



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Zuzany Bystřické a soudců Mgr. Petra Pospíšila a JUDr. Faisala Husseiniho, Ph.D., ve věci

žalobce: **JONAS TOUR, s. r. o.**, IČO: 253 02 752
sídlem číslo evidenční 82, Ostružná
zastoupený advokátem Mgr. Vojtěchem Peštukou
sídlem Rumunská 1798/1, Praha

proti
žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**
sídlem třída Kpt. Jaroše 1926/7, Brno

o žalobě proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 27. 7. 2016, čj. ÚOHS-R227/2015/VZ-30956/2016/321/IPs,

takto:

- I. Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 27. 7. 2016, čj. ÚOHS-R227/2015/VZ-30956/2016/321/IPs, **se ruší** a věc **se vrací** k dalšímu řízení žalovanému.
- II. Žalovaný je povinen zaplatit žalobci na náhradě nákladů řízení částku 15 342 Kč, a to k rukám jeho advokáta Mgr. Vojtěcha Peštuky do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku.

Odůvodnění:

I. Vymezení věci

1. Předseda žalovaného napadeným rozhodnutím zamítl podaný rozklad a potvrdil prvostupňové rozhodnutí žalovaného ze dne 17. 7. 2015, čj. ÚOHS-S249/2015/VZ-18488/2015/542/JVo, ve kterém žalovaný konstatoval spáchání následujících správních deliktů.
2. Výrok I. – Žalobce se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v rozhodném znění (dále jen „zákon o veřejných zakázkách“), tím, že nedodržel postup stanovený v § 76 odst. 1 a 6 zákona o veřejných zakázkách, když nevyloučil ze zadávacího řízení na část 3. veřejné zakázky „*Pořízení zasněžovací techniky a doplňkové infrastruktury pro lyžařský areál Ostružná*“ uchazeče – Aqua Industrial, s. r. o., IČO 25819321 (dále jen „Aqua Industrial“), ačkoli nabídka tohoto uchazeče nesplňovala požadavky zadavatele stanovené v zadávací dokumentaci na prokázání technických kvalifikačních předpokladů, přičemž tento postup zadavatele ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel uzavřel dne 25. 7. 2014 s vybraným uchazečem smlouvu o dílo.
3. Výrok II. – Žalobce se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona o veřejných zakázkách tím, že nesplnil povinnost uveřejnění stanovenou v § 48 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, když na profilu žalobce neuveřejnil ode dne uveřejnění oznámení zadávacího řízení kompletní textovou část zadávací dokumentace k veřejné zakázce, a to alespoň do konce lhůty pro podání nabídek.
4. Výrok III. – Žalobce se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona o veřejných zakázkách tím, že nedodržel postup stanovený v § 147 odst. 8 citovaného zákona, neboť nesplnil povinnost uveřejnit úpravu v Oznámení o zakázce, která se týkala prodloužení lhůty pro podání nabídek do zadávacího řízení na veřejnou zakázku a tato upravená lhůta byla oznámena pouze prostřednictvím dodatečných informací č. 1 ze dne 2. 6. 2014.
5. Výrok IV. – Za spáchání správních deliktů uvedených ve výrocích I. až III. uložil žalovaný žalobci podle § 120 odst. 2 písm. b) zákona o veřejných zakázkách pokutu ve výši 60 000 Kč.

II. Shrnutí argumentů obsažených v žalobě

6. V žalobě ze dne 27. 9. 2016 strukturoval žalobce své žalobní body dle jednotlivých výroků prvostupňového rozhodnutí.
7. Neztotožnil se s tím, že by nabídka uchazeče Aqua Industrial nesplňovala požadavky zadavatele na prokázání technických kvalifikačních předpokladů. Tento formalistický přístup se nezabýval obsahem předložených dokumentů a jejich vzájemnou souvislostí a opomněl část bodu 6.5 zadávací dokumentace. Z předložené smlouvy a čestného prohlášení subdodavatele bylo zřejmé, že uchazeč alespoň jeden pás pro lyžaře v délce minimálně 120 metrů realizoval. V podnikatelské praxi je běžné, že smluvní dokumentace není patřičně archivována a nelze ji zpětně získat. Kvalifikační předpoklad byl ovšem předloženými doklady prokázán, jednalo se o rovnocenné doklady k těm výslovně uvedeným v zadávací dokumentaci. Tento postup výslovně umožňoval poslední odstavec čl. 6.5 zadávací dokumentace.
8. Ve vztahu k nezveřejnění veškerých textových částí zadávací dokumentace poukázal na absurdní důsledky výkladu, který provedl žalovaný. Ten se držel pouze jazykového výkladu, který navíc uplatnil značně extenzivně. Mechanickým zveřejňováním

„textových“ částí nebude naplněn smysl daného ustanovení – transparentnost řízení. Provedený výklad je tak zcela bezúčelný, jelikož například položkový rozpočet (domnělá textová část) uchazečům není k ničemu bez situačních výkresů a dokumentace objektů (domnělá netextová část). Textovou částí zadávací dokumentace může být „hlavní text“ obsahující základní informace o veřejné zakázce a podmínkách účasti na ní. Již název hlavy IV. zákona o veřejných zakázkách napovídá tomu, že zákonodárce chtěl dvě kategorie (zadávací dokumentace, technické podmínky) oddělit. Ačkoli jsou technické podmínky součástí zadávací dokumentace, tak dělení vyplývá dále z ustanovení § 45 a násl. zákona o veřejných zakázkách. Pojem „textová část“ proto nelze formalisticky aplikovat na text technických podmínek. Textová část zadávací dokumentace byla v daném případě vyčerpávající a nijak uchazeče neomezovala v přístupu k informacím. K žádnému znevýhodnění nemohlo dojít, jelikož zadavatel bezúplatně poskytoval všem uchazečům zadávací dokumentaci včetně příloh k jejich žádosti. Domnělé porušení tedy postrádalo materiální stránku správního deliktu.

9. Ve vztahu k výroku o porušení zásady transparentnosti prodloužením lhůty na podávání nabídek o 30 minut uvedl žalobce, že dne 2. 6. 2014 poskytl dodatečné informace, jejichž součástí bylo i prodloužení lhůty pro podání nabídek z 14. 7. 2014 do 10:00 na 14. 7. 2014 (v žalobě došlo nejspíš k překlepu a je tam uvedeno 14. 6. 2017) do 10:30. Argumentace žalovaného byla absurdní, jelikož rozsah zakázky požadavky na uchazeče byly takové, že bylo možné s jistotou vyloučit situaci, že by se uchazeč s vážným zájmem dozvěděl o zakázce na poslední chvíli a nestihl si prostudovat všechny dostupné dokumenty, včetně oznámení o prodloužení termínu o zanedbatelnou dobu. Rovněž bylo možné vyloučit situaci, že by potenciální uchazeč nepodal nabídku v 10:15, aniž by ověřil, zda došlo ke změně termínu. Ani formální uveřejnění prodloužení v příslušných věstnících by nebylo způsobilé zvýšit informovanost potenciálních uchazečů. I tento postup tak postrádal materiální stránku správního deliktu.
10. Ve vztahu k výroku o pokutě žalobce uvedl, že se správních deliktů nedopustil a tudíž nejsou založeny zákonné podmínky pro její uložení.
11. Závěrem své žaloby poukázal na nepřiměřenou délku řízení o rozkladu, které trvalo téměř rok a ve srovnání s průměrnou délkou prvostupňového řízení bylo sedmáctkrát delší. To označil za nepřiměřené, jelikož byl vystaven právní nejistotě.
12. Z výše uvedených důvodů navrhl, aby bylo napadené rozhodnutí zrušeno.

III. Vyjádření žalovaného

13. V podání ze dne 12. 12. 2016 žalovaný odkázal na relevantní části odůvodnění napadeného rozhodnutí, ve kterých se vyjadřoval k žalobním bodům žalobce, které se shodovaly s námitkami uplatněnými v rámci rozkladu. K tvrzení, že smluvní dokumentace není až na výjimky patřičně archivována a nelze ji zpětně získat, uvedl, že žalobce stanovil určité podmínky ve svých požadavcích a nemohl jejich nedodržení akceptovat s odkazem na odlišné obchodní praktiky mezi dodavateli.
14. Ve vztahu k porušení povinnosti uveřejnění uvedl, že se ztotožnil s výkladem tohoto neurčitého pojmu, jak ho provedl prvostupňový orgán. Námitku žalobce založenou na argumentu *ad absurdum* označil za zavádějící a nepřipadnou v kontextu logicky vystavěného výkladu v odůvodnění obou správních rozhodnutí.

15. K námitce nedostatku materiálního znaku správního deliktu odkázal na judikaturu Nejvyššího správního soudu, která konstatuje, že jednání naplňující formální znaky deliktu naplňuje v běžně se vyskytujících případech rovněž materiální stránku deliktu. V daném případě je chráněným zájmem ochrana informovanosti všech možných dodavatelů. Neuveřejněním změny došlo k narušení transparentnosti.
16. Ve vztahu k uložené pokutě konstatoval, že se žalobce předmětných správních deliktů dopustil a byly splněny podmínky pro její uložení.
17. Nepřiměřenou délku správního řízení nelze vázat pouze na lhůty uvedené v § 71 odst. 3 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, v rozhodném znění (dále jen „správní řád“), jelikož mají pouze pořádkový charakter. Pokud měl žalobce za to, že žalovaný s vydáním rozhodnutí mešká, mohl využít opatření proti nečinnosti dle § 80 správního řádu.
18. Vzhledem k výše uvedenému navrhl, aby byla žaloba v plném rozsahu zamítnuta.

IV. Označení domnělé osoby zúčastněné na řízení

19. Žalobce v žalobě označil jako v úvahu přicházející osobu zúčastněnou na řízení společnost INGENIRING KRKONOŠE, a. s., IČO: 274 72 493, která na základě smlouvy se žalobcem figurovala jako administrátor zadávacího řízení veřejné zakázky. Žalobce uvedl, že v případě potvrzení napadeného rozhodnutí bude uvedený administrátor odpovědný žalobci za škodu způsobenou špatnou administrací veřejné zakázky.
20. Soud uvedenou společnost nepovažuje za osobu zúčastněnou na řízení, tudíž ji nevyzýval dle § 34 odst. 2 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „soudní řád správní“), k oznámení, zda bude uplatňovat svá práva plynoucí z tohoto postavení. Soud je toho názoru, že administrátor veřejné zakázky nemůže být v tomto případě subjektem *přímo dotčeným* na svých právech ve smyslu § 34 odst. 1 soudního řádu správního a jedná se o *dotčení toliko nepřímé*. V této souvislosti lze odkázat na ustanovení § 151 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách, které odpovědnost za dodržování tohoto zákona ponechává na bedrech zadavatele i pro případ, že se nechá v řízení o zadávání veřejné zakázky zastoupit jiným subjektem.

V. Posouzení věci soudem

21. Krajský soud v Brně (dále také „soud“) ve smyslu § 51 odst. 1 soudního řádu správního, bez nařízení ústního jednání přezkoumal v mezích žalobních bodů napadené rozhodnutí předsedy žalovaného, jakož i předcházející rozhodnutí žalovaného včetně řízení předcházejícího jejich vydání, a shledal, že žaloba je **důvodná**.
22. Ze správního spisu vyplývá, že žalobce zadával v otevřeném řízení veřejnou zakázku na „*Pořízení zasněžovací techniky a doplňkové infrastruktury pro lyžařský areál Ostružná*“, jejíž oznámení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 22. 5. 2014 pod ev. č. 486121 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 27. 5. 2014 pod ev. č. 2014/S 101-176361. Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek vyplývá, že žalobce obdržel dne 14. 7. 2014 čtyři nabídky (v časech 9:30, 9:31, 9:35 a 9:38), přičemž tři uchazeči splnili kvalifikaci v požadovaném rozsahu a jeden uchazeč byl ze zadávacího řízení vyloučen, jelikož nepředložil doklad prokazující splnění základního kvalifikačního předpokladu podle § 53 odst. 1 písm. j) a doklad prokazující splnění profesního kvalifikačního předpokladu podle § 54 písm. a) zákona o veřejných zakázkách. Jako nejvýhodnější byl pro všechny tři části veřejné zakázky vyhodnocen uchazeč Aqua Industrial se kterým dne 25. 7. 2014 uzavřel

žalobce smlouvu o dílo. Celková cena veřejné zakázky činila včetně daně z přidané hodnoty 17 299 781 Kč.

23. Žalovaný dne 28. 4. 2015 zahájil z úřední povinnosti správní řízení ve věci možného spáchání blíže specifikovaných správních deliktů a dne 17. 7. 2015 vydal jako správní orgán prvního stupně rozhodnutí, ve kterém shledal, že se žalobce uvedených správních deliktů dopustil.
24. Vzhledem k tomu, že se jedná o oblast správního trestání, ve které je nutno přihlédnout k čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod, zabýval se soud z úřední povinnosti nejprve tím, zda v mezidobí od spáchání správního deliktu nebyla přijata nová právní úprava, jež by byla pro žalobce příznivější (srov. usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 11. 2016, čj. 5 As 104/2013-46). Pro žalobce by se jednalo o příznivější právní úpravu zejména v těch případech, kdy by pozdější právní úprava nově neobsahovala skutkovou podstatu, která by postihovala jednání, kterého se žalobce dopustil, případně pokud by stanovila příznivější podmínky z hlediska viny nebo ukládání trestu. Při zodpovídání této otázky soud analyzoval relevantní část aktuální právní úpravy zadávání veřejných zakázek, která je obsažena v zákoně č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „nový zákon o veřejných zakázkách“).
25. Žalobce byl potrestán za spáchání správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. a) a podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona o veřejných zakázkách. Prvně uvedené ustanovení stanoví, že 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*. Pod toto ustanovení žalovaný podřadil nedodržení postupu dle § 76 odst. 1 a 6 zákona o veřejných zakázkách (nedošlo k vyloučení uchazeče, který nesplnil požadovaná kritéria).
26. Druhé citované ustanovení stanoví, že se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že *nesplní povinnost uveřejnění stanovenou tímto zákonem, nebo nedodrží způsob uveřejnění stanovený tímto zákonem*. Pod toto ustanovení žalovaný podřadil dvě jednání. Jednalo se o nezveřejnění „textových“ příloh k zadávací dokumentaci na profilu žalobce, čímž byla porušena povinnost uveřejnění stanovená v § 48 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách. Dále se jednalo o nezveřejnění úpravy, kterou byla změněna lhůta pro podání nabídek, v oficiálních věstnících, čímž byla porušena povinnost uveřejnění stanovená v § 147 odst. 8 zákona o veřejných zakázkách.
27. Zatímco porušení stanoveného postupu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách musí navíc mít minimálně potenciál podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, tak porušení povinnosti uveřejnění ve smyslu § 120 odst. 1 písm. b) zákona o veřejných zakázkách postačovalo dle původního zákonného znění „samo o sobě“. Za správní delikt dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách bylo možné v tomto případě uložit pokutu do 10 % z ceny zakázky a za správní delikty podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona o veřejných zakázkách bylo možné uložit pokutu do 20 000 000 Kč.
28. Prvně jmenovanému ustanovení v novém zákoně o veřejných zakázkách v zásadě odpovídá ustanovení § 268 odst. 1 písm. a), které říká, že se zadavatel dopustí přestupku tím, že *nedodrží pravidla stanovená tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky nebo pro zvláštní postupy podle části šesté, přičemž tím ovlivní nebo může ovlivnit výběr dodavatele nebo výběr*

návrhu v soutěži o návrh, a zadá veřejnou zakázku, uzavře rámcovou dohodu nebo se soutěž o návrh považuje po výběru návrhu za ukončenou. Za tento přestupek by bylo možné v aktuálně projednávaném případě uložit rovněž pokutu do výše 10 % ceny veřejné zakázky. Soud považuje tuto pozdější právní úpravu za zcela srovnatelnou.

29. Druhé citované ustanovení § 120 odst. 1 písm. b) zákona o veřejných zakázkách postihovalo „obecné“ porušení povinnosti uveřejnění (příp. nedodržení způsobu uveřejnění), přičemž konkrétní podoba povinností uveřejnění musela být zjišťována na základě systematické interpretace zákona. Jinak řečeno teoreticky všechny povinnosti uveřejnění stanovené napříč zákonem o veřejných zakázkách byly citovaným ustanovením chráněny a jejich porušení bylo možné dle tohoto ustanovení postihnout. V novém zákoně o veřejných zakázkách ovšem zvolil zákonodárce jiný přístup a v ustanovení, které chrání povinnost uveřejnění, vymezil 6 specifických skutkových podstat – nově tedy lze podle citovaného ustanovení postihovat pouze těchto 6 taxativních povinností uveřejnění (srov. Dvořák, D., Machurek, T., Novotný P., Šebesta, M. a kolektiv. *Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 1255-1258; dále také *Důvodová zpráva k zákonu č. 134/2016 Sb. Poslanecká sněmovna 2013 – 2017, sněmovní tisk 637*. Dostupné z: <https://bit.ly/2pVXEFP>). Za přestupky při uveřejňování je možné dle § 269 odst. 3 písm. nového zákona o veřejných zakázkách uložit pokutu buď do 1 000 000 Kč (jde-li o přestupek podle odstavce 2), nebo do 200 000 Kč (jde-li o přestupek podle odstavce 1).
30. Ustanovení § 269 nového zákona o veřejných zakázkách obsahuje marginální rubriku „Přestupky při uveřejňování“ a dále říká, že *zadavatel se dopustí přestupku při uveřejňování tím, že:*
 - (1)
 - a) *neodešle k uveřejnění oznámení o zadání veřejné zakázky nebo oznámení o uzavření rámcové dohody v souladu s tímto zákonem,*
 - b) *neodešle k uveřejnění oznámení o zrušení zadávacího řízení v souladu s tímto zákonem,*
 - c) *neodešle k uveřejnění oznámení o změně smlouvy na veřejnou zakázku v souladu s tímto zákonem,*
 - d) *neodešle k uveřejnění oznámení o změně doby trvání dynamického nákupního systému na veřejnou zakázku v souladu s tímto zákonem,*
 - e) *neuveřejní písemnou zprávu zadavatele v souladu s § 217 odst. 5.*
 - (2)

Veřejný zadavatel se dopustí přestupku při uveřejňování podle tohoto zákona tím, že neuveřejní uzavřenou smlouvu na veřejnou zakázku podle § 219 odst. 1.
31. Prakticky to znamená, že zákonodárce jednání, která porušují povinnost uveřejnění a naplňují znaky některé z 6 skutkových podstat, považuje za závažné „sama o sobě“, a tudíž není nutné, dále zkoumat, zda má potenciál ovlivnit výběr dodavatele. Porušení všech ostatních povinností uveřejnění, které vyplývají ze zákona, lze postihovat podle „obecného“ § 268 odst. 1 písm. a) nového zákona o veřejných zakázkách jako *nedodržení pravidel* stanovených zákonem – v tomto případě ovšem s obligatorním požadavkem, aby nedodržení pravidel mělo minimálně potenciál ovlivnit výběr dodavatele (potažmo výběr návrhu).

32. Po zhodnocení nových specifických skutkových podstat uvedených v § 269 nového zákona o veřejných zakázkách je zřejmé, že jednání uvedená ve výrocích II. a III. rozhodnutí správního orgánu prvního stupně pod tyto skutkové podstaty nespádají. Přestože byla tato jednání dle § 120 odst. 1 písm. b) zákona o veřejných zakázkách potrestána „sama o sobě“, dle pozdější právní úpravy jsou postižitelná pouze v případě, že zároveň mají (mohou mít) vliv na výběr dodavatele. Soud tedy dospěl k závěru, že pozdější právní úprava je *pro pachatele příznivější*, jelikož rozšiřuje objektivní stránku skutkové podstaty o další okolnost. Pro úplnost je nutné uvést, že žalovaný (ani předseda žalovaného) neměl povinnost tuto okolnost z hlediska viny zkoumat (dle aplikované právní úpravy se nejednalo o součást znaku skutkové podstaty). I přesto se tímto aspektem žalovaný (i předseda žalovaného) zabýval, a to na základě žalobcem uplatněných námitek. Soud proto může přezkoumat jejich závěry i v tomto ohledu.
33. Zcela na okraj soud dodává, že snížená výše horní hranice pokuty za přestupky při uveřejňování nebyla pro věc relevantní, jelikož bylo zjištěno, že příslušná potrestaná jednání (uvedená pod výroky II. a III. prvostupňového rozhodnutí) *nelze pod tyto přestupky nově podřadit*. Pro rozhodnutí soudu bylo klíčové posouzení toho, zda by tato jednání bylo možné subsumovat pod skutkovou podstatu § 268 odst. 1 písm. a) nového zákona o veřejných zakázkách.
34. Ve vztahu k nezveřejnění všech textových částí příloh zadávací dokumentace rozporoval žalobce jednak samotnou podstatu deliktu, (namítal chybný výklad pojmu „textová část“ provedený žalovaným), jednak poukazoval na to, že toto jednání postrádalo materiální stránku správního deliktu. Ve vztahu k nezveřejnění změny času pro podání nabídek v oficiálních věstnících lze považovat „formální“ porušení litery zákona za nesporné i mezi účastníky, nicméně žalobce rovněž poukazoval na absenci materiální stránky správního deliktu. Jak bylo uvedeno dříve, vzhledem k aplikaci pozdější právní úpravy se soud zaměřil na posouzení toho, zda byl u předmětných jednání naplněn znak objektivní stránky skutkové podstaty – *ovlivnění (nebo potenciál ovlivnění) výběru dodavatele*. Pouze v takovém případě by daná jednání byla postižitelná v rámci správního trestání za aktuální (a pro pachatele příznivější) právní úpravy. Po zhodnocení podstaty obou správních deliktů dospěl soud k závěru, že tento znak *nebyl ani v jednom případě naplněn*.
35. Pokud se týká nezveřejnění všech textových částí příloh zadávací dokumentace, dle soudu toto jednání nemělo absolutně žádný *reálný* potenciál ovlivnit finální výběr dodavatele. Soud přitom považuje za důležité, že samotná zadávací dokumentace byla na profilu žalobce zveřejněna, přičemž z jejího obsahu bylo jednoznačně zřejmé, jaké přílohy jsou její součástí. Sama o sobě obsahuje stěžejní informace, které potenciální uchazeč potřebuje k vytvoření prvotního stanoviska a zhodnocení, zda o veřejnou zakázku má alespoň nějaký zájem. Uchazeč se sice mohl zodpovědně a s konečnou platností rozhodnout až při seznámení se se všemi podklady, ale s ohledem na bezplatné zasílání těchto podkladů na žádost všem uchazečům, kteří projeví zájem (tato skutečnost byla mezi účastníky nesporná), nemohlo dojít k porušení transparentnosti, rovnosti nebo zákazu diskriminace. Dle názoru soudu měli všichni potenciální uchazeči (veškerá veřejnost) srovnatelný přístup ke všem klíčovým informacím a zároveň jim byly na žádost dostupné všechny další relevantní doplňkové dokumenty. Lze samozřejmě souhlasit s tím, že uchazeči se ke kompletní podobě zadávací dokumentace (tj. včetně příloh) dostali až na základě dalšího aktivního projevu vůle, nicméně těžko si lze představit existenci takového subjektu, který by po prostudování zadávací dokumentace dospěl k závěru, že o veřejnou zakázku nejví

ani minimální zájem (tudíž by ani nepožádal o doplnění dalších dokumentů), ale kdyby znal obsah všech dalších „textových“ částí příloh, měl by názor zcela opačný. Taková situace je dle soudu nepříliš blízká realitě. Pravděpodobnější variantou je ta, kdy subjekty, které na základě studia zadávací dokumentace získaly alespoň minimální zájem o veřejnou zakázku, požádaly následně o poskytnutí dalších relevantních dokumentů (tj. příloh, které byly dle bodu 14 nedílnou součástí zadávací dokumentace).

36. Soud k této otázce uzavírá, že v žádném případě nedošlo situaci, kterou žalovaný označuje jako *informační nouzi* a která mohla vést ke snížení počtu uchazečů o veřejnou zakázku. Uvedený postup rovněž nezapříčinil pochybnosti o transparentnosti řízení (jiná situace by byla například tehdy, kdy by byla nějaká informace/příloha zadávací dokumentací zcela zatajena apod.). Předmětné jednání žalobce nemohlo s ohledem na jeho celkové chování reálně ovlivnit výběr nejvhodnějšího dodavatele, proto není dle pozdějšího příznivějšího zákona trestné.
37. Obdobné závěry soud činí i ve vztahu k nezveřejnění změny lhůty pro podání nabídek z času 10:00 na čas 10:30 v oficiálních věstnících. Žalovaný v tomto ohledu uvedl, že znalost termínu pro podání nabídek je jednou ze zásadních informací v celém procesu zadávání veřejných zakázek, tudíž nelze vyloučit situaci, že některý z uchazečů nepodal nabídku, jelikož se domníval, že lhůta již uplynula, ačkoliv řádný termín v danou dobu ještě plynul. Ač soud souhlasí s výchozí premisou žalovaného, nesdílí jeho přesvědčení o možnosti ovlivnit výběr nejvhodnějšího dodavatele. V tomto kontextu soud upozorňuje také na odůvodnění napadeného rozhodnutí předsedy žalovaného, ve kterém byl předchozí názor žalovaného výslovně korigován tak, že škodlivost jednání v daném případě *nespočívá v ovlivnění výběru*, ale v porušení transparentnosti řízení (omezená informovanost uchazečů a veřejnosti). Ač v tomto případě i žalobce uznal, že postupoval sice v rozporu se zákonem o veřejných zakázkách, dle soudu opět chybí vazba na *reálnou* možnost ovlivnit výběr nejvhodnějšího dodavatele – ostatně *stejný názor vyjádřil i předseda žalovaného*. Lze poukázat i na to, že poslední nabídka byla učiněna necelou půl hodinu před skončením původního termínu a ve věci nebyly evidovány žádné nabídky podané po lhůtě. Příklad uchazeče, který v rozmezí prodloužených třiceti minut žádost nepodal, ač mohl, je čistě hypotetický a opět spíše vzdálený skutečné realitě. Soud tedy uzavírá (a v případě tohoto deliktu shodně s předsedou žalovaného), že ani jednání uvedené pod výrokem III. není možné postihnout dle pozdější (pro pachatele příznivější) právní úpravy.
38. Vzhledem k aplikaci pozdější právní úpravy z úřední povinnosti se soud nezabýval explicitně všemi námitkami žalobce, kterými brojl proti výrokům II. a III. prvostupňového rozhodnutí. Nicméně nad rámec tohoto odůvodnění v rovině *obiter dictum* soud konstatuje následně i nesprávnost závěrů žalovaného i v mezích původního zákona o veřejných zakázkách. Ostatně sám žalobce poukazoval na absenci materiálního znaku správních deliktů uvedených pod výroky II. a III. prvostupňového rozhodnutí a žalovaný se v rámci svého odůvodnění materiální stránkou těchto deliktů explicitně nezabýval. Předseda žalovaného se v odůvodnění napadeného rozhodnutí explicitně vyjádřil k pouze k materiálnímu znaku jednání uvedeného pod výrokem III. V případě obou deliktů žalovaný vycházel z toho, že tyto správní delikty považuje zákonodárce za velmi závažné, jelikož je trestá bez ohledu na to, zda měly vliv na výběr nejvhodnější nabídky, nebo nikoliv. Soud se ovšem domnívá, že v případě široce formulované blanketové skutkové podstaty (za kterou lze označit § 120 odst. 1 písm. b) zákona o

veřejných zakázkách) nelze předpokládat takovou míru jednoznačnosti vůle zákonodárce, jelikož pod skutkovou podstatu může spadat velmi široké množství jednání (například i situace, kdy by žalobce *za stejných okolností* prodloužil lhůtu o jednu minutu, či pár vteřin). Právě s ohledem na to, že blanketová skutková podstata může pokrývat velmi rozmanité případy, je soud toho názoru, že bylo povinností žalovaného zabývat se materiálním znakem správního deliktu v každém konkrétním případě. Jinými slovy řečeno, v těchto případech by nemělo být automaticky vycházeno z předpokladu, že materiální stránka je dána již naplněním znaků skutkové podstaty (např. ve smyslu rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 3. 2011, čj. 1 Afs 14/2011-62, které uvedl v odůvodnění předseda žalovaného).

39. Soud má navíc o materiálním znaku uvedených jednání pochybnosti. Předně má za to, že správní orgán nemůže pustit ze zřetele účel, který sankční ustanovení chrání – tím by měly být základní zásady (transparentnost, rovnost, zákaz diskriminace) vyjádřené v § 6 zákona o veřejných zakázkách. Citované ustanovení hovoří o tom, že tyto zásady jsou zadavatelé *povinni dodržovat při postupu podle zákona*. Z jazykového výkladu lze dovozovat, že jednání zadavatele, které je v souladu s literou zákona, bude *ve většině případů* zároveň splňovat požadavky uvedených zásad – ale nemusí tomu tak být vždy. Soud je zároveň toho názoru, že jednání, které bude v rozporu s literou zákona, nemusí zcela automaticky dosahovat takové intenzity, aby znamenalo porušení některé z uvedených zásad. Jedině tato výkladová cesta může být prevencí proti striktně formalistickým rozhodnutím a zároveň zaručuje respektování smyslu a účelu právní úpravy.
40. Soud proto ve vztahu k výroku II. prvostupňového rozhodnutí nepovažuje za klíčový sporný bod mezi účastníky výklad neurčitěho právního pojmu „textová část“ zadávací dokumentace. Za klíčové okolnosti považuje, zda bylo dané řízení v důsledku postupu žalobce transparentní a nediskriminační. Přičemž netransparentní řízení je ve světle judikatury správních soudů (srov. rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 14. 5. 2007, čj. 31 Ca 166/2005), takové, které obsahuje prvky, které by jej činily *nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným či nepřehledným*. Takové prvky ovšem přítomny nebyly, a to s ohledem na to, že všem potenciálním uchazečům byly na profilu zadavatele dostupné *hlavní klíčové informace* o veřejné zakázce včetně jednoznačného upozornění na další nezveřejněné přílohy. Ačkoliv tyto přílohy byly až následně zasílány všem zájemcům na jejich žádost, opět není zcela zřejmé, jakým způsobem tento postup narušil transparentnost nebo byl ve vztahu k potenciálním uchazečům diskriminační. Soud se proto domnívá, že ani dle původní právní úpravy neměl žalovaný spatřovat v předmětném jednání správní delikt.
41. K prodloužení lhůty pro podání nabídek došlo v souvislosti s Dodatečnými informacemi č. 1, které žalobce podal 2. 6. 2014, tedy *více než měsíc* před termínem pro podání nabídek. Ze spisu sice není zřejmé, jakým způsobem byly dodatečné informace zveřejněny, nejedná se ovšem o předmět sporu mezi účastníky řízení – soud tedy vychází z toho, že dodatečné informace byly zaslány a uveřejněny v souladu s § 49 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách. Jak soud uvedl i výše, ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek vyplývá, že jednotlivé nabídky byly v tomto řízení podány v rozmezí od 9:30 do 9:38. I bez tohoto podkladu by ovšem bylo možné ztotožnit se s argumentací žalobce, který poukazuje na to, že podání nabídky v řízení o zadávání veřejné zakázky v hodnotě několika milionů je ze své podstaty poměrně komplikovaný úkon, při jehož zodpovědné realizaci by změna

lhůty o 30 minut (natož její prodloužení) neměla mít fatální důsledky. Jinak by na situaci soud nahlížel, kdyby došlo k prodloužení lhůty těsně před jejím uplynutím, nebo by byla naopak bez náležitého a včasného informování uchazečů zkrácena. Soud tak s ohledem na základní zásady zadávání veřejných zakázek konstatuje, že ani v tomto jednání (ač formálně rozporném s literou zákona) nespátřuje prvky *nekontrolovatelnosti, horší kontrolovatelnosti, nečitelnosti nebo nepřehlednosti*.

42. Na tomto místě zbývá ještě posoudit námitky žalobce brojící proti závěru žalovaného uvedenému ve výroku I. prvostupňového rozhodnutí. Sporným bodem je určení toho, zda uchazeč Aqua Industrial splnil technická kvalifikační kritéria požadovaná žalobcem, nebo nikoliv. Zodpovězení této otázky závisí na výkladu relevantních částí zadávací dokumentace.
43. Dle ustanovení § 50 zákona o veřejných zakázkách je kvalifikovaným dodavatelem ten, který splní základní kvalifikační předpoklady, profesní kvalifikační předpoklady, technické kvalifikační předpoklady a doloží čestné prohlášení o své ekonomické a finanční způsobilosti splnit veřejnou zakázku. Podrobná specifikace těchto požadavků může být uvedena v zadávací dokumentaci.
44. Žalobce v zadávací dokumentaci uvedl v bodě 6.5, jakým způsobem požaduje prokázat splnění technických kvalifikačních předpokladů. Zároveň uvedl, že pokud dodavatel *není schopen z objektivních důvodů prokázat* splnění technických kvalifikačních předpokladů způsobem stanoveným zadavatelem, je *oprávněn je prokázat rovnocennými doklady*, pokud je zadavatel z objektivních důvodů neodmítne.
45. Soud po přezkumu prvostupňového rozhodnutí žalovaného a napadeného rozhodnutí předsedy žalovaného dospěl k závěru, že jsou v tomto ohledu *nepřezkoumatelná pro nedostatek důvodů*. K tomu soud dospěl na základě zjištění, že žalovaný i předseda žalovaného zcela opomněli závěrečný odstavec bodu 6.5 zadávací dokumentace. V důsledku toho se žádným způsobem nezabývali tím, zda doložené doklady (ne)mohou být považovány za rovnocenné a prokazující splnění technických kvalifikačních předpokladů. Z obou rozhodnutí naopak vyplývá, že svůj závěr ohledně nesplnění technických kvalifikačních předpokladů pro část 3. veřejné zakázky odůvodňovali výlučně tím, že poskytnuté doklady neodpovídají vyjmenovaným dokladům požadovaným žalobcem v předchozích odstavcích bodu 6.5 zadávací dokumentace. Zarážející je navíc i skutečnost, že žalovaný ve svém vyjádření k žalobě neuvedl k této námitce žádné stanovisko.
46. V následném řízení tak bude úkolem žalovaného nejenom aplikovat na jednání žalobce pozdější příznivější právní úpravu, ale ve vztahu k výroku I. se bude také muset vypořádat s povahou doložených podkladů v jejich vzájemné souvislosti za účelem vyvrácení/potvrzení toho, zda se může jednat o dokumenty rovnocenné a prokazující technické kvalifikační předpoklady.
47. Pro úplnost soud dodává, že nenařizoval jednání aby prováděl žalobcem uvedené listinné důkazy, jelikož byly obsahem správního spisu.

VI. Závěr a náklady řízení

48. Při přezkumu napadeného rozhodnutí ve smyslu § 75 odst. 2 věta první soudního řádu správního soud shledal žalobu jako důvodnou. Proto napadené rozhodnutí v souladu s

§ 78 odst. 1 soudního řádu správního zrušil dílem pro nezákonnost a dílem pro vady řízení spočívající v nepřezkoumatelnosti pro nedostatek důvodů.

49. O náhradě nákladů soudního řízení bylo rozhodnuto v souladu s § 60 odst. 1 soudního řádu správního, podle něhož nestanoví-li tento zákon jinak, má účastník, který měl ve věci plný úspěch, právo na náhradu nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl.
50. Žalobce měl v řízení o žalobě plný úspěch, proto má právo na náhradu nákladů řízení vůči žalovanému. Odměna advokáta žalobce a náhrada hotových výdajů byla stanovena podle § 35 odst. 2 soudního řádu správního a vyhlášky č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (advokátní tarif), ve znění pozdějších předpisů. V tomto případě za tři úkony právní služby (příprava a převzetí zastoupení, seps žaloby, seps repliky) ve výši 3 x 3 100 Kč a tři režijní paušály ve výši 3 x 300 Kč, tedy celkem 10 200 Kč. Protože advokát žalobce je plátcem daně z přidané hodnoty, zvyšují se náklady řízení ve smyslu § 57 odst. 2 soudního řádu správního o částku 2 142 Kč odpovídající dani (21 %), kterou je advokát povinen z odměny za zastupování a z náhrad hotových výdajů odvést. Žalobci dále přísluší náhrada za zaplacený soudní poplatek za žalobu proti rozhodnutí správního orgánu ve výši 3 000 Kč. Celkem mu tedy vůči žalovanému byla přiznána náhrada nákladů ve výši 15 342 Kč. K jejímu zaplacení soud určil přiměřenou lhůtu.

Poučení:

Proti tomuto rozsudku lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává u Nejvyššího správního soudu. 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.

Brno 24. října 2018

JUDr. Zuzana Bystrická, v.r.
předsedkyně senátu