

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže třída Kpt. Jaroše 7, 604 55 Brno	
Dešlo: 16 -07- 2007 13028/2007/300	
Číslo: 22765/07	Vyřizuje: JUDr. M. M. M.
Přílohy: /	

Maj. havnach



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Jaroslava Tesáka, Ph.D. a soudců JUDr. Davida Rause, Ph.D. a JUDr. Ing. Viery Horčicové v právní věci žalobců a) **PATRIOT, spol. s.r.o.**, se sídlem Hybešova 437/46, Brno, b) **BUSE s.r.o.**, se sídlem Masarykova 9, Blansko, obou zastoupených JUDr. Tomášem Fuchsem, advokátem se sídlem Panská 2/4, Brno, proti žalovanému **předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem třída Kpt. Jaroše 7, Brno, za účasti **Statutárního města Olomouc**, Horní náměstí 586, Olomouc, a **ELTODO dopravní systémy s.r.o.**, se sídlem Novodvorská 1010/14, Praha, o žalobě proti rozhodnutí žalovaného č.j. 2R 058/06-Hr ze dne 16.6.2006,

t a k t o :

- I. Žaloba se z a m í t á.
- II. Žalovanému se náhrada nákladů řízení n e p ř i z n á v á.
- III. Osoby zúčastněné na řízení n e m a j í p r á v o na náhradu nákladů řízení.

O d ů v o d n ě n í :

Žalobci brojí žalobou proti rozhodnutí žalovaného č.j. 2R 058/06-Hr ze dne 16.6.2006, kterým bylo potvrzeno předchozí rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže vydané v I. stupni správního řízení č.j. S70/2006/DO-7439/2006/520-KV ze dne 21.4.2006 a zamítnut rozklad proti uvedenému rozhodnutí.

Pokud jde o označení žalovaného, tím je tu předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, zcela odhlédnuto od označení žalovaného v žalobě. Soud nutně musí vycházet z § 69 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění

pozdějších předpisů (dále jen „s.ř.s.“), podle něhož je žalovaným ten správní orgán, který rozhodl v posledním stupni správního řízení. Přestože před jedním správním orgánem (tu orgánem dohledu, tj. Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže) jsou vedena správní řízení ve dvou stupních, kdy v prvním stupni rozhoduje „ústřední správní úřad“ a o rozkladu pak v daném případě „vedoucí ústředního správního úřadu“ (§ 152 odst. 1 a 2 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu), z obsahu žaloby nevyplývají pochybnosti o tom, že ve věci má být přezkoumáváno ono druhostupňové rozhodnutí, jež vydal předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže. Takto vymezený rozsah přezkumu je postaven najisto, nadto jiné rozhodnutí předmětem soudního přezkumu učiněno být podle § 69 s.ř.s. nemůže. Přesná specifikace napadeného rozhodnutí přitom není nijak spornou. Pro soud je tu tedy dostatek důvodů k tomu, aby byl zásadně připraven v žalobě aprobovat jak formální označení napadeného rozhodnutí ve smyslu „rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže vydané ve II. stupni správního řízení“, tak ve smyslu „rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže“, za žalovaného však soud považuje předsedu Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, na kterého je při vydávání individuálních právních aktů třeba nahlížet jako na monokratický správní orgán, který má jak výlučnou působnost, tak výlučnou pravomoc rozhodnout ve II. stupni příslušného správního řízení.

I. Podstata věci

Žalovaný společně se správním orgánem I. stupně ve správním řízení skončeném vydáním napadeného rozhodnutí deklarovali, že Statutární město Olomouc coby zadavatel nesplnilo povinnost stanovenou v § 30 odst. 3 zákona č. 40/2004, o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZVZ“), v návaznosti na § 30 odst. 2 písm. c) ZVZ, když nevymezilo doklady k prokázání kvalifikace v souladu s předmětem veřejné zakázky, přičemž tento úkon neovlivnil stanovení pořadí úspěšnosti nabídek; šlo přitom o veřejnou zakázku na „Systém preference MHD a informační systém MHD“ zadávanou v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo uveřejněno na centrální adrese dne 16.11.2005 a téhož dne v Úředním věstníku Evropské unie.

Žalobci namítají, že napadené rozhodnutí sice správně konstatovalo, že zadavatel při zadávání příslušné veřejné zakázky nesplnil povinnost stanovenou v § 30 odst. 3 ZVZ, avšak dle žalobců není správným další závěr obsažený v témže výroku, a sice, že tento úkon neovlivnil stanovení pořadí úspěšnosti nabídek. Podle § 101 odst. 1 ZVZ totiž není jediným kritériem pro případné uložení opatření k nápravě skutečnost, že chybný úkon zadavatele podstatně ovlivnil pořadí úspěšnosti nabídek, ale též otázka, zda takový úkon pořadí úspěšnosti nabídek ovlivnit mohl. Toto hodnocení v rozhodnutí vydaném v I. stupni správního řízení chybělo. Žalobci rozporují úvahy správního orgánu I. stupně, podle nichž nebyl pochybení zadavatele, uchazeči by do nabídek doložili oprávnění k podnikání pro výkon zeměměřičské činnosti, případně by podali společnou nabídku s dodavatelem, který má uvedené oprávnění k podnikání. Žádná z těchto hypotéz však dle žalobců nekoresponduje se skutečností. Žalobci mají naopak za to, že zadavatel svým chybným postupem pořadí úspěšnosti nabídek nejen

ovlivnit mohl, ale přímo ovlivnil. Jelikož otázka eventuálního ovlivnění pořadí nebyla v rozhodnutí vydaném v I. stupni správního řízení řešena, domáhali se žalobci rozkladem i rozhodnutí této otázky. Žalobci poukazují na skutečnost, že rozhodnutí vydané v I. stupni správního řízení vychází v rozporu se ZVZ z dodatečně upraveného předmětu veřejné zakázky, to znamená z dopisu zadavatele ze dne 12.4.2006, v němž se uvádí, že vypracování geometrických plánů není předmětem veřejné zakázky. ZVZ ovšem takové dodatečné úpravy kvalifikace neumožňuje a podobné změny jsou tak zcela irelevantní. Pro uchazeče byly a stále jsou určující obchodní podmínky zadavatele ve formě textu smlouvy, podle nichž nabídková cena musí mimo jiné zahrnovat též náklady na geometrické plány. Jelikož cena uchazeči náleží právě za jeho plnění, lze učinit závěr, že součástí jeho plnění mají být rovněž geometrické plány a že k plnění takového předmětu veřejné zakázky je třeba prokázat veškerá oprávnění.

Další otázkou dle žalobců je, zda chyba zadavatele pořadí úspěšnosti nabídek ovlivnit mohla. Lze totiž dle žalobců usuzovat, že pokud by zadavatel postupoval v souladu se ZVZ, nebyl by počet uchazečů a jejich složení identické. Někteří z uchazečů by například nepovažovali za vhodné vytvářet sdružení dodavatelů, nebo by vhodného účastníka sdružení nenalezli a veřejné zakázky by se vůbec nezúčastnili. To ovšem platí i pro vybraného uchazeče – ELTODO dopravní systémy s.r.o. Žalobci, kteří evidentně věnovali přípravě své nabídky největší péči a vytvořili proto k jejímu kvalitnímu splnění sdružení, jsou tak postiženi diskriminačním chováním zadavatele. Pokud by totiž zadavatel postupoval nediskriminačně, musel by požadovat potřebná živnostenská oprávnění k plnění veřejné zakázky po všech uchazečích. Svoji chybu si zadavatel mohl uvědomit již v okamžiku, kdy jako součást nabídky žalobců obdržel i živnostenské oprávnění na „výkon zeměměřičských činností“. Nejpozději od doručení nabídek uchazečů tedy bylo zadavateli známo, že pochybil. Mohl tedy veřejnou zakázku zrušit nebo společnost ELTODO dopravní systémy s.r.o. vyloučit.

Napadené rozhodnutí se dle žalobců snaží obhájit názor, že právě vyloučení vybraného uchazeče by bylo diskriminujícím chováním vůči němu, neboť příslušné živnostenské oprávnění nebylo zadavatelem požadováno. Žalovaný dle žalobců přehlédl, že není pouze věcí zadavatele, jaká živnostenská oprávnění bude po uchazečích požadovat, ale že je limitován požadavky ZVZ na takový výčet. Živnostenský zákon přitom jasně stanoví, kdo může provozovat živnost. Lze-li tedy dovodit, že živnost „výkon zeměměřičských činností“ může vykonávat pouze subjekt, kterému bylo uděleno živnostenské oprávnění ve formě živnostenského listu, není na vůli a rozhodnutí žádného zadavatele určovat, zda k výkonu podnikatelské činnosti musí uchazeč mít příslušné živnostenské oprávnění či nikoli.

Pokud žalovaný v bodu 15. napadeného rozhodnutí označuje argumentaci žalobců za spekulativní, přehlíží, že tato argumentace je reakcí právě na spekulativní tvrzení obsažená v rozhodnutí vydaném v I. stupni správního řízení; žalobci přitom mají právo vyjádřit se ke všem bodům odůvodnění správního rozhodnutí – tedy i ke spekulativním úvahám.

Za nepřesvědčivé považují žalobci dále konstatování žalovaného, že z vyjádření zadavatele je zřejmé, že zadavatel nebyl povinen požadovat po uchazečích splnění odborné způsobilosti podle § 30 odst. 2 písm. d) ZVZ. Takové posouzení totiž přísluší toliko orgánu dohledu.

Ze shora uvedených důvodů navrhují žalobci napadené rozhodnutí žalovaného zrušit, stejně tak navrhují zrušit předchozí rozhodnutí vydané v I. stupni správního řízení.

Žalovaný důvodnost žaloby popírá. Věcně setrvává na závěrech, které prezentoval již v napadeném rozhodnutí. K žalobním tvrzením žalovaný uvádí, že s přihlédnutím k objektivním skutečnostem šetřeného případu nemělo zjištěné porušení ZVZ podstatný vliv na stanovení pořadí úspěšnosti nabídek a ani toto pořadí podstatným způsobem ovlivnit nemohlo. Pokud žalobci dovozují, že odlišný postup zadavatele mohl mít minimálně za následek změnu vybraného uchazeče z jediné obchodní společnosti na sdružení právnických osob, pak žalovaný uvádí, že takovou změnu nelze vzhledem k objektivním skutečnostem, zjištěným v rámci správního řízení, považovat za podstatné ovlivnění pořadí úspěšnosti nabídek. Vybraný uchazeč při stanovování nabídkové ceny i celé nabídky prokazatelně zohlednil potřebu provedení předmětných geodetických prací formou subdodávky, a je tedy zřejmé, že případná změna právní formy vybraného uchazeče by neměla faktický dopad na podobu jeho nabídky, a tedy ani podstatný vliv na stanovení pořadí úspěšnosti jednotlivých nabídek. V této souvislosti žalovaný zdůrazňuje, že povinnost uložit opatření k nápravě nespojuje § 101 odst. 1 ZVZ s jakýmkoli ovlivněním či s jakýmkoli možným ovlivněním pořadí úspěšnosti nabídek, ale je nutno splnit podmínku ovlivnění podstatného. Žalovaný dodává, že ve správním řízení bylo zjištěno a konstatováno pochybení zadavatele ve smyslu námitek žalobců. Žalovaný však nezastává názor, že by toto pochybení ovlivnilo či mohlo podstatným způsobem ovlivnit pořadí úspěšnosti nabídek.

Ze shora uvedených důvodů tedy žalovaný navrhuje žalobu jako nedůvodnou zamítnout.

Žalobci i žalovaný setrvali na svých procesních stanoviscích po celou dobu řízení před soudem, včetně jednání, které ve věci proběhlo dne 3.7.2007.

Osoby zúčastněné na řízení svá písemná vyjádření ve věci nepodaly.

II. Správní spisy, rozhodné skutečnosti

Z obsahu správního spisu zjistil soud následující pro posouzení této právní věci rozhodné skutečnosti:

Předmět veřejné zakázky byl rozdělen na dvě části, a sice na systém preference MHD a na informační systém MHD. Předmět veřejné zakázky zahrnoval i vypracování projektové dokumentace skutečného provedení díla včetně geodetického

zaměření (článek 2.4. zadávací dokumentace). Cena za provedení geodetického zaměření skutečného provedení díla měla být součástí nabídkové ceny (formulář pro rekapitulaci ceny ve smyslu požadavku na jednotný způsob zpracování nabídkové ceny - bod C. 2). Součástí nabídkové ceny měla být mimo jiné i cena za geodetické práce - zaměření skutečného provedení stavebních objektů a inženýrských sítí, za vyhotovení geometrických plánů, za všechny zkoušky a revize potřebné ke kolaudačnímu řízení a za výkresovou dokumentaci skutečného provedení (článek VI. obchodních podmínek). Pokud jde o rozsah dokladů, jejichž předložení bylo nezbytné, z článku 12. 2. zadávací dokumentace se podává, že uchazeči musí předložit oprávnění k podnikání pro živnosti nezbytné k provedení těchto činností: provádění staveb včetně jejich změn, udržovacích prací na nich a jejich odstraňování, poskytování software, výroba, instalace a opravy elektronických zařízení, montáž, opravy, revize a zkoušky vyhrazených elektrických zařízení.

Správní orgán I. stupně dospěl ve správním řízení k závěru, že zadavatel v rámci předmětu veřejné zakázky požadoval, aby byla vypracována projektová dokumentace skutečného provedení díla, včetně geodetického zaměření. Zároveň dovodil, že podle živnostenského zákona se uděluje živnostenské oprávnění pro vázanou živnost „výkon zeměměřičských činností“, přičemž toto oprávnění k podnikání se uděluje k provádění činnosti podle zákona o zeměměřičství, tj. i k vypracování projektové dokumentace skutečného provedení díla včetně geodetického zaměření. Podle správního orgánu I. stupně tedy zadavatel stanovil v zadávací dokumentaci konkrétní oprávnění k podnikání, která měli uchazeči v nabídkách doložit. Jelikož však součástí předmětu veřejné zakázky bylo vypracování projektové dokumentace skutečného provedení díla včetně geodetického zaměření, bylo k realizaci veřejné zakázky zapotřebí i oprávnění k podnikání pro „výkon zeměměřičské činnosti“. Zadavatel tedy z tohoto důvodu nepostupoval v souladu s § 30 odst. 3 ZVZ v návaznosti na § 30 odst. 2 písm. c) ZVZ, když nevymezil doklady k prokázání kvalifikace v souladu s předmětem veřejné zakázky. Pokud jde o důvody tohoto pochybení zadavatele, pak správní orgán dospěl k závěru, že vzhledem k tomu, že zadavatel v zadávací dokumentaci vymezil, která konkrétní oprávnění k podnikání mají uchazeči v nabídkách předložit, mohli si uchazeči učinit závěr, že pro realizaci veřejné zakázky není nutné předložit oprávnění k podnikání pro „výkon zeměměřičské činnosti“. V nabídce tedy doložili doklady podle zadavatelova přesného zadání uvedeného v zadávací dokumentaci. Podle takto vypracované zadávací dokumentace byli jednotlivými uchazeči předloženy nabídky, které lze vzájemně srovnávat. Proto správní orgán I. stupně dospěl k závěru, že zadavatel sice porušil § 30 odst. 3 ZVZ v návaznosti na § 30 odst. 2 písm. c) ZVZ, avšak tento úkon neovlivnil stanovení pořadí úspěšnosti nabídek. Žalovaný se pak v řízení o rozkladu s tímto závěrem věcně ztotožnil. K námitkám žalobců obsaženým v rozkladu žalovaný mimo jiné uvedl, že by bylo zjevným diskriminačním chováním, pokud by zadavatel vyloučil některého z uchazečů o veřejnou zakázku pro nepředložení dokladů (např. předmětných oprávnění k podnikání), které však v zadání veřejné zakázky nebyly výslovně požadovány. Takový diskriminační úkon zadavatele by měl či mohl mít vliv na stanovení pořadí úspěšnosti nabídek a byl by tedy důvodem pro postup podle § 101 odst. 1 ZVZ. Pokud žalobci dovozovali diskriminaci z toho důvodu, že oproti jiným

uchazečům předložili ve své nabídce doklad, který sice korespondoval s charakterem předmětu plnění veřejné zakázky, avšak nebyl zadavatelem v zadávací dokumentaci požadován, pak s tím nelze souhlasit. Pochybením zadavatele dle žalovaného nemohlo dojít k neoprávněnému zúžení okruhu potenciálních uchazečů o veřejnou zakázku, a tedy k diskriminaci některého z těchto uchazečů, ale naopak. Nelze dle žalovaného spatřovat diskriminaci navrhovatele v tom, že ostatní uchazeči o veřejnou zakázku nesplnili povinnost, která však jejich povinností nebyla, neboť jim tuto povinnost zadavatel neuložil, a pouze žalobci nad rámec zadávací dokumentace tuto „povinnost“ splnili (byť šlo o „povinnost“ nad rámec povinnosti vyplývající ze zadávací dokumentace). Dle žalovaného předložení příslušného oprávnění k podnikání žalobci tak bylo právně irelevantní, neboť tím žalobci činili něco, co nemuseli, co jim nebylo uloženo, a tedy to činili o svobodné vůli, a nemohlo jít z tohoto důvodu o diskriminaci žalobců. Žalovaný v napadeném rozhodnutí (bod 15. napadeného rozhodnutí) uvedl, že vybraný uchazeč má předmětné geodetické činnosti zajištěny subdodavatelsky a je tedy schopen je poskytnout (a to včetně příslušného oprávnění k podnikání od svého subdodavatele); s přihlédnutím k tomu, že předložil nejnižší nabídkovou cenu zahrnující rovněž předmětné geodetické práce a byl v prvním kritériu hodnocení „celková nabídková cena včetně DPH“ a nadto i ve druhém kritériu hodnocení „termín plnění“ hodnocen nejlépe ze všech předložených nabídek maximálním počtem bodů, lze tedy mít za prokázané, že nesplnění povinnosti zadavatele podle § 30 odst. 2 písm. c) ZVZ nemohlo mít a ani nemělo vliv na stanovení pořadí úspěšnosti jednotlivých nabídek.

III. Posouzení věci

Žaloba byla podána včas (§ 72 odst. 1 s.ř.s.), osobami oprávněnými (§ 65 odst. 1 s.ř.s.), přitom jde o žalobu přípustnou (zejména § 65, § 68 a § 70 s.ř.s.).

Žaloba není důvodná.

V souvislosti se žalobním tvrzením, že ve správním řízení nebyla dostatečně řešena otázka potenciálního ovlivnění stanovení pořadí úspěšnosti nabídek, se soud nejprve zabýval otázkou samotné přezkoumatelnosti výroku napadeného rozhodnutí.

Žalovaný společně se správním orgánem I. stupně rozhodli, že deklarované porušení ZVZ neovlivnilo stanovení pořadí úspěšnosti nabídek; ve výroku se však nevyslovili k otázce potenciálního ovlivnění stanovení pořadí úspěšnosti nabídek. Podle § 101 odst. 1 ZVZ shledá-li orgán dohledu před uzavřením smlouvy, že zadavatel úkonem učiněným při zadávání veřejné zakázky nesplnil povinnost nebo porušil zákaz stanovený ZVZ, uvede tuto skutečnost písemně v rozhodnutí. Současně zadavateli uloží opatření k nápravě, zejména zrušení rozhodnutí zadavatele o přidělení zakázky, jestliže takový úkon podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit stanovení pořadí úspěšnosti nabídek. Pokud tedy žalovaný společně se správním orgánem I. stupně dospěli k závěru, že zadavatel zákon porušil (*in concreto* se jednalo o porušení § 30 odst. 3 ZVZ v návaznosti na § 30 odst. 2 písm. c) ZVZ), pak je dále rozhodující, zda takový úkon podstatně ovlivnil nebo alespoň mohl ovlivnit stanovení pořadí úspěšnosti

nabídek, tj. zda v příčinné souvislosti s porušením ZVZ ze strany zadavatele došlo nebo alespoň mohlo dojít k jinému posouzení úspěšnosti nabídek, než jak by bylo učiněno, pokud by zadavatel ZVZ neporušil. Pokud tuto otázku žalovaný společně se správním orgánem I. stupně vyhodnotili tak, že ZVZ byl sice porušen, avšak toliko v takové míře, která stanovení pořadí úspěšnosti nabídek podstatně neovlivnila a ovlivnit ani nemohla, pak měl svým rozhodnutím deklarovat toliko porušení ZVZ. V takovém případě tedy ve výroku rozhodnutí nemusel být obsažen závěr o tom, zda k potenciálnímu ovlivnění pořadí úspěšnosti nabídek došlo či nikoli, stejně tak v něm nemusel být obsažen závěr ani o tom, zda k takovému ovlivnění skutečně došlo či nikoli. Úvahy v tomto směru se musely projevit toliko v odůvodnění rozhodnutí. Pokud výrok rozhodnutí část takového závěru obsahuje, pak jde o konstataci nikoli nezbytnou, která se však, byla-li ve výroku obsažena, na právech žalobců nemohla nijak negativně projevit. Zároveň tato konstatace sama o sobě nečiní napadené rozhodnutí nepřezkoumatelným.

Tvrdí-li žalobci, že deklarované pochybení zadavatele mohlo podstatně ovlivnit stanovení pořadí úspěšnosti nabídek, pak tomuto tvrzení přisvědčit nelze. Za klíčovou lze přitom v této souvislosti považovat úvahu žalovaného obsaženou na str. 5 v bodu 15. napadeného rozhodnutí. Přestože později vítězný uchazeč (ELTODO dopravní systémy s.r.o.) nepředložil oprávnění k podnikání (zadavatelem nevyžadované), jež se mělo týkat provádění geodetických prací, při stanovování nabídkové ceny potřebu provedení předmětných geodetických prací zohlednil; tuto skutečnost ostatně ani žalobci nezpochybňují. Takto zpracovaná nabídka přitom byla v souladu s předem vymezenými podmínkami zadávacího řízení podávanými z oznámení zadání veřejné zakázky a ze zadávací dokumentace. Jednotlivé nabídky tak byly při jejich hodnocení nabídkami vzájemně srovnatelnými - všechny předpokládaly provedené geodetických prací, nabídkové ceny v případě všech nabídek zahrnovaly provedení těchto prací a také termín plnění byl navrhován se zohledněním provedení geodetických prací. Pokud tedy nabídková cena později vítězného uchazeče zahrnovala i cenu za provedení geodetických prací, přitom byla nabídkovou cenou nejnižší, a pokud byla jeho nabídka hodnocena nejlépe i ve druhém z obou dílčích kritérií, tj. pokud jde o termín plnění, v němž bylo zohledněno i provedení geodetických prací, pak skutečně zadavatelovo pochybení při vymezení dokladů, jež bylo třeba k nabídce přiložit (učinit je v materiálním smyslu součástí nabídky), vliv na stanovení pořadí úspěšnosti nabídek nemělo a mít ani nemohlo, a to ani při naplnění žádné z hypotéz účastníky uváděných. Samotný způsob realizace plnění, jež bylo předmětem veřejné zakázky, tj. otázka, zda mělo být uskutečněno samotným uchazečem či subdodavatelsky, není za situace, kdy ZVZ nevyklučoval zajištění těchto prací subdodavatelsky, pro posouzení vlivu na stanovení pořadí úspěšnosti nabídek rozhodující.

Za podstatnou tu přitom soud považuje i skutečnost, že žalovaný, odlišně od správního orgánu I. stupně, se (v bodu 15. napadeného rozhodnutí) výslovně zabývá nejen otázkou faktického ovlivnění pořadí úspěšnosti jednotlivých nabídek, ale též otázkou ovlivnění potenciálního. Jednak tím žalovaný vyčerpал předmět žalobci podaného rozkladu proti předchozímu rozhodnutí vydanému v I. stupni správního řízení, nadto je z napadeného rozhodnutí možno jednoznačně seznat i důvody, pro

kteře zadavatelovo pochybení nemohlo mít na stanovení pořadí úspěšnosti nabídek ani potenciální vliv – těmi jsou vzájemná srovnatelnost jednotlivých nabídek, zahrnutí geodetických prací do nabídkové ceny později vítězného uchazeče a následně nejlepší hodnocení jeho nabídky ze strany zadavatele.

Soud se tedy ztotožňuje se závěrem, jaký učinil žalovaný (a jaký je obsažen v odůvodnění napadeného rozhodnutí), a sice že porušení ZVZ, které ani sám žalovaný nezpochybňuje a které je deklarováno napadeným rozhodnutím, neovlivnilo stanovení pořadí úspěšnosti nabídek a ani jej ovlivnit nemohlo.

Pokud žalobci na jednání, které se uskutečnilo dne 3.7.2007, argumentovali předchozím rozhodnutím správního orgánu I. stupně č.j. VZ/S 152/05-153/4207/05-LB ze dne 19.9.2005, pak soud má za to, že uvedeným rozhodnutím nebyla řešena otázka vlivu konkrétního možného pochybení zadavatele na stanovení pořadí úspěšnosti nabídek, a proto nelze poukazem na uvedené rozhodnutí úspěšně dovozovat porušení zásady předvídatelnosti rozhodnutí správního orgánu, jak tvrdili žalobci.

Namítají-li žalobci v souvislosti s předkládáním a posuzováním dokladů prokazujících oprávnění k podnikání v rámci zadávacího řízení *in toto* porušení zásady diskriminace, pak ani tomuto tvrzení nelze přisvědčit.

Pokud jde o výklad pojmu „diskriminace“, k němu soud přistoupil způsobem korespondujícím s jeho předchozí rozhodovací praxí (např. rozsudky zdejšího soudu vydané v právních věcech spisových značek 31 Ca 118/2005, 31 Ca 166/2005 a 62 Ca 38/2006). Soud tedy při svých úvahách vycházel ze skutečnosti, že pojem „diskriminace“ ZVZ nikterak blíže nevymezuje (a sice ani v § 25 odst. 1 ZVZ, ani v jiném ustanovení ZVZ), nepodává ani demonstrativní výčet, ani bližší návod pro interpretaci tohoto pojmu. Vychází-li soud za této situace ze skutečnosti, že norma obsažená v § 25 odst. 1 ZVZ je normou obsaženou v právním předpise, který byl přijat „...v souladu s právem Evropských společenství...“ (§ 1 ZVZ), pak lze při interpretaci tohoto pojmu vycházet z obsahu komunitárních zadávacích směrnic, které byly touto cestou implementovány do českého vnitrostátního právního řádu. Tento postup je dle soudu kromě samotné nemožnosti vyložit uvedený pojem „diskriminace“ za použití ZVZ umožněn i povinnou aplikací „principu nepřímého účinku“, podle něhož je povinností vnitrostátních soudů vykládat vnitrostátní právo tak, aby bylo dosaženo výsledku uvedeného v příslušných komunitárních směrnicích; právo má být vykládáno „co možná nejvíce ve světle účelu směrnic“. Zabývá-li se tedy soud jednotlivými směrnicemi (bez ohledu na otázku jejich aplikovatelnosti na postup sektorového zadavatele, nýbrž toliko za účelem vyložení pojmu „diskriminace“), pak dospívá k závěru, že ty pojednávají toliko o „diskriminaci na základě státní příslušnosti“, případně je zákaz diskriminace podán obecně tak, že „...zadavatelé zajistí, aby mezi jednotlivými dodavateli, zhotoviteli nebo poskytovateli služeb nedocházelo k diskriminaci...“ (například čl. 4 odst. 2 Směrnice 93/38/EHS nebo čl. 6 odst. 6 Směrnice 93/37/EHS, ve znění čl. 3, bodu 1, písm. b) Směrnice 97/52/ES, obdobně i v aktuálně účinné Směrnici 2004/17/ES a Směrnici 2004/18/ES). Bližší obsahové vymezení pojmu „diskriminace“ není tedy možné ani touto cestou.

Za této situace soudu nezbylo než přistoupit k výkladu uvedeného pojmu v kontextu předpisů z oblasti ochrany hospodářské soutěže, neboť do této oblasti *lato sensu* právo veřejných zakázek svojí povahou náleží; cílem zákonů upravujících postup při zadávání veřejných zakázek (tento postulat platí obecně) je kromě efektivního vynakládání veřejných prostředků i zajištění „spravedlivé a otevřené soutěže o veřejné zakázky“. V principiálně přímo aplikovatelném předpisu (§ 10 Ústavy České republiky), a sice ve Smlouvě ES, konkrétně v jejím článku 82, je za diskriminaci označováno jednání spočívající v „uplatňování rozdílných podmínek vůči jednotlivým účastníkům trhu při shodném (srovnatelném) plnění“, jímž dochází k jejich znevýhodňování v hospodářské soutěži. Jakkoli tedy článek 82 Smlouvy ES upravuje zákaz zneužití dominantního postavení v hospodářské soutěži a zcela nepochybně tedy nedopadá na oblast veřejných zakázek, lze jej pro účely interpretace pojmu „diskriminace“ *per analogiam* použít i pro tuto oblast. Jde totiž o princip aplikovatelný pro celou oblast soutěžního práva.

Ke stejným závěrům, pokud jde o interpretaci pojmu „diskriminace“, lze konečně dle názoru soudu dospět i prostým jazykovým výkladem. Tento internacionalismus je totiž konstantně vykládán jako „rozdílný, jiný přístup k jednotlivci či skupině než k celku“.

Souhrnně řečeno může tedy k porušení zásady nediskriminace v zadávacím řízení podle § 25 odst. 1 ZVZ dojít tehdy, pokud by zadavatel v téže situaci a v týchž otázkách přistupoval k některým uchazečům o veřejnou zakázku procedurálně nebo obsahově jinak než ke zbylým, popř. pokud by v důsledku zadavatelova postupu bylo některým uchazečům objektivně znemožněno nebo ztíženo ucházet se o veřejnou zakázku za podmínek, za nichž se o ni mohou ucházet jiní uchazeči.

Pokud tedy soud ve světle právě uvedených interpretačních závěrů uváží, že zadavatel v případě všech uchazečů požadoval doložení oprávnění k podnikání jednotně (byť v nesprávně omezeném rozsahu) a poté i splnění tohoto požadavku posuzoval ve vztahu ke všem uchazečům jednotně, pak nelze dovodit, že by jednal se žalobci procedurálně či obsahově jiným způsobem než s jinými uchazeči. Nelze tedy dovozovat, že by zadavatel byl vůči některému z uchazečů „tolerantnějším“ než vůči jiným, popř. že by některému z uchazečů bylo objektivně znemožněno nebo ztíženo ucházet se o veřejnou zakázku za podmínek, za nichž se o ni mohou ucházet jiní uchazeči. Za tohoto stavu tedy nelze přisvědčit namítanému porušení zásady nediskriminace při posuzování splnění kvalifikace v části prokazování oprávnění k podnikání podle § 30 odst. 2 písm. c) ZVZ.

IV. Závěr

Vyčerpal-li tedy soud obsah a rozsah žaloby (obsah a rozsah v ní uplatněných žalobních bodů), nezbylo mu, než žalobu jako nedůvodnou podle § 78 odst. 7 s.ř.s. zamítnout.

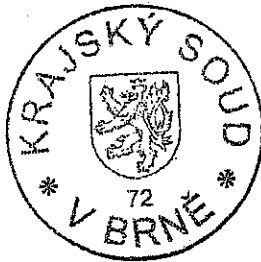
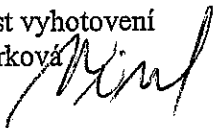
V. Náklady řízení

Výrok o nákladech řízení se opírá o § 60 odst. 1 a 7 s.ř.s. Žalobci ve věci úspěšnými nebyli, a proto jim 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 administrativní činnosti, nadto přiznání náhrady žádných nákladů žalovaný nepožadoval. Proto soud rozhodl, že žalovanému se náhrada nákladů řízení nepřiznává. Osoby zúčastněné na řízení nemají podle § 60 odst. 5 s.ř.s. na náhradu nákladů řízení právo, neboť jim nebyla soudem uložena žádná povinnost, v souvislosti s níž by jim náklady mohly vzniknout.

Poučení: Proti tomuto rozhodnutí, které nabývá právní moci dnem doručení, je přípustná kasační stížnost za podmínek § 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, a to ve dvou vyhotoveních. 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 3. července 2007

Za správnost vyhotovení
Eva Vinklárková



JUDr. Jaroslav Tesák, Ph.D., v.r.
předseda senátu