

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Vojtěcha Šimíčka
a soudců JUDr. Miluše Doškové a Mgr. Radovana Havelce v právní věci žalobce: **GTS Czech, spol. s r. o.,** se sídlem Přemyslovská 2845/43, Praha 3, zastoupeného JUDr. Petrem Hostašem, advokátem se sídlem Na Struze 1740/7, Praha 1, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže,** se sídlem třída Kpt. Jaroše 7, Brno, za účasti osob zúčastněných na řízení: **1) DIAMO, s. p.,** se sídlem Máchova 201, Stráž pod Ralskem, a **2) Telefónica O2 Czech Republic, a. s.,** se sídlem Za Brumlovkou 266/2, Praha 4, o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 1. 7. 2010, č. j. 62 Ca 9/2009 - 62,

takto:

I. Kasační stížnost **se zamítá.**

II. Žalovanému **se nepřiznává** právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.

Odůvodnění:

I. Předmět řízení

[1.] Včas podanou kasační stížností se stěžovatel (poznámka soudu: dříve vystupující pod označením firmy GTS NOVERA, spol. s r. o.) domáhá zrušení shora označeného rozsudku Krajského soudu v Brně, kterým byla zamítnuta jeho žaloba brojící proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 20. 10. 2008, č. j. R168/2008/02-23650/2008/310-AS. Citovaným rozhodnutím byl zamítnut rozklad a

bylo potvrzeno rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže („žalovaný“) ze dne 6. 8. 2008, č. j. S200/2008/VZ-16491/2008/520-Št.

[2.] Tímto rozhodnutím žalovaný ve věci přezkoumání úkonů zadavatele DIAMO, s. p. v nadlimitní veřejné zakázce „Služby elektronických komunikací“ zastavil řízení podle ustanovení § 114 odst. 3 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění účinném do 31. 12. 2009 (tj. před účinností novely provedené zákonem č. 417/2009 Sb.; dále jen „zákon o veřejných zakázkách“), a to z důvodu, že návrh nebyl podán oprávněnou osobou. Dodavatel, kterému byla předmětná veřejná zakázka zadána, je Telefónica O2 Czech Republic, a. s. Celková konečná cena zakázky je 18.821.325 Kč.

II. Obsah kasační stížnosti

[3.] Stěžovatel uplatnil důvod kasační stížnosti obsažený v ustanovení § 103 odst. 1 písm. a) zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“), namítá tedy nesprávné posouzení právní otázky krajským soudem.

[4.] Stěžovatel nesouhlasí se závěry žalovaného a krajského soudu, že jeho námitky uplatněné proti postupu zadavatele směřovaly proti podmínkám zadávacího řízení a nikoliv proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky a že nedoručil svoje námitky zadavateli včas. Stěžovatel argumentuje rozhodnutím Evropského soudního dvora (poznámka NSS: nyní Soudní dvůr Evropské unie, dále jen „Soudní dvůr“) ve věci Santex Spa ze dne 27. 2. 2003, podle něhož lhůta v délce 60 dní k podání návrhu příslušnému orgánu na přezkum neregulérního úkonu zadavatele běžící ode dne, kdy se uchazeč o veřejnou zakázku plně seznámil s úkonem zadavatele, se jeví z obecného hlediska jako přiměřená. V konkrétním případě nicméně může aplikace této lhůty představovat porušení pravidel stanovených ve Směrnici Rady ze dne 21. 12. 1989 č. 89/665/EHS, o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se přezkumného řízení při zadávání veřejných zakázek na dodávky a stavební práce (dále též „směrnice“). Ustanovení této směrnice je proto nutno vykládat tak, že pokud zadavatel znemožnil či značně ztížil výkon práv vyplývajících z evropského práva pro jednotlivce, jenž byl poškozen na svých právech rozhodnutím zadavatele, jsou národní soudy povinny přihlédnout k námitce neslučitelnosti oznámení o zahájení zadávacího řízení s právem ES a využít přitom možnost danou vnitrostátním právem neaplikovat časová omezení pro napadení úkonů zadavatele.

[5.] Stěžovatel tvrdí, že lhůta 15 dnů pro doručení námitek zadavateli upravená v ustanovení § 110 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách, která běží ode dne, kdy se o domnělém porušení zákona úkonem zadavatele stěžovatel dozví, nesplňuje požadavky směrnice č. 89/665/EHS na přiměřenost časových limitů pro přezkum zadávacího řízení. Tento nesoulad je prý zjevný z porovnání se lhůtou v délce 60 dní, kterou Soudní dvůr shledal jako přiměřenou. Ze stejných důvodů není možno akceptovat ani další omezení, obsažené v ustanovení § 110 odst. 3 cit. zákona.

[6.] Další argumentace se týká toho, že pokud jsou napadeny již podmínky zadávací dokumentace, lze očekávat, že tyto námitky nebudou shledány důvodnými, jelikož zadavatel má zájem na co možná nejkratším zadávacím řízení. Podáním návrhu na přezkum tohoto úkonu zadavatele k Úřadu pro hospodářskou soutěž pak vede k negativnímu postoji zadavatelů ke stěžovateli ještě před rozhodnutím o vítězné nabídce,

neboť zadavatelé obvykle nestojí o potenciální smluvní stranu, která jim způsobuje nesnáze již na samém počátku. To pak může vést k neúspěchu nabídky uchazeče. Proto stěžovatel nesouhlasí s názorem krajského soudu, že pokud hodlal brojit proti zadávacím podmínkám, měl tak učinit ještě před jeho nepříznivým výsledkem, neboť mu v tom nic nebránilo. Mělo by naopak platit, že uchazeči o veřejnou zakázku mohou napadnout neregulérní podmínky zadávací dokumentace i v námitkách proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky. Z těchto důvodů je předmětná lhůta údajně též v rozporu s ústavním pořádkem.

[7.] Stěžovatel se domnívá, že krajský soud zákonnou lhůtu 15 dnů neměl vůbec aplikovat a měl námitky posoudit jako podané včas. V tomto směru odkazuje na odůvodnění nálezu Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 12/08.

[8.] Další námitka se týká závěru krajského soudu, kterým připustil, že se rozpor hodnotících dílčích kritérií se zákonem o veřejných zakázkách může projevit teprve po provedeném hodnocení, nicméně v daném případě prý stěžovatel nenapadl nic, co by nevyplývalo již ze zadávacích podmínek. K tomu stěžovatel uvádí, že se soud jeho výhradami dostatečně nezabýval, protože jeho námitky směřovaly proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky a proto byly podány včas.

[9.] V námitkách proti výběru zadavatele stěžovatel brojil rovněž proti nesprávnému stanovení hodnotících kritérií a chybnému způsobu hodnocení nabídek s ohledem na skutečnost, že kritéria upravená v zadávací dokumentaci tvořila nedílnou součást samotného rozhodovacího procesu. Na základě protizákonně vymezených kritérií totiž nelze dojít k legitimnímu rozhodnutí.

[10.] V daném případě se prý zadavatel dopustil nejméně dvou pochybení: porušení zásady zákazu diskriminace (§ 6 zákona o veřejných zakázkách) a povinnosti vybrat ekonomicky nejvýhodnější nabídku (§ 78 cit. zákona). První porušení nastalo stanovením kritérií, dle kterých nebylo možno vybrat ekonomicky nejvýhodnější nabídku. Tímto porušením si nicméně nebyl stěžovatel v době zahájení zadávacího řízení zcela jist a proto nemohl přiměřeně reagovat. Druhá protizákonnost nastala tím, že zadavatel nesprávně rozhodl podle vadných kritérií.

[11.] Stěžovatel nepopírá, že mohl obě tato porušení zákona zadavatelem napadnout. To by však mohl učinit pouze tehdy, když by si byl již při seznámení se se zadávacími podmínkami vědom toho, že jejich aplikace nutně povede k porušení zákona. Takové analytické schopnosti prý však nelze u žádného z dodavatelů dovozovat. Navíc, rozpor hodnotících kritérií se zákonem se často projeví teprve po provedeném hodnocení, jehož výsledkem je výběr nejvhodnější nabídky. Přesně tato situace nastala v daném případě, protože teprve po provedeném hodnocení stěžovatel zjistil, že zadavatelem vymezená dílčí kritéria hodnocení nabídek a jejich relativní váhy nezajišťují výběr ekonomicky nejvýhodnější nabídky a že obsahové vymezení řady dílčích kritérií je diskriminační. Stěžovatel proto trvá na tom, že žalovaný napadeným rozhodnutím eliminoval možnost podat řádné opravné prostředky proti nesprávnému hodnocení nabídek, a to jen proto, že bylo způsobeno vadným stanovením způsobu hodnocení nabídek.

[12.] Nelze údajně přijmout závěr, že způsob hodnocení nabídek v rámci jednotlivých hodnotících kritérií byl dostatečně vymezen v zadávací dokumentaci, takže si každý uchazeč mohl nasimulovat hodnocení nabídek, včetně hodnocení různých variant. V zadávacím řízení prý totiž nelze předem odhadnout interakci a jednání dalších činitelů,

jako např. složení hodnotící komise či míru vázanosti komise vytýčenými kritérii s ohledem na možnost jejich různého výkladu. V daném případě totiž bylo přidělováno nabídkám nejméně 20% bodů podle subjektivního hodnocení jednotlivými členy hodnotící komise. Dílčímu kritériu č. 2 (úroveň technického a organizačního zajištění služeb) totiž byla přidělena váha 30%, přičemž u subkritérií č. 2.2 „Požadavky na správu telekomunikačního řešení“ a č. 2.3 „Zabezpečení telekomunikačního řešení proti zneužití“, ohodnocených vždy 10%, rozhodoval subjektivní názor členů komise. Také z tohoto důvodu mohl stěžovatel obtížně předem nasimulovat hodnocení nabídek. V daném případě činil ostatně rozdíl mezi vítěznou nabídkou a nabídkou stěžovatele pouze 7,4%.

[13.] V doplnění kasační stížnosti ze dne 29. 10. 2010 stěžovatel poukázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 5 Afs 75/2009, podle něhož se v ustanovení § 110 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách jedná o „*lhůtu subjektivní a proto počátek běhu takové lhůty nemůže být v žádném případě dán pouhým vědomím uchazeče, resp. jeho zaměstnanců, o porušení zákona. Pokud by se totiž počátek běhu subjektivní lhůty odvíjel od subjektivních postojů zaměstnanců uchazeče k těmto zjištěním, tedy jejich myšlenkového postupu, při kterém dospěli k závěru, že určitá zjištěná skutečnost je porušením právních předpisů a kterých, byl by počátek běhu subjektivní lhůty odvislý od právně zcela neuchopitelných postojů zaměstnanců, např. jejich odbornosti, znalosti práva, pracovitosti, pohotovosti apod. ... S takovými právně irelevantními skutečnostmi však zákon počátek běhu lhůt nespojuje a ani spojovat nemůže, neboť by tím popřel ústavněprávní požadavek právní jistoty*.“

[14.] Ze všech uvedených důvodů navrhuje stěžovatel napadený rozsudek krajského soudu zrušit.

III. Vyjádření účastníků řízení

[15.] Žalovaný ani osoby zúčastněné na řízení se ke kasační stížnosti nevyjádřili.

IV. Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

[16.] Nejvyšší správní soud přezkoumal napadený rozsudek krajského soudu v souladu s ustanovením § 109 odst. 2 a 3 s. ř. s., vázán rozsahem a důvody v kasační stížnosti uvedenými, a dospěl k závěru, že kasační stížnost není důvodná.

[17.] Jak bylo již zmíněno výše, stěžovatel uplatňuje kasační důvod zakotvený v ustanovení § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s. a jeho naplnění spatřuje v tom, že byla chybně vyložena a aplikována příslušná ustanovení zákona o veřejných zakázkách.

[18.] K tomu je třeba uvést, že relevantní zákonná úprava je následující:

- Podle ustanovení § 110 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek „*při zadávání nadlimitních a podlimitních veřejných zakázek či v soutěži o návrh může zadavateli podat zdůvodněné námitky kterýkoliv dodavatel, který má nebo měl zájem na získání určité veřejné zakázky a kterému v důsledku domnělého porušení zákona úkonem zadavatele hrozí nebo vznikla újma na jeho právech*.“

- Podle odst. 3 platí, že „*námitky musí stěžovatel doručit zadavateli do 15 dnů ode dne, kdy se o domnělém porušení zákona úkonem zadavatele dozví, nejpozději však do doby*

uzavření smlouvy. Do doby doručení rozhodnutí zadavatele o námitkách nesmí zadavatel uzavřít smlouvu či zrušit zadávací řízení.“

- Podle odst. 4 „*námitky proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky nebo proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení z účasti v zadávacím řízení musí stěžovatel doručit zadavateli do 15 dnů ode dne doručení oznámení o výběru nejvhodnější nabídky veřejné zakázky podle § 81 nebo rozhodnutí o vyloučení z účasti v zadávacím řízení. Před uplynutím lhůty pro podání námitek podle tohoto odstavce, a jsou-li námitky podány včas, do doručení rozhodnutí o námitkách nesmí zadavatel uzavřít smlouvu či zrušit zadávací řízení.*“

- Podle odst. 5 se „*námitky podávají písemně. Podání řádných námitek je podmínkou pro podání návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele ve stejné věci.*“

- Podle ustanovení § 114 odst. 3 stejného zákona „*jestliže návrh nemá předepsané náležitosti podle odstavce 2 a navrhovatel jej ve lhůtě stanovené Úřadem nedoplní nebo nebyl doručen Úřadu a zadavateli ve lhůtách podle § 113 odst. 2 nebo 3 nebo nebyl podán oprávněnou osobou nebo není-li Úřad věcně příslušný k rozhodnutí o návrhu, Úřad zahájené řízení zastaví; pokud má důvodné podezření, že došlo k porušení tohoto zákona, zahájí správní řízení z moci úřední.*“

[19.] V nyní projednávané věci dospěl žalovaný a následně též krajský soud k závěru, že z pohledu přezkumu rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky je rozhodující, zda námitky uplatněné u zadavatele svým obsahem směřovaly proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky anebo zda brojily pouze proti stanovení zadávacích podmínek. Pokud by totiž tyto námitky alespoň zčásti směřovaly proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, pak by lhůta pro jejich podání začala běžet od doručení oznámení o výběru nejvhodnější nabídky veřejné zakázky (§ 110 odst. 4 zákona o zadávání veřejných zakázek), tj. ode dne 29. 5. 2008, a uplynula by dne 13. 6. 2008. V daném případě stěžovatel doručil zadavateli námitky právě dne 13. 6. 2008. Pokud by však tyto námitky směřovaly výhradně proti zadávacím podmínkám, pak byly podány opožděně, jelikož předmětná lhůta uplynula dne 13. 5. 2008.

[20.] Z obsahu spisu k tomu plynou následující okolnosti:

- Zadavatel DIAMO, s. p. uveřejnil oznámení otevřeného zadávacího řízení za účelem zadání předmětné veřejné zakázky dne 14. 3. 2008 v informačním systému o veřejných zakázkách a dne 15. 3. 2008 v Úředním věstníku Evropské unie. Lhůta pro podání nabídek končila dne 28. 4. 2008.

- Zadávací dokumentaci včetně konkrétních kritérií ekonomické výhodnosti nabídek obdržel stěžovatel dne 17. 3. 2008. Ve stanovené lhůtě podal také nabídku.

- Dne 27. 5. 2008 zaslal zadavatel oznámení o výběru nejvhodnější nabídky. Toto oznámení bylo stěžovateli doručeno dne 29. 5. 2008.

- Stěžovatel podal „*námitky proti* [rozhodnutí] *o výběru nejvhodnější nabídky*“ dne 13. 6. 2008. Těmto zadavatel rozhodnutím ze dne 23. 6. 2008 nevyhověl, když zejména konstatoval, že byly podány opožděně. Toto rozhodnutí stěžovatel obdržel dne 25. 6. 2008. Protože se s ním neztotožnil, podal žalovanému dne 2. 7. 2008 „*návrh proti*

[rozhodnutí] *o výběru nejvhodnější nabídky*“. Jeho obsahem je především námitka porušení zákona zadavatelem, který „*provedl hodnocení nabídek podle parametrů, které ve skutečnosti nemají vliv na ekonomickou výhodnost nabídek, ani na kvalitu nabízeného plnění (telekomunikačních služeb)*.“ Dále stěžovatel namítl, že nabídky nebyly hodnoceny podle stanovených kritérií a že vymezená dílčí kritéria hodnocení nabídek a jejich relativní váhy nezajišťují výběr ekonomicky nejvýhodnější nabídky a že obsahové vymezení mnohých dílčích kritérií je diskriminační.

[21.] Nejvyšší správní soud nejprve uvádí, že ve fázi výběru nejvhodnější nabídky (§ 81 a násl. zákona o veřejných zakázkách) již není možné zpětně jakkoli zpochybňovat obsah zadávacích podmínek, neboť zde se již jedná o výběr nejvhodnější nabídky uchazeče, jehož nabídka byla *podle hodnotících kritérií* vyhodnocena jako ekonomicky nejvýhodnější nebo jako nabídka s nejnižší nabídkovou cenou (§ 81 odst. 1 cit. zákona). V této fázi zadávacího řízení již musí být obsah zadávacích podmínek z logiky věci jednoznačným a nezpochybnitelným způsobem určen; pro tyto účely slouží institut námitek proti zadávacím podmínkám [tedy proti vymezení předmětu veřejné zakázky - § 17 písm. l) cit. zákona], v kontextu obecného oprávnění vyplývajícího z již citovaného ustanovení § 110 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách (viz rozsudek NSS ze dne 3. 1. 2011, č. j. 2 Afs 92/2009 - 152, in: www.nssoud.cz).

[22.] Je proto správný názor krajského soudu, podle něhož by námitky stěžovatele byly dne 13. 6. 2008 podány včas pouze tehdy, jestliže by směřovaly alespoň částečně proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky (lhůta pro jejich podání začala běžet od 9. 5. 2008 – doručení oznámení o výběru nejvhodnější nabídky stěžovateli). Stejně tak se zdejší soud ztotožňuje s názorem krajského soudu potud, že se stěžovatel mohl se všemi zadávacími podmínkami seznámit hned poté, co převzal zadávací dokumentaci (17. 3. 2008) a musel tak učinit nejpozději do 28. 4. 2008, kdy skončila lhůta pro podání nabídky. Subjektivní lhůta 15 dnů, zakotvená v ustanovení § 110 odst. 3 zákona o zadávání veřejných zakázek, tak skutečně uplynula nejpozději dne 13. 5. 2008.

[23.] Sporným momentem projednávaného případu je proto posouzení toho, zda obsah předmětných námitek stěžovatele směřoval výhradně proti zadávacím podmínkám, anebo zda napadal rovněž rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky. V tomto směru však Nejvyšší správní soud v odůvodnění napadeného rozsudku krajského soudu neshledal argumentační deficity či nelogičnosti. Krajský soud totiž uvedl, že stěžovatel sice formuloval svoje námitky ve vztahu k hodnocení nabídek, nicméně ve skutečnosti zpochybňoval stanovení pravidel, podle nichž měly být nabídky hodnoceny. Všechny uplatněné námitky se tak netýkaly toho, že mělo být podle stanovených pravidel provedeno hodnocení nabídek odlišně (tj. že se zadavatel odchýlil od zadávacích podmínek), nýbrž že samotná tato pravidla byla nastavena nevhodně (tvrzená konkurenční výhoda a vytvoření neodůvodněných překážek hospodářské soutěže, stanovení koeficientů hodnocení atp.). To ostatně fakticky připustil i stěžovatel v kasační stížnosti, když opakovaně uvedl, že se rozpor hodnotících dílčích kritérií se zákonem může projevit teprve po provedeném hodnocení, případně, že si namítaným porušením zákazu diskriminace a povinnosti vybrat ekonomicky nejvýhodnější nabídku nebyl v době zahájení zadávacího řízení zcela jist.

[24.] Právě v tomto směru se však stěžovatel mýlí. Koncepce citovaných ustanovení zákona o zadávání veřejných zakázek je totiž založena na souslednosti jednotlivých kroků

a na různých prostředcích ochrany proti případným nezákonnostem v oblasti veřejných zakázek, které je třeba využít bezprostředně poté, co žadatel některá pochybení zadavatele zjistí. Jde o to, že celý tento proces musí být nejen maximálně transparentní a férový, nýbrž také efektivní a zamezující zbytečným obstrukcím a opakovanému přezkumu stejných námitek, které mohly být daleko smysluplněji uplatněny dříve. Pokud tedy měl stěžovatel za to, že v zadávací dokumentaci nebyl způsob hodnocení nabídek v rámci jednotlivých kritérií vymezen dostatečně, měl proti tomu brojit již v této fázi řízení. Takto nazíráno nemůže obstát ani argumentace, že stěžovatel nemohl dopředu znát složení hodnotící komise a její výklad jednotlivých kritérií. Jinak řečeno, v první fázi řízení měl stěžovatel možnost napadnout samotné zadávací podmínky, zatímco ve druhé fázi mohl zpochybnit způsob, jakým byly tyto podmínky v praxi aplikovány. Rozhodně však podle citované zákonné úpravy nebylo možno obě tyto fáze řízení směšovat či spojovat.

[25.] Pokud stěžovatel zakládá svoji argumentaci na tvrzení, že „*předcházela-li výběru nejvhodnější nabídky nezákonnost, je pak i tento výběr nezákonný*“, uvedl krajský soud zcela správně a logicky, že v daném případě je logické, že se negativní důsledky nastavených parametrů u stěžovatele přímo projevily až na základě výsledného hodnocení nabídek. Toto hodnocení však pouze odráželo pravidla daná již zadávacími podmínkami, které stěžovatel mohl napadnout samostatně. Tato stížnostní námitka proto není důvodná.

[26.] Další stížnostní námitka se týká délky zmíněné patnáctidenní lhůty, zakotvené v ustanovení § 110 odst. 3 zákona o zadávání veřejných zakázek. Pokud stěžovatel tvrdí, že tato lhůta neměla být krajským soudem vůbec aplikována a podané námitky měly být posouzeny jako včasné, je nutno poukázat na ustanovení čl. 95 odst. 2 Ústavy, podle něhož dojde-li soud k závěru, že zákon, jehož má být při řešení věci použito, je protiústavní, předloží věc Ústavnímu soudu. Jinak řečeno, obecný soud zásadně není oprávněn neaplikovat zákon nebo některé jeho ustanovení, které dopadá na rozhodovaný případ; je pouze povinen podat Ústavnímu soudu návrh na jeho zrušení, pakliže je přesvědčen o jeho protiústavnosti (tzv. konkrétní kontrola norem).

[27.] V projednávané věci je však z obsahu napadeného rozsudku patrno, že krajský soud přesvědčení o rozporu předmětného zákonného ustanovení s ústavním pořádkem anebo evropským právem nenabyl, když např. výslovně poukázal na stávající zákonnou úpravu, která pro stejnou situaci (tj. podání námitek proti zadávacím kritériím) již nestanoví patnácti, nýbrž pouze pětidenní, lhůtu. Navíc poukázal i na judikaturu Soudního dvora, která vnitrostátní legislativě nezakazuje stanovit časové omezení pro podávání žádosti o přezkum rozhodnutí zadavatele, za podmínky, že se jedná o omezení přiměřená.

[28.] K poukazu stěžovatele na rozsudek Soudního dvora ze dne 27. 2. 2003 ve věci *Santex Spa* (věc C-327/00) zdejší soud především konstatuje, že toto rozhodnutí je plně souladné s rozsudkem Soudního dvora ze dne 12. 12. 2002 ve věci *Universale Bau* (věc C-470/99), na něž odkazuje a z něhož právě krajský soud argumentačně vycházel. V těchto rozsudcích je totiž obsažen právní závěr, že vnitrostátní právo není v rozporu se směrnicí č. 89/665/EHS, podle níž je přezkum rozhodnutí veřejného zadavatele omezen určitou lhůtou, pakliže je tato lhůta přiměřená. To znamená, že tyto lhůty nesmějí způsobovat praktickou neúčinnost citované směrnice. Tato situace však podle přesvědčení zdejšího soudu v daném případě nenastala.

[29.] Z obsahu citované směrnice totiž neplynou žádné konkrétní lhůty pro podávání námitek či jiných opravných prostředků v jednotlivých fázích procesu zadávání veřejných

zakázek. Směrnice pouze stanoví povinnost přijmout „*opatření nezbytná pro zajištění účinného, a zejména co nejrychlejšího přezkumu rozhodnutí učiněných zadavateli*“ (čl. 1.1). Dále jsou členské státy povinny zajistit možnost zrušení protiprávních rozhodnutí v zadávací dokumentaci nebo v jakýchkoliv dalších dokumentech souvisejících s postupem při zadávání veřejných zakázek [čl. 2 odst. 1 písm. b)]. Nejvyšší správní soud má za to, že citovaná zákonná úprava je s požadavky směrnice (zejména s požadavkem rychlosti a efektivity) plně souladná.

[30.] Soudní dvůr totiž v rozsudku *Santex Spa*, na který stěžovatel poukazuje, směrnici vyložil tak, že zakotvuje minimální předpoklady, jež musí splňovat národní právní řády v oblasti veřejných zakázek. K otázce lhůty Soudní dvůr uvedl (a v tomto směru výslovně navázal na citovaný rozsudek ve věci *Universale Bau)*, že vnitrostátní úprava není v rozporu se směrnicí, pokud přezkum rozhodnutí zadavatele omezuje určitou lhůtou. Podstatné je, že tyto lhůty nesmějí zpochybnit praktickou účinnost směrnice, která má zajistit, že protiprávní rozhodnutí zadavatele budou přezkoumána účinně a co možná nejrychleji. Takto viděno přiměřené lhůty vylučující podání opravných prostředků zásadně odpovídají požadavkům efektivity a právní jistoty, plynoucím ze směrnice (viz body 50-52). Soudní dvůr proto v tomto konkrétním případě konstatoval, že lhůta 60 dnů je souladná s cíli směrnice.

[31.] K tomu zdejší soud navíc doplňuje, že tato lhůta 60 dnů, kterou se Soudní dvůr výslovně zabýval, se týkala *soudního řízení*, v jehož rámci bylo přezkoumáváno napadené rozhodnutí (jednalo se o řízení před Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia), a nevztahovala se tedy na podání námitek zadavateli, jako tomu je v nyní rozhodovaném případě. Odhlížeje od závěrů Soudního dvora je proto poněkud sporné, zda je tento rozsudek skutkově a právně vůbec použitelný na situaci nyní řešenou.

[32.] Stěžovateli je nicméně nutno přisvědčit v tom, že Soudní dvůr skutečně konstatoval, že pokud by aplikace lhůty stanovené vnitrostátním právem v konkrétním případě odporovala požadavku efektivity, neměla by být uplatněna. To se nicméně týká toliko situací, kdy zadavatel poškozenému uchazeči *znemožňuje anebo nepřiměřeně ztěžuje výkon jeho práv*. Tomuto uchazeči musí být zachována možnost napadnout porušení komunitárního práva.

[33.] Nejvyšší správní soud má za to, že se stěžovateli nepodařilo prokázat, že by ze strany zadavatele došlo ke znemožnění či alespoň nepřiměřenému ztížení jeho práv tak, jak plyne z citovaného rozsudku Soudního dvora. Jak je podrobně rozebráno výše, zadávací řízení bylo řádně vyhlášeno, stěžovatel obdržel zadávací dokumentaci včetně kritérií ekonomické výhodnosti nabídek a pokud se zadávacími podmínkami nesouhlasil, nic mu nebránilo napadnout je námitkami. Soud má za to, že v tomto případě byla zákonná lhůta 15 dnů nepochybně přiměřená. Důvody, pro které tak stěžovatel neučinil (např. neznal složení hodnotící komise; obával se, že námitkám proti podmínkám zadávací dokumentace by zadavatel stejně nevyhověl a podáním návrhu na přezkum k žalovanému by negativně ovlivnil postoj zadavatele k němu), jsou sice do určité míry pochopitelné, nicméně nic nemění na právním posouzení řešeného případu, vycházejícím ze zmíněné souslednosti jednotlivých procesních prostředků ochrany (viz bod 24 tohoto rozsudku). Ani tato stížnostní námitka proto není důvodná.

[34.] Konečně když stěžovatel v doplnění kasační stížnosti poukazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 5 Afs 75/2009, je třeba uvést, že tento případ je

odlišný od případu rozhodovaného nyní. Ve věci vedené pod sp. zn. 5 Afs 75/2009 se totiž jednalo o situaci, kdy krajský i zdejší soud dospěly k závěru, že se nejasnost zadávací dokumentace projevila až při hodnocení konkrétní nabídky a žalobce proto reálně nemohl svoje námitky uplatnit dříve. Konkrétně šlo o posouzení nabídky uchazeče jako „*zjevně nepřiměřené ... s ohledem na charakter předmětu zadání veřejné zakázky a dále v rámci porovnání s ostatními nabídkami*, *které byly v zadávacím řízení podány*, *kdy záruka za dílo u těchto nabídek se pohybuje v rozmezí od 60 do 96 měsíců*, *zatímco záruka za dílo uvedená* v *nabídce žalobce činí 144 měsíců*.“

[35.] Jinak řečeno, je nutno od sebe odlišovat situace, kdy podle okolností konkrétního případu lze po uchazeči spravedlivě požadovat, aby napadl zákonnost zadávacích podmínek, neboť si této nezákonnosti mohl a měl být vědom, od případů, kdy se tato nezákonnost skutečně vyjeví až při hodnocení jednotlivých nabídek. Jde tak o odlišení případů protizákonných zadávacích podmínek *per se* od podmínek, které samy o sobě protizákonné být nemusí, nicméně tato protizákonnost se projeví až jejich aplikací. Nejvyšší správní soud má však ve shodě s krajským soudem za to, že v nyní projednávané věci se jednalo o případ, kdy stěžovatel z důvodů jím uváděných mohl reálně napadnout zadávací podmínky ihned poté, co se s nimi seznámil, a nebylo důvodné vyčkávat na výsledek celého procesu zadávání veřejné zakázky.

[36.] Nejvyšší správní soud tak uzavírá, že kasační důvod zakotvený v ustanovení § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s. naplněn nebyl, a proto kasační stížnost zamítl (§ 110 odst. 1 s. ř. s.).

[37.] O nákladech řízení rozhodl soud podle ustanovení § 60 odst. 1 a 2 s. ř. s. ve spojení s § 120 s. ř. s. Stěžovatel neměl ve věci úspěch, nemá proto právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.

[38.] Osoby zúčastněné na řízení nemají podle ustanovení § 60 odst. 5 s. ř. s. na náhradu nákladů řízení právo, neboť jim soudem nebyla uložena žádná povinnost, v souvislosti s jejímž plněním by jim náklady vznikly.

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

V Brně dne 25. ledna 2011

JUDr. Vojtěch Šimíček
předseda senátu