



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 **JUDr. Jana Pavloka, Ph.D., advokáta** se sídlem Na Příkopě 391/7, Praha 1, proti žalovanému **Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem třída Kpt. Jaroše 7, Brno, za účasti osoby zúčastněné na řízení **Městské části Praha 10**, se sídlem Vršovická 1429/68, Praha 10, o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 14. 4. 2009, č.j. UOHS-R206/2008/02-4052/2009/310/ZČt,

t a k t o :

- I. Žaloba se zamítá.
- II. Žalovanému se náhrada nákladů řízení nepřiznává.
- III. Osoba zúčastněná na řízení nemá právo na náhradu nákladů řízení.

O d ů v o d n ě n í :

Žalobce napadá žalobou rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 14. 4. 2009, č.j. UOHS-R206/2008/02-4052/2009/310/ZČt, kterým bylo potvrzeno předchozí rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (žalovaného) vydané v prvním stupni správního řízení dne 8. 12. 2008, č.j. S243/2008/VZ-21823/2008/530/Va, a zamítnut proti němu podaný rozklad.

I. Podstata věci

Žalovaný rozhodl, že Městská část Praha 10 (osoba na řízení zúčastněná) jako zadavatel veřejné zakázky „Právní pomoc v rámci privatizace bytového fondu m. č. Praha 10“ nedodržel postup stanovený v § 56 odst. 7 písm. c) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZVZ“), a sice tak, že v oznámení o zahájení zadávacího řízení vymezil požadavek na prokázání technických kvalifikačních předpokladů podle § 56 odst. 2 písm. b) ZVZ, mimo jiné tím, že požadoval, aby byl členem realizačního týmu, který se bude na plnění veřejné zakázky podílet, minimálně jeden advokát s minimální praxí 20 let jako advokát. Žalovaný jako opatření k nápravě podle § 118 ZVZ zrušil zadávací řízení a uložil zadavateli pokutu 30 000,-Kč.

II. Shrnutí procesních stanovisek účastníků

Žalobce ve své žalobě namítá, že během zadávacího řízení žádný z uchazečů neuplatnil žádnou námitku. Žalovaný pak správní řízení zahájil na základě podnětu neznámého subjektu, který měl být údajně zájemcem o danou veřejnou zakázku, nicméně se do zadávacího řízení vůbec nepřihlásil. Tento subjekt tak nevyvinul žádné úsilí, aby veřejnou zakázku získal, a nevynaložil žádné náklady (narozdíl od žalobce). Žalobce navrhuje, aby si soud vyžádal předmětný podnět, a provedl jím důkaz. Žalobce má také za to, že žalovaný „nekriticky a neobjektivně konformně“ pristoupil k podnětu, přičemž s oznamovatelem podnětu, který je podle žalobce nepochybně jeho konkurentem, zacházel příznivěji než se žalobcem. Žalovaný poskytl tomuto oznamovateli zvýhodnění, neboť nekriticky převzal prakticky celou argumentaci, aniž by tato argumentace prošla „přezkoušením v rámci regulérního kontradiktorního řízení“. Takový postup považuje za diskriminující.

Podle žalobce se pak žalovaný, resp. úředník rozhodnutí zpracovávající, „paušálním způsobem a urážlivě dotkl“ žalobcova věku a „bez toho, aniž by byly opatřeny konkrétní důkazy, byla vyslovena možnost“, že u žalobce došlo k tzv. zkostrnatění. Žalobce, jako příslušník starší generace, tento „slovník“ považuje za nepřijatelný a namítá diskriminaci starší generace. Poukázal dále na to, že na trhu působí stovky advokátů s praxí delší 20 let. Tento požadavek je přitom splnitelný i u mladšího advokáta, neboť si staršího kolegu může opatřit v rámci subdodávky. Nejedná se tedy o porušení zásady transparentnosti, rovného zacházení ani zákazu diskriminace. Žalovaný podle žalobce absolutizoval zásadu nediskriminace a zcela potlačil zásadu realizovatelnosti veřejné zakázky. Délka praxe je podle žalobce „ukazatelem kvality a stability konkrétní osoby při výkonu povolání“, a je tedy určitou zárukou pro řádné provedení veřejné zakázky. Žalobce tedy navrhuje zrušení napadeného rozhodnutí i rozhodnutí žalovaného jemu předcházejícího a vrácení věci žalovanému k dalšímu řízení.

Žalovaný ve svém vyjádření setrvává na závěrech, které prezentoval již v napadeném rozhodnutí. Na toto rozhodnutí odkazuje a navrhuje žalobu jako nedůvodnou zamítnout; na svém procesním stanovisku setrval po celou dobu řízení před soudem.

K vyjádření žalovaného podal žalobce repliku, v níž uvedl, že ve vztahu k podnětu žalovaný sice postupoval vsouladu se zákonem, nicméně nepřihlédl „k jistým subtilnostem“ daného řízení a situace. Zejména nezohlednil, že oznamovatel je konkurentem žalobce, a tedy soutěžitelem, a že bez rizika a bez nákladů může „zpochybňovat své konkurenty prostým oznámením“. Poukázal také na to, že se oznamovateli ze strany žalovaného dostalo „komfortu srovnatelného s přístupem, který má účastník řízení“. Žalobce dále nesouhlasí s tím, že by délka praxe byla diskriminačním kritériem a důrazně se ohrazuje proti poznámce o „zkostrnatění“. Obě správní rozhodnutí navrhuje zrušit a na svém stanovisku setrval během celého řízení před soudem.

III. Posouzení věci

Žaloba byla podána včas (§ 72 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, dále jen „s. ř. s.“), osobou 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, jak byly žalobcem uplatněny (§ 75 odst. 2 s. ř. s.), a shledal, že žaloba není důvodná. Rozhodoval přitom bez jednání za podmínek § 51 odst. 1 s. ř. s.

V daném případě žalovaný shledal na straně zadavatele porušení § 56 odst. 7 písm. c) ZVZ v tom, že v rámci prokázání kvalifikačních technických požadavků požadoval doložit, aby členem realizačního týmu, který se bude na plnění veřejné zakázky podílet, byl minimálně jeden advokát s minimální praxí 20 let jako advokát.

Podle § 6 ZVZ je zadavatel povinen při postupu podle ZVZ dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.

Podle § 56 odst. 2 písm. b) ZVZ může veřejný zadavatel k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů dodavatele pro plnění veřejné zakázky na služby požadovat seznam techniků či technických útvarů, jež se budou podílet na plnění veřejné zakázky, a to zejména techniků či technických útvarů zajišťujících kontrolu jakosti, bez ohledu na to, zda jde o zaměstnance dodavatele nebo osoby v jiném vztahu k dodavateli.

V souladu s § 56 odst. 7 písm. c) ZVZ je veřejný zadavatel ve vztahu k technickým kvalifikačním předpokladům povinen v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení vymezit minimální úroveň těchto kvalifikačních předpokladů, odpovídající druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky.

Žalobce se předně cítí být diskriminován oproti osobě, která podala podnět žalovanému, neboť této osobě nevznikly žádné náklady, nemusela se přihlásit do zadávacího řízení a žalovaný převzal její argumentaci. Soud v daném případě žádnou diskriminaci žalobce neshledává. Žalovaný zcela v souladu s § 42 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, naložil s podnětem, kterým byl upozorněn na možné porušení ZVZ v daném zadávacím řízení. Žalovaný totiž, jako orgán dohledu nad zákonností postupu zadavatelů při zadávání veřejných zakázek, je povinen zahajovat řízení o přezkoumání postupu veřejných zadavatelů v tom smyslu, zda tito zadavatelé neporušují ZVZ. Tato řízení přitom mohou být zahajována jak na návrh, tak z moci úřední. Informace, případně indicie o možném porušení ZVZ a nezbytnosti zahájit správní řízení tak může žalovaný získávat nepochybně právě z podnětů různých subjektů. Tak tomu bylo i v daném případě.

Jak totiž vyplynulo z oznámení o zahájení správního řízení ze dne 2. 9. 2008, žalovaný zde uvedl, že správní řízení zahajuje z moci úřední, přičemž poukázal na to, že na základě podnětu si vyžádal od zadavatele dokumentaci k předmětnému zadávacímu řízení, z níž zjistil okolnosti nasvědčující nezbytnosti zahájit správní řízení. Pokud totiž zadavatel v zadávací dokumentaci požadoval prokázat kvalifikační technické požadavky mj. tím, aby členem realizačního týmu byl minimálně jeden advokát s minimální praxí 20 let jako advokát, vzniká pochybnost, zda byl postup zadavatele v souladu s § 56 odst. 7 ZVZ.

V daném postupu soud neshledává nic, co by mohlo žalobce jakkoli diskriminovat. Předně se nelze se žalobcem ztotožnit v tom, že žalovaný nekriticky přejal argumentaci obsaženou v podnětu, neboť z oznámení o zahájení správního řízení i celého správního spisu plyne, že si žalovaný vyžádal zadávací dokumentaci a na základě ní v řádně zahájeném správním řízení posuzoval, zda zadavatel postupoval v souladu se ZVZ. Ostatně předmětný podnět zřejmě žalobce k dispozici nemá, neboť jej nepředložil, a dovolává se toho, aby si jej soud vyžádal od žalovaného, a soudu tedy není zřejmé, na základě čeho žalobce tvrdí, že žalovaný nekriticky převzal celou argumentaci podnětu. Soud přitom nepovažoval za nezbytné vyžadovat si od žalovaného předmětný podnět a provádět jím důkaz, neboť podnět ani jeho obsah není pro dané řízení podstatný. Podstatné je, že žalovaný řádně zahájil správní řízení *ex officio*, v němž posuzoval, zda zadavatel porušil v předmětném zadávacím řízení ZVZ, a toto řízení také řádně ukončil vydáním napadeného rozhodnutí. Právě obsah tohoto správního rozhodnutí, které žalobce napadl žalobou (a nikoli obsah podnětu), je podstatný a jeho přezkoumání se také soud v souladu s § 75 odst. 2 s. ř. s. může věnovat.

Pokud pak žalobce porovnává svoji situaci se situací osoby, která podala podnět (pohledem nákladů a úsilí, které musel žalobce vynaložit, aby se zadávacího řízení zúčastnil, zatímco podatel podnětu nevyvinul žádné úsilí, aby veřejnou zakázku získal), porovnává podle názoru soudu neporovnatelné. Žalobce je ve zcela odlišné pozici než osoba, která podala podnět, a jejich situace tedy nelze podle názoru soudu nijak srovnávat. Žalobce se o své vůli coby dodavatel účastnil zadávacího řízení a následně jako účastník řízení správního a poté vyvolal i toto řízení soudní. Je tedy zřejmé, že v rámci těchto aktivit musel vyvinout určité úsilí a vynaložit určité náklady.

Zatímco osoba podávající podnět toliko upozornila žalovaného, jako dozorující orgán na poli zadávání veřejných zakázek, na možné porušení ZVZ v daném zadávacím řízení. Pokud pak nepožádala o sdělení, zda správní orgán řízení zahájil či nikoli (nic takového přitom ze spisu nevyplývá), její role byla zásadně ukončena podáním tohoto podnětu (případně obdržetím oznámení podle § 42 správního řádu). Podle soudu tedy nelze poměřovat náklady a úsilí vynaložené žalobcem a osobou podávající podnět. Namítá-li žalobce, že se osoba podávající podnět neúčastnila zadávacího řízení, je třeba poukázat na to, že nic takového správní řád nevyžaduje. Jak plyne z § 42 správního řádu, je podnět oprávněn podat kdokoli, tedy i případný konkurent žalobce, který se zadávacího řízení neúčastnil. Soud přitom nesouhlasí s tím, že by se osobě podávající podnět dostalo „komfortu srovnatelného s přístupem, který má účastník řízení“. Nic takového totiž ze správního spisu nevyplývalo a naopak role osoby podávající podnět byla v daném případě vyčerpána způsobem výše popsáním.

Jestliže žalobce nesouhlasí s tím, že argumentace osoby podávající podnět neprošla „přezkoušením“ v rámci regulérního kontradiktorního řízení, je třeba poukázat na to, že argumentace této osoby je v daném případě zcela irelevantní. Podstatný je názor žalovaného obsažený v napadených správních rozhodnutích, který slovy žalobce regulérním kontradiktorním řízením právě prochází, neboť se žalobce s názorem žalovaného neztotožnil a napadl jeho rozhodnutí žalobou podle s. ř. s.

Považuje-li žalobce postup žalovaného za diskriminační vůči „starší generaci“, a to na základě pojmu „zkostnatění“, tak ani v této námitce mu zdejší soud nemůže dát za pravdu. Soud přitom nesouhlasí s tím, že by napadené rozhodnutí pojem „zkostnatění“ spojovalo přímo se žalobcem. Podle soudu předseda žalovaného na str. 7) napadeného rozhodnutí pouze v obecné rovině, navíc zcela správně, poukázal na to, že samotná délka praxe ještě nezaručuje zvýšenou odbornost a erudovanost advokáta. Upozornil zde přitom na nebezpečí tzv. „zkostnatění“, které zkušeným odborníkům může hrozit, neboť nemusejí být již schopni flexibilně reagovat na případné komplikace a jejich schopnost orientovat se v aktuálním právním prostředí může klesat. Zdejší soud má za to, že takové nebezpečí (a to nejen v právnických profesích) jistě může v některých případech hrozit. Soud přitom pro danou věc nepovažuje za podstatné, zda je pro tuto situaci používán termín „zkostnatění“ či termín jiný. Nadto podle názoru soudu příslušný úředník zpracovávající u žalovaného rozhodnutí použil tento termín proto, aby nejlépe vyjádřil smysl své myšlenky, nikoli z důvodů difamačních nebo snad „čtveráckých“. Podstatné je to, že soud na zmíněném závěru žalovaného nevidí nic diskriminačního vůči žalobci ani vůči starší generaci, k níž se žalobce sám zařadil. Předně se jedná o zcela reálné hrozící nebezpečí, stejně jako jím může např. být nedostatek zkušeností v případě začínajícího advokáta. Navíc žalovaný tuto úvahu použil pouze na podporu svého závěru o tom, že samotná délka praxe nezaručuje zvýšenou odbornost a není tedy dostatečnou zárukou pro řádné provedení veřejné zakázky a požadavek na praxi delší 20 let tedy neodpovídá druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky. Odstraněním kriteria délky požadované praxe podle názoru soudu k diskriminaci starší generace dojít nemůže, neboť se do zadávacího řízení vedle advokátů bez dvacetileté praxe, mohou nepochybně přihlásit i advokáti, kteří původní požadavek dvacetileté praxe splňují.

Pokud pak jde o námitku poslední, a to, že žalovaný nesprávně posoudil, že by požadavek zadavatele na doložení toho, aby členem realizačního týmu byl minimálně jeden advokát s minimální praxí 20 let jako advokát, porušoval § 56 odst. 7 písm. c) ZVZ, tak ani s ní se zdejší soud neztotožňuje. Naopak za zcela správný považuje názor žalovaného, že v daném případě neexistují objektivní okolnosti, které by odůvodňovaly požadavek zadavatele na to, aby se realizace zakázky účastnil advokát s minimálně dvacetiletou praxí jako advokát.

Jak vyplynulo ze zadávacích podmínek, předmětem veřejné zakázky byla právní pomoc v rámci privatizace bytového fondu zadavatele, tj. právní pomoc při prodeji jednotlivých bytových jednotek osobám, které jsou na základě prováděcího předpisu oprávněny tyto bytové jednotky odkoupit. Právní pomoc měla zahrnovat zejména přípravu kupních smluv, jednání s oprávněnými osobami, zajištění podpisu kupních smluv, přípravu návrhu na vklad do katastru nemovitostí, přípravu ustanovení o zřízení věcných břemen, smluv o smlouvě budoucí kupní a administrativní činnost – např. korespondenci s oprávněnými osobami a příslušnými úřady. Počet převáděných bytových jednotek měl být cca 1500. Součástí zakázky měly být i odborné konzultace k předmětu zakázky (bod 2 zadávací dokumentace).

Z uvedeného popisu předmětu plnění veřejné zakázky má soud za to, že se skutečně nejedná o plnění takového druhu či rozsahu, případně natolik složité, aby opravňovalo zadavatele ke stanovení požadavku, aby v realizačním týmu byl přítomen minimálně jeden advokát s minimálně dvacetiletou praxí advokáta. Soud má v souladu se žalovaným za to, že tak dlouhá praxe na pozici advokáta není pro splnění veřejné zakázky nezbytná a jedná se tak o požadavek neodůvodněný a rozporný s § 56 odst. 7 písm. c) ZVZ. Současně se jedná o požadavek diskriminační, a tedy rozporný s § 6 ZVZ, neboť neodůvodněně vylučuje z účasti v zadávacím řízení advokáty, kteří požadovanou praxi nemají, ale přesto by byli schopni veřejnou zakázku splnit. Soud má přitom rovněž za to, že danou zakázku by měl být schopen splnit téměř každý advokát zapsaný v seznamu České advokátní komory, který má s převody bytových jednotek alespoň nějaké zkušenosti. Podstatnou se přitom soudu nejeví délka praxe dodavatele coby advokáta, nýbrž zkušenosti s převody bytových jednotek v rozsahu obdobném, jako je daná veřejná zakázka. Soud se tedy neztotožnil s názorem žalobce, který přirovnával danou zakázku k obtížné operaci, k níž je oprávněn toliko lékař s mnohaletou praxí a nikoli pouze lékař atestovaný. Posuzoval-li by soud tímto medicínským příměrem, který žalobce sám zvolil, danou veřejnou zakázku, považuje ji za operaci nepříliš obtížnou, nicméně prováděnou opakovaně v krátkém časovém období, k níž je zásadně atestovaný lékař, který má v této oblasti určité zkušenosti, zcela kompetentní. Ostatně i sám zadavatel připustil, že by předmět plnění veřejné zakázky byl pravděpodobně schopen splnit i advokát s praxí kratší. Závěr žalovaného tedy byl shledán zákonným.

Soud zde jen podotýká, že za diskriminační, a tedy v rozporu se ZVZ, shledal nastavení zjevně nepřiměřených technických kvalifikačních předpokladů i Nejvyšší správní soud (viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 6. 2008, č. j. 1

Afs 20/2008-152, dostupný na www.nssoud.cz). V tomto rozsudku Nejvyšší správní soud poukázal na to, že zákaz diskriminace uvedený v § 6 ZVZ zahrnuje jednak formu zjevnou, jednak formu skrytou. Za skrytou formu nepřipustné diskriminace je třeba považovat i takový postup, kterým zadavatel znemožní některým dodavatelům ucházet se o veřejnou zakázku nastavením technických kvalifikačních předpokladů zjevně nepřiměřených ve vztahu k velikosti, složitosti a technické náročnosti konkrétní veřejné zakázky, v důsledku čehož je zřejmé, že zakázku nemohou splnit někteří z potenciálních uchazečů, jež by jinak byli bývali k plnění předmětu veřejné zakázky objektivně způsobilými.

Na protizákonnosti zmíněného požadavku zadavatele přitom nemůže nic změnit ani žalobcova námitka, že existují stovky advokátů s dvacetiletou praxí a že advokáti, kteří takovou praxí nedisponují, mohli prokázat její splnění formou subdodavatelskou. Nelze totiž po dodavatelích spravedlivě požadovat, aby plnili zadavatelův požadavek, který je v rozporu se ZVZ, natož, aby tak činil formou subdodavatelskou (tedy formou, která jim zpravidla zvyšuje náklady a snižuje zisk).

Soud přitom nesouhlasí s tím, že by žalovaný „absolutizoval zásadu nediskriminace“ na úkor „zásady realizovatelnosti veřejné zakázky“, jak namítá žalobce. Jak je totiž uvedeno výše, soud má za to, že zakázku by měl být schopen řádně zrealizovat téměř každý advokát, který je zapsaný v seznamu České advokátní komory a který má s převody bytových jednotek alespoň nějaké zkušenosti. Jak je již výše uvedeno, samotná délka praxe nemůže být dostatečnou zárukou pro řádné provedení veřejné zakázky.

V. Závěr

Ze všech shora uvedených důvodů tedy soud neshledal, že by žalovaný pochybil, jestliže dospěl k závěru, že se zadavatel dopustil porušení § 56 odst. 7 písm. c) ZVZ, požadoval-li v rámci kvalifikace doložit, že bude součástí realizačního týmu minimálně jeden advokát s minimálně 20 letou praxí advokáta. Žalobu jako nedůvodnou tedy soud podle § 78 odst. 7 s. ř. s. zamítl.

VI. Náklady řízení

Výrok o nákladech řízení se opírá o § 60 odst. 1 a 7 s. ř. s. Žalobce ve věci úspěšný nebyl, proto mu náhrada nákladů řízení nepřísluší. Ta by příslušela žalovanému, neboť ten měl ve věci plný úspěch. Soud však neshledal, že by žalovanému vznikly náklady, jež by převyšovaly náklady jeho jinak běžné úřední činnosti. Proto soud rozhodl, že se žalovanému náhrada nákladů řízení nepřiznává.

Osoba zúčastněná na řízení nemá právo na náhradu nákladů řízení, neboť jí soudem nebyla uložena žádná povinnost, v souvislosti s níž by jí náklady řízení vznikly (§ 60 odst. 5 s. ř. s.).

P o u ě n í : Proti tomuto rozhodnutí je přípustná kasační stížnost za podmínek podle § 102 a násl. s. ř. s., kterou lze podat do dvou týdnů po jeho doručení k Nejvyššímu správnímu soudu v Brně prostřednictvím Krajského soudu v Brně. Podmínkou řízení o kasační stížnosti je povinné zastoupení stěžovatele advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání (§ 105 odst. 2 a § 106 odst. 2 a 4 s. ř. s.).

V Brně dne 16.3.2011

David Raus, v.r.
předseda senátu

Za správnost vyhotovení:
Lucie Gazdová