšímu řízení.

III. Vyjádření žalovaného

Žalovaný v úvodu svého vyjádření k obsahu předložené žaloby konstatoval nedostatek pasivní žalobní legitimace. V žalobě byl uveden jako žalovaný předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, ale podle § 69 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“) může být žalovaným pouze správní orgán. Předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže není samostatným orgánem tohoto úřadu, ale jen jeho funkční složkou. Žaloba tak trpí vadou, která představuje důvod pro její odmítnutí podle § 46 odst. 1 s. ř. s.

K věcným námitkám žalobce žalovaný uvedl, že jsou irelevantní. Ve vztahu k argumentaci žalobce požadavky poskytovatele dotace uvedl, že ty s technickými kvalifikačními předpoklady nijak nesouvisí. Podmínky jako způsob monitorování plnění zakázky a fakturace spadají mezi ostatní podmínky, které zadavatel mohl stanovit v rámci definice předmětu zakázky nebo prostřednictvím obchodních podmínek. Rovněž specifika místa realizace veřejné zakázky (a to jak frekventovanost dopravy, termín realizace, tak existence čerpací stanice) neodůvodňují nastavení minimální úrovně předmětného technického kvalifikačního předpokladu, neboť není rozdíl, zda za obdobných podmínek dodavatel realizoval stavby pro veřejný nebo soukromý sektor. Pokud hodlal žalobce tyto specifika zohlednit, měl tak učinit ve vymezení předmětu zakázky nebo v obchodních podmínkách.

Žalovaný dále uvedl, že je přesvědčen o správnosti obou správních rozhodnutí, protože žalobce se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách. Dále měl za to, že argument nejméně dvaceti potencionálními uchazeči nemůže obstát, protože postup zadavatele byl způsobilý ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a uchazeči, kteří mohli podat i výhodnější nabídku, se nemuseli zadávacího řízení účastnit. Proto je bezpředmětné, zda někteří dodavatelé byli schopni požadavek splnit.

Žalovaný závěrem svého vyjádření soudu navrhl, aby žalobu podle § 46 odst. 1 s. ř. s. odmítl, a pokud se s tímto názorem soud neztotožní, navrhl, aby podanou žalobu v celém rozsahu zamítl, neboť argumenty žalobce nesvědčí pro důvodnost této žaloby.

IV. Replika žalobce

V replice žalobce polemizoval s názorem žalovaného o nedostatku pasivní žalobní legitimace. Tuto námitku označil za nedůvodnou a argumentoval judikaturou zejména Nejvyššího správního soudu, který např. v usnesení ze dne 22. 2. 2005, č. j. 5 Afs 16/2003 – 56, uvádí, že „v řízení o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu podle § 65 a násl. s. ř. s. však osoba žalovaného není určena tvrzením žalobce, ale kogentně ji určuje zákon.“ V závěru svého vyjádření pak žalobce vyčíslil své náklady řízení celkem na částku 11 228 Kč.

V. Posouzení věci krajským soudem

Napadené rozhodnutí žalovaného krajský soud přezkoumal v řízení podle části třetí, hlavy II, dílu 1, § 65 a násl. s. ř. s., v mezích uplatněných žalobních bodů, ověřil přitom, zda rozhodnutí netrpí vadami, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti, a vycházel ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodnutí žalovaného správního orgánu, přičemž dospěl k závěru, že žaloba není důvodná.

V první řadě musel soud posoudit otázku nedostatku pasivní žalobní legitimace, kterou namítal žalovaný a navrhoval odmítnutí žaloby podle § 46 odst. 1 s. ř. s. Lze připustit správnost jeho závěru o tom, že žalovaným nemá být předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, ale úřad jako takový. Je nepochybné, že i v této věci byla žaloba podána proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže. Tato skutečnost však není důvodem pro odmítnutí žaloby. V této souvislosti žalobce správně argumentoval usnesením rozšířeného senátu ze dne 12. 10. 2004, č. j. 5 Afs 16/2003 – 56, ve kterém se hovoří, že přepjatý formalismus při posuzování náležitostí žaloby ve správním soudnictví naprosto neodpovídá principu materiálního právního státu, ale ani samotnému poslání soudnictví. Konkrétně je pak uvedeno, že „v řízení o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu podle § 65 a násl. s. ř. s. však osoba žalovaného není určena tvrzením žalobce, ale kogentně ji určuje zákon. Sám soudní řád správní v obecném ustanovení § 33 odst. 1 praví, že odpůrcem (žalovaným) je ten, o němž to stanoví zákon. Na toto ustanovení potom navazuje § 69 s. ř. s., podle něhož je v řízení o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu podle dílu prvního hlavy druhé části třetí správní orgán, který rozhodl v posledním stupni, nebo správní orgán, na který jeho působnost přešla. Je tedy věcí soudu, aby v řízení jako s žalovaným jednal s tím, kdo skutečně žalovaným má být, a ne s tím, koho chybně označil v žalobě žalobce.“ Soud

tak i s ohledem na toto rozhodnutí Nejvyššího správního soudu jednal jako se žalovaným s Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže.

Žalobce v žalobě uplatnil v podstatě jedinou námitku. Nesouhlasil s posouzením kvalifikačního technického požadavku, dle kterého měl uchazeč v posledních pěti letech realizovat mostní stavby jak pro veřejný, tak soukromý sektor, jako nezákonného a v důsledku toho nesouhlasil ani se svou odpovědností za výše vymezený správní delikt.

Základní zásady postupu zadavatele jsou uvedeny v § 6 zákona o veřejných zakázkách. Jedná se o zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace. Naplnění těchto zásad směřuje k cíli samotného zákona, a to zajištění rovného konkurenčního prostředí při nakládání s veřejnými prostředky. Tyto zásady jsou dále konkretizovány v dalších zákonných ustanoveních. Pro tento případ je podstatné ust. § 56 odst. 7 písm. c) zákona o veřejných zakázkách. Dle § 56 odst. 7 písm. c) zákona o veřejných zakázkách (podle § 62 odst. 1 téhož zákona se v případě podlimitních zakázek použije § 55 a 56 obdobně) je povinen zadavatel vymežit minimální úroveň kvalifikačních předpokladů, odpovídající druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky. Jde tedy o určitý korektiv ohledně míry přísnosti požadovaných předpokladů. K posouzení předmětného požadavku tak bylo nutné posoudit, zda je tento přiměřený předmětu zakázky, a odpovídá tak ustanovení § 6 ve spojení s § 56 odst. 7 písm. c) zákona o veřejných zakázkách.

Žalobce v žalobě předložil důvody (rozdělené do čtyř bodů), které ho měly vést ke stanovení posuzovaných kvalifikačních technických předpokladů. Nijak však nepřiblížil, v čem si tyto důvody vynutily nastavení posuzovaných předpokladů. Podle názoru soudu tyto argumenty, jak správně uvádí žalovaný, nastavení předmětných předpokladů ve skutečnosti nijak neodůvodňují.

Stran bodu ad a) části IV. žaloby není soudu zřejmé, jak požadavky poskytovatele dotace odůvodňují posuzované technické kvalifikační požadavky. Jak ve svém vyjádření uvedl žalovaný, podmínky monitorování stavby a fakturace odměny dodavatele nejsou podmínkami technickými a žalobce je mohl stanovit v rámci obchodních podmínek, příp. při vymezení předmětu zakázky. Navíc skutečnost, že dodavatel realizoval stavby pro veřejný i soukromý sektor nijak splnění těchto podmínek nezaručuje.

K bodům ad b) a c) části IV. žaloby soud uvádí, že tato specifika nepochybně vyžadují zkušenosti dodavatele s obdobnými zakázkami, nicméně nevyžadují takové požadavky, jaké žalobce v zadávací dokumentaci stanovil. Vysoká frekventovanost dopravy a nároky na zajištění dopravní obslužnosti, stejně jako krátký termín realizace žádným způsobem neodůvodňují stanovení požadavku, aby měl dodavatel zkušenosti s realizací mostních staveb jak pro veřejný, tak soukromý sektor. Žalobce nijak neodůvodnil, v čem by nutnost takového požadavku měla spočívat a soud nevidí žádný podstatný rozdíl v tom, zda dodavatel stavěl pro veřejný nebo soukromý sektor. Případné jednání s příslušnými úřady je součástí velké většiny zakázek bez ohledu na zadavatele. Ani skutečnost, že žalobce předpokládal, že v průběhu stavby bude nutné jednat s podnikatelskými subjekty za účelem zajištění poddodávek, nijak neospravedlňuje požadavek, aby měl dodavatel zkušenosti z realizace mostní stavby pro

soukromý sektor. Soud má za zcela běžné, že jednání s dalšími podnikatelskými subjekty je součástí velkého množství dodávek i pro sektor veřejný.

Specifické požadavky, které by vyžadovaly stanovení posuzovaného kvalifikačního technického požadavku, nezapřičiňuje ani existence čerpací stanice – ad bod d) část IV. žaloby. Čerpací stanice byla pouze dotčeným subjektem a v takovém případě nehraje vůbec žádnou roli, zda byl v minulých zakázkách dodavatele zadavatelem subjekt jak z veřejného, tak ze soukromého sektoru. Dodavatelé jsou běžnými podnikatelskými subjekty a jednají tak v rámci své podnikatelské činnosti s velkým množstvím dalších podnikatelských subjektů; jednání s provozovatelem čerpací stanice tedy není postupem pro ně výjimečným.

V tomto případě tedy soud neshledal jako oprávněnou potřebu dodavatele, který realizuje stavby pro veřejný i pro soukromý sektor. Náročnost a složitost stavby se neodvíjí od toho, pro koho stavby dodavatel v posledních pěti letech realizoval. Takový požadavek byl funkčně zcela neodůvodněný. Ačkoli je zákonem dána široká volnost zadavatele ke stanovení předpokladů pro účast v zadávacím řízení, tato volnost má své limity. Stanovení předpokladů realizace staveb jak pro veřejný, tak pro soukromý sektor by bylo možné, pokud by žalobce měl pro takový požadavek řádné zdůvodnění. Řádné zdůvodnění toho, že předmětné kvalifikační technické požadavky odpovídají druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky však žalobce nepředložil žalovanému ani soudu. Pro realizaci předmětné zakázky není rozhodující, jestli dodavatel stavěl jak pro veřejný, tak pro soukromý sektor, ale zda je schopen zakázku řádně realizovat.

Postup žalobce tak byl v rozporu s § 56 odst. 7 písm. c) zákona o veřejných zakázkách. Jak správně zdůraznil žalovaný, Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 5. června 2008, č. j. 1 Afs 20/2008 – 152, publ. pod č. 1771/2009 Sb. NSS, uvedl, že „za skrytou formu nepřípustné diskriminace v zadávacích řízeních je třeba považovat postup, kterým zadavatel znemožní některým dodavatelům ucházet se o veřejnou zakázku nastavením takových kvalifikačních předpokladů, kdy požadovaná úroveň technické způsobilosti je zjevně nepřiměřená ve vztahu k velikosti, složitosti a technické náročnosti konkrétní veřejné zakázky, přičemž je zřejmé, že právě pro takto nastavené kvalifikační předpoklady mohou veřejnou zakázku splnit jen někteří z dodavatelů (potenciálních uchazečů), kteří by jinak (bez takto nastavených předpokladů) byli k plnění předmětu veřejné zakázky objektivně způsobilými.“ Tím se znemožňuje dosažení cíle zákona o veřejných zakázkách, tedy zajištění hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli. A přestože je žalobci známo nejméně dvacet subjektů, které splňovaly posuzované požadavky, lze považovat tyto požadavky vzhledem k předmětu zakázky za natolik neodůvodněné a nepřiměřené, že mohly zamezit účasti dalších potencionálních uchazečů. Ti mohli být schopni stavbu řádně zrealizovat stejně jako uchazeči, kteří posuzované požadavky splnili. Tito potencionální uchazeči by mohli zvýšit konkurenční prostředí a mohli předložit i výhodnější nabídky, než byla nakonec nabídka vítězná.

S odkazem na vše shora uvedené lze tedy shrnout, že žalovaný nepochybil, pokud zamítl rozklad žalobce a potvrdil rozhodnutí správního orgánu I. stupně, neboť žalobce nedodržel postup stanovený zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tím podstatně ovlivnil nebo

přinejmenším mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Soud proto podle § 78 odst. 7 s. ř. s. rozhodl tak, že podanou žalobu jako nedůvodnou zamítl.

VI. Náklady řízení

O náhradě nákladů řízení krajský soud rozhodl 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 proto nemá právo na náhradu nákladů řízení. Žalovanému, kterému by jinak jakožto úspěšnému účastníkovi řízení právo na náhradu nákladů řízení příslušelo, náklady řízení nad rámec jeho běžné administrativní agendy nevznikly.

P o u ě 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 25. 9. 2014

Mgr. Milan Procházka
předseda senátu