



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Radana Malíka a soudkyň JUDr. Barbary Pořízkové a Mgr. Daniely Zemanové v právní věci **žalobkyně: MUDr. M. W.**, zast. Mgr. MUDr. Pavlem Strejcem, advokátem se sídlem 5. května 655, Sokolov, proti **žalovanému: Úřad práce České republiky**, se sídlem Karlovo náměstí 1359/1, Praha 2, proti rozhodnutí žalovaného ze dne 17. 8. 2012, č. j. 72020110101820, v řízení o kasační stížnosti žalobkyně proti usnesení Městského soudu v Praze ze dne 14. 12. 2012, č. j. 6 A 166/2012 - 28,

t a k t o :

- I. Kasační stížnost **s e z a m í t á**.
- II. Žádný z účastníků **n e m á** právo na náhradu nákladů řízení.

O d ů v o d n ě n í :

Včas podanou kasační stížností se žalobkyně (dále jen „stěžovatelka“) domáhá zrušení shora označeného usnesení Městského soudu v Praze (dále jen „městský soud“), kterým byla odmítnuta její žaloba proti rozhodnutí žalovaného - zadavatele veřejné zakázky, ze dne 17. 8. 2012, č. j. 72020110101820. Tímto rozhodnutím žalovaný nevyhověl námitkám stěžovatelky proti jejímu vyloučení z účasti na veřejné zakázce s názvem „Rekvalifikace a poradenské činnosti v Karlovarském kraji“, části č. 9 – Rekvalifikační kurzy v oblasti masér.

Městský soud nejprve shrnul dosavadní skutkový stav věci, ze kterého plyne, že stěžovatelka jako uchazečka o veřejnou zakázku byla z účasti na výběrovém řízení dne 16. 7. 2012 vyloučena dopisem žalovaného - zadavatele nadlimitní veřejné zakázky podle § 60 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o veřejných zakázkách“), označeným jako „rozhodnutí o vyloučení

uchazeče“, a to pro nesplnění požadavků stanovených zadavatelem v zadávací dokumentaci. Proti tomuto úkonu žalovaného stěžovatelka podala v souladu s ustanovením § 110 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách námitky. Žalovaný námitkám stěžovatelky nevyhověl. Zároveň stěžovatelku poučil o tom, že proti úkonům zadavatele je možné podat ve lhůtě podle § 114 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele u orgánu dohledu, tedy u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“).

Městský soud poté konstatoval, že základní podmínkou řízení je existence pravomoci a příslušnosti soudu k projednání věci, k níž se váže podaný návrh. Podle § 4 odst. 1 písm. a) zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“), soudy ve správním soudnictví rozhodují o žalobách proti rozhodnutím vydaným v oblasti veřejné správy orgánem moci výkonné, orgánem územního samosprávného celku, jakož i fyzickou nebo právnickou osobou nebo jiným orgánem, pokud jim bylo svěřeno rozhodování o právech a povinnostech fyzických a právnických osob v oblasti veřejné správy (dále jen „správní orgán“).

Podle § 65 odst. 1 s. ř. s. platí, že ten, kdo tvrdí, že byl na svých právech zkrácen přímo nebo v důsledku porušení svých práv v předcházejícím řízení úkonem správního orgánu, jímž se zakládají, mění, ruší nebo závazně určují jeho práva nebo povinnosti (dále jen „rozhodnutí“), může se žalobou domáhat zrušení takového rozhodnutí.

Městský soud ve svém odůvodnění zdůraznil, že postup zadavatele veřejné zakázky není výkonem veřejné správy, který by vedl k autoritativnímu rozhodování o veřejných subjektivních právech adresátů veřejné správy. Žalovaný vystupuje jako právnická osoba sui generis, která hodlá navázat soukromoprávní smluvní vztah. Jeho „rozhodnutí“ jsou ve vztahu k uchazečům o veřejnou zakázku právními úkony právnické osoby směřující k uzavření smlouvy, nikoliv rozhodnutími ve smyslu § 65 odst. 1 s. ř. s. Pokud jednotliví uchazeči o veřejnou zakázku nesouhlasí s postupem zadavatele, a nejsou uspokojeni ani cestou svých námitek proti postupu v jednotlivých fázích, mají možnost, jak byla ostatně stěžovatelka správně poučena, vyvolat svým návrhem řízení o přezkoumání úkonů zadavatele před Úřadem.

Městský soud tak dospěl k závěru, že žaloba směřuje proti úkonu, který není rozhodnutím ve smyslu § 65 odst. 1 s. ř. s. a nejde ani o žádný úkon správního orgánu v oblasti veřejné správy. Žalobu podle § 46 odst. 1 písm. d) s. ř. s. napadeným usnesením odmítl.

Proti usnesení městského soudu podala stěžovatelka kasační stížnost, jejíž důvod podřazuje pod ustanovení § 103 odst. 1 písm. e) s. ř. s., přičemž má za to, že závěr soudu je v rozporu s obsahem spisů i s právním řádem, proto je rozhodnutí o odmítnutí návrhu nezákonné.

Stěžovatelka ve své kasační stížnosti nejprve shrnuje dosavadní průběh řízení před žalovaným. Se svým vyloučením nesouhlasí, neboť má za to, že splnila potřebné kvalifikační podmínky. Stanovené doplňující podmínky v zadávací dokumentaci byly vymezeny neurčitě, kdy takové vymezení připouštělo rozdílné výklady ohledně místa

pokračování

konání rekvalifikačních kurzů. Dle stěžovatelky ze spisu není zřejmé, zda zadavatel hodnotil i druhou společnost. I z těchto důvodů má stěžovatelka za to, že správní řízení, ve kterém bylo rozhodnuto správním orgánem, obsahovalo závažná pochybení správního orgánu a rozhodnutí žalovaného je nezákonné, popřípadě nicotné.

Stěžovatelka nesouhlasí s výkladem soudu, kdy postup zadavatele veřejné zakázky podle zákona o veřejných zakázkách není výkonem veřejné správy a teprve až vydáním rozhodnutí Úřadu se celá věc ohledně veřejné zakázky považuje za věc správní. Taková právní konstrukce je dle stěžovatelky chybná, neboť by znamenala, že stěžovatelka měla možnost věc řešit v civilním soudnictví. Stěžovatelka taktéž nemůže akceptovat výklad soudu, že jen podáním námitek k Úřadu spolu se složením kaucí ve výši 50 000 Kč se již jedná o správní řízení, které požívá soudní ochrany. Pokud by stěžovatelka přistoupila na argumentaci soudu, znamenalo by to, že v dané věci má být příslušný civilní soud a stěžovatelka by měla možnost ochrany podáním soukromoprávní žaloby. Tak tomu dle stěžovatelky není a má za to, že zvolila správný postup, když podala správní žalobu u příslušného soudu. Stěžovatelka rovněž poukazuje na skutečnost, že při podání návrhu k Úřadu musí být složena kauce ve výši 1 % z ceny veřejné zakázky, minimálně však 50 000 Kč. Tento požadavek by ovšem znamenal, že právo na soudní ochranu má jen ten, kdo zaplatí kauci 50 000 Kč, což může být pro stěžovatelku likvidační.

Z uvedených důvodů stěžovatelka Nejvyššímu správnímu soudu navrhuje, aby napadené usnesení městského soudu zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

Žalovaný ve vyjádření ke kasační stížnosti uvádí, že zadávací řízení, v jehož průběhu žalovaný skutečně stěžovatelku vyloučil, je specifickým procesem, pro nějž právní řád stanovuje rovněž specifický způsob výkonu dohledu, prováděný v první řadě Úřadem. Zadávací řízení podle zákona o veřejných zakázkách není řízení podléhající procesnímu režimu zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“). Zadavatel nevykonává veřejnou správu, jeho úkony (např. rozhodnutí o vyloučení uchazeče o veřejnou zakázku) jsou prováděny v souvislosti se zájmem na uzavření soukromoprávní smlouvy ve vztahu k předmětu veřejné zakázky. Práva, která při této činnosti uchazečům o veřejnou zakázku vznikají, či která jsou tímto dotčena, nemohou být zahrnuta do kategorie veřejných subjektivních práv.

Žalovaný též konstatuje, že v řízení podle zákona o veřejných zakázkách je tímto zákonem upravena rovněž problematika prostředků sloužících k obraně uchazečů o veřejné zakázky. O možnosti podat proti rozhodnutí žalovaného o námitkách ze dne 17. 8. 2012 návrh k Úřadu byla stěžovatelka řádně informována. Pokud stěžovatelka následně z jakéhokoli důvodu svého práva nevyužila a tento řádný prostředek ochrany nepodala, jedná se o projev její vůle, jehož důsledky nelze přičítat k tíži žalovaného.

Žalovaný Nejvyššímu správnímu soudu navrhuje, aby kasační stížnost stěžovatelky zamítl.

Nejvyšší správní soud nejprve posoudil formální náležitosti kasační stížnosti a konstatoval, že kasační stížnost je podána včas, jde o rozhodnutí, proti němuž je kasační stížnost přípustná, a stěžovatelka je zastoupena advokátem (§ 105 odst. 2 s. ř. s.). Poté

přezkoumal napadené usnesení městského soudu v rozsahu kasační stížnosti a v rámci uplatněných důvodů, ověřil při tom, zda napadené usnesení netrpí vadami, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3, 4 s. ř. s.), a dospěl k závěru, že kasační stížnost není důvodná.

Zadávací řízení zabezpečuje soutěž při výběru nejvhodnější nabídky. Účelem zadávacího řízení probíhajícího v režimu zákona o veřejných zakázkách je vytvoření konkurenčního prostředí, zabránění diskriminace, docílení racionálního rozdělení veřejných prostředků na základě výběru nejvhodnější nabídky. Jedná se tedy o zákonem stanovený formalizovaný postup, jehož cílem je uzavření soukromoprávní smlouvy s vítězným uchazečem. Formalizace a transparentnost (průhlednost) zadávacích postupů má zabezpečit, aby vše proběhlo spravedlivě a korektně. To znamená, aby byl každý posuzován stejným měřítkem, aby soutěž proběhla řádně, aby byla zakázka zadána za odpovídající cenu a za příslušných podmínek. V této souvislosti je nutné zajištění dostatečné ochrany uchazečů o veřejnou zakázku, aby nedocházelo ke svévoli zadavatelů při výběru nejvhodnějšího uchazeče o veřejnou zakázku. Této ochrany je docíleno pomocí kontrolního mechanismu spočívajícího v námitkovém řízení přímo u zadavatele (vnitřní kontrola) a poté přezkoumáním úkonů zadavatele Úřadem v rámci správního řízení (vnější kontrola).

K samotnému námitkovému řízení u zadavatele dle ustanovení § 110 a § 111 zákona o veřejných zakázkách lze v obecné rovině konstatovat, že námitkové řízení by mělo být nejúčinnějším nástrojem ze všech kontrolních mechanismů. Námitky primárně posuzují sami zadavatelé, kteří ve většině případů v jejich podání nespatřují nepřátelský akt ze strany uchazečů, potencionálních dodavatelů. Námitkové řízení se vyznačuje tím, že je bezplatné, jsou stanoveny krátké lhůty pro vyřízení námitek, zadavatelé též mají možnost sami napravit svá případná porušení zákona o veřejných zakázkách. Námitkové řízení je ukončeno tzv. rozhodnutím o námitkách. Podání námitek má obecně ten dopad, že až do rozhodnutí o námitkách nemůže zadavatel uzavřít smlouvu s dodavatelem, jehož nabídku vybral jako nejvýhodnější.

Rozhodnutí o námitkách však nelze považovat za autoritativní akt orgánu veřejné moci. Samotný název „rozhodnutí o námitkách“ není v daném případě určující. Postup zadavatele v rámci zákona o veřejných zakázkách není postupem orgánu veřejné moci v určité oblasti veřejné správy, nýbrž se jedná o postup, v rámci kterého směřují úkony zadavatele k uzavření soukromoprávní smlouvy s nejlepším uchazečem. Zadavatele veřejné zakázky proto není možné považovat za správní orgán ve smyslu legislativní zkratky zakotvené v § 4 odst. 1 písm. a) s. ř. s., to jest za orgán, jemuž bylo svěřeno rozhodování o právech a povinnostech fyzických a právnických osob v oblasti veřejné správy. Veřejná zakázka je především obchodem za účelem uspokojení veřejných potřeb, a tedy i veškeré úkony mezi zadavatelem a uchazečem jsou činěny v obchodně právních vztazích. Zadavatel tak nevystupuje jako veřejnoprávní orgán ve vrchnostenském postavení, ale jako rovnocenný subjekt s uchazeči, tj. jako jejich obchodní partner.

Protože je hlavním účelem zadávání veřejných zakázek efektivní vynaložení zejména veřejných finančních prostředků, podrobuje zákon o veřejných zakázkách úkony zadavatele vnější kontrole, a to prostřednictvím přezkumu zadávacího řízení ze strany

pokračování

Úřadu v rámci zvláštního správního řízení dle § 112 a násl. zákona o veřejných zakázkách, za subsidiárního užití správního řádu. Řízení lze zahájit jak na návrh, tak z úřední povinnosti. Teprve rozhodnutí Úřadu o přezkoumání zákonnosti úkonů zadavatele je rozhodnutím orgánu veřejné moci, které může být za splnění dalších zákonem stanovených předpokladů podrobeno přezkumu ve správním soudnictví. Soudy nemohou nahrazovat či doplňovat rozhodovací ani dohledací činnost, kterou podle zákona o veřejných zakázkách vykonává Úřad.

Uvedený závěr lze dovodit také z důvodové zprávy k zákonu o veřejných zakázkách, ze které vyplývá, že pojem „úkon zadavatele“, který je předmětem přezkumného řízení, je ekvivalentem pojmu „*decisions taken by the contracting authorities*“, jenž je používán v přezkumných směrniciích Evropské unie i v některých národních úpravách členských států Evropské unie, například v rakouském zákoně o zadávání veřejných zakázek. Je třeba vzít v úvahu, že jeho obsah je zásadně odlišný od pojmu „rozhodnutí“ ve smyslu správního řádu, neboť zadavatel v zadávacím řízení nemá postavení správního orgánu a nepostupuje podle správního řádu. Jeho „rozhodnutí“ tudíž nejsou výsledkem správního řízení a nemají povahu správních rozhodnutí. Pojem „úkon zadavatele“ zahrnuje širokou škálu opatření (úkonů) zadavatele v celém procesu veřejného zadávání, od stanovení podmínek veřejné zakázky v soutěžních podkladech po vyhlášení výsledků veřejného zadávání.

Skutečnost, že žalobou napadený úkon zadavatele není rozhodnutím správního orgánu, jež by bylo vydáno v oblasti veřejné správy ve smyslu § 4 odst. 1 s. ř. s., představuje neodstranitelný nedostatek podmínek řízení spočívající v nedostatku pravomoci soudu rozhodnout o této žalobě ve správním soudnictví. Žaloba stěžovatelky tedy musela být odmítnuta, nikoli však podle ustanovení § 46 odst. 1 písm. d) s. ř. s., jak uvedl městský soud, ale podle ustanovení § 46 odst. 1 písm. a) s. ř. s. Uvedené pochybení však samo o sobě nezpůsobuje nezákonnost napadeného usnesení.

Námítky stěžovatelky směřující do vad úkonu žalovaného či do neoprávněnosti jejího vyloučení ze zadávacího řízení nemůže zdejší soud posoudit, jelikož primárně je k tomuto posouzení určen Úřad, jemuž byla tato pravomoc svěřena zákonem o veřejných zakázkách. Výše uvedená úprava pak sama o sobě nezakládá duplicitní pravomoc přezkumu úkonů zadavatele veřejné zakázky civilními soudy, avšak nevylučuje a priori jejich pravomoc v oblasti posuzování jiných civilně právních nároků, např. nároku na náhradu škody.

K otázce hodnoty a oprávněnosti kaucy zdejší soud pro úplnost uvádí, že účelem kaucy je zabránit neodůvodněným návrhům na přezkoumání úkonů zadavatele a omezit tak administrativní zatížení Úřadu pouze na závažné případy porušení zákona. Kauce je tedy pojistným mechanismem proti podávání účelových či šikanózních návrhů; v případě, že je návrh ze strany Úřadu shledán věcně neoprávněným, stane se kauce příjmem státního rozpočtu. Kauce se stává příjmem státního rozpočtu na základě rozhodnutí Úřadu o zamítnutí návrhu dle § 118 odst. 5 písm. a) zákona o veřejných zakázkách. Ovšem v případě, kdy Úřad sice zamítne návrh ve smyslu § 118 odst. 5 písm. a) zákona o veřejných zakázkách, zároveň však zjistí správní delikt podle § 120 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, bude kauce navrhovateli vrácena. Kauce bude dále navrhovateli vrácena v

případě oprávněného návrhu a také tehdy, pokud dojde k zastavení řízení z procesních důvodů. Úřad je v těchto případech povinen navrhovateli složenou kauci spolu s přirostlými úroky vrátit ve lhůtě třiceti dnů ode dne nabytí právní moci předmětného rozhodnutí.

Z výše uvedených důvodů Nejvyšší správní soud v souladu s § 110 odst. 1 s. ř. s. podanou kasační stížnost zamítl. O věci přitom rozhodl bez jednání postupem podle § 109 odst. 2 s. ř. s., dle kterého o kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud zpravidla bez jednání.

O nákladech řízení rozhodl Nejvyšší správní soud podle § 60 odst. 1 s. ř. s. za použití § 120 s. ř. s. Stěžovatelka, která neměla v tomto soudním řízení úspěch, nemá právo na náhradu nákladů řízení. Žalovanému žádné náklady nad rámec jeho úřední činnosti nevznikly. Z uvedených důvodů rozhodl, že žádný z účastníků nemá právo na 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 18. července 2013

JUDr. Radan Malík
předseda senátu