



ČESKÁ REPUBLIKA

# ROZSUDEK

## JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Jaroslava Tesáka, Ph.D. a soudců JUDr. Davida Rause, Ph.D. a JUDr. Jaroslavy Skoumalové v právní věci žalobce **Města Vratimov**, se sídlem Frýdecká 853, Vratimov, zastoupeného obecným zmocněncem Mgr. Vlastimilem Křesálkem, bytem Dolní 307, Frenštát pod Radhoštěm, proti žalovanému **předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem Joštova 8, Brno, o žalobě proti rozhodnutí žalovaného č.j. 2R 003/06-Fr ze dne 20.3.2006,

**t a k t o :**

I. Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. 2R 003/06-Fr ze dne 20.3.2006 **se zrušuje** a věc se mu vrací k dalšímu řízení.

II. Žalovaný je povinen nahradit žalobci na nákladech řízení částku 2 000,- Kč do tří dnů od právní moci tohoto rozsudku.

**O d ů v o d n ě n í :**

Žalobce napadá rozhodnutí žalovaného č.j. 2R 003/06-Fr ze dne 20.3.2006, kterým bylo rozhodnuto tak, že předchozí rozhodnutí správního orgánu I. stupně č.j. VZ/S192/05-153/5454/05-LB ze dne 7.12.2005 bylo změněno v části týkající se výše uložené pokuty tak, že žalobci byla uložena pokuta ve výši 15.000,-Kč, přitom bylo deklarováno, že ostatní části výroku napadeného rozhodnutí zůstávají beze změn.

Správní orgán I. stupně rozhodl dne 7.12.2005 tak, že žalobce (zadavatel) se dopustil správního deliktu podle § 102 odst. 1 písm. b) zákona č. 40/2004 Sb., o

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže Joštova 8, Brno	
Došlo: 12-02-2007 3230/2007-1300	
Číslo: 1704/07	Vytizuje: JUDr. Velická
Přílohy: /	

veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZVZ“), a to tím, že uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem, přičemž nedodržel postup pro přidělení veřejné zakázky „Rekonstrukce školní kuchyně dle platných hygienických předpisů“ stanovený v § 88 odst. 2 ZVZ, neboť námitky podané stěžovatelem v zákonem stanovené lhůtě označil za opožděně podané a vrátil je stěžovateli, v § 88 odst. 3 ZVZ, neboť ve lhůtě 10 dnů od obdržení námitek neodeslal stěžovateli písemné sdělení, zda námitkám vyhovuje či nikoliv, včetně zdůvodnění jejich vyřízení, a v § 88 odst. 4 ZVZ, když ve lhůtě do 60 dnů od obdržení námitek uzavřel smlouvu, přestože podaným námitkám nevyhověl, a tento postup mohl ovlivnit hodnocení nabídek. Zároveň byla žalobci podle § 102 odst. 2 písm. a) ZVZ uložena pokuta ve výši 30.000,-Kč.

Žalobce předně namítá, že žalovaný a správní orgán I. stupně porušili v řízení § 33 odst. 2 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení, správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), neboť bylo žalobci upřeno právo vyjádřit se k podkladům pro rozhodnutí před jeho vydáním, případně navrhnout jejich doplnění. Tato povinnost splněna nebyla, neboť žalovaný doručil žalobci po ukončení shromažďování podkladů až samotné rozhodnutí. Žalobce poukazuje na skutečnost, že správní orgán I. stupně v oznámení o zahájení správního řízení ze dne 19.10.2005 žalobci sdělil, že může své právo vyjádřit se k podkladu rozhodnutí uplatnit a navrhnout doplnění dokazování do 27.10.2005; toto oznámení však nelze považovat za splnění povinností uložených v § 3 odst. 2 a § 33 odst. 2 správního řádu. Šlo totiž o úkon správního orgánu uskutečněný před zahájením dokazování, nikoli až po jeho ukončení, přitom uvedená písemnost postrádá poučení o případných následcích (tu zřejmě myšleno následcích spojených s tím, že se žalobce podle výzvy nevyjádří). Protože žalobci nebylo sděleno, že bylo skončeno shromažďování podkladů a že se tedy žalobce může ve lhůtě stanovené k podkladům a ke způsobu jejich zjištění vyjádřit, byl porušen § 33 odst. 2 správního řádu.

Dále žalobce namítá, že veškeré písemnosti zasílané v průběhu správního řízení musely být doručovány pouze zmocněnci žalobce, neboť ten předložil dne 23.3.2005 plnou moc k zastupování ve správním řízení. Rozhodnutí vydané v I. stupni správního řízení nebylo zmocněnci nikdy doručeno, nelze jej tedy považovat za doručené.

Dále žalobce namítá porušení § 101 odst. 4 ZVZ, když mu v oznámení o zahájení správního řízení ze dne 19.10.2005 byla stanovena pouze sedmidenní lhůta k předložení podkladů. Lhůta však měla být stanovena v délce 14 dnů. Žalobce byl nucen na požadavky správního orgánu I. stupně reagovat v časové tísni, čímž byl zkrácen na svých procesních právech.

Žalobce rovněž zpochybňuje výši pokuty, která mu byla za údajné protiprávní jednání uložena. Jediným důvodem k uložení pokuty ve výši 30.000,- Kč, resp. 15.000,-Kč na základě změny prvostupňového rozhodnutí provedené žalovaným, byla skutečnost, že se jedná o veřejnou zakázku, která byla zadána za účelem poskytování školního stravování, nikoliv pro účely komerční, a že se jedná o první zjištěné pochybení žalobce. Toto zdůvodnění výše pokuty je hrubě v rozporu s § 105 zákona,

neboť se netýká nejen závažnosti správního deliktu, ale ani způsobu jeho spáchání, jeho následku ani okolností, za nichž byl delikt spáchán. Způsobem, jakým k tomu došlo, nemůže být výše pokuty zdůvodněna.

Žalobce dále rozporuje závěr žalovaného, že by se dopustil jednotlivých porušení ZVZ.

Pokud jde o porušení § 88 odst. 3 ZVZ, tu žalobce konstatuje, že námitka mu nebyla podána oprávněnou osobou, neboť ani společnost NOSTA, s.r.o., ani Ing. arch. Zdeněk Klos neměli zmocnění podat námitku za sdružení. Pokud coby uchazeč vystupovalo sdružení společností NOSTA, s.r.o. a MAVA spol. s.r.o., pak jediným cílem sdružení bylo podání společné nabídky, což je ve smlouvě o sdružení deklarováno slovy „účastníci sdružení uzavírají... smlouvu za účelem podání společné nabídky“. Sdružení tedy dle žalobce nebylo založeno za účelem případné realizace veřejné zakázky, ale pouze za účelem podání nabídky. Tato skutečnost nemohla být zhojena ani textem obsaženým v jiné části smlouvy (např. textem uvedeným v článku III. odst. 3. 2. smlouvy), podle něhož k jednání za sdružení navenek vůči třetím osobám je zmocněn účastník NOSTA, s.r.o. Podle žalobce jakékoliv další úkony uskutečněné účastníky po podání nabídky byly tedy v případě sdružení společností NOSTA, s.r.o. a MAVA spol.s.r.o. činěny nad rámec zmocnění a nebylo možno je tedy považovat za úkony uskutečněné za sdružení. V této souvislosti žalobce argumentuje i tím, že podle subdodavatelského schématu obsaženého v nabídce se společnost NOSTA, s.r.o. neměla na plnění předmětu veřejné zakázky vůbec podílet. Pokud tedy společnost NOSTA, s.r.o. podávala námitky, nejednala za sdružení společností NOSTA, s.r.o. a MAVA spol. s.r.o. Jestliže měl žalobce v zákonné desetidenní lhůtě zaslat podavateli námitek sdělení o jejich vyřízení, musí nejprve řádnou námitku obdržet. V případě písemnosti společnosti NOSTA, s.r.o. se o námitku nejednalo, proto žalobce nemohl o písemnosti jako o námitce rozhodnout, a tedy nemohl ani odeslat sdělení o způsobu vyřízení této námitky. Samostatným důvodem, pro který žalobce nebyl povinen podání společnosti NOSTA, s.r.o. jako námitku vyřídit, byla skutečnost, že tato námitka neobsahovala zdůvodnění škody, resp. hrozby jejího vzniku podle § 88 odst. 1 ZVZ.

Pokud jde o porušení § 88 odst. 2 ZVZ, tu žalobce poukazuje na § 92 ZVZ a na důvodovou zprávu k tomuto ustanovení, podle níž toto ustanovení upravuje obecně formy právních úkonů v zadávacích řízeních a zároveň stanoví dodatečnou potvrzovací povinnost pro určité formy podání. Proto žalobce rozhodnutí o přidělení veřejné zakázky odeslal v souladu s § 91 odst. 1 ZVZ uchazeči jiným elektronickým prostředkem, přitom doručení je vykázáno dne 17.6.2005 ve 21:46:19 hodin. Zároveň si žalobce splnil svou dodatečnou potvrzovací povinnost uloženou v § 92 ZVZ, a to tím, že rozhodnutí zároveň odeslal uchazeči doporučenou poštou s dodejkou. Lhůta pro podání námitek tedy začala běžet dnem 17.6.2005 a uplynula dnem 2.7.2005, neboť i právní úkon vyžadující písemnou formu (a rozhodnutí o přidělení veřejné

zakázky takovým úkonem podle žalobce je) je v souladu s § 91 odst. 1 ZVZ považován za platný. Písemnost společnosti NOSTA, s.r.o. označená jako námitka tedy byla žalobci doručena po uplynutí patnáctidenní lhůty; proto ji žalobce podle § 88 odst. 2 ZVZ jako opožděné podání vrátil. Pokud byl ze strany žalovaného a správního orgánu I. stupně aplikován pouze § 91 odst. 1 ZVZ, toto ustanovení neřeší formu právních úkonů, ale pouze fakt, kdy je písemný právní úkon považován za platný. Žalobce zmiňuje rovněž § 40 odst. 4 občanského zákoníku, podle něhož písemná forma je zachována, je-li právní úkon učiněn telegraficky, dálnopisem nebo elektronickými prostředky, jež umožňují zachycení obsahu právního úkonu a určení osoby, která právní úkon učinila. Tato podmínka byla žalobcem splněna. Žalobce tedy při odeslání rozhodnutí o přidělení veřejné zakázky postupoval plně v souladu s platnou legislativou. Tím, že žalobce učinil právní úkon nejprve elektronickými prostředky, vyhověl ZVZ a učinil tak písemný právní úkon, který je v souladu s § 91 odst. 1 ZVZ úkonem platným.

Pokud jde o porušení § 88 odst. 4 ZVZ, podle něhož žalobce nedodržel postup uvedený v tomto ustanovení tím, že ve lhůtě do 60 dnů ode dne obdržení námitek uzavřel smlouvu, přestože podaným námitkám nevyhověl, pak tento výrok nemá dle žalobce oporu v ZVZ ani ve zjištěných skutečnostech, které žalovaný v napadeném rozhodnutí uvedl. Žalobce měl povinnost podanou a zdůvodněnou námitku posoudit a buď jí vyhovět nebo nevyhovět, případně opožděnou námitku s odůvodněním jejímu podavateli vrátit. Pokud žalobce obdržel písemnost označenou jako námitka, která však neobsahovala náležitosti podle § 88 odst. 1 ZVZ (zdůvodnění), pak způsob vyřízení takové námítky není v ZVZ stanoven. Šedesátidenní blokační lhůta podle § 88 odst. 4 ZVZ je pak vázána pouze na případ, kdy námitce nebylo vyhověno – tato blokační lhůta se tedy vztahuje toliko k postupu podle § 88 odst. 3 ZVZ.

Žalobce dále samostatným tvrzením zpochybňuje skutečnost, že by jemu vytýkaný postup mohl ovlivnit hodnocení nabídek, jak žalovaný společně se správním orgánem I. stupně dovodili. Pokuta mohla být uložena podle § 102 ZVZ toliko tehdy, pokud žalobce svým úkonem učiněným při zadávání veřejné zakázky nesplnil povinnost nebo porušil zákaz stanovený ZVZ a tento úkon zadavatele podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit stanovení pořadí úspěšnosti nabídek. Pokud jde o podstatné ovlivnění pořadí úspěšnosti nabídek, pak má žalobce za to, že k tomu může dojít pouze v případě, kdy žalobce poruší zákonem stanovené povinnosti či zákazy ve fázi do rozhodnutí o přidělení veřejné zakázky, tj. do stanovení úspěšnosti nabídek. Sám žalovaný v napadeném rozhodnutí konstatuje, že žalobce žádným svým úkonem učiněným do stanovení pořadí nabídek své povinnosti neporušil, a proto nemohlo dojít k ovlivnění jejich pořadí. Byť by žalobce po formální stránce třeba i nesprávně vyhodnotil podanou námitku, nemohl tím vůbec ovlivnit pořadí úspěšnosti, což je zákonnou podmínkou pro udělení sankce.

Ze shora uvedených důvodů v žalobě podrobně konkretizovaných žalobce navrhuje, aby soud zrušil napadené rozhodnutí, jakož i rozhodnutí, jež mu v I. stupni

správního řízení předcházelo, případně aby zrušil toliko část rozhodnutí týkající se uložení pokuty, a to z důvodu neovlivnění pořadí hodnocení nabídek.

K žalobě přikládá žalobce mimo jiné smlouvu o sdružení mezi společnostmi NOSTA, s.r.o. a MAVÁ spol. s.r.o., jejichž jednotlivých ustanovení se dovolává, důvodovou zprávu k zákonu, korespondenci v rámci vyřizování námitek a výkladové stanovisko Ministerstva pro místní rozvoj umístěné též na serveru [www.verejna-zakazka.cz](http://www.verejna-zakazka.cz).

Žalovaný ve svém vyjádření k žalobě setrval na svých závěrech, které prezentoval v napadeném rozhodnutí.

Pokud jde o žalobcovu tvrzení, že mu nebyla dána možnost vyjádřit se k podkladům pro rozhodnutí před jeho vydáním, žalovaný uvádí, že správní orgán I. stupně oznámil žalobci přípisem ze dne 19.10.2005 (oznámení o zahájení správního řízení), aby se vyjádřil ke skutečnostem obsažených v podnětu a poskytl mu lhůtu, v níž se mohl k těmto skutečnostem vyjádřit, případně navrhnout doplnění šetření. Současně byl žalobce tímto přípisem vyzván k předložení dokumentace o zadání předmětné veřejné zakázky. Žalobce nenavrhл doplnění dokazování a ke skutečnostem, které byly podkladem pro rozhodnutí, se nevyjádřil. Námitka porušení § 33 odst. 2 správního řádu je tedy dle žalovaného nedůvodná.

Pokud jde o doručení rozhodnutí vydaného v I. stupni správního řízení, pak žalovaný uvádí, že toto rozhodnutí bylo doručováno na adresu žalobce, neboť plná moc ze dne 1.11.2005, kterou byl zmocněn Mgr. Křesálek k zastupování žalobce při všech úkonem spojených se správním řízením, byla doručena až ve správním řízení před žalovaným (tedy před správním orgánem II. stupně). I tato námitka je tedy nedůvodná.

Pokud jde o zkrácení čtrnáctidenní lhůty pro zaslání dokumentace na 7 dnů, i tato námitka je dle žalovaného nedůvodná. Podle § 96 odst. 3 ZVZ bylo žalobci zasláno oznámení o zahájení správního řízení a zároveň byl žalobce podle § 97 odst. 4 ZVZ vyzván, aby zaslal vyjádření k návrhu spolu s dokumentací o zadání veřejné zakázky do 7 dní ode dne, kdy mu byl návrh správním orgánem I. stupně doručen. Správní orgán I. stupně tak postupoval v souladu se ZVZ, když pro předložení dokumentace stanovil lhůtu v délce 7 dní. Čtrnáctidenní lhůta podle § 101 odst. 4 se netýká dokumentace, kterou je zadavatel povinen uchovávat podle § 71 ZVZ, nýbrž podkladů požadovaných správním orgánem.

Pokud jde o žalobcovu argumentaci, podle níž společnost NOSTA, s.r.o. nebyla legitimována k podání námitek proti rozhodnutí zadavatele o přidělení veřejné zakázky, neboť účelem sdružení NOSTA, s.r.o. a MAVÁ spol. s.r.o. nebyla realizace veřejné zakázky, ale pouze podání nabídky, ohledně této otázky žalovaný odkazuje na odůvodnění napadeného rozhodnutí, přitom poukazuje na článek III. bod. 3.2.

Smlouvy o sdružení. Stejně tak odkazuje žalovaný na závěr, který prezentoval v napadeném rozhodnutí, jenž se týkal stanovení počátku běhu lhůty pro podání námitek podle § 88 odst. 2 ZVZ, přitom doplňuje, že rozhodnutí o přidělení veřejné zakázky muselo být osobě, která námítky podávala, oznamováno postupem podle § 92 odst. 2 ZVZ. Podle tohoto ustanovení je zadavatel povinen doručovat písemnosti uchazečům doporučeně s doručenkou prostřednictvím držitele poštovní licence. Tímto způsobem bylo rozhodnutí doručeno dne 20.6.2005, a tedy lhůta pro podání námitek proti tomuto úkonu uplynula dne 5.7.2005. Pokud byly námítky doručeny dne 4.7.2005, pak byla lhůta pro podání námitek proti rozhodnutí o přidělení veřejné zakázky zachována.

Ke zbylým tvrzením obsaženým v žalobě se žalovaný nevyjadřuje.

Ze shora uvedených důvodů navrhuje žalovaný žalobu v celém rozsahu zamítnout.

Po dobu řízení před soudem účastníci svoje procesní stanoviska ve věci nezměnili.

Z obsahu správního spisu předloženého žalovaným soud zjistil zejména následující skutečnosti:

Správní orgán I. stupně doručil žalobci oznámení o zahájení správního řízení dne 24.10.2005. Žalobce byl mimo jiné vyzván, aby se do 7 dnů ode dne doručení oznámení k podnětu, jenž byl přiložen k oznámení, vyjádřil a zaslal dokumentaci o zadání veřejné zakázky. Zároveň je v oznámení uvedeno, že účastníci správního řízení mají možnost vyjádřit se ke skutečnostem, které budou podkladem pro rozhodnutí, jakož i ke způsobu jejich zjištění, popř. navrhnout doplnění šetření. Zároveň bylo uvedeno, že účastníci správního řízení mají možnost nahlédnout do spisu, pořizovat si z něho výpisy, a to ve lhůtě do 27.10.2005; taktéž mohou zaslat své vyjádření faxem a současně podat jeho originál k poštovní přepravě. Zároveň bylo sděleno, že správní orgán I. stupně „v současné době“ neshledal důvody pro nařízení ústního jednání. Dokumentaci o zadání veřejné zakázky žalobce zaslal správnímu orgánu I. stupně podáním doručeným dne 7.11.2005, následně se dne 29.11.2005 vyjádřil ke skutečnostem uváděným v oznámení o zahájení správního řízení. Poté bylo dne 7.12.2005 rozhodnuto v I. stupni správního řízení, a sice tak, že žalobce porušil § 88 odst. 2, 3 a 4 ZVZ, čímž nedodržel postup pro přidělení veřejné zakázky, a tento postup mohl ovlivnit hodnocení nabídek. Zároveň uložil žalobci pokutu ve výši 30.000,-Kč. Součástí spisu nejsou jiné listiny než předložené samotným žalobcem či vyhotovené a odeslané správním orgánem I. či II. stupně (oznámení o zahájení správního řízení, oznámení o podaném rozkladu a rozhodnutí vydaná v obou stupních správního řízení), vyjma jedné listiny: o podaném rozkladu žalobce byl informován i druhý účastník správního řízení (MANDÁK a.s.), který se vyjádřil tak, že „souhlasí s rozkladem“ (resp. s jeho doplněním, neboť rozklad byl původně podán jako

blanketní). Pokud jde o žalobcův rozklad, v něm žalobce zpochybňoval skutečnost, že by se dopustil porušení jednotlivých ustanovení ZVZ, a to způsobem odpovídajícím tomu, jakým nyní argumentuje i v žalobě, rovněž je zpochybňováno splnění podmínky, že by jeho postup mohl ovlivnit hodnocení nabídek, stejně tak napadá i výši uložené pokuty. Kromě toho žalobce namítal, že nebylo rozhodnuto o sankci v samostatném správním řízení, že správní orgán I. stupně neumožnil žalobci vyjádřit se ke zjištěným skutečnostem podle § 33 odst. 2 správního řádu, že správní rozhodnutí vydané v I. stupni správního řízení nebylo doručeno zmocněnci, nýbrž samotnému žalobci, přestože byla plná moc předložena dne 23.3.2005, a dále skutečnost, že správní orgán I. stupně nezdůvodnil, proč odmítl coby důkaz text důvodové zprávy předložený žalobcem. Žalovaný o rozkladu rozhodl nyní napadeným rozhodnutím tak, že s odkazem na § 59 odst. 2 správního řádu změnil část výroku rozhodnutí vydaného v I. stupni správního řízení týkající se výše uložené pokuty tak, že žalobci uložil pokutu ve výši 15.000,-Kč, a zároveň uvedl, že ostatní části výroku napadeného rozhodnutí zůstávají beze změn. V rozhodnutí o rozkladu se žalovaný vyjádřil k žalobcovým tvrzením zpochybňujícím porušení jednotlivých ustanovení ZVZ a vyjádřil se i k výši uložené pokuty, kterou, jak je shora uvedeno, svým rozhodnutím snížil; k ostatním námitkám žalobce obsaženým v rozkladu se v napadeném rozhodnutí nevyjádřil.

Žaloba byla podána včas (§ 72 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů, dále jen „s.ř.s.“), osobou oprávněnou (§ 65 odst. 1 s.ř.s.), přitom jde o žalobu přípustnou (§ 65, § 68 a § 70 s.ř.s.).

Krajský soud je při přezkumu napadeného rozhodnutí zásadně vázán obsahem a rozsahem uplatněných žalobních bodů (§ 75 odst. 2 s.ř.s.). Nejprve se však musel zabývat otázkou samotné přezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí, přitom dospěl k závěru, že napadené rozhodnutí přezkoumatelným není.

Žalovaný společně se správním orgánem I. stupně deklaroval porušení § 88 odst. 2, 3 a 4 ZVZ, přitom konstatoval, že tento postup mohl ovlivnit hodnocení nabídek, a žalobci uložil podle § 102 odstavce 2 písm. a) ZVZ pokutu ve výši 15 000,- Kč za správní delikt podle § 102 odstavce 1 písmena b) ZVZ, neboť uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem, přičemž nedodržel postup pro přidělení veřejné zakázky. Pokud jde o zdůvodnění možnosti ovlivnění hodnocení nabídek, této otázce se věnoval toliko správní orgán I. stupně, když na straně 10 rozhodnutí vydaného v prvním stupni správního řízení (ve čtvrtém odstavci zdola) uvedl, že „...uchazeč, který podal námitky ..., mohl dosáhnout v případě věcného přezkumu jeho námitek změny pořadí nabídek před uzavřením smlouvy“. Zároveň správní orgán I. stupně (též na str. 10 rozhodnutí vydaného v prvním stupni správního řízení, v pátém odstavci zdola) uvedl, že po přezkoumání všech podkladů konstatuje, že „...výběr nejvhodnější nabídky je transparentní a zadavatel při něm neporušil zákon“. V rozkladu (v části IV. doplnění rozkladu uskutečněného k výzvě žalovaného) žalobce namítal, že i kdyby se porušení

§ 88 odst. 2, 3 a 4 ZVZ dopustil, nemohlo to ovlivnit pořadí úspěšnosti nabídek. Žalovaný se však v napadeném rozhodnutí k této námitce nevyjádřil. Přesto však zřejmě hodlal aprobovat závěr správního orgánu I. stupně v tom směru, že k ovlivnění hodnocení nabídek dojít mohlo. Byť se této otázce nevěnoval v odůvodnění napadeného rozhodnutí, soud takovou aprobaci dovozuje jednak ze skutečnosti, že žalobci uložil pokutu podle § 102 odst. 1 písm. a) a b) ZVZ vázanou na možnost podstatného ovlivnění hodnocení nabídek (aniž by byla rozhodující její výše), a dále z toho, že ve vztahu k závěru správního orgánu I. stupně, že porušení § 88 odst. 2, 3 a 4 ZVZ mohlo ovlivnit hodnocení nabídek, deklaroval, že v této části zůstává prvostupňové rozhodnutí beze změn. Kritériem „podstatnosti“ se nezabýval ani správní orgán I. stupně, ani žalovaný.

Na straně jedné tedy žalovaný konstatoval, že porušení § 88 odst. 2, 3 a 4 ZVZ „mohlo ovlivnit hodnocení nabídek“ (podle výroku správního rozhodnutí vydaného v I. stupni správního řízení i podle jeho odůvodnění na str. 10, s nímž se žalovaný ztotožnil), nedovodil však výslovně „podstatné ovlivnění stanovení pořadí úspěšnosti nabídek“ podle § 101 odstavce 2 ZVZ (a nevyslovil zákaz plnění smlouvy podle § 101 odstavce 2 ZVZ). Na straně druhé nutně musel opřít svůj závěr o uložení pokuty o splnění podmínky „možnosti podstatného ovlivnění hodnocení nabídek“, neboť pokutu lze podle § 102 odst. 1 písm. b) ZVZ uložit pouze tehdy, došlo-li k uzavření smlouvy s vybraným uchazečem vybraným postupem podle § 102 odst. 1 písm. a) ZVZ, tedy tak, že zadavatel nedodržel postup stanovený ZVZ a tento postup alespoň mohl podstatně ovlivnit hodnocení nabídek. Jakým konkrétním způsobem však mohlo porušení § 88 odst. 2, 3 a 4 ZVZ přivodit možnost ovlivnění hodnocení nabídek (když je deklarováno, že výběr nejvhodnější nabídky byl transparentní a zadavatel při něm neporušil zákon), a z jakého důvodu je dovozována podstatnost ovlivnění či její možnost, to v rozhodnutí vydaném v I. stupni správního řízení uvedeno není. Tu soud poznamenává, že dikci § 102 odst. 1 písm. a) ZVZ při aplikaci písmena b) téhož ustanovení je třeba vykládat v tom směru, že příslušný zadavatelův postup „podstatně ovlivnil“ nebo „mohl podstatně ovlivnit“ hodnocení nabídek, neboť postrádá jakékoli logiky, aby v případě faktického ovlivnění muselo jít o „ovlivnění podstatné“ a v případě pouhé potenciality ovlivnění mohlo jít o „ovlivnění prosté, tedy nikoli podstatné“. Pokud přitom žalobce již v rozkladu zpochybňoval, že by porušení § 88 odst. 2, 3 a 4 ZVZ mohlo ovlivnit pořadí úspěšnosti nabídek, žalovaný ponechal tuto rozkladovou námitku bez jakékoli věcné reakce. Žalovaný tedy nezdůvodnil, proč tato námitka není důvodná (a to ani ve vztahu ke konstatování „možnosti ovlivnění hodnocení nabídek“, ani ve vztahu k „možnosti ovlivnění pořadí úspěšnosti nabídek“), ani její důvodnosti nepřisvědčil.

Soudu tedy nezbyvá než uzavřít, že žalovaný zřetelně nevyčerpал obsah rozkladu, přitom jde o námitku směřující proti závěru, jenž je z pohledu možnosti žalovaného uložit žalobci pokutu za správní delikt podle § 102 odst. 1 písm. b) ZVZ závěrem klíčovým (a žalobce touto námitkou brojí proti napadenému rozhodnutí i nyní v žalobě).



Zatímco totiž pro konstataci porušení zákona konkrétním úkonem zadavatele postačí splnění podmínky podávané z § 101 odst. 1 ZVZ (tj. že zadavatel úkonem učiněným při zadávání veřejné zakázky nesplnil povinnost nebo porušil zákaz stanovený tímto zákonem, což se analogicky musí nutně aplikovat i na § 101 odst. 2 ZVZ), pro uložení pokuty podle § 102 odst. 2 písm. a) ZVZ za správní delikt podle § 102 odst. 1 písm. b) ZVZ musí být prokázáno, že k porušení ZVZ ze strany zadavatele došlo kvalifikovaným způsobem. Tento kvalifikovaný způsob je přitom naplněn tehdy, pokud v důsledku konkrétního porušení zákona ze strany zadavatele alespoň mohlo dojít k ovlivnění hodnocení nabídek. Závěr o uložení pokuty za správní delikt podle § 102 odst. 1 písm. a) i b) ZVZ musí být opřen o zjištění žalovaného, že zadavatel nedodržel postup stanovený ZVZ (učinil to, co učinit neměl, nebo naopak neučinil to, co učinit měl, případně sice učinil to, co měl, avšak nesprávně či opožděně) a v důsledku toho konkrétní nabídka mohla být vyhodnocena jinak, než by byla vyhodnocena za situace, pokud by k takovému pochybení ze strany zadavatele nedošlo. K takovému kvalifikovanému porušení ZVZ ze strany zadavatele alespoň potenciálně vedoucímu k podstatnému ovlivnění hodnocení nabídek může dojít jak ve fázi před podáním nabídek (například při samotném oznámení zadávacího řízení nebo při poskytování zadávací dokumentace), tak po podání nabídek (například tím, že zadavatel nesprávně vyloučí uchazeče nebo podanou nabídku opomene vyhodnotit). Splnění alespoň potenciálního ovlivnění hodnocení nabídek závisí nejen na charakteru pochybení zadavatele, ale i na okolnostech, za nichž k pochybení zadavatele došlo. V rozhodnutí žalovaného však musí být vždy splnění této podmínky přesvědčivě odůvodněno. Má-li být otázka splnění podmínky kvalifikovaného porušení ZVZ předmětem řízení o rozkladu (tu bez ohledu na skutečnost, zda žalobce v rozkladu napadal závěr o možnosti „ovlivnění hodnocení nabídek“ či závěr o možnosti „ovlivnění pořadí úspěšnosti nabídek“), pak se musí orgán rozhodující o rozkladu touto otázkou náležitě zabývat. To žalovaný neučinil a z tohoto důvodu je napadené rozhodnutí nepřezkoumatelným.

Ze shora uvedeného důvodu tedy soud napadené rozhodnutí bez jednání zrušil podle § 76 odst. 1 písm. a) s.ř.s. pro nepřezkoumatelnost spočívající v nedostatku jeho důvodů. Podle § 78 odst. 4 s.ř.s. soud současně vyslovil, že věc se vrací žalovanému k dalšímu řízení. K postupu podle § 78 odst. 3 s.ř.s., tedy ke zrušení rozhodnutí správního orgánu I. stupně, které předcházelo napadenému rozhodnutí, soud důvody neshledal. Za tohoto stavu se soud nemohl zabývat dalšími žalobcovými námitkami, a to ani námitkami procesních pochybení, ani námitkami směřujícími do hmotněprávního posouzení žalobcova jednání.

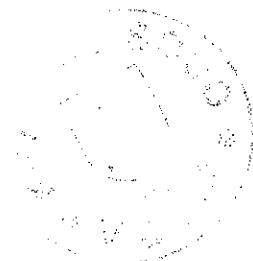
V dalším řízení před žalovaným bude s respektováním shora podaného právního názoru týkajícího se § 102 odst. 1 písm. b) ZVZ zapotřebí vyčerpát celý obsah žalobcova rozkladu a poté posoudit splnění podmínek pro konstataci správního deliktu a případné uložení pokuty.

Nad rámec shora uvedeného soud dodává, že napadené rozhodnutí by bylo nepřezkoumatelným (podle § 76 odst. 1 písm. a/ s.ř.s., tu však již pro jeho nesrozumitelnost) i z jiného samostatného důvodu, byť podstatně formálnějšího. Podle § 59 odst. 2 a 3 správního řádu může totiž správní orgán rozhodující o rozkladu napadené rozhodnutí správního orgánu prvního stupně změnit nebo zrušit, jinak rozklad zamítnout a napadené rozhodnutí potvrdit. Dospěl-li tedy žalovaný k závěru, že je nutno změnit napadené rozhodnutí správního orgánu I. stupně jen v určité části výroku, pak ohledně částí změnou nedotčených musel nutně rozklad zamítnout a v těchto částech napadené rozhodnutí potvrdit. Žalovaný tak nemohl rozhodnout, že část napadeného rozhodnutí (týkající se uložené pokuty) mění, přitom ohledně zbylé části napadeného rozhodnutí (týkající se vymezení protiprávního jednání žalobce) konstatovat, že „zůstává beze změn“.

Pokud jde o náklady řízení jeho účastníků, o těch soud rozhodl podle § 60 odst. 1 s.ř.s. Žalobce byl ve věci procesně úspěšným, proto má právo na náhradu nákladů řízení proti žalovanému. Z obsahu soudního spisu vyplývá, že žalobci zastoupenému obecným zmocněncem vznikly náklady řízení ve výši 2 000,- Kč spočívající toliko v zaplacení soudního poplatku, a proto mu soud právo na jejich náhradu proti žalovanému přiznal; k zaplacení přitom soud žalovanému stanovil přiměřenou lhůtu.

**Poučení:** Proti tomuto rozhodnutí, které nabývá právní moci dnem doručení, je přípustná kasační stížnost za podmínek § 102 a násl. s.ř.s., kterou lze podat do dvou týdnů po jeho doručení k Nejvyššímu správnímu soudu v Brně prostřednictvím Krajského soudu v Brně, a to ve dvou vyhotoveních. Podmínkou řízení o kasační stížnosti je povinné zastoupení stěžovatele advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání (§ 105 odst. 2 a § 106 odst. 2 a 4 s.ř.s.).

V Brně dne 7.2.2007



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