



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: TRIOS, spol. s r. o.**, se sídlem Zakouřilova 142, Praha 4, zastoupeného Mgr. Markem Gocmanem, advokátem se sídlem 28. října 219/438, Ostrava – Mariánské Hory, proti **žalovanému: Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem, tř. Kpt. Jaroše 7, Brno, o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 16. 6. 2011, č. j. ÚOHS-R114/2010/VZ-9779/2011/310-ASc,

t a k t o :

- I. Žaloba se zamítá.**
- II. Žalovanému se náhrada nákladů řízení nepřiznává.**
- III. Žalobce nemá právo 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 rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 16. 6. 2011, č. j. ÚOHS-R114/2010/VZ-9779/2011/310-ASc, kterým byl zamítnut rozklad žalobce proti

rozhodnutí žalovaného ze dne 29. 7. 2010, č. j. ÚOHS-S66/2010/VZ-9834/2010/530/SWa.

I. Podstata věci

Zadavatel (Fakultní nemocnice Hradec Králové) oznámil v informačním systému o veřejných zakázkách a v Úředním věstníku EU zahájení zadávacího řízení veřejné zakázky „Dodávky hotových médií pro růst mikroorganismů“ zadávané v otevřeném řízení. Ve stanovené lhůtě obdržel tři nabídky, které vyhovovaly kontrole úplnosti. Z výběrového řízení byly vyloučeny nabídky uchazečů LabMediaServis s.r.o. a HOSPIMED, spol. s.r.o. Důvodem vyloučení bylo nesplnění profesních a technických kvalifikačních předpokladů. S ohledem na skutečnost, že v zadávacím řízení zůstala jediná nabídka vyhovující požadavkům zadavatele, nebylo zadavatelem přistoupeno k jejímu hodnocení a veřejná zakázka byla rozhodnutím zadavatele ze dne 14. 12. 2007 přidělena žalobci.

Proti rozhodnutí o vyloučení podal uchazeč LabMediaServis s.r.o. námitky, kterým zadavatel nevyhověl. Uchazeč LabMediaServis s.r.o. následně podal návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele k žalovanému. Ten zrušil rozhodnutí zadavatele o vyloučení uchazeče LabMediaServis s.r.o. a uchazeče HOSPIMED, spol. s.r.o. ze zadávacího řízení. Toto rozhodnutí bylo potvrzeno rozhodnutím předsedy žalovaného ze dne 3. 11. 2008, č.j. R141,144/2008/02-22149/2008/310-AS.

Dne 3. 2. 2009 provedla hodnotící komise nové posouzení a hodnocení nabídek, na jehož základě navrhla zadavateli, aby vyloučil uchazeče LabMediaServis s.r.o. ze zadávacího řízení a uzavřel smlouvu s uchazečem HOSPIMED, spol. s.r.o., který dle hodnotící komise podal nejvhodnější nabídku s ohledem na kritérium nejnižší nabídkové ceny. Zadavatel se se závěry hodnotící komise neztotožnil a naopak sám provedl posouzení, na jehož základě vybral uchazeče LabMediaServis s.r.o. Výsledek zadávacího řízení oznámil všem uchazečům dopisem ze dne 4.3.2009. Proti rozhodnutí zadavatele o přidělení veřejné zakázky podal žalobce námitky. Zadavatel rozhodnutím ze dne 1.4.2009 námitkám nevyhověl a žalobce podal k žalovanému návrh na přezkoumání úkonů zadavatele. Rozhodnutím ze dne 1.7.2009, č.j. ÚOHS-S97/2009/VZ-12169/2009/530/SWa, žalovaný zrušil rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky.

Zadavatel následně provedl dne 25.1.2010 nové posouzení nabídek a rozhodl o vyloučení všech uchazečů v zadávacím řízení, tj. společností LabMediaServis s.r.o., HOSPIMED, spol. s.r.o. i žalobce, a zároveň rozhodl o zrušení předmětného zadávacího řízení. Ve vztahu k nabídce žalobce shledal zadavatel rozpor se zadávací dokumentací, neboť předložený návrh rámcové smlouvy neobsahoval ustanovení

o tom, že v případě odstoupení od smlouvy pro problémy na straně zadavatele má uchazeč nárok pouze na úhradu nutných a prokazatelně vynaložených nákladů. Zadavatel v bodu 8 zadávací dokumentace uvedl smluvní podmínky, které musí návrh rámcové kupní smlouvy předkládaný uchazeči o veřejnou zakázku respektovat. Zadavatel mimo jiné požadoval, aby návrh smlouvy obsahoval ustanovení o tom, že „v případě odstoupení od smlouvy pro problémy na straně zadavatele má uchazeč nárok pouze na úhradu nutných a prokazatelně vynaložených nákladů“. Vzhledem ke skutečnosti, že z účasti v zadávacím řízení byli vyloučeni i ostatní uchazeči o veřejnou zakázku, rozhodl zadavatel současně o zrušení zadávacího řízení.

Žalobce podal proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení z účasti v zadávacím řízení a rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení námitky, kterým zadavatel nevyhověl. Vzhledem k tomu podal žalobce k žalovanému návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.

Rozhodnutím ze dne 29. 7. 2010, č. j. ÚOHS-S66/2010/VZ-9834/2010/530/SWa, žalovaný podle § 118 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále též „ZVZ“), zastavil správní řízení ve věci žalobcova návrhu, neboť dospěl k závěru, že zadavatel nepochybil, pokud všechny uchazeče o tuto veřejnou zakázku (i žalobce) vyloučil podle § 76 odst. 6 ZVZ. Žalovaný poukázal na to, že ke splnění předmětné podmínky zadavatele nepostačuje pouhý odkaz na obchodní zákoník v návrhu smlouvy. Podle žalovaného je limitace náhrady škody *ex ante* odbornou veřejností převážně akceptována. V této souvislosti žalovaný odkázal na prof. JUDr. Irenu Pelikánovou, DrSc. a doc. JUDr. Karla Marka, CSc. Žalovaný dospěl k závěru, že návrh smlouvy neodpovídá požadavkům zadavatele uvedených v zadávací dokumentaci, což je důvodem pro vyřazení nabídky v souladu s § 76 odst. 1 ZVZ.

II. Shrnutí procesních stanovisek účastníků

Žalobce v žalobě namítá, že žalovaný pochybil, jestliže napadené rozhodnutí nedoručil jeho zástupci do datové schránky, přestože zástupce datovou schránku měl. Dále namítá, že se žalovaný ani předseda žalovaného dostatečným způsobem nevypořádali s jeho námitkou, že splnil podmínky zadavatele tím, že v návrhu smlouvy uvedl, že se smlouva uzavírá v souladu se zadávací dokumentací. Žalobce má za to, že tímto odkazem předmětnou podmínku zadávací dokumentace splnil. Navíc se podle žalobce jednalo o podmínku neurčitou, nejasnou a rozpornou s obchodním zákoníkem.

Žalobce zdůrazňuje, že limitace náhrady škody není možná a k tomu poukazuje na rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky ve věci sp. zn. 32 Odo 1651/2005. Podle žalobce také žalovaný zaměňuje institut nároku na náhradu nutných a prokazatelných výdajů v případě odstoupení od smlouvy podle § 351 odst. 2

obchodního zákoníku a institut nároku na náhradu škody podle § 386 odst. 1 obchodního zákoníku.

Žalobce navrhuje, aby soud rozhodnutí předsedy žalovaného zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení. Na svém závěru setrval po celou dobu řízení před soudem.

Žalovaný s podanou žalobou nesouhlasí a obsáhle argumentuje ke každému žalobnímu bodu. Žalobu navrhuje zamítnout a na svém procesním stanovisku setrval po celou dobu řízení před soudem.

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.

Pokud žalobce namítá, že žalovaný pochybil, jestliže napadené rozhodnutí nedoručil jeho zástupci do datové schránky, přestože zástupce datovou schránku měl, je třeba s ním souhlasit. Ustanovení § 19 odst. 1 správního řádu totiž jednoznačně stanoví, že se písemnosti primárně doručují do datové schránky. Žalovaný v daném případě rozhodnutí zástupci žalobce do datové schránky nedoručil, ale doručil je v listinné podobě prostřednictvím držitele poštovní licence. Jak vyplynulo ze správního spisu, napadené rozhodnutí bylo převzato pracovníci podatelny advokátní kanceláře dne 21. 6. 2011. Žalobce pak proti němu podal včas správní žalobu. Ostatně žalobce ani nenamítá, že by se napadené rozhodnutí do jeho dispozice nedostalo. Za tohoto stavu má soud za to, že zmíněné pochybení žalovaného při doručování rozhodnutí žalobce nijak nezkrátilo v jeho právech a nemohlo mít vliv na zákonnost tohoto rozhodnutí a nemůže tak být důvodem pro jeho zrušení. Je totiž třeba vycházet z účelu právní úpravy doručování písemností, kterým nepochybně je, aby se adresát s doručovanou písemností seznámil. Pokud je tento účel splněn, byť se tak nestalo způsobem zcela souladným s právními předpisy, nelze pochybení při doručování považovat za důvod pro zrušení rozhodnutí (shodně viz Vedral, J. Správní řád – komentář, II. vydání, BOVA Polygon, Praha 2006, s. 241).

Stejný názor zaujal ostatně i Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku ze dne 16. 12. 2010, čj. 1 As 90/2010-95, kde uvedl: „v posuzovaném případě správní orgány nerespektovaly zákonem stanovená pravidla pro doručování, neboť doručovaly svá rozhodnutí zástupci stěžovatele prostřednictvím provozovatele poštovních služeb,

ačkoliv měl zřízenou a zpřístupněnou datovou schránku. Nejvyšší správní soud proto dále zkoumal, zda uvedené procesní pochybení mohlo mít vliv na zákonnost vydaných rozhodnutí, resp. na platnost jejich doručení. V tomto ohledu je významnou skutečností, že jak rozhodnutí správního orgánu prvního stupně tak napadené rozhodnutí žalovaného byla obecnému zmocněnci stěžovatele doručena jiným nezpochybnitelným způsobem (prostřednictvím provozovatele poštovních služeb), on se s jejich obsahem seznámil a následně proti rozhodnutí žalovaného podal včas správní žalobu. Materiální funkce doručení, tj. seznámení se s obsahem písemnosti, tak byla naplněna. Uvedené pochybení proto nemůže mít vliv na platnost doručení ani na zákonnost vydaných rozhodnutí.

Uvedený závěr podporuje rovněž odborná literatura, podle níž „[n]ebudou-li dodržena pravidla, resp. pořadí způsobů doručování, vyplývající z § 17 odst. 1 zákona č. 300/2008 Sb. a odpovídajících procesních předpisů (§ 19 správního řádu, vyvstává otázka platnosti takového doručení. Pokud adresát dokument v listinné podobě převezme, došlo tedy k faktickému doručení (adresát se s písemností seznámil), bylo sice doručováno formálně v rozporu se zněním relevantních právních předpisů, jiný způsob doručování však nemá vliv na průběh řízení a lze tedy konstatovat, že bylo doručeno platně. Tomuto názoru nasvědčuje i dikce ustanovení § 19 odst. 6, případně § 84 odst. 2 správního řádu. Pokud tedy bylo účastníkovi fakticky doručeno a on měl možnost s písemností se seznámit, nemůže namítat neplatnost doručení.“ (srov. Macková, A., Štědroň, B. Zákon o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů s komentářem, včetně souvisejících zákonů a prováděcích předpisů. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2009. s. 81 - 82).

Rovněž z ustálené judikatury Nejvyššího správního soudu vyplývá, že „řádné doručení písemností v praxi znamená, že se písemnost zašle nebo odevzdá tomu, komu je určena, a že existuje důkaz o tom, že daná osoba písemnost převzala. Důvodem existence právní úpravy doručení je jistě mimo jiné i potřeba zabezpečit, aby si doručující správní orgány či soudy mohly být jisty, že se písemnost dostala do rukou adresáta. Je-li totiž adresát s obsahem písemnosti obeznámen, potom otázka, zda bylo doručení vykonáno předepsaným způsobem, nemá význam. Nedodržení formy tedy samo o sobě neznamená, že se doručení musí zopakovat, rozhodující je, zda se daná písemnost dostala do rukou adresáta.“ (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 6. 3. 2009, č. j. 1 Afs 148/2008 - 73, dostupný na www.nssoud.cz)“.

Přestože tedy žalovaný v daném případě při doručování rozhodnutí pochybil, nejedná se o pochybení takového charakteru, které by mohlo být důvodem pro zrušení napadeného rozhodnutí.

Soud se neztotožnil ani s tvrzením žalobce, že by se předseda žalovaného dostatečným způsobem nevypořádal s jeho námitkou, že splnil podmínky zadavatele tím, že v návrhu smlouvy uvedl, že se smlouva uzavírá v souladu se zadávací

dokumentací. Předseda žalovaného se touto otázkou zabýval v bodech 34-36 napadeného rozhodnutí, kde mj. uvedl, že *„takový odkaz činí smlouvu v tomto bodě neurčitou (...) skutečnost, že navrhovatel pouze odkázal v návrhu smlouvy na podmínky zadavatele, aniž by je dále rozvedl či specifikoval jejich obsah, má za následek, že návrh smlouvy neobsahuje řešení případu, kdy některé z ustanovení smlouvy je v rozporu se zadávací dokumentací. Nelze tedy z takto učiněného návrhu dovodit, že se tato část smlouvy pro úpravu smluvního vztahu mezi zadavatelem a navrhovatelem nepoužije a zároveň není ani možné dovodit, že se navrhovatel naopak cítí být vázán i ustanoveními, které návrh smlouvy neobsahuje, a které jsou uvedeny pouze v zadávací dokumentaci“*. Z uvedeného je podle názoru soudu zcela zřejmé, že předseda žalovaného tuto žalobcovu námitku důvodnou neshledal i z jakého důvodu. Byť se jedná o vypořádání stručné, je v daném případě zcela dostatečné.

Soud pouze dodává, že i kdyby se touto námitkou nezabýval žalovaný v rozhodnutí prvostupňovém, jak žalobce namítá, odstranil tento nedostatek k rozkladové námitce předseda žalovaného.

Soud tedy neshledal, že by napadené rozhodnutí bylo nepřezkoumatelné.

Pokud pak soud posuzuje věcnou stránku této otázky, tj. to zda žalobce splnil podmínky zadavatele tím, že v návrhu smlouvy uvedl, že se smlouva uzavírá v souladu se zadávací dokumentací, nemůže se se žalobcem ztotožnit.

Ze spisu vyplynulo, že zadavatel v bodu 8 zadávací dokumentace uvedl smluvní podmínky, které musí návrh rámcové kupní smlouvy předkládaný uchazeči o veřejnou zakázku respektovat. Zadavatel mimo jiné požadoval, aby návrh smlouvy obsahoval ustanovení o tom, že *„v případě odstoupení od smlouvy pro problémy na straně zadavatele má uchazeč nárok pouze na úhradu nutných a prokazatelně vynaložených nákladů“*. Přestože zadavatel ve vztahu k formulaci požadovaných smluvních podmínek nezvolil nejvhodnější způsob (podle názoru soudu by bylo vhodnější učinit součástí zadávací dokumentace přímo „vzorový text“ rámcové smlouvy), nejedná se o požadavek nesrozumitelný nebo rozporný se ZVZ.

Žalobce v návrhu smlouvy (v čl. I.) mj. uvedl, že se *„rámcová smlouva uzavírá v souladu se zadávací dokumentací“* pro předmětnou veřejnou zakázku. Takto formulované ustanovení podle názoru soudu není odkazem na použití „smluvních podmínek“ obsažených v zadávací dokumentaci, jak se snaží žalobce v žalobě vyargumentovat. Soud má naopak ve shodě se žalovaným za to, že se jedná spíše o proklamativní ustanovení smlouvy, z něhož má vyplynout důvod a okolnosti vzniku smlouvy, a nikoli o ustanovení, které činí určitou část zadávací dokumentace, resp. požadavky zadavatele na obsah smlouvy, součástí návrhu smlouvy. Jinak by tomu mohlo být, pokud by žalobce výslovně učinil konkrétní část zadávací dokumentace obsahem návrhu smlouvy. Tak tomu ale v daném případě nebylo, neboť žalobce

v návrhu pouze uvedl, že se smlouva uzavírá v souladu se zadávací dokumentací, nikoli to, že se určitá část zadávací dokumentace stává coby smluvní podmínky závaznou součástí smlouvy. Soud tedy tuto námitku důvodnou neshledal.

Pokud žalobce dále namítá, že předmětná podmínka zadavatele byla neurčitá a nejasná, neboť není zřejmé, o jaké náklady se mělo jednat, je třeba se ztotožnit se žalovaným v tom, že žalobci nic nebránilo požádat zadavatele o dodatečné informace k zadávacím podmínkám, jak mu umožňuje § 49 ZVZ. Ani tuto námitku soud důvodnou neshledal.

Žalobce dále namítá, že žalovaný nesprávně posoudil otázku souladu předmětné podmínky s obchodním zákoníkem, a zdůrazňuje, že není možná limitace náhrady škody. K tomu poukazuje na rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky ve věci sp. zn. 32 Odo 1651/2005. Podle žalobce je tedy zadavatelem požadovaná podmínka, že uchazeč bude mít v případě odstoupení od smlouvy pro problémy na straně zadavatele nárok pouze na úhradu nutných a prokazatelně vynaložených nákladů, rozporná s obchodním zákoníkem a nevymahatelná, a proto ji návrh smlouvy nemusel obsahovat. Ani této námitce však zdejší soud nemohl přisvědčit. Podle názoru soudu totiž není na žalovaném, aby hodnotil vhodnost, přiměřenost či vymahatelnost soukromoprávní podmínky stanovené zadavatelem, nejedná-li se o zjevný exces vyvolávající nemožnost plnění předmětu zakázky a nejde-li o pravidlo pro posuzování kvalifikace a samotného hodnocení nabídek, jež by muselo být předmětem posouzení z pohledu ZVZ.

V daném případě žalobce namítal údajný rozpor předmětné podmínky s obchodním zákoníkem, který opíral mj. o výše uvedené rozhodnutí Nejvyššího soudu. Žalovaný naopak argumentoval ve prospěch souladu této podmínky se zákonem. Svůj závěr opíral o doktrinní názory. Za tohoto stavu tedy nelze považovat předmětnou podmínku z pohledu postupu podle ZVZ za zjevný exces, který by způsoboval nemožnost plnění zakázky podle smlouvy, a současně se jedná o podmínku, která měla být obsažena v návrhu smlouvy. Uvedená podmínka přitom není podle názoru soudu ani zcela zjevně protiprávní (tj. rozporná se zákonem „na první pohled“). Otázku platnosti či neplatnosti tohoto ustanovení by tedy měl posoudit až příslušný soud, pokud by se to ukázalo potřebným (tj. došlo-li by při plnění předmětu zakázky podle smlouvy mezi smluvními stranami ke sporu), a nikoli žalovaný, který měl ve správním řízení posuzovat zásadně to, zda zadavatel postupoval v souladu se ZVZ, jestliže žalobcovu nabídku vyřadil. Žalobce navíc argumentuje spíše k vymahatelnosti smluvního závazku (podmínky požadované zadavatelem), nikoli k tomu, že (a proč) do svého návrhu předmětné ujednání nezahrnul.

Je tedy třeba uzavřít, že žalobce měl do návrhu smlouvy předmětnou podmínku zakotvenou v bodu 8 zadávací dokumentace integrovat. Pokud tak neučinil,

nepředložil nabídku, která splňovala požadavky zadavatele uvedené v zadávací dokumentaci. Takovou nabídku pak zadavatel zcela v souladu s § 76 odst. 1 ZVZ vyřadil.

Soud přitom považuje za zcela případnou poznámku žalovaného obsaženou v bodě 32 napadeného rozhodnutí, kde žalovaný upozorňuje na ustanovení, které bývá součástí smluv, a které stanovuje, že v případě neplatnosti některého ustanovení smlouvy není neplatná celá smlouva, ale toliko toto ustanovení. Měl-li tedy žalobce v době tvorby nabídky za to, že zadavatel požaduje do smlouvy zakomponovat ustanovení neplatné, nic mu nebránilo vedle údajně neplatného ustanovení požadovaného zadavatelem do smlouvy umístit i toto ustanovení.

IV. Závěr

Zdejší soud tedy dospěl k závěru, že napadené rozhodnutí je rozhodnutím přezkoumatelným, žalovaný aplikoval správný právní předpis a v jeho rámci správnou právní normu, přitom se nedopustil ani žádného závažného interpretačního pochybní, které by mohlo mít vliv na zákonnost napadeného rozhodnutí. Navíc soud neshledal žádnou vadu, k níž by musel přihlídnout nad rámec uplatněných žalobních bodů. Vzhledem k tomu neshledal žalobu důvodnou, a proto ji podle § 78 odst. 7 s.ř.s. zamítl.

V. Náklady řízení

Pokud jde o náklady řízení, o nich zdejší soud rozhodl podle § 60 odst. 1 s.ř.s. Žalobce úspěšným nebyl, právo na náhradu nákladů řízení tedy nemá. To by náleželo žalovanému, avšak zdejší soud nezjistil, že by žalovanému vznikly v řízení náklady převyšující jeho jinak běžné úřední činnosti, a proto rozhodl tak, že žalovanému se náhrada nákladů řízení nepřiznává.

P o u č e 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). Případně-li

poslední den lhůty na sobotu, neděli nebo svátek, je posledním dnem lhůty nejbližší 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 28. 2. 2013

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

Za správnost vyhotovení: Lucie Gazdová