



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Davida Rause, Ph.D. a soudců Mgr. Kateřiny Kopečkové, Ph.D. a Mgr. Petra Šebka v právní věci žalobce: **Statutární město Liberec**, se sídlem Liberec, Dr. E. Beneše, zastoupený Mgr. Davidem Hejzlarem, advokátem se sídlem Liberec, 1. máje 97, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem Brno, tř. Kpt. Jaroše 7, o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. ÚOHS-R130/2011/VZ-7128/2012/310/PMo ze dne 8.6.2012,

t a k t o :

- I. Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. ÚOHS-R130/2011/VZ-7128/2012/310/PMo ze dne 8.6.2012 se **zrušuje** a věc se **vrací** žalovanému k dalšímu řízení.
- II. Žalovaný **nemá právo** na náhradu nákladů řízení.
- III. Žalovaný je **povinen** nahradit žalobci náklady řízení ve výši 8 808 Kč do tří dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám Mgr. Davida Hejzlara, advokáta se sídlem Liberec, 1. máje 97.

O d ů v o d n ě n í :

Žalobce brojí žalobou proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. ÚOHS-R130/2011/VZ-7128/2012/310/PMo ze dne 8.6.2012, kterým byl zamítnut žalobcův rozklad a potvrzeno předchozí prvostupňové rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. ÚOHS-č.j. ÚOHS-S286,287/2009/VZ-15178/2009/540/KKo ze dne 27.5.2011.

I. Podstata věci a procesní východiska

Žalovaný vedl správní řízení ve věci možného spáchání správního deliktu žalobcem coby zadavatelem při zadávání veřejných zakázek 1) „MS 2009 – Sportovní areál Ještěd J1 – zázemí sportovců“, zadávané výzvou ze dne 10.4.2007 ve zjednodušeném podlimitním řízení podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „současný ZVZ“), 2) „MS 2009 – Sportovní areál Ještěd J2 – technická budova, demolice“ zadávané výzvou ze dne 10.4.2007 ve zjednodušeném podlimitním řízení podle současného ZVZ, 3) „MS 2009 – Sportovní areál Ještěd J3 – věž rozhodčích – modernizace“, zadávané v užším řízení podle zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „předchozí ZVZ“), jejíž oznámení bylo zveřejněno dne 23.5.2006 pod ev. č. 50022170, 4) „MS 2009 – Sportovní areál Ještěd J4 – budova u dopadu skokanských můstků“, zadávané v užším řízení podle předchozího ZVZ, jejíž oznámení bylo zveřejněno dne 14.4.2006 pod ev. č. 50020580, 5) „MS 2009 – Sportovní areál Ještěd J5 – skokanské můstky – osvětlení“ zadávané výzvou ze dne 10.4.2007 ve zjednodušeném podlimitním řízení podle současného ZVZ, 6) „MS 2009 – Sportovní areál Ještěd J6 – skokanské můstky – umělá hmota“ zadávané podle současného ZVZ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo zveřejněno dne 17.4.2007 pod ev. č. 60006537, 7) „MS 2009 – Sportovní areál Ještěd J6 – skokanské můstky – umělá hmota – dodatečné práce“ zadávané výzvou ze dne 21.4.2008 v jednacím řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 7 písm. a) současného ZVZ, 8) „MS 2009 – Sportovní areál Ještěd J7 – tribuny trenérů, pozice televizních kamer“ zadávané výzvou ze dne 10.4.2007 ve zjednodušeném podlimitním řízení podle současného ZVZ, 9) „MS 2009 – Sportovní areál Ještěd J8 – západní tribuna“ zadávané podle současného ZVZ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo zveřejněno dne 17.4.2007 pod ev.č. 60006536, 10) „MS 2009 - Sportovní areál Ještěd J8 – západní tribuna – dodatečné práce“, zadávané výzvou ze dne 13.5.2008 v jednacím řízení bez uveřejnění podle současného ZVZ, 11) „SKI 2009 – Sportovní areál Ještěd J9 – kanalizační řad Horní Hanychov“, zadávané v otevřeném řízení podle předchozího ZVZ, jehož oznámení bylo zveřejněno dne 7.4.2006 pod ev. č. 50020269, 12) „MS 2009 – Sportovní areál Ještěd J10 – komunikace, TV cesta – dopadiště, most“ zadávané podle současného ZVZ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo zveřejněno dne 17.4.2007 pod ev. č. 60006535, 13) „MS 2009 – Sportovní areál Ještěd J10 – komunikace, TV cesta – dopadiště, most – dodatečné práce“ zadávané na základě výzvy ze dne 10.9.2007 v jednacím řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 7 písm. a) současného ZVZ, 14) „MS 2009 – Sportovní areál Ještěd J11.1. – Parkovací dům – I. etapa“ zadávané výzvou ze dne 18.9.2006 ve zjednodušeném podlimitním řízení podle současného ZVZ, 15) „MS 2009 – J11.2 – Parkoviště Ještědská“ zadávané podle současného ZVZ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo zveřejněno dne 11.4.2008 pod ev. č. 60016492, 16) „MS 2009 – J11.2 – Parkoviště Ještědská – dodatečné práce“ zadávané výzvou ze dne 9.10.2008 v jednacím řízení bez uveřejnění podle současného ZVZ, 17) „MS 2009 – J11.4 – III. etapa - parkoviště Ještědská“ zadávané výzvou ze dne 30.7.2008 ve zjednodušeném podlimitním řízení podle současného ZVZ, 18) „MS 2009 – Sportovní areál Ještěd J12 – oprava televizní cesty“ zadávané výzvou

ze dne 11.4.2006 v jednacím řízení bez uveřejnění podle předchozího ZVZ, 19) „MS 2009 – Sportovní areál Ještěd J13 – garáž pro rolby“ zadávané výzvou ze dne 28.2.2008 ve zjednodušeném podlimitním řízení podle současného ZVZ, 20) „Dodatek č. 2 k SOD č. MS 2009 – J 13 – Garáž pro rolby, 8/08/0056“ uzavřený dne 24.9.2008, 21) „MS 2009 – Sportovní areál Ještěd J14 – komunikace lanovka ČD - západní tribuna“ zadávané výzvou ze dne 10.4.2007 ve zjednodušeném podlimitním řízení podle současného ZVZ, 22) „MS 2009 – Sportovní areál Ještěd J15 – elektroinstalace, IT datové rozvody“ zadávané výzvou ze dne 10.4.2007 ve zjednodušeném podlimitním řízení podle současného ZVZ, 23) „MS 2009 – J16 – lanovka pro skokany II“ zadávané výzvou ze dne 14.9.2007 ve zjednodušeném podlimitním řízení podle současného ZVZ, 24) „MS 2009 – Sportovní areál Ještěd J17 – chodník parkoviště - lanovka ČD“ zadávané výzvou ze dne 10.4.2007 ve zjednodušeném podlimitním řízení podle současného ZVZ, 25) „MS 2009 – J17 – Přístupová komunikace Parkoviště - Lanovka ČD“ zadávané výzvou ze dne 28.2.2008 ve zjednodušeném podlimitním řízení podle současného ZVZ, 26) „MS 2009 – Sportovní areál Ještěd J19 – sanace svahu“ zadávané výzvou ze dne 12.5.2008 ve zjednodušeném podlimitním řízení podle současného ZVZ a 27) „Rekonstrukce přístupové komunikace k horskému hotelu Ještěd a do Sportovního areálu Ještěd - reg. č. CZ.1.13/3.1.00/02.00168“ zadávané podle současného ZVZ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo zveřejněno dne 25.11.2008 pod ev. č. 60025450.

V rozhodnutí č.j. ÚOHS-S286,287/2009/VZ-15178/2009/540/KKo ze dne 27.5.2011 žalovaný dospěl k následujícím závěrům:

Výrokovou částí I. uvedeného rozhodnutí konstatoval, že se žalobce coby zadavatel dopustil správního deliktu podle § 102 odst. 1 písm. a) předchozího ZVZ tím, že nedodržel postup stanovený v § 18 odst. 3 předchozího ZVZ, když rozdělil předmět veřejné zakázky na vybudování sportovního areálu Ještěd specifikovaného v bodech 3) a 4) tak, že došlo ke snížení předpokládané ceny pod finanční limity stanovené pro jednotlivé druhy veřejných zakázek podle § 14 předchozího ZVZ, v důsledku čehož nedodržel postup stanovený v § 25 odst. 1 předchozího ZVZ a neprovedl zadávací řízení, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

Výrokovou částí II. uvedeného rozhodnutí konstatoval, že se žalobce coby zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) současného ZVZ tím, že nedodržel postup stanovený v § 13 odst. 3 současného ZVZ, když rozdělil předmět veřejné zakázky na vybudování sportovního areálu Ještěd specifikovaného v bodech 1), 2), 5) až 25) tak, že došlo ke snížení předpokládané hodnoty pod finanční limity stanovené v § 12 současného ZVZ, v důsledku čehož nedodržel postup stanovený v § 21 současného ZVZ a neprovedl zadávací řízení, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

Výrokovou částí III. uvedeného rozhodnutí konstatoval, že se žalobce coby zadavatel dopustil správního deliktu podle § 102 odst. 1 písm. a) předchozího ZVZ tím, že nedodržel postup stanovený v § 25 odst. 2 písm. d) ve spojení s § 27 odst. 3 písm. d) předchozího ZVZ, když veřejnou zakázku „MS 2009 – Sportovní areál Ještěd

J12 – oprava televizní cesty“ nezadal v příslušném zadávacím řízení podle § 25 odst. 1 předchozího ZVZ, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

Výrokovou částí IV. uvedeného rozhodnutí konstatoval, že se žalobce coby zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) současného ZVZ tím, že nedodržel postup stanovený v § 21 odst. 2 ve spojení s § 23 odst. 7 písm. a) současného ZVZ, když veřejné zakázky „MS 2009 – Sportovní areál Ještěd J6 – skokanské můstky – umělá hmota – dodatečné práce“, „MS 2009 - Sportovní areál Ještěd J8 – západní tribuna – dodatečné práce“, „MS 2009 – Sportovní areál Ještěd J10 – komunikace, TV cesta – dopadště, most – dodatečné práce“, „MS 2009 – J11.2 – Parkoviště Ještědská – dodatečné práce“ a „Dodatek č. 2 k SOD č. MS 2009 – J 13 – Garáž pro rolby, 8/08/0056“ nezadal v příslušném zadávacím řízení, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

Za spáchání těchto deliktů byla výrokovou částí V. téhož rozhodnutí žalobci uložena pokuta ve výši 5 000 000 Kč.

Výrokovou částí VI. pak bylo správní řízení zčásti (ve věci veřejné zakázky „MS 2009 – Sportovní areál Ještěd J19 – sanace svahu“ zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení na základě výzvy ze dne 12.5.2008 a ve věci veřejné zakázky „Rekonstrukce přístupové komunikace k horskému hotelu Ještěd a do Sportovního areálu Ještěd - reg. č. CZ.1.13/3.1.00/02.00168“) zastaveno.

V průběhu správního řízení před žalovaným, po podání rozkladu proti prvostupňovému rozhodnutí, se výrokových částí I. a II. prvostupňového rozhodnutí dotklo opravné rozhodnutí žalovaného č.j. ÚOHS-S286,287/2009/VZ-2243/2012/540/KKo ze dne 16.3.2012, a sice tak, že:

- výrokovou částí I. opravného rozhodnutí žalovaného č.j. ÚOHS-S286,287/2009/VZ-2243/2012/540/KKo ze dne 16.3.2012 bylo rozhodnuto, že výroková část I. rozhodnutí č. j. ÚOHS-S286,287/2009/VZ-15178/2009/540/KKo ze dne 27.5.2011 se mění tak, že žalobce coby zadavatel se dopustil správního deliktu podle § 102 odst. 1 písm. a) předchozího ZVZ tím, že nedodržel postup stanovený v § 18 odst. 3 předchozího ZVZ, když rozdělil předmět veřejné zakázky na vybudování sportovního areálu Ještěd specifikovaného v bodech 3), 4), 11) a 18) tak, že došlo ke snížení předpokládané ceny pod finanční limity stanovené pro jednotlivé druhy veřejných zakázek podle § 14 předchozího ZVZ, v důsledku čehož nedodržel postup stanovený v § 25 odst. 1 předchozího ZVZ a neprovedl příslušné zadávací řízení, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

- výrokovou částí II. opravného rozhodnutí žalovaného č.j. ÚOHS S286,287/2009/VZ-2243/2012/540/KKo ze dne 16.3.2012 bylo rozhodnuto, že výroková část II. rozhodnutí č. j. ÚOHS-S286,287/2009/VZ-15178/2009/540/KKo ze dne 27.5.2011 se mění tak, že žalobce coby zadavatel se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) současného ZVZ tím, že nedodržel postup stanovený v §

13 odst. 3 současného ZVZ, když rozdělil předmět veřejné zakázky na vybudování sportovního areálu Ještěd specifikovaného v bodech 1), 2), 5) až 10), 12) až 17) a 19) až 25) tak, že došlo ke snížení předpokládané hodnoty pod finanční limity stanovené v § 12 současného ZVZ, v důsledku čehož nedodržel postup stanovený v § 21 současného ZVZ a neprovedl příslušné zadávací řízení, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

Opravné rozhodnutí žalovaného č.j. ÚOHS-S286,287/2009/VZ-2243/2012/540/KKo ze dne 16.3.2012 poté žalobce napadl rozkladem, který byl rozhodnutím č.j. ÚOHS-R86/2012/VZ-8985/2012/310/PMo ze dne 15.5.2012 zamítnut a opravné rozhodnutí potvrzeno. Proti tomuto druhostupňovému rozhodnutí podal žalobce žalobu, o níž bylo zdejší soudem, rozsudkem ze dne 9.9.2013, č.j. 62 Af 74/2012-95, rozhodnuto tak, že toto rozhodnutí bylo zrušeno a věc vrácena žalovanému k dalšímu řízení.

Důvodem ke zrušení byl závěr zdejšího soudu, podle něhož změny, které provedl žalovaný v opravném rozhodnutí, obsahovou (věcnou) stránku výrokových částí I. a II. původního rozhodnutí ve věci samé zasahovaly. Tím žalovaný překročil oprávnění k dodatečným opravám zřejmých nesprávností, jak je mu podáváno z § 70 správního řádu.

Souběžně bylo rozkladem napadeno i samotné prvostupňové rozhodnutí ve věci samé, tj. rozhodnutí č. j. ÚOHS-S286,287/2009/VZ-15178/2009/540/KKo ze dne 27.5.2011. Toto rozhodnutí (tedy „ve znění opravného rozhodnutí žalovaného č.j. ÚOHS-S286,287/2009/VZ-2243/2012/540/KKo ze dne 16.3.2012“) bylo nyní napadeným rozhodnutím potvrzeno a rozklad zamítnut. Proti tomuto rozhodnutí pak byla podána žaloba, která je předmětem řízení v nyní posuzované věci.

II. Shrnutí podstatných skutečností pro posouzení věci soudem

Z pohledu přezkumu napadeného rozhodnutí v právě posuzované věci je pro zdejší soud podstatný závěr, k němuž dospěl ve svém rozsudku ze dne 9.9.2013, č.j. 62 Af 74/2012-95.

Žalobce totiž podal proti prvostupňovému rozhodnutí žalovaného č. j. ÚOHS-S286,287/2009/VZ-15178/2009/540/KKo ze dne 27.5.2011 rozklad, v němž mimo jiné namítal rozpor jednotlivých výrokových částí prvostupňového rozhodnutí, a sice v tom, zda příslušné veřejné zakázky nebyly zadány v zadávacím řízení či v příslušném zadávacím řízení. Na to, před rozhodnutím o rozkladu proti prvostupňovému rozhodnutí ve věci, zareagoval žalovaný již shora uvedeným opravným usnesením, kterým změnil ve dvou výrokových částech prvostupňového rozhodnutí ve věci samé ty části skutkových vět, kde byla specifikována jednotlivá plnění, jejichž samostatnou a oddělenou kontraktací byl podle žalovaného spáchán správní delikt.

To se promítlo v odlišné subsumpci obou těchto plnění pod jednotlivé skutky zahrnutím do odlišných skutkových vět a následně se to logicky promítlo v subsumpci

těchto skutků pod odlišnou právní kvalifikaci (do odlišných právních vět). Zatímco původní rozhodnutí ve věci samé pokládalo dvě dílčí plnění, konkrétně „SKI 2009 – Sportovní areál Ještěd J9 – kanalizační řad Horní Hanychov“ a „MS 2009 – Sportovní areál Ještěd J12 – oprava televizní cesty“ za součást skutku, který spočíval v rozdělení veřejné zakázky vedoucím ke snížení předpokládané hodnoty pod finanční limity stanovené v § 12 současného ZVZ, v důsledku čehož neměl žalobce dodržet postup stanovený v § 21 současného ZVZ, po opravě provedené opravným rozhodnutím se tato dvě plnění stala součástí skutku, který spočíval v rozdělení veřejné zakázky, které vedlo ke snížení předpokládané ceny pod finanční limity stanovené pro jednotlivé druhy veřejných zakázek podle § 14 předchozího ZVZ, v důsledku čehož žalobce neměl dodržet postup stanovený v § 25 odst. 1 předchozího ZVZ.

Zatímco tedy podle původního rozhodnutí ve věci samé byla samostatná kontraktace těchto dvou plnění součástí protiprávního jednání spočívajícího v nedodržení postupu podle § 21 současného ZVZ, v důsledku provedené opravy byla samostatná kontraktace těchto dvou plnění součástí protiprávního jednání spočívajícího v nedodržení postupu podle § 25 odst. 1 předchozího ZVZ. Zatímco původní rozhodnutí ve věci samé subsumovalo postup žalobce v případě kontraktace těchto dvou plnění (spolu s kontraktací dalších jedenadvaceti plnění) pod správní delikt podle § 120 odst. 1 písm. a) současného ZVZ (jehož se měl žalobce dopustit tím, že nedodržel postup stanovený v § 13 odst. 3 současného ZVZ), v důsledku vydání opravného rozhodnutí se toto jednání žalobce (společně s kontraktací dalších dvou plnění) stalo součástí postupu, v němž žalovaný dovodil naplnění správního deliktu podle § 102 odst. 1 písm. a) předchozího ZVZ (jehož se měl žalobce dopustit tím, že nedodržel postup stanovený v § 18 odst. 3 předchozího ZVZ).

Nadto žalovaný postupem podle § 70 správního řádu provedl změnu v popisu faktických důsledků rozdělení veřejných zakázek postupy, na které dopadaly výrokové části I. a II. původního prvostupňového rozhodnutí ve věci. Tato změna se ve skutkových větech vztahujících se k deliktům podle výrokových částí I. a II. původního rozhodnutí ve věci projevila tak, že zatímco podle původního rozhodnutí ve věci mělo být důsledkem žalobcových pochybení neprovedení zadávacího řízení, po opravách mělo být důsledkem neprovedení příslušného zadávacího řízení.

Jestliže, jak již bylo shora uvedeno, byl důvodem ke zrušení druhostupňového rozhodnutí o rozkladu proti prvostupňovému opravnému usnesení závěr zdejšího soudu, podle něhož změny, které provedl žalovaný v opravném rozhodnutí, obsahovou (věcnou) stránku výrokových částí I. a II. původního rozhodnutí ve věci samé zasahovaly, čímž žalovaný překročil oprávnění k dodatečným opravám zřejmých nesprávností, jak je mu podáváno z § 70 správního řádu, a rozhodnutí o rozkladu bylo zrušeno (rozsudek zdejšího soudu ze dne 9.9.2013, č.j. 62 Af 74/2012-95), je třeba napadené rozhodnutí v nyní posuzované věci přezkoumávat coby rozhodnutí ve vztahu k původnímu prvostupňovému rozhodnutí žalovaného ve věci rozhodnutí č. j. ÚOHS-S286,287/2009/VZ-15178/2009/540/KKo ze dne 27.5.2011, nikoli ve znění usnesení opravného.

III. Shrnutí procesních postojů účastníků k otázce subsumce a popisu skutků do jednotlivých skutkových vět

Žalobce uvádí, že výrokové části I. a II. prvostupňového rozhodnutí (výroky „o vině), a tím ani navazující výroková část V. prvostupňového rozhodnutí (výrok „o trestu“), nemohou obstát, neboť jsou v rozporu s odůvodněním, kde žalovaný nedovozuje, že by dvě dílčí plnění, konkrétně „SKI 2009 – Sportovní areál Ještěd J9 – kanalizační řad Horní Hanychov“ a „MS 2009 – Sportovní areál Ještěd J12 – oprava televizní cesty“ byly součástí skutku, který spočíval v rozdělení veřejné zakázky vedoucím ke snížení předpokládané hodnoty pod finanční limity stanovené v § 12 současného ZVZ, v důsledku čehož neměl žalobce dodržet postup stanovený v § 21 současného ZVZ, jak konstatuje ve výroku. Stejně tak je rozdíl mezi „neprovedením zadávacího řízení“ a „neprovedením příslušného zadávacího řízení“; i tu jde o rozpor mezi výrokem a odůvodněním prvostupňového rozhodnutí ve výrokových částech I. a II.

Pak tedy prvostupňové rozhodnutí nemohlo být nyní napadeným rozhodnutím potvrzeno.

Žalovaný odmítá žalobní argumentaci a odkazuje na opravné usnesení, které uvedené rozpory vyřešilo.

IV. Posouzení věci

Žaloba byla podána včas (§ 72 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, dále jen „s.ř.s.“), osobou k tomu oprávněnou (§ 65 odst. 1 s.ř.s.).

Žaloba je přípustná (zejména § 65, § 68 a § 70 s.ř.s.).

Spornou otázku, a sice zda změny výrokových částí původního rozhodnutí ve věci, které žalovaný opravným rozhodnutím provedl, byly opravou zřejmých nesprávností v písemném vyhotovení rozhodnutí, které lze provést postupem podle § 70 správního řádu, či nikoli, již zodpověděl zdejší soud v rozsudku ze dne 9.9.2013, č.j. 62 Af 74/2012-95 (k důsledkům shora v posledním odstavci části II. odůvodnění tohoto rozsudku)

Je tedy třeba se nyní zabývat především tím, zda popis skutku, jak je obsažen ve výrokových částech prvostupňového rozhodnutí, odpovídá odůvodnění rozhodnutí. Neodpovídá-li, nelze prvostupňové rozhodnutí pokládat za přezkoumatelné, a tudíž v testu přezkoumatelnosti nemůže obstát ani nyní napadené rozhodnutí, které je jako celek potvrzovalo (a žalobcův rozklad zamítalo).

Podle výrokové části II. prvostupňového rozhodnutí byla dvě dílčí plnění, konkrétně „SKI 2009 – Sportovní areál Ještěd J9 – kanalizační řad Horní Hanychov“ a „MS 2009 – Sportovní areál Ještěd J12 – oprava televizní cesty“ součástí skutku, který spočíval v rozdělení veřejné zakázky vedoucím ke snížení předpokládané hodnoty pod finanční limity stanovené v § 12 současného ZVZ, v důsledku čehož neměl žalobce

dodržet postup stanovený v § 21 současného ZVZ. Samostatná kontraktace těchto dvou plnění tak měla být podle žalovaného (podle právní věty obsažené ve výrokové části II. prvostupňového rozhodnutí) protiprávním jednáním spočívajícím v nedodržení postupu podle § 21 současného ZVZ.

Tomu však neodpovídá vymezení předmětu správního řízení, korespondující s návěťm prvostupňového rozhodnutí (položky 11/ a 18/), podle kterého bylo ohledně těchto plnění vedeno řízení před žalovaným ve věci možného spáchání správního deliktu podle předchozího ZVZ, přitom zřetelně se ohledně těchto dvou plnění uvádí, že plnění „SKI 2009 – Sportovní areál Ještěd J9 – kanalizační řad Horní Hanychov“ bylo jako veřejná zakázka kontrahováno v otevřeném řízení podle předchozího ZVZ a plnění „MS 2009 – Sportovní areál Ještěd J12 – oprava televizní cesty“ bylo jako veřejná zakázka kontrahováno v jednacím řízení bez uveřejnění rovněž podle předchozího ZVZ.

Posléze uvedenému však navíc odpovídá i samotné odůvodnění prvostupňového rozhodnutí. Tam žalovaný staví plnění „SKI 2009 – Sportovní areál Ještěd J9 – kanalizační řad Horní Hanychov“ i plnění „MS 2009 – Sportovní areál Ještěd J12 – oprava televizní cesty“ do souvislostí s dalšími plněními, ohledně nichž dovozuje potřebu zadávat je jako společnou veřejnou zakázku podle předchozího ZVZ. Ve vztahu k prvnímu plnění sice žalovaný výslovně nezmiňuje, zda mělo jít o postup v rozporu s předchozím ZVZ či současným ZVZ, pouze sumarizačně ve vztahu k tomuto plnění a souběžně dalším plněním uvádí vedle sebe oba předpisy, ve vztahu k druhému z obou plnění jasně (od bodu 104.) vychází z toho, že toto plnění nemohlo být kontrahováno v jednacím řízení bez uveřejnění podle § 27 odst. 3 předchozího ZVZ (důvody shrnuje v bodu 107.).

Jestliže tedy prvostupňové rozhodnutí ve výroku dovozovalo, že samostatná kontraktace těchto dvou plnění (ať už v otevřeném řízení nebo v jednacím řízení bez uveřejnění) byla jednáním, kterým nebyl dodržen postup podle § 21 současného ZVZ, ačkoli se jednalo o plnění, která byla podle samotného žalovaného kontrahována podle předchozího ZVZ, nemůže takový závěr promítající se do skutkové věty rozhodnutí obstát. To se totiž projevuje i v navazující právní větě rozhodnutí, neboť z tohoto zjištění (tj. že nebyl dodržen postup podle § 21 současného ZVZ) žalovaný dovozuje, že se tím žalobce dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) současného ZVZ. Toho se měl totiž žalobce podle žalovaného dopustit tím, že nedodržel postup stanovený v § 13 odst. 3 současného ZVZ.

Je třeba vycházet z toho, že rozhodnutí žalovaného je rozhodnutím o tzv. jiném správním deliktu. Jasně vymezení popisu skutku v takových rozhodnutích akcentuje např. usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 1. 2008 ve věci sp. zn. 2 As 34/2006 (publikovaném ve Sb. NSS pod č. 5/2008): „...V rozhodnutí trestního charakteru, kterým jsou i rozhodnutí o jiných správních deliktech, je nezbytné postavit najisto, za jaké konkrétní jednání je subjekt postižen... Jednotlivé skutkové údaje jsou rozhodné pro určení totožnosti skutku, vylučují pro další období možnost záměny skutku a možnost opakovaného postihu za týž skutek a současně

umožňují posouzení, zda nedošlo k prekluzi možnosti postihu v daném konkrétním případě...Je třeba odmítnout úvahu, že postačí, jsou-li tyto náležitosti uvedeny v odůvodnění rozhodnutí...“. Řádně formulovaný výrok, v něm na prvním místě konkrétní popis skutku, je nezastupitelnou částí rozhodnutí; toliko z něj lze zjistit, zda a jaká povinnost byla porušena a jaké opatření či sankce byla uložena, pouze porovnáním výroku lze usuzovat na existenci překážky věci rozhodnuté, jen výrok rozhodnutí (a nikoliv odůvodnění) může být vynucen správní exekucí apod...“.

Žalobci je třeba dát navíc zapravdu i v tom, že nemohou obstát ani ty části skutkových vět výrokových částí I. a II. napadeného rozhodnutí, kde je dovozováno, že důsledkem žalobcových pochybení mělo být neprovedení zadávacího řízení. I to je totiž v rozporu s odůvodněním prvostupňového rozhodnutí i se samotnými skutkovými zjištěními, z nichž žalovaný vycházel.

Jak totiž plyne z návětí prvostupňového rozhodnutí, kde je identifikováno 27 plnění, jimiž se žalovaný ve správním řízení zabýval a jejich kontraktaci posuzoval (z pohledu předchozího ZVZ a současného ZVZ), převážná část plnění nebyla kontrahována mimo režim těchto dvou předpisů, a jak plyne z odůvodnění prvostupňového rozhodnutí, žalovaný nedospěl ke skutkovým zjištěním, podle nichž by tato plnění nebyla vůbec kontrahována podle obou předpisů, tj. že by zadávací řízení vůbec neproběhla, nýbrž že měla jako celek proběhnout společně – v jiném zadávacím řízení, než v jakém proběhla (to platí jak ve vztahu k plněním, která měla být podle žalovaného kontrahována jako celek podle předchozího ZVZ podle výrokové části I. prvostupňového rozhodnutí, tak jako celek podle současného ZVZ podle výrokové části II. prvostupňového rozhodnutí).

To ostatně uznal i sám žalovaný, když se opravným usnesením snažil odstranit tento rozpor novou formulací obou skutkových vět, z nichž mělo nově plynout nikoli to, že žalobce neprovedl zadávací řízení, nýbrž že neprovedl příslušné zadávací řízení. Nemohla-li ani tato změna obstát ve formě opravy zřejmých nesprávností, nemohou ani takto formulované skutkové věty obstát.

Je totiž třeba poukázat na to, že podle předchozího ZVZ i současného ZVZ je třeba za tam stanovených podmínek postupovat při zadávání veřejných zakázek v takovém zadávacím řízení, jehož použití je pro konkrétní situaci předepsáno – což je ostatně i podstatou výtky žalovaného směřující žalobci, na níž byl vystavěn závěr žalovaného o spáchání správních deliktů. Správním deliktem podle § 102 odst. 1 písm. a) předchozího ZVZ je nedodržení postupu stanoveného tímto zákonem pro přidělení veřejné zakázky, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit hodnocení nabídek. Správním deliktem podle § 120 odst. 1 písm. a) současného ZVZ je postup zadavatele, kterým nedodržel postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tím podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavřel smlouvu na veřejnou zakázku. Podmínky správního deliktu podle obou těchto zákonů nedodržením předepsaného postupu lze naplnit buď tím, že zadavatel vůbec nepoužije žádné ze zadávacích řízení, anebo tím, že nepoužije takové zadávací řízení, které použít měl (použije jiné – „méně přísné“). To, že jedním

z prvků správního deliktu podle obou zákonů je nedodržení zákonem předepsaného postupu, který může být naplněn jak nepoužitím žádného zadávacího řízení, tak nepoužitím předepsaného zadávacího řízení (tu ovšem zásadně pouze tehdy, nezvolil-li zadavatel postup s využitím zadávacího řízení „přísnějšího“), však nemůže znamenat, že by popis jednání, v němž je spáchání správního deliktu spatřováno, nemusel být ve skutkové větě rozhodnutí o správním deliktu popsán jasně, přesně a konkrétně. I tu lze odkázat na shora citované usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 1. 2008 ve věci sp. zn. 2 As 34/2006.

Bylo-li tedy prvostupňové rozhodnutí zatíženo rozporem výroku a odůvodnění a potvrzovalo-li je nyní napadené rozhodnutí, pak napadené rozhodnutí nemůže obstát; zdejší soud dovozuje vadu řízení vyvolávající nepřezkoumatelnost spočívající v nesrozumitelnosti, což je důvodem pro jeho zrušení podle § 76 odst. 1 písm. a) s.ř.s. a pro vrácení věci žalovanému k dalšímu řízení podle § 78 odst. 4 s.ř.s. V dalším řízení bude žalovaný vázán právním názorem vysloveným v tomto rozsudku podle § 78 odst. 5 s.ř.s. a znovu se bude zabývat podaným rozkladem. Osud prvostupňového rozhodnutí je nyní v rukou orgánu rozhodujícího o rozkladu.

Takto dovozená nepřezkoumatelnost brání dalšímu přezkumu napadeného rozhodnutí. Za tohoto stavu se zdejší soud nezabýval dalšími žalobními body, jež žalobce v podané žalobě proti napadenému rozhodnutí uplatnil.

V. Náklady řízení

Výrok o nákladech řízení se opírá o § 60 odst. 1 s.ř.s. Žalovaný ve věci úspěšným nebyl, proto mu právo na náhradu nákladů řízení nepřísluší. To přísluší žalobci. Z obsahu soudního spisu plyne že mu vznikly náklady za zaplacený soudní poplatek ve výši 3 000 Kč a za náklady právního zastoupení ve výši 5 808 Kč (dva úkony právní služby – převzetí a příprava zastoupení a podání žaloby po 2 100 Kč společně se dvěma režijními paušály po 300 Kč podle § 11 odst. 1 písm. a/ a d/ a § 13 odst. 3 vyhlášky č. 177/1996 Sb., advokátního tarifu, ve znění účinném do 31.12.2012, spolu s navýšením o částku odpovídající DPH, neboť zástupce žalobce – advokát prokázal, že je jejím plátcem), celkem tedy ve výši 8 808 Kč. Právo na jejich náhradu tedy zdejší soud přiznal žalobci k tíži žalovaného a k zaplacení stanovil přiměřenou lhůtu.

P o u č e n í :

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

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

nejblíže 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 5.11.2013

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

Za správnost vyhotovení:
Eva Drlová