



Fiala Tejkal
A PARTNEŘI

**Sborník rozhodnutí Krajského soudu v Brně a Nejvyššího správního soudu
vydaných v roce 2016 v oblasti zadávání veřejných zakázek**



JUDr. Petr Fiala (1976) je absolventem Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně, kterou ukončil v roce 1999. V roce 2000 obhájil na téže fakultě rigorózní práci z oboru obchodní právo a získal titul JUDr. Advokátem se stal v roce 2003. V roce 2009 se stal zakládajícím společníkem Fiala, Tejkal a partneři, advokátní kancelář, s.r.o. Poskytuje komplexní poradenství v oblasti veřejných zakázek a závazkových vztahů. Má bohaté zkušenosti s přípravou zadávacích dokumentací včetně zpracování obchodních podmínek v řadě významných projektů zejména v odvětví stavebnictví, včetně projektů spolufinancovaných ze strukturálních fondů EU. V praxi se podílel na zpracování řady právních stanovisek k problematikým otázkám zejména v oblasti veřejných zakázek. Má bohaté zkušenosti se zastupováním klientů před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže, civilními i správními soudy. Od roku 2012 je členem rozkladové komise Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže pro oblast dohledu nad zadáváním veřejných zakázek. Je autorem řady odborných článků zejména z oblasti veřejných zakázek, obchodního a občanského práva.

Mgr. Jan Tejkal (1981) je absolventem Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně, kterou ukončil v roce 2005. Advokátem se stal v roce 2009. V roce 2009 se stal zakládajícím společníkem Fiala, Tejkal a partneři, advokátní kancelář, s.r.o. Poskytuje komplexní poradenství v oblasti veřejných zakázek a závazkových vztahů, a to jak zadavatelům, tak dodavatelům. Má bohaté zkušenosti s přípravou zadávacích dokumentací včetně zpracování obchodních podmínek v řadě významných projektů například v odvětví stavebnictví, IT, dopravy či zdravotnictví. V praxi se podílel na zpracování mnoha právních stanovisek k problematikým otázkám zejména v oblasti veřejných zakázek. Má bohaté zkušenosti se zastupováním klientů před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže, správními a civilními soudy. Je autorem řady odborných článků zejména z oblasti veřejných zakázek.

Mgr. Petr Pernica (1981) je absolventem Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně, kterou ukončil v roce 2010. Advokátem se stal v roce 2015. V roce 2017 se stal společníkem Fiala, Tejkal a partneři, advokátní kancelář, s.r.o. Poskytuje komplexní poradenství v oblasti veřejných zakázek a závazkových vztahů, a to jak zadavatelům, tak dodavatelům. Má bohaté zkušenosti s přípravou zadávacích dokumentací včetně zpracování obchodních podmínek v řadě významných projektů zejména v odvětví IT a stavebnictví. V praxi se podílel na zpracování mnoha právních stanovisek k problematikým otázkám zejména v oblasti veřejných zakázek. Má bohaté zkušenosti se zastupováním klientů před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže, správními a civilními soudy. Je rovněž aktivní při publikaci odborných článků zejména z oblasti veřejných zakázek a věnuje se přednáškové činnosti.

Mgr. Daniel Jadrníček (1989) je absolventem Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně, kterou ukončil v roce 2014. Od roku 2015 působí jako advokátní koncipient ve společnosti Fiala, Tejkal a partneři, advokátní kancelář, s.r.o. V praxi se podílí na právním poradenství v oblasti veřejných zakázek a závazkových vztahů. Podílel se na přípravě zadávacích dokumentací včetně zpracování obchodních podmínek v řadě významných projektů zejména v odvětví dopravy, ale rovněž v odvětví stavebnictví či IT. Rovněž se podílel na zpracování právních stanovisek k problematikým otázkám



Fiala Tejkal
A PARTNEŘI

v oblasti veřejných zakázek, zejména v odvětví dopravy. Jako advokátní koncipient má rovněž zkušenosti s dílčími aspekty zastupování klientů před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže a správními soudy. Je rovněž aktivní při publikaci odborných článků zejména z oblasti veřejných zakázek.



Tato publikace vznikla jako reakce na potřebu orientovat se a reagovat na aktuální dění v oblasti zadávání veřejných zakázek, v níž autoři aktivně působí, a v níž rozhodnutí soudů mají mnohdy téměř precedenční charakter. Při zadávání veřejných zakázek je tak potřeba postupovat v souladu s aktuální judikaturou, přičemž aby bylo možné v souladu s aktuální judikaturou postupovat, je třeba ji v první řadě znát.

Tato publikace si tak klade za cíl v přehledné a stručné formě představit čtenářům soubor rozsudků Krajského soudu v Brně a Nejvyššího správního soudu vydaných v roce 2016 v oblasti zadávání veřejných zakázek. Autoři vytvořili ucelený přehled rozsudků Nejvyššího správního soudu a konečných rozsudků Krajského soudu v Brně, tedy rozsudků, které nebyly napadeny kasační stížností nebo rozsudků, které byly sice napadeny kasační stížností, ale o kasační stížnosti nebylo meritorně rozhodnuto, tj. kasační stížnost byla odmítnuta, nebo řízení o kasační stížnosti bylo zastaveno. V této publikaci autoři čtenářům nepředkládají „výběr“ rozhodnutí soudů, který by byl ovlivněn názory autorů, ale jedná se o komplexní přehled toho, co v oblasti zadávání veřejných zakázek v roce 2016 bylo před tuzemskými soudy řešeno a rozhodnuto.

Aby byla zachována autenticita rozhodnutí, nejsou jednotlivá rozhodnutí opatřena jakýmkoli komentářem ze strany autorů. Čtenáři tak mají možnost si na jednotlivé problematické okruhy vytvořit vlastní názor. Všechna rozhodnutí obsahují shrnutí skutkového stavu, při jehož formulaci autoři vycházeli z textace odůvodnění, a následně vybrané citace z odůvodnění, které dle názoru autorů obsahují klíčové závěry vyslovené v rámci jednotlivých rozhodnutí.

Rozhodnutí jsou řazena chronologicky a čtenáři tak mohou sledovat vývoj judikatury v oblasti zadávání veřejných zakázek za rok 2016. Pro zařazení do této publikace bylo u rozsudků Nejvyššího správního soudu a rozsudků Krajského soudu v Brně, které nebyly napadeny kasační stížností, rozhodující datum vydání rozsudku. V případě rozsudků Krajského soudu v Brně, které byly sice napadeny kasační stížností, ale o kasační stížnosti nebylo meritorně rozhodnuto, bylo pro zařazení do této publikace rozhodující datum vydání rozhodnutí Nejvyššího správního soudu, jímž bylo ukončeno řízení o kasační stížnosti. Pramenem pro tvorbu této publikace byl seznam rozhodnutí uveřejněný na internetových stránkách Nejvyššího správního soudu (<http://www.nssoud.cz>) v oblasti „Ochrana hospodářské soutěže a Sveřejné zakázky“. Každé rozhodnutí rovněž obsahuje odkaz, kde lze nalézt příslušné rozhodnutí, pokud by měli čtenáři zájem konkrétní rozhodnutí prostudovat podrobněji.

Tato publikace tak dle názoru autorů poskytne čtenářům v přehledné formě vhled do aktuálního dění v této stále dynamicky se vyvíjející oblasti. Publikace je určena především zadavatelům a dodavatelům a osobám, které se v praxi se zadáváním veřejných zakázek setkávají, jako advokátům či administrátorům veřejných zakázek, ale jistě může být užitečná také osobám, které se o tuto problematiku zajímají čistě na teoretické úrovni.

Autoři

Právní předpisy

ZVZ, zákon o veřejných zakázkách	-	zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v relevantním znění
SŘ, správní řád	-	zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, v relevantním znění
s. ř. s.	-	zákon č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, v relevantním znění
trestní zákon	-	zákon č. 140/1961 Sb., trestní zákon, v relevantním znění
trestní řád	-	zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), v relevantním znění



O AUTORECH	2
SLOVO ÚVODEM.....	4
SEZNAM POUŽITÝCH ZKRATEK	5
OBSAH	6
1. Rozsudek č. j. 8 As 143/2015 – 28 ze dne 06.01.2016, č. j. 62 Af 15/2011 – 123 ze dne 10.09.2015.....	9
2. Rozsudek č. j. 30 Af 22/2014 – 28 ze dne 28.01.2016.....	12
3. Rozsudek č. j. 7 As 108/2015 - 96 ze dne 29.01.2016	15
4. Rozsudek č. j. 3 As 11/2016 – 19 ze dne 11.02.2016, č. j. 29 Af 44/2013 – 48 ze dne 01.12.2015	17
5. Rozsudek č. j. 7 As 7/2016 – 44 ze dne 11.02.2016.....	20
6. Rozsudek č. j. 29 Af 9/2014 – 34 ze dne 25.02.2016.....	23
7. Rozsudek č. j. 7 As 287/2015-46 ze dne 26.02.2016	25
8. Rozsudek č. j. 2 As 32/2016 – 14 ze dne 22.03.2016, č. j. 30 Af 90/2013 – 50 ze dne 07.01.2016	28
9. Rozsudek č. j. 5 As 74/2015 – 56 ze dne 29.03.2016.....	32
10. Rozsudek č. j. 1 As 184/2015 – 40 ze dne 06.04.2016.....	35
11. Rozsudek č. j. 5 As 195/2015 – 24 ze dne 21.04.2017.....	38
12. Rozsudek č. j. 29 Af 47/2013 – 94 ze dne 26.04.2016.....	40
13. Rozsudek č. j. 1 As 256/2015 – 95 ze dne 12.05.2016.....	43
14. Rozsudek č. j. 9 As 301/2015 – 45 ze dne 19.05.2016.....	48
15. Rozsudek č. j. 10 As 238/2015 - 48 ze dne 25.05.2016	52
16. Rozsudek č. j. 5 As 9/2015 - 59 ze dne 25.05.2016	55
17. Rozsudek č. j. 4 As 68/2016 – 48 ze dne 25.05.2016.....	57
18. Rozsudek č. j. 30 Af 66/2014 – 40 ze dne 02.06.2016.....	60
19. Rozsudek č. j. 7 As 291/2015 – 26 ze dne 02.06.2016.....	63
20. Rozsudek č. j. 30 Af 15/2015 – 53 ze dne 16.06.2016.....	66
21. Rozsudek č. j. 4 As 61/2016 – 34 ze dne 28.06.2016.....	69
22. Rozsudek č. j. 8 As 158/2015 – 34 ze dne 01.07.2016.....	72
23. Rozsudek č. j. 9 As 71/2016 – 28 ze dne 14.07.2016.....	74
24. Rozsudek č. j. 5 As 196/2015 – 26 ze dne 14.07.2016.....	77
25. Rozsudek č. j. 31 Af 68/2014 – 48 ze dne 19.07.2016.....	79
26. Rozsudek č. j. 8 As 135/2015 – 36 ze dne 25.07.2016.....	83
27. Rozsudek č. j. 6 As 278/2015 – 34 ze dne 27.07.2016.....	86



Fiala Tejkal

A PARTNEŘI

28. Rozsudek č. j. 4 As 97/2016 – 37 ze dne 29.07.2016.....	89
29. Rozsudek č. j. 6 As 245/2015 – 33 ze dne 16.08.2016.....	92
30. Rozsudek č. j. 9 As 63/2016 – 43 ze dne 18.08.2016.....	96
31. Rozsudek č. j. 29 Af 12/2014 – 51 ze dne 31.08.2016.....	99
32. Rozsudek č. j. 1 As 218/2015 – 49 ze dne 31.08.2016.....	102
33. Rozsudek č. j. 5 As 12/2016 – 23 ze dne 19.09.2016.....	105
34. Rozsudek č. j. 1 As 77/2016 – 32 ze dne 27.09.2016.....	107
35. Rozsudek č. j. 5 As 213/2015 - 38 ze dne 20.10.2016	110
36. Rozsudek č. j. 3 As 276/2015 - 157 ze dne 02.11.2016	113
37. Rozsudek č. j. 4 As 187/2016 - 35 ze dne 03.11.2016	115
38. Rozsudek č. j. 62 Af 96/2015 - 95 ze dne 10.11.2016.....	118
39. Rozsudek č. j. 6 As 86/2016 - 23 ze dne 07.12.2016	121
40. Rozsudek č. j. 5 As 18/2016 - 48 ze dne 08.12.2016	124
41. Rozsudek č. j. 6 As 136/2016 - 37 ze dne 13.12.2016	128
42. Rozsudek č. j. 1 As 291/2016 - 47 ze dne 14.12.2016	131
43. Rozsudek č. j. 7 As 157/2016 - 28 ze dne 19.12.2016	134
44. Rozsudek č. j. 3 As 50/2016 - 35 ze dne 28.12.2016	136
VĚCNÝ REJSTŘÍK.....	139

1. Rozsudek č. j. 8 As 143/2015 – 28 ze dne 06.01.2016, č. j. 62 Af 15/2011 – 123 ze dne 10.09.2015

Veřejná zakázka: Modernizace vybavení a zařízení Karlovarské krajské nemocnice a. s. – dodávka lůžkových kompletů

Zadavatel: Karlovarská krajská nemocnice a. s.

Žalobce/stěžovatel: PROMA REHA, s. r. o.

Žalovaný: Úřad pro ochranu hospodářské soutěže

Dostupný z:

http://www.nssoud.cz/files/SOUDNI_VYKON/2015/0143_8As_1500028_20160107155943_prevede no.pdf

http://www.nssoud.cz/files/EVIDENCNI_LIST/2011/001562Af_1100123_20151021102350_prevede no.pdf

Klíčová slova:

otevírání obálek s nabídkami; označení obálky s nabídkou; otevření obálky s nabídkou před uplynutím lhůty pro podání nabídek; zrušení zadávacího řízení; důvody hodné zvláštního zřetele

Vztah k:

ZVZ: § 69 odst. 5; § 71 odst. 4; § 84 odst. 2 písm. e)

Meritum sporu:

Dne 15. 2. 2010 zadavatel, Karlovarská krajská nemocnice a. s., vyhlásil otevřené zadávací řízení na veřejnou zakázku „Modernizace vybavení a zařízení Karlovarské krajské nemocnice a. s. – dodávka lůžkových kompletů“.

Dne 29. 3. 2010 mělo na adrese zadavatele proběhnout otevírání obálek s nabídkami. Toho dne však zástupce zadavatele sdělil komisi pro otevírání obálek, že nedopatřením došlo k otevření obálky uchazeče LINET spol. s r. o. (dále jen „LINET“). Přístrojový technik měl při otevírání vnější neoznačené obálky doručené kurýrní službou omylem protrhnout i vnitřní řádně označenou obálku s nabídkou. Komise se proto jednomyslně shodla na tom, že v zadávacím řízení není možné pokračovat, a usnesla se, že zadavateli doporučí zadávací řízení zrušit a nabídky vrátit uchazečům. Zadavatel proto dne 31. 3. 2010 rozhodl o zrušení zadávacího řízení dle § 84 odst. 2 písm. e) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále jen „zákon o veřejných zakázkách“).

Žalobkyně, jako jediný zbývajících uchazečů v zadávacím řízení, podala proti rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení námitky. Zadavatel námitkám žalobkyně rozhodnutím ze dne 19. 4. 2010 nevyhověl.

Žalobkyně poté podala žalovanému návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele dle § 113 a násl. zákona o veřejných zakázkách. Žalovaný rozhodnutím ze dne 23. 7. 2010, čj. ÚOHS-S149/2010/VZ-10544/2010/530/JNe, rozhodl, že se zadavatel nedopustil porušení zákona o veřejných zakázkách, a návrh žalobkyně zamítl.

Žalobkyně rozhodnutí žalovaného napadla rozkladem. Předseda žalovaného rozhodnutím označeným v záhlaví tohoto usnesení potvrdil rozhodnutí žalovaného a rozklad zamítl.

Žalobkyně rozhodnutí o rozkladu napadla žalobou u Krajského soudu v Brně. Krajský soud rozsudkem ze dne 19. 7. 2012, čj. 62 Af 15/2011 - 37, rozhodnutí o rozkladu zrušil pro nepřezkoumatelnost a věc žalovanému vrátil k dalšímu řízení.

Žalovaný napadl rozsudek krajského soudu kasační stížností. Nejvyšší správní soud rozsudkem ze dne 30. 9. 2013, čj. 8 Afs 53/2012 - 46, zrušil rozsudek krajského soudu a vrátil mu věc k dalšímu řízení. Přitom zavázal krajský soud svým právním názorem, že rozhodnutí o rozkladu není nepřezkoumatelné.

Krajský soud tedy ve svém novém rozhodnutí ze dne 6. 2. 2014, čj. 62 Af 15/2011 - 68, vyšel z právního názoru Nejvyššího správního soudu a rozhodnutí o rozkladu již považoval za přezkoumatelné. Neztotožnil se ale s názorem žalovaného, že postup zadavatele (tj. zrušení zadávacího řízení) byl správný. Rozhodnutí předsedy žalovaného zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

I tento rozsudek krajského soudu napadl žalovaný kasační stížností. Nejvyšší správní soud rozsudkem ze dne 24. 6. 2015, čj. 8 As 32/2014 - 38, opět zrušil rozsudek krajského soudu a vrátil mu věc k dalšímu řízení. Zhodnotil, že se v posuzovaném zadávacím řízení vyskytly důvody hodné zvláštního zřetele, pro něž nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval, a proto zadavatel zadávací řízení mohl zrušit.

Krajský soud byl právním názorem Nejvyššího správního soudu vázán a ve svém posledním rozsudku ze dne 10. 9. 2015, čj. 62 Af 15/2011 - 123, uzavřel, že zadavatel mohl zadávací řízení zrušit. Žalobu proti rozhodnutí žalovaného tedy zamítl.

Proti tomuto v pořadí třetímu rozhodnutí krajského soudu v této věci podala žalobkyně (stěžovatelka) včasnou kasační stížnost z důvodu podle § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s. Zdůraznila, že si je vědoma § 104 odst. 3 písm. a) s. ř. s., který upravuje nepřípustnost opakované kasační stížnosti. Uvedla však, že napadené rozhodnutí krajského soudu, které se řídilo právním názorem Nejvyššího správního soudu, považuje za rozhodnutí v tak zásadním rozporu se zákonem o veřejných zakázkách, „že nemůže tuto skutečnost ponechat bez reakce“.

Domnívala se, že zákon o veřejných zakázkách je v tom, jak má vypadat obálka nabídky ve veřejné zakázce, jasný. Krajský soud, který převzal názor Nejvyššího správního soudu, proti tomu učinil nejasné rozhodnutí umožňující řadu výkladů. Podle názoru stěžovatelky je nepodstatné, zda rozpor v označení obálky zjistí hodnotící komise nebo komise pro otevírání obálek. Opačný názor dle ní vede k porušení zásady transparentnosti. Dosavadní výklad § 69 odst. 5 zákona o veřejných zakázkách nečinil problém. Stěžovatelka se tázala, proč by zadavatel měl označování obálky řešit v zadávacích podmínkách, ačkoli je zákonné ustanovení jasné. Zákon dle ní nezmiňuje, že nabídku je možné podat ve více obálkách. Až výkladem soudů se dotčené ustanovení zákona stalo nejasným a neurčitým.

Stěžovatelka podotkla, že je především v zájmu uchazeče, aby zvolil takový způsob doručení nabídky, který mu nezpůsobí problém. To, že uchazeč LINET použil více obálek a neoznačil vrchní obálku, bylo jeho rizikem. Zadavatel měl uchazeče LINET vyloučit.

Nejvyšší správní soud se nejdříve zabýval tím, zda je kasační stížnost přípustná, neboť byla v tomto řízení podána opakovaně. Podle § 104 odst. 3 písm. a) s. ř. s. totiž není přípustná kasační stížnost proti rozhodnutí, jímž soud rozhodl znovu poté, kdy jeho původní rozhodnutí bylo Nejvyšším správním soudem zrušeno. Nejvyšší správní soud kasační stížnost z tohoto důvodu odmítl pro nepřípustnost.

Výňatky z odůvodnění rozhodnutí č. j. 62 Af 15/2011 - 123:

„I k této otázce se však již jednoznačně vyslovil Nejvyšší správní soud; tentokrát ve druhém zrušovacím rozsudku, kde jednoznačně uvedl, že se „v posuzovaném zadávacím řízení vyskytly důvody hodné zvláštního zřetele, pro něž nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval, a proto zadavatel zadávací řízení mohl zrušit“. Nejvyšší správní soud se neztotožnil s názorem soudu zdejšího, že má uchazeč povinnost označovat všechny obálky, do nichž nabídku vloží. Podle Nejvyššího správního soudu uchazeč splní povinnost podat nabídku v řádně uzavřené obálce označené názvem veřejné zakázky podle § 69 odst. 5 ZVZ, pokud řádně označí alespoň obálku vlastní nabídky, kterou vloží do obálky další. V daném případě uchazeč LINET spol. s r. o. podle správního spisu (protokol ze dne 29.3.2010) dostal požadavku § 69 odst. 5 ZVZ, aby nabídku podal v řádně uzavřené obálce označené názvem veřejné zakázky, neboť řádně označena byla vnitřní obálka, v níž svou nabídku zaslal. Stejně tak dostal i požadavku článku XII odst. 3 zadávací dokumentace. Nejvyšší správní soud z kontextu tohoto ustanovení zadávací dokumentace dovodil, že požadavek jedné obálky se váže ke všem vyhotovením nabídky. Nabídka totiž měla být dle téhož ustanovení zadávací dokumentace zaslána ve dvou písemných vyhotoveních, originále a kopii, a v jednom elektronickém vyhotovení. Zadavatel tedy žádal, aby mu jednotlivá vyhotovení nebyla zasílána v samostatných obálkách.

Nejvyšší správní soud nedovodil povinnost označovat vnější obálku (případně jiné vnější ochranné obaly) nad rámec ZVZ. Podle Nejvyššího správního soudu nic nebrání zadavateli, aby si požadavky na označování obálek přesně vymezil v zadávacích podmínkách, neboť pak budou s těmito požadavky uchazeči seznámeni výslovně předem, a tím budou zachovány i základní zásady postupu zadavatele stanovené v § 6 ZVZ.

Krajský soud tedy na základě druhého zrušovacího rozsudku Nejvyššího správního soudu dospěl k závěru, že uchazeč žádnou zákonnou povinnost neporušil. Proti tomu zadavatel porušil povinnost stanovenou v § 71 odst. 4 ZVZ, neboť obálku předčasně otevřel zaměstnanec zadavatele, přičemž zadavatel porušení své povinnosti sám zjistil a již nebylo objektivně možné jej nijak napravit. Tato skutečnost, tj. otevřel-li zadavatel obě obálky nabídky - vnější neoznačenou a vnitřní označenou - nedopatřením současně, a to před termínem pro otevírání obálek stanoveným zadavatelem, v daném případě představovala důvod hodný zvláštního zřetele, pro něž nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval. Zadavatel tedy mohl zadávací řízení zrušit podle § 84 odst. 2 písm. e) ZVZ. Ani tato žalobní námitka tak nebyla shledána důvodnou.“

2. Rozsudek č. j. 30 Af 22/2014 – 28 ze dne 28.01.2016

Veřejná zakázka: Provádění laboratorních zkoušek a rozborů vzorku pohonných hmot

Zadavatel: Česká obchodní inspekce

Žalobce: Česká obchodní inspekce

Žalovaný: Úřad pro ochranu hospodářské soutěže

Dostupný z:

http://nssoud.cz/files/EVIDENCNI_LIST/2014/30_Af_22_2014_20160413065349_prevedeno.pdf

Klíčová slova:

jednací řízení bez uveřejnění; podmínky použití jednacího řízení bez uveřejnění; způsobení krajně naléhavého stavu zadavatelem; krajně naléhavý stav; zásada materiální pravdy

Vztah k:

ZVZ: § 23 odst. 4 písm. b)

SŘ: § 3, § 50 odst. 2 a 3

Meritum sporu:

Žalobce se domáhal zrušení rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 15. 1. 2014, č. j. ÚOHS-R381/2012/VZ-747/2014/310/PMa, kterým bylo potvrzeno rozhodnutí žalovaného ze dne 11. 12. 2012, č. j. ÚOHS-S332/2012/VZ-23407/2012/514/PVé. Dle žalovaného se žalobce dopustil správního deliktu podle ust. § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZVZ“), neboť nedodržel postup stanovený v ust. § 21 odst. 2 ZVZ, když veřejnou zakázku „Provádění laboratorních zkoušek a rozborů vzorku pohonných hmot“ zadal v jednacím řízení bez uveřejnění, aniž by k tomu byly splněny podmínky stanovené v ust. § 23 odst. 4 písm. b) ZVZ. Tento postup přitom mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a žalobce již uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem. Za spáchání popsaného správního deliktu uložil žalovaný žalobci postupem podle ust. § 120 odst. 2 ZVZ pokutu ve výši 200 000 Kč.

Žalobce se původně pokoušel zadat veřejnou zakázku v otevřeném řízení, kdy tato původní veřejná zakázka byla zadána společnosti Institut pro testování a certifikaci, a.s. Z důvodu porušení zákona ze strany žalobce však bylo žalovaným zadání veřejné zakázky v otevřeném řízení zrušeno. Žalobce následně zadal veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění dle § 23 odst. 4 písm. b) ZVZ.

Žalobce v žalobě namítal, že použití jednacího řízení bez uveřejnění je odůvodněno mj. blížícím se koncem platnosti stávající smlouvy a nutností zajištění nepřetržitého výkonu státního dozoru v oblasti kontroly jakosti a složení pohonných hmot.

Žalobce v žalobě dále namítal, že se žalovaný v řízení dostatečně nezabýval skutečnou situací na trhu v červnu 2011, kdy bylo jednacím řízení bez uveřejnění vedeno, a v důsledku toho nevyhodnotil, zda byli na trhu přítomni další dodavatelé schopni plnění v požadovaném rozsahu zajistit. Dle žalobci dostupných informací nebyla společnost Institut pro testování a certifikaci a.s. v červnu 2011 schopna požadované plnění zajistit, neboť nebyla držitelem osvědčení o akreditaci zkušební laboratoře dle ČSN EN ISO/IEC 17025, ani osvědčení inspekčního orgánu dle ČSN EN ISO/IEC 17020 v rozsahu nezbytném pro plnění veřejné zakázky, tj. k provádění laboratorních zkoušek a rozborů vzorků pohonných hmot podle vyhlášky č. 133/2010 Sb., o jakosti a evidenci pohonných hmot. Současně mu ani nebyl znám žádný jiný subjekt na trhu, který by byl schopen požadované plnění v daném okamžiku zajistit.

Žalobce v žalobě dále namítal, že se žalovaný žádným relevantním způsobem nezabýval a nevypořádal se závěry uvedenými ve Studii kontroly kvality pohonných hmot, ve které je popsána situace v oblasti kontroly pohonných hmot v ČR. Vyplývá z ní i to, že žalobce nemá jinou možnost, než zadat veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění. V této části shledal jeho rozhodnutí nepřezkoumatelné.

Krajský soud přezkoumal napadené rozhodnutí žalovaného v mezích žalobních bodů a dospěl k závěru, že žaloba není důvodná a zamítl ji.

Výňatky z odůvodnění rozhodnutí:

„Soud souhlasí s žalovaným, že nebyla splněna podmínka, aby žalobce svým jednáním krajně naléhavý stav nezpůsobil. Postupoval-li by v souladu se zákonem, pak by nebylo třeba původní zadávací řízení zrušit. V důsledku toho se totiž žalobce dostal do situace, kdy zadal veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění. Žalobce přitom nezpochybnil, že při zadávacím řízení nepostupoval v souladu se zákonem (proti rozhodnutí žalovaného ani nepodal rozklad). Soud souhlasí s žalovaným (předsedou žalovaného), že porušení zákona zadavatelem v jiném zadávacím řízení nemůže odůvodnit postup v jednacím řízení bez uveřejnění.“

„... V rozsudku NSS ze dne 9. 4. 2015, č. j. 9 As 103/2014-26 je mj. uvedeno: „[18]... správní řízení ovládá mimo jiné i zásada materiální pravdy vyjádřená obecně v § 3 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), konkretizovaná zejména v ustanoveních § 50 odst. 2 a 3 téhož předpisu. Z ní plyne, že správní orgán je povinen postupovat tak, aby byl zjištěn stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a to v nezbytném rozsahu (dle § 2 správního řádu). Správní řád v uvedených ustanoveních vymezuje, jakým způsobem a v jakém rozsahu správní orgán zjišťuje stav věci nutný pro přijetí rozhodnutí ve správním řízení. Správní řízení je tedy obecně vzato ovládáno zásadou vyšetřovací a je na správním orgánu, aby opatřil důkazy pro své rozhodnutí.

[19] Zvláštní pravidlo se potom vztahuje na správní řízení, v němž má být z moci úřední uložena povinnost. Tak je tomu i v posuzovaném případě, kdy uložením povinnosti je uložena sankce za správní delikt. V takových případech je správní orgán povinen zjistit i bez návrhu (tedy především bez návrhu toho, komu má být povinnost uložena) všechny rozhodné okolnosti, které svědčí ve prospěch i neprospěch toho, komu má být povinnost uložena (srov. Vedral, J., Správní řád. Komentář., 2. aktualizované a rozšířené vydání. Praha: RNDr. Ivana Hexnerová – BOVA POLYGON. 2012. str. 515 – 518).“

Dle názoru soudu však takovou povinnost správního orgánu nelze vykládat jako neomezenou. V posuzovaném případě žalobce v průběhu správního řízení ani nepřišel s tvrzením, že společnost Institut pro testování a certifikaci, a.s. nebyla schopna požadované plnění zajistit z důvodu absence osvědčení o akreditaci zkušební laboratoře a osvědčení inspekčního orgánu (jeho tvrzení v žalobě). Ani v žalobě však svá tvrzení nedoložil konkrétními důkazy. Naopak v průběhu správního řízení uváděl, že výše zmíněná společnost je schopna plnění v požadovaném rozsahu poskytnout, avšak brání tomu předběžné opatření žalovaného. Za takto žalobcem tvrzeného skutkového stavu podpořeného navíc i tím, že společnost Institut pro testování a certifikaci, a.s. byla vybrána v původním zadávacím řízení, žalovaný ani nemohl předpokládat, že tato společnost neměla potřebné certifikáty a osvědčení potřebné ke splnění předmětné veřejné zakázky. Žalovanému nelze proto tuto skutečnost přičítat k tíži.“

„V rozsudku NSS ze dne 11. 1. 2013, č. j. 5 Afs 43/2012-54 je mj. uvedeno: „Jednací řízení bez uveřejnění lze využít, pokud jsou důvody pro jeho použití objektivní, tedy nezávislé na vůli zadavatele. Není sporu o tom, že pokud by se zadavatel svým vlastním zaviněným postupem dostal do situace, kdy musel přidělit zakázku pouze jedné určité společnosti, porušil by tím zákon o veřejných zakázkách. Zadavatel se tak nemůže dovolávat existence pouhého jediného dodavatele (právně nebo fakticky) schopného realizovat předmět veřejné zakázky, pakliže sám tento „stav exkluzivity“ vytvořil, a to navíc teprve ve chvíli, kdy již není možné nastalou situaci dostupnými právními prostředky změnit.“ V posuzovaném případě se žalobce sám dostal do situace, kdy dle svého tvrzení musel přidělit zakázku jediné společnosti, neboť předcházející zadávací řízení bylo z důvodu jeho pochybení zrušeno.“

3. Rozsudek č. j. 7 As 108/2015 - 96 ze dne 29.01.2016

Veřejná zakázka: Dodávka zboží i služeb spočívající v dodávce výpočetní techniky a technologie automatického rozpoznávání hlasu a přepisu řeči do písemné formy v oblasti soudnictví včetně zajištění kompletní a komplexní implementace systémů a všech typů školení

Zadavatel: Ministerstvo spravedlnosti

Žalobce/stěžovatel: Consulting Company Novasoft, a.s.

Žalovaný: Úřad pro ochranu hospodářské soutěže

Dostupný z:

http://www.nssoud.cz/files/SOUDNI_VYKON/2015/0108_7As_1500096_20160222134747_prevede_no.pdf

Klíčová slova:

námítky; včasnost námitek proti zadávací dokumentaci; zahájení řízení z moci úřední

Vztah k:

ZVZ: § 110 odst. 3, § 118 odst. 5 písm. c)

Meritum sporu:

Stěžovatel podal nabídku v zadávacím řízení veřejné zakázky, přičemž lhůta pro podání nabídek končila dne 30. 4. 2012 ve 12:00 h. Součástí nabídky byl vzorek serveru, k němuž stěžovatel ve svém vyjádření ze dne 11. 6. 2012 uvedl, že technické podmínky stanovené v zadávacích podmínkách by splnil za předpokladu, že by byl rozšířen o další procesor, který však nebyl součástí předloženého vzorku. Dne 7. 8. 2012 byl stěžovatel rozhodnutím zadavatele vyloučen z účasti v zadávacím řízení na základě posouzení kvalifikace předložených vzorků serverů hodnotící komisí zadavatele ze dne 14. 6. 2012, jelikož k prokázání splnění kvalifikace předložil stěžovatel vzorek serveru, který svými parametry neodpovídal požadavkům v zadávacích podmínkách. Proti tomuto rozhodnutí podal stěžovatel dne 23. 8. 2012 námítky, kterým zadavatel nevyhověl. Následně pak podal návrh na přezkoumání úkonů zadavatele, a to proti svému vyloučení ze zadávacího řízení a proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky.

Žalovaný rozhodl o návrhu stěžovatele rozhodnutím ze dne 28. 1. 2013, č.j. ÚOHS-S538/2012VZ-1786/2013/513/EDo. Ve výroku I. byl zamítnut návrh stěžovatele v části týkající se postupu zadavatele při stanovení zadávacích podmínek podle ust. § 118 odst. 5 písm. c) ZVZ, neboť nebyl podán oprávněnou osobou, a ve výroku II. byl zamítnut návrh stěžovatele v části týkající se postupu zadavatele při odůvodnění rozhodnutí o vyloučení stěžovatele z účasti v zadávacím řízení podle ust. § 118 odst. 5 písm. a) ZVZ, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle odst. 1 a 2 citovaného ustanovení.

Proti prvostupňovému rozhodnutí žalovaného podal stěžovatel rozklad, který předseda žalovaného rozhodnutím ze dne 3. 4. 2013, č. j. ÚOHS-R39/2013/VZ-5825/2013/310/DBa, zamítl a potvrdil rozhodnutí I. stupně.

Proti rozhodnutí předsedy žalovaného brojil stěžovatel žalobou podanou u Krajského soudu v Brně (dále jen „krajský soud“). Rozsudkem ze dne 1. 4. 2015, č. j. 31 Af 51/2013 – 180, krajský soud žalobu zamítl.

Stěžovatel podal proti rozhodnutí Krajského soudu kasační stížnost z důvodů uvedených v ust. § 103 odst. 1 písm. a), b) a d) s. ř. s. Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl.

Výňatky z odůvodnění rozhodnutí:

„Vzhledem k tomu, že v informačním systému o veřejných zakázkách stanovil zadavatel lhůtu pro doručení nabídek do 30. 4. 2012 do 12:00 h, mohl stěžovatel podle ust. § 110 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách uplatnit námitky proti obsahu zadávacích podmínek nejpozději 5. 5. 2012. Stěžovatel tak ale neučinil a své námitky doručil zadavateli až dne 23. 8. 2012. Přitom výhrady, které proti zadávacím podmínkám vznesl, mu musely být zřejmé již v době bezprostředně po zveřejnění zadávacích podmínek. Skutečnost, že stěžovatel měl pochybnosti o správnosti a srozumitelnosti technických požadavků zadavatele na servery, které byly součástí zadávacích podmínek, již před podáním své nabídky je zřejmá i z toho, že učinil dodatečný dotaz k veřejné zakázce podle ust. § 49 zákona o veřejných zakázkách, který byl zadavateli doručen dne 2. 4. 2012. Poté, co mu byla sdělena odpověď zadavatele, zpracoval svou nabídku a doručil ji zadavateli. Námitky proti obsahu zadávacích podmínek tedy stěžovatel podal po marném uplynutí zákonem stanovené lhůty, a proto nebyl oprávněn v této věci podat návrh na přezkoumání postupu zadavatele. Správní orgán I. stupně proto postupoval v souladu s ust. § 118 odst. 5 písm. c) zákona o veřejných zakázkách, když stěžovatelův návrh v tomto rozsahu zamítl, neboť nebyl podán oprávněnou osobou.“

„Spatřuje-li stěžovatel porušení zásady legitimního očekávání i v tom, že správní orgán I. stupně nezahájil řízení z moci úřední, je třeba shodně jako krajský soud uvést, že je pouze v dispozici správního orgánu I. stupně, zda zahájí správní řízení z moci úřední či nikoliv. Pokud v dané věci správnímu orgánu I. stupně nevzniklo důvodné podezření, že došlo k porušení zákona, pak neměl povinnost správní řízení z moci úřední zahájit. Úkolem správního soudu není dozor nad činností či nečinností správního orgánu I. stupně, ale ochrana veřejných subjektivních práv fyzických a právnických osob. Mezi tato práva nepatří právo na zahájení řízení z moci úřední či na správní potrestání jiné osoby. To zvláště za situace, kdy sám stěžovatel pochybil a své argumenty uplatnil v nesprávné fázi řízení.“

4. Rozsudek č. j. 3 As 11/2016 – 19 ze dne 11.02.2016, č. j. 29 Af 44/2013 – 48 ze dne 01.12.2015

Veřejná zakázka: JAMU – Hudebně dramatická laboratoř, Brno – hudební nástroje

Zadavatel: Janáčkova akademie múzických umění v Brně

Žalobce/stěžovatel: Black & White piano s. r. o.

Žalovaný: Úřad pro ochranu hospodářské soutěže

Osoba zúčastněná: Janáčkova akademie múzických umění v Brně

Dostupný z:

http://www.nssoud.cz/files/SOUDNI_VYKON/2016/0011_3As_1600019_20160215102647_prevedeno.pdf

http://www.nssoud.cz/files/EVIDENCNI_LIST/2013/29_Af_44_2013_Black_White_piano_20160119090643_prevedeno.pdf

Klíčová slova:

zastavení řízení; nápravné opatření zadavatele

Vztah k:

SŘ: § 66 odst. 1 písm. g)

ZVZ: § 118 odst. 1

Meritum sporu:

Rozhodnutím ze dne 12. 4. 2013, č. j. ÚOHS-R302/2012/VZ-6507/2013/310/LPa, předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále též „předseda Úřadu“) zamítl rozklad žalobce a potvrdil rozhodnutí žalovaného ze dne 11. 10. 2012, č. j. ÚOHS-S452/2012/VZ-19164/2012/512/MVy, ve věci přezkoumání úkonů Janáčkovy akademie múzických umění v Brně coby zadavatele učiněných v nadlimitní veřejné zakázce „JAMU – Hudebně dramatická laboratoř, Brno – hudební nástroje“, v části 1 – Klavír koncertní 01, v části 2 – Klavír koncertní 02, v části 3 – Klavír koncertní – křídlo 03 a 04, v části 4 – Klavír provozní – křídlo 05 a 06, a v části 5 – Klavír provozní – pianino, zadávané formou otevřeného řízení, jehož oznámení bylo do informačního systému o veřejných zakázkách odesláno dne 24. 11. 2011.

Výrokem I. žalovaný dle § 118 odst. 5 písm. c) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění účinném ke dni zahájení zadávacího řízení (dále jen „zákon o veřejných zakázkách“), zamítl návrh žalobce v části směřující proti absenci definice kvality zvuku hudebních nástrojů, neboť nebyl podán oprávněnou osobou, žalobce totiž v této části návrhu nepodal zadavateli námitky podle § 110 odst. 3 a 7 zákona o veřejných zakázkách. Výrokem II. pak žalovaný dle § 66 odst. 1 písm. g) zákona

č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, zastavil řízení v části návrhu směřující proti rozhodnutí zadavatele ze dne 21. 6. 2012 o výběru nejvhodnějších nabídek v částech 1–5 předmětné veřejné zakázky, neboť návrh žalobce ze dne 28. 7. 2012 se stal zjevně bezpředmětným.

Ve včas podané žalobě žalobce uvedl, že řízení před žalovaným bylo zmatečné a jeho postup nepřezkoumatelný. Nesprávný byl i postup samotného zadavatele v průběhu probíhajícího správního řízení, na jehož základě žalovaný řízení v části týkající se rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky zastavil.

V průběhu správního řízení žalovaný obdržel dne 26. 9. 2012 přípis ze dne 25. 9. 2012 označený jako Rozhodnutí zadavatele o zrušení rozhodnutí o výběru nejvhodnějších nabídek v jednotlivých šetřených částech veřejné zakázky ze dne 21. 6. 2012. Z obsahu jednotlivých (po obsahové stránce totožných) rozhodnutí zadavatele vyplývá, že důvodem pro zrušení rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky měl být nesprávný postup zadavatele spočívající v tom, že *„byl do Zprávy o posouzení a hodnocení nabídek, která je součástí protokolu o 3. jednání hodnotící komise převzat pouze závěr k jednotlivým hodnoceným vzorkům klavírů“*. Zadavatel dále uvedl, že *„ač bylo podrobné hodnocení předložených vzorků nedílnou a samozřejmou součástí procesu hodnocení nabídek, zadavatel je nedopatřením nepřiložil ke Zprávě o posouzení a hodnocení nabídek“*. Dále zadavatel doložil správnímu orgánu listinu označenou jako *„Doplnění protokolu o 3. jednání hodnotící komise – Doplnění zprávy o posouzení a hodnocení nabídek“*, která je datována a podepsána statutárním zástupce zadavatele ke dni 24. 9. 2012.

Současně s rozhodnutími o zrušení výběru nejvhodnější nabídky ze dne 25. 9. 2012 byla žalovanému doručena rozhodnutí zadavatele z téhož dne, tj. ze dne 25. 9. 2012, kterými zadavatel nově rozhodl o výběru nejvhodnějších nabídek v předmětném výběrovém řízení, veškeré zmíněné listiny obdržel správní orgán dne 26. 9. 2012. Ze správního spisu současně není patrné, zda vůbec a kdy (ke kterému datu) měla být jednotlivá rozhodnutí zadavatele – a to jak rozhodnutí o zrušení výběru nejvhodnější nabídky, tak nová rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky – doručena jednotlivých uchazečům o veřejnou zakázku.

Žalobce namítal též nesprávnost rozhodnutí správního orgánu i v té části, kterou byly jeho námitky posouzeny jako námitky proti zadávacím podmínkám z důvodu absence definice kvality zvuku hudebních nástrojů, jejichž dodávka tvořila předmět veřejné zakázky.

Podstatou sporu byla zejména otázka, zda doplnění protokolu o 3. jednání hodnotící komise a Zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 24. 9. 2012 a následné rozhodnutí zadavatele ze dne 25. 9. 2012 o zrušení jeho dřívějších rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 21. 6. 2012 byly dostatečným důvodem pro zastavení řízení o návrzích žalobce ze dne 28. 7. 2012 žalovaným.

Krajský soud v Brně shledal námitky žalobce nedůvodnými a žalobu jako nedůvodnou zamítl.

Včas podanou kasační stížností napadl žalobce rozsudek Krajského soudu v Brně. Nejvyšší správní soud zjistil, že stěžovatel za podanou kasační stížnost nezaplatil soudní poplatek. Usnesením ze dne 28. 1. 2016, č. j. 3 As 11/2016 - 15, jej proto vyzval k zaplacení do 7 dnů od doručení tohoto usnesení. Současně je poučil o tom, že nebude-li poplatek ve stanovené lhůtě zaplacen, soud řízení zastaví. Tato výzva byla stěžovateli doručena v pátek 29. 1. 2016, sedmidenní lhůta k zaplacení soudního poplatku uplynula v pátek 5. 2. 2016. Stěžovatel však soudní poplatek nezaplatil.

Výňatky z odůvodnění rozhodnutí č. j. 29 Af 44/2013 - 48:

„[27] Zde je však soud ve shodě s předsedou Úřadu názoru, že pokud zadavatel sám po podání návrhů žalobce (tedy v průběhu správního řízení o návrzích žalobce) svými rozhodnutími ze dne 25. 9. 2012 zrušil úkony, které by měl teoreticky zrušit žalovaný ve správním řízení, učinil zadavatel to, co nejvýše mohl učinit sám žalovaný. Tak tomu v daném případě bylo. Zadavatel zrušil právě napadená rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, a to navíc v konkrétní návaznosti na důvody uváděné žalobcem. Lze mít tedy za to, že žalobce byl tímto postupem zadavatele objektivně uspokojen.

[28] Současně je nutno zdůraznit, že zadavateli nic nebránilo, aby ještě v průběhu správního řízení před žalovaným (a to i přesto, že tak neučinil v reakci na žalobcovy námitky proti rozhodnutím o výběru nejvhodnější nabídky) sám svá rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky zrušil. Nezakazuje mu to totiž zákon o veřejných zakázkách ani jiný právní předpis. Bylo tak dosaženo stavu, kdy žalobce byl takovým jednáním fakticky uspokojen a současně žalovaný nápravným opatřením ve smyslu § 118 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách nemohl ve prospěch žalobce učinit více. Tím došlo k naplnění podmínek pro zastavení řízení pro bezpředmětnost podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu.

...

[30] Současně je ve věci důležité, že tímto postupem zadavatele, resp. žalovaného, nebyl žalobce zkrácen na žádných svých právech. Nic mu nebránilo v tom, aby námitkami a poté případně i návrhem podle § 114 zákona o veřejných zakázkách brojil proti doplnění Zprávy o posouzení a hodnocení nabídek, zrušení předchozích rozhodnutí či vydání nových rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky. Tak však žalobce neučinil. Zde je třeba zdůraznit, že tato nová rozhodnutí již byla vydána dle doplněné zprávy, tedy na poněkud odlišném skutkovém základě. Původně uplatněné námitky či argumenty uvedené v návrzích ze dne 28. 7. 2012 by tak již ve vztahu k těmto novým rozhodnutím byly ve své podstatě obsoletní.

...

[32] Soud se ztotožnil též s názorem předsedy Úřadu, že rozhodnutí žalovaného nebylo učiněno předčasně. Pro závěr o bezpředmětnosti žalobcovy žádosti byla podstatnou již skutečnost, že zadavatel rozhodl o zrušení původních rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, nikoli okolnost doručení těchto zrušujících rozhodnutí uchazečům či nepodání námitek proti nim. Ostatně v daném případě takové námitky podány ani nebyly a jak plyne ze správního spisu, rozkladový orgán si opatřil kopie doručenek, z nichž je patrné, že zrušující rozhodnutí byla všem uchazečům doručena ve dnech 26. a 27. 9. 2012.“

5. Rozsudek č. j. 7 As 7/2016 – 44 ze dne 11.02.2016

Veřejná zakázka: Rekonstrukce správní budovy – Holečkova ul.

Zadavatel: Povodí Vltavy, státní podnik

Žalobce/stěžovatel: Povodí Vltavy, státní podnik

Žalovaný: Úřad pro ochranu hospodářské soutěže

Dostupný z:

http://www.nssoud.cz/files/SOUDNI_VYKON/2016/0007_7As_1600044_20160310080408_prevede.no.pdf

Klíčová slova:

technické podmínky; limity nastavení technických podmínek; neuzavření smlouvy; možnost vyhnout se spáchání správního deliktu neuzavřením smlouvy

Vztah k:

ZVZ: § 45 odst. 3

Meritum sporu:

Včas podanou kasační stížností se žalobce Povodí Vltavy, státní podnik, domáhal u Nejvyššího správního soudu vydání rozsudku, kterým by byl zrušen rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 7. 12. 2015, č. j. 30 Af 81/2013 – 77, a věc vrácena tomuto soudu k dalšímu řízení.

Krajský soud v Brně (dále také „krajský soud“) napadeným rozsudkem zamítl žalobu, kterou se žalobce domáhal zrušení rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 1. 7. 2013, č. j. ÚOHS-R343/2012/VZ-12213/2013/310/JRa, jímž byl zamítnut rozklad žalobce a potvrzeno rozhodnutí žalovaného ze dne 8. 11. 2012, č. j. ÚOHS-S580/2011/VZ- 21081/2012/540/ZČa., a vrácení věci žalovanému k dalšímu řízení. Tímto rozhodnutím byl žalobce shledán vinným ze spáchání správního deliktu podle ust. § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, (dále jen „zákon o veřejných zakázkách“). Správní delikt měl spočívat v tom, že žalobce při zadávání podlimitní veřejné zakázky „Rekonstrukce správní budovy – Holečkova ul.“ nedodržel postup stanovený v ust. § 45 odst. 3 a § 6 zákona o veřejných zakázkách, neboť stanovil technické podmínky tak, aby určitým dodavatelům zaručovaly konkurenční výhodu a vytvářely neodůvodněné překážky hospodářské soutěže, a nedodržel tím povinnost dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Za tento správní delikt byla žalobci uložena pokuta ve výši 500.000 Kč.

Krajský soud dospěl k závěru, že zadavatel nesmí vymezením technických podmínek zvýhodnit některé dodavatele či bránit hospodářské soutěži. Tomuto požadavku žalobce nedostál, neboť parametry modulárního IT Safe nastavil natolik zužujícím způsobem, že v zásadě ukazují na konkrétní

výrobek, a to Lampertz Modular Safe, dodávaný společností Lamtech CZ s. r. o. V případě obou hodnocených nabídek to byla právě tato společnost, která figurovala jako subdodavatel předmětného výrobku. Není rozhodné, že žalobce neoznačil konkrétní typ výrobku. Ani odlišnost subdodavatele IT Safe u třetího uchazeče, který byl vyloučen ze zadávacího řízení z důvodu, který nesouvisel se subdodávkou IT Safe, nelze hodnotit tak, že by veřejnou soutěž bylo možno pokládat za dostatečně otevřenou. Pokud by nedošlo k natolik úzkému vymezení technických podmínek, mohlo se zadávacího řízení účastnit mnohem více dodavatelů. Došlo tedy k vyloučení řady potenciálních uchazečů a k narušení hospodářské soutěže, neboť nastavené technické podmínky nebyly objektivně odůvodnitelné a splnitelné pro všechny potenciální uchazeče. Mohlo též dojít k omezení přístupu i tím, že by subdodavatel požadovaného IT Safe systému odmítl s konkrétními uchazeči uzavřít smlouvu o subdodávce. Proti tomuto rozsudku krajského soudu podal žalobce jako stěžovatel (dále jen „stěžovatel“) v zákonné lhůtě kasační stížnost z důvodu uvedeného v ust. § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s.

Stěžovatel především namítl, že krajský soud nesprávně posoudil právní podstatu tvrzeného spáchání správního deliktu a bez přihlédnutí ke všem jím uváděným skutečnostem se ztotožnil s argumentací žalovaného. Stěžovatel dále uvedl, že technické požadavky byly stanoveny na základě parametrů stavby s ohledem na ochranu prvků bezpečného provozu IT.

Nejvyšší správní soud přezkoumal kasační stížností napadený rozsudek krajského soudu v souladu s ust. § 109 odst. 3 a 4 s. ř. s., vázán rozsahem a důvody, které uplatnil stěžovatel v podané kasační stížnosti, a dospěl k závěru, že kasační stížnost není opodstatněná.

Jádrem sporu v projednávané věci byla otázka, zda stanovení technických podmínek týkajících se IT Safe modulu, který měl být součástí celé dodávky, zaručovalo určitým dodavatelům konkurenční výhodu a diskriminovalo ostatní potenciální uchazeče.

Výňatky z odůvodnění rozhodnutí:

„Ani žalovaný, ani krajský soud a nakonec ani Nejvyšší správní soud nezpochybňují oprávnění stěžovatele stanovit v zadávací dokumentaci technické podmínky. Toto oprávnění (a do určité míry také povinnost) však není bezmezná. Předně je z ust. § 44 odst. 3 písm. b) a § 45 odst. 1 a 2 zákona o veřejných zakázkách patrné, že technické podmínky musejí být odůvodněny předmětem veřejné zakázky a stanoveny jednoznačně, objektivně a způsobem vyjadřujícím účel použití. Musí se tedy jednat o parametry vyžadované odůvodněnou potřebou zadavatele, tj. objektivně zdůvodnitelné. S tím souvisí i přímý zákaz (ust. § 45 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách) stanovit technické podmínky tak, aby určitým dodavatelům zaručovaly konkurenční výhodu nebo vytvářely neodůvodněné překážky hospodářské soutěže. Zákaz zvýhodňovat určité dodavatele je projevem zásady rovného zacházení a zákazu diskriminace (ust. § 6 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách), které taktéž zásadním způsobem limitují zadavatele při vymezení technických podmínek (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 11. 2010, č. j. 9 Afs 30/2010 - 182; všechna zde citovaná rozhodnutí Nejvyššího správního soudu jsou dostupná na www.nssoud.cz).

V projednávané věci přitom nebyla konkrétnost nastavených technických podmínek nijak odůvodněna. Stěžovatel pouze neustále opakuje, že požadavky jsou objektivně zdůvodnitelné, nicméně ve skutečnosti je nijak konkrétně nezdůvodňuje. Poukazuje pouze na význam jeho činnosti,

aniž by uvedl, proč je například potřeba, aby výrobek odolal požáru zrovna více než 30 minut pod maximální hodnotou teploty 70 °C při relativní vlhkosti vzduchu 85 %.

Zde se zjevně nejedná o podmínku, která by odpovídala konkrétním potřebám stěžovatele, nýbrž podmínku kopírující konkrétní vlastnost jednoho konkrétního výrobku. Zcela zřejmé je to pak v případě požadavků na rozměry a hmotnost produktu, které stěžovatel nezdůvodňuje vůbec. Zde pouze obecně uvádí, že bylo potřeba, aby produkt splňoval rozměrově rozsah v návaznosti na jeho umístění v objektu budovy. Toto zcela vágní tvrzení rozhodně nesvědčí o tom, že by snad IT Safe modul bylo nutno umístit do místnosti o konkrétních rozměrech (které by stěžovatel uvedl) a proto jeho vnější rozměry nemohly přesahovat požadované hodnoty. A stěží si lze takové ospravedlnění představit v případě veřejné zakázky na celkovou rekonstrukci budovy, u které je možné předpokládat, že zadavatel nebude výrazně limitován rozměry určité místnosti. Ty lze totiž zcela jistě při celkové rekonstrukci přizpůsobit. Požadavky na vnitřní rozměry modulu už patrně nelze ospravedlnit vůbec a stěžovatel se o to také ani nesnaží. Podobně požadavek na hmotnost je neobhajitelný. Lze shrnout, že opakované tvrzení stěžovatele, že požadavky byly objektivně zdůvodnitelné, nemůže změnit skutečnost, že tyto požadavky objektivně odůvodněné nebyly. Na věci nemůže nic změnit ani to, že stěžovatel subjektivně některé parametry považoval za vzorové, tj. nezávazné. Nebylo-li to v zadávací dokumentaci nijak vyjádřeno, zcela jistě mohla nemožnost splnění takových podmínek objektivně odradit řadu potenciálních uchazečů o veřejnou zakázku.

...

Stejně tak je z hlediska naplnění znaků skutkové podstaty správního deliktu podle ust. § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách podstatné, že stěžovatel uzavřel smlouvu na veřejnou zakázku, kterou zadal v rozporu se zákonem. Uzavření smlouvy je sice v obecné rovině právem zadavatele, nicméně zároveň je jeho povinností postupovat při zadávání veřejné zakázky v souladu se zákonem. Zákon proto předpokládá, že si zadavatel musí být případného vadného postupu ze své strany vědom, a v takovém případě má stále možnost vyhnout se spáchání uvedeného správního deliktu tím, že smlouvu na veřejnou zakázku neuzavře. Je vhodné dodat, že uzavření smlouvy není přitěžující okolností, nýbrž pouze a jen znakem skutkové podstaty správního deliktu. Opět je přitom nutno poukázat na to, že se zde jedná o objektivní odpovědnost, a není tudíž podstatné, zda o svém pochybení zadavatel při uzavírání smlouvy skutečně věděl. Proto je také zcela lhostejné, zda stěžovatel věděl o podnětu, na základě něhož bylo správní řízení v této věci zahájeno. Existence podnětu nebo povědomost o jeho obsahu jsou pro odpovědnost za správní delikt zcela bezvýznamné. Zadavatel není samotným podnětem k zahájení správního řízení nijak limitován. Rozhodné je to, zda k pochybení při zadávání veřejné zakázky objektivně došlo či nikoliv. Tuto otázku si musí vyhodnotit zadavatel i bez případného podnětu poukazujícího na určitá pochybení. Chybné vyhodnocení této otázky nemůže zadavatele vyvinut ze spáchání správního deliktu. To, že si tedy stěžovatel zjištěnou nezákonnost subjektivně nepřipouští, neznamená, že k této nezákonnosti objektivně nedošlo. Nejvyšší správní soud v projednávané věci neshledal žádné pochybnosti o zjištěném skutkovém stavu. Není tak dán prostor pro uplatnění zásady in dubio pro reo (neboli, jak stěžovatel uvádí, „kde pochybnost, tam ve prospěch“). Kromě toho, stěžovatelovy pochybnosti jsou subjektivní, netýkají se ani zjištěného skutkového stavu, nýbrž spíše jeho právního hodnocení, na které ale uvedená zásada nedopadá.“

6. Rozsudek č. j. 29 Af 9/2014 – 34 ze dne 25.02.2016

Veřejná zakázka: Stavební úpravy ulic Lhotská a Na Bažínách ve Šternberku

Zadavatel: město Šternberk

Žalobce: město Šternberk

Žalovaný: Úřad pro ochranu hospodářské soutěže

Dostupný z:

http://www.nssoud.cz/files/EVIDENCNI_LIST/2014/29_Af_9_2014_mesto_Sternberk_20160418135827_prevedeno.pdf

Klíčová slova:

odpovědnost za dodržování zákona; odpovědnost za pochybení zástupce zadavatele

Vztah k:

ZVZ: § 151 odst. 3

Meritum sporu:

Žalovaný se zabýval možným spácháním správního deliktu v souvislosti s veřejnou zakázkou „Stavební úpravy ulic Lhotská a Na Bažínách ve Šternberku“ zadávanou v užším řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 25. 5. 2011 pod ev. č. 60060490. Ve věci vydal dne 23. 10. 2012 rozhodnutí č. j. ÚOHS-S38/2012/VZ-8593/2012/510/ASh. Jeho výrokem I. deklaroval, že žalobce se coby zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění účinném ke dni zahájení zadávacího řízení (dále též „zákon o veřejných zakázkách“), tím, že nedodržel postup stanovený v § 61 odst. 4 v návaznosti na § 6 zákona o veřejných zakázkách, když losování dne 29. 6. 2011 prostřednictvím elektronického zařízení neprovedl v souladu se zásadou transparentnosti, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel již dne 5. 9. 2011 uzavřel smlouvu na veřejnou zakázku. Výrokem II. pak žalovaný uložil žalobci za spáchání předmětného správního deliktu pokutu ve výši 600 000 Kč.

Proti rozhodnutí žalovaného podal žalobce rozklad. Na jeho základě předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále též „předseda Úřadu“) v záhlaví označeným rozhodnutím potvrdil výrok I. rozhodnutí žalovaného (v tomto rozsahu též rozklad zamítl) a výrok II. změnil tak, že uloženou pokutu snížil na částku 160 000 Kč.

Ve včas podané žalobě žalobce uvedl, že za předmětný správní delikt neodpovídá. Ani objektivní odpovědnost není absolutní. Žalobce se určitých úkonů, které vyžadovaly jistou míru profesionálního přístupu, zhostil tak, že je neprováděl přímo, nýbrž prostřednictvím smluvně zavázaného mandátáře. Ani tento mandatář přitom losování neprováděl osobně, ale pověřil jím další odbornou osobu. Tehdy se jednalo o často praktikovaný model bez signalizace čehokoli nekalého. Tím žalobce vynaložil

veškeré úsilí, které po něm bylo možno vyžadovat. Způsob losování, i skutečnost užití daného modelu v jiných případech, mu nedávaly důvod domnívat se o hrozbě netransparentnosti zadávacího řízení. Dle znaleckého posudku bylo na odhalení úpravy losovacího zařízení třeba vysoce specializovaných znalostí.

Soud, v souladu s § 51 odst. 1 s. ř. s. bez nařízení jednání, přezkoumal v mezích žalobních bodů napadené rozhodnutí předsedy Úřadu, jakož i předcházející rozhodnutí žalovaného včetně řízení předcházejících jejich vydání, a shledal, že žaloba není důvodná.

Výňatky z odůvodnění rozhodnutí:

„[37] V praxi se zadavatelé často nechávají zastupovat společnostmi, které za ně „administrují“ veřejnou zakázku, což je výhodné zejména pro zadavatele, kteří nemají zkušenosti se zadáváním, jako jsou např. malé obce. Avšak tato výhoda s sebou nese i riziko toho, že za zadávání veřejné zakázky i přesto odpovídá zadavatel. A jeho jedinou možností, jak se své odpovědnosti zprostit, je prokázání toho, že vynaložil veškeré úsilí, které bylo možno požadovat, aby porušení právní povinnosti zabránil (§ 121 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách). Tímto způsobem se lze tedy z objektivní odpovědnosti zadavatele zprostit (liberovat), což ovšem nemůže spočívat v přenesení odpovědnosti na třetí osobu zastupující zadavatele v zadávacím řízení, jak správně uvedl žalovaný. Tímto by byl zcela popřen smysl a účel ustanovení § 151 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách, jež jednoznačně stanoví, že veřejnoprávní odpovědnost za porušení uvedeného zákona má vždy zadavatel, a to i přesto, že určitý úkon/úkony učinil právě jeho zástupce.

...

[39] Lze proto shrnout, že žalobce se své odpovědnosti za spáchání daného správního deliktu nezprostil a domnívá-li se (jak lze dovodit ze žaloby), že nese veřejnoprávní odpovědnost za protiprávní jednání jiné osoby, pak vůči této osobě nepochybně mohl uplatnit nárok na náhradu škody (spočívající např. v pokutě, kterou musel uhradit).“

7. Rozsudek č. j. 7 As 287/2015-46 ze dne 26.02.2016

Veřejná zakázka: Rekonfigurace netrakčních komfortních jednotek pro dálkovou osobní přepravu

Zadavatel: České dráhy, a.s.

Žalobce: České dráhy, a.s.

Žalovaný/stěžovatel: Úřad pro ochranu hospodářské soutěže

Dostupný z:

http://nssoud.cz/files/SOUDNI_VYKON/2015/0287_7As_1500046_20160314081836_prevedeno.pdf

Klíčová slova:

jednací řízení bez uveřejnění; podmínky použití jednacího řízení bez uveřejnění; částečná náhrada původní dodávky

Vztah k:

ZVZ: § 23 odst. 5 písm. b)

Meritum sporu:

Krajský soud v Brně rozsudkem ze dne 5. 11. 2015, č. j. 62 Af 85/2014 - 180, k žalobě podané žalobcem (dále jen „účastník řízení“) zrušil rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „stěžovatel“) ze dne 19. 9. 2014, č. j. ÚOHS-R1/2014/VZ- 19868/2014/320/LKo/PKI, a současně i výroky III. a IV. rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „správní orgán I. stupně“) ze dne 11. 12. 2013, č. j. ÚOHS-S370/2012,S338/2013/VZ-24216/2013/521/GSt, kterými správní orgán I. stupně rozhodl, že se účastník řízení při zadávání veřejné zakázky „Rekonfigurace netrakčních komfortních jednotek pro dálkovou osobní přepravu“ dopustil správního deliktu podle ust. § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o veřejných zakázkách“), tím, že nedodržel postup stanovený v ust. § 21 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách, když předmětnou zakázku zadal v jednacím řízení bez uveřejnění, aniž by k tomu byly splněny podmínky ve smyslu v ust. § 23 odst. 5 písm. b) citovaného zákona a tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavřel dne 28. 3. 2012 formou dodatku smlouvu na plnění veřejné zakázky. Za tento delikt byla účastníku řízení uložena pokuta ve výši 25 mil. Kč.

Krajský soud se v odůvodnění rozsudku zabýval klíčovou otázkou, zda účastník řízení jako zadavatel pochybil, když předmětnou veřejnou zakázku zadal formou jednacího řízení bez uveřejnění podle ust. § 23 odst. 5 písm. b) zákona o veřejných zakázkách. Stěžovatel vyšel z toho, že pro tento postup musí být v případě sektorového zadavatele splněny čtyři podmínky: 1) musí se jednat o veřejnou zakázku na dodávku, 2) předmětem plnění veřejné zakázky musí být dodatečné dodávky od téhož

dodavatele, s nímž daný zadavatel již dříve uzavřel smlouvu, 3) tyto dodatečné dodávky představují částečnou náhradu původní dodávky nebo rozšíření stávajícího, tj. dříve sjednaného, rozsahu dodávky a 4) v případě změny dodavatele by zadavatel pořizoval dodatečnou dodávku odlišných technických parametrů od původní dodávky, která by měla za následek neslučitelnost s původní dodávkou nebo by znamenala nepřiměřené technické obtíže při provozu a údržbě původní dodávky. Zatímco o splnění první a druhé podmínky nebylo mezi účastníky sporu, třetí podmínka podle stěžovatele splněna nebyla, jelikož účastník řízení požadoval náhradu celého předmětu původní dodávky. Předmět původní dodávky byl podle názoru stěžovatele tvořen 16 vlakovými soupravami Railjet a nikoli jednotlivými osobními železničními vozy. Po uskutečnění veřejné zakázky na rekonfiguraci pak účastník řízení obdrží nově pouze 15 vlakových souprav Railjet, které se od původních odlišují druhy i počtem vozů. Jelikož se předmět veřejné zakázky na rekonfiguraci od předmětu původní veřejné zakázky zcela lišil, nedošlo podle stěžovatele k naplnění třetí podmínky pro použití jednacího řízení bez uveřejnění podle ust. § 23 odst. 5 písm. b) zákona o veřejných zakázkách a účastník řízení se dopustil správního deliktu podle ust. § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách. Krajský soud se proto zabýval otázkou, zda byla splněna třetí z podmínek pro použití jednacího řízení bez uveřejnění podle ust. § 23 odst. 5 písm. b) zákona o veřejných zakázkách, v jehož režimu zadal účastník řízení veřejnou zakázku na rekonfiguraci, a dospěl k závěru, že předmětem původní smlouvy byla dodávka osobních železničních vozů, nikoliv souprav, jak tvrdil stěžovatel. To dokládají rovněž stanoviska doc. Ing. J. K., CSc. a odboru kolejových vozidel, čímž účastník řízení prokazoval splnění podmínek pro použití jednacího řízení bez uveřejnění u veřejné zakázky na rekonfiguraci, a podpůrně také použití CPV kódu a rozhodnutí drážního úřadu. Krajský soud se neztotožnil s argumentací stěžovatele, že změny v předmětu plnění na základě dodatku ke smlouvě na původní zakázku není možné pokládat za částečnou náhradu ani rozšíření původního předmětu plnění, a tedy ani se závěrem, že nebyla splněna třetí podmínka pro použití jednacího řízení bez uveřejnění. Podle krajského soudu tak stěžovatel zatížil své rozhodnutí nezákonností spočívající v nesprávné aplikaci ust. § 23 odst. 5 písm. b) zákona o veřejných zakázkách, když ze zjištěného skutkového stavu nesprávně dovodil, že účastník řízení nebyl oprávněn uzavřít dodatek k původní smlouvě v režimu jednacího řízení bez uveřejnění pro nesplnění třetí ze čtyř podmínek uvedených v citovaném ustanovení.

Proti tomuto rozsudku podal stěžovatel v zákonné lhůtě kasační stížnost z důvodů uvedených v ust. § 103 odst. 1 písm. a) a d) s. ř. s., ve které vytýkal krajskému soudu jeho závěry ve vztahu ke splnění třetí podmínky pro použití jednacího řízení bez uveřejnění podle ust. § 23 odst. 5 písm. b) zákona o veřejných zakázkách účastníkem řízení.

Nejvyšší správní soud kasační stížnost neshledal důvodnou, a proto ji zamítl.

Výňatky z odůvodnění rozhodnutí:

„Nejvyšší správní soud nezpochybňuje závěry vyplývající z rozsudku krajského soudu ze dne 1. 9. 2011, č. j. 62 Af 13/2012 - 169, na které poukázal stěžovatel a z nichž vycházel krajský soud také v této věci, že „[z]a částečnou náhradu původní dodávky lze považovat takové plnění, které je po stránce věcné částečným substitutem plnění, jež bylo původně zadavatelem poptáváno. Musí se tedy jednat svým charakterem o plnění stejného určení; musí jít o plnění, které z pohledu zadavatele co do výsledku stejným způsobem uspokojuje jeho původní poptávku. Podstatou „náhrady“ je, že se část původního plnění zamění za plnění vykazující odlišné specifikace, byť nadále směřuje k uspokojení původního

zadavatelova požadavku, tedy v důsledku této „náhrady“ se původní plnění nemůže stát plněním svým charakterem jiným, a to ani z některé jeho části“. V tomto případě krajský soud při hodnocení, zda předmět plnění veřejné zakázky na rekonfiguraci je částečnou náhradou, vycházel z posouzení věcného, materiálního a nikoliv formálního.

V dané věci není sporu o tom, že na základě veřejné zakázky na rekonfiguraci mělo být dodáno místo původních 16 souprav pouze 15 souprav. Mimo tuto prima facie změnu došlo také k dalším změnám v jednotlivých soupravách. Nelze však vyslovit závěr o nesplnění podmínky částečné náhrady či rozšíření stávajícího rozsahu jen na základě těchto skutečností, bez opory ve zjištěném skutkovém stavu, protože by to neodpovídalo smyslu a účelu ust. § 23 odst. 5 písm. b) zákona o veřejných zakázkách. Celkový počet osobních železničních vozů tvořících soupravy se změnil z původních 112 na 113. Jak tvrdil účastník řízení ve správním řízení i v řízení před krajským soudem, a jak také vyplývá ze správního spisu, 71 vozů z původního předmětu plnění (tedy více než 2/3 plnění) nebylo rekonfigurací vůbec dotčeno a je součástí předmětu plnění veřejné zakázky na rekonfiguraci (8 vozů typu Ampz, 15 vozů typu ARbmpz a 48 vozů typu Bmpz/1). U dalších 30 vozů došlo k částečné změně v interiéru (15 vozů typu Bmpz/2 nově na Bmpz/3 a 15 vozů typu Afmpz nově na Afmpz/2), u 7 vozů byla sedadla 1. třídy vyměněna sedadly 2. třídy (vozy typu Ampz za Bmpz/1). Místo zbývajících 4 vozů původní zakázky mělo být nově dodáno 5 jiných, ale stále osobních železničních vozů. Na tento argument účastníka řízení stěžovatel ve správním řízení nereagoval. Nejvyšší správní soud se tedy ztotožnil s názorem krajského soudu, že se stěžovatel dostatečně nevypořádal s argumentací účastníka řízení, že došlo k náhradě pouze u menší části původního plnění. Stěžovatel rovněž neuvedl, proč by vozy tvořící předmět veřejné zakázky na rekonfiguraci měly plnit jiný účel. Odpovídajícím způsobem nereagoval ani na argumentaci týkající se pouze interiérové změny ve vztahu k celkovému charakteru předmětného plnění. Ačkoliv stěžovatel neakceptoval argumentaci účastníka řízení, opřenou mimo jiné o odborná stanoviska, i závěry krajského soudu, který se s nosnou argumentací účastníka řízení ztotožnil, sám relevantně neargumentoval. S ohledem na výše uvedené lze konstatovat, že krajský soud stěžovateli zcela oprávněně vytkl i absenci patřičné argumentace ve vztahu k odborným technickým otázkám, kterými změny vnitřního interiéru v porovnání se změnami v kontextu všech ostatních vlastností a technických parametrů osobních železničních vozů bezesporu jsou. Vzhledem k tomu, že na předmět plnění veřejné zakázky je nezbytné nazírat z hlediska věcného, neobstojí ani stěžovatelova argumentace ve vztahu k posouzení rozšíření stávajícího rozsahu dodávky. Jelikož závěry stěžovatele jsou nedostatečně podložené, Nejvyšší správní soud vyhodnotil i tuto stížní námitku jako nedůvodnou.“

8. Rozsudek č. j. 2 As 32/2016 – 14 ze dne 22.03.2016, č. j. 30 Af 90/2013 – 50 ze dne 07.01.2016

Veřejná zakázka: Výběr dodavatele implementace vzdělávacích programů «Vzdělávací program ekonomika zdravotnictví, ekonomika zdravotnických zařízení a management zdravotnických zařízení», část II. - výběr pořadatele a realizátora «Vzdělávacího programu ekonomika ve zdravotnictví, ekonomika zdravotnických zařízení a management ve zdravotnických zařízeních pro nelékařské pracovníky»

Zadavatel: Institut postgraduálního vzdělávání ve zdravotnictví

Žalobce: Institut postgraduálního vzdělávání ve zdravotnictví

Žalovaný/stěžovatel: Úřad pro ochranu hospodářské soutěže

Dostupný z:

http://www.nssoud.cz/files/SOUDNI_VYKON/2016/0032_2As_1600014_20160323141255_prevedeno.pdf

http://www.nssoud.cz/files/EVIDENCNI_LIST/2013/30_Af_90_2013_20160412093435_prevedeno.pdf

Klíčová slova:

přezkoumatelnost rozhodnutí; odůvodnění výše uložené sankce; hodnocení; transparentnost popisu hodnocení

Vztah k:

s.ř.s.: § 76 odst. 1 písm. a)

ZVZ: § 6; § 80 odst. 1

Meritum sporu:

Žalobce se podanou žalobou domáhal zrušení rozhodnutí ze dne 15. 7. 2013, č. j. ÚOHS-R313/2012/VZ- 13189/2013/310/BVÍ (dále jen „napadené rozhodnutí“) předsedy žalovaného (z důvodu přehlednosti dále jen „předseda žalovaného“), kterým bylo potvrzeno prvostupňové rozhodnutí žalovaného ze dne 17. 10. 2012, č.j. ÚOHS-S209/2012/VZ-19627/2012/512/JMa, ve kterém byla žalobci uložena pokuta ve výši 90.000,- Kč za spáchání správní deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění rozhodném pro projednávanou věc (dále jen „zákon o veřejných zakázkách“).

Žalobcem jako zadavatelem veřejné zakázky: „Výběr dodavatele implementace vzdělávacích programů «Vzdělávací program ekonomika zdravotnictví, ekonomika zdravotnických zařízení a management zdravotnických zařízení», část II. - výběr pořadatele a realizátora «Vzdělávacího

programu ekonomika ve zdravotnictví, ekonomika zdravotnických zařízení a management ve zdravotnických zařízeních pro nelékařské pracovníky“ byla jako kritérium hodnocení zvolena ekonomická výhodnost nabídky, konkrétně se jednalo o dvě dílčí hodnotící kritéria: nabídková cena (váha 60 %) a prováděcí plán (váha 40 %). U kritéria prováděcí plán pak žalobce stanovil několik subkritérií vztahující se jednak k popisu strukturálního, obsahového a kvalitativního řešení a jednak k analýze rizik.

Následně – i v návaznosti na podaný podnět – zahájil žalovaný v dané věci správní řízení z moci úřední z důvodu možného spáchání a posléze rozhodl tak, že žalobce spáchal správní delikt podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách, jelikož nedodržel postup stanovený v § 6 v návaznosti na § 80 odst. 1 téhož zákona. Žalovaný žalobci vytknul, že zpráva o posouzení a hodnocení nabídek neobsahovala transparentní popis hodnocení nabídek v dílčím hodnotícím kritériu „Prováděcí plán“, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel uzavřel s vybraným uchazečem dne 24. 1. 2012 smlouvu o poskytování služeb. Ve výroku II. rozhodnutí pak byla žalobci uložena pokuta ve výši 90 000 Kč.

Proti tomuto rozhodnutí podal žalobce rozklad, ve kterém navrhoval zrušit prvostupňové rozhodnutí. Argumentoval neurčitostí prvostupňového rozhodnutí, které neidentifikuje konkrétní pochybení ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek. Stejně tak nesouhlasil se závěrem prvostupňového orgánu ohledně opakovaného hodnocení stejných skutečností. Ve vztahu k výši pokuty žalobce namítal absenci konkrétních úvah, které žalovaného vedly ke stanovení výše pokuty. Předseda žalovaného rozklad zamítl a rozhodnutí žalovaného, jako správního orgánu I. stupně potvrdil. Nesouhlasil s argumentací uvedenou v rozkladu a ztotožnil se s odůvodněním žalovaného. Pouze pokud šlo o vytýkané opakované hodnocení téže skutečnosti (složení realizačního týmu) v rámci více hodnotících subkritérií, dal předseda žalovaného za pravdu žalobci v tom, že hodnocení této skutečnosti bylo provedeno vždy z jiných hledisek a bylo v daném případě přípustné.

Žalobce se se závěrem žalovaného neztotožnil a podal proti jeho rozhodnutí žalobu a předložil následující žalobní námitky. V první řadě pod bodem III. žaloby namítal nepřezkoumatelnost obou rozhodnutí, a to z důvodu jejich nedostatečného odůvodnění. V dalším bodu IV. žaloby namítal žalobce nesprávnou aplikaci neurčitého pojmu „transparentnost“, který předseda žalovaného spatřoval v nedostatečném odůvodnění hodnotící zprávy – bodových přidělů u jednotlivých nabídek. V bodě V. žaloby pak žalobce namítal nepřiměřenou výši pokuty.

Napadené rozhodnutí předsedy žalovaného správního orgánu krajský soud přezkoumal, přičemž dospěl k závěru, že žaloba je důvodná. Krajský soud dovodil nepřezkoumatelnost odůvodnění výroku o výši sankce. Současně ale neshledal důvodnou námitku týkající se pojmu „transparentnost“.

Proti rozhodnutí krajského soudu podal žalovaný kasační stížnost, kterou vzal následně zpět a Nejvyšší správní soud řízení o kasační stížnosti zastavil.

Výňatky z odůvodnění rozhodnutí č. j. 30 Af 90/2013 - 50:

„Ve vztahu k výroku o vině krajský soud konstatuje, že vadu v podobě nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí, resp. rozhodnutí I. stupně neshledal. Jak již bylo řečeno, prvostupňové rozhodnutí tvoří spolu s žalobou napadeným rozhodnutím o rozkladu jeden celek, přičemž žalovaný, stejně jako předseda žalovaného dostatečně jasně a srozumitelně odůvodnili, v čem žalobce porušil

předmětná ustanovení zákona o veřejných zakázkách. Z obou napadených rozhodnutí je zřejmé, že z hodnotící zprávy nevyplývá, proč každá konkrétní nabídka získala určitý počet bodů, resp. že hodnotící komise přidělení konkrétního počtu bodů řádně neodůvodnila. Nebylo tak možné učinit potřebné srovnání předložených nabídek. K dokreslení uvedeného žalovaný i předseda žalovaného citovali některé pasáže z hodnotící zprávy (bod 30 prvostupňového rozhodnutí a body 42 - 44 napadeného rozhodnutí). Soud tak uzavírá, že námitka nepřezkoumatelnosti rozhodnutí ve vztahu k výroku o vině není důvodná.

V případě výroku o stanovení trestu – uložení pokuty je tomu ovšem opačně. Podle § 121 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách se při určení výměry pokuty právnické osobě přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán. Výsledná sankce by měla působit jednak preventivně (přimět žalobce k nápravě a odradit ho i jiné osoby od páchaní obdobných deliktů) a rovněž represivně (měla by být do jisté míry citelná a zasáhnout určitým přiměřeným způsobem do poměrů žalobce). Předseda žalovaného uvedl, že k těmto hlediskům přihlédnuto bylo.

Shodně jako ve výše uvedeném rozsudku zdejšího soudu pod č. j. 30 Af 104/2012 - 51 krajský soud k přezkoumatelnosti výroku o pokutě uvádí, že předseda žalovaného ani žalovaný žádným způsobem, mimo zcela obecnou argumentaci porušením principu transparentnosti a tím, že žalobce podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neodůvodňují, na základě čeho přistoupili k uložení pokuty ve stanovené výši. Jestliže žalovaný odkazoval na porušení zásady transparentnosti jako jedné ze základních zásad postupu podle zákona o veřejných zakázkách, nelze neuvést, že při spáchání deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách dojde zpravidla vždy k porušení některé ze zásad uvedených v § 6 téhož zákona a takovéto odůvodnění je z hlediska požadavků individualizace trestu zcela nedostatečné. Soud také důrazně připomíná, že možnost podstatného ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky je přímo součástí skutkové podstaty správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách, a proto nemůže být v žádném případě bez dalšího použita jako důvod pro stanovení výše sankce. Uvedené by bylo v rozporu se zásadou zákazu dvojího přičítání téhož. Jak uvedl Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 25. 1. 2006, č. j. 4 As 22/2005 – 68: „...nelze jednu a tutéž skutečnost, která v posuzované věci je dána v intenzitě nezbytné pro naplnění určitého zákonného znaku skutkové podstaty konkrétního porušení právní povinnosti, současně hodnotit jako okolnost obecně polehčující či obecně přitěžující.“ Žalovaný ani jeho předseda nijak nekonkretizovali, v čem možnost omezení nebo vyloučení soutěže jako následek spáchaného deliktu přesahovala intenzitu nutnou k naplnění skutkové podstaty předmětného správního deliktu.“

„Krajský soud již ve zmíněném rozsudku pod č. j. 30 Af 104/2012 – 51 ve shodě s ustálenou judikaturou správních soudů konstatoval, že zásada transparentnosti je jednou z klíčových zásad určujících požadavky na postup zadavatele, který musí zajistit zadání průhledným způsobem, pořízení dokumentace, přezkoumatelnost, jasné vymezení hodnotících kritérií, řádné odůvodnění rozhodnutí atd. Zadavatel tak musí mj. přesně popsat postup svého hodnocení, musí vymezit: předmět hodnocení, způsob hodnocení a preference, přičemž platí, že nedostatečnost zprávy o posouzení a hodnocení znamená netransparentní hodnocení. Zadavatel je proto povinen pořádit o posouzení a hodnocení nabídek takovou zprávu, ve které je uveden krom jiného i popis způsobu hodnocení nabídek s odůvodněním; srov. § 80 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách.

Jinými slovy – je nutno zdůvodnit výběr vítězného uchazeče, včetně způsobu, jakým k tomu došlo, což by mělo být precizně popsáno především u subjektivních, nekvantifikovatelných (nepočitatelných) hodnotících kritérií, které nelze dosadit do předem daného vzorce. To pak samozřejmě klade zvýšené nároky na zadavatele, resp. hodnotící komisi a soud v tomto ohledu dává žalobci za pravdu, že v případě nekvantifikovatelných kritérií není možné zcela objektivní poměrování jednotlivých nabídek. Nepochybně je zde nezbytný určitý volní aspekt a úvaha hodnotící komise. Uvedené hodnocení ovšem musí jednotlivé nabídky posoudit takovým způsobem, aby byla vyloučena jakákoliv libovůle a aby bylo možné toto hodnocení přezkoumat.

...

V nyní souzené věci hodnotící komise v úvodu zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 29. 6. 2011 (dále jen „hodnotící zpráva“) uvedla, že postupovala tak, že po seznámení se s nabídkami týkajícími se každého dílčího hodnotícího kritéria, resp. subkritéria v jeho rámci přidělila jednotlivým nabídkám body. Nejlepší nabídce přidělila 100 bodů a ostatním pak body v rozmezí 0-99 tak, aby hodnota přidělených bodů odrážela míru vhodnosti každé jednotlivé nabídky vzhledem k nevhodnější nabídce.

Krajský soud má ve shodě se žalovaným za to, že komise každou nabídku ve vztahu k jednotlivým subkritériím nezhodnotila u všech subkritérií dostatečně transparentně. Komise ne zvolila jednotný standard hodnocení nabídek. Neuvedla, jaké aspekty bude hodnotit v rámci jednotlivých subkritérií, aby pak bylo možné posoudit, v čem byla konkrétní nabídka pro žalobce výhodnější než jiná. Uvedená hodnocení tak ve velké míře nelze porovnat, protože hodnocené aspekty nejsou vždy u všech uchazečů zcela totožné a navíc nelze dovodit, jakou váhu jednotlivým aspektům hodnotící komise přikládala.“

9. Rozsudek č. j. 5 As 74/2015 – 56 ze dne 29.03.2016

Veřejná zakázka: Cenově zvýhodněné ICT služby pro malé a drobné podniky - Zvýšení konkurenceschopnosti malých a drobných podniků prostřednictvím finanční podpory pořízení základních ICT služeb v rámci OPPI

Zadavatel: Agentura pro podporu podnikání a investic CzechInvest

Žalobce: T-Mobile Czech Republic a.s.

Osoba zúčastněná 1./stěžovatel b):

Agentura pro podporu podnikání a investic CzechInvest

Osoba zúčastněná 2.: O2 Czech Republic a.s.

Žalovaný/stěžovatel a): Úřad pro ochranu hospodářské soutěže

Dostupný z:

http://www.nssoud.cz/files/SOUDNI_VYKON/2015/0074_5As_1500056_20160331133740_prevede_no.pdf

Klíčová slova:

zastavení správního řízení pro bezpředmětnost; zrušení rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení v průběhu správního řízení; řetězení úkonů zrušujících zadávací řízení

Vztah k:

správní řád: § 66 odst. 1 písm. g)

Meritum sporu:

Zadavatel zahájil otevřené zadávací řízení na veřejnou zakázku. Dne 17. 2. 2012 rozhodl zadavatel v souladu s § 84 odst. 2 písm. e) a odst. 3 písm. b) zákona o veřejných zakázkách (dále jen „ZVZ“) o tom, že se zadávací řízení ruší. Proti tomuto rozhodnutí podal žalobce námitky podle § 110 ZVZ. Následně podal žalobce ve smyslu § 114 odst. 1 ZVZ k žalovanému návrh na přezkum prvního rozhodnutí zadavatele.

Žalovaný rozhodnutím ze dne 4. 7. 2012, č. j. ÚOHS-S96,97,168/2012/VZ- 12415/2012/520/DŘÍ, učinil opatření k nápravě podle § 118 odst. 1 ZVZ a první rozhodnutí zadavatele zrušil. Proti rozhodnutí žalovaného podal zadavatel rozklad. Předseda žalovaného rozhodnutím ze dne 13. 2. 2013, č. j. ÚOHS-R188,197/2012/VZ- 2868/2013/310/IPs, zrušil rozhodnutí žalovaného ze dne 4. 7. 2012 a věc vrátil k novému projednání. V návaznosti na uvedená rozhodnutí žalovaného a jeho předsedy zadavatel rozhodnutím ze dne 15. 4. 2013 podle § 111 odst. 6 ZVZ zrušil své první rozhodnutí ze dne 17. 2. 2012 a zároveň navrhl žalovanému, aby zastavil řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele v předmětné veřejné zakázce pro bezpředmětnost. Žalovaný rozhodnutím ze dne 24. 5. 2013,

č. j. ÚOHS-S96,97,168/2012/VZ-9259/2013/523/Krk, řízení zastavil pro zjevnou bezpředmětnost ve smyslu § 66 odst. 1 písm. g) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, (dále jen „správní řád“).

Proti rozhodnutí žalovaného ze dne 24. 5. 2013 podal žalobce rozklad. V průběhu řízení o rozkladu zadavatel rozhodnutím ze dne 18. 6. 2013 podle § 84 odst. 2 písm. e) ZVZ zrušil zadávací řízení, neboť předmět plnění veřejné zakázky přestal být s ohledem na čas a lhůty stanovené v zadávacím řízení de facto i de iure realizovatelný. O tomto druhém rozhodnutí zadavatele byl žalovaný žalobcem informován v doplnění rozkladu ze dne 20. 6. 2013. Rozhodnutím ze dne 21. 10. 2013, č. j. ÚOHS-R162/2013/VZ-20514/2013/310/IPs, předseda žalovaného rozhodnutí o zastavení řízení ze dne 24. 5. 2013 potvrdil a rozklad zamítl.

Rozhodnutí o rozkladu ze dne 21. 10. 2013 napadl žalobce žalobou u Krajského soudu v Brně (dále jen „krajský soud“). Krajský soud rozsudkem ze dne 26. 3. 2015, č. j. 62 Af 120/2013 - 156, zrušil rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 21. 10. 2013 a rozhodnutí žalovaného ze dne 24. 5. 2013 a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení.

Krajský soud dospěl k závěru, že je-li vedeno správní řízení o návrhu ve smyslu § 114 odst. 1 ZVZ na přezkoumání úkonu zadavatele, kterým navrhovatel brojí proti rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení, a v jeho průběhu zadavatel sám své rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení zruší, pak je dosaženo stavu, kterého mohl navrhovatel ve správním řízení před stěžovatelem a) nejvýše dosáhnout. Taková situace je zásadně (bez přistoupení zvláštních okolností) důvodem pro zastavení správního řízení pro jeho zjevnou bezpředmětnost podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu. Ukončení správního řízení uvedeným způsobem však podle krajského soudu nepřichází v úvahu za situace, kdy sice zadavatel [stěžovatel b)] své rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení, jež bylo předmětem návrhu na zahájení správního řízení k stěžovateli a), sám zrušil, avšak následně znovu o zrušení zadávacího řízení rozhodl, přitom věcně se tak stalo z obdobných důvodů jako v prvním případě, které byly předmětem návrhu. Tehdy je namístě, aby správní řízení zaměřené na meritorní přezkum důvodů pro zrušení zadávacího řízení zadavatelem [stěžovatelem b)] před stěžovatelem a) nadále pokračovalo. Přezkumem takového „nového“ rozhodnutí zadavatele [stěžovatele b)] o zrušení zadávacího řízení se stěžovatel a) materiálně nevychýlí z předmětu řízení, jež je o návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele [stěžovatele b)] před ním vedeno.

Krajský soud tedy posoudil rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 21. 10. 2013 a rozhodnutí žalovaného ze dne 24. 5. 2013 jako nezákonná, a proto je podle § 78 odst. 1 s. ř. s., zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení.

Žalovaný a zadavatel napadli rozsudek krajského soudu kasační stížností. Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že kasační stížnosti jsou důvodné, proto zrušil napadený rozsudek krajského soudu a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

Výňatky z odůvodnění rozhodnutí:

„Nejvyšší správní soud konstatuje, že jádrem sporu je posouzení možnosti zastavení správního řízení vedeného stěžovatelem a) pro zjevnou bezpředmětnost návrhu podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu v případě, že zadavatel [stěžovatel b)] zruší své rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení, které je předmětem návrhového správního řízení u stěžovatele a), přičemž následně vydá nové rozhodnutí

o zrušení zadávacího řízení, o čemž je stěžovatel a) ze strany navrhovatele (žalobce) před vydáním rozhodnutí informován.“

„Nejvyšší správní soud tak dospěl k následujícímu závěru. Je-li k stěžovateli a) podán návrh na přezkum úkonu zadavatele, kterým zadavatel zrušil zadávací řízení, a zruší-li zadavatel tento svůj úkon v průběhu správního řízení vedeného stěžovatelem a), pak odpadl předmět řízení a stěžovatel a) je povinen řízení z procesních důvodů pro zjevnou bezpředmětnost návrhu zastavit podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu. V takovém případě je z povahy věci vyloučen meritorní přezkum. V řízení se proto stěžovatel a) nemůže věcně zabývat jakýmkoliv úkony zadavatele, a to ani dalším případným rozhodnutím zadavatele o zrušení zadávacího řízení. Případné účelové řetězení úkonů zrušujících zadávací řízení ze strany zadavatele lze postihnout v řízení o správním deliktu (§ 120 a § 121 ZVZ), nápravy se lze domáhat podáním námitek k zadavateli (§ 110 ZVZ), následným podáním návrhu k stěžovateli a) (§ 114 ZVZ), přičemž stěžovatel a) jako nezávislý orgán dohledu nad zadáváním veřejných zakázek může rovněž zahájit řízení z moci úřední (§ 113 ZVZ).“

10. Rozsudek č. j. 1 As 184/2015 – 40 ze dne 06.04.2016

Koncesní řízení: Provozování vodovodů a kanalizací pro veřejnou potřebu města Vlašim

Zadavatel: Město Vlašim

Žalobce/stěžovatel: Vodovody a kanalizace Havlíčkův Brod a.s.

Žalovaný: Úřad pro ochranu hospodářské soutěže

Dostupný z:

http://www.nssoud.cz/files/SOUDNI_VYKON/2015/0184_1As_1500040_20160418092813_prevede.no.pdf

Klíčová slova:

vyloučení účastníka zadávacího řízení pro nesplnění požadavků zadávací dokumentace; zadávací řízení jako vysoce formalizovaný postup; závaznost vysvětlivek formuláře

Vztah k:

ZVZ: § 44; § 76 odst. 1

Meritum sporu:

Předseda žalovaného rozhodnutím zamítl rozklad žalobkyně a potvrdil rozhodnutí žalovaného ze dne 5. 3. 2013, č. j. ÚOHS-S650/2012/VZ-4047/2013/521/HKu. Tím byl v prvním stupni zamítnut návrh žalobkyně na přezkum úkonů Města Vlašim v koncesním řízení, vedeného podle zákona č. 139/2006 Sb., o koncesních smlouvách a koncesních řízeních. Zadavatel totiž rozhodl o vyloučení žalobkyně z koncesního řízení. Důvodem bylo nesplnění požadavků zadávací dokumentace kladených na vyplnění tzv. soutěžního formuláře. Žalobkyně nesprávně a v rozporu se skutečným stavem určila hodnotu Ψ (psi), která představovala podíl objemu pitné vody k realizaci a objemu dodané vody. V nabídce žalobkyně byla hodnota Ψ stanovena hodnotou jedna, což odpovídá nulovým ztrátám vody. Těch ale reálně nikdy nelze v případě provozování vodovodů dosáhnout. Podle zadavatele proto došlo k negativní úpravě celého výpočtu výsledné nabídkové ceny a k porušení jeho požadavků na zpracování cenové nabídky. Žalovaný zamítl návrh žalobkyně, protože nezjistil důvody pro uložení nápravného opatření podle § 25 odst. 1 nebo 2 koncesního zákona. Předseda žalovaného se s tímto závěrem v řízení o rozkladu žalobce ztotožnil.

Žalobkyně napadla rozhodnutí žalovaného u Krajského soudu v Brně, který ji však zamítl. Hodnota Ψ rovna jedné je zcela nereálná. Je nesporné, že žalobkyně vyplnila v soutěžním formuláři hodnotu Ψ rovnu jedné. Jedna z položek kalkulace proto neodpovídala reálným možnostem žádného provozovatele vodovodů. Došlo tím k negativní modifikaci celé kalkulace výsledné nabídkové ceny, která byla jako celek stanovena nesprávně. Koncesní dokumentace naprosto přesně a transparentně stanovila, že hodnota Ψ musí být větší než jedna. Na tom nic nemění skutečnost, že tento požadavek zadavatel uvedl ve vysvětlivkách k jednotlivým položkám soutěžního formuláře. Vysvětlivky jsou

součástí koncesní dokumentace a koncesních podmínek. Jako takové jsou pro všechny uchazeče závazné, protože bez těchto vysvětlivek k jednotlivým položkám by jejich správné vyplnění bylo nereálné. Nehraje také roli, že v případě vyplnění údaje v elektronickém systému zadávání nedošlo k nahlášení chyby zadaného údaje. Krajský soud se neztotožnil s námitkou žalobkyně, že podle § 44 zákona o veřejných zakázkách jdou možné chyby v elektronickém formuláři na vrub zadavatele. Podle tohoto ustanovení je závazná zadávací dokumentace. Ta bez pochyb stanovila, že hodnota Ψ musí být větší než jedna. Automatickou kontrolu v elektronickém formuláři nelze podle krajského soudu považovat za součást koncesní dokumentace. Žalobkyně podle svých vlastních slov účelově využila hodnotu Ψ za účelem snížení nabídkové ceny na úkor vlastního zisku. Takový postup je v přísně formalizovaném postupu veřejných zakázek nepřipustný.

Proti rozsudku krajského soudu podala žalobkyně kasační stížnost, přičemž Nejvyšší správní soud se v řízení zabýval především otázkou, zda stěžovatelka splnila podmínky stanovené v koncesní dokumentaci, a zda byla v souladu se zákonem vyloučena z koncesního řízení.

Nejvyšší správní soud kasační stížnost jako nedůvodnou zamítl.

Výňatky z odůvodnění rozhodnutí:

„[13] Podstatou celé věci je, zda stěžovatelka splnila podmínky stanovené v koncesní dokumentaci, a zda byla v souladu se zákonem vyloučena z koncesního řízení. Jak uvedl již krajský soud, v koncesní dokumentaci (v tzv. soutěžním formuláři, který tvořil část přílohy č. 4 koncesní smlouvy), je jednoznačně stanoveno: „Vyplnění bodů A až E dodavatelem představuje jeho kompletní závaznou nabídku v rámci soutěže.“ K bodu D. 3, ve kterém měla být uvedena právě sporná hodnota Ψ , koncesní dokumentace výslovně zmiňuje, že tato hodnota: „Uvádí poměr vody k realizaci k vodě dodané (číslo větší než jedna). Prognóza zde uvedená je používána i pro všechna vyrovnání, čímž v případě pozdějšího snižování ztrát vody v síti provozovatelem dochází k realizaci dodatečného zisku, který si provozovatel zcela ponechá.“ Pokud tedy stěžovatelka uvedla hodnotu Ψ rovnající se jedné, je už z jednoduchého porovnání s koncesní dokumentací zjevné, že její podmínky nesplnila. Na tom nemůže nic změnit ani její námitka, že hodnota Ψ je variabilním údajem. Podle koncesní dokumentace zkrátka měla být větší než 1 a v takové podobě ji stěžovatelka ve své nabídce neuvedla.

[14] Ze spisového materiálu také plyne, že zadavatel dal stěžovateli příležitost k písemnému vysvětlení její nabídky (§ 76 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách) a upřesnění, zda nedošlo např. k formální chybě. Stěžovatelka však v reakci přiznala, že uvedením hodnoty Ψ využila možnosti snížit soutěžní cenu vody pro koncové uživatele na úkor svého zisku. Náklady na ztráty vody by pak šly zcela na její vrub. Tím dala jednoznačně najevo, že uvedla hodnotu Ψ rovnající se jedné záměrně. V kasační stížnosti a předtím i v žalobě dokonce sama přiznala, že tento její postup byl účelový. V té souvislosti je třeba zdůraznit povahu zadávacího řízení, které opravdu představuje vysoce formalizovaný postup, kde i formální pochybení může vést k negativním důsledkům pro konkrétního uchazeče, projevujícím se například právě vyloučením ze zadávacího řízení, tedy úplným zamezením získání veřejné zakázky a možnosti jejího plnění (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 1. 2015, č. j. 10 As 202/2014 – 42; či ze dne 19. 2. 2015, č. j. 1 As 150/2014 – 64). K tomuto následku přesně došlo i v posuzované věci, kde stěžovatelka uvedla hodnotu Ψ v rozporu s koncesní dokumentací. Automatickým následkem jejího postupu pak v souladu s § 76 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách muselo být její vyřazení z koncesního řízení. V tomto závěru se tedy Nejvyšší správní soud plně ztotožňuje se závěry krajského soudu. Nedochozí tím k popření smyslu koncesního zákona a zákona

o veřejných zakázkách, jak stěžovatelka namítá. Žalovaný i krajský soud jejich smysl a účel naopak zcela naplnili.

[15] Podle Nejvyššího správního soudu neobstojí ani námitka stěžovatelky, že formulář, do kterého se hodnota Ψ vyplňovala, při vyplnění hodnoty jedna nenahlásil chybu. Tento formulář nebyl součástí zadávací dokumentace, jak stěžovatelka tvrdí. Zadavateli proto nelze klást k tíži jakékoliv jeho funkce. Soutěžní formulář ostatně ani nemusel být vyplňován elektronicky, jak upozornil krajský soud. V souladu s § 44 zákona o veřejných zakázkách je to totiž jen a pouze zadávací dokumentace, která hraje roli při zkoumání, zda uchazeč splnil její požadavky. Ty ovšem stěžovatelka nesplnila, jak bylo odůvodněno výše. Krajský soud správně odmítl i odkaz stěžovatelky na použití § 266 odst. 4 obchodního zákoníku, podle kterého by nejasnosti ve výkladu koncesní dokumentace měly jít k tíži zadavatele. Pokud totiž koncesní dokumentace výslovně uváděla, že hodnota Ψ má být vyšší než jedna, nevzniká tu žádný prostor pro výklad této podmínky v tom směru, že se hodnota Ψ může rovnat jedné. Tuto výkladovou možnost koncesní dokumentace na žádném svém místě nepřipouští.

[16] Stěžovatelka dále napadá závaznost vysvětlivek k soutěžnímu formuláři. V jedné z nich bylo upřesněno, co se rozumí právě hodnotou Ψ . Krajský soud uvedl, že tyto vysvětlivky jsou součástí koncesní dokumentace a koncesních podmínek. Jako takové jsou pro všechny uchazeče závazné, jelikož bez těchto vysvětlivek k jednotlivým položkám by jejich správné vyplnění bylo nerealné. Doplnil, že všichni uchazeči byli s těmito vysvětlivkami jako součástí koncesní dokumentace seznámeni. Nejvyšší správní soud v té souvislosti opět odkazuje na znění příslušné části koncesní dokumentace uvedené v bodě [13] výše. Jednoznačně z ní plyne, jaký byl požadavek zadavatele na vyplnění hodnoty Ψ . Bylo zcela namístě uchazečům vysvětlit, že se jí rozumí poměr vody k realizaci k vodě dodané. Tato podmínka se tak stala závaznou součástí koncesní dokumentace. Nejvyššímu správnímu soudu není zřejmé, proč by příslušná vysvětlivka měla být jakkoliv „méně závazná“ než zbytek koncesní dokumentace, a proč by její nedodržení nemělo vést k vyloučení z koncesního řízení.

[17] Nejvyšší správní soud navíc nemůže přehlédnout, že stěžovatelka uvedla ve své nabídce údaj hodnoty Ψ , který není reálně dosažitelný. Profesionál v určitém oboru podnikání by se k podobnému kroku neměl nikdy uchýlit. Ve výsledku nemohla být důvěryhodná ani nabídková cena stěžovatelky. Namítá sice, že by stejně v daném koncesním řízení její nabídka byla nejvýhodnější, a to bez ohledu na to, jakou hodnotu Ψ uvedla. Vliv hodnoty Ψ na výslednou soutěžní cenu vodného/stočného byl údajně zcela zanedbatelný. Těmto jejím argumentům ovšem Nejvyšší správní soud nemůže vzhledem k výše uvedenému přisvědčit. Podmínky koncesní dokumentace totiž stěžovatelka nesplnila. V kasační stížnosti navíc prakticky pouze zopakovala žalobní námitky, ve kterých polemizovala se závěry žalovaného. Řízení o kasační stížnosti jako o mimořádném opravném prostředku proti pravomocným rozhodnutím krajských soudů neslouží k vytvoření další instance postupu ve správním řízení, ve které by se Nejvyšší správní soud zabýval celou věcí znovu jako již v pořadí čtvrtá instance (obdobně viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 6. 2015, č. j. 6 Afs 130/2014 – 60). Nejvyšší správní soud při přezkumu rozsudku krajského soudu neshledal žádné pochybení a s jeho závěry se plně ztotožnil.“

11. Rozsudek č. j. 5 As 195/2015 – 24 ze dne 21.04.2017

Veřejná zakázka: Rekonstrukce objektů v areálu UJEP, České mládeže 8, Ústí nad Labem - II. a III. STAVBA

Zadavatel: Univerzita Jana Evangelisty Purkyně v Ústí nad Labem

Žalobce/stěžovatel: ELA LITVÍNOV, spol. s r.o.

Žalovaný: Úřad pro ochranu hospodářské soutěže

Dostupný z:

http://www.nssoud.cz/files/SOUDNI_VYKON/2015/0195_5As_1500024_20160426102108_prevede_no.pdf

Klíčová slova:

legitimace k podání správní žaloby; podání správní žaloby osobou zjevně neoprávněnou

Vztah k:

s. ř. s.: § 46 odst. 1 písm. c)

Meritum sporu:

Usnesením ze dne 10. 10. 2013, č. j. ÚOHS-S113/2002-19364/2013/511/ABr, které bylo napadeno rozkladem podaným zadavatelem dne 29. 10. 2013, stanovil Úřad účastníkům řízení (mezi jinými i stěžovateli) podle § 27 odst. 1 správního řádu pro provedení úkonů v řízení lhůty, ve kterých byli oprávněni navrhopvat důkazy a jejich doplnění, vyjádřit se k podkladu rozhodnutí, ke způsobu jeho zjištění, popřípadě navrhnout jeho doplnění; stěžovateli stanovil lhůtu k doložení výše odměny za zastupování v řízení a dále mu stanovil lhůtu k upřesnění jeho podání ze dne 30. 4. 2009.

Proti uvedenému rozhodnutí podal zadavatel rozklad, který byl zamítnut jako opožděný rozhodnutím předsedy žalovaného ze dne 12. 6. 2014, č. j. ÚOHS-R356/2013/VZ-12441/2014/310/LPa. Toto rozhodnutí napadl stěžovatel žalobou.

Usnesením Krajského soudu v Brně ze dne 16. 9. 2015, č. j. 62 Af 50/2014 – 28, byla žaloba odmítnuta. Krajský soud v odůvodnění rozhodnutí uvedl, že již z obsahu žaloby bylo zřejmé, že byla podána osobou k tomu zjevně neoprávněnou. Napadeným rozhodnutím předsedy žalovaného bylo rozhodnuto o opožděnosti rozkladu podaného zadavatelem - Univerzitou Jana Evangelisty Purkyně v Ústí nad Labem, tedy osobou odlišnou od žalobce; nebylo rozhodováno o žádných veřejných subjektivních právech žalobce. Zkrácení svých veřejných subjektivních práv ostatně žalobce ani netvrdil, pouze namítal, že proti prvostupňovému rozhodnutí podal rovněž rozklad, o němž se napadené rozhodnutí žalovaného nezmiňuje. Žalobce netvrdil zkrácení práv ve smyslu § 65 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb. soudní řád správní (dále s. ř. s.) a žalobou napadené rozhodnutí se nikterak jeho práv nedotklo, proto krajský soud ani nehodnotil správnost procesního postupu žalovaného v souvislosti s vydáním žalobou napadeného rozhodnutí. Krajský soud zjistil na straně žalobce

nedostatek aktivní legitimace k podání žaloby a za této situace žalobu odmítl podle § 46 odst. 1 písm. c) s. ř. s. jako návrh podaný osobou k tomu zjevně neoprávněnou. Pokud jde o námitku žalobce, že nebylo rozhodnuto o jeho rozkladu, odkázal krajský soud žalobce na prostředky soudní ochrany před nečinností správního orgánu. Zároveň konstatoval, že pokud by žaloba nebyla odmítnuta podle § 46 odst. 1 písm. c) s. ř. s., musel by ji přesto odmítnout jako nepřípustnou podle § 68 písm. e) s. ř. s., neboť rozhodnutí předsedy žalovaného, kterým bylo v rámci rozkladu rozhodováno o oprávněm prostředku proti rozhodnutí, jímž byla účastníkům stanovena lhůta pro uplatnění návrhů důkazů a jejich doplnění, lhůta k vyjádření k podkladu rozhodnutí a k doložení výše odměny za zastupování v průběhu správního řízení a doplnění podání, nutno považovat za úkon správního orgánu, jímž se upravuje vedení řízení a správní žaloba je proti takovému rozhodnutí nepřípustná.

Žalobce (stěžovatel) napadl usnesení krajského soudu kasační stížností. Nejvyšší správní kasační stížnost jako nedůvodnou zamítl.

Výňatky z odůvodnění rozhodnutí:

„Podle § 65 odstavce 1 s. ř. s. je k podání žaloby oprávněn ten, kdo tvrdí, že byl rozhodnutím správního orgánu zkrácen na svých právech. Toto zkrácení, tj. porušení nebo ohrožení subjektivních práv žalobce, mohlo být způsobeno přímo samotným rozhodnutím nebo tím, že správní orgán v řízení, které předcházelo vydání napadeného rozhodnutí, porušil žalobcova práva. V každém případě však žalobce musí tvrdit zkrácení na svých vlastních subjektivních právech, což se v projednávaném případě nestalo. S ohledem na uvedené Nejvyšší správní soud nepochyboval, že stěžovatel nebyl oprávněn k podání žaloby podle § 65 odst. 1 s. ř. s. Přímé zkrácení na svých vlastních právech stěžovatel netvrdil. Jeho žalobní tvrzení spočívalo v námitce, že rozhodnutí předsedy žalovaného „...hovoří pouze o odvolání zadavatele. Navrhovatel – ELA Litvínov, spol. s r.o. ovšem také podala rozklad, ovšem tento podaný rozklad v napadeném rozhodnutí vůbec nebyl zmíněn.“ Z takto formulovaného žalobního tvrzení není jasné, jakým způsobem a zda vůbec mohlo rozhodnutí předsedy žalovaného zasáhnout do právní sféry stěžovatele.“

12. Rozsudek č. j. 29 Af 47/2013 – 94 ze dne 26.04.2016

Veřejná zakázka: Nákup cisternové automobilové stříkačky

Zadavatel: město Sušice

Žalobce: město Sušice

Žalovaný: Úřad pro ochranu hospodářské soutěže

Dostupný z:

http://www.nssoud.cz/files/EVIDENCNI_LIST/2013/29_Af_47_2013_Mesto_Susice_20160623095723_prevedeno.pdf

Klíčová slova:

zjednodušené podlimitní řízení – výzva nejméně 5 zájemcům k podání nabídky; lhůta pro podání nabídek; přiměřenost lhůty pro podání nabídek; lhůta pro podání nabídek s ohledem na požadavek na předložení certifikátu

Vztah k:

ZVZ: § 38 odst.1; § 39 odst. 1

Meritum sporu:

Žalovaný se zabýval možným spácháním správního deliktu v souvislosti s veřejnou zakázkou „Nákup cisternové automobilové stříkačky“ zadávanou ve zjednodušeném podlimitním řízení na základě výzvy ze dne 9. 3. 2011, na kterou byla dne 2. 5. 2011 uzavřena kupní smlouva. Ve věci vydal dne 23. 7. 2012 rozhodnutí č. j. ÚOHS-S42/2012/VZ- 7138/2012/520/MVy. Jeho výrokem I. deklaroval, že žalobce se coby zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění účinném ke dni zahájení zadávacího řízení (dále též „zákon o veřejných zakázkách“), tím, že nedodržel postup stanovený

a) v § 39 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, neboť nestanovil lhůtu pro podání nabídek s ohledem na předmět veřejné zakázky,

b) v § 38 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, a to tak, že ve zjednodušeném podlimitním řízení nevyzval písemnou výzvou k podání nabídky a prokázání splnění kvalifikace na předmětnou veřejnou zakázku nejméně pět zájemců o veřejnou zakázku, kteří by byli schopni splnit předmět veřejné zakázky,

přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a žalobce uzavřel dne 2. 5. 2011 s vybraným uchazečem kupní smlouvu č. 028934. Výrokem II. pak žalovaný uložil žalobci za spáchání předmětného správního deliktu pokutu ve výši 70 000 Kč.

Proti rozhodnutí žalovaného podal žalobce rozklad, který ovšem předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále též „předseda Úřadu“) v záhlaví označeným rozhodnutím zamítl a rozhodnutí žalovaného potvrdil.

Ve včas podané žalobě žalobce v první řadě namítl, že lhůtu pro podání nabídek stanovil s ohledem na předmět zakázky. Podle zákona by dotčená lhůta neměla být kratší než 15 dnů. Žalobce ji po prodloužení stanovil na 26 dnů. Názor žalovaného, že lhůta měla trvat 3 měsíce, je nesprávný. Požadovaná cisternová automobilová stříkačka (dále též „CAS“) je běžně pořizovaným požárním automobilem v uváděné hmotnostní třídě. V roce 2010 bylo z 51 pořizovaných CAS plných 48 tohoto typu. Je tedy pouze otázkou správně nastaveného managementu, zda bude dodavatel připraven reagovat na vyhlášené veřejné zakázky. Tento typ zakázek se v poslední době v zásadě nemění. Jde též o projev konkurenčního prostředí. Konkrétní odlišnosti zmiňované žalovaným nejsou takového charakteru, aby bylo nutno vyžádat novou certifikaci pro zcela nový typ vozidla. Tento doklad lze získat tzv. „docertifikováním“, přičemž se jedná o úkon v délce několika dnů.

Pokud jde o další část údajného deliktního jednání, nutno trvat na znění § 38 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách. Žalovanému nepřísluší rozšiřovat text zákona. Není pravdou, že žalobce oslovil zájemce, kteří nebyli schopni dodat předmět veřejné zakázky. Z veřejně dostupných zdrojů lze ověřit, že oslovení zájemci jsou dodavateli CAS nebo nabízejí služby v oblasti hasicí techniky. Žalobci nepřísluší ověřovat před vyhlášením veřejné zakázky splnění kvalifikace jednotlivými zájemci.

Soud přezkoumal v mezích žalobních bodů napadené rozhodnutí předsedy Úřadu, jakož i předcházející rozhodnutí žalovaného včetně řízení předcházejících jejich vydání, a shledal, že žaloba není důvodná a jako takovou ji zamítl.

Výňatky z odůvodnění rozhodnutí:

„[27] Žalobce v zadávací dokumentaci požadoval, aby případný dodavatel předložil příslušný certifikát k předmětu koupě současně s podáním nabídky. Tím došlo k prvotní limitaci lhůty pro předložení certifikátu u těch dodavatelů, kteří jím ke dni zahájení zadávacího řízení nedisponovali, a to konkrétně na 26 dnů (od 9. 3. do 4. 4. 2011). Za účelem zjištění doby trvání certifikačního řízení žalovaný oslovil certifikační autoritu – TÚPO. Z jeho sdělení vyplynulo, že žadatelům o certifikaci je garantována lhůta tří měsíců od zahájení certifikace, nevyskytnou-li se žádné nesrovnalosti. Soud se zcela ztotožnil se závěrem správních orgánů o zásadní relevanci tohoto skutkového zjištění. Jak správně dovodil žalovaný v bodě 102. jeho rozhodnutí, v tomto ohledu se lhůta 26 dnů stanovená žalobcem jeví nepřiměřeně krátkou: „Z toho vyplývá, že pokud některý dodavatel v danou chvíli sice disponoval CAS, která splňovala všechny požadavky zadavatele, ale neměl tuto CAS zatím certifikovanou TÚPO, nemohl podat nabídku, čímž byl automaticky vyřazen ze zadávacího řízení, protože i v případě, že by chtěl předmětnou CAS „docertifikovat“ lhůta 26 dní na certifikaci CAS je v porovnání s časem, který TÚPO garantuje v případě absence nesrovnalostí při certifikaci nereálná a nesplnitelná.“

[28] Zde lze zdůraznit, že žalovaný nezpochybnil nutnost požadavku na předložení certifikátu současně s podáním nabídky, pouze dospěl k závěru, že žalobce měl tomuto požadavku přizpůsobit délku lhůty pro podání nabídek. Zohledněním předmětu veřejné zakázky při aplikaci § 39 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách se rozumí zejména zohlednění konkrétního obsahu i rozsahu plnění a potřebné doby pro seriózní zvážení účasti v zadávacím řízení a pro zpracování samotné nabídky. Při posuzování přiměřenosti předmětné lhůty je přitom třeba zkoumat též to, zda zadavatelem stanovená

lhůta objektivně nevýhodňuje některé dodavatele či není skrytým projevem jiné formy eliminace skutečné soutěže o veřejnou zakázku. Žalovaný v bodě 108. dospěl k závěru, že žalobce „nedostatečně stanovenou lhůtou pro podání nabídek neposkytl dostatek času pro získání předmětného certifikátu potenciálním dodavatelům, kteří v danou dobu tímto certifikátem nedisponovali, čímž tyto dodavatele prakticky z možnosti se o předmětnou veřejnou zakázku ucházet vyřadil.“ S tímto hodnocením se soud ztotožnil. Lze dospět k závěru, že tímto porušením § 39 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách mohl žalobce podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky na předmětnou veřejnou zakázku. Ostatně žalobce vskutku obdržel pouze jedinou včasnou nabídku.“

„[34] Právě pro zachování uvedených efektů zákon požaduje oslovení alespoň pěti zájemců, a to logicky zájemců potenciálních, tedy způsobilých účastnit se soutěže. Jestliže v daném případě nedojde k vyzvání alespoň pěti takovýchto dodavatelů, nutno dospět k závěru o porušení podmínek § 38 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách. Na tom ničeho nemění současně zveřejnění písemné výzvy způsobem dle odstavce 2 téhož paragrafu. Tato publikace výzvy je (zejména ve spojení s povinností zakotvenou v § 38 odst. 6 zákona o veřejných zakázkách) samozřejmě předpokladem pro účast i jiných než vyzvaných dodavatelů v zadávacím řízení. Přesto je toto zveřejnění informačním kanálem sekundárním, vyžadujícím aktivní přístup potenciálních uchazečů o veřejnou zakázku. A právě v tomto ohledu, tedy v otázce přístupu k podstatné informaci o zahájení zadávacího řízení, je patrné jejich znevýhodnění oproti jiným, konkrétně osloveným dodavatelům–konkurentům, z čehož plyne rozpor se shora zmiňovanými zásadami postupu zadavatele.

[35] Soud se ztotožnil též s argumentací předsedy Úřadu, že před oslovením konkrétních dodavatelů by si měl zadavatel učinit alespoň rámcový průzkum trhu a zjistit tak způsobilé dodavatele (bod 69. rozhodnutí předsedy Úřadu). Zde je třeba zdůraznit, že tento průzkum nemá nahrazovat samotné ověřování např. kvalifikačních podmínek, ale jeho výsledky by měly svědčit tomu, že budou oslovení uchazeči způsobilí realizovat předmětnou veřejnou zakázku. O tom, že žalobce takto nepostupoval, resp. jednal v rozporu s § 38 zákona o veřejných zakázkách, svědčí nejen odpovědi některých z vyzvaných „zájemců“ učiněné k dotazu žalovaného (viz např. bod 54 rozhodnutí žalovaného), ale zejména skutečnost, že žalobce zcela ignoroval informace veřejně dostupné na webových stránkách Generálního ředitelství Hasičského záchranného sboru týkající se dodavatelů certifikovaných CAS (body 88., 89. rozhodnutí žalovaného, body 70., 71. rozhodnutí předsedy Úřadu). Dotčený metodický dokument nazvaný „Pracovní podklad pro pořízení cisternové automobilové stříkačky“ obsahuje výčet relevantních dodavatelů, z žalobcem vyzvaných zájemců se však v tomto výčtu nacházel pouze posléze vybraný uchazeč.“

13. Rozsudek č. j. 1 As 256/2015 – 95 ze dne 12.05.2016

Veřejná zakázka: Rozšíření licence Software DOS

Zadavatel: Dopravní podnik hl. m. Prahy
Hlavní město Praha

Žalobce a): Dopravní podnik hl. m. Prahy

Žalobce b)/stěžovatel: Hlavní město Praha

Žalovaný/stěžovatel: Úřad pro ochranu hospodářské soutěže

Dostupný z:

http://www.nssoud.cz/files/SOUDNI_VYKON/2015/0256_1As_1500095_20160512105312_prevede_no.pdf

Klíčová slova:

Opencard; jednací řízení bez uveřejnění; nemožnost použití JŘBÚ; způsobení stavu exkluzivity zadavatelem

Vztah k:

ZVZ: § 23 odst. 4 písm. a)

Meritum sporu:

Rozhodnutím žalovaného ze dne 4. 4. 2012, č. j. ÚOHS-S37/2010/VZ-5895/2010/540/LZa/VKu, byla Dopravnímu podniku hl. m. Prahy, akciová společnost [dále jen „žalobce a“], uložena pokuta ve výši 500.000 Kč a hlavnímu městu Praha [dále jen „žalobce b“], uložena pokuta ve výši 600.000 Kč. Proti tomuto rozhodnutí brojili žalobci rozkladem, který předseda žalovaného v záhlaví specifikovaným rozhodnutím zamítl a napadené rozhodnutí potvrdil. Žalobci se následně domáhali zrušení rozhodnutí žalovaného žalobami u Krajského soudu v Brně. Soud žalobu žalobce b) nepovažoval za důvodnou a zamítl ji. Na základě žaloby žalobce a), kterou shledal důvodnou, rozhodnutí žalovaného zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení. Proti rozsudku krajského soudu brojí kasačními stížnostmi žalobce b) a žalovaný.

Smlouvu o dílo ze dne 15. 10. 2007 uzavřel žalobce a) bez předchozího zadávacího řízení. Jejím předmětem byla dodávka software dopravního obslužného systému k zajištění funkcionality dopravně odbavovacího systému (dále jen „DOS“) ve vazbě na čipové karty.

Nedílnou součástí této smlouvy je licenční smlouva, podle níž bylo sjednáno poskytnutí 50.000 kusů licencí pro uživatele čipových karet. V této smlouvě žalobce a) sjednal omezující podmínky pro užití software DOS, spočívající zejména v tom, že nesmí poskytnout software třetí osobě (ani za úplatu), že součástí vybraným uchazečem poskytnuté licence nejsou zdrojové kódy k software a úprava software

je dílem ve smyslu zákona č. 121/2000 Sb., o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů (dále jen „autorský zákon“).

Předmětem další smlouvy o dílo uzavřené žalobcem a) s vybraným uchazečem dne 15. 7. 2008 v jednacím řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 4 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále jen „zákon“), byla dodávka software – systém DOS, SAM a ASW-HSM-DOS a rozšíření licence z 50.000 na 250.000 čipových karet.

Předmětem dodatku č. 1 ke smlouvě o dílo ze dne 15. 7. 2008 bylo rozšíření udělené licence z 250.000 na 350.000 evidovaných uživatelů s nahanou kartovou aplikací DOS, předmětem dodatku č. 2 bylo rozšíření funkcionality systému. Dodatek č. 3 byl uzavřen na základě veřejné zakázky „Rozšíření licence Software DOS“. Jejím předmětem bylo rozšíření licence pro maximálně 650.000 uživatelů evidovaných karet. Dále žalobce a) uzavřel dne 31. 7. 2008 s vybraným uchazečem smlouvu o zřízení a provozu kontaktního místa DOS a dne 15. 9. 2008 uzavřel žalobce a) smlouvu s vybraným uchazečem na zpracování technické dokumentace a konzultační služby při integračním projektu zavedení systému objednatel pro využívání čipových karet Opencard v systému Pražské integrované dopravy. Tyto smlouvy a výše specifikované smluvní dodatky byly uzavřeny na základě jednacího řízení bez uveřejnění.

Žalobce b) coby zadavatel v jednacím řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 4 písm. a) zákona uzavřel smlouvy, specifikované ve výroku I. rozhodnutí žalovaného, se společností HAGUESS, a.s., jako uchazečem vybraným na základě původní smlouvy o dílo uzavřené dne 27. 10. 2006 v rámci veřejné zakázky v otevřeném řízení (oznámení v Informačním systému o veřejných zakázkách zveřejněné dne 28. 6. 2006, ev. č. 50023676), (dále též „původní zakázka“). Předmětem této smlouvy bylo vytvoření specifikace řešení servisního kartového centra (dále jen „servisní centrum“), vytvoření návrhu řešení vybraných kartových aplikací (parkování, knihovna – čtenářský průkaz, přístup na portál hlavního města Prahy), implementace systému včetně dodávky technických komponent (hardware a software) pro provoz servisního centra, zajištění zkušebního provozu centra, zajištění dodávky 50 tisíc hybridních čipových karet včetně produktové personalizace, podpora a údržba implementovaného systému po dobu 4 let od ukončení zkušebního provozu servisního centra.

Podle čl. I. 4 původní smlouvy o dílo ze dne 27. 10. 2006 má být poskytnutí práv, ke kterým vybraný uchazeč vykonává majetková autorská práva, předmětem zvláštní licenční smlouvy. Podle této licenční smlouvy ze dne 6. 11. 2006 se žalobce b) zejména zavázal používat software servisního centra tak, aby nedošlo k porušení či ohrožení autorských práv vybraného uchazeče a dále k tomu, že nesmí poskytnout software třetí osobě ani za úplatu. Součástí vybraným uchazečem poskytnuté licence nejsou zdrojové kódy k software servisního centra. Úprava software je dílem ve smyslu autorského zákona, přičemž všechny úpravy a aktualizace software servisního centra se považují za jeho nedílnou součást.

Žalovaný ve svém rozhodnutí dospěl k závěru, že se žalobce a) dopustil správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel postup stanovený v § 21 odst. 2 tohoto zákona při uzavírání specifikovaných smluv, aniž by k tomu byly splněny podmínky stanovené v § 23 odst. 4 písm. a) zákona. Tyto postupy žalobce a) coby zadavatele mohly přitom podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

Dále dospěl žalovaný ve svém rozhodnutí k závěru, že se žalobce b) dopustil správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel postup stanovený v § 21 odst. 2 tohoto zákona při uzavírání specifikovaných smluv, aniž by k tomu byly splněny podmínky stanovené v § 23 odst. 4 písm. a) zákona. Tyto postupy žalobce b) coby zadavatele mohly přitom podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

Žalovaný opřel své závěry ohledně nedodržení podmínek ve smyslu § 23 odst. 4 písm. a) zákona především o argumentaci, že existenci podmínek (nutnost ochrany autorských práv vybraného uchazeče), na jejichž základě lze postupovat v jednacím řízení bez uveřejnění, nesmí zadavatel způsobit sám svým předchozím jednáním. Jinými slovy, zadavatel se nemůže sám aktivně podílet na vytváření omezení, od nichž následně odvozuje možnost využití tohoto typu zadávacího řízení.

Krajský soud se v řízení o správní žalobě zaměřil zejména na otázku, zda byly splněny podmínky pro uzavření smluv se společností HAGUESS, a.s. v jednacím řízení bez uveřejnění z důvodu ochrany výhradních práv této společnosti.

Krajský soud uzavřel, že se žalobce b) nemůže odvolávat na objektivní nutnost realizace předmětu zakázky jiným subjektem než vybraným uchazečem, neboť tento stav exkluzivity sám způsobil. Autorská práva vybraného uchazeče jsou chráněna na základě jím akceptovaných licenčních ujednání ze dne 6. 11. 2006, která však uzavřel za situace, kdy již musel rozumně předpokládat potřebu budoucích zakázek v návaznosti na rozvoj projektu Opencard.

Krajský soud se ztotožnil s námitkou žalobce a), že legální parametry pro jeho postup byly způsobeny nikoli jím, ale již žalobcem b), což je z pohledu správního trestání jiný subjekt. Žalobce a) se tak na rozdíl od žalobce b) může dovolávat objektivní existence autorských práv společnosti HAGUESS, a.s., neboť tuto situaci nezpůsobil on, ale žalobce b).

Krajský soud uzavřel, že žalovaný dospěl ohledně postupu žalobce a) k nesprávným právním závěrům, což s ohledem na koncipování jediného výroku rozhodnutí žalovaného, kterým zamítl oba podané rozklady, vedlo soud ke zrušení žalobou napadeného rozhodnutí podle § 78 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále jen „s. ř. s.“) pro nezákonnost.

Proti rozsudku krajského soudu brojí kasačními stížnostmi žalobce b) a žalovaný. Žalobce b) se svou kasační stížností domáhá zrušení výroku I. napadeného rozsudku, jímž byla jeho žaloba zamítnuta a také výroku IV., dle kterého nemá právo na náhradu nákladů řízení. Žalovaný brojí kasační stížností proti II. výroku rozsudku, kterým bylo zrušeno rozhodnutí o rozkladu a věc vrácena žalovanému k dalšímu řízení a také proti III. výroku, dle něhož má žalovaný zaplatit žalobci a) náklady řízení. Dle žalovaného krajský soud nesprávně posoudil otázku licenčních omezení ve vztahu k žalobci a), a tudíž nesprávně zrušil napadené rozhodnutí.

Kasační stížnost žalobce b) (Hl. město Praha) neshledal Nejvyšší správní soud důvodnou a zamítl ji. Naopak kasační stížnost žalovaného důvodná je. Nejvyšší správní soud proto podle zrušil výroky II. a III. rozsudku krajského soudu a věc vrátil tomuto soudu k dalšímu řízení.

Výňatky z odůvodnění rozhodnutí:

„[75] Žalobce a), tedy Dopravní podnik hlavního města Prahy, je akciovou společností, jejímž zřizovatelem a jediným akcionářem je žalobce b), tedy hlavní město Praha. Žalobce a) je plně ovládán

žalobcem b). Přijmout konstrukci krajského soudu a uzavřít, že jednání žalobce b) je nezákonné a totéž jednání žalobce a) je zákonné pouze z toho důvodu, že byl jako osoba ovládaná žalobcem b) vázán jím uzavřenými licenčními podmínkami, a proto jinak jednat nemohl, by dle Nejvyššího správního soudu skutečně bylo popřením smyslu a účelu zákonné úpravy veřejných zakázek, jímž je rozvoj hospodářské soutěže, transparentnost a nediskriminace.

[76] Z dokumentů založených ve správním spise a citovaných v rozsudku krajského soudu na str. 18 - 20 je patrné, že žalobce b) měl již od počátku poměrně jasnou představu o tom, jaké aplikace by měla do budoucna platforma Opencard obsahovat. Musel si být vědom také toho, že licenční podmínky, které s vybraným uchazečem uzavře, budou poté omezovat rozvoj platformy ve vztahu k dalším aplikacím, tedy že při zadávání veřejné zakázky budou limitovat také žalobce a).

[77] Žalobce a) nadto není nějaký třetí nezávislý subjekt odlišný od žalobce b), který by se mohl dovolávat již existujících licenčních podmínek a zadat zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění. Naopak, žalobce b) jej zřídil a je jeho jediným akcionářem. Právě proto, že jde o subjekt zcela ovládaný žalobcem b), musí i na něj plně dopadnout nevýhoda nevhodně sjednaných licenčních podmínek. Omezení, díky němuž není možné využít jednací řízení bez uveřejnění, jestliže stav exkluzivity způsobil zadavatel sám, se plně promítne i ve vztahu k osobě, již „použije“ ten, kdo nevhodné licenční podmínky uzavřel.

[78] Podstatná je přitom skutečnost, že ve věci nejde o to, že by byl žalobce a) trestán za chybu jiného subjektu. Tak tomu není. Žalobce a) je trestán za to, že jako subjekt nakládající s veřejnými prostředky nesprávně uzavřel, že za existujících okolností může zadat veřejnou zakázku na vytvoření aplikace DOS v jednacím řízení bez uveřejnění dle § 23 odst. 4 písm. a) zákona. Tento postup však využít nemohl, neboť jednací řízení bez uveřejnění dle tohoto ustanovení lze využít pouze tehdy, pokud exkluzivitu jediného dodavatele nezpůsobil zadavatel sám svým předchozím jednáním (srov. argumentaci v bodech 84 – 94 tohoto rozsudku).

[79] Exkluzivitu společnosti HAGUESS, a.s. způsobil žalobce b) s ní dohodnutými nevhodnými licenčními podmínkami. Žalobce a) si měl být z pozice osoby ovládané žalobcem b) vědom toho, že omezení způsobené jeho zřizovatelem a jediným akcionářem na něj rovněž dopadá. Potrestán tak byl nikoliv za nesprávné jednání žalobce b), ale za svůj vlastní postup, kdy nesprávně vyhodnotil, že může využít jednací řízení bez uveřejnění, ačkoliv pro to nebyly naplněny podmínky.“

„[90] Z podmínek upravených v čl. 31 směrnice 2004/18/ES, jakož i v § 23 odst. 4 zákona, lze jednoznačně dovodit závěr, že „stav exkluzivity“ (tj. nezbytnost splnění zakázky pouze určitým dodavatelem) nemůže zadavatel sám vytvořit. Opačný závěr by byl zcela v rozporu se smyslem a účelem zásad, na kterých je právní úprava veřejných zakázek postavena (tj. zásadami transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace). K tomu srov. zejména rozsudek ze dne 11. 1. 2013, č. j. 5 Afs 42/2012 - 53, citovaný krajským soudem i účastníky v projednávané věci, kde Nejvyšší správní soud uzavřel, že „jednací řízení bez uveřejnění lze využít, pokud jsou důvody pro jeho použití objektivní, tedy nezávislé na vůli zadavatele. Není sporu o tom, že pokud by se zadavatel svým vlastním zaviněným postupem dostal do situace, kdy musel přidělit zakázku pouze jedné určité společnosti, porušil by tím zákon o veřejných zakázkách. Zadavatel se tak nemůže dovolávat existence pouhého jediného dodavatele (právně nebo fakticky) schopného realizovat předmět veřejné zakázky, pakliže sám tento „stav exkluzivity“ vytvořil, a to navíc teprve ve chvíli, kdy již není možné nastatou situaci dostupnými právními prostředky změnit.“ (Obdobně též rozsudek Nejvyššího správního soudu

ze dne 11. 1. 2013, č. j. 5 Afs 43/2012 - 54, publ. pod č. 2790/2013 Sb. NSS; k rozboru judikatury Soudního dvora pak rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 9. 4. 2013, č. j. 31 Af 54/2012 - 443).“

14. Rozsudek č. j. 9 As 301/2015 – 45 ze dne 19.05.2016

Veřejná zakázka: Sběr, přeprava (svoz) a využívání (odstraňování) vybraných druhů odpadů na území stat. m. Plzeň

Zadavatel: Čistá Plzeň, s.r.o.

Žalobce: Becker Umweltdienste, GmbH

Žalovaný/stěžovatel: Úřad pro ochranu hospodářské soutěže

Dostupný z:

http://www.nssoud.cz/files/SOUDNI_VYKON/2015/0301_9As_1500045_20160520075119_prevede_no.pdf

Klíčová slova:

přezkoumatelnost rozhodnutí správního orgánu; přiměřenost kvalifikačních předpokladů; odůvodnění kvalifikačních předpokladů; rozhodnutí správních orgánů I. a II. stupně jako jeden celek

Vztah k:

s.ř.s.: § 76 odst. 1 písm. a)

ZVZ: § 6

Meritum sporu:

Podanou kasační stížností se žalovaný (dále jen „stěžovatel“) domáhá zrušení v záhlaví uvedeného rozsudku Krajského soudu v Brně (dále jen „krajský soud“), kterým bylo podle § 76 odst. 1 písm. a) a § 78 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“), zrušeno rozhodnutí předsedy stěžovatele ze dne 12. 8. 2013, č. j. ÚOHS-R336/2012/VZ-15156/2013/310/MLr.

Tímto rozhodnutím byl zamítnut rozklad žalobce a potvrzeno rozhodnutí ze dne 29. 10. 2012, č. j. ÚOHS-S289/2012/VZ-20323/2012/512/ABr, kterým byl podle § 118 odst. 5 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o veřejných zakázkách“), zamítnut návrh žalobce ve věci přezkoumání úkonů 9 As 301/2015 zadavatele (osoby zúčastněné na řízení) učiněných při zadávání veřejné zakázky „Sběr, přeprava (svoz) a využívání (odstraňování) vybraných druhů odpadů na území stat. m. Plzeň“, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření. Proti rozsudku krajského soudu brojí stěžovatel kasační stížností, jejíž důvody podřazuje pod § 103 odst. 1 písm. a) a d) s. ř. s.

Krajský soud dospěl k závěru, že s námitkami žalobce uplatněnými v podaném rozkladu, které se týkaly indexu IN 01 jakožto zadavatelem stanoveném ekonomickém kvalifikačním předpokladu, se předseda stěžovatele v napadeném rozhodnutí buď vůbec nevypořádal, nebo se s nimi vypořádal způsobem, který nelze považovat za řádné odůvodnění. Žalobou napadené rozhodnutí je tak nutné

hodnotit jako nepřezkoumatelné, nereaguje totiž na námitky žalobce a neobsahuje konkrétní zdůvodnění, proč je možno index IN 01 pokládat za kvalifikační předpoklad stanovený v souladu se zákonem. Předseda stěžovatele neuvedl žádné konkrétní či objektivní úvahy, podložené konkrétními důkazy, na základě kterých dospěl k přijatým závěrům, a omezil se toliko na povrchní hodnocení s odkazy na označené pasáže odůvodnění prvostupňového rozhodnutí, u kterých pouze konstatoval, že je nutno je považovat za věcně správné.

Ve vztahu k namítanému diskriminačnímu charakteru technického kvalifikačního předpokladu na předložení seznamu významných služeb (zadavatel požadoval, aby zájemci doložili poskytnutí služeb spočívajících v komplexním nakládání s odpadem za poslední 3 roky v celkové hodnotě 30 mil. Kč bez DPH, přičemž zadavatel připustil sčítání jednotlivých služeb za předpokladu, že byly jednomu původci odpadu, byť na základě několika smluvních vztahů, poskytovány komplexní služby nakládání s odpady, tj. nakládání s různými druhy odpadů) krajský soud konstatoval, že se ztotožňuje se závěry zadavatele a správních orgánů obou stupňů do té míry, že s ohledem na předmět plnění veřejné zakázky bylo nutno, aby uchazeči prokázali, že jsou schopni z komplexního hlediska nakládání s odpady zajistit.

Neztotožnil se však se způsobem, jakým k naplnění tohoto cíle přistoupil zadavatel. Ve vztahu k předmětu veřejné zakázky a zajištění jeho plnění neexistuje ospravedlnitelný důvod, pro který by poskytování dílčích služeb tvořících ve svém souhrnu komplexní nakládání s komunálním odpadem, byť v rámci samostatných smluvních vztahů s různými původci odpadu, nemělo a nemohlo být považováno za „komplexní“ stejně jako u uchazečů, kteří podmínku komplexního nakládání splnili v úhrnu předmětů několika smluvních vztahů se stejným původcem odpadu. Není totiž zřejmé (a správní orgány se vysvětlením této skutečnosti a odlišným přístupem ve svých rozhodnutích vůbec nezabývaly), v čem konkrétně by měl spočívat rozdíl v kvalifikaci u uchazeče, který by kvalifikační předpoklad „komplexnosti“ splnil sečtením dílčích významných služeb poskytnutých v rámci samostatných smluvních vztahů, od uchazeče, který dílčí významné služby poskytne „komplexně“ v rámci smluvního vztahu jediného, byť rovněž na podkladě několika uzavřených smluv.

Jak v této souvislosti žalobce upozornil (a krajský soud se s těmito závěry v plném rozsahu ztotožnil), dodavatel, který poskytuje jednotlivé dílčí služby komplexního nakládání s odpady pro různé smluvní partnery, musí splnit stejné logistické a administrativní úkoly jako dodavatel, který tyto dílčí služby poskytuje „komplexně“ v rámci smluvního vztahu s jediným původcem odpadu. Je tedy nutno souhlasit s námitkami žalobce, že pokud zadavatel obecně připustil sčítání hodnot jednotlivých dílčích významných služeb v případě smluv uzavřených s totožným původem odpadu, je jeho požadavek, aby v případě různých původců odpadu každá dílčí služba vždy obsahovala všechny složky komplexního nakládání s odpady, tj. nakládání se (1) směsným komunálním odpadem, (2) separovanými složkami komunálního odpadu dle čl. 2.2 písm. c) kvalifikační dokumentace a (3) separovanými složkami komunálního odpadu dle čl. 2.2 písm. e) kvalifikační dokumentace, nutno pokládat za zcela neodůvodněný, nepřiměřený a diskriminační.

Jako další technický kvalifikační předpoklad zadavatel stanovil požadavek, aby zájemci doložili, že průměrný roční počet jejich zaměstnanců či jiných osob podílejících se na plnění zakázek obdobného charakteru činí nejméně 30 osob a počet vedoucích zaměstnanců činí nejméně 3 osoby. K tomuto kvalifikačnímu předpokladu krajský soud konstatoval, že listina nazvaná „Kalkulace potřebné svozové techniky a počtu pracovníků pro potřeby veřejné zakázky na svoz vybraných složek odpadů na území

města Plzně“ předložená zadavatelem je prostým přehledem bez jakýchkoli výpočtů výsledných hodnot jednotlivých položek, z něhož není patrné, jak zadavatel dospěl ke vstupním i výsledným hodnotám a na základě čeho výsledný počet zaměstnanců stanovil. Stěžovatel přesto pouze na základě této jediné listiny přijal v ní obsažené údaje jako vlastní skutková zjištění, k nimž dále předseda stěžovatele uvedl, že jsou vyústěním pečlivého zjištění stavu věci a přezkoumatelných a správných úvah. Krajský soud tak ve vztahu k tomuto kvalifikačnímu kritériu, konstatoval, že závěry předsedy stěžovatele jsou zatíženy vadou nepřezkoumatelnosti, neboť není zřejmé, na základě jakých skutečností a konkrétních úvah předseda stěžovatele ke svým závěrům dospěl. Transparentní postup zadavatele se měl při stanovení tohoto kvalifikačního kritéria opírat a měl být podložen relevantní zpracovanou analýzou či jiným vhodným prostředkem, z něhož by vyplývaly věcné důvody pro stanovení konkrétního počtu požadovaných zaměstnanců, potřebných k plnění uvedené veřejné zakázky.

Závěry předsedy stěžovatele, který k namítané nepřiměřenosti kvalifikačních předpokladů ve svém souhrnu, uvedl, že shledal všechny žalobcem napadené kvalifikační předpoklady jednotlivě v souladu se zákonem, nemohou obstát. I v případě, kdy jsou kvalifikační předpoklady každý jednotlivě shledány v souladu se zákonem, mohou ve svém souhrnu představovat nepřiměřenou překážku bránící účasti v zadávacím řízení jinak kvalifikovaným dodavatelům.

Proti rozsudku krajského soudu brojí stěžovatel kasační stížností, jejíž důvody podřazuje pod § 103 odst. 1 písm. a) a d) s. ř. s. Stěžovatel tedy namítal nezákonnost spočívající v nesprávném posouzení právní otázky soudem a nepřezkoumatelnost spočívající v nesrozumitelnosti nebo nedostatku důvodů rozhodnutí. Nejvyšší správní soud kasační stížnost posoudil a dospěl k závěru, že rozsudek krajského soudu není nepřezkoumatelný, ani není stížen vadou spočívající v nesprávném posouzení právní otázky soudem a podanou kasační stížnost zamítl.

Výňatky z odůvodnění rozhodnutí:

„[35] K námitce, že závěry krajského soudu směřují výhradně vůči správnosti závěrů prvostupňového rozhodnutí, a to aniž by bylo toto rozhodnutí napadeným rozsudkem jakkoliv dotčeno, soud konstatuje, že žalobce v rozkladu zpochybnil zadavatelem stanovenou úroveň indexu IN 01 a závěry uvedené v prvostupňovém rozhodnutí vztahující se k této otázce. Předseda stěžovatele pouze velmi stručně zopakoval závěry prvostupňového orgánu a označil je za správné a zákonné. Nelze tedy konstatovat, že by závěry krajského soudu směřovaly toliko vůči prvostupňovému rozhodnutí. Zbývá doplnit, že podle ustálené soudní judikatury (usnesení rozšířeného senátu ze dne 12. 10. 2004, č. j. 5 Afs 16/2003 - 56, rozsudek ze dne 28. 12. 2007, č. j. 4 As 48/2007 - 80, či rozsudek ze dne 13. 3. 2014, č. j. 9 Afs 74/2013 - 46) tvoří rozhodnutí správních orgánů I. a II. stupně z hlediska soudního přezkumu jeden celek. Předseda stěžovatele má možnost v řízení o rozkladu prvostupňové rozhodnutí zrušit, změnit nebo rozklad zamítnout. Při naplnění podmínek stanovených správním řádem je tedy možné v rámci řízení o rozkladu napravit některé vady prvostupňového rozhodnutí. Krajský soud prvostupňové rozhodnutí napadeným rozsudkem nezrušil (takovou možnost mu § 78 odst. 3 s. ř. s. podle okolností případu dává, avšak není to jeho povinností). Bude tedy na předsedovi stěžovatele, aby posoudil, jak naložit s prvostupňovým rozhodnutím v intencích právního názoru krajského soudu, kterým je vázán (§ 78 odst. 5 s. ř. s.).

...

[37] Nejvyšší správní soud konstatuje, že výše shrnuté úvahy a argumenty stěžovatele uplatněné v kasační stížnosti nemají žádný odraz ani v napadeném rozhodnutí předsedy, ani v prvestupňovém rozhodnutí. Proto se krajský soud nemohl těmito „okolnostmi způsobu výpočtu hodnoty indexu IN 01“ zabývat. Správní soudy přezkouvávají napadené rozhodnutí a v něm uvedené důvody. Případný nedostatek odůvodnění nemůže být dodatečně zhojen podrobnějším rozbořem učiněným až v kasační stížnosti (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 10. 2004, č. j. 3 As 51/2003 – 58).“

15. Rozsudek č. j. 10 As 238/2015 - 48 ze dne 25.05.2016

Veřejná zakázka: Modernizace trati Rokycany – Plzeň

Zadavatel: Správa železniční dopravní cesty, státní organizace

Žalobce: Skanska a.s.

Žalovaný/stěžovatel: Úřad pro ochranu hospodářské soutěže

Dostupný z:

http://www.nssoud.cz/files/SOUDNI_VYKON/2015/023810As_1500048_20160603082024_prevede.no.pdf

Klíčová slova:

znalecký posudek; hodnocení důkazu znaleckým posudkem; povinnost hodnotit důkaz znaleckým posudkem kritickým myšlením

Vztah k:

SŘ: § 3; § 56

Meritum sporu:

Žalovaný rozhodnutím ze dne 12. 4. 2013, č. j. ÚOHS-S633/2012/VZ-6576/2013/511/KČe, zamítl návrh žalobkyně na přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „Modernizace trati Rokycany – Plzeň“, ev. č. 207579, neboť nezjistil důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 zákona o veřejných zakázkách. Rozhodnutím předsedy žalovaného ze dne 12. 7. 2013, č. j. ÚOHS/R127/2013/VZ-11856/2013/310/PSe, bylo rozhodnutí žalovaného potvrzeno a proti němu podaný rozklad byl zamítnut.

Návrhem na přezkoumání úkonů zadavatele se žalobkyně domáhala zrušení rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky, neboť zadavatel podle žalobkyně nevyřadil varianty nabídky vybraného uchazeče, přestože nesplňovaly zadávací podmínky, a postupoval při posouzení nabídek a výběru nejvhodnější nabídky netransparentně a v rozporu se zásadou nediskriminace.

Žalobu proti rozhodnutí předsedy žalovaného shledal Krajský soud v Brně (dále jen „krajský soud“) důvodnou; jí napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení.

Krajský soud dospěl k závěru, že postup žalovaného při zjišťování skutkového stavu nebyl dostatečný. Žalovaný totiž k hodnocení souladu variantních nabídek se zadávací dokumentací ustanovil znalece a následně vycházel pouze ze znaleckého posudku. Rozhodnutí žalovaného i předsedy žalovaného podle krajského soudu vzbuzují pochybnosti o tom, zda se vůbec správní orgány seznámily s obsahem variantních nabídek vybraného uchazeče, ačkoliv toto seznámení je elementárním krokem při přezkumu souladu variantních nabídek se zadávací dokumentací. Na otázku, zda jsou variantní nabídky v souladu se zadávací dokumentací, přitom nemá odpovědět znalec, ale správní orgán.

Žalovaný podle krajského soudu způsobem zadání znaleckého posudku fakticky přenesl rozhodnutí na znalecký ústav a jeho názor následně převzal. Tento postup aproboval i předseda žalovaného.

Proti rozsudku krajského soudu podal žalovaný kasační stížnost. Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že kasační stížnost je nedůvodná a proto ji zamítl.

Výňatky z odůvodnění rozhodnutí:

„[16] Ke kasační námitce obhajující závěry znaleckého posudku argumentací, podle které znalec zkoumal naplnění „funkčních požadavků“ v případě variantních nabídek, protože pojem „funkční požadavky“ byl zadavatelem stanoven v zadávací dokumentaci, Nejvyšší správní soud uvádí, že toto tvrzení není ve vztahu k důvodům, pro které krajský soud zrušil rozhodnutí předsedy stěžovatele, relevantní. I v případě, že chtěl znalec skutečně svým závěrem vyslovit, že obě variantní nabídky vybraného uchazeče byly zpracovány v souladu s čl. 19.3 zadávací dokumentace, tj. že nabídky byly zpracovány na úrovni projektu stavby tak, aby splňovaly funkční požadavky projektu stavby, neměnilo by to nic na tom, že odpověď znalce na 2. otázku je podána bez jakéhokoliv relevantního odůvodnění. Znalec pouze předložil závěr, aniž by z posudku bylo možno seznat, z kterých zjištění znalec vycházel, jakou cestou k těmto zjištěním dospěl a na základě jakých úvah došel ke svému závěru. Stěžovatel tak měl v první řadě provést důkladné hodnocení důkazu znaleckým posudkem, spočívající v posouzení, zda závěry posudku jsou náležitě odůvodněny, zda jsou podloženy obsahem nálezu, zda bylo přihlédnuto ke všem skutečnostem, s nimiž se bylo třeba vypořádat, zda závěry posudku nejsou v rozporu s výsledky ostatních důkazů a zda odůvodnění znaleckého posudku odpovídá pravidlům logického myšlení (srov. např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 21. 10. 2009, sp. zn. 22 Cdo 1810/2009). Provedl-li by stěžovatel tento krok důsledně, musel by dospět k závěru, že znalecký posudek jemu předložený nebyl zpracován tak, aby o jeho závěry bylo možno ve správním řízení opřít rozhodnutí.“

„[22] V souzeném případě je nepochybné, že krajský soud neměl k dispozici úplný správní spis (chyběla zadávací dokumentace a variantní nabídky vybraného uchazeče). Rovněž je ovšem zřejmé, že krajský soud rozhodnutí předsedy stěžovatele zrušil z důvodu jeho nepřezkoumatelnosti pro nedostatek důvodů. Rozhodnutí stěžovatele ani jeho předsedy totiž neobsahovalo žádné relevantní úvahy hodnotící vyžádaný znalecký posudek, ale pouhé ztotožnění se se závěry znalce, přičemž tyto závěry měl v první řadě učinit sám stěžovatel. Znalecký posudek byl součástí správního spisu a krajskému soudu byl předložen.

...

[24] Nejvyšší správní soud dodává, že si je vědom toho, že zadavatel dne 17. 7. 2013 (tj. pouhé dva dny poté, co dne 15. 7. 2013 nabylo právní moci rozhodnutí předsedy stěžovatele) uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu na plnění předmětu veřejné zakázky a že zakázka již je - jak vyplývá i z vyjádření osoby zúčastněné na řízení – realizována. Tyto skutečnosti nemohou však nepřijatelný (a nezákonný) postup stěžovatele v projednávané věci dodatečně učinit postupem, který by mohl jak krajský soud, tak i Nejvyšší správní soud aprobovat. Bez ohledu na další vývoj správního řízení a bez ohledu na fakt, že plynutím času ztratilo rozhodnutí soudů pro žalobkyni reálný význam, apeluje Nejvyšší správní soud v obecné rovině na stěžovatele, aby v jím vedených správních řízeních (rovněž s ohledem na hospodárnost řízení), nepřenesl svou odpovědnost za posouzení předmětu řízení na jiné subjekty. Znaleckých posudků aby využíval jen v případech, kdy je nezbytné posoudit skutečnosti, k nimž je

třeba odborných znalostí, které úřední osoby nemají a nelze-li odborné posouzení opatřit od jiného správního orgánu.“

16. Rozsudek č. j. 5 As 9/2015 - 59 ze dne 25.05.2016

Veřejná zakázka: Laboratoř J339
Zadavatel: Vysoká škola báňská – Technická univerzita Ostrava
Žalobce/stěžovatel: Vysoká škola báňská – Technická univerzita Ostrava
Žalovaný: Úřad pro ochranu hospodářské soutěže

Dostupný z:

http://www.nssoud.cz/files/SOUDNI_VYKON/2015/0009_5As_1500059_20160601142105_prevede.no.pdf

Klíčová slova:

nepřípustnost žaloby; nevyčerpání všech prostředků ochrany proti nečinnosti správního orgánu

Vztah k:

SŘ: § 80 odst. 3

s. ř. s.: § 79

Meritum sporu:

Žalobkyně se žalobou podanou u Krajského soudu v Brně dne 28. 11. 2014 domáhala podle § 79 s. ř. s. ochrany proti nečinnosti žalovaného v řízení o rozkladu proti rozhodnutí žalovaného ze dne 22. 5. 2014, č. j. ÚOHS-S140/2014/VZ-10908/2014/531/Olu/LFr. Žalovaný tímto rozhodnutím uložil žalobkyni pokutu 30.000 Kč za spáchání deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, jehož se žalobkyně dopustila tím, že v zadávací dokumentaci veřejné zakázky „Laboratoř J339“ stanovila požadavek na prokázání technických kvalifikačních předpokladů dle § 56 zákona o veřejných zakázkách „2 dodávky výpočetní techniky za období jednoho roku pro státní sféru v objemu vyšším než 2.500.000 Kč.“ Žalobkyně uvedla, že rozhodnutí žalovaného ze dne 22. 5. 2014 obdržela dne 26. 5. 2014 a dne 5. 6. 2014 proti němu podala rozklad, o kterém do dne podání žaloby nebylo rozhodnuto, přestože předsedovi žalovaného uplynula zákonná lhůta pro vydání rozhodnutí.

Krajský soud nejprve dne 2. 12. 2014 vyzval žalobkyni, aby sdělila, zda a s jakým výsledkem ve věci vyčerpala prostředky, které procesní předpis pro řízení před správním orgánem stanoví k ochraně proti nečinnosti. Žalobkyně oznámila soudu písemem doručeným dne 9. 12. 2014, že dle názoru vysloveného Nejvyšším správním soudem v rozsudku ze dne 16. 9. 2009, č. j. 1 Ans 2/2009 - 79, se v případě žaloby na ochranu proti nečinnosti ústředního správního úřadu podání žádosti o uplatnění opatření proti nečinnosti dle § 80 správního řádu nevyžaduje. Doplnila, že přesto z opatrnosti o uplatnění opatření proti nečinnosti požádala, a to podáním ze dne 8. 12. 2014, což následně potvrdil i žalovaný dne 9. 12. 2014. Krajský soud žalobu odmítl v záhlaví uvedeným usnesením podle § 46 odst. 1 písm. a) s. ř. s., neboť žalobkyně před podáním žaloby ve smyslu § 79 s. ř. s. bezvýsledně

nevyčerpala prostředek ochrany proti nečinnosti podle § 80 odst. 3 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“). Své rozhodnutí opřel o usnesení rozšířeného senátu ze dne 20. 5. 2014, č. j. 8 Ans 2/2012 - 278, č. 3071/2014 Sb. NSS (dále jen „usnesení ve věci *CG HOLDING*“), z něž vyplývá, že i v případě žaloby na ochranu proti nečinnosti ústředních správních úřadů je žalobce povinen před podáním žaloby vyčerpat prostředek ochrany proti nečinnosti podle § 80 odst. 3 správního řádu.

Usnesení krajského soudu o odmítnutí žaloby napadla žalobkyně (stěžovatelka) kasační stížností. Připustila, že před podáním žaloby nevyčerpala prostředek ochrany proti nečinnosti podle § 80 odst. 3 správního řádu, ale namítá, že následně učinila kroky k tomu, aby absentující podmínku bezvýsledného vyčerpání prostředků podle § 79 odst. 1 s. ř. s. splnila. Usnesení krajského soudu považuje stěžovatelka za formalistické, v rozporu s principy materiálního právního státu, jakož i smyslem a účelem soudního řízení. S odkazem na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 10. 2. 2010, č. j. 2 Ans 5/2009 – 59, zdůraznila, že v řízení o žalobě na ochranu proti nečinnosti správního orgánu rozhoduje správní soud podle § 81 odst. 1 s. ř. s. na základě skutkového stavu zjištěného ke dni svého rozhodnutí. Dále namítla, že pro rozhodnutí o nákladovém výroku měla mít relevanci skutečnost, že až v důsledku podání žaloby předseda žalovaného vydal dne 23. 12. 2014 rozhodnutí o rozkladu stěžovatelky proti rozhodnutí žalovaného ze dne 22. 5. 2014. Poukázala na právo na spravedlivý proces dle čl. 6 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, které usnesením krajského soudu bylo porušeno.

Pátý senát dospěl při předběžné poradě k právnímu názoru odlišnému od názoru vysloveného Nejvyšším správním soudem v dřívějším rozhodnutí. Ztotožnil se s obecným principem subsidiarity soudní ochrany poskytované správními soudy, která se vztahuje rovněž na řízení o žalobě proti nečinnosti správního orgánu (srov. rozsudek ze dne 18. 10. 2007, č. j. 7 Ans 1/2007 - 100, č. 1683/2008 Sb. NSS). Na tento názor navázal rozšířený senát, který v usnesení ve věci *CG HOLDING* rozhodl: „Účastník řízení je povinen vyčerpat prostředek ochrany proti nečinnosti podle § 80 odst. 3 správního řádu před podáním žaloby podle § 79 s. ř. s. i za situace, kdy se domáhá ochrany proti nečinnosti ústředního správního úřadu.“

Pátý senát postoupil věc rozšířenému senátu. Rozšířený senát uzavřel, že není-li při podání žaloby na ochranu proti nečinnosti správního orgánu splněna podmínka bezvýsledného vyčerpání prostředku, který procesní předpis platný pro řízení před správním orgánem stanoví k ochraně proti nečinnosti (§ 79 odst. 1 s. ř. s.), jedná se o žalobu nepřipustnou, kterou soud odmítne podle § 46 odst. 1 písm. d) s. ř. s. K případnému dodatečnému splnění této podmínky v průběhu řízení před soudem nelze přihlížet. V dané věci se jednalo o jedinou otázku, na níž závisí posouzení důvodnosti kasační stížnosti, rozšířený senát proto rozhodl meritorně. Kasační stížnost není důvodná, proto ji zamítl.

17. Rozsudek č. j. 4 As 68/2016 – 48 ze dne 25.05.2016

Veřejná zakázka: Volnočasové centrum Kostelec nad Labem

Zadavatel: Město Kostelec nad Labem

Žalobce/stěžovatel: Město Kostelec nad Labem

Žalovaný: Úřad pro ochranu hospodářské soutěže

Dostupný z:

http://www.nssoud.cz/files/SOUDNI_VYKON/2016/0068_4As_1600048_20160621085821_prevede.no.pdf

Klíčová slova:

losování; transparentnost losování

Vztah k:

ZVZ: § 6

Meritum sporu:

Rozhodnutím ze dne 22. 10. 2012, č. j. ÚOHS-S15/2012/VZ-5316/2012/530/PPo, žalovaný uznal žalobce vinným, že „[...] při zadávání podlimitní veřejné zakázky „Volnočasové centrum Kostelec nad Labem“, zadávané v užším řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 8. 3. 2011 pod ev. č. 60057275 a jehož oznámení o zadání bylo uveřejněno dne 24. 6. 2011, pod ev. č. 60057275 [...] nedodržel postup stanovený v ustanovení § 61 odst. 4 [zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 179/2010 Sb.] v návaznosti na ustanovení § 6 [tétoho zákona], když losování dne 11. 4. 2011 prostřednictvím elektronického zařízení neprovedl v souladu se zásadou transparentnosti, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel již uzavřel dne 7. 6. 2011 smlouvu na veřejnou zakázku.“ Žalovaný konstatoval, že žalobce uvedeným jednáním naplnil skutkovou podstatu správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách, za což mu uložil pokutu podle § 120 odst. 2 písm. a) téhož zákona ve výši 400.000 Kč.

Žalovaný v odůvodnění uvedl, že podle znaleckého posudku zařízení není zabezpečeno proti zmanipulování výsledků losování, naopak, je cíleně vytvořeno způsobem, který umožňuje manipulaci výsledků losování. Výsledek losování lze zmanipulovat pomocí předem připraveného souboru. Tento soubor musí mít název „uconfig.ini“ a musí být před losováním umístěn v adresáři „c:/Temp“. Tento soubor musí mít přesně danou strukturu a musí obsahovat identifikační číslo subjektů, které mají být vylosovány. Losovací program si potom z tohoto předem připraveného souboru přečte identifikační čísla subjektů, které mají být vylosovány, a tyto subjekty následně i vylosuje. Manipulace losováním je dobře maskována a nezasvěcený pozorovatel nepozná, že se nejedná o náhodné losování, ale o předem připravenou manipulaci.

Postup žalobce mohl podle žalovaného podstatně ovlivnit hodnocení nabídek, neboť omezení počtu zájemců pro účast v užším řízení je klíčovou fází tohoto řízení, v níž jsou z kvalifikovaných dodavatelů vybráni jen ti, kteří jsou následně vyzváni k podání nabídky. S vysokou mírou pravděpodobnosti tak lze konstatovat, že v případě jiného losování prováděného při dodržení zákona by byl k podání nabídky vyzván i jiný okruh zájemců, z nichž některý mohl žalobci předložit výhodnější podmínky plnění veřejné zakázky.

Rozhodnutím ze dne 9. 12. 2013, č. j. ÚOHS-R319/2012/VZ-23996/2013/310/MMI, předseda žalovaného potvrdil výrok I o vině žalobce a v tomto rozsahu zamítl jeho rozklad. Výrok II změnil, a to tak, že za správní delikt žalobci uložil podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona o veřejných zakázkách pokutu ve výši 100.000 Kč.

Rozsudkem ze dne 18. 2. 2016, č. j. 30 Af 10/2014 - 65, Krajský soud v Brně zamítl žalobu proti rozhodnutí předsedy žalovaného.

Proti tomuto rozsudku podal žalobce kasační stížnost. V ní zejména odmítl závěr krajského soudu, že porušil § 61 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách ve spojení s § 6 téhož zákona. Konstatoval, že nebylo prokázáno, zda losování dne 11. 4. 2011 provedl prostřednictvím losovacího zařízení v rozporu se zásadou transparentnosti, neboť kromě jiného, nebylo prokázáno, že v okamžiku použití losovacího zařízení bylo toto zařízení zmanipulováno. Vítězná nabídka se neodchýlila od původního zadání a uzavřením smlouvy dne 7. 6. 2011 stěžovatel postupoval v souladu se zákonem.

Nejvyšší správní soud přezkoumal napadený rozsudek a dospěl k závěru, že kasační stížnost není důvodná, a proto ji zamítl.

Výňatky z odůvodnění rozhodnutí:

„Nejvyšší správní soud nepřisvědčil námitce, že nebylo prokázáno, zda stěžovatel zajistil realizaci losování dne 11. 4. 2011 v souladu se zásadou transparentnosti, neboť kromě jiného, nebylo prokázáno, že v okamžiku použití bylo losovací zařízení zmanipulováno. V první řadě Nejvyšší správní soud zdůrazňuje, že stěžovatel naplnil skutkovou podstatu správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách, podle kterého „[z]adavatel se 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.“ Stěžovatel, coby zadavatel veřejné zakázky, nedodržel postup stanovený v § 61 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách ve spojení s § 6 téhož zákona. To znamená, že neprovedl losování za účelem omezení počtu zájemců náhodným výběrem v souladu se zásadou transparentnosti. Podle stávající judikatury Nejvyššího správního soudu, tj. zejména podle rozsudku ze dne 15. 9. 2010, č. j. 1 Afs 45/2010 - 159, a ze dne 20. 7. 2012, č. j. 7 Afs 31/2012 - 55, „[...] posouzení transparentnosti losování v žádném případě nespočívá v dokazování, zda došlo při losování k manipulaci či nikoliv. Pro porušení zásady transparentnosti postačí, že okolnosti případu vzbuzují odůvodněnou pochybnost o férovosti průběhu losování. K tomu může dojít i v případě, že k žádné manipulaci nedošlo.“ S ohledem na tyto závěry žalovaný, jeho předseda ani krajský soud nebyli povinni zabývat se otázkou, zda v předmětném okamžiku došlo k manipulaci s losováním, popřípadě, zda v předmětném okamžiku losovací zařízení umožňovalo manipulaci. V této souvislosti proto nebyli povinni provést stěžovatelem navržený důkaz znaleckým posudkem. Pro posouzení objektivní odpovědnosti stěžovatele je podstatné, že v softwarovém vybavení losovacího zařízení, použitého při losování dne 11. 4. 2011, znalecký ústav

zjistil losovací program umožňující manipulaci s losováním a absenci zabezpečení proti manipulaci. To samo o sobě vylučuje, aby mohlo být jakékoliv losování provedené na předmětném losovacím zařízení vnímáno jako transparentní. Stěžovatel mohl využít veškerých zákonných možností, aby zadávací řízení proběhlo v souladu se zásadou transparentnosti. Bez ohledu na to, že si sjednal služby administrátorské společnosti, si tak mohl stěžovatel vymínit odpovídající posouzení losovacího programu jiným odborným subjektem, popřípadě přísnější zabezpečení losovacího zařízení a kontrolu plnění požadavků.

Podle stěžovatele v řízení nebylo prokázáno, že losovací program, jehož prostřednictvím došlo k losování dne 11. 4. 2011, umožňoval ovlivnit výsledky losování. Nicméně skutečnost, že stěžovatel neuvedl žádná tvrzení vysvětlující, kdy a za jakých podmínek došlo k instalaci předmětného programu, svědčí o tom, že losovací zařízení a jeho programové vybavení neměl pod kontrolou, což v souvislosti s pozdějším zjištěním znaleckého ústavu zpochybňuje transparentnost losování. V této souvislosti je nutno znovu zdůraznit, že nejenže podle znaleckého posudku losovací zařízení bylo uzpůsobeno k manipulaci výsledků losování, ale proti zmanipulování výsledků nebylo nikterak zabezpečeno.“

18. Rozsudek č. j. 30 Af 66/2014 – 40 ze dne 02.06.2016

Veřejná zakázka: Rekonstrukce silnice II/369 Hanušovice – Bohdíkov v km 28,177 – 33,778

Zadavatel: Správa silnic Olomouckého kraje, příspěvková organizace

Žalobce: Správa silnic Olomouckého kraje, příspěvková organizace

Žalovaný: Úřad pro ochranu hospodářské soutěže

Dostupný z:

http://www.nssoud.cz/files/EVIDENCNI_LIST/2014/30_Af_66_2014_20160609135856_prevedeno.pdf

Klíčová slova:

zásada rovného zacházení; výzva k písemnému objasnění či doplnění dokladů prokazujících splnění kvalifikace; neúplnost čestného prohlášení

Vztah k:

ZVZ: § 6 odst. 1, § 59 odst. 4

Meritum sporu:

Žalobce se včas podanou žalobou domáhal zrušení v záhlaví označeného rozhodnutí předsedy žalovaného, kterým bylo potvrzeno rozhodnutí žalovaného ze dne 31. 1. 2014, č.j. ÚOHS-S675/2013/VZ- 2226/2014/531/RKr (dále jen „prvostupňové rozhodnutí“), ve kterém byla žalobci uložena pokuta ve výši 150.000,- Kč za spáchání správní deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění rozhodném pro projednávanou věc (dále jen „zákon o veřejných zakázkách“).

Žalobce jako zadavatel veřejné zakázky „Rekonstrukce silnice II/369 Hanušovice – Bohdíkov v km 28,177 – 33,778“ vyzval uchazeče Silnice Klatovy a.s. podle § 59 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách k doplnění předložených dokladů prokazujících splnění kvalifikace, zatímco uchazeče ECOVIA Haná s.r.o. z další účasti v zadávacím řízení vyloučil, aniž by postupoval podle zmíněného ust. § 59 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách. Žalovaný dospěl k závěru, že tento postup byl v rozporu se zásadou rovného zacházení podle § 6 zákona o veřejných zakázkách, přičemž mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Podle žalovaného se tedy žalobce dopustil správního deliktu, za což mu také byla uložena pokuta. Proti tomuto rozhodnutí podal žalobce rozklad, ve kterém navrhoval prvostupňové rozhodnutí zrušit. Předseda žalovaného však rozklad zamítl a prvostupňové rozhodnutí žalovaného potvrdil.

Žalobce se se závěrem žalovaného neztotožnil a v podané žalobě - v podstatných rysech odpovídající obsahu již uvedeného rozkladu - uvedl, že neporušil zásadu rovného zacházení zakotvenou v ust. § 6 zákona o veřejných zakázkách. Nesouhlasil ani s tím, že by jeho postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Samotný fakt, že po uchazeči ECOVIA Haná s.r.o. nepožadoval doložení dokladů, nemůže vést k závěru o podstatném ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky.

Žalobce dále zopakoval, že neporušil zásadu rovného zacházení, přičemž zdůraznil, že jsou srovnávány nestejně nedostatky dvou uchazečů – u vyloučeného uchazeče ECOVIA Haná s.r.o. šlo o úplnou absenci požadovaných certifikátů, kdežto u uchazeče Silnice Klatovy a.s. šlo o formální

nedostatek čestného prohlášení. Závěrem proto žalobce navrhl, aby krajský soud napadené rozhodnutí předsedy žalovaného, stejně jako rozhodnutí prvostupňové, zrušil a věc vrátil žalovanému zpět k dalšímu řízení.

Krajský soud rozhodl tak, že podanou žalobu jako nedůvodnou zamítl.

Výňatky z odůvodnění rozhodnutí

„A právě s ohledem na tento postup žalovaný vytýkal žalobci nerovný přístup k jednotlivým uchazečům, kdy u jednoho uchazeče institut uvedený v § 59 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách fakticky využil a u druhého nikoli. Nad rámec § 59 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách je totiž potřeba přihlídnout i k samotným zásadám, kterými se jakýkoliv postup zadavatele musí řídit. Ty vymezuje uvedený zákon v ust. § 6. Jedná se o zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace. Naplnění těchto zásad směřuje k cíli samotného zákona, a to zajištění rovného konkurenčního prostředí při nakládání s veřejnými prostředky. Tyto zásady jsou dále konkretizovány v dalších zákonných ustanoveních a prostupují celým zákonem (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 3. 2013, č.j. 1 Afs 69/2012–55). I v případě posuzování kvalifikace je tedy potřeba postupovat v souladu s těmito zásadami; jestliže zadavatel využije některý ze zákonných postupů, byť stanovených fakultativně, musí se při svém postupu řídit i uvedenými zásadami, což znamená mj. postupovat shodně vůči všem uchazečům a nikoho neznevýhodňovat.

V případě, že při posuzování prokázání kvalifikace jednotlivých uchazečů dojde zadavatel k jednoznačnému závěru, že někteří z nich kvalifikaci neprokázali zcela, musí takovéto uchazeče vyloučit, nebo využít postupu podle § 59 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách; ve spojení se zásadou rovného zacházení je však potřeba, aby zadavatel v případě, že se rozhodne využít druhou možnost, postupoval ve vztahu ke všem uchazečům stejně. Jinými slovy - rozhodne-li se vyzvat k doplnění nebo objasnění kvalifikace, musí tak učinit u všech uchazečů, u nichž je to potřeba. Zadavatel není oprávněn sám určovat, kterého z uchazečů k doplnění kvalifikace vyzve a kterého nikoliv.

...

Zohlednit přitom zásadně nelze ani různou míru závažnosti pochybení dodavatelů, jak namítal žalobce, podle kterého šlo v jednom případě pouze o formální nedostatek čestného prohlášení, kdežto v druhém případě (u vyloučeného uchazeče) šlo o úplnou absenci požadovaných certifikátů. Přestože v praxi jistě dochází v předložených nabídkách k pochybením různé intenzity (jako tomu mělo být i v nyní posuzované věci), zásada rovného zacházení nedává zadavateli prostor, aby za situace, kdy tato pochybení zapříčiňují neprokázání kvalifikace a vedou k vyloučení nabídek, sám určoval, kterého uchazeče vyloučí rovnou, a kterého vyzve k doplnění dokladů. Je totiž nutno vycházet z premisy, že nedostatky nabídek vedoucí k vyloučení, mají ve výsledku stejné dopady na účast dodavatelů v zadávacím řízení. Ti se tak nepochybně nachází v obdobném postavení a zadavatelé k nim takto musí přistupovat. Netřeba zdůrazňovat, že pro aplikaci zásady rovného zacházení není nutné, aby byly porovnávané situace zcela shodné; postačí, aby byly srovnatelné (obdobné).

Podle názoru krajského soudu nastal tento případ i v nyní posuzované věci, byť zjištěné nedostatky nabídek skutečně nebyly stejné. V jednom případě mělo jít o neúplné čestné prohlášení, kterým se prokazuje splnění části základních kvalifikačních předpokladů – mj. i předpokladu podle § 53 odst. 1 písm. k) zákona o veřejných zakázkách a v druhém o chybějící certifikáty týkající se ochrany životního prostředí, bezpečnosti práce a jakosti řízení a prokazující splnění části technických kvalifikačních předpokladů dle § 56 odst. 3 písm. d) a odst. 4 zákona o veřejných zakázkách. V obou případech však měly tyto nedostatky znamenat neprokázání příslušné části kvalifikace (základní a technické) a ve výsledku tedy vést (alespoň podle toho, jak byly vyhodnoceny hodnotící komisí) k vyloučení obou

dodavatelů. S ohledem na výše uvedené to znamená, že tyto nedostatky byly srovnatelné a žalobce proto měl vůči oběma dodavatelům postupovat stejným způsobem.

Nehledě na to, že neúplnost čestného prohlášení nelze bez dalšího označit za pouhé formální (zjevně myšleno nepodstatné, drobné) pochybení. Absence částí čestného prohlášení není pouhým překlepem či jinou chybou v psaní. Byť se jedná o „pouhé“ čestné prohlášení, jde o doklad prokazující splnění příslušné části kvalifikace jako jakýkoliv jiný. Jestliže měla společnost Silnice Klatovy a.s. předložit neúplné čestné prohlášení, znamenalo to, že zcela neprokázala splnění všech základních kvalifikačních předpokladů. To rozhodně nelze označit za formální (drobné) pochybení.“

19. Rozsudek č. j. 7 As 291/2015 – 26 ze dne 02.06.2016

Veřejná zakázka: Stavební úpravy – zateplení panelového domu Sadová 298-299, Větrní 382 11

Zadavatel: Obec Větrní

Žalobce: BRICK - STAV CZ a. s.

Žalovaný/stěžovatel: Úřad pro ochranu hospodářské soutěže

Osoba zúčastněná: Obec Větrní

Dostupný z:

http://www.nssoud.cz/files/SOUDNI_VYKON/2015/0291_7As_1500026_20160602113152_prevedeno.pdf

Klíčová slova:

zrušení zadávacího řízení; zrušení zadávacího řízení z důvodů hodných zvláštního zřetele; nabídková cena převyšující rozpočet obce

Vztah k:

ZVZ: § 84 odst. 2 písm. e)

Meritum sporu:

Včas podanou kasační stížností se žalovaný Úřad pro ochranu hospodářské soutěže domáhá u Nejvyššího správního soudu vydání rozsudku, kterým by byl zrušen rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 15. 10. 2015, č. j. 30 Af 65/2013 - 70, a věc byla vrácena tomuto soudu k dalšímu řízení.

Krajský soud v Brně (dále také „krajský soud“) napadeným rozsudkem zrušil k žalobě žalobce rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 12. 4. 2013, č. j. ÚOHS-R243/2012/VZ-6486/2013/310/RBu, a jemu předcházející rozhodnutí žalovaného ze dne 10. 8. 2012, č. j. ÚOHS-S280/2012/VZ-14923/2012/522/NGI, a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení. Dále krajský soud uložil žalovanému povinnost zaplatit žalobci na náhradě nákladů řízení částku 15.342 Kč.

Krajský soud při svém rozhodování vyšel z toho, že rozhodnutím žalovaného byl zamítnut návrh žalobce na zrušení rozhodnutí, kterým bylo ze strany osoby zúčastněné na řízení (dále též „zadavatel“) zrušeno podle ust. § 84 odst. 2 písm. e) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o veřejných zakázkách“) zadávací řízení u veřejné zakázky „Stavební úpravy – zateplení panelového domu Sadová 298-299, Větrní 382 11“ ze dne 25. 4. 2012. Důvodem pro zrušení bylo to, že rada obce usnesením č. 101/2012 RO ze dne 23. 4. 2012 rozhodla o zrušení výběrového řízení z důvodu nabídkové ceny, která převyšovala rozpočet obce stanovenou částku. Rozhodnutím předsedy žalovaného byl zamítnut rozklad žalobce a potvrzeno prvostupňové rozhodnutí.

Krajský soud dospěl k závěru, že uvedený důvod není důvodem ve smyslu ust. § 84 odst. 2 písm. e) zákona o veřejných zakázkách, tj. důvodem hodným zvláštního zřetele, pro který nelze po zadavateli spravedlivě požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval. Podle krajského soudu musí být důvody podle ust. § 84 odst. 2 písm. e) zákona o veřejných zakázkách důvody objektivními, nastalými

a působícími vně zadavatele, což ostatně potvrzuje i judikatura Nejvyššího správního soudu. Nedostatek finančních prostředků pro realizaci veřejné zakázky za situace, kdy navrhovatel věděl, kolik finančních prostředků měl k dispozici na její realizaci, a mohl podle toho nastavit podmínky zadávacího řízení, nelze za takový důvod považovat. Podle rozpočtu obce Větrná pro rok 2012 byla na zateplení panelového domu Sadová čp. 298-299 vyčleněna částka 11.662.000 Kč. Rozpočet byl schválen usnesením zastupitelstva dne 12. 12. 2011 a k tomuto okamžiku zadavatel věděl, v jaké výši má finanční prostředky pro realizaci předmětné veřejné zakázky. Podle průvodních zpráv k projektové dokumentaci, která je součástí zadávací dokumentace, byly celkové náklady na realizaci předmětné zakázky v předpokládané výši 14.120.000 Kč. Zadavatel tak musel předpokládat, že se nabídky uchazečů budou pohybovat okolo této částky. Pro zrušení zadávacího řízení tedy nebyly splněny podmínky ve smyslu ust. § 84 odst. 2 písm. e) zákona o veřejných zakázkách. Tento nezákonný postup pak žalovaný a předseda žalovaného potvrdili, což způsobilo nezákonnost napadeného rozhodnutí předsedy žalovaného a rozhodnutí žalovaného, a proto soud rozhodl o zrušení obou těchto rozhodnutí a vrácení věci k dalšímu řízení.

Proti tomuto rozsudku krajského soudu podal žalovaný jako stěžovatel kasační stížnost. Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že kasační stížnost je nedůvodná, a proto ji zamítl.

Výňatky z odůvodnění rozhodnutí:

„S ohledem na výše uvedené je nutno důvody, pro které bylo zrušeno zadávacího řízení, posuzovat na základě konkrétních skutkových okolností dané věci, přičemž je zapotřebí postavit najisto, že vzniklé situaci, mající vyústění ve zrušení zadávacího řízení, nemohl zadavatel svým jednáním objektivně předejít. Za objektivní nelze považovat takový důvod, který měl zadavatel znát na počátku zadávacího řízení.“

...

„Pokud stěžovatel již na počátku zadávacího řízení (v posuzovaném případě dokonce ještě v dostatečném předstihu) věděl, že je v množství finančních prostředků určených na realizaci veřejné zakázky omezen a patřičným způsobem na to nereagoval, ačkoliv disponoval nástroji, kterými mohl dát najevo výši nabídkové ceny, která pro něj není akceptovatelná, nelze tuto skutečnost považovat za důvod hodný zvláštního zřetele, tedy důvod objektivní, stojící vně zadavatele, který není závislý na jeho vůli. Pokud by zadavatel stanovil předpokládanou hodnotu veřejné zakázky jako maximální a nepřekročitelnou nabídkovou cenu, byl by oprávněn vyřadit všechny nabídky tuto cenu překračující. Uchazeči s takto vyřazenými nabídkami by byli následně podle ust. § 76 odst. 6 zákona o veřejných zakázkách bezodkladně vyřazeni. Pokud by z účasti v zadávacím řízení byli vyloučeni všichni dodavatelé, zrušil by zadavatel bez zbytečného odkladu zadávací řízení podle ust. § 84 odst. 1 písm. b) zákona o veřejných zakázkách.“

Nutno doplnit, že údaj o výši předpokládané hodnoty veřejné zakázky není povinnou náležitostí písemné výzvy k podání nabídky a k prokázání kvalifikace ve zjednodušeném podlimitním řízení podle ust. § 38 zákona o veřejných zakázkách, kterým byla předmětná veřejná zakázka zadávána. I přesto, že se nejedná o obligatorní náležitost písemné výzvy, lze v daném konkrétním případě přisvědčit názoru krajského soudu, že je minimálně vhodné, aby předpokládaná hodnota veřejné zakázky ve výzvě k podání nabídky či v zadávací dokumentaci uvedena byla, neboť právě z těchto dokumentů vychází uchazeč při zpracování své nabídky. Uvedení tohoto údaje se jeví vhodným tím spíše, pokud je zadavatel limitován finančními prostředky na realizaci veřejné zakázky a toto omezení je natolik závažné, že v případě jeho překročení není pro zadavatele možné veřejnou zakázku realizovat a je namísto zadávacího řízení zrušit. Pokud ani jeden z těchto dokumentů neobsahuje údaj o předpokládané hodnotě veřejné zakázky, lze důvodně očekávat, že zadavatel má dostatek financí k realizaci veřejné

zakázky. Pokud uvnitř zadavatele existují omezující podmínky, tedy jako v tomto případě namítaný nedostatek finančních prostředků určených rozpočtem zadavatele na realizaci veřejné zakázky, je na zadavateli, aby využil dostupných nástrojů a v rámci možností tomu přizpůsobil výzvu k podání nabídky i zadávací dokumentaci veřejné zakázky.“

20. Rozsudek č. j. 30 Af 15/2015 – 53 ze dne 16.06.2016

Veřejná zakázka: Centrum technického vzdělávání Ostrov – provádění stavby

Zadavatel: Střední průmyslová škola Ostrov, příspěvková organizace

Žalobce: Střední průmyslová škola Ostrov, příspěvková organizace

Žalovaný: Úřad pro ochranu hospodářské soutěže

Dostupný z:

http://nssoud.cz/files/EVIDENCNI_LIST/2015/30_Af_15_2015_20160726100232_prevedeno.pdf

Klíčová slova:

ekonomická výhodnost nabídky; transparentnost popisu hodnocení; hodnocení nad rámec minimálních požadavků zadavatele; zpřesnění kritérií hodnocení odkazem na jinou část zadávací dokumentace

Vztah k:

ZVZ: § 6 odst. 1; a § 44 odst. 1; § 44 odst. 3 písm. g)

Meritum sporu:

Žalobce se podanou žalobou domáhal zrušení v záhlaví označeného rozhodnutí předsedy žalovaného, kterým byl zamítnut rozklad žalobce a potvrzeno rozhodnutí žalovaného ze dne 9. 1. 2014, č. j. ÚOHS-S200/2013/VZ-547/2014/511/KČe. Podle tohoto rozhodnutí se žalobce, jakožto zadavatel, měl dopustit správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění účinném pro projednávanou věc (dále jen „zákon o veřejných zakázkách“), za což mu byla podle § 120 odst. 2 písm. a) tohoto zákona uložena pokuta ve výši 300 000 Kč.

Žalobce se měl dopustit správního deliktu tím, že nedodržel postup stanovený v § 44 odst. 1 a odst. 3 písm. f) zákona o veřejných zakázkách a zásadu transparentnosti zakotvenou v ustanovení § 6 téhož zákona, když v zadávací dokumentaci na veřejnou zakázku „Centrum technického vzdělávání Ostrov – provádění stavby“ zadávanou v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 30. 4. 2009, a v Informačním systému o veřejných zakázkách bylo uveřejněno dne 4. 5. 2009 pod evidenčním číslem VZ 60030962 (s opravou uveřejněnou dne 9. 6. 2009); a v Úředním věstníku Evropské unie bylo uveřejněno dne 6. 5. 2009 pod značkou 2009/S86-123909 (s opravou uveřejněnou dne 10. 6. 2009), stanovil způsob hodnocení nabídek podle dílčího hodnotícího kritéria „Plán plnění veřejné zakázky“ podle v zadávací dokumentaci vymezených čtyř dílčích parametrů. V rámci těchto parametrů měly být body přidělovány podle toho, zda plán plnění veřejné zakázky daný parametr splňuje „nad rámec minimálních požadavků zadavatele, nadstandardně a k jeho plné spokojenosti“, „nad rámec minimálních požadavků zadavatele, s určitou mírou výhrad“, nebo „pouze na úrovni minimálních požadavků zadavatele, resp. se značnými výhradami zadavatele nebo uchazeč tuto věc v nabídce nijak neřeší“, aniž by však zároveň pro jednotlivé parametry stanovil ony „minimální požadavky“, které měly být referenční hodnotou při hodnocení nabídek, přičemž uvedený postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a žalobce dne 18. 9. 2009 uzavřel smlouvu na tuto veřejnou zakázku.

Žalobce v úvodu žaloby namítal nepřezkoumatelnost a nezákonnost napadeného rozhodnutí, zejména z důvodu nesprávného právního posouzení otázky, zda se žalobce dopustil správního deliktu podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách. Poukázal na skutečnost, že žalovaný dovedl nezákonnost postupu žalobce pouze ze způsobu stanovení dílčího hodnotícího kritéria, kdy se domníval, že žalobce toto dílčí hodnotící kritérium nestanovil v zadávací dokumentaci dostatečně jednoznačně a určitě tak, aby mohly být podány srovnatelné nabídky, objektivně hodnotitelné v rámci tohoto dílčího kritéria. Tato skutečnost mohla zúžit spektrum předložených nabídek. Tvrzeň důvod neurčitosti a nejednoznačnosti dílčího hodnotícího kritéria žalovaný spatřoval v tom, že žalobce v zadávací dokumentaci nespécifikoval stupně hodnocení jednotlivých parametrů dílčího hodnotícího kritéria. Žalobce byl však přesvědčen, že způsobem, jakým stanovil toto dílčí hodnotící kritérium, zákon neporušil. Naopak se dle jeho názoru jednalo o jediný smysluplný postup, jak k formulaci dílčího hodnotícího kritéria přistoupit.

Žalobce v podané žalobě dále uvedl, že žalovaný zcela nedostatečně posoudil podklady pro vydání napadeného rozhodnutí, jakož i rozhodnutí prvostupňového. Minimální kritéria pro plán plnění veřejné zakázky, jako zvoleného dílčího hodnotícího kritéria, totiž nepochybně a jednoznačně vyplývala ze zadávací dokumentace k veřejné zakázce. Především pak z obchodních podmínek (návrhu smlouvy) – části 3 zadávací dokumentace – a dále z projektové dokumentace, jejíž součástí byly i doklady stavby (včetně plánu BOZP na staveništi, plánu práce koordinačního výboru BOZP, technické zprávy a stavebního povolení). Uvedené dokumenty dle názoru žalobce přesně stanovily podmínky, které byl uchazeč povinen při plnění veřejné zakázky dodržet. Tyto požadavky představovaly minimální požadavky na plnění veřejné zakázky, jejichž absenci v zadávací dokumentaci žalovaný žalobci neoprávněně vytýkal. Žalovaný přitom svůj závěr založil na tom, že na jednom konkrétním místě v zadávací dokumentaci nenalezl přesný výčet minimálních požadavků na plán plnění veřejné zakázky. Ve skutečnosti však bylo dle žalobce zřejmé, že minimální požadavky zcela jednoznačně vymezeny byly, a to v rámci smluvních podmínek upravujících realizaci výstavby a v dokumentaci stavby, kde bylo jejich začlenění zcela logické a přirozené. Ostatně sám žalovaný v rámci své rozhodovací praxe připustil, že návrh smlouvy o dílo tvoří nezbytnou součást zadávací dokumentace, k čemuž žalobce odkázal též na rozhodnutí žalovaného ze dne 30. 6. 2011, č. j. ÚOHS-P174/2010/VZ-10330/2011/ 310/EKu.

Krajský soud neshledal žalobu důvodnou, a proto ji podle ustanovení § 78 odst. 7 s. ř. s. zamítl.

Výňatky z odůvodnění rozhodnutí:

„Za situace, kdy žalobce stanovil způsob hodnocení nabídek podle jejich ekonomické výhodnosti, bylo v souladu s výše uvedeným jeho povinností také dostatečně vymezit dílčí hodnotící kritéria a způsob hodnocení nabídek podle těchto kritérií tak, aby hodnotící kritéria byla přehledná a umožňovala jednoznačné hodnocení nabídek. V posuzovaném případě však ze zadávací dokumentace žalobce nelze jednoznačně dovodit, co vše si lze „představit“ pod popisem jednotlivých hodnocených parametrů, ke kterým se měli uchazeči v Plánu plnění veřejné zakázky vyjádřit. Například v případě parametru zadaného jako „co nejširší nabídka dalších opatření k optimalizaci a racionalizaci výstavby předmětu veřejné zakázky a co nejširších garančních nástrojů k zajištění kvality díla, které zadavateli přinášejí prokazatelný užitek“, není z jeho popisu uchazeč bez dalšího zpřesnění nebo vysvětlení schopen zjistit, jaká opatření má zadavatel na mysli, stejně jako si nelze učinit jasný úsudek o tom, jak bude hodnocena efektivita těchto opatření. Krajský soud konstatuje, že žalobce nemohl v zadávací dokumentaci domyslet všechna možná opatření a zcela objektivní a kvantifikovatelný způsob jejich hodnocení v rámci hodnotícího kritéria „Plán plnění veřejné zakázky“, nicméně z hlediska zákonných požadavků na zadávací dokumentaci bylo nutné a žádoucí, aby možná opatření k jednotlivým parametrům uvedl alespoň příkladmo. Takto mohl žalobce konkrétně vymezit například časový

harmonogram, reálnost termínů, míru omezení hluku a prachu, spolupráci s vedením školy, způsob oddělení staveniště apod.

Stejně tak měl následně žalobce přesně vymezit, podle jakého klíče budou přidělovány body v rámci jednotlivých parametrů dílčího hodnotícího kritéria. Je přitom zřejmé, že u kritérií, která nejsou kvantifikovatelná, je zcela objektivní poměrování nabídek nemožné, vždy je v takovém případě nezbytný určitý volní aspekt a úvaha hodnotící komise. Hodnotící komise ovšem musí jednotlivé nabídky zhodnotit takovým způsobem, aby byla vyloučena jakákoliv libovůle a aby následně také bylo možné toto hodnocení přezkoumat. Při svém hodnocení tedy musí být komise vedena jasně stanovenými vodítky a u každé jednotlivé nabídky a dílčího kritéria hodnotit stejné oblasti. Uchazečům proto musí být před samotným podáním nabídek dostatečně jasně a konkrétně známo, k jakým otázkám bude zadavatel při posuzování efektivity navržených opatření přihlížet. Užití „minimálních požadavků“ žalobcem pro definování klíče k udělování bodů v rámci parametrů dílčího hodnotícího kritéria není samo o sobě na závadu, je však třeba vždy dostatečně jasně a srozumitelně určit co dané „minimální požadavky“ představují. Přesným definováním minimálních požadavků zadavatel sdělí uchazečům, jak jeho požadavky splnit, a to alespoň na této hraniční úrovni. To se však v posuzovaném případě nestalo, neboť žalobce v zadávací dokumentaci vymezil parametry dílčího hodnotícího kritéria pouze zcela obecně a klíč pro přidělování bodů v rámci těchto parametrů definoval jako splnění požadavků zadavatele minimálně, standardně či nadstandardně, jejichž úroveň však již nijak blíže nespecifikoval. Nejednoznačnosti takto stanoveného dílčího hodnotícího kritéria a nejasnostem ohledně obsahu „Plánu plnění veřejné zakázky“ ostatně nasvědčují také rozdílná zpracování tohoto plánu jednotlivými uchazeči o veřejnou zakázku. Krajský soud pouze pro doplnění svých výše uvedených argumentů uvádí, že část „Plán plnění veřejné zakázky“ v nabídce vybraného uchazeče obsahovala 332 stran, u druhého uchazeče to bylo 23 stran a u třetího uchazeče 4 strany. Tato skutečnost, i bez zhodnocení obsahu jednotlivých nabídek, svědčí o tom, že předmětnou část nabídky zpracovali jednotliví uchazeči poměrně odlišným způsobem. Je tedy otázkou, zda takto podané nabídky byly vůbec objektivně hodnotitelné.

Pokud pak žalobce v podané žalobě poukazoval na určité vymezení minimálních požadavků v dalších částech zadávací dokumentace, konkrétně v projektové dokumentaci a v závazných smluvních podmínkách (návrhu smlouvy o dílo), krajský soud k tomuto konstatuje, že tyto dokumenty sice byly součástí zadávací dokumentace, což potvrzuje také žalobcem citované rozhodnutí žalovaného ze dne 30. 6. 2011, č. j. ÚOHS-R174/2010/VZ- 10330/2001/310/Eku. Nelze však připustit, a to v souladu s výše uvedenými závěry Nejvyššího správního soudu, že by kritéria pro hodnocení dílčího hodnotícího kritéria „Plán plnění veřejné zakázky“, popsaná v posuzovaném případě pod bodem 14. zadávací dokumentace, byla dále doplňována nebo modifikována na jiných místech zadávací dokumentace. Zpřesnění hodnotících kritérií stanovených na jednom místě zadávací dokumentace by bylo možné provést prostřednictvím jiné části této zadávací dokumentace pouze za použití výslovného odkazu. K tomu ovšem v dané věci nedošlo. V opačném případě proto není takové vymezení způsobu hodnocení nabídek možné pokládat za dostatečně určité, jednoznačné a průhledně definované a je nutno je hodnotit jako rozporné se zásadou transparentnosti zakotvenou v zákoně o veřejných zakázkách.

Lze tedy uzavřít, že zadávací dokumentace neobsahovala dostatečně jednoznačný a objektivní klíč pro přidělování bodů v rámci čtyř hodnocených parametrů, nadto ani samotné vymezení těchto parametrů dílčího hodnotícího kritéria „Plán plnění veřejné zakázky“ nebylo provedeno dostatečně přesně a jasně. Pro uchazeče bylo nepřiměřeně obtížné vůbec představit si a jednoznačně určit, která konkrétní opatření ze strany uchazečů budou v rámci těchto čtyř obecně popsanych parametrů hodnocena ...“

21. Rozsudek č. j. 4 As 61/2016 – 34 ze dne 28.06.2016

Veřejná zakázka: Rekonstrukce silnice II/210 – průtah Kraslice
Zadavatel: Krajská správa a údržba silnic Karlovarského kraje, příspěvková organizace
Žalobce: Krajská správa a údržba silnic Karlovarského kraje, příspěvková organizace
Žalovaný/stěžovatel: Úřad pro ochranu hospodářské soutěže

Dostupný z:

http://www.nssoud.cz/files/SOUDNI_VYKON/2016/0061_4As_1600034_20160728121808_prevede_no.pdf

Klíčová slova:

reference; zkrácení období, za které mohou dodavatelé prokázat splnění referencí; naplnění skutkové podstaty ohrožovací formy správního deliktu

Vztah k:

ZVZ: § 56 odst. 3 písm. a), § 120 odst. 1 písm. a)

Meritum sporu:

Rozhodnutím předsedy žalovaného ze dne 24. 11. 2014, č. j. ÚOHS-R430/2013/VZ-24854/2014/323/RBu (dále též „napadené rozhodnutí“), byl zamítnut rozklad žalobce a potvrzeno rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 6. 12. 2013, č. j. ÚOHSS114/2013/VZ-23767/2013/513/ZMr/RNi. Tímto rozhodnutím bylo konstatováno, že se žalobce jako zadavatel veřejné zakázky „Rekonstrukce silnice II/210 – průtah Kraslice“ zadávané v otevřeném řízení, jejíž zadání bylo v Informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 19. 2. 2007 pod ev. č. 60004853, dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZVZ“), tím, že nedodržel postup v § 56 odst. 3 písm. a) ZVZ, když v bodě 4.4 zadávací dokumentace na veřejnou zakázku požadoval od dodavatelů seznam stavebních prací provedených za poslední 3 roky každou s minimální výší plnění 30 milionů Kč bez DPH, čímž zkrátil období, za které mohou dodavatelé prokázat splnění technických předpokladů z 5 let na 3 roky, přičemž tím mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, když následně dne 1. 6. 2007 uzavřel smlouvu na veřejnou zakázku s vybraným uchazečem; za toto jednání byla žalobci uložena pokuta ve výši 1.000.000 Kč.

Žalovaný v odůvodnění napadeného rozhodnutí podrobně rekapituloval průběh správního řízení a k jednotlivým námitkám žalobce uvedl, že je neshledal důvodnými. Setrval na závěru, že žalobce nepostupoval v souladu s ustavením § 56 ZVZ, když požadoval prokázání technických kvalifikačních předpokladů za poslední 3 roky, ačkoli zákon hovoří o době 5 let, v jejímž rámci může zadavatel požadovat seznam stavebních prací provedených dodavatelem. Účelem stanovení technických kvalifikačních předpokladů je podle žalovaného obecně zajištění, aby veřejná zakázka byla podle okolností plněna těmi dodavateli, kteří k tomu mají přinejmenším minimální technickou způsobilost. Stanovení nepřiměřených požadavků na způsobilost uchazečů nepřipustně omezuje okruh potenciálních dodavatelů a vede k jejich diskriminaci. Zkrácením doby týkající se doložení seznamu stavebních prací provedených dodavatelem z 5 let na 3 roky omezil žalobce počet v úvahu

přicházejících uchazečů, kteří mohli splnit podmínku zadavatele za období 5 let; toto porušení ZVZ mohlo podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Požadavky zákona jsou přitom dle žalovaného striktní, zkrácení této doby nepřichází v úvahu. Tímto postupem žalobce porušil zásadu zákazu diskriminace.

Proti rozhodnutí předsedy ÚOHS, podal žalobce správní žalobu ke Krajskému soudu v Brně. V žalobě žalobce namítal, že žalovaný věc nesprávně posoudil a zdůraznil, že při zadávání zakázky došlo pouze k neúmyslné chybě. Dále argumentoval tím, že za nesplnění tohoto kvalifikačního předpokladu uchazeče nevylučoval, že žalovaný řádně neprokázal naplnění „podstatného ovlivnění soutěže“, že uchazečů se do veřejné zakázky přihlásilo více než obvykle a že ÚOHS nezkoumal naplnění materiální stránky správního deliktu. Žalobce rovněž nesouhlasil s výší pokuty.

Krajský soud v Brně rozsudkem ze dne 9. 3. 2016, č. j. 62 Af 9/2015 – 79, napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení. Zdůraznil, že pro konstatování viny žalobce by musely být kumulativně splněny všechny 3 znaky skutkové podstaty správního deliktu obsažené v § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ, jimiž je nedodržení postupu zadavatelem (stanoveným zákonem) pro zadání veřejné zakázky a tím i možnost ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky a rovněž uzavření smlouvy s uchazečem podle § 82 odst. 2 ZVZ. Ve věci přitom nebylo sporné, že žalobce porušil § 56 odst. 3 písm. a) ZVZ (tedy nedodržel první podmínku) a že následně uzavřel smlouvu s uchazečem. Možnost podstatného ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky (druhou z podmínek) žalovaný podle soudu vztahuje jen k okruhu těch dodavatelů, kteří nabídku vůbec nepodali, nikoli k těm, kteří ji podali, přičemž jeho úvaha je založena na pouhé možnosti, že takoví dodavatelé mohou existovat. Pokud se však nejedná o vysoce specializovanou činnost, k níž by byl způsobilý velmi omezený a fakticky uzavřený počet dodavatelů, ohledně nichž by bylo pravděpodobné, že nabídky v zadávacím řízení podali, nelze zjednodušeně dovozovat podstatné ovlivnění nabídky. Absolutní přijetí konstrukce, že každé porušení ZVZ naplňuje znaky předmětného správního deliktu, protože by bylo možné dovodit potencionální ohrožení výběru nabídky, by podle závěru soudu zcela změnilo charakter právní úpravy, neboť by znamenalo, že nejde o znaky dva, nýbrž pouze jeden, nadto by znemožnilo zkoumat naplnění materiální stránky správního deliktu. Takto však § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ konstruován není; rozdíl mezi „pouhým“ porušením ZVZ a kvalifikovaným porušením, jež po uzavření smlouvy dosahuje takové míry závažnosti, že se již jedná o správní delikt, plyne i z toho, že ke splnění druhého ze znaků správního deliktu nestačí možnost jakéhokoliv ovlivnění, nýbrž ovlivnění podstatného. Automatické přijetí konstrukce žalovaného založené na skutkové domněnce „určitě existujících“ jiných dodavatelů je proto nepřijatelné. ZVZ nadto v předmětném ustanovení neobsahuje žádnou právní domněnku. Tento přístup by soud akceptoval pouze tam, kde je zcela nepochybné, že skutečně existují dodavatelé, kteří byli schopni předmět veřejné zakázky realizovat, případně kdy by řízení bylo vedeno na základě podnětu dodavatele, který již v podnětu samotném argumentoval příčinnou souvislostí mezi konkrétním postupem zadavatele a nepodáním své nabídky, nebo pokud by zadavatel vůbec nepostupoval podle ZVZ ve vztahu ke zcela běžnému plnění, jež na trhu dodává řada dodavatelů. Za situace, kdy žalobce argumentoval tím, že jeho postupem nebyl žádný z dodavatelů odrazen, měl se žalovaný touto podmínkou více zabývat, zvláště když žalobce tvrdil, že i kdyby byla reference vztažena na správnou dobu stanovenou zákonem, byl by okruh dodavatelů zcela totožný. Nelze proto podle soudu dovozovat, že by žalobce, pokud by postupoval plně v souladu se ZVZ, mohl obdržet výhodnější nabídku.

Proti tomuto rozsudku krajského soudu podal žalovaný kasační stížnost. Kasační stížnost byla dle Nejvyššího správního soudu důvodná a Nejvyšší správní soud rozsudek krajského soudu zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

Výňatky z odůvodnění rozhodnutí:

„[26] Nejvyšší správní soud má za to, že s ohledem na výše uvedené závěry tohoto soudu nelze přisvědčit požadavku krajského soudu, aby stěžovatel zevrubně prokazoval, že v inkriminované době existoval konkrétní dodavatel, který se předmětného výběrového řízení nemohl zúčastnit jen proto, že žalobce jako zadavatel předmětné veřejné zakázky v rozporu se zněním § 56 odst. 3 ZVZ zkrátil dobu, ve vztahu k níž měl takový dodavatel předložit příslušné reference. V takovém případě by totiž stěžovatel fakticky neprokazoval ohrožení výběru nejvhodnější nabídky, ale již samotné v reálu skutečné porušení povinnosti vybrat nejvhodnější nabídku. Jak totiž Krajský soud v Brně v rozsudcích ze dne 26. 9. 2012, č. j. 31 Af 23/2012 – 40, a ze dne 20. 3. 2012, č. j. 62 Af 58/2010 – 159, správně uvedl, skutková podstata předmětného správního deliktu zahrnuje jak poruchový, tak i ohrožovací delikt. V případě, že správní orgán, tedy stěžovatel, shledá, že se v daném případě jedná o ohrožovací formu správního deliktu, nelze faktický vznik škody z logiky věci nijak prokazovat. Pokud by totiž správní orgán toto ohrožení právem chráněného zájmu blíže prokazoval, ve skutečnosti by jeho dokazování směřovalo k tomu, do jaké míry došlo ke skutečné poruše u tohoto právem chráněného zájmu, v konkrétní věci, zda tu skutečně byla výhodnější nabídka jiného dodavatele, který od jejího podání ustoupil pouze z důvodu chybného stanovení kvalifikačních předpokladů. Nejvyšší správní soud se v tomto směru ztotožňuje s názorem stěžovatele, že takové dokazování by bylo nepřiměřeně obtížné či přímo někdy i nemožné, neboť by bylo nutné oslovit blíže neurčený okruh jiných dodavatelů nacházejících se často na velkém území. Takové dokazování by proto bylo často za hranicí možností správního orgánu a mohlo by vést k nemožnosti účinného postihování porušení povinností zadavatelů dle ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ.“

„[29] Nejvyšší správní soud proto uzavírá, že nelze po stěžovateli požadovat, aby ohrožení právem chráněného zájmu u ohrožovacího správního deliktu podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ podrobně dokazoval, neboť tím by byl stěžovatel nucen prokazovat jinou formu deliktu.“

22. Rozsudek č. j. 8 As 158/2015 – 34 ze dne 01.07.2016

Veřejná zakázka: Poskytování služeb v oblasti bezpečnosti a ochrany zdraví při práci, požární ochrany a ochrany životního prostředí pro školské příspěvkové organizace zřizované Zlínským krajem

Zadavatel: Zlínský kraj

Žalobce: BUREAU VERITAS CZECH REPUBLIC, spol. s r. o.

Žalovaný/stěžovatel: Úřad pro ochranu hospodářské soutěže

Dostupný z:

http://nssoud.cz/files/SOUDNI_VYKON/2015/0158_8As_1500034_20160708131642_prevedeno.pdf

Klíčová slova:

kauce; stanovení výše kauce v případě smlouvy na dobu neurčitou

Vztah k:

ZVZ: § 115 odst. 1

Meritum sporu:

Žalovaný zastavil řízení ve věci přezkumu úkonů zadavatele Zlínský kraj podle § 117a písm. b) ZVZ, když navrhovatel nesložil na účet žalovaného požadovanou kauci 2.000.000,- Kč, a namísto toho složil částku 100.000,- Kč. Navrhovatel podal proti výše zmíněnému rozhodnutí žalovaného (resp. jeho předsedy) správní žalobu ke KS Brno. KS Brno rozhodnutí žalovaného zrušil, protože měl za to, že žalovaný určil výši kauce v rozporu se zákonem s odůvodněním, že nebylo možné stanovit nabídkovou cenu za celou dobu plnění veřejné zakázky, jak požadovalo ustanovení § 115 odst. 1 ZVZ, protože smlouva na veřejnou zakázku měla být uzavřena na dobu neurčitou, zatímco nabídková cena byla navrhovatelem nabídnuta jako cena za provedení služeb za jeden rok.

Proti rozhodnutí KS Brno podal žalovaný kasační stížnost. Nejvyšší správní soud se v řízení zabýval zejm. otázkou interpretace pravidel pro určení výše kauce a dospěl k závěru, že žalovaný nepostupoval v souladu s ustanovením § 115 odst. 1 ZVZ, když navrhovateli vyměřil kauci podle věty první zmíněného ustanovení, a nikoli podle věty druhé. Aby totiž mohlo být užito onoho 1% z výše nabídkové ceny, muselo by být v tomto případě známo i období (resp. počet let) po které by navrhovatel plnil předmět VZ a byl za to odměňován. Období však známo nebylo a není možno vycházet z toho, že když je smlouva uzavřena na dobu neurčitou, bude se jednat o smlouvu „na věčné časy“. Pokud tedy nelze určit nabídkovou cenu, nelze postupovat podle věty první onoho ustanovení a je na místě požadovat kauci ve výši 100.000,- Kč podle věty druhé.

Dlužno podotknout, že legislativa rozhodná pro daný případ (rok 2014) ještě v ustanovení 115 odst. 1 neobsahovala podtržené: „(1) S podáním návrhu je navrhovatel povinen složit na účet Úřadu kauci ve výši 1 % z nabídkové ceny navrhovatele za celou dobu plnění veřejné zakázky nebo za dobu prvních čtyř let plnění v případě smluv na dobu neurčitou, nejméně však ve výši 50 000 Kč, nejvýše ve výši 10 000 000 Kč. V případě, že navrhovatel nemůže stanovit celkovou nabídkovou cenu, je povinen

složit kauci 100 000 Kč. V případě návrhu na uložení zákazu plnění smlouvy je navrhovatel povinen složit kauci ve výši 200 000 Kč. Bankovní spojení Úřad uveřejní na své internetové adrese.“

Na základě výše uvedeného Nejvyšší správní soud kasační stížnost jako nedůvodnou zamítl.

Legislativa se od tohoto případu změnila a od novely v ZVZ v roce 2015 už zákonodárce výslovně upravuje i způsob při stanovení výše kaucí v případě smlouvy na dobu neurčitou, přičemž rozhodné jsou první 4 roky plnění.

Výňatky z odůvodnění rozhodnutí:

„[18] ... Ustanovení o kauci je procesním ustanovením, jež má bezprostřední dopad na to, zda jinak bezvadný návrh bude v řízení meritorně projednán či zda bude přezkumné řízení zastaveno v důsledku nesložení kaucí [§ 117a písm. b) zákona]. Pravidla o stanovení výše kaucí proto musí být natolik určitá, aby jejich nesprávná interpretace nevedla v konkrétním případě k odepření přístupu k přezkumnému řízení.

...

[22] Kauce stanovená konkrétním procentem z nabídkové ceny je stanovena objektivně a její výše je bezpečně zjistitelná, pokud uchazeč učiní nabídku a uvede nabídkovou cenu. Kritérium „za celou dobu plnění veřejné zakázky“ však takto objektivní a bezpečně určitelné nemusí být, pokud není doba plnění veřejné zakázky výslovně stanovena v zadávací dokumentaci. Pravidla pro výši kaucí je třeba interpretovat tak, aby stanovila navrhovateli jasný návod směrem k výši kaucí. Celou (předpokládanou) dobu plnění veřejné zakázky nelze předem určit, pokud zadávací dokumentace předpokládá uzavření smlouvy na dobu neurčitou. Pojem doba neurčitá je z hlediska obsahové jednoznačnosti nesouladný s požadavkem na celou dobu plnění veřejné zakázky. Netřeba podrobněji vysvětlovat, že uzavření smlouvy na dobu neurčitou neznámá automaticky uzavření smlouvy „na věčné časy“. Pokud konkrétní smlouva neobsahuje něco jiného, lze v průběhu času předpokládat zánik závazku některým z obvyklých způsobů (splněním, započtením, výpovědí některé ze smluvních stran atd.). Je neudržitelný argument stěžovatele, pokud staví na neurčitosti doby plnění veřejné zakázky, s tím, že jde o dobu nekonečně dlouhou. V konečném důsledku totiž zcela eliminuje objektivní kritérium pro stanovení výše kaucí procentní výměrou, která je vyjádřením ekvivalentu mezi nabídkovou cenou a výší kaucí. Žalobce správně namítl v rozkladu, že i u zakázek s výrazně nižší nabídkovou cenou by v důsledku smlouvy uzavřené na dobu neurčitou teoreticky došlo k tomu, že bude kauce stanovena v maximální výši, a tedy neproporcionálně k výši nabídkové ceny. Takový výklad by byl pro adresáty normy v konkrétním případě nejednoznačný, nespravedlivý a neumožnil by bezpečně zjistit výši kaucí jako podmínky pro provedení přezkumného řízení.“

23. Rozsudek č. j. 9 As 71/2016 – 28 ze dne 14.07.2016

Veřejná zakázka: uzavření smluv o nevýhradním zastoupení bez zadávacího řízení

Zadavatel: Vojenská zdravotní pojišťovna České republiky

Žalobce: Vojenská zdravotní pojišťovna České republiky

Žalovaný/stěžovatel: Úřad pro ochranu hospodářské soutěže

Dostupný z:

http://nssoud.cz/files/SOUDNI_VYKON/2016/0071_9As_1600028_20160714113754_prevedeno.pdf

Klíčová slova:

závažnost správního deliktu; výše pokuty, nepřezkoumatelnost výše pokuty; určení výměry pokuty; odůvodnění pokuty; jednání ostatních zadavatelů jako polehčující okolnost

Vztah k:

ZVZ: § 121 odst. 2 věta první

Meritum sporu:

Vojenská zdravotní pojišťovna České republiky se, podle žalovaného, dopustila správního deliktu, když:

1. 16.5.2011 uzavřela smlouvu o nevýhradním zastoupení aniž by postupovala v jednom z druhů zadávacích řízení dle § 21 ZVZ,
 2. 23.3.2012 uzavřela smlouvu o nevýhradním zastoupení aniž by postupovala v jednom z druhů zadávacích řízení dle § 21 ZVZ,
 3. uzavřela smlouvy o nevýhradním obchodním zastoupení, jejichž předmětem je nábor pojištěnců pro pojišťovnu, čímž rozdělila předmět veřejné zakázky v rozporu s § 13 odst. 3 ZVZ,
- za což ji žalovaný uložil pokutu ve výši 1.800.000,- Kč.

KS Brno zrušil rozhodnutí předsedy žalovaného, kterým předseda zamítl rozklad proti výše zmíněnému rozhodnutí. KS Brno nepochyboval o spáchání správního deliktu, nesouhlasil však s odůvodněním uložené pokuty. KS Brno vytýkal žalovanému, že jako přitěžující okolnost označil, že cena (výše provize) nebyla řádně soutěžena a bylo tedy zcela vyloučeno soutěžní prostředí, tedy že jako přitěžující okolnost žalovaný označil důvody, pro které dovodil spáchání správního deliktu. KS Brno dále žalovanému vytknul, že z rozhodnutí není patrné vypořádání argumentace žalobkyně, dle níž představuje polehčující okolnost to, že žalobkyně postupovala stejně jako jiné zdravotní pojišťovny, které v minulosti nebyly za své jednání postiženy. Krajský soud uvedl, že bylo-li by pravdou to, co žalobkyně tvrdila, musel by to žalovaný posoudit jako polehčující okolnost.

Proti rozsudku KS Brno podal žalovaný kasační stížnost. Nejvyšší správní soud se v řízení zabýval otázkou nepřezkoumatelnosti ve vztahu k odůvodnění výše pokuty. Podle Nejvyššího správního soudu žalovaný pojednal o všech hlediscích v § 121 odst. 2 ZVZ, která zákonodárce demonstrativně zařadil pod pojem závažnost deliktu tj. o:

i) způsobu jeho spáchání,

ii) jeho následcích: Jako přitěžující okolnost, tedy následek, označil žalovaný ve svém rozhodnutí skutečnost, že v důsledku postupu pojišťovny nebyla výše provize řádně soutěžena, a bylo tedy zcela vyloučeno soutěžní prostředí. Žalovaný považuje úplné vyloučení soutěžního prostředí za jedno z nejzávažnějších porušení zákona.

iii) okolnostech, za nichž byl spáchán: Žalovaný k okolnostem, za nichž byl delikt spáchán, uvedl, že za delikt byla určena smlouva z roku 2012, k ostatním přihlédl jako k přitěžujícím okolnostem, přičemž jejich závažnost byla prakticky totožná s deliktem. Mezi okolnosti za nichž byl delikt spáchán žalovaný rovněž zmínil, že když pojišťovna věděla, kolik vyplatila za činnost obchodních zástupců v roce 2011, měla k tomu přihlédnout při stanovení předpokládané hodnoty VZ a zadat zakázku v jednom z řízení podle ZVZ.

K argumentu pojišťovny, že takhle postupují i další pojišťovny, Nejvyšší správní soud uvedl, že to ze článků předložených pojišťovnou vůbec nevyplyvá, ony články totiž říkají, že pojišťovny uzavírají smlouvy s obchodními zástupci a o tom, jestli tomu předchází zadávací řízení podle ZVZ tam vůbec nic zmíněno není.

Z uvedených důvodů Nejvyšší správní soud rozsudek KS Brno zrušil a vrátil mu věc k dalšímu řízení.

Výňatky z odůvodnění rozhodnutí:

„[16] Hlavním kritériem, které je dle citovaného ustanovení (§ 121 odst. 2 věty první ZVZ) rozhodné pro určení výměry pokuty, je závažnost správního deliktu. Jde o obecnou kategorii poměřující rozsah dopadu konkrétního deliktního jednání na specifický právem chráněný zájem s přihlédnutím k významu tohoto chráněného zájmu. Zákon pak demonstrativním výčtem vymezuje, co lze pod pojem závažnost správního deliktu podřadit (způsob jeho spáchání, jeho následky a okolnosti, za nichž byl spáchán). K tomu viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 3. 2013, č. j. 9 Afs 17/2012 - 34, či rozsudek ze dne 20. 9. 2012, č. j. 7 As 7/2012 - 25, vyjadřující se k § 8b zákona č. 40/1995 Sb., který obsahuje stejnou formulaci jako § 121 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách (všechna zde citovaná rozhodnutí Nejvyššího správního soudu jsou dostupná z www.nssoud.cz).

[17] Při určení konečné výše pokuty disponoval stěžovatel správním uvážením. V odůvodnění jeho rozhodnutí se pak musí zrcadlit úvahy, které jej vedly k určení výše pokuty. Pokud zákon z řady možných a v úvahu přicházejících hledisek při stanovení výše pokuty zmiňuje alespoň některá, pak takovouto právní úpravou váže správní orgán v tom směru, že právě těmito zákonnými hledisky se správní orgány musí zabývat vždy. Správnímu orgánu je však stále ponecháno na úvaze, zda přihlédne ještě k hlediskům dalším v zákoně neuvedeným, leč pro projednávaný případ významným. K tomu srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 4. 2009, č. j. 6 As 34/2008 - 54. V nynější věci to znamená, že stěžovatel byl při ukládání sankce povinen zhodnotit v § 121 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách zmíněná kritéria (způsob jeho spáchání, jeho následky a okolnosti, za nichž byl spáchán), které zákonodárce prostřednictvím demonstrativního vymezení zařadil pod závažnost deliktu. Dále pak mohl přihlédnout i k dalším kritériím nezmiňným v rámci demonstrativního vymezení, shledal-li by pro to podklad ve skutkových okolnostech případu.“

„[29] K zahájení řízení se žalobkyně stěžovatel přistoupil na základě podnětu, který obdržel dne 22. 5. 2013 a na jehož základě si od žalobkyně vyžádal smluvní dokumenty (viz body 3. a 4. prvostupňového správního rozhodnutí). V tom jistě nelze spatřovat diskriminační postup. Tvrzení (navíc nedoložené) o tom, že ostatní pojišťovny postupují shodně jako žalobkyně, nemůže představovat polehčující okolnost. Nejvyšší správní soud konstatuje, že případné porušení povinností jiných subjektů, které

nemá přímou souvislost s jednáním žalobkyně, za které byla pokutována, nijak nesnižuje závažnost deliktu samotné žalobkyně a nepředstavuje tak polehčující okolnost.“

24. Rozsudek č. j. 5 As 196/2015 – 26 ze dne 14.07.2016

Veřejná zakázka: Rekonstrukce objektů v areálu UJEP, České mládeže 8, Ústí nad Labem – II. a III. stavba

Zadavatel: Univerzita Jana Evangelisty Purkyně v Ústí nad Labem

Žalobce/stěžovatel: ELA LITVÍNŮV, spol. s r. o.

Žalovaný: Úřad pro ochranu hospodářské soutěže

Dostupný z:

http://nssoud.cz/files/SOUDNI_VYKON/2015/0196_5As_1500026_20160718140946_prevedeno.pdf

Klíčová slova:

legitimace k podání žaloby; podání žaloby jinou osobou než podala rozklad; žaloba proti rozhodnutí o stanovení lhůt (kterým se upravuje vedení řízení)

Vztah k:

SŘS: § 46 odst. 1 písm. c); § 68 písm. e)

Meritum sporu:

V rámci veřejné zakázky s názvem „*Rekonstrukce objektů v areálu UJEP, České mládeže 8, Ústí nad Labem – II. a III. stavba*“, ÚOHS (resp. jeho předseda) rozhodl o zamítnutí rozkladu, který podal veřejný zadavatel Univerzita Jana Evangelisty Purkyně v Ústí nad Labem, proti rozhodnutí prvostupňového orgánu ohledně procesních lhůt.

Společnost ELA Litvínov, spol., s.r.o. (která také v řízení před ÚOHS podala rozklad) se správní žalobou domáhala u Krajského soudu v Brně, aby zmíněné rozhodnutí zrušil. Krajský soud v Brně však žalobu odmítl s odůvodněním, že žaloba byla podána osobou k tomu zjevně neoprávněnou, když nebylo rozhodováno o jejích veřejných subjektivních právech. Napadeným rozhodnutím předsedy žalovaného byl zamítnut rozklad podaný zadavatelem, tedy osobou odlišnou od žalobce a nebylo rozhodováno o žádných veřejných subjektivních právech žalobce.

K námitce žalobkyně, že žalovaný dosud nerozhodl o rozkladu, který podala ona sama, Krajský soud uvedl, že má využít prostředky soudní ochrany před nečinností správního orgánu. Nadto Krajský soud uvedl, že i kdyby byla aktivní legitimace v pořádku, žalobu by stejně musel odmítnout z důvodu, že rozhodnutí o procesních lhůtách je úkonem, kterým se upravuje vedení řízení a správní žaloba je proti takovému úkonu nepřípustná.

Žalobkyně napadla rozhodnutí KS kasační stížností. NSS se zabýval zejm. otázkou, zda KS postupoval správně, když žalobu odmítl podle § 46 odst. 1 písm. c) s.ř.s. z důvodu, že ji podala osoba k tomu zjevně neoprávněná. NSS v odůvodnění odkázal na rozsudek ze dne 21. 4. 2016, č. j. 5 As 195/2015 – 24 a dospěl k závěru, že kasační stížnost není důvodná a proto ji zamítl.

Výňatky z odůvodnění rozhodnutí:

„Z uvedeného je zřejmé, že rozhodnutím předsedy žalovaného, kterým byl pro opožděnost odmítnut rozklad zadavatele [v nyní posuzované věci byl rozklad zadavatele jako nedůvodný zamítnut a potvrzeno usnesení vydané v I. stupni], bylo rozhodnuto o opravném prostředku podaném osobou odlišnou od stěžovatele proti rozhodnutí, jímž bylo upraveno vedení řízení.

Stěžovatel se dle Nejvyššího správního soudu mylí, pokud v kasační stížnosti tvrdí, že krajský soud uvedl, že je rozhodnutí v pořádku, když se nedotýkalo stěžovatelových práv, a tedy že o jeho podání nemuselo být rozhodováno. Takový závěr krajský soud neučinil a z odůvodnění jeho usnesení ani nevyplývá. Zda byl postup žalovaného procesně správný či nikoli, jinak řečeno, zda žalovaný měl (musel) rozhodnout o rozkladu stěžovatele či ne, krajský soud nehodnotil právě s ohledem na to, že rozhodnutí žalovaného se nedotýkalo veřejných subjektivních práv stěžovatele a stěžovatel netvrdil, že by byl na svých právech krácen přímo nebo v důsledku porušení svých práv v předcházejícím řízení úkonem správního orgánu, jímž se zakládají, mění, ruší nebo závazně určují jeho práva nebo povinnosti.[...]

Podle § 65 odst. 1 s. ř. s. je k podání žaloby oprávněn ten, kdo tvrdí, že byl rozhodnutím správního orgánu zkrácen na svých právech. Toto zkrácení, tj. porušení nebo ohrožení subjektivních práv žalobce, mohlo být způsobeno přímo samotným rozhodnutím nebo tím, že správní orgán v řízení, které předcházelo vydání napadeného rozhodnutí, porušil žalobcova práva. V každém případě však žalobce musí tvrdit zkrácení na svých vlastních subjektivních právech, což se v projednávaném případě nestalo. S ohledem na uvedené Nejvyšší správní soud nepochyboval, že stěžovatel nebyl oprávněn k podání žaloby podle § 65 odst. 1 s. ř. s. Přímé zkrácení na svých vlastních právech stěžovatel netvrdil. Jeho žalobní tvrzení spočívalo v námitce, že rozhodnutí předsedy žalovaného, ...hovoří pouze o odvolání zadavatele. Navrhovatel – ELA Litvínov, spol. s r. o. ovšem také podala rozklad, ovšem tento podaný rozklad v napadeném rozhodnutí vůbec nebyl zmíněn. Z takto formulovaného žalobního tvrzení není jasné, jakým způsobem a zda vůbec mohlo rozhodnutí předsedy žalovaného zasáhnout do právní sféry stěžovatele.“

25. Rozsudek č. j. 31 Af 68/2014 – 48 ze dne 19.07.2016

Veřejná zakázka: Provozování vrtulníků pro střediska letecké záchranné služby

Zadavatel: Ministerstvo zdravotnictví

Žalobce: Ministerstvo zdravotnictví

Žalovaný: Úřad pro ochranu hospodářské soutěže

Dostupný z:

http://nssoud.cz/files/EVIDENCNI_LIST/2014/31Af_68_2014_20160914135407_prevedeno.pdf

Klíčová slova:

přezkoumatelnost rozhodnutí; znaky správního deliktu; možnost podstatného ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky; pokuta – odůvodnění výše; moderace pokuty správním soudem; přiměřenost pokuty; lhůta k žádosti o poskytnutí zadávací dokumentace

Vztah k:

ZVZ: § 6; § 48 odst. 2; § 120 odst. 1 písm. a)

Meritum sporu:

Prvostupňovým rozhodnutím žalovaný rozhodl, že žalobce jako zadavatel veřejné zakázky se při zadávání veřejné zakázky „Provozování vrtulníků pro střediska letecké záchranné služby“ dopustil správního deliktu podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění rozhodném pro projednávanou věc (dále jen „ZVZ“), tím, že stanovil lhůtu pro doručení žádostí o poskytnutí zadávací dokumentace v opravném oznámení o zakázce, které bylo odesláno do informačního systému o veřejných zakázkách dne 19. 6. 2008, v rozporu s ustanovením § 48 odst. 2 citovaného zákona, čímž současně nedodržel zásadu transparentnosti a zákaz diskriminace uvedenou v § 6 citovaného zákona, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a žalobce uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu na plnění předmětné veřejné zakázky. Za uvedený správní delikt byla žalobci udělena pokuta ve výši 1.000.000 Kč.

Z předložené spisové dokumentace z hlediska spáchání správního deliktu vyplývalo, že v řádném oznámení o zakázce ze dne 16. 5. 2008 žalobce stanovil lhůtu pro doručení žádostí o dokumentaci nebo pro přístup k dokumentům na 30. 6. 2008 do 10.00 hodin a lhůtu pro doručení nabídek nebo žádostí o účast na 10. 7. 2008 do 9.00 hodin. V opravném oznámení o zakázce, které bylo uveřejněno dne 23. 6. 2008, uvedl žalobce lhůtu pro doručení žádostí o dokumentaci nebo přístup k dokumentům na 14. 6. 2008 do 10.00 hodin a lhůtu pro doručení nabídek nebo žádostí o účast na 24. 7. 2008 do 9.00 hodin.

Žalovaný pak v prvostupňovém rozhodnutí dospěl k závěru, že žalobce svým jednáním zkrátil v opravném oznámení o zakázce ze dne 19. 6. 2008 zákonem stanovenou lhůtu ze 14. 7. 2008 na 14. 6. 2008. V informačním systému o veřejných zakázkách byla změna lhůty pro doručení žádostí o dokumentaci uveřejněna až dne 23. 6. 2008, což ve svém důsledku představovalo celkem 9 dní po nejzazším termínu pro doručení žádostí o dokumentaci, resp. 11 dní v případě uveřejnění dodatečné informace v Úředním věstníku Evropské unie. Dodavatelé tak uveřejněním opravného oznámení o zakázce nedostali možnost o zadávací dokumentaci požádat. Žalobce tak postupoval v rozporu

s předmětnými ustanoveními zákona o veřejných zakázkách, což potvrdil v napadeném rozhodnutí i předseda žalovaného.

Výňatky z odůvodnění rozhodnutí:

„[24] Zdejší soud na základě předložené spisové dokumentace (srov. bod [4] tohoto rozsudku) jednoznačně shledává, že žalobce (zadavatel veřejné zakázky) bez jakýchkoliv pochyb porušil ustanovení § 48 odst. 2 ZVZ, neboť nestanovil v opravném oznámení o veřejné zakázce lhůtu pro doručení žádostí o zadávací dokumentaci tak, aby mohli potenciální dodavatelé o zadávací dokumentaci požádat nejpozději 12 dnů před uplynutím lhůty pro podání nabídek. Tímto svým jednáním (bez ohledu na to, jestli se jedná o jednání zaviněné či nikoliv, protože se jedná v daném případě o objektivní odpovědnost a i bez ohledu na to, jestli tak bylo učiněno v omylu – zjevnou chybou v psaní – či nikoliv, protože tato okolnost je opět z důvodu objektivní odpovědnosti bezvýznamná) naplnil žalobce první podmínku spáchání správního deliktu.

...

[26] Na posouzení zbývá splnění druhé podmínky, tedy posouzení skutečnosti, jestli postup žalobce podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Zdejší soud shledává, že z daného ustanovení jednoznačně vyplývá pouze možnost (eventualita) ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky a není podstatné, zda k takovému ovlivnění skutečně došlo či nikoliv. Zdejší soud ve shodě se žalovaným i jeho předsedou musí konstatovat, že kdyby žalobce (zadavatel veřejné zakázky) stanovil v opravném oznámení o zakázce lhůtu pro doručení žádostí o dokumentaci v souladu s ustanovením § 48 odst. 2 ZVZ (a nikoliv v rozporu s ním), mohli potenciální uchazeči (dodavatelé) požádat o zadávací dokumentaci a případně i podat výhodnější nabídku v zadávacím řízení. Existuje zde tedy okruh možných uchazečů (předem neidentifikovatelných), kteří by mohli mít zájem o účast v zadávacím řízení, ale tím, že zadavatel porušil ustanovení § 48 odst. 2 ZVZ, se tohoto řízení neúčastnili (jelikož by se nemohli v termínu seznámit se zadávací dokumentací). Některý z těchto možných uchazečů by pak mohl podat výhodnější nabídku, než vybraný uchazeč. Tento postup žalobce tedy mohl jednoznačně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

[27] Zdejší soud shledává, že není možné po žalovaném (ani jeho předsedovi) spravedlivě požadovat, jak se domáhá žalobce, aby přesně identifikovali subjekty, které tímto jednáním byly diskriminovány. Podle soudu se totiž jedná o široký (a předem těžko zjistitelný) okruh potenciálních dodavatelů, kteří byli v důsledku chybného postupu žalobce dotčeni, a kteří by se za jiných okolností (v případě dodržení zákona ze strany žalobce) mohli o předmětnou veřejnou zakázku ucházet. Jedná se o všechny možné dodavatele, kteří by splňovali požadavky uvedené žalobcem pro uchazeče v předmětné veřejné zakázce. Zdejší soud zdůrazňuje, že žalobce byl jako zadavatel veřejné zakázky plně odpovědný za celý proces

zadání veřejné zakázky, a jestli soustavně tvrdí, že se jednalo v daném případě o evidentní chybu v psaní, tak soud bez ohledu na to, že toto tvrzení považuje za pravděpodobné a věrohodné, tak toto jeho tvrzení nic nemění na výše uvedených skutečnostech, za které je v důsledku existence jeho objektivní odpovědnosti právně odpovědný. Zdejší soud na základě výše uvedeného shledává, že byla naplněna také třetí podmínka spáchání správního deliktu a tím je také prokázáno spáchání předmětného správního deliktu žalobcem.

[28] Jedinou možností, jak by se žalobce mohl zprostit své objektivní odpovědnosti za spáchání správního deliktu, je prokázání liberačního důvodu. Koncepti odpovědnosti objektivní jak je upravena v zákoně o veřejných zakázkách totiž odpovídá možnost liberace, nastoupí-li speciální liberační důvod, při jehož naplnění se lze této odpovědnosti zprostit. Tento liberační důvod musí tvrdit a prokázat

žalobce. V dané věci spatřuje liberační důvod žalobce zejména v té skutečnosti, že žalobce poskytl (i přes to, že formálně již bylo po uplynutí lhůty pro její poskytnutí) zadávací dokumentaci všem uchazečům o veřejnou zakázku, kteří o ní požádali, a to konkrétně panu M. H. a společnosti AIR-TRANSPORT EUROPE, s.r.o. Tento postup žalobce však podle soudu není liberačním důvodem (je polehčující okolností – viz dále), jelikož zde stále existovala skupina potenciálních uchazečů o veřejnou zakázku, která se mohla řídit pouze informacemi uvedenými v oznámení o zakázce. Skutečnost, že se žalobce nesprávně uvedeným datem řídit nebude, těmto uchazečům nebyla (a nemohla být) známa. Ze stejného důvodu pak nemůže být liberačním důvodem ani ten fakt, že žádný z potenciálních uchazečů o veřejnou zakázku nepodal dotaz či neuplatnil námitku v průběhu zadávacího řízení. Liberační důvody tedy v posuzovaném případě soud ve shodě se správními orgány neshledal. [...]“

„[33] Zdejší soud v dané věci hodnotil, zda žalovaný, resp. jeho předseda, při rozhodování zohlednili všechny skutečnosti mající vliv v konkrétním případě na výši udělené pokuty, jestli se s nimi ve svých rozhodnutích řádně vypořádali a jestli přesvědčivě odůvodnili, proč je pokuta udělená v této konkrétní výši. Zdejší soud konstatuje, že horní hranice možné uložené pokuty byla 186.116.000 Kč, přičemž udělená pokuta ve výši 1.000.000 Kč představuje jen cca 0,5 % z celkové částky, kterou žalobce mohl obdržet. Žalovaný i jeho předseda přesvědčivě zdůvodnili, že jako významnou polehčující okolnost pro výši udělené pokuty zvážili skutečnost, že žalobce poskytl zadávací dokumentaci všem uchazečům o veřejnou zakázku, kteří o ní požádali, a to konkrétně panu M. H. a společnosti AIR-TRANSPORT EUROPE, s.r.o., čímž minimalizoval škodlivost svého zásahu na minimum a také to, že žalobce byl evidentně veden snahou zadat veřejnou zakázku v otevřeném řízení, tedy nejtransparentnějším druhem zadávacího řízení. Na druhou stranu žalovaný i jeho předseda řádně odůvodnili, že žalobce porušil zásadu transparentnosti a zásadu zákazu diskriminace ve spojení s omezením principu soutěže a přístupu do ní, jelikož mohlo dojít k omezení konkurenčního prostředí, což je jedno z nejvážnějších porušení zákona o veřejných zakázkách, a že proto je udělená pokuta přiměřená porušení zákona o veřejných zakázkách a zohledňuje obě funkce právní odpovědnosti – preventivní i represivní. V žádném případě z pohledu soudu tedy nemůže obstát tvrzení žalobce, že správní orgány kladly výhradně důraz na skutečnosti, které jdou žalobci k jeho tíži. Zdejší soud shledává, že udělená výše pokuty je podle jeho právního názoru zcela zákonná, úměrná spáchanému správnímu deliktu ve všech jeho souvislostech a nikterak nevybočuje z rozhodovací praxe žalovaného a jeho předsedy. Zdejší soud je přesvědčen, že výše pokuty, která představuje pouze cca 0,5 % z celkové možné udělené částky má v daném případě, i vzhledem k finančním objemům, se kterými hospodaří žalobce (Ministerstvo zdravotnictví ČR), spíše výchovný charakter, a uzavírá, že výše udělené pokuty je v přezkoumávaném případě zdůvodněna způsobem, který nepřipouští rozumné pochybnosti o tom, že právě tato výše pokuty odpovídá konkrétním okolnostem řešeného případu. Postup správních orgánů při stanovení výše pokuty byl zcela zákonný.“

„[36] K moderaci uvádí Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku ze dne 13. 12. 2007, č. j. 3 As 32/2007-48, na který zdejší soud zcela odkazuje, že „moderační právo soudu upravené v § 78 odst. 2 s.ř.s. umožňuje soudu v řízení o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu k návrhu žalobce buď snížit uložený trest, nebo od něj upustit. Soud však takto může učinit jedině v případě, kdy jde o postih zjevně nepřiměřený.“ Dále zdejší soud odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu týkající se moderačního práva ze dne 5. 12. 2013, č. j. 9 Afs 4/2013-34, kde Nejvyšší správní soud uvedl, že „pro možnost uplatnění moderačního práva soudu je však nutno splnit zákonem stanovené podmínky. Musí se jednat o rozhodnutí, jímž byl uložen trest; nejsou dány podmínky pro zrušení rozhodnutí správního orgánu, kterým byl trest uložen; trest byl uložen ve zjevně nepřiměřené výši; zákonná úprava výslovně umožňuje upuštění od trestu nebo jeho snížení a o snížení trestu lze rozhodnout na základě skutkového stavu, z něhož vycházel správní orgán. O moderaci sankce rozhoduje soud pouze na návrh žalobce.“ Ke zkoumání moderačního práva soudem konstatuje Nejvyšší správní soud ve

svém rozsudku ze dne 30. 9. 2010, č. j. 7 As 71/2010-97, že „soud v rámci moderačního práva zkoumá, zda nedošlo k excesu při individualizaci trestu, tedy zda a jak bylo přihlédnuto ke všem specifikům konkrétního případu a zda byl v rámci zákonné trestní sankce vybrán pro pachatele takový druh trestu a v té výměře, která splní účel trestu a není zjevně nepřiměřená.“

26. Rozsudek č. j. 8 As 135/2015 – 36 ze dne 25.07.2016

Veřejná zakázka: Rekonstrukce domova pro seniory Děčín II, Kamenická 755/195

Zadavatel: Statutární město Děčín

Žalobce: Statutární město Děčín

Žalovaný/stěžovatel: Úřad pro ochranu hospodářské soutěže

Dostupný z:

http://www.nssoud.cz/files/SOUDNI_VYKON/2015/0135_8As_1500036_20160728084534_prevedeno.pdf

Klíčová slova:

pojem stavba; pojem stavební práce; technické kvalifikační předpoklady; materiální obsah osvědčení; prověření předloženého osvědčení

Vztah k:

ZVZ: § 56 odst. 3 písm. a); § 59; § 60

Meritum sporu:

V rámci veřejné zakázky s názvem „Rekonstrukce domova pro seniory Děčín II, Kamenická 755/195“ byly zadavatelem Statutární město Děčín v rámci zadávací dokumentace požadovány technické kvalifikační předpoklady v podobě „osvědčení objednatele o řádném plnění stavebních prací v rozsahu každé stavby min. 25 mil Kč bez DPH investičních nákladů z oblasti staveb občanské vybavenosti“. Uchazeč MIRAS – stavitelství a sanace s.r.o. prokazoval splnění výše zmíněného technického kvalifikačního předpokladu dvěma osvědčeními. Jedním z nich bylo osvědčení s názvem „Zlepšení tepelně technických vlastností obvodových konstrukcí budov ZŠ Blatenská 540 a ZŠ Komenského 211, Horažďovice“ v celkové ceně investičních nákladů 27 mil. Kč, z čehož zadavatel dospěl k závěru, že se jedná o dvě samostatné stavby, z nichž ani jedna nesplňuje limit 25 mil. Kč a uchazeče MIRAS vyloučil z účasti v zadávacím řízení.

Proti tomuto rozhodnutí podal uchazeč MIRAS návrh na přezkoumání úkonů zadavatele, kdy žalovaný o daném případě rozhodl dne 6. 6. 2013 rozhodnutím čj. ÚOHS-S638/2012/VZ-10506/2013/513/JNe.

Zadavatel měl dle rozhodnutí žalovaného porušit § 60 odst. 1 v návaznosti na § 59 zákona o veřejných zakázkách tím, že uchazeče MIRAS vyloučil, přičemž žalovaný v rozhodnutí uvedl, že „pro posouzení způsobilosti dodavatele je zcela nepodstatné, na jakém počtu stavebních objektů jsou stavební práce realizovány“. Žalobce napadl rozhodnutí rozkladem, přičemž předseda žalovaného potvrdil rozhodnutí žalovaného a rozklad zamítl.

Proti rozhodnutí žalovaného byla podána žaloba ke Krajskému soudu v Brně. Ten dané rozhodnutí rozsudkem zrušil, když dle odůvodnění krajského soudu žalovaný při zkoumání předloženého osvědčení uchazeče MIRAS vyšel z rozdílu v terminologii pojmů „stavební práce“ a „stavba“, v jehož důsledku nesprávně interpretoval § 56 odst. 3 písm. a) zákona o veřejných zakázkách. Citované ustanovení je dle krajského soudu nutné vykládat tak, že „obsahem (předmětem) požadovaného doložení referencí musí být v minulosti zrealizované ucelené soubory stavebních prací, a to tak, aby

každý takový ucelený soubor vyhověl minimální úrovni stanovené zadavatelem“. Z pohledu doložení referencí není dle krajského soudu určující pouze to, jak je osvědčení formulováno, tj. jak plnění označuje ten, kdo v minulosti plnění odebral a vyhotovil osvědčení, a jaká konkrétní plnění (byť by spolu nikterak nesouvisela) pod osvědčení on sám podřadil. Určující je naopak materiální obsah osvědčení, tedy zda předmět osvědčení odpovídá požadavku zadavatele v zadávací dokumentaci. Žalovaný se též věcně nevypořádal s argumentací zadavatele, že předmětné osvědčení je ve skutečnosti reference ohledně dvou samostatných plnění, které požadavek zadavatele (25 mil. Kč bez DPH) splňují pouze v součtu, a proto tímto osvědčením nebyla kvalifikace prokázána. Krajský soud rozhodnutí předsedy žalovaného zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení. Uchazeč MIRAS vzal poté svůj návrh na přezkoumání úkonů zadavatele zpět, ale proti rozsudku podal žalovaný kasační stížnost.

Kasační stížnost posoudil Nejvyšší správní soud jako nedůvodnou a tuto zamítl.

Výňatky z odůvodnění rozhodnutí:

„[22] Smyslem prokazování splnění technických kvalifikačních předpokladů je ověřit kompetence dodavatele splnit veřejnou zakázku po stránce technické a organizační. Konkrétním účelem osvědčení předkládaného dle § 56 odst. 3 písm. a) zákona o veřejných zakázkách je doložit způsobilost dodavatele k provedení srovnatelného díla, resp. prokázat schopnost provést určitý druh stavebních prací na základě předchozí zkušenosti s prováděním stavebních prací obdobného druhu a náročnosti. Zadavatel si tak může od dodavatele vyžádat další informace, které vypovídají o jeho technických možnostech, kapacitách apod., tedy údaje, svědčící o jeho technické způsobilosti. V tomto smyslu je nezbytnou součástí zadávacího procesu splnění požadavků zadavatele. Současně je však zadavatel povinen omezit rozsah požadovaných informací o kvalifikaci dodavatelů pouze na informace bezprostředně související s předmětem veřejné zakázky (k tomu srov. rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 9. 6. 2005, čj. VZ/S 58/05-153/2050/05-LB).“

„[31] Nejvyšší správní soud již výše uvedl, že vymezením „v rozsahu každé stavby min. 25 mil Kč“ žalobce stanovil požadovanou minimální úroveň technického kvalifikačního předpokladu ve smyslu § 50 odst. 1 písm. d) ve spojení s § 56 odst. 3 a odst. 5 zákona o veřejných zakázkách. Co se týče užitého pojmu stavba, ten není v zákoně o veřejných zakázkách přímo definován. Ustanovení § 9 odst. 1 písm. c) však určuje, že veřejnou zakázkou na stavební práce je veřejná zakázka, jejímž předmětem je zhotovení stavby, která je výsledkem stavebních nebo montážních prací, případně i související projektové či inženýrské činnosti, a která je jako celek schopna plnit samostatnou ekonomickou nebo technickou funkci. Poznámka pod čarou uvedená u slova „stavby“ odkazuje na zákon č. 50/1976 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební řád), který byl nahrazen zákonem č. 186/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu 8 As 135/2015 - 43 (stavební řád). Stavbou se dle § 2 odst. 3 stavebního řádu z roku 2006 rozumí veškerá stavební díla, která vznikají stavební nebo montážní technologií, bez zřetele na jejich stavebně technické provedení, použité stavební výrobky, materiály a konstrukce, na účel využití a dobu trvání. Dočasná stavba je stavba, u které stavební úřad předem omezí dobu jejího trvání. Za stavbu se považuje také výrobek plnící funkci stavby. Stavba, která slouží reklamním účelům, je stavba pro reklamu. Dále pak směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/18/ES ze dne 31. 3. 2004, o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby, jejíž znění bylo transponováno do zákona o veřejných zakázkách, stanovovala v čl. 1 odst. 2 písm. b), že stavbou se rozumí výsledek souboru stavebních nebo stavebně inženýrských prací, který je sám o sobě dostačující, aby plnil hospodářskou nebo technickou funkci. Z uvedeného je zřejmé, že pojem stavba užitý v zadávací dokumentaci je třeba vykládat jako výsledek stavebních prací, tedy tak jak to učinil i krajský soud.

[32] Zadavatel stanovil kvalifikační požadavky tak, že požadoval předložení dvou osvědčení dokládajících stavební práce v rozsahu min. 25 mil. Kč na každé stavbě. Žalobce si s ohledem na název veřejné zakázky uvedený v osvědčení, z něhož bylo možno usuzovat, že stavební práce byly realizovány na dvou základních školách, ověřil u vystavitele osvědčení, v jakém poměru, čase a za jakých podmínek byla veřejná zakázka a stavební práce realizovány. Jak správně uvedl krajský soud, zadavatel nemá povinnost „slepě“ přijmout jakékoli osvědčení, jež požadavky zadavatele na doložení tzv. referencí formálně naplňuje, a to bez ohledu na pochybnosti, které zadavateli z takového osvědčení vyplynou. Zadavatel musí mít oprávnění prověřit i obsahovou stránku těchto osvědčení a závěr ohledně splnění kvalifikace učinit právě s ohledem na tuto obsahovou stránku (ostatně k tomuto závěru se přiklání i stěžovatel ve své kasační stížnosti). Ze zjištění žalobce vyplynulo, že uvedené osvědčení dokládalo provedení stavebních prací na objektu ZŠ Blatenská v hodnotě 14 mil. Kč a na objektu ZŠ Komenského v hodnotě 13 mil. Kč. Objekty byly od sebe vzdáleny přibližně 900 m a stavební práce na nich neprobíhaly po celou dobu současně. Tyto objekty nebylo možno považovat za jednu stavbu ve smyslu vyžadovaného osvědčení. Osvědčení prokazovalo provedení stavebních prací na jedné stavbě v hodnotě 14 mil. Kč a na druhé stavbě v hodnotě 13. mil. Kč. Osvědčení však neprokazovalo provedení stavebních prací na jedné stavbě v hodnotě 25 mil. Kč. Lze uzavřít, že osvědčení neprokazovalo provedení stavebních prací v limitu vyžadovaném žalobcem v zadávací dokumentaci. Žalobce proto uchazeče MIRAS správně vyloučil ze zadávacího řízení pro nesplnění kvalifikace v požadovaném rozsahu (viz § 60 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách).“

27. Rozsudek č. j. 6 As 278/2015 – 34 ze dne 27.07.2016

Veřejná zakázka: Zajištění letecké hasičské služby v roce 2013 až 2015 ve vymezených částech České republiky

Zadavatel: Ministerstvo zemědělství

Žalobce/stěžovatel: SURMET, s. r. o.

Žalovaný: Úřad pro ochranu hospodářské soutěže

Dostupný z:

http://www.nssoud.cz/files/SOUDNI_VYKON/2015/0278_6As_1500034_20160810130558_prevede_no.pdf

Klíčová slova:

zrušení zadávacího řízení; důvody hodné zvláštního zřetele; krácení rozpočtu; odmítnutí kasační stížnosti pro absenci námitek proti argumentaci Krajského soudu

Vztah k:

ZVZ: § 84 odst. 2 písm. e)

SŘS: § 104 odst. 4

Meritum sporu:

V rámci veřejné zakázky s názvem „Zajištění letecké hasičské služby v roce 2013 až 2015 ve vymezených částech České republiky“ zadavatel Ministerstvo zemědělství poté, co vybral dne 19. 9. 2012 nabídku žalobce jako nejvhodnější, vydal dne 15. 11. 2012 rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení s odkazem na ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) ZVZ, neboť v souvislosti s přípravou rozpočtu rezortu pro rok 2013 došlo u zadavatele ke krácení objemu finančních prostředků předpokládaných na realizaci předmětu plnění veřejné zakázky, a zadavatel tak nedisponoval finančním objemem nezbytným pro zajištění předmětu plnění veřejné zakázky.

Stěžovatel nejprve podal proti rozhodnutí zadavatele námitky, zadavatel však námitkám nevyhověl. Stěžovatel proto podal dne 19. 12. 2012 žalovanému návrh dle § 118 odst. 5 písm. a) ZVZ na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Rozhodnutím žalovaného byl tento návrh zamítnut, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 nebo 2 téhož zákona. Žalovaný shledal postup zadavatele zákonným s tím, že vzhledem k tomu, že zadavatel neměl přímý vliv na konečnou skladbu a výši svého rozpočtu, jednalo se o objektivní důvod nezávislý na vůli zadavatele. Žalovaný proto shledal návrh žalobce na přezkoumání úkonů zadavatele s návrhem na zrušení rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení jako nedůvodný. Rozhodnutí žalovaného bylo poté potvrzeno rozhodnutím předsedy žalovaného.

Stěžovatel podal proti tomuto rozhodnutí žalobu ke krajskému soudu, v níž označil napadené rozhodnutí za nezákonné pro nesprávné posouzení otázky zákonnosti zrušení zadávacího řízení, které učinil zadavatel. Stěžovatel v žalobě zopakoval argumenty, které již uplatnil v předchozím správním řízení – důvod zrušení zadávacího řízení byl vymezen vágně a tudíž nepřezkoumatelně, v okamžiku rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení nebyl ještě ani předložen Poslanecké sněmovně návrh zákona o státním rozpočtu, zadavatel na okolnosti, které by podle něho měly být důvodem ke zrušení

zadávacího řízení, předem pamatoval v obchodních podmínkách, a také podle stěžovatele dodatečná argumentace číselnými údaji nedostačuje pro závěr, že na straně zadavatele nastal takový nedostatek finančních prostředků, který by byl způsobilý odůvodnit učiněné zrušení zadávacího řízení s tím, že výše předmětného ukazatele musela být zadavateli známa dokonce v době, kdy nabídka žalobce byla vybrána jako nejvhodnější. Stěžovatel rovněž uvedl, že podle zákona č. 462/2012 Sb. mohla vláda rozhodnout o použití příjmů Pozemkového fondu na danou věc (zadavatel mohl předpokládat možnost kompenzace chybějících prostředků právě z jiných zdrojů), a konečně zadavatelem je Česká republika a konstatování, že si zadavatel nerozhoduje o svém rozpočtu nelze docela přijmout, jelikož závazky vzniklé z činnosti organizačních složek jsou závazky státu, a tento má rezervu v rámci celé kapitoly státního rozpočtu, ze které by mohlo být čerpáno pro danou zakázku. Krajský soud dospěl k závěru, že žaloba není důvodná a žalobu zamítl.

Stěžovatel podal proti rozsudku krajského soudu kasační stížnost. Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že kasační stížnost není důvodná a tuto zamítl.

Nejvyšší správní soud měl za to, že krajský soud dospěl ke správnému právnímu názoru, když potvrdil napadené rozhodnutí žalovaného, neboť ve shodě s krajským soudem a žalovaným měl za to, že rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení obsahovalo odůvodnění. Přesun povinnosti odůvodnit rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení do rozhodnutí o námitkách by nebyl možný, neboť tuto povinnost stanovuje zákon v § 84 odst. 8 ZVZ už pro samotné rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení. Zadavatel však v nyní posuzovaném případě tuto povinnost splnil a odůvodnění pouze dále rozvedl v rozhodnutí o námitkách a podložil číselnými údaji.

Nejvyšší správní soud se dále ztotožnil s posouzením krajského soudu, že se jednalo o situaci nastalou vně zadavatele, neboť zadavatel neschvaluje svůj vlastní rozpočet.

Nejvyšší správní soud považoval za nezbytné poukázat na odlišnost od rozsudku ze dne 2. 6. 2016, č. j. 7 As 291/2015-26, v němž Nejvyšší správní soud přezkoumával případ, kdy zadavatel (obec) zrušil zadávací řízení z důvodu nabídkové ceny, která převyšovala částku stanovenou rozpočtem obce. V daném případě zadavatel ještě před zadáním zakázky vyčlenil ve svém rozpočtu příslušnou částku, předpokládanou hodnotu však ve výzvě k podání nabídek neuvedl. Krajský soud k tomu uvedl, že nedostatek finančních prostředků pro realizaci veřejné zakázky za situace, kdy zadavatel věděl, kolik finančních prostředků měl k dispozici na její realizaci, a mohl podle toho nastavit podmínky zadávacího řízení, nelze považovat za důvod ve smyslu § 84 odst. 2 písm. e) zákona o veřejných zakázkách.

Výňatky z odůvodnění rozhodnutí

„Nejvyšší správní soud musí předně konstatovat, že podstatnou část kasační stížnosti tvoří opakování argumentace stěžovatele (zcela shodně jako v rozkladu a v žalobě), ve smyslu pochybení zadavatele v rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení. Takto vedená argumentace ovšem ze své podstaty popírá smysl a účel institutu kasační stížnosti. Podle ustanovení § 102 věty první s. ř. s. je totiž kasační stížnost opravným prostředkem proti pravomocnému rozhodnutí krajského soudu ve správním soudnictví, jímž se účastník řízení, z něhož toto rozhodnutí vzešlo, nebo osoba zúčastněná na řízení (...) domáhá zrušení soudního rozhodnutí. Je proto logické, že kasační stížnost nemůže být vystavěna na nesouhlasu se správním rozhodnutím, jako tomu je ve správní žalobě; pokud kasační námitky nesměřují proti napadenému rozhodnutí krajského soudu, tedy proti argumentům, které krajský soud ve svém rozhodnutí vyslovil (viz § 103 odst. 1 s. ř. s.), nelze ji meritorně projednat z důvodu nepřipustnosti (§ 104 odst. 4 s. ř. s.). Pokud by taková kasační stížnost neobsahovala i námitky podřaditelné pod některý z důvodů uvedených v ustanovení § 103 odst. 1 s. ř. s., musela by být odmítnuta. (srovnej rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 3. 6. 2015, č. j. 3 Azs 75/2015 - 38)“

„Jakékoliv zrušení zadávacího řízení v případě veřejné zakázky musí být vykládáno restriktivně, aby bylo zamezeno libovůli veřejného zadavatele, která by mohla vyústit v korupci či nepřípustnou veřejnou odplatu. Důvody, pro které lze zrušit zadávací řízení podle § 84 odst. 2 písm. e) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, musí být důvody objektivními, které stojí vně zadavatele, které atakují samotný smysl dokončení již zahájeného zadávacího řízení, které vystavují zadavatele objektivnímu riziku pro případ, že by zadávací řízení zrušeno nebylo, a které by představovaly stejně závažný a objektivní důvod pro jinou osobu v témže nebo ve srovnatelném postavení zadavatele a v týchž či srovnatelných okolnostech, za nichž má být zadávací řízení rušeno (srovnej rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 1. 2010, č. j. 2 Afs 64/2009 - 109, všechna zde citovaná judikatura dostupná na www.nssoud.cz). Nejvyšší správní soud k tomu v rozsudku ze dne 2. 6. 2016, č. j. 7 As 291/2015 - 26, uvádí, že „je nutno důvody, pro které bylo zrušeno zadávacího řízení, posuzovat na základě konkrétních skutkových okolností dané věci, přičemž je zapotřebí postavit najisto, že vzniklé situaci, mající vyústění ve zrušení zadávacího řízení, nemohl zadavatel svým jednáním objektivně předejít. Za objektivní nelze považovat takový důvod, který měl zadavatel znát na počátku zadávacího řízení. Nejvyšší správní soud k tomu v rozsudku ze dne 2. 6. 2016, č. j. 7 As 291/2015 - 26, uvádí, že „je nutno důvody, pro které bylo zrušeno zadávacího řízení, posuzovat na základě konkrétních skutkových okolností dané věci, přičemž je zapotřebí postavit najisto, že vzniklé situaci, mající vyústění ve zrušení zadávacího řízení, nemohl zadavatel svým jednáním objektivně předejít. Za objektivní nelze považovat takový důvod, který měl zadavatel znát na počátku zadávacího řízení.““

28. Rozsudek č. j. 4 As 97/2016 – 37 ze dne 29.07.2016

Veřejná zakázka: Nákup kráčivého bagru
Zadavatel: Povodí Vltavy, státní podnik
Žalobce/stěžovatel: STAVOPLAST KL spol. s r. o.
Žalovaný: Úřad pro ochranu hospodářské soutěže
Osoba zúčastněná: Povodí Vltavy, státní podnik

Dostupný z:

http://www.nssoud.cz/files/SOUDNI_VYKON/2016/0097_4As_1600037_20160810150526_prevede_no.pdf

Klíčová slova:

námítky proti zadávacím podmínkám; napadení zadávacích podmínek v námitkách proti rozhodnutí o vyloučení; nesplnění technických podmínek

Vztah k:

ZVZ: § 76; § 110 odst. 3

Meritum sporu:

Rozhodnutím ze dne 1. 2. 2013, č. j. ÚOHS-R185/2012/VZ-1906/2013/310/DBa, (dále též „napadené rozhodnutí“), předseda žalovaného zamítl rozklad žalobkyně a potvrdil rozhodnutí správního orgánu prvního stupně ze dne 26. 6. 2012, č. j. ÚOHS-S175/2012/VZ- 7534/2012/520/Mvy, vydané v řízení o přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání nadlimitní veřejné zakázky „Nákup kráčivého bagru“ zadávané dle ustanovení § 27 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZVZ“) v otevřeném zadávacím řízení. Žalobkyně se domáhala přezkoumání úkonu zadavatele ze dne 20. 2. 2012 o jejím vyloučení z účasti v zadávacím řízení z důvodu nesplnění požadovaného parametru na elektrické zařízení stroje s napětím 12 V.

Povodí Vltavy, státní podnik, jako zadavatel vypsál otevřené zadávací řízení na nákup kráčivého bagru. Součástí zadávací dokumentace byla i podmínka technického charakteru, že nabízený bagr musí splňovat parametr „Elektrické zařízení stroje 12 V“. Ve stanovené lhůtě zadavatel obdržel nabídky dvou uchazečů. Žalobce ovšem ve své nabídce u technického parametru Elektrické zařízení stroje uvedl nejednoznačný údaj „12/24 V“. Hodnotící komise doporučila zadavateli, aby vyzval žalobce mimo jiné i k objasnění rozporu ohledně parametru elektrického zařízení stroje, což zadavatel ve smyslu § 76 odst. 3 ZVZ učinil. V žádosti o vysvětlení zadavatel uvedl, že z nabídky žalobce („12/24 V“) není zřejmé, jaké napětí nabízený stroj používá. Žalobce ve vztahu k parametru elektrického zařízení stroje odpověděl, že „nabízený stroj je v základu s napětím 24 V s vyústěním doplňkového připojení na 12 V pro možnost napájení jiného zařízení či jiného využití“. Následně byl žalobce ze zadávacího řízení vyloučen s tím, že nesplnil požadavek elektrického napětí u dodávaného stroje, neboť nabídl elektrickou soustavu s napětím 24 V namísto požadovaných 12 V.

Krajský soud již o věci jednou meritorně rozhodl. Rozsudkem ze dne 23. 6. 2015, č. j. 29 Af 26/2013-95, rozhodnutí předsedy Úřadu zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení. Proti tomuto rozsudku podal kasační stížnost jak žalovaný, tak osoba zúčastněná na řízení. Na jejich základě Nejvyšší správní soud

rozsudkem ze dne 20. 11. 2015, č. j. 4 As 179/2015-75, uvedený rozsudek zdejšího soudu zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

Krajský soud přezkoumal v mezích žalobních bodů napadené rozhodnutí předsedy Úřadu, jakož i předcházející rozhodnutí žalovaného včetně řízení předcházejících jejich vydání, a vázán názorem vysloveným Nejvyšším správním soudem ve zrušovacím rozsudku ze dne 20. 11. 2015, č. j. 4 As 179/2015-75, shledal, že žaloba není důvodná. Proti tomuto rozsudku podala žalobkyně kasační stížnost.

Nejvyšší správní soud po přezkoumání kasační stížnosti dospěl k závěru, že kasační stížnost není důvodná a tuto zamítl.

Výňatky z odůvodnění rozhodnutí:

„[21] Ve vztahu k námitkám stěžovatelky ohledně nezákonně vymezeného kritéria technické podmínky Elektrické zařízení stroje a ohledně jejího názoru, že její nabídka kráčivého bagru i za dané situace splnila všechny zadávací podmínky zadavatele, Nejvyšší správní soud odkazuje na svůj předchozí rozsudek ze dne 20. 11. 2015, č. j. 4 As 179/2015 – 75, v dané věci, od něhož se nemůže odchýlit, podle kterého „Pro posouzení daného případu považuje Nejvyšší správní soud za podstatné, že osoba zúčastněná na řízení jako zadavatel vypsal otevřené zadávací řízení na nákup kráčivého bagru, přičemž součástí zadávací dokumentace byla i podmínka technického charakteru, že nabízený bagr musí splňovat parametr „Elektrické zařízení stroje 12 V“. Proti takto vymezené podmínce žalobkyně námitky ve lhůtě podle § 110 odst. 3 ZVZ nepodala. V takovém případě ale žalobkyně nemůže fakticky brojit proti tomu, že by podmínka „Elektrické zařízení stroje“ byla diskriminační, rozporná či blíže neupřesněná, neboť tyto své námitky měla směřovat přímo proti zadávací dokumentaci. Jinými slovy pokud žalobkyně nejdříve z obsahu zadávací dokumentace vycházela a podala nabídku, nemůže následně po svém vyloučení z výběrového řízení dovozovat, že toto kritérium bylo „vadné“ a že jí nebyl zřejmý účel a důvod tohoto kritéria. Pokud žalobkyni skutečně nebyla tato podmínka jasná a měla za to, že umožňuje dvojí výklad, resp. že její splnění může být dosaženo různými způsoby (zde bagrem pracujícím s napětím 24 V a s vývodem na 12 V), měla toto řešit podáním námitek, případně alespoň požadovat dodatečné informace k zadávacím podmínkám ve smyslu § 49 ZVZ. Pokud tak neučinila, nemůže zpětně dovozovat, že jí měl zadavatel sdělit, z jakého důvodu přistoupil ke stanovení tohoto technického požadavku, aby tomu účelu mohla přizpůsobit svou nabídku... V dané fázi zadávacího řízení tedy zadavatel (osoba zúčastněná na řízení) měl skutečně pouze povinnost posoudit, zda žalobkyně u své nabídky splnila podmínky zadávacího řízení. Jestliže žalobkyně ve své nabídce uvedla, že jí nabízený kráčivý bagr pracuje s napětím 12/24 V, postupoval zadavatel, resp. hodnotící komise, podle ustanovení § 76 odst. 3 ZVZ správně, pokud žalobkyni vyzval k upřesnění, s jakým napětím nabízený kráčivý bagr ve skutečnosti pracuje. Za situace, kdy žalobkyně na tuto výzvu odpověděla tak, že „nabízený stroj je v základu s napětím 24 V s vyústěním doplňkového připojení na 12 V pro možnost napájení jiného zařízení či jiného využití“, je zřejmé, že žalobkyně podmínky zadávacího řízení nesplnila, protože její kráčivý bagr pracuje pod jiným napětím, než které požadoval zadavatel. Skutečnost, že disponuje vyústěním se jmenovaným napětím je irelevantní, neboť ani jeho prostřednictvím nelze tvrdit, že se jedná o stroj, který splňuje podmínky zadavatele. Zkoumání otázky, zda žalobkyni nabízený bagr je možné nastartovat za pomoci osobního automobilu pracujícího pod napětím 12 V, je v takovém případě irelevantní, neboť to nic nemění na posouzení otázky, zda taková nabídka splnila technické podmínky závazně stanovené zadavatelem. Zadavatel totiž nestanovil jako technickou podmínku, že kráčivý bagr musí být možné nastartovat za pomoci autobaterie osobního automobilu pracujícího s napětím 12 V, ale že bagr musí pracovat s napětím 12 V. Skutečnost, že tento požadavek byl fakticky odůvodněn tím, aby bylo možné bagr v krajním případě nastartovat za pomoci osobního automobilu s autobaterií s napětím 12 V, je

irelevantní, neboť jak bylo vysvětleno výše, v dané fázi zadávacího řízení musel zadavatel vycházet ze zadávacích podmínek.““

29. Rozsudek č. j. 6 As 245/2015 – 33 ze dne 16.08.2016

Veřejná zakázka: Výstavní, sportovně kulturní a kongresové centrum

Zadavatel: Statutární město Karlovy Vary

Žalobce: Statutární město Karlovy Vary

Žalovaný/stěžovatel: Úřad pro ochranu hospodářské soutěže

Dostupný z:

http://nssoud.cz/files/SOUDNI_VYKON/2015/0245_6As_1500033_20160829100238_prevedeno.pdf

Klíčová slova:

souběh správních deliktů; absorpční zásada při ukládání sankce za více správních deliktů

Vztah k:

ZVZ: § 120 odst. 2

trestní zákon: § 35

trestní řád: § 20 odst. 1

Meritum sporu:

Zadavatel uzavřel dne 20. 12. 2006 s vybraným uchazečem smlouvu o dílo na realizaci veřejné zakázky „Výstavní, sportovně kulturní a kongresové centrum“ (dále jen „hlavní smlouva“). Dne 26. 9. 2007 žalovaný vydal rozhodnutí č. j. S169/2007-16992/2007/540-AS, kterým konstatoval, že se žalobce dopustil správního deliktu podle § 102 odst. 1 písm. b) zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, jelikož uvedenou smlouvu uzavřel s vybraným uchazečem, aniž by dodržel postup stanovený v § 25 odst. 1 citovaného zákona, když neprovedl transparentním způsobem omezení počtu zájemců pro účast v užším řízení. Za tento delikt byla žalobci uložena pokuta ve výši 500.000 Kč, rozhodnutí je pravomocné (viz rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 9. 2010, č. j. 1 Afs 45/2010 - 159).

V průběhu realizace výše uvedené smlouvy uzavřel zadavatel s vybraným uchazečem několik dodatků k této smlouvě. Mimo jiné uzavřel dne 21. 9. 2007 dodatek č. 2 označený jako „Výstavní, sportovně kulturní a kongresové centrum Karlovy Vary – úprava pro kino“ (dále jen „dodatek č. 2“) a dne 2. 2. 2009 dodatek č. 32 označený jako „Výstavní, sportovně kulturní a kongresové centrum Karlovy Vary – změna stavby dle požadavků společnosti KV Arena, s. r. o.“ (dále jen „dodatek č. 32“). Rozhodnutím žalovaného ze dne 29. 5. 2012, č. j. ÚOHS-S57/2011/VZ-11329/2011/540/PVé, byl žalobce uznán vinným ze spáchání správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ, jelikož veřejné zakázky, které byly předmětem dodatku č. 2 a dodatku č. 32, zadal na základě jednacího řízení bez uveřejnění, aniž byly splněny podmínky pro jeho použití, a tím nedodržel postup stanovený v § 21 odst. 2 ZVZ. Za tyto správní delikty byla zadavateli uložena pokuta ve výši 500.000 Kč. Z odůvodnění rozhodnutí vyplývá, že při stanovení výše sankce za spáchání sbíhajících se deliktů vzal žalovaný v úvahu absorpční zásadu, tj. uložení úhrnného trestu za nejzávažnější z obou sankcionovaných deliktů. Předseda

žalovaného rozhodnutím č. j. ÚOHS-R166/2012/VZ-6499/2013/310/PSe ze dne 12. 4. 2013 (dále jen „napadené rozhodnutí“), zamítl rozklad žalobce a prvostupňové rozhodnutí potvrdil.

Toto rozhodnutí napadl žalobce žalobou u krajského soudu, který o žalobě rozhodl rozsudkem ze dne 8. 10. 2015, č. j. 30 Af 47/2013 – 102 (dále jen „napadený rozsudek“), tak, že napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení. Důvodem zrušujícího výroku byla nezákonnost spočívající v nesprávném postupu žalovaného při ukládání sankce. Krajský soud citoval ustanovení § 12 odst. 2 zákona č. 200/1990 Sb., o přestupcích (dále jen „zákon o přestupcích“), podle něž se za více přestupků téhož pachatele projednaných ve společném řízení uloží sankce podle ustanovení vztahujícího se na přestupek nejprůšněji postižitelný. Přestože se právní úprava zákona o přestupcích vztahuje přímo jen na přestupky a nikoli na jiné správní delikty, je nepochybné, že zásada absorpce se uplatní v oblasti správního práva trestního jako celku. Odkázal též na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 6. 2009, č. j. 1 As 28/2009 – 62, kde Nejvyšší správní soud dovodil, že při trestání správních deliktů tímž správním orgánem se přiměřeně uplatní principy ovládající souběh trestných činů. Souběhem trestných činů se dle doktríny rozumí případ, kdy pachatel spáchal dva nebo více trestných činů dříve, než byl pro některý z nich odsouzen, tj. než byl za takový čin vyhlášen odsuzující rozsudek soudem prvního stupně.

Zadavatel se deliktu spočívajícím v porušení povinností při uzavření dodatku č. 2 dopustil dne 21. 9. 2007, tedy předtím než byl dne 26. 9. 2007 uznán vinným z deliktu spočívajícím v porušení povinností při uzavření hlavní smlouvy. Tyto dva delikty tedy byly v souběhu. Žalovaný při ukládání sankce posuzoval souběh deliktů týkajících se dodatku č. 2 a dodatku č. 32. Tyto delikty však v souběhu nebyly, neboť k uzavření dodatku č. 32, a tedy k naplnění skutkové podstaty příslušného deliktu, došlo až dne 2. 2. 2009. Žalovaný by tak měl v dalším řízení při úvahách o výši sankce rozlišit sankci ukládanou za správní delikt spočívající v uzavření dodatku č. 2 (a aplikovat zásadu absorpce s přihlédnutím k souběhu tohoto deliktu s deliktem týkajícím se smlouvy hlavní, za něž byl již zadavatel potrestán) a sankci za správní delikt spočívající v uzavření dodatku č. 32.

Žalovaný podal proti rozhodnutí krajského soudu kasační stížnost, kde argumentoval zejm. překážkou věci rozsouzené, že žalovaný nemá pravomoc k tomu, aby zrušil své předchozí pravomocné rozhodnutí, jako mají trestní soudy, aby mohl uplatnit zásadu absorpce na skutečně souběžné delikty. NSS kasační stížnost zamítl.

Výňatky z odůvodnění rozhodnutí:

„[18] Aplikaci principu absorpce, jehož podstata tkví v absorpci sazeb (poena maior absorbet minorem, tedy přísnější trest pohlcuje mírnější), se Nejvyšší správní soud ve skutkově i právně obdobné situaci věnoval v rozsudku ze dne 18. 6. 2009, č. j. 1 As 28/2009 – 62 (publ. Sb. NSS 2248/2011), který citoval též krajský soud. Učinil tak způsobem, který v zásadě odpovídá na hlavní kasační námitky a proto lze na jeho závěry v plném rozsahu odkázat. Nejvyšší správní soud v citovaném rozhodnutí uvedl: Nejvyšší správní soud dovodil, že při trestání správních deliktů tímž správním orgánem se přiměřeně uplatní i principy ovládající souběh trestných činů. Nutnost aplikovat tento trestněprávní institut vyplývá z obecné potřeby použít ve prospěch obviněného analogii z trestního práva ve správním trestání všude tam, kde vzhledem k neexistenci jednotného kodexu správního trestání v českém právním řádu nejsou výslovně upraveny některé základní zásady a instituty, jež by měly být zohledněny v případě jakéhokoliv veřejnoprávního deliktu. K této zásadě se již Nejvyšší správní soud vyslovil např. ve svém rozsudku ze dne 16. 4. 2008, č. j. 1 As 27/2008 – 67, dle něhož „použití analogie ve správním trestání je přípustné, a to v omezeném rozsahu, pouze tam, kdy to, co má být aplikováno, určitou otázku vůbec neřeší, nevede-li takový výklad k újmě účastníka řízení a ani k újmě na ochraně hodnot, na jejichž vytváření a ochraně je veřejný zájem“. Obdobně v rozsudku

ze dne 31. 5. 2007, č. j. 8 As 17/2007 - 135, publikovaném pod č. 1338/2007 Sb. NSS, zdejší soud konstatoval: „Správním deliktem je protiprávní jednání, jehož znaky jsou stanoveny zákonem, správní orgán za ně pak ukládá zákonem stanovený trest. Jedná se o protiprávní jednání bez ohledu na zavinění, zpravidla výslovně označené zákonem jako správní delikt. Věcný rozdíl mezi trestnými činy a správními delikty bývá i velmi mlhavý, může být i výsledkem politického rozhodnutí („dekriminalizace“), a je běžné, že skutky trestané právním řádem jednoho státu nebo v určité době jako trestné činy jsou podle právního řádu jiného státu nebo v jiné době „pouze“ správními delikty a naopak. Pro ilustraci lze vzpomenout i někdy převrácený poměr u peněžitých sankcí: stamilionové pokuty, které hrozí za některé správní delikty, a více než desetinásobně přesahují možnou výměru peněžitého trestu podle trestního zákona. Také proto pro trestnost správních deliktů musí platit obdobné principy a pravidla jako pro trestnost trestných činů.“

Trestněprávní doktrína uvádí, že souběh „je dán tehdy, jestliže se pachatel dopustil dvou nebo více trestných činů dříve, než byl pro některý z nich vyhlášen soudem prvního stupně odsuzující rozsudek za podmínky, že tento rozsudek později nabyl právní moci a že o něm neplatí fikce neodsouzení“ (viz Šámal, P., Púry, F., Rizman, S.: Trestní zákon. Komentář. I. díl. 6., doplněné a přepracované vydání. C. H. Beck, Praha, 2004, str. 26).

V daném případě žalobce více skutky naplnil skutkové podstaty různých přestupků. Protože se těchto přestupků dopustil v období před oznámením rozhodnutí, jímž byl za některý z nich potrestán...jednalo se o jejich vícečetný souběh nestejnorodý.

Podle § 35 trestního zákona se při postihu souběhu trestných činů ukládá úhrnný nebo souhrnný trest. Tyto tresty „představují pro pachatele výhodnější postup, neboť je v nich zohledněna skutečnost, že pachatel se dopustil dalšího trestného činu, aniž byl varován odsuzujícím rozsudkem týkajícím se dřívějšího trestného činu“ (viz Šámal, P., Púry, F., Rizman, S.: cit. dílo, str. 301). Z téhož ustanovení pak plyne zásada uložení shodného trestu za sbíhající se trestné činy bez ohledu na to, zda je o těchto činech vedeno společné řízení (§ 20 odst. 1 trestního řádu) či ne. Při ukládání úhrnného i souhrnného trestu soud vychází ze stejných zásad. Z hlediska trestního práva tedy nehraje roli, kdy všechny sbíhající se trestné činy vyjdou najevo, tato skutečnost nesmí být pachateli ani ku prospěchu, ani na újmu. Je zřejmé, že pro trestání souběhu není bezpodmínečně nutné vedení společného řízení, ale naopak je zcela nezbytné použití absorpční zásady, tedy vzájemné posouzení veškerých souvisejících trestních sazeb.

Z výše uvedeného vyplývá, že nevedení společného řízení o přestupcích žalobce by nemuselo prima facie způsobovat vadu řízení dopadající na zákonnost rozhodnutí, pokud by z těchto navazujících rozhodnutí bylo patrné uplatnění zásad stanovených pro ukládání trestu za souběh přestupků. Je zřejmé, že pro důsledné použití ustanovení trestního zákona o souhrnném trestu (tedy současné zrušení výroku o trestu uloženém pachateli dřívějším rozhodnutím) chybí dostatečný právní základ, nicméně není důvodu, proč by se uvedené principy nemohly s řádným odůvodněním všech souvislostí a sousledností aplikovat, tedy proč by správní orgán neměl při ukládání následného trestu přihlížet k trestům uloženým dříve za sbíhající se přestupky.

V kasační stížnosti žalovaný naznačil aplikaci zásady absorpce v předmětných rozhodnutích, když uvedl, že žalobce nebyl znevýhodněn a součet uložených sankcí nepřesáhl zákonnou sazbu pro nejpřísněji postižitelný přestupek. Tomuto závěru však odůvodnění ani jednoho z rozhodnutí správních orgánů neodpovídá a jakákoliv souvislost ukládaných trestů s tresty uloženými dříve v nich není zmíněna ani náznakem.

[19] Obdobné závěry zopakoval Nejvyšší správní soud též např. v rozhodnutí ze dne 3. 6. 2015, č. j. 6 As 106/2014 – 25, ani nyní není důvod se od nich odchýlovat. S ohledem na výše uvedené tedy není

třeba nikterak revidovat dřívější pravomocné rozhodnutí stěžovatele. V rozhodnutí o dalším deliktu je však třeba při odůvodnění výše sankce zohlednit sankci za sbíhající delikt (ve smyslu trestně právní nauky) již dříve pravomocně uloženou.“

30. Rozsudek č. j. 9 As 63/2016 – 43 ze dne 18.08.2016

Veřejná zakázka: Dodávky osobních ochranných pracovních prostředků (rámcová smlouva)

Zadavatel: Lesy České republiky, s.p.

Žalobce: Lesy České republiky, s.p.

Žalovaný/stěžovatel: Úřad pro ochranu hospodářské soutěže

Dostupný z:

http://www.nssoud.cz/files/SOUDNI_VYKON/2016/0063_9As_1600043_20160818145312_prevede_no.pdf

Klíčová slova:

znaky správního deliktu; možnost podstatného ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky; ohrožovací správní delikt

Vztah k:

ZVZ: § 120 odst. 1 písm. a), § 44 odst. 1, § 82 odst. 2

Meritum sporu:

Výrokem I. prvostupňového rozhodnutí žalovaného bylo rozhodnuto, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ tím, že v rozporu s § 44 odst. 1 ZVZ nevymezil v zadávací dokumentaci předmět veřejné zakázky „Dodávky osobních ochranných pracovních prostředků (rámcová smlouva)“ v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky, když předmět veřejné zakázky vymezil 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. Výrokem II. prvostupňového rozhodnutí bylo rozhodnuto, že se zadavatel 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. Za spáchání uvedených správních deliktů byla žalobci uložena pokuta ve výši 500 000 Kč.

Krajský soud v napadeném rozsudku konstatoval, že správní delikt podle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ má 3 znaky, a to 1) zadavatel nedodržel postup stanovený zákonem 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. Dle Krajského soudu není pochybností o naplnění 1) a 3) znaku skutkové podstaty, neztotožnil se však s naplněním znaku 2).

Ohledně splnění druhého ze znaků správního deliktu v případě porušení § 44 odst. 1 ZVZ zakázkách vyšel žalovaný v prvostupňovém rozhodnutí z toho, že pokud by zadavatel vymezil předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky, mohl obdržet nabídky od více a jiných dodavatelů, kteří obchodují s poptávaným sortimentem, neboť zkresleně konkretizovaný (resp. nevymezený) předmět veřejné zakázky mohl způsobit, že poptávané plnění přestalo být pro dodavatele zajímavé, a proto nepodali v zadávacím řízení nabídku. Ohledně splnění druhého ze znaků správního deliktu v případě porušení § 82 odst. 2 ZVZ zakázkách prvostupňové rozhodnutí žádnou

argumentaci neobsahuje, pouze v bodu 57. je uvedeno, že od prvního deliktu se odvíjely další nestandardní kroky, které vyústily ve spáchání dalšího správního deliktu. Argumentace žalovaného splněním druhého ze znaků správního deliktu je tedy založena pouze na tom, že žalobce mohl obdržet nabídky od více a jiných dodavatelů.

Pokud by vždy měla pro naplnění druhého znaku správního deliktu postačovat hypotéza, podle níž „může existovat“ dodavatel, který byl od podání nabídky odrazen nesprávným postupem zadavatele, pak by se zcela ztrácel rozdíl mezi porušením zákona o veřejných zakázkách (jež je prvním ze tří znaků správního deliktu) a jeho kvalifikovanou formou (jež je druhým ze tří znaků správního deliktu). Absolutní přijetí takové konstrukce by znamenalo, že nejde o znaky dva, nýbrž jeden. Takto však § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ dle krajského soudu konstruován není a takto nemohl být zamýšlen ani zákonodárcem; rozdíl mezi „pouhým“ porušením zákona a kvalifikovaným porušením, jež (po uzavření smlouvy) dosahuje takové míry závažnosti, že se již jedná o správní delikt, plyne i z toho, že pro splnění druhého ze tří znaků správního deliktu nepostačí možnost jakéhokoli ovlivnění, nýbrž ovlivnění podstatného. Přijetí uvedené konstrukce by navíc znamenalo rezignaci na zkoumání nejen formální, nýbrž i materiální stránky správního deliktu.

Do určité míry zjednodušený přístup ke druhému ze tří znaků správního deliktu může dle krajského soudu mít své opodstatnění nejvýše tam, kde je zcela nepochybné, že skutečně existují dodavatelé, kteří byli schopni předmět veřejné zakázky realizovat, kteří v zadávacích řízeních s obdobným předmětem plnění zpravidla nabídky podávají a u nichž lze individualizovanou úvahou založenou na skutkových zjištěních dovozovat sice hypotetickou, přesto však konkretizovanou příčinnou souvislost mezi postupem zadavatele a nepodáním nabídky, jež by mohla být hodnocena výhodněji než nabídky v zadávacím řízení podané. Podobně zjednodušený přístup by také mohl být akceptován v případech, kdy by celé řízení o správním deliktu bylo vedeno k podnětu dodavatele, který již v podnětu samotném argumentoval příčinnou souvislostí mezi konkrétním postupem zadavatele a nepodáním své nabídky. Podobně zjednodušený přístup by též mohl obstát v případech, kdy pochybení zadavatele spočívalo v tom, že podle ZVZ vůbec nepostupoval, ačkoli takovou povinnost měl, při tom zadavatelova poptávka se týkala běžného plnění, jež na trhu dodává řada dodavatelů.

V posuzované věci je však dle krajského soudu situace jiná, neboť žalovaným jednoduše dovozená hypotéza existence jiných dodavatelů nevyplývá ani ze samotného charakteru ustanovení, která měl zadavatel porušit, ani ze skutkového podkladu, jenž byl žalovaným opatřen. Pak není žádné opory ke konstatování, že nebyl porušení § 44 odst. 1 a § 82 odst. 2 ZVZ, mohl by zadavatel obdržet výhodnější nabídku, než byla nabídka vybraného uchazeče. Za prokázaný tedy nelze považovat druhý ze znaků správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ, a to ani ve vztahu k porušení § 44 odst. 1, ani ve vztahu k porušení § 82 odst. 2 ZVZ.

Krajský soud tak zrušil rozhodnutí předsedy žalovaného a věc mu vrátil k dalšímu řízení. Proti rozsudku krajského soudu podal stěžovatel kasační stížnost. Nejvyšší správní soud kasační stížnost shledal důvodnou, rozsudek krajského soudu zrušil a věc vrátil tomuto soudu k dalšímu řízení.

Výňatky z odůvodnění rozhodnutí:

„[42] Podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách 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.

[43] Výkladem tohoto ustanovení se Nejvyšší správní soud zabýval v rozsudku ze dne 25. 7. 2013, č. j. 9 Afs 78/2012 – 28, podle něhož „Nejvyšší správní soud se ztotožnil s úvahou krajského soudu

o možnosti získání zakázky jiným dodavatelem, resp. o dalších možných dodavatelích, kteří se mohli do zadávacího řízení přihlásit, neboť znění zadávací dokumentace je pro potenciální dodavatele klíčové. V projednávané věci je podstatné znění ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách, dle něhož 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. Ze zákonného znění přitom expressis verbis plyne, že ke spáchání deliktu dojde, i pokud porušením zákona zadavatel pouze mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Ze zákona je tedy zřejmé, že postačí pouhá potencialita podstatného ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky. Žalovaný tyto skutečnosti dle správního spisu zkoumal dostatečně. Především na demonstrativním výpočtu hodnocení nabídek za použití různých vzorců dovodil, že v posuzovaném případě mohlo neuvedením způsobu hodnocení nabídek v zadávací dokumentaci dojít k tomu, že se do řízení přihlásil nižší počet dodavatelů, nebo že nemusel být vybrán ten dodavatel, se kterým byla uzavřena smlouva. Kasační námitky stěžovatele tedy nejsou důvodné, neboť k naplnění formální stránky deliktu skutečně došlo.““

Nejvyšší správní soud odkázal dále na svůj rozsudek ze dne 28. 6. 2016, č. j. 4 As 61/2016 – 34 (viz případ č. 21).

„[46] Devátý senát neshledal důvody se od výše citované judikatury v projednávané věci odchýlit. Lze tedy uzavřít, že stěžovatel není u ohrožovací formy správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách (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 stěžovatel 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.“

„ [53] Nejvyšší správní soud má za to, že ze shora citovaných závěrů uvedených v prvostupňovém rozhodnutí (i přesto, že se jedná o závěry, které se primárně vztahují k ukládané sankci) srozumitelně a logicky vyplývá, v čem stěžovatel spatřuje naplnění druhého znaku správního deliktu spočívajícího v porušení § 82 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách. Tyto závěry je nutno v dalším řízení věcně přezkoumat a v intencích shora uvedeného posoudit jejich důvodnost.“

31. Rozsudek č. j. 29 Af 12/2014 – 51 ze dne 31.08.2016

Veřejná zakázka: název není, jedná se o přidělení zakázky na právní služby mimo zadávací řízení dle zákona o veřejných zakázkách

Zadavatel: obec Rudoltice

Žalobce: obec Rudoltice

Žalovaný: Úřad pro ochranu hospodářské soutěže

Dostupný z:

http://www.nssoud.cz/files/EVIDENCNI_LIST/2014/29_Af_12_2014_Obec_Rudoltice_20161101102335_prevedeno.pdf

Klíčová slova:

předpokládaná hodnota; stanovení předpokládané hodnoty; přidělení zakázky mimo zadávací řízení

Vztah k:

ZVZ: § 13 odst. 2

Meritum sporu:

Žalobkyně dne 21. 4. 2008 oslovila tři advokátní kanceláře s žádostí o zaslání nabídky na poskytování právních služeb. Dne 5. 6. 2008 pak uzavřela smlouvu o poskytnutí právních služeb s advokátkou Mgr. Janou Zwyrtek Hamplovou. Dne 17. 10. 2008 žalobkyně obdržela čtyři platební výměry Finančního úřadu v Ústí nad Orlicí na odvod za porušení rozpočtové kázně a související penále v celkové výši 136 080 000 Kč. Následně Ministerstvo financí rozhodnutími ze dne 15. 4. 2009 a 9. 11. 2009 žalobkyni prominulo celkem částku 135 399 600 Kč. Dne 20. 1. 2010 vystavila jmenovaná advokátka žalobkyni fakturu č. 30042010 na částku 4 739 000 Kč bez DPH (5 686 800 Kč s DPH), tj. 3,5 % z prominuté částky. Dle přehledu faktur vystavených jmenovanou advokátkou žalobkyni na základě smlouvy ze dne 5. 6. 2008 byla v letech 2008–2012 celkem fakturována částka 6 220 265 Kč (v roce 2008 částka 146 483 Kč, v roce 2009 částka 863 370 Kč, v roce 2010 částka 5 137 912 Kč, v roce 2011 částka 42 500 Kč a v roce 2012 částka 30 000 Kč).

Výrokem I. rozhodnutí ze dne 4. 3. 2013, č. j. ÚOHS-S340/2012/VZ- 3979/2013/523/MSc, žalovaný deklaroval, že žalobkyně se coby zadavatelka dopustila správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění účinném ke dni zahájení zadávacího řízení (dále též „zákon o veřejných zakázkách“), tím, že nedodržela postup stanovený v § 13 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách, když nestanovila předpokládanou hodnotu veřejné zakázky v souladu s pravidly stanovenými v zákoně o veřejných zakázkách a následně nedodržela postup stanovený v § 21 zákona o veřejných zakázkách, neboť uzavřela dne 5. 6. 2008 smlouvu o poskytování právních služeb s advokátkou Mgr. Janou Zwyrtek Hamplovou, aniž by použila příslušný druh zadávacího řízení, přičemž výše uvedený postup zadavatelky mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Výrokem II. pak žalovaný uložil žalobkyni za spáchání předmětného správního deliktu pokutu ve výši 100 000 Kč.

Proti rozhodnutí žalovaného podala žalobkyně rozklad, který však předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále též „předseda Úřadu“) v záhlaví označeným rozhodnutím zamítl a rozhodnutí žalovaného potvrdil.

Ve včas podané žalobě žalobkyně namítla, že závěry správních orgánů popírají právo každého na právní pomoc od počátku řízení (čl. 37 Listiny základních práv a svobod), právo každého na svobodnou volbu advokáta (§ 2a zákona č. 85/1996 Sb., o advokacii), a právo obce na samostatnou správu svých záležitostí (§ 7 odst. 1 zákona č. 128/2000 Sb., o obcích). Žalobkyně dále uvedla, že nechtěla přijmout žádný závazek k vysoké odměně. Důvodem postupu žalobkyně byla jednak nutnost neodkladného jednání ve velmi složité a pro obec likvidační věci, jednak neochota zavazovat se k plnění dle advokátního tarifu.

Dle přesvědčení žalobkyně by jiný právní zástupce takového výsledku nikdy nedosáhl. Je tedy odhodlána i dále svěřovat právní zastoupení Mgr. Hamplové. Pro právní služby je důležitá zkušenost a znalost, nikoli nabídková cena. To vše pak musí být provázeno absolutní důvěrou klienta v právního zástupce. Žalobkyně nezná žádného jiného advokáta, k němuž by mohla mít tak vysoký stupeň důvěry jako k Mgr. Hamplové. Tato důvěra je přitom podložena výsledky její práce, které obec ekonomicky zachránily. Důvěra mezi advokátem a klientem je tak dle žalobkyně vysokou hodnotou.

Nejvyšší správní soud žalobu přezkoumal a shledal, že žaloba není důvodná.

Výňatky z odůvodnění rozhodnutí:

„[22] Argumentace žalobkyně, že v případě provedeného zadávacího řízení by byla nucena akceptovat advokáta jí nechtěného a tomu hradit příliš vysokou odměnu, je zcela zavádějící. Je totiž primárně na zadavateli, jakým způsobem vymezí v zadávacích podmínkách svoje požadavky např. na specializaci, zkušenosti či dosavadní praxi uchazečů; stejně tak může zadavatel v zadávacích podmínkách a posléze ve smlouvě s vybraným uchazečem realizovat svoji představu o platebních podmínkách za dodané služby. V této souvislosti soud považuje za poněkud nadnesené tvrzení žalobkyně o jedinečnosti smlouvené advokátky, jakož i o tom, že by právní potřeby žalobkyně vyžadovaly znalost specifické oblasti práva. Stejně tak nemůže povinnost postupovat také dle zákona o veřejných zakázkách anulovat pouhý vztah důvěry mezi advokátem a jeho klientem. Důvěra v tomto vztahu je nepochybně podstatná, nelze však mít za to, že v daném případě by nemohla vzniknout také k jinému advokátovi.“

„[25] I pokud by přitom soud přihlédl k tvrzení, že předmětné platební výměry byly pro obec jakýmsi bleskem z čistého nebe, nebylo by možno akceptovat neprovedení zadávacího řízení. Zákon o veřejných zakázkách ostatně upravuje i postupy týkající se akutní potřeby zadání veřejné zakázky. Tak tomu ovšem v daném případě ani nebylo. Podle daňového řádu je možné podat proti platebnímu výměru i blanketní odvolání, lze si pak představit vstřícný přístup ze strany finanční správy, která by v souladu se základními zásadami daňového řízení žalobkyni umožnila účinnou právní obranu poskytnutou profesionálem (stanovení lhůty pro doplnění odvolání, které lze navíc doplňovat až do skončení řízení, posečkání, splátkování). Žalobkyně tedy objektivně nebyla pod takovým tlakem času či okolností, jak jej vykreslila v podané žalobě.

[26] Poukazuje-li pak žalobkyně na to, že úspěch ve věci nebylo lze předpokládat, že pouze s tímto úspěchem byla (a to až posléze) spojena nějaká blíže neurčená odměna, či že původní vize spolupráce obec–advokátka neměla atakovat zákonné limity veřejných zakázek, nutno uvést, že tyto okolnosti nejsou z hlediska otázky samotného spáchání správního deliktu podstatné. Zásadní je zde skutečnost, že žalobkyně vynaložila částku zhruba 6 miliónů korun z veřejných prostředků jako odměnu za právní zastoupení, a to zcela mimo režim zákona o veřejných zakázkách. Jak uvedeno již výše, problematiku

nastavení odměny mohla žalobkyně účinně řešit v zadávacích podmínkách. Navíc již samotné finančním úřadem požadované částky byly jednoznačnou indicií, že v případě použití profesionálních právních služeb mohou výdaje veřejných prostředků překročit limitní částky uvedené v zákoně o veřejných zakázkách. Za této situace měla žalobkyně nepochybně přikročit ke stanovení hodnoty zakázky ve smyslu § 13 zákona o veřejných zakázkách.“

32. Rozsudek č. j. 1 As 218/2015 – 49 ze dne 31.08.2016

Veřejná zakázka: Stadion Štruncovy sady - tribuny + atletika, Rekonstrukce stadionu ve Štruncových sadech

Zadavatel: Statutární město Plzeň

Žalobce: Statutární město Plzeň

Žalovaný/stěžovatel: Úřad pro ochranu hospodářské soutěže

Dostupný z:

http://www.nssoud.cz/files/SOUDNI_VYKON/2015/0218_1As_1500049_20160929145557_prevede_no.pdf

Klíčová slova:

kvalifikace; sčítání kvalifikace; ekonomické a finanční kvalifikační předpoklady; obrat; poměrový ukazatel kvalifikace dodavatele

Vztah k:

ZVZ: § 55 odst. 1, odst. 4 a 5

Meritum sporu:

Předmětem sporu v posuzované věci je otázka, nakolik lze věcnou povahou požadavků na splnění kvalifikace a jejich kombinací omezit možnost skládání a sčítání kvalifikace tam, kde ZVZ umožňuje, aby se na prokázání splnění kvalifikace podílelo více subjektů na straně dodavatele.

V posuzované věci zadavatel v zadávací dokumentaci veřejné zakázky (kvalifikační dokumentaci) stanovil jako jeden z požadavků ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů účetní závěrku. Ve vztahu k ní mj. vyplynulo, že ke splnění kvalifikace požaduje, aby v předložené účetní závěrce (platí současně):

- byla splněna stanovená hodnota indexu důvěryhodnosti (IN 01) 2,0, jehož výpočtový vzorec stanovil pořizovatel,
- současně byly splněny stanovené minimální hodnoty poměrových ukazatelů (běžná likvidita, celková zadluženost, obrat ve stavební výrobě).

Žalovaný zamítl rozklad žalobce a potvrdil prvostupňové rozhodnutí. Tímto rozhodnutím byla zadavateli uložena pokuta ve výši 500.000 Kč za správní delikt podle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ. Dopustil se jej tím, že při zadávání veřejné zakázky nedodržel postup podle § 51 odst. 4 a odst. 5 ZVZ v návaznosti na § 6 téhož předpisu, jestliže v důsledku stanovení požadavku na předložení jedné účetní závěrky, z níž musí vyplývat hodnota indexu důvěryhodnosti (2,0) a zároveň musí být splněny zadavatelem stanovené minimální hodnoty poměrových ukazatelů, omezil možnost dodavatelů prokázat uvedený požadavek zadavatele společně se subdodavatelem nebo společně v rámci společné žádosti o účast, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dne 6. 5. 2011 uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem.

Krajský soud shledal žalobu důvodnou a rozhodnutí žalovaného zrušil. Neztotožnil se se závěrem ÚOHS, že by v případě požadavků na prokázání splnění ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů podle § 55 ZVZ, které mohou být prokazovány společně více subjekty na dodavatelské straně podle § 51 odst. 4 a 5 téhož zákona, nemohly přicházet v úvahu takové požadavky či jejich kombinace, jež by svojí povahou byly nutně splnitelné jako celek pouze jedním subjektem (dodavatelem). Formalistický výklad ZVZ abstrahující od zkoumání věcné náplně zadavatelových požadavků na prokázání splnění kvalifikace soud označil za nesprávnou aplikaci těchto ustanovení na zjištěný skutkový stav, což vedlo k nezákonnosti, jež se následně promítla ve faktickém nevypořádání žalobcových argumentů ve vztahu k nutnosti provázání požadavků na předložení účetní závěrky, z níž musí vyplývat hodnota indexu důvěryhodnosti a zároveň musí být splněny zadavatelem stanovené minimální hodnoty poměrových ukazatelů, což vede k dílčí nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí.

Proti tomuto rozhodnutí brojil žalovaný kasační stížností. Nejvyšší správní soud kasační stížnost jako nedůvodnou zamítl.

Výňatky z odůvodnění rozhodnutí:

„[24] Zásadně tedy platí, že při prokazování splnění ekonomických a finančních předpokladů může dodavatel využít i kvalifikace jiných subjektů (ostatních dodavatelů nebo subdodavatelů). V případě sčítání či skládání kvalifikace je však nutné brát v úvahu konkrétní charakter toho kterého ekonomického, finančního a technického předpokladu. Klíčovým výkladovým pravidlem je skutečnost, zda kvalita splnění při sčítání či skládání kvalifikace je stejná jako při splnění kvalifikace jen jedním subjektem, či nikoli (srov. Jurčík, Radek. Zákon o veřejných zakázkách. 3. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2012, s. 360).

[25] Společně lze zpravidla prokazovat splnění kvalifikačních požadavků, stanovených v absolutních hodnotách, například požadovaný obrat v relevantním oboru, dokládající zkušenost dodavatelů, požadovanou odbornou kapacitu dodavatele (ať již v počtu kvalifikovaných techniků nebo technického vybavení), nebo i výše pojistného krytí z pojištění odpovědnosti, samozřejmě za předpokladu záruky kumulativního plnění ze všech započtených pojistných smluv (zdánlivě odlišný názor krajského soudu vychází právě z rizika konkurence těchto pojistných vztahů a nenaplnění požadované výše pojistného krytí).

[26] Některé kvalifikační předpoklady však vyvolávají nutnost splnění (a jeho prokázání) pouze jedním subjektem (dodavatelem). To platí přinejmenším pro takové kvalifikační předpoklady, jejichž povaha fakticky neumožňuje rozmělnění mezi větší množství subjektů na straně dodavatele, protože by se tak nedosáhlo účelu kvalifikačního požadavku. Příkladem mohou být kvalifikační předpoklady vymezené relativními (poměrovými) ukazateli (např. běžná likvidita, která je poměrem oběžných aktiv a krátkodobých závazků). Zjevně nelze zajistit vypovídací hodnotu kvalifikace, jestliže by splnění těchto kritérií bylo prokázáno více (spolu)dodavateli tak, že každý z nich naplňuje některou ze vstupních hodnot těchto ukazatelů. Stejně tak není možné poměrové ukazatele dosažené jednotlivými (spolu)dodavateli sčítat, resp. jinak skládat. Ani v jednom z těchto případů by totiž tyto společně dosažené hodnoty nemohly zaručovat naplnění zadavatelových požadavků.

[27] Jak správně upozornil krajský soud, stěžovatel v posuzované věci nezpochybnil požadavek žalobce v zadávací dokumentaci, aby dodavatelé prokazovali splnění konkrétních ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů. Přesvědčivě však nevysvětlil, že splnění právě těchto předpokladů lze spolehlivě prokázat i více subjekty a tedy nikoliv jedinou účetní závěrkou.

[28] Nejvyšší správní soud se proto ztotožňuje se závěrem krajského soudu, že za situace, kdy žalovaným nebyla věcně zpochybněna přiměřenost žádného z věcných požadavků na kvalifikaci uchazečů, bylo namístě zabývat se účelem provázanosti požadavků a nikoli založit závěr, že se žalobce dopustil správního deliktu, na toliko formální aplikaci § 51 odst. 4 a 5 zákona o veřejných zakázkách, umožňujícím prokazování kvalifikace prostřednictvím subdodavatele, aniž by přitom vysvětlil, jak by bylo možné doložit požadavky v konkrétní věci více subjekty. Proto se také Nejvyšší správní soud nemohl v této fázi věcně zabývat námitkami stěžovatele týkajícími se vzájemných vztahů jednotlivých kvalifikačních požadavků. Na posouzení věci by přitom nic neměnila ani skutečnost, že se podle stěžovatele jednalo o kvalifikační požadavky podle různých ustanovení zákona o veřejných zakázkách.“

33. Rozsudek č. j. 5 As 12/2016 – 23 ze dne 19.09.2016

Veřejná zakázka: Projektový management – vzdělávání akademiků

Zadavatel: České vysoké učení technické v Praze

Žalobce: České vysoké učení technické v Praze

Žalovaný/stěžovatel: Úřad pro ochranu hospodářské soutěže

Dostupný z:

http://www.nssoud.cz/files/SOUDNI_VYKON/2016/0012_5As_1600023_20160930092819_prevede no.pdf

Klíčová slova:

přezkoumatelnost rozhodnutí; povinnost soudu vypořádat se se všemi žalobními námitkami

Vztah k:

s. ř. s.: § 75 odst. 2, § 103 odst. 1 písm. d)

Meritum sporu:

Žalobce coby zadavatel zadával v podlimitním zadávacím řízení veřejnou zakázku „Projektový management – vzdělávání akademiků“. Žalovaný vedl správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele k návrhu solit project, s.r.o. a v prvostupňovém rozhodnutí dospěl k závěru, že žalobce coby zadavatel nedodržel postup stanovený v § 60 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále jen „ZVZ“), tím, že nevyločil z účasti v zadávacím řízení vybraného uchazeče Conseptica s.r.o., který neprokázal splnění technického kvalifikačního předpokladu podle § 56 odst. 2 písm. e) ZVZ, když nepředložil platný certifikát projektového řízení, zpracování a implementace projektové metodiky dle pravidel pro mezinárodně akreditované kurzy projektového řízení u určené osoby (lektorky) odpovědné za poskytování příslušných služeb, přičemž tento postup podstatně ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky a dosud nedošlo k uzavření smlouvy (výroková část I. prvostupňového rozhodnutí). Výrokovou částí II. prvostupňového rozhodnutí pak žalovaný zrušil posouzení kvalifikace později vybraného uchazeče (Conseptica s.r.o.), hodnocení nabídek a rozhodnutí žalobce o výběru nejvhodnější nabídky, výrokovou částí III. prvostupňového rozhodnutí žalovaný zamítl návrh navrhovatele v části směřující proti zadávacím podmínkám a výrokovou částí IV. prvostupňového rozhodnutí uložil žalobci uhradit náklady řízení.

Předseda žalovaného rozklad zamítl; jeho závěry žalobce napadl žalobou.

Podstatou sporu mezi žalobcem a žalovaným, zjednodušeně řečeno, je otázka, zda požadavek, aby žalobcem poptávaný kurz byl zajištěn akreditovaným trenérem s mezinárodní akreditací, byl požadavkem na prokázání splnění kvalifikace nebo požadavkem na plnění veřejné zakázky. Žalobce jej pokládá za požadavek na plnění veřejné zakázky, jehož splnění nemohl posuzovat v době posuzování splnění kvalifikace, žalovaný je naopak toho názoru, že tento požadavek souvisí s požadavkem na předložení osvědčení o vzdělání a odborné kvalifikaci osoby nebo osob odpovědných za poskytování příslušných služeb, a tedy se o požadavek na prokázání splnění kvalifikace jednalo; nebyl-li splněn ve lhůtě pro podání nabídek, v níž bylo třeba splnění kvalifikace prokázat, důsledkem mělo být podle žalovaného vyloučení uchazeče Conseptica s.r.o. Předmětem

přezkumu krajským soudem byl závěr žalovaného, že žalobce pochybil tím, že tohoto uchazeče pro nesplnění kvalifikace podle § 60 odst. 1 ZVZ vyloučil.

Krajský soud v odůvodnění rozsudku konstatoval, že pokud žalovaný vyšel z toho, že zmíněný požadavek žalobce byl požadavkem na prokázání kvalifikace, pak z průběhu zadávacího řízení je zjevné, že by jej žalobce uplatnil tak, jak by mohl odpovídat ZVZ ve znění před účinností zákona č. 55/2012 Sb. (před 1. 4. 2012), nikoli podle ZVZ ve znění aplikovatelném na zjednodušené podlimitní řízení zahájené v říjnu 2012 (tj. po účinnosti zákona č. 55/2012 Sb.). Žalovaný z něj ovšem bez dalšího jako z požadavku zákonného (jež je v souladu se ZVZ) vycházel a z jeho nesplnění dovodil povinnost žalobce jednoho z uchazečů podle § 60 odst. 1 ZVZ vyloučit. Pokud tedy žalovaný na tento požadavek žalobce nahlížel jako na požadavek na prokázání kvalifikace, jenž je v souladu se ZVZ, pak právní názor žalovaného, na němž je celé právní hodnocení založeno, a sice že i ve zjednodušeném podlimitním řízení je třeba ve lhůtě podle § 52 odst. 1 ZVZ předložit přímo doklady, jimiž se splnění kvalifikace prokazuje (jak žalobce v nyní posuzované věci požadoval), je podle zdejšího soudu v rozporu s § 62 odst. 3 ZVZ. Krajský soud rozhodnutí žalovaného zrušil, přitom konstatoval, že závěr ohledně pochybení žalobce v zadávacím řízení vystavěl žalovaný na nezákonné aplikaci ustanovení ZVZ ohledně způsobu prokazování splnění kvalifikace ve zjednodušeném podlimitním řízení. Nemůže tudíž obstát závěr, že kvalifikace v nyní posuzované věci (ve zjednodušeném podlimitním řízení) nebyla prokázána nepředložením uvedeného certifikátu, a tedy že jeho nepředložením ve lhůtě pro podání nabídek později vybraný uchazeč (Conceptica s.r.o.) nesplnil kvalifikaci, za což měl být z další účasti v zadávacím řízení vyloučen podle § 60 odst. 1 ZVZ.

Nejvyšší správní soud přezkoumal kasační stížností napadený rozsudek krajského soudu a dospěl k závěru, že kasační stížnost je důvodná.

Podstatou sporu mezi žalobcem a stěžovatelem je otázka, zda požadavek, aby poptávaný kurz byl zajištěn akreditovaným trenérem s mezinárodní akreditací, byl požadavkem na prokázání splnění kvalifikace, nebo požadavkem na plnění veřejné zakázky.

Krajský soud sám v rozsudku správně označil, jaká je hlavní otázka klíčová pro posouzení (ne)oprávněnosti vyloučení vybraného uchazeče; zda byl požadavek na akreditaci požadavkem na prokázání splnění kvalifikace nebo požadavkem na plnění veřejné zakázky. Na tuto otázku však rozsudek krajského soudu odpověď nedává. Nejvyšší správní soud shledal rozsudek krajského soudu nepřezkoumatelným.

Nejvyšší správní soud rozsudek krajského soudu zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

Výňatky z odůvodnění rozhodnutí:

„Povinností soudu v řízení o žalobě je přezkoumání rozhodnutí v celém rozsahu uplatněných žalobních námitek (§ 75 odst. 2 s. ř. s.). Nejvyšší správní soud již v rozsudku ze dne 2. 5. 2007, sp. zn. 5 As 3/2007, mimo jiné konstatoval: „Povinnost soudu vypořádat se se všemi žalobními námitkami má své opodstatnění. Jakkoli totiž může již jedna z nich být shledána důvodnou a může vést sama o sobě ke zrušení přezkoumávaného rozhodnutí, je nutno se vypořádat se všemi ostatními, a to z hlediska jejich důvodnosti či naopak nedůvodnosti. Zruší-li totiž soud rozhodnutí žalovaného správního orgánu, je tento vázán právním názorem soudu v dalším řízení. Není-li však stran námitek neprojednaných (přitom již ve správním řízení uplatněných) žádný právní názor soudem vysloven, stěží může v dalším řízení správní orgán této povinnosti dostat, resp. jeho nové rozhodnutí může trpět další vadou, k níž se v námitce soud ve zrušujícím rozsudku nevyjádřil. Tím spíše tak tomu bude v případě, kdy i další námitky mohou být námitkami důvodnými.““

34. Rozsudek č. j. 1 As 77/2016 – 32 ze dne 27.09.2016

Veřejná zakázka: Revitalizace společenského zařízení
Zadavatel: Obec Cítov
Žalobce/stěžovatel: Obec Cítov
Žalovaný: Úřad pro ochranu hospodářské soutěže

Dostupný z:

http://www.nssoud.cz/files/SOUDNI_VYKON/2016/0077_1As_1600032_20161020093410_prevede_no.pdf

Klíčová slova:

zásada transparentnosti; losování; použitelnost podkladů vyhotovených v rámci jiných řízení

Vztah k:

ZVZ: § 6

SR: § 50 odst. 1

Meritum sporu:

Žalobkyně uveřejnila dne 1. 7. 2011 oznámení užšího řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Revitalizace společenského zařízení“. Předmětem této zakázky byla rekonstrukce dvoupodlažní budovy bývalého kina. Současně žalobkyně omezila počet zájemců, kteří budou vyzváni k podání nabídky, na pět. Jako objektivní kritérium pro omezení počtu zájemců zvolila náhodný výběr provedený losem.

Ve stanovené lhůtě zaslalo žalobkyni sedm zájemců žádost o účast, přičemž všichni prokázali splnění požadované kvalifikace. O losování pěti z nich dne 27. 7. 2011 byl vyhotoven notářský zápis. Z něj mimo jiné vyplývá, že los byl proveden prostřednictvím elektronického zařízení – notebooku ACER Travel Mate 5542-P344G50Mnss. Toto losovací zařízení bylo dne 16. 9. 2011 zajištěno Útvarem pro odhalování korupce a finanční kriminality Služby kriminální policie a vyšetřování Policejního prezidia České republiky (dále jen „policejní orgán“). Pro trestní řízení byl poté 1. 12. 2011 znaleckým ústavem Risk Analysis Consultants, s. r. o. vypracován znalecký posudek z oboru kybernetika, z něhož vyplynulo, že „zařízení není zabezpečeno proti zmanipulování výsledků losování, naopak, je cíleně vytvořeno způsobem, který umožňuje manipulaci výsledků losování“.

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „ÚOHS“) poté vydal 17. 10. 2012 rozhodnutí č. j. ÚOHS-S22/2012/VZ-6708/2012/550/JHn, v němž konstatoval, že se žalobkyně při zadávání veřejné zakázky dopustila správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách. Nedodržela totiž postup stanovený v § 61 odst. 4 v návaznosti na § 6 zákona o veřejných zakázkách, neboť 27. 7. 2011 provedla losování v rozporu se zásadou transparentnosti, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Za spáchání tohoto deliktu uložil žalobkyni pokutu ve výši 300.000 Kč. Na základě znaleckého posudku považoval totiž za jednoznačně prokázané, že losovací zařízení, které bylo použito, nebylo zabezpečeno proti manipulování, a mohlo tak dojít k ovlivnění výsledků losování. Uvedl rovněž, že není podstatné, zda ke zmanipulování

losování v posuzovaném případě skutečně došlo či nikoliv – rozhodující je pouhá pochybnost o řádném průběhu losování.

Závěry ÚOHS potvrdil k podanému rozkladu žalobkyně v záhlaví označeným rozhodnutím i jeho předseda (dále jen „žalovaný“). Rovněž ten se ztotožnil se závěrem, že k porušení zásady transparentnosti postačí, pokud je znaleckým posudkem prokázáno, že losovací zařízení bylo uzpůsobeno k ovlivňování losování. Výši pokuty žalovaný po přezkoumání skutkově obdobných případů snížil na 90.000 Kč, aby odpovídala pokutám ukládaným v těchto případech a také závažnosti spáchaného deliktu.

Proti rozhodnutí o rozkladu brojila žalobkyně žalobou u Krajského soudu v Brně. Uvedla, že v řízení použitý znalecký posudek neměl charakter znaleckého posudku dle § 56 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ale pouze listinného důkazu dle § 53 správního řádu. Průběh losování byl osvědčen notářským zápisem, který prokazuje pravdivost toho, co je v něm osvědčeno či potvrzeno. Z tohoto notářského zápisu nevyplynou žádné skutečnosti nasvědčující tomu, že losovací zařízení nepracovalo na deklarované bázi náhodného výběru, jak dovozuje žalovaný. Žalobce zároveň vynaložil veškeré úsilí, aby se z odpovědnosti za správní delikt ve smyslu § 121 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách vyvinil.

Krajský soud žalobu rozsudkem ze dne 18.02.2016, č. j.30 Af 9/2014 – 41, zamítl.

Konstatoval, že dle § 64 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách platí, že objektivním kritériem může být rovněž náhodný výběr provedený losem. Zadavatel přitom může použít elektronické nástroje pouze za předpokladu, že jejich použití neporušuje zákaz diskriminace. Losování musí být provedeno za účasti notáře, který jeho průběh osvědčí.

Notářský zápis jako veřejná listina zakládá vyvratitelnou domněnku pravdivosti toho, co je jím osvědčeno. Žalobce však zcela neprávě vyvozuje, že zápis navíc osvědčuje řádný průběh losování. Notář se však nemůže sám k technickým otázkám odborně vyjadřovat. Jeho zápis zachycuje pouze obsah úkonu, tedy průběh losování, aniž by skutečnosti technického charakteru v něm uvedené bylo možno považovat za skutečnosti skutečně osvědčené. Pro posouzení, zda losovací zařízení bylo či nebylo zabezpečeno proti zmanipulování, není proto podstatné, že je notářský zápis veřejnou listinou.

K technickému stavu losovacího zařízení byl vypracován znalecký posudek. Z něj vyplývá, že zařízení nejen nebylo zabezpečeno proti případné manipulaci, ale dokonce k ní bylo přímo uzpůsobeno. Z ustálené judikatury přitom vyplývá, že pro porušení zásady transparentnosti postačí, že okolnosti případu vzbuzují odůvodněnou pochybnost o férovosti průběhu losování. K tomu může dojít i v případě, že k žádné manipulaci nedošlo. Pochybnosti mohou vzejít i z pouhé neschopnosti působit navenek při losování férově. V tomto ohledu je znalecký posudek důkazem klíčovým a dostatečným. Losovací zařízení umožňovalo reálnou manipulaci s losováním, což pro důvodné pochybnosti o transparentnosti provedeného losování postačuje, a nebylo proto třeba provádět další dokazování.

Na tomto závěru nic nemění ani žalobcem namítaná prodleva mezi losováním a zajištěním notebooku, resp. zpracováním znaleckého posudku. Je zřejmé, že notebook obsahoval losovací software, který umožňoval manipulovat losování. Ostatně žalobkyně ani nic jiného netvrdí a neuvádí například, že by v rozhodném období používala jiný losovací program, umožňující korektní losování. Navíc ze zprávy společnosti Inženýrské služby Hradec Králové s. r. o. (společnost, která na základě smlouvy zajišťovala hardware pro omezení počtu zájemců losováním) z 12. 9. 2011 vyplývá, že předmětné losovací zařízení bylo využíváno k omezení počtu zájemců o veřejné zakázky v období od 13. 7. 2011 do vydání tohoto sdělení, tedy i při losování 27. 7. 2011.

K námitce žalobkyně, že v jejím případě mělo být aplikováno ustanovení o liberaci, soud uvedl, že skutečnost, že se zadavatel při výkonu práv a povinností souvisejících se zadávacím řízením nechá zastoupit jinou osobou, jej nezbavuje zodpovědnosti za dodržování zákona (včetně požadavku transparentního průběhu zadávacího řízení).

Proti rozsudku krajského soudu byla podána kasační stížnost. Nejvyšší správní soud kasační stížnost jako nedůvodnou zamítl.

Výňatky z odůvodnění rozhodnutí:

„[26] Nad rámec námitky je vhodné poznamenat, že se Nejvyšší správní soud použitelností podkladů vyhotovených v rámci jiných řízení opakovaně zabýval. Dospěl k závěru, že „mohou-li být podle § 50 odst. 1 správního řádu podklady pro vydání rozhodnutí podklady od jiných orgánů veřejné moci (tedy nepochybně i od Policie České republiky či okresního soudu rozhodujícího v trestní věci), lze nepochybně dospět k závěru, že důkazní prostředky opatřené v souladu se zákonem v trestním řízení jsou důkazními prostředky, kterými lze provést důkaz v následném správním řízení“ (srov. rozsudek ze dne 17. 6. 2015, č. j. 1 As 168/2014 - 27). Tedy ani samotné využití důkazních prostředků opatřených v rámci trestního řízení nebylo pochybením (byť tímto směrem kasační námitka nesměřuje).“

„[37] Výkladem pojmu transparentnost se v souvislosti s losováním zájemců o veřejnou zakázku Nejvyšší správní soud podrobně zabýval v rozsudku ze dne 15. 9. 2010, č. j. 1 Afs 45/2010 – 159, publ. pod č. 2189/2011 Sb. NSS. V bodě 44 uvedl, že podmínkou dodržení zásady transparentnosti je „průběh zadávacího řízení takovým způsobem, který se navenek jeví jako férový a řádný. [...] Porušení zásady transparentnosti nastává nezávisle na tom, zda se podaří prokázat konkrétní porušení některé konkrétní zákonné povinnosti. Tyto úvahy platí tím spíše v případě, kdy se přistoupí k losování, protože losování je úkon ze své povahy nepřezkoumatelný.“

[38] V rozsudku ze dne 20. 6. 2012, č. j. 7 Afs 31/2012 – 55, publ. pod č. 2714/2012 Sb. NSS, poté uvedl, že „[p]osouzení transparentnosti losování v žádném případě nespočívá v dokazování, zda došlo při losování k manipulaci či nikoliv. Pro porušení zásady transparentnosti postačí, že okolnosti případu vzbuzují odůvodněnou pochybnost o férovosti průběhu losování. K tomu může dojít i v případě, že k žádné manipulaci nedošlo. [...] pochybnosti mohou vzejít i z pouhé neschopnosti působit navenek při losování férově.“ Z uvedeného rozsudku lze dále vyvodit, že po zadavateli veřejné zakázky je nutné požadovat, aby se vyvaroval takových pochybení, která značně snižují průhlednost losování. Je totiž především na zadavateli, aby zajistil transparentnost úkonů, které on sám nebo jím pověřená osoba provádí.“

35. Rozsudek č. j. 5 As 213/2015 - 38 ze dne 20.10.2016

Veřejná zakázka: Poskytování právních služeb pro potřeby Hlavního města Prahy

Zadavatel: Hlavní město Praha

Žalobce/stěžovatel: Advokátní kancelář Brož, Sedlatý s.r.o.

Žalovaný: Úřad pro ochranu hospodářské soutěže

Dostupný z:

http://www.nssoud.cz/files/SOUDNI_VYKON/2015/0213_5As_1500038_20161108093011_prevede_no.pdf

Klíčová slova:

technické kvalifikační předpoklady; přičitatelnost reference zaměstnanci dodavatele; kaue v případě veřejné zakázky rozdělené na části

Vztah k:

ZVZ: § 56 odst. 2 písm. a); § 98; § 115

Meritum sporu:

Zadavatel zadal v užším zadávacím řízení podle § 28 a násl. zákona o veřejných zakázkách nadlimitní veřejnou zakázku „Poskytování právních služeb pro potřeby Hlavního města Prahy“, rozdělenou podle § 98 zákona o veřejných zakázkách na 8 částí. Stěžovatel podal žádost o účast v uvedeném zadávacím řízení, a to pro části 1, 2, 3, 4, 5, 7 a 8 veřejné zakázky. Usnesením Rady zadavatele č. 348 ze dne 12. 3. 2013 byl stěžovatel vyloučen ze zadávacího řízení ve všech jmenovaných částech veřejné zakázky, a to pro nesplnění kvalifikace ve smyslu § 60 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách. Podle zadavatele stěžovatel neprokázal, že splňuje požadované technické kvalifikační předpoklady, jelikož mu nebylo možné uznat tzv. reference ve smyslu § 56 odst. 2 písm. a) zákona o veřejných zakázkách, jimiž stěžovatel dokládal významné dodávky, které jako dodavatel realizoval (dále jen „reference“). Ty byly mj. prokazovány prostřednictvím dodávek realizovaných Mgr. Vítom Plichtou, spolupracujícím advokátem stěžovatele, který byl v době, k níž se reference vázaly, advokátním koncipientem AK Šachta & Partners.

Dne 25. 4. 2013 podal stěžovatel k žalovanému na 7 samostatných listinách podání - návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele - vyloučení uchazeče ze zadávacího řízení a návrh na nařízení předběžného opatření spočívající v zákazu zadavateli uzavřít smlouvu v zadávacím řízení, a to pro jednotlivé části 1, 2, 3, 4, 5, 7 a 8 veřejné zakázky.

Žalovaný rozhodnutím ze dne 3. 12. 2013, č. j. ÚOHS S247,293,294,295,296,297,298/2013/VZ-23645/2013/513/Edo, rozhodl tak, že výrokem I. rozhodnutí I. stupně zamítl stěžovatelův návrh podle § 118 odst. 5 písm. a) zákona o veřejných zakázkách, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření dle § 118 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách. Podle žalovaného zadavatel jednal v souladu s § 60 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, když stěžovatele, který nesplnil kvalifikaci v požadovaném rozsahu, vyloučil v části 1 veřejné zakázky ze zadávacího řízení. Výroky II., III., IV., V., VI. a VII. rozhodnutí I. stupně pak žalovaný ve vztahu k částem 2, 3, 4, 5, 7 a 8 veřejné zakázky zastavil správní řízení podle § 117a písm. b) zákona o veřejných zakázkách, neboť s podáním

příslušných návrhů nebyla složena kauce ve výši dle § 115 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách a stěžovatel kauci nesložil ani v dodatečně lhůtě stanovené žalovaným. Tento závěr žalovaný opřel o úvahu, podle níž stěžovatel podal sedm samostatných návrhů, každý směřoval proti pochybení zadavatele v zadávacím řízení v jeho jednotlivých částech, doklad o složení kauce ve výši 100 000 Kč byl připojen pouze k návrhu pro část 1 (ve správním řízení zahájeném pod sp. zn. S247/2013/VZ). Stěžovatel byl vyzván k doplacení kauce a k předložení dokladů ve vztahu ke zbývajícím návrhům, což však neučinil.

Proti prvostupňovému rozhodnutí podal stěžovatel rozklad, který předseda žalovaného rozhodnutím ze dne 10. 4. 2014, č. j. ÚOHS-R426/2013/VZ-7690/2014/310/PMo, zamítl a potvrdil rozhodnutí I. stupně.

Proti rozhodnutí předsedy žalovaného brojil stěžovatel žalobou podanou u Krajského soudu v Brně (dále jen „krajský soud“). Rozsudkem ze dne 8. 10. 2015, č. j. 62 Af 41/2014 – 247, krajský soud žalobu jako nedůvodnou zamítl.

Výňatky z odůvodnění rozhodnutí:

„Z výše citovaných ustanovení je zřejmé, že smyslem a účelem prokazování kvalifikace u veřejných zakázek je umožnit zadavateli nalézt takového dodavatele, který bude schopen zakázku realizovat řádně, včas a s požadovanou odborností, k čemuž disponuje dostatečným technickým zázemím a možnostmi. Splnění technických kvalifikačních předpokladů lze zajisté prokazovat odbornou způsobilostí a kvalifikací dodavatele, resp. jeho zaměstnanců či osob odpovědných za poskytování příslušných služeb. Rozhodně se však nejedná o jedinou zjišťovanou skutečnost. Naopak jde o jedno kritérium z mnoha, pomocí nichž zadavatel zjišťuje „zázemí“ dodavatele pro realizaci veřejné zakázky. To je jistě reprezentováno odborným aparátem, ale rovněž technickými předpoklady, zkušenostmi a celkovou způsobilostí subjektu k poskytnutí služeb v požadované kvalitě a rozsahu. Reference tedy nemůže být zaměřena pouze na kompetentnost osob, které se mají na plnění veřejné zakázky podílet. Odborná kvalifikace a vzdělání osob (s nimiž je v případě advokacie neodmyslitelně spojena praxe v oboru) se pojí spíše s kritériem podle § 56 odst. 2 písm. e) zákona o veřejných zakázkách.

V uvedeném smyslu je třeba vykládat § 56 odst. 2 písm. a) zákona o veřejných zakázkách. Má-li dodavatel doložit seznam jím poskytnutých významných služeb, jehož přílohou jsou příslušná osvědčení o poskytnutých službách, neprokazuje tím primárně to, že disponuje odbornými a kompetentními zaměstnanci, avšak především, že má zkušenost s poskytováním významných, z hlediska dodavatele relevantních služeb, v požadované kvalitě a rozsahu, což je zjevně širší oblast, než „pouhé“ zajištění odbornosti personálu dodavatele. Je logické, že pokud subjekt prokazuje referenci ve smyslu zmíněného ustanovení, musel službu dokládanou osvědčením poskytovat jako smluvní strana kontraktu, svým jménem, na svůj účet a vlastní odpovědnost. Právě ten subjekt, který je dodavatelem služeb, totiž zajišťoval referovanou zakázku jako celek, tj. nejen odborně, ale též „technicky“ [což s sebou mimo jiné (avšak nikoliv výhradně) nese schopnost zajistit kompetentní zaměstnance]. Odpovědnost ze smluvního vztahu je úzce spjata s poskytovaným plněním a nelze ji od něj pro účely reference oddělovat, jak činí stěžovatel. Požadavkem na doložení referencí zadavatel z povahy věci ověřuje schopnost a způsobilost zájemců k plnění veřejné zakázky. Bylo by absurdní domnívat se, že úmyslem zadavatele je získat pouze „bezobsažný seznam“ služeb, které zájemce poskytoval. Zadavateli naopak půjde právě o zjištění, zda byly referované zakázky poskytnuty řádně a včas, že nebylo třeba „aktivovat“ sekundární odpovědnostní vztah z důvodu vad poskytovaných služeb, případně jak se zájemce ke své odpovědnosti postavil a řešil nedostatky. Obsahem reference je proto zpravidla hodnocení dodavatele a poskytovaných služeb odběratelem služby.

...

S ohledem na uvedené Nejvyšší správní soud ve shodě s krajským soudem konstatuje, že reference podle § 56 odst. 2 písm. a) zákona o veřejných zakázkách se váže vždy k dodavateli, který dodávkami, službami či stavebními pracemi v minulosti uskutečňoval plnění na trhu, nikoli k jeho zaměstnancům; zaměstnanci dodavatele si odchodem od něj dodavatelské reference s sebou „neodnášejí“, byť by se na plnění, které odpovídá příslušné referenci, podíleli. Aby mohl konkrétní subjekt (konkrétní fyzická nebo právnická osoba) disponovat referencí coby „dodavatel“ (a tu pak předkládat v budoucích zadávacích řízeních pro prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů), musel by plnění, k němuž se reference váže, poskytovat jako smluvní strana kontraktu, jehož uskutečnění je referencí prokazováno, tedy svým jménem, na svůj účet a na vlastní odpovědnost.

...

Podle § 98 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách je-li veřejná zakázka rozdělena na části, vztahují se ustanovení zákona o veřejných zakázkách týkající se postupů zadavatele v zadávacím řízení či práv a povinností dodavatele na každou jednotlivou část, nevyplyvá-li z tohoto zákona jinak (což v daném případě nevyplyvá – pozn. NSS).

Z textu zákona o veřejných zakázkách plyne vázanost kaucí na návrh, nikoliv na zadávací řízení jako celek, což odpovídá také smyslu a účelu zákona (podstatou kaucí je zejména omezení podávání bezdůvodných návrhů, neodůvodněného zatěžování žalovaného, zamezení prodlužování a komplikací v zadávacím řízení, ale například také částečná úhrada nákladů spojených s přezkoumání činnosti žalovaného). Nadto, jak již konstatoval krajský soud, při rozdělení veřejné zakázky na části postupuje zadavatel v zadávacím řízení ve vztahu k jednotlivým částem veřejné zakázky samostatně, jeho kroky tak mohou být uskutečňovány odlišně a v různých časových obdobích, tj. např. ve vztahu k některé části veřejné zakázky může být již rozhodnuto o výběru nejvhodnější nabídky, zatímco k jiné části téže veřejné zakázky se může zadávací řízení nacházet teprve ve stádiu vyjasňování nabídky či doplňování kvalifikace. U návrhů na přezkoumání úkonů zadavatele v těchto různých fázích, vztahujících se ke konkrétním částem veřejné zakázky, by o složení kaucí za podání každého návrhu vůbec nemohlo být pochyb. Rovněž nelze vyloučit, že by žalovaný v důsledku různých výsledků správních řízení naložil se složenými kaucemi odlišně (tj. některou kaucí by vrátil, jiná by se stala příjmem státního rozpočtu; srov. § 115 odst. 2, 3 a 4 zákona o veřejných zakázkách).

Nejvyšší správní soud považuje za žádoucí poznamenat, že není vyloučeno, aby Úřad pro ochranu hospodářské soutěže vedl na základě jednoho návrhu více správních řízení. Předpoklad vedení všech takových řízení bude v souladu s citovanou judikaturou dán [rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 1. 2012, č. j. 7 Afs 81/2010 – 277, a rozsudek krajského soudu 5 Afs 213/2015 ze dne 13. 1. 2010, č. j. 62 Ca 85/2008 – 60, publ. pod č. 2044/2010 Sb. NSS – pozn. autorů] již jedním splněním povinnosti složit kaucí. Jinými slovy, jedním složením kaucí ve správné výši je splněn předpoklad pro vedení blíže neurčitého počtu správních řízení, vždy však v intencích konkrétního návrhu. Od toho je ovšem třeba rozlišit situaci, kdy dojde k podání více návrhů, jakkoliv uplatněných v rámci jednoho zadávacího řízení (resp. pro jednotlivé části veřejné zakázky). Zda se jedná o jeden návrh (či o více návrhů podaných na téže listině, resp. zda se jedná o jeden návrh podaný na více listinách), je nezbytné posoudit vždy v každé konkrétní věci s ohledem na její okolnosti a obsah toho kterého podání.“

36. Rozsudek č. j. 3 As 276/2015 - 157 ze dne 02.11.2016

Veřejná zakázka: Výběr dopravců pro uzavření smluv o veřejných službách v přepravě cestujících ve veřejné linkové osobní dopravě v rámci IDS JMK – oblast Jihovýchod

Zadavatel: Jihomoravský kraj

Žalobce/stěžovatel: ČSAD Ústí nad Orlicí, a. s.

Žalovaný: Úřad pro ochranu hospodářské soutěže

Dostupný z:

http://www.nssoud.cz/files/SOUDNI_VYKON/2015/0276_3As_1500157_20161107133258_prevede_no.pdf

Klíčová slova:

přezkoumatelnost rozhodnutí; možnost soudního přezkumu rozhodnutí o návrhu na vydání předběžného opatření podle § 117 ZVZ

Vztah k:

s.ř.s.: § 103 odst. 1, písm. d); § 70 písm. b)

Meritum sporu:

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) rozhodl dne 4. 12. 2013, č. j. ÚOHS-S363,S408/2013/VZ-18851/2013/510/ASh, o zastavení správního řízení v částech 8 až 20 veřejné zakázky „Výběr dopravců pro uzavření smluv o veřejných službách v přepravě cestujících ve veřejné linkové osobní dopravě v rámci IDS JMK – oblast Jihovýchod“ (dále jen „veřejná zakázka“) podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), neboť se žádosti žalobce v těchto částech staly zjevně bezpředmětnými (dne 26. 8. 2013 zadavatel uzavřel smlouvy na jednotlivé části veřejné zakázky). Žalobce podal proti rozhodnutí rozklad, který předseda Úřadu rozhodnutím ze dne 6. 10. 2014, č. j. ÚOHS-R2/2014/VZ-18054/2014/321/PMa (dále jen „napadené rozhodnutí“), zamítl. Žalobce brojil proti předmětnému rozhodnutí žalobou ke Krajskému soudu v Brně (dále jen „krajský soud“), který ji zamítl rozsudkem ze dne 3. 12. 2015, č. j. 62 Af 104/2014 – 247 (dále jen „napadený rozsudek“).

Krajský soud uzavřel, že v kontextu rozsudku č. j. 4 As 249/2014 - 43 nemá jak více zohlednit smysl činnosti Úřadu, unijní úpravu ani nebezpečnost praxe Úřadu, jak jimi argumentuje žalobce, ale naopak mu nezbyvá, než žalobu zamítnout, což také učinil.

Proti rozsudku krajského soudu podal žalobce (dále jen „stěžovatel“) kasační stížnost. Nejvyšší správní soud rozsudkem ze dne 02.11.2016, č.j. 3 As 276/2015 – 157, kasační stížnost zamítl.

Výňatky z odůvodnění rozhodnutí:

„Poté se [Nejvyšší správní soud – poznámka autora] zabýval námitkou nepřezkoumatelnosti napadeného rozsudku. Platí totiž, že nepřezkoumatelný rozsudek zpravidla nenabízí prostor k úvahám o námitkách věcného charakteru, a je tudíž nezbytné jej zrušit. Vhodné je podotknout, že konstantní

judikatura zdejšího soudu označuje za nepřezkoumatelné zejména takové rozhodnutí, v němž soud zcela opomene vypořádat některou z uplatněných žalobních námitek (srovnej rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 6. 2007, č. j. 3 As 4/2007 – 58, ze dne 18. 10. 2005, č. j. 1 Afs 135/2004 – 73, či ze dne 8. 4. 2004, č. j. 4 Azs 27/2004 – 74), respektive pokud z jeho odůvodnění není zřejmé, proč soud nepovažoval za důvodnou právní argumentaci účastníka řízení v žalobě a proč žalobní námitky účastníka považuje za liché, mylné nebo vyvrácené, a to zejména tehdy, jde-li o právní argumentaci, na níž je postaven základ žaloby (srovnej rozsudek ze dne 14. 7. 2005, č. j. 2 Afs 24/2005 – 44). Zároveň nelze opomenout, že nepřezkoumatelnost rozsudku není závislá na subjektivní představě stěžovatele o tom, jak podrobně by měl být rozsudek odůvodněn. Jedná se totiž o objektivní překážku, která kasačnímu soudu znemožňuje přezkum napadeného rozhodnutí (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 11. 2014, č. j. 3 As 60/2014 – 85).

...

Jak konstatoval rozšířený senát, pro shledání „testovaného rozhodnutí“ předběžným, je nutné splnění všech tří podmínek. Z uvedeného však vyplývá, že rozhodnutí o předběžném opatření podle § 117 zákona o veřejných zakázkách rozšířeným senátem konstatované požadavky nenaplní. Z toho důvodu na něj tedy nedopadá kompetenční výluka podle § 70 písm. b) s. ř. s. Jestliže tak stěžovatel ve své kasační stížnosti tvrdí, že Úřad návrhy na vydání předběžného opatření podle § 117 citovaného zákona zamítá „bez jakéhokoliv odůvodnění“, nic nebrání za takové situace napadnout předmětné rozhodnutí žalobou ve smyslu § 65 a násl. s. ř. s. Jakkoliv přitom zřejmě nebude mít tato možnost význam v souvislosti s dosažením vydání meritorního rozhodnutí ve věci návrhu podle § 114 zákona o veřejných závazcích, upevňuje tato skutečnost postavení navrhovatele. Umožňuje mu totiž případné dosažení náhrady škody podle zákona č. 82/1998 Sb. Nejvyšší správní soud proto nedává stěžovateli za pravdu, že je mu upřen následný soudní přezkum rozhodnutí o zamítnutí návrhu na vydání předběžného opatření.“

37. Rozsudek č. j. 4 As 187/2016 - 35 ze dne 03.11.2016

Veřejná zakázka: Rekonstrukce silnice II/210 - průtah Kraslice
Zadavatel: Krajská správa a údržba silnic Karlovarského kraje, příspěvková organizace
Žalobce: Krajská správa a údržba silnic Karlovarského kraje, příspěvková organizace
Žalovaný/stěžovatel: Úřad pro ochranu hospodářské soutěže

Dostupný z:

http://www.nssoud.cz/files/SOUDNI_VYKON/2016/0187_4As_1600035_20161108130627_prevede_no.pdf

Klíčová slova:

přezkoumatelnost rozhodnutí; výše uložené sankce

Vztah k:

ZVZ: § 121 odst. 2

Meritum sporu:

Rozhodnutím předsedy žalovaného ze dne 24. 11. 2014, č. j. ÚOHS-R430/2013/VZ-24854/2014/323/RBu (dále též „napadené rozhodnutí“), byl zamítnut rozklad žalobkyně a potvrzeno rozhodnutí žalovaného ze dne 6. 12. 2013, č. j. ÚOHS-S114/2013/VZ-23767/2013/513/ZMr/RNi. V naposledy uvedeném rozhodnutí žalovaný rozhodl, že se žalobkyně jako zadavatelka veřejné zakázky „Rekonstrukce silnice II/210 - průtah Kraslice“ zadávané v otevřeném řízení, jejíž zadání bylo v Informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 19. 2. 2007 pod ev. č. 60004853, dopustila správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZVZ“). Žalobkyně nedodržela postup uvedený v § 56 odst. 3 písm. a) ZVZ, neboť v bodě 4.4 zadávací dokumentace na veřejnou zakázku požadovala od dodavatelů seznam stavebních prací provedených za poslední 3 roky každou s minimální výší plnění 30 milionů Kč bez DPH, čímž zkrátila období, za které mohou dodavatelé prokázat splnění technických předpokladů z 5 let na 3 roky. Žalobkyně tak svým jednáním mohla podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Za tento skutek žalovaný uložil žalobkyni pokutu ve výši 1.000.000 Kč.

Krajský soud v Brně rozsudkem ze dne 9. 3. 2016, č. j. 62 Af 9/2015 - 79, napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení. Nejvyšší správní soud však rozsudkem ze dne 28. 6. 2016, č. j. 4 As 61/2016 - 35, zrušil rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 9. 3. 2016, č. j. 62 Af 9/2015 - 79, a věc vrátil tomuto soudu k dalšímu řízení. Nejvyšší správní soud uvedl, že rozsudek krajského soudu není nepřezkoumatelný. Přisvědčil však žalovanému, že nelze vyhovět požadavku krajského soudu, aby žalovaný zevrubně prokazoval, že v inkriminované době existoval konkrétní dodavatel, který se předmětného výběrového řízení nemohl zúčastnit jen proto, že žalobkyně jako zadavatelka předmětné veřejné zakázky v rozporu se zněním § 56 odst. 3 ZVZ zkrátila dobu, ve vztahu k níž měl takový dodavatel předložit příslušné reference.

Krajský soud v Brně rozsudkem ze dne 17. 8. 2016, č. j. 62 Af 9/2015 - 105, opět napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení. V odůvodnění rozsudku krajský soud uvedl, že vázán právním názorem Nejvyššího správního soudu dospěl k závěru, že byly naplněny znaky správního

deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ. Krajský soud neshledal důvodnou ani námitku žalobkyně, že svým jednáním nenaplnila materiální stránku vytýkaného deliktu. Krajský soud odkázal na závěr Nejvyššího správního soudu, podle něhož jednání žalobkyně mělo na zadávací řízení vliv, a dovodil, že tímto jednáním žalobkyně naplnila i materiální stránku deliktu.

Krajský soud však žalovanému vytkl, že nedostatečně odůvodnil výši uložené pokuty. Poukázal na principy zákonnosti a individualizace sankce a vysvětlil, jaké okolnosti musí žalovaný při ukládání sankce hodnotit. Žalovaný se v napadeném rozhodnutí v rámci individualizace sankce omezil na konstatování, že omezení soutěžního prostředí považuje za jedno z nejzávažnějších pochybení s tím, že jej žalobkyně svým jednáním zcela nevyloučila a že pokuta není likvidační. V tomto ohledu krajský soud poukázal na znění § 121 odst. 2 ZVZ, který určuje základní kritéria pro úvahy žalovaného při ukládání sankcí. Podle krajského soudu nemůže žalovaný postavit svou úvahu toliko na zopakování skutečností, které byly hodnoceny coby znaky skutkové podstaty správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ, doplněné o obecnou formulaci, že omezení prostředí je jedním z nejzávažnějších pochybení. Takový postup, který by vyloučil individualizaci sankce, krajský soud odmítl. Zdůraznil rovněž, že pokud uložená sankce vzbuzuje pochybnosti o její individualizaci, nevyhovuje požadavku přezkoumatelnosti. Jakkoliv je odpovědnost za vytýkaný správní delikt objektivní, je v rámci úvah o výši sankce nezbytné přihlídnout k tomu, že se nepodařilo prokázat konkrétní reálné ovlivnění zadávacího řízení. Ani hledisko doby, která uběhla mezi spácháním deliktu a jeho potrestáním, nelze podle krajského soudu přehlížet. Právě toto hledisko je přitom často nutným korektivem uložené pokuty. Krajský soud doplnil, že jakkoliv je nezbytné každé porušení právních předpisů posuzovat individuálně, typově shodné protiprávní jednání v témže čase by se mělo promítnout do individualizace sankce jakožto společné východisko pro následné úvahy o výši uložené sankce.

Proti tomuto rozsudku podal žalovaný (dále jen „stěžovatel“) včasnou kasační stížnost

Nejvyšší správní soud rozsudkem ze dne 03.11.2016, č.j. 4 As 187/2016 – 35, shledal kasační stížnost důvodnou a rozsudek Krajského soudu ze dne 17.08.2016, č.j. 62 Af 9/2015 – 105, zrušil a věc vrátil Krajskému soudu k dalšímu řízení.

Výňatky z odůvodnění rozhodnutí:

„Nejvyšší správní soud souhlasí s krajským soudem, že rozhodování o sankci za správní delikt je založeno na principech zákonnosti a individualizace sankce a že úvahy správního orgánu musí být v tomto ohledu přezkoumatelné. Nejvyšší správní soud však nesdílí názor krajského soudu, že je nepřezkoumatelné právě napadené rozhodnutí předsedy stěžovatele. Z obsahu tohoto rozhodnutí jsou totiž zřetelné úvahy, které v posuzované věci vedly k uložení pokuty ve výši 1.000.000 Kč žalobkyni.

Jak vyplývá z bodu 47 napadeného rozhodnutí a bodu 36 rozhodnutí prvostupňového, stěžovatel shledal v rámci úvah o závažnosti správního deliktu omezení soutěžního prostředí jako velmi závažné. Správní orgány v obou rozhodnutích přihlédly i ke skutečnosti, že žalobkyně přijala v zadávacím řízení celkem 12 nabídek na veřejnou zakázku a 9 z nich následně hodnotila. Tuto okolnost výslovně předseda stěžovatele v bodě 51 napadeného rozhodnutí hodnotil jako polehčující. Předseda stěžovatele rovněž nepřihlížel ke skutečnosti, že se žalobkyně dopustila prvního porušení ZVZ, a doplnil, že takto učinil v souladu se ZVZ, neboť tento zákon zkoumání zmíněného kritéria nepředpokládá. Předseda stěžovatele v bodě 49 napadeného rozhodnutí vyhodnotil i tu skutečnost, že k protiprávnímu jednání došlo již v roce 2007. Přitom dospěl k závěru, že uložení sankce vzhledem k neuplynutí prekluzivní lhůty neztratilo svůj účel. Dále předseda stěžovatele vypořádal v bodě 50 napadeného rozhodnutí i námitku žalobkyně, že se protiprávního jednání dopustila nedbalostně

a jedná se jen administrativní chybu. Tuto námitku předseda stěžovatele vypořádal tak, že k ní nemůže přihlížet, neboť ZVZ je založen na principu objektivní odpovědnosti, kde se otázka zavinění nezkoumá. Předseda stěžovatele přezkoumatelně v bodech 53 až 55 napadeného rozhodnutí odůvodnil i vypořádání námitky žalobkyně o porušení zásady legitimního očekávání. K tomu předseda stěžovatele uvedl, že je vždy nezbytné posoudit každou skutečnost samostatně při zohlednění širšího kontextu případu, neboť každá věc je unikátní, což velmi komplikuje možnosti jejího srovnání. Podle předsedy stěžovatele žalobkyně neprokázala tvrzení, že v případech, na které odkazovala, se jiní zadavatelé dopustili závažnějších správních deliktů. Předseda stěžovatele navíc poukázal v bodě 55 napadeného rozhodnutí i na změnu své rozhodovací praxe, která přinesla přísnější postihy pro porušitele ZVZ. Dále přezkoumatelně posoudil i otázku výše uložené pokuty ve vztahu k majetkovým poměrům žalobkyně a výslovně v bodech 57 až 61 napadeného rozhodnutí uvedl, že uložená pokuta nemá likvidační charakter. Předseda stěžovatele v bodě 57 napadeného rozhodnutí rovněž vysvětlil, že pokuta musí být uložena v dostatečné výši, aby byla porušitelem pocíťována jako újma.“

38. Rozsudek č. j. 62 Af 96/2015 - 95 ze dne 10.11.2016

Veřejná zakázka: Datové komunikační služby ČP – PS06

Datové komunikační služby ČP – PS04

Datové komunikační služby ČP – PS03

Datové komunikační služby ČP – PS02

Datové komunikační služby ČP – PS01

Zadavatel: Česká pošta, s.p.

Žalobce: O2 Czech Republic a.s.

Žalovaný: Úřad pro ochranu hospodářské soutěže

Osoba zúčastněná 1.: Česká pošta, s.p.

Osoba zúčastněná 2.: ha-vel internet s.r.o.

Osoba zúčastněná 3.: T-Mobile Czech Republic a.s.

Dostupný z:

http://www.uohs.cz/download/sbirky_rozhodnuti/rozsudky_VZ/62Af96_2015_95.pdf

Klíčová slova:

zastavení správního řízení pro bezpředmětnost; nápravné opatření zadavatele

Vztah k:

SŘ: § 66 odst. 1 písm. g)

Meritum sporu:

Jednotlivá správní řízení se týkala samostatných jednacích řízení bez uveřejnění na plnění jednotlivých prováděcích smluv k „Rámcové smlouvě o poskytování služeb č. 2014/1559“ uzavřené dne 28.1.2014; podstatou plnění byly datové komunikační služby. Všechna správní řízení byla zahájena na návrh žalobce; ten podal nejprve bezúspěšně námitky a poté návrhy na zahájení správních řízení o přezkoumání úkonů zadavatele k žalovanému, současně spolu se všemi návrhy požadoval vydání předběžných opatření, kterými by bylo zadavateli zakázáno v jednotlivých případech uzavřít smlouvu. Tyto návrhy žalovaný dne 16.1.2015 zamítl, správní řízení tedy probíhala bez vydání předběžného opatření (bez zákazu uzavřít smlouvu) a poté, co byl žalovaný od zadavatele informován o uzavření jednotlivých smluv, ve dnech 26.1.2015 a 27.1.2015 rozhodl o zastavení správních řízení pro jejich bezpředmětnost; tato bezpředmětnost podle žalovaného spočívala v tom, že již byly uzavřeny smlouvy, a tedy nelze uložit nápravné opatření, jehož se v jednotlivých případech žalobce svými návrhy domáhal. Tato zastavení správních řízení pak byla potvrzena nyní napadenými rozhodnutími předsedy žalovaného.

Výňatky z odůvodnění rozhodnutí:

„Žaloba směřuje ve všech pěti případech proti rozhodnutí, kterým bylo potvrzeno prvostupňové rozhodnutí o zastavení správního řízení pro jeho bezpředmětnost, nikoli pro věcnou (meritorní) nedůvodnost. Předmětem přezkumu zdejšího soudem jsou tedy ve všech pěti případech důvody (jejich naplnění), pro které bylo správní řízení zastaveno, otázka věcná (meritorní) předmětem úvah zdejšího soudu být za této situace nemůže. Skutkový příběh je ve všech pěti případech stejný: v mezidobí (mezi podáním návrhu a rozhodováním žalovaného ve věci samé) došlo k uzavření smlouvy na plnění, jež je veřejnou zakázkou (to ani žalobce nezpochybňuje), o což žalovaný opřel zastavení řízení, aniž by ve věci rozhodoval meritorně. Soudní přezkum lze učinit ve vztahu ke všem pěti případům společně (souhrnně).“

Za skutkově, ale navíc i právně totožné situace, jak byla dána v nyní posuzované věci, pak zdejší soud v minulosti judikoval (ve vztahu k nyní aplikovaným ustanovením ZVZ v jejich totožném znění v rozsudku ze dne 4.12.2014 ve věci sp. zn. 62 Af 105/2013) tak, že bylo-li na návrh zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, žalovaný v něm podle § 118 odst. 1 ZVZ mohl zrušit zadávací řízení nebo jednotlivý úkon zadavatele za kumulativního splnění tří podmínek: 1. zadavatel nedodržel postup stanovený pro zadání veřejné zakázky, 2. tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a 3. dosud nedošlo k uzavření smlouvy. Kumulativní splnění těchto tří podmínek je totiž důvodem pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 ZVZ. Jsou-li tedy tyto podmínky splněny, žalovaný (v případě běžícího přezkumu úkonů v zadávacím řízení) zruší zadávací řízení nebo jednotlivý úkon zadavatele v zadávacím řízení. Pokud kterákoli z těchto tří podmínek není splněna, musí žalovaný postupovat podle (vztaheno k právní úpravě na věc nyní aplikovatelné) § 118 odst. 5 písm. a) ZVZ a návrh podaný podle § 114 odst. 1 ZVZ zamítnout. Jinou možnost postupu ZVZ žalovanému podle zdejšího soudu nedává. Žalovaný by tedy podle zdejšího soudu neměl využívat obecné procesní úpravy podle správního řádu a dovozovat, že se žádost (návrh na zahájení správního řízení) stala zjevně bezpředmětnou podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu, nýbrž by měl postupovat tak, jak mu ukládá ZVZ; ten totiž, podle zdejšího soudu, ve své procesní normě charakteru speciálního k obecné úpravě plynoucí ze správního řádu (konkrétně v § 118 odst. 5 písm. a) ZVZ) takovou situaci a na ni navazující procesní postup jasně předvídá a žalovanému ukládá. Žalovaný by se tedy podle zdejšího soudu měl za této situace srozumitelně zaměřit na splnění tří podmínek podávaných z § 118 odst. 1 ZVZ, jejichž splnění (či nesplnění) nutně vyvolá buď jednu z variant rozhodnutí v tomto ustanovení předvídaných anebo rozhodnutí podle § 118 odst. 5 písm. a) ZVZ. Žalovaný by se tedy podle zdejšího soudu měl především jasně vyslovit k otázce, které ze tří podmínek podle § 118 odst. 1 ZVZ splněny jsou a které nikoli, a nesplněním některé (byť jen jediné) z nich odůvodnit zamítnutí návrhu podle § 118 odst. 5 písm. a) ZVZ, dospěl-li k závěru, že některá z tam uvedených podmínek splněna není.

Zdejší soud byl v minulosti i v jiných obdobných sporech mezi žalovaným a dodavatelem podávajícími k žalovanému návrhy na přezkoumání úkonů zadavatele, o nichž pak žalovaný řízení zastavoval pro jejich zjevnou bezpředmětnost poté, co došlo k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku, silného názoru, že tím spíše se jediné takový postup jeví být procesně korektním za situace, kdy návrh podle § 114 odst. 1 ZVZ byl podán v době běžícího zadávacího řízení (tj. před uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku) a nesplnění podmínky „dosud neuzavřené smlouvy“ nastalo až v průběhu správního řízení poté, co nebylo ze strany žalovaného předběžným opatřením rozhodnuto o zákazu uzavření smlouvy v zadávacím řízení podle § 117 odst. 1 písm. a) ZVZ. Zdejší soud sice nepřehlédl, že pro zamítnutí návrhu (nyní podle § 118 odst. 5 písm. a) ZVZ) postačí, není-li splněna byť jen jedna z podmínek pro uložení nápravného opatření uvedených v § 118 odst. 1 ZVZ (a už při nesplnění jediné z tam uvedených podmínek tedy nejsou dány důvody pro rozhodnutí podle § 118 odst. 1 ZVZ), avšak stačilo-li by vždy po uzavření smlouvy vyslovit se v odůvodnění rozhodnutí toliko k tomu, že smlouva již byla uzavřena, pak fakticky každé správní řízení před žalovaným zahájené na návrh podle § 114 odst. 1

ZVZ, bylo-li by bez vydání předběžného opatření zakazujícího smlouvu uzavřít vedeno „dostatečně dlouhou dobu“, by mohlo být ukončeno unifikovaným rozhodnutím žalovaného, navrhovateli fakticky jen sdělujícím, že se žalovanému („bohužel“) nepodařilo správní řízení ukončit dříve, než byla uzavřena smlouva; to by bylo podle zdejšího soudu tristní pojetí přezkumné činnosti žalovaného v oblasti zadávání veřejných zakázek.

Tento názor zdejšího soudu, jenž ve všech nosných ohledech odpovídá názoru žalobce, jak jej podává v žalobě v nyní posuzované věci, však byl po vydání rozsudku zdejšího soudu ze dne 4.12.2014 ve věci sp. zn. 62 Af 105/2013 předmětem přezkumu Nejvyšším správním soudem, který v rozsudku ze dne 31.3.2015 ve věci sp. zn. 4 As 249/2014 dospěl k názoru opačnému, jemuž postup žalovaného v nyní posuzované věci vyhovuje. V právě uvedené věci Nejvyššího správního soudu bylo tedy podstatou sporu řešení přesně té právní otázky, která je žalobou nyní předestřena k řešení zdejšímu soudu, a sice zda v případě, že žalovaný před konečným rozhodnutím o návrhu podaném podle § 114 odst. 1 ZVZ směřujícím k vydání rozhodnutí podle § 118 odst. 1 ZVZ zjistí, že v průběhu řízení byla uzavřena smlouva na veřejnou zakázku, má řízení o návrhu zastavit podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu, nebo zda má postupovat jinak, konkrétně návrh zamítnout (tehdy podle § 118 odst. 4 písm. a) ZVZ, nyní by se jednalo o postup podle § 118 odst. 5 písm. a) ZVZ) s tím, že se vysloví ke splnění jednotlivých podmínek podle § 118 odst. 1 ZVZ a o nesplnění některé z nich (konkrétně zdůvodněné) rozhodnutí podle § 118 odst. 5 písm. a) ZVZ opře. Nejvyšší správní soud tu dospěl k jasnému závěru, že je-li v průběhu správního řízení smlouva na veřejnou zakázku uzavřena, jsou tím splněny podmínky pro aplikaci § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu, tedy pro zastavení správního řízení pro zjevnou bezpředmětnost návrhu (žádosti).“

39. Rozsudek č. j. 6 As 86/2016 - 23 ze dne 07.12.2016

Veřejná zakázka: Výstavba kanalizace Svijany
Zadavatel: Obec Svijany
Žalobce/stěžovatel: Obec Svijany
Žalovaný: Úřad pro ochranu hospodářské soutěže

Dostupný z:

http://www.nssoud.cz/files/SOUDNI_VYKON/2016/0086_6As_1600023_20161215075849_prevede_no.pdf

Klíčová slova:

losování; zásada transparentnosti

Vztah k:

ZVZ: § 6

Meritum sporu:

Žalovaný rozhodnutím č. j. ÚOHS-S39/2012/VZ-19498/2012/521/JHn ze dne 17. 10. 2012 rozhodl tak, že žalobce se v souvislosti s veřejnou zakázkou „Výstavba kanalizace Svijany“ zadávanou v užším řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému veřejných zakázek uveřejněno pod ev. č. 60059838, dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále jen „zákon o veřejných zakázkách“), jelikož nedodržel postup stanovený v § 61 odst. 4 ve spojení s § 6 zákona o veřejných zakázkách, když losování dne 2. 6. 2011 prostřednictvím elektronického zařízení neprovedl v souladu se zásadou transparentnosti, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dne 22. 7. 2011 uzavřel smlouvu na veřejnou zakázku. Za uvedený správní delikt mu byla uložena pokuta ve výši 150 000 Kč. Skutkovou podstatu správního deliktu naplnil žalobce tím, že elektronické losování, kterým byl omezen počet zájemců pro účast v užším řízení, provedl za pomoci počítačového programu umožňujícího skrytou manipulaci výsledků losování. Tato skutečnost bez dalšího způsobuje, že postup zadavatele je netransparentní. Rozhodnutím ze dne 9. 12. 2013, č. j. ÚOHS-R301/2012/VZ-23985/2013/310/MMI, předseda žalovaného zamítl rozklad žalobce a výše uvedené rozhodnutí potvrdil, přičemž snížil uloženou pokutu na 75.000 Kč. Ve vztahu k odpovědnosti žalobce za spáchání správního deliktu se ztotožnil právním posouzením orgánu prvního stupně.

Toto rozhodnutí napadl žalobce žalobou u Krajského soudu v Brně (dále jen „krajský soud“). Namítal, že jednal regulérně, jelikož losování za něj prováděla společnost Inženýrské služby Hradec Králové, s.r.o., ve spolupráci s notářskou kanceláří JUDr. Čírtkové. Žalobce nemá ani nejmenší znalost o elektronických losovacích zařízeních, nedovede si proto představit, jak by mohl zajistit zcela neovlivnitelné losování. V daném případě nebyl prokázán vztah mezi údajným porušením právní povinnosti (možnost manipulace losování) a zaviněním žalobce, který předmětnou činnost delegoval na výše uvedenou společnost. Ze znaleckého posudku ani z napadeného rozhodnutí nevyplývá, zda skutečně došlo k manipulaci a v čí prospěch mělo být losování zmanipulované. Tyto skutečnosti měly být předmětem dokazování. Pokud zde existuje pouze jakási domněnka, že losování mohlo být

zmanipulované, vzhledem k sankční povaze napadeného rozhodnutí je třeba použít analogii s trestním právem, a v pochybnostech rozhodnout ve prospěch žalobce.

Krajský soud rozsudkem ze dne 25. 2. 2016, č. j. 29 Af 7/2014 – 53 (dále jen „napadený rozsudek“), žalobu jako nedůvodnou zamítl. Uvedl, že povinnost zajistit transparentní losování nepochybně patřila mezi univerzální povinnosti každého veřejného zadavatele, který přistoupil k omezení počtu zájemců na základě náhodného výběru provedeného losem. Pro porušení zásady transparentnosti postačí, že okolnosti vzbuzují odůvodněnou pochybnost o férovosti průběhu losování. K tomu přitom může dojít i v případě, že k žádné manipulaci nedošlo. Pochybnosti mohou vzejít i z pouhé neschopnosti působit navenek při losování férově (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 6. 2012, č. j. 7 Afs 31/2012 – 53, publ. pod č. 2714/2012 Sb. NSS). Je především na zadavateli, aby zajistil transparentnost úkonů, které on sám nebo jím pověřená osoba provádí. Ze znaleckého posudku ze dne 1. 12. 2011, č. j. 171-1.03.01.06-2011, který je ve věci stěžejním důkazem, jednoznačně vyplývá, že použitý losovací program umožňoval (vedle standardního módu činnosti, tj. korektního, náhodného losování) i činnost v nestandardním módu zajišťujícím manipulaci losování. Losovací zařízení tak nejen, že nebylo zabezpečeno před případnou manipulací, ale bylo k ní přímo uzpůsobeno. Tato skutečnost pro důvodné pochybnosti o transparentnosti provedeného losování plně postačuje. Ověřit, zda k manipulaci skutečně došlo, navíc není dost dobře možné, jelikož použitý program důsledně maže všechny pomocné soubory, které byly k případné manipulaci použity.

Skutečnost, že se žalobce při výkonu práv a povinností souvisejících se zadávacím řízením nechá zastoupit jinou osobou, jej dle § 151 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách nezavazuje odpovědnosti za dodržování zákona (tedy též např. i požadavku transparentního průběhu zadávacího řízení).

Žalobce /stěžovatel/ napadl rozsudek krajského soudu kasační stížností. Namítá, že v zadávacím řízení neporušil zásadu transparentnosti, jelikož nebylo v jeho možnostech závadnost losovacího počítačového programu ani s vynaložením patřičného úsilí zjistit. Nejvyšší správní soud kasační stížnost jako nedůvodnou zamítl.

Výňatky z odůvodnění rozhodnutí:

„[19] V rozsudku ze dne 27. 9. 2016, č. j. 1 As 77/2016 – 32, Nejvyšší správní soud výslovně uvedl, že skutečnost, že v notebooku byl nainstalován program umožňující zmanipulovat jakékoliv losování, vyvolává pochybnosti o férovém průběhu všech losování, k nimž byl notebook se softwarem použit ...Tyto pochybnosti jsou přitom natolik silné a opodstatněné, že je možno z nich ve smyslu výše citované judikatury vyvodit závěr o porušení zásady transparentnosti.

[20] V rozsudku ze dne 25. 5. 2016, č. j. 4 As 68/2016 – 48, Nejvyšší správní soud za obdobné skutkové situace konstatoval, že stěžovatel, coby zadavatel veřejné zakázky, nedodržel postup stanovený v § 61 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách ve spojení s § 6 téhož zákona. To znamená, že neprovedl losování za účelem omezení počtu zájemců náhodným výběrem v souladu se zásadou transparentnosti... S ohledem na tyto závěry žalovaný, jeho předseda ani krajský soud nebyli povinni zabývat se otázkou, zda v předmětném okamžiku došlo k manipulaci s losováním, popřípadě, zda v předmětném okamžiku losovací zařízení umožňovalo manipulaci... Pro posouzení objektivní odpovědnosti stěžovatele je podstatné, že v softwarovém vybavení losovacího zařízení, použitého při losování, znalecký ústav zjistil losovací program umožňující manipulaci s losováním a absenci zabezpečení proti manipulaci. To samo o sobě vylučuje, aby mohlo být jakékoliv losování provedené na předmětném losovacím zařízení vnímáno jako transparentní. Stěžovatel mohl využít veškerých zákonných možností, aby zadávací řízení proběhlo v souladu se zásadou transparentnosti. Bez ohledu na to, že si sjednal služby administrátorské společnosti, si tak mohl stěžovatel vymínit odpovídající

posouzení losovacího programu jiným odborným subjektem, popřípadě přísnější zabezpečení losovacího zařízení a kontrolu plnění požadavků.

[21] Z výše uvedeného vyplývá, že samotná skutečnost, že počítačový program použitý k losování umožňuje manipulovat jeho výsledky, zakládá rozpor se zásadou transparentnosti ve smyslu § 6 zákona o veřejných zakázkách. V posuzovaném případě bylo znaleckým posudkem jednoznačně prokázáno, že použitý program byl k manipulaci uzpůsoben, což ani stěžovatel nezpochybňuje. Nejde přitom o vadu systému nebo virus, jak dovozuje stěžovatel, ale o funkcionalitu použitého programu. Ve výsledku není podstatné, zda k manipulaci skutečně došlo (nota bene když, jak podotkl krajský soud, za sebou počítačový program v případě manipulace „zametá stopy“ tak, aby manipulace nemohla být následně odhalena). Pochybnosti o transparentnosti vyvolává bez dalšího samotné použití takto uzpůsobeného programu.

[22] Podle § 151 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách (v rozhodném znění) se zadavatel může při výkonu práv a povinností podle tohoto zákona souvisejících se zadávacím řízením nebo soutěží o návrh nechat zastoupit jinou osobou. Podle odst. 3 téhož ustanovení tím však není dotčena odpovědnost zadavatele za dodržování zákona o veřejných zakázkách. I za předpokladu, že určitý úkon byl učiněn osobou zastupující zadavatele, odpovědnost za splnění povinnosti dle zákona o veřejných zakázkách zůstává na zadavateli. V posuzovaném případě tak stěžovatel odpovídá i za to, že zvolený zástupce použije k omezení počtu zájemců v užším řízení pouze takový nástroj, který zaručuje transparentní výběr jednotlivých uchazečů o veřejnou zakázku. Zvolený zástupce jednal tak, že vybral dle vlastní vůle dotčený program, umožňující manipulaci losování. Toto jednání nelze považovat za vynaložení veškerého úsilí, které bylo možno požadovat, aby porušení právní povinnosti zabránil (ve smyslu liberačního důvodu dle § 121 zákona o veřejných zakázkách). Odpovědnost za porušení povinnosti dle zákona o veřejných zakázkách však nemůže zadavatel přenést na zvoleného zástupce. Případný nárok zadavatele na náhradu škody vůči zástupci, který porušení právní povinnosti svým jednáním fakticky způsobil, je možné vymáhat nástroji soukromého práva.“

40. Rozsudek č. j. 5 As 18/2016 - 48 ze dne 08.12.2016

Veřejná zakázka: Zajištění veřejné městské hromadné dopravní obslužnosti ve městě Bílina v režimu veřejné linkové dopravy

Zadavatel/účastník: Město Bílina

Žalobce: Dopravní podnik měst Chomutova a Jirkova a.s.

Žalovaný/stěžovatel: Úřad pro ochranu hospodářské soutěže

Dostupný z:

http://www.nssoud.cz/files/SOUDNI_VYKON/2016/0018_5As_1600048_20161216103002_prevede_no.pdf

Klíčová slova:

zrušení zadávacího řízení; důvod hodný zvláštního zřetele; negativní zkušenost s dodavatelem; obava o vázanosti nabídkou ze strany uchazeče

Vztah k:

ZVZ: § 84 odst. 2 písm. e)

Meritum sporu:

Zadavatel - Město Bílina - uveřejnil oznámení o zahájení otevřeného zadávacího řízení na zakázku: „Zajištění veřejné městské hromadné dopravní obslužnosti ve městě Bílina v režimu veřejné linkové dopravy“, přičemž v zadávací dokumentaci v čl. 12 „Ostatní podmínky a absolutní podmínky zadávacího řízení“ mj. stanovil požadavky na autobusy, jejichž prostřednictvím měla být zajištěna dopravní obslužnost územního obvodu města Bílina. Podmínka uvedená pod písmenem a) této části zadávací dokumentace obsahovala požadavek na kapacitu autobusu minimálně 37 cestujících (sezení + stání). K prokázání splnění této podmínky byl uchazeč povinen předložit mj. technickou specifikaci dodávaného autobusu, a to nejen jako součást nabídky, ale i jako nedílnou součást návrhu smlouvy, jako její přílohu.

Žalobce ve své nabídce ze dne 31. 8. 2011 uvedl, že služby spojené k zajištění dopravní obslužnosti ve městě Bílina bude poskytovat městskými autobusy zn. SOR, typ CN 9,5, což bylo učiněno jeho nabídkou, ve které je uvedena specifikace autobusu, a to tak, že je přiložena fotografie a technické parametry dodávaného autobusu, kdy v části s názvem „Karoserie“ pod bodem „8“ písmenem „S“ je uvedeno: „Počet míst: - celkem 77, S1 – k sezení: 30, S. 2 – k stání 47.“ Nabídka žalobce je označena jako příloha č. 3 u návrhu smlouvy o veřejných službách k zajištění dopravní obslužnosti ve městě Bílina městskou autobusovou dopravou.

Rozhodnutím ze dne 21. 9. 2011 byla jako nejvhodnější nabídka vybrána nabídka žalobce, přičemž z oznámení o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 22. 9. 2011 vyplývá, že druhá v pořadí byla společnost Veolia Transport Teplice s. r. o. a třetí společnost Zdar, a. s.

Proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky podala společnost Veolia Transport Teplice s. r. o. námítky, kterým zadavatel nevyhověl, následně jmenovaná společnost podala návrh na přezkoumání úkonů zadavatele; v rámci řízení o tomto návrhu Úřad pro ochranu hospodářské soutěže

rozhodnutím ze dne 21. 11. 2011, č. j. ÚOHS-S527/2011/VZ- 18587/2011/530/SWa, zamítl návrh na předběžné opatření: uložení zákazu uzavřít smlouvu v daném zadávacím řízení (a posléze řízení zastavil usnesením ze dne 17. 5. 2012, č. j. ÚOHS-S527/2011/VZ-5305/2012/550/SWa).

S ohledem na podání námitek a posléze návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele ze strany společnosti Veolia Transport Teplice s. r. o. zadavatel nemohl ihned uzavřít smlouvu s vítězným uchazečem a tento začal požadované služby poskytovat na základě objednávek zadavatele; tyto objednávky byly zadavatelem brány jako kompenzace za dosud neuzavřenou smlouvu s vítězným uchazečem na poskytování služeb dopravní obslužnosti ve městě Bílina, přičemž objednávky ad na měsíce leden a únor 2012 obsahovaly požadavek na velké autobusy s kapacitou min. 76 míst. Žalobce však toto neakceptoval a informoval zadavatele, že může a bude dopravní obslužnost zajišťovat autobusy s nižší kapacitou než je 76 míst, stejně jako tomu bylo v průběhu měsíce prosince 2011.

Zadavatel i přesto využíval služby žalobce, který mu zaslal opakovanou výzvu ze dne 23. 2. 2012 k uzavření smlouvy.

Dne 2. 3. 2012 zadavatel rozhodl o zrušení veřejné zakázky s tím, že v průběhu zadávacího řízení – v období od vybrání nejvhodnější nabídky do současné doby – se vyskytly důvody hodné zvláštního zřetele dle § 84 odst. 2 písm. e) zákona o veřejných zakázkách, pro které nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval a s vítězným uchazečem uzavřel smlouvu.

Proti rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení podal žalobce dne 19. 3. 2012 námitky; v nichž uvedl, že toto rozhodnutí nemůže obstát. Zjištění, že kapacita autobusu pro 37 cestujících je nedostatečná, nemůže být oním objektivním důvodem hodným zvláštního zřetele, pro který lze zrušit zadávací řízení. Zadavateli muselo být z jeho předchozí činnosti – kdy byla městská hromadná doprava zajišťována autobusy s kapacitou 76 míst – velmi dobře známo, jakou kapacitu musí zajistit.

Rozhodnutím ze dne 29. 3. 2012 zadavatel námitkám žalobce nevyhověl; návrhem ze dne 6. 4. 2012 inicioval žalobce zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele s tím, že ačkoliv byla jeho nabídka vyhodnocena jako nejvhodnější, zadavatel nebyl ochoten se žalobcem uzavřít smlouvu na plnění veřejné zakázky.

Žalovaný dospěl k závěru, že použití § 84 odst. 2 písm. e) zákona o veřejných zakázkách pro zrušení veřejné zakázky bylo v daném případě oprávněné, když se v průběhu zadávacího řízení na základě dílčích objednávek ukázalo, že zadavatelem požadovaná a žalobcem nabízená kapacita autobusů 37 míst nepokryje potřeby zadavatele; uvedl, že nelze na zadavateli smysluplně požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval, jestliže v průběhu zadávacího řízení dospěl k závěru, že veřejnou zakázku nelze realizovat podle původních podmínek vymezených v zadávací dokumentaci. Připustil přitom, že zadavatel při přípravě zadávacích podmínek pochybil, pokud stanovil požadavky na kapacitu autobusů v rozporu se svými reálnými potřebami. Nicméně dle názoru žalovaného nelze zadavateli odnímat právo na zrušení zadávacího řízení v případě, když v průběhu zadávacího procesu zjistí, že se dopustil podstatného ať formálního či věcného pochybení a byl by tak nucen takto vyhlášené zadávací řízení dokončit.

V rozkladu proti prvostupňovému rozhodnutí žalobce poukázal na to, že zadavatel je ve smyslu § 44 zákona o veřejných zakázkách povinen zadávací podmínky nastavit bezchybně, neboť odpovídá za úplnost a správnost zadávací dokumentace; v případě, že jeho zadávací podmínky neodpovídají jeho reálným potřebám, nelze takové pochybení zadavatele přenášet na uchazeče a smlouva na plnění veřejné zakázky má být i za těchto podmínek uzavřena. Současně uvedl, že zadavatelem tvrzené důvody jsou důvody subjektivními, kdy došlo k přehodnocení zadávacího řízení bez ohledu na nové, konkrétní, objektivní, vnější skutečnosti, které by se vyskytly v průběhu zadávacího řízení.

Předseda žalovaného zamítl rozklad žalobce a rozhodnutí žalovaného potvrdil.

Rozhodnutí předsedy žalovaného po provedeném ústním jednání dne 14. 12. 2015 krajský soud zrušil. Podle názoru krajského soudu nebylo zrušení zadávacího řízení z důvodů dle § 84 odst. 2 písm. e) zákona o veřejných zakázkách na místě, neboť se zde nejedná o důvody hodné zvláštního zřetele, které by se vyskytly v průběhu zadávacího řízení. Zadavatel v tomto směru poukazoval na zkušenosti se žalobcem a jeho přístup v mezidobí při poskytování služeb v rámci objednávek na zajištění městské hromadné dopravy, které doprovázely stížnosti občanů města, avšak zcela pominul, že žalobce předmětné služby prováděl mimo zadávací řízení; navíc žalobce na používání menších autobusů předem poukazoval a zadavatel je přesto objednával, a to i v období, kdy důvod pro tento přechodný způsob zajištění dopravní obslužnosti již pominul. Poté co Úřad pro ochranu hospodářské soutěže rozhodnutím ze dne 21. 11. 2011, č. j. ÚOHS-S527/2011/VZ-18587/2011/530/SWa, zamítl návrh druhého uchazeče v pořadí – společnosti Veolia Transport Teplice s. r. o. – zde nebyl reálný důvod odkládat uzavření smlouvy s vítězným uchazečem, tj. žalobcem, jehož nabídka byla z hlediska kapacitních potřeb dostatečná. A totéž platí i o nabídce druhého uchazeče v pořadí. Zadavatel měl proto přistoupit k uzavření smlouvy s vítězným uchazečem, nikoli ke zrušení zadávacího řízení, které navíc neučinil bezodkladně, jak požaduje zákon, ale až po uplynutí několika měsíců, kdy měl dostatek času pro shora naznačený postup vedoucí k uzavření smlouvy v daném zadávacím řízení.

Podle názoru krajského soudu šlo tedy spíše o faktické důvody subjektivní povahy pramenící jednak z toho, jakým způsobem byla zpracována zadávací dokumentace, jednak ze zkušeností s vítězným uchazečem získaných v mezidobí mimo zadávací řízení; takové důvody však nemohou obstát, a předseda žalovaného proto pochybil, pokud zamítl rozklad žalobce a potvrdil rozhodnutí žalovaného.

Proti rozhodnutí krajského soudu podal žalovaný kasační stížnost, kterou Nejvyšší správní soud jako nedůvodnou zamítl.

Výňatky z odůvodnění rozhodnutí:

„Nelze souhlasit s námitkou stěžovatele, že rozhodujícím argumentem nezákonnosti zrušení zadávacího řízení je skutečnost spočívající v chybně nastavených zadávacích podmínkách zadavatelem (v počtu míst v autobusu). Zásadním důvodem zadavatele pro zrušení celé zakázky, který vyplývá z rozhodnutí zadavatele o zrušení veřejné zakázky ze dne 2. 3. 2012, zn. MUBI 7608/2012, naopak je, že vybraný uchazeč nebude plnit veřejnou zakázku způsobem, který by zadavateli vyhovoval.

Takový důvod však dle názoru Nejvyššího správního soudu není možné podřadit pod důvod uvedený v § 84 odst. 2 písm. e) zákona o veřejných zakázkách, tedy důvod hodný zvláštního zřetele, pro který nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval, neboť v tomto případě lze po zadavateli požadovat, aby pokračoval v zadávacím řízení. Neexistuje důvod hodný zvláštního zřetele, aby to tak nebylo, neboť vzniklou situaci mohl zadavatel řešit tím způsobem, že by uzavřel smlouvu s uchazečem druhým v pořadí, poté co by vítězný uchazeč odmítl poskytnout součinnost při uzavření smlouvy dle § 82 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách, případně pokud by vítězný uchazeč odmítl uzavřít smlouvu se zadavatelem vůbec. Případně až po neposkytnutí součinnosti vybraného uchazeče mohl z tohoto důvodu zadavatel zadávací řízení zrušit. Rovněž je třeba zdůraznit, že zadavatelův subjektivní pocit nemůže být objektivním důvodem, pro který je možné podle tohoto ustanovení zadávací řízení zrušit.

Rovněž tvrzené zkušenosti zadavatele s vítězným uchazečem za dobu služeb poskytovaných vítězným uchazečem jako kompenzace za dosud neuzavřenou smlouvu nejsou důvody hodné zvláštního zřetele,

pro které nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval, neboť se nejedná o důvody, které by se vyskytly v průběhu zadávacího řízení (jakkoli s ním souvisely), neboť se jedná o jiné plnění probíhající mimo režim zadávacího řízení. Aby se jednalo o důvody, které se vyskytly v průběhu zadávacího řízení, je nejen nutné, aby se tak stalo v zákonem stanovené časové ose, ale rovněž aby se tyto důvody zadávacího řízení týkaly.“

„Přestože Nejvyšší správní soud plně nepřisvědčil odůvodnění krajského soudu, je nutné konstatovat, že zadavatel nebyl oprávněn zrušit zadávací řízení podle ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) zákona o veřejných zakázkách, protože se v průběhu zadávacího řízení nevyskytly důvody hodné zvláštního zřetele zákonem předvídané. Takovým důvodem totiž nemůže být skutečnost, že vybraný uchazeč v rámci poskytování služeb poskytnutých jako kompenzace za dosud neuzavřenou smlouvu neplní své povinnosti, neboť toto plnění se netýká zadávacího řízení. Takovým důvodem nemůže být ani pouhá obava, že uchazeč vzhledem ke svým prohlášením nebude vázán svoji nabídkou, neboť jde pouze o subjektivní názor zadavatele, přestože může být odůvodněný. Zejména však v tomto případě nemůže být důvodem, že zadavatel nesprávně v zadávací dokumentaci vymezil předmět veřejné zakázky, avšak vybraný uchazeč v nabídce uvedl parametry, které představy zadavatele splňují. Zadávací dokumentace by sice umožňovala vybranému uchazeči plnění veřejné zakázky pro zadavatele nevyhovujícími autobusy o kapacitě 37 míst, nicméně takovéto plnění by mu neumožnila jeho závazná nabídka, kterou do zadávacího řízení podal.

Poslední námitkou stěžovatele obsaženou v kasační stížnosti byla námitka ohledně nedodržení podmínky zrušení zadávacího řízení bez zbytečného odkladu. Vzhledem ke skutečnosti, že Nejvyšší správní soud aproboval názor krajského soudu, že zadavatel nemohl zrušit výběrové řízení z důvodu, který uvedl, je již posouzení, zda tak učinil bez zbytečného odkladu v této věci irrelevantní. Nejvyšší správní soud proto pouze ve stručnosti odkazuje na rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 14. 12. 2015, č. j. 30 Af 111/2013 - 136, se kterým se v jeho závěrech ztotožňuje: „Zákon váže možnost zrušení zadávacího řízení na kumulativní splnění dvou podmínek, a sice: (i) podmínku bezodkladnosti takového postupu a (ii) podmínku existence důvodů hodných zvláštního zřetele – vyskytnuvších se během zadávacího řízení. První z podmínek, tj. bezodkladnost, se přitom váže k podmínce druhé, která je v tomto směru určující, neboť zmíněnou bezodkladnost lze hodnotit teprve poté, co bude zjištěno, že se v průběhu zadávacího řízení skutečně vyskytly důvody zvláštního zřetele hodné; proto se zdejší soud primárně zaměřil na splnění této podmínky – ad (ii).“

41. Rozsudek č. j. 6 As 136/2016 - 37 ze dne 13.12.2016

Veřejná zakázka: Hromadná správa a vymáhání pohledávek vzniklých v resortu Ministerstva spravedlnosti ČR

Zadavatel/účastník: Ministerstvo spravedlnosti

Žalobce/stěžovatel: Advokátní kancelář Němec, Bláha & Navrátilová, s. r. o.

Žalovaný: Úřad pro ochranu hospodářské soutěže

Dostupný z:

http://www.nssoud.cz/files/SOUDNI_VYKON/2016/0136_6As_1600037_20161220153024_prevede_no.pdf

Klíčová slova:

zrušení zadávacího řízení; odpadnutí důvodů pro pokračování v zadávacím řízení; krácení rozpočtu

Vztah k:

ZVZ: § 84 odst. 2 písm. d)

Meritum sporu:

Včas podanou kasační stížností se žalobce domáhá zrušení rozsudku Krajského soudu v Brně (dále „krajský soud“) ze dne 27. 4. 2016, č. j. 29 Af 21/2014 - 53, (dále „napadený rozsudek“), jímž krajský soud zamítl žalobu proti rozhodnutí žalovaného ze dne 15. 1. 2014, č. j. ÚOHS-R42/2013/VZ-748/2014/310/PMA, (dále „napadené rozhodnutí“).

Napadeným rozhodnutím byl zamítnut rozklad žalobce, kterým se domáhal zrušení zamítavého rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 21. 1. 2013, č. j. ÚOHS-S349/2010/VZ-1219/2013/523/DŘÍ (dále jen „rozhodnutí žalovaného“) ve věci přezkoumání úkonů zadavatele (osoba zúčastněná na řízení) na návrh žalobce, a rozhodnutí žalovaného bylo potvrzeno.

Rozhodnutí žalovaného bylo vydáno poté, co jeho předchozí, v pořadí první, rozhodnutí v této věci ze dne 21. 3. 2011 bylo k podanému rozkladu zadavatele zrušeno rozhodnutím ze dne 13. 12. 2011 a věc byla vrácena k dalšímu řízení.

Žalovaný v napadeném rozhodnutí vyložil, že předmětem řízení je přezkum rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení na „Hromadnou správu a vymáhání pohledávek vzniklých v resortu Ministerstva spravedlnosti ČR“ ze dne 23. 7. 2010, které bylo vydáno dle § 84 odst. 2 písm. d) a e) zákona č. 137/2006 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZVZ“), protože se v průběhu zadávacího řízení vyskytly důvody hodné zvláštního zřetele a zároveň v důsledku podstatné změny okolností, která nastala v době od zahájení zadávacího řízení, nebylo možné po zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval; toto zadavatel odůvodnil tím, že koncepce zadání neodpovídá dosažení rychlejšího a účinnějšího vymáhání pohledávek a tím, že financování veřejné zakázky nebylo v rozpočtu zadavatele dostatečně zajištěno vzhledem k ponížení střednědobého výdajového rámce na rok 2011. Žalobce proti předmětnému rozhodnutí zadavatele nejprve brojil námitkami a po neúspěšném námitkovém řízení podal žalovanému návrh na přezkoumání předmětného úkonu zadavatele.

Po celkovém posouzení věci žalovaný neshledal důvody hodné zvláštního zřetele odůvodňující zrušení zadávacího řízení dle § 84 odst. 2 písm. e) ZVZ, nicméně shledal oprávněný důvod pro zrušení zadávacího řízení podle § 84 odst. 2 písm. d) ZVZ a proto návrh na přezkoumání úkonů zadavatele zamítl.

Předseda žalovaného dospěl k závěru, že rozklad není důvodný, zamítl jej, a jím napadené rozhodnutí žalovaného potvrdil. Situace byla pro zadavatele nepředvídatelná, neboť ten nemohl před zahájením předmětného zadávacího řízení předvídat výsledky voleb, kroky nové Vlády ČR a jejich dopad do rozpočtu zadavatele. Pokud zadavatel vycházel při oznámení zahájení zadávacího řízení ze schváleného rozpočtu, nemůže následné snížení rozpočtu představující podstatnou změnu okolností být předvídatelné. Zadavatel totiž nemůže být nucen realizovat veřejnou zakázku, pokud by se na základě snížení jeho rozpočtu ocitnul v situaci, kdy by neměl dostatek prostředků k jejímu plnění.

V žalobě žalobce namítal, že napadené rozhodnutí je nepřezkoumatelné. Měl za to, že v dané věci nebyla na straně zadavatele splněna ani jedna z podmínek předpokládaných zákonem pro zrušení zadávacího řízení. Zadavatel tudíž nebyl oprávněn předmětné zadávací řízení zrušit. Trval na své argumentaci, že zadavatel rozhodl o zrušení zadávacího řízení předčasně, neboť měl vyčkat na příslušné rozhodnutí vlády. Žalobce setrval na stanovisku, že zde neexistoval ani dostatečně závažný důvod pro zrušení zadávacího řízení, neboť se nikdo nezabýval tím, jak konkrétně se redukce rozpočtu zadavatele projevila v jeho schopnosti plnit své závazky. Samotná okolnost, že je zadavateli redukován rozpočet, v žádném případě nepůsobí neschopnost zadavatele plnit v budoucnu určitý závazek.

V napadeném rozsudku ze dne 27. 4. 2016, č. j. 29 Af 21/2014 - 53, krajský soud za podstatné určil posouzení toho, zda zadavatel postupoval v souladu s § 84 odst. 2 písm. d) ZVZ, když předmětné zadávací řízení zrušil. Toto ustanovení ZVZ předpokládá 4 podmínky pro zrušení zadávacího řízení – odpadnutí důvodů pro pokračování zadávacího řízení bylo zapříčiněno podstatnou změnou okolností, ke změně okolností došlo po zahájení zadávacího řízení (a současně před zrušením zadávacího řízení), tuto změnu nemohl zadavatel předvídat a tuto změnu nezpůsobil. Žalobce podle soudu svou argumentací napadal pouze 3 podmínky, neboť netvrdil, že by zadavatel změnu způsobil. Soud se neztotožnil s námitkou žalobce, že by zrušení zadávacího řízení bylo předčasné, neboť by považoval za ryze formalistické čekat na rozhodnutí vlády. Za stěžejní totiž určil povahu změny okolností, jež měly nastat. Předestřel, že obecně změna rozpočtové situace zadavatele může být takovou změnou okolností, která vyústí v odpadnutí důvodů pro pokračování zadávacího řízení.

Žalobce (dále jen „stěžovatel“) podal proti napadenému rozsudku kasační stížnost. Stěžovatel setrval na stanovisku, že nebyl naplněn ani jeden z důvodů pro aplikaci § 84 odst. 2 písm. d) ZVZ. Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že kasační stížnost je nedůvodná a jako takovou ji zamítl.

Výňatky z odůvodnění rozhodnutí:

„Nejvyšší správní soud na úvod poznamená, že otázkou naplnění § 84 odst. 2 písm. d) ZVZ v případě, kdy je rozpočet zadavatele krácen, se již zabýval, a to v rozsudku ze dne 27. 7. 2016, č. j. 6 As 278/2015 – 34, v němž uvedl, že „V průběhu celého řízení byl dále spor o to, zda v době zrušení zadávacího řízení skutečně nastal důvod pro zrušení, konkrétně nedostatek finančních prostředků. Stěžovatel měl za to, že tyto důvody nenastaly, neboť nenastala žádná vnější změna. Nejvyšší správní soud se ztotožňuje s posouzením krajského soudu, že se jednalo o situaci nastalou vně zadavatele, neboť zadavatel neschvaluje svůj vlastní rozpočet. Dále bylo zřejmé, že došlo ke snížení rozpočtu zadavatele. V průběhu zadávacího řízení tak došlo k neočekávanému snížení finančních prostředků.“

Nejvyšší správní soud přitom v kasační argumentaci neshledává nic, co by odůvodnilo možnost odchýlit se od výše uvedených závěrů.

K jednotlivým námitkám stěžovatele Nejvyšší správní soud uvádí, že z obsahu správního spisu vyplývá, že v průběhu roku 2010 došlo ke krácení výdajů zadavatele v příslušné části jeho rozpočtu (s názvem Ostatní věcné výdaje vč. mezd PO) z částky cca. 5,9 mld. Kč na částku cca 5,1 mld. Kč. Z názvu této položky přitom vyplývá, že ta nebyla určena pouze a jen na financování veřejných zakázek zadavatele, ale i na mzdy PO. Jestliže části rozpočtu zadavatele nebyly vymezeny tak, že se týkají zcela konkrétní veřejné zakázky, bylo věcí zadavatele, aby s ohledem na tuto změnu rozpočtové situace (jak bude dále vysvětleno) rozhodl, které činnosti, jež měly být uhrazeny z prostředků této části rozpočtu, omezí, nebo se k jejich plnění vůbec nezaváže, zvláště když mu hrozilo, že z důvodu změny rozpočtové situace nebude schopen uhradit ani tzv. mandatorní agendy, jak vyplývá ze Zázpisu z porady vedení ze dne 19. 7. 2010. Pokud předmětná část rozpočtu měla být použita i na úhradu závazků plynoucích z veřejných zakázek, považuje Nejvyšší správní soud za legitimní, aby zadavatel za takovéto situace zvážil zahájení či pokračování v zadávacích řízeních, které původně hodlal z této části rozpočtu hradit, a případně tato řízení za použití § 84 odst. 2 písm. d) ZVZ ve spojení s § 6 ZVZ zrušil.“

42. Rozsudek č. j. 1 As 291/2016 - 47 ze dne 14.12.2016

Veřejná zakázka: 1) Parkovací plochy Bažantnice, I. etapa, 3. část, ulice Erbenova, Hodonín,
2) Parkovací plochy Hodonín – Bažantnice I – 2. etapa – ul Kříčkova,
3) Hodonín – obnova hracích hřišť – II. etapa“

Stavební úpravy MK Na Pískách, Hodonín

Technická infrastruktura a parkovací stání ul. Horní Plesová, Hodonín

Zadavatel: město Hodonín

Žalobce/stěžovatel: město Hodonín

Žalovaný: Úřad pro ochranu hospodářské soutěže

Dostupný z:

[http://www.nssoud.cz/files/SOUDNI_VYKON/2016/0291_1As_1600047_20170106074105_prevede
no.pdf](http://www.nssoud.cz/files/SOUDNI_VYKON/2016/0291_1As_1600047_20170106074105_prevede
no.pdf)

Klíčová slova:

součásti správního spisu - zápis o jednání rozkladové komise, seznam členů rozkladové komise, záznam o oprávněných osobách; možnost namítat podjatost členů rozkladové komise

Vztah k:

SŘ: § 14 odst. 2; § 15 odst. 4

Meritum sporu:

Žalovaný (dále jen „správní orgán I. stupně“) vydal dne 26. 11. 2013 rozhodnutí čj. ÚOHS-S307/2013/VZ-23047/2013/512/VČe, kterým uložil žalobci pokutu ve výši 250.000 Kč za to, že se z pozice zadavatele dopustil správního deliktu ve smyslu § 120 odst. 2 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách. Proti tomuto rozhodnutí podal žalobce rozklad, který předseda žalovaného (dále jen „žalovaný“) v záhlaví označeným rozhodnutím zamítl a rozhodnutí správního orgánu I. stupně potvrdil.

Žalobce brojil proti rozhodnutí žalovaného žalobou, v níž mimo jiné namítal dvě procesní pochybení žalovaného. První pochybení mělo spočívat v tom, že žalovaný rozhodl o rozkladu bez jakéhokoliv předcházejícího posouzení věci v rozkladové komisi a bez jejího návrhu na rozhodnutí. Za druhé žalovaný v rozporu s § 15 odst. 4 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, neprovedl ve správním spise záznam o tom, kdo je oprávněnou úřední osobou v řízení o rozkladu a znemožnil tak žalobci vznést případnou námitku podjatosti.

Krajský soud v záhlaví uvedeným rozsudkem žalobu zamítl. K námitce zpochybňující předchozí posouzení věci v rozkladové komisi konstatoval, že žalovaný sice nezaložil návrh rozkladové komise do správního spisu, avšak k výzvě soudu originál tohoto návrhu ze dne 31. 1. 2014 dodatečně doložil. O jeho existenci proto krajský soud nemá pochyb, stejně tak jako nepochybuje o tom, že jednání rozkladové komise skutečně proběhlo. Nezaložení návrhu rozkladové komise do správního spisu kvalifikoval soud jako formální vadu vzniklou nedopatřením ze strany příslušných úředních osob, jež

však nezpůsobuje nezákonnost napadeného rozhodnutí. V souvislosti s druhou procesní námitkou krajský soud uvedl, že žalovaný sám připustil, že pořízení záznamu o oprávněných úředních osobách opomněl, a současně soudu sdělil, o které osoby se jednalo. Žalobce v průběhu soudního řízení vůči žádné z těchto osob námitku podjatosti neuplatnil. Absence záznamu o oprávněných úředních osobách v řízení o rozkladu v daném případě nebyla dle soudu vadou způsobující nezákonnost napadeného rozhodnutí, ani nesevřídčí o žalobcem namítané manipulaci se spisem.

Žalobce (stěžovatel) podal proti rozsudku krajského soudu kasační stížnost. Kasační argumentace směřuje proti nesprávnému posouzení procesních pochybení žalovaného a proti tomu, že se soud k těmto pochybením dostatečně nevyjádřil.

Nejvyšší správní soud kasační stížnost posoudil a dospěl k závěru, že kasační stížnost není důvodná. Krajský soud dle Nejvyššího správního soudu dospěl ke správnému závěru, že procesní pochybení žalovaného nebyla natolik závažná, aby vedla ke zkrácení procesních práv stěžovatele a způsobovala nezákonnost napadeného rozhodnutí. Na druhou stranu samozřejmě praxi stěžovatele, který svá pochybení „zhojil“ až dodatečně v řízení před soudem, nelze schvalovat. Povinností žalovaného je vést své správní spisy řádně a minimalizovat tak riziko zásahů do procesních práv účastníků řízení.

Výňatky z odůvodnění rozhodnutí:

„[17] Dále se Nejvyšší správní soud zabýval namítaným pochybením žalovaného spočívajícím v tom, že ve věci neproběhlo řádné rozkladové řízení, neboť do správního spisu nebyly založeny listiny týkající se jednání rozkladové komise. Na úvod soud poznamenává, že rozkladová komise je pouze poradním orgánem, jehož závěry nejsou pro rozhodnutí o rozkladu závazné, a tudíž není nutné mít ve správním spise podrobněji zachycen průběh jejího zasedání, hlasování jednotlivých členů či odůvodnění jejich závěrů (viz např. rozsudek NSS ze dne 29. 1. 2016, čj. 7 As 108/2015 – 96). Součástí spisu však nepochybně měl být alespoň návrh rozkladové komise na vydání rozhodnutí, který v dané věci ve spisové dokumentaci chyběl. K výzvě krajského soudu žalovaný předložil originál návrhu rozkladové komise ze dne 31. 1. 2014, ze kterého vyplývá, že komise v tento den zasedala a navrhla žalovanému podaný rozklad zamítnout a napadené rozhodnutí potvrdit. O věrohodnosti tohoto dokumentu krajský soud nepochyboval a ani stěžovatel se k němu v řízení o žalobě nijak nevyjádřil. Nejvyšší správní soud se ztotožňuje s krajským soudem v tom, že se jednalo spíše o formální pochybení příslušných úředních osob, nikoliv o skutečnost, která by důvodně zakládala pochyby o zasedání a řádném jednání rozkladové komise.

[18] Dále soud považuje za podstatné zdůraznit, že povinnou součástí správního spisu není seznam členů rozkladové komise, jak se domnívá stěžovatel. Z judikatury Nejvyššího správního soudu vyplývá (srov. rozsudek ze dne 21. 10. 2004, čj. 2 A 11/2002 – 227, publ. pod č. 463/2005 Sb. NSS, rozsudek ze dne 22. 12. 2010, čj. 1 Afs 5/2010 – 163), že správní orgán nemusí jména členů rozkladové komise zaznamenávat do spisu, ani s nimi stěžovatele seznamovat.

[19] Stěžovateli je nicméně třeba přisvědčit v tom, že žalovaný v rozporu s § 15 odst. 4 správního řádu nezaznamenal do spisu, kdo v řízení o rozkladu vystupoval v pozici oprávněných úředních osob. Žalovaný ostatně sám toto opomenutí připustil a jména těchto osob dodatečně sdělil během jednání před krajským soudem. Stěžovatel však proti těmto osobám nic nenamítal, z čehož lze vyvodit, že nijak nepochyboval o jejich nepodjatosti. Krajský soud navíc trefně upozornil na to, že stěžovatelův zástupce přišel nahlédnout do správního spisu až po právní moci napadeného rozhodnutí, kdy by již případné vyloučení oprávněných úředních osob pro jejich podjatost nepřípadalo v úvahu ani v případě, že by správní orgán tento záznam do spisu provedl. Byť se tedy jedná o procesní nedostatek postupu správního orgánu, Nejvyšší správní soud souhlasí s krajským soudem, že tato vada v daném případě nezkrátila stěžovatele na jeho procesních právech.

...

[21] *Nad rámec Nejvyšší správní soud poznamenává, že uvedené závěry nelze chápat tak, že by účastník řízení vůbec neměl možnost namítat podjatost členů rozkladové komise, případně zpochybňovat její složení či usnášeníschopnost. Přestože seznam členů rozkladové komise není povinnou součástí správního spisu, pokud by účastník o tento seznam požádal, byl by žalovaný povinen mu jej poskytnout. V opačném případě by totiž bylo účastníku odepřeno právo účinně uplatnit námitku podjatosti úřední osoby – v tomto případě člena rozkladové komise, které mu přiznává § 14 odst. 2 a § 152 odst. 3 správního řádu (viz rozsudek NSS ze dne 22. 12. 2010, čj. 1 Afs 5/2010 – 163). Stěžovatel však v průběhu správního ani soudního řízení o seznam členů rozkladové komise nepožádal. Domáhal se pouze poskytnutí jmen oprávněných úředních osob, se kterými byl v průběhu soudního jednání dodatečně seznámen.“*

43. Rozsudek č. j. 7 As 157/2016 - 28 ze dne 19.12.2016

Veřejná zakázka: Zajištění procesních a personálních auditů FN Brno a FN Olomouc

Zadavatel: Ministerstvo zdravotnictví

Žalobce: Ministerstvo zdravotnictví

Žalovaný/stěžovatel: Úřad pro ochranu hospodářské soutěže

Dostupný z:

http://www.nssoud.cz/files/SOUDNI_VYKON/2016/0157_7As_1600028_20161221083317_prevede_no.pdf

Klíčová slova:

zamítnutí rozkladu; nedoplnění náležitostí rozkladu

Vztah k:

SŘ: § 89 odst. 2; § 92 odst. 1

Meritum sporu:

Rozhodnutím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále též „správní orgán I. stupně“) ze dne 20. 3. 2014, č. j. ÚOHS-S599/2013/VZ-6082/2014/523/Krk, byla žalobci uložena pokuta ve výši 250.000 Kč za spáchání správního deliktu ve smyslu ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění účinném pro rozhodovanou věc (dále též „zákon o veřejných zakázkách“). Tohoto deliktu se měl dopustit tím, že při zadávání veřejné zakázky požadoval k prokázání profesních kvalifikačních předpokladů podle ustanovení § 54 písm. c) zákona o veřejných zakázkách členství v organizaci sdružující právnické osoby poskytující služby v oblasti řízení a rozvoje lidských zdrojů, když takové členství nebylo nezbytné pro plnění předmětné veřejné zakázky, čímž nedodržel zásadu zákazu diskriminace dle ustanovení § 6 citovaného zákona, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a již došlo k uzavření smlouvy.

Proti tomuto rozhodnutí podal žalobce rozklad, který předseda žalovaného (dále též „správní orgán II. stupně“) rozhodnutím ze dne 13. 8. 2014, č. j. ÚOHS-R112/2014/VZ-16795/2014/310/PMo, zamítl jako opožděný podle § 92 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“).

Proti citovanému rozhodnutí žalovaného podal žalobce žalobu, které krajský soud vyhověl shora označeným rozsudkem a zrušil rozhodnutí správního orgánu II. stupně a věc mu vrátil k dalšímu řízení. Podle krajského soudu správní orgán II. stupně pochybil, pokud rozklad zamítl jako opožděný. Ze spisového materiálu vyplývá, že rozhodnutí správního orgánu I. stupně bylo žalobci doručeno dne 21. 3. 2014 a posledním dnem lhůty pro podání rozkladu bylo pondělí 7. 4. 2014. Tohoto dne žalobce doručil správnímu orgánu rozklad, jednalo se tedy o rozklad včasný. Možnost postupu správního orgánu podle § 92 odst. 1 správního řádu nevyvolávalo ani to, že žalobce ve lhůtě stanovené správním orgánem nedoplnil absentující náležitosti rozkladu (v čem žalobce spatřuje rozpor s právními předpisy nebo nesprávnost rozhodnutí nebo řízení, jež mu předcházelo, a co navrhuje), a doplnil je až den po jejím uplynutí. Povinností správního orgánu je přihlížet ke všem podáním účastníků řízení, která jsou doručena do doby, než je ve věci vydáno rozhodnutí. Krajský soud uzavřel,

že správní orgán II. stupně neměl rozklad zamítnout jako opožděný, ale měl postupovat dle věty druhé ustanovení § 82 odst. 2 správního řádu a rozklad projednat.

Proti citovanému rozsudku krajského soudu podal žalovaný (dále též „stěžovatel“) kasační stížnost. Stěžovatel je názoru, že postupoval správně, pokud rozklad zamítl jako opožděný z důvodu, že žalobce ve lhůtě stanovené správním orgánem nedoplnil rozkladové důvody, tedy důvody, ve kterých spatřuje nezákonnost či nesprávnost napadeného rozhodnutí.

Nejvyšší správní soud se proto zabýval otázkou, zda nedoplnění důvodů, pro které účastník řízení dovozuje nezákonnost, resp. nesprávnost napadeného rozhodnutí, opravňuje správní orgán k zamítnutí odvolání (rozkladu) jako opožděného s odkazem na § 92 odst. 1 správního řádu.

Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že kasační stížnost není důvodná, a proto ji zamítl.

Výňatky z odůvodnění rozhodnutí:

„[26] Opožděné odvolání (rozklad) je takové, které bylo podáno po uplynutí zákonné lhůty pro jeho podání. Nepřípustné odvolání (rozklad) je pak takové, které bylo podáno proti rozhodnutí, jež odvoláním (rozkladem) napadnout nelze (srov. i rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 7. 2014, č. j. 10 As 61/2014 - 34). V daném případě došlo k tomu, že žalobce doplnil rozklad o rozkladové důvody až po uplynutí lhůty stanovené správním orgánem podle § 39 odst. 1 správního řádu (a před rozhodnutím o rozkladu). Právní úprava však explicitně neopravňuje v takovém případě rozklad zamítnout jako opožděný, resp. neopravňuje správní orgán k tomu, aby se jím věcně nezabýval. Takový postup umožňuje např. soudní řád správní (s. ř. s.), který opravňuje soud odmítnout podání, nebude-li ve stanovené lhůtě doplněno nebo opraveno a v řízení nebude možno pro tento nedostatek pokračovat (§ 37 odst. 5 s. ř. s.). V souvislosti s výše uvedeným nutno poukázat na imperativ vyplývající z čl. 2 odst. 3 Ústavy a resp. čl. 2 odst. 2 Listiny základních práv a svobod, který opravňuje orgány státu k výkonu státní moci jen v případech a v mezích stanovených zákonem.

[27] Z důvodu, že by však mohlo docházet k tomu, že by odvolatel i přes výzvu správního orgánu nikdy nedoplnil důvody, pro které dovozuje nezákonnost, resp. nesprávnost napadeného rozhodnutí, umožňuje správní řád odvolacímu orgánu, aby (po marném uplynutí stanovené lhůty k doplnění, k tomu viz výše) i přesto ve věci rozhodl. Tento postup je upraven v § 89 odst. 2 správního řádu, podle něhož „Odvolací správní orgán přezkoumává soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které vydání rozhodnutí předcházelo, s právními předpisy. Správnost napadeného rozhodnutí přezkoumává jen v rozsahu námitek uvedených v odvolání, jinak jen tehdy, vyžaduje-li to veřejný zájem.“ Právní úprava tedy ukládá odvolacímu orgánu, aby i v takovém případě přezkoumal na základě správním řádem uloženého imperativu k přezkumu zákonnosti, zda napadené rozhodnutí odpovídá zákonu. Nutno dodat i to, že pokud účastník řízení sdělí odvolacímu orgánu ještě před jeho rozhodnutím, v čem spatřuje nezákonnost či nesprávnost napadeného rozhodnutí, je povinností správního orgánu tyto námítky vypořádat. K tomu srov. vedle dále citované literatury i rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 12. 2008, č. j. 5 As 15/2008 - 73. Shora uvedené lze přitom vztáhnout i na řízení o rozkladu (srov. § 152 odst. 4 správního řádu).“

44. Rozsudek č. j. 3 As 50/2016 - 35 ze dne 28.12.2016

Veřejná zakázka: Poradce pro získání dotace OP Výzkum a vývoj pro inovace na projekt ELI

Zadavatel: Fyzikální ústav Akademie věd ČR, v.v.i.

Žalobce: Fyzikální ústav Akademie věd ČR, v.v.i.

Žalovaný/stěžovatel: Úřad pro ochranu hospodářské soutěže

Dostupný z:

http://nssoud.cz/files/SOUDNI_VYKON/2016/0050_3As_1600035_20170109103709_prevedeno.pdf

Klíčová slova:

obecně známé skutečnosti; skutečnosti známé z úřední činnosti; důkazy z internetu

Vztah k:

ZVZ: § 56 odst. 2 písm. a), § 6

SŘ: § 50 odst. 1

Meritum sporu:

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) rozhodl dne 29. 1. 2013, č. j. ÚOHS-S567/2012/VZ-1850/2013/511/MFI (dále jen „rozhodnutí I. stupně“), o tom, že se žalobce dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále jen „ZVZ“). Žalobce při stanovení požadavků na prokázání technických kvalifikačních předpokladů v zadávacích podmínkách veřejné zakázky „*Poradce pro získání dotace OP Výzkum a vývoj pro inovace na projekt ELI*“ (dále „*veřejná zakázka*“) nedodržel požadavky ustanovení § 56 odst. 2 písm. a) citovaného zákona, ve spojení s § 56 odst. 7 písm. c) a § 6 téhož zákona, a dále porušil podmínky § 51 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách, ve spojení s § 6 téhož zákona. Za spáchání správního deliktu byla žalobci uložena pokuta ve smyslu § 120 odst. 2 písm. a) citovaného zákona ve výši 70.000 Kč. Proti rozhodnutí I. stupně podal žalobce rozklad, který předseda Úřadu svým rozhodnutím ze dne 18. 12. 2013, č. j. ÚOHS-R41/2013/VZ- 4782/2013/310/Pmo (dále jen „*napadené rozhodnutí*“), zamítl a rozhodnutí I. stupně potvrdil. Žalobce brojil proti předmětnému rozhodnutí žalobou ke Krajskému soudu v Brně (dále jen „*krajský soud*“), který ji rozsudkem ze dne 27. 1. 2016, č. j. 31 Af 14/2014 – 48 (dále jen „*napadený rozsudek*“), vyhověl, napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k dalšímu řízení.

Podstatou sporu před krajským soudem bylo posouzení technických kvalifikačních předpokladů v zadávací dokumentaci veřejné zakázky. Žalobce (zadavatel) v zadávací dokumentaci požadoval pro splnění technického kvalifikačního předpokladu předložení seznamu významných služeb, které uchazeč poskytl v posledních 3 letech, s uvedením jejich rozsahu a doby poskytnutí. Přílohou seznamu muselo být osvědčení, nebo čestné prohlášení ve smyslu § 56 odst. 2 písm. a) zákona o veřejných zakázkách. Za významné služby byly dle zadávací dokumentace považovány mj. poradenské služby v oblasti „*A) kompletního zpravování žádosti o dotaci projektu ze strukturálních fondů EU, kterou uchazeč zpracovával pro subjekty z veřejné sféry*“. Úřad shledal požadavek v rozsahu, že musí jít o reference jen ve vztahu ke strukturálním fondům (a nikoli třeba

z Fondu soudržnosti), a jen vůči subjektům z veřejné sféry, za diskriminační ve smyslu § 6 zákona o veřejných zakázkách. Svou argumentaci Úřad postavil na skutečnosti, že z praktického hlediska se vypracování žádosti o dotaci projektu ze strukturálních fondů neliší od vypracování žádosti o dotaci projektu z Fondu soudržnosti. Krajský soud vyslovil, že ze správního spisu nevyplývá, jak Úřad, resp. předseda Úřadu, ke svým zjištěním ohledně srovnání žádostí zmíněných fondů dospěli.

Krajský soud dospěl k závěru, že existovala legitimní úvaha žalobce, který jako specifická instituce požadující dotační poradenství pro zcela specifický projekt ELI zabývající se budováním nejmodernějšího laserového zařízení na světě, hledá poradce se zkušenostmi s projekty obdobného typu, tedy v rámci subjektů poskytujících poradenství v obdobných operačních programech. K technice zpracování žádostí poznamenal, že tato je jistě významná, avšak subjektivně pro konkrétního zadavatele nemusí být jediným kritériem při hodnocení, jakým způsobem si zajistit poradenství pro získání dotací. Požadavek, aby se jednotliví zadavatelé zabývali tím, jaké jsou podmínky pro podávání žádostí o dotace z jiných evropských zdrojů financování, a zda se shodují s typem žádostí v jimi požadovaném operačním programu, zhodnotil krajský soud jako absurdní.

V souvislosti s omezením referencí na služby poskytované pro subjekt z veřejné sféry krajský soud dospěl k závěru, že se Úřad v napadeném rozhodnutí nevypořádal s rozkladovými námitkami, že realizace zakázky pro subjekty z veřejné sféry vykazuje podstatné odlišnosti od zakázek realizovaných pro soukromé subjekty a v této části je napadené rozhodnutí zcela nepřezkoumatelné.

Druhý správní delikt žalobce spočíval v porušení § 51 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách, ve spojení s § 6 tohoto zákona. Toho se měl žalobce dopustit tím, že stanovil jiné ekonomické a finanční kvalifikační předpoklady pro nabídky podávané samostatnými zájemci a pro nabídky, jejichž plnění mělo být dodáno částečně subdodavatelsky ve smyslu odkazovaného § 51 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách. Krajský soud v tomto bodě odmítl žalobní tvrzení, že se nejednalo o požadavek na kvalifikaci, ale o obchodní podmínky, směřující k zajištění závazků dodavatele. Ztotožnil se tak se závěrem Úřadu. Odmítl rovněž žalobní tvrzení, že se Úřad konstatováním neaplikovatelnosti závěrů učiněných v jiném jeho rozhodnutí (ze dne 10. 3. 2010, č. j. ÚOHS-S220/2009-16376/2009/530/RKr), dopustil mechanické aplikace zákona o veřejných zakázkách.

Proti rozsudku krajského soudu podal Úřad kasační stížnost. V ní zejména rozporoval závěr krajského soudu, že otázky obsahových náležitostí žádostí o dotace nejsou skutečnost obecně známou ani známou z úřední činnosti. Úřad namítal, že to, jak jsou operační programy financovány, je v dotačním poradenství skutečnost obecně známou, že informace o strukturálních fondech jsou dostupné na internetu. Dle Úřadu srovnávání žádostí nevyžadovalo dokazování, neboť se jednalo o notoriety.

Dále Úřad namítal, že vzhledem k nastavení technických kvalifikačních předpokladů pouze ve vztahu k subjektům z veřejné sféry a strukturálním fondům EU již dále nebylo nezbytné, aby posuzoval i to, zda velikosti, složitosti a technické náročnosti předmětné veřejné zakázky odpovídá i rozsah referenční požadovaných žalobcem.

Nejvyšší správní soud kasační námitky Úřadu nepovažoval za důvodné a kasační stížnost zamítl.

Výňatky z odůvodnění rozhodnutí:

„Zdejší soud se nejprve zaměřil na kasační námitku spočívající v otázce, zda srovnání žádostí o dotace má oporu ve spise, nebo jde o skutečnost obecně známou, či známou z úřední činnosti. Nejvyšší správní soud se plně ztotožňuje se závěrem krajského soudu, že srovnávání žádostí o dotace představuje zkoumání skutkové podstaty. Jakýkoliv skutkový závěr proto musí být opřen o podklady pro rozhodnutí. Stěžovatel v kasační stížnosti nerozporuje, že předmětné srovnání žádostí oporu ve

spise nemá, namítá však, že jde o skutečnosti obecně známé, resp. známé mu z úřední činnosti, přičemž krajský soud tento argument měl odmítnout, aniž by tento krok náležitě odůvodnil. Zdejší soud v rozsudku ze dne 12. 4. 2011, č. j. 1 As 33/2011 – 58, uvedl, že „[s]kutečnosti obecně známé (tzv. notoriety) obdobně jako skutečnosti známé správnímu orgánu z úřední činnosti (§ 50 odst. 1 správního řádu) jsou objektivizované, do značné míry nesporné skutečnosti, které v soudním či správním řízení zásadně nedokazují.“ Pod takto vymezený pojem notoriety ovšem nelze dle názoru tohoto soudu podřadit natolik specifické údaje, jako jsou obsahové náležitosti žádostí o dotace ze zmíněných fondů EU. Na této skutečnosti nemůže nic změnit ani námitka stěžovatele, že „informace o strukturálních fondech [...] lze jednoduše vyhledat na internetových stránkách dostupných na <http://www.strukturalni-fondy.cz> “. Sama skutečnost, že určité údaje jsou veřejně dostupné, v dnešní době typicky právě na internetových stránkách, nemůže bezesporu založit její charakter obecně známé skutečnosti. Přijetí řečeného argumentu by konečně vedlo k absurdním důsledkům, kdy by za notoriety bylo možné označit fakticky téměř jakoukoliv informaci, veřejně dostupnou z elektronických zdrojů.

Nepřijatelnost uvedeného přístupu dokladuje konečně i výše citovaný rozsudek zdejšího soudu, který vyslovil, že „[p]okud správní orgán nezachytí stav internetové stránky, kterou vzal v potaz pro své rozhodování, ať již tiskem nebo uložením na elektronický nosič dat, znemožní tak správnímu soudu úkol vycházet při přezkumu rozhodnutí ze skutkového stavu, který tu byl v době rozhodování správního orgánu (§ 75 odst. 1 s. ř. s.). Je proto nezbytné, aby důkazy z internetu, které správní orgán nashromáždí, byly přezkoumatelně označeny datem svého pořízení.“ Jinými slovy, ve správním spisu musí být vždy řádně zachyceny a specifikovány ty informace umístěné na internetu, ze kterých miní správní orgán vycházet; k tomu v nynějším případě nedošlo. Krajskému soudu je třeba rovněž dát za pravdu v tom, že z rozhodnutí I. ani II. stupně nevyplývá, že by dané skutečnosti byly stěžovateli známé z jeho úřední činnosti. Opět lze přitom odkázat na rozsudek č. j. 1 As 33/2011 – 58 a jeho závěr, že „[s]právní orgán nemusí uvádět zdroj, z něhož se dozvěděl o existenci obecně známé skutečnosti. Naproti tomu musí uvést, ze které jeho konkrétní úřední činnosti či postupu jsou mu známé tzv. úřední skutečnosti “.

	Číslo případu
DOKAZOVÁNÍ	
důkaz znaleckým posudkem	15
důkazy z internetu	44
obecně známé skutečnosti	44
použitelnost podkladů vyhotovených v rámci jiných řízení	34
skutečnosti známé z úřední činnosti	44
HODNOCENÍ	
hodnocení nad rámec minimálních požadavků zadavatele	20
kritéria hodnocení upřesněná v jiné části zadávací dokumentace	20
transparentnost popisu hodnocení	20
JEDNACÍ ŘÍZENÍ BEZ UVEŘEJNĚNÍ	
exklusivita způsobená zadavatelem (osobou ovládající zadavatele)	13
krajně naléhavý stav	2
částečná náhrada původní dodávky	7
KVALIFIKACE	
ekonomické a finanční kvalifikační předpoklady	32
obrat	32
osvědčení - materiální obsah	26
pojem stavba, stavební práce	26
přičitatelnost reference	35
přiměřenost, odůvodnění kvalifikačních předpokladů	14
sčítání kvalifikace	32
technické kvalifikační předpoklady	35
výzva k písemnému objasnění či doplnění dokladů prokazujících splnění kvalifikace	18
zkrácení období referencí	21

NABÍDKY

otevírání obálek s nabídkami	1
označení obálky s nabídkou	1
přiměřenost lhůty pro podání nabídek	12

NÁMITKY A NÁPRAVNÁ OPATŘENÍ ZADAVATELE

námítky proti zadávacím podmínkám – včasnost uplatnění	3, 28
nápravné opatření zadavatele	4, 38

POSOUZENÍ NABÍDEK

vyloučení účastníka zadávacího řízení pro nesplnění požadavků zadávací dokumentace	10
--	----

PŘEDBĚŽNÉ OPATŘENÍ

soudní přezkum rozhodnutí o návrhu na vydání předběžného opatření	36
---	----

PŘEDPOKLÁDANÁ HODNOTA

stanovení předpokládané hodnoty	31
---------------------------------	----

PŘEZKOUMÁNÍ ÚKONŮ ZADAVATELE

kauce	22, 35
legitimace k podání správní žaloby	11, 24
náležitosti rozkladu	43
povinnost soudu vypořádat se se všemi žalobními námitkami	33
přezkoumatelnost rozhodnutí	8, 14, 25, 33, 36, 37
rozklad – zamítnutí pro nedoplnění náležitostí	43
vyčerpání všech prostředků ochrany proti nečinnosti správního orgánu	16
zásada materiální pravdy	2
zastavení správního řízení pro bezpředmětnost	4, 9, 38

SPRÁVNÍ DELIKT

moderace pokuty správním soudem	25
možnost podstatného ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky	25, 30
naplnění skutkové podstaty ohrožovacího správního deliktu	21, 25, 30
pokuta – odůvodnění výše	8, 23, 25, 37
polehčující okolnost - jednání ostatních zadavatelů	23

přiměřenost pokuty	25
souběh správních deliktů	29
zásada absorpce při správním trestání	29
závažnost správního deliktu	23
znaky správního deliktu	25, 30

TECHNICKÉ PODMÍNKY

limity nastavení technických podmínek	5
---------------------------------------	---

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE

možnost namítat podjatost členů rozkladové komise	42
rozkladová komise – seznam členů	42
správní spis	42

ZADÁVÁNÍ VEŘEJNÝCH ZAKÁZEK

formalizovaný postup v zadávacím řízení	10
losování	17, 34, 39
lhůta k žádosti o poskytnutí zadávací dokumentace	25
neuzavření smlouvy jako možnost vyhnout se spáchání správního deliktu	5
odpovědnost zadavatele za pochybení zástupce zadavatele	6
přidělení zakázky mimo zadávací řízení	31

ZÁSADY ZADÁVÁNÍ VEŘEJNÝCH ZAKÁZEK

zásada rovného zacházení	18
zásada transparentnosti	17, 34, 39

ZRUŠENÍ ZADÁVACÍHO ŘÍZENÍ

důvody hodné zvláštního zřetele	1, 19, 27, 40, 41
odpadnutí důvodů pro pokračování v zadávacím řízení	40, 41