



ČESKÁ REPUBLIKA

# ROZSUDEK

## JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Davida Rause, Ph.D. a soudců Mgr. Petra Šebka a Mgr. Kateřiny Kopečkové, Ph.D. v právní věci žalobce: **Lesy České republiky, s.p.**, se sídlem Hradec Králové, Přemyslova 1106, zastoupený Mgr. Jakubem Kotrbou, advokátem, Advokátní kancelář Jansta, Kostka spol. s r.o., se sídlem Praha 1, Těšnov 1/1059, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem Brno, třída Kpt. Jaroše 7, o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. ÚOHS-R221/2013/VZ-25246/2014/323/BRy ze dne 1.12.2014,

### t a k t o :

- I. Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. ÚOHS-R221/2013/VZ-25246/2014/323/BRy ze dne 1.12.2014 se **zrušuje** a věc se **vrací** žalovanému k dalšímu řízení.
- II. Žalovaný je **povinen** nahradit žalobci náklady řízení ve výši 15 342 Kč do třiceti dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám Mgr. Jakuba Kotrby, advokáta, Advokátní kancelář Jansta, Kostka spol. s r.o., se sídlem Praha 1, Těšnov 1/1059.
- III. Žalovaný **nemá** právo na náhradu nákladů řízení.

### O d ů v o d n ě n í :

Žalobce napadá rozhodnutí předsedy žalovaného č.j. ÚOHS-R221/2013/VZ-25246/2014/323/BRy ze dne 1.12.2014, kterým byl zamítnut rozklad a potvrzeno

předchozí prvostupňové rozhodnutí žalovaného č.j. ÚOHS-S338/2012/VZ-13234/2013/512/JHl ze dne 15.7.2013.

### I. Podstata věci

Žalobce coby zadavatel v otevřeném zadávacím řízení zadával veřejnou zakázku na „Dodávky osobních ochranných pracovních prostředků (rámcová smlouva)“.

Žalovaný prvostupňovým rozhodnutím ze dne 15.7.2013 rozhodl, že se žalobce dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále „ZVZ“), tím, že v rozporu s § 44 odst. 1 ZVZ nevymezil v zadávací dokumentaci předmět veřejné zakázky 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 (výroková část I.).

Dále žalovaný tímž rozhodnutím rozhodl, že se žalobce 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 (výroková část II.).

Za to byla žalobci uložena pokuta ve výši 500 000 Kč (výroková část III.).

Toto rozhodnutí pak bylo potvrzeno nyní napadeným druhostupňovým rozhodnutím předsedy žalovaného.

Závěr o spáchání správního deliktu podle I. výrokové části prvostupňového rozhodnutí žalovaný vystavěl na argumentaci, podle které nelze-li rozsah potřeb zadavatele stanovit naprosto přesně (tj. zadavatel nezná přesné množství dodávek), je vždy nezbytné, aby zadavatel v podmínkách zadání určil alespoň předpokládaný rozsah plnění veřejné zakázky a dobu trvání smlouvy tak, aby uchazeči mohli v nabídkách předložit nabídkovou cenu. Nezná-li přesně množství dodávek, které bude v průběhu plnění veřejné zakázky odebírat, definuje v zadávací dokumentaci pouze „model“ dodávek na základě předpokládaného celkového množství, nicméně je vždy nezbytné, aby množství bylo jedinou „neznámou proměnou,“ neboť předmět zakázky, tj. specifikace toho, o čem se soutěží, musí být přesně vymezen. V opačném případě by se totiž jednalo o „imaginární“ soutěž o plnění, které ve skutečnosti nebude realizováno, popř. bude realizováno plnění, které nebylo vysoutěženo, jak se stalo v tomto zadávacím řízení. Žalobce totiž v zadávací dokumentaci konkretizoval dodávky zboží (oblečení, obuv atd.) pouze ve vztahu k vyžádaným vzorkům a vzorovému koši, prostřednictvím něhož se v rámci hodnocení nabídek hodnotila nabídková cena. Nikde

jinde v zadávacích podmínkách však nebyl přesněji vymezen předmět veřejné zakázky, tedy kompletní sortiment, který měl žalobce následně v úmyslu na základě rámcové smlouvy poptávat. Žalobce tedy vymezení předmětu veřejné zakázky nechal na libovůli uchazečů, když ve vzorovém koši vymezil pouze zhruba pětinu poptávaného sortimentu a následně poptával zboží ze sortimentu uvedeného v příloze nabídky vybraného uchazeče, tedy zboží, které nebylo žalobcem v zadávacích podmínkách převážně konkretizováno ani požadováno. Toto jednání žalobce mohlo podle žalovaného ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť pokud by žalobce vymezil předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky, mohl obdržet nabídky od více, případně i jiných dodavatelů, kteří obchodují s poptávaným sortimentem. Tím, že žalobce vymezil pouze vzorový koš pro potřeby hodnocení nabídek, mohl u dodavatelů vzbudit dojem, že objednávky žalobce se budou týkat pouze sortimentu uvedeného ve vzorovém koši. Při vymezení celého předmětu veřejné zakázky nelze vyloučit, že by žalobce získal výhodnější ceny jednotlivých položek. Vzhledem k tomu, že žalobce vymezil předmět zakázky uvedeným způsobem, nebyly nabídky dodavatelů vzájemně porovnatelné z hlediska předmětu plnění, jelikož žalobce si v zadávacích podmínkách vymínil právo poptávat i zboží, které nevymezil v zadávacích podmínkách, ale které uchazeč nabídne nad rámec žalobcem vymezeného zboží.

Závěr o spáchání správního deliktu podle II. výrokové části prvostupňového rozhodnutí pak žalovaný vystavěl na argumentaci, podle které rámcová kupní smlouva uzavřená mezi žalobcem a vybraným uchazečem dne 25.10.2010 obsahuje přílohu č. 1, konkrétně DVD s popiskem „Příloha č. 1 – Ceník kompletního sortimentu CANIS“. Tento ceník obsahuje celkem 1086 položek, tedy o 88 položek více, než nabídl vybraný uchazeč v příloze své nabídky. Podle žalovaného se nejednalo o marginální část předmětu plnění; žalovaný sečetl nejvíce poptávané položky, které nebyly uvedeny v nabídce vybraného uchazeče a za které žalobce vybranému uchazeči proplatil na základě jednotlivých objednávek alespoň 50 000 Kč bez DPH. Výsledný součet takto objednaného sortimentu činil 23 996 657 Kč včetně DPH, přičemž tuto částku žalobce zaplatil za zboží, které nebylo předmětem vzorového koše. Žalobce od počátku přesně a určitě nevymezil, co vlastně chce poptávat, přičemž následně uzavřená rámcová smlouva neodpovídala návrhu rámcové smlouvy v nabídce vybraného uchazeče.

Zpochybnění těchto závěrů je podstatou žaloby.

## II. Shrnutí žaloby

Proti závěru žalovaného podle I. výrokové části prvostupňového rozhodnutí žalobce podrobnou argumentací namítá, že § 44 odst. 1 ZVZ žádný postup pro zadání veřejné zakázky, který by žalobce mohl porušit, nestanovuje, a tedy žalobce nemohl § 44 odst. 1 ZVZ porušit. Jestliže § 44 odst. 1 ZVZ ukládá zadavateli vymezit předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro podání nabídky, to žalobce dodržel, neboť všichni dodavatelé měli jasnou představu o tom, co bude předmětem hodnocení,

mohli podat a podali nabídky, které byly vzájemně porovnatelné. Dále žalobce namítá, že pro závěr ohledně spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ žalovaný neprokázal možnost podstatného ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky, neboť pouze uvedl, že není vyloučeno, že jinak (bez uvedeného porušení § 44 odst. 1 ZVZ) by nabídku podali i jiní dodavatelé, a tedy že by žalobce obdržel i výhodnější nabídku. Takové obecné konstatování je však podle žalobce nedostatečné (prakticky by takovou hypotézu bylo možno použít kdykoli). Vliv na výběr nejvhodnější nabídky tak není prokázán ani odůvodněn. Žalobce zpochybňuje i splnění materiálních znaků tohoto správního deliktu. Nadto § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ byl aplikován nezákonně, neboť podle jeho znění na věc aplikovatelným není znakem deliktu to, že postup zadavatele podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, nýbrž to, že nedodržením postupu podle ZVZ zadavatel podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

Proti závěru žalovaného podle II. výrokové části prvostupňového rozhodnutí pak žalobce namítá, že ani toto jednání nenaplnňuje znaky správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ, neboť tu žalovaný pouze odkázal na své závěry k I. výrokové části prvostupňového rozhodnutí a doplnění v napadeném rozhodnutí, podle něhož potencialita ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky spočívala na stejném základu jako v případě správního deliktu podle I. výrokové části prvostupňového rozhodnutí, splnění tohoto znaku správního deliktu rovněž nijak neprokazuje. I tu žalobce zpochybňuje splnění materiálních znaků tohoto správního deliktu a nezákonnou aplikaci § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ shodně jako ve vztahu k I. výrokové části prvostupňového rozhodnutí.

Žalobce rovněž namítá porušení zásady zákazu sebeobviňování; žalovaný si vyžádal zadávací dokumentaci a doklady o realizovaných objednávkách bez toho, že by žalobce poučil o možnosti odepřít jejich předložení.

Žalobce také napadá nesprávné stanovení základu pro výši pokuty, její nepřiměřenost a nepřezkoumatelnost jejího odůvodnění.

Žalobce navrhuje napadené rozhodnutí i jemu předcházející prvostupňové rozhodnutí zrušit, případně uloženou pokutu moderovat. Na svém procesním postoji setrval žalobce po celou dobu řízení před soudem.

### III. Shrnutí vyjádření žalovaného

Žalovaný s argumenty žalobce nesouhlasí, setrvává na všech nosných závěrech, které uvedl v napadeném rozhodnutí, na něž odkazuje, a k žalobní argumentaci se vyjadřuje shodně jako v napadeném rozhodnutí.

Žalovaný navrhuje, aby žaloba byla jako nedůvodná zamítnuta. I žalovaný na svém procesním postoji setrval po celou dobu řízení před zdejším soudem.

#### IV. Posouzení věci

Žaloba byla podána včas (§ 72 odst. 1 zák. č. 150/2002 Sb., soudní řád správní ve znění pozdějších předpisů – dále jen „s.ř.s.“), osobou oprávněnou (§ 65 odst. 1 s.ř.s.). Žaloba je přípustná (zejména § 65, § 68 a § 70 s.ř.s.).

Rozsah přezkumu soudu byl ve vztahu k napadenému rozhodnutí žalovaného podle § 75 odst. 2 věty první s.ř.s. zásadně vymezen v žalobě uplatněnými žalobními body. O žalobě soud rozhodoval bez jednání za splnění podmínek podle § 51 odst. 1 s.ř.s.

Z obsahu zadávací dokumentace (čl. 2) plyne, že cílem zadávacího řízení je uzavření rámcové kupní smlouvy s jedním účastníkem na dodávky dále specifikovaného předmětu plnění v období dvou let od podpisu rámcové smlouvy podle potřeb zadavatele. Předmětem plnění je *„dodávka osobních ochranných pracovních prostředků v obvyklém sortimentu (pracovní oděvy, pracovní obuv, pracovní rukavice, ochranné pracovní pomůcky) a poskytnutí doplňujících služeb (opatření vybraných předmětů logem), vše za podmínek stanovených závazným návrhem rámcové smlouvy, který je přílohou č. 2 této zadávací dokumentace, v rozsahu specifikovaném zadavatelem podle jeho potřeb v jednotlivých objednávkách“*. Ze čl. 2 zadávací dokumentace dále vyplývá, že zadavatel je oprávněn v průběhu plnění veřejné zakázky *„objednávat zboží v plné šíři sortimentu uvedeného uchazečem v příloze č. 1 rámcové smlouvy Ceník kompletního sortimentu“*. Pokud jde o požadavky na způsob zpracování nabídkové ceny, ze zadávací dokumentace (čl. 7.1) plyne, že *„Pro hodnocení nabídek bude využita nabídková cena (bez DPH) stanovená uchazečem za vzorový koš ve složení uvedeném v příloze č. 4 této zadávací dokumentace. Vzorový koš byl sestaven na základě vyhodnocení dosavadních nákupních potřeb zadavatele v oblasti nákupu ochranných pracovních oděvů, obuvi a pomůcek a zahrnuje nejvýznamnější dosud nakupované položky. Údaje o odhadované spotřebě uvedené v tabulce pro jednotlivé položky zahrnuté do vzorového koše vycházejí z vyhodnocení nákupů provedených v minulých letech, vztahují se k období jednoho roku a slouží pro výpočet nabídkové ceny. Reálná množství zboží, odebraná na základě rámcové smlouvy uzavřené v tomto zadávacím řízení, se mohou od uvedených předpokládaných množství lišit, to však nemůže mít vliv na jednotkovou cenu za předmět plnění.“* Podle čl. 9.2 zadávací dokumentace *„Příloha č. 1 rámcové smlouvy Ceník kompletního sortimentu bude zpracována v elektronické podobě... Obsahem přílohy č. 1 rámcové smlouvy Ceník kompletního sortimentu bude kompletní elektronický katalog (s kompletním sortimentem osobních ochranných pracovních prostředků nabízeným uchazečem – tedy nikoliv v rozsahu položek vzorového koše zboží) s uvedením speciálních cen platných pro zadavatele ve všech položkách katalogu. Katalog bude pro každou položku obsahovat označení a popis zboží, katalogové číslo, speciální cenu pro zadavatele bez DPH, vyobrazení zboží, nabízené velikosti a další informace.“*

Hodnocení nabídek proběhlo na základě kritéria ekonomické výhodnosti nabídky. Podle čl. 11 zadávací dokumentace byly dílčími kritérii nabídková cena (váha 70 %), výše uplatnitelného náhradního plnění (váha 20 %) a funkční a estetické vlastnosti předmětů (váha 10 %). Byl stanoven vzorový koš s 228 položkami. Ceník kompletního sortimentu později vybraného uchazeče obsahoval celkem 998 položek. Součástí rámcové smlouvy uzavřené s vybraným uchazečem byl ceník kompletního sortimentu obsahující 1086 položek.

Podle § 44 odst. 1 ZVZ je zadávací dokumentace soubor dokumentů, údajů, požadavků a technických podmínek zadavatele vymezujících předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky. Za správnost a úplnost zadávací dokumentace odpovídá zadavatel.

Jestliže žalobce hodlal uzavřít rámcovou smlouvu na plnění odpovídající různým položkám, u nichž v době vedení správního řízení neměl jistotu o tom, zda a v jakém množství je po dobu účinnosti rámcové smlouvy bude poptávat, mohl postupovat tak, že předmětem hodnocení učiní reprezentativní vzorek plnění (tzv. vzorový koš). Hodnocení (v rámci dílčího kritéria nabídkové ceny) toliko položek zahrnutých ve vzorovém koši žalobci vytýkáno není. Žalobci není vytýkáno ani to, že později (po uzavření smlouvy) odebral i plnění (položky), jež nebylo součástí plnění (položek) zahrnutého ve vzorovém koši. Není mu tedy vytýkáno to, že by po uzavření smlouvy odebíral plnění odpovídající položkám, jež nebyly ve vzorovém koši hodnoceny. Žalobci je vytýkáno to, že v rámci hodnocení nabídek hodnotil nabídkové ceny ve vztahu k plnění (položkám) zahrnutému ve vzorovém koši bez toho, že by nabídky byly podávány za řádně vymezeného předmětu plnění, jež by odpovídalo veškerým položkám, jež po uzavření smlouvy může žalobce od vybraného uchazeče poptávat, a dále že následně odebral položky, které nebyly součástí řádně vymezeného předmětu plnění.

Jestliže je zadávací dokumentace souborem dokumentů, údajů, požadavků a technických podmínek zadavatele vymezujících předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky (§ 44 odst. 1 ZVZ), pak není jiného výkladu tohoto ustanovení, než že zadávací dokumentace musí předmět veřejné zakázky precizně vymezovat. Bez takového vymezení (úplného a konkrétního) není najisto postaveno, „o co se soutěží“, a nedostatek takového vymezení se tedy zároveň promítá v nemožnosti dodržet řadu dílčích pravidel podle ZVZ (pro stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky - § 13 ZVZ, pro dodržení přiměřenosti požadavků zadavatele na /především/ technickou kvalifikaci - § 50 odst. 3, § 56 odst. 3 písm. c/ ZVZ, pro posouzení vztahu dílčích hodnotících kritérií k předmětu veřejné zakázky - § 78 odst. 4 ZVZ atd.) i samotných zásad (není-li najisto postaveno, „o co se soutěží“, nemůže zadávací řízení obstát v testu transparentnosti, neboť při nedostatečném vymezení předmětu veřejné zakázky z pohledu úplnosti a konkrétnosti mohou být podávány nabídky, mohou-li být vůbec podány, jež nejsou vzájemně porovnatelné). Toto ustanovení má rovněž význam z pohledu dodržení pravidla, podle něhož smlouva na veřejnou zakázku musí být uzavřena v souladu s nabídkou

vybraného uchazeče (§ 82 odst. 2 ZVZ) a nabídka musí být podána v souladu s požadavky zadavatele uvedenými v zadávacích podmínkách (jinak musí být nabídka podle § 76 odst. 1 ZVZ vyřazena a dodavatel podle § 76 odst. 6 ZVZ z účasti v zadávacím řízení vyloučen), přitom požadavky zadavatele podle zadávací dokumentace jsou součástí zadávacích podmínek (§ 17 písm. l/ ZVZ).

Argument, jak jej přináší žalobce, tj. že pravidlo podle § 44 odst. 1 ZVZ není pravidlem, které by stanovovalo postup zadavatele, nýbrž že jde pouze o „definici“, která nemůže být „porušena“, je argumentem účelovým. I žalovaný (v bodech 33. a 36. napadeného rozhodnutí) žalobci vysvětloval, že by toto ustanovení mohlo být sice formulováno jinak, avšak že i za stávající textace musí být vykládáno v tom smyslu, že vypracuje-li zadavatel zadávací dokumentaci tak, aby odpovídala tomuto ustanovení, pak taková zadávací dokumentace odpovídá ZVZ a postup zadavatele, kterým takovou zadávací dokumentaci vypracoval, odpovídá § 44 odst. 1 ZVZ, a že obráceně musí platit, že pokud zadavatel vypracuje zadávací dokumentaci takovým způsobem, že nevymezuje předmět veřejné zakázky z hlediska podrobností nezbytných pro zpracování nabídky, pak taková zadávací dokumentace nerespektuje § 44 odst. 1 ZVZ, a pokud k takovému nesprávnému vymezení ze strany zadavatele dojde, pak se nutně musí jednat o postup zadavatele, který není v souladu s § 44 odst. 1 ZVZ. Podle zdejšího soudu by stěží bylo lze použít argument srozumitelnější a přiléhavější. Postupem stanoveným v ZVZ pro zadání veřejné zakázky se rozumí jakýkoliv úkon zadavatele pro zadání veřejné zakázky v ZVZ předepsaný, a tedy i řádné vymezení předmětu plnění veřejné zakázky. Se žalovaným tak zdejší soud souhlasí, že nedostatečné vymezení předmětu veřejné zakázky je porušením § 44 odst. 1 ZVZ.

Jestliže žalobce dále tvrdí, že § 44 odst. 1 ZVZ (nejvýše) ukládá zadavateli vymezit předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro podání nabídky, což žalobce dodržel, neboť všichni dodavatelé měli jasnou představu o tom, co bude předmětem hodnocení, mohli podat a podali nabídky, které byly vzájemně porovnatelné, ani s tím zdejší soud nesouhlasí. Podrobnostmi předmětu veřejné zakázky nezbytnými pro podání nabídky nelze rozumět pouze takové podrobnosti, jež dodavateli umožňují do nabídek „vyplnit“ údaje přímo odpovídající jednotlivým hodnotícím kritériím, tj. jež určují, jaké plnění má dodavatel přímo „naceňovat“ (či jinak „nahodnocovat“, není-li hodnocena cena), nýbrž i ty podrobnosti, jež určují, za jakých jiných podmínek než těch, jejichž míra výhodnosti bude předmětem hodnocení, dodavatelé své nabídky podávají. Na základě dostatečné znalosti podrobností ohledně předmětu veřejné zakázky (tu ohledně jeho úplného vymezení) dodavatelé toto plnění nabízejí za podmínek, v nichž o získání zakázky soutěží. Úplné vymezení předmětu veřejné zakázky (tedy úplné vymezení všeho, co zadavatel poptává a ve vztahu k čemu dodavatel svoji nabídku podává) je podmínkou podání nabídek, jež vůbec lze v jednotlivých hodnotících kritériích hodnotit.

Jestliže (a to po skutkové stránce není mezi žalobcem a žalovaným sporné) žalobce v zadávací dokumentaci konkretizoval plnění pouze ve vztahu k vyžádaným vzorkům a vzorovému koši, prostřednictvím něhož se v rámci hodnocení nabídek

hodnotila nabídková cena, za situace, že ani jinde v zadávacích podmínkách nebyl celý předmět plnění vymezen, pak předmět veřejné zakázky (nad rámec těch položek, které byly součástí vzorového koše) nestanovil žalobce coby zadavatel, nýbrž určen byl pak dodavatelem v závislosti na jeho nabídce, odvislé od jeho aktuálního sortimentu. Předmět veřejné zakázky tedy nebyl stanoven jednotně ve vztahu ke všem dodavatelům, nebyl tedy jednotně vymezen ve vztahu ke všem nabídkám, které dodavatelé podali, a pak jednotlivé nabídky, byť jimi dodavatelé „naceňovali“ tytéž položky odpovídající obsahu vzorového koše, nebyly, pokud jde o předmět plnění, jenž měl být následně promítnut do smlouvy na veřejnou zakázku (a po dobu účinnosti této smlouvy dodáván), nabídkami vzájemně reálně porovnatelnými. Závěr žalovaného ohledně § 44 odst. 1 ZVZ tedy podle zdejšího soudu ob stojí.

Podle § 82 odst. 2 věty druhé ZVZ uzavře zadavatel smlouvu v souladu s návrhem smlouvy obsaženým v nabídce vybraného uchazeče, popřípadě upraveným podle § 32 ZVZ. Možnost úpravy návrhu smlouvy podle § 32 ZVZ se přitom v nyní posuzované věci neuplatní, neboť úprava je možná pouze v jednacím řízení (v posuzované věci se jednalo o řízení otevřené).

Nebyl-li předmět veřejné zakázky zadavatelem vymezen úplně (byl-li ponechán na dodavatelích), pak nabídky dodavatelů nemohly být v souladu s vymezeným předmětem veřejné zakázky podle zadávací dokumentace. Jestliže pak smlouva uzavřená s vybraným uchazečem obsahuje v rámci předmětu i další položky než ty, které byly součástí jeho nabídky, pak smlouva skutečně neodpovídala jejímu návrhu tvořícímu součást nabídky vybraného uchazeče, a tedy byl porušen i § 82 odst. 2 ZVZ.

Ze shora uvedeného plyne, že ob stojí jak závěr žalovaného ohledně porušení § 44 odst. 1 ZVZ, tak závěr žalovaného ohledně porušení § 82 odst. 2 ZVZ. Potud žalovaný aplikoval správný právní předpis, v jeho rámci správné právní normy, přitom žádné nezákonnosti se nedopustil ani při jejich aplikaci na zjištěný skutkový stav. Potud je tedy žaloba nedůvodná.

Žalobce dále ve vztahu k oběma shora uvedeným porušením argumentuje v tom směru, že jimi není naplněn jeden ze znaků správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ.

Podle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ (ve znění na věc aplikovatelném, tj. ZVZ ve znění zákona č. 417/2009 Sb.) 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.

Pokud jde o znaky správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ (ve znění na věc použitelném), ty jsou následující: 1. zadavatel nedodržel postup stanovený ZVZ 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.

V posuzované věci je nesporné splnění znaku 3.; smlouva na veřejnou zakázku byla uzavřena (dne 25.10.2010). Znak 1. byl rovněž v obou případech splněn, neboť žalobce porušil, jak shora uvedeno, § 44 odst. 1 ZVZ i § 82 odst. 2 ZVZ. Sporu je ohledně splnění znaku 2., tj. alespoň možnosti podstatného ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky porušením obou ustanovení ZVZ.

Předně zdejší soud odmítá argument žalobce, že žalovaný aplikoval ZVZ v jeho nesprávném znění. Je sice pravdou, že podle obou právních vět obsažených v I. i II. výrokové části prvostupňového rozhodnutí, napadeným rozhodnutím potvrzených, postup žalobce specifikovaný ve skutkové větě mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, což by jazykově vzato odpovídalo znění § 120 odst. 1 písm. a) před účinností zákona č. 417/2009 Sb. (zadavatel se dopustí správního deliktu tím, že nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž *tento postup* podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky), z konstrukce použité žalovaným je zřejmé, že se tak stalo porušením konkrétních ustanovení ZVZ (§ 44 odst. 1 ZVZ a § 82 odst. 2 ZVZ). Pak tedy takové vyjádření ob stojí i za situace, kdy žalovaný aplikoval znění § 120 odst. 1 písm. a) po účinnosti zákona č. 417/2009 Sb.; mezi zákonnou dikcí, podle níž *tento postup* (zadavatele) podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zákonnou dikcí, podle níž *tím* (zadavatel) podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, není věcného rozdílu.

Žalovaný v prvostupňovém rozhodnutí ohledně splnění druhého ze znaků správního deliktu v případě porušení § 44 odst. 1 ZVZ vyšel z toho, že pokud by žalobce vymezil předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky, mohl obdržet nabídky od více a jiných dodavatelů, kteří obchodují s poptávaným sortimentem, neboť zkráceně konkretizovaný (resp. nevymezený) předmět veřejné zakázky mohl způsobit, že poptávané plnění přestalo být pro dodavatele zajímavé, a proto nepodali v zadávacím řízení nabídku (body 33. a 34. prvostupňového rozhodnutí). Ohledně splnění druhého ze znaků správního deliktu v případě porušení § 82 odst. 2 ZVZ 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.

V napadeném rozhodnutí pak žalovaný ohledně splnění druhého ze znaků správního deliktu doplnil, že je v obecné rovině možné dovodit, že k ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky dojde vždy, pokud by byl okruh potenciálních dodavatelů omezen způsobem odporujícím ZVZ, tedy lze dovodit, že každý postup zadavatele, který v rozporu se ZVZ ovlivní počet potenciálních dodavatelů, je postupem, který buď podstatně ovlivní nebo může ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky (bod 39. napadeného rozhodnutí), a odkázal na prvostupňové rozhodnutí (body 40., 41. a 45. napadeného rozhodnutí); ohledně splnění druhého ze znaků správního deliktu

v případě porušení § 82 odst. 2 ZVZ pak žalovaný v napadeném rozhodnutí ještě odkázal na bod 61. prvostupňového rozhodnutí (které toliko sumarizačně odkazuje na jiné body prvostupňového rozhodnutí, jež se ovšem věnovaly porušení § 44 odst. 1 ZVZ), na bod 57. prvostupňového rozhodnutí s tím, že ke splnění druhého ze znaků správního deliktu došlo „na stejném základu“, a na bod 58. prvostupňového rozhodnutí (který se však splněním znaků správního deliktu nijak konkrétně nezabývá).

Argumentace splněním druhého ze znaků správního deliktu je tedy založena pouze na tom, že žalobce mohl obdržet nabídky od více a jiných dodavatelů, pokud by ZVZ neporušil (ve vztahu k porušení § 44 odst. 1 ZVZ takto výslovně, ve vztahu k porušení § 82 odst. 2 ZVZ argumentací podle žalovaného „na stejném základu“).

Pokud jde o otázku, zda odůvodnění splnění druhého ze znaků správního deliktu ve vztahu k porušení § 44 odst. 1 ZVZ může být odůvodněním vztahujícím se též k porušení § 82 odst. 2 ZVZ, pak z odůvodnění ani jednoho po sobě vydaných rozhodnutí není zřejmé, jak by se uzavření smlouvy v rozporu s nabídkou mohlo promítnout v účasti jiných dodavatelů v zadávacím řízení. Pokud by se mělo promítnout coby důsledek porušení § 44 odst. 1 ZVZ (žalovaný uvádí, že od prvního deliktu se odvíjely další nestandardní kroky), pak by konstrukce, kterou použil žalovaný, nasvědčovala spíše spáchání jednoho správního deliktu (porušením § 44 odst. 1 ZVZ), jehož důsledkem by pak bylo, že žalobce odebíral plnění, které od počátku v rámci předmětu veřejné zakázky nepožadoval. Další úvahy v tomto směru by již ovšem byly spekulací, neboť ve vztahu k porušení § 82 odst. 2 ZVZ ani jedno z postupně vydaných rozhodnutí žádné konkrétní odůvodnění splnění druhého ze tří znaků správního deliktu neobsahuje – a není tedy z pohledu zdejšího soudu s čím polemizovat (a polemizovat s čím tak neměl ani žalobce).

Pokud jde o odůvodnění splnění druhého ze znaků správního deliktu ve vztahu k porušení § 44 odst. 1 ZVZ, pak tu z konstrukce žalovaného plyne, že tento znak má žalovaný za splněný hypotetickou možností, že nebýt nedostatečného vymezení předmětu veřejné zakázky, mohli nabídku podat i ti dodavatelé, kteří ji nepodali. Porušení § 44 odst. 1 ZVZ však není postupem, který by svojí podstatou bezprostředně mířil na omezení počtu dodavatelů, kteří měli reálnou možnost se zadávacího řízení účastnit (jako by tomu mohlo být kupř. u sice jasně, avšak nedůvodně úzkého vymezení předmětu plnění nebo u nepřiměřeně přísných požadavků na prokázání kvalifikace, což by v obou případech eliminovalo dodavatele ze soutěže o získání veřejné zakázky, a působilo by tak diskriminačně), zároveň konstrukce žalovaného založená na hypotetické možnosti vlivu nedostatečného vymezení předmětu veřejné zakázky na počet dodavatelů, kteří podali nabídky, není založena na žádném skutkovém základu. Jestliže žalovaný tvrdí, že je-li okruh potenciálních dodavatelů omezen, vede to vždy nejméně k možnosti ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky, pak z napadeného rozhodnutí nevyplývá, proč by v posuzované věci mělo porušení § 44 odst. 1 ZVZ vést k omezení okruhu dodavatelů. Měla-li by (podle žalovaného) stejná konstrukce platit i v případě správního deliktu spáchaného porušením § 82 odst. 2 ZVZ, pak rovněž z napadeného rozhodnutí nevyplývá, proč by porušení § 82 odst. 2

ZVZ (které je založeno na rozdílu mezi návrhem smlouvy obsaženým v nabídce a nakonec uzavřenou smlouvou) mělo vést k omezení okruhu dodavatelů. Za zcela „samozřejmý“ důsledek to přitom ani v jednom z těchto dvou případů pokládat nelze.

Pokud by vždy měla pro naplnění druhého z uvedených tří znaků správního deliktu postačovat hypotéza, podle níž „může existovat“ dodavatel, který byl od podání nabídky odrazen postupem zadavatele vykazujícím znaky porušení ZVZ, pak by se zcela ztrácel rozdíl mezi porušením ZVZ (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, toliko je třeba ke zjištěnému porušení ZVZ doplnit obecnou (a bez jakékoli skutkové opory vždy použitelnou) hypotézu, podle níž nelze vyloučit, že porušení ZVZ (a to přinejmenším kdykoli, kdy by porušení ZVZ jakkoli souviselo s obsahem zadávacích podmínek) mohlo způsobit, že některý z (pro podání nabídky teoreticky v úvahu přicházejících) dodavatelů nabídku nepodal. Takto však § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ konstruován není a takto nemohl být zamýšlen ani zákonodárcem; 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 pro splnění druhého ze tří znaků správního deliktu nepostačí možnost jakéhokoli ovlivnění, nýbrž ovlivnění podstatného. Absolutní přijetí právě uvedené konstrukce by navíc znamenalo rezignaci na zkoumání nejen formální, nýbrž i materiální stránky správního deliktu; dostatečnou míru společenské nebezpečnosti konkrétního porušení ZVZ by totiž bylo možno v takovém případě shodně (jednotně) dovozovat pro jakékoli porušení ZVZ, a to přinejmenším tehdy, mohlo-li by se hypoteticky promítnout v přístupu dodavatelů k veřejné zakázce. Ustanovení, jež mají otevírat přístup dodavatelům do zadávacího řízení, je přitom v ZVZ řada a podpora hospodářské soutěže mezi dodavateli je ostatně samotným cílem ZVZ, pohledem něhož je zapotřebí jednotlivá pravidla plynoucí ze ZVZ interpretovat (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 5.6.2008 ve věci sp. zn. 1 Afs 20/2008). Právě uvedené by tak popíralo samotný smysl znaků správního deliktu, jak jsou v § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ uvedeny, na jejichž naplnění je teprve vázána možnost uložit pokutu (odlišně od „pouhého“ porušení ZVZ bez naplnění ostatních – zbylých dvou – znaků správního deliktu). Proto je jakékoli automatické přijetí konstrukce žalovaného založené na skutkové domněnce „určitě existujících“ jiných dodavatelů, kteří by „určitě mohli“ podat nabídku, pokud by žalobce ZVZ neporušil, nepřijatelné.

Neobsahuje-li skutková podstata správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ právní domněnku, v jejímž důsledku by pro určité druhy porušení ZVZ mělo být automaticky dovozováno splnění některého z tam uvedených znaků, v důsledku čehož by rozsah dokazování (tu ohledně alespoň hypotetické možnosti podstatného ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky) mohl být omezen, pak dovození všech znaků uvedeného správního deliktu musí mít reálnou oporu ve skutkových zjištěních a splnění žádného z nich (tedy ani znaku alespoň hypotetické možnosti podstatného ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky) nelze dovozovat výlučně na základě skutkových domněnek.

Do určité míry zjednodušený (více mechanický) přístup ke druhému ze tří znaků správního deliktu, na jakém je nyní napadené rozhodnutí založeno, může 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 (kupř. porušujícím ZVZ v přísnosti požadavků na způsob prokazování kvalifikace, jak tomu bylo v nyní posuzované věci) a nepodáním nabídky, jež by mohla být hodnocena výhodněji než nabídky v zadávacím řízení podané. Podobně zjednodušený přístup ve vztahu ke splnění druhého ze tří znaků uvedeného správního deliktu 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 (v němž spatřuje porušení ZVZ) a nepodáním své nabídky (nepodání nabídky v důsledku postupu zadavatele by tedy bylo skutkově podloženo a hypotetická možnost podstatného vlivu na výběr nejvhodnější nabídky by se odvíjela od nemožnosti zpětně prokázat obsah nabídky, jež podána nebyla). Podobně zjednodušený přístup ve vztahu ke splnění uvedeného znaku správního deliktu by též mohl obstát v případech, kdy pochybení zadavatele spočívalo v tom, že podle ZVZ vůbec nepostupoval, ačkoli takovou povinnost měl, přitom zadavatelova poptávka se týkala běžného plnění, jež na trhu dodává řada dodavatelů (kteří by nabídku v zadávacím řízení mohli podat).

Ve všech právě uvedených případech by totiž splnění druhého znaku uvedeného správního deliktu bylo založeno na skutkových zjištěních, v nichž by hypotéza možného podstatného ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky měla srozumitelnou oporu – a možnost podstatného ovlivnění okruhu účastníků zadávacího řízení, tím i hypoteticky výhodnějšího obsahu jejich nabídek a tím i jejich hodnocení, by byla nezpochybnitelná. Pouze v takových případech lze splnění druhého ze tří znaků správního deliktu dovozovat na základě přímočaré úvahy založené na předpokladu existujících dodavatelů, kteří nabídky nepodali, aniž by bylo zapotřebí jejich existenci na trhu dále přesně zjišťovat, takové dodavatele identifikovat a kvantifikovat.

Ostatně i v minulosti již byl právě pro takové případy, jak byly shora schematicky popsány, takto zjednodušený způsob prokazování splnění druhého z uvedených tří znaků správního deliktu aprobován; zdejší soud se s takovým postupem žalovaného ztotožnil kupř. v rozsudku ze dne 23.9.2009 ve věci sp. zn. 62 Ca 45/2007, kde zájemce nepodal nabídku v důsledku neposkytnutí zadávací dokumentace. Pokud zájemce požádal o poskytnutí zadávací dokumentace a ta mu z tohoto důvodu nebyla vydána a je-li pravděpodobné, že by zájemce v případě získání zadávací dokumentace podal nabídku, přičemž nelze vyloučit alespoň potenciální možnost, že by se stala nabídkou vítěznou, mohlo pochybení zadavatele podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky ve smyslu § 118 ZVZ (znak možnosti podstatného ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky je v uvedeném ustanovení stejný jako v případě § 120 odst. 1 písm. a/ ZVZ).

Relativně zjednodušený způsob prokazování splnění druhého ze tří znaků správního deliktu obstál dále kupř. za situace, kdy zadavatel v rámci ekonomického a finančního kritéria podle § 55 odst. 1 písm. c) ZVZ (v jeho tehdejšímu znění) vymezil minimální úroveň požadovaného obratu, která neodpovídá druhu, rozsahu a složitosti předmětu veřejné zakázky; výše požadovaného minimálního ročního obratu pro prokázání kvalifikace se pohybovala kolem desetinásobku hodnoty plnění, které mělo být v rámci předmětu veřejné zakázky realizováno. Zadavatel tedy stanovil nepřiměřeně přísné požadavky na prokázání kvalifikace, což ze své podstaty eliminovalo dodavatele ze soutěže o získání veřejné zakázky, a působilo tak diskriminačně, přičemž podle skutkových zjištění v tamní věci si zadávací dokumentaci vyzvedlo 42 dodavatelů, avšak bylo podáno jen 5 nabídek. Pokud z toho žalovaný dovodil omezující potenciál, pak pro splnění druhého ze znaků správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ to postačovalo (rozsudek zdejšího soudu ze dne 2.8.2012 ve věci sp. zn. 62 Af 51/2011, rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 12.4.2013 ve věci sp. zn. 2 Afs 64/2012, oba ve věci téhož žalobce a téhož žalovaného).

V nyní posuzované věci je však situace jiná, neboť žalovaným jednoduše dovozená hypotéza existence jiných dodavatelů, než kteří podali nabídky (a kteří je právě v důsledku konkrétního postupu žalobce, který byl v rozporu se ZVZ, nepodali), nevyplývá ani ze samotného charakteru ustanovení, která měl žalobce porušit, ani ze skutkového podkladu, jenž by byl žalovaným opatřen. Pak není žádné opory ke konstatování, že nebyl porušení § 44 odst. 1 ZVZ (tj. nedostatečného vymezení předmětu veřejné zakázky) a § 82 odst. 2 ZVZ (tj. uzavření smlouvy v rozporu s tím, jak byla v zadávacím řízení navrhována), mohl by žalobce obdržet výhodnější nabídku, než byla nabídka vybraného uchazeče.

Ostatně zdejší soud již v minulosti v rozsudku ze dne 2.6.2014 ve věci sp. zn. 30 Af 55/2012 konstatoval, že pro dovození spáchání správního deliktu samotné nedodržení postupu podle ZVZ nestačí, ale je nezbytné, aby nastal též ZVZ předpokládaný následek spočívající v tom, že byl nebo mohl být ovlivněn výběr nejvhodnější nabídky, a to podstatným způsobem. Soud dovodil, že „...*Nejde tedy o jakékoli ovlivnění, nýbrž o ovlivnění podstatné, což žalovaný, resp. správní orgán I. stupně zmiňuje i ve výroku svého rozhodnutí. V odůvodnění však k tomu pouze stručně konstatuje, že v případě dodržení zákonem stanoveného postupu a úrovně kvalifikačního předpokladu žalobce: '... mohl obdržet nabídky i od dalších dodavatelů, přičemž nelze vyloučit, že by některá z těchto nabídek byla ekonomicky výhodnější...'*. Skutečnost, že by žalobce svým postupem podstatně poškodil soutěž a konkurenční prostředí mezi dodavateli ovšem nijak nerozvádí a naprosto tak pomijí intenzitu dopadů, které jednání žalobce přisuzuje. Z odůvodnění není jasné, že by žalobce požadovaným limitem obratu vyloučil podstatnou většinu uchazečů; touto skutečností se žalovaný vůbec nezabýval, ačkoli ze spisu je patrné zachování solidního soutěžního prostředí (zadávací dokumentace byla vydána deseti subjektům a pět subjektů podalo nabídku)...“ (kasační stížnost proti rozsudku ze dne 2.6.2014 ve věci sp. zn. 30 Af

55/2012 byla zamítnuta rozsudkem Nejvyššího správního soudu ze dne 12.2.2015 ve věci sp. zn. 3 As 127/2014, byť k této otázce se kasační soud ve svém rozsudku nevyjadřoval).

Požadavek na žalovaného v tom směru, aby svůj závěr ohledně splnění druhého ze tří znaků správního deliktu opřel o dostatečný skutkový podklad, není požadavkem překvapivým a nepřiměřeným též proto, že v některých jiných případech dovození správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ tak žalovaný bez problému činí; zdejší soud takový postup žalovaného (který spočíval v analýze situace na trhu z pohledu reálných dopadů porušení ZVZ) aproboval kupř. v rozsudku ze dne 9.10.2014 ve věci sp. zn. 62 Af 75/2013, Nejvyšší správní soud pak v rozsudku ze dne 3.9.2015 ve věci sp. zn. 3 As 212/2014.

Ze shora uvedeného plyne, že za prokázaný nelze považovat druhý ze znaků správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ, tj. alespoň způsobilost podstatného ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky porušením ZVZ, a to ani ve vztahu k porušení § 44 odst. 1 ZVZ (I. výroková část prvostupňového rozhodnutí), ani ve vztahu k porušení § 82 odst. 2 ZVZ (II. výroková část prvostupňového rozhodnutí).

Z tohoto důvodu napadené rozhodnutí v otázce „viny“ nemůže obstát. Zdejší soud tedy v této otázce pokládá žalobu za důvodnou, což vede k nutnosti napadené rozhodnutí podle § 78 odst. 1 s.ř.s. pro vady řízení spočívající v tom, že rozhodnutí je založeno na skutkovém stavu, který nemá oporu ve spisu, zrušit a podle § 78 odst. 4 s.ř.s. věc vrátit žalovanému k dalšímu řízení. Otázka zrušení prvostupňového rozhodnutí je nyní otázkou pro předsedu žalovaného ve fázi řízení o rozkladu; její zodpovězení bude zřejmě především záviset na úvaze předsedy žalovaného ohledně potřeby (a rozsahu) doplnění dokazování o otázce způsobilosti porušení ZVZ podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

Pro další řízení je postaveno najisto, že k porušení obou ustanovení ZVZ, jak k němu dospěl žalovaný, došlo. Aby však bylo možno dovodit spáchání správního deliktu (správních deliktů), bude se muset žalovaný řádně věnovat otázce splnění znaků správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ, konkrétně druhého z tam uvedených znaků. Třeba dodat, že setrvá-li žalovaný ohledně druhého porušení ZVZ na konstrukci naznačované (dále však nekonkretizované) již nyní napadeným rozhodnutím, že porušení § 82 odst. 2 ZVZ bylo „dalším nestandardním krokem odvíjejícím se“ od porušení § 44 odst. 1 ZVZ, a tedy že ke spáchání druhého z obou správních deliktů došlo „na stejném základu“ jako v případě prvního ze správních deliktů a že první delikt „vyústil“ ve druhý správní delikt, bude namíste zabývat se rovněž otázkou počtu správních deliktů, k jejichž naplnění mělo dvojím porušením ZVZ dojít.

Za tohoto stavu se zdejší soud již nezabýval tou částí žalobní argumentace, která zpochybňuje závěry žalovaného ohledně „trestu“, tj. uložené pokuty.

Pro další řízení však pokládá zdejší soud za vhodné ve stručnosti (neboť nejde o nosný důvod tohoto rozsudku) se vyjádřit k žalobní argumentaci, podle níž žalovaný porušil žalobcovo právo na zákaz sebeobviňování. Mělo-li k tomu podle žalobce dojít tím, že žalovaný po žalobci požadoval předložení zadávací dokumentace a dokladů o realizovaných objednávkách, aniž by jej poučil o možnosti jejich předložení odepřít, pokud by to žalobci mohlo přivodit stíhání za správní delikt nebo pokud by tím aktivně přispíval k vlastnímu obvinění, pak zdejší soud se žalobcem nesouhlasí. Zadávací dokumentace i doklady o objednávkách realizovaných na základě smlouvy uzavřené v zadávacím řízení jsou dokumenty, jež tvoří součást dokumentace o veřejné zakázce; tou se totiž rozumí souhrn všech dokumentů v listinné či elektronické podobě, jejichž pořízení v průběhu zadávacího řízení, popřípadě po jeho ukončení, vyžaduje ZVZ, včetně úplného znění originálů nabídek všech dodavatelů a uzavřených smluv (§ 155 odst. 1 ZVZ v jeho na věc aplikovatelném znění), přitom ZVZ stanoví povinnost uchování této dokumentace. Jestliže tedy jak zadávací dokumentace, povinnost jejíhož vyhotovení pro zadávací řízení plyne z § 44 ZVZ, tak doklady o objednávkách učiněných na základě rámcové smlouvy, jež tak materiálně jsou součástí smlouvy na veřejnou zakázku (jež byla v zadávacím řízení uzavřena pouze jako rámcová), jsou součástí dokumentace o veřejné zakázce, a jestliže § 114 odst. 6 ZVZ v jeho znění na věc aplikovatelném zadavateli výslovně ukládá tuto dokumentaci žalovanému předložit, pak pouhé její předložení po dobu, po kterou má být uchovávána (§ 155 odst. 1 ZVZ), nemůže být pokládáno za jakékoli sebeobviňování, jež by mělo být zakázáno.

#### V. Náklady řízení

Výrok o nákladech řízení účastníků se opírá o § 60 odst. 1 s.ř.s. Žalobce byl ve věci proti žalovanému procesně úspěšným, a proto náhrada nákladů řízení náleží procesně úspěšnému žalobci proti žalovanému, který právo na jejich náhradu nemá.

Žalobci byla přiznána náhrada nákladů za zaplacený soudní poplatek (3 000 Kč) společně se třemi úkony právní služby (převzetí věci a příprava zastoupení, podání žaloby a podání repliky) po 3 100 Kč společně se třemi režijními paušály po 300 Kč podle § 11 odst. 1 písm. a) a d) a § 13 vyhlášky č. 177/1996 Sb., advokátního tarifu, společně s částkou odpovídající DPH, neboť zástupce žalobce prokázal, že je jejím plátcem. Celkově jde tedy na nákladech řízení o částku 3 000 Kč + 12 342 Kč = 15 342 Kč. K zaplacení byla žalovanému stanovena přiměřená lhůta.

#### **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). Případně-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 16. března 2016

Za správnost vyhotovení:  
Romana Lipovská

David Raus, v.r.  
předseda senátu