



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Davida Rause, Ph.D. a soudců Mgr. Petra Šebka a JUDr. Jany Kubenové v právní věci žalobce: **PETROM STAVBY s.r.o.**, se sídlem Praha 4, U Habrovky 247/11, zastoupený JUDr. Tomášem Havelkou, LL.M., advokátem, Havelková & Partners, Praha 1, Revoluční 8, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem Brno, třída Kpt. Jaroše 7, o žalobě proti rozhodnutí žalovaného č.j. ÚOHS-R75/2009/VZ-16339/2009/310-ASc ze dne 10.12.2009,

t a k t o :

- I. Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. ÚOHS-R75/2009/VZ-16339/2009/310-ASc ze dne 10.12.2009 **se zrušuje** a věc se **vrací** žalovanému k dalšímu řízení.
- II. Žalovaný **je povinen** uhradit žalobci náklady řízení ve výši 15 360,- Kč do tří dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám JUDr. Tomáše Havelky, LL.M., advokáta, Havelková & Partners, Praha 1, Revoluční 8.

O d ů v o d n ě n í :

Žalobce napadá rozhodnutí předsedy žalovaného č.j. ÚOHS-R75/2009/VZ-16339/2009/310-ASc ze dne 10.12.2009, kterým byl zamítnut rozklad a potvrzeno předchozí prvostupňové rozhodnutí žalovaného č.j. ÚOHS-S39/2009/VZ-5105/2009/530/JWe ze dne 28.4.2009.

I. Podstata věci

Obec Málkov (zadavatel) zadávala veřejnou zakázku „Domov seniorů na parcele č. 455/6,9,10 k.ú. Málkov a 841/9 k.ú. Zelená“ v otevřeném podlimitním řízení podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále jen „ZVZ“).

Žalobce podal nabídku, která se umístila na druhém místě, vítězem zadávacího řízení se stala společnost JATUR s.r.o. Vítězná nabídka obsahovala nabídkovou cenu 28 293 976,- Kč, druhá nabídka v pořadí 28 416 658,- Kč, třetí 32 366 037,- Kč a čtvrtá 34 969 677,- Kč (vše bez DPH).

Žalobce podal návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, v němž argumentoval zmanipulováním zadávacího řízení. Již předtím toto zadávací řízení proběhlo a již předtím bylo rozhodnuto, že vítězem se stala společnost JATUR s.r.o., přitom ostatní uchazeči včetně žalobce byli vyloučeni. Předchozí rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky bylo žalovaným zrušeno rozhodnutím č.j. S228/2008/VZ-19268/2008/530/BM ze dne 13.10.2008.

Žalovaný ve správním řízení předcházejícím vydání nyní napadeného rozhodnutí dospěl k závěru, že zadavatel porušil ZVZ, neboť nedodržel zákonem stanovenou lhůtu 10 dnů pro odeslání rozhodnutí o námitkách žalobce a v rozhodnutí o námitkách neuvedl důvody, proč jim nevyhověl, avšak tento postup zadavatele nemohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a proto bylo správní řízení před žalovaným podle § 118 ZVZ zastaveno.

II. Shrnutí procesních stanovisek účastníků

Žalobce namítá, že žalovaný neprovedl důkaz ohledáním místa staveniště. Právě rozpor mezi skutečným stavem staveniště a výčtem potřebných prací ve výkazu výměr byl žalobcem ve správním řízení namítán. Žalovaný však dokazoval pouze vyjádřením zadavatele, což žalobce považuje za nedostatečné, zejména vzhledem k fotodokumentaci ze staveniště, která je součástí správního spisu, a ke znaleckému posudku ing. Větrovského, vypracovanému na žádost zadavatele, který svědčí o nepravdivosti zadavatelova tvrzení. Nemůže být podstatné, že žalobce provedení ohledání místa nenavrhoval; žalovaný měl povinnost sám provést důkazy ke zjištění skutečného a pravdivého stavu věci a žalobcovo tvrzení nebylo možno prokázat jiným způsobem.

Dále žalobce namítá, že není dostatečně zdůvodněn nárůst cen stavebních prací a materiálu; tomuto nevěnoval žalovaný dostatečnou pozornost.

Dále žalobce proti napadenému rozhodnutí argumentuje podezřením z manipulace s nabídkami. Přestože ZVZ neukládal zadavateli po otevření obálek sdělit výši nabídkové ceny, avšak byla-li výše nabídkové ceny jediným kritériem, je nesdělení nabídkových cen i přes výzvy zúčastněných uchazečů neodůvodněné, zvláště proto, že první dvě nabídky se lišily jen o 122 682,- Kč. Lze předpokládat, že

takto nízká nabídková cena nebyla ke sporným výkazům výměr očekávána a v souvislosti s průběhem zadávacího řízení a s předchozím (napoprvé zrušeným) výsledkem zadávacího řízení jde o závažnou skutečnost, která měla být žalovaným řádně zkoumána. V této souvislosti je třeba vyhodnotit i postup zadavatele při doručení dodatečných informací; pokud by zadavatel postupoval řádně, byli by uchazeči informováni o nesrovnalostech ohledně skutečného stavu staveniště a prací požadovaných ve výkazu výměr a mohli svoje nabídky přizpůsobit tak, jak to učinil žalobce.

Konstatování žalovaného, že nedodržení lhůty pro odeslání rozhodnutí o námitkách samo o sobě neovlivnilo průběh zadávacího řízení, sice žalovaný mohl učinit, avšak toto pochybení mělo být posuzováno v souvislosti s ostatními okolnostmi případu, což se nestalo.

Žalobce poukazuje i na fakt, že důsledkem vadného postupu žalovaného bylo i propadnutí kauce ve výši 284 166,- Kč.

Žalobce z těchto důvodů, podrobně argumentovaných v žalobě, navrhuje zrušení napadeného i jemu předcházejícího rozhodnutí žalovaného a vrácení věci žalovanému k dalšímu řízení.

Na své argumentaci setrval žalobce po celou dobu řízení před soudem, i v replice, kterou podal k vyjádření žalovaného, i na jednání, které ve věci proběhlo.

Ohledně svého návrhu na ohledání místa staveniště byl žalobce při jednání soudu konfrontován s textem svého návrhu na zahájení správního řízení před žalovaným a upřesnil, že ohledání místa staveniště již v tomto svém návrhu k důkazům navrhoval. Přestože tím zčásti změnil svoji původní argumentaci, podle níž i když takový procesní návrh neuplatnil, musel žalovaný ohledání místa staveniště provést, zdejší soud v tom neshledal změnu, resp. rozšíření žalobního bodu po lhůtě pro podání žaloby (§ 72 odst. 1, § 71 odst. 2 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní), neboť má za to, že i tak byla zachována podstata žalobní argumentace spočívající v tvrzení, že žalovaný měl pro splnění své povinnosti provést důkazy ke zjištění skutečného a pravdivého stavu věci a že žalobcovo tvrzení nebylo možno prokázat jiným způsobem, než právě ohledáním místa staveniště.

Žalovaný považuje žalobu za nedůvodnou a navrhuje její zamítnutí. Trvá na tom, že návrh na ohledání místa staveniště nebyl součástí žalobcova návrhu a žalovaný nebyl povinen se touto skutečností zabývat. V otázce provádění stavebních prací a jejich souladu s výkazem výměr si žalovaný vyžádal informace od zadavatele, který potvrdil, že stavební práce jsou prováděny v souladu s výkazem výměr a nebudou realizovány v menším rozsahu. Zpochybnění rozsahu prací nebylo možno prokázat ze žádných dokladů a důkazů, které byly v rámci správního řízení shromážděny a žalovaný neměl důvod ověřovat skutečný stav věci, pokud rozsah prováděných prací potvrdil sám zadavatel.

Ohledně nárůstu cen stavebních prací žalovaný plně odkazuje na svá rozhodnutí.

V otázce případné manipulace s nabídkami žalovaný poukazuje především na to, že žalobce neuvádí žádnou konkrétní indicii takové manipulace. Neoznámení nabídkových cen je irelevantní, neboť uchazeči měli možnost nahlédnout do protokolu o otevírání obálek, avšak žádný z uchazečů námítky proti postupu při otevírání obálek nepodal. V podrobnostech žalovaný odkazuje na svá rozhodnutí.

Porušení ZVZ při doručování dodatečných informací k zadávacím podmínkám žalovaný odmítá, neboť zásilka adresovaná právnímu zástupci žalobce byla ve lhůtě podána k poštovní přepravě, ale byla uložena na poště; v rámci opakovaného doručení byla dodána. První pokus byl učiněn ve lhůtě a nepřítomnost zástupce žalobce při doručování nelze přičítat k tíži zadavatele.

I žalovaný setrval na svém procesním stanovisku po celou dobu řízení před zdejší soudem, i na jednání, které ve věci proběhlo.

III. Posouzení věci

Žaloba byla podána včas (§ 72 odst. 1 zák. č. 150/2002 Sb., soudní řád správní ve znění pozdějších předpisů – dále jen „s.ř.s.“), osobou oprávněnou (§ 65 odst. 1 s.ř.s.). Žaloba je přípustná (zejména § 65, § 68 a § 70 s.ř.s.).

Rozsah přezkumu soudu byl ve vztahu k napadenému rozhodnutí žalovaného podle § 75 odst. 2 věty první s.ř.s. zásadně vymezen v žalobě uplatněnými žalobními body.

Pro posouzení věci je podle zdejšího soudu podstatné, že žalobce se na žalovaného obracel návrhem ze dne 4.2.2009 s argumentací, v níž spekuloval o tom, že „se zdá“, že zadavatel měl zájem, aby se vítězem zadávacího řízení stala společnost JATUR s.r.o. (to by jistě, bez další bližší argumentace žalobce, bylo možné v obecné rovině pokládat i třeba za pouhou tradiční spekulaci nespokojeného uchazeče). V rámci návrhu však žalobce zároveň uváděl i konkrétní skutečnosti, které mohou nasvědčovat nejasnostem v samotném vymezení prací, které měly být pro zadavatele fakticky prováděny, resp. nesouladu mezi tím, co zadavatel požadoval, co mělo být „naceňováno“ v rámci nabídek (tím spíše, že nabídková cena byla v tomto zadávacím řízení jediným kritériem pro výběr nejvhodnější nabídky), kdo z uchazečů o možnosti realizovat pouze část plnění, které podle výkazu výměr mělo být „naceňováno“, věděl z jiného zdroje než právě z výkazu výměr, co tedy ve skutečnosti mělo být pro zadavatele realizováno – a co také nakonec pro zadavatele realizováno bylo.

Žalobce ve svém návrhu na zahájení správního řízení (od str. 4) argumentuje jednak tím, že zadavatele žádal o poskytnutí dodatečných informací, že si sám učinil průzkum staveniště, z něhož mu plynulo, že nebude zapotřebí provádět veškeré práce podle výkazu výměr, a že sám má k dispozici dokument vypracovaný ing. Větrovským

„Zkušební hutníci pokus Málkov Domov seniorů“, z něhož mu toto podezření mělo rovněž vyplynout, resp. se potvrdit. Tento dokument měl být podle tvrzení žalobce obsažených v návrhu na zahájení správního řízení vypracován pro zadavatele v červnu 2008, žalobci se měl dostat v lednu 2009. Nelze přehlédnout, že obdobně žalobce argumentoval již ve svých námitkách k zadavateli ze dne 15.1.2009 (od str. 3), jak plyne ze správního spisu. V námitkách, ale především v návrhu na zahájení správního řízení coby důkaz označoval „Dokument označený jako „Zkušební hutníci pokus Málkov Domov seniorů“ ze dne 25. května 2008“ (str. 7 návrhu) i „ohledání staveniště“ (str. 7 návrhu). Na své argumentaci pak žalobce setrval i v rozkladu proti prvostupňovému rozhodnutí žalovaného ze dne 14.5.2009, kde mimo jiné na str. 6 namítá, že už v návrhu na zahájení správního řízení navrhoval provedení důkazu ohledáním staveniště, avšak žalovaný tento důkaz neprovedl a ani se s tímto návrhem nijak nevypořádal, znovu coby důkaz navrhoval ohledání na místě (str. 7 rozkladu) a nadto přiložil fotografie, z nichž on sám dovozoval, že jsou vítězným uchazečem prováděny práce právě v menším rozsahu oproti pracím zachyceným ve výkazu výměr. To tedy mělo potvrzovat nejen to, že „naceňovány“ nebyly všechny práce, jež byly uvedeny ve výkazu výměr, nýbrž že ve skutečnosti nebyly vítězným uchazečem ani prováděny.

Sám žalovaný v rekapitulační části prvostupňového rozhodnutí ze dne 28.4.2009 (str. 3) uvádí podstatu žalobcovy argumentace tak, že žalobce ve svém návrhu vyjadřuje domněnku, že zadavatel v rozporu s § 6 ZVZ vymezil předmět plnění v rozporu se skutečným stavem staveniště a neposkytl všem uchazečům všechny relevantní podklady ke staveništi, čímž zamlčel skutečný rozsah prací a materiálu. Žalovaný pak rovněž rekapituluje navazující žalobcovy spekulace, k čemu ve skutečnosti v průběhu zadávacího řízení došlo, tj. jak měl být podle žalobcova názoru v souhrnu zvýhodněn vítězný uchazeč JATUR s.r.o.

Z toho tedy zdejšímu soudu plyne, že žalovaný si byl vědom této sporné otázky a bylo mu též patrné, že tato otázka je předmětem žalobcova návrhu na zahájení správního řízení.

V části, kde žalovaný v rámci prvostupňového rozhodnutí již odůvodňoval své závěry (str. 10 prvostupňového rozhodnutí), je dokument vypracovaný ing. Větrovským „Zkušební hutníci pokus Málkov Domov seniorů“ zmiňován; je k němu uvedeno, že s ohledem na žalovaným zmiňovaný § 44 ZVZ není možné upustit od realizace předmětných prací, např. tak, jak uvádí tento dokument.

Z toho zdejšímu soudu plyne, že jej zřejmě skutečně měl žalovaný „nějak“ k dispozici, neboť jinak by nemohl popisovat, co tento dokument uvádí. Ve správním spisu však tento dokument založen není a z napadeného rozhodnutí ani z jemu předcházejícího prvostupňového rozhodnutí není patrna žádná procesní stopa, která by popisovala cestu, která se tento dokument k žalovanému dostal. Ze spisu totiž není zároveň patrné, že by tento dokument byl přiložen k žalobcovu návrhu na zahájení správního řízení, ani že by tento dokument poskytl žalovanému zadavatel. Tento dokument se mohl žalovanému dostat v souvislosti s předchozím šetřením podnětu, jak

na to usuzoval žalobce i žalovaný po konfrontaci s celým správním spisem v průběhu jednání soudu, nicméně i kdyby tomu tak bylo, tento dokument nebyl ze spisu „P“ (vedeného při šetření předchozího podnětu) převzat do správního spisu v nyní posuzované věci, ani nebyl celý spis „P“ učiněn součástí správního spisu v nyní posuzované věci.

Lze se tedy domnívat, že žalovanému byl tento dokument předložen, není však patrné kdy, kým, co v něm ve skutečnosti bylo uvedeno a kdy, kdo, proč a za jakých okolností byl s tímto dokumentem v průběhu zadávacího řízení seznámen, tj. zda o těchto skutečnostech věděl zadavatel a případně i později vítězný uchazeč – společnost JATUR s.r.o., který podle tvrzení žalobce nakonec měl práce provádět v omezeném rozsahu, což se žalobce snažil doložit fotografiemi.

Za situace, kdy žalobce v návrhu na zahájení správního řízení argumentoval nejasnostmi v samotném vymezení prací, které měly být pro zadavatele fakticky prováděny (co zadavatel požadoval a co tedy mělo být „naceňováno“ v rámci nabídek), tím, že některý z uchazečů o možnosti realizovat pouze část plnění, které podle výkazu výměr mělo být „naceňováno“, věděl z jiného zdroje než právě z výkazu výměr, a tím, že tak mohla být ovlivněna konstrukce nabídkové ceny, s čímž pak měl korespondovat samotný průběh prací prováděných vítězným uchazečem, a kdy bylo argumentováno dokumentem „*Zkušební hutníci pokus Málkov Domov seniorů*“, tedy tento dokument není založen ve správním spisu a žalovaný se k němu nevyjadřuje než tak, že nelze následně zadavatelem upustit od realizace prací podle výkazu výměr. K podstatě namítaného problému se však žalovaný nikterak nevyjadřuje.

Jestliže dále žalobce opakovaně ve správním řízení požadoval ohledání místa staveniště v době, kdy bylo započato s realizací veřejné zakázky, aby tím byly prokázány pochybnosti ohledně souladu mezi vymezením prací ve výkazu výměr (tedy v rámci zadávacích podmínek, kterým mělo odpovídat „nacenění“ v rámci podaných nabídek) a jejich skutečným prováděním, čemuž mělo odpovídat i pro žalobce „podezřelé nacenění“ některými z uchazečů, což mělo být podle žalobce součástí celkového zvýhodnění jednoho z nich ze strany zadavatele, pak k tomu se žalovaný v prvostupňovém rozhodnutí nevyjadřuje nijak – a tedy je třeba dát žalobci zapravdu, že žalovaný tento důkaz neprovedl a ani se tímto návrhem nijak nevypořádal. Ve druhostupňovém rozhodnutí, nyní napadeném, se pak žalovaný k návrhu na provedení tohoto důkazu vyjadřuje tak, že „*požadavek na provedení důkazu ohledáním staveniště nebyl součástí návrhu na zahájení řízení a Úřad tedy neměl povinnost se touto skutečností zabývat*“ (str. 6 napadeného rozhodnutí, bod 20.). Z textu návrhu na zahájení správního řízení ovšem plyne, že tomu tak nebylo, neboť takto dokazovat žalobce požadoval. Nadto nelze argumentovat tak, že „...*Úřad ... neměl povinnost se touto skutečností zabývat*“, neboť právě rozpor mezi vymezením prací ve výkazu výměr (tedy v zadávacích podmínkách) a potřebou jejich provádění – a nakonec i v jejich samotném provádění vítězným uchazečem – byl v návrhu na zahájení správního řízení jasně zmiňován. Jestliže tedy žalobce takto argumentoval směrem k porušení zásady transparentnosti zadávacího řízení (§ 6 ZVZ), pak takový namítaný rozpor, z něhož je žalobcem dovozován prvek manipulace v průběhu zadávacího

řízení, nepochybně byl skutečností, která byla potřebná pro zjištění stavu věci, tento důkaz byl nadto ke zjištění těchto skutečností vhodný (§ 51 odst. 1 správního řádu z roku 2004), a tedy bylo namístě tento důkaz podle § 52 správního řádu z roku 2004 provést.

Z napadeného rozhodnutí plyne, že žalovaný argumentaci ohledně uvedeného rozporu pochopil a že cítil potřebu se jí zabývat. Že se žalovaný hodlal otázkou rozporu zabývat, naznačuje jeho argumentace na str. 6 v bodu 20. napadeného rozhodnutí, že sám zadavatel potvrdil, že práce jsou prováděny v takovém rozsahu, jak bylo požadováno výkazem výměr. Žalovaný tedy tuto otázku sice správně hodlal zahrnout do svých úvah ohledně postupu zadavatele v rámci celého průběhu zadávacího řízení, avšak návrh na dokazování ohledáním místa staveniště pominul (v prvostupňovém rozhodnutí se k této otázce nevyjádřil nijak, ve druhostupňovém rozhodnutí nesprávně uvedl pouze to, že tento návrh žalobce neuplatnil), ve vztahu k dokumentu „*Zkušební hutníci pokus Málkov Domov seniorů*“, aniž by byl založen ve správním spisu, uvedl pouze to, že nelze následně zadavatelem upustit od realizace prací podle výkazu výměr, a závěr o tom, že žádný žalobcem namítaný rozpor neexistuje, opřel pouze o stanovisko zadavatele, že práce jsou prováděny v takovém rozsahu, jak bylo požadováno výkazem výměr.

Řečeno tedy srozumitelně a pro pochopení rozsahu, v jakém se žalovaný touto otázkou zabýval, zjednodušeně: závěr žalovaného o tom, že zadavatel nikterak nepochybil, je opřen výlučně o sdělení samotného zadavatele, že nepochybil. Nelze tu přehlédnout, že žalovaný tento svůj závěr činí v řízení, které je vedeno pro podezření ze spáchání správního deliktu, a lze jen předpokládat, že argumentace osoby, která je ze spáchání správního deliktu podezřelá, zpravidla nepůjde v tom směru, že by tato osoba bezvýhradně prohlašovala, že se protiprávního jednání či obecněji jakéhokoli pochybení dopustila. Navíc za situace, kdy řízení před žalovaným, byť je vedeno o správním deliktu zadavatele a o případném uložení nápravného opatření, může být vyvoláno uchazečem, a v posuzované věci se také tak stalo, jde sice o správní řízení sankčního typu (výsledkem řízení může být sankce uložená zadavateli za porušení zákona a splnění nápravného opatření uloženého zadavateli v souvislosti s porušením zákona), avšak jde zároveň o správní řízení, které v sobě obsahuje prvek kontradiktornosti. Tento prvek pramení ze vztahu mezi uchazečem podávajícím návrh (tu žalobcem) a zadavatelem, ve vztahu k jehož postupu je porušení ZVZ a naplnění znaků správního deliktu zkoumáno; uchazeč i zadavatel jsou účastníky správního řízení, uchazeč snáší žalovanému svá podezření z porušení ZVZ zadavatelem a zadavatel podezření z tohoto porušení vyvrací, je přítom na žalovaném, aby se rozhodnými skutečnostmi, a to pochopitelně i nad rámec tvrzení žalobce obsažených v návrhu na zahájení správního řízení, řádně zabýval a aby svůj závěr řádně odůvodnil a opřel o řádný podklad.

I z této skutečnosti je patrné, že opírat ve správním řízení, v němž bylo vydáno napadené rozhodnutí, závěr v právě uvedené sporné otázce ohledně neporušení ZVZ výlučně o sdělení zadavatele, že ZVZ neporušil, nemůže být postupem řádným.

Stěží tak může být udržitelným souhrnný závěr žalovaného k této otázce, vyjádřený v poslední větě bodu 20. na str. 6 napadeného rozhodnutí, že nelze než konstatovat, že tvrzení žalobce zpochybňující rozsah prováděných prací nelze v současnosti prokázat a nevyplývá ze žádných podkladů a důkazů, které byly v rámci správního řízení shromážděny.

Podle § 17 písm. l) ZVZ se musí veškeré zadavatelovy požadavky, které je zapotřebí osobami, jež se hodlají zadávacího řízení zúčastnit, promítnout v zadávacích podmínkách. Ty jsou tvořeny podmínkami obsaženými v oznámení zadávacího řízení a v zadávací dokumentaci. Zejména zadávací dokumentace pak musí uchazečům sloužit coby dostatečně konkrétní, jasný, jednoznačný a srozumitelný zdroj informací o tom, jak mají zpracovat své nabídky, neboť zadávací dokumentace podle § 44 odst. 1 ZVZ vymezuje předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky. Za správnost a úplnost zadávací dokumentace podle téhož ustanovení ZVZ odpovídá zadavatel.

Zadávací dokumentací se tedy rozumí souhrn všech konkrétní požadavků zadavatele na zpracování nabídky tak, aby požadavky zadavatele byly jasnými, neměnnými, pro všechny dodavatele srozumitelnými a jednotnými. Z těchto požadavků pak následně, nad rámec kritérií obsažených v oznámení zadávacího řízení, vyplynou i podrobná pravidla pro určení, která nabídka je pro zadavatele nejvhodnější a která se tak stane nabídkou vítěznou – a tedy také to, jaké práce mají být ve skutečnosti „naceňovány“, a to jednotně všemi uchazeči, aby jejich nabídky byly porovnatelnými. Základem zadávací dokumentace je tedy co nejpřesnější vymezení předmětu veřejné zakázky, provedené natolik podrobným, srozumitelným a co do významu jednotlivých údajů jednoznačným způsobem, který umožní samotné sestavení nabídky, její následné transparentní hodnocení zadavatelem a poté i následné objektivní přezkoumání toho, zda zadavatel hodnotil nabídky takovým způsobem, jakým měl.

Jestliže existují pochybnosti v tom směru, že jednotliví uchazeči mohli „naceňovat“ plnění v různém rozsahu, neboť některým z nich se dostalo jakýmkoli způsobem informací o tom, že ve skutečnosti má být realizováno nikoli veškeré plnění podle zadávací dokumentace, a tomu mohli přizpůsobit své nabídky, zatímco jiní uchazeči při zpracovávání nabídek respektovali výlučně zadávací podmínky, pak za těchto okolností nelze bez bližšího zkoumání a prověření skutečností obsažených v žalobcově návrhu na zahájení správního řízení o přezkum úkonů zadavatele, tím spíše, jsou-li podepřeny jasným označením důkazů, které mají tyto pochybnosti potvrzovat, učinit závěr o tom, že by zadávací řízení probíhalo v souladu se zásadou transparentnosti podle § 6 ZVZ.

Nejasnost okolností, za nichž jednotliví uchazeči podávali své nabídky, tedy jaké práce „naceňovali“, tj. zda „nacenění“ prováděli s vědomím, že část plnění podle zadávací dokumentace nebude zapotřebí provádět, objektivně vyvolává spor o to, zda ve skutečnosti byly hodnoceny vzájemně porovnatelné nabídky, a průběh zadávacího řízení se v takovém případě může stát fakticky nekontrolovatelným. To vylučuje, aby

byla dodržena alespoň nejnižší přijatelná míra transparentnosti celého zadávacího řízení. Právě zásada transparentnosti uvedená v § 6 ZVZ má zajistit, aby zadávání veřejných zakázek probíhalo průhledným, právně korektním a předvídatelným způsobem za předem jasně a srozumitelně stanovených podmínek. Transparentnost procesu zadávání veřejných zakázek je nejen podmínkou existence účinné hospodářské soutěže mezi jednotlivými dodavateli, tu v postavení uchazečů, ale také nezbytným předpokladem účelného a efektivního vynakládání veřejných prostředků. Nebyla-li by tato zásada dodržena, logicky by to pak vylučovalo závěr, že zadávací řízení proběhlo v souladu se ZVZ.

Nezabýval-li se tedy žalovaný skutečnostmi, které mu předestřel žalobce ve svém návrhu na zahájení správního řízení, nemohl učinit závěr, že zadavatel nepostupoval v rozporu se ZVZ, resp. že jej porušil pouze v marginální míře, jež odůvodňovala zastavení správního řízení podle § 118 ZVZ, jak se stalo v právě posuzované věci.

Přestože je zřejmé, že důkazní situace je nyní oproti stavu, kdy se žalovaný věcí po podání žalobcovy návrhu na zahájení správního řízení zabýval, podstatně složitější, nemůže to odůvodnit rezignaci na řádně posouzení průběhu zadávacího řízení, je-li ze žalobcovy návrhu patrn souhrn indicií, jež o transparentnosti zadávacího řízení vyvolávají pochybnosti. Jinými slovy: nemohl by obstát závěr, který by bylo možné charakterizovat ve smyslu „*kdo ví, zda se vůbec nyní ještě něco zjistí*“. Tyto pochybnosti je zapotřebí řádným procesním postupem potvrdit nebo vyvrátit, závěry opřít o řádný podklad rozhodnutí a odůvodnit je. Teprve pak lze závěry žalovaného v řízení podle § 65 a násl. s.ř.s. soudem řádně a smysluplně přezkoumat.

Ze shora uvedeného zdejší soud dospívá k závěru, že napadené rozhodnutí je zatíženo vadou řízení, a sice nepřezkoumatelností spočívající v nedostatku důvodů rozhodnutí, a zdejší soud je podle § 76 odst. 1 písm. a) s.ř.s. zrušil a podle § 78 odst. 4 ZVZ vyslovil, že věc se vrací žalovanému k dalšímu řízení. Případné zrušení prvostupňového rozhodnutí souvisí s otázkou potřeby vést dokazování o otázkách předestřených žalobcem v jeho návrhu na zahájení správního řízení; jeho osud je vázán na úvahy a závěry předsedy žalovaného v dalším průběhu správního řízení (ve stádiu řízení o žalobcově rozkladu).

Za právě uvedeného stavu se již zdejší soud nezabýval dalšími dílčími závěry žalovaného obsaženými v napadeném rozhodnutí podle dalších jednotlivých žalobních tvrzení. Další dílčí závěry žalovaného nelze nyní přezkoumat izolovaně, aniž by byla vyřešena klíčová otázka dodržení zásady transparentnosti zadávacího řízení.

V dalším průběhu správního řízení bude zapotřebí nejprve odpovědět na otázku, zda skutečně existoval rozpor mezi požadavky zadavatele obsaženými v zadávacích podmínkách a v tom, co bylo jednotlivými uchazeči v rámci jejich nabídek „naceňováno“. V tomto ohledu bude zapotřebí zjistit, jakým způsobem a jaké plnění jednotliví uchazeči „naceňovali“, v tomto kontextu bude zapotřebí zabývat se i tím, jaké práce a v jakém rozsahu byly ve skutečnosti realizovány, a bude-li zjištěn rozpor,

bude zapotřebí zkoumat příčiny tohoto rozporu. Nemůže být tedy ponechán bez povšimnutí ani dokument „*Zkušební hutníci pokus Málkov Domov seniorů*“, důvod jeho zpracování, jeho význam a jeho osud, tj. komu (kterým dodavatelům), za jakých okolností, kým a proč byl zpřístupněn. Zjištěné skutečnosti bude zapotřebí vyhodnotit jak ve vztahu k jednotlivým ustanovením ZVZ konkrétně upravujícím jednotlivé procedurální kroky zadavatele v zadávacím řízení, jak žalovaný izolovaně již zčásti učinil, ale především ve vztahu k dodržení zásady transparentnosti zadávacího řízení podle § 6 ZVZ.

IV. Náklady řízení

Výrok o nákladech řízení účastníků (výroková část II. tohoto rozsudku) se opírá o § 60 odst. 1 s.ř.s. Žalobce byl ve věci úspěšný, náleží mu proto právo na náhradu nákladů řízení proti žalovanému. Žalovaný byl tedy zavázán k náhradě nákladů za zaplacený soudní poplatek (2 000,- Kč), za čtyři úkony právní služby (převzetí věci a příprava zastoupení, podání žaloby, podání repliky, účast na jednání soudu dne 6.10.2011 společně se čtyřmi režijními paušály podle § 11 odst. 1 písm. a/, d/ a g/ a § 13 odst. 3 vyhlášky č. 177/1996 Sb., advokátního tarifu – 8 400,- Kč + 1 200,- Kč), za promeškaný čas na cestě k jednání soudu a zpět (12 ½ hodiny – 1 200,- Kč) společně s částkou odpovídající DPH, neboť právní zástupce žalobce doložil, že je jejím plátcem, a za cestovné Praha – Brno – Praha (jízdné autobusem ve výši 400,- Kč), celkem tedy ve výši 15 360,- Kč.

K zaplacení byla žalovanému stanovena přiměřená lhůta.

P o u ě n í : Proti tomuto rozhodnutí 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 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 6. října 2011

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

Za správnost vyhotovení:
Lucie Gazdová