



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy Mgr. Milana Procházky a soudců Mgr. Kateřiny Kopečkové, Ph.D. a Mgr. Petra Šebka v právní věci žalobce: **Krajská zdravotní, a.s.**, se sídlem Ústí nad Labem, Sociální péče 12A, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem Brno, tř. Kpt. Jaroše 7, o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 21. 10. 2013, č. j. ÚOHS-R 385/2012/VZ-20513/2013/310/MŠe,

t a k t o :

- I. Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 21. 10. 2013, č. j. ÚOHS-R 385/2012/VZ-20513/2013/310/MŠe, **se zrušuje** a věc **se vrací** žalovanému k dalšímu řízení.
- II. Žalovaný **nemá právo** na náhradu nákladů řízení.
- III. Žalovaný **je povinen** zaplatit žalobci náhradu nákladů řízení o žalobě ve výši 3000 Kč, a to do třiceti dnů od právní moci tohoto rozsudku.

O d ů v o d n ě n í :

Žalobce se podanou žalobou domáhá u Krajského soudu v Brně zrušení rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 21. 10. 2013, č. j. ÚOHS-R 385/2012/VZ-20513/2013/310/MŠe, jakož i jemu předcházejícího

rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 10. 12. 2012, č. j. ÚOHS-S267/2010/VZ-23318/2012/521/JHn.

I. Podstata věci

Rozhodnutím ze dne 21. 10. 2013 zamítl předseda žalovaného žalobcův rozklad proti rozhodnutí žalovaného ze dne 10. 12. 2012, kterým byl žalobce jako zadavatel veřejné zakázky „Materiál ošetrovatelské péče“ shledán vinným ze spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále též „ZVZ“), tím, že:

- nedodržel zásadu diskriminace stanovenou v § 6 ZVZ, neboť v zadávacím řízení požadoval po dodavatelích zajištění dodávky různých samostatných skupin výrobků, jejichž dodávku mohou zajistit různí dodavatelé, čímž diskriminoval dodavatele, kteří mohli zajistit dodávku jednotlivých skupin výrobků, avšak nikoli dodávku všech skupin výrobků požadovaných zadavatelem,
- nedodržel postup stanovený v § 45 odst. 1 ZVZ v návaznosti na § 6 ZVZ, neboť nestanovil technické podmínky na dodávku objektivně a jednoznačně způsobem vyjadřujícím účel využití požadovaného plnění zamýšlený zadavatelem,

přičemž tyto postupy mohly ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky (výrok I. prvostupňového rozhodnutí). Výrokem II. žalovaný správní řízení „ve věci dalších důvodů, pro které bylo toto správní řízení z moci úřední zahájeno“, tj. pochybnosti, zda zadavatel postupoval při zadávání veřejné zakázky v souladu s § 44 odst. 1 a 3 ZVZ správní řízení zastavil podle § 66 odst. 2 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád. Výrokem III. žalovaný žalobci uložil za správní delikt popsany ve výroku I. pokutu 200 000 Kč.

II. Shrnutí procesních stanovisek účastníků

Žalobce v žalobě předně uvádí, že správní řízení trvá nepřiměřeně dlouho (více než 3 roky). Dále poukázal na to, že se předseda žalovaného řádně nevypořádal s jeho rozkladovou námitkou týkající se nejednoznačnosti a nekonkrétnosti prvostupňového rozhodnutí. Nijak se nevypořádal s námitkou, proč je stanovení technických podmínek nejednoznačné. Podle žalobce zadávací dokumentace obsahovala minimální úroveň, kterou musí jednotlivé výrobky splňovat. Pokud pak v dodatečné informaci žalobce připustil odchylku, učinil tak v zájmu umožnění co nejširší hospodářské soutěže.

Žalobce nesouhlasí ani s tím, že by předmět veřejné zakázky vymezil příliš široce. Poukazoval na to, že existovali vedle vybraného dodavatele další dva dodavatelé, kteří byli předmět veřejné zakázky schopni splnit, a poukazuje na závěry obsažené v předchozích rozkladových rozhodnutích vydaných v daném řízení, která podle jeho názoru žalovaný ani jeho předseda v napadeném rozhodnutí nerespektovali. Podle žalobce ze skutečnosti, že si zadávací dokumentaci vyzvedlo 18 dodavatelů a nabídku podali 3 dodavatelé (uchazeči), plyne, že předmět zakázky nebyl vymezen příliš široce. Navíc vyjádření ostatních dodavatelů (kteří na relevantním trhu ani nepůsobí) jsou nepravdivá a účelová, neboť se jedná o konkurenční subjekty.

Podle žalobce dále žalovaný opatroval podklady v rozporu s § 50 a § 51 odst. 1 správního řádu, neboť vyžadoval vyjádření od subjektů neúčastnících se, které navíc mohou mít zájem na výsledku správního řízení. Opatřování dokladů od konkurenčních subjektů je také v rozporu s kritériem vhodnosti. Podle žalobce neměl žalovaný z těchto nepravdivých sdělení vycházet.

Žalobce dále nesouhlasí s tím, že měl předmět veřejné zakázky rozdělit na části. Podle žalobce je „laický a nekvalifikovaný“ názor žalovaného, že se jedná o různé skupiny výrobků.

Žalobce navrhuje, aby soud napadené rozhodnutí předsedy žalovaného, jakož i jemu předcházející prvostupňové rozhodnutí zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení. Na svém závěru setrval po celou dobu řízení před soudem.

Žalovaný s podanou žalobou nesouhlasí a v obsáhlém vyjádření se vyslovuje k jednotlivým žalobním bodům, které shledává nedůvodnými. Žalobu navrhuje zamítnout a na svém procesním stanovisku setrval po celou dobu řízení před soudem.

III. Posouzení věci

Žaloba byla podána včas (§ 72 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní – dále též s.ř.s.), osobou oprávněnou (§ 65 odst. 1 s.ř.s.), přitom jde o žalobu přípustnou (zejména § 65, § 68 a § 70 s.ř.s.).

Soud napadené rozhodnutí přezkoumal v mezích žalobních bodů (§ 75 odst. 2 s.ř.s.) a shledal, že žaloba je důvodná.

Pokud žalobce namítá, že správní řízení trvalo nepřiměřeně dlouho, jedná se o námitku, která by ani při své důvodnosti nemohla mít jakýkoli vliv na obsah napadeného rozhodnutí a tedy na jeho zákonnost. Soud pouze podotýká, že žalobce má k dispozici na ochranu před nečinností správního orgánu jiné instituty, než je žaloba proti rozhodnutí správního orgánu podle § 65 a násl. s.ř.s. Jedná se o institut zakotvený v § 80 správního řádu a v případě potřeby též žalobu na ochranu proti nečinnosti správního orgánu podle § 79 a násl. s.ř.s.

III.a)

Žalobce dále namítá, že se předseda žalovaného nezabýval jeho rozkladovou námitkou týkající se nejednoznačnosti a nekonkrétnosti prvostupňového rozhodnutí. Žalovaný ve svém vyjádření uvádí, že předseda žalovaného námitku nekonkrétnosti skutku dostatečně vypořádal a odkazuje na body 26 až 28 napadeného rozhodnutí. Zde předseda žalovaného k žalobcově námitce nekonkrétnosti jednání spočívajícího v porušení § 45 odst. 1 ZVZ ve spojení s § 6 ZVZ uvádí, že tuto námitku důvodnou neshledává, neboť žalovaný v tomto výroku dostatečně popsal skutek, jehož se měl žalobce dopustit, a to způsobem, který vylučuje jeho záměnu se skutkem jiným. Je totiž popsáno nejen, kde a kdy se zadavatel zakázaného jednání dopustil (při zadávání

konkrétní veřejné zakázky), ale i jakým způsobem se tak stalo („nestanovil technické podmínky na dodávku objektivně a jednoznačně způsobem vyjadřujícím účel využití požadovaného plnění zamýšlený zadavatelem“). Předseda žalovaného uzavírá, že prvostupňové rozhodnutí obsahuje dostatečný popis skutku, jak vyžaduje usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 1. 2008, sp. zn. 2 As 34/2006, přičemž na tom nic nemění skutečnost, že v odůvodnění je postup dodavatele konkretizován podrobněji.

Z uvedeného plyne, že se předseda žalovaného žalobcovou námitkou určitým způsobem zabýval a shledal ji nedůvodnou. Nelze tedy dospět k závěru, že by jeho rozhodnutí bylo z tohoto důvodu nepřezkoumatelné. V této části tedy žalobní námitka důvodnou není. Soud však shledal závěr předsedy žalovaného nezákonným, neboť se ztotožnil se žalobcem v tom, že způsob, jakým je jednání popsáno ve druhé odrážce výroku I. prvostupňového rozhodnutí popsáno (tj. jednání spočívající v nestanovení technických podmínek na dodávku objektivně a jednoznačně způsobem vyjadřujícím účel využití požadovaného plnění zamýšlený zadavatelem), není v souladu s usnesením rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 1. 2008, sp. zn. 2 As 34/2006.

V tomto rozhodnutí (publikovaném ve Sb. NSS pod č. 5/2008) rozšířený senát konstatoval, že výrok rozhodnutí o jiném správním deliktu musí obsahovat popis skutku uvedením místa, času a způsobu spáchání, popřípadě i uvedením jiných skutečností, jichž je třeba k tomu, aby nemohl být zaměněn s jiným. Neuvede-li správní orgán takové náležitosti do výroku svého rozhodnutí, podstatně poruší ustanovení o řízení [§ 76 odst. 1 písm. c) s. ř. s.]. Zjistí-li soud k námitce účastníka řízení existenci této vady, správní rozhodnutí z tohoto důvodu zruší.

Rozšířený senát zdůraznil, že vymezení předmětu řízení ve výroku rozhodnutí o správním deliktu musí vždy spočívat ve specifikaci deliktu tak, aby sankcionované jednání nebylo zaměnitelné s jednáním jiným. *„V rozhodnutí trestního charakteru, kterým jsou i rozhodnutí o jiných správních deliktech, je nezbytné postavit najisto, za jaké konkrétní jednání je subjekt postižen – to lze zaručit jen konkretizací údajů obsahující popis skutku uvedením místa, času a způsobu spáchání, popřípadě i uvedením jiných skutečností, jichž je třeba k tomu, aby nemohl být zaměněn s jiným. Taková míra podrobnosti je jistě nezbytná pro celé sankční řízení, a to zejména pro vyloučení překážky litispendence, dvojího postihu pro týž skutek, pro vyloučení překážky věci rozhodnuté, pro určení rozsahu dokazování a pro zajištění řádného práva na obhajobu. V průběhu řízení lze jistě vymezení skutku provedené při zahájení řízení změnit v závislosti na dalších skutkových zjištěních či výsledku dokazování. Tak může dojít k jinému časovému ohraničení spáchaného skutku, rozsahu způsobeného následku, apod. Typicky takové situace mohou nastat zejména u tzv. trvajících či hromadných deliktů, deliktů spáchaných v pokračování (dílní útoky vedené jednotným záměrem, spojené stejným či podobným způsobem provedení a blízkou souvislostí časovou a v předmětu útoku, které naplňují stejnou skutkovou podstatu). Je to až vydané rozhodnutí, které jednoznačně určí, čeho se pachatel dopustil a v čem jím spáchaný delikt spočívá. Jednotlivé skutkové údaje jsou rozhodné pro určení totožnosti*

skutku, vylučují pro další období možnost záměny skutku a možnost opakovaného postihu za týž skutek a současně umožňují posouzení, zda nedošlo k prekluzi možnosti postihu v daném konkrétním případě.

Ze všech výše uvedených důvodů je třeba odmítnout úvahu, že postačí, jsou-li tyto náležitosti uvedeny v odůvodnění rozhodnutí. Je pravdou, že předešlá judikatura akceptovala, pokud byl v odůvodnění obsažen některý z identifikačních znaků (k tomu srovnej např. rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 25. 5. 1998, sp. zn. 6 A 168/1995). V soudní praxi tak bylo postupováno v případech, kdy výrok postrádal některý z identifikačních znaků skutku a ten pak byl obsažen v odůvodnění. Soudní praxe připouštěla, že pokud identifikace skutku nebyla náležitostí výroku, aby byla celá součásti odůvodnění. Takový závěr je nadále nepřijatelný.

Identifikace skutku neslouží jen k vědomosti pachatele o tom, čeho se měl dopustit a za jaké jednání je sankcionován. Shodně se závěry výše označeného rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 2. 2005, sp. zn. 3 Ads 21/2004, je třeba vycházet z významu výrokové části rozhodnutí, která je schopna zasáhnout práva a povinnosti účastníků řízení a jako taková pouze ona může nabýt právní moci. Řádně formulovaný výrok, v něm na prvním místě konkrétní popis skutku, je nezastupitelnou částí rozhodnutí; toliko z něj lze zjistit, zda a jaká povinnost byla porušena a jaké opatření či sankce byla uložena, pouze porovnáním výroku lze usuzovat na existenci překážky věci rozhodnuté, jen výrok rozhodnutí (a nikoliv odůvodnění) může být vynucen správní exekucí apod.“

Ze správního spisu vyplynulo, že žalovaný ve výroku I. prvostupňového rozhodnutí uvedl, že se žalobce jako zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 ZVZ mj. tím, že nedodržel postup stanovený v § 45 odst. 1 ZVZ v návaznosti na § 6 ZVZ, neboť nestanovil technické podmínky na dodávku objektivně a jednoznačně způsobem vyjadřujícím účel využití požadovaného plnění zamýšlený zadavatelem.

V odůvodnění napadeného rozhodnutí pak byly mj. uvedeny příklady technických parametrů plnění požadovaných žalobcem (např. fixační náplast textilní 1,25 cm x 9,2 cm 1 kus). Dále zde bylo popsáno jednání žalobce, který k dotazu uchazeče ohledně umožnění tolerance rozměrů u fixační náplasti (zda lze nabídnout namísto požadované délky 9,2 m náplast s délkou 9,1 m) odpověděl, že nestanovuje obecnou procentuální toleranci odchýlení se, nicméně nelze vyloučit, že v případě nevýznamné odchylky může být zadavatelem po posouzení odbornou komisí i takové plnění přijato. Žalovaný z toho dovodil, že zadavatel umožňuje podání nabídek s výrobky odlišných rozměrů, než jaké byly uvedeny v zadávací dokumentaci, aniž by stanovil, jaké odchylky bude akceptovat. Nebylo tedy zřejmé, jaké rozměry mohou uchazeči nabídnout, aby vyhověli požadavkům na předmět plnění. Takové stanovení technických podmínek považoval žalovaný za nejednoznačné. Žalovaný uzavřel, že „...zadavatel v zadávací dokumentaci neuvedl, jaké odchylky od požadovaných parametrů akceptuje, ačkoliv odchylky připustil, nestanovil technické podmínky způsobem, který je nezbytný pro zpracování nabídky, neboť dodavatelům neposkytl

dostatek informací, aby mohli zvážit, zda jimi nabízené plnění bude splňovat požadavky zadavatele“ (bod 49 prvostupňového rozhodnutí).

Z právě uvedeného má zdejší soud za to, že žalovaný skutečně nenaplnil požadavek zakotvený ve shora citovaném usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu, jak namítal žalobce již v rozkladu, neboť výrok I. prvostupňového rozhodnutí o jiném správním deliktu (který byl napadeným rozhodnutím potvrzen) neobsahuje popis skutku takovým způsobem, aby tento skutek nemohl být zaměněn s jinými.

Jak vyplynulo z odůvodnění prvostupňového rozhodnutí, žalovaný protiprávní jednání žalobce spatřoval v tom, že žalobce jako zadavatel v zadávací dokumentaci nestanovil technické podmínky způsobem, který je nezbytný pro zpracování nabídky, neboť „nevedl, jaké odchylky od požadovaných parametrů akceptuje, ačkoliv odchylky připustil“. Ve výroku však žalovaný toto jednání popsal jako jednání „spočívající v nestanovení technických podmínek na dodávku objektivně a jednoznačně způsobem vyjadřujícím účel využití požadovaného plnění zamýšlený zadavatelem“. *De facto* tedy pouze odcitoval zákonné znění § 45 odst. 1 ZVZ („*Technickými podmínkami se v případě veřejných zakázek na dodávky nebo služby rozumí vymezení charakteristik a požadavků na dodávky nebo služby stanovené objektivně a jednoznačně způsobem vyjadřujícím účel využití požadovaného plnění zamýšlený zadavatelem.*“). Způsob, jakým je toto jednání popsáno ve výroku, je tak značně obecnější, než způsob, jakým je popsáno v odůvodnění. Soud je přitom toho názoru, že stanovit technické podmínky na dodávku neobjektivně a nejednoznačně způsobem, který nevyjadřuje „účel využití požadovaného plnění zamýšlený zadavatelem“, lze celou řadou způsobů. Ostatně právě proto je tato formulace obsažena v zákoně (ZVZ). Jedním z takových způsobů pak jistě může být i ten, kdy zadavatel v zadávací dokumentaci nevede, jaké odchylky od požadovaných parametrů akceptuje, ačkoliv odchylky připustil.

V daném případě tedy z výroku prvostupňového rozhodnutí není zřejmé, jaké konkrétní pochybení ve stanovení technických podmínek žalovaný žalobci vytýká. Jaké konkrétní jednání považuje žalovaný za porušení ZVZ pak plyne až z odůvodnění prvostupňového rozhodnutí. Jak je ovšem zřejmé ze shora uvedeného rozhodnutí rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu, popis skutku takovým způsobem, aby nemohl být zaměněn s jiným, musí být obsažen přímo ve výroku rozhodnutí.

Je tedy třeba dospět k závěru, že výrok prvostupňového rozhodnutí (pod druhou odrážkou) neobsahuje jasné, srozumitelné a nezaměnitelné vymezení skutkového jednání, v němž je delikt spočívající v porušení § 45 odst. 1 v návaznosti na § 6 ZVZ spatřován.

Přesná specifikace skutku ve výroku rozhodnutí přitom neslouží jen k ochraně delikventa před případným dvojitým potrestáním za totéž jednání, ale slouží i k ochraně veřejného zájmu v tom smyslu, aby žalovaný mohl sankcionovat všechny správní delikty, o nichž se dozví.

Z právě uvedeného má zdejší soud za to, že žalovaný skutečně nenaplnil požadavek zakotvený ve shora citovaném usnesení rozšířeného senátu, neboť výrok I. (konkrétně jeho druhá odrážka) prvostupňového rozhodnutí o jiném správním deliktu neobsahuje popis skutku takovým způsobem, aby tento skutek nemohl být zaměněn s jiným.

Byla-li shledána důvodnou námitka, že delikt, uvedený ve výroku I. (pod odrážkou druhou) prvostupňového rozhodnutí byl popsán nedostatečně, nelze se nyní zabývat jednotlivými námitkami, jimiž žalobce rozporuje, že ZVZ porušil. K přezkumu takových námitek bude možno přistoupit až v okamžiku, kdy bude delikt jednoznačně specifikován ve smyslu požadavků stanovených rozšířeným senátem. Shora uvedený závěr nelze podle přesvědčení zdejšího soudu považovat za nemístně formalistický, kterým by se snad soud hodlal vyhýbat hmotněprávnímu posouzení věci.

Soud považuje za potřebné poukázat též na to, že byť je ve výroku prvostupňového rozhodnutí uvedeno, že žalobce měl spáchat jeden správní delikt podle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ, a to jednak porušením § 6 ZVZ a jednak porušením § 45 odst. 1 v návaznosti na § 6 ZVZ, je zřejmé, že se jednalo o správní delikty dva, z nichž jeden měl spočívat právě v porušení § 6 ZVZ a druhý v porušení § 45 odst. 1 ZVZ. Oba tyto delikty se sice týkaly diskriminace dodavatelů, vždy se však jednalo o jinou skutkovou podstatu – jednou byl porušen přímo § 6 ZVZ tím, že žalobce požadoval po dodavatelích zajištění dodávky různých samostatných skupin výrobků, jejichž dodávku mohou zajistit různí dodavatelé, druhým jednáním byl porušen v § 45 odst. 1 ZVZ, neboť zadavatel v zadávací dokumentaci neuvedl, jaké odchylky od požadovaných parametrů technických podmínek akceptuje, ačkoli v odchylky připustil.

Takovéto vymezení dvou deliktů jako deliktu jednoho pak vylučuje správný postup při rozhodování o výši uložené pokuty. Správní orgán při rozhodování o výši pokuty musí zohlednit všechny skutečnosti, které výši pokuty mohou v konkrétním případě ovlivnit, řádně se s nimi v odůvodnění svého rozhodnutí vypořádat a přesvědčivě odůvodnit, ke které okolnosti přihlédl, a jaký vliv měla na konečnou výši pokuty. Výše uložené pokuty tak musí být v každém rozhodnutí zdůvodněna způsobem, který nepřipouští rozumné pochyby o tom, že právě taková výše pokuty odpovídá konkrétním okolnostem individuálního případu. Ukládá-li správní orgán pokutu za více správních deliktů, je povinen analogicky použít zásadu absorpční (zakotvenou v § 12 odst. 2 zákona o přestupcích), nestanoví-li příslušný právní předpis jinak (k tomu viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 9. 2005, č. j. 6 As 57/2004 - 54, publikovaný pod č. 772/2006 Sb. NSS, nebo rozsudek téhož soudu ze dne 3. 12. 2008, č. j. 7 Afs 7/2008 – 204, dostupný na www.nssoud.cz).

III.b)

S ohledem na výše uvedené se mohl soud dále zabývat toliko námitkami, vztahujícími se ke skutkové podstatě uvedené pod první odrážkou výroku I. prvostupňového rozhodnutí, tj. zda žalobce nedodržel zásadu diskriminace stanovenou

v § 6 ZVZ proto, že v zadávacím řízení požadoval po dodavatelích zajištění dodávky různých samostatných skupin výrobků, jejichž dodávku mohou zajistit různí dodavatelé, čímž diskriminoval dodavatele, kteří mohli zajistit dodávku jednotlivých skupin výrobků, avšak nikoli dodávku všech skupin výrobků požadovaných zadavatelem.

Pokud žalobce namítá, že se žalovaný (a ani jeho předseda) neřídili právními názory obsaženými v předchozích rozhodnutích o rozkladu, tak i kdyby tomu tak bylo, nejedná se o skutečnost, která by mohla mít jakýkoli vliv na zákonnost napadeného rozhodnutí. Jak již totiž uvedl Krajský soud v Ostravě v rozsudku ze dne 27. 8. 2009, č. j. 22 Ca 165/2009 – 32, „[o]dvolaací správní orgán může změnit svůj právní názor vyjádřený v předchozím zrušujícím rozhodnutí a potvrdit rozhodnutí správního orgánu prvního stupně, jímž ten jeho dřívější právní názor nerespektoval.“ Uvedený závěr převzal i Nejvyšší správní soud např. v rozsudku ze dne 22. 1. 2015, č. j. 2 As 154/2014-22, www.nsssoud.cz. Z toho je zřejmé, že předseda žalovaného v daném případě mohl právní názor zaujatý v předchozím rozkladovém rozhodnutí změnit.

Žalobce dále namítal, že žalovaný při opatřování podkladů nepostupoval v souladu s § 50 a § 51 odst. 1 správního řádu.

Podle § 50 správního řádu mohou být podklady pro vydání rozhodnutí zejména návrhy účastníků, důkazy, skutečnosti známé správnímu orgánu z úřední činnosti, podklady od jiných správních orgánů nebo orgánů veřejné moci, jakož i skutečnosti obecně známé (odst. 1). Podklady pro vydání rozhodnutí opatřuje správní orgán. Jestliže to nemůže ohrozit účel řízení, může na požádání účastníka správní orgán připustit, aby za něj podklady pro vydání rozhodnutí opatřil tento účastník. Nestanoví-li zvláštní zákon jinak, jsou účastníci povinni při opatřování podkladů pro vydání rozhodnutí poskytovat správnímu orgánu veškerou potřebnou součinnost (odst. 2). Správní orgán je povinen zjistit všechny okolnosti důležité pro ochranu veřejného zájmu. V řízení, v němž má být z moci úřední uložena povinnost, je správní orgán povinen i bez návrhu zjistit všechny rozhodné okolnosti svědčící ve prospěch i v neprospěch toho, komu má být povinnost uložena (odst. 3). Pokud zákon nestanoví, že některý podklad je pro správní orgán závazný, hodnotí správní orgán podklady, zejména důkazy, podle své úvahy; přitom pečlivě přihlíží ke všemu, co vyšlo v řízení najevo, včetně toho, co uvedli účastníci (odst. 4).

Podle § 51 odst. 1 správního řádu lze k provedení důkazů užít všech důkazních prostředků, které jsou vhodné ke zjištění stavu věci a které nejsou získány nebo provedeny v rozporu s právními předpisy. Jde zejména o listiny, ohledání, svědeckou výpověď a znalecký posudek.

Uvedená ustanovení umožňují, resp. ukládají správnímu orgánu opatřit odpovídající podklady pro vydání rozhodnutí, tyto podklady vyhodnotit a na základě nich dostatečně zjistit stav věci. Domnívá-li se žalobce, že citovaná ustanovení nedávají žalovanému oporu vyžadovat vyjádření od navzájem si konkurujících

subjektů, mylí se. Je plně na žalovaném, aby posoudil, od koho si vyjádření vyžádá a od koho nikoli. Následně je opět na něm, aby posoudil pravdivost takového vyjádření, případně jeho hodnověrnost. V daném případě žádná ze skutečností, které žalobce uváděl, není v očích soudu dostatečnou pro to, aby vyjádření dodavatelů, kteří si vyzvedli zadávací dokumentaci a následně nabídku nepodali, zpochybnila takovým způsobem, že by bylo vyloučeno z těchto vyjádření v podstatných bodech vycházet. Soud přitom za podstatné považuje pouze to, že si tito dodavatelé zadávací dokumentaci vyzvedli, že nabídku nepodali a dále důvody, které je k nepodání nabídky vedli. Soud je přitom toho názoru, že důvody nepodání nabídky může zásadně sdělit jen ten dodavatel, který nabídku nepodal. Z jiného zdroje žalovaný tyto informace získat nemůže. Jejich hodnověrnost si pak musí sám vyhodnotit. Soud přitom neshledal, že by žalovaný v tomto případě jakkoli pochybil. Nelze přitom se žalobcem souhlasit, že by v důsledku nepravdivého sdělení některého z dodavatelů (aniž by se soud zabýval tím, zda některé sdělení některého z oslovených dodavatelů skutečně nepravdivé je) byla znevěrohodněna veškerá sdělení ostatních dodavatelů. Současně nelze souhlasit ani s tím, že by tato sdělení byla jediným podkladem, z něhož žalovaný dovedl široce vymezený předmět veřejné zakázky. K tomuto závěru dospěl žalovaný předně ze zadávací dokumentace (bod 31-34 prvostupňového rozhodnutí) a z počtu podaných nabídek ve spojení s počtem vyzvednutých zadávacích dokumentací (bod 35). Tyto podklady v kombinaci s odpověďmi dodavatelů, kteří si zadávací dokumentaci vyzvedli, avšak nabídku nepodali, pak tvoří dostatečný podklad pro závěr žalovaného o tom, že byl předmět veřejné zakázky vymezen příliš široce.

Jak vyplynulo z napadeného rozhodnutí, žalobce v rámci jedné veřejné zakázky požadoval dodání „materiálů ošetrovatelské péče“, které byly rozděleny do několika skupin: spotřební materiál inkontinence, obvazový materiál, obvazy a obinadla, náplasti a krytí rány, jednorázové sety pro malé výkony, ostatní materiál ošetrovatelské péče. Zadavatel nepřipustil dílčí plnění předmětu veřejné zakázky. Zadávací dokumentaci si vyzvedlo 18 dodavatelů a nabídku podali toliko 3 dodavatelé. Z odpovědí oslovených dodavatelů, kteří nabídku nepodali, přestože si zadávací dokumentaci vyzvedli (14 odpovědí), vyplynulo, že důvodem nepodání nabídky byla ve většině případů neschopnost dodat celé poptávané plnění tak, jak je žalobce požadoval a současná nemožnost dílčího plnění (např. odpovědi dodavatelů MSM, spol. s r.o., PROMEDICA PRAHA GROUP, a.s, 3M Česko, spol. s r. o., AURA Medical, s. r. o., Lohmann and Rauscher, s.r.o., DINA-HITEX, spol. s r. o., MEDICAL M spol. s r. o., PANEP, s. r. o.).

Je tedy třeba souhlasit s tím, že v daném případě mohlo nabídku podat méně dodavatelů, než za situace, kdy by byly jednotlivé výrobky poptávány samostatně, případně, kdy by byla veřejná zakázka rozdělena a dodavatelům bylo umožněno podávat nabídky i na jednotlivé části veřejné zakázky, tak jak má na mysli § 98 odst. 3 ZVZ.

Otázkou tedy je, zda tato skutečnost (tj. že v důsledku široce vymezeného předmětu veřejné zakázky mohlo nabídku podat méně dodavatelů, než kdyby byla

zakázka rozdělena na části) může způsobit porušení zásady zákazu diskriminace zakotvené v § 6 ZVZ.

Jak již uvedl Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku ze dne 5. 6. 2008, č. j. 1Afs 20/2008-152, publikovaném ve Sb. NSS pod č. 1771/2009, smysl § 6 ZVZ „v první řadě směřuje k cíli samotného zákona o veřejných zakázkách, kterým je zajištění hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti nakládání s veřejnými prostředky. Zákon tohoto cíle dosahuje především vytvářením podmínek pro to, aby smlouvy, jejichž plnění je hrazeno z veřejných prostředků, byly zadavateli uzavírány při zajištění hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli“. Právě zásady rovného zacházení a zákazu diskriminace pak slouží k zajištění konkurence mezi dodavateli. Nejvyšší správní soud zdůraznil, že „smysl a cíl zákazu diskriminace nutně vede interpreta § 6 ZVZ k závěru, že tento zákaz zahrnuje jednak zákaz diskriminace zjevné, tedy odlišného zacházení s jednotlivcem ve srovnání s celkem, jednak též zákaz diskriminace skryté, pokud tato vede v podstatě k obdobným právem zakázaným důsledkům (v oblasti práva veřejných zakázek tedy poškozování hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli)“.

Z uvedeného plyne, že v důsledku široce vymezeného předmětu veřejné zakázky podalo nabídku méně dodavatelů, než by tomu bylo v situaci, kdy by jednotlivá plnění byla poptávána samostatně. Aplikuje-li zdejší soud na tuto situaci závěry učiněné ve shora uvedeném rozhodnutí Nejvyššího správního soudu, má za to, že by se o porušení zásady zákazu diskriminace jednat mohlo. V důsledku široce vymezeného předmětu veřejné zakázky totiž došlo k omezení konkurenčního prostředí mezi dodavateli. Takové omezení pak zpravidla může způsobit skrytou diskriminaci. Soud tedy činí dílčí závěr, že v případě, kdy zadavatel vymezí předmět veřejné zakázky příliš široce (tzn. v rámci jedné veřejné zakázky požaduje plnění, která spolu vzájemně nesouvisí) a v důsledku toho podalo nabídku méně dodavatelů než v situaci, kdy by byla tato jednotlivá plnění poptávána samostatně, může se zadavatel dopouštět skryté diskriminace. Diskriminováni jsou zde ti dodavatelé, kteří by mohli podat nabídku na jednotlivá plnění, nicméně nejsou schopni nabídnout plnění všechna. Podmínkou zde však je požadavek, aby se jednalo o plnění, která spolu vzájemně nesouvisí.

Právě popsané diskriminaci by pak bylo možno podle názoru soudu zabránit buď tím, že by zadavatel plnění, která spolu vzájemně nesouvisí, poptával ve více veřejných zakázkách, případně tím, že by veřejnou zakázku rozdělil a umožnil podávání nabídek i na její jednotlivé části.

Posuzování otázky, kdy se jedná o jednu veřejnou zakázku a naopak, kdy lze poptávat plnění ve vícero veřejných zakázkách, se zdejší soud zabýval např. ve svém rozsudku ze dne 23. 9. 2009, sp.zn. 62 Ca 37/2008. Zde dospěl k závěru, že pro zodpovězení této otázky je rozhodující posouzení celkového charakteru předmětu plnění. Soud zde zdůraznil, že „určení toho, zda jde o více předmětů veřejných zakázek (a jde tak o více veřejných zakázek) nebo zda jde o více částí téhož předmětu veřejné zakázky, je v praxi problémem. ZVZ navíc nepodává jasný návod k určení, jaké plnění

má být jedinou veřejnou zakázkou (byť ji lze dělit – ZVZ přitom podává jasná pravidla až pro takové dělení). Proto je třeba vystačit s obecným pravidlem, podle něhož jde-li o plnění, jež má být ve prospěch zadavatele podle předmětu veřejné zakázky uskutečňováno, svým charakterem totožné či obdobné, pak jde o plnění stejného nebo srovnatelného druhu, a tedy jde o plnění, které je jedinou veřejnou zakázkou. Pravidlo totožnosti či obdobnosti plnění založené na posouzení toho, zda jde o plnění stejného nebo srovnatelného druhu, vyplývalo z § 67 odst. 1 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „první ZVZ“), který hovořil o peněžitém závazku, který zadavateli ze zadání veřejné zakázky „spočívající v plnění stejného nebo srovnatelného druhu“ vznikl. Následné právní úpravy (ani ZVZ) již tuto otázku výslovně neřeší. Nelze přitom ze žádného ustanovení pozdějších právních úprav zadávání veřejných zakázek dovozovat, že by za veřejnou zakázku mělo být považováno co do charakteru jiné plnění, než které za ně bylo považováno prvním ZVZ, tedy že by se mělo ohledně této otázky aplikovat jiné pravidlo, než které bylo podáváno z prvního ZVZ. O jedinou veřejnou zakázku se podle prvního ZVZ tedy jednalo tehdy, pokud plnění, jež v ní byla zahrnuta, byla plněními svým charakterem vzájemně neodlišujícími se – stejného nebo srovnatelného druhu, tedy totožnými, obdobnými. Tu lze využít prejudikatury Nejvyššího správního soudu, který ve věci sp. zn. 2 Afs 198/2006 (ve vztahu k § 67 odst. 1 prvního ZVZ) judikoval, že zadáním jedné veřejné zakázky, spočívající v plnění stejného nebo srovnatelného druhu, je nutno rozumět i souhrn jednotlivých zadání určitých relativně samostatných plnění, týkají-li se tato zadání plnění spolu úzce souvisejících zejména z hledisek místních, urbanistických, funkčních, časových nebo technologických. Zdejší soud ve výše citovaném rozsudku dovodil, že v případě, kdy funkční hledisko nelze s ohledem na charakter veřejné zakázky aplikovat, přichází namísto něho v úvahu hledisko „věcné“. Právě věcný charakter plnění je pak zpravidla pro posouzení této otázky rozhodující.

V daném případě tak bylo namístě, aby žalovaný posoudil, zda předmět veřejné zakázky nebyl natolik odlišný, že měl zadavatel poptávat jednotlivá plnění samostatně, tedy zadat více veřejných zakázek. Dospěl-li by k závěru, že plnění, která tvoří předmět veřejné zakázky, jsou svým charakterem totožná či obdobná a jedná se tedy o plnění stejného nebo srovnatelného druhu, která mohla být poptávána v rámci jedné veřejné zakázky, měl žalovaný uvážit, zda zadavatel neměl předmětnou veřejnou zakázku rozdělit na části podle § 98 odst. 1 ZVZ.

Žalobce však také namítal, že ZVZ povinnost dělit veřejnou zakázku výslovně nestanoví a zadavatel tedy nebyl povinen zakázku dělit. Soud se proto zabýval i touto otázkou.

Ustanovení § 98 odst. 1 ZVZ konstatuje, že zadavatel „může rozdělit“ veřejnou zakázku na části, připouští-li to povaha předmětu veřejné zakázky.

Podle § 13 odst. 3 ZVZ zadavatel nesmí rozdělit předmět veřejné zakázky tak, aby tím došlo ke snížení předpokládané hodnoty pod finanční limity stanovené v § 12 ZVZ.

Podle § 98 odst. 2 a 3 ZVZ v případě rozdělení veřejné zakázky na části uvede zadavatel tuto skutečnost v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení a vymezí předmět jednotlivých částí veřejné zakázky a další požadavky související s jejím rozdělením na části. Zadavatel též uvede, zda je dodavatel oprávněn podat nabídku na všechny či některé části veřejné zakázky nebo jen na jednu část veřejné zakázky.

Z uvedených ustanovení je zřejmé, že ZVZ skutečně explicitně nestanoví, že by v určitých případech měl zadavatel povinnost veřejnou zakázku rozdělovat. Na druhou stranu je třeba souhlasit se žalovaným, že zadavatel je při zadávání veřejné zakázky povinen postupovat vždy tak, aby neporušoval žádné ustanovení ZVZ, a tedy ani § 6, který zakotvuje základní zásady. Pokud by tedy určitým postupem zadavatele došlo k porušení některé ze základních zásad zadávacího řízení, nesmí zadavatel takového způsobu využít a naopak je povinen nalézt postup jiný, se ZVZ souladný.

Takovým postupem, který by porušení zásady zákazu diskriminace z důvodu omezení konkurence dodavatelů vyloučil, by v daném případě mohl být právě institut rozdělení veřejné zakázky na části podle § 98 ZVZ. Pokud by pak povaha předmětu veřejné zakázky rozdělení připouštěla, a zároveň rozdělení nebránil ani § 13 odst. 3 ZVZ, bylo by podle názoru soudu namístě, aby zadavatel institutu rozdělení veřejné zakázky na části využil, a to bez ohledu na to, že ZVZ jeho využití výslovně neukládá. V opačném případě by totiž omezil hospodářskou soutěž mezi dodavateli a porušil tak § 6 ZVZ.

Pokud ZVZ zakazuje při zadávání veřejných zakázek diskriminaci (a to jak zjevnou, tak skrytou), je třeba dovodit, že zadavatel je povinen postupovat tak, aby tento zákaz respektoval a v zadávacím řízení se diskriminace nedopouštěl. Je-li jediným způsobem, jak toho dosáhnout, rozdělení veřejné zakázky a tuto možnost ZVZ výslovně připouští, je třeba takový postup (rozdělení veřejné zakázky z důvodu zabránění diskriminace) považovat za postup ZVZ uložený, byť jej nestanovuje výslovně.

K tomu, aby bylo možno dospět k závěru, zda zadavatel byl povinen v daném případě veřejnou zakázku rozdělit či nikoliv, je tedy třeba posoudit, zda povaha předmětu veřejné zakázky rozdělení připouštěla. Rozdělení veřejné zakázky na části přichází v úvahu obecně tehdy, pokud plnění v rámci jednotlivých částí budou plněními svým charakterem odlišnými. Naopak rozdělení veřejné zakázky na části vhodné nebude zejména tehdy, pokud bude předmět zakázky tvořen plněními navzájem se neodlišujícími nebo plněními, která na sebe úzce navazují. K rozdělení veřejné zakázky na části lze přistoupit zásadně tehdy, pokud je důvod předpokládat, že za plnění po částech bude zadavatel platit v součtu nižší cenu. Tak tomu zpravidla může být právě v situaci, kdy rozdělení veřejné zakázky na části může přinést více nabídek a tedy i větší soutěž konkurujících si dodavatelů a z toho vyplývající nižší nabídkovou cenu.

V daném případě se předmět veřejné zakázky skládal z několika druhů na první pohled samostatných výrobků (spotřební materiál inkontinence, obvazový materiál, náplasti a krytí rány, jednorázové sety pro malé výkony, ostatní materiál ošetřovatelské péče) a možnost rozdělení veřejné zakázky se tak nabízela. Zároveň se podle žalovaného jednalo o plnění navzájem odlišná netvořící jeden celek (bod 34 napadeného rozhodnutí). Tento svůj závěr však žalovaný blíže neodůvodnil (a to ani v prvostupňovém rozhodnutí). Žalobce v žalobě závěr žalovaného o tom, že se jedná o různé skupiny výrobků, označuje za „laický a nekvalifikovaný“. Z uvedeného je zřejmé, že se žalovaný otázkou, zda povaha předmětu veřejné zakázky rozdělení na části připouštěla, zabýval nedostatečně, neboť svůj závěr o tom, že se jednalo o plnění navzájem odlišná netvořící jeden celek, řádně neodůvodnil.

Za této situace bude namístě, aby se žalovaný otázkou, zda povaha předmětu veřejné zakázky rozdělení připouštěla, zabýval podrobněji a svůj závěr řádně odůvodnil. Zejména tedy aby posoudil, zda plnění v rámci jednotlivých částí budou plněními svým charakterem odlišnými. Tvoří-li předmět veřejné zakázky věcně a co do účelu využití ucelené plnění, je zadavatel oprávněn takové plnění popsat v rámci jedné veřejné zakázky. Pokud se však předmět této zakázky skládá z více druhů různých výrobků, které lze poptávat i samostatně a u nichž je pravděpodobné (aniž by bylo třeba činit podrobnou analýzu), že by v případě samotného zadávání bylo podáno více nabídek, je namístě takovou veřejnou zakázku rozdělit na části a umožnit podávání nabídek i na tyto části.

IV. Závěr

Ze shora uvedených důvodů tedy soud bez jednání podle § 76 odst. 1 písm. a) a c) s. ř. s. napadené rozhodnutí zrušil proto, že žalovaný podstatným způsobem porušil ustanovení o řízení, neboť neuvedl do výroku I. prvostupňového rozhodnutí takové skutečnosti, aby byla vyloučena zaměnitelnost skutků, a současně žalovaný ani jeho předseda řádně neodůvodnili závěr o tom, že povaha předmětu veřejné zakázky rozdělení na části připouštěla. Soud zároveň podle § 78 odst. 4 s. ř. s. vyslovil, že věc se vrací žalovanému k dalšímu řízení. V něm je žalovaný vázán právním názorem zdejšího soudu vysloveným v tomto rozhodnutí (§ 78 odst. 5 s. ř. s.). V novém řízení ať žalovaný specifikuje správní delikty ve výroku I. tak, aby byla vyloučena jejich zaměnitelnost, a jasně uveďte, o kolik správních deliktů jde. Pokud jde o jednání uvedené pod první odrážkou výroku I. prvostupňového rozhodnutí, tak bude na žalovaném, aby řádně odůvodnil svůj závěr, že povaha předmětu veřejné zakázky rozdělení na části připouštěla.

Nezbytnost zrušení prvostupňového rozhodnutí, nechť posoudí předseda žalovaného.

V. Náklady řízení

Výrok o nákladech řízení o žalobě se opírá o § 60 odst. 1 s. ř. s. Žalobce byl ve věci úspěšným, a proto mu přísluší náhrada nákladů řízení proti neúspěšnému žalovanému. Z obsahu soudního spisu vyplývá, že žalobci vznikly náklady ve výši

3000 Kč za zaplacený soudní poplatek (jiné náklady žalobce ani k výzvě soudu nevyčísлил); žalovaný je tedy povinen zaplatit žalobci ve stanovené lhůtě náhradu nákladů řízení ve výši 3000 Kč. Žalovaný úspěšný nebyl, právo na náhradu nákladů řízení nemá.

P o u č e n í :

Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává ve dvou (více) vyhotoveních u Nejvyššího správního soudu, se sídlem Moravské náměstí 6, Brno. O kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud.

Lhůta pro podání kasační stížnosti končí uplynutím dne, který se svým označením shoduje se dnem, který určil počátek lhůty (den doručení rozhodnutí). Případně-li poslední den lhůty na sobotu, neděli nebo svátek, je posledním dnem lhůty nejblíže následující pracovní den. Zmeškání lhůty k podání kasační stížnosti nelze prominout.

Kasační stížnost lze podat pouze z důvodů uvedených v § 103 odst. 1 s. ř. s. a kromě obecných náležitostí podání musí obsahovat označení rozhodnutí, proti němuž směřuje, v jakém rozsahu a z jakých důvodů jej stěžovatel napadá, a údaj o tom, kdy mu bylo rozhodnutí doručeno.

V řízení o kasační stížnosti musí být stěžovatel zastoupen advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie.

V Brně dne 20. července 2015

Za správnost vyhotovení:
Romana Lipo vská

Mgr. Milan Procházka, v.r.
předseda senátu