



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy senátu Mgr. Milana Procházky a soudců JUDr. Viktora Kučery a Mgr. Ing. Veroniky Baroňové v právní věci žalobce: **Povodí Vltavy, státní podnik**, se sídlem Holečkova 8, Praha 5, zastoupeného JUDr. Ivanou Syrůčkovou, advokátkou se sídlem Plzeňská 4, Praha 5, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem tř. Kpt. Jaroše 7, Brno, v řízení o žalobě proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 1. 7. 2013, č. j. ÚOHS-R343/2012/VZ-12213/2013/310/JRa,

t a k t o:

- I. Žaloba **s e z a m í t á.**
- II. Žádný z účastníků **n e m á p r á v o** na náhradu nákladů řízení.

O d ů v o d n ě n í:

Žalobce se včas podanou žalobou domáhal zrušení v záhlaví označeného rozhodnutí předsedy žalovaného, kterým byl zamítnut rozklad žalobce a potvrzeno rozhodnutí žalovaného ze dne 8. 11. 2012, č. j. ÚOHS-5580/2011/VZ-21081/2012/540/ZČa. Tímto rozhodnutím byla žalobci jako zadavateli veřejné zakázky „*Rekonstrukce správní budovy – Holečkova ul.*“ uložena pokuta ve výši 500 000 Kč za správní delikt podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění účinném pro projednávanou věc (dále jen „zákon o veřejných zakázkách“). Tohoto správního deliktu se měl žalobce dopustit

tím, že nedodržel postup stanovený v § 45 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách, v návaznosti na § 6 téhož zákona, neboť stanovil technické podmínky tak, aby určitým dodavatelům zaručovaly konkurenční výhodu a vytvářely neodůvodněné překážky hospodářské soutěže. Žalobce tak porušil povinnost dodržovat zásadu transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace, kdy tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dne 25. 11. 2011 uzavřel smlouvu o dílo.

I. Obsah žaloby

Žalobce v úvodu podané žaloby (pod body I. až III.) shrnul dosavadní průběh správního řízení a skutkové okolnosti posuzované věci, pod bodem IV. pak vymezil jednotlivé žalobní námitky. Žalobce byl přesvědčen, že kritéria pro splnění kvalifikačních předpokladů a následně i dílčí kritéria stanovil v souladu se zákonem, a jeho postup tak nelze hodnotit jako diskriminační. V této souvislosti upozornil, že ačkoli žalovaný v odůvodnění obou vydaných správních rozhodnutí uvedl, že žalobce mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, v rámci celého správního řízení neoznačil jediný konkrétní důkaz o tom, že by výběr nejvhodnější nabídky byl touto skutečností ovlivněn. Žalobce poukázal na elementární zásadu při posuzování odpovědnosti, kterou ve svých stanoviscích opakovaně vyslovil také Ústavní soud, že tam, kde existují jakékoli rozumné pochybnosti, je nutno je vyložit ve prospěch obviněného.

Žalobce dále uvedl, že v případě technické dodávky, jejíž součástí byla dodávka datového safe modulárního systému (úschovného objektu), stanovil jako podmínky jeho odolnost proti požáru, proti prachu, proti průniku plynu (dle platných norem), včetně certifikátu technického prostředku NBÚ třída 2. Předmětná specifikace přitom byla dle žalobce uvedena v přímé návaznosti na požadavky žalobce potřebné k naplnění předmětu jeho činnosti a souběžně tak, aby bylo možné v rámci veřejné zakázky tento požadavek koordinovat s průběhem rekonstrukce. Žalobce dále pokračoval, že zejména ze stavebně technických důvodů nebylo možné toto plnění oddělit a řešit jej samostatně jako dílčí zakázku. Propojení se stavebně technickou částí plnění veřejné zakázky bylo neoddělitelné a vzhledem k náročnosti požadavků na uvedený systém a jeho zabezpečení a funkčnost také nezbytné. Znění zákona o veřejných zakázkách přitom nestanoví, že by v určitých případech zadavatel měl povinnost veřejnou zakázku rozdělovat, a to zejména v případech, kdy plnění komplexní zakázky je v jednotlivých částech nebo etapách vzájemně propojeno. Žalobce jako zadavatel tak byl povinen postupovat tak, aby neporušoval žádné ustanovení zákona, což by v případě rozdělení veřejné zakázky na několik dílčích mohlo být hodnoceno jako postup v rozporu se zákonem. V této souvislosti žalobce odkázal na relevantní judikaturu správních soudů, konkrétně rozsudek Krajského soudu v Brně ve věci sp. zn. 62 Af 7/2010 ze dne 2. 3. 2010 a na něj navazující rozsudek Nejvyššího správního soudu ve věci sp. zn. 2 Afs 59/2010 ze dne 18. 1. 2011, dle kterých by institut rozdělení veřejné zakázky na části dle § 98 zákona mohl být s ohledem na povahu předmětu veřejné zakázky postupem, který by porušení zásady zákazu diskriminace z důvodu omezení konkurence dodavatelů vyloučil, avšak dle názoru žalobce v daném případě nebylo možno uvedený postup aplikovat.

Žalobce namítal, že nebylo jeho záměrem ani neměl za cíl zvýhodnění jednoho dodavatelského subjektu ani diskriminační postup, kterým by omezil účast potenciálních uchazečů. O této skutečnosti ostatně jednoznačně svědčí zájem 7 uchazečů o podání nabídky a následný výběr 5 uchazečů. Ve stanovené lhůtě pak byly předloženy 3 nabídky, kdy jeden uchazeč byl vyloučen, avšak ani u tohoto uchazeče nebyla důvodem vyloučení otázka subdodavatele IT Safe. Tuto argumentaci však žalovaný při rozhodování o rozkladu nijak nezohlednil, věrohodně se jí nezabýval, a tedy nepostupoval tak, aby v souladu se zákonem č. 500/2004 Sb., správním řádem, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), a zásadou materiální pravdy zjistil skutečný stav věci.

Poukazoval-li žalovaný v odůvodnění napadeného rozhodnutí na koncepci objektivní odpovědnosti ve vztahu k porušení zákona o veřejných zakázkách, jakož i na skutečnost, že žalobce neučinil veškerá možná opatření, aby zabránil spáchání správního deliktu, žalobce namítal, že pokud při stanovení technických, stavebních a dalších faktorů nutných k naplnění požadované funkce a zabezpečení IT Safe oslovil projekční technickou kancelář, která má k dané problematice dostatečnou odbornost, nelze klást žalobci za vinu, že neučinil veškerá možná opatření. Žalobce se domníval, že při takto specifických zadáních je nemyslitelné duplicitně nechávat ověřovat vstupní data a údaje o technologických specifikacích. Žalovaný pak v této souvislosti v rámci odůvodnění použil pouze obecnou argumentaci (že žalobce neučinil veškerá možná opatření), aniž by tato opatření jakkoli dále specifikoval a konkretizoval. Ani s tímto postupem tak žalobce nesouhlasil, domníval se, že žalovaný náležitě nešetřil práva nabytá v dobré víře, jakož i oprávněné zájmy osob, jak stanoví § 2 odst. 3 správního řádu.

Žalobce měl dále za to, že argumentace žalovaného je v této části jednoznačně v rozporu s odůvodněním uvedeným v prvostupňovém správním rozhodnutí v tom smyslu, že žalobce se dopustil spáchání správního deliktu tím, že stanovil technické podmínky diskriminačním způsobem a současně tím, že dne 25. 11. 2011 uzavřel smlouvu o dílo. Žalobce připomněl, že k uzavření smlouvy o dílo došlo dne 25. 11. 2011 na základě výběru nejvhodnější nabídky, a to v době, kdy žalobci nebyl a ani nemohl být znám podnět ani další postup ze strany žalovaného, který nadto ve věci rozhodoval až dne 8. 11. 2012. Proto argumentaci žalovaného, že žalobce jako zadavatel uzavřel smlouvu o dílo, nelze hodnotit jako správní delikt ani jako jeho součást, neboť dle názoru žalobce je zcela právně i fakticky nepřípustné, aby právní postup podle znění jiného právního předpisu (zákona o veřejných zakázkách a obchodního zákoníku) bylo možno zpětně hodnotit jako správní delikt a tímto způsobem argumentovat v odůvodnění vydaných správních rozhodnutí.

Žalobce taktéž poukázal na skutečnost, že při zvažování výše pokuty žalovaný přihlédl k následkům spáchání správního deliktu, kdy uvedl, že žalobce v šetřeném případě jednal tak, že narušil cíle hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti hospodárného nakládání s veřejnými prostředky. Žalobce přitom v podaném rozkladu namítal, že není subjektem, který by hospodařil s veřejnými prostředky (kromě účelových dotací). V souvislosti s tím pak v podané žalobě upozornil, že žalovaný se v odůvodnění napadeného rozhodnutí odchýlil od terminologie obsažené v prvostupňovém rozhodnutí, a zabýval se argumentací vztahující se k pojmu veřejného zadavatele, nikoli nařčením z porušení povinnosti nakládání s veřejnými

prostředky. I v tomto ohledu tedy žalovaný postupoval v rozporu se zásadou legality a právní jistoty ve smyslu § 2 odst. 4 správního řádu.

Dle názoru žalobce pak žalovaný v rámci posuzování a vedení správního řízení dále nepostupoval tak, jak mu ukládá znění § 6 odst. 1 správního řádu, tj. vyřizovat věci bez zbytečných průtahů. Žalobce poukazoval na skutečnost, že prvostupňové rozhodnutí bylo vydáno s poměrně delším časovým odstupem (necelý jeden rok od zahájení řízení) a žalobou napadené rozhodnutí bylo vydáno po více jak půl roce po podání rozkladu. V závěru žaloby se žalobce vyjádřil také k zahájení správního řízení z moci úřední na základě podaného podnětu. V této souvislosti konstatoval, že podnět byl podán dne 3. 11. 2011 subjektem, který se ani neidentifikoval, což žalobce hodnotil jako netransparentní, alibistický, poškozující a účelový způsob jednání. Připomněl, že skutečnost, že uvedené podněty byly a jsou podávány se zcela jednoznačným záměrem, je všeobecně známa, avšak ani novela zákona o veřejných zakázkách tento postup nijak neeliminovala. Žalobce rovněž uvedl, že tímto nezpochybňuje samotné vedení správního řízení žalovaným z moci úřední, avšak poukázal na nesrovnalosti v postupu žalovaného, který v písemnostech vyhotovovaných v průběhu řízení užíval označení „účastníků“ v plurálu, ačkoli zde po celou dobu správního řízení byl toliko jediný účastník, a to žalobce. Žalobce také připomněl, že pro spravedlivé vyvážení zájmů soukromých a veřejných je důležitá jeho intenzita, kdy hrozba vážné újmy nebo naléhavosti při ochraně veřejného zájmu je taktéž nepostradatelným kritériem pro posuzování ze strany správního orgánu. V daném případě se přitom dle žalobce o žádnou hrozbu vážné újmy nebo naléhavost nejednalo, ale spravedlivé vyvážení nebylo dle žalobce také aplikováno.

Ze všech výše uvedených důvodů proto žalobce závěrem navrhl, aby krajský soud napadené rozhodnutí žalovaného, jakož i jemu předcházející prvostupňové rozhodnutí, zrušil, věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení a uložil žalovanému povinnost nahradit žalobci náklady řízení.

II. Vyjádření žalovaného k žalobě

Žalovaný ve svém vyjádření k podané žalobě nejprve upozornil na ustanovení § 68 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“), dle kterého je žaloba nepřipustná také tehdy, nevyčerpal-li žalobce řádné opravné prostředky v řízení před správním orgánem, připouští-li je zvláštní zákon, ledaže rozhodnutí správního orgánu bylo na újmu jeho práv změněno k opravnému prostředku jiného. Dle názoru žalovaného žalobce sice řádný opravný prostředek podal, avšak v rozkladu nenamítal údajná pochybení, která učinil obsahem podané žaloby, a tedy se k nim žalovaný v odůvodnění napadeného rozhodnutí nemohl vyjádřit.

K jednotlivým žalobním námitkám žalovaný uvedl, že v předcházejícím správním řízení dospěl k závěru, že žalobce se jako zadavatel dopustil správního deliktu ve smyslu § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách, přičemž skutečnost, že došlo k určitému pochybení, nerozporoval ani sám žalobce. K nemožnosti rozdělení veřejné zakázky na části žalovaný konstatoval, že vydaná správní rozhodnutí se touto skutečností nezabývala a žalobci

nebylo kladeno k tíži, že by veřejnou zakázku nerozdělil. Pochybení žalobce, které bylo předmětem správního řízení, spočívalo ve stanovení technických podmínek tak, že určitým dodavatelům zaručovaly konkurenční výhodu a vytvářely neodůvodněné překážky hospodářské soutěže, čímž žalobce jako zadavatel zároveň nedodržel zásadu transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace. Pokud žalobce namítal, že neměl v úmyslu nebo za cíl zvýhodnění jednoho dodavatelského subjektu, ani diskriminační postup, kterým by omezil účast potenciálních uchazečů, žalovaný stejně jako v napadeném rozhodnutí poukázal na skutečnost, že zákon o veřejných zakázkách je koncipován na základě objektivní odpovědnosti zadavatele za průběh zadávání veřejné zakázky, tj. odpovědnosti za výsledek bez ohledu na zavinění. Odpovědnosti se tak nelze zprostit s argumentací, že specifikaci předmětu zakázky prováděli techničtí pracovníci či projektanti, kteří nemají právnické vzdělání. Žalobce pak rovněž neprokázal, že by ve smyslu § 121 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách vynaložil jakékoli úsilí, které by směřovalo k zabránění porušení povinnosti. Žalovaný tak uzavřel, že skutečnost, zda žalobce jako zadavatel jednal úmyslně či z nedbalosti, nebyla z hlediska konstatování spáchání správního deliktu zadavatelem relevantní.

Žalovaný se vyjádřil také k námitce žalobce týkající se uzavření smlouvy s vybraným uchazečem. Konstatoval, že uzavřením smlouvy dochází ke spáchání (dokonání) správního deliktu, kdy tímto okamžikem již nelze zadavateli uložit nápravné opatření za porušení zákona, a tudíž je možné pouze uložit pokutu za spáchání správního deliktu. Zákon tak úřadu neumožňuje odlišný postup. K námitce žalobce, že žalovaný zaměnil pojmy veřejný zadavatel a veřejné prostředky, žalovaný odkázal na znění § 2 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, dle kterého se za zadavatele veřejné zakázky považuje zadavatel veřejný, dotovaný a sektorový. Žalobce jako státní podnik splňuje podmínky dle § 2 odst. 2 písm. d) zákona, tj. je právnickou osobou financovanou převážně státem či jiným veřejným zadavatelem nebo je státem či jiným veřejným zadavatelem ovládána nebo stát či jiný veřejný zadavatel jmenuje či volí více než polovinu členů v jejím statutárním, správním, dozorčím či kontrolním orgánu. Žalobce tedy je veřejným zadavatelem, který je povinen při zadávání veřejných zakázek postupovat podle zákona. Žalovaný se následně vypořádal také s užitím pojmu „účastníci“ v množném čísle, kdy konstatoval, že fakticky zacházel jako s účastníkem řízení pouze s jediným subjektem, a to se žalobcem jako zadavatelem.

Žalovaný se proto domníval, že napadené rozhodnutí je věcně správné a v souladu se zákonem, stejně jako jemu předcházející správní řízení. Žalovaný měl dále za to, že žalobce v žalobě neuvedl skutkové ani právní důvody, pro které považuje napadené rozhodnutí za nezákonné, a tedy žaloba ani neobsahuje žalobní body ve smyslu § 71 odst. 1 písm. d) s. ř. s. Závěrem žalovaný uzavřel, že argumenty žalobce nesvědčí o nezákonnosti žalobou napadeného rozhodnutí, a proto navrhl žalobu jako nedůvodnou v celém rozsahu zamítnout.

III. Replika žalobce

Žalobce reagoval na vyjádření žalovaného podáním repliky, v níž nesouhlasil s právním názorem žalovaného, že žalobce ve smyslu § 68 s. ř. s. nevyužil řádného opravného prostředku proti rozhodnutí žalovaného. Žalobce uvedl, že podal řádně a včas proti rozhodnutí

žalovaného rozklad, z jehož obsahu je jednoznačně zřejmé, že jím v celém rozsahu napadl rozhodnutí žalovaného a v němž brojil nejen proti výroku o pokutě, ale též proti výroku o spáchání správního deliktu. V této souvislosti poukázal na skutečnost, že na svou obranu v podaném rozkladu uváděl celou řadu skutečností, proč nemohlo dojít ke spáchání správního deliktu, neboť se diskriminačního jednání nedopustil a explicitní uvedení technických parametrů vyplývalo z požadavků projekční kanceláře. Žalobce rovněž v rozkladu vysvětlil, jak specifická a náročná je náplň jeho činnosti, s čímž souvisí i specifické požadavky na předmět veřejné zakázky a její komplexnost. Pokud žalovaný měl pochybnost o rozsahu oprávněného prostředku a jeho obsahu, měl ve smyslu § 37 správního řádu žalobce vyzvat k jeho doplnění. Žalobce se nicméně domníval, že splnil veškeré zákonné podmínky pro podání žaloby, která je proto přípustná.

Žalobce dále setrval na svém tvrzení, že při zadávání technických podmínek postupoval podle pokynů projektového zadání, a nedomníval se, že by některým uchazečům zajistil konkurenční výhodu tím, že formuloval příliš konkrétně technické požadavky na modulární IT Safe. Dle žalobce se nemohlo jednat o diskriminační požadavek, neboť nabídku podal více jak jeden uchazeč. Žalobce pak opakovaně zdůraznil, že jeden z uchazečů podal nabídku, kdy předmětné parametry splňoval i jiný výrobek než Lampertz Modular Safe, takže konkurenční prostředí bylo zachováno. Dále zopakoval, že jím stanovená kritéria vycházela z požadavků projekční kanceláře a ze specifických potřeb žalobce. Jednalo se tedy o objektivně zdůvodnitelné požadavky na konkrétní a určité vlastnosti výrobku, které žalobce považoval za důležité. Sám žalovaný přitom ve svém rozhodnutí uvedl, že při posuzování technických podmínek z hlediska dodržení požadavků v § 45 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách není rozhodující jejich přílišná podrobnost, popř. detailnost vymezených požadavků, ale důležité je posouzení, zda stanovení takových podmínek brání hospodářské soutěži. Vzhledem k počtu podaných nabídek v posuzované věci a vzhledem k tomu, že vyžadované parametry splňoval i jiný výrobek, se žalobce domníval, že nemohlo dojít k bránění hospodářské soutěži. V této souvislosti žalobce odkázal také na rozsudek Nejvyššího správního soudu ve věci sp. zn. 1 Afs 20/2008, dle kterého se o zjevnou nepřiměřenost jedná tam, kde stanovení kvalifikačních předpokladů vybočuje z oprávněné potřeby zakázky.

Žalobce tak spatřoval nesprávnost a nezákonnost rozhodnutí žalovaného i jeho předsedy především v nesprávném zhodnocení skutkových okolností a z toho plynoucích nesprávných právních závěrů, že jednání žalobce je správním deliktem.

IV. Vyjádření účastníků při ústním jednání soudu

Při jednání účastníci setrvali na svých dosavadních tvrzeních.

Žalobce odkázal na písemné vyhotovení žaloby a repliky, přičemž zdůraznil, že byly splněny veškeré předpoklady pro podání žaloby a žalobu je nutno pokládat za přípustnou. Dále žalobce zrekapituloval stěžejní námitky uplatněné v podané žalobě, kdy zejména zdůraznil, že jednání žalobce nemohlo ohrozit veřejnou soutěž a nemohlo ohrozit výběr nejvhodnější nabídky, neboť do předmětné veřejné zakázky podal nabídku i subjekt, který

měl jiného dodavatele předmětného zařízení. V případě určení sporných technických parametrů daného zařízení pak tyto byly stanoveny obecně, nejednalo se o konkrétní přístroj. Nemohlo tedy dojít k naplnění správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách. Žalobce zároveň doplnil, že pokud by krajský soud posoudil jednání žalobce jako jednání deliktní, předmětná pokuta, která byla uložena, je nepřiměřená a neodpovídá zásadám proporcionality a preventivní funkce správní pokuty, tak jak ukládají správní předpisy.

Žalovaný rovněž v plném rozsahu odkázal na své písemné vyjádření a připomněl, že v rámci řízení o rozkladu, resp. rozsahu a případné přípustnosti žaloby, přezkoumával na základě uplatněných námitek pouze rozhodnutí o sankci. Žalovaný vycházel z dostatečně zřejmého vyjádření žalobce, který v podaném rozkladu v zásadě přiznal a připustil, že z jeho strany došlo k porušení postupu. Ve vztahu ke spáchanému správnímu deliktu tak byl žalovaný přesvědčen, že pokud by došlo ke správnému vymezení technických podmínek, resp. pokud by nebyl ze strany žalobce porušen postup, nelze vyloučit, že mohlo dojít k podání více než pouze tří nabídek do řízení na veřejnou zakázku. Ve svém závěrečném návrhu pak žalovaný uzavřel, že žalovaný postupoval správně, když jednání žalobce posoudil jako správní delikt dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách. Zároveň měl za to, že žalovaný při vyměření pokuty postupoval přiměřeně podle všech zásad, přihlédl k závažnosti spáchání správního deliktu a posoudil také případný dopad na zadavatele. Sankce vyměřená žalovaným tak odpovídala a splňovala nejen preventivní, ale také represivní funkci.

V. Skutkový základ projednávané věci

Rozhodnutím žalovaného ze dne 8. 11. 2012, č. j. ÚOHS-S580/2011/VZ-21081/2012/540/ZČa, byl žalobce jako zadavatel při zadávání veřejné zakázky „*Rekonstrukce správní budovy – Holečkova ul.*“ shledán vinným, že se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách tím, že nedodržel postup stanovený v § 45 odst. 3 citovaného zákona, v návaznosti na § 6 téhož zákona, neboť stanovil technické podmínky tak, aby určitým dodavatelům zaručovaly konkurenční výhodu a vytvářely neodůvodněné překážky hospodářské soutěže, a nedodržel tak povinnost dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace při postupu podle citovaného zákona, přičemž tento postup žalobce jako zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a žalobce uzavřel dne 25. 11. 2011 smlouvu o dílo. Za spáchání tohoto správního deliktu byla žalobci uložena pokuta ve výši 500 000 Kč. Z odůvodnění rozhodnutí vyplynulo, že v šetřeném případě žalobce jako zadavatel v příloze č. 4.b. Smlouvy o dílo – Technické požadavky výstavby, tvořící nedílnou součást této smlouvy v části 2 zadávací dokumentace, stanovil pro modulární IT Safe takové technické podmínky (blíže viz bod VI. odůvodnění tohoto rozsudku), které žalovaný vyhodnotil jako diskriminační, neboť stanoví tak konkrétní parametry a specializované vlastnosti výrobku, že připouštějí možnost dodání toliko jediného konkrétního výrobku, a to výrobku Lampertz Modular Safe. Žalovaný přitom vycházel z celé dokumentace o veřejné zakázce obsahující mj. hodnocené nabídky dvou uchazečů, kdy v obou případech byla subdodavatelem společnost Lamtech CZ s.r.o. dodávající v zadavatelem požadované modelové řadě 42 U modulární IT Safe (Lampertz Modular Safe) požadovaných vlastností a rozměrů včetně váhy předmětného zařízení.

Žalovaný tak dospěl k závěru, že v případě, kdy požadovanou část předmětu veřejné zakázky je schopen zrealizovat pouze úzký okruh specializovaných výrobců v oboru IT Safe, je stanovení především objektivních technických podmínek způsobem, který určitým dodavatelům nevytváří konkurenční výhodu, zcela zásadní. V daném případě přitom byl požadavek žalobce jako zadavatele na dodání modulárního IT Safe splňujícího podmínky požadované v příloze č. 4.b. Smlouvy o dílo – Technické požadavky výstavby nastaven diskriminačně, a vytvořil tak konkurenční výhodu určitým dodavatelům a nedůvodnou překážku hospodářské soutěže. Vzhledem k výše uvedenému, jakož i ke skutečnosti, že žalobce jako zadavatel již na plnění předmětné veřejné zakázky uzavřel dne 25. 11. 2011 smlouvu, dospěl žalovaný k závěru, že žalobce naplnil skutkovou podstatu správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách. Při určení výše ukládané sankce vzal žalovaný v úvahu celkový kontext šetřeného případu, tj. že veškeré úkony zadavatele mají být činěny takovým způsobem, aby zadávání veřejných zakázek bylo transparentní a byly v něm dodržovány zásady stejného zacházení a nediskriminace zájemců a uchazečů o veřejné zakázky. Při zvažování výše pokuty žalovaný přihlížel také k následkům spáchání správního deliktu, kdy uvedl, že v šetřeném případě došlo jednáním žalobce k narušení hospodářské soutěže, která je smyslem samotného zákona, jehož cílem je zajištění hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti nakládání s veřejnými prostředky. Zákon přitom tohoto cíle dosahuje především vytvářením podmínek pro to, aby smlouvy, jejichž plnění je hrazeno z veřejných prostředků, byly zadavateli uzavírány při zajištění hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli. S ohledem na uvedené okolnosti, za nichž byl spáchán správní delikt, tak žalovaný popsane skutečnosti posoudil jako přitěžující a přihlédl k nim při výměře pokuty.

Žalobce se proti tomuto rozhodnutí bránil rozkladem, v němž podrobně popsal základní náplň své činnosti, k níž dle svého názoru jednoznačně potřebuje takový systém, který by absorboval, shromažďoval a uchovával všechna data, a to i po určitou delší dobu pro jejich další využití a vyhodnocování. Pro zajištění, uchovávání a dispozice s těmito údaje byl proto dán požadavek v rámci předmětné veřejné zakázky tak, aby jeho zabudování bylo řešeno komplexně s rekonstrukčními pracemi a aby byl zajištěn servis, kdy rekonstrukční práce a záruku za jejich provedení nebylo vhodné oddělovat na dva samostatné subjekty. Žalobce rovněž poukázal na skutečnost, že pokud by došlo k oddělení stavebních činností a dodávky technologie IT Safe na dvě samostatné veřejné zakázky, mohl by být i tento postup předmětem šetření a hodnocení, zda žalobce postupoval v souladu se zákonem. V zadávacím řízení přitom nebyl určen konkrétní typ výrobku, ale pouze typ zařízení a jeho technické požadavky. Žalobce nicméně přisvědčil, že vymezené technické požadavky bohužel přesahují rámec stanovený zněním § 45 odst. 4 a § 46 odst. 1, 2, 4 a 5 zákona o veřejných zakázkách. K jejich explicitnímu uvedení přitom došlo na základě podkladů od projekční kanceláře, která toto odůvodnila požadovaným parametrovým zakomponováním IT Safe do předpokládaných stavebních prostor a další provázaností s technickými parametry stavby tak, aby byly ochráněny prvky bezpečného provozu IT Safe. Žalobce dále namítal, že toto pochybení rozhodně nebylo vedeno snahou zvýhodnit jeden subjekt či postupovat diskriminačně. Tuto argumentaci pak žalobce opíral o skutečnost, že bylo vybráno 5 uchazečů s výzvou k podání nabídky, kterou ve stanovené lhůtě předložili 3 uchazeči. Jeden z nich přitom předkládal v nabídce i jiného dodavatele IT Safe systému, přičemž tato skutečnost nebyla důvodem pro vyloučení tohoto uchazeče či neposuzování jeho nabídky jako takové.

K části uložení sankce žalobce v podaném rozkladu uvedl, že z textu prvostupňového rozhodnutí vyplynulo, že při posuzování výše sankce bylo postupováno v celkovém kontextu šetřeného případu a je pravděpodobné, že uložení pokuty má reálný základ v odůvodnění. Dle žalobce žalovaný posuzoval všechny aspekty uložení sankce včetně výše pokuty, která se však jeví poněkud vyšší, než jak by tento delikt mohl být sankcionován. Žalobce zopakoval, že se v jeho případě skutečně nejednalo o záměrné jednání, ale pouze o tzv. „aktivitu“ při uvedení specifikace. Tato „aktivita“ byla zřejmě vedena přemírou snahy projektantů a technických pracovníků, u kterých přitom v této odbornosti nelze požadovat odborné právnické vzdělání v oblasti zákona o veřejných zakázkách. Závěrem žalobce upřesnil a poskytl vysvětlení k té části odůvodnění prvostupňového správního rozhodnutí, kde se hovoří o plnění z veřejných prostředků. Žalobce uvedl, že plnění předmětné veřejné zakázky není hrazeno z veřejných prostředků, a tedy z tohoto důvodu ani nemohlo dojít k narušení hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti s jejich nakládáním tak, jak žalovaný konstatoval ve svém rozhodnutí. Státní podniky nejsou napojeny na státní rozpočet a z něj financovány, s výjimkou účelových dotací. Závěrem podaného rozkladu se proto žalobce domníval, že se nedopustil správního deliktu, ale že z jeho strany došlo pouze k neúmyslnému pochybení, nikoli vědomému diskriminačnímu postupu při zadávání veřejné zakázky, která nadto nebyla financována z veřejných prostředků, ale z vlastních finančních prostředků státního podniku. Navrhoval proto, aby bylo rozhodnutí ve věci spáchání správního deliktu a udělení pokuty ve výši 500 000 Kč změněno na udělení pokuty ve výši 100 000 Kč.

Předseda žalovaného rozhodnutím ze dne 1. 7. 2013, č. j. ÚOHS-R343/2012/VZ-12213/2013/310/JRa, podaný rozklad jako nedůvodný zamítl a prvostupňové rozhodnutí potvrdil. V odůvodnění rozhodnutí uvedl, že není sporu o tom (a žalobce jako zadavatel tuto skutečnost sám potvrdil), že technické požadavky obsažené v zadávací dokumentaci přesáhly rámec stanovený zněním § 45 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách. Předseda žalovaného v této souvislosti citoval vyjádření žalobce, že technické požadavky výstavby obsahují určující a charakterové vlastnosti IT Safe, kdy jejich uvedení koresponduje s nabídkou společnosti, která byla uvedena jako subdodavatel vítězného uchazeče pro tuto dílčí část veřejné zakázky. K explicitnímu uvedení parametrů přitom došlo na základě podkladů od projekční kanceláře, přičemž dle všech okolností došlo k pochybení, avšak administrativního charakteru, kdy při specifikaci bylo opomenuto uvedení formulace, že se nejedná o konkrétní typ výrobku, ale pouze o orientační rozměrové a identifikační znaky. Předseda žalovaného tak uzavřel, že o tom, že žalobce spáchal správní delikt, nebylo sporu. K námitce žalobce, že se nejednalo o záměrné jednání, ale pouze o tzv. „aktivitu“ při uvedení specifikace, předseda žalovaného uvedl, že byť by se jednalo o neúmyslné pochybení, tato skutečnost nemohla vést ke zproštění odpovědnosti žalobce, neboť žalobce neprokázal, že by ve smyslu § 121 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách nemohl zabránit protiprávnímu stavu ani při vynaložení veškerého úsilí, které na něm lze spravedlivě požadovat. Za takovou skutečnost pak nebylo možno považovat ani to, že projektanti a techničtí pracovníci, kteří specifikovali předmět veřejné zakázky, nemají právnické vzdělání v oblasti zákona o veřejných zakázkách. Předseda žalovaného připomněl, že se v daném případě jedná o správně-právní odpovědnost právnické osoby, tj. o odpovědnost bez zavinění. Pro konstatování závěru, zda došlo ke spáchání správního deliktu, tak nebylo zapotřebí zkoumat, zda došlo k porušení zákona úmyslně či z nedbalosti. Žalobce jako zadavatel

zároveň neuvedl žádnou skutečnost, která by jej dle § 121 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách mohla odpovědnosti za správní delikt zprostit. Předseda žalovaného se zabýval také námitkou žalobce týkající se toho, že plnění veřejné zakázky není hrazeno z veřejných prostředků, neboť žalobce jako státní podnik není napojen na státní rozpočet, s výjimkou účelových dotací. Předseda žalovaného v této souvislosti konstatoval, že žalobce je zadavatelem, neboť splňuje podmínky stanovené v § 2 odst. 2 písm. d) bodu 2. zákona o veřejných zakázkách. Z tohoto ustanovení přitom vyplývá, že za zadavatele se považuje taková právnická osoba, která je financována převážně státem či jiným veřejným zadavatelem nebo je státem či jiným veřejným zadavatelem ovládána nebo stát či jiný veřejný zadavatel jmenuje či volí více než polovinu členů v jejím statutárním, správním, dozorčím či kontrolním orgánu. V závěru rozhodnutí se předseda žalovaného vypořádal také s návrhem žalobce na snížení uložené pokuty z částky ve výši 500 000 Kč na 100 000 Kč, který shledal neopodstatněným.

VI. Posouzení věci krajským soudem

Žaloba byla podána včas (§ 72 odst. 1 s. ř. s.), osobou k tomu oprávněnou (§ 65 odst. 1 s. ř. s.) a jedná se o žalobu přípustnou (zejména § 65, § 68 a § 70 s. ř. s.). Krajský soud se tedy neztotožnil s hodnocením žalovaného vysloveným ve vyjádření k podané žalobě, že by se ve smyslu § 68 s. ř. s. jednalo o žalobu nepřipustnou z důvodu, že žalobce v předcházejícím správním řízení nevyčerpal řádné opravné prostředky. Z předložené spisové dokumentace je patrné, že žalobce podal proti prvostupňovému rozhodnutí řádně a včas rozklad, z jehož obsahu vyplývají jím uplatněné námitky, jejichž obsah se nemusí zcela shodovat s námitkami následně uplatněnými v podané žalobě proti správnímu rozhodnutí. Žalobce tak dle krajského soudu splnil zákonné podmínky pro podání žaloby dle § 68 s. ř. s., a jím podaná žaloba je proto přípustná.

Dle § 75 odst. 1, 2 s. ř. s. vycházel soud při přezkoumání žalobou napadeného rozhodnutí ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování správního orgánu. Krajský soud přezkoumal napadené rozhodnutí žalovaného v mezích uplatněných žalobních bodů, přičemž o věci samé rozhodl po provedeném jednání, neboť žalobce vyslovil s rozhodnutím věci bez nařízení jednání svůj nesouhlas. Dospěl přitom k závěru, že žaloba není důvodná.

V projednávané věci je klíčovým posouzení otázky, zda žalobce jako zadavatel v zadávacím řízení při stanovení technických podmínek postupoval v souladu s § 45 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách, ve spojení s ustanovením § 6 téhož zákona, tj. zda nestanovil technické podmínky tak, aby určitým dodavatelům zaručovaly konkurenční výhodu a vytvářely neodůvodněné překážky hospodářské soutěže, čímž by se ve smyslu § 6 zákona o veřejných zakázkách dopustil porušení povinnosti dodržovat při postupu podle zákona o veřejných zakázkách zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.

Podle § 17 písm. l) zákona o veřejných zakázkách se pro účely tohoto zákona zadávacími podmínkami rozumí veškeré požadavky zadavatele uvedené v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení, zadávací dokumentaci či jiných dokumentech, obsahujících

vymezení předmětu veřejné zakázky. Podle § 44 odst. 1 téhož zákona je zadávací dokumentace souborem 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. Dle odst. 3 tohoto ustanovení dále platí, že zadávací dokumentace musí mj. obsahovat podle písm. b) technické podmínky (§ 45 zákona), je-li to odůvodněno předmětem veřejné zakázky; a podle písm. e) podmínky a požadavky na zpracování nabídky. Technickými podmínkami se v případě veřejných zakázek na dodávky rozumí vymezení charakteristik a požadavků na dodávky stanovené objektivně a jednoznačně, způsobem vyjadřujícím účel využití požadovaného plnění zamýšlený zadavatelem.

Podle § 45 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách technické podmínky nesmí být stanoveny tak, aby určitým dodavatelům zaručovaly konkurenční výhodu nebo vytvářely neodůvodněné překážky hospodářské soutěže. Podle odst. 4 téhož ustanovení zákona zadavatel formuluje technické podmínky jedním ze způsobů uvedených v § 46 odst. 1, 2, 4 a 5 zákona o veřejných zakázkách.

Podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tím podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu na veřejnou zakázku.

V posuzované věci žalobce v příloze č. 4.b Smlouvy o dílo – Technické požadavky výstavby, která tvoří nedílnou součást této smlouvy, stanovil pro modulární IT Safe níže uvedené požadavky:

27. Modulární IT safe

Modulární, rozšiřitelné mini-datové centrum, které v sobě v maximální míře integruje ochranu proti fyzikálním nebezpečím a rizikům plynoucím z neoprávněného přístupu

Odolnost výrobu:

- *Proti požáru podle normy EN 1363 (DIN 4102) F90; avšak více než 30 minut pod maximální hodnotou teploty 70 °C při relativní vlhkosti vzduchu 85 %*
- *Proti vniknutí – bezpečnostní třída WK 2 dle normy ČSN EN 1627*
- *Certifikát NBÚ – způsobilosti technického prostředku, třída 2*
- *Proti stříkající vodě dle normy EN 60529, IPx6*
- *Proti vnikání prachu dle normy EN 60529, IP5x*
- *Utěsnění proti kouřovým plynům a ochrana proti korozivním zplodinám hoření*

Modulární safe bude složen ze základového a podlahového prvku, dvou bočních prvků, obslužných a servisních dveří a dvou montážních rámu. Na obou dveřích budou osazeny zámky.

Vlastní hmotnost cca 760 kg

Rozměry vnitřní v mm (v x š x h): 2030 x 920 x 1020

Rozměry vnější v mm (v x š x h): 2210 x 1100 x 1215

Pro odvádění ztrátového tepla na vnitřní straně bude nainstalována kompaktní rozdělená klimatizace s chladícím výkonem 5000 wattů včetně redundance. Venkovní jednotky budou umístěny na půdě objektu.

Rozměry venkovních jednotek klimatizace (v x š x h): 680 x 900 x 340 mm

Hmotnost: 74 kg

*Součástí dodávky je osazení safe a vzduchotechniky. K tomu je třeba stavební připravenost:
(...)*

*Pro zprovoznění a nastavení celého systému je zapotřebí:
(...)*

*Přívod napájení venkovních jednotek
(...)*

Doporučený výrobek (firma) – Modulsafe 42 U

*Dvouletý bezplatný servis zahrnuje následující činnosti:
(...)*

Krajský soud se přitom ztotožňuje s posouzením žalovaného, který ve vztahu ke shora citovaným technickým podmínkám pro požadovaný modulární IT Safe dospěl k závěru, že je žalobce nastavil způsobem, který odporuje ustanovení § 45 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách, ve spojení s § 6 téhož zákona, a to z následujících důvodů:

V daném případě je především nutno vycházet ze skutečnosti, že součástí předmětu plnění veřejné zakázky na rekonstrukci budovy sídla žalobce byla také dodávka modulárního IT Safe systému na ochranu dat. S ohledem na specifickou tuto dílčí část veřejné zakázky, kterou je schopen zrealizovat toliko omezený okruh specializovaných výrobců v oboru IT technologií a IT safe, bylo proto nutno klást o to větší důraz na stanovení objektivních technických podmínek, které by konkrétním dodavatelům nevytvářely konkurenční výhodu. Bylo tedy na zadavateli (zde žalobci), aby pečlivě zvažoval, zda stanovením konkrétních technických podmínek (zde v podobě vymezení konkrétních parametrů a specifických vlastností) nemůže u některého z potenciálních dodavatelů dojít k nedůvodnému vyloučení možnosti podat nabídku a k vytvoření neodůvodněných překážek hospodářské soutěže.

Z ustanovení § 45 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách přitom vyplývá, že zadavatel je povinen při formulaci technických podmínek dodržovat zásadu nediskriminace a rovného zacházení. Nesmí tudíž vymezením technických podmínek zvýhodnit některé dodavatele, či jakýmkoli způsobem bránit hospodářské soutěži. Tomuto požadavku však dle krajského soudu žalobce v předmětné věci nedostal, neboť jednotlivé parametry požadovaného modulárního IT Safe, včetně požadovaných vlastností, nastavil natolik zužujícím způsobem, že v zásadě ukazují na konkrétní výrobek, a to Lampertz Modular Safe, dodávaný společností Lamtech CZ s.r.o. Jak v této souvislosti vyplynulo ze spisového materiálu, jehož součástí je mj. i provedený průzkum trhu provedený žalovaným oslovením konkrétního vzorku potenciálních dodavatelů, jmenovaná společnost Lamtech CZ s.r.o. dodává v modelové řadě 42 U modulární IT Safe - Lampertz Modular Safe - požadovaných vlastností a rozměrů, včetně váhy předmětného zařízení. V případě obou dvou hodnocených nabídek (z nichž jedna byla nabídkou vybraného uchazeče) to přitom byla právě společnost Lamtech CZ s.r.o., která figurovala jako subdodavatel předmětného výrobku.

S ohledem na uplatněné námitky žalobce přitom není dle krajského soudu rozhodné, že žalobce výslovně neoznačil konkrétní typ výrobku, ale pouze specifikoval typ zařízení, jehož dodání požadoval. Došlo-li totiž k natolik konkrétní specifikaci předmětného zařízení, jak bylo popsáno shora, bylo možno konkrétní typ výrobku na základě provedené specifikace bez pochybností dovodit. Žalobce přitom sám v podaném rozkladu připustil, že „*takto uvedené technické požadavky bohužel přesahují rámec stanovený zněním § 45 odst. 4 a § 46 odst. 1, 2, 4 a 5 zákona o veřejných zakázkách. K jejich explicitnímu uvedení došlo na základě podkladů od projekční kanceláře, která toto odůvodňuje požadovaným parametrovým zakomponováním IT safe do předpokládaných stavebních prostor a jejich další provázanost s technickými parametry stavby, aby byly ochráněny prvky bezpečného provozu IT safe (odvádění ztrátového tepla a podobně). Je nutné konstatovat, že toto pochybení ale rozhodně nebylo vedeno směrem zvýhodnění jednoho subjektu ani diskriminačním postupem. Tuto argumentaci opíráme o skutečnost, že bylo vybráno 5 uchazečů s výzvou k podání nabídky, kdy nabídky ve stanovené lhůtě předložili 3 uchazeči a jeden z nich předkládal v nabídce jiného dodavatele tohoto IT safe systému, kdy tato skutečnost v žádném případě nebyla důvodem pro vyloučení nebo neposuzování nabídky jako takové*“.

Se žalobcem je možno souhlasit do té míry, že ve stanovené lhůtě došlo k předložení tří nabídek. A ačkoli jeden ze tří uchazečů byl následně ze zadávacího řízení vyloučen, důvodem jeho vyloučení nebyla otázka subdodavatele IT Safe, kterým byl jiný subjekt než společnost Lamtech CZ s.r.o. (dodávající IT Safe společnosti Lampertz). K tomu ovšem krajský soud dodává, že ani skutečnost spočívající v odlišnosti třetího dodavatele požadovaného IT Safe nelze hodnotit tak, že by danou veřejnou soutěž bylo možno pokládat za dostatečně otevřenou. Pokud by totiž v daném případě nedošlo k natolik úzkému vymezení technických podmínek, mohlo se zadávacího řízení účastnit mnohem více dodavatelů, přičemž skutečnost, že ještě někdo jiný než další dva dodavatelé by technické požadavky splňoval, nelze vnímat jako dostatečnou a náležitou záruku toho, že by veřejná soutěž byla zachována.

V posuzované věci tak dle krajského soudu i přes výše uvedenou skutečnost zůstaly zachovány totožné následky v podobě nedůvodného vyloučení řady dalších potenciálních

uchazečů, kdy konkrétní nastavení technických parametrů požadovaného IT Safe vedlo ke zvýhodnění natolik úzkého a omezeného počtu dodavatelů, odvislého od omezeného počtu jeho subdodavatelů, že jim tímto byla vytvořena konkurenční výhoda. Následkem toho došlo k nedůvodnému vyloučení řady dalších potenciálních uchazečů a k narušení hospodářské soutěže, neboť takto nastavené technické podmínky již ve fázi zadávacího řízení nebyly objektivně odůvodnitelné a splnitelné pro všechny potenciální uchazeče, což mohlo vést k omezení přístupu těchto uchazečů a jejich účasti v řízení. Zvolený postup žalobce tak dle krajského soudu mohl vést k tomu, že žalobce jako zadavatel neobdržel nabídky v mnohem větším počtu a od jiných uchazečů, což následně mohlo vyústit ve výběr nabídky s výhodnějším plněním. Nad rámec výše uvedeného a rozhodovacích důvodů žalovaného pak nelze dle krajského soudu odhlížet ani od skutečnosti, že s ohledem na charakter a natolik úzké vymezení parametrů požadovaného zařízení v této dílčí části veřejné zakázky mohlo dojít k ovlivňování a nežádoucímu omezení přístupu uchazečů v účasti na řízení i tím způsobem, že subdodavatel požadovaného IT Safe systému by odmítl s konkrétními uchazeči smlouvu o spolupráci na dodání tohoto zařízení uzavřít, čímž by jejich účast v zadávacím řízení (právě s ohledem na omezený okruh možných subdodavatelů tohoto dílčího plnění) *de facto* znemožnil.

Pokud žalobce v podané žalobě poukazoval na skutečnost, že předmětná specifikace byla uvedena v přímé návaznosti na požadavky žalobce potřebné k naplnění jeho činnosti a souběžně tak, aby bylo možné v rámci veřejné zakázky tento požadavek koordinovat s průběhem rekonstrukce, krajský soud se ztotožňuje se závěry žalovaného, že tyto skutečnosti nelze hodnotit jako ty, které by postup žalobce odůvodňovaly či ospravedlňovaly. Žalobci jako zadavateli v daném případě nebyla upírána samotná možnost stanovit technické podmínky podle vlastních potřeb. Obsahová náplň činnosti žalobce včetně nutnosti koordinace rekonstrukce dle krajského soudu představují běžný rámec a nikoli výjimečné okolnosti, které by žalobce zbavily povinnosti dodržet při formulaci technických podmínek zásadu nediskriminace, tj. počínat si tak, aby vymezením technických podmínek nedošlo ke zvýhodnění některého z dodavatelů či bránění hospodářské soutěži. Těmto požadavkům ovšem žalobce v daném případě nevyhověl.

Zabývá-li se dále žalobce v podané žalobě otázkou nemožnosti rozdělení veřejné zakázky na dílčí části s tou argumentací, že znění zákona o veřejných zakázkách nestanoví, že by zadavatel měl v určitých případech povinnost veřejnou zakázku rozdělovat (zejména v případech, kdy plnění komplexní zakázky je v jednotlivých částech nebo etapách vzájemně propojeno), je nutno konstatovat, že skutečnost, zda žalobce měl nebo neměl veřejnou zakázku rozdělovat, mu nebyla v předcházejícím správním řízení vytýkána a vydaná správní rozhodnutí obou stupňů se touto otázkou vůbec nezabývají. Žalobci v posuzované věci nebylo kladeno za vinu, že by veřejnou zakázku nerozdělil, a tím by tímto postupoval v rozporu se zákonem, ale jeho pochybení bylo shledáno v nastavení technických podmínek tak, že určitým dodavatelům zaručovaly konkurenční výhodu a vytvářely neodůvodněné překážky hospodářské soutěže. V návaznosti na výše uvedené proto nemohou být ve vztahu k takto uplatněné námitce relevantní ani odkazy žalobce na rozsudky Krajského soudu v Brně ve věci sp. zn. 62 Af 7/2010 a Nejvyššího správního soudu ve věci sp. zn. 2 Afs 59/2010, které se oba zabývají institutem rozdělení veřejné zakázky na části s cílem vyloučit diskriminaci dodavatelů.

Zvolený postup žalobce jako zadavatele tak dle krajského soudu mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť nelze vyloučit, že pokud by zadavatel dodržel postup stanovený zákonem, mohl obdržet i nabídky jiných uchazečů a ve vyšším počtu, kteří by nabídli výhodnější plnění. Ve smyslu § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách přitom k naplnění skutkové podstaty tohoto správního deliktu zadavatelem postačuje i jen pouhá *možnost podstatného ovlivnění* výběru nejvhodnější nabídky. Není tedy nutno prokazovat, že k ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky skutečně došlo. Jak je patrné z dikce ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách, zadavatel se dopustí správního deliktu tím, že nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tím podstatně *ovlivnil nebo mohl ovlivnit* výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu (pozn.: zvýraznění doplněno krajským soudem). Skutková podstata předmětného správního deliktu tedy nespočívá v tom, že by předmětným jednáním muselo vždy dojít či fakticky došlo k podstatnému ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky, ale k naplnění tohoto znaku skutkové podstaty postačuje již samotná možnost ovlivnění tohoto výběru, tedy potenciální ohrožení chráněného zájmu v podobě řádné hospodářské soutěže probíhající v souladu se zásadami transparentnosti, nediskriminace a rovného zacházení. Ve světle výše uvedeného tak nelze přisvědčit námitkám žalobce, že žalovaný v průběhu celého správního řízení neuvedl a nepředložil jediný konkrétní důkaz nebo doklad o tom, že výběr nejvhodnější nabídky byl vytykáno formulací technických podmínek skutečně ovlivněn. Krajský soud uvádí, že i potenciální možnost ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky postačuje k naplnění tohoto pojmového znaku správního deliktu a k vyslovení závěru o jeho spáchání ze strany zadavatele. Znakem skutkové podstaty předmětného správního deliktu pak není ani škodlivý následek v podobě vzniku vážné újmy či její hrozby, včetně intenzity tohoto následku, jehož posouzení se žalobce v podané žalobě rovněž domáhal.

Žalobce dále v podané žalobě namítal, že jeho záměrem či cílem nebylo zvýhodnění jednoho dodavatelského subjektu, ani diskriminační postup, kterým by omezil účast potenciálních uchazečů. Dále v této souvislosti upozornil, že pokud při stanovení technických, stavebních a dalších faktorů potřebných pro naplnění požadované funkce a zabezpečení IT Safe byla oslovena projekční technická kancelář, která má k dané problematice dostatečnou odbornost, nelze klást za vinu žalobci, že neučinil veškerá možná opatření. Žalobce namítal, že při takto specifických zadáních je nemyslitelné duplicitně nechávat ověřovat vstupní data a údaje o technologických specifikacích. Dle názoru žalobce by tento postup mohl vést ke zpochybnění subjektu a jeho odbornosti, a to se všemi z toho vyplývajícími důsledky (navýšení nákladů, neefektivnost při přípravě veřejné zakázky, včetně možných prodloužení termínů a lhůt). Žalovaný nadto v rámci odůvodnění použil pouze obecnou argumentaci, že žalobce neučinil veškerá možná opatření, aniž by tato opatření jakkoli specifikoval a konkretizoval.

Ve vztahu k takto uplatněným žalobním námitkám krajský soud nejprve ve shodě se závěry žalovaného uvádí, že v případě porušení ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách se jedná o odpovědnost objektivní, tj. o odpovědnost bez subjektivní stránky v podobě zavinění, tedy bez ohledu na to, zda k porušení právní povinnosti došlo v důsledku úmyslného jednání pachatele nebo z jeho nedbalosti. Pro učinění závěru, že došlo ke spáchání správního deliktu tak vůbec není zapotřebí zkoumat, zda k porušení zákona došlo

úmyslně či z nedbalosti. Za správnost a úplnost zadávací dokumentace přitom odpovídá zadavatel, který se odpovědnosti nemůže zprostit poukazem na skutečnost, že se při stanovení technických podmínek vycházelo ze specifikace provedené projekční technickou kanceláří, která má k dané problematice dostatečnou odbornost, avšak nikoli právnické vzdělání, přičemž je nemyslitelné nechávat vstupní data a údaje o technologických specifikacích duplicitně ověřovat. Krajský soud je naopak ve shodě se závěry správních orgánů toho názoru, že žalobce byl povinen zadávací dokumentaci a v ní obsažené technické podmínky zkontrolovat a ověřit jejich soulad se zákonem. Žalobce však v tomto ohledu žádná opatření neučinil a z obsahu předloženého správního spisu ani z učiněných podání žalobce nevyplyvá, že by v daném případě byly ve smyslu § 121 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách naplněny zákonné podmínky k tomu, aby se žalobce odpovědnosti za správní delikt zprostil.

Dle ustanovení § 121 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách platí, že právnická osoba za správní delikt neodpovídá, jestliže prokáže, že vynaložila veškeré úsilí, které na ní bylo možno požadovat, aby porušení právní povinnosti zabránila. Je přitom na žalobci, jaké prostředky a opatření k zajištění výše uvedených povinností zvolí, přičemž není povinností žalovaného, aby žalobci možná opatření předestíral či je jakkoli specifikoval a konkretizoval. Žalobce přitom v tomto ohledu správním orgánům žádná tvrzení ani důkazy nenabídl, omezil se toliko na konstatování, že v daném případě nejednal úmyslně. Tato skutečnost však, jak bylo uvedeno výše, ke zproštění odpovědnosti žalobce vést nemůže.

Žalobce rovněž v podané žalobě zpochybňoval naplnění dalšího ze znaků správního deliktu ve smyslu § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách, a to uzavření smlouvy o dílo s vybraným uchazečem. V této souvislosti namítal, že je zcela právně i fakticky nepřípustné, pokud uzavření smlouvy a právní postup dle znění jiného právního předpisu byly zpětně hodnoceny jako správní delikt a bylo tímto způsobem argumentováno v odůvodnění správních rozhodnutí. Žalobce taktéž připomněl, že k uzavření smlouvy došlo na základě výběru nejvhodnější nabídky v souladu se zněním zákona o veřejných zakázkách již dne 25. 11. 2011, přičemž v této době žalobci nebyl a ani nemohl být znám podnět ani další postup ze strany žalovaného, který rozhodl teprve dne 8. 11. 2012.

Ani tyto žalobní námitky však krajský soud neshledal důvodnými. Pokud žalobce správním orgánům vytýkal, že postupovaly podle jiného znění zákona o veřejných zakázkách, resp. obchodního zákoníku, a v důsledku toho uzavření smlouvy o dílo zpětně hodnotily jako správní delikt, je nutno upozornit, že zákon o veřejných zakázkách upravuje v ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) uzavření smlouvy na veřejnou zakázku jako znak správního deliktu již ve znění účinném pro projednávaný případ, přičemž v tomto znění je předmětné ustanovení v zákoně o veřejných zakázkách obsaženo s účinností od 1. 1. 2010, a to na základě novely provedené zákonem č. 417/2009 Sb. Pokud tedy skutková podstata předmětného správního deliktu obsahuje jako jeden z jejích znaků uzavření smlouvy na veřejnou zakázku, nemohlo dojít k tomu, že by uzavření smlouvy bylo žalobci zpětně kladeno k tíži. Žalobce přitom neuvedl žádné bližší okolnosti a důvody, z nichž konkrétně právní či faktickou nepřípustnost aplikace ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách, pokud jde právě o uzavření smlouvy, dovozuje.

Z obsahu předloženého spisového materiálu také krajský soud ověřil, že není pravdivým tvrzení žalobce, že mu v době, kdy uzavíral smlouvu o dílo (tj. dne 25. 11. 2011), nebyl a ani nemohl být znám podnět k přezkoumání postupu zadavatele ani další postup žalovaného, neboť ten ve věci rozhodl teprve dne 8. 11. 2012. Jak v této souvislosti vyplynulo z obsahu písemnosti označené jako oznámení o zahájení správního řízení ze dne 28. 11. 2011, č. j. ÚOHS-S580/2011/VZ-19157/2011/540/ZČa, žalovaný dne 3. 11. 2011 obdržel podnět k přezkoumání postupu žalobce, na jehož základě si od žalobce nejprve vyžádal písemné vyjádření k podanému podnětu včetně veškeré dokumentace pořízené v souvislosti s předmětnou veřejnou zakázkou. Zároveň žalovaný téhož dne, tj. 28. 11. 2011, usnesením č. j. ÚOHS-S580/2011/VZ-19158/2011/540/ZČa stanovil žalobci lhůtu k možnému navržení důkazů či jiných návrhů, včetně vyjádření svého stanoviska k věci samé a k podkladům rozhodnutí. Žalobce přitom na toto usnesení reagoval svým vyjádřením ze dne 12. 12. 2011, v jehož úvodu odkázal na své dřívější „*podání ze dne 18. 11. 2011, kterým se vyjadřoval k podnětu k zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele*“ (pozn.: zvýraznění podtržením doplněno krajským soudem). Je tedy zřejmé, že žalobci byl učiněn podnět znám a žalobce se k němu dříve, a to ještě před samotným zahájením správního řízení, vyjadřoval. Přesto, při vědomí této skutečnosti včetně možného zahájení správního řízení, následně k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku přistoupil, čímž znaky správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách naplnil.

Krajský soud se neztotožnil ani s námitkami žalobce, že se předseda žalovaného dopustil nepřipustné záměny pojmů „veřejný zadavatel“ a „veřejné prostředky“, a to v souvislosti s argumentací žalovaného, že žalobce v šetřeném případě jednal tak, že narušil cíle hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti hospodárného nakládání s veřejnými prostředky. Žalobce namítal, že již v podaném rozkladu poukazoval na skutečnost, že není subjektem, který by hospodařil s veřejnými prostředky (kromě účelových dotací) a že ani šetřená veřejná zakázka nebyla (a to ani z části) plněna z veřejných prostředků. Tuto skutečnost proto nebylo možno klást žalobci k tíži.

Přestože je možno žalobci přisvědčit, že plnění veřejné zakázky v daném případě nebylo hrazeno přímo z veřejných prostředků, neboť žalobce není s výjimkou účelových dotací napojen na státní rozpočet, je nutno odůvodnění žalovaného a jeho argumentaci stran nakládání s veřejnými prostředky vnímat v širším kontextu vzhledem ke smyslu a cílům právní úpravy veřejných zakázek, jakož i postavení státních podniků a jejich působení na trhu. Státní podniky svou činností zpravidla uspokojují potřeby veřejného zájmu, zde v podobě ochrany a péče o množství a jakost vod a jejich hospodárné využívání. Předseda žalovaného proto nepochybil, pokud v této souvislosti poukázal na skutečnost, že žalobce jako státní podnik je veřejným zadavatelem, neboť splňuje podmínky stanovené v § 2 odst. 2 písm. d) bodu 2. zákona. Z tohoto ustanovení vyplývá, že za zadavatele se pro účely zákona o veřejných zakázkách považuje taková právnická osoba, která je financována převážně státem či jiným veřejným zadavatelem nebo je státem či jiným veřejným zadavatelem ovládána nebo stát či jiný veřejný zadavatel jmenuje či volí více než polovinu členů v jejím statutárním, správním, dozorčím či kontrolním orgánu. Na žalobce tak jako na veřejného zadavatele dopadají veškeré povinnosti stanovené zákonem při zadávání veřejných zakázek, přičemž krajský soud doplňuje, že pokud žalobce jako státní podnik hospodaří se státním majetkem a tento spravuje, je nutno aby tak činil hospodárně, účelně a efektivně. Tento

požadavek pak nepochybně musí nalézt svůj odraz také v postupu žalobce při zadávání veřejných zakázek, které mají s hospodařením státního podniku svou souvislost. I v případě zadávání veřejných zakázek u státních podniků je tedy nutno trvat na požadavcích hospodárního, efektivního a účelného vynakládání prostředků tak, aby nebyla ohrožena sama podstata fungování státních podniků a naplňování konkrétního veřejného zájmu.

Poukazoval-li žalobce v závěru podané žaloby na praxi podávání podnětů, kterou lze hodnotit jako poškozující a účelový způsob jednání v neprospěch zadavatelů, krajský soud uvádí, že samotné podání podnětu ani jeho obsah nejsou pro další řízení ani jeho průběh podstatné. Podstatná je skutečnost, zda žalovaný přistoupil k zahájení správního řízení, a pokud tak učinil, zda zahájení správního řízení řádně zadavateli oznámil. V posuzované věci byly tyto požadavky naplněny, zahájení správního řízení bylo žalobci oznámeno podáním ze dne 28. 11. 2011, č. j. ÚOHS-S580/2011/VZ-19157/2011/540/ZČa, z něhož je bez pochybností patrné, že účastníkem řízení je podle § 116 zákona o veřejných zakázkách zadavatel. Stejně tak v záhlaví vydaného prvostupňového rozhodnutí žalovaný uvedl, že správní řízení bylo zahájeno z moci úřední, *jehož účastníkem je zadavatel – Povodí Vltavy, státní podnik, IČ 70889953, Holečkova 8, 150 24 Praha 5, za něhož jedná RNDr. P. K., generální ředitel*. V rámci odůvodnění (viz str. 3 *in fine*) pak žalovaný v části označené jako „II. Řízení před správním orgánem“ pod bodem 13. zopakoval, že účastníkem správního řízení je podle § 116 zákona zadavatel. Pokud tedy v následujícím bodu 14. odůvodnění žalovaný konstatoval, že o zahájení správního řízení informoval „účastníky“ (...) a stanovil „účastníkům“ řízení lhůtu, v níž mohli navrhopvat důkazy, činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko, včetně podání vyjádření k podkladům rozhodnutí, je zřejmé, že užití plurálu pojmu „účastník“ je obecnou formulací, která s ohledem na výše uvedené skutečnosti nevzbuzuje žádné pochybnosti o tom, kdo byl v posuzované věci účastníkem řízení a že jím byl toliko žalobce jako zadavatel veřejné zakázky. Krajský soud tak konstatuje, že tuto výtku ze strany žalobce nelze hodnotit jako vadu správního řízení; ostatně není ani zřejmé a žalobce tuto skutečnost vůbec neuvedl, jak jej mělo vytykáne pochybení zkrátit na jeho právech.

Ztotožnit se nelze ani s namítanou délkou řízení a dobou rozhodování správních orgánů obou stupňů. Krajský soud k této otázce uvádí, že dle ustálené správní judikatury (srovnej obdobně např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 8. 2006, č. j. 2 Afs 96/2004 - 80, dostupný na www.nssoud.cz) nečinnost správního orgánu sama o sobě nezakládá důvody nezákonnosti správního rozhodnutí. Nadto je nutno konstatovat, že žalobce měl možnost se proti nečinnosti žalovaného bránit, a to využitím institutu opatření proti nečinnosti správního orgánu ve smyslu § 80 odst. 3, věty poslední, zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ve znění pozdějších předpisů. Z obsahu předloženého správního spisu však nevyplývá, že by žalobce tohoto institutu využil a že by se ochrany proti případné nečinnosti domáhal.

Pokud pak žalobce až při ústním jednání soudu, které se ve věci konalo dne 7. 12. 2015, vznesl námitku, že předmětná pokuta, která byla žalobci uložena, je nepřiměřená a neodpovídá zásadám proporcionality a preventivní funkce správní pokuty, je nutno takto uplatněný žalobní bod pokládat za nově uplatněný, a tedy opožděný, jímž se krajský soud nebyl oprávněn zabývat.

Krajský soud v této souvislosti připomíná, že žaloba ve správním soudnictví představuje procesní úkon, jímž se žalobce obrací na soud a žádá jej, aby jeho veřejným subjektivním právům, která byla porušena či ohrožena, poskytl spravedlivou ochranu. Soudní řád správní přitom požaduje, aby žaloba splňovala určité náležitosti tak, aby mohla být podkladem pro přezkum zákonnosti vydaného správního rozhodnutí, které je žalobou napadeno a proti němuž tato žaloba směřuje. Vedle obecných obsahových náležitostí podání, jak je upravuje § 37 odst. 3 s. ř. s., musí žaloba splňovat také další náležitosti vyplývající ze zvláštních ustanovení o řízení podle části třetí, hlavy druhé s. ř. s. V řízení o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu k těmto náležitostem patří dle § 71 odst. 1 s. ř. s. mj. *žalobní body, z nichž musí být patrné, z jakých skutkových a právních důvodů považuje žalobce napadené výroky rozhodnutí za nezákonné nebo nicotné* [srovnej § 71 odst. 1 písm. d) s. ř. s.].

Žalobní řízení ve správním soudnictví je založeno na zásadách koncentrace a dispozitivnosti. To především znamená, že soud přezkoumává napadené výroky rozhodnutí v mezích žalobních bodů (§ 75 odst. 2 s. ř. s.), z nichž, jak bylo uvedeno výše, musí být patrné, z jakých skutkových a právních důvodů žalobce považuje napadené výroky rozhodnutí za nezákonné nebo nicotné. Podle § 71 odst. 2, věty druhé a třetí, s. ř. s. žalobce může v žalobě formulované žalobní body kdykoli za řízení omezit, tzn. určitý žalobní bod vypustit nebo zúžit námitky v něm uvedené; rozšířit žalobu na dosud nenapadené výroky rozhodnutí nebo ji rozšířit o další žalobní body však může jen ve lhůtě pro podání žaloby (pozn. zvýraznění podtržením doplněno krajským soudem). Podstata citovaných zásad přitom spočívá nejenom v zájmu na rychlosti a hospodárnosti řízení, ale také v ochraně ostatních účastníků řízení ve smyslu nastolení určité právní jistoty ohledně vymezení předmětu soudního řízení, kdy po uplynutí zákonem stanovené lhůty je definitivně a najisto určeno, co bude předmětem soudního přezkumu.

Pokud tedy žalobce v daném případě až při ústním jednání soudu namítl, že posoudí-li soud jednání žalobce jako jednání deliktní, je nutno uloženou pokutu pokládat za pokutu nepřiměřenou a neodpovídající zásadám proporcionality a preventivní funkce, krajský soud konstatuje, že žalobce tuto námitku vznesl až po uplynutí zákonem stanovené lhůty, tj. v době, kdy již nebylo možné žalobu o nové žalobní body rozšířit. Stejně tak se nemohlo jednat ani o rozšíření v žalobě uplatněného žalobního bodu, neboť námitku tohoto obsahu žaloba (ve znění repliky) neobsahuje. Z tohoto důvodu se proto krajský soud nemohl uvedenou žalobní námitkou zabývat.

Z důvodu opatrnosti pak krajský soud v této souvislosti zároveň doplňuje, že pokud by žalobce měl touto žalobní námitkou na mysli návrh na moderaci uložené pokuty ve smyslu § 78 odst. 2 s. ř. s. z důvodu její nepřiměřenosti, platí v tomto případě závěry Nejvyššího správního soudu obsažené v rozsudku ze dne 30. 11. 2005, č. j. 1 As 30/2004 - 82, či rozsudku ze dne 10. 7. 2014, č. j. 6 As 129/2013 - 72, oba dostupné na www.nssoud.cz, dle kterých sice návrh na moderaci sankce může být řádně uplatněn i po uplynutí lhůty k podání žaloby, avšak pouze za předpokladu, že je založen na žalobních bodech uplatněných v zákonné dvouměsíční lhůtě. Musí tedy vycházet z žalobního bodu vzneseného ve lhůtě pro podání žaloby. O takový případ se však v posuzované věci nejednalo. V daném případě

nebyla tato podmínka splněna, neboť jak již bylo uvedeno výše, žalobce v podané žalobě námitku nepřiměřenosti sankce a jejího rozporu se zásadami proporcionality a preventivní funkce neuplatnil a vznesl ji až při ústním jednání soudu. Ani případnou moderací výše uložené pokuty se proto krajský soud nebyl oprávněn zabývat.

VII. Závěr a náklady řízení

Krajský soud tak na základě všech výše uvedených skutečností neshledal žalobu důvodnou, a proto ji podle ustanovení § 78 odst. 7 s. ř. s. zamítl.

Výrok o náhradě nákladů řízení je odůvodněn ustanovením § 60 odst. 1 s. ř. s., podle kterého žalobce, který neměl ve věci úspěch, nemá vůči žalovanému právo na náhradu nákladů řízení před soudem a žalovanému žádné náklady řízení nad rámec jeho běžné úřední činnosti nevznikly. Krajský soud proto rozhodl tak, že žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení.

P o u č e n í : Proti tomuto rozsudku lze podat do dvou týdnů po jeho doručení kasační stížnost. 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 právních předpisů vyžadováno pro výkon advokacie.

V Brně dne 7. prosince 2015

Mgr. Milan Procházka
předseda senátu