



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. Kateřiny Mrázové, Ph.D., v právní věci žalobce: **obec Svijany**, se sídlem Svijany 71, zastoupeného JUDr. Jiřím Stránským, advokátem se sídlem Turnov, Husova 602, proti žalovanému **Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem Brno, tř. Kpt. Jaroše 7, o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 9. 12. 2013, č. j. ÚOHS-R301/2012/VZ-23985/2013/310/MMI,

t a k t o :

- I. Žaloba **s e z a m í t á .**
- II. Žalobce **n e m á** právo na náhradu nákladů řízení.
- III. Žalovanému **s e n e p ř i z n á v á** náhrada nákladů řízení.

O d ů v o d n ě n í :

I. Vymezení věci

[1] Žalovaný se zabýval možným spácháním správního deliktu v souvislosti s veřejnou zakázkou „*Výstavba kanalizace Svijany*“ zadávanou v užším řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 6. 5. 2011 pod ev.

č. 60059838. Ve věci vydal dne 17. 10. 2012 rozhodnutí č.j. ÚOHS-S39/2012/VZ-19498/2012/521/JHn. 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 2. 6. 2011 prostřednictvím elektronického zařízení neprovedl v souladu se zásadou transparentnosti, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel již dne 22. 7. 2011 uzavřel smlouvu na veřejnou zakázku. *Výrokem II.* pak žalovaný uložil žalobci za spáchání předmětného správního deliktu pokutu ve výši 150 000 Kč.

[2] 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 75 000 Kč.

II. Shrnutí argumentů obsažených v žalobě

[3] Ve včas podané žalobě žalobce po stručném shrnutí obsahu rozhodnutí žalovaného uvedl, že v důkazním postupu žalovaného vznikl vážný lapsus. Žalovaný v bodech 30 až 44 rozhodnutí prokazoval, že losovací zařízení bylo zmanipulováno, nicméně se nezabýval prokázáním příčinné souvislosti mezi postavením zadavatele a jeho jednáním. Žalobce konal regulérně. Způsob losování zadal společnosti Inženýrské služby Hradec Králové s. r. o. zajišťující objektivní losování zprostředkované notářskou kanceláří JUDr. Čírtkové v Hradci Králové.

[4] Žalobce nemá ani nejmenší znalost o elektronických losovacích zařízeních, proto pověřil jmenovanou společnost, aby losování na omezení zájemců provedla. Tímto způsobem bylo vybráno pět zájemců, z nichž žalobce po posouzení nejlepší nabídky určil dodavatele stavby.

[5] Příčinná souvislost mezi jednáním pověřené společnosti a údajným zaviněním žalobce ve vztahu k údajně chybnému losování je zcela iluzorní. Rozsáhlé odůvodnění uložené sankce v bodech 45 až 57 je naprosto irelevantní, neboť nebyl prokázán základní vztah mezi údajným porušením zákona (možnost manipulace s losováním v elektronickém zařízení) a zaviněním žalobce. Ten přitom stál zcela mimo úkolu zadaného pověřené společnosti, totiž omezit losováním počet zájemců z 23 na 5. Vzhledem k postavení žalobce a losovatele nemůže existovat příčinná souvislost mezi jednáním a následkem týkající se žalobce.

[6] Nelze si představit, jakým způsobem by mohl žalobce zajistit transparentnost losování tak, aby mohlo být prohlášeno za zcela neovlivněné. Nikdo ze zastupitelstva nerozumí elektronickému losování, a stejně tak si nikdo ani nepřipustil, že by eventualita ovlivnění výsledků losování mohla nastat.

[7] Odůvodnění rozhodnutí neobsahuje ani jedinou zmínku o nástrojích a úkonech učiněných ve smyslu § 149 odst. 8 zákona o veřejných zakázkách. Žalobce byl i ubezpečen,

že elektronický nástroj k losování splňuje požadavky stanovené právními předpisy. To bylo prokázáno certifikátem shody vydaným příslušným akreditačním orgánem.

[8] Transparentním by mohlo být uložení kartiček se jmény jednotlivých zájemců do losovacího zařízení sportky. Ze znaleckého posudku přitom ani nevyplývá, že v případě losování zájemců v daném případě skutečně došlo k manipulaci a k jaké. Dochází-li k manipulaci, musí být prokázáno k jaké a v čí prospěch. Obsah rozhodnutí pak musí být srozumitelný i třetím osobám, nikoli pouze znalci, který podal znalecký posudek. V nyní souzené věci nebylo prokázáno, že by mohlo dojít k manipulaci. Celé důkazní řízení tak bylo irelevantní. Nedostatek důkazů a příčinné souvislosti nemohl být zhojen ani následným snížením uložené pokuty.

[9] Žalobce správní delikt nespáchal. Neznal elektronická zařízení pro losování, ani společnost, která jej prováděla. Tato společnost byla na trhu etablována. Objektivní odpovědnost tudíž nese společnost Inženýrské služby Hradec Králové s.r.o., která pro losování použila software, o němž správní orgány tvrdí, že je manipulovatelný. Zde ovšem současně končí vztah objektivní odpovědnosti žalobce za losování.

[10] Pochybení žalobce nebylo prokázáno. Znalecký ústav vyslovil pouhou domněnku o manipulovatelnosti losovacího zařízení. Analogicky s trestním právem tak bylo nutno v pochybnostech rozhodnout ve prospěch žalobce. Po omezení počtu zájemců byl vybrán jeden dodavatel z pěti. Výběrem finálního dodavatele se však již správní orgány nezabývaly. Veškerá jejich tvrzení jsou na úrovni pouhého podezření.

[11] Z uvedených důvodů žalobce navrhl, aby soud rozhodnutí předsedy Úřadu, jakož i rozhodnutí žalovaného, zrušil.

III. Vyjádření žalovaného k žalobě

[12] Ve vyjádření k žalobě žalovaný zejména uvedl, že shromážděné důkazy hodnotil podle své úvahy, což mu nelze vytýkat. Zvážil též všechna vyjádření žalobce k věci a vypořádal se s uplatněnými argumenty. Žalovaný též zjistil všechny rozhodné okolnosti svědčící ve prospěch i neprospěch žalobce. Žalovaný je ovšem současně povinen chránit veřejný zájem a proto nemůže ve správním řízení, jehož předmětem je přezkoumání úkonů zadavatele v souvislosti se zadávacím řízením pro předmětnou veřejnou zakázku, dbát pouze zájmů zadavatele.

[13] Zadavatel nese objektivní odpovědnost za průběh celého zadávacího řízení. Skutečnost, že se nechá zastoupit jím vybranou společností, jej nezbavuje této objektivní odpovědnosti. Zavinení zadavatele, ať by šlo o úmysl nebo nedbalost, je při posuzování spáchání správního deliktu zcela irelevantní. K naplnění skutkové podstaty správního deliktu dochází bez ohledu na zavinení zadavatele, neboť ten je nositelem objektivní odpovědnosti. Zadavatel se jí tudíž nemůže nikterak zprostit, ledaže by prokázal tvrzené liberační důvody, tedy že objektivně vynaložil veškeré úsilí, aby porušení právní povinnosti zabránil, k čemuž však nedošlo.

[14] Ohledně námitky, že odůvodnění napadeného rozhodnutí neobsahuje ani jedinou zmínku o nástrojích a úkonech učiněných elektronicky při zadávání veřejných zakázek ve smyslu § 149 odst. 8 zákona o veřejných zakázkách, lze odkázat na bod 24. napadeného rozhodnutí. Uvedené ustanovení se týká elektronické komunikace v procesu zadávání veřejných zakázek a není možné jej vztáhnout na elektronické nástroje použité jako prostředek losování v zadávacím řízení.

[15] V daném případě není podstatné, zda skutečně k manipulaci s losováním došlo. Rozhodující je pochybnost o řádnosti a férovosti losování, která vyvstane na základě určitých indicií. Znaleckým posudkem bylo prokázáno, že předmětné losovací zařízení bylo záměrně uzpůsobeno k ovlivňování losování, což postačí k závěru o porušení zásady transparentnosti. Veškerá příčinná souvislost, kterou bylo potřeba prokazovat, tedy skutečnost, že zařízení umožňovalo zmanipulování losování a skutečnost, že toto zařízení bylo použito při losování v předmětném zadávacím řízení, byla dostatečně žalovaným prokázána.

[16] Námitky, že žalobce neznal žádná elektronická zařízení pro losování, ani společnost, která losování prováděla, a že v zastupitelstvu nikdo nerozumí elektronickému losování, jsou naprosto irelevantní. Zadavatel je objektivně odpovědný za celý průběh zadávacího procesu. Je zcela v jeho kompetenci, jaké zvolí zadávací řízení (samozřejmě za podmínek stanovených zákonem), jestli se v nějaké části procesu zadávání nechá zastoupit druhou osobou a jakou osobu si zvolí, stejně tak rozhodnutí, že omezí počet uchazečů a jakým způsobem k tomuto omezení přistoupí. Za všechny kroky učiněné při zadávání veřejné zakázky odpovídá zadavatel, který je povinen veškeré postupy učinit v souladu se zákonem.

[17] Žalovaný nemohl aplikovat zásadu rozhodnutí v pochybnostech ve prospěch obviněného, neboť byl zjištěn stav věci, o němž nebyly důvodné pochybnosti. Žalovaný zjistil všechny relevantní okolnosti, tj. funkční vlastnosti losovacího zařízení (notebooku a nainstalovaného softwaru), období, ve kterém se losovací zařízení pro výběr zájemců pro užší řízení používalo, a dále samotný průběh losování dne 2. 6. 2011. Rozsah zjištěného stavu věci je dostatečný pro závěr, že zadavatel nesl odpovědnost za porušení § 61 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách. Losování dne 2. 6. 2011 prostřednictvím elektronického zařízení totiž neprovedl v souladu se zásadou transparentnosti.

[18] Na základě výše uvedeného žalovaný navrhl, aby soud žalobu zamítl.

IV. Posouzení věci soudem

[19] 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**.

[20] Soud se v dané věci ztotožnil s právním hodnocením podaným předsedou Úřadu v odůvodnění žalobou napadeného rozhodnutí. Na argumentaci použitou předsedou Úřadu pak soud výslovně odkazuje též vzhledem k obsahové podobnosti rozkladových námitek a žalobních bodů.

[21] Podstata celé věci stojí na posouzení odpovědnosti žalobce za správní delikt, který spočívá v netransparentním losování provedeném dne 2. 6. 2011 za účelem omezení počtu zájemců pro účast v užším řízení zakázky označené jako „*Výstavba kanalizace Svijany*“ a administrované třetí osobou – společností Inženýrské služby Hradec Králové, s. r. o., zastupující žalobce coby zadavatele ve smyslu § 151 zákona o veřejných zakázkách.

[22] Omezení počtu zájemců o veřejnou zakázku podle náhodného výběru provedeného losem bylo upraveno v § 61 zákona o veřejných zakázkách od počátku jeho účinnosti dne 1. 7. 2006 až do dne 31. 3. 2012. Smyslem tohoto specifického způsobu selekce mezi zájemci o zakázku bylo napomoci zadavateli a ulehčit mu situaci, kdy bylo přihlášeno větší množství zájemců – dodavatelů, kteří prokázali splnění kvalifikace.

[23] V daném případě bylo zájemců celkem 23 a losem provedeným dne 2. 6. 2011 byl tento počet omezen, snížen na 5. Z notářského zápisu NZ 172/2011 sepsaného notářkou JUDr. Janou Čírtkovou, kterým byl osvědčen průběh losování, vyplynulo, že pro losování bylo použito „[...] *elektronického zařízení, které tvoří programové vybavení, počítač a periférie* [...]“

- *Programové vybavení tvoří losovací program běžící v prostředí ,UNIFACE‘ v licenci společnosti COMPUWARE. Autorizovanou instalaci provedla firma ZERON, s. r. o.*
- *Počítač je notebook ACER TravelMate 5442 s operačním systémem WINDOWS 7. Standardní počítač byl v rámci autorizované instalace uzpůsoben pro jednorúčelové využití – losování prostřednictvím losovacího programu v prostředí ,UNIFACE‘ [...]“.*

[24] Zde je nutno poznamenat, že v notářském zápisu došlo při označení použitého notebooku ke zřejmé chybě v psaní (viz bod 28. rozhodnutí žalovaného). Dne 22. 7. 2011 pak žalobce uzavřel smlouvu o předmětné dílo se společností Imstav EU, s. r. o.

[25] Notebook použitý při uvedeném losování byl následně vydán Policii České republiky a podroben znaleckému zkoumání, které vyústilo ve znalecký posudek z oboru kybernetika, odvětví výpočetní technika, ze dne 1. 12. 2011, zpracovaný znaleckým ústavem Risk Analysis Consultants, s. r. o., pod č. j. 171-1.03.01.06-2011 (k jeho obsahu viz níže).

[26] Žalobce namítl, že v daném případě nebylo prokázáno uskutečnění manipulace při losování. V této souvislosti se soud musel v první řadě zabývat problematikou transparentnosti zadávání veřejných zakázek.

[27] Ustanovení § 6 zákona o veřejných zakázkách upravuje základní zásady postupu zadavatele (zásadu transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace). Skutečnost, že transparentně musí zadavatel postupovat i při losování výslovně uvádí i § 61 odst. 4 věta druhá zákona o veřejných zakázkách, dle které „[l]osování provede veřejný zadavatel v souladu se zásadami uvedenými v § 6 [...]“. Povinnost zajistit transparentní losování tak nepochybně patří (resp. patřila) mezi univerzální povinnosti každého veřejného zadavatele, který v praxi přistoupil k omezení počtu zájemců na základě náhodného výběru provedeného losem.

[28] Zmíněná zásada transparentnosti je přitom porušena, pokud panují pochybnosti o řádnosti a férovosti v postupu zadavatele, a to na základě konkrétních skutkových okolností. Tyto okolnosti mohou být velmi rozmanité a různorodé, přičemž jejich společným jmenovatelem musí být vždy to, že indikují netransparentnost losování. Ostatně jak již judikoval Nejvyšší správní soud, samotný pojem „transparentnosti“ se vyznačuje obsahovou pružností, aby mohl reagovat na nekonečné množství životních situací, na něž nemůže ve své obecnosti jakákoliv konkrétněji formulovaná právní norma pamatovat (viz rozsudek ze dne 15. 9. 2010, č. j. 1 Afs 45/2010-159, publ. pod č. 2189/2011 Sb. NSS; rozhodnutí Nejvyššího správního soudu jsou dostupná na www.nssoud.cz).

[29] Judikatura Nejvyššího správního soudu současně potvrdila, že pružnost pojmu transparentnost předpokládá též vývoj v závislosti na proměňujících se protizákonných praktikách a že pro porušení zásady transparentnosti postačí, že okolnosti případu 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).

[30] Z posledně uvedeného rozsudku, jakož i z další relevantní judikatury (např. rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 6. 6. 2013, č. j. 62 Af 61/2012-108, a následného rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 6. 11. 2013, č. j. 1 Afs 64/2013-49), lze dále dovodit, 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.

[31] V daném případě se žalobce coby zadavatel nechal v souladu s § 151 zákona o veřejných zakázkách zastoupit jinou osobou, a to společností Inženýrské služby Hradec Králové, s. r. o. Pod kuratelou této společnosti poté proběhly úkony související s losováním, jak je zřejmé z citovaného notářského zápisu osvědčujícího průběh losování. Pro věc je zároveň podstatné, že při losování byl využit počítač typu Acer TravelMate 5542, konkrétně P344G50Mnss S/N: LXTZG020030352FFD51601, což vyplývá z notářského zápisu ve spojení s vyjádřením ze dne 12. 9. 2011 podaným policií společností Inženýrské služby Hradec Králové, s. r. o. Zde je jednoznačně potvrzeno využívání uvedeného notebooku dotčenou společností v souvislosti s administrací veřejných zakázek od března roku 2011 do 12. 7. 2011.

[32] Ze shora zmiňovaného znaleckého posudku č. j. 171-1.03.01.06-2011, ze dne 1. 12. 2011, plyne, že tento notebook obsahoval losovací software – program uzpůsobený k manipulaci losování. V podrobnostech soud odkazuje na obsáhlý znalecký posudek, z něhož je ve vztahu k programu losování podstatné především shrnutí nálezů v části 3.2., z níž je zřejmé, že tento program vedle základní funkcionality obsahoval i další funkcionalitu, která nebyla v popisu činnosti programu nijak deklarována a která umožňovala nekorektní, zmanipulované losování.

[33] Jinými slovy – vedle standardního módu činnosti, tj. korektního, náhodného losování, umožňoval losovací program i činnost v nestandardním módu zajišťujícím manipulaci losování. Losovací zařízení tak nejen, že nebylo zabezpečeno před případnou manipulací, ale

bylo k ní přímo uzpůsobeno, přičemž způsob ovlivnění výsledků popsal zpracovatel posudku v jeho závěru, v části 4. nazvané „Znalecké závěry a odpovědi na položené otázky“, v níž ve vztahu k předmětnému notebooku (označenému jako „171_nb01“) podal na otázku 4 odpověď, kterou lze pro ilustraci celou citovat:

„Zkoumané losovací zařízení je cíleně vytvořeno tak, aby umožňovalo předem připravenou manipulaci s výsledky 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 obsahuje IČ subjektů, které mají být vylosovány. Losovací program si potom z tohoto předem připraveného souboru přečte IČ 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. Cíleným ovládnutím programu přepne obsluha po provedení demonstračních procesů, které probíhají korektně, program do módu zmanipulovaného losování a toto losování realizuje jako finální. Přepnutí mezi režimy (korektní náhodné losování a zmanipulované losování) se děje (i opakovaným) stiskem „Vymazání losování“ a navolený režim je identifikován pouze malou tečkou (nachází se pod tlačítkem „Tisk protokolu“), která se objevuje nebo mizí na obrazovce programu podle módu, do kterého je program přepnut. Navíc je tato tečka prakticky viditelná pouze na monitoru počítače, protože promítáním pomocí datového projektoru se snižuje kontrast a kvalita obrazu a na promítacím plátně je tato tečka zpravidla nepostřehnutelná.

Program je také ošetřen proti potenciálnímu následnému zkoumání a důsledně maže všechny pomocné soubory, které pro manipulaci losování používá. Hned po spuštění programu se obsah předem připraveného souboru „uconfig.ini“ načte do paměti počítače a na disku počítače se obsah tohoto souboru nenávratně vymaže. Tím je výrazně snížena pravděpodobnost odhalení manipulace losování.“

[34] Za této situace, kdy je samo losovací zařízení, resp. notebook jako jeho hlavní součást (vedle tiskárny a datového projektoru) zpochybněn takovým způsobem jako je tomu v uvedeném znaleckém posudku, který je v tomto ohledu nepochybně klíčovým důkazem, tedy soud souhlasí se závěry žalovaného potažmo předsedy Úřadu. Znalecký posudek byl v tomto směru nejen důkazem klíčovým, ale také důkazem dostatečným a provedené dokazování nebylo v tomto ohledu nutno dále doplňovat.

[35] Jak již bylo uvedeno – notebook losovacího zařízení nebyl nijak zabezpečen. A *vice versa* obsahoval losovací program s funkcionalitou pro losování v módu podle předem daného výběru. Umožňoval tudíž reálnou manipulaci, což pro důvodné pochybnosti o transparentnosti provedeného losování plně postačuje a dalšího dokazování tak nebylo třeba. Nehledě na to, že by ani nebylo možné, pokud použitý program důsledně maže všechny pomocné soubory, jak je popsáno ve znaleckém posudku. Navíc samotné předchozí nahrání takového souboru by již znamenalo pravděpodobnost manipulace hraničící s jistotou; prokázání manipulace však není nezbytné, postačí pouhá pochybnost, jak plyne ze shora citované judikatury. A tato pochybnost v souzené věci byla dostatečně přítomná a silná natolik, aby zpochybnila transparentnost provedeného losování.

[36] Dle soudu je rozhodné, že již v důsledku nestandardní funkcionality losovacího programu umožňující modifikované losování jsou dány pochybnosti o transparentnosti losování. Ve světle všech výše uvedených skutečností je zřejmé, že použitý notebook obsahoval losovací software – program a tento program umožňoval manipulovatelnost losování. Ostatně žalobce ani nic jiného netvrdí a neuvádí např., že v rozhodném období – červen 2011 – používal losovací program jiný, umožňující toliko korektní losování. Žádné takové tvrzení či jiná indicie zpochybňující závěry žalovaného vznesena nebyla a ani ze spisového materiálu nevystala.

[37] Pokud žalobce v tomto ohledu obecně argumentoval též údajnými rozpory v judikatuře či praxi Úřadu, nutno konstatovat, že v každém jednotlivém případě jde o skutečnosti zcela specifické, poplatné individuálním okolnostem každé věci, pro jejíž správné posouzení je vždy podstatné, zda právě tyto okolnosti vyvolávají pochybnosti o korektnosti a *fair* průběhu losování. A takové pochybnosti zde dle názoru krajského soudu jednoznačně byly, jakkoli pramenily nikoli z kombinace více skutečností, ale *de facto* i *de iure* ze skutečnosti jediné, totiž ze závěru znaleckého posudku ohledně manipulovatelnosti losovacího programu v notebooku, u kterého bylo potvrzeno jeho užívání v období od března 2011 do 12. 7. 2011, tj. v době, kdy probíhalo též předmětné losování (dne 2. 6. 2011).

[38] Na základě uvedeného jsou tedy dány dostatečné pochybnosti v tom smyslu, že existovala reálná možnost předmětné losování ovlivnit, a zda se tak skutečně stalo, není pro přijetí závěru o porušení zásady transparentnosti podstatné.

[39] Žalobce dále namítal, že chybí příčinná souvislost mezi jeho jednáním a škodlivým následkem.

[40] Žalobce se při administraci předmětné zakázky nechal v souladu s § 151 zákona o veřejných zakázkách zastupovat jinou osobou – společností Inženýrské služby Hradec Králové, s. r. o. Ovšem skutečnost, že se zadavatel při výkonu práv a povinností souvisejících se zadávacím řízením nechá zastoupit jinou osobou, jej dle třetího odstavce uvedeného paragrafu nezavazuje odpovědnosti za dodržování zákona (tedy též např. i požadavku transparentního průběhu zadávacího řízení). Je na zadavateli, aby zajistil, že omezení počtu zájemců (přistoupí-li vůbec k němu) bude probíhat průhledným, právně korektním a předvídatelným způsobem.

[41] 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.

[42] V tomto ohledu je tudíž zcela irrelevantní, že nikdo v zastupitelstvu žalobce nerozumí elektronickým nástrojům použitým při losování, že při losování byla přítomna notářka, že žalobci byly předkládány certifikáty o použitých nástrojích, či že administrátorskou společnost neznal, přičemž tato byla na trhu etablována. Žalobcův zástupce jednal v rozporu se zákonem o veřejných zakázkách a toto jeho jednání bylo v souladu s § 151 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách plně přičitatelné žalobci coby zadavateli.

[43] 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).

[44] K uplatněným žalobním bodům ještě nutno dodat, že rozkladovou námitkou aplikace § 149 zákona o veřejných zakázkách se předseda Úřadu přezkoumatelně zabýval v bodě 24. napadeného rozhodnutí.

V. Závěr a náklady řízení

[45] Soud tedy shledal námitky žalobce nedůvodnými. Jelikož v řízení nevyšly najevo ani žádné vady, k nimž musí soud přihlížet z úřední povinnosti, zamítl žalobu jako nedůvodnou podle § 78 odst. 7 s. ř. s.

[46] O náhradě nákladů řízení bylo rozhodnuto podle § 60 odst. 1 s. ř. s., 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. Žalobce ve věci úspěch neměl (žaloba byla jako nedůvodná zamítnuta), a nemá proto právo na náhradu nákladů řízení. Žalovanému správnímu orgánu, kterému by jinak jakožto úspěšnému účastníku řízení právo na náhradu nákladů řízení příslušelo, náklady řízení nad rámec jeho běžné administrativní činnosti nevznikly.

P o u č e n í : 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.

V Brně dne 25. února 2016

JUDr. Zuzana Bystřická, v.r.
předsedkyně senátu