



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 žalobce **Actaris s.r.o.**, se sídlem Praha 5, Naskové 3, zastoupeného Mgr. Stanislavem Sochořem, advokátem se sídlem Olomouc, Pavelčákova 14, proti žalovanému **předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem Brno, třída Kpt. Jaroše 7, za účasti **Jihomoravská plynárenská, a.s.**, se sídlem Brno, Plynárenská 499/1, zastoupené Mgr. Kamilem Stypou, advokátem se sídlem Praha 4, Vyskočilova 1481/4, a **G.A.S. a.s.**, se sídlem Hodonín, U Kyjovky 3928/1, o žalobě proti rozhodnutí žalovaného č.j. 3R 54/05-Fr ze dne 21.10.2005,

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 :**

Žalobce napadá rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. 3 R 54/05-Fr ze dne 21.10.2005, kterým byl zamítnut žalobcův rozklad a potvrzeno předchozí rozhodnutí vydané v I. stupni správního řízení č.j. S 525-R/05-156/140/IB ze dne 1.7.2005.

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže třída Kpt. Jaroše 7, 604 55 Brno	
Došlo: 21-06-2007 11742/2007/300	
Číslo: 122028/2007	Vyřizuje: JUDr. Neudek
Přílohy: /	0003ME Mgr. Šperková

Pokud jde o specifikaci žalovaného v žalobě a následně v řízení před soudem, žalovaným je předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže. 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 v daném případě žalovaným ten správní orgán, který rozhodl v posledním stupni správního řízení. Přestože před jedním správním úřadem jsou vedena správní řízení ve dvou stupních, kdy (při použití problematické terminologie) v I. stupni rozhoduje „ústřední orgán státní správy“ a o rozkladu pak v daném případě „vedoucí služebního úřadu“ (§ 61 odst. 2 správního řádu), není pochyb o tom, že v právě projednávané věci má být přezkoumáváno ono druhostupňové rozhodnutí, které ve správním řízení vydal předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže. Takto vymezený rozsah přezkumu je přitom postaven najisto, neboť jiné rozhodnutí předmětem soudního přezkumu učiněno být podle § 69 s.ř.s. nemůže; specifikace napadeného rozhodnutí přitom není z obsahu žaloby nijak spornou. Pro soud je tu tedy dostatek důvodu k tomu, aby byl v žalobě zásadně připraven aprobovat jak formální označení 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“. Soud však podle § 69 s.ř.s. za žalovaného považuje předsedu Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, který je správním orgánem, jenž rozhodoval ve II. stupni správního řízení. Proto bylo jako se žalovaným jednáno s předsedou Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, zcela odhlédnuto od označení žalovaného v žalobě.

### I. Podstata věci

Žalovaný společně se správním orgánem prvního stupně rozhodli tak, že Jihomoravská plynárenská a.s. coby zadavatel při zadávání veřejné zakázky na nákup plynoměrů porušila povinnost stanovenou v § 65 odst. 1 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZVZ“), v návaznosti na § 63 odst. 1 ZVZ, a to tím, že o přidělení veřejné zakázky rozhodla na základě zprávy o posouzení a hodnocení nabídek, která neobsahovala popis hodnocení nabídek s odůvodněním, přitom tento úkon mohl podstatně ovlivnit stanovení pořadí úspěšnosti nabídek.

Podle § 101 odst. 1 ZVZ bylo Jihomoravské plynárenské a.s. uloženo splnění opatření k nápravě, a sice zrušení rozhodnutí o přidělení veřejné zakázky ze dne 5.5.2005 a provedení nového posouzení a hodnocení nabídek.

Žalobu, k výzvě soudu doplněnou, soud strukturoval následovně:

Žalobce namítá nezákonnost napadeného rozhodnutí, které pouze uložilo zadavateli veřejné zakázky opatření k nápravě spočívající v provedení nového posouzení a hodnocení nabídek, ačkoli bylo dle žalobce namístě zrušení celého zadávacího řízení. Žalobce namítá, že pokud v oznámení o vyhlášení veřejné zakázky na centrální adrese byly mezi základními kritérii uvedeny cena a technické parametry předmětu veřejné zakázky, pak nelze tato kritéria dále ze strany zadavatele měnit. Pokud tato kritéria byla ze strany zadavatele změněna, jedná se o tak závažné porušení

ZVZ, že žalovaný to měl konstatovat a podle § 101 odst. 1 ZVZ uložit zrušení zadávacího řízení. Žalovaný se dle žalobce v napadeném rozhodnutí nevypořádal dostatečně s tím, že rozměrové parametry předmětu veřejné zakázky (plynoměrů) nepřicházejí jako samostatný bod hodnocení vůbec v úvahu. Jsou totiž součástí celkového hodnocení podle vnitřní směrnice RWE GZM01.02009/2004, jejíž splnění ve všech bodech bylo jednoznačnou podmínkou účasti v zadávacím řízení. Žalobce má tedy za to, že pokud v oznámení o vyhlášení veřejné zakázky na centrální adrese jsou mezi základními kritérii cena a technické parametry plynoměrů, pak tato kritéria nelze dále ze strany zadavatele měnit; vnitřní směrnice, podle níž zadavatel postupoval, stanovila přesné technické parametry týkající se rozměrů poptávaných plynoměrů a tyto byly ze strany žalobce splněny.

Dále má žalobce za to, že se žalovaný v napadeném rozhodnutí nevypořádal dostatečně se žalobcovým tvrzením, že v průběhu celého zadávacího řízení nebylo provedeno žádné bodové hodnocení veřejné zakázky podle vyhlášky č. 240/2004 Sb., o informační systému o zadávání veřejných zakázek a metodách hodnocení nabídek podle jejich ekonomické výhodnosti. Žalobce tedy odmítá, že hodnocení podle bodové metody bylo provedeno. Zpráva o hodnocení nabídek obsahovala toliko „jakýsi popis hodnocení nabídek“ a postrádala jednoznačné tabulkové vyhodnocení jednotlivých parametrů, jak pro tento případ stanoví ZVZ a vyhláška č. 240/2004 Sb. Tato skutečnost měla být dle žalobce ve správním řízení konstatována a zadavateli mělo být podle § 101 odst. 1 ZVZ uloženo zrušení celého zadávacího řízení.

Žalobce dále zpochybňuje postup zadavatele, který k výkonu zadavatelské činnosti pověřil jinou osobu – konkrétně společnost RWE Energy Customer Services CZ, a.s. Takový postup je dle žalobce v rozporu se ZVZ. Umožnění principu zastupování zadavatele v zadávacím řízení by totiž dle žalobce vedlo k netransparentnímu procesu zadávání veřejných zakázek, a tím by odporovalo principu transparentnosti postupu zadavatele. To mělo být dle žalobce ze strany žalovaného konstatováno a rovněž z tohoto důvodu mělo být podle § 101 odst. 1 ZVZ uloženo zrušení zadávacího řízení.

Žalobce má dále za to, že ze strany zadavatele došlo k porušení § 2 ZVZ, přitom tato skutečnost měla být rovněž samostatným důvodem k uložení zrušení zadávacího řízení. Podle žalobce může veřejnou zakázku zadat společně několik zadavatelů pouze tehdy, jde-li o zadavatele, kteří jsou uvedeni v § 2 odst. 1 písm. a) a b) ZVZ; tato možnost neplatí u sektorových zadavatelů. Sektoroví zadavatelé tedy nemohou postupovat společně jako několik zadavatelů – tuto možnost tedy v právě projednávané věci neměly ani jednotlivé distribuční společnosti. Každá distribuční společnost tedy v případě nákupu plynoměrů měla zadávací řízení vypsát samostatně.

Žalobce konečně zpochybňuje postup zadavatele při jeho rozhodování o zrušení předchozího rozhodnutí o přidělení veřejné zakázky. Zadavatel tím, že zrušil své

rozhodnutí o přidělení veřejné zakázky před právní mocí napadeného rozhodnutí, porušil ZVZ, což mělo být ve správním řízení deklarováno; to mělo být dle žalobce přitom též samostatným důvodem pro uložení zrušení zadávacího řízení.

Ze shora uvedených důvodů žalobce navrhuje, aby napadené rozhodnutí i jemu předcházející rozhodnutí vydané v I. stupni správního řízení bylo zrušeno a věc vrácena žalovanému k dalšímu řízení.

Žalovaný ve svém vyjádření důvodnost žaloby popírá.

Pokud jde o žalobcovu tvrzení, že zadavatel použil rozměrové vlastnosti výrobku jako samostatné kritérium hodnocení, žalovaný uvádí, že toto tvrzení neodpovídá skutečnosti, neboť rozměrové vlastnosti výrobku byly posuzovány jako součást kritéria „technické, jakostní a funkční vlastnosti plynoměru“.

Pokud jde o žalobcem namítanou změnu kritérií pro hodnocení nabídek v průběhu zadávacího řízení, ani toto žalobcovu tvrzení neodpovídá skutečnosti. Zadavatel v oznámení o vyhlášení veřejné zakázky uvedl, že kritériem pro zadání veřejné zakázky je ekonomická výhodnost nabídky, a v bodě 10.1. uvedeného oznámení uvedl jako dílčí kritéria nabídkovou cenu a technické, jakostní a funkční vlastnosti plynoměru. Hodnotící komise pak nabídky hodnotila podle kritérií uvedených v oznámení o vyhlášení veřejné zakázky, přitom kritéria měněna nebyla.

Žalovaný dále uvádí, že zpráva o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 30.3.2005 obsahuje pouze slovní hodnocení nabídek, neobsahuje popis hodnocení ani jeho odůvodnění. Hodnocení nabídek tedy neprobíhalo podle vyhlášky č. 240/2004 Sb. a zadavatel tím porušil § 62 odst. 1 ve spojení s § 62 odst. 3 ZVZ. Na základě námítky uchazeče zadavatel uznal své pochybení a rozhodnutí o přidělení veřejné zakázky ze dne 31.3.2005 zrušil a dne 4.5.2005 provedla komise nové posouzení a hodnocení nabídek. Komise přitom posoudila nabídky podle bodovací metody v souladu s vyhláškou. Zpráva o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 4.5.2005 je součástí spisu a žalobce měl možnost v souladu s § 33 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění pozdějších předpisů, vyjádřit se před vydáním rozhodnutí k podkladu rozhodnutí i ke způsobu jeho zjištění, což neučinil.

Žalovaný rovněž nesouhlasí s tím, že by zadavatel nemohl zadavatelskou činností pověřit jinou osobu. Žalovaný tu poukazuje na mandátní smlouvu, kterou se společnost RWE Energy Customer Services CZ, a.s. zavázala distribučním plynárenským společností, že pro ně na jejich účet zařídí za úplaty právní úkony zadavatele nadlimitních veřejných zakázek podle ZVZ. Z platné právní úpravy přitom dle žalovaného nevyplývá, že by se zadavatel nemohl nechat zastoupit fyzickou nebo právnickou osobou k provedení právního úkonu v rámci zadávacího řízení a že by mu za tímto účelem nemohl udělit plnou moc, v níž uvede rozsah zmocněncova oprávnění. Jinými slovy ZVZ dle žalovaného nebrání tomu, aby zadavatel pověřil k výkonu činnosti zadavatele veřejné zakázky jinou osobu, vyjma hodnocení nabídek, které musí být provedeno hodnotící komisí.

Pokud jde o žalobcovo tvrzení, že veřejnou zakázku na nákup plynoměrů měla každá distribuční společnost vypsát samostatně, k tomu žalovaný uvádí, že společně zadávání veřejných zakázek sektorovými zadavateli je přípustné, ačkoli § 2 odst. 2 ZVZ sektorové zadavatele výslovně nezmiňuje. Proto ani tuto námitku nepovažuje žalovaný za důvodnou.

Ohledně postupu zadavatele, který učinil opatření k nápravě před nabytím právní moci rozhodnutí žalovaného, se žalovaný vyjadřuje v tom směru, že nejde o úkon zadavatele, který by mohl nějakým způsobem ovlivnit pořadí nabídek, přitom tímto úkonem zadavatel neučinil žádné kroky, jež by vedly k podpisu smlouvy na plnění veřejné zakázky.

Žalovaný tedy setrvává na závěrech, které prezentoval již v napadeném rozhodnutí, na toto rozhodnutí odkazuje a žalobu navrhuje jako nedůvodnou v celém rozsahu zamítnout.

Žalobce i žalovaný na svých procesních stanoviscích setrvali po celou dobu řízení před soudem.

Osoby zúčastněné na řízení svá písemná vyjádření ve věci nepodaly. Při jednání soudu uskutečněném dne 12.6.2007 se osoba zúčastněná na řízení Jihomoravská plynárenská, a.s. vyjádřila v tom smyslu, že se ztotožňuje se závěry obsaženými v napadeném rozhodnutí a má za to, že soud by měl žalobu zamítnout.

## II. Spisy

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

Veřejná zakázka byla zadávána Jihomoravskou plynárenskou a.s. coby zadavatelem, faktický výkon zadavatelské činnosti prováděla společnost RWE Energy Customers Services CZ, a.s. na základě smlouvy ze dne 25.11.2004, jejímž předmětem je vykonávání úkonů zadavatele nadlimitních veřejných zakázek podle ZVZ a další tam vyjmenované činnosti.

Veřejná zakázka byla zadávána v jednacím řízení s uveřejněním, šlo o veřejnou zakázku na nákup plynoměrů. Jedací řízení bylo oznámeno dne 3.2.2005. Ve lhůtě pro podání nabídek byly doručeny tři žádosti o účast ve výběrovém řízení, mezi nimi i žádost žalobcova. Z protokolu z prvního jednání hodnotící komise, které se uskutečnilo dne 23.2.2005, vyplývá, že všechny předložené nabídky vyhovely z hlediska jejich úplnosti. Následně byli všichni tři zájemci vyzváni k podání nabídek. K otevření obálek s cenovými nabídkami došlo dne 22.3.2005; v protokolu jsou identifikovány konkrétní cenové nabídky společně s údaji o tom, zda je nabídka

zpracována v požadovaném jazyce, zda je podepsána oprávněnou osobou a zda je z hlediska požadovaného obsahu úplná. Pokud jde o výsledek hodnocení, pak komise vyhodnotila nabídky všech tří uchazečů a dospěla k závěru, že všichni uchazeči splňují pro první část zakázky všechna kritéria. Pořadí uchazečů pro první část nabídky bylo stanoveno hlasováním komise, která se jednomyslně shodla na následujícím pořadí: 1. G.A.S. a.s., 2. Actaris, s.r.o., 3. Heinz Lackmann GmbH. Komise se jednoznačně shodla na tom, že uchazeči G.A.S. a.s. a Actaris, s.r.o. budou písemně vyzváni k dalšímu jednání o ceně. Jednání bude probíhat písemnou formou. Uchazeči předloží nové upravené nabídky nejpozději do 30.3.2005 do 12:00. Komise dále vyhodnotila cenové nabídky a kvalifikaci pro druhou část nabídky u všech tří uchazečů dle kritérií stanovených z oznámení zadávacího řízení a dospěla k závěru, že pouze uchazeč G.A.S. a. s. splňuje pro druhou část zakázky všechna kritéria. Uchazeč Heinz Lackmann GmbH nedodal cenovou nabídku a uchazeč Actaris, s.r.o. nesplňuje technická kritéria pro tuto část nabídky. Pořadí uchazečů pro druhou část nabídky bylo stanoveno hlasováním komise, která se jednomyslně shodla na následujícím pořadí: 1. G.A.S. a.s. Komise se jednomyslně shodla na tom, že uchazeč G.A.S. a.s. bude písemně vyzván k dalšímu jednání o ceně. Jednání bude probíhat písemnou formou. Uchazeč předloží novou upravenou nabídku nejpozději 30.3.2005 do 12:00. Následně bylo v průběhu zadávacího řízení nabídnuto snížení ceny u první části veřejné zakázky. Z protokolu o hlasování jednotlivých členů hodnotící komise, datovaných ke dni 30.3.2005 vyplývá, že jednotliví členové hodnotící komise uvedli pro každé hodnotící kritérium vítěze, ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek (bod 6) pak vyplývá, že nabídka splnila všechny podmínky zadávacího řízení tak, jak byly stanoveny v zadávací dokumentaci. Jako jediná podaná nabídka k veřejné zakázce „nákup plynoměru“ byla vyhodnocena jako nabídka s nejnižší nabídkovou cenou. Nikdo ze členů hodnotící komise nezastával odlišný názor. Z bodu 9 zprávy o posouzení a hodnocení nabídek pak vyplývá, že na základě hlasování dle kritérií cena plnění (50%) a technické, jakostní a funkční vlastnosti plynoměru (50%) byl vybrán uchazeč G.A.S. a.s., jehož nabídka byla vyhodnocena jako ekonomicky výhodnější v obou výše uvedených kritériích. Pokud jde o cenu, jsou specifikovány ceny plynoměru v obou částech veřejné zakázky, pokud jde o technické, jakostní a funkční vlastnosti plynoměru, je uvedeno, že „...vítězný uchazeč ... nabídl plynoměr, jehož funkční a velikostní parametry nebudou vyvolávat dodatečné náklady při výměnách plynoměru...“. Rozhodnuto bylo o přidělení veřejné zakázky společnosti G.A.S. a.s.

Žalobce následně podal námitky. V nich namítal, že hodnocení nabídek provedené zadavatelem nesplňovalo požadavky plynoucí ze ZVZ a z vyhlášky č. 240/2004 Sb. Námitkám žalobce bylo vyhověno a rozhodnutí o přidělení veřejné zakázky ze dne 31.3.2005 bylo zrušeno a zároveň bylo rozhodnuto o novém posouzení a hodnocení nabídek. Žalobce se způsobem vyřízení námítky nesouhlasil a u orgánu dohledu podal návrh na zahájení správního řízení. Návrh byl podán dne 6.5.2005, přitom již dne 4.5.2005 bylo provedeno nové posouzení a hodnocení nabídek.

Ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 4.5.2005 je pak ohledně hodnocení kritéria „2. technické, jakostní a funkční vlastnosti plynoměru“ uvedeno, že „...kvalitativní úroveň ... je přibližně stejná, funkční vlastnosti produktu nabízeného

*společností G.A.S. ... jsou však pro zadavatele nejvhodnější, a to z důvodu, že instalace tohoto typu plynoměru nebude vyvolávat dodatečné náklady související s případnou úpravou plynoměrného místa...*“ Jako nejvhodnější byla označena nabídka společnosti G.A.S. a.s. Následně bylo uchazečům oznámeno rozhodnutí o přidělení veřejné zakázky tomuto uchazeči.

Z obsahu rozhodnutí vydaného v I. stupni správního řízení vyplývá, že orgán dohledu dospěl k závěru, že zadavatel porušil ZVZ, a sice tím, že o přidělení veřejné zakázky rozhodl na základě zprávy o posouzení a hodnocení nabídek, která neobsahovala popis hodnocení nabídek s odůvodněním, přitom tento úkon mohl podstatně ovlivnit stanovení pořadí úspěšnosti nabídek; proto uložil zadavateli povinnost (opatření k nápravě) zrušit rozhodnutí o přidělení veřejné zakázky ze dne 5.5.2005 a provést nové posouzení a hodnocení nabídek. Z odůvodnění tohoto rozhodnutí je pak podáváno, že zpráva o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 30.3.2005 obsahuje pouze slovní hodnocení nabídek, neobsahuje popis hodnocení ani jeho odůvodnění. Hodnocení nabídek tedy neprobíhalo podle příslušné vyhlášky, ale pouze hlasováním členů komise. Proto zadavatel porušil § 62 odst. 1 ZVZ ve spojení s § 62 odst. 3 ZVZ. Zároveň orgán dohledu konstatuje, že zadavatel uznal své pochybení (na základě žalobcovy námitky) a rozhodnutí o přidělení veřejné zakázky ze dne 31.3.2005 zrušil a následně komise (dne 4.5.2005) provedla nové posouzení a hodnocení nabídek – tu již podle bodovací metody v souladu s příslušnou vyhláškou, nikoli však správně (transparentně a průkazně).

Na základě podaného rozkladu žalobce se věci zabýval ve II. stupni správního řízení žalovaný. K jednotlivým žalobcovým námitkám se žalovaný vyjádřil následovně: k námitce, že žalobce nebyl seznámen s novým hodnocením podle bodové metody v souladu s vyhláškou č. 240/2004 Sb., je uvedeno, že není chybou zadavatele, že žalobce nevyužil svého práva do zprávy nahlédnout. Tuto zprávu není zadavatel povinen uchazeči zasílat. Tato zpráva je součástí spisu, byla mu přitom dána možnost vyjádřit se před vydáním rozhodnutí k podkladu i ke způsobu jeho zjištění. Zadavatel dle názoru žalovaného mohl výkonem zadavatelských činností pověřit třetí osobu; žalovaný tu argumentuje mandátní smlouvou ze dne 25.11.2004. Žalovaný rovněž dospěl k závěru, že ačkoli § 2 odst. 2 ZVZ sektorové zadavatele výslovně nezmiňuje, je společné zadávání veřejných zakázek sektorovými zadavateli přípustné. Pokud jde o zrušení rozhodnutí o přidělení veřejné zakázky před nabytím právní moci rozhodnutí orgánu dohledu, nejde dle žalovaného o úkon, který by mohl nějakým způsobem ovlivnit pořadí nabídek, přitom zadavatel neučinil žádné kroky vedoucí k podpisu smlouvy na plnění veřejné zakázky. Žalovaný se rovněž vyjadřuje k žalobcově rozkladové námitce, že zadavatel použil rozměrové vlastnosti výrobku jako samostatné kritérium hodnocení. Toto tvrzení dle žalovaného neodpovídá skutečnosti, neboť rozměrové vlastnosti výrobku byly posuzovány jako součást kritéria „technické, jakostní a funkční vlastnosti plynoměru“. Věcně se tedy žalovaný ztotožnil se závěry

správního orgánu prvního stupně, předechozí rozhodnutí vydané v I. stupni správního řízení potvrdil a žalobcův rozklad zamítl.

### III. Posouzení věci

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

Rozsah přezkumu soudu byl ve vztahu k napadenému rozhodnutí podle § 75 odst. 2 věty první s.ř.s. zásadně vymezen v žalobě uplatněnými žalobními body. Soud tedy napadené rozhodnutí žalovaného v mezích uplatněných žalobních bodů přezkoumal a dospěl k závěru, že žaloba není důvodná.

Pokud jde o společný postup několika sektorových zadavatelů při zadávání veřejné zakázky, ten vyloučen není, byť díkce § 2 odst. 2 ZVZ za použití výkladu *a contrario* takovému závěru nenasvědčuje. Podle § 2 odst. 1 ZVZ postupují povinně podle ZVZ veřejní zadavatelé (písm. a/), jiné právnické nebo fyzické osoby, zadávající zakázku na dodávky, služby nebo stavební práce, která je z více než 50 % financována veřejným zadavatelem (písm. b/), a podnikatelé ovládaní veřejným zadavatelem nebo podnikatelé, jejichž podnikání je podmíněno udělením oprávnění, které jim poskytuje zvláštní nebo výhradní práva, vykonávají-li některou z tzv. relevantních činností uvedených v § 3 ZVZ. Tito zadavatelé jsou tedy zadavateli samostatně (každý z nich). Zároveň však § 2 odst. 2 ZVZ připouští možnost, aby „zadavatelem“ bylo „společně i několik zadavatelů“, mají-li svoje vzájemná práva a povinnosti a vztahy ke třetím osobám smluvně upraveny; tato možnost je ovšem upravena v § 2 odst. 2 ZVZ výslovně toliko ve vztahu k zadavatelům podle § 2 odst. 1 písm. a) a b) ZVZ, nikoli tedy vůči zadavatelům podle § 2 odst. 1 písm. c) ZVZ. Přesto by však tato skutečnost neměla být důvodem pro interpretaci v tom směru, že by možnost takového společného postupu sektorovým zadavatelům byla upřena.

Zohlední-li totiž soud základní smysl ustanovení o společném postupu několika zadavatelů vyjádřený v § 2 odst. 2 ZVZ, pak musí dospět k závěru, že může-li být za jednoho zadavatele považováno společně několik subjektů, které samostatně splňují podmínky veřejných zadavatelů podle § 2 odst. 1 písm. a) ZVZ nebo zadavatelů podle § 2 odst. 1 písm. b) ZVZ, pak není racionálního důvodu, aby účastníkem takového seskupení, na které by v rámci zadavateléské činnosti podle ZVZ bylo nahlíženo jako na zadavatele jednoho, nemohl být sektorový zadavatel podle § 2 odst. 1 písm. c) ZVZ. Nadto je třeba přihlížet k dikci § 5 odst. 2 písm. b) ZVZ, § 5 odst. 3 písm. b), c) a d) ZVZ a § 5 odst. 4 ZVZ, které tzv. společný podnik několika sektorových zadavatelů v postavení zadavatele jediného výslovně předpokládají. Kromě toho i definice společného podniku podávaná z § 17 písm. m) ZVZ předpokládá seskupení několika sektorových zadavatelů podle § 2 odst. 1 písm. c) ZVZ, a to jak seskupení s právní subjektivitou, tak bez právní subjektivitu. Pokud tedy ZVZ na jiných místech než v § 2 odst. 2 předpokládá zadávání veřejné zakázky tzv. společným podnikem, aniž by nutně muselo jít o společný podnik s právní subjektivitou, a pokud zároveň předpokládá vznik společného podniku zadavatelů sektorových, je třeba připustit



možnost, aby zadavatelské seskupení ve smyslu § 2 odst. 2 ZVZ, na něž se nahlíží pro účely postupu podle ZVZ jako na zadavatele jediného a jež je právě oním „společným podnikem“, mohlo vzniknout i mezi sektorovými zadavateli. Ve prospěch takového závěru tu může podpůrně svědčit rovněž vývoj právní úpravy – aktuálně účinný zákon o veřejných zakázkách (zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách) ve svém § 2 odst. 8 připouští možnost společného postupu i v případě sektorových zadavatelů (specifikovaných v § 2 odst. 6 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách).

Závěr, k němuž soud shora dospěl, navíc koresponduje i se Směrnicí Rady ES č. 93/38/EHS, o koordinaci postupů při zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a telekomunikací, kterou implementoval do českého vnitrostátního právního řádu právě ZVZ (i tato směrnice předpokládá vytvoření tzv. společného podniku sektorovými zadavateli – srov. např. její čl. 13). Obdobně je tomu v případě aktuálně účinné Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2004/17/ES, o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb. Vychází-li Krajský soud v Brně v této souvislosti ze závěrů Evropského soudního dvora prezentovaných například ve věci C-6/90 a C-9/90 (spojená věc *Andrea Francovich a Danila Bonifaci a jini proti Itálii*, 1991, ECR I – 5357), pak má za to, že pravidla vyplývající z uvedených směrnic tu směřují ke konkrétní a zřetelně identifikované ochraně jednotlivce – tu sektorového zadavatele – spočívající v možnosti společného postupu (jež zohledňuje mimo jiné aspekt hospodárnosti a efektivity zadávacího řízení), a tedy díkce směrnic se tu lze podpůrně dovolávat, a to i přes výsledek striktně gramatického výkladu § 2 odst. 2 ZVZ, jak jím argumentuje žalobce. V této části tedy žaloba důvodná není.

Stejně tak soud neshledává žalobu důvodnou v té části, kde žalobce zpochybňuje možnost zadavatele pověřit zadavatelskou činností jiný subjekt – RWE Energy Customer Services CZ, a.s. Tzv. zadavatelská činnost zahrnuje podle § 17 písm. f) ZVZ veškeré kroky zadavatele související s příslušnou veřejnou zakázkou, které směřují k jejímu zadání konkrétnímu vítězi zadávacího řízení. Povinnost postupovat podle ZVZ tedy svědčí vždy zadavateli (§ 2 ZVZ, § 25 odst. 1 ZVZ), ten nese veškerou odpovědnost za soulad svého postupu se ZVZ, toliko zadavatel je osobou s deliktní odpovědností za porušení ZVZ (§ 94 odst. 1 ZVZ, § 101 ZVZ a § 102 ZVZ), nicméně žádné ustanovení ZVZ nevylučuje, aby konkrétní úkony v rámci zadavatelské činnosti mohla uskutečnit osoba k tomu zadavatelem pověřená. Jednotlivé úkony v rámci zadávacího řízení tedy může činit zadavatel sám, k jejich uskutečnění však může také pověřit osobu od něj odlišnou – nejčastěji specializovaného podnikatele, který je k výkonu takové činnosti podle předmětu svého podnikání oprávněn, případně jiného člena příslušného podnikatelského seskupení, který v rámci takového seskupení ve vztahu k osobě, jíž samotné svědčí postavení zadavatele, nese za výkon těchto činností odpovědnost. Odpovědnost takto pověřené osoby ve vztahu k osobě, jíž svědčí postavení zadavatele, je odpovědností

soukromoprávní, přitom veřejnoprávní odpovědnost zadavatele za případné porušení ZVZ (byť úkonem uskutečněným jím pověřenou osobou) tím není nijak dotčena.

V situaci, kdy žádné ustanovení ZVZ *expressis verbis* nevylučuje, aby konkrétní úkony v rámci zadavatelské činnosti mohla uskutečnit osoba k tomu zadavatelem pověřená (byť s veřejnoprávními důsledky vyplývajícími pro zadavatele samotného), je třeba odmítnout žalobcovu argumentaci, podle níž RWE Energy Customer Services CZ, a.s. z pověření zadavatele zadávací řízení realizovat nemohla. Za této situace je však třeba zabývat se otázkou rozsahu úkonů, jež lze z pověření zadavatele osobou od něj odlišnou uskutečnit. Tu je soudu známo, že v praxi existují dva možné výklady: podle prvního z nich je možné pověřit osobu odlišnou od zadavatele všemi úkony, jež by jinak musel uskutečňovat zadavatel, tedy fakticky realizací celého zadávacího řízení (vyjma hodnocení nabídek, ukládá-li ZVZ pro konkrétní druhy zadávacího řízení v § 57 odst. 1 ZVZ povinnost ustavit hodnotící komisi). To je výklad, na němž vystavěl svůj závěr žalovaný. Existuje však i výklad jiný, podle něhož využije-li zadavatel možnosti pověřit jednotlivými kroky či realizací celého zadávacího řízení jinou osobu, nemůže se zprostit rozhodnutí o námitkách podle § 88 ZVZ, rozhodnutí o přidělení veřejné zakázky podle § 65 ZVZ; soud přitom již zaznamenal i názor, že se zadavatel v takovém případě nemůže zprostit ani ustavení hodnotící komise a jmenování jejích členů podle § 57 odst. 1 ZVZ, svědčí-li mu pro konkrétní druhy zadávacího řízení tato povinnost. Přestože smysl ZVZ a potřeba naplnit odpovědnost zadavatele i jeho osobní povinností k uskutečnění těch nejzásadnějších kroků v rámci zadávacího řízení by mohla spíše odpovídat výkladu posléze uvedenému, nerespektování tohoto výkladu by stěžímohlo zadavateli přivodit přímou deliktní odpovědnost toliko za to, že i těmito úkony pověřil osobu od něj odlišnou. K takovému závěru soud dospívá jak se zohledněním díkce ZVZ, která zadavateli povinnost uskutečňovat všechny úkony výlučně „osobně“ přímo neukládá (odlišně od aktuálně účinného zákona o veřejných zakázkách, tj. zákona č. 137/2006 Sb., který v § 151 odst. 2 i pro případy, kdy se dá zadavatel v rámci zadávacího řízení „zastoupit“, stanoví přímo zadavateli samotnému povinnost učinit rozhodnutí o zadání veřejné zakázky, o vyloučení dodavatele z účasti v řízení, o zrušení řízení, o výběru nejvhodnějšího návrhu, o zrušení soutěže o návrh a o způsobu vyřízení námitek), tak se zohledněním Směrnice Rady ES č. 93/38/EHS, o koordinaci postupů při zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a telekomunikací; ani z ní takovou povinnost zadavatele dovodit nelze. I kdyby tomu však tak v případě uvedené směrnice bylo, je soud toho názoru, že by nešlo o povinnost směřující ke konkrétní a zřetelně identifikované ochraně jednotlivce, a tedy nebylo by v této otázce důvodu dovolávat se – tu v neprospěch zadavatele – přímo uvedené směrnice (výjimkou by snad mohla být například situace, pokud by v důsledku pověření výkonem zadavatelské činnosti osoby od zadavatele odlišné a nejasné situace ohledně osoby, u níž lze podat námitky, byl některý z dodavatelů na právu podat námitky fakticky zkrácen – to se však v daném případě nestalo).

Ze shora uvedeného lze tedy uzavřít, že takový postup zadavatele, který realizací celého zadávacího řízení pověřil osobu od něj odlišnou, není porušením ZVZ. Proto ani v této části není žaloba důvodnou.

Pokud jde o sdělení o zrušení rozhodnutí zadavatele o přidělení veřejné zakázky ze dne 28.7.2005, k němuž tedy došlo před právní mocí rozhodnutí žalovaného, kterým bylo zadavateli uloženo splnění opatření k nápravě téhož smyslu, ani tento postup zadavatele není porušením ZVZ. Předně působí enigmaticky, jak by se měla dle žalobce tato skutečnost v rozhodnutí žalovaného, jež nyní žalobou napadá, konkrétně projevit. Správní orgán I. stupně a žalovaný posuzovali postup v rámci příslušného zadávacího řízení a shodně dospěli k závěru, že porušením ZVZ je přidělení veřejné zakázky, k němuž došlo dne 5.5.2005, na základě zprávy o posouzení a hodnocení nabídek, která neobsahovala popis hodnocení nabídek s odůvodněním. Proto bylo zadavateli uloženo zrušit rozhodnutí o přidělení veřejné zakázky a provést nové posouzení a hodnocení nabídek. Učinil-li zadavatel předem již na základě nepravomocného rozhodnutí prvostupňového (proti němuž zároveň podal rozklad) to, co mu toto rozhodnutí fakticky ukládalo (byť v době, kdy tak zadavatel činil, ještě nepravomocně), nejde o porušení žádné za zásad, jimiž je správní řízení ovládáno, ani žádného ustanovení ZVZ a konečně ani žádného ustanovení aplikovatelného procesního předpisu. Uvedený postup zadavatele se ostatně nijak nedotkl žalobce na jeho subjektivních právech. Nelze tedy přisvědčit žalobcově názoru, že by tento postup zadavatele měl být sám o sobě důvodem pro uložení opatření k nápravě ve smyslu § 101 ZVZ právě tím rozhodnutím, které zadavateli takový postup ukládalo a které je nyní žalobcem napadáno.

Shora uvedené námitky tedy nejsou důvodnými – nebylo tedy důvodu pro shora žalobcem tvrzená pochybení ukládat zadavateli zrušení zadávacího řízení, jak je v žalobě namítáno.

Namítá-li žalobce dále, tu již proti hmotněprávnímu posouzení věci žalovaným, že rozměrové parametry plynoměru nepřicházejí v úvahu coby samostatný bod hodnocení a zároveň že je nelze v průběhu zadávacího řízení coby součást kritéria „technické, jakostní a funkční vlastnosti plynoměru“ měnit, pak oba tyto argumenty se vzájemně popírají. Pokud byly rozměrové parametry součástí kritéria „technické, jakostní a funkční vlastnosti plynoměru“, pak nebyly samostatným bodem hodnocení. Byly podle bodu 10.1. oznámení zadávacího řízení součástí dílčího kritéria s vahou 50% (kritériem pro zadání veřejné zakázky byla ekonomická výhodnost nabídky – bod 5.6. oznámení zadávacího řízení). Zadavatel rozměrové parametry coby samostatný bod tedy hodnotit neměl, přitom z ničeho nevyplývá, že by tak činil. Zároveň však z obsahu správního spisu nevyplývá žádná pochybnost v tom směru, že by dílčí kritérium „technické, jakostní a funkční vlastnosti plynoměru“ bylo v průběhu zadávacího řízení jakkoli doplňováno či měněno. Pokud žalobce v průběhu správního řízení argumentoval tím, že rozměrové parametry byly coby samostatný bod součástí hodnocení nabídky a pokud žalovaný dospěl k závěru, že žalobcem uváděné skutečnosti neodpovídají faktickému stavu věci (srov. předposlední odstavec rozhodnutí žalovaného), pak nebylo třeba se s touto otázkou hlouběji vypořádávat.

Pokud jde o údajnou změnu dílčího kritéria „technické, jakostní a funkční vlastnosti plynoměru“ v průběhu zadávacího řízení, žádné konkrétní tvrzení o takové změně nebylo žalobcem v průběhu správního řízení uplatněno, přitom neshledal-li sám žalovaný (resp. správní orgán I. stupně), že by k takové změně došlo, ani tu nelze žalovanému vytýkat, že se s touto otázkou podrobně nevypořádával.

Pokud jde o samotné hodnocení nabídek, to již souvisí s poslední žalobcovou námitkou, v níž žalobce tvrdí, že žádné bodové hodnocení nebylo ve skutečnosti provedeno.

Pokud jde tedy o hodnocení nabídek, to probíhalo opakovaně, a sice dne 30.3.2005 a následně dne 4.5.2005. Ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 30.3.2005 je uvedeno, že „na základě hlasování dle ... kritérií 1. cena ... 2. technické, jakostní a funkční vlastnosti ... byl vybrán uchazeč G.A.S. a.s., jehož nabídka byla vyhodnocena jako ekonomicky nejvýhodnější v obou výše uvedených kritériích 1. cena plnění ... Kč za 1 ks ... 2. technické, jakostní a funkční vlastnosti plynoměru: pro 1. část zakázky nabídl plynoměr, jehož funkční a velikostní parametry nebudou vyvolávat dodatečné náklady při výměnách plynoměrů.“ Tuto zprávu správní orgán I. stupně sice vyhodnotil tak, že obsahuje pouze slovní hodnocení nabídek, neobsahuje popis hodnocení ani jeho odůvodnění a hodnocení nabídek tak neprobíhalo podle vyhlášky č. 240/2004 Sb., zároveň však uvedl, že na základě žalobcovy námítky zadavatel uznal své pochybení a navazující rozhodnutí o přidělení veřejné zakázky ze dne 31.3.2005 zrušil a dne 4.5.2005 bylo provedeno nové posouzení a hodnocení nabídek. Ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 4.5.2005 je pak ohledně hodnocení kritéria „2. technické, jakostní a funkční vlastnosti plynoměru“ uvedeno, že „...kvalitativní úroveň ... je přibližně stejná, funkční vlastnosti produktu nabízeného společností G.A.S. ... jsou však pro zadavatele nejvhodnější, a to z důvodu, že instalace tohoto typu plynoměru nebude vyvolávat dodatečné náklady související s případnou úpravou plynoměrného místa...“. Ohledně této zprávy tedy správní orgán I. stupně konstatoval, že obecně konstatuje výsledek posuzování, komise však neuvedla, jaké konkrétní skutečnosti byly předmětem posuzování kromě rozměrových parametrů. Z toho správní orgán I. stupně dovedl, že o přidělení veřejné zakázky bylo rozhodnuto na základě netransparentního a neprůkazného hodnocení nabídek, což mohlo ovlivnit stanovení pořadí úspěšnosti nabídek. To bylo také důvodem pro rozhodnutí o povinnosti zadavatele zrušit rozhodnutí o přidělení veřejné zakázky navazující na druhé posouzení a hodnocení nabídek v pořadí (ze dne 4.5.2005) a provést nové posouzení a hodnocení nabídek (tedy již třetí v pořadí). S těmito závěry správního orgánu I. stupně se pak žalovaný v napadeném rozhodnutí ztotožnil.

Nic z právě uvedeného není v žalobě zpochybňováno; žalobce toliko tvrdí, že žalovaný měl konstatovat, že žádné bodové hodnocení v souladu s vyhláškou č. 240/2004 Sb. nebylo provedeno, a namítá, že žalovaný měl rozhodnout o zrušení celého zadávacího řízení. Pro soud je dále podstatné, že žalobce ani v žalobě, ani v jejím doplnění, neučinil předmětem přezkumu otázku, již se částečně dotknul ve svém konečném návrhu při jednání soudu uskutečněném dne 12.6.2007, když namítal, že „...zadavatel dostatečně jednoznačně, určitě a transparentně nevymezil dílčí

*kritéria této zakázky, a tím neumožnil uchazečům se maximálně připravit na tuto veřejnou zakázku. Z tohoto důvodu je rozhodnutí zadavatele nepřezkoumatelné...“.* Jde o tvrzení, která nenalézá své opory v žalobě ani v jejím doplnění, a to ani při maximálně možné příznivém hodnocení jejich obsahu. Touto otázkou se tedy soud zabývat nemohl (§ 75 odst. 2 věta první s.ř.s.).

Pokud jde tedy o disputace v tom směru, zda bodové hodnocení v rámci hodnocení nabídek uskutečněného dne 4.5.2005 nebylo provedeno vůbec (verze žalobcova), anebo zda sice provedeno bylo, avšak netransparentně a neprůkazně (verze žalovaného), ta ničeho nemění na tom, že bodové hodnocení musí být provedeno v souladu se zmiňovanou vyhláškou a že musí probíhat transparentně a průkazně. Pro soud je tu rozhodující, že žalovaný dospěl k závěru, že takto ve svém souhrnu hodnocení neprobíhalo a že na základě tohoto svého závěru uložil zadavateli povinnost zrušit navazující rozhodnutí o přidělení veřejné zakázky ze dne 5.5.2005 a provést nové posouzení a hodnocení nabídek. Bylo-li tedy rozhodnuto o povinnosti zadavatele zrušit své rozhodnutí o přidělení veřejné zakázky ze dne 5.5.2005 a provést nové posouzení a hodnocení nabídek, jde o závěr pro žalobce příznivý, neboť v důsledku tohoto rozhodnutí žalovaného se mu dostalo dostatečné opory pro provedení nového hodnocení (ohledně způsobu tohoto nového hodnocení žalobci nic nebránilo, aby proti němu znovu brojil, jeho posouzení však již logicky nemohlo být předmětem řízení zakončeného nyní napadeným rozhodnutím). Soud tedy v této otázce na základě podané žaloby stěžím může poskytnout žalobci vyšší míru ochrany jeho práv, než jakou mu poskytl žalovaný napadeným rozhodnutím.

Pokud jde samostatně o otázku, zda žalovaný měl uložit zrušení celého zadávacího řízení a nikoli pouze rozhodnutí o přidělení veřejné zakázky ze dne 5.5.2005 a provedení nového posouzení a hodnocení nabídek, ani v této otázce nelze žalobci přisvědčit. Pokud bylo v řízení o přezkum úkonů zadavatele zjištěno, že byl ZVZ porušen, a sice v kvalifikované míře předvídané v § 101 odst. 1 ZVZ (tj. že příslušný úkon podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit stanovení pořadí úspěšnosti nabídek – tato kvalifikovaná míra není zpochybňována), a tento závěr byl shledán před uzavřením smlouvy na realizaci veřejné zakázky, pak je třeba podle § 101 odst. 1 ZVZ uložit opatření, které závadný stav vyplývající z porušení ZVZ odstraní. Typicky se může jednat o uložení zrušení rozhodnutí zadavatele o přidělení veřejné zakázky, jak § 101 odst. 1 ZVZ demonstrativně uvádí, lze však uložit i opatření k nápravě lépe odstraňující vzniklý závadný stav a účinněji eliminující zadavatelovo pochybení. Kombinace zvoleného opatření k nápravě, tedy uložení povinnosti zrušit rozhodnutí o přidělení veřejné zakázky a provést nové posouzení a hodnocení nabídek, přitom vzniklý závadný stav dostatečně odstraňovala, přímo mířila na pochybení při hodnocení nabídek a jeho negativní důsledky přímo a dostatečným způsobem eliminovala. Nebylo tedy důvodu ukládat opatření k nápravě jiné, než jaké bylo uloženo.

Soud tedy shora uvedeným způsobem dospěl k závěru, že žalovaný aplikoval správný právní předpis, v jeho rámci správné právní normy, přitom se nedopustil žádného interpretačního pochybení, jež by způsobovalo nezákonnost napadeného rozhodnutí; nadto soud nezjistil ani jiné pochybení, jež by mělo být důvodem ke zrušení napadeného rozhodnutí.

Po vyčerpání žalobních bodů tedy soudu nezbylo, než žalobu jako nedůvodnou podle § 78 odst. 7 s.ř.s. zamítnout.

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

Osoby zúčastněné na řízení nemají právo na náhradu nákladů řízení, neboť jim soudem nebyla uložena žádná povinnost, v souvislosti s níž by jim náklady řízení vznikly (§ 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 12. června 2007

Za stěžovatele




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