



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Davida Rause, Ph.D. a soudců Mgr. Petra Sedláka a Mgr. Petra Šebka v právní věci žalobce: **obec Červená Voda**, se sídlem Červená Voda 268, zastoupeného JUDr. Petrem Nuckollsem, advokátem se sídlem Ústí nad Orlicí, Barcalova 2, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem Brno, tř. Kpt. Jaroše 7, o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 1. 12. 2010, č. j. ÚOHS-R100/2010/VZ-18149/2010/310-ASc,

t a k t o :

- I. Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 1. 12. 2010, č. j. ÚOHS-R100/2010/VZ-18149/2010/310-ASc, **se zrušuje** a věc **se vrací** žalovanému k dalšímu řízení.
- II. Žalovaný **je povinen** zaplatit žalobci k rukám JUDr. Petra Nuckollse, advokáta se sídlem Ústí nad Orlicí, Barcalova 2, náhradu nákladů řízení o žalobě ve výši 7760,- Kč, a to do tří dnů od právní moci tohoto rozsudku.

O d ů v o d n ě n í :

Žalobce se u zdejšího soudu domáhá zrušení rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 1. 12. 2010, č. j. ÚOHS-R100/2010/VZ-18149/2010/310-ASc.

I. Podstata věci

Rozhodnutím předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 1. 12. 2010, č. j. ÚOHS-R100/2010/VZ-18149/2010/310-A Sc, byl zamítnut žalobcův rozklad proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (žalovaného) ze dne 16. 7. 2010 č. j. ÚOHS-S151/2010/VZ-7947/2010/510/MOn. Tímto rozhodnutím žalovaný ve věci veřejné zakázky „Smuteční síň v Červené Vodě“ rozhodl, že se žalobce jako zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále též „ZVZ“), tím, že nedodržel postup stanovený v § 60 odst. 1 ZVZ, protože uchazeče STAVOFIN, s. r. o., který neprokázal splnění kvalifikace v požadovaném rozsahu, nevyločil z účasti v předmětném zadávacím řízení, přičemž tento postup podstatně ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky, neboť nabídka tohoto uchazeče byla vybrána jako nejvhodnější, a již došlo k uzavření smlouvy (výrok I.). Ve výroku II. žalovaný rozhodl, že se žalobce jako zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ, tím, že nedodržel postup stanovený v § 74 odst. 4 ZVZ, neboť jmenoval do hodnotící komise osobu, která byla ve vztahu k veřejné zakázce podjatá a podílela se na hodnocení nabídek, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a došlo k uzavření smlouvy.

Za tyto správní delikty uložil žalovaný žalobci podle § 120 odst. 2 písm. a) ZVZ pokutu ve výši 60 000,- Kč.

II. Shrnutí procesních stanovisek účastníků

Žalobce namítá, že je napadené rozhodnutí nezákonné. Podle jeho názoru výroky napadeného rozhodnutí neobsahují dostatečný popis skutku, jak vyžaduje usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 1. 2008, sp. zn. 2 As 34/2006.

Ve vztahu k deliktu ve výroku I. žalobce namítá, že žalovaný pochybil, pokud se nezabýval tím, že existuje rozpor mezi zápisem hodnotící komise a komise pro otevírání obálek, kdy komise neshledaly nedostatky v prokázané kvalifikaci, a dokumentaci. Žalovaný měl prověřit, kdy a na základě čeho došlo k rozporu mezi zápisem a dokumentací. Žalobce rovněž zpochybňuje souvislost mezi jeho případným opomenutím a následkem spočívajícím v nezákonném ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky. Žalovaný navíc tento závěr blíže neodůvodnil.

Pokud šlo o delikt ve výroku II., tak žalobce namítá, že žalovaný toliko na základě záznamu v živnostenském rejstříku dovodil, že je M. Š. odpovědným zástupcem společnosti STAVOFIN, s. r. o. Podle žalobce není koncepce živnostenského rejstříku postavena na principu materiální publicity. Zápisy mají pouze pořádkový a deklaratorní charakter. Z tohoto zápisu lze toliko zjistit, kdo byl jako odpovědný zástupce zapsán. Bez dalšího dokazování však není možné uzavřít, že odpovědným zástupcem skutečně byl. Žalobce má dále za to, že M. Š. nebyl tím, kdo rozhodoval, ale že pouze navenek projevoval vůli příslušného orgánu obce. Starosta

není statutárním orgánem obce. Žalovaný tedy nedostatečně zjistil stav věci. Žalobce nepovažuje M. Š. ve vztahu ke společnosti STAVOFIN, s. r. o. za podjatého, neboť jej nespojuje s touto společností žádný „jiný obdobný poměr“ ve smyslu § 74 odst. 7 ZVZ. Podle žalobce žalovaný pochybil i v tom, že M. Š. nevyslechl. Podle žalobce přitom vztah M. Š. se společností STAVOFIN, s. r. o. zanikl ke konci roku 2002.

Žalobce dále namítá, že žalovaný nedostatečným způsobem odůvodnil uloženou pokutu a nepoučil ho o možnosti prokázat liberační důvody podle § 121 ZVZ. Žalobce má tedy za to, že je rozhodnutí nezákonné a navrhuje je zrušit.

Žalovaný s podanou žalobou nesouhlasí a svoje rozhodnutí považuje za zákonné. Žalobu navrhuje zamítnout a na svém procesním stanovisku setrval po celou dobu řízení před soudem.

Na vyjádření žalovaného reagoval žalobce obsáhlou replikou, kde řadu svých tvrzení zopakoval a uvedl i některé nové námítky. Na svém procesním stanovisku zrušit napadené rozhodnutí žalobce setrval po celou dobu řízení před soudem.

III. Posouzení věci

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

Žalobce předně namítá, že výroky prvostupňového rozhodnutí neobsahují dostatečný popis skutku, jak vyžaduje usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 1. 2008, sp. zn. 2 As 34/2006.

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

Rozšířený senát zdůraznil, že vymezení předmětu řízení ve výroku rozhodnutí o správním deliktu musí vždy spočívat ve specifikaci deliktu tak, aby sankcionované jednání nebylo zaměnitelné s jednáním jiným. *„V rozhodnutí trestního charakteru, kterým jsou i rozhodnutí o jiných správních deliktech, je nezbytné postavit najisto, za jaké konkrétní jednání je subjekt postižen – to lze zaručit jen konkretizací údajů obsahující popis skutku uvedením místa, času a způsobu spáchání, popřípadě i uvedením jiných skutečností, jichž je třeba k tomu, aby nemohl být zaměněn s jiným. Taková míra podrobnosti je jistě nezbytná pro celé sankční řízení, a to zejména pro vyloučení překážky litispendence, dvojího postihu pro týž skutek, pro vyloučení překážky věci rozhodnuté, pro určení rozsahu dokazování a pro zajištění řádného*

práva na obhajobu. V průběhu řízení lze jistě vymezení skutku provedené při zahájení řízení změnit v závislosti na dalších skutkových zjištěních či výsledku dokazování. Tak může dojít k jinému časovému ohraničení spáchaného skutku, rozsahu způsobeného následku, apod. Typicky takové situace mohou nastat zejména u tzv. trvajících či hromadných deliktů, deliktů spáchaných v pokračování (dílní útoky vedené jednotným záměrem, spojené stejným či podobným způsobem provedení a blízkou souvislostí časovou a v předmětu útoku, které naplňují stejnou skutkovou podstatu). Je to až vydané rozhodnutí, které jednoznačně určí, čeho se pachatel dopustil a v čem jím spáchaný delikt spočívá. Jednotlivé skutkové údaje jsou rozhodné pro určení totožnosti skutku, vylučují pro další období možnost záměny skutku a možnost opakovaného postihu za týž skutek a současně umožňují posouzení, zda nedošlo k prekluzi možnosti postihu v daném konkrétním případě.

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

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

Ze správního spisu vyplynulo, že žalovaný ve výrocích prvostupňového rozhodnutí (ze dne 16.7.2010 č.j. ÚOHS-S151/2010/VZ-7947/2010/510/MOn) uvedl, že se žalobce jako zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ tím, že nedodržel postup stanovený v § 60 odst. 1 ZVZ, když uchazeče STAVOFIN, s. r. o., který neprokázal splnění kvalifikace v požadovaném rozsahu, nevyločil z účasti v předmětném zadávacím řízení, přičemž tento postup podstatně ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky, neboť nabídka tohoto uchazeče byla vybrána jako nejvhodnější a již došlo k uzavření smlouvy (výrok I.). Ve výroku II. žalovaný rozhodl, že se žalobce jako zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ tím, že nedodržel postup stanovený v § 74 odst. 4 ZVZ, neboť jmenoval do hodnotící komise osobu, která byla ve vztahu k veřejné zakázce podjatá a podílela se na hodnocení nabídek, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a došlo k uzavření smlouvy.

V odůvodnění napadeného rozhodnutí žalovaný dále uvedl, že podle § 57 odst. 5 ZVZ nesmí být výpis z obchodního rejstříku k poslednímu dni, ke kterému má být prokázáno splnění kvalifikace, starší 90 kalendářních dnů. Tento požadavek na prokázání kvalifikace zadavatel současně uvedl ve výzvě k podání nabídek. Z nabídky uchazeče STAVOFIN, s. r. o. však vyplynulo, že tento uchazeč k prokázání splnění profesního kvalifikačního předpokladu dle § 54 písm. a) ZVZ předložil ověřenou kopii výpisu z obchodního rejstříku ze dne 19.1.2007. Poslední den, ke kterému mělo být prokázáno splnění kvalifikace (v daném případě lhůta pro podání nabídek) však byl podle žalovaného 1.9.2008. Uchazeč STAVOFIN, s. r. o. předložil v rámci jeho nabídky výpis z obchodního rejstříku několikanásobně starší (konkrétně ve stáří 591 kalendářních dnů k poslednímu dni, ke kterému mělo být prokázáno splnění kvalifikace). Tím uchazeč STAVOFIN, s. r. o. neprokázal splnění profesní kvalifikace podle § 54 písm. a) ZVZ způsobem, jak stanoví § 57 odst. 2 ZVZ (a jak požadoval zadavatel ve výzvě k podání nabídek). Zadavatel tedy nedodržel postup stanovený v § odst. 1 ZVZ, pokud tohoto uchazeče, který neprokázal splnění kvalifikace v požadovaném rozsahu, nevyločil z účasti v zadávacím řízení. Tento postup zadavatele pak podstatně ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky, neboť zadavatel nabídku uchazeče STAVOFIN vybral jako nejvhodnější.

Ve vztahu k výroku č. II. žalovaný v odůvodnění uvedl, že člen hodnotící komise M. Š. se v období od vyhlášení veřejné zakázky aktivně podílel na průběhu zadávacího řízení (včetně jmenování členů komise pro otevírání obálek, členů hodnotící komise a jeho osobní účasti jak v komisi pro otevírání obálek, tak i v hodnotící komisi). Žalovaný poukázal na to, že uvedený člen hodnotící komise byl zpracovatelem dokumentace pro stavební povolení na výstavbu smuteční síně v Červené Vodě a současně byl v období od 18.2.1992 do 22.10.2002 jednatelem a společníkem společnosti STAVOFIN, s. r. o. Vzhledem k tomu dospěl k závěru, že takovýmto postupem mohlo dojít k neoprávněnému zvýhodnění uchazeče STAVOFIN, s. r. o. a tedy i k podstatnému ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky, neboť přestože uchazeč STAVOFIN, s. r. o. neprokázal splnění kvalifikace, byla jeho nabídka vybrána jako nejvhodnější.

Z právě uvedeného má zdejší soud za to, že žalovaný skutečně nenaplnil požadavek zakotvený ve shora citovaném usnesení rozšířeného senátu, jak uvádí žalobce v žalobě, neboť výrok II. prvostupňového rozhodnutí o jiném správním deliktu (které bylo jako celek napadeným rozhodnutím potvrzeno) neobsahuje popis skutku takovým způsobem, aby tento skutek nemohl být zaměněn s jinými.

Jestliže totiž žalovaný ve výroku II. rozhodnutí delikt popsal tak, že se jej žalobce dopustil tím, že nedodržel postup stanovený v § 74 odst. 4 ZVZ, neboť jmenoval do hodnotící komise osobu, která byla ve vztahu k veřejné zakázce podjatá a podílela se na hodnocení nabídek, mohl se tohoto deliktu žalobce dopustit ve vztahu k pěti různým osobám (a tedy dopustit se pěti různých skutků). Vyjde-li totiž soud ze znění § 74 odst. 3 ZVZ, podle něhož musí mít hodnotící komise alespoň pět členů, a z listiny nazvané „Jmenování hodnotící komise pro posouzení a hodnocení nabídek“,

kteřá je obsažena ve správním spisu, a z níž plyne, že zadavatel pět členů hodnotící komise jmenoval, je zřejmé, že se takto obecně vymezený popis skutku může vztahovat ke každému z pěti jmenovaných členů. Až z odůvodnění rozhodnutí je pak zřejmé, že onou podjatou osobou, která byla jmenována členem hodnotící komise, má být Miroslav Švestka, a ve vztahu k jeho jmenování shledal žalovaný porušení ZVZ a správní delikt podle § 120 ZVZ. Právě tato informace přitom měla být v souladu s požadavkem zakotveným v rozhodnutí rozšířeného senátu obsažena i ve výroku rozhodnutí. Pokud se tak nestalo, nespecifikoval žalovaný tento delikt dostatečným způsobem tak, aby mohla být vyloučena zaměnitelnost skutku.

Přesná specifikace skutku ve výroku rozhodnutí přitom neslouží jen k ochraně delikventa před případným dvojitým potrestáním za totéž jednání, ale slouží i k ochraně veřejného zájmu v tom smyslu, aby žalovaný mohl sankcionovat všechny správní delikty, o nichž se dozví. Pokud by totiž byl správní delikt popsán toliko tak, jak učinil žalovaný ve výroku II. rozhodnutí, bylo by pro překážku věci rozhodnuté vyloučeno potrestání zadavatele v případě, že by bylo zjištěno, že i jiní členové hodnotící komise (než M. Š.) byli ve vztahu k veřejné zakázce podjatí. Ve výroku č. II. popsany delikt, který přesně nespecifikuje osobu, která byla do hodnotící komise jmenována, přestože byla ve vztahu k veřejné zakázce podjata, by totiž překážku věci rozhodnuté vztahoval na každou osobu, kterou zadavatel do hodnotící komise jmenoval. Žalovaný by tedy již nemohl postihnout zadavatele za další skutky, které by spočívaly ve jmenování jiných podjatých osob do hodnotící komise.

Soud tedy uzavírá, že žalovaný neuvedl do výroku II. svého rozhodnutí takové skutečnosti, aby byla vyloučena zaměnitelnost skutku, a podstatně tak porušil ustanovení o řízení [§ 76 odst. 1 písm. c) s. ř. s].

Pokud jde o výrok č. I., tak z něho je patrné, že je žalobce postižen za to, že nedodržel postup stanovený v § 60 odst. 1 ZVZ, neboť nevyloučil z účasti v předmětném zadávacím řízení uchazeče STAVOFIN, s. r. o., který neprokázal splnění kvalifikace v požadovaném rozsahu. Takovou specifikaci deliktu přitom soud považuje za dostatečnou pro vyloučení zaměnitelnosti skutku. Z uvedeného popisu je totiž zřejmé, kdo se deliktu dopustil (zadavatel) i o jaký skutek se jednalo (že nevyloučil z účasti v předmětném zadávacím řízení uchazeče STAVOFIN, s. r. o., který neprokázal splnění kvalifikace v požadovaném rozsahu). Přestože existuje celá řada možných variant neprokázání splnění kvalifikace uchazečem STAVOFIN, s. r. o. (nesplnění některého ze základních kvalifikačních předpokladů podle § 53 ZVZ, profesních kvalifikačních předpokladů podle § 54 ZVZ nebo technických kvalifikačních předpokladů podle § 56 ZVZ), není podstatné, splnění jakého konkrétního kvalifikačního předpokladu uchazeč neprokázal. Předmětný delikt totiž spočívá v nevyloučení uchazeče STAVOFIN s. r. o. pro neprokázání splnění kvalifikace. Pro vyloučení uchazeče je přitom postačující neprokázání splnění byť jediného kvalifikačního předpokladu. Jednou vyloučeného uchazeče přitom již nelze vyloučit znovu, i kdyby bylo shledáno neprokázání splnění dalšího kvalifikačního předpokladu. Spočívá-li tedy delikt v tom, že zadavatel nevyloučil konkrétně specifikovaného uchazeče proto, že tento uchazeč neprokázal splnění kvalifikace,

nemůže se takového deliktu zadavatel dopustit ve vztahu k témuž uchazeči znovu, i kdyby bylo shledáno, že tento uchazeč neprokázal splnění i dalších kvalifikačních předpokladů. Soud tedy uzavírá, že skutek uvedený ve výroku č. I. je specifikován dostatečně tak, aby byla vyloučena jeho zaměnitelnost, přestože v něm není obsaženo splnění jakého konkrétního kvalifikačního předpokladu uchazeče STAVOFIN, s. r. o. neprokázal.

Byla-li shledána důvodnou námitka, že delikt uvedený ve výroku č. II. byl popsán nedostatečně, nelze se nyní zabývat jednotlivými námitkami, jimiž žalobce rozporuje, že ZVZ porušil a tento delikt spáchal. K přezkumu takových námitek bude možno přistoupit až v okamžiku, kdy bude delikt jednoznačně specifikován ve smyslu požadavků stanovených rozšířeným senátem.

Vzhledem k uvedenému se soud mohl dále zabývat toliko námitkami uplatněnými ve vztahu deliktu popsanému ve výroku č. I. napadeného rozhodnutí. Ve vztahu k tomuto deliktu žalobce namítá, že žalovaný pochybil, pokud se nezabýval existencí rozporu mezi zápisem hodnotící komise a komise pro otevírání obálek, kdy komise neshledaly nedostatky v prokázané kvalifikaci, a dokumentací. Žalovaný měl prověřit, kdy a na základě čeho došlo k rozporu mezi zápisem a dokumentací.

Jak vyplynulo z prvostupňového rozhodnutí, žalovaný shledal, že uchazeč STAVOFIN, s. r. o. k prokázání splnění profesního kvalifikačního předpokladu podle § 54 písm. a) ZVZ a podle požadavku ve výzvě k podání nabídek předložil ověřenou kopii výpisu z obchodního rejstříku ze dne 19.1.2007. Posledním dnem, ke kterému mělo být prokázáno splnění kvalifikace (v daném případě to byla lhůta pro podání nabídek) však byl podle žalovaného 1.9.2008. Uchazeč STAVOFIN, s. r. o. předložil výpis z obchodního rejstříku několikanásobně starší a neprokázal tak splnění profesní kvalifikace podle § 54 písm. a) ZVZ způsobem, jak stanoví § 57 odst. 2 ZVZ (a jak požadoval zadavatel ve výzvě k podání nabídek). Zadavatel tedy nedodržel postup stanovený v § 60 odst. 1 ZVZ, pokud tohoto uchazeče nevyloučil z účasti v zadávacím řízení. Tento postup zadavatele pak podstatně ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky, neboť zadavatel nabídku uchazeče STAVOFIN vybral jako nejvhodnější.

Podle § 54 písm. a) ZVZ prokáže splnění profesních kvalifikačních předpokladů dodavatel, který předloží výpis z obchodního rejstříku, pokud je v něm zapsán, či výpis z jiné obdobné evidence, pokud je v ní zapsán.

V souladu s § 57 odst. 5 ZVZ nesmí být výpis z obchodního rejstříku k poslednímu dni, ke kterému má být prokázáno splnění kvalifikace, starší 90 kalendářních dnů.

Ustanovení § 60 odst. 1 ZVZ ukládá zadavateli vyloučit z účasti v zadávacím řízení dodavatele, který nesplní kvalifikaci v požadovaném rozsahu.

Žalobce nezpochybňuje (a ani ve správním řízení nezpochybňoval), že uchazeč STAVOFIN, s. r. o. předložil výpis z obchodního rejstříku výrazně starší než požaduje § 57 odst. 5 ZVZ.

Pokud pak žalobce namítá, že se žalovaný měl zabývat tím, že hodnotící komise a komise pro otevírání obálek neshledaly nedostatky v prokázané kvalifikaci, a proč tomu tak bylo, nemůže s ním soud souhlasit. V daném případě bylo předmětem přezkumu to, zda uchazeč STAVOFIN, s. r. o. prokázal splnění kvalifikace podle § 54 písm. a) ZVZ či nikoli. Právě k této otázce přitom mělo směřovat (a také směřovalo) dokazování žalovaného. Tuto otázku lze přitom jednoznačně zodpovědět na základě nabídky tohoto uchazeče a zadávací dokumentace. Z těchto podkladů lze zjistit, jaký výpis, resp. výpis z jakého data uchazeč předložil a výpis z jakého data předložit měl. Okolnost, že hodnotící komise ani komise pro otevírání obálek neshledaly nedostatky v prokázané kvalifikaci, přitom nemohla jakkoli ovlivnit zjištění, že uchazeč STAVOFIN, s. r. o. neprokázal splnění profesní kvalifikace podle § 54 písm. a) ZVZ způsobem, jak stanoví § 57 odst. 2 ZVZ, neboť předložil výpis z obchodního rejstříku výrazně starší než požaduje naposled citované ustanovení ZVZ (tuto skutečnost ostatně žalobce nezpochybňuje).

Stejně tak je pro posouzení otázky zákonnosti postupu zadavatele (hodnotící komise), kterou žalovaný řešil, zcela nepodstatné, zda členové neprokázání kvalifikace toliko přehlédli nebo zda se jednalo o úmysl (takové zjišťování by pak mohlo spíše patřit orgánům činným v trestním řízení). Bylo by tak zcela nadbytečné, aby žalovaný důvody postupu hodnotící komise či komise pro otevírání obálek zjišťoval a jakkoli se s nimi ve svém rozhodnutí vypořádával. Nebylo tedy třeba, aby jednotlivé členy komisí vyslyšel. V rozporu se žalobcem má soud za to, že závěr hodnotící komise, že uchazeč prokázal splnění kvalifikace, byl vyvrácen dokazováním provedeným žalovaným (a to konkrétně výpisem z obchodního rejstříku, který uchazeč předložil). Pokud pak zadavatel uchazeče, který kvalifikaci nesplnil v požadovaném rozsahu, nevyloučil, jak mu ukládá § 60 odst. 1 ZVZ, pochybil. Soud pouze podotýká, že zadávací řízení je vysoce formalizovanou procedurou, kde i formální pochybení může způsobit negativní (a pro uchazeče až fatální) následky.

Jestliže žalobce v replice poukazuje na to, že je třeba připustit, že v době, kdy k hodnocení nabídek docházelo, byl součástí nabídky uchazeče STAVOFIN, s. r. o. výpis z obchodního rejstříku, který byl v souladu s § 57 odst. 2 ZVZ a že v mezidobí muselo dojít k výměně původního výpisu za výpis jiný, který již požadavky ZVZ nesplňoval, jedná se o námitku, kterou žalobce uplatnil až v replice ze dne 21. 12. 2011, tedy řadu měsíců po uplynutí lhůty k podání žaloby (§ 72 odst. 1 s. ř. s.). Pouze v této lhůtě lze přitom žalobu rozšířit o nové žalobní body. Žalobní body uplatněné opožděně přitom soud není oprávněn přezkoumávat. Vzhledem k tomu se soud touto námitkou zabývat nemohl.

Ani druhou žalobní námitku ve vztahu k tomuto deliktu soud neshledal důvodnou. Podle názoru soudu se žalovaný dostatečně zabýval souvislostí mezi

pochybením zadavatele, který uchazeče STAVOFIN, s. r. o. nevyloučil, a vlivem tohoto pochybení na výběr nejvhodnější nabídky.

Podle § 120 odst. 1 písm. a) 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.

Z uvedeného ustanovení je zřejmé, že se deliktu dopustí již ten zadavatel, který nedodrží ZVZ, přičemž tím pouze hypoteticky ovlivní výběr nejvhodnější nabídky. V daném případě však ve vztahu k právě posuzovanému deliktu žalovaný shledal druhou variantu - a to, že zadatelovo porušení ZVZ výběr nejvhodnější nabídky podstatně ovlivnilo. Jednoznačně totiž uvedl, že postup zadavatele, který nevyloučil uchazeče STAVOFIN, s. r. o. pro neprokázání splnění kvalifikace v požadovaném rozsahu, podstatně ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky, neboť nabídka tohoto uchazeče byla vybrána jako nejvhodnější. Soud má přitom za to, že takovéto – byť stručné – odůvodnění je zcela postačující. Je z něho totiž zcela zřejmý závěr, že pokud zadavatel měl vyloučit uchazeče, který neprokázal splnění kvalifikace, a neučinil tak a nabídka tohoto uchazeče se stala nabídkou vítěznou (nejvhodnější), mělo pochybení zadavatele spočívající v nevyloučení tohoto uchazeče podstatný vliv na výběr nejvhodnější nabídky. Pokud by totiž zadavatel uchazeče STAVOFIN, s. r. o. vyloučil, jak mu ukládal § 60 odst. 1 ZVZ, nemohla by se nabídka tohoto uchazeče stát nabídkou nejvhodnější. Takový závěr považuje zdejší soud za zcela správný a logický. Ani tato námitka tedy nebyla shledána důvodnou.

Nic na tom nemůže změnit ani žalobcem tvrzená skutečnost, že by v případě vyloučení tohoto uchazeče zadávací řízení zrušil. I kdyby k tomu skutečně mělo dojít, nic to nemění na tom, že se nabídka nevyloučení uchazeče STAVOFIN, s. r. o. stala nabídkou nejvhodnější. Pokud by byl tento uchazeč vyloučen, jeho nabídka by se nabídkou nejvhodnější stát nemohla.

Vzhledem k tomu, že soud shledal důvodnou námitku podstatného porušení ustanovení o řízení [§ 76 odst. 1 písm. c) s. ř. s] ve vztahu k deliktu obsaženém ve výroku č. II., bylo by předčasné posuzovat otázku zákonnosti uložené pokuty. Takový postup by byl rozporný se zásadou procesní ekonomie, neboť v novém řízení může být stanovena pokuta ve výši odlišné, případně odůvodněna podrobněji. Soud považuje pouze za potřebné dodat, že správní orgán při rozhodování o výši pokuty musí zohlednit všechny skutečnosti, které výši pokuty mohou v konkrétním případě ovlivnit, řádně se s nimi v odůvodnění svého rozhodnutí vypořádat a přesvědčivě odůvodnit, ke které okolnosti přihlédl, a jaký vliv měla na konečnou výši pokuty. Výše uložené pokuty tak musí být v každém rozhodnutí zdůvodněna způsobem, který nepřipouští rozumné pochyby o tom, že právě taková výše pokuty odpovídá konkrétním okolnostem individuálního případu.

Ukládá-li správní orgán pokutu za více správních deliktů, je povinen analogicky použít zásadu absorpční (zakotvenou v § 12 odst. 2 zákona o přestupcích), nestanoví-li

příslušný právní předpis jinak (k tomu viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 9. 2005, č. j. 6 As 57/2004 - 54, publikovaný pod č. 772/2006 Sb. NSS, nebo rozsudek téhož soudu ze dne 3. 12. 2008, č. j. 7 Afs7/2008 – 204, dostupný na www.nssoud.cz).

IV. Závěr

Ze shora uvedených důvodů tedy soud bez jednání podle § 76 odst. 1 písm. c) s. ř. s. napadené rozhodnutí zrušil proto, že žalovaný podstatným způsobem porušil ustanovení o řízení, neboť neuvedl do výroku č. II. prvostupňového rozhodnutí takové skutečnosti, aby byla vyloučena zaměnitelnost skutku. Vzhledem k tomu, že druhostupňové rozhodnutí potvrdilo rozhodnutí prvostupňové jako celek, nezbylo soudu než zrušit také jako celek rozhodnutí druhostupňové. Soud současně podle § 78 odst. 4 s. ř. s. vyslovil, že věc se vrací žalovanému k dalšímu řízení. V něm je žalovaný vázán právním názorem zdejšího soudu vysloveným v tomto rozhodnutí (§ 78 odst. 5 s. ř. s.). V novém řízení ať žalovaný popíše správní delikt ve výroku č. II. tak, aby byla vyloučena jeho zaměnitelnost.

Nezbytnost zrušení prvostupňového rozhodnutí nechť posoudí předseda žalovaného.

V. Náklady řízení

Výrok o nákladech řízení o žalobě se opírá o § 60 odst. 1 s. ř. s. Žalobce byl ve věci úspěšným, a proto mu přísluší náhrada nákladů řízení proti neúspěšnému žalovanému. Z obsahu soudního spisu vyplývá, že žalobci vznikly náklady ve výši 2000,- Kč za zaplacený soudní poplatek; dále náklady právního zastoupení spočívající v odměně advokáta za dva úkony právní služby, po 2100,- Kč, společně se dvěma režijními paušály po 300,- Kč – převzetí a příprava zastoupení a replika, s navýšením o částku odpovídající DPH. To vše podle § 7, § 9 odst. 3 písm. f), § 11 odst. 1 písm. a) a d), § 13 odst. 3, § 14 vyhlášky č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytnutí právních služeb (advokátní tarif) a § 57 odst. 2 s. ř. s. Celkem je tedy žalovaný povinen zaplatit k rukám zástupce žalobce ve stanovené lhůtě náhradu nákladů řízení ve výši 7760,- Kč.

P o u č e n í :

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

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

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

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

V Brně dne 19. 7. 2012

JUDr. David Raus, Ph.D., v.r.
předseda senátu

Za správnost vyhotovení: Lucie Gazdová