



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Zuzany Bystřické a soudkyň JUDr. Jarmily Ďáskové a JUDr. Radimy Gregorové, Ph.D., v právní věci žalobce **Město Ústěk**, se sídlem Ústěk, Mírové náměstí 83, zastoupeným prof. JUDr. Zbyňkem Kiesewetterem, DrSc., proti žalovanému **Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem Brno, tř. Kapitána Jaroše 7, v řízení o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 17. 4. 2012, č. j. ÚOHS-R258/2011/VZ-6502/2012/310/HBa,

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 :

I. Předmět řízení

[1] Žalobce se žalobou ze dne 14. 6. 2011 domáhal vydání rozsudku, kterým by bylo zrušeno rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „žalovaný“) ze dne 17. 4. 2012, č. j. ÚOHS-R258/2011/VZ-6502/2012/310/HBa, jemu předcházející rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) ze dne 7. 11. 2011, č. j. ÚOHS-S204/2011/VZ-14442/2011/540/IMa, a věc mu byla vrácena k dalšímu řízení.

II. Obsah žaloby

[2] Žalobu odůvodnil tím, že napadená rozhodnutí jsou nezákonná, neboť ze strany žalobce nedošlo k porušení zásad postupu zadavatele podle ustanovení § 6 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách ve znění platném a účinném ke dni rozhodování správních orgánů (dále jen „zákon o veřejných zakázkách“) pokud jde o dodržování zásady transparentnosti, rovného zacházení a diskriminace. Ustanovení § 6 zákona o veřejných zakázkách je podle názoru žalobce správními orgány vykládáno extenzivně s pominutím reality dané věci.

[3] Za problematické považuje žalobce i konstatované přítěžující okolnosti. Konkurenční prostředí s přihlédnutím k uváděným místním podmínkám neumožňuje totiž ty závěry, k nimž odůvodnění napadených rozhodnutí dochází. Doložitelná pak není ani deklarovaná možnost nižší ceny daného plnění. S tím souvisí i ten druh přítěžující okolnosti, který souvisí s cenovou relací předpokládaných prací. Jedná se o účelovou záležitost na podporu předmětných sankčních rozhodnutí.

[4] Napadené rozhodnutí žalovaného nezohlednilo žalobcem uváděný odkaz na obecnou výjimku z působnosti zákona ve smyslu ustanovení § 18 zákona o veřejných zakázkách s přihlédnutím ke spolufinancování téhož projektu z finančního základu EHP/Norsko. Použití ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách pro deklarovaný správní delikt a související opatření tohoto druhu je neodpovídající. Žalobce se domnívá, že mělo být přihlíženo také k ustanovení § 121 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách.

III. Vyjádření žalovaného

[5] Žalovaný v písemném vyjádření k žalobě uvedl, že argumenty žalobce uváděné v žalobě nesvědčí o nezákonnosti ani o věcné nepravdnosti žalobou napadených rozhodnutí, proto navrhl, aby soud žalobu jako nedůvodnou zamítl.

[6] Zdůraznil, že postup žalobce při zadávání veřejné zakázky hodnotí jako porušující zásadu rovného zacházení a zákaz diskriminace, nikoli jako porušující zásadu transparentnosti. Byť se tedy potencionální uchazeči o veřejnou zakázku o zahájení zadávacího řízení dozvěděli, současně z výzvy (zveřejněné na úřední desce) nutně museli dospět k závěru, že nesplňují jednu z podmínek zadávacího řízení (že nebyli přímo vyzváni) a tudíž v zadávacím řízení nemají šanci, že jejich nabídka bude hodnocena. Účel zákona, sledovaný zakotvením zásady transparentnosti, sice naplněn byl, neboť dodavatelé se o zadávacím řízení dozvěděli, nicméně účel zákona sledovaný zakotvením zásady rovného zacházení a zásady diskriminace (účast co nejširšího okruhu dodavatelů způsobilých plnit veřejnou zakázku) byl zmařen. Nevyzvaným uchazečům totiž bylo spolu se zveřejněním výzvy de facto sděleno, že zadávacího řízení se nemohou úspěšně zúčastnit.

[7] Dále uvedl, že pokud je rozpočtová situace žalobce natolik vypjatá, že pokutu ve výši 100.000,- Kč považuje za nepřiměřeně vysokou, je s podivem, že je

připraven zadat veřejnou zakázku v hodnotě 11.511.124,70 Kč, aniž by vynaložil adekvátní úsilí k tomu, aby nastolil takové zadávací podmínky, jež by umožnily zjistit, zda na relevantním trhu není dodavatel, který by byl připraven plnit předmět veřejné zakázky za nižší cenu, než kterou nabídl jediný dodavatel, jehož nabídka byla žalobcem hodnocena.

[8] Pokud žalobce konstatuje, že napadené rozhodnutí nezohlednilo jím uváděný odkaz na obecnou výjimku z působnosti ve smyslu ustanovení § 18 zákona o veřejných zakázkách, žalovaný zdůraznil, že ze strany žalobce se jednalo spíše o obecný odkaz na blíže nespecifikovanou zákonnou výjimku a nikoli o konkrétní odkaz na některou ze zákonem vymezených obecných podmínek. K odkazu žalobce na ustanovení § 121 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách žalovaný zdůraznil, že žalobce ani v průběhu správního řízení, ani v žalobě neuvedl, jakákoli relevantní skutková tvrzení, jež by svědčila o tom, že žalobce v rámci zadávacího řízení vynaložil veškeré úsilí, jež je po něm bylo možno požadovat, aby porušení právní povinnosti zabránil.

III. Relevantní skutečnosti plynoucí ze spisového materiálu

[9] Z konkrétních okolností přezkoumávané věci je pro přehlednost vhodné zdůraznit následující skutečnosti.

[10] Oznámením o zahájení správního řízení ze dne 3. 6. 2011, č. j. ÚOHS-S204/2011/VZ-8940/2011/540/IMa, zahájil Úřad z moci úřední správní řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – žalobce učiněných v podlimitní zakázce „Městský hrad Ústěk – 3. etapa“ zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení na základě výzvy ze dne 2. 4. 2007. Úřad získal pochybnosti, zda zadavatel při stanovení podmínek zadání postupoval v souladu s ustanovením § 6 zákona o veřejných zakázkách, když ve výzvě stanovil, že předmětného zadávacího řízení se mohou zúčastnit pouze uchazeči, kteří byli zadavatelem vyzváni k účasti.

[11] Rozhodnutím Úřadu ze dne 7. 11. 2011, č. j. ÚOHS-S204/2011/VZ-14442/2011/540/IMa, bylo rozhodnuto tak, že zadavatel – žalobce se dopustil správního deliktu podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách tím, že nedodržel postup stanovený v ustanovení § 6 zákona o veřejných zakázkách, když ve výzvě k zahájení zadávacího řízení stanovil, že zadávacího řízení „Městský hrad Ústěk – 3. etapa“ se mohou zúčastnit pouze uchazeči, kteří byli zadavatelem vyzváni k podání nabídky, a tím, tak v rozporu se zákonem omezil počet možných uchazečů o veřejnou zakázku, přičemž tím mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dne 8. 6. 2007 uzavřel smlouvu o dílo s vybraným uchazečem (výrok I.) a za spáchání tohoto správního deliktu mu byla podle ustanovení § 120 odst. 2 písm. a) zákona o veřejných zakázkách uložena pokuta ve výši 100.000,- Kč (výrok II.).

[12] Rozhodnutím žalovaného ze dne 17. 4. 2012, č. j. ÚOHS-R258/2011/VZ-6502/2012/310/HBa, bylo napadené rozhodnutí Úřadu potvrzeno a rozklad podaný žalobcem zamítnut. V odůvodnění zdůraznil, že aplikaci ustanovení § 120 odst. 1

písm. a) zákona o veřejných zakázkách považuje ve věci za naprosto adekvátní. Zadavatel nedodržel postup stanovený zákonem pro zadání veřejné zakázky, konkrétně se dopustil porušení ustanovení § 6 zákona o veřejných zakázkách, čímž mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a na veřejnou zakázku uzavřel smlouvu. Odkaz žalobce na ustanovení § 18 a § 121 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách zůstal jen obecnou proklamací bez uvedení konkrétních tvrzení.

IV. Posouzení věci krajským soudem

[13] Žaloba byla podána v zákonné dvouměsíční lhůtě (§ 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.), jde o žalobu přípustnou (zejména § 65, § 68 a § 70 s. ř. s.).

[14] Soud přezkoumal napadené rozhodnutí, vázán rozsahem a důvody, které žalobce uplatnil v žalobě (§ 75 odst. 2 s. ř. s.). Při přezkoumání rozhodnutí vycházel ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování správního orgánu (§ 75 odst. 1 s. ř. s.), sám přitom neshledal vady, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti. Dospěl k závěru, že žaloba není důvodná. V souladu ustanovením § 51 odst. 1 s. ř. s. bylo rozhodnuto o věci samé bez nařízení jednání. Soud při svém rozhodování vyšel z následujících skutečností, úvah a závěrů:

[15] Soud v první řadě považuje za podstatné akcentovat, že žalobou napadené rozhodnutí podrobil přezkumu v souladu s ustanovením § 75 odst. 1 s. ř. s., tj. vycházel ze skutkového a právního stavu existujícího v době rozhodování žalovaného. K takto zdůrazněnému hledisku soudního přezkumu ve správním soudnictví soud poukazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 10. 7. 2008 - 76, č. j. 1 Afs 89/2008 – 76, dostupný na www.nssoud.cz, podle něhož: „... při přezkoumání rozhodnutí vychází soudy ve správním soudnictví ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování správního orgánu (§75 odst. 1 s. ř. s.). Principem soudního přezkoumání rozhodnutí správních orgánů je kasační kontrola správního rozhodnutí soudem, a proto je rozhodující objektivně existující skutkový stav v době vydání napadeného rozhodnutí. Soud zkoumá, zda zjištěný skutkový stav, který tu byl v době vydání správního rozhodnutí, skýtá oporu výroku z hlediska požadavků zákona. Jeho úkolem je k žalobním námitkám zkoumat zákonnost postupu správních orgánů a to ke skutkovému i právnímu stavu v době vydání napadeného rozhodnutí.“

[16] Podle ustanovení § 6 zákona o veřejných zakázkách, zadavatel je povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.

[17] Podle ustanovení § 38 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, ve zjednodušeném podlimitním řízení vyzývá veřejný zadavatel písemnou výzvu nejmeně 5 zájemců k podání nabídky a k prokázání splnění kvalifikace.

[18] Podle ustanovení § 38 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách, písemnou výzvu podle odstavce 1 uveřejní veřejný zadavatel vhodným způsobem po celou dobu trvání lhůty pro podání nabídek.

[19] Podle 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 na veřejnou zakázku.

[20] Podle ustanovení § 120 odst. 2 písm. a) zákona o veřejných zakázkách, za správní delikt se uloží pokuta do 5 % ceny zakázky, nebo do 10 000 000 Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit, jde-li o správní delikt podle odstavce 1 písm. a), c) nebo d).

[21] Z obsahu správního spisu předloženého žalovaným ohledně skutkového stavu věci vyplývá, že výzva žalobce k podání nabídky na veřejnou zakázku ve smyslu ustanovení § 38 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách ze dne 2. 4. 2007, č. j. 796/2007, vyvěšená na úřední desce žalobce dne 3. 4. 2007 a sňatá dne 30. 4. 2007, obsahovala v části označené: „**Ostatní ustanovení**“ toto ujednání: „**o výzvy se mohou zúčastnit pouze uchazeči, kteří byli zadavatelem vyzváni k účasti ve výzvě**“. Mezi účastníky je nesporné, že žalobce obdržel nabídky pouze od pěti subjektů, které výzvou ze dne 2. 4. 2007 vyzval k účasti v zadávacím řízení, přičemž žádný z dalších potencionálních zájemců, kteří se o zahájení zadávacího řízení dozvěděli z úřední desky žalobce, nabídku nepodal. Nečinnost dalších potencionálních zájemců spočívající v jejich nezájmu účastnit se zadávacího řízení je zcela logická, neboť tito přímo nevyzvaní zájemci, nesplňovali podmínku zadávacího řízení vyplývající z ostatních ustanovení, tj. že výzvy se mohou účastnit pouze uchazeči, kteří byli zadavatelem vyzváni k účasti na výzvě, tudíž jejich případná nabídka by stejně nebyla úspěšná.

[22] Žalobce jako zadavatel tímto postupem při zadávání veřejné zakázky „Městský hrad Ústěk – 3. etapa“ porušil zásadu rovného zacházení a zásadu zákazu diskriminace vyplývající z ustanovení § 6 zákona o veřejných zakázkách. Smyslem a účelem zákona o veřejných zakázkách je především úspora veřejných prostředků, když jedním z hodnotících kritérií musí být vždy nabídková cena uchazeče, kterou musí zadavatel hodnotit podle její absolutní výše. Zákon tedy plní významnou úlohu spočívající ve skutečnosti, že stanoví závazná pravidla pro zadávání veřejných zakázek, jež jsou financovány ze státního rozpočtu, státních fondů, příspěvků mezinárodních organizací a rozpočtů územních samosprávných celků. Zásada rovného a transparentního zacházení a zásada nediskriminace ve vztahu ke všem uchazečům o veřejnou zakázku je jedním ze základních principů, které musí zadavatel aplikovat v procesu zadávání veřejné zakázky. Ke všem potencionálním uchazečům o veřejnou zakázku musí být přistupováno ze strany zadavatele stejným způsobem a není přípustné nastavit takové podmínky zadávacího řízení, které by určitý okruh uchazečů favorizovaly. Postup žalobce omezil počet možných uchazečů o předmětnou veřejnou zakázku.

[23] Žalobce jako zadavatel fakticky nedodržel postup stanovený v ustanovení § 6 zákona o veřejných zakázkách a dne 8. 6. 2007 uzavřel smlouvu o dílo s vybraným uchazečem – T. H. Tímto jednáním naplnil skutkovou podstatu správního deliktu podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách. Právní posouzení věci v obou stupních správního řízení považuje soud za zcela přiléhavé a souladné se zákonem.

[24] Rovněž žalobní tvrzení o problematickém hodnocení přitěžujících okolností prokázaného deliktního jednání žalobce považuje soud v přezkoumávané věci za nedůvodné. S přihlédnutím k hodnotě veřejné zakázky je evidentní, že pokuta uložená žalobci podle ustanovení § 120 odst. 2 písm. a) zákona o veřejných zakázkách, měla výlučně preventivní a výchovný charakter. Při uložení pokuty a její výše bylo v přezkoumávaném správním řízení zejména přihlédnuto k narušení hospodářské soutěže i k narušení konkurenčního prostředí mezi dodavateli, neboť právě zajištění konkurence mezi dodavateli vystihuje podstatu a smysl zásady rovného zacházení a zásady diskriminace. Dále bylo přihlédnuto k ekonomické situaci žalobce, přičemž s ohledem na jeho plánované roční rozpočtové příjmy a výdaje v roce 2011, soud neshledává žalobci uloženou pokutu ve výši 100.000,- Kč za likvidační. Jen pro úplnost soud považuje za podstatné zdůraznit, že při přezkoumávání rozhodnutí, jímž byla uložena pokuta za správní delikt, soud nehodnotí spravedlivost pokuty, nýbrž pouze zkoumá, zda byly splněny podmínky pro její uložení, zda správní orgán srozumitelně odůvodnil její výši zvolenou ze zákonného rozmezí a zda celkově dbal mezi správního uvážení stanovených zákonem (§ 78 odst. 1 s.ř.s.). V takto naznačeném směru přezkumu nelze Úřadu ani žalovanému ničeho vytknout. K vyslovenému závěru srov. z judikatury správního soudnictví např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 5. 2002, č. j. 4 As 47/2004 - 87, dostupný na www.nssoud.cz.

[25] Pokud jde o tvrzení žalobce o obecné výjimce z působnosti zákona ve smyslu ustanovení § 18 zákona o veřejných zakázkách, odůvodněné spolufinancováním projektu z finančního základu EHP/Norsko, soud ze zákonného znění ustanovení § 18 zákona o veřejných zakázkách neshledal, že by pro použití výjimky byly splněny zde definované podmínky. K obecnému odkazu žalobce na ustanovení § 121 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, soud zdůrazňuje, že relevantní skutková tvrzení, jež by svědčila o tom, že žalobce v rámci zadávacího řízení vynaložil veškeré úsilí, které by po něm bylo možno požadovat, aby porušení právní povinnosti zabránil, žalobce v žalobě konkrétněji neodůvodnil, tudíž neunesl své břemeno tvrzení.

[26] Jen pro úplnost soud uzavírá, že nijak blíže neodůvodněný návrh žalobce na přiznání odkladného účinku žalobě byl odklizen rozhodnutím o věci samé.

V. Shrnutí a náklady řízení

[27] Při přezkumu žalobou napadených rozhodnutí, jakož i řízení, které jejich vydání předcházelo, soud nezjistil, že by došlo ze strany žalovaného k chybné aplikaci

hmotného práva či k chybné aplikaci procesního práva. Naopak s žalobcem uplatněnou argumentací se soud z důvodů uvedených shora neztotožnil. Žalobou napadená rozhodnutí nelze označit za nezákonná.

[28] K namítané nezákonnosti napadených rozhodnutí soud závěrem připomíná rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 12. 2005, č. j. 1 Afs 9/2005 – 74, dostupný na www.nssoud.cz, který vymezil institut nezákonnosti takto: „*Nezákonným je rozhodnutí, které je v rozporu se zákonem nebo jiným právním předpisem, a přitom ještě nejde o tak intenzivní rozpor, aby bylo možno usuzovat, že rozhodnutí neexistuje, tj. že je nicotné. Nezákonnost může být vyvolána buď chybnou aplikací hmotného práva (pak půjde o nezákonnost v tom smyslu, jak o ní hovoří § 76 odst. 1 soudního řádu správního), nebo práva procesního. Procedurální pochybení mohou mít charakter nepřezkoumatelnosti rozhodnutí podle § 76 odst. 1 písm. a) soudního řádu správního nebo vad řízení předcházejícího vydání napadeného rozhodnutí (§ 76 odst. 1 písm. b) a c) soudního řádu správního); tyto vady řízení jsou však v rámci soudního řízení relevantní pouze pokud jde o tzv. vady podstatné, tj. pokud porušení procesního práva mohlo mít vliv na zákonnost napadeného rozhodnutí.*“ Soud uzavírá, že žalobou napadená rozhodnutí nenaplňují definiční znaky nezákonných rozhodnutí.

[29] Za tohoto stavu věci soudu nezbylo, než žalobu v souladu s ustanovením § 78 odst. 7 s. ř. s. jako nedůvodnou zamítnout.

[30] Výrok o náhradě nákladů řízení ve vztahu mezi účastníky je odůvodněn ustanovením § 60 odst. 1 věta první s. ř. s., podle něhož nestanoví-li tento zákon jinak, má účastník, který měl ve věci plný úspěch, právo na náhradu nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil proti účastníku, který ve věci úspěch neměl. Žalobce nebyl ve věci úspěšný, proto právo na náhradu nákladů řízení nemá, úspěšnému žalovanému pak žádné náklady nad rámec jeho jinak běžné administrativní činnosti nevznikly. Proto soud rozhodl, že žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení.

P o u č e n í : Proti tomuto rozsudku lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává u Nejvyššího správního soudu.

V řízení o kasační stížnosti musí být stěžovatel zastoupen advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie.

Krajský soud v Brně dne 23. ledna 2013

JUDr. Zuzana Bystřická, v. r.
předsedkyně senátu