



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedkyně JUDr. Lenky Matyášové a soudců JUDr. Jakuba Camrdy a Mgr. Ondřeje Mrákoty v právní věci žalobce: „**WORLD INVEST**“ v.o.s., se sídlem v Chomutově, Otvice 23, 431 11, zastoupeného Mgr. Vlastimilem Němcem, advokátem se sídlem v Chomutově, Kadaňská 3550/39, 430 03, proti žalovanému: **Úřad na ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem v Brně, tř. Kpt. Jaroše 7, 604 55, **za účasti:** EUROVIA CS, a.s., se sídlem v Praze 1, Národní 10, 113 19, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 3. 1. 2013, č. j. 62 Af 52/2011 - 72,

t a k t o :

- I. Kasační stížnost **se z a m í t á .**
- II. Žalovanému **se** náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti **n e p ř i z n á v á .**

O d ů v o d n ě n í :

Kasační stížností žalobce (dále jen „stěžovatel“) navrhuje zrušení shora označeného rozsudku Krajského soudu v Brně (dále jen „krajský soud“), kterým byla zamítnuta jeho žaloba proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 30. 6. 2011, č. j. ÚOHS-R49/2011/VZ-10560/2011/310/JHr, kterým bylo zčásti potvrzeno a zčásti (ohledně výše uložené pokuty) změněno předchozí prvostupňové rozhodnutí žalovaného ze dne 14. 2. 2011, č. j. ÚOHS-S125/2010/VZ-16622/2010/530/SW_a.

I. Obsah kasační stížnosti

Stěžovatel v kasační stížnosti namítá, že napadený rozsudek trpí zejména vadou nedostatku důvodů rozhodnutí a nesprávným posouzením právní otázky krajským soudem. Tyto vady spatřuje stěžovatel především ve skutečnosti, že se krajský soud zabýval zejména otázkou, zda je stěžovatel účastníkem řízení a zda je legitimován k podání žaloby proti rozhodnutí žalovaného, ačkoli stěžovatel účastníkem řízení dle ustanovení § 116 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o veřejných zakázkách“) bezesporu je a je tedy i legitimován k podání žaloby v této věci. Krajský soud především argumentuje tvrzením, že se stěžovatel nestal vítězem veřejné zakázky z důvodu, že zadavatel porušil zákon o veřejných zakázkách. K tomuto stěžovatel uvádí, že krajský soud absolutně nerefletoval jeho argumentaci, z které jednoznačně vyplývá, že zadavatel ve svém jednání nikterak nepochybil a že stěžovatel se tak měl stát jednoznačným vítězem soutěže, a je tedy zkrácen na svých právech a je bezesporu také účastníkem. Soud se však věnuje polemice o tom, zda je stěžovatel účastníkem, přičemž rozhodnutí a přezkumu věci samé se zcela evidentně vyhýbá. Z výše uvedeného vyplývá taktéž fakt, že došlo k nesprávnému posouzení právní otázky, jelikož, jak již bylo zmíněno, se soud posuzování hlavní právní otázky ohledně nezákonnosti rozhodnutí předsedy žalovaného vyhnul, když se zaměřil na jedinou věc, a to otázku legitimace. Dle právního zástupce měl soud napadené rozhodnutí žalovaného zrušit, neboť toto lze považovat za nezákonné, což vyplývá též z argumentů uvedených v žalobě, které stěžovatel přikládá ke kasační stížnosti. V důsledku špatných postupů státních orgánů byl stěžovatel zkrácen na svých právech a rozhodnutím státního orgánu mu vznikla škoda. Je zřejmé, že krajský soud postavil svůj rozsudek účelově tak, aby stěžovateli znemožnil domáhat se svého práva na náhradu škody. Z díkce zákona č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem, ve znění pozdějších předpisů, jasně vyplývá, že stát odpovídá za škodu způsobenou státními orgány, a to dle ustanovení § 5 písm. a) tohoto zákona za škodu způsobenou rozhodnutím vydaným ve správním řízení. Jelikož stěžovatel je nepochybně účastníkem řízení, je také dle ustanovení § 7 odst. 1 výše zmíněného zákona legitimován náhradu škody, určenou v ustanovení § 8 téhož zákona, tedy škody způsobené zrušením nebo změnou pravomocného rozhodnutí, požadovat. Výše popisovaný špatný postup státních orgánů dle stěžovatele narušuje velmi potřebnou právní jistotu, jelikož soutěžitel, který na základě svých kvalit vyhraje ve výběrovém řízení veřejnou zakázku, důvodně očekává, že s ním na základě tohoto bude uzavřena smlouva a že do jeho práva na uzavření smlouvy nebude již zasahováno.

S ohledem na shora uvedené stěžovatel připojil svou argumentaci, užitou již v žalobě proti rozhodnutí předsedy žalovaného.

S ohledem na výše uvedené stěžovatel navrhuje, aby Nejvyšší správní soud rozsudek krajského soudu zrušil a vrátil mu věc k dalšímu řízení.

II. Vyjádření žalovaného

Žalovaný ve svém vyjádření ke kasační stížnosti uvádí, že ve věci je třeba vycházet z toho, že správní řízení bylo zahájeno na návrh společnosti EUROVIA CS, a.s., (dále jen „navrhovatel“), avšak jeho předmětem nebylo přezkoumání rozhodnutí statutárního města

pokračování

Chomutov (dále jen „zadavatel“) o výběru nejvhodnější nabídky. Podle ustanovení § 116 zákona o veřejných zakázkách je účastníkem řízení zadavatel a v řízení zahájeném na návrh též navrhovatel. Stěžovateli, který je ve správním řízení vybraným uchazečem, tedy postavení účastníka řízení nesvědčí, neboť vybraný uchazeč je účastníkem řízení pouze v rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, což v daném případě není splněno. Krajský soud se tedy v prvé řadě musel zabývat otázkou aktivní legitimace stěžovatele a logicky musel dospět k závěru, že stěžovatel účastníkem daného správního řízení není. V daném případě byly žalovaným přezkoumávány jiné úkony zadavatele. Žalovaný rozhodoval o tom, zda zadavatel postupoval zákonným způsobem, pokud zkrátil lhůtu pro podání nabídek, ačkoliv neumožnil neomezený a přímý dálkový přístup k zadávací dokumentaci ve smyslu ustanovení § 40 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách po celou dobu trvání lhůty pro podání nabídek, dále zkoumal, zda zadavatel postupoval v souladu s ustanovením § 67 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, pokud svojí formulací v zadávacích podmínkách požadoval poskytnutí jistoty pouze formou složení peněžité částky na účet zadavatele, případně zda zadavatel vypořádal námitky navrhovatele zákonným způsobem dle ustanovení § 111 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách. Krajský soud konstatoval, že žádné z těchto ustanovení zákona se přímo nedotýká práv a povinností stěžovatele. Účastníky správního řízení měli tedy být v daném případě pouze zadavatel a navrhovatel, o jejichž právech a povinnostech se ve správním řízení jednalo, nikoliv tedy stěžovatel.

Žalovaný nemůže souhlasit ani s dalším tvrzením stěžovatele uvedeným v kasační stížnosti, že se měl stát jednoznačným vítězem soutěže a v důsledku toho, že se tak fakticky nestalo, neboť zadávací řízení bylo zrušeno, byl stěžovatel zkrácen na svých právech. Zde žalovaný poukazuje na závěr, k němuž dospěl Nejvyšší správní soud v rozsudku ve věci sp. zn. 5 As 50/2006, ze dne 29. 4. 2008, který je v odůvodnění napadeného rozsudku citován, podle něhož uchazeč v zadávacím řízení nemá žádné subjektivní veřejné právo na to, aby se stal vítězným (vybraným) uchazečem, kterému bude zakázka přidělena, ani žádné subjektivní právo na to, aby s ním byla uzavřena smlouva. Žalovaný opětovně zdůrazňuje, že v předmětném zadávacím řízení byly přezkoumávány úkony zadavatele, které předcházely jeho rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky. V rámci tohoto přezkumu se žalovaný nezabýval otázkou, kdo se měl stát vybraným uchazečem, nýbrž posuzoval otázku, zda zadavatel respektoval v rámci úkonů, které učinil, zásady a postupy uvedené v zákoně. Výsledek správního řízení před žalovaným, kdy tento shledal, že zadavatel nedodržel postup stanovený v ustanovení § 40 odst. 3 zákona v návaznosti na ustanovení § 39 odst. 3 písm. b) bod 1 zákona a postup uvedený v ustanovení § 67 odst. 1 zákona i ustanovení § 111 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, což vedlo ke zrušení zadávacího řízení, dovození správního deliktu zadavatele a uložení pokuty zadavateli, neznamená pro stěžovatele zásah do žádného jeho subjektivního práva. Skutečnost, že se stěžovatelem bylo jednáno jako s účastníkem řízení, ačkoliv s ním takto nemělo být jednáno, znamená pouze to, že mu bylo přiznáno více práv, než která mu náleží. Tato skutečnost však není relevantní pro posouzení žalobou napadeného rozhodnutí, neboť jeho závěry zůstávají v platnosti.

Žalovaný tedy shrnuje, že se v plné míře ztotožňuje s právními závěry učiněnými Krajským soudem v Brně v jeho rozsudku ze dne 3. 1. 2013, č. j. 62 Af 52/2011 - 72, které se týkají procesního postavení stěžovatele, který ve smyslu ustanovení § 116 zákona neměl postavení účastníka správního řízení vedeného před žalovaným v dané věci.

Vzhledem ke všem výše uplatněným skutečnostem žalovaný navrhuje, aby Nejvyšší správní soud vydal v projednávané věci rozhodnutí, jímž se kasační stížnost stěžovatele jako nedůvodná zamítá.

III. Posouzení věci krajským soudem

Krajský soud se a priori zabýval otázkou aktivní legitimace k podání žaloby, tedy zda je žaloba podána osobou oprávněnou, přitom konstatoval, že aktivní žalobní legitimace podle § 65 odst. 1 s. ř. s., odlišně od aktivní legitimace podle § 65 odst. 2 s. ř. s., není vázána na postavení účastníka řízení před správním orgánem a je založena tvrzením o zkrácení na právech; takové tvrzení je přitom ze žaloby zřetelně seznatelné.

Krajský soud dovodil, že žaloba byla podána osobou oprávněnou k jejímu podání podle § 65 odst. 1 s. ř. s.; otázka, zda tvrzené zkrácení na právech je důvodné či nikoli, je otázkou důvodnosti žaloby, tedy otázkou samotného věcného přezkumu napadeného rozhodnutí.

Krajský soud se podrobně zabýval otázkou, zda se předmět správního řízení dotýkal práv stěžovatele či nikoli do té míry, že by rozhodnutím ve věci, které bylo žalovaným vedeno, byla některá jeho práva založena, změněna, rušena nebo závazně určována jeho práva nebo povinnosti. Konstatoval, že ve správním řízení bylo rozhodováno o právech a povinnostech zadavatele (zda jednotlivými úkony porušil zákon o veřejných zakázkách či nikoli a zda se jeho porušením dopustil správního deliktu či nikoli) a v části i o právech a povinnostech toho z dodavatelů, který podal námitky (tedy společnosti EUROVIA CS, a.s.), dospěl poté k závěru, že jestliže žalovaný rozhodoval o tom, zda zadavatel mohl zkrátit lhůtu pro podání nabídek za situace, kdy neumožnil neomezený a přímý dálkový přístup k zadávací dokumentaci po celou dobu lhůty pro podání nabídek, o tom, zda zadavatel svojí formulací v zadávacích podmínkách omezil formu poskytnutí jistoty pouze na složení peněžité částky na účet zadavatele, o tom, zda zadavatel vypořádal námitky společnosti EUROVIA CS, a.s. zákonným způsobem a zda se tak dopustil správního deliktu, pak nic z toho se přímo nedotýká práv a povinností stěžovatele. Ke stejnému závěru dospěl krajský soud i při posuzování dalších bodů návrhové argumentace o nesprávném stanovení pravidel hodnocení nabídek.

Krajský soud se rovněž vypořádal s námitkami stěžovatele a v odůvodnění svého rozhodnutí podrobně vyložil proč dospěl k závěru, že stěžovatel nebyl podle § 116 zákona o veřejných zakázkách účastníkem správního řízení před žalovaným, přestože s ním žalovaný nesprávně jako s účastníkem správního řízení jednal. Rovněž tak odůvodnil, proč stěžovatel nebyl a nemohl být ani předmětem správního řízení, ani závěry, k nimž žalovaný napadeným rozhodnutím dospěl, na žádném svém veřejném subjektivním právu přímo zkrácen, neboť žádného jeho subjektivního veřejného práva se tyto závěry žalovaného přímo nikterak nedotýkaly; žalobu proto zamítl jako nedůvodnou.

IV. Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

pokračování

Kasační stížnost je podle ustanovení § 102 a násl. s. ř. s. přípustná a jsou v ní namítány důvody odpovídající ustanovení § 103 odst. 1 písm. a), b) a d) s. ř. s. Nejvyšší správní soud přezkoumal napadený rozsudek v souladu s ustanovením § 109 odst. 3 a 4 s. ř. s., podle kterých je vázán rozsahem a důvody, které uplatnil stěžovatel v podané kasační stížnosti, a sám neshledal vady, k nimž by musel přihlídnout z úřední povinnosti.

Nejvyšší správní soud přezkoumal kasační stížností napadený rozsudek krajského soudu a dospěl k závěru, že kasační stížnost není důvodná.

Námítky stěžovatele v kasační stížnosti dílem směřují proti negativnímu posouzení jeho účastenství v řízení, dílem se jedná o žalobní meritorní námítky.

Stěžovatel a priori jako nesprávný považuje závěr krajského soudu o tom, že by neměl být účastníkem řízení, tvrdí, že rozhodnutím žalovaného o správním deliktu zadavatele bylo zasaženo do jeho práv, protože pokud by žalovaný nezrušil zadávací řízení, byl by vítězným uchazečem s nárokem na uzavření smlouvy.

Nejvyšší správní soud stran účastenství v řízení konstatuje, že zákon o veřejných zakázkách v ustanovení § 116 stanoví okruh účastníků řízení, kde uvádí, že účastníkem řízení je zadavatel a v řízení zahájeném na návrh též navrhovatel; je-li předmětem řízení přezkoumání rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, je účastníkem řízení též vybraný uchazeč. Vybraný uchazeč je tedy účastníkem řízení pouze za situace, kdy dochází rovněž k přezkoumávání rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, tedy za situace, která v předmětném případě nenastala.

Pojem účastník řízení pro účely správního řízení konaného z důvodu přezkoumání úkonů zadavatele žalovaným je speciálním ustanovením k definici uvedené v ustanovení § 27 a § 28 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů.

Problematikou účastenství vybraného uchazeče se zabýval např. Krajský soud v Brně ve svém rozhodnutí ze dne 10. 11. 2011, č. j. 62 Af 52/2010 - 89, v němž mimo jiné konstatoval: „*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.*“

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 příslušný uchazeč se 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. 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 ZVZ a jednotlivá pravidla předepsaná v ZVZ 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, ovšem jednotlivých uchazečů se 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.“

S uvedenými závěry, které jsou případné i ve věci nyní projednávané, se Nejvyšší správní soud zcela ztotožňuje. Lze konstatovat, že zákon tedy rozlišuje dvě možné situace a spojuje s nimi rozdílný okruh účastníků. Pokud dochází k přezkumu rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, rozšiřuje okruh účastníků i o vybraného uchazeče. Pokud však je přezkoumáván pouze předchozí postup zadavatele, vybranému uchazeči se účastenství v řízení již ze samotné podstaty věci nepřiznává, neboť je přezkoumáván postup zadavatele předtím, než došlo k výběru nejvhodnější nabídky, tedy se jedná o předcházející fázi zadávacího řízení, kdy, došlo-li k porušení zákona o veřejných zakázkách již v tomto okamžiku, nemohlo být řádně rozhodnuto o výběru nejvhodnější nabídky.

Nejvyšší správní soud tak dospěl k totožnému závěru jako soud krajský v napadeném rozhodnutí, a to, že stěžovatel neměl být účastníkem správního řízení, přitom ze skutečnosti, že mezi účastníky řízení byl rovněž zahrnut, nelze bez dalšího dovozovat větší rozsah práv, která by mu měla být přiznána a která lze přiznat pouze a jen těm účastníkům, kteří jimi ze zákona mohou být. Nejvyšší správní soud zde odkazuje např. na rozsudek zdejšího soudu ze dne 7. 12. 2005, č. j. 2 As 8/2005 - 118, v němž se konstatuje, že ten, s kým správní orgán nesprávně jako s účastníkem řízení jednal, se tímto jeho účastníkem nestal.

Skutečnost, že žalovaný se stěžovatelem jako s účastníkem jednal, tedy ještě nezakládá jeho aktivní legitimaci k podání žaloby podle ustanovení § 65 odst. 2 s. ř. s. Krajský soud v napadeném rozsudku dovedl, že předmětná žaloba byla podána osobou k jejímu podání aktivně legitimovanou podle ustanovení § 65 odst. 1 s. ř. s., neboť s ohledem na tvrzení stěžovatele není možné zjevně a jednoznačně konstatovat, že k zásahu do jeho právní sféry v žádném případě by dojít nemohlo. Nejvyšší správní soud shodně se závěry, které učinil krajský soud konstatuje, že stěžovatel byl aktivně žalobně legitimován podle ustanovení § 65 odst. 1 s. ř. s. k podání žaloby, neboť tvrdil, že byl zkrácen na svých právech. Následně stejně jako krajský soud Nejvyšší správní soud nedospěl k shodnému závěru se stěžovatelem, že k předmětnému zkrácení na jeho právech nedošlo.

Pro posouzení otázky důvodnosti námitek stěžovatele je třeba vycházet z nesporného stavu věci, tedy, že předmětem řízení (a následně i napadeného rozhodnutí ve věci) bylo, zda zadavatel, tedy osoba od stěžovatele odlišná, pochybil tím, že se nezabýval námitkami společnosti EUROVIA CS, a.s. (navrhovatele), tím, v jaké délce a za jakých podmínek stanovil lhůtu pro podání nabídek, tím jakou konstrukci hodnocení nabídek

pokračování

zvolil, tím, jakou stanovil váhu dílčího hodnotícího kritéria „Smluvní pokuta“, a tím, jak stanovil pravidla pro hodnocení v rámci dílčího hodnotícího kritéria „Kvalita provedení zakázky“. Je tedy nesporné, že ve správním řízení byly přezkoumávány některé úkony zadavatele uskutečněné v průběhu zadávacího řízení, jednalo se však o úkony z doby ještě před podáváním nabídek; posuzovány byly podmínky, za nichž bylo zadávací řízení zahajováno a za nichž měli jednotliví dodavatelé zvážit podání svých nabídek a následně je případně podat, zákonnost lhůty, v níž mohly být nabídky podávány, a věcnost námitek. Ani k podanému návrhu, ani nad jeho rámec v průběhu správního řízení tedy nebyl přezkoumáván postup zadavatele při výběru nejvhodnější nabídky.

Z uvedeného plyne, že ve správním řízení bylo rozhodováno o právech a povinnostech zadavatele, resp. o tom, zda jednotlivými úkony porušil zákon o veřejných zakázkách či nikoli, resp. zda se jeho porušením dopustil správního deliktu či nikoli; dílem bylo rozhodováno rovněž i o právech a povinnostech toho z dodavatelů, který podal námitky. Žalovaný tedy rozhodoval o tom, zda zadavatel mohl zkrátit lhůtu pro podání nabídek za situace, kdy neumožnil neomezený a přímý dálkový přístup k zadávací dokumentaci po celou dobu lhůty pro podání nabídek, o tom, zda zadavatel svojí formulací v zadávacích podmínkách omezil formu poskytnutí jistoty pouze na složení peněžité částky na účet zadavatele, o tom, zda zadavatel vypořádal námitky navrhovatele zákonným způsobem a zda se tak dopustil správního deliktu. Je třeba konstatovat, že nic z výše uvedeného se přímo nedotýká práv a povinností stěžovatele a rozhodnutím žalovaného nebyl na žádných svých dosavadních právech zkrácen, žádná nová práva či povinnosti mu nebyly založeny či změněny.

Ve smyslu § 2 s. ř. s. poskytují soudy ve správním soudnictví ochranu veřejným subjektivním právům fyzických i právnických osob způsobem a za podmínek stanovených v zákoně. Žalobní legitimace v řízení o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu, jíž je mimo jiné determinována i možnost soudu přiznat žalobcům příslušnou právní ochranu v rámci správního soudnictví, je pak podle ustanovení § 65 s. ř. s. vázána na tvrzení zkrácení na veřejných subjektivních právech. Prolomení tohoto pravidla je pak podáváno výlučně pro zvláštní případy žalob k ochraně veřejného zájmu podle ustanovení § 66 s. ř. s. Soud nemůže být pokládán za obecného protektora postupu zadavatele v rámci zadávacího řízení, ale toliko za ochránce veřejných subjektivních práv svědčících v souvislosti se zadávacím řízením stěžovatelům.

K námitkám stěžovatele stran jeho možného úspěchu při získání zakázky v případě jiného postupu žalovaného, Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 29. 4. 2008, č. j. 5 As 50/2006 -137, na který mimo jiné odkazuje ve svém rozsudku i krajský soud, dospěl k závěrům, od nichž nemá důvodu se ani ve věci nyní projednávané odchýlit, konkr. konstatoval: „*stěžovatel, coby uchazeč v zadávacím řízení, nemá právo na to, aby se stal vítězným uchazečem, kterému bude veřejná zakázka přidělena, ani právo na vlastní uzavření smlouvy. Rozhodnutí o vyloučení uchazeče z další účasti v zadávacím řízení tak v dané věci není způsobilé zasáhnout do hmotněprávního postavení stěžovatele, ani se sféry jeho veřejných subjektivních práv nedotýká (srov. usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 3. 2005, č. j. 6 A 25/2002 - 42, publikované pod č. 906/2006 sb. NSS, kde je podán výklad definice správního rozhodnutí ve smyslu § 65 odst. 1 s. ř. s.); stejně jako by tomu bylo v případě sdělení zadavatele o námitkách podle § 88 odst. 3 zákona č. 40/2004 Sb. To ostatně vyplývá i ze samotného smyslu veřejného zadávacího řízení, jímž je výběr nejvhodnější smluvní*

strany z co nejširšího okruhu uchazečů. Jediné garantované právo je právo na transparentní a nediskriminační postup zadavatele v zadávacím řízení a právo na nezávislý přezkum úkonů či rozhodnutí zadavatele poté, co se u něj dotčený uchazeč neúspěšně bránil námitkami ve smyslu § 88 odst. 3 zákona č. 40/2004 Sb.“

Nejvyšší správní soud podotýká, že postup subjektu, pokud vystupuje jako veřejný zadavatel ve smyslu ustanovení § 2 zákona o veřejných zakázkách, je obdobný postupu jakékoli fyzické nebo právnické osoby podle § 281 an. obchodního zákoníku, pouze s tím rozdílem, že s ohledem na budoucí výdej veřejných prostředků, jež je pojmovým znakem každé veřejné zakázky, považoval zákonodárce za nutné, aby zadavatel dodržel určitý obecně závazný postup při výběru budoucí smluvní strany. Tento závazný postup, jak již bylo výše uvedeno, pak upravuje zákon o veřejných zakázkách. Vztah mezi veřejným zadavatelem a uchazeči o jím zadanou veřejnou zakázku nespadá do okruhu těch vztahů, v nichž jeden ze subjektů práva vystupuje jako silnější vůči druhému, tj. jako *potentior persona*, a neplatí tu tedy princip subordinace.

V této souvislosti stran otázky subjektivních veřejných práv lze rovněž odkázat např. na rozsudek zdejšího soudu ze dne 30. 8. 2007, č. j. 7 Afs 27/2007 – 720: „*Subjektivní práva jsou vcelku ustáleně vnímána jako práva osob založená v právních normách (v objektivním právu), která se projevují jako oprávnění určitého subjektu, jako možnost chovat se právem předpokládaným způsobem, přičemž každá taková možnost zpravidla bývá determinována svým povinnostním rozměrem charakterizovatelným jako nutnost chování se daného subjektu. Subjektivní právo, obdobně jako právo v objektivním smyslu, se dělí na právo soukromé a právo veřejné.*

Veřejnými subjektivními právy se rozumí práva založená v normách veřejného objektivního práva, která umožňují a současně chrání určité chování fyzických nebo právnických osob ve vztazích k subjektům veřejné správy. Ne všechny vztahy mezi soukromými osobami na straně jedné a státem, veřejnoprávními korporacemi či jinými osobami vykonávajícími veřejnou moc na straně druhé jsou však vztahy veřejnoprávními. Takovými jsou jen ty z uvedené množiny, které svojí podstatou tkví ve vrchnostenském vztahu, tj. ve vztahu nadřazenosti vykonavatelů veřejné moci nad soukromou osobou. Podle obsahu lze veřejná subjektivní práva rozlišovat na práva směřující k tomu, aby se veřejná správa zdržela zásahů do svobody osob, dále práva na určitou činnost či plnění správy ve prospěch určitých osob a práva podílet se na správě věcí veřejných.

...

Veřejný zájem na transparentním a nediskriminačním průběhu zadávacího řízení nelze podřadit pod pojem veřejné subjektivní právo příslušející stěžovatelům. Ostatně i ustálená rozhodovací činnost jak komunitárních orgánů, tak soudů vychází z předpokladu, že soutěžní legislativa (kam svou povahou patří i veřejné zakázky) neposkytuje individuální ochranu jednotlivým subjektům, ale pouze soutěžnímu prostředí jako takovému. Pokud by rozsah přezkumu ve správním soudnictví byl bezvýjimečně shodný s rozsahem přezkumu v řízení před orgánem dohledu podle zákona o veřejných zakázkách, bylo by to v rozporu s účelem a smyslem správního soudnictví, jak je vyjádřen v citovaném ustanovení § 2 s. ř. s. Soud nemá pravomoc přezkoumávat rozhodnutí Úřadu v širší vymezené zákonem o veřejných zakázkách, ale pouze v rozsahu, v jakém jím byla zasažena veřejná subjektivní práva.“

pokračování

Nejvyšší správní soud na základě výše uvedeného dospěl k závěru, že se předmětné správní řízení stěžovatelových subjektivních veřejných práv nedotklo, ani jím nebyla žádná jeho veřejná subjektivní práva zkrácena. V této souvislosti je třeba k námitce stěžovatele směřující k tomu, že krajský soud se námitkami stěžovatele v žalobě uvedenými nezabýval, konstatovat, že tak ani činit nemohl, když neshledal dotčení či zkrácení veřejných subjektivních práv stěžovatele, neboť, jak je již výše uvedeno, správní soud nemá pravomoc přezkoumávat rozhodnutí žalovaného v širší vymezené zákonem o veřejných zakázkách, ale pouze v rozsahu, v jakém jím byla zasažena veřejná subjektivní práva stěžovatele ve smyslu ustanovení § 2 s. ř. s. Z totožného důvodu stěžovatelovy žalobní námitky znovu uvedené v kasační stížnosti nemohly být in meritum předmětem kasačního řízení.

Co se týče stěžovatelovy námitky, že mu bylo postupem krajského soudu znemožněno domáhat se práva na náhradu škody, je třeba uvést, že stěžovatel se případně mohl domáhat případné náhrady škody podle obchodního zákoníku za chybný postup zadavatele.

Ze všech uvedených důvodů tak Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že kasační stížnost není důvodná, a proto ji v souladu s ustanovením § 110 odst. 1 *in fine* s. ř. s. zamítl.

O náhradě nákladů řízení Nejvyšší správní soud rozhodl v souladu s ustanovením § 60 odst. 1 s. ř. s. ve spojení s ustanovením § 120 s. ř. s. Žalovaný měl ve věci úspěch, příslušelo by mu tedy právo na náhradu nákladů důvodně vynaložených v řízení o kasační stížnosti, z obsahu spisu však neplyne, že by mu náklady nad rámec běžné správní činnosti vznikly.

Poučení: Proti tomuto rozsudku **n**ejsou opravné prostředky přípustné (ustanovení § 53 odst. 3, ustanovení § 120 s. ř. s.).

V Brně dne 17. ledna 2014

JUDr. Lenka Matyášová
předsedkyně senátu