



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 Mgr. Kateřiny Kopečkové, Ph.D. v právní věci žalobce: **Lesy České republiky, s.p.**, se sídlem Hradec Králové, Přemyslova 1106, zastoupený Mgr. Jakubem Kotrbou, advokátem, Advokátní kancelář Jansta, Kostka spol. s r.o., se sídlem Praha 1, Těšnov 1/1059, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem Brno, třída Kpt. Jaroše 7, o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. ÚOHS-R221/2013/VZ-25246/2014/323/BRy ze dne 1.12.2014,

t a k t o :

- I. Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. ÚOHS-R221/2013/VZ-25246/2014/323/BRy ze dne 1.12.2014 se **zrušuje** a věc se **vrací** žalovanému k dalšímu řízení.
- II. Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. ÚOHS-S338/2012/VZ-13234/2013/512/JHl ze dne 15.7.2013 se **zrušuje**.
- III. Žalovaný je **povinen** nahradit žalobci náklady řízení ve výši 15 342 Kč do třiceti dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám Mgr. Jakuba Kotrby, advokáta, Advokátní kancelář Jansta, Kostka spol. s r.o., se sídlem Praha 1, Těšnov 1/1059.
- IV. Žalovaný **nemá** právo na náhradu nákladů řízení.

O d ů v o d n ě n í :

Žalobce napadá rozhodnutí předsedy žalovaného č.j. ÚOHS-R221/2013/VZ-25246/2014/323/BRy ze dne 1.12.2014, kterým byl zamítnut rozklad a potvrzeno předchozí prvostupňové rozhodnutí žalovaného č.j. ÚOHS-S338/2012/VZ-13234/2013/512/JHl ze dne 15.7.2013.

I. Podstata věci

Žalobce coby zadavatel v otevřeném zadávacím řízení zadával veřejnou zakázku na „Dodávky osobních ochranných pracovních prostředků (rámcová smlouva)“.

Žalovaný prvostupňovým rozhodnutím ze dne 15.7.2013 rozhodl, že se žalobce dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále „ZVZ“), tím, že v rozporu s § 44 odst. 1 ZVZ nevymezil v zadávací dokumentaci předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky, když předmět veřejné zakázky vymezení pouze vzorovým košem, avšak měl v úmyslu objednávat i zboží ve vzorovém koši neuvedené, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dne 25.10.2010 uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem (výroková část I.).

Dále žalovaný týmž rozhodnutím rozhodl, že se žalobce dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ tím, že nedodržel postup stanovený v § 82 odst. 2 ZVZ, když dne 25.10.2010 uzavřel rámcovou smlouvu s vybraným uchazečem v rozporu s návrhem rámcové smlouvy, obsaženým v nabídce tohoto vybraného uchazeče, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky (výroková část II.).

Za to byla žalobci uložena pokuta ve výši 500 000 Kč (výroková část III.).

Toto rozhodnutí pak bylo potvrzeno nyní napadeným druhostupňovým rozhodnutím předsedy žalovaného.

Závěr o spáchání správního deliktu podle I. výrokové části prvostupňového rozhodnutí žalovaný vystavěl na argumentaci, podle které nelze-li rozsah potřeb zadavatele stanovit naprosto přesně (tj. zadavatel nezná přesné množství dodávek), je vždy nezbytné, aby zadavatel v podmínkách zadání určil alespoň předpokládaný rozsah plnění veřejné zakázky a dobu trvání smlouvy tak, aby uchazeči mohli v nabídkách předložit nabídkovou cenu. Nezná-li přesně množství dodávek, které bude v průběhu plnění veřejné zakázky odebírat, definuje v zadávací dokumentaci pouze „model“ dodávek na základě předpokládaného celkového množství, nicméně je vždy nezbytné, aby množství bylo jedinou „neznámou proměnou,“ neboť předmět zakázky, tj. specifikace toho, o čem se soutěží, musí být přesně vymezen. V opačném případě by se totiž jednalo o „imaginární“ soutěž o plnění, které ve skutečnosti nebude realizováno,

popř. bude realizováno plnění, které nebylo vysoutěženo, jak se stalo v tomto zadávacím řízení. Žalobce totiž v zadávací dokumentaci konkretizoval dodávky zboží (oblečení, obuv atd.) pouze ve vztahu k vyžádaným vzorkům a vzorovému koši, prostřednictvím něhož se v rámci hodnocení nabídek hodnotila nabídková cena. Nikde jinde v zadávacích podmínkách však nebyl přesněji vymezen předmět veřejné zakázky, tedy kompletní sortiment, který měl žalobce následně v úmyslu na základě rámcové smlouvy poptávat. Žalobce tedy vymezení předmětu veřejné zakázky nechal na libovůli uchazečů, když ve vzorovém koši vymezil pouze zhruba pětinu poptávaného sortimentu a následně poptával zboží ze sortimentu uvedeného v příloze nabídky vybraného uchazeče, tedy zboží, které nebylo žalobcem v zadávacích podmínkách převážně konkretizováno ani požadováno. Toto jednání žalobce mohlo podle žalovaného ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť pokud by žalobce vymezil předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky, mohl obdržet nabídky od více, případně i jiných dodavatelů, kteří obchodují s poptávaným sortimentem. Tím, že žalobce vymezil pouze vzorový koš pro potřeby hodnocení nabídek, mohl u dodavatelů vzbudit dojem, že objednávky žalobce se budou týkat pouze sortimentu uvedeného ve vzorovém koši. Při vymezení celého předmětu veřejné zakázky nelze vyloučit, že by žalobce získal výhodnější ceny jednotlivých položek. Vzhledem k tomu, že žalobce vymezil předmět zakázky uvedeným způsobem, nebyly nabídky dodavatelů vzájemně porovnatelné z hlediska předmětu plnění, jelikož žalobce si v zadávacích podmínkách vymínil právo poptávat i zboží, které nevymezil v zadávacích podmínkách, ale které uchazeč nabídne nad rámec žalobcem vymezeného zboží.

Závěr o spáchání správního deliktu podle II. výrokové části prvostupňového rozhodnutí pak žalovaný vystavěl na argumentaci, podle které rámcová kupní smlouva uzavřená mezi žalobcem a vybraným uchazečem dne 25.10.2010 obsahuje přílohu č. 1, konkrétně DVD s popiskem „Příloha č. 1 – Ceník kompletního sortimentu CANIS“. Tento ceník obsahuje celkem 1086 položek, tedy o 88 položek více, než nabídl vybraný uchazeč v příloze své nabídky. Podle žalovaného se nejednalo o marginální část předmětu plnění; žalovaný sečetl nejvíce poptávané položky, které nebyly uvedeny v nabídce vybraného uchazeče a za které žalobce vybranému uchazeči proplatil na základě jednotlivých objednávek alespoň 50 000 Kč bez DPH. Výsledný součet takto objednaného sortimentu činil 23 996 657 Kč včetně DPH, přičemž tuto částku žalobce zaplatil za zboží, které nebylo předmětem vzorového koše. Žalobce od počátku přesně a určitě nevymezil, co vlastně chce poptávat, přičemž následně uzavřená rámcová smlouva neodpovídala návrhu rámcové smlouvy v nabídce vybraného uchazeče.

Zpochybnění těchto závěrů je podstatou žaloby.

II. Shrnutí žaloby

Proti závěru žalovaného podle I. výrokové části prvostupňového rozhodnutí žalobce podrobnou argumentací namítá, že § 44 odst. 1 ZVZ žádný postup pro zadání

veřejné zakázky, který by žalobce mohl porušit, nestanovuje, a tedy žalobce nemohl § 44 odst. 1 ZVZ porušit. Jestliže § 44 odst. 1 ZVZ ukládá zadavateli vymezit předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro podání nabídky, to žalobce dodržel, neboť všichni dodavatelé měli jasnou představu o tom, co bude předmětem hodnocení, mohli podat a podali nabídky, které byly vzájemně porovnatelné. Dále žalobce namítá, že pro závěr ohledně spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ žalovaný neprokázal možnost podstatného ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky, neboť pouze uvedl, že není vyloučeno, že jinak (bez uvedeného porušení § 44 odst. 1 ZVZ) by nabídku podali i jiní dodavatelé, a tedy že by žalobce obdržel i výhodnější nabídku. Takové obecné konstatování je však podle žalobce nedostatečné (prakticky by takovou hypotézu bylo možno použít kdykoli). Vliv na výběr nejvhodnější nabídky tak není prokázán ani odůvodněn. Žalobce zpochybňuje i splnění materiálních znaků tohoto správního deliktu. Nadto § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ byl aplikován nezákonně, neboť podle jeho znění na věc aplikovatelným není znakem deliktu to, že postup zadavatele podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, nýbrž to, že nedodržením postupu podle ZVZ zadavatel podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

Proti závěru žalovaného podle II. výrokové části prvostupňového rozhodnutí pak žalobce namítá, že ani toto jednání nenaplnňuje znaky správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ, neboť tu žalovaný pouze odkázal na své závěry k I. výrokové části prvostupňového rozhodnutí a doplnění v napadeném rozhodnutí, podle něhož potencialita ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky spočívala na stejném základu jako v případě správního deliktu podle I. výrokové části prvostupňového rozhodnutí, splnění tohoto znaku správního deliktu rovněž nijak neprokazuje. I tu žalobce zpochybňuje splnění materiálních znaků tohoto správního deliktu a nezákonnou aplikaci § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ shodně jako ve vztahu k I. výrokové části prvostupňového rozhodnutí.

Žalobce rovněž namítá porušení zásady zákazu sebeobviňování; žalovaný si vyžádal zadávací dokumentaci a doklady o realizovaných objednávkách bez toho, že by žalobce poučil o možnosti odepřít jejich předložení.

Žalobce také napadá nesprávné stanovení základu pro výši pokuty, její nepřiměřenost a nepřezkoumatelnost jejího odůvodnění.

Žalobce navrhuje napadené rozhodnutí i jemu předcházející prvostupňové rozhodnutí zrušit, případně uloženou pokutu moderovat. Na svém procesním postoji setrval žalobce po celou dobu řízení před soudem.

III. Shrnutí vyjádření žalovaného

Žalovaný s argumenty žalobce nesouhlasí, setrvává na všech nosných závěrech, které uvedl v napadeném rozhodnutí, na něž odkazuje, a k žalobní argumentaci se vyjadřuje shodně jako v napadeném rozhodnutí.

Žalovaný navrhuje, aby žaloba byla jako nedůvodná zamítnuta. I žalovaný na svém procesním postoji setrval po celou dobu řízení před zdejší soudem.

IV. 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. O žalobě zdejší soud rozhodoval již podruhé, a to bez jednání za splnění podmínek podle § 51 odst. 1 s.ř.s., vázán právním názorem vyjádřeným v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 18.8.2016, č.j. 9 As 63/2016-43, především v tom směru, že ve vztahu k oběma deliktům z napadeného rozhodnutí jasně plyne, v čem žalovaný spatřoval naplnění znaků správního deliktu (především druhého ze tří znaků podle § 120 odst. 1 písm. a/ ZVZ) a že ve vztahu k porušení § 44 odst. 1 ZVZ žalovaným dovozené naplnění znaků správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ obstojí.

IV.1.

Pokud jde o žalobní argumentaci týkající se procesních pochybení žalovaného v řízení, jež napadenému rozhodnutí předcházelo, tu žalobce namítá, že žalovaný porušil žalobcovo právo na zákaz sebeobviňování. Mělo k tomu podle žalobce dojít tím, že žalovaný po žalobci požadoval předložení zadávací dokumentace a dokladů o realizovaných objednávkách, aniž by jej poučil o možnosti jejich předložení odepřít, pokud by to žalobci mohlo přivodit stíhání za správní delikt nebo pokud by tím aktivně přispíval k vlastnímu obvinění. V této otázce zdejší soud se žalobcem nesouhlasí.

Zadávací dokumentace i doklady o objednávkách realizovaných na základě smlouvy uzavřené v zadávacím řízení jsou dokumenty, jež tvoří součást dokumentace o veřejné zakázce; tou se totiž rozumí souhrn všech dokumentů v listinné či elektronické podobě, jejichž pořízení v průběhu zadávacího řízení, popřípadě po jeho ukončení, vyžaduje ZVZ, včetně úplného znění originálů nabídek všech dodavatelů a uzavřených smluv (§ 155 odst. 1 ZVZ v jeho na věc aplikovatelném znění), přitom ZVZ stanoví povinnost uchování této dokumentace. Jestliže tedy jak zadávací dokumentace, povinnost jejíhož vyhotovení pro zadávací řízení plyne z § 44 ZVZ, tak doklady o objednávkách učiněných na základě rámcové smlouvy, jež tak materiálně jsou součástí smlouvy na veřejnou zakázku (jež byla v zadávacím řízení uzavřena pouze jako rámcová), jsou součástí dokumentace o veřejné zakázce, a jestliže § 114 odst. 6 ZVZ v jeho znění na věc aplikovatelném zadavateli výslovně ukládá tuto dokumentaci žalovanému předložit, pak pouhé její předložení na základě výslovného zákonného pravidla (§ 114 odst. 6 ZVZ) v době, po kterou má být uchovávána (§ 155

odst. 1 ZVZ), nemůže být pokládáno za jakékoli sebeobviňování, jež by mělo být zakázáno. Žalobce nebyl žalovaným nucen k tomu, aby pro žalovaného vytvořil jakýkoli dokument, jenž by poté mohl být použit coby dokument usvědčující, ani žalobce nebyl – a to ani nepřímo – nucen k tomu, aby „uznal“ svoje protiprávní jednání (aby se „přiznal“). Jestliže ZVZ výslovně stanoví žalobci coby zadavateli povinnost předložit žalovanému dokumentaci o veřejné zakázce, pak dovozovat povinnost žalovaného poučovat žalobce o možnosti jejího nepředložení by bylo absurdní. Proto žaloba v tomto žalobním bodu důvodná není.

IV.2.

Pokud jde o další žalobní body, ty souvisejí se samotným hmotněprávním posouzením žalobcova jednání.

Z obsahu zadávací dokumentace (čl. 2) plyne, že cílem zadávacího řízení je uzavření rámcové kupní smlouvy s jedním účastníkem na dodávky dále specifikovaného předmětu plnění v období dvou let od podpisu rámcové smlouvy podle potřeb zadavatele. Předmětem plnění je *„dodávka osobních ochranných pracovních prostředků v obvyklém sortimentu (pracovní oděvy, pracovní obuv, pracovní rukavice, ochranné pracovní pomůcky) a poskytnutí doplňujících služeb (opatření vybraných předmětů logem), vše za podmínek stanovených závazným návrhem rámcové smlouvy, který je přílohou č. 2 této zadávací dokumentace, v rozsahu specifikovaném zadavatelem podle jeho potřeb v jednotlivých objednávkách“*. Ze čl. 2 zadávací dokumentace dále vyplývá, že zadavatel je oprávněn v průběhu plnění veřejné zakázky *„objednávat zboží v plné šíři sortimentu uvedeného uchazečem v příloze č. 1 rámcové smlouvy Ceník kompletního sortimentu“*. Pokud jde o požadavky na způsob zpracování nabídkové ceny, ze zadávací dokumentace (čl. 7.1) plyne, že *„Pro hodnocení nabídek bude využita nabídková cena (bez DPH) stanovená uchazečem za vzorový koš ve složení uvedeném v příloze č. 4 této zadávací dokumentace. Vzorový koš byl sestaven na základě vyhodnocení dosavadních nákupních potřeb zadavatele v oblasti nákupu ochranných pracovních oděvů, obuvi a pomůcek a zahrnuje nejvýznamnější dosud nakupované položky. Údaje o odhadované spotřebě uvedené v tabulce pro jednotlivé položky zahrnuté do vzorového koše vycházejí z vyhodnocení nákupů provedených v minulých letech, vztahují se k období jednoho roku a slouží pro výpočet nabídkové ceny. Reálná množství zboží, odebraná na základě rámcové smlouvy uzavřené v tomto zadávacím řízení, se mohou od uvedených předpokládaných množství lišit, to však nemůže mít vliv na jednotkovou cenu za předmět plnění.“* Podle čl. 9.2 zadávací dokumentace *„Příloha č. 1 rámcové smlouvy Ceník kompletního sortimentu bude zpracována v elektronické podobě... Obsahem přílohy č. 1 rámcové smlouvy Ceník kompletního sortimentu bude kompletní elektronický katalog (s kompletním sortimentem osobních ochranných pracovních prostředků nabízeným uchazečem – tedy nikoliv v rozsahu položek vzorového koše zboží) s uvedením speciálních cen platných pro zadavatele ve všech položkách katalogu. Katalog bude pro každou položku obsahovat označení a popis zboží,*

katalogové číslo, speciální cenu pro zadavatele bez DPH, vyobrazení zboží, nabízené velikosti a další informace.“.

Hodnocení nabídek proběhlo na základě kritéria ekonomické výhodnosti nabídky. Podle čl. 11 zadávací dokumentace byly dílčími kritérii nabídková cena (váha 70 %), výše uplatnitelného náhradního plnění (váha 20 %) a funkční a estetické vlastnosti předmětů (váha 10 %). Byl stanoven vzorový koš s 228 položkami. Ceník kompletního sortimentu později vybraného uchazeče obsahoval celkem 998 položek. Součástí rámcové smlouvy uzavřené s vybraným uchazečem byl ceník kompletního sortimentu obsahující 1086 položek.

Žalobce ve vztahu k prvnímu z obou porušení ZVZ tvrdí, že § 44 odst. 1 ZVZ neporušil, neboť toto ustanovení mu žádnou povinnost, kterou by mohl porušit, neukládá.

Podle § 44 odst. 1 ZVZ je zadávací dokumentace soubor dokumentů, údajů, požadavků a technických podmínek zadavatele vymezujících předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky. Za správnost a úplnost zadávací dokumentace odpovídá zadavatel.

Jestliže žalobce hodlal uzavřít rámcovou smlouvu na plnění odpovídající různým položkám, u nichž v době vedení správního řízení neměl jistotu o tom, zda a v jakém množství je po dobu účinnosti rámcové smlouvy bude poptávat, mohl postupovat tak, že předmětem hodnocení učiní reprezentativní vzorek plnění (tzv. vzorový koš). Hodnocení (v rámci dílčího kritéria nabídkové ceny) toliko položek zahrnutých ve vzorovém koši žalobci vytýkáno není. Žalobci není vytýkáno ani to, že později (po uzavření smlouvy) odebral i plnění (položky), jež nebylo součástí plnění (položek) zahrnutého ve vzorovém koši. Není mu tedy vytýkáno to, že by po uzavření smlouvy odebíral plnění odpovídající položkám, jež nebyly ve vzorovém koši hodnoceny. Žalobci je vytýkáno to, že v rámci hodnocení nabídek hodnotil nabídkové ceny ve vztahu k plnění (položkám) zahrnutému ve vzorovém koši bez toho, že by nabídky byly podávány za řádně vymezeného předmětu plnění, jež by odpovídalo veškerým položkám, jež po uzavření smlouvy může žalobce od vybraného uchazeče poptávat, a dále že následně odebral položky, které nebyly součástí řádně vymezeného předmětu plnění.

Jestliže je zadávací dokumentace souborem dokumentů, údajů, požadavků a technických podmínek zadavatele vymezujících předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky (§ 44 odst. 1 ZVZ), pak není jiného výkladu tohoto ustanovení, než že zadávací dokumentace musí předmět veřejné zakázky precizně vymezovat. Bez takového vymezení (úplného a konkrétního) není najisto postaveno, „o co se soutěží“, a nedostatek takového vymezení se tedy zároveň promítá v nemožnosti dodržet řadu dílčích pravidel podle ZVZ (pro stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky - § 13 ZVZ, pro dodržení přiměřenosti požadavků zadavatele na /především/ technickou kvalifikaci - § 50 odst. 3, § 56 odst. 3

písm. c/ ZVZ, pro posouzení vztahu dílčích hodnotících kritérií k předmětu veřejné zakázky – § 78 odst. 4 ZVZ atd.) i samotných zásad (není-li najisto postaveno, „o co se soutěží“, nemůže zadávací řízení obstát v testu transparentnosti, neboť při nedostatečném vymezení předmětu veřejné zakázky z pohledu úplnosti a konkrétnosti mohou být podávány nabídky, mohou-li být vůbec podány, jež nejsou vzájemně porovnatelné). Toto ustanovení má rovněž význam z pohledu dodržení pravidla, podle něhož smlouva na veřejnou zakázku musí být uzavřena v souladu s nabídkou vybraného uchazeče (§ 82 odst. 2 ZVZ) a nabídka musí být podána v souladu s požadavky zadavatele uvedenými v zadávacích podmínkách (jinak musí být nabídka podle § 76 odst. 1 ZVZ vyřazena a dodavatel podle § 76 odst. 6 ZVZ z účasti v zadávacím řízení vyloučen), přitom požadavky zadavatele podle zadávací dokumentace jsou součástí zadávacích podmínek (§ 17 písm. l/ ZVZ).

Argument, jak jej přináší žalobce, tj. že pravidlo podle § 44 odst. 1 ZVZ není pravidlem, které by stanovovalo postup zadavatele, nýbrž že jde pouze o „definici“, která nemůže být „porušena“, je argumentem účelovým. I žalovaný (v bodech 33. a 36. napadeného rozhodnutí) žalobci vysvětloval, že by toto ustanovení mohlo být sice formulováno jinak, avšak že i za stávající textace musí být vykládáno v tom smyslu, že vypracuje-li zadavatel zadávací dokumentaci tak, aby odpovídala tomuto ustanovení, pak taková zadávací dokumentace odpovídá ZVZ a postup zadavatele, kterým takovou zadávací dokumentaci vypracoval, odpovídá § 44 odst. 1 ZVZ, a že obráceně musí platit, že pokud zadavatel vypracuje zadávací dokumentaci takovým způsobem, že nevynechává předmět veřejné zakázky z hlediska podrobností nezbytných pro zpracování nabídky, pak taková zadávací dokumentace nerespektuje § 44 odst. 1 ZVZ, a pokud k takovému nesprávnému vymezení ze strany zadavatele dojde, pak se nutně musí jednat o postup zadavatele, který není v souladu s § 44 odst. 1 ZVZ. Podle zdejšího soudu by stěžím bylo lze použít argument srozumitelnější a přiléhavější. Postupem stanoveným v ZVZ pro zadání veřejné zakázky se rozumí jakýkoliv úkon zadavatele pro zadání veřejné zakázky v ZVZ předepsaný, a tedy i řádné vymezení předmětu plnění veřejné zakázky. Se žalovaným tak zdejší soud souhlasí, že nedostatečné vymezení předmětu veřejné zakázky je porušením § 44 odst. 1 ZVZ.

Jestliže žalobce dále tvrdí, že § 44 odst. 1 ZVZ (nejvýše) ukládá zadavateli vymezení předmětu veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro podání nabídky, což žalobce dodržel, neboť všichni dodavatelé měli jasnou představu o tom, co bude předmětem hodnocení, mohli podat a podali nabídky, které byly vzájemně porovnatelné, ani s tím zdejší soud nesouhlasí. Podrobnostmi předmětu veřejné zakázky nezbytnými pro podání nabídky nelze rozumět pouze takové podrobnosti, jež dodavateli umožňují do nabídek „vyplnit“ údaje přímo odpovídající jednotlivým hodnotícím kritériím, tj. jež určují, jaké plnění má dodavatel přímo „naceňovat“ (či jinak „nahodnocovat“, není-li hodnocena cena), nýbrž i ty podrobnosti, jež určují, za jakých jiných podmínek než těch, jejichž míra výhodnosti bude předmětem hodnocení, dodavatelé své nabídky podávají. Na základě dostatečné znalosti podrobností ohledně předmětu veřejné zakázky (tu ohledně jeho úplného vymezení) dodavatelé toto plnění nabízejí za podmínek, v nichž o získání zakázky soutěží. Úplné vymezení předmětu

veřejné zakázky (tedy úplné vymezení všeho, co zadavatel poptává a ve vztahu k čemu dodavatel svoji nabídku podává) je podmínkou podání nabídek, jež vůbec lze v jednotlivých hodnotících kritériích hodnotit.

Jestliže (a to po skutkové stránce není mezi žalobcem a žalovaným sporné) žalobce v zadávací dokumentaci konkretizoval plnění pouze ve vztahu k vyžádaným vzorkům a vzorovému koši, prostřednictvím něhož se v rámci hodnocení nabídek hodnotila nabídková cena, za situace, že ani jinde v zadávacích podmínkách nebyl celý předmět plnění vymezen, pak předmět veřejné zakázky (nad rámec těch položek, které byly součástí vzorového koše) nestanovil žalobce coby zadavatel, nýbrž určen byl pak dodavatelem v závislosti na jeho nabídce, odvislé od jeho aktuálního sortimentu. Předmět veřejné zakázky tedy nebyl stanoven jednotně ve vztahu ke všem dodavatelům, nebyl tedy jednotně vymezen ve vztahu ke všem nabídkám, které dodavatelé podali, a pak jednotlivé nabídky, byť jimi dodavatelé „naceňovali“ tytéž položky odpovídající obsahu vzorového koše, nebyly, pokud jde o předmět plnění, jenž měl být následně promítnut do smlouvy na veřejnou zakázku (a po dobu účinnosti této smlouvy dodáván), nabídkami vzájemně reálně porovnatelnými. Závěr žalovaného ohledně § 44 odst. 1 ZVZ tedy podle zdejšího soudu obstojí. Ani v tomto bodu tedy není žaloba důvodná.

IV.3.

Pokud jde o druhé porušení ZVZ (§ 82 odst. 2 ZVZ), i k němu podle zdejšího soudu došlo.

Podle § 82 odst. 2 věty druhé ZVZ uzavře zadavatel smlouvu v souladu s návrhem smlouvy obsaženým v nabídce vybraného uchazeče, popřípadě upraveným podle § 32 ZVZ. Možnost úpravy návrhu smlouvy podle § 32 ZVZ se přitom v nyní posuzované věci neuplatní, neboť úprava je možná pouze v jednacím řízení (v posuzované věci se jednalo o řízení otevřené).

Nebyl-li předmět veřejné zakázky zadavatelem vymezen úplně (byl-li ponechán na dodavatelích), pak nabídky dodavatelů nemohly být v souladu s vymezeným předmětem veřejné zakázky podle zadávací dokumentace. Jestliže pak smlouva uzavřená s vybraným uchazečem obsahuje v rámci předmětu i další položky než ty, které byly součástí jeho nabídky, pak smlouva skutečně neodpovídala jejímu návrhu tvořícímu součást nabídky vybraného uchazeče, a tedy formálně byl porušen i § 82 odst. 2 ZVZ.

IV.4.

S ohledem na uplatněné žalobní body musí být nutně navazující otázkou, zda porušením § 44 odst. 1 ZVZ a § 82 odst. 2 ZVZ žalobce spáchal dva správní delikty.

Ve vztahu k oběma deliktům předně zdejší soud odmítá argument žalobce, že žalovaný aplikoval ZVZ v jeho nesprávném znění. Podle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ (ve znění na věc aplikovatelném, tj. ZVZ ve znění zákona č. 417/2009 Sb.) se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tím podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu na veřejnou zakázku. Je sice pravdou, že podle obou právních vět obsažených v I. i II. výrokové části prvostupňového rozhodnutí, napadeným rozhodnutím potvrzených, postup žalobce specifikovaný ve skutkové větě mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, což by jazykově vzato odpovídalo znění § 120 odst. 1 písm. a) před účinností zákona č. 417/2009 Sb. (zadavatel se dopustí správního deliktu tím, že nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž *tento postup* podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky), z konstrukce použité žalovaným je zřejmé, že se tak stalo porušením konkrétních ustanovení ZVZ (§ 44 odst. 1 ZVZ a § 82 odst. 2 ZVZ). Pak tedy takové vyjádření ob stojí i za situace, kdy žalovaný aplikoval znění § 120 odst. 1 písm. a) po účinnosti zákona č. 417/2009 Sb.; mezi zákonnou dikcí, podle níž *tento postup* (zadavatele) podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zákonnou dikcí, podle níž *tím* (zadavatel) podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, není věcného rozdílu. V tomto žalobním bodu tedy žaloba důvodná není.

IV.5.

Žalobce dále ve vztahu k oběma shora uvedeným porušením ZVZ (§ 44 odst. 1 ZVZ a § 82 odst. 2 ZVZ) argumentuje v tom směru, že jimi není naplněn jeden ze znaků správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ.

Pokud jde o znaky správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ (ve znění na věc použitelném), ty jsou následující: 1. zadavatel nedodržel postup stanovený ZVZ pro zadání veřejné zakázky, 2. tím podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a 3. uzavřel smlouvu na veřejnou zakázku. Všechny tyto znaky musí být splněny kumulativně. Podle žalobce nemá být splněn druhý z uvedených znaků.

V rozsudku ze dne 16.3.2016, č.j. 62 Af 11/2015-130, zdejší soud dospěl k závěru, že za prokázaný (žalovaným odůvodněný) nelze považovat druhý ze znaků správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ, tj. alespoň způsobilost podstatného ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky porušením ZVZ, a to ani ve vztahu k porušení § 44 odst. 1 ZVZ (I. výroková část prvostupňového rozhodnutí), ani ve vztahu k porušení § 82 odst. 2 ZVZ (II. výroková část prvostupňového rozhodnutí). Nejvyšší správní soud však v rozsudku ze dne 18.8.2016, č.j. 9 As 63/2016-43, těmto závěrům nepřisvědčil.

Ve vztahu ke druhému znaku správního deliktu, jehož se měl žalobce dopustit porušením § 44 odst. 1 ZVZ, Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že žalovaný není

u ohrožovací formy správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ (nezákonným postupem zadavatele mohl být ovlivněn výběr nejvhodnější nabídky) povinen prokazovat, že zde existoval konkrétní dodavatel, který by se, nebýt pochybení zadavatele, zadávacího řízení zúčastnil a mohl podat výhodnější nabídku, postačí, aby žalovaný v rozhodnutí učinil kvalifikovanou úvahu, z níž bude logickým a srozumitelným způsobem vyplývat, proč v důsledku pochybení zadavatele mohlo dojít k ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky, tj. k ohrožení soutěže o veřejnou zakázku – a to podle Nejvyššího správního soudu žalovaný učinil.

Žalovaný v prvostupňovém rozhodnutí k deliktu spočívajícímu v porušení § 44 odst. 1 ZVZ uvedl, že toto jednání žalobce mohlo ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť pokud by žalobce vymezil předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky (tedy všechny později poptávané položky), mohl obdržet nabídky od více a jiných dodavatelů, kteří obchodují s poptávaným sortimentem (pokud by jej žalobce důsledně vymezil). Tím, že žalobce vymezil pouze vzorový koš pro potřeby hodnocení nabídek, mohl u dodavatelů vzbudit dojem, že objednávky žalobce se budou týkat pouze a především sortimentu uvedeného ve vzorovém koši, což by při detailním rozepsání kompletního poptávaného sortimentu žalobcem nebylo ani tak na závadu, na rozdíl od předmětného zadávacího řízení, kdy dodavatelé neměli možnost získat žádné další indicie, co bude předmětem jednotlivých objednávek žalobce. Takto zkrlesleně konkretizovaný (resp. nevymezený) předmět veřejné zakázky (pouze prostřednictvím vzorového koše) mohl způsobit, že poptávané plnění přestalo být pro potenciální dodavatele zajímavé, a proto nepodali v zadávacím řízení nabídku, přičemž při vymezení celého předmětu veřejné zakázky nelze vyloučit, že by žalobce získal výhodnější ceny jednotlivých položek. Nabídky podané jednotlivými uchazeči v předmětném zadávacím řízení mohl žalobce vzájemně hodnotit, jelikož vzorový koš (jehož ocenění bylo předmětem hodnocení) byl jasně vymezený. Nicméně jednotlivé nabídky nebyly vzájemně porovnatelné z hlediska předmětu plnění, jelikož žalobce si v zadávacích podmínkách vymínil právo poptávat i zboží, které nevymezil v zadávacích podmínkách, ale které uchazeč nabídne nad rámec zadavatelem vymezeného zboží. Předseda žalovaného se v napadeném rozhodnutí se závěry prvostupňového rozhodnutí ztotožnil.

Nejvyšší správní soud pak považoval úvahu žalovaného ohledně naplnění druhého znaku skutkové podstaty správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ spočívajícího v porušení § 44 odst. 1 ZVZ za srozumitelnou a logickou; podle Nejvyššího správního soudu pokud by žalobce v zadávací dokumentaci konkrétně a přesně vymezil veškeré osobní ochranné pracovní prostředky, které hodlal na základě zadávané rámcové smlouvy v budoucnu poptávat, mohl by obdržet i nabídky od jiných dodavatelů než těch, kteří nabídku v zadávacím řízení podali (resp. nelze obdržení nabídek od jiných dodavatelů vyloučit). Pro tyto jiné dodavatele by totiž mohla být dodávka osobních ochranných pracovních prostředků nevymezených ve vzorovém koši zajímavá, a pokud by měli potřebné informace o veškerých osobních ochranných pracovních prostředcích, které žalobce hodlal na základě rámcové smlouvy pořizovat, mohli by se rozhodnout nabídku v zadávacím řízení podat. Nesprávným postupem

zadavatele tedy podle Nejvyššího správního soudu mohlo dojít k podstatnému ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky.

Za tohoto stavu – kdy Nejvyšší správní soud konstatoval reálnou možnost vlivu porušení § 44 odst. 1 ZVZ na výběr nejvhodnější nabídky – nemůže zdejší soud žalobci přisvědčit v jeho argumentaci ohledně nesplnění druhého ze znaků správního deliktu v případě porušení § 44 odst. 1 ZVZ. Jestliže je prokázána příčinná souvislost mezi postupem zadavatele, který byl nesprávný, a reálnou možností podstatného ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky, pak zdejší soud – vázán právním názorem Nejvyššího správního soudu – musí pokládat ve vztahu k tomuto porušení ZVZ za splněné jak formální, tak materiální znaky správního deliktu.

Potud je tedy žaloba nedůvodná.

Ve vztahu ke druhému znaku správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ, jehož se měl žalobce dopustit porušením § 82 odst. 2 ZVZ, Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že pokud zdejší soud ve svém předchozím rozsudku konstatoval, že ani jedno z postupně vydaných rozhodnutí žádné konkrétní odůvodnění splnění druhého ze tří znaků správního deliktu neobsahuje, pouze v napadeném rozhodnutí předsedy žalovaného je uvedeno, že potencialita ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky spočívala „na stejném základu“ jako u deliktu spočívajícího v porušení § 44 odst. 1 ZVZ, pak s tímto závěrem zdejšího soudu se ztotožnit nelze. Podle Nejvyššího správního soudu z části nazvané „Uložení sankce“ (prvostupňového rozhodnutí) je zřejmé, v čem žalovaný spatřoval naplnění druhého znaku skutkové podstaty tohoto správního deliktu: žalovaný mimo jiné konstatoval, že porušení § 82 odst. 2 ZVZ „*zase směřuje k vymezení předmětu veřejné zakázky*“, jelikož žalobce nakonec uzavřel rámcovou smlouvu na sortiment, který vybraný uchazeč ve své nabídce nenabízel, žalobce tedy ani po podle jeho názoru „*úplném a jasném*“ vymezení předmětu veřejné zakázky neobdržel návrh rámcové smlouvy, který by obsahoval takový sortiment, který by byl podle jeho představ, proto si musel tento návrh upravit a následně uzavřít rámcovou smlouvu v rozporu s návrhem smlouvy uvedeným v nabídce. I když se jednalo pouze o rozdíl v 88 položkách, celkový objem takto proplacených objednávek nakonec činil cca dvě třetiny celkově proplacené sumy, lze se tedy oprávněně domnívat, že pokud by těchto 88 položek (minimálně 10 nejexponovanějších) bylo vymezeno v zadávacích podmínkách, případně součástí vzorového koše a tak předmětem hodnocení, a kterýkoliv dodavatel je tak mohl náležitě ocenit, mohl žalobce obdržet výhodnější nabídky a hlavně nabídky i jiných uchazečů. Právě rozpor v těchto 88 položkách způsobil, že návrh rámcové smlouvy předložený vybraným uchazečem se stal pouze nezávaznou částí nabídky, když žalobce nakonec převážně poptával plnění, které nebylo v nabídce uvedeno. Pak žalovaný shrnul, že obě porušení (tj. porušení § 44 odst. 1 a § 82 odst. 2 ZVZ) jsou natolik závažná, že v jejich důsledku žalobce na základě uzavřené rámcové smlouvy poptával plnění, které nejenže nebylo specifikováno v zadávacích podmínkách, ale také nebylo součástí nabídky vybraného uchazeče, žalobce tedy v rámci plnění rámcové smlouvy postupoval, jako by žádné zadávací řízení neproběhlo, a plnění (sortiment) stanovil dodatečně. Předseda

žalovaného pak v napadeném rozhodnutí poukázal na odůvodnění prvostupňového rozhodnutí, kde se žalovaný zabývá tím, že „*právě delikt spáchaný ve výroku I. vedl ke spáchání deliktu vymezeného ve výroku II., neboť oba správní delikty jsou odvislé od zadavatelem nesprávně vymezeného předmětu veřejné zakázky a u obou tak potencialita ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky spočívala na stejném základu*“. Nejvyšší správní soud tedy dospěl k závěru, že z napadeného rozhodnutí srozumitelně a logicky vyplývá, v čem žalovaný spatřuje naplnění druhého znaku správního deliktu podle § 120 odst. písm. a) ZVZ spočívajícího v porušení § 82 odst. 2 ZVZ, a že závěry žalovaného je nutno v dalším řízení zdejším soudem věcně přezkoumat a posoudit jejich důvodnost.

Zdejší soud tedy v rámci posouzení důvodnosti závěrů žalovaného ve vztahu k naplnění znaků správního deliktu podle § 120 odst. písm. a) ZVZ spočívajícího v porušení § 82 odst. 2 ZVZ dospívá k přesvědčení, že závěry žalovaného v tomto ohledu obstát nemohou.

Z prvostupňového a na něj navazujícího napadeného rozhodnutí plyne, že žalovaný dovedl spáchání svou samostatných správních deliktů dvěma samostatnými porušeními ZVZ (§ 44 odst. 1 ZVZ a § 82 odst. 2 ZVZ) tak, že žalobce nevymezil v zadávací dokumentaci předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky (podstata prvního z deliktů), a že uzavřel rámcovou smlouvu s vybraným uchazečem v rozporu s návrhem rámcové smlouvy, obsaženým v nabídce tohoto vybraného uchazeče, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky (podstata druhého z deliktů). Jednání žalobce tedy žalovaný kvalifikoval jako vícečinný souběh správních deliktů stejnorodý.

Zároveň však naplnění znaků správního deliktu ve vztahu ke druhému z obou porušení (tj. § 82 odst. 2 ZVZ), a to včetně znaku způsobilosti podstatného ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky, odvíjí od jednání, jež naplnilo znaky prvního z obou správních deliktů, tj. od porušení § 44 odst. 1 ZVZ. Žalobce totiž podle žalovaného od počátku přesně a určitě nevymezil, co vlastně chce poptávat, přičemž následně uzavřená rámcová smlouva neodpovídala návrhu rámcové smlouvy v nabídce vybraného uchazeče. Ve skutečnosti tedy žalovaný spáchání druhého z obou deliktů (naplněním znaků správního deliktu, především druhého z nich) pojímá coby důsledek spáchání prvního z obou deliktů – a pak se tedy o dva samostatné správní delikty stejnorodé spáchané ve vícečinném souběhu, jež jsou pak také potrestány coby dva správní delikty takto spáchané, nemůže jednat.

O souběh dvou správních deliktů, tedy reálnou konkurenci dvojího samostatného jednání žalobce, z nichž každé by bylo správním deliktem, by se jednalo v případě, pokud by žalobce skutkovou podstatu správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ spáchal dvěma samostatnými skutky, ve vztahu k nimž – a to nutně ke každému samostatně – by bylo dovozeno splnění všech znaků správního deliktu. Vícečinný souběh tedy předpokládá dva zcela samostatné skutky naplňující – každý

z nich samostatně – znaky skutkové podstaty správního deliktu; pouze v takovém případě může být pachatel trestán za spáchání dvou deliktů.

Žalovaný však konstantně v obou postupně jdoucích rozhodnutích – jak plyne i z citací použitých v argumentaci Nejvyššího správního soudu – sice dovedl dvě samostatná porušení ZVZ (§ 44 odst. 1 ZVZ a § 82 odst. 2 ZVZ – a v tom, že tato ustanovení porušena byla, zdejší soud se žalovaným souhlasí), avšak naplnění druhého z obou správních deliktů opírá o naplnění prvního z obou správních deliktů (coby jeho důsledek). Už Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku poukázal na tu část argumentace žalovaného ke druhému z obou správních deliktů obsažené v prvostupňovém rozhodnutí, podle které *„porušení § 82 odst. 2 ZVZ zase směřuje k vymezení předmětu veřejné zakázky“* (jehož nedostatek byl ovšem podstatou prvního z obou správních deliktů, dodává zdejší soud), a to právě proto, že *„nedostatečné vymezení předmětu veřejné zakázky vedlo k takovému návrhu smlouvy, který by obsahoval takový sortiment, který by byl podle jeho představ“*, a právě proto si žalobce *„musel tento návrh upravit a následně uzavřít rámcovou smlouvu v rozporu s návrhem smlouvy uvedeným v nabídce“*, avšak *„pokud by (88 položek) bylo vymezeno v zadávacích podmínkách, případně součástí vzorového koše a tak předmětem hodnocení, a kterýkoliv dodavatel je tak mohl náležitě ocenit, mohl žalobce obdržet výhodnější nabídky a hlavně nabídky i jiných uchazečů. Právě rozpor v těchto 88 položkách způsobil, že návrh rámcové smlouvy předložený vybraným uchazečem se stal pouze nezávaznou částí nabídky, když žalobce nakonec převážně poptával plnění, které nebylo v nabídce uvedeno.“*, a dále na tu úvahu žalovaného obsaženou v napadeném rozhodnutí, podle které *„právě delikt spáchaný ve výroku I. vedl ke spáchání deliktu vymezeného ve výroku II., neboť oba správní delikty jsou odvislé od zadavatelem nesprávně vymezeného předmětu veřejné zakázky“*. Napadené rozhodnutí tedy ještě zřetelněji než rozhodnutí prvostupňové pojímá druhý z obou deliktů jako důsledek prvního z nich.

I jiné pasáže než shora citované pracují s argumentem ohledně důsledků porušení § 82 odst. 2 ZVZ z pohledu znaků správního deliktu tak, že jde fakticky o důsledky již samotného porušení § 44 odst. 1 ZVZ, a pochybení při uzavírání smlouvy, které žalovaný dovozuje, je ve skutečnosti argumentem, podle kterého mělo porušení § 44 odst. 1 ZVZ reálný vliv na výběr nejvhodnější nabídky i následně na uzavření smlouvy, a tedy se vskutku materiálně projevilo, nikoli však coby samostatný skutek, jenž by byl samostatným správním deliktem. V bodu 57. prvostupňového rozhodnutí se uvádí, že *„Celé zadávací řízení tak bylo již od samého počátku stíženo vadou, všechny další kroky byly činěny na základě předmětu veřejné zakázky, který nebyl vymezen v podrobnostech pro zpracování nabídky...“* a že *„...pokud by zadavatel (tj. žalobce) dostatečně specifikoval předmět plnění veřejné zakázky, tedy konkretizoval veškerý sortiment ve všech položkách, nemuselo by dojít k porušení § 82 odst. 2 ZVZ...“*. V bodu 59. prvostupňového rozhodnutí se pak uvádí, že *„Nastalá situace ... je pouze důsledek nejasně specifikovaného předmětu plnění, na který nelze z pozice dodavatele adekvátně reagovat, jelikož nabídka nemůže obsáhnout všechno plnění...“*. Obojí je pak potvrzováno v napadeném rozhodnutí již shora citovaným závěrem

žalovaného, že „*oba správní delikty jsou odvislé od zadavatelem nesprávně vymezeného předmětu veřejné zakázky*“.

Ze shora uvedeného tedy zdejší soud dospívá k závěru, že naplnění znaků druhého ze správních deliktů (tj. spáchaného porušením § 82 odst. 2 ZVZ) nemá za prokázané, a tedy že závěry žalovaného ve vztahu k naplnění znaků správního deliktu podle § 120 odst. písm. a) ZVZ spočívajícího v porušení § 82 odst. 2 ZVZ obstat nemohou; jde o závěry nezákonné.

Návod, který předseda žalovaného poskytl pro řízení v prvním stupni v rozhodnutí ze dne 1.2.2013, č.j.ÚOHS-R281/2012/VZ-1905/2013/310/DBa, kterým rušil předchozí prvostupňové rozhodnutí žalovaného ze dne 24.9.2012, č.j. ÚOHS-S338/2012/VZ-17932/2012/520/JHI, byl tudíž podle zdejšího soudu lichý, neboť závěrům zdejšího soudu, který má za prokázané spáchání jednoho správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ toliko porušením § 44 odst. 1 ZVZ, přičemž navazující formální porušení § 82 odst. 2 ZVZ je již jen jeho důsledkem a nepředstavuje druhý z obou správních deliktů, nýbrž jen důkaz ovlivnění navazujícího průběhu zadávacího řízení v důsledku porušení § 44 odst. 1 ZVZ, a tedy naplnění znaků správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ porušením § 44 odst. 1 ZVZ, původní prvostupňové rozhodnutí ze dne 24.9.2012, č.j. ÚOHS-S338/2012/VZ-17932/2012/520/JHI, vskutku odpovídá lépe.

Zadávací řízení je procesem, v němž úvodní pochybení zadavatele může ovlivnit celé zadávací řízení a může se projevat v navazujících řetězcích se dílčími kroci, jež mohou být chybnými právě v důsledku pochybení úvodního. Pro ilustraci kupř. porušení § 44 odst. 3 písm. h) a § 6 ZVZ (v jeho současném znění) tím, že zadavatel v zadávací dokumentaci nestanoví způsob hodnocení nabídek podle hodnotících kritérií, se může projevit kupř. i v navazujícím porušení § 79 odst. 1 či 80 odst. 1 a § 6 ZVZ, neboť to vylučuje řádné a transparentní hodnocení nabídek, navíc kompletně zachyceným způsobem ve zprávě (podobná situace byla řešena zdejším soudem ve věci sp. zn. 62 Af 19/2011 a Nejvyšším správním soudem v navazující věci sp. zn. 7 Afs 72/2012). To však ještě neznamená, že obojí by mohlo (a mělo) být samostatným správním deliktem; naopak chyba při hodnocení by byla pouze důsledkem chyby nastavení způsobu hodnotících kritérií a navazující řetězci se pochybení by mohla dokládat ovlivnění zadávacího řízení (včetně vlivu na výběr nejvhodnější nabídky) pochybením na počátku zadávacího řízení. Obdobně zdejší soud na základě skutkových zjištění plynoucích z obsahu správního spisu nahlíží na nyní posuzovanou věc.

Právě uvedené vede zdejší soud k závěru, že žalobní bod namítající nenaplnění znaků správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ ve vztahu ke druhému z obou deliktů, jehož se měl žalobce dopustit porušením § 82 odst. 2 ZVZ, je důvodný. To vede k nutnosti zrušit napadené rozhodnutí, neboť to potvrzovalo prvostupňové rozhodnutí jako celek, podle § 78 odst. 1 ZVZ. Zároveň zdejší soud dospěl k závěru ohledně nutnosti zrušit celé i jemu předcházející rozhodnutí žalovaného č.j. ÚOHS-

S338/2012/VZ-13234/2013/512/JHl ze dne 15.7.2013 podle § 78 odst. 3 s.ř.s., neboť je (jako celek) založeno na chybné konstrukci dvou správních deliktů; závěry zdejšího soudu ohledně důsledků porušení § 44 odst. 1 ZVZ se totiž v dalším řízení před žalovaným promítnou i do úvah ohledně správního deliktu spáchaného tímto porušením. Věc tedy byla podle § 78 odst. 4 s.ř.s. vrácena žalovanému do fáze řízení v prvním stupni.

Za tohoto stavu se zdejší soud již akademicky nezabýval tou částí žalobní argumentace, která zpochybňuje závěry žalovaného ohledně „trestu“, tj. uložené pokuty.

V.Náklady řízení

Výrok o nákladech řízení účastníků se opírá o § 60 odst. 1 s.ř.s., ve vztahu k řízení o kasační stížnosti proti rozsudku zdejšího soudu ze dne 16.3.2016, č.j. 62 Af 11/2015-130, za použití § 110 odst. 3 s.ř.s. Žalobce byl ve věci proti žalovanému procesně úspěšným, a proto náhrada nákladů řízení náleží procesně úspěšnému žalobci proti žalovanému, který právo na jejich náhradu nemá.

Žalobci byla přiznána náhrada nákladů za zaplacený soudní poplatek (3 000 Kč) společně se třemi úkony právní služby, jejichž uskutečnění směřující k procesnímu úspěchu ve věci vyplývá z obsahu spisu (převzetí věci a příprava zastoupení, podání žaloby a podání repliky), po 3 100 Kč společně se třemi režijními paušály po 300 Kč podle § 11 odst. 1 písm. a) a d) a § 13 vyhlášky č. 177/1996 Sb., advokátního tarifu, společně s částkou odpovídající DPH, neboť zástupce žalobce prokázal, že je jejím plátcem. Celkově jde tedy na nákladech řízení o částku 3 000 Kč + 12 342 Kč = 15 342 Kč. K zaplacení byla žalovanému stanovena přiměřená lhůta.

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 nejbližší 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 14. září 2016

Za správnost vyhotovení:
Romana Lipovská

David Raus, v.r.
předseda senátu