



ČESKÁ REPUBLIKA

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže Joštova 8, Brno	
Došlo: 14-12-2006 22105/2006/200	
Číslo: 14794/06	Vyřizuje: JUDr. Venclová
Přílohy: /	Mgr. Spáček

# ROZSUDEK

## JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Jaroslava Tesáka, Ph.D., a soudců Mgr. et Ing. et Bc. Radovana Havelce a JUDr. Davida Rause, Ph.D., v právní věci žalobce **INEKON GROUP, a.s.** se sídlem Praha 7, Holešovice, U Průhonu 12, č.p. 773, zastoupeného Mgr. Vlastislavem Kusákem, advokátem se sídlem Praha, Národní 32, proti žalovanému **předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem Brno, Joštova 8, za účasti **ŠKODA TRANSPORTATION s.r.o.**, se sídlem Plzeň, Tylova 1/57, o žalobě proti rozhodnutí žalovaného č.j. 2R 101/05-Hr ze dne 20.2.2006,

**t a k t o :**

- I. Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. 2R 101/05-Hr ze dne 20.2.2006 **se zrušuje** a věc se mu vrací k dalšímu řízení.
- II. Žalovaný je povinen zaplatit žalobci na nákladech řízení částku 4 550,- Kč do tří dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám Mgr. Vlastislava Kusáka, advokáta se sídlem Praha, Národní 32.
- III. Osoba zúčastněná na řízení nemá právo na náhradu nákladů řízení.

**O d ů v o d n ě n í :**

Žalobce se domáhá zrušení rozhodnutí žalovaného č.j. 2R 101/05-Hr ze dne 20.2.2006, kterým žalovaný potvrdil předchozí rozhodnutí správního orgánu prvního

stupně vydané dne 5.12.2005 pod č.j. VZ/S184/05-151/5463/05-če a zamítl žalobcem podaný rozklad, kterým bylo toto prvostupňové rozhodnutí napadeno.

### I. Causae meritum

Žalovaný společně se správním orgánem prvního stupně rozhodli tak, že řízení o přezkoumání úkonů zadavatele - Dopravního podniku hl. m. Prahy, akciové společnosti - učiněných při zadávání veřejné zakázky na „Uzavření rámcové smlouvy na dodávku nízkopodlažních tramvají“ v otevřeném řízení oznámeném uveřejněním na centrální adrese dne 23.6.2005 pod č. 50010106 a dne 24.6.2005 v Úředním věstníku EU č. 120/2005 pod č. 118654 se zastavuje, neboť nebylo shledáno porušení zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZVZ“).

Žaloba je vystavěna na několika samostatných žalobních bodech.

Žalobce předně namítá nedodržení povinnosti zadavatele předběžně oznámit zadání veřejné zakázky podle § 29 ZVZ. Žalobce s poukazem na komunitární judikaturu zpochybňuje závěr žalovaného, podle něhož povinnost předběžně oznámit zadání veřejné zakázky podle § 29 odst. 1 ZVZ vzniká pouze u těch veřejných zakázek, které zadavatel prokazatelně hodlá zadat na počátku kalendářního roku. Takový výklad je dle žalobce v rozporu se ZVZ, a tedy žalobce nesouhlasí s tím, že pokud se zadavatel rozhodl zadat veřejnou zakázku v průběhu roku, neměl povinnost předběžně oznámit ve smyslu § 29 ZVZ učinit. Není tak správná interpretace žalovaného, podle níž je předběžné oznámení toliko „zveřejněním úmyslu“ zadavatele. Žalobce namítá, že pouze ve výjimečných případech se zadavatel může od povinnosti předběžného oznámení odchýlit. Je tomu tak například tehdy, pokud se v průběhu roku objeví potřeba určité dodávky zboží, služeb nebo stavebních prací, o nichž se nevědělo, například z důvodu mimořádné situace způsobené potřebou nutné opravy po havárii, kterou zjevně nelze předem plánovat. V právě projednávané věci se ovšem nejednalo o nijak mimořádnou situaci, když zadavatel poptával dodávku 250 kusů tramvají na období příštích deseti let.

Žalobce v této souvislosti rovněž zpochybňuje tvrzení zadavatele, podle něhož zadavatel o úmyslu objednat až 250 tramvají v období do roku 2018 při schvalování rozpočtu na rok 2005, v němž rozhodl o zadání veřejné zakázky, na jeho počátku ještě nevěděl. Je totiž dle žalobce nepravděpodobné, že by zadavatel měl schválenou investici ve výši 17,5 miliardy Kč, aniž by o takové investici věděl. Sám zadavatel tvrdil, že jde o značnou investici a že zpracovává strategický plán na desetileté období. Pokud tomu tak skutečně je, potom zadavatel, chtěl-li začít nakupovat nové tramvaje již v roce 2009, měl mít o tom povědomí již od roku 1999. Tato investice tedy měla být naplánována již v rámci desetiletého strategického plánu, schváleného pro období, v němž byla veřejná zakázka zadávána. Kromě toho sám zadavatel uvádí, že samotné řízení za účelem zadání veřejné zakázky je poměrně nákladné, a je tedy dle žalobce s podivem, že zadavatel v průběhu roku 2005 objevil ve svém rozpočtu neplánované

prostředky na provedení zadávacího řízení na veřejnou zakázku v hodnotě 17,5 miliardy Kč. Kromě toho není zřejmé, z čeho žalovaný usuzuje, že se zadavatel rozhodl veřejnou zakázku zadat až dne 2.5.2005. Rozhodnutí zadavatele ze dne 2.5.2005 (usnesení jeho představenstva č. 6/2005/2.1. ze dne 2.5.2005 ke zprávě o obnově vozového parku tramvají nákupem nových, nízkopodlažních, homologovaných tramvají) nevyznívá v tomto směru nepřesvědčivě coby podklad pro rozhodnutí žalovaného.

Pokud tedy zadavatel nesplnil povinnost stanovenou § 29 ZVZ, tato skutečnost měla být dle žalobce prvním z důvodů, pro které měl žalovaný společně se správním orgánem prvního stupně rozhodnout o porušení ZVZ a nikoli řízení z důvodů shora uvedených zastavit.

Žalobce dále namítá nepřiměřenost lhůty pro podání nabídky, tedy postup v rozporu s § 54 ZVZ. Žalobce již ve správním řízení namítal, že šedesátidenní lhůta pro podání nabídek byla nepřiměřeně krátká s ohledem na druh a charakter veřejné zakázky. To ostatně dle žalobce tvrdili i zbylí uchazeči s výjimkou vítěze zadávacího řízení, tj. společnosti ŠKODA TRANSPORTATION s.r.o. (nyní osoba zúčastněná na řízení). Žalobce nesouhlasí s argumentací žalovaného, podle níž pokud nabídku ve stanovené lhůtě stihl podat alespoň jeden z uchazečů, pak lze v podstatě automaticky usuzovat na to, že lhůta nebyla nepřiměřeně krátká. Dle názoru žalobce naopak skutečnost, že tři ze čtyř účastníků zadávacího řízení namítají nepřiměřenost lhůty, má stejnou váhu jako skutečnost, že jeden ze čtyř účastníků byl schopen nabídku podat. Tento argument žalobce nemohl žalovaný odmítnout konstatováním, že vítěz zadávacího řízení (tedy jediný z uchazečů, který byl schopen nabídku podat ve lhůtě stanovené zadavatelem) byl technicky lépe připraven na podání nabídky, protože „asi pozorněji sledoval vývojové trendy v tramvajové dopravě“. Důvody takového závěru žalovaného nejsou dle žalobce z napadeného rozhodnutí patrné. Žalobce má za to, že podle § 54 odst. 1 ZVZ měl žalovaný objektivně posoudit, zda lhůta šedesáti dnů byla přiměřená. Žalobce zastává výklad, že kritéria uvedená v § 54 odst. 1 ZVZ, konkrétně „druh veřejné zakázky“ a „charakter veřejné zakázky“ nelze vztahovat k rozsahu veřejné zakázky ani k zadávacímu řízení, ale k faktické náročnosti předmětu plnění. Tuto svoji argumentaci žalobce dále podpírá tvrzením technické náročnosti požadovaného plnění, mj. tvrdí, že nikdo požadovaný typ tramvaje ve svém výrobním programu a tudíž ani v nabídce nemá. Žalobce předkládá soudu harmonogram jím vypracovaný, ze kterého vyplývá, že reálná doba pro zpracování nabídky ve formě, jak ji požadoval zadavatel, je více než sto dnů. Ani při enormním nasazení nepřichází v úvahu zkrácení této lhůty na téměř polovinu. Žalobce též přináší argumentaci v tom směru, že i zadavatel si byl vědom časové náročnosti procesu výroby a vývoje nového typu tramvaje; šedesátidenní lhůta k předložení nabídky tedy ani z tohoto důvodu není přiměřenou.

Dle žalobce tedy lhůta pro podání nabídek v délce šedesáti dnů byla sice v souladu s § 54 odst. 2 písm. a) ZVZ, byla však stanovena v rozporu s § 54 odst. 1

ZVZ. To dle žalobce podstatně ovlivnilo stanovení pořadí úspěšnosti, neboť se z důvodu této nepřiměřené lhůty nemohli zadávacího řízení zúčastnit tři uchazeči. Přestože žalobce ve správním řízení dle jeho názoru předložil dostatek důkazů o tom, že šedesátidenní lhůta nebyla přiměřená, žalovaný se s nimi nevypořádal a jeho závěry jsou proto nepřezkoumatelné.

Žalobce dále namítá porušení zásady rovného zacházení formou zvýhodnění jednoho z uchazečů. Pokud podle žalobce jedině vítěz zadávacího řízení (ŠKODA TRANSPORTATION s.r.o.) byl schopen zpracovat nabídku a předložit všechny dokumenty v šedesátidenní lhůtě, jde o silnou indicii toho, že tato společnost měla relevantní informace pro podání nabídky již před vyhlášením veřejné zakázky, a byla tak zvýhodněna na úkor ostatních uchazečů. Žalobce dovozuje „existenci řady zvláštních vztahů“, které dle žalobce naznačují, že vítěz zadávacího řízení mohl mít přístup k informacím předem. Žalobce tu poukazuje na to, že jako odborný poradce při zadávání veřejné zakázky na straně zadavatele působila též advokátní kancelář, která se spolupodílela na založení mateřské společnosti vítězného uchazeče. Specifický vztah k vítěznému uchazeči ze strany žalobcem konkretizované advokátní kanceláře lze dle jeho názoru dokládat také tím, že tato advokátní kancelář působí coby poradce Dopravního podniku města Brna na veřejnou zakázku o dodávku 100 kusů tramvají, přitom dle žalobce toliko vítězný uchazeč může podat nabídku na dodávky těchto tramvají (toto tvrzení žalobce blíže nerozvádí).

Žalobce dále za nepřesvědčivý považuje argument žalovaného, podle něhož se nemůže obrátit na banku vítězného uchazeče, aby si opatřil žalobcem navrhovaný důkaz, neboť by se jednalo o zásah do integrity bankovního tajemství. Dle žalobce se jednalo o poskytnutí informace o tom, kdy bylo zahájeno jednání o poskytnutí bankovní záruky, a poskytnutí takové informace žádným podstatným způsobem nezasahuje do bankovního tajemství. Kromě toho podle žalobce skutečnosti tvořící bankovní tajemství nepožívají v rámci správního dokazování žádného privilegovaného postavení, a jde tedy o důkaz jako každý jiný.

Žalobce dále namítá, že se žalovaný nevypořádal se žalobcovou námitkou, že zadavatelem požadovaná rámcová smlouva povede k omezení hospodářské soutěže na relevantním trhu, a tedy je v rozporu s § 3 zák. č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, ve znění pozdějších předpisů. Rámcová smlouva na dodávku 250 tramvají na období více než deseti let zajišťuje dle žalobce exkluzivitu jednoho dodavatele na silně oligopolistickém relevantním trhu. Taková situace hrozí uzavřením trhu. V takové dlouhodobé perspektivě by to mohlo vést i k zániku soutěžitelů v postavení k vítěznému uchazeči konkurenčním. Žalobce tak nepřímou dovozuje porušení § 3 zák. č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, ve znění pozdějších předpisů. Žalovaný byl povinen se otázkou narušení hospodářské soutěže v právě žalobcem namítaném smyslu zabývat a řádně se s ní vypořádat; dokud tak neučiní, nemůže v dané věci dle žalobce rozhodnout. To je dalším z důvodů pro zrušení napadeného rozhodnutí. V této souvislosti žalobce navrhuje přerušování řízení a podání žádosti

k Evropskému soudnímu dvoru podle čl. 234 Smlouvy ES na zodpovězení předběžné otázky.

S ohledem na shora uvedené skutečnosti žalobce navrhuje, aby napadené rozhodnutí bylo zrušeno, současně bylo zrušeno i předchozí rozhodnutí správního orgánu prvního stupně a věc byla vrácena žalovanému k dalšímu řízení.

Žalovaný ve svém vyjádření setrvává na závěrech, z nichž vychází napadené rozhodnutí. Žalovaný souhrnně konstatuje, že žalobce se v podané žalobě omezuje na opakování a rozvedení dosavadních tvrzení, která již prezentoval v rámci správního řízení, a žalovaný odkazuje na příslušné pasáže napadeného rozhodnutí, neboť má za to, že ke všem tvrzením se již vyjádřil. Žalovaný poukazuje na to, že v právě projednávané věci zadavatel prokázal úmysl zadat předmětnou veřejnou zakázku až na základě posouzení a vyhodnocení analýzy stavu vozového parku zadavatele, přitom statutární orgán zadavatele o zadání veřejné zakázky rozhodl až dne 2.5.2005. V takovém případě zadavateli neschází povinnost stanovená § 29 ZVZ. Pokud jde o délku lhůty k předložení nabídek, tu rovněž žalovaný odkazuje na napadené rozhodnutí, přitom úvahy žalobce týkající se úzkých vztahů mezi zadavatelem a vítězným uchazečem, jež mohly způsobit, že toliko vítězný uchazeč byl schopen doručit nabídku ve stanovené lhůtě, považuje za pouhé domněnky a spekulace nedoložené žádným relevantním důkazem. Pokud jde o bankovní tajemství, jež žalobce zpochybňuje, tu žalovaný poukazuje na § 38 odst. 3 zákona č. 21/1992 Sb., o bankách, ve znění pozdějších předpisů, podle něhož žalovaný ani správní orgán prvního stupně nejsou subjekty, kterým banka na jejich písemné vyžádání bez souhlasu klienta vydá zprávu o záležitostech klienta se týkajících. Z tohoto důvodu si žalovaný nemohl ověřit podrobnosti týkající se smlouvy o poskytnutí bankovní záruky vítěznému uchazeči. Pokud jde o možné porušení zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, ve znění pozdějších předpisů, tu žalovaný uvádí, že samotná existence dominantního postavení nepředstavuje porušení právě citovaného zákona; k jeho porušení by došlo teprve zneužitím k újmě jiných soutěžitelů nebo spotřebitelů.

V podané replice pak žalobce zpochybňuje jednotlivá vyjádření žalovaného k podané žalobě, na žalobních bodech setrvává.

K žalobě se rovněž vyjádřila osoba zúčastněná na řízení, která se ztotožnila se závěry žalovaného, má za to, že žaloba obsahuje celou řadu spekulací, ničím nepodložených; dospívá k závěru, že žaloba není důvodná, a tedy má za to, že je třeba ji zamítnout.

Na svých procesních stanoviscích účastníci řízení i osoba zúčastněná na řízení setrvali v průběhu celého řízení před soudem.

## II. Acta

Z obsahu správního spisu a zadavatelem předložené zadávací dokumentace soud zjistil zejména následující pro posouzení věci rozhodné skutečnosti:

Zadavatel zadávací řízení předběžně neoznámil; tato skutečnost není mezi účastníky řízení spornou. Ze samotného oznámení zadávacího řízení uveřejněného na Centrální adrese a Úředním věstníku EU vyplývá, že předmětem veřejné zakázky je uzavření rámcové smlouvy podle § 16 ZVZ, jejímž obsahem bude stanovení základních podmínek pro dodávky až 250 kusů nových nízkopodlažních tramvají a poskytnutí jejich záručního servisu. Podle § 28 odst. 2 ZVZ pak zadavatel na základě této rámcové smlouvy bude vybranému uchazeči zadávat jednotlivé veřejné zakázky v jednacích řízeních bez uveřejnění.

Pokud jde o dobu plnění veřejné zakázky, pak zadavatel vymezil dodávky tramvají na období let 2009 – 2018; výslovně zadavatel uvedl, že první dodávku tramvají na základě rámcové smlouvy nebude požadovat dříve než v roce 2009, že v letech 2009 až 2018 budou odebrány alespoň 2 tramvaje ročně a že předpokládá, že v žádném roce nebude odebráno více než 50 tramvají (část 8. zadávací dokumentace). Platební podmínky byly pak nastaveny tak, že první část platby za dílčí dodávku bude uskutečněna do 60 dnů od uzavření každé dílčí kupní smlouvy, druhá část platby do 28. února „příslušného kalendářního roku“, třetí část platby po uskutečnění každé dílčí dodávky (část 9. zadávací dokumentace).

Součástí zadávací dokumentace je pak podrobná technická specifikace předmětu dodávky odkazující na přílohy.

Lhůta pro podávání nabídek byla stanovena na šedesát dnů. Zadávací dokumentaci si vyzvedlo celkem čtrnáct dodavatelů. Následně společnosti Bombardier Transportation Austria GmbH & Co.KG, ALSTOM Transport S.A. a žalobce dopisy ze dne 28.6.2005, 25.7.2005 a 29.7.2005 zadavatele požádali o prodloužení lhůty pro podání nabídek. Zadavatel však těmto třem dodavatelům sdělil, že lhůta pro podání nabídek je stanovena podle § 54 odst. 2 písm. a) ZVZ a zadavatel ji nemá v úmyslu měnit. Následně žalobce dne 8.8.2005 podal u zadavatele námitky mj. proti nepřiměřeně krátké lhůtě pro podání nabídek. Zadavatel těmto námitkám nevyhověl. Kromě žalobce podal u zadavatele námitky proti nepřiměřeně krátké lhůtě pro podání nabídek i uchazeč ALSTOM Transport S.A.; ani těmto námitkám zadavatel nevyhověl.

Ve lhůtě pro podání nabídek obdržel zadavatel celkem tři nabídky, kromě nabídky vítězného uchazeče a žalobce se jednalo o nabídku uchazeče Bombardier Transportation Austria GmbH & Co.KG. Nabídky žalobce a společnosti Bombardier Transportation Austria GmbH pro opožděnost nesplnily požadavky zadavatele, a tedy tyto dva uchazeči byli ze zadávacího řízení vyloučeni. Následně byla jako ekonomicky

nejvýhodnější nabídka shledána nabídka uchazeče ŠKODA TRANSPORTATION s.r.o., tedy uchazeče vítězného, jemuž byla veřejná zakázka také přidělena.

Žalobce následně brojil u správního orgánu prvního stupně návrhem na přezkoumání úkonů zadavatele. Porušení zákona žalobce spatřoval v nedodržení povinnosti k předběžnému oznámení, v neurčitosti veřejné zakázky, v nepřiměřenosti lhůty pro podání nabídek a ve zvýhodnění jednoho z uchazečů.

Pokud jde o námitku nesplnění povinnosti předběžného oznámení podle § 29 ZVZ, ohledně ní správní orgán prvního stupně a následně i žalovaný dospěli k závěru, že povinnost předběžného oznámení zadavateli nesvědčila, a tedy § 29 odst. 1 ZVZ zadavatel nemohl porušit. Správní orgány obou stupňů vycházely z Usnesení představenstva Dopravního podniku hl. m. Prahy, a.s., 6/2005/2.1. ze dne 2.5.2005, z něhož bylo dovozeno, že zadavatel o zadání předmětné veřejné zakázky rozhodl až dne 2.5.2005. Z toho bylo pak dovozeno, že zadavatel na počátku kalendářního roku 2005 nevěděl, že bude předmětná veřejná zakázka realizována. Příslušný rozpočet, ze kterého bude veřejná zakázka hrazena, bude schvalován nejdříve koncem roku 2008, resp. počátkem roku 2009. Pokud tedy podle § 29 odst. 1 ZVZ je povinnost předběžného oznámení veřejné zakázky časově vázána k počátku kalendářního roku – pokud v té době zadavatel ví, že bude veřejnou zakázku v příslušném kalendářním roce zadávat – a nebo ke lhůtě do třiceti dnů od schválení příslušného rozpočtu, z něhož bude veřejná zakázka hrazena, neměl zadavatel v daném případě povinnost předběžně zadání veřejné zakázky oznámit.

Pokud jde o přiměřenost lhůty pro podání nabídek, ohledně této otázky správní orgán prvního stupně a následně i žalovaný dospěli k závěru, že lhůta pro podání nabídky v délce šedesáti dnů byla delší, než činí zákonem předepsaná minimální lhůta. Pokud jde o dikci § 54 odst. 1 ZVZ, z ní vyplývá, že zadavatel lhůtu pro podání nabídky stanoví podle „druhu a charakteru veřejné zakázky“. Tyto pojmy (tedy ani „druh“ ani „charakter“ veřejné zakázky) však ZVZ v žádném svém ustanovení ani prováděcím předpisu nespécifikuje. Z toho pak bylo dovozeno, že není možno zadavateli namítat nepřiměřenost stanovené délky lhůty pro podání nabídek, pokud existuje argument, že by byť jen jeden z uchazečů byl schopen ve stanovené lhůtě zpracovat a podat vhodnou nabídku v souladu se zadávacími podmínkami, a pokud současně neexistuje žádné zákonné ani obecně závazné pravidlo nebo norma, podle kterých by bylo možno objektivně posoudit přiměřenost zadavatelem stanovené délky lhůty pro podání nabídky, adekvátně k zákonem pouze obecně použitým pojmům „druh“ či „charakter“ veřejné zakázky. Správní orgány obou stupňů tedy dospěly k závěru, že ustanovením lhůty pro podání nabídek v délce šedesáti dnů zadavatel § 54 ZVZ neporušil.

Ve správním řízení rovněž dle závěru správních orgánů obou stupňů nebylo zjištěno, že by některý z uchazečů byl zvýhodněn. Stejně tak dospěly oba správní orgány k závěru o tom, že zákon č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, ve

znění pozdějších předpisů, nebyl porušen. Není dle argumentace obsažené v napadeném rozhodnutí žalovaného porušením právě citovaného zákona, pokud soutěžitel na relevantním trhu získá dominantní postavení. Tvrzení žalobce v tomto směru již z tohoto důvodu bylo tvrzením bezpředmětným.

Ve správním řízení tedy nebylo shledáno porušení ZVZ ze strany zadavatele a řízení bylo podle § 101 odst. 5 ZVZ zastaveno, přitom napadeným rozhodnutím bylo předchozí rozhodnutí o zastavení správního řízení potvrzeno a žalobcův rozklad zamítnut.

### III. Causae cognitio

Žaloba byla podána včas (§ 72 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů, dále jen „s.ř.s.“), osobou oprávněnou (§ 65 odst. 1 s.ř.s.), přitom jde o žalobu přípustnou (§ 65, § 68, § 70 s.ř.s.).

Soud v rámci přezkumu determinovaném zásadně § 75 odst. 2 s.ř.s. shledal žalobu důvodnou.

Pokud jde o žalobcova tvrzení směřující proti závěrům žalovaného ohledně absence zadavatelovy povinnosti předběžného oznámení veřejné zakázky podle § 29 ZVZ, v této části žaloba důvodnou není.

Podle § 29 odst. 1 písm. a) ZVZ je zadavatel povinen na počátku kalendářního roku, nejpozději však do 30 dnů po schválení příslušného rozpočtu, z něhož bude veřejná zakázka hrazena, předběžně oznámit veřejné zakázky, které hodlá zadat v tomto kalendářním roce, pokud celková předpokládaná cena všech těchto zakázek činí v souhrnu nejméně 750 000 EUR, jde-li o veřejné zakázky na dodávky nebo na služby, s výjimkou služeb uvedených v příloze č. 1 ZVZ. Toto ustanovení je pro posouzení první ze žalobcových námitek klíčové.

Vyloží-li soud nejprve účel a smysl institutu předběžného oznámení, pak nutně musí dospět k závěru, že jím je obecné zvýšení transparentnosti, systémovosti a koncepčnosti zadávání veřejných zakázek. Předběžné oznámení je třeba považovat za v pořadí první, úvodní uveřejnění informace o tom, jaké veřejné zakázky budou v příslušném kalendářním roce zadávány. Z pohledu dodavatelů jde o institut umožňující v dostatečném předstihu zvážit účast v zadávacím řízení, zvážit obchodní zájmy a na zadávací řízení se připravit, mimo jiné i předběžnou přípravou samotné nabídky, mají-li dodavatelé již v této fázi za to, že se zadávacího řízení hodljí zúčastnit. Soud má však za to, že § 29 ZVZ není jediným ustanovením směřujícím z pohledu dodavatele k těmto cílům. Takovým dalším nástrojem je například právě lhůta pro podání nabídky (k této otázce se soud samostatně vyjádří níže), a tedy není žádného legitimního důvodu atakovat hranice pozitivněprávní úpravy, a snad je



i překračovat, v neprospěch zadavatelů toliko s poukazem na samotný účel a smysl kodifikace § 29 ZVZ.

Pokud má tedy soud vyložit samotnou dikci § 29 odst. 1 ZVZ, pak povinnost předběžného oznámení se týká těch veřejných zakázek, které zadavatel v daném kalendářním roce hodlá zadat. Soud má za nepochybné, že dikci „hodlá zadat“ je třeba přiznat význam extenzivní, a sice v tom směru, že povinnost předběžného oznámení dopadá nejen na veřejné zakázky, ohledně nichž má zadavatel naplánováno v daném roce rozhodnout o přidělení veřejné zakázky, jak je tento okamžik definován v § 17 písm. e) ZVZ, ale též na veřejné zakázky, ohledně nichž zadávací řízení v daném kalendářním roce zadavatel byť jen zahájí podle § 41 ZVZ. Bližší podmínky, za nichž má být splněno, že zadavatel konkrétní zakázku „hodlá zadat“, resp. kdy má mít zadavatel najisto postaveno, že tak hodlá učinit, však zřetelně kodifikovány nejsou. Má-li tedy soud interpretovat tuto část § 29 odst. 1 ZVZ, pak nutně musí absenci povinnosti předběžného oznámení dovodit v těch případech, kdy potřeba zadání veřejné zakázky vyvstane až v průběhu roku v souvislosti s neočekávanou situací krizového charakteru, s aktuálním vývojem na trhu či s prokazatelnou změnou ve finanční situaci zadavatele (zvláště toho, jehož činnost je vázána na jeho vlastní rozpočet). Skutečnost, že takové veřejné zakázky nebyly předběžně oznámeny ve smyslu § 29 ZVZ, neznamená, že by je nebylo možné v daném roce zadat. Podmínka, podle níž na počátku kalendářního roku zadavatel má mít najisto postaveno, že příslušnou veřejnou zakázku „hodlá zadat“, tedy nebude splněna tehdy, pokud samotné zahájení zadávacího řízení až v průběhu kalendářního roku bude obsahovat prvek aktuálnosti či potřeby aktuálně řešit pro zadavatele kvalitativně novou situaci. Za situace, kdy zadání veřejné zakázky není v průběhu roku vyvoláno kvalitativně novou situací na straně zadavatele, je po zadavateli spravedlivé požadovat, aby již na počátku roku mohl objektivně předpokládat, že takovou veřejnou zakázku bude zadávat (zadávací řízení zahajovat). Významným indikátorem skutečnosti, že zadavatel již na počátku kalendářního roku hodlá zahájit zadávací řízení týkající se příslušné veřejné zakázky v příslušném kalendářním roce, je vyčlenění finančních prostředků, z nichž bude protiplnění za realizaci předmětu veřejné zakázky čerpáno, v rozpočtu na příslušný kalendářní rok. Má-li zadavatel vyčleněny již na počátku kalendářního roku prostředky na protiplnění za realizaci předmětu veřejné zakázky, je nepochybné, že ohledně takové veřejné zakázky hodlá nejen zahájit zadávací řízení, ale také je dokončit - a veřejnou zakázku „zadat“. Naopak není-li takové protiplnění zahrnuto do rozpočtu na příslušný kalendářní rok a nemá-li být zároveň ani v příslušném kalendářním roce fakticky na vrub rozpočtu plněno, a neprokáže-li se zároveň jinak zadavatelův úmysl zahájit zadávací řízení již na počátku příslušného kalendářního roku, povinnost předběžného oznámení podle § 29 odst. 1 ZVZ nevzniká. V právě projednávané věci nemělo být plněno z rozpočtu schváleného pro rok 2005, neboť první část plnění měla být podle části 9.2. zadávací dokumentace realizována až po uzavření každé dílčí kupní smlouvy (do 60 dnů od jejího uzavření), přitom žádná z nich v roce 2005 uzavírána být neměla. Na tomto závěru tedy nemůže ničeho změnit ani tvrzení žalobce v replice, podle něhož byla první taková dílčí smlouva uzavřena již

v průběhu roku 2006. Z tohoto důvodu je třeba odmítnout jako nesprávnou argumentaci žalobce týkající se nevěrohodného „nalezení“ finančních prostředků v průběhu roku 2005, tedy v době, kdy zadavatel o zadání veřejné zakázky rozhodoval. Jediným (resp. prvním v řadě) důkazem ohledně rozhodnutí zadavatele o zadání veřejné zakázky je skutečně jeho usnesení ze dne 2.5.2005. Nenalezl-li žalovaný, resp. správní orgán prvního stupně, důkaz dřívější, nevyplývající-li z průběhu zadávacího řízení ani z období bezprostředně předcházejícího ani nyní soudu žádné indicie, z nichž by měl být patrný směr dalšího dokazování, a nenavrhol-li v tomto směru ani žalobce správnímu orgánu ani nyní soudu žádné další dokazování, pak není zpochybněn závěr, k jakému dospěl žalovaný, tj. že zadavatel skutečně o zadání veřejné zakázky rozhodl až dne 2.5.2005.

Povinnost předběžného oznámení nelze nadto dovodit ani ze žádné z norem předpisů práva komunitárního. Ty totiž nestanoví obecnou povinnost předběžného oznámení, obligatorně je předběžné oznámení vyžadováno toliko v případě veřejných zakázek na stavební práce, hodlá-li zadavatel využít možnosti zkrácení lhůty pro předložení nabídek (čl. 12 odst. 2 společně s čl. 11 odst. 1 Směrnice č. 93/37/EHS ze dne 14.6.1993; soud tu přihlíží k tomu, že povinnost členských států zajistit nabytí účinnosti předpisů nezbytných k dosažení souladu se Směrnicí č. 2004/18/ES ze dne 31. března 2004 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby, která nahradila prvně citovanou směrnicí, platí ve vztahu k České republice až ke dni 31.1.2006). Pokud přitom Směrnice č. 93/38/EHS aplikovatelná na zadávací řízení v oblastech vodního hospodářství, energetiky, dopravy a telekomunikací neobsahuje obdobnou možnost zkrácení lhůt, neznamená to, že by v těchto případech mělo být předběžné oznámení vyžadováno obligatorně. I kdyby tedy soud dovodil, že uvedené směrnice měly být přímo aplikovány na konkrétní zadávací řízení z toho důvodu, že v souvislosti s předběžným oznámením obsahují pravidla směřující ke zřetelné a jasně identifikovatelné ochraně jednotlivců (v této právní věci uchazečů), povinnost předběžného oznámení by z nich pro případ právě projednávané veřejné zakázky nevyplývala.

Na základě shora uvedeného tedy soud uzavírá, že zadavateli povinnost předběžného oznámení podle § 29 ZVZ nesvědčila a námitka žalobce týkající se této právní otázky tedy není důvodnou.

Absence předběžného oznámení podle § 29 ZVZ tedy sama o sobě v právně projednávané věci porušením ZVZ není. Skutečností, jež soud shora podal, se však nutně musí promítnout do jeho úvah ohledně otázky přiměřenosti lhůty k podání nabídek, jež je předmětem druhého žalobního bodu.

Podle § 54 odst. 1 ZVZ stanoví lhůtu pro podání nabídky zadavatel podle druhu a charakteru veřejné zakázky. Podle § 54 odst. 2 písm. a) ZVZ pak lhůta pro podání nabídky u nadlimitní veřejné zakázky v otevřeném řízení nesmí být kratší než 52 dnů.

V § 54 odst. 2 ZVZ jsou tedy stanoveny minimální lhůty pro podání nabídek. Stanovení konkrétní délky lhůty pro podání nabídky je pak podle § 54 odst. 1 ZVZ rozhodnutím zadavatele. Při rozhodování o konkrétní délce lhůty pro podání nabídky však musí zadavatel podle § 54 odst. 1 ZVZ zohlednit druh a charakter veřejné zakázky. Z pravidel podávaných z § 54 odst. 1 a 2 ZVZ tedy vyplývá, že je to pouze zadavatel, kdo tuto lhůtu stanoví, při jejím stanovení však musí zohlednit druh a charakter veřejné zakázky, nesmí však stanovit lhůtu kratší, než která je uvedena pro jednotlivé případy v § 54 odst. 2 ZVZ.

Pokud jde o minimální lhůtu podle § 54 odst. 2 písm. a) ZVZ, ta dodržena byla, neboť lhůta zadavatelem stanovené v délce 60 dnů nebyla kratší než předepsaná minimální lhůta v délce 52 dnů.

Pokud jde o dodržení podmínek pro stanovení lhůty podle § 54 odst. 1 ZVZ, tedy hledisek, jež musí zadavatel vzít v úvahu, stěžít může být naplněn smysl dohledu nad zadávacími řízeními, pokud v této otázce orgán dohledu na posouzení postupu zadavatele rezignuje s poukazem na to, že nebylo možno objektivně posoudit přiměřenost zadavatelem stanovené lhůty § 54 odst. 1 z toho důvodu, že pojmy „druh“ ani „charakter“ veřejné zakázky ZVZ ani prováděcí předpis nespecifikuje (závěry obsažené ve druhém odstavci zdola na str. 10 a ve druhém odstavci na str. 11 rozhodnutí vydaného v prvním stupni správního řízení, na které žalovaný v bodu 30 na str. 9 napadeného rozhodnutí odkazuje a setrvává výlučně na závěru ohledně splnění podmínek podle § 54 odst. 2 ZVZ).

Kritéria přiměřenosti lhůty pro podání nabídek, resp. požadavky na zadavatele kladené, tj. zohlednění „druhu veřejné zakázky“ a „charakteru veřejné zakázky“, lze vyložit jediné tak, že je třeba posoudit konkrétní obsah a rozsah plnění, případnou sezónní realizovatelnost plnění, potřebnou dobu pro seriózní zvážení účasti v zadávacím řízení a pro zpracování kvalifikované nabídky – to vše s ohledem na rozsah a hodnotu plnění, jež má být ve prospěch zadavatele realizováno. Potřeba posouzení konkrétně stanovené lhůty z hlediska požadavků obsažených v § 54 odst. 1 ZVZ byla v daném případě o to klíčovější, pokud byla zadávána zakázka na dlouhodobé plnění, jehož počátek bezprostředně nenavazoval na samotné zadání veřejné zakázky (dodávky měly být realizovány v letech 2009 až 2018), pokud se jednalo o plnění v hodnotě překračující částku 17 miliard, pokud příprava nabídek jevila *prima facie* významné rysy technické a tím i časové náročnosti, jak tvrdili nejméně tři z uchazečů, kteří vážně uvažovali o podání nabídky, a pokud zároveň tato veřejná zakázka nebyla předběžně oznámena a dodavatelé tak neměli objektivní možnost se na samotné podání nabídek předběžně připravit. Jediný argument, a sice že vítězný uchazeč lhůtu splnil, pro vypořádání se s touto otázkou nemůže postačovat, zvláště když žalovaný, resp. správní orgán prvního stupně, dokazování (nad rámec žalobcových spekulací o propojení advokátní kanceláře, která byla poradcem, s vítězným uchazečem) nevedl způsobem, který by mohl objektivně osvětlit důvody, pro které vítězný uchazeč (jako jediný) nabídku ve lhůtě podal.

V této souvislosti soud toliko dodává, že například právě zjištění skutečnosti, že vítězný uchazeč zahájil jednání o poskytnutí bankovní záruky před oznámením zadávacího řízení, by mohla významně nasvědčovat faktickému zahájení přípravy vítězného uchazeče před započítáním plynutí lhůty pro podání nabídek, a to bez ohledu na skutečnost, že žalobcovo tvrzení v průběhu správního řízení, podle něhož „by možná nebylo nezajímavé“ učinit v tomto směru dotaz bance, nelze ani při nejvyšší míře shovívavosti považovat za řádný procesní návrh na doplnění dokazování, a zároveň bez ohledu na to, že tato skutečnost byla přinejmenším pro účely přiměřenosti lhůty z pohledu § 54 odst. 1 ZVZ zjištělná od vítězného uchazeče (popř. alespoň ze způsobu jeho reakce).

Za podstatné tu však soud považuje skutečnost, že žalovaný rezignoval na posouzení zadavatelova postupu z hlediska dodržení pravidla podávaného z § 54 odst. 1 ZVZ a závěr o neporušení ZVZ opřel výlučně o dodržení pravidla podávaného z § 54 odst. 2 ZVZ.

Žalovaný tedy nepoužil nesprávný právní předpis ani nesprávnou právní normu, nedopustil se ani žádné interpretační nesprávnosti, a tedy jeho rozhodnutí není nezákonným, nýbrž nepřezkoumatelným, a sice pro absolutní rezignaci na posouzení stanovení lhůty podle § 54 odst. 1 ZVZ. Z tohoto důvodu je jeho rozhodnutí nepřezkoumatelným pro nedostatek skutkových důvodů. Nepřezkoumatelnost v tomto ohledu byla ostatně namítána samotným žalobcem. Soud tedy napadené rozhodnutí žalovaného podle § 76 odst. 1 písm. a) s.ř.s. ve spojení s § 78 odst. 1 s.ř.s. zrušil a podle § 78 odst. 4 s.ř.s. vyslovil, že věc se vrací žalovanému k dalšímu řízení. Učinil tak přitom bez jednání za podmínek stanovených v § 76 odst. 1 s.ř.s. ve spojení s § 51 odst. 2 s.ř.s., bez ohledu na absenci žalobcova souhlasu podle § 51 odst. 1 s.ř.s. K postupu podle § 78 odst. 3 s.ř.s., tedy ke zrušení i předcházejícího rozhodnutí vydaného v prvním stupni správního řízení, soud důvody neshledal, neboť nápravy může být dosaženo i v řízení před žalovaným. Za tohoto stavu se soud již nezabýval zbylými námitkami žalobce.

Při respektování shora podaného právního názoru (§ 78 odst. 5 s.ř.s.) se tedy žalovaný bude muset zabývat otázkou přiměřenosti lhůty pro podání nabídek ve smyslu § 54 odst. 1 ZVZ, přitom bude zapotřebí důsledně zvážit zejména kritéria soudem shora vyložená.

V dalším řízení necht' se rovněž řádně vypořádá se všemi zbylými námitkami, které žalobce v žalobě přednesl, tj. s otázkou tvrzeného zvýhodnění jednoho z uchazečů (tato otázka může souviset se skutečnostmi zjištěnými v souvislosti s posouzením přiměřenosti lhůty po podání nabídek, zejména se zjištěním důvodů, pro které vítězný uchazeč jako jediný byl nabídku schopen podat ve stanovené lhůtě) i s otázkou možného porušení § 3 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, ve znění pozdějších předpisů; tu soud poznamenává, že z obsahu

rozkladu proti rozhodnutí vydanému v prvním stupni správního řízení nevyplývá, že by žalobce namítal porušení § 11 odst. 1 právě uvedeného zákona, ale jeho argumentace směřovala do narušení hospodářské soutěže „v obecné rovině“ a nadto konkrétně do oblasti zakázaných dohod narušujících hospodářskou soutěž.

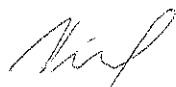
Pokud jde o náklady řízení, o nich soud rozhodl podle § 60 odst. 1 a 5 s.ř.s. Plný úspěch ve věci měl žalobce, tomu tedy náleží právo na náhradu nákladů proti žalovanému. Z obsahu soudního spisu vyplývá, že žalobci vznikly náklady řízení ve výši 2 000,- Kč za zaplacený soudní poplatek, právo na jejich náhradu tedy soud přiznal společně s náklady právního zastoupení ve výši 2 150,- Kč (dva úkony právní služby uskutečněné před účinností vyhlášky č. 276/2006 Sb., kterou byla novelizována vyhláška č. 177/1996 Sb., advokátní tarif, ve znění pozdějších předpisů, tj. převzetí a příprava zastoupení a jedno písemné podání soudu ve věci – žaloba – ve výši 2 000,- Kč podle § 7, § 9 a § 11 odst. 1 písm. a) a d) společně se dvěma režijními paušály ve výši 150,- Kč podle § 13 odst. 3 vyhlášky č. 177/1996 Sb., advokátního tarifu, ve znění pozdějších předpisů), a dále ve výši 2 400,- Kč (jeden úkon právní služby uskutečněný po účinnosti vyhlášky č. 276/2006 Sb. – replika k vyjádření žalovaného – ve výši 2 100,- Kč podle § 7, § 9 a § 11 odst. 1 písm. d/ vyhlášky č. 177/1996 Sb., ve znění vyhlášky č. 276/2006 Sb., společně s jedním režijním paušálem ve výši 300,- Kč podle § 13 odst. 3 vyhlášky č. 177/1996 Sb., ve znění vyhlášky č. 276/2006 Sb.), celkem tedy ve výši 4 550,- Kč. K zaplacení soud stanovil žalovanému přiměřenou lhůtu.

Osoba zúčastněná nemá na náhradu nákladů řízení právo, neboť jí nebyla soudem uložena žádná povinnost, v souvislosti s níž by jí náklady mohly vzniknout, přitom jiné důvody zvláštního zřetele hodné pro přiznání náhrady soud neshledal (§ 60 odst. 5 s.ř.s.).

**P o u č e n í :** 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 30.11.2006

Za správnost vyhotovení:  
Eva Vinklářková



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

}

}