



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. Kateřiny Mrázové, Ph.D., v právní věci žalobce: **SAP ČR, spol. s r. o.**, se sídlem Praha 4, Vyskočilova 1481/4, zastoupeného JUDr. Richardem Gürlichem, Ph.D., advokátem se sídlem Praha 1, Politických vězňů 19, proti žalovanému **Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem tř. Kpt. Jaroše 7, Brno, o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 23. 12. 2011, č. j. ÚOHS-R74,75/2011/VZ-20728/2011/310/MMI,

t a k t o :

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

O d ů v o d n ě n í :

I. Vymezení věci

[1] Rozhodnutím ze dne 21. 3. 2011, č. j. ÚOHS-S336/2010/VZ-15782/2010/510/HOd, žalovaný shledal (výroky I. – IV. rozhodnutí), že zadavatel Státní zemědělský intervenční fond (dále též „zadavatel“ či „SZIF“) se v souvislosti s uzavřením smlouvy dne 20. 12. 2006 na plnění veřejné zakázky „*Dodávka služeb rozvoje a integrace informačních systémů platební agentury SZIF*“, smlouvy dne 21. 12. 2007 na plnění veřejné zakázky „*Dodávka*

služeb rozvoje a integrace informačních systémů Platební agentury SZIF“, smlouvy dne 19. 12. 2008 na plnění veřejné zakázky „*Dodávka služeb technické a aplikační podpory, rozvoje a integrace informačních systémů platební agentury SZIF pro rok 2009*“ a smlouvy dne 31. 12. 2009 na plnění veřejné zakázky „*Dodávka služeb technické a aplikační podpory, rozvoje a integrace informačních systémů platební agentury SZIF pro rok 2010*“, dopustil správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, a to tím, že v jednotlivých případech nedodržel postup stanovený v § 21 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách, když předmětné veřejné zakázky, na jejichž plnění posléze uzavřel smlouvy, zadal v jednacím řízení bez uveřejnění, aniž by k tomu byly splněny podmínky stanovené v § 23 citovaného zákona, přičemž tento postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a s vybraným uchazečem (žalobcem) uzavřel smlouvy na plnění těchto zakázek.

[2] Za spáchání těchto deliktů žalovaný dle § 120 odst. 2 písm. a) zákona o veřejných zakázkách udělil zadavateli pokutu ve výši 900 000 Kč (výrok V. rozhodnutí).

[3] Rozklady, podané proti tomuto rozhodnutí jednak zadavatelem, jednak žalobcem coby vybraným uchazečem, předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „předseda Úřadu“) zamítl rozhodnutím ze dne 9. 11. 2011, č.j. ÚOHS-R74,75/2011/VZ-17614/2011/310-ASc, a současně rozklady napadené rozhodnutí potvrdil.

[4] Následně pak předseda Úřadu nyní žalobou napadeným rozhodnutím ze dne 23. 12. 2011, č. j. ÚOHS-R74,75/2011/VZ-20728/2011/310/MMI, své předchozí rozhodnutí ze dne 9. 11. 2011 podle § 97 odst. 3 správního řádu změnil tak, že sice ve vztahu k výrokům I. – IV. rozhodnutí správního orgánu prvního stupně rozklady zamítl a rozhodnutí potvrdil, pokutu však stanovil ve výši 600 000 Kč.

II. Shrnutí argumentů obsažených v žalobě

[5] V žalobě, jíž brojil proti posledně zmiňovanému rozhodnutí předsedy Úřadu, žalobce v první řadě souhrnně konstatoval, že žalovaný zcela popřel splnění zákonných podmínek pro aplikaci tzv. jedacího řízení bez uveřejnění. Ve vztahu k těmto podmínkám ostatně nebyl dostatečně zjištěn skutkový stav věci, přičemž správní orgány nepřihlédly k důkazům navrženým účastníky správního řízení. Došlo též k nesprávnému výkladu použité judikatury. Vzhledem k nesrozumitelnosti částí odůvodnění jsou pak rozhodnutí správních orgánů nepřezkoumatelná.

[6] Základním předpokladem pro realizaci předmětných veřejných zakázek byly smlouvy uzavřené dne 29. 9. 2003 mezi žalobcem a Ministerstvem zemědělství, a to Licenční smlouva o poskytnutí oprávnění k výkonu práva užít počítačový program a smlouva o jeho údržbě, a dále Smlouva o dílo o implementaci počítačových programů a souvisejících služeb pro PA. Jejich předmětem bylo nejen dodání informačního systému SAP, nýbrž i jeho následná implementace pro systém Agrární platební agentury (informační systémy SZIF, dále též „IS SZIF“). IS SZIF představuje zcela unikátní autorské dílo, jehož jediným a výlučným autorem ve smyslu práv duševního vlastnictví, tedy zejména dle zákona č. 121/2000 Sb., o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů

(autorský zákon), je žalobce. Respektive je to žalobce, kdo disponuje univerzálními právy k předmětům duševního vlastnictví i v podobě softwaru SAP (vykonavatelem všech práv k softwaru SAP je jediný společník žalobce – německá společnost SAP AG).

[7] Licenční smlouvou a smlouvou o dílo byla založena tzv. výhradní práva žalobce zakládající zákonnou podmínku pro aplikaci jednacího řízení bez uveřejnění ve smyslu § 23 odst. 4 písm. a) zákona o veřejných zakázkách. Dle těchto smluv byla založena nevýhradní licence k užití IS SZIF ve prospěch zadavatele. Mezi ministerstvem a žalobcem bylo dohodnuto, že jakékoliv zásahy do díla jsou ve své podstatě možné pouze se souhlasem žalobce, což je v oblasti trhu s informačními a komunikačními technologiemi zcela standardní a legitimní smluvní podmínka směřující k ochraně práv duševního vlastnictví. Případný zásah do díla bez vědomí žalobce může v konečném důsledku způsobit nefunkčnost celého IS SZIF. Je tudíž vyloučeno, aby žalobce byl povinen garantovat funkčnost IS SZIF navzdory případným nekvalifikovaným a nahodilým zásahům třetích osob. Dohodou o postoupení a převzetí práv a povinností uzavřenou dne 4. 1. 2004 mezi ministerstvem, žalobcem a SZIF, došlo k postoupení práv a povinností ministerstva plynoucích z licenční smlouvy a ze smlouvy o dílo na SZIF, tedy včetně nevýhradní licence k IS SZIF. Bez tohoto postoupení by nevznikla příslušná majetková práva SZIF, jejichž prostřednictvím mohla být zajišťována správa IS SZIF. Od samého počátku nicméně platilo, že platební agentura byla vytvořena pro ministerstvo a teprve následně byla na SZIF delegována kompetence související s vedením platební agentury. Prostřednictvím platební agentury je garantováno vyplacení finančních prostředků z evropských zemědělských fondů v rámci Společné zemědělské politiky pro období 2007–2013 pro Českou republiku. Na základě těchto podmínek SZIF realizoval v letech 2007 až 2010 zadávací řízení formou jednacího řízení bez uveřejnění.

[8] Pro použití jednacího řízení bez uveřejnění byly splněny zákonné podmínky. V první řadě byla dána podmínka dle § 23 odst. 4 písm. a) zákona o veřejných zakázkách spočívající v nutnosti ochrany výhradních práv. Do této kategorie se standardně řadí práva autorská, respektive práva související s užíváním práv autorských. Z povahy plnění přezkoumávaných veřejných zakázek plyne, že do této kategorie spadají i práva související s užíváním IS SZIF. Rozsah autorskoprávních oprávnění je dán nejen smlouvami, ale plyne též přímo z autorského zákona.

[9] Závěry správních orgánů jsou v tomto ohledu nekonzistentní a nesrozumitelné. Správní orgány na jedné straně shledaly, že byly dány důvody plynoucí z ochrany autorských práv, na druhé straně však poukázaly na to, že předmětnou podmínku způsobil sám zadavatel svým předchozím jednáním. Nezákonnost jednání zadavatele tedy žalovaný spatřoval v tom, že zadavatel akceptoval zákonnou limitaci nakládání s předmětem práv duševního vlastnictví. Dle představy žalovaného měl zadavatel zcela vyloučit jakákoliv autorským zákonem chráněná práva žalobce coby autora IS SZIF a platební agentury, ať již majetková či osobnostní. Předseda Úřadu dokonce přímo popřel autorskoprávní ochranu. Tuzemská i evropská právní úprava zadávání veřejných zakázek přitom důvodně počítá s existencí výhradních práv, a pokud je tato zákonná podmínka dána, je zadavatel oprávněn aplikovat jednací řízení bez uveřejnění. Návodné postupy úřadu, jak autorská práva popřít, jsou naprosto zcestné. Jakákoliv smluvní limitace, kterou by se autor díla vzdal svých práv, je pro rozpor se zákonem neplatná.

[10] Aplikaci § 23 odst. 4 písm. a) zákona o veřejných zakázkách však svědčí též existence technických důvodů. Těmi je nutno rozumět faktickou schopnost konkrétního dodavatele technicky dodat, zavést a udržovat předmět plnění jednotlivých smluv o dílo na veřejné zakázky. Vzhledem k výhradní licenci žalobce bylo pro vymezené dotační období let 2007–2013 reálné převzetí projektu jinou osobou než žalobcem vyloučeno. Řádné zajištění dotačních prostředků by nebylo možno v příslušném rotačním období zajistit jinak, tedy jiným dodavatelem. Vybudovaný a úspěšně fungující IS SZIF byl výsledkem dlouhodobé správy a testování. Byl specificky vybudovaný pro čerpání dotačních prostředků v daném dotačním období. Představuje ve své podstatě know-how legitimně patřící žalobci. Faktická přenositelnost je silně vázána na specificky vybudovaný systém IS SZIF, který je zastřešen autorskoprávní ochranou.

[11] Žalobce, ale zejména pak zadavatel, již v průběhu správního řízení opakovaně zdůrazňovali, že realizace předmětných zakázek probíhala za komplikovaných podmínek s časovými limity, v návaznosti na poskytnutí dotací pro období let 2007–2013, v zájmu zachování příslušných akreditačních podmínek pro fungování platební agentury, s cílem dostat rozpočtovým možnostem dle schváleného státního rozpočtu, a při respektování zákonného institucionálního rámce SZIF.

[12] Řádné plnění akreditačních kritérií je podmíněno stálou a průběžnou funkčností existujícího IS SZIF. Tento systém byl přitom položen již na základě smlouvy o dílo z roku 2003 a byl připraven pro čerpání dotací toliko pro období 2007–2013. Změna dodavatele by tak vyžadovala dlouhodobé paralelní plnění, což je však z hlediska zákona o veřejných zakázkách nepřipustné. Nutno zdůraznit, že zadavatel v žádném ze svých vyjádření nevyločil existenci technických důvodů. S námitkami ohledně technických důvodů se správní orgány nevypořádaly.

[13] Pro realizaci předmětných zakázek v režimu jednacního řízení bez uveřejnění byly dále dány též podmínky ve smyslu § 23 odst. 4 písm. b) zákona o veřejných zakázkách, neboť se jednalo o krajně naléhavý případ. Zakázky byly prováděny za účelem řádného a plynulého čerpání a vyplacení finančních prostředků z evropských zemědělských fondů. Dotační projekt byl delegován na SZIF coby jedinou platební agenturu, aniž by SZIF mohl svou pozici ovlivnit. Rozhodnutí správního orgánů jsou v tomto ohledu nepřezkoumatelná. Nesprávnou je argumentace žalovaného, že zadavatel se dopustil porušení zákona o veřejných zakázkách tím, že pasivně přihlížel vzniku situace, kdy již nezbývalo než jednotlivé zakázky realizovat formou jednacního řízení bez uveřejnění. Tuto situaci totiž zadavatel nezpůsobil, neboť pouze převzal smluvní závazky, které nemohl ovlivnit.

[14] Správní orgány nedostatečně zjistily skutkový stav věci. Neposoudily skutečnosti rozhodné pro zjištění porušení zákonných podmínek pro aplikaci jednacního řízení bez uveřejnění. Nezabývaly se otázkou konsekvencí, za nichž byla jednotlivá práva a povinnosti Ministerstvem zemědělství postoupena na SZIF. Nepřihlédly též k důležitosti řádného fungování a redistribuce dotačních prostředků skrze platební agenturu. Z předložených obsáhlých podkladů se nezabývaly dokumentací související s akreditací potřebnou k jejímu fungování. Nedostatečné zjištění skutkového stavu pak mělo odraz v nepřezkoumatelnosti rozhodnutí. Předseda Úřadu ostatně v podstatné míře převzal závěry žalovaného z jeho předkládací zprávy. Vzhledem k míře nezákonnosti, s níž žalovaný přistoupil k hodnocení

veškerých důkazů, navrhl žalobce ve smyslu § 77 s. ř. s. o provedení a řádné zhodnocení důkazů předložených do správního spisu účastníky řízení.

[15] Nesprávný je též odkaz na rozsudek Vrchního soudu v Olomouci ze dne 5. 11. 2002, sp. zn. 2 A 3/2002, neboť tento rozsudek se týkal veřejných zakázek ohledně nájemních vztahů a výstavby bytů a infrastruktury a taktéž další skutkový stav byl zcela odlišný. V nyní projednávané věci byly veřejné zakázky realizovány z důvodu vytvoření IS SZIF a platební agentury představující autorské dílo, což dalo *ex lege* vzniknout autorskoprávní ochraně. Navíc výchozí stav byl založen zadavatelem zcela odlišným od SZIF. Jednalo se o plnění z důvodu existence výhradních práv a z důvodů technických, dále též šlo o zadání veřejné zakázky v krajně naléhavém případě. Ohrožení akreditace IS SZIF a platební agentury by představovalo kolaps čerpání dotačních prostředků pro Českou republiku.

[16] Z uvedených důvodů žalobce navrhl, aby soud rozhodnutí předsedy Úřadu, jakož i rozhodnutí žalovaného, zrušil.

III. Vyjádření žalovaného k žalobě

[17] Žalovaný ve vyjádření k žalobě uvedl, že podaná žaloba není přípustná. Jediným účinkem žalobou napadeného rozhodnutí je uložení sankce zadavateli, nikoli založení, změna, zrušení nebo závazné určení práv nebo povinností žalobce. Žalobce tak nemá aktivní legitimaci k podání žaloby. Jediným subjektem oprávněným k jejímu podání by byl sám sankcionovaný zadavatel, který však této možnosti nevyužil. Žalobce není k žalobě oprávněn ani podle § 65 odst. 2 s. ř. s. Z těchto důvodů žalovaný navrhl, aby soud žalobu odmítl podle § 46 odst. 1 písm. c) s. ř. s.

IV. Replika žalobce k vyjádření žalovaného

[18] Žalobce v reakci na vyjádření žalovaného v podání ze dne 17. 5. 2012 nad rámec argumentů obsažených již v žalobě uvedl, že není osobou zjevně neoprávněnou k podání žaloby. Ve správním řízení bylo rozhodováno o zadávacích řízeních, kterých se účastnil a na základě kterých došlo k uzavření smluv, ve kterých byl smluvní stranou. V řízení byl označen za účastníka. Otázka aktivní legitimace je přitom otázkou meritorní, tedy otázkou posouzení důvodnosti žaloby.

V. Jednání konané dne 25. 2. 2014

[19] Při jednání účastníci řízení argumentovali shodně s obsahem předešlých jejich písemných podání. Žalobce nenavrhoval provedení jiných důkazů než těch, které již byly obsaženy ve správním spisu a provedeny ve správním řízení. Tyto soud při rekapitulaci spisu řádně konstatoval.

VI. Posouzení věci soudem

[20] Soud shledal, že **žaloba není důvodná**.

[21] Soud se v první řadě zabýval tím, zda byla žaloba podána osobou oprávněnou (§ 65 odst. 1 s. ř. s.). Podle § 65 odst. 1 s. ř. s. má *žalobní legitimaci* ten, kdo tvrdí, že byl na svých právech zkrácen úkonem správního orgánu (v daném případě napadeným rozhodnutím předsedy žalovaného), jímž se zakládají, mění, ruší nebo závazně určují jeho práva nebo povinnosti. Aktivní žalobní legitimace podle § 65 odst. 1 s. ř. s., odlišně od legitimace podle § 65 odst. 2 s. ř. s., není vázána na postavení účastníka řízení před správním orgánem (před žalovaným) a je založena tvrzením o zkrácení na právech. Takové tvrzení je přitom ze žaloby zřetelně seznatelné; žalobce má za to, že žalovaný zasáhl do jeho právní sféry, a toto zasažení také konkrétně popisuje. Otázka, zda toto tvrzené zkrácení na právech je důvodné či nikoli, je otázkou důvodnosti žaloby, tedy otázkou samotného věcného přezkumu napadeného rozhodnutí. To, že žalobní legitimaci podle § 65 odst. 1 s. ř. s. nelze stavět do souvislosti výlučně s postavením žalobce coby účastníka správního řízení, v němž bylo napadené rozhodnutí vydáno, potvrdil i Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 22. 2. 2011, č. j. 2 Afs 4/2011-64, publ. pod č. 2260/2011 Sb. NSS (rozhodnutí Nejvyššího správního soudu jsou dostupná na www.nssoud.cz). Aktivní žalobní legitimace v řízení o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu podle § 65 s. ř. s. je dána vždy tehdy, pokud s ohledem na tvrzení žalobce není možné zjevně a jednoznačně konstatovat, že k zásahu do jeho právní sféry v žádném případě dojít nemohlo (viz usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 10. 2008, č. j. 8 As 47/2005-86, publ. pod č. 1764/2009 Sb. NSS); v nyní posuzované věci přitom takový závěr zjevně a jednoznačně bez bližšího zkoumání konstatovat nelze.

[22] Žaloba byla tedy podána osobou oprávněnou k jejímu podání podle § 65 odst. 1 s. ř. s. a zdejší soud nedovodil ani jiný důvod její nepřipustnosti.

[23] Při posuzování otázky *důvodnosti žaloby* (tedy toho, zda napadené rozhodnutí má být zrušeno, neboť skutečně zkrátilo žalobce na jeho právech, či zda má být žaloba zamítnuta), soud vyšel z následujících skutečností.

[24] Jak plyne z *Oznámení o zahájení správního řízení* ze dne 3. 9. 2010 a ze *Seznámení s novými skutečnostmi ve správním řízení* ze dne 10. 12. 2010, správní řízení žalovaný zahájil z moci úřední ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách zadavatelem (SZIF), a to v souvislosti s uzavřením smluv na plnění předmětných veřejných zakázek. Žalovaný s odkazem na § 23 odst. 4 písm. a) zákona o veřejných zakázkách konstatoval, že získal pochybnosti o splnění všech podmínek pro použití jednacímho řízení bez uveřejnění. Jako účastníky řízení podle § 116 zákona o veřejných zakázkách žalovaný označil zadavatele a žalobce coby vybraného uchazeče.

[25] Jak ovšem plyne z výše uvedeného, předmět zahájeného řízení o správním deliktu nezahrnoval přezkoumání rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky. Účastníkem tohoto řízení tedy měl být podle § 116 zákona o veřejných zakázkách [podle něhož je účastníkem řízení zadavatel a v řízení zahájeném na návrh též navrhovatel; je-li předmětem řízení přezkoumání rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky nebo rozhodnutí o výběru nejvhodnějšího návrhu, je účastníkem řízení též vybraný uchazeč nebo vybraný účastník

soutěže o návrh (s účinností od 1. 4. 2012 byla do citovaného ustanovení doplněna věta: „*V řízení o spáchání správního deliktu je účastníkem osoba podezřelá z jeho spáchání.*“) pouze zadavatel, nikoli žalobce jako vybraný uchazeč. Pouze v případě, že by předmětem řízení bylo přezkoumání rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky, byl by jeho účastníkem také žalobce. Tak tomu ovšem v daném případě nebylo.

[26] Pokud tedy žalovaný jednal se žalobcem jako s účastníkem správního řízení (o čemž nejsou pochybnosti), přiznal mu více práv, než mu v souladu se zákonem o veřejných zakázkách náleželo. Tato skutečnost, která nemá žádný vliv na výrok napadeného rozhodnutí, však ze žalobce účastníka správního řízení nečiní (k tomu viz např. rozsudek ze dne 4. 10. 2006, č. j. 2 As 35/2005-85, v němž Nejvyšší správní soud jasně uvedl, že ten, s kým správní orgán nesprávně jako s účastníkem řízení jednal, se účastníkem správního řízení nestal).

[27] Soud se tedy zabýval otázkou, zda se předmět správního řízení dotýkal práv žalobce či nikoli do té míry, že by rozhodnutím ve věci, které bylo žalovaným vedeno, byla založena, změněna, rušena, případně závazně určována jeho práva nebo povinnosti.

[28] Předmětem řízení (a následně i napadeného rozhodnutí ve věci) bylo posouzení, zda se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách porušením § 21 odst. 2 a § 23 téhož zákona, a to zadáním předmětných veřejných zakázek v jednacím řízení bez uveřejnění. Ve správním řízení, které vyústilo ve vydání napadeného rozhodnutí, tedy byl přezkoumáván postup zadavatele při výběru formy použitého zadávacího řízení. Výsledek těchto úvah žalovaného se pak promítl ve výroku rozhodnutí, kterým byl zadavatel shledán vinným správním deliktem. Rozhodováno bylo tedy o právech a povinnostech zadavatele (zda svým postupem v určité fázi porušil zákon o veřejných zakázkách či nikoli a zda se jeho porušením dopustil správního deliktu či nikoli). Jestliže tedy žalovaný rozhodoval o tom, zda zadavatel použil správnou formu zadávacího řízení, pak se toto přímo nedotýká práv a povinností žalobce; dovozením závěru, který se pak promítl v napadeném (a jemu předcházejícím prvostupňovém) rozhodnutí nebyla žalobci žádná jeho práva založena, změněna, odejmuta ani závazně určena. Ostatně o tom zcela svědčí též jednotlivé výroky rozhodnutí žalovaného, jednoznačně směřující vůči zadavateli.

[29] Jediné, čeho se předmět správního řízení a jeho výsledek, materializovaný v napadeném rozhodnutí, mohl ve vztahu k žalobci zprostředkovaně týkat, byla ta skutečnost, že v předmětných zadávacích řízeních, které byly zatíženy porušením zákona o veřejných zakázkách, žalobce uspěl coby vybraný uchazeč. To však není závěr, který by se mohl přímo dotknout sféry jeho subjektivních veřejných práv. Tím spíše za situace, kdy se žalobcem, jakožto vybraným uchazečem, byly již před zahájením správního řízení uzavřeny smlouvy na plnění dotčených veřejných zakázek.

[30] V této souvislosti soud pokládá za vhodné zdůraznit závěr, k němuž dospěl Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 29. 4. 2008, č. j. 5 As 50/2006-137, a sice že uchazeč v zadávacím řízení nemá žádné subjektivní veřejné právo na to, aby se stal vítězným uchazečem, kterému bude veřejná zakázka přidělena, ani žádné veřejné subjektivní právo na to, aby s ním byla uzavřena smlouva. Jediným garantovaným právem je právo na transparentní a nediskriminační postup zadavatele v zadávacím řízení při respektování

jednotlivých pravidel vyplývajících ze zákona o veřejných zakázkách a právo na nezávislý přezkum úkonů či rozhodnutí zadavatele, ovšem za podmínek stanovených tímto zákonem.

[31] Při posouzení dotčení žalobce na jeho právech v právě souzené věci je třeba odlišovat důsledky vyplývající z rozhodnutí žalovaného v případech, kdy je přezkoumáváno rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky, od důsledků vyplývajících z rozhodnutí žalovaného v případech, kdy jsou přezkoumávány jiné úkony zadavatele než jeho rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky.

[32] V případech, kdy zadavatel rozhodne o tom, kdo předložil nejvhodnější nabídku, dostává se vybraný uchazeč do postavení vítěze zadávacího řízení a legitimně očekává, že s ním, poskytne-li zadavateli součinnost, bude uzavřena smlouva na veřejnou zakázku. Je-li takové rozhodnutí zadavatele předmětem přezkumu, pak se žalovaný nutně autoritativně vyjadřuje k tomu, zda zadavatel postupoval zákonně, vybral-li jako nejvhodnější konkrétní nabídku. Závěry žalovaného v rámci takového přezkumu se tedy mohou týkat právě otázky, zda se příslušný uchazeč měl stát uchazečem vybraným či nikoli, a tedy právě tohoto vybraného uchazeče, v jehož prospěch již zadavatel v zadávacím řízení rozhodl, se takový závěr nutně přímo týká.

[33] Odlišně od právě uvedeného v případech, kdy jsou přezkoumávány jiné úkony zadavatele, tj. úkony předcházející jeho rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, se žalovaný k tomu, zda zadavatel postupoval zákonně, vybral-li jako nejvhodnější konkrétní nabídku konkrétního uchazeče, autoritativně nevyjadřuje. Žalovaný se v rámci takového přezkumu nezabývá otázkou, kdo se měl stát vítězným uchazečem, nýbrž zabývá se jednotlivými kroky zadavatele, při nichž měl zadavatel respektovat zásady uvedené v zákoně o veřejných zakázkách a jednotlivá pravidla předepsaná v zákoně o veřejných zakázkách pro příslušný druh zadávacího řízení tak, aby zajistil co nejširší, férovou a transparentní soutěž o veřejnou zakázku; tedy mimo jiné vůči všem uchazečům stejné a veřejné zakázce přiměřené podmínky, za nichž lze o získání veřejné zakázky soutěžit. Jednotlivých uchazečů se však závěry přezkumu žalovaného v těchto případech přímo netýkají – v žádném ohledu nemohou prolomit či zpochybnit postavení konkrétního uchazeče, v jakém se nachází po rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky.

[34] Byť tedy výsledek správního řízení před žalovaným v právě posuzované věci, který spočíval v závěru o porušení zákona o veřejných zakázkách zadavatelem, pro žalobce znamenal, že se stal vítězem zadávacích řízení, která byla zadána v rozporu se zákonem o veřejných zakázkách, neznamená toto rozhodnutí zásah do žádného jeho subjektivního veřejného práva. V daném případě navíc se žalobcem byly uzavřeny smlouvy na plnění předmětných veřejných zakázek. Zde je nutno zdůraznit, že výsledek správního řízení před žalovaným se mohl dotknout veřejných subjektivních práv samotného zadavatele, ten ovšem žalobu nepodal.

[35] Skutečnost, že přezkum jiných otázek postupu zadavatele v zadávacím řízení než jeho rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky nezasahuje žádné veřejné subjektivní právo žalobce coby vybraného uchazeče, je ostatně vyjádřena právě v § 116 zákona o veřejných zakázkách, které upravuje okruh účastníků řízení o přezkum úkonů zadavatele před žalovaným. Jak již uvedl soud výše, žalobce neměl být účastníkem tohoto správního řízení,

neboť předmětem správního řízení nebylo přezkoumání rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky. Žádných veřejných subjektivních práv žalobce se napadené rozhodnutí netýkalo a žalovaný se žalobcem jako s účastníkem správního řízení jednat neměl. Skutečnost, že se žalobcem fakticky jako s účastníkem správního řízení žalovaný jednal, z něj ovšem účastníka správního řízení nečiní, ani to neznamena, že by se v důsledku této skutečnosti napadené rozhodnutí žalobcových subjektivních veřejných práv dotýkalo.

[36] Ze shora uvedeného tedy zdejší soud dovozuje pro posouzení důvodnosti žaloby následující dva klíčové závěry:

a) žalobce nebyl podle § 116 zákona o veřejných zakázkách účastníkem správního řízení před žalovaným, přestože s ním žalovaný nesprávně jako s účastníkem správního řízení jednal;

b) žalobce nebyl a nemohl být závěry, k nimž žalovaný napadeným rozhodnutím dospěl [tedy že zadavatel porušil § 21 odst. 2 a § 23 zákona o veřejných zakázkách a spáchal tak správní delikt podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách], na žádném svém veřejném subjektivním právu přímo zkrácen, neboť žádného jeho subjektivního veřejného práva se tyto závěry žalovaného přímo nikterak nedotýkaly.

[37] Z pohledu otázky důvodnosti žaloby se tedy právě uvedené závěry nutně promítají následujícím způsobem.

[38] Jestliže žalobce namítl, že se žalovaný nevypořádal s námitkami účastníků řízení, že je napadené rozhodnutí nepřezkoumatelné a nesrozumitelné, a že žalovaný nedostatečně zjistil skutkový stav a řádně nevyhodnotil provedené důkazy, jedná se o námitky, které se týkají procesního postupu žalovaného ve správním řízení. Nebyl-li žalobce účastníkem správního řízení, nemohl se procesní postup žalovaného žalobcových práv nikterak dotknout, neboť žalobci práva účastníka řízení nesvědčila. Z tohoto důvodu nemůže být žaloba v této části důvodná.

[39] Pokud žalobce dále namítá, že se žalovaný při vydání napadeného rozhodnutí dopustil nezákonnosti, neboť nesprávně vyložil obsah § 23 zákona o veřejných zakázkách a aplikoval nesouvisející judikaturu, pak ani taková nezákonnost se žádného ze žalobcových subjektivních veřejných práv dotknout nemohla, neboť o žádném veřejném subjektivním právu žalobce, odlišně od veřejných subjektivních práv samotného zadavatele, rozhodováno nebylo. Žalobou tvrzeným způsobem tedy žalobce ani nemohl být na žádném svém veřejném subjektivním právu zkrácen, neboť žádnou přímou souvislost napadeného rozhodnutí se založením, změnou, zrušením ani závazným určením žádného žalobcova veřejného subjektivního práva nelze dovodit. V této souvislosti nelze přehlédnout, že žalobce v žalobě fakticky argumentuje „za zadavatele“.

[40] Ze shora uvedeného tedy plyne, že nic z toho, co žalobce žalovanému vytýkal, se ve sféře žalobce nemohlo nikterak negativně promítnout – nic z toho se nemohlo dotknout žádného žalobcova subjektivního veřejného práva. Zároveň k tomuto závěru bylo zapotřebí dospět až podrobnější argumentací, tj. skutečnost, že nic z toho, co je žalovanému v žalobě

vytýkáno, se ve sféře žalobce nemohlo nikterak negativně promítnout, nebyla bez podrobnějšího zkoumání zřejmá.

VII. Závěr a náklady řízení

[41] Na základě výše uvedeného soud shledal, že žaloba není důvodná. Jelikož v řízení nevyšly najevo ani žádné vady, k nimž musí soud přihlížet z úřední povinnosti, zamítl žalobu podle § 78 odst. 7 s. ř. s.

[42] 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.

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. února 2014

JUDr. Zuzana Bystřická, v. r.
předsedkyně senátu