



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy JUDr. Josefa Baxy a soudců JUDr. Lenky Kaniové a JUDr. Zdeňka Kühna v právní věci žalobce: **město Ledec nad Sázavou**, se sídlem Husovo nám. 7, Ledec nad Sázavou, zastoupeného JUDr. Radkem Ondrušem, advokátem se sídlem Těsnohlídkova 9, Brno, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem třída Kpt. Jaroše 7, Brno - střed, o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 16. 7. 2007, č. j. R095/2007/02-13180/2007/310-Šp, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 23. 9. 2009, č. j. 62 Ca 45/2007 - 85,

t a k t o :

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

O d ů v o d n ě n í :

I.

Vymezení věci

[1] Dne 25. 10. 2006 Město Ledec nad Sázavou (žalobce nebo i stěžovatel) jako zadavatel zveřejnil výzvu k podání nabídky na veřejnou zakázku „Nakládání s odpady na území města Ledec nad Sázavou a odstranění odpadů ze svozové oblasti zadavatele“ zadávanou ve zjednodušeném podlimitním řízení dle § 38 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále také „ZVZ“). V bodě 6 této výzvy nazvaném „Lhůta pro

převzetí zadávací dokumentace“ bylo uvedeno, že zadávací dokumentaci je možno vyzvednout v podatelně města Ledec nad Sázavou a že lhůta pro vyzvednutí zadávací dokumentace končí 3. 11. 2006. Bod 7 nazvaný jako „Lhůta pro předložení nabídky“ obsahoval mj. informaci, že lhůta pro podání nabídek končí 20. 11. 2006.

[2] Společnost Služby města Pardubice (zájemce) se dle svého tvrzení seznámila s touto výzvou 3. 11. 2010 na žalobcových internetových stránkách. Zástupkyně zájemce se dostavila 10. 11. 2006 s písemnou žádostí o vydání zadávací dokumentace k žalobci, avšak pracovnice podatelny žalobce jí zadávací dokumentaci nevydala s tím, že již uplynul termín pro její vydání. Na žádost zájemce umístila na písemnou žádost žalobce podací razítko s datem 10. 11. 2006 a rukou dopsala „žádost podána po termínu (3. 11. 2006)“.

[3] Zájemce podal dne 23. 11. 2006 žalobci námitku, v níž upozornil na § 48 odst. 2 ZVZ, podle něhož mělo být v daném případě umožněno požádat o zadávací dokumentaci do 15. 11. 2006.

[4] V rozhodnutí o námitkách ze dne 27. 11. 2006 žalobce uvedené námitce nevyhověl. V odůvodnění pak uvedl, že se zájemce mohl veřejně zakázky zúčastnit a zadávací dokumentaci získat, neboť tak učinilo „devět firem“. V rozhodnutí tvrdí, že mu v zákonem stanovené lhůtě nebyla doručena žádná písemná žádost zájemce o poskytnutí zadávací dokumentace dle § 48 ZVZ.

[5] Zájemce podal návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů žalobce (zadavatele) podle § 114 ZVZ a Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (žalovaný) rozhodnutím ze dne 5. 1. 2007 vydal předběžné opatření, jímž zakázal žalobci uzavřít smlouvu v daném zadávacím řízení do doby, než bude vydáno rozhodnutí, jímž bude správní řízení ukončeno.

[6] Žalovaný rozhodnutím ze dne 4. 4. 2007, č. j. VZ/S400/2006-06528/2007/530-Kr, zrušil zadávací řízení, neboť dospěl k závěru, že žalobce porušil § 38 odst. 4 písm. c) a § 48 odst. 1 tohoto zákona. Podle žalovaného žalobce stanovil pravidla pro poskytnutí zadávací dokumentace odlišně od pravidel uvedených v § 48 odst. 2 ZVZ, neboť v písemné výzvě k podání nabídky ve zjednodušeném podlimitním řízení určil kratší lhůtu pro žádost o poskytnutí zadávací dokumentace, než je stanovena zákonem. Porušení § 48 odst. 1 ZVZ shledal žalovaný v tom, že žalobce nepředal ani nezaslal zadávací dokumentaci v listinné či elektronické podobě uchazeči do 2 dnů ode dne doručení písemné žádosti uchazeče. Uvedené porušení přitom podle žalovaného mohlo podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

[7] Rozhodnutím ze dne 16. 7. 2007, č. j. R095/2007/02-13180/2007/310-Šp, předseda žalovaného zamítl rozklad podaný žalobcem a potvrdil rozhodnutí žalovaného ze dne 4. 4. 2007, č. j. VZ/S400/2006-06528/2007/530-Kr.

[8] Následně se žalobce domáhal žalobou zrušení citovaného rozhodnutí rozhodnutí předsedy Úřadu, jakož i jemu předcházejícího rozhodnutí Úřadu.

[9] Krajský soud žalobu zamítl, protože shledal, že není důvodná. Neztotožnil se s žalobcem v tom směru, že by žalovaný nedostatečně zjistil stav věci a nedostatečně odůvodnil svoje rozhodnutí a dopustil se procesních pochybení. Z popsaných bodů odůvodnění je zcela zřejmé, z jakých důvodů se ztotožnil se závěry obsaženými v rozhodnutí prvního stupně a jakými úvahami se při řešení této otázky řídil. Dle názoru soudu se žalovaný námitkami žalobce zabýval dostatečně. Krajský soud shledal jako nedůvodnou i námitku, že žalovaný pochybil, pokud neprovedl žalobcem navržené důkazy. V daném případě sice navržené důkazy provedeny nebyly, jejich neprovedení je však řádně odůvodněno.

[10] Krajský soud se plně ztotožnil s názorem obsaženým ve správním rozhodnutí prvního stupně, o pochybení žalobce, pokud ten v písemné výzvě k podání nabídky stanovil kratší lhůtu pro žádost o poskytnutí zadávací dokumentace, než je stanovena zákonem. Nelze přitom vyloučit, že by tato nabídka mohla ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky ve smyslu § 118 ZVZ, přestože žalobce tvrdil, že uchazeč nemohl podat vhodnější nabídku. Krajský soud dále uvedl, že na tomto nic nemění argument žalobce, že lhůta stanovená v písemné výzvě k podání nabídky byla stanovena jen pro zájemce přímo oslovené. Rozdílné stanovení lhůt ve výzvě není vůbec uvedeno, navíc by takový postup byl v rozporu se zásadou rovného zacházení.

[11] Námitku obstrukčního chování ze strany zájemce krajský soud shledal jako nedůvodnou. V tomto ohledu se ztotožnil s názorem správního orgánu, kdy poukázal pouze na to, že zájemce využil svých práv, která mu ZVZ přiznává – ať už práva vyzvednout u zadavatele zadávací dokumentaci v zákonem stanovené lhůtě, nebo podat námitky či návrh na přezkoumání úkonu zadavatele.

II.

Stručné shrnutí základních argumentů uvedených v kasační stížnosti

[12] Proti rozsudku krajského soudu brojil žalobce (stěžovatel) včas podanou kasační stížností. Usnesením ze dne 23. 2. 2010, č. j. 1 Afs 5/2010 - 124, byl stěžovatel vyzván k doplnění stížnosti, což učinil dne 8. 4. 2010. V kasační stížnosti uplatnil důvody dle § 103 odst. 1 písm. a), b), c) s. ř. s.

[13] Stěžovatel v doplnění namítal, že správní řízení v dané věci trpí závažnými formálními vadami, které jednotlivě i ve svém celku způsobují nezákonnost rozhodnutí, jak nalézacího správního úřadu, tak i správního úřadu II. stupně. Rovněž namítal, že výklad konkrétních ustanovení ZVZ správním orgánem v rámci vlastního správního uvážení zásadně překračuje meze správního uvážení daného jak zákonem, tak platnou judikaturou.

[14] Jako zásadní vadu stěžovatel uvedl, že žalovaný neučinil dostatečná skutková zjištění stavu věci v rozsahu nezbytném pro vydání rozhodnutí. Tohoto se měl dopustit tím, že dovodil nedodržení postupu stanoveného v § 38 odst. 4, písm. c) ZVZ pouze z vyjádření navrhovatele. Bez provedení dalších důkazů navržených stěžovatelem interpretoval vůli navrhovatele v jeho úkonech jako vůli získat zadávací dokumentaci a

nikoliv jako možný úmysl zmařit předmětnou veřejnou zakázku. Učinil závěr o vlivu formálního nedostatku spočívajícího v nezvýraznění odlišnosti lhůt pro vyzvednutí zadávací dokumentace na nejlepší nabídku bez odůvodnění a nad rámec správního uvážení. Také tím, že správní orgán, stejně jako správní soud, provedení části důkazů odmítl a dle stěžovatele dostatečně neodůvodnil důvody, které jej k tomu vedly.

[15] Ke stanovení odlišných lhůt pro poskytnutí zadávací dokumentace pro přímo oslovené zájemce stěžovatel dále uvedl, že byl jako zadavatel připraven zadávací dokumentaci vydat kdykoliv v zákonem stanoveném termínu. I kdyby byl jeho postup shledán za postup v rozporu se zákonem, nemohl ovlivnit předmětné řízení a tím odůvodnit postup dle ust. § 118 ZVZ. Navíc žádná z osob, která by mohla být takovýmto postupem dotčena na svých právech, se proti této skutečnosti neozvala a nedomáhala se nápravy.

[16] Stěžovatel pohlížel na postup správních orgánů jako na postup extrémně formální, jehož důsledkem byla skutečnost, že krajský soud část důkazů předložených stěžovatelem zcela pominul a s jejich obsahem se nijak nevypořádal.

[17] Procesní pochybení stěžovatel dal do souvislosti s neumožněním se seznámit se všemi podklady pro vydání rozhodnutí a to především utajením rozkladové komise a s nevyloučením dle názoru stěžovatele podjatého soudce.

[18] Ze všech výše uvedených důvodů stěžovatel navrhl, aby Nejvyšší správní soud napadený rozsudek krajského soudu zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

III.

Právní názor Nejvyššího správního soudu

[19] Po konstatování přípustnosti a včasnosti kasační stížnosti podle ustanovení § 102 a násl. s. ř. s. Nejvyšší správní soud nejprve přistoupil k přezkoumávání napadeného rozsudku krajského soudu v souladu s § 109 odst. 2 a 3 s. ř. s. a přitom neshledal, že řízení před soudem by bylo zatíženo vadami, k nimž by musel přihlédnout z moci úřední i bez návrhu účastníka řízení. Poté přistoupil k posouzení námitek uvedených v kasační stížnosti a dospěl k závěru, že kasační stížnost není důvodná.

[20] Nejvyšší správní soud na věc aplikoval zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (ZVZ), platný ke dni 25. 10. 2006.

[21] Soud se nejdříve zabýval námitkou podjatosti soudce JUDr. Davida Rause, Ph.D (IV.A.). Jako druhé posoudil správnost závěru krajského soudu o porušení ZVZ při odmítnutí vydání zadávací dokumentace (IV.B.). Na třetím místě posoudil výklad jednání uchazeče ve vztahu k podaným námitkám v zadávacím řízení (IV.C). Konečně se zabýval námitkou stěžovatele v souvislosti s nezveřejněním složení rozkladové komise a jejího závěru (IV.D.).

IV. A.

Námitka podjatosti

[22] Otázkou podjatosti soudce JUDr. Davida Rause, Ph.D. v dané věci se Nejvyšší správní soud zabýval samostatně v předešlé době. Usnesením ze dne 6. 11. 2007, č. j. Nao 89/2007 - 40, rozhodl tak, že jmenovaný soudce není vyloučen z projednávání a rozhodování předmětné věci. Jelikož jsou důvody rozhodnutí účastníkům nepochybně známy, neboť soud rozhodoval o námitce podané týměž stěžovatelem a stěžovatel nedoplnil další důvody, Nejvyšší správní soud se touto námitkou již znovu nezabýval.

IV. B.

Správnost závěru krajského soudu o porušení ZVZ při odmítnutí vydání zadávací dokumentace

[23] Jádrem sporu je odmítnutí žádosti uchazeče o poskytnutí zadávací dokumentace na základě údajně opožděné žádosti. Skutkový základ věci, týkající se této části, je podrobně popsán v bodě [2].

[24] Zákon v tomto ohledu v ustanovení § 48 uvádí:

(1) Neposkytne-li zadavatel v otevřeném řízení nebo ve zjednodušeném podlimitním řízení neomezený a přímý dálkový přístup k zadávací dokumentaci, předá či zašle zadávací dokumentaci v listinné či elektronické podobě dodavateli v otevřeném řízení do 6 dnů a ve zjednodušeném podlimitním řízení do 2 dnů ode dne doručení písemné žádosti dodavatele.

(2) Písemná žádost dodavatele o poskytnutí zadávací dokumentace musí být v otevřeném řízení zadavateli doručena nejpozději 12 dnů před uplynutím lhůty pro podání nabídek a ve zjednodušeném podlimitním řízení nejpozději 5 dnů před uplynutím lhůty pro podání nabídek. Nabídku může podat rovněž dodavatel, který nepožádal zadavatele o poskytnutí zadávací dokumentace nebo který si zadávací dokumentaci nevyzvedl, pokud byla zadávací dokumentace umístěna na veřejně přístupném elektronickém nástroji.

[25] Nejvyšší správní soud se plně ztotožňuje s názorem žalovaného a krajského soudu, že ve výzvě k vyzvednutí zadávací dokumentace stanovená lhůta 3. 11. 2006 je v rozporu s § 48 ZVZ. Dle § 48 odst. 2 ZVZ je možné podat písemnou žádost nejpozději 5 dní před uplynutím lhůty pro podání nabídky, v tomto případě bylo tedy možné podat písemnou žádost do 16. 11. 2006. Uchazeč tedy prokazatelně podal žádost včas, avšak zadávací dokumentace mu nebyla vydána.

[26] Nelze přisvědčit ani námitce stěžovatele, pokoušející se zhojit tuto vadu tím, že stanovil rozdílné lhůty pro zájemce přímo oslovené a zájemce ostatní. Krajský soud již ve svém rozhodnutí ze dne 14. 5. 2007, č. j. 31 Ca 166/2005 - 125, vyslovil názor, že k porušení zásady nediskriminace zadávacího řízení podle § 25 odst. 1 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, může dojít tehdy, pokud by zadavatel v téže situaci a v týchž otázkách přistupoval k některým uchazečům o veřejnou zakázku procedurálně nebo obsahově jinak než ke zbylým, popř. pokud by v důsledku zadavatelova postupu bylo některým uchazečům objektivně znemožněno nebo ztíženo ucházet se o veřejnou zakázku

za podmínek, za nichž se o ni mohou ucházet jiní uchazeči. V tomto ohledu se Nejvyšší správní soud plně ztotožňuje s právním názorem krajského soudu, že stanovení odlišných lhůt pro jednotlivé zájemce není dle ZVZ možné a přímo popírá zásadu rovného zacházení při postupu zadavatele uvedenou v § 6 ZVZ. Argument stěžovatele je tedy od počátku mylný. Navíc v textu výzvy není stanovení dvou lhůt pro vyzvednutí zadávací dokumentace patrné. V této výzvě je stanovena pouze jediná lhůta a to 3. 11. 2006, která je v rozporu s § 48 ZVZ. Podmínka stanovená v rozporu se zákonem nemůže být obcházena pokusem o argumentaci, která by sice vedla ke zhojení této vady, avšak opětovně by způsobila nezákonnost jiným způsobem. I kdyby tedy soud přijal argumentaci stěžovatele, že opravdu stanovil dvě rozdílné lhůty, opětovně by tato skutečnost byla v rozporu se zásadou rovného zacházení a byla by důvodem pro zrušení zadávacího řízení.

[27] Nejvyšší správní soud shledal tvrzení stěžovatele, že si uchazeč jako osoba, která nebyla přímo oslovena, mohla zadávací dokumentaci vyzvednout až do zákonem stanoveného termínu 15. 11. 2006, jako nepravdivé. Z přiložených dokumentů vyplývá, že ačkoliv uchazeč požádal v zákonem termínu o vydání zadávací dokumentace, pracovnice podatelny stěžovatele mu ji odmítla vydat a žádost považovala za opožděnou viz bod [2].

[28] Nelze souhlasit s tvrzením stěžovatele, že i kdyby byl předmětný postup stěžovatele shledán za postup v rozporu se zákonem, nemohl ovlivnit předmětné řízení a tím odůvodnit postup dle ust. § 118 ZVZ. Nejvyšší správní soud se ztotožnil s názorem krajského soudu, že nelze vyloučit, že by nabídka uchazeče mohla ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky ve smyslu § 118 ZVZ a postupem stěžovatele bylo uchazeči znemožněno ji podat.

[29] Stěžovatel namítal, že nalézací správní orgán v prvním stupni vycházel pouze z vyjádření navrhovatele a neměl učiněná dostatečná skutková zjištění pro závěr, že ve výzvě k podání nabídky stanovil stěžovatel kratší lhůtu pro žádost o poskytnutí zadávací dokumentace než stanoví § 48 odst. 2 ZVZ. Z odůvodnění rozhodnutí č. j. VZ/S400/2006-06528/2007/530-Kr vyplývá, že nalézací správní orgán vycházel z výzvy uchazeče, dále vyjádření jak stěžovatele, tak uchazeče a z fotokopie dokumentu nazvaného „Žádost o poskytnutí zadávací dokumentace“, přičemž na dokumentu bylo razítko podatelny stěžovatele s datem 10. 11. 2006 s tím, že je na listině ještě rukou dopsáno „Žádost podána po termínu (3. 11. 2006)“. Dále v odůvodnění nalézací správní orgán prvního stupně konstatuje, že tento dokument nepochybně dokazuje, že se uchazeč marně domáhal svého práva na zadávací dokumentaci. Z uvedeného má Nejvyšší správní soud zato, že se žalovaný v souladu s § 68 odst. 2 správního řádu zabýval touto otázkou dostatečně a námitka stěžovatele je nedůvodná.

IV.C.

Výklad jednání uchazeče

[30] Stěžovatel obdobně jako v žalobě u krajského soudu označil jednání uchazeče jako jednání účelové se záměrem zmařit předmětnou veřejnou zakázku. Skutkový základ věci, týkající se této části je podrobně popsán v bodě [3 - 5].

[31] Stěžovatel tvrdil, že jak správní soud, tak i správní úřad pochybily, když cíl uchazeče spatřovaly v jeho vůli získat zadávací dokumentaci a nikoliv v jeho možné motivaci zmařit předmětnou veřejnou zakázku a neprovedly další důkazy, které stěžovatel navrhoval. Dle § 52 správního řádu jsou účastníci povinni označit důkazy na podporu svých tvrzení. Správní orgán není návrhy účastníků vázán, vždy však provede důkazy, které jsou potřebné ke zjištění stavu věci. Účastník je tak povinen důkazy navrhopvat, avšak správní orgán vždy posoudí, zda je provedení navržených důkazů třeba, tedy zda navržený důkaz může prokázat účastníkovo tvrzení a zda jeho provedení povede k řádnému zjištění stavu věci. V daném případě sice navržené důkazy provedeny nebyly, avšak jejich neprovedení je v napadnutých rozhodnutích řádně odůvodněno. V bodě 37 je uvedeno, že provedení dalších důkazů by bylo nadbytečné, neboť skutkový stav byl dostatečně zjištěn z vyjádření stěžovatele, zadavatele i správního spisu. Krajský soud se se závěry správního orgánu ztotožnil.

[32] Žalovaný se samotnou námitkou obstrukčního chování uchazeče zabýval v bodě 36. Zde uvedl, že úmysl obstrukce se zpravidla obtížně prokazuje, nicméně v daném případě nenabyl žádného podezření, že by uchazeč sledoval pouze zkomplikování zadávacího procesu.

[33] Ačkoliv stanovení obstrukčního chování je velmi problematické, Nejvyšší správní soud se ztotožnil se závěrem krajského soudu a žalovaného. Uchazeč pouze využil svých práv, která mu ZVZ přiznává – ať už vyzvednout u zadavatele zadávací dokumentaci v zákonem stanovené lhůtě nebo podat námitky či návrh na přezkoumání úkonů zadavatele. Ze strany stěžovatele šlo o pochybení, které uchazeči přímo znemožnilo účast v zadávacím řízení. Použití zákonem stanovených prostředků, které měly zajistit právo na účast uchazeče, bylo zcela adekvátní.

IV. D.

Složení a závěr rozkladové komise

[34] Nejvyšší správní soud se v otázce zveřejnění složení rozkladové komise stejně jako jejího závěru plně ztotožnil s právním názorem krajského soudu, že „*nepovažuje členy rozkladové komise za „oprávněné úřední osoby“, jejichž jména by musela být ve spise uvedena ve smyslu § 15 odst. 4 správního řádu.*“

[35] Jak již Nejvyšší správní soud dříve judikoval ve svém rozsudku ze dne 21. 10. 2004, č. j. 2 A 11/2002 - 227, publikovaném ve Sb. NSS pod č. 463/2005, návrh rozkladové komise nelze chápat jako podklad pro rozhodnutí, s nímž by měl mít účastník právo se seznámit ve smyslu § 33 odst. 2 správního řádu z roku 1967. Rovněž za podklad rozhodnutí nelze považovat seznam členů rozkladové komise.

[36] Nad rámec nutného krajský soud dále ve svém rozsudku uvedl, že pokud by stěžovatel o sdělení jmen členů rozkladové komise požádal, správní orgán by byl povinen mu tato jména poskytnout, a to proto, aby byla minimalizována rizika, která s sebou může přinášet případná podjatost osoby, podílející se na řízení. Ze spisové dokumentace ovšem vyplývá, že daném případě stěžovatel o jejich sdělení nepožádal.

V.

Závěry a náklady řízení

[37] Stěžovatel se svými námitkami s ohledem na výše uvedené neuspěl, jelikož v řízení o kasační stížnosti nevyšly najevo žádné vady, Nejvyšší správní soud zamítl kasační stížnost jako nedůvodnou.

[38] O náhradě nákladů řízení bylo rozhodnuto v souladu s § 60 odst. 1 ve spojení s § 120 s. ř. s. Stěžovatel, který neměl v tomto řízení úspěch, nemá na jejich náhradu právo. Žalovanému žádné náklady v řízení o kasační stížnosti, které by přesáhly rámec jeho běžné úřední činnosti, nevznikly. Proto Nejvyšší správní soud nepřiznal žalovanému náhradu nákladů řízení.

P o u č e n í : Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 22. prosince 2010

JUDr. Josef
Baxa
předseda senátu