



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Jaroslavy Skoumalové a soudců JUDr. Jarmily Ďáskové a Mgr. Petra Sedláka, v právní věci žalobkyně **Skanska, a.s.**, se sídlem Líbalova 1/2348, Praha, proti žalovanému **Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem třída Kpt. Jaroše 7, Brno, za účasti osoby zúčastněné na řízení **Ústeckého kraje**, se sídlem Velká Hradební 3118/48, Ústí nad Labem, v řízení o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 27. 6. 2012, č. j. ÚOHS-R47/2012/VZ-9173/2012/310/IPs,

t a k t o :

- I. Žaloba **s e z a m í t á .**
- II. Žádný z účastníků **n e m á p r á v o** na náhradu nákladů řízení.
- 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 :

I. Předmět řízení

[1] Žalobce se žalobou omylem doručitou Okresnímu soudu v Ústí nad Labem dne 15. 8. 2012 a následně přeposlanou zdejšímu soudu dne 17. 8. 2012 domáhal vydání rozsudku, kterým by bylo zrušeno rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské

soutěže ze dne 27. 6. 2012, č. j. ÚOHS-R47/2012/VZ-9173/2012/310/IPs, a věc byla vrácena žalovanému k dalšímu řízení.

[2] Dne 19. 12. 2012 Ústecký kraj, se sídlem Velká Hradební 3118/48, Ústí nad Labem, (dále jen „zadavatel“) oznámil, že v daném řízení hodlá uplatňovat práva osoby zúčastněné na řízení ve smyslu ustanovení § 34 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního (dále jen „soudní řád správní“).

II. Průběh zadávacího řízení a řízení před žalovaným

[3] Z konkrétních okolností přezkoumávané věci je pro přehlednost vhodné chronologicky zdůraznit následující skutečnosti.

[4] Dne 17. 5. 2011 zadavatel uveřejnil v souladu s ustanovením § 26 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění tehdy platném a účinném (dále jen „zákon o veřejných zakázkách“) v informačním systému o veřejných zakázkách pod evidenčním číslem 60060088 oznámení užšího zadávacího řízení ve smyslu ustanovení § 28 zákona o veřejných zakázkách na veřejnou zakázku s názvem „Rekonstrukce mostu ev. č. 608-24 Hrdly“ (dále jen „veřejná zakázka“).

[5] Dne 11. 7. 2011 obdržel žalovaný návrh žalobkyně na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, neboť nebylo vyhověno jejím námitkám proti omezení počtu zájemců o účast ve veřejné zakázce na pět. Žalobkyně namítala, že zadávací podmínka „omezení počtu zájemců losováním na pět“ nebyla v souladu se zákonem o veřejných zakázkách a směrnicí Evropského parlamentu a Rady č. 2004/17/ES o koordinaci postupů při zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb (dále jen „směrnice č. 2004/17/ES“) a směrnicí Evropského parlamentu a Rady č. 2004/18/ES o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby (dále jen „směrnice 2004/18/ES“).

[6] Dne 28. 7. 2011 oznámil žalovaný zahájení správního řízení, za jehož účastníky označil zadavatele a žalobkyni jako navrhovatelku. Později byl do řízení přibrán vybraný uchazeč, a to obchodní korporace INSKY, spol. s r. o., se sídlem Nový Svět 100, Ústí nad Labem (dále jen „vybraný uchazeč“).

[7] Dne 23. 2. 2012 vydal žalovaný rozhodnutí č. j. ÚOHS-S274/2011/VZ-17615/2011/520/JHI, kterým podle ustanovení § 118 odst. 4 písm. a) zákona o veřejných zakázkách zamítl návrh žalobkyně, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle ustanovení § 118 odst. 1 nebo 2 zákona o veřejných zakázkách.

[8] Dne 6. 3. 2012 obdržel žalovaný proti výše zmíněnému rozhodnutí rozklad žalobkyně. Žalovaný neshledal důvody pro postup podle ustanovení § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ve znění tehdy platném a účinném (dále jen „správní řád“) a v souladu s ustanovením § 88 odst. 1 správního řádu postoupil věc předsedovi žalovaného.

[9] Dne 29. 6. 2012 nabylo právní moci rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 27. 6. 2012, č. j. ÚOHS-R47/2012/VZ-9173/2012/310/IPs, kterým byl podaný rozklad na základě ustanovení § 152 odst. 5 písm. b) správního řádu zamítnut a rozhodnutí Úřadu

na ochranu hospodářské soutěže ze dne 23. 2. 2012, č. j. ÚOHS-S274/2011/VZ-17615/2011/520/JHI, potvrzeno.

III. Obsah žaloby

[10] V podané žalobě a jejím následném doplnění ze dne 1. 10. 2012, a to na výzvu soudu usnesením ze dne 11. 9. 2012, č. j. 31 Af 124/2012-35, žalobkyně namítala, že zadávací podmínka, kterou došlo k omezení počtu zájemců losováním na pět, byla nezákonná. Žalobkyně spatřovala protiprávnost této podmínky v nezákonném omezení hospodářské soutěže. Smyslem zadávacího řízení je ochrana hospodářské soutěže a volný pohyb služeb a zamezení korupce. Omezení počtu nabídek z patnácti na pět tak popírá jeden za základních principů práva veřejných zakázek. K tomu žalobkyně uvedla judikaturu Nejvyššího správního soudu, odkázala na evropské směrnice č. 2004/18/ES a 2004/17/ES a na aplikační příručku ke vzorovému zákonu UNCITRAL o zadávání zakázek na zboží, staveb a služeb (Model Law on Procurement of Goods, Construction and Services).

[11] Podle žalobkyně je omezení na pět účastníků možné, avšak omezeným počtem musí být zajištěna hospodářská soutěž pro konkrétní podmínky zakázky a trhu. Snížení počtu zájemců musí být (v duchu evropských směrnic, ale i českého zákona o veřejných zakázkách) odůvodněné zvláštní potřebou zadávacího řízení, např. tak velkým objemem prací, že by kontrola nabídek byla časově a finančně náročná. Počet vybraných zájemců musí zohledňovat nutnost zajištění přiměřené hospodářské soutěže. S ohledem na tehdejší situaci ve stavebnictví nebylo nutné omezovat soutěž z patnácti na pět uchazečů, a to zejména z důvodu běžně vysokých rozdílů mezi nabídkami konkurentů. Žalobkyně tedy tvrdila, že v daném případě neexistovaly objektivní důvody pro omezení počtu uchazečů na pět. A i kdyby existovaly, musel by být omezený počet uchazečů dostatečný pro hospodářskou soutěž, což počet pět z osmnácti rozhodně nebyl.

IV. Vyjádření žalovaného

[12] Žalovaný v písemném vyjádření k žalobě ze dne 3. 10. 2012 nejprve uvedl, že žalobkyně nijak nereflektuje skutečnost, že zákon stanoví minimální hranici pěti zájemců, přičemž nechává zcela na vůli zadavatele, jaký počet si v zadávací dokumentaci zvolí a jedinou povinností je zachovat minimální počet stanovený zákonem i směrnicí č. 2004/18/ES.

[13] Dále žalovaný uvádí, že žalobkyně napadá všechna zadávací řízení učiněná formou užšího řízení, ve kterých neuspěla. Žalovaný ovšem nemůže jít nad rámec zákona. Žalovaný odkazuje na prvostupňové i druhostupňové žalobou napadené rozhodnutí a navrhuje, aby soud žalobu zamítl.

V. Posouzení věci krajským soudem

[14] Žaloba byla podána v zákonné dvouměsíční lhůtě podle ustanovení § 72 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „soudní řád

správní“), osobou k tomu oprávněnou podle ustanovení § 65 odst. 1 soudního řádu správního a jde o žalobu přípustnou ve smyslu ustanovení § 65, § 68 a § 70 soudního řádu správního.

[15] Soud přezkoumal napadené rozhodnutí, vázán rozsahem a důvody, které žalobce uplatnil v žalobě (ustanovení § 75 odst. 2 soudního řádu správního). Při přezkoumání rozhodnutí vycházel ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování správních orgánů (§ 75 odst. 1 soudního řádu správního). Ve věci se dne 21. 5. 2014 konalo jednání, na kterém žalobce i žalovaný setrvali na svých původních vyjádřeních. Soud poté dospěl k závěru, že žaloba není důvodná.

[16] Žaloba obsahovala v podstatě jediný žalobní bod, a to porušení povinnosti zajistit řádnou soutěž v zadávacím řízení tím, že byl omezen počet uchazečů z patnácti jenom na pět.

[17] Při posuzování této námitky soud vycházel z ustanovení § 28 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách, podle kterého je veřejný zadavatel povinen vyzvat k podání nabídky nejméně 5 zájemců. Bylo-li veřejnému zadavateli podáno méně než 5 žádostí o účast v užším řízení nebo méně žádostí o účast, než veřejný zadavatel uvedl v oznámení užšího řízení, může vyzvat k podání nabídky všechny zájemce, kteří podali žádost o účast a prokázali splnění kvalifikace v požadovaném rozsahu. To platí i v případě, pokud splnění kvalifikace prokázalo méně než 5 zájemců.

[18] Veřejný zadavatel tedy byl oprávněn omezit počet dodavatelů, kteří podali žádost o účast a prokázali splnění kvalifikace, které vyzve k podání nabídky. Vždy však musel vyzvat nejméně 5 dodavatelů. Toto omezení počtu dodavatelů musí být uvedeno již v oznámení užšího řízení a veřejný zadavatel musí při omezení počtu dodavatelů postupovat v souladu s ustanovením § 61 zákona o veřejných zakázkách.

[19] Podle ustanovení § 61 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách může být objektivním kritériem pro omezení počtu zájemců rovněž náhodný výběr provedený losem, popřípadě kombinace objektivních kritérií a náhodného výběru losem. Losování provede veřejný zadavatel v souladu se zásadami uvedenými v § 6 zákona o veřejných zakázkách prostřednictvím mechanických, elektronickomechanických, elektronických nebo obdobných zařízení a za účasti notáře, který osvědčuje průběh losování. Účastnit se losování mají právo zájemci, kterých se výběr losem týká. O termínu losování je zadavatel písemně vyrozumí nejméně 5 dnů před losováním.

[20] Na základě jazykového výkladu ustanovení § 28 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách ve spojení s ustanovením § 61 odst. 4 téhož zákona soud dospěl k závěru, že zadavatel byl v oznámení užšího řízení oprávněn omezit okruh dodavatelů, které vyzve k podání nabídky, na počet 5 zájemců.

[21] Jelikož žalobkyně argumentovala účelem zákona o veřejných zakázkách a evropskými směrnici č. 2004/17/ES a 2004/18/ES, soud přistoupil také k teleologickému výkladu výše zmíněných ustanovení, neboť „jazykový výklad představuje toliko prvotní přiblížení se k aplikované právní normě, je východiskem pro objasnění a ujasnění si jejího smyslu a účelu (k čemuž slouží i řada dalších postupů, jako logický a systematický výklad, výklad *e ratione legis atd.*“ (srov. nálezy Ústavního soudu ze dne 28. 3. 2006, sp. zn. Pl. ÚS 42/03).

[22] Předně je třeba ovšem konstatovat, že rovněž žalovaný nevycházel pouze z jazykového výkladu, ale v prvostupňovém i druhostupňovém rozhodnutí se důkladně zabýval všemi

námitkami žalobkyně. Soud se přitom ztotožnil s argumentací žalovaného ohledně aplikace evropských směrnic a teleologického výkladu.

[23] Podle čl. 2 odst. 2 směrnice č. 2004/17/ES se působnost této směrnice vztahuje na zadavatele, kteří jsou veřejnými zadavateli nebo veřejnými podniky a vykonávají některou z činností uvedených v člancích 3 až 7, tedy na činnosti v oblasti plynu, tepla a elektřiny (čl. 3), v oblasti vodního hospodářství (čl. 4), v oblasti dopravy (čl. 5), v oblasti poštovních služeb (čl. 6) a v oblasti týkající se průzkumu nebo těžby ropy, zemního plynu, uhlí nebo jiných pevných paliv, jakož i přístavů a letišť (čl. 7), a pokud nejsou veřejnými zadavateli nebo veřejnými podniky, vykonávají jako jednu ze svých činností kteroukoli z těch, které jsou uvedeny v člancích 3 až 7, nebo více těchto činností a působí na základě zvláštních nebo výlučných práv udělených příslušným orgánem členského státu.

[24] Žalovaný správně dovodil, že směrnice č. 2004/17/ES se tedy vztahuje na postupy zadavatelů působících ve výše uvedených odvětvích; podle české terminologie jde o tzv. sektorové zadavatele, navíc v nadlimitních veřejných zakázkách. V daném případě ovšem šlo o veřejného zadavatele. Ani použití analogie, jak navrhovala žalobkyně, se soudu nejevilo jako vhodné z důvodu odlišnosti typu zakázky.

[25] Soud se rovněž zabýval směrnicí č. 2004/18/ES. Podle jejího čl. 44 bodu 3 platí, že v omezených řízeních, vyjednávacích řízeních se zveřejněním oznámení o zakázce a v soutěžním dialogu mohou veřejní zadavatelé omezit počet vhodných zájemců, které vyzvou k podání nabídky, vyjednávání nebo dialogu, za předpokladu, že je k dispozici dostatečný počet vhodných zájemců. Veřejní zadavatelé uvedou v oznámení o zakázce objektivní a nediskriminační kritéria nebo pravidla, která mají v úmyslu použít, minimální počet zájemců, které mají v úmyslu vyzvat a případně jejich maximální počet. V omezeném řízení je minimální počet pět. Ve vyjednávacím řízení se zveřejněním oznámení o zakázce a v soutěžním dialogu je minimální počet tři. V každém případě musí být počet vyzvaných zájemců dostatečný, aby zajistil skutečnou hospodářskou soutěž. Veřejní zadavatelé vyzvou takový počet zájemců, který je přinejmenším shodný s předem stanoveným minimálním počtem. Je-li počet zájemců, kteří splňují kritéria pro výběr a minimální úroveň způsobilosti, nižší než minimální počet, může veřejný zadavatel pokračovat v řízení tím, že vyzve jednoho nebo více zájemců, kteří mají požadované schopnosti. V této souvislosti nemůže veřejný zadavatel zapojit do stejného řízení jiné hospodářské subjekty, které nepožádaly o účast, ani zájemce, kteří nemají požadované schopnosti.

[26] Soud se tedy ztotožnil s právním názorem žalovaného, že český zákon o veřejných zakázkách není v rozporu se směrnicí č. 2004/18/ES, co se týče požadavků na druhy zadávacích řízení i možnosti zúžení počtu uchazečů.

[27] K obecným námitkám týkajícím se narušení hospodářské soutěže soud na závěr uvádí, že není sporu o významu principu transparentnosti a ochrany hospodářské soutěže při zadávání veřejných zakázek, nicméně rozsah povinností zadavatele je jasně dán zákonem. Soud neshledal, že by došlo k porušení ustanovení § 28 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách, a proto musel soud žalobu jako nedůvodnou zamítnout.

VI. Shrnutí a náklady řízení

[28] Při přezkumu žalobou napadeného rozhodnutí, jakož i řízení, které jeho vydání předcházelo, soud nezjistil, že by ze strany žalovaného, popř. předsedy žalovaného došlo k chybné aplikaci zákona o veřejných zakázkách. Naopak s žalobkyní uplatněnou argumentací se soud z důvodů uvedených shora neztotožnil. Soud dospěl k závěru, že žalobou napadené rozhodnutí předsedy žalovaného nelze označit za nezákonné, že nepřezkoumatelné ani vydané v rozporu s právními předpisy. Za tohoto stavu věci soudu nezbylo, než žalobu v souladu s ustanovením § 78 odst. 7 soudního řádu správního jako nedůvodnou zamítnout.

[29] Výrok o náhradě nákladů řízení ve vztahu mezi účastníky je odůvodněn ustanovením § 60 odst. 1 věta první soudního řádu správního, 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 účastníku, který ve věci úspěch neměl. Žalobce nebyl ve věci úspěšný, proto právo na náhradu nákladů řízení nemá, úspěšnému žalovanému pak žádné náklady nad rámec jeho jinak běžné administrativní činnosti nevznikly. Z těchto důvodů soud rozhodl tak, že žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení.

[30] Výrok o náhradě nákladů řízení osoby zúčastněné na řízení je odůvodněn ustanovením § 60 odst. 5 věty první soudního řádu správního, podle kterého osoba zúčastněná na řízení má právo na náhradu jen těch nákladů, které jí vznikly v souvislosti s plněním povinnosti, kterou jí soud uložil. V daném řízení soud osobám zúčastněným na řízení žádné povinnosti neuložil, a proto ani nemají právo na náhradu nákladů řízení. Soud zároveň neshledal důvody zvláštního zřetele hodné pro přiznání práva na náhradu dalších nákladů řízení podle ustanovení § 60 odst. 5 in fine soudního řádu správního.

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 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 21. května 2014

JUDr. Jaroslava Skoumalová
předsedkyně senátu