



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: **Česká republika – Úřad práce ČR**, se sídlem Praha, Karlovo náměstí 1359/1, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem Brno, tř. Kpt. Jaroše 7, o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. ÚOHS-R362/2012/VZ-22952/2013/310/PMo ze dne 27.11.2013,

### t a k t o :

- I. Žaloba se **zamítá**.
- II. **Pokuta** uložená výrokovou částí II. rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. ÚOHS-S425/2012/VZ-21955/2012/514/ZČa ze dne 21.11.2012 ve znění rozhodnutí č.j. ÚOHS-S425/2012/VZ-6803/2013/514/ZČa ze dne 16.4.2013 se **snižuje na 50 000 Kč**.
- III. Žalobce **nemá právo** na náhradu nákladů řízení.
- IV. Žalovanému se náhrada nákladů řízení **nepřiznává**.

### O d ů v o d n ě n í :

Žalobce brojí žalobou proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. ÚOHS-R362/2012/VZ-22952/2013/310/PMo ze dne

27.11.2013, kterým byl zamítnut žalobcův rozklad a potvrzeno předchozí prvostupňové rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. ÚOHS-S425/2012/VZ-21955/2012/514/ZČa ze dne 21.11.2012 ve znění rozhodnutí č.j. ÚOHS-S425/2012/VZ-6803/2013/514/ZČa ze dne 16.4.2013.

### I. Podstata věci

Žalovaný ve správním řízení dospěl k závěru, že se žalobce dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále jen „ZVZ“), tím, že při vyloučení uchazeče RPIC-ViP s.r.o. porušil zásadu zákazu diskriminace dle § 6 ZVZ, když jej vyloučil ze zadávacího řízení, aniž by měl důvody tohoto vyloučení postaveny najisto, tzn. zda jeho nabídka vyhověla zadávacím podmínkám, a jaké hodnoty měly být v rámci hodnocení nabídek hodnoceny, a k tomu účelu nevyužil institut písemného vysvětlení nabídky dle § 76 odst. 3 ZVZ, přestože se jednalo o chybu v nabídce zřejmou, lehce vysvětlitelnou, odstranitelnou a zároveň nabídku fakticky neměnicí, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a smlouva byla uzavřena. Za spáchání tohoto deliktu žalovaný žalobci uložil podle § 120 odst. 2 písm. a) ZVZ pokutu ve výši 900 000 Kč.

### II. Shrnutí žaloby

Žalobce tvrdí, že v postupu žalovaného postrádá jakoukoli právní jistotu, a zpochybňuje přehodnocení názoru žalovaného, který nejprve správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (žalobce) zastavil, neboť již došlo k uzavření smlouvy, a následně k překvapení žalobce zahájil nové řízení z moci úřední, v rámci kterého žalobci uložil pokutu, navíc ve zcela neodpovídající výši. Kromě toho původně (před zastavením prvního správního řízení) byl postup žalobce shledán zákonným, a to v obou stupních správního řízení. Žalobce tedy zpochybňuje, že žalovaný nejprve zastavil správní řízení a pak v novém řízení rozhodl o správním deliktu žalobce; buď tedy žalovaný podle žalobce pochybil při vydávání prvního rozhodnutí anebo při vydávání druhého rozhodnutí.

Žalobce dále odmítá závěr, že by po podání nabídek mohly být nabídky uchazečů upravovány; žalobce tedy odmítá, že by si od uchazeče RPIC-ViP s.r.o. měl nechat nabídku podle § 76 odst. 3 ZVZ vysvětlit, a tedy že by nevyužitím institutu vysvětlení mohl ZVZ porušit.

Žalobce ke znakům správního deliktu (tu k uzavření smlouvy) také namítá, že k jejímu uzavření (s uchazečem COFET, a.s.) došlo až poté, co žalovaný zamítl návrh na vydání předběžného opatření, podle něhož by smlouva nemohla být uzavřena. Žalobce tedy s uzavřením smlouvy vyčkal až tohoto rozhodnutí žalovaného a uzavření smlouvy mu nic nebránilo, navíc v původním řízení byl postup žalobce shledán zákonným.

Pokud jde o pokutu, tu pokládá žalobce za nepřiměřenou především s ohledem na nejednoznačnost postupu žalovaného v průběhu celého řízení; přestože žalovaný při odůvodňování výše pokuty připustil, že jde typově o věc, která dosud nebyla rozhodována a že postup podle § 76 odst. 3 ZVZ není postupem obligatorním, a že původně ve správním řízení dospěl k závěru, že žalobce nepochybil, a teprve po rozhodnutí zdejšího soudu svůj pohled přehodnotil, uložil pokutu sice „v dolní polovině sazby“, i to je však s ohledem na uvedené okolnosti podle žalobce nepřiměřené. Nadto žalobce zpochybňuje i přezkoumatelnost rozhodnutí ohledně uložení pokuty; žalobce tvrdí, že žalovaný se nezabýval jeho rozkladovými námitkami a pouze obecně uvedl, že vzhledem k výši prostředků, kterými žalobce disponuje, nemá pokuta likvidační charakter. Žalobce však trvá na tom, že převážná část prostředků, jimiž disponuje, je určena na mandatorní výdaje, a žalovaný neuvedl, ve vztahu k jakým prostředkům žalobce výši pokuty poměřoval. Pokuta je neproporcionální a jejím uložení je porušeno právo na legitimní očekávání žalobce (žalobce výši pokuty porovnává s jinou věcí, kde vůbec zadávací řízení neproběhlo, přesto byla uložena pokuta nižší).

Žalobce tedy navrhuje napadené rozhodnutí i jemu předcházející prvostupňové rozhodnutí zrušit, a to v části ukládající pokutu, popř. navrhuje, aby zdejší soud alespoň upustil od sankce či ji v zákonných mezích snížil. Na tomto svém procesním postoji setrval žalobce po celou dobu řízení před zdejším soudem.

### III. Shrnutí procesního postoje žalovaného

Žalovaný považuje žalobní argumentaci za nedůvodnou, jednotlivé žalobní body odmítá, setrvává na svých závěrech, jak je prezentoval již v napadeném a jemu předcházejícím rozhodnutí, a žalobu navrhuje zamítnout. I žalovaný setrval na svém procesním postoji po celou dobu řízení před zdejším soudem.

### IV. Posouzení věci

Žaloba byla podána včas (§ 72 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, dále jen „s.ř.s.“), osobou k tomu oprávněnou (§ 65 odst. 1 s.ř.s.). Žaloba je přípustná (zejména § 65, § 68 a § 70 s.ř.s.). Soud napadené rozhodnutí přezkoumával zásadně v mezích uplatněných žalobních bodů (§ 75 odst. 2 s.ř.s.).

Žalobce sice v petitu žaloby požaduje zrušení obou postupně vydaných rozhodnutí v části ukládající pokutu, tento návrh však činí i z důvodů souvisejících se samotným hmotněprávním hodnocením věci; v žalobě totiž zpochybňuje nejen úvahy žalovaného ohledně výše uložené pokuty, nýbrž i samotné uložení pokuty z toho důvodu, že postup žalovaného podle žalovaného porušil jeho práva v souvislosti se změnou právního názoru na posuzovanou věc a se zastavením předchozího řízení ve věci, a dále z toho důvodu, že ZVZ vůbec porušen nebyl. Proto se zdejší soud nemohl zabývat izolovaně výlučně argumentací žalobce proti výši uložené pokuty, nýbrž

musel se vypořádat s jednotlivými argumenty žalobce směřujícími do posouzení věci samé.

Pokud jde o žalobní argumentaci týkající se hmotněprávního hodnocení žalobcova jednání žalovaným v nyní napadeném (a jemu předcházejícím prvostupňovém) rozhodnutí a údajné překvapivosti nyní napadeného rozhodnutí, jež se má podle obsahu žaloby promítnout ve zrušení rozhodnutí v části, kde je žalobci udělována sankce, tu je třeba nejprve popsat jednání žalobce, jež má být podle žalovaného porušením ZVZ, a zrekapitulovat vývoj posuzování celé věci před žalovaným; obojí je totiž pro posouzení věci zdejším soudem podstatné.

Žalobce zadával v zadávacím řízení veřejnou zakázku „Výběr dodavatele služeb na realizaci projektu: Start“. V článku 3 zadávací dokumentace žalobce uvedl, že projekt Start bude realizován na celém území Moravskoslezského kraje, tj. v okresech Bruntál, Frýdek-Místek, Karviná, Nový Jičín, Opava a Ostrava-město, přičemž povinností dodavatele je vytvořit v každém okrese minimálně jedno středisko – kontaktní místo pro individuální schůzky a školení účastníků projektu. Jako základní hodnotící kritérium pro zadání veřejné zakázky zvolil žalobce ekonomickou výhodnost nabídky a stanovil následující dílčí hodnotící kritéria: a) Celková výše nabídkové ceny (s vahou 70 %), b) Akceptace smluvní povinnosti uchazeče zprostředkovat sjednání pracovních míst pro účastníky projektu ve smyslu zadávací dokumentace nad rámec základní povinnosti podle zadávací dokumentace (tj. pro více než 500 účastníků projektu) bez příspěvku ke mzdám (s vahou 20 %), c) Akceptace smluvní povinnosti uchazeče vytvořit střediska pro účastníky projektu ve smyslu zadávací dokumentace nad rámec základní povinnosti podle zadávací dokumentace (s vahou 10 %). Přílohou č. 18 zadávací dokumentace byla tabulka dílčích hodnotících kritérií, do níž měli jednotliví uchazeči doplnit konkrétní nabízené hodnoty. Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 21. 8. 2009 vyplývá, že ve lhůtě pro podání nabídek obdržel zadavatel 5 nabídek (všechny nabídky vyhověly kontrole úplnosti). Z protokolu o posouzení nabídek ze dne 9. 9. 2009 vyplývá, že hodnotící komise vyřadila nabídku uchazeče RPIC-ViP s.r.o., jelikož obsahovala rozpor v údajích, který je předmětem hodnocení v dílčím hodnotícím kritériu – akceptace smluvní povinnosti uchazeče vytvořit střediska pro účastníky projektu nad rámec základní povinnosti podle zadávací dokumentace – a následně zbyla v zadávacím řízení již jen jediná nabídka. Dne 14. 9. 2009 obdržel žalobce od RPIC-ViP s.r.o. dokument označený jako „Oprava zřejmé nesprávnosti v písemném vyhotovení nabídky“, v němž mu uvedený uchazeč sděluje, že opravuje svoji nabídku, konkrétně chybu v psaní, resp. překlep v čl. 8.13 návrhu smlouvy, kde číslo 5 nahrazuje číslem 7. Dne 22. 9. 2009 žalobce rozhodl o vyloučení RPIC-ViP z účasti v zadávacím řízení a dne 23. 9. 2009 o výběru nejvhodnější nabídky vybraného uchazeče (COFET, a.s.). Proti rozhodnutí o vyloučení ze zadávacího řízení ze dne 22. 9. 2009 podal uchazeč RPIC-ViP s.r.o. námitky ze dne 5. 10. 2009. Žalobce námitkám částečně vyhověl tak, že pouze opravil odkazy na ustanovení ZVZ uvedená v rozhodnutí o vyloučení tohoto uchazeče. Uchazeč RPIC-ViP s.r.o. pak podal k žalovanému návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů

zadavatele směřující k rozhodnutí podle § 118 ZVZ. Dnem 20.10.2009 se tedy žalovaný začal žalobcovou věcí zabývat.

Dne 18.1.2010 vydal žalovaný rozhodnutí č. j. ÚOHS-S301/2009/VZ-15814/2009/540/VKu, kterým řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, jež vedl k návrhu uchazeče RPIC-ViP s.r.o., zastavil, neboť považoval za oprávněný postup žalobce, který vyloučil RPIC-ViP s.r.o. ze zadávacího řízení, neboť z jeho nabídky nebylo zřejmé, zda se tento uchazeč chtěl zavázat k vytvoření 5 nebo 7 středisek, přičemž vzájemně rozporné údaje nelze považovat za zjevnou početní chybu dle § 76 odst. 1 ZVZ. Toto rozhodnutí bylo potvrzeno rozhodnutím předsedy žalovaného ze dne 21.6.2010, č. j. ÚOHS-R12/2010/VZ-9020/2010/310/PMo. Těmito dvěma postupně vydanými rozhodnutími tedy žalovaný žalobci intimoval, že jeho postup je v souladu se ZVZ. Proti druhému z nich (druhostupňovému) podal uchazeč RPIC-ViP s.r.o. žalobu ke zdejšímu soudu, který rozsudkem č. j. 62 Af 50/2010-104 ze dne 6.11.2011 toto rozhodnutí zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení. Žalovaného zdejší soud zavázal následujícími závěry:

1. Zadavatel musí mít po podání nabídek najisto postaveno, zda nabídky vyhovují zadávacím podmínkám a jaké hodnoty mají být v rámci hodnocení nabídek hodnoceny; zadavatel tedy musí mít spolehlivý podklad pro svůj jednoznačný závěr, zda nabídka může být úspěšně posouzena či nikoli (§ 76 ZVZ) a jak má být hodnocena (§ 79 ZVZ); k tomu, aby si tento podklad mohl opatřit, mu musí výklad ZVZ nabídnout dostatečnou oporu.

2. Není nikterak zpochybňováno, že po podání nabídek je nelze měnit způsobem, který by byl „změnou návrhu smlouvy“, což by způsobilo, že by zadavatel neuzavíral podle § 82 odst. 2 ZVZ smlouvu v souladu s návrhem smlouvy obsažené v nabídce vybraného uchazeče.

3. Obsahuje-li návrh smlouvy tvořící součást nabídky nejasnost spočívající v tom, že obsahuje číselnou hodnotu, která neodpovídá číselným hodnotám vyjadřujícím tentýž údaj v rámci zbylého obsahu nabídky, jde-li o nejasnost, která ve svém důsledku způsobuje, že ani zadavatel si není jistý, v jaké fázi zadávacího řízení se má tato nejasnost projevit, a jde-li zároveň o nejasnost, která už na první pohled vyvolává dojem, že uchazeč se v části své nabídky, jednoduše řečeno, dopustil chyby, tedy o nejasnost již na první pohled zřejmou, lehce popsatelnou a zároveň vysoce pravděpodobně lehce vysvětlitelnou, pak je zadavatel povinen si uvedenou nejasnost nechat uchazečem vysvětlit a tím ji odstranit – a využít k tomu postupu nabízeného mu v § 76 odst. 3 ZVZ, byť tam uvedený postup je postupem pro zadavatele obecně pouze fakultativním. Uvedený postup zadavatele za právě uvedených podmínek není „změnou návrhu smlouvy“ a jeho využití nezpůsobuje, že by zadavatel neuzavíral podle § 82 odst. 2 ZVZ smlouvu v souladu s návrhem smlouvy obsažené v nabídce vybraného uchazeče.

K tomu je třeba dodat, že z těchto závěrů vychází zdejší soud i v rámci nyní posuzované věci při vědomí toho, že žádné dodatečné vysvětlení a odstranění nejasností v rámci postupu podle § 76 odst. 3 ZVZ, ať už by byl vysvětlován jakýkoli údaj obsažený v jakékoli části nabídky, nemůže vést ke změně údajů, jež mají být hodnoceny, nesmí umožňovat spekulativní chování uchazeče poté, co uplynula lhůta pro podání nabídek a co již byly obálky otevřeny (s možností účasti uchazeče - § 71 ZVZ), a nemůže představovat v žádném ohledu materiální změnu obsahu nabídky.

Žalovaný tedy ve správním řízení pokračoval, předseda žalovaného rozhodnutím č. j. ÚOHS-R12/2010/VZ-1195/2012/310/HBa ze dne 26.1.2012 zrušil původní prvostupňové rozhodnutí, což odůvodnil v souladu s právním názorem zdejšího soudu tak, že došlo k nesprávnému vyhodnocení povahy pochybení RPIC-ViP s.r.o. Správní řízení, tehdy tedy vedené znovu v prvním stupni, pak bylo následně rozhodnutím č.j. ÚOHS-S301/2009/VZ-9428/2012/540/ZČa ze dne 16.7.2012 zastaveno, neboť v mezidobí již byla uzavřena smlouva na veřejnou zakázku. Toto rozhodnutí bylo poté potvrzeno rozhodnutím předsedy žalovaného ze dne 29.10.2012, č.j. ÚOHS-R208/2012/VZ-20310/2012/310/DBa. Tím bylo správní řízení před žalovaným směřující k vydání rozhodnutí podle § 118 ZVZ skončeno. Další osud tohoto rozhodnutí není pro nyní posuzovanou věc podstatný (ve vztahu k tomuto osudu lze odkázat na rozsudek zdejšího soudu ze dne 17.4.2014 ve věci sp. zn. 62 Af 110/2012).

Následně žalovaný zahájil nové správní řízení z moci úřední oznámením č.j. ÚOHS-S425/2012/VZ-13764/2012/514/ZČa ze dne 10.8.2012. V něm (nakonec nyní napadeným rozhodnutím) rozhodl tak, že se žalobce dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ tím, že při vyloučení uchazeče RPIC-ViP s.r.o. porušil zásadu zákazu diskriminace dle § 6 ZVZ, když jej vyloučil ze zadávacího řízení, aniž by měl důvody tohoto vyloučení postaveny najisto, tzn. zda jeho nabídka vyhověla zadávacím podmínkám, a jaké hodnoty měly být v rámci hodnocení nabídek hodnoceny, a k tomu účelu nevyužil institut písemného vysvětlení nabídky dle § 76 odst. 3 ZVZ, přestože se jednalo o chybu v nabídce zřejmou, lehce vysvětlitelnou, odstranitelnou a zároveň nabídku fakticky neměnicí, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a smlouva byla uzavřena. Za spáchání tohoto deliktu žalovaný žalobci uložil podle § 120 odst. 2 písm. a) ZVZ pokutu ve výši 900 000 Kč.

Jestliže tedy žalobce namítá údajnou překvapivost nyní napadeného rozhodnutí a nemožnost nejprve jedno (návrhové) řízení ukončit z toho důvodu, že již došlo k uzavření smlouvy, a následně druhé řízení z moci úřední zahájit pro podezření ze spáchání správního deliktu a v něm o jeho spáchání rozhodnout a pachateli (tu žalobci) uložit pokutu, zdejší soud s touto argumentací nesouhlasí. Celé původní řízení (o návrhu uchazeče RPIC-ViP s.r.o.) bylo řízením směřujícím k vydání rozhodnutí o nápravném opatření podle § 118 ZVZ. V něm sice žalovaný (v obou stupních správního řízení) nejprve dospěl k závěru, že žalobce se porušení ZVZ nedopustil (v zásadě s tou argumentací, kterou nyní ve zkratce v poznámce pod čarou „2“ žalobce

uvádí v žalobě), zdejší soud se však v navazujícím soudním přezkumu s touto argumentací neztotožnil. V důsledku toho bylo nejprve (zdejším soudem) zrušeno druhostupňové rozhodnutí žalovaného a následně (předsedou žalovaného) i prvostupňové rozhodnutí žalovaného. V dalším řízení žalovaný mohl rozhodnout o nápravném opatření podle § 118 ZVZ, aby tak však mohl učinit, musely pro to být splněny tam uvedené podmínky.

Pokud jde o podmínky takového rozhodnutí, podstatné je, že správní řízení o návrhu uchazeče RPIC-ViP s.r.o. bylo zahájeno dne 20.10.2009. Uplatní se tedy právní úprava účinná k tomuto dni (tedy ZVZ účinný do 31.12.2009, tj. ZVZ ve znění zákona č. 110/2009 Sb. podle čl. IV. odst. 1 zákona č. 417/2009 Sb.). Podle § 113 odst. 1 ZVZ se řízení o přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu zahajuje na písemný návrh stěžovatele nebo z moci úřední. Podle § 118 ZVZ nedodrží-li zadavatel postup stanovený pro zadání veřejné zakázky, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad uloží nápravné opatření tím, že zruší zadání veřejné zakázky nebo jen jednotlivý úkon zadavatele, jinak řízení zastaví. Podle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ se zadavatel 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, a uzavře smlouvu s uchazečem podle § 82 ZVZ.

Byla-li v průběhu řízení o návrhu uchazeče RPIC-ViP s.r.o. uzavřena smlouva mezi žalobcem a vybraným uchazečem (dne 14.1.2010) a bylo-li toto řízení před žalovaným zahájeno dne 20.10.2009 (to určuje rozhodnou právní úpravu), žalovaný v něm podle § 118 ZVZ mohl zrušit zadávací řízení nebo jednotlivý úkon zadavatele (tu konkrétně rozhodnutí žalobce o vyloučení uchazeče RPIC-ViP s.r.o. ze zadávacího řízení ze dne 22.9.2009 a rozhodnutí o námitkách uchazeče RPIC-ViP s.r.o. ze dne 9.10.2009, jak se uchazeč RPIC-ViP s.r.o. svým návrhem domáhal) za kumulativního splnění tří podmínek: 1. nedodržel-li zadavatel postup stanovený pro zadání veřejné zakázky, 2. tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, 3. dosud nedošlo k uzavření smlouvy. Pokud kterákoli z těchto podmínek nebyla splněna, žalovaný měl řízení zastavit, neboť rozhodnout podle § 118 ZVZ nemohl. To, zda tak měl učinit podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řád či podle § 118 *in fine* ZVZ je věcí vedlejší, jež nemá na nyní posuzovanou věc vliv (k tomu rozsudek zdejšího soudu ze dne 17.4.2014 ve věci sp. zn. 62 Af 110/2012).

Byla-li tedy v průběhu tohoto správního řízení uzavřena smlouva, nemohly být všechny tři shora uvedené podmínky splněny. Přestože mohly být splněny podmínky sub 1. a 2. (tj. že žalobce nedodržel postup stanovený pro zadání veřejné zakázky a tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky – a těmto otázkám se věnoval rozsudek zdejšího soudu ze dne 6.10.2011 ve věci sp. zn. 62 Af 50/2010, který rušil předchozí rozhodnutí žalovaného v téže věci), nebyla splněna podmínka sub 3., tj. že dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

Ze shora uvedeného má zdejší soud za to, že vycházel-li žalovaný nejprve (před vydáním rozsudku zdejšího soudu ze dne 6.10.2011 ve věci sp. zn. 62 Af 50/2010) z toho, že žalobce ZVZ neporušil a změnil-li tento názor v důsledku tohoto rozsudku, pak žalovaný tím jen respektoval § 78 odst. 5 s.ř.s. Změna postoje žalovaného k otázce jednání žalobce nemůže být vykládána tak, že jde o porušení jakýchkoli žalobcových práv a stěží může být žalobce v tomto kontextu oprávněně šokován, jak zmiňuje v žalobě, změnou právního názoru žalovaného.

Má-li překvapivost postupu žalovaného být založena tím, že žalovaný nejprve sám správní řízení zastavil a poté v novém řízení rozhodl o spáchání správního deliktu, pak jde jen o důsledek systematiky ZVZ a druhů řízení, jež lze podle něj vést. Zatímco řízení o návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele (u žalovaného první řízení, později zastavené) mohlo směřovat k rozhodnutí podle § 118 ZVZ, jež lze vydat pouze do okamžiku uzavření smlouvy v zadávacím řízení a jež má za cíl v době běžícího řízení napravit pochybení zadavatele, druhé řízení (v němž bylo vydáno nyní napadené rozhodnutí) mohlo směřovat pouze k potrestání delikventa v případě, že spáchal správní delikt podle ZVZ (a podle § 120 odst. 1 písm. a/ ZVZ je znakem deliktu mimo jiné uzavření smlouvy). Obě řízení se tedy nekryjí ani svým předmětem, ani rozhodnutím, k němuž mohou směřovat, a konečně ani jeho účastníky, neboť v prvním případě jsou účastníky navrhovatel (v postavení dodavatele) a zadavatel (nebylo-li přezkoumáváno rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky), ve druhém případě je to pouze zadavatel (§ 116 ZVZ). Bylo-li tedy původní řízení (návrhové) zastaveno proto, že došlo k uzavření smlouvy, nebránilo to zahájení nového řízení z moci úřední, tentokrát pro podezření ze spáchání správního deliktu, jehož znakem je mimo jiné právě uzavření smlouvy. Nelze tedy se žalobcem souhlasit v jen zdánlivě rozumné tezi, podle níž žalovaný pochybil buď při vydávání prvního rozhodnutí anebo při vydávání druhého rozhodnutí.

Pokud dále žalobce zpochybňuje, že by se svým jednáním správního deliktu dopustil, pak z nyní napadeného a jemu předcházejícího prvostupňového rozhodnutí plyne, že žalovaný svůj závěr vystavěl na úvaze, v níž poukázal na odlišnost odůvodnění rozhodnutí o vyloučení uchazeče RPIC-ViP s.r.o. a rozhodnutí o jeho námitkách, resp. odlišné hodnocení důsledků rozporu v údajích ze strany žalobce (když v rozhodnutí o vyloučení opírá svůj závěr o to, že předmětná nejasnost způsobila nejednoznačné stanovení hodnoty, jež měla být předmětem hodnocení, tj. „5“ nebo „7“, zatímco rozhodnutí o námitkách opírá o nerespektování jeho požadavku obsaženého v zadávacích podmínkách, nad který mělo být teprve hodnoceno, tj. „5“ nebo „6“). Z toho žalovaný dovodil, že návrh smlouvy uchazeče RPIC-ViP s.r.o. tvořící součást nabídky obsahuje nejasnost spočívající v tom, že obsahuje číselnou hodnotu, která neodpovídá číselným hodnotám vyjadřujícím tentýž údaj v rámci zbylého obsahu nabídky – s ohledem na odlišné hodnocení důsledků nebylo žalobci zcela zřejmé, zda uchazeč RPIC-ViP s.r.o. splňuje zadávací podmínky, anebo zda by se předmětná nejasnost ohledně údajů v nabídce měla projevit při hodnocení nabídky, tedy jaké hodnoty k hodnocení v dílčích hodnotících kritériích uchazeč nabízí. Podle žalovaného tedy žalobce po podání nabídek neměl postaveno najisto, zda nabídka



uchazeče RPIC-ViP s.r.o. vyhovuje zadávacím podmínkám či nikoliv (a jaké hodnoty mají být hodnoceny), a neměl tedy spolehlivý podklad pro svůj jednoznačný závěr, zda nabídka může být úspěšně posouzena či nikoli (§ 76 ZVZ) a jak má být hodnocena (§ 79 ZVZ). Z toho pak žalovaný dovodil, že žalobci svědčila povinnost vyjasnit si nejasnost pramenící z rozporu údajů tak, aby věděl, jak v zadávacím řízení dál postupovat. Tento závěr podle žalovaného umocňuje to, že i sám uchazeč RPIC-ViP s.r.o. si následně zřejmou chybu v nabídce uvědomil, a to ještě před rozhodnutím o svém vyloučení, dostatečně ji žalobci popsal a vysvětlil, a tedy pokusil se ji odstranit. Žalobce tak měl dostatek důvodů spolehlivě ozřejmit předmětnou nejasnost obsaženou v návrhu smlouvy, k čemuž mu ZVZ dává oprávnění obsažené v § 76 odst. 3. Třebaže použití § 76 odst. 3 ZVZ není obligatorní, bez vyjasnění uvedeného rozporu údajů nemůže zadavatel pro skutkový stav, jenž v zadávacím řízení po podání nabídek nastal, v zadávacím řízení s ohledem na povahu nejasnosti uskutečňovat další kroky při posouzení a hodnocení nabídek. Žalobce tak měl využít postup, který mu pro tyto situace nabízí § 76 odst. 3 ZVZ.

S právě uvedenou konstrukcí se zdejší soud ztotožňuje; tato konstrukce odpovídá ostatně i právnímu názoru, jak jej zdejší soud vyjádřil v rozsudku ze dne 6.10.2011 ve věci sp. zn. 62 Af 50/2010. Namítá-li proti tomu žalobce, že ZVZ neumožňuje uchazečům po uplynutí lhůty pro podání nabídek upravovat svoje nabídky po zjištění, že „se dopustili chyby“, pak v principu lze s tímto názorem souhlasit. Za situace, kdy z obsahu nabídky uchazeče RPIC-ViP s.r.o. byla zřejmá nejasnost, je ovšem podstatné, zda odstranění této nejasnosti by bylo „vysvětlováním nabídky“ nebo „změnou nabídky“. Ze zcela specifických okolností, které žalovaný v napadeném rozhodnutí správně sumarizoval, se žalobcem zdejší soud nesouhlasí v tom, že by se jednalo o (nepřípustnou) „změnu nabídky“ po uplynutí lhůty pro podání nabídek.

Zdejší soud vychází z § 82 odst. 2 věty druhé ZVZ, podle něhož uzavře zadavatel smlouvu v souladu s návrhem smlouvy obsažené v nabídce vybraného uchazeče. I kdyby se zdejší soud přiklonil k výkladu, že dílčí změny ve smlouvě oproti jejímu návrhu obsaženému v nabídce v nepodstatných otázkách připustit lze, jistě by takové změny nebylo možné připustit pro případ podmínek, které by fakticky nerespektovaly výsledek zadávacího řízení, neboť by zasahovaly do pravidel, za nichž se nabídka uchazeče, s níž je smlouva uzavírána, stala vítěznou. Již s ohledem na smysl zadávacích podmínek stanovených zadavatelem, smysl stanovení hodnotících kritérií a smysl hodnocení nabídek je třeba za nepřípustnou, a tedy odporující § 82 odst. 2 věty druhé ZVZ, považovat jakoukoli změnu ujednání, jež byla zadavatelem vymíněna v zadávacích podmínkách (a byla tak součástí pravidel, za nichž podávali jednotliví uchazeči své nabídky) nebo jež byla předmětem hodnocení (a byla tak součástí pravidel nabídnutých vybraným uchazečem při respektování pravidel stanovených zadavatelem v zadávacích podmínkách).

V nyní posuzované věci zdejší soud neshledává, že by žalobce svým návrhem smlouvy hodlal prolomit podmínky stanovené zadavatelem, za nichž měly být nabídky hodnoceny; uchazeč RPIC-ViP s.r.o. nepochybně nezamýšlel dosáhnout toho, aby

smlouva, která by s ním pro případ úspěchu v zadávacím řízení byla uzavřena, nerespektovala požadavek žalobce, aby vybraný uchazeč zřídil žalobcem požadovaných 6 kontaktních míst. Z té části nabídky uchazeče RPIC-ViP s.r.o., kde jsou uváděny nabízené hodnoty pro hodnocení nabídek v jednotlivých dílčích hodnotících kritériích (část 12, str. 241 nabídky), jasně plyne, že žalobce ve čtvrtém dílčím hodnotícím kritériu (akceptace smluvní povinnosti uchazeče vytvořit střediska pro účastníky projektu ve smyslu zadávací dokumentace nad rámec základní povinnosti dle zadávací dokumentace) nabízel hodnotu „7“. Tomu odpovídá čl. 3.3 smlouvy (jejího návrhu, tvořícího součást nabídky od str. 188), podle kterého uchazeč RPIC-ViP s.r.o. vytvoří nad rámec požadavků zadávací dokumentace a v souladu se svou nabídkou 7 dalších středisek v Moravskoslezském kraji, která budou splňovat podmínky zadávací dokumentace. Z toho podle názoru zdejšího soudu plyne, že uchazeč RPIC-ViP s.r.o. skutečně žalobci v tomto dílčím hodnotícím kritériu nabízel hodnotu „7“ nad požadavek stanovený žalobcem, tedy nad požadavek na zřízení „6“ středisek. Jestliže pak v čl. 8.13 smlouvy (jejího návrhu) uchazeč RPIC-ViP s.r.o. uvádí číslovku „5“, pak jediné logickým vysvětlením tu skutečně je, že pochybil, což oprávněně mohlo u žalobce vyvolat nejasnost. Tuto nejasnost to zřejmě také skutečně vyvolalo, neboť žalobce v rozhodnutí o vyloučení žalobce z textu čl. 8.13 dovedl, že údaj tam obsažený, tj. „5“, neodpovídá nabídce, v níž je uváděno „7“, a tedy že jde o rozpor v údaji, který měl být hodnocen, a tedy logicky že mu není jasné, jaký údaj má vlastně hodnotit. V rozhodnutí o námitkách však žalobce nově dovedl, že údaj „5“ obsažený v čl. 8.13 smlouvy (jejího návrhu), měl vyloučit žalobcův požadavek na zřízení „6“ středisek, neboť žalobce v rozhodnutí o námitkách jasně odkazuje na požadavek na „6“ středisek, dále poukazuje na čl. 10.3 zadávací dokumentace, podle něhož nelze požadavky zadavatele nijak vyloučit či omezovat, a rozporem mezi „5“ a „6“ uchazeč RPIC-ViP s.r.o. nesplnil požadavek plynoucí ze čl. 10.3 zadávací dokumentace. Tu již tedy žalobce neuvádí, že by se jednalo o rozpor mezi hodnotami, které měly být hodnoceny („5“ nebo „7“), nýbrž o vyloučení jeho požadavku obsaženého v zadávacích podmínkách („5“ nebo „6“). Pak tedy důvody, o které žalobce opřel vyloučení uchazeče RPIC-ViP s.r.o., neodpovídají důvodům, o které pak opřel zdůvodnění správnosti tohoto vyloučení v rozhodnutí o námitkách. Kromě toho je zřejmé, že nabídka obsahovala nejasnost do té míry, že sám žalobce postupně měnil svůj závěr ohledně toho, co tato nejasnost způsobila, tj. zda způsobila nejednoznačné stanovení hodnoty, jež měla být předmětem hodnocení („7“), nebo nerespektování požadavku vyjádřeného v zadávací dokumentaci, nad který mělo být teprve hodnoceno („6“). Veškerá nejasnost byla přitom vyvolána číslovkou „5“ v textu čl. 8.13 smlouvy (jejího návrhu) a že si této nejasnosti sám uchazeč RPIC-ViP s.r.o. povšimnul a ještě před rozhodnutím o svém vyloučení se sám pokusil ji odstranit.

Pokud jde o aplikaci § 76 odst. 3 ZVZ, hodnotící komise může v případě nejasností požádat uchazeče o písemné vysvětlení nabídky. V žádosti hodnotící komise uvede, v čem spatřuje nejasnosti nabídky, které má uchazeč vysvětlit. Hodnotící komise nabídku vyřadí, pokud uchazeč nedoručí vysvětlení ve lhůtě 3 pracovních dnů ode dne doručení žádosti o vysvětlení nabídky, nestanoví-li hodnotící komise lhůtu delší. Přestože spektrum nejasností, na něž dopadá § 76 odst. 3 ZVZ,

může být široké, jeho aplikace přichází v úvahu tam, kde zadavateli, jednoduše řečeno, není zřejmé, „jak to uchazeč svojí nabídkou konkrétně myslel“. ZVZ zde předpokládá podobný mechanismus, jaký se uplatní v případě zjištění mimořádně nízké nabídkové ceny podle § 77 odst. 1 ZVZ s tím rozdílem, že zatímco v případě posléze uvedeného ustanovení je postup hodnotící komise tam uvedený postupem obligatorním, v případě § 76 odst. 3 ZVZ může hodnotící komise uvážit, zda uchazeče k písemnému vysvětlení nabídky vyzve či nikoli, a tedy se jedná o postup fakultativní. Tato volba by měla být učiněna až po důkladné úvaze ohledně povahy nejasností a jejich vlivu na možnost posouzení nabídky z pohledu ostatních požadavků (zejména z hlediska splnění zákonných požadavků a zadávacích podmínek) a na možnost hodnocení nabídek podle § 79 ZVZ. Postup § 76 odst. 3 ZVZ je tedy podle textu tohoto ustanovení postupem dobrovolným – a ani žalovaný ostatně žalobci nevytýká, že jej měl použít coby postup povinný. Žalobci je vytýkáno, že uchazeče RPIC-ViP s.r.o. vyloučil ze zadávacího řízení, aniž by měl důvody tohoto vyloučení postaveny najisto, tzn. zda jeho nabídka vyhověla zadávacím podmínkám, a jaké hodnoty měly být v rámci hodnocení nabídek hodnoceny (a k tomu účelu nevyužil nabízející se institut písemného vysvětlení nabídky dle § 76 odst. 3 ZVZ). Tu zdejší soud se žalovaným souhlasí: v nabídce uchazeče RPIC-ViP s.r.o. skutečně byla nejasnost, která ve svém důsledku způsobila, že ani žalobce si nebyl jistý, v jaké fázi zadávacího řízení se má tato nejasnost projevit, tj. že ani žalobci nebylo zcela zřejmé, zda uchazeč vůbec splňuje zadávací podmínky (tomu by nasvědčoval závěr žalobce obsažený v rozhodnutí o námitkách), anebo zda by se tato nejasnost měla projevit při hodnocení nabídky, tj. že by nebylo jasné, jaké hodnoty k hodnocení v dílčích hodnotících kritériích uchazeč nabízí (tomu by nasvědčoval závěr žalobce v rozhodnutí o vyloučení uchazeče). Zároveň muselo být žalobci již na první pohled zřejmé, že se jedná o chybu, neboť údaj „5“ již na první pohled neodpovídá ani požadavku žalobce („6“), ani údaji nabízenému uchazečem ohledně téže hodnoty ve zbylém obsahu nabídky („7“). Nadto jde o nejasnost lehce popsatelnou (není zřejmé, co vlastně znamená číslovka „5“) a zároveň lehce vysvětlitelnou (již na první pohled se vysoce pravděpodobně jedná o „chybu v čísle“). Navíc vysvětlení ze strany uchazeče RPIC-ViP s.r.o. by nevedlo ke změně údajů, jež měly být hodnoceny, vysvětlení by v žádném směru neotevřelo možnost spekulativního chování uchazeče RPIC-ViP s.r.o. poté, co uplynula lhůta pro podání nabídek a co již byly obálky otevřeny, a materiálně by nemohlo obsah nabídky nikterak změnit. Aby tedy žalobce věděl, jak má v zadávacím řízení postupovat, tj. jakým postupem má ZVZ dodržet, musel si s ohledem na uvedené skutečnosti právě uvedenou nejasnost vyjasnit – a ZVZ mu k tomu dával oprávnění obsažené v § 76 odst. 3 ZVZ.

Tím byl tedy i podle zdejšího soudu naplněn žalobcem zpochybňovaný znak správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ, jímž je porušení ZVZ (tu konkrétně § 6). Ani v této otázce tedy zdejší soud žalobci nepřisvědčuje.

Ke znaku správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ, jímž je uzavření smlouvy, žalobce namítá, že ta byla uzavřena až poté, co byl v původním správním řízení (později zastaveném) žalovaným zamítnut návrh na vydání předběžného

opatření, podle něhož by smlouva nemohla být uzavřena. Je pravdou, že žalovaný měl možnost uzavření smlouvy předběžným opatřením podle § 117 ZVZ zakázat, a jestliže tak neučinil, žalobci v uzavření smlouvy nic nebránilo. Je rovněž pravdou, že žalobce mohl nabýt dojmu ohledně oprávněnosti uzavřít smlouvu i vzhledem k tomu, že původní správní řízení (nakonec zastavené pro uzavření smlouvy) nejprve vyústilo v závěr žalovaného, že ani věcně žalobce nepochybil. To jistě stavělo žalobce do stavu v té době oprávněného přesvědčení, že se uzavřením smlouvy protiprávního jednání nedopustil a že uzavření smlouvy by ani v budoucnu pro něj nemělo přivozovat nepříznivé následky (tu v podobě naplnění jednoho ze znaků správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a / ZVZ). Nemůže se však jednat o skutečnost, která by za shora rekapitulované posloupnosti řízení před žalovaným vylučovala závěr, že žalobce se správního deliktu dopustil (byť je jedním z jeho znaků právě uzavření smlouvy). Byla-li smlouva uzavřena, pak bez ohledu na to, že žalobce mohl být tehdejší nahlížením žalovaného utvrzován ve správnosti svého postupu, poslední ze znaků správního deliktu je tím naplněn. Tato skutečnost se však podle zdejšího soudu může projevit (a také se projeví) v úvahách ohledně výše pokuty, jež byla žalobci uložena.

Pokud jde tedy o uloženou pokutu, podle § 121 odst. 2 ZVZ se při určení výměry pokuty právník osobě přihlídně k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán. Podle § 120 odst. 2 písm. a) ZVZ se uloží pokuta do 5 % ceny zakázky nebo do 10 000 000 Kč, pokud cena zakázky nebyla nabídnuta, jde-li o správní delikt podle § 120 odst. 1 odstavce 1 písm. a) ZVZ.

Žalovaný při úvahách o výši uložené pokuty vyšel z toho, že žalobce uzavřel s vybraným uchazečem dne 14.1.2010 smlouvu o dílo na plnění veřejné zakázky s celkovou cenou díla 50 334 668 Kč včetně DPH, horní hranice možné pokuty (5 %) tedy činí 2 516 733 Kč; žalobci byla uložena pokuta ve výši 900 000 Kč.

Pokud jde o kritéria, jimž se žalovaný v obou postupně vydaných rozhodnutích výslovně věnoval, pak při posuzování závažnosti žalobcova jednání zohlednil, že žalobce vyloučil uchazeče ze zadávacího řízení, aniž by měl důvody tohoto vyloučení postaveny najisto, resp. k vyloučení uchazeče RPIC-ViP s.r.o. došlo i přes fakt, že žalobci nebylo zcela zřejmé, zda nabídka uchazeče RPIC-ViP s.r.o. vyhověla zadávacím podmínkám a jaké hodnoty měly být v rámci hodnocení jeho nabídek hodnoceny. Závažnost správního deliktu tu žalovaný dále spatřuje v tom, že po vyloučení uchazeče v rámci posuzování nabídek, kdy žalobce vzhledem k charakteru předmětné nejasnosti nevynaložil dostatek úsilí k jejímu objasnění, k čemuž mu zákon nabízí postup podle § 76 odst. 3 ZVZ, zůstala v zadávacím řízení pouze jediná nabídka. Vše právě uvedené, vyjma toho, že v zadávacím řízení nadále zůstala jen jediná nabídka, je ovšem podle zdejšího soudu samotným znakem správního deliktu, nikoli zvláštním znakem závažnosti.

Dále žalovaný vzal v úvahu, že odmítavý postoj žalobce ke snaze uchazeče RPIC-ViP s.r.o. objasnit chybu, resp. nejasnost v jeho nabídce, a to ještě před

rozhodnutím žalobce o jeho vyloučení, vedl k nejistotě žalobce, zda nabídka uchazeče RPIC-ViP s.r.o. vyhověla zadávacím podmínkám a jaké hodnoty měly být v rámci hodnocení nabídek hodnoceny, potažmo k vyloučení uchazeče RPIC-ViP s.r.o. ze zadávacího řízení. To je však podle zdejšího soudu také jen, pouze jinak řečeno, podstatou jednání žalobce v rozporu se ZVZ; právě tím žalobce porušil ZVZ.

Jestliže žalovaný dále v rámci úvah ohledně uložené pokuty zdůrazňuje závažnost pochybení žalobce v tom směru, že chyba v nabídce uchazeče RPIC-ViP s.r.o. byla chybou zřejmou, lehce vysvětlitelnou, odstranitelnou, a zároveň nabídku fakticky nemění, tedy že se jednalo pouze o „chybu v čísle“, a proto se rezignace zadavatele na objasnění nabídky uchazeče jeví jako vysoce závažná, pak z tohoto důvodu přitěžovat žalobci se nejvíe může jevit jako zcela nepřiléhavé, neboť sám žalovaný po celou dobu, po kterou se věcí zabýval, až do vydání rozsudku zdejšího soudu ze dne 6.10.2011 ve věci sp. zn. 62 Af 50/2010, hodnotil postup žalobce jako souladný se ZVZ, chybu v nabídce uchazeče RPIC-ViP s.r.o. nepokládal za chybu zřejmou, ani lehce vysvětlitelnou, ani odstranitelnou, přitom na případné vyjasňování si nabídky z pohledu žalobce by nahlížel jako na změnu nabídky. Jestliže tedy ani sám žalovaný reálné pochybnosti v tom směru, že by postup žalobce byl postupem v rozporu se ZVZ, po podání návrhu uchazeče RPIC-ViP s.r.o. neměl, stěžní může nyní používat argumentaci naznačující flagrantnosti porušení ZVZ ze strany žalobce. Naopak by při úvahách o výši pokuty mělo jít o okolnost polehčující.

Uvádí-li dále žalovaný v rámci hodnocení následků žalobcova jednání, že jednáním žalobce došlo bez uskutečnění hodnocení k výběru nabídky, která nebyla ekonomicky nejvýhodnější (neboť vybraný uchazeč nabídl vyšší nabídkovou cenu, nižší počet pracovních míst pro účastníky projektu a nižší počet středisek nad rámec stanovený v zadávací dokumentaci než uchazeč RPIC-ViP s.r.o.), pak tento argument se kryje s tím, který již žalovaný jednou použil (viz shora) – a podle zdejšího soudu jde skutečně o okolnost, která by měla být pokládána za přitěžující. Podle zdejšího soudu jde však o jedinou přitěžující okolnost, která v úvahách o výši uložené pokuty byla namístě.

Na straně druhé žalovaný správně akcentoval, že obdoba problému, který je podstatou nyní posuzované věci, nebyla nikdy v minulosti předmětem rozhodování, a postup podle § 76 odst. 3 ZVZ je sám o sobě postupem fakultativním. To lze jistě v kontextu věci pokládat za okolnost polehčující. Nadto jde podle zdejšího soudu v nyní posuzované věci při aplikaci ZVZ o zcela výjimečnou situaci – o výjimku z pravidla, podle něhož zadavatel nemůže po uplynutí lhůty pro podání nabídek umožnit, aby uchazeči do svých nabídek zasahovali.

Z okolností přitěžujících, jak je dovodil žalovaný, tedy ob stojí následek žalobcova jednání spočívající v tom, že jednáním žalobce došlo bez uskutečnění hodnocení k výběru nabídky, která nebyla ekonomicky nejvýhodnější. Naopak z těch okolností, které vzal žalovaný za podstatné, je polehčující ta, že z pohledu možných zásahů do nabídek po uplynutí lhůty pro jejich podání jde o precedenční věc, jinak jen

potvrzující výjimečnost umožnění takových zásahů, a ta, že sám žalovaný při prvotním hodnocení postupu žalobce podle zdejšího soudu chyboval (zastával názor shodný se žalobcem).

Nad rámec toho je však třeba zmínit další podstatnou okolnost, která v kontextu shora rekapitulovaného vývoje projednávání věci musí být pokládána za polehčující a kterou žalovaný při svém rozhodování nezohlednil. Mezi žalobcem a žalovaným není sporné (a zdejšímu soudu je to známo z projednávání věci, jež v minulosti rozhodoval pod sp. zn. 62 Af 50/2010 a 62 Af 110/2012 svými rozsudky ze dne 6.10.2011 a 17.4.2014), že poslední ze znaků správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ, tj. uzavření smlouvy, žalobce naplnil až poté, co žalovaný v původním řízení zahájeném na návrh uchazeče RPIC-ViP s.r.o. zamítl návrh na vydání předběžného opatření podle § 117 ZVZ, jímž by zakázal uzavření smlouvy. Nadto žalobce smlouvu s vybraným uchazečem uzavřel v situaci, kdy řízení na návrh uchazeče RPIC-ViP s.r.o. bylo zahájeno dne 20.10.2009 (poté, jak již bylo zmíněno, žalovaný vydal rozhodnutí, jímž uzavření smlouvy nezakázal), prvostupňové rozhodnutí, jež bylo vystavěno na závěru žalovaného, že žalobce ZVZ neporušil, bylo vydáno dne 18.1.2010, přitom k uzavření smlouvy došlo bezprostředně před vydáním tohoto prvostupňového rozhodnutí (dne 14.1.2010); aniž by se zdejší soud musel okolnostmi uzavření smlouvy blíže zabývat, přinejmenším nelze vyloučit, že k uzavření smlouvy došlo při vědomí blížícího se konce správního řízení s výsledkem pro žalobce příznivým.

Z právě uvedeného nelze dovodit, že by k naplnění posledního ze znaků správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ nedošlo též s přispěním samotného žalovaného. Ze všeho shora uvedeného pak zdejší soud dovozuje, že v nyní posuzované věci má k tíži žalobce působit spíše preventivní než represivní účinek uložené pokuty. Zdejší soud sice se žalovaným souhlasí v tom, že se žalobce správního deliktu dopustil, souhlasí i s tím, že jsou splněny podmínky pro uložení pokuty podle § 120 odst. 2 písm. a) ZVZ, nadto jeho rozhodnutí i v otázce pokuty pokládá za přezkoumatelné, neboť nosné důvody pro uložení pokuty jsou z něj srozumitelné, a tedy není důvod napadené a jemu předcházející rozhodnutí ani v části týkající se uložení pokuty rušit, jak požaduje žalobce, zároveň však zdejší soud pokládá za nezbytné v úvahách o výši pokuty akcentovat právě ty okolnosti, jež shora uvedl jako polehčující, ve světle nichž se pokuta uložená žalobci ve výši 900 000 Kč, blíží se polovině zákonného rozpětí, jeví být trestem ve zjevně nepřiměřené výši.

Zdejší soud se hlásí ke smyslu moderace tak, jak byl vyjádřen v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 19.4.2012 ve věci sp. zn. 7 As 22/2012; smyslem a účelem moderace tedy podle zdejšího soudu není hledání „ideální“ výše sankce soudem namísto žalovaného, popř. dokonce jakékoli přímé předurčování míry přísnosti při ukládání sankcí v budoucím rozhodování žalovaného, nýbrž její individuální korekce v případech, že by sankce pohybující se v zákonném rozmezí a odpovídající z obecného pohledu i zásadám pro její uložení zjevně neodpovídala zobecnitelné představě o adekvátnosti a spravedlnosti sankce.

Skutkové okolnosti věci, shora uvedené, i dosavadní procesní vývoj u žalovaného při posuzování postupu žalobce jsou podle zdejšího soudu ve svém souhrnu dostatečným důvodem pro uložení pokuty spíše v symbolické výši. Přestože žalobce pochybil, závěr o porušení ZVZ je opřen nikoli o přímočarou úvahu založenou na aplikaci jasně znějícího ustanovení ZVZ, které zadavateli ukládá konkrétní postup, jenž nebyl dodržen, nýbrž o významná specifika stavu, k němuž v zadávacím řízení u žalobce došlo a na němž se nadto svým pochybením při podávání nabídky podílel i samotný uchazeč RPIC-ViP s.r.o. Spíše než o případ flagrantního porušení jasného pravidla podávaného ze ZVZ jde v nyní posuzované věci o ukázkou složitosti aplikace ZVZ v situacích zákonem výslovně nepředvídaných, na které zadavatelé přesto musí v zadávacích řízeních rychle a zároveň správně reagovat. Jiná než symbolická výše pokuty by podle zdejšího soudu nemohla vyhovět požadavku na rozumnou a obecně spravedlivou aplikaci práva, v daném případě ZVZ, jež by neabstrahovala od reality, v níž je ZVZ aplikován. V kontextu věci za pokutu v symbolické výši zdejší soud pokládá pokutu ve výši 50 000 Kč.

Ze shora uvedených důvodů zdejší soud neshledal žádný z důvodů, pro které se žalobce domáhal zrušení rozhodnutí, oprávněným. Žalovaný aplikoval správný právní předpis a v jeho rámci správné právní normy, které, vyjma části úvah ohledně výše uložené pokuty, na zjištěný skutkový stav též správně aplikoval. Zároveň zdejší soud neshledal procesní vadu, jež by mohla zákonnost napadeného rozhodnutí atakovat. Za situace, kdy zdejší soud neshledal důvody pro zrušení rozhodnutí podle § 78 odst. 1 s.ř.s., žalobu bez jednání, při splnění podmínek podle § 51 odst. 1 s.ř.s., zamítl podle § 78 odst. 7 s.ř.s., zároveň však podle § 78 odst. 2 s.ř.s. snížil žalovaným uloženou pokutu na částku 50 000 Kč. Za tohoto stavu již nebylo třeba zabývat se zbytkem žalobcovy argumentace ve vztahu k úvahám žalovaného ohledně absence likvidačního účinku původně uložené pokuty.

#### V. Náklady řízení

Výrok o nákladech řízení se opírá o § 60 odst. 1 s.ř.s. Žalobce ve věci, i přes jeho částečný úspěch promítající se v moderaci uložené pokuty, celkově procesně úspěšný nebyl, a proto mu právo na náhradu žádných nákladů řízení nenáleží. Žalovaný byl úspěšný, tomu však žádné náklady přesahující náklady jeho jinak běžné úřední činnosti nevznikly, a proto bylo rozhodnuto tak, že žalovanému se náhrada nákladů řízení nepřiznává.

#### **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 5. srpna 2015

Za správnost vyhotovení:  
Romana Lipovská

David Raus, v.r.  
předseda senátu