



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Davida Rause, Ph.D. a soudců JUDr. Jany Kubenové a Mgr. Petra Šebka v právní věci **žalobce: SIVRES, a. s.**, se sídlem Železničářská 1234/79, Plzeň, zastoupeného Doc. JUDr. Ing. Radkem Jurčíkem, Ph.D., advokátem se sídlem Čápkova 44, Brno, proti **žalovanému: Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem třída Kpt. Jaroše 7, Brno, za účasti: STAEG, spol. s r. o., se sídlem Průmyslová 738/8F, Vyškov, zastoupené Mgr. Ondřejem Lakomým, advokátem se sídlem Kobližná 19, Brno, proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 22. 3. 2011, č. j. ÚOHS-R81,82/2010/VZ-1829/2011/310/EKu,

t a k t o :

- I. Žaloba s e z a m í t á.**
- II. Žalovanému s e 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 :

Žalobou podanou u Krajského soudu v Brně se žalobce domáhal zrušení výroku č. I. rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 22. 3. 2011, č. j. ÚOHS-R81,82/2010/VZ-1829/2011/310/EKu, jakož i výroku č. I. jemu předcházejícího rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 10. 6. 2010, č. j. ÚOHS-S8,11/2010/VZ-5502/2010/540/LZa.

I. Podstata věci

Výrokem č. I rozhodnutí ze dne 22. 3. 2011 předseda žalovaného zamítl rozklad a potvrdil rozhodnutí žalovaného ze dne 10. 6. 2010 a výrokem č. II. zastavil správní řízení o rozkladu společnosti Alfa – COM, s. r. o. Výrokem č. I. rozhodnutí ze dne 10. 6. 2010 žalovaný zastavil podle § 118 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, (dále jen „ZVZ“), správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele Správy vojenského bytového fondu Praha ve věci veřejné zakázky „Zajištění provozu vybraných energetických zařízení určených k výrobě a rozvodu tepla“.

Zadavatel uveřejnil oznámení o zadání předmětné zakázky, která byla zadávána formou otevřeného řízení, v informačním systému o veřejných zakázkách a v Úředním věstníku Evropské unie. V oznámení uvedl zadavatel CPV kód (společný slovník pro veřejné zakázky) 9839000-3 („Jiné služby“). Žalobce se do zadávacího řízení se svojí nabídkou nepřihlásil. V podaných námitkách a v návrhu k žalovanému pak uváděl, že se tak stalo proto, že zadavatel označil veřejnou zakázku nesprávným CPV kódem. Zadavatel jeho jako vítězného uchazeče vybral STAEG, spol. s r. o. (osobu na řízení zúčastněnou).

II. Shrnutí procesních stanovisek účastníků

Žalobce v žalobě namítá, že žalovaný porušil řádný procesní postup. Nevypořádal se totiž se všemi tvrzeními žalobce, které uplatnil v rozkladu proti prvostupňovému rozhodnutí. Pominul tvrzení, že vybraný dodavatel neměl referenční zakázky a nebyl tak kvalifikován, a nijak se nevypořádal ani se žalobcem předloženým znaleckým posudkem, z něhož plyne, že vybraný dodavatel neměl žádnou činnost v zahraničí a přitom předložil referenční zakázky ze Slovenské republiky. Žalovaný rovněž pominul předložené důkazy (informace z www.isvz.cz a přípis zaměstnance Evropské komise), kterými mělo být prokazováno, že jiní zadavatelé k vymezení téhož předmětu plnění zakázky používají odlišné CPV kódy, než „Jiné služby“. Žalovaný se nevypořádal ani s předloženým stanoviskem uznávaného právního odborníka dr. Kadečky. Z rozhodnutí není zřejmé, zda jím důkaz provedl či nikoli.

Z napadeného rozhodnutí nevyplývá, jaká je dřívější rozhodovací praxe žalovaného, a tedy z napadeného rozhodnutí nelze zjistit, zda žalovaný nepostupuje k jiným zadavatelům příznivěji než k žalobci, což by bylo porušením zásady rovnosti účastníků. Žalobce dále namítá, že nebyl coby účastník řízení o rozkladu včas vyrozuměn o provádění důkazů mimo ústní jednání. Věc nebyla žalovaným rozhodnuta ve stanovené lhůtě a žalovaný rovněž pochybil, pokud nerozhodl o návrhu na předběžné opatření ve lhůtě stanovené zákonem č. 500/2004 Sb., správní řád. Žalovaný neumožnil nahlédnout žalobci, resp. jeho zástupci do části správního spisu, který obsahoval kvalifikaci vybraného uchazeče. Žalobci to bylo umožněno až v řízení o rozkladu (proto nemohl důkaz o neexistenci a zfalšování referencí vítězného uchazeče předložit dříve).

Žalobcovou stěžejní námitkou pak je, že žalovaný nesprávně posoudil CPV kód (Common Procurement Vocabulary podle nařízení ES č. 2151/2003) předmětu plnění veřejné zakázky. Žalobce nesouhlasí s tím, že byl použit kód pro „Jiné služby“. Zadavatelem použitý kód neodpovídá oboru, řemeslu, třídě ani běžnému vymezení předmětu veřejné zakázky. Podle žalobce měl zadavatel k vymezení předmětu zakázky použít kódy pro „Správu majetku“, „Správu objektů“ nebo „Správu nemovitého majetku za odměnu nebo na základě smlouvy“. Tak ostatně jiní zadavatelé činí. Žalobce uvádí, že v důsledku nesprávně označeného předmětu veřejné zakázky nemohl podat nabídku, neboť nesleduje CPV kód „Jiné služby“. Žalobce nesouhlasí se závěrem žalovaného, že použitím obecněji vymezeného předmětu plnění nedošlo k omezení okruhu dodavatelů. Upozorňuje též na to, že kód „Jiné služby“ obsahuje toliko plnění: „Ladění hudebních nástrojů“, „Vyřazování zařízení z provozu“, „Stěhovací služby“, „Krejčovské služby“, „Čalounické služby“, „Zámečnické služby“. Nic z toho předmětem veřejné zakázky nebylo. Žalobce má za to, že nejednoznačným označením CPV kódu došlo k rozporu mezi oznámením o zakázce a zadávací dokumentací. Podle žalobce se tak jedná o neplatný právní úkon.

Žalobce poukázal na rozhodnutí žalovaného sp. zn. S079/2007, kde žalovaný akcentoval důležitost CPV klasifikace a uvedl, že chybné označení CPV může způsobit diskriminaci potenciálních uchazečů, zejména zahraničních, kteří právě z CPV kódu vycházejí. Podle žalobce tedy žalovaný v daném případě porušil zásadu předvídatelnosti.

Žalobce rovněž uvádí, že nařízení je přímo použitelným předpisem Evropského společenství a žalovaný se měl obrátit s dotazem na Evropskou komisi, což neučinil. Žalobce proto žádá soud, aby podal předběžnou otázku.

Podle žalobce zadavatel nesprávně a diskriminačně vymezil předmět veřejné zakázky, neboť centralizoval regionální veřejné zakázky (dříve zadávané samostatně v jednotlivých regionech) do jedné a porušil tak § 6 ZVZ. Tím, že neumožnil dílčí plnění, podstatně omezil hospodářskou soutěž, neboť vyloučil regionální poskytovatele služeb. Neurčitost zadávacího řízení shledává žalobce i v tom, že není zřejmé, z jakého množství paliva předaného zadavatelem poskytovateli má být požadované teplo vyrobeno.

Zadavatel pochybil, pokud nevyloučil vítězného dodavatele, který neměl řádné zadavatelem požadované reference a oprávnění k podnikání. Vítězný dodavatel měl toliko živnostenské oprávnění na správu a údržbu nemovitostí a předmětem zakázky byly i činnosti, které vyžadovaly koncesi (energetickou licenci), přesto jej zadavatel nevyloučil. Naopak vyloučil uchazeče Spectrum spol. s r. o. z toho důvodu, že neměl koncesní listinu, ale toliko živnostenské oprávnění na správu a údržbu nemovitostí (zde zadavatel aplikoval nerovný přístup a porušil § 6 ZVZ, neboť vítězného uchazeče z tohoto důvodu nevyloučil, přestože tak učinit měl a porušil tak § 60 ZVZ). Zadavatel porušil § 56 ZVZ, neboť byla podepsána smlouva s dodavatelem, který nesplňuje

kvalifikaci, neboť nepostačuje volná živnost, ale bylo třeba mít živnost koncesovanou nebo energetickou licenci. K tomu žalobce poukazuje na stanovisko dr. Kadečky a Ministerstva průmyslu a obchodu, které předložil ve správním řízení.

Zadavatel ani žalovaný nezodpověděl základní otázku, kdo fakticky vyrobí teplo v daném zadávacím řízení a co je výrobou tepla. Podle žalobce zadavatel nesplnil zákonnou podmínku pro přiznání nároku na vrácení daně. Žalobce zdůrazňuje, že je to obsluha tepelných zařízení, kdo vyrábí teplo, a tedy vybraný uchazeč, který měl proto disponovat příslušným oprávněním k podnikání podle živnostenského zákona a podle energetického zákona. V této otázce považuje žalobce napadené rozhodnutí za nepřezkoumatelné a nezákonné. Vítězný uchazeč podle žalobce nemá registrováno živnostenské oprávnění na území Slovenské republiky. Vítězný uchazeč měl být vyloučen též z toho důvodu, že nedoložil čestným prohlášením bezdlužnost výslovně vůči výběřčímu spotřební daně. Zadavatel pochybil i v tom, že se spokojil při prokazování obratu s čestným prohlášením vybraného uchazeče.

Podle žalobce zadavatel tím, že veřejná zakázka zahrnovala regiony Brno, Praha, Pardubice a Olomouc, porušil podmínku pro tvorbu ceny tepelné energie stanovenou v cenovém rozhodnutí Energetického regulačního úřadu, neboť při tvorbě ceny konečným odběratelům nebude schopen náklady vyfakturované uchazečem rozdělit na jednotlivé cenové lokality. Žalobce má za to, že v daném zadávacím řízení nelze zajistit řádné plnění smlouvy, a to z důvodu neurčitosti zadavatelem požadovaného plnění.

Zadavatel též nezákonně požadoval certifikát OHSAS 18001. Podle rozhodnutí Nejvyššího správního soudu sp. zn. 7 Afs 27/2007 nelze uvedený certifikát stanovit jako „jednu z obchodních podmínek“. Zadavatel rovněž nesprávně požadoval jak formu jistoty podle § 67 ZVZ, tak druhou „skrytou“ jistotu tím, že požadoval originál závazného příslibu banky o vystavení bankovní záruky za kvalitu díla po celou dobu trvání zakázky.

Žalobce žádá soud, aby věc posoudil ve vzájemných souvislostech ve vztahu k dalším dvěma „následujícím jednacím řízením bez uveřejnění“, která jsou částmi plnění původního otevřeného řízení. Podle žalobce zadavatel vědomě obchází ZVZ, neboť porušil zákaz zadávání předmětu veřejné zakázky ve druhém zadávacím řízení, aniž by bylo předchozí zadávací řízení zrušeno (§ 84 odst. 6 ZVZ).

Závěrem žalobce poukazuje na to, že vybraný uchazeč neuložil listinu do sbírky listin a porušil závazná pravidla hospodářského styku. Zadavatel v souvislosti se zadáním veřejné zakázky způsobil dalšímu uchazeči, který se umístil na druhém místě, škodu.

Žalobce proto navrhuje, aby soud výroky I. rozhodnutí žalovaného vydaná v prvním i druhém stupni správního řízení zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

Žalovaný s podanou žalobou nesouhlasí. Poukazuje zejména na to, že žalobce ve správním řízení navrhoval odlišné CPV kódy („Energetické služby“, „Služby v oblasti elektrické energie“, „Poradenství v oblasti energetické účinnosti topných zařízení budovy“), než ty, které uvádí v řízení před soudem. Podle žalovaného i z toho plyne, že zařazení předmětu veřejné zakázky pod jeden specifický CPV kód není bez výhrad možné. Žalovaný má za to, že daný případ byl hraniční a zadavatel tedy nepochybil. Pokud jde o nevyjádření se k některým důkazům, žalovaný poukazuje na to, že se se všemi důkazy řádně vypořádal. Domnívá se, že není třeba každé vyjádření k důkazu uvést tak, že se vztahuje ke konkrétnímu důkazu. Ve vztahu ke stanovisku dr. K. poukazuje na bod 35. napadeného rozhodnutí. Žalobu navrhuje zamítnout a na svém procesním stanovisku setrval po celou dobu řízení před soudem.

Žalobce na svých závěrech setrval i v podané replice, přičemž některé myšlenky více rozvedl. Poukázal na netransparentnost zadávacího řízení a porušení právní jistoty, neboť se žalovaný v rozhodnutí ze dne 23. 5. 2007, sp. zn. S079/2007-08459/2007/530-BM, k CPV kódům vyjádřil odlišně, než v daném případě.

Ve věci se vyjádřila i osoba na řízení zúčastněná, která navrhla žalobu zamítnout.

III. Posouzení věci

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

Soud napadené rozhodnutí přezkoumal v mezích žalobních bodů (§ 75 odst. 2 s. ř. s.) a shledal, že žaloba není důvodná.

Soud předně vyšel z toho, že se žalobce zadávacího řízení jako uchazeč neúčastnil. To tvrdí jak žalobce, tak žalovaný a ani ze správního spisu neplyne, že by tomu tak být nemělo. Žalobce v žalobě namítá, že se do zadávacího řízení nemohl přihlásit, neboť zadavatel pro předmět veřejné zakázky uvedl nesprávný CPV kód a žalobce, který zakázky vyhledává podle tohoto kódu, nezjistil, co je předmětem plnění zakázky.

Ze spisu vyplynulo, že zadavatel Správa vojenského bytového fondu Praha uveřejnil v informačním systému o veřejných zakázkách dne 18. 9. 2009 pod ev. č. 60036357 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 22. 9. 2009 pod ev. č. 2009/S182-261969 oznámení otevřeného řízení podle § 27 ZVZ, a to za účelem zadání veřejné zakázky s názvem „Zajištění provozu vybraných energetických zařízení určených k výrobě a rozvodu tepla“. Jako CPV kód zadavatel uvedl 98390000-3, resp. 98390000 („Jiné služby“).

Žalobce podal k žalovanému návrh na přezkoumání úkonů zadavatele, neboť zadavatel nevyhověl jím podaným námitkám. Ty směřovaly proti CPV kódu 98390000-3 „Jiné služby“, který zadavatel použil, neboť tento nesprávný kód

způsobil, že žalobce nezjistil oznámení o zadání veřejné zakázky včas, a proto se soutěže nezúčastnil. V návrhu uváděl vhodnější CPV kódy (např. kódy č. 71314000-2 „Energetické služby“, č. 71314000-3 „Služby v oblasti elektrické energie“, č. 71314310-8 „Poradenství v oblasti energetické účinnosti topných zařízení budovy“, č. 71314200-4 „Správní služby při zabezpečování energie“ nebo č. 09300000-2 „Elektrická energie, vytápění, solární a jaderná energie“). Žalovaný a následně jeho předseda však dospěli k závěru, že neexistuje žádný CPV kód, který by plně vystihoval předmět plnění veřejné zakázky tak, jak byl vymezen v zadávacích podmínkách. Přestože předseda žalovaného připustil, že by zadavatel mohl použít kód jiný, kterým by se poptávanému předmětu plnění mohl přiblížit více, dospěl k závěru, že zadavatel použitím kódu „Jiné služby“ nepochybil. Veřejná zakázka byla určena pro poměrně široký okruh dodavatelů, a to nejen dodavatelů, kteří podnikají v oblasti výroby a rozvodu tepelné energie, a proto bylo ve svém důsledku pro dodavatele výhodnější, byl-li předmět plnění zařazen do méně specializované kategorie služeb, jejichž výkon není podmíněn zvláštními odbornými předpoklady. Podle předsedy žalovaného tedy nedošlo k omezení okruhu potencionálních uchazečů o veřejnou zakázku a naopak účast v zadávacím řízení byla umožněna širšímu okruhu dodavatelů. Předseda žalovaného uzavřel s tím, že zadavatel neporušil § 47 ZVZ; poukázal též na to, že žádný ze žalobcem navržených kódů nevystihuje předmět plnění veřejné zakázky o nic výstižněji, navíc s ohledem na jejich specifickou a méně běžnou zaměření mohly k omezení okruhu potenciálních dodavatelů vést spíše, než podřazení poptávaných služeb pod obecnější kategorii „Jiné služby“.

Soud považuje za potřebné nejprve uvést, že za této situace, kdy se žalobce zadávacího řízení neúčastnil, je oprávněn směřovat svoje věcné námitky jen proti důvodům, pro které se do zadávacího řízení se svojí nabídkou nepřihlásil. Toliko tvrzenou nezákonností, která mu znemožnila se do zadávacího řízení přihlásit (tj. nesprávným vymezením CPV kódu), může být totiž dotčen ve svých subjektivních právech. Neúčastnil-li se zadávacího řízení, nemohl již být žádnými dalšími postupy zadavatele učiněnými v zadávacím řízení jakkoli ve svých právech zasažen. Zjednodušeně řečeno, pokud se žalobce do zadávacího řízení vůbec nepřihlásil, mohl se jeho veřejných subjektivních práv dotknout toliko postup zadavatele učiněný při oznámení zahájení zadávacího řízení, v důsledku něhož se do zadávacího řízení nepřihlásil. Naopak nijak se ho nemohly dotknout kroky, které zadavatel učinil poté v zadávacím řízení, nebo ty kroky, které sice učinil předtím, nicméně se v žalobcově právní sféře nijak nemohly promítnout. Soud je tedy oprávněn k žalobcově žalobě přezkoumat toliko namítané nesprávné vymezení CPV kódu a procesní námitky, které se k tomuto vztahují.

K právě uvedenému závěru soud dospívá na základě § 2 s.ř.s., podle něhož poskytují soudy ve správním soudnictví ochranu veřejným subjektivním právům fyzických i právnických osob způsobem a za podmínek stanovených s.ř.s. Samotná žalobní legitimace v řízení o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu, jíž je mimo jiné determinována i možnost soudu přiznat žalobci příslušnou právní ochranu v rámci správního soudnictví, je pak podle § 65 s.ř.s. vázána na tvrzení ohledně založení, změny, zrušení nebo závazného určení (veřejných subjektivních) práv a povinností.

Prolomení tohoto pravidla je pak podáváno výlučně pro zvláštní případy žalob k ochraně veřejného zájmu (§ 66 s.ř.s.). Soud tu nemůže být pokládán za obecného protektora postupu zadavatele v rámci zadávacího řízení, ale toliko za protektora veřejných subjektivních práv svědčících v souvislosti se zadávacím řízením žalobci. Z tohoto důvodu tedy i kdyby soud konstatoval, že se žalovaný dopustil pochybení souvisejícího s přezkumem zadavatelova postupu uskutečněného po oznámení zadávacího řízení (tedy v zadávacím řízení, jehož se žalobce neúčastnil), resp. zadavatelova postupu nijak nesouvisejícího s tím, že se žalobce do zadávacího řízení nepřihlásil, nemohl by napadené rozhodnutí zrušit. Právě pospané pojetí ochrany potvrdil i Nejvyšší správní soud ve svém rozhodnutí ve věci sp. zn. 7 Afs 27/2007.

Žalobce předně namítá řadu procesních námitek.

III.a)

Žalobce předně namítá, že se žalovaný nevypořádal se všemi jeho tvrzeními uplatněnými v rozkladu.

Pokud jde o tvrzení, že se předseda žalovaného nedostatečně vyjádřil k tomu, že vybraný dodavatel neměl referenční zakázky a nevypořádal se ani se žalobcem předloženým znaleckým posudkem, z něhož plyne, že vybraný dodavatel neměl žádnou činnost v zahraničí, jedná se o námitky, které není namístě s ohledem na výše uvedené posuzovat. I kdyby byly tyto námitky shledány důvodnými, vztahují se opomenuté důkazy i nedostatečně vypořádaná tvrzení k postupu zadavatele v těch částech zadávacího řízení, kterých se žalobce již neúčastnil. Případné porušení procesních předpisů by tak nemohlo mít vliv na zákonnost rozhodnutí ve vztahu k žalobci a tedy jeho veřejných subjektivních práv by se nemohlo dotknout.

III.b)

Žalobce dále namítá, že předseda žalovaného pominul předložené důkazy (informace z www.isvz.cz a přípis zaměstnance Evropské komise), kterými mělo být prokazováno, že jiní zadavatelé k vymezení téhož předmětu plnění zakázky používají odlišné CPV kódy než „Jiné služby“ a nevypořádal se s předloženým stanoviskem dr. Kadečky. Z rozhodnutí podle žalobce není zřejmé, zda jím důkaz provedl či nikoli.

Ze správního spisu vyplynulo, že žalobce v rozkladu i jeho doplněních poukazoval na nesprávné posouzení vymezení CPV kódu a svůj závěr podpíral mj. tvrzením, že jiní zadavatelé (jmenovitě uvedl Statutární město České Budějovice a Českou správu sociálního zabezpečení) používají u obdobných veřejných zakázek CPV kódy „Správa majetku“, „Správa budov“ nebo „Správa nemovitého majetku za odměnu nebo na základě smlouvy“. Žádný důkazní návrh ve vztahu k tomuto svému tvrzení však výslovně neučinil. Jinak tomu je ve vztahu ke sdělení zaměstnance Evropské komise a vyjádření dr. K., které k doplnění rozkladu doložil a k důkazu navrhoval.

V napadeném rozhodnutí se přitom předseda žalovaného explicitně vyjadřuje toliko ke sdělení pracovníka Evropské komise. V bodě 38. rozhodnutí uvádí, že se k závěru tohoto pracovníka nepřiklání.

Pokud jde o neprovedení důkazu výpisem z informačního systému o veřejných zakázkách, neshledal soud na straně žalovaného žádné pochybení. Žalobce žádný takový důkaz nepředkládal ani nenavrhoval a za situace, kdy žalovaný závěr o tom, že zadavatel nepochybil při stanovení CPV kódu, přezkoumatelně odůvodnil, nebylo třeba, aby toto žalobcovo tvrzení žalovaný důkazně vyvracel či naopak podporoval. Správní orgán je totiž povinen provádět toliko ty důkazy, které jsou potřebné ke zjištění stavu věci (§ 52 správního řádu). Vytknout by žalovanému soud mohl toliko to, že se k tomuto žalobcovo tvrzení nijak nevyjádřil. To však žalobce nenamítá a s ohledem na to, že se jedná toliko o doplňkovou argumentaci k otázce vymezení CPV kódů, kterou žalovaný podrobně řeší (v bodech 28., 29. a 30. rozhodnutí), nezpůsobuje toto pochybení ani nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí. Názor žalovaného na vymezení CPV kódu je totiž z rozhodnutí zřejmý.

Pokud jde o přípis pracovníka Evropské komise, je z rozhodnutí zřejmé, že jej předseda žalovaného při svém rozhodování zohledňoval, neboť uvádí, že se s názorem tohoto pracovníka neztotožnil. Aniž by tedy bylo z rozhodnutí nebo ze spisu zřejmé, že tímto přípisem prováděl důkaz ve smyslu § 51 správního řádu, je nepochybné, že jím důkaz mimo ústní jednání provedl, neboť jiný procesní postup, jak by se žalovaný řádně s obsahem stanoviska seznámil a vyjádřil se k němu tak, jako učinil v daném případě, nepřipadá v úvahu. Nelze tedy souhlasit se žalobcem, že předseda žalovaného tento důkaz pominul.

Se žalobcem je však třeba souhlasit v tom, že předseda žalovaného porušil § 51 odst. 2 správního řádu, neboť žalobce nevyrozuměl o provádění dokazování mimo jednání. Podle tohoto ustanovení o provádění důkazů mimo ústní jednání musí být účastníci včas vyrozuměni, nehrozí-li nebezpečí z prodlení. Tuto povinnost nemá správní orgán vůči účastníkovi, který se vzdal práva účasti při dokazování.

Z obsahu správního spisu přitom nevyplynulo, že by předseda žalovaného účastníky o provádění dokazování vyrozuměl. Je tedy třeba uzavřít, že předseda žalovaného porušil § 51 správního řádu. Toto jeho pochybení však v daném případě nemohlo mít vliv na zákonnost napadeného rozhodnutí. Smyslem uvedeného ustanovení totiž nepochybně je, aby se účastníci správního řízení mohli s důkazy, které jsou prováděny mimo ústní jednání, řádně seznámit a případně se k nim vyjádřit. V daném případě se jednalo o důkaz navržený žalobcem a ten tedy byl s jeho obsahem velice dobře seznámen a své vyjádření k němu podal již v podaném doplnění rozkladu. Pokud se pak nedozvěděl o tom, že bude tímto přípisem prováděn důkaz, nijak se to nemohlo dotknout jeho práv.

Pokud jde o odborné stanovisko dr. Kadečky, tak to je v napadeném rozhodnutí zmíněno toliko v rekapitulační části. V části rozhodnutí, kde jsou vypořádávány námitky žalobce, již explicitně vyjádřeno není. Soud má přitom za to, že pokud

žalobce určitý důkazní návrh učiní, je povinností správního orgánu se k takovému důkaznímu návrhu vyjádřit. Buď jej řádně provede a nebo uvede důvody, proč nepovažuje za potřebné takový důkaz provádět. V daném případě předseda žalovaného nic takového neučinil a je tedy zřejmé, že pochybil. Na soudu nyní je, aby posoudil, zda toto jeho pochybení mohlo mít vliv na zákonnost napadeného rozhodnutí.

Soud proto provedl důkaz odborným stanoviskem dr. Kadečky, které si nechala vyhotovit společnost ERDING, a. s., a které žalobce předložil ve správním řízení. Podstatnou pro danou věc je toliko část stanoviska, která se týká vymezení CPV kódů (str. 20 a 21 stanoviska). Z této části stanoviska plyne, že dr. Kadečka souhlasí se žalobcem v tom, že zadavatel měl zakázku spočívající zejména v obsluze tepelných zařízení (zdrojů tepelné energie) označit jiným CPV kódem než „Jiné služby“, neboť tento kód není příslušný. Podle dr. K. měl zadavatel označit předmět zakázky konkrétním kódem, i kdyby měl kódů použít více.

Uvedené odborné stanovisko tedy obsahuje shodný názor na nesprávné označení CPV kódu, jako prezentuje od začátku správního řízení žalobce (tento závěr je ostatně i předvídatelný, neboť se jedná o důkazní prostředek navržený žalobcem). Předložené odborné stanovisko tedy podle názoru soudu nelze chápat jako zcela nezávislé odborné posouzení, nýbrž je třeba na něho spíše nahlížet jako na prohloubení žalobcovy argumentace. Je to totiž zpravidla žalobce (případně jemu spřátelená osoba), kdo si stanovisko nechá vyhotovit a za jeho zpracování také zaplatí. Pokud je pak žalobce v řízení předloží, je zcela zřejmé, že bude jeho argumentaci podporovat. V daném případě z odborného stanoviska nevyplývá na podporu žalobcovy závěru o nesprávném označení CPV kódu žádná další argumentace, než ta, kterou používá žalobce ve svém rozkladu. Za tohoto stavu má soud za to, že neprovedení důkazu tímto stanoviskem nemohlo mít vliv na zákonnost napadeného rozhodnutí, neboť i kdyby žalovaný důkaz stanoviskem provedl, nezjistil by nic, co by jeho názor na danou problematiku mohlo změnit. Samotná skutečnost, že je ve stanovisku vyjádřen názor renomovaného odborníka, jak uvádí žalobce, není v případě předsedy žalovaného dostatečným důvodem pro to, aby svůj názor změnil. To jednoznačně dokazuje jeho postoj k názoru vyjádřenému v přípise pracovníka Evropské komise, kterého lze jistě v dané oblasti za odborníka rovněž považovat. Ostatně i žalobcová advokáta lze nepochybně za renomovaného odborníka na poli veřejných zakázek považovat a ani jeho názor, argumentačně mnohem více propracovaný, žalovaného nepřesvědčil. Ani tato procesní vada tedy nemůže být důvodem pro zrušení napadeného rozhodnutí.

III.c)

Podle žalobce žalovaný též pochybil, pokud neumožnil nahlédnout žalobci, resp. jeho zástupci do části správního spisu, který obsahoval kvalifikaci vybraného uchazeče. Žalobci to bylo umožněno až v řízení o rozkladu (proto nemohl důkaz o neexistenci a zfalšování referencí vítězného uchazeče předložit dříve). Touto námitkou se soud z důvodu procesní ekonomie nezabýval. Jedná se totiž o namítané procesní porušení, které se vztahuje k otázce referencí vítězného uchazeče, a tedy k fázi zadávacího řízení, která se nemohla práv žalobce jakkoli dotknout. Vzhledem

k tomu by ani případná shledaná nezákonnost v postupu žalovaného nemohla být důvodem pro zrušení napadeného rozhodnutí.

III.d)

Žalobce dále namítá, že žalovaný nerozhodl v zákonem stanovené lhůtě o návrhu na předběžné opatření a ani o samotném věcném návrhu.

Pokud jde o dodržení lhůty k vydání rozhodnutí ve věci, je třeba uvést, že zdejší soud již dříve dospěl k závěru, že je v případě agendy přezkumu podle ZVZ jak ve vztahu k typovým agendám, v nichž správní orgány postupují podle správního řádu, tak ve vztahu k věcné problematice zadávání veřejných zakázek, splněna podmínka podle § 71 odst. 3 správního řádu, a sice že jde o zvláště složitý případ (např. ve svém rozsudku ze dne 19. 1. 2012, sp. zn. 62 Af 72/2010). Žalovaný tedy měl na rozhodnutí 60 dnů.

Tato lhůta pro vydání rozhodnutí ve věci je však obecně lhůtou pořádkovou, jejíž nedodržení nevyvolává ve vztahu k rozhodnutí vydanému ve správním řízení jakékoli přímé negativní následky (např. v podobě nezákonnosti rozhodnutí). V daném případě navíc žalobce neuvádí, v čem konkrétně by se mělo případné nedodržení lhůty odrazit na jeho právech a nadto ani soud nedovojuje, že by nedodržení pořádkové lhůty pro rozhodnutí mělo být považováno za porušení procesních práv žalobce natolik vážným způsobem, že by mělo atakovat zákonnost napadeného rozhodnutí. Ani případné nedodržení lhůty pro rozhodnutí tedy nemůže mít jakýkoli vliv na zákonnost napadeného rozhodnutí. Soud pouze dodává, že k zajištění rychlosti a efektivnosti správního rozhodování (a tedy i rozhodování v zákonem stanovených lhůtách) slouží odlišné instituty, než žaloba podle § 65 s. ř. s.

Pokud tedy nedodržení lhůty k vydání správního rozhodnutí ve věci nemůže nijak ovlivnit zákonnost tohoto rozhodnutí, tím spíše tak nemůže učinit ani případné nedodržení lhůty pro vydání předběžného opatření. Vzhledem k tomu se soud nezabýval tím, zda žalovaný tyto lhůty respektoval či nikoli, neboť ani případné jejich nerespektování nemůže mít jakýkoli vliv na zákonnost napadeného rozhodnutí.

III.e)

Žalobce dále namítá, že z napadeného rozhodnutí nevyplývá, jaká je dřívější rozhodovací praxe žalovaného.

V odůvodnění napadeného rozhodnutí soud skutečně neshledal, že by předseda žalovaného na některé svoje předchozí rozhodnutí v obdobné věci odkazoval.

Podle § 68 odst. 3 správního řádu se v odůvodnění rozhodnutí uvedou důvody výroku nebo výroků rozhodnutí, podklady pro jeho vydání, úvahy, kterými se správní orgán řídil při jejich hodnocení a při výkladu právních předpisů, a informace o tom, jak se správní orgán vypořádal s návrhy a námitkami účastníků a s jejich vyjádřením k podkladům rozhodnutí. Pokud jde obecně o odkazy na dřívější rozhodovací praxi, ta sice může prospívat přesvědčivosti rozhodnutí žalovaného, absence výslovných

odkazů na dřívější rozhodování žalovaného, aniž by tím žalovaný reagoval na konkrétní argumenty žalobce poukazující na konkrétní závěry obsažené v jeho dřívější rozhodovací praxi, však nemůže být považována za vadu, která by vyvolávala nezákonnost napadeného rozhodnutí.

Rozhodnutí vydané ve správním řízení musí být pochopitelně v souladu s dřívější rozhodovací praxí správního orgánu, tím spíše, je-li dřívější praxe opřena o dlouhodobý a konstantní výklad příslušných právních norem, neboť jen tak lze naplnit zásadu legitimního očekávání účastníka správního řízení, že s ním bude v obdobných případech nakládáno obdobným způsobem, nicméně ze žádného ustanovení žádného právního předpisu neplyne, že by odkazy na dřívější rozhodovací praxi byly vždy povinnou součástí rozhodnutí správních orgánů. Rozhodnutí musí být přesvědčivé, toho se však automaticky nedosahuje výčtem dřívějších rozhodnutí správního orgánu. Soud tedy neshledal, že by žalovaný, případně jeho předseda pochybil, jestliže se výslovně nevyjádřil ke své předchozí rozhodovací praxi.

Pokud žalobce namítá, že se žalovaný odchýlil od svého rozhodnutí ze dne 23. 5. 2007, č. j. S079/2007-08459/2007/530-BM, jehož podstatné a údajně sporné pasáže cituje v žalobě a replice, nic takového soud neshledal.

I v napadeném rozhodnutí totiž předseda žalovaného akcentoval § 47 ZVZ i smysl CPV kódů shodně jako v rozhodnutí sp. zn. S079/2007. V obou rozhodnutích totiž zdůraznil, že dle § 47 ZVZ „*má zadavatel povinnost při vymezení předmětu veřejné zakázky v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení použít klasifikaci zboží, služeb a stavebních prací podle referenční klasifikace platné pro veřejné zakázky na základě přímo použitelného předpisu Evropských společenství. Smyslem této referenční klasifikace je nejen popis předmětu veřejné zakázky, ale i sjednocení klasifikace, která umožňuje dodavatelům z různých zemí se snadněji orientovat v zadávacích řízeních uveřejněných nejen v informačním systému veřejných zakázek ale především v Úředním věstníku Evropské unie. Cílem uvedení klasifikace veřejné zakázky dle CPV kódů je identifikace veřejné zakázky dodavatelem, který má tak možnost posoudit, zda daná veřejná zakázka spadá do jeho zájmové oblasti a zda má zpracovat nabídku. Tato klasifikace je základním údajem pro vyhledávání relevantních veřejných zakázek, a proto by měl CPV kód maximálně odpovídat předmětu veřejné zakázky. Chybná klasifikace veřejné zakázky tak může mít za následek diskriminaci potenciálních uchazečů, kteří byli uvedeni v omyl právě chybným CPV kódem, přičemž u zahraničních dodavatelů je jediným srozumitelným a rozlišujícím vodítkem v databázi veřejných zakázek právě tento CPV kód.*“

Pokud pak s ohledem na odlišnou skutkovou situaci (odlišné vymezení předmětu plnění obou veřejných zakázek) dospěl žalovaný k odlišným závěrům, nejedná se o porušení zásady předvídatelnosti správního rozhodování. Jak vyplynulo ze žalobcem citovaných částí rozhodnutí, ve věci sp. zn. S079/2007 žalovaný dovedl porušení § 47 ZVZ, neboť zadavatel ve vztahu k zakázce, jejímž předmětem bylo nakládání s vytríděnými složkami z komunálního odpadu, uvedl CPV kód „Úklidové práce“, namísto kódu, který by se vztahoval k nakládání s vytríděným odpadem (uvedl

také několik kódů, které by připadaly v úvahu). V tomto případě tedy zadavatel nesprávně označil předmět plnění veřejné zakázky. Naopak v případě právě posuzovaném byla situace odlišná, neboť žalovaný dospěl k závěru, že kód použitý zadavatelem „Jiné služby“ na předmět plnění veřejné zakázky použit lze, neboť žádný z CPV kódů na předmět plnění veřejné zakázky přímo nedopadá.

Soud tedy uzavírá, že předseda žalovaného sice procesně pochybil, nicméně žádná z procesních vad nebyla takové intenzity, že by mohla atakovat zákonnost napadeného rozhodnutí.

III.f)

Ztotožnění se zdejší soudem se závěry i s podstatnými důvody, jak je podal žalovaný, je již součástí hmotněprávního posouzení věci. Ani v něm zdejší soud neshledal pochybení, jež by mělo vyvolávat nezákonnost napadeného rozhodnutí a jež by mělo být důvodem ke zrušení napadeného rozhodnutí.

Klíčovou námitkou (a jak soud poukázal výše, v daném případě také jedinou, kterou je soud oprávněn se zabývat) je námitka, že žalovaný nesprávně posoudil vymezený CPV kód předmětu plnění veřejné zakázky. S touto námitkou se však soud neztotožnil a naopak souhlasí se závěry uvedenými v napadeném rozhodnutí předsedy žalovaného.

Při posouzení zákonnosti tohoto závěru vyšel soud ze znění § 47 ZVZ a smyslu CPV klasifikace předmětu veřejné zakázky. Podle § 47 ZVZ má zadavatel „*povinnost při vymezení předmětu veřejné zakázky v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení použít klasifikaci zboží, služeb a stavebních prací podle referenční klasifikace platné pro veřejné zakázky na základě přímo použitelného předpisu Evropských společenství*“. Tímto předpisem je nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 2195/2002, ve znění nařízení Komise (ES) č. 2151/2003. Uvedená klasifikace je pomocným nástrojem k vymezení předmětu veřejné zakázky a slouží jednak k účelům statistickým a jednak k podpoře vnitřního trhu, neboť umožňuje všem dodavatelům z různých členských států snadnou orientaci v zadávacích řízeních uveřejněných především v Úředním věstníku Evropské unie.

Přestože je třeba se žalobcem souhlasit v tom, že tato jednotná klasifikace může být zpravidla základním údajem pro vyhledávání relevantních zakázek, nelze pominout, že pro vymezení předmětu veřejné zakázky se jedná toliko o pomocný a podpůrný nástroj. Klíčovým pro vymezení předmětu plnění veřejné zakázky je totiž název veřejné zakázky a popis předmětu plnění zakázky obsažený v oznámení (či výzvě) o zahájení zadávacího řízení. Právě na základě slovního popisu předmětu veřejné zakázky pak má dodavatel vážit, zda se do zadávacího řízení přihlásí či nikoli. S ohledem na nesmírně širokou variabilitu plnění veřejných zakázek a omezený seznam CPV kódů je totiž zcela zřejmé, že nelze na každé jednotlivé plnění nalézt zcela přesný a odpovídající CPV kód, který by byl nezpochybnitelný. Vždy to tedy bude slovní popis předmětu zakázky, který je přesnější a pro potenciální dodavatele důležitější, než CPV kód. Tato skutečnost nicméně nijak nezmírňuje povinnost

stanovenou zadavateli v § 47 ZVZ, tj. aby při vymezení předmětu veřejné zakázky našel příslušný CPV kód, který předmětu plnění veřejné zakázky co nejvíce odpovídá a ten ve výzvě či oznámení uvedl, a současně aby zajistil, že slovně vymezený předmět veřejné zakázky nebude s použitým CPV kódem v rozporu. Pokud tak neučiní a uvede CPV kód chybný, může se dopustit diskriminace potenciálních uchazečů, kteří byli uvedeni v omyl právě chybným CPV kódem, a zadávacího řízení se neúčastnili. Je přitom zřejmé, že ne vždy bude klasifikace obsahovat přesně odpovídající kód. V takovém případě bude na zadavateli, aby našel CPV kód, případně kódy „nejvíce odpovídající“. Při tom je třeba aby postupoval mj. s cílem zamezit případné diskriminaci potenciálních dodavatelů.

V daném případě byla předmětem plnění veřejná zakázka nazvaná „Zajištění provozu vybraných energetických zařízení určených k výrobě a rozvodu tepla“. Jak vyplynulo ze správního spisu, dodavatel měl pro zadavatele zajišťovat provoz a údržbu tepelných zařízení (kotelů). CPV klasifikace neobsahuje žádný přímo odpovídající kód. Zadavatel použil CPV kód „Jiné služby“. Žalobce namítá, že měl použít kód jiný. Ve správním řízení v prvním stupni navrhol: „Energetické služby“, „Služby v oblasti elektrické energie“, „Poradenství v oblasti energetické účinnosti topných zařízení budovy“, „Správní služby při zabezpečování energie“ nebo „Elektrická energie, vytápění, solární a jaderná energie“. V řízení o rozkladu a v žalobě navrhol „Správu majetku“, „Správu objektů“ nebo „Správu nemovitého majetku za odměnu nebo na základě smlouvy“. Již z právě uvedeného podle soudu plyne, že ani samotný žalobce si není jist, který z CPV kódů by měl být na předmět plnění veřejné zakázky aplikován. Žalobce předně uvádí celou řadu CPV kódů vztahujících se k různým činnostem, navíc během správního řízení na odpovídající CPV kódy svůj názor změnil. Z uvedeného je zřejmé, že vhodně zvolenou argumentací by bylo lze pro jeden předmět veřejné zakázky odůvodnit použití CPV kódů skutečně odlišných. Jako příklad lze uvést, že vedle „Poradenství v oblasti energetické účinnosti topných zařízení budovy“ navrhuje žalobce „Správu majetku“. Podle názoru soudu se jedná o zcela odlišné činnosti, z nichž ani jedna na předmět plnění dané veřejné zakázky vůbec nedopadá.

Soud si je vědom toho, že z CPV kódu „Jiné služby“ nemůže potenciální dodavatel zjistit, jaké služby se příslušná veřejná zakázka týká. Na druhou stranu ani jeden ze žalobcem uvedených CPV kódů nedopadá na předmět plnění dané veřejné zakázky (a nedopadá na něho ani vzájemná kombinace těchto kódů). Pokud by pak zadavatel použil některý z nich, případně jich použil více, mohl by předmět plnění veřejné zakázky tímto nesprávně označit a potenciální uchazeče skutečně zmást, případně odradit, neboť podle názoru soudu ani vzájemná kombinace žalobcem navrhovaných kódů plně neodpovídá předmětu plnění zakázky. Podle názoru soudu tedy zadavatel při volení tohoto obecného CPV kódu skutečně mohl být veden obavou, aby použitím specifičtějších CPV kódů (z nichž však žádný předmětu plnění veřejné zakázky neodpovídá), nezmátl a nediskriminoval potenciální dodavatele, a proto použil CPV kód obecný.

Žalobce v žalobě uváděl, že pro obdobné předměty plnění užívají jiní zadavatelé CPV kódy odlišné. Výslovně uváděl Statutární město České Budějovice a Českou správu sociální zabezpečení. Ani k výzvě soudu však toto své tvrzení nedoložil.

Soud rovněž považoval za potřebné zjistit, zda veřejná zakázka s obdobným předmětem plnění byla zadávána i jinými zadavateli a jaký CPV kód použili. Proto nahlédl do informačního systému o veřejných zakázkách (www.isvzus.cz), kde našel toliko dva další zadavatele, kteří zahajovali zadávací řízení na veřejné zakázky obdobného názvu, jako je zakázka právě posuzovaná („Provoz energetických zařízení určených k výrobě a rozvodu tepla“). Bylo to Vysoké učení technické v Brně a Masarykova univerzita. Oba dva tito zadavatelé použili pro označení hlavního předmětu CPV kód 9839000-3, tedy „Jiné služby“, shodně jako zadavatel v daném případě. Aniž by to bylo důkazem správnosti použití CPV kódu v daném případě, lze jednoznačně dovodit, že se nejedná o použití neobvyklé. Nic na tom přitom nemění ani skutečnost, že v právě uvedených případech zadavatelé vedle hlavního předmětu použili i další předměty.

Za tohoto stavu se soud ztotožňuje se žalovaným, že použitím CPV kódu „Jiné služby“ zadavatel § 47 ZVZ neporušil, neboť předmět veřejné zakázky je natolik specifický, že nelze nalézt odpovídající CPV kód, resp. kódy, které by tuto zakázku vystihovaly.

Je přitom zřejmé, že tímto postupem zadavatel skutečně mohl způsobit to, že žalobce, který vyhledával v informačním systému zakázky toliko podle předem určených CPV kódů, zakázku v systému nenalezl. Na druhou stranu, pokud by zadavatel použil některé specifitější CPV kódy, mohl tímto způsobem diskriminovat zase dodavatele jiné. Ať už by zadavatel v daném případě použil jakýkoli CPV kód, mohl tím některé potenciální dodavatele od podání nabídky odradit. Z ničeho přitom nevyplývá, že by zadavatel CPV kód cíleně zvolil s tím, aby některé uchazeče diskriminoval, případně aby zadávací řízení tajil či mlžil. V daném případě navíc nebyl žalobce osobou, která by se pro jazykovou bariéru nemohla s předmětem plnění veřejné zakázky seznámit. Za tohoto stavu tedy nelze považovat postup zadavatele, který použil obecný CPV kód, aby zadávací řízení „více otevřel“, za nezákonný.

Soud přitom nesouhlasí se žalobcem, že kód „Jiné služby“ obsahuje toliko plnění: „Ladění hudebních nástrojů“, „Vyřazování zařízení z provozu“, „Stěhovací služby“, „Krejčovské služby“, „Čalounické služby“, „Zámečnické služby“. Je sice pravdou, že tyto služby pod uvedenou kategorii spadají, nicméně každá z těchto specifických služeb má svůj konkrétní CPV kód („98390000-3 Jiné služby, 98391000-0 Vyřazování zařízení z provozu, 98392000-7 Stěhovací služby, 98393000-4 Krejčovské služby, 98394000-1 Čalounické služby, 98395000-8 Zámečnické služby, 98396000-5 Ladění hudebních nástrojů“). Je tedy zřejmé, že pod CPV kód 98390000-3 Jiné služby“ spadají právě „jiné“ služby, dále nevymezené a svůj vlastní kód neobsahující.

Rovněž není v daném případě namístě argumentace, že v případě kódu „Jiné služby“ nemusí zadavatel zveřejňovat zakázku v Úředním věstníku, neboť v daném případě ze správního spisu vyplynulo, že oznámení o zahájení zadávacího řízení bylo v Úředním věstníku řádně zveřejněno.

Soud tedy uzavírá, že CPV kódy jsou toliko pomocným instrumentem k popisu předmětu veřejné zakázky a dodavatelé nemohou při vyhledávání veřejných zakázek spoléhat pouze na tyto CPV kódy, které nejsou primárním indikátorem popisu předmětu veřejné zakázky a nemohou být ve vztahu ke slovně vymezenému předmětu veřejné zakázky matoucí. V daném případě pro předmět plnění veřejné zakázky neexistoval odpovídající CPV kód a zadavatel tak nepochybil, pokud použil kód „Jiné služby“. Soud tedy neshledal, že by zadavatel v daném případě porušil § 47 ZVZ a rozhodnutí žalovaného je tedy v tomto ohledu v souladu se zákonem.

Soud nesouhlasí s tím, že by použitím obecného CPV kódu došlo k rozporu mezi oznámením o zakázce a zadávací dokumentací. Jak již je poukázáno výše, je to primárně slovní popis předmětu plnění veřejné zakázky, který předmět plnění definuje. CPV kód je toliko pomocným kritériem. Žalobce přitom nenamítá, že by předmět plnění zakázky byl slovně popsán odlišně v oznámení a odlišně v zadávací dokumentaci.

Soud s ohledem na shora uvedené v daném případě neshledal, že by žalovaný pochybil, pokud se neobrátil na Evropskou komisi. Byl plně oprávněn si učinit právní názor sám. Ani soud neshledal za potřebné pokládat předběžnou otázku Soudnímu dvoru.

Pokud jde o další žalobní námitky, tak ty se týkají skutečností, které se nijak nedotkly a ani nemohly dotknout žalobcových veřejných subjektivních práv a soud se jimi proto nezabýval. Jestliže se žalobce do zadávacího řízení se svojí nabídkou nepřihlásil a zadávacího řízení se tedy jako uchazeč neúčastnil v důsledku vymezení CPV kódu, nemohl být nijak dotčen tím, zda zadavatel centralizoval regionální veřejné zakázky do jedné a současně neumožnil dílčí plnění. I kdyby bylo dílčí plnění umožněno, žalobce by se do zadávacího řízení nepřihlásil, neboť CPV kód by zůstal stejný. To samé lze uvést i ve vztahu k namítané neurčitosti požadovaného plnění, k otázce certifikátu OHSAS 18001 i k požadavku na „dvojitou jistotu“. Stejně tak se nijak nedotýká žalobcových práv otázka, z jakého množství paliva předaného zadavatelem poskytovateli, má být požadované teplo vyrobeno a kdo fakticky teplo vyrobí. To samé je třeba uvést ve vztahu otázky vyloučení vítězného uchazeče. Neúčastnil-li se žalobce zadávacího řízení, nemohlo nevyloučení vítězného uchazeče, i kdyby k němu skutečně mělo dojít, jakkoli zasáhnout žalobcova veřejná subjektivní práva. Není tedy namístě posuzovat, zda vítězný uchazeč předložil zákonem vyžadované doklady a zadavatelem požadované reference a oprávnění k podnikání či nikoli. Rovněž se nijak žalobcových práv nemohlo dotknout vyloučení uchazeče Spectrum spol. s r. o.

Podle soudu je pro dané řízení zcela nepodstatné, zda zadavatel splnil zákonnou podmínku pro přiznání nároku na vrácení daně, zda vybraný uchazeč ve sbírce listin

zveřejnil zákonem požadované listiny i to, zda zadavatel bude schopen náklady vyfakturované uchazečem rozdělit na jednotlivé cenové lokality v souladu s cenovým rozhodnutím Energetického regulačního úřadu.

Vzhledem k tomu nebylo třeba provádět žalobcem navržené důkazy, které se k právě uvedeným otázkám vztahovaly. Soud tedy považoval za nadbytečné dokazovat posudkem odborníka z oblasti účetnictví, stanoviskem Ministerstva průmyslu a obchodu, zprávou z kontroly účetních závěrek osoby na řízení zúčastněné a kontrolou úplnosti účetních závěrek osoby na řízení zúčastněné za roky 2006-2009). Jako nepotřebné pro rozhodnutí ve věci soud vyhodnotil i navržený výslech účastníků a články z médií, kde je poukazováno na nekalé praktiky zadavatele. Soud totiž pro rozhodnutí ve věci všechny potřebné informace měl a tyto důkazní návrhy tedy nemohly nic dalšího přinést.

Soud nemohl při posuzování žalobcovy žaloby zohlednit ani následující jednací řízení bez uveřejnění, jak žalobce požaduje. Jak již bylo uvedeno výše, soud je oprávněn posuzovat zákonnost postupu žalovaného při vydávání napadeného rozhodnutí a to takovým způsobem, zda tím nebyl žalobce dotčen ve svých veřejných subjektivních právech. V daném případě je to tedy toliko otázka, zda zadavatel uvedením CPV kódu při zadávání zakázky „Zajištění provozu vybraných energetických zařízení určených k výrobě a rozvodu tepla“ neporušil ZVZ a tím nepoškodil žalobce v jeho právech. Zadávání zakázek následných proto v daném řízení posuzovat nelze.

IV. Závěr

Soud tedy uzavírá, že se žalovaný nedopustil žalobcem namítané nezákonnosti. Aplikoval správný právní předpis, v jeho rámci správnou právní normu a nedopustil se při jejím výkladu ani interpretačního pochybení. Soud tedy žalobu jako nedůvodnou podle § 78 odst. 7 s. ř. s. zamítl.

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 úřední činnosti. Proto soud rozhodl, že se žalovanému náhrada nákladů řízení nepřiznává.

Osoba zúčastněná na řízení nemá právo na náhradu nákladů řízení, neboť jí soudem nebyla uložena žádná povinnost, v souvislosti s níž by jí náklady řízení vznikly (§ 60 odst. 5 s. ř. s.).

P o u ě 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 nejblíže 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.

V Brně dne 25. 10. 2012

JUDr. David Raus, Ph.D., v.r.
předseda senátu

Za správnost vyhotovení: Lucie Gazdová