



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Zuzany Bystřické a soudců Mgr. Petra Pospíšila a JUDr. Kateřiny Mrázové, Ph.D., v právní věci žalobce **KŠD LEGAL advokátní kancelář s. r. o.** se sídlem Praha 4, Hvězdova 1716/2b, zastoupeného Mgr. Ilonou Kindlovou, advokátkou se sídlem Praha 4, Hvězdova 1716/2b, proti žalovanému **Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem Brno, tř. Kpt. Jaroše 7, za účasti osoby zúčastněné na řízení: **Podpůrný a garanční rolnický a lesnický fond, a. s.**, se sídlem Praha 8, Za Poříčskou branou 256/6, zastoupené Mgr. Janem Šefrankou, M.A., advokátem se sídlem Praha 1, Na Příkopě 31, o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 5. 3. 2013, č. j. ÚOHS-R372/2012/VZ-4087/2013/310/DBa,

t a k t o :

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

O d ů v o d n ě n í :

I. Vymezení věci a obsah rozhodnutí správních orgánů

[1] Žalovaný ve správním řízení přezkoumával úkony osoby zúčastněné na řízení učiněné jí coby zadavatelem při zadávání nadlimitní veřejné zakázky „*Správce pohledávek PGRLF*“

v užším zadávacím řízení, jehož oznámení bylo odesláno dne 30. 3. 2012 a v ISVZ uveřejněno dne 11. 4. 2012 pod ev. č. 213699.

[2] Rozhodnutím ze dne 29. 11. 2012, č. j. ÚOHS-S489/2012/VZ-22596/2012/511/JPo, žalovaný podle § 118 odst. 5 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění účinném do 31. 3. 2012 (dále též „zákon o veřejných zakázkách“), zamítl návrh žalobce proti úkonům zadavatele v zadávacím řízení, jelikož nezjistil důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 nebo 2 citovaného zákona.

[3] V rámci správního řízení žalovaný z předložené dokumentace zjistil, že žádost o účast v užším řízení podali tři zájemci, z nichž všichni prokázali splnění kvalifikačních předpokladů. Následně zadavatel vyzval zájemce k podání nabídky a současně jim odeslal zadávací dokumentaci tvořenou dvěma svazky (Svazek 1 – Soutěžní podmínky a Svazek 2 – Obchodní podmínky). Ve stanoveném termínu doručili obálky s nabídkami všichni zájemci.

[4] V článku 13 Soutěžních podmínek zadavatel stanovil termín pro otevírání obálek s nabídkami na den 13. 7. 2012 v 11:00 hod., ve skutečnosti k otevření obálek s nabídkami došlo až dne 26. 7. 2012 ve 14:00 hod. a téhož dne došlo i k hodnocení jednotlivých nabídek.

[5] Žalobce podal dne 27. 7. 2012 námitky proti postupu zadavatele v zadávacím řízení na předmětnou veřejnou zakázku, ve kterých navrhl zadávací řízení zrušit v důsledku netransparentního postupu zadavatele při zrušení otevírání obálek s nabídkami bez zákonného důvodu. Zadavatel námitkám žalobce rozhodnutím ze dne 6. 8. 2012 nevyhověl. Uvedl, že z jednání komise pro otevírání obálek se na poslední chvíli (mezi 10:00 hod. a 11:00 hod.) omluvil externí člen komise, zástupce Ministerstva zemědělství ČR. Na účasti zástupce jediného akcionáře zadavatel trval, a proto upustil od otevírání obálek s nabídkami. Dne 18. 7. 2012 zadavatel všem uchazečům odeslal oznámení o novém termínu otevírání obálek s nabídkami – 26. 7. 2012.

[6] Vzhledem k tomu, že žalobce nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele k žalovanému.

[7] Žalobce namítal, že zrušení otevírání obálek s nabídkami na veřejnou zakázku ze strany zadavatele bylo v rozporu s postupy stanovenými v zákoně o veřejných zakázkách. Mohlo dojít k porušení § 71 odst. 1, resp. odst. 3 zákona o veřejných zakázkách, ve spojení s § 74 odst. 4 citovaného zákona, tím, že nedošlo ke jmenování odpovídajícího počtu členů a náhradníků komise provádějící otevírání nabídek. Neúčast jediné osoby nemohla být důvodem pro neusnášení schopnost komise. Pokud byla komise neusnášení schopná, měl být v souladu s § 73 zákona, resp. § 75 odst. 5 zákona o veřejných zakázkách přítomnými členy komise vyhotoven protokol z jednání komise. Postup zadavatele byl přinejmenším nestandardní a vzbuzuje pochybnosti o dodržení základních zásad zadávání veřejných zakázek dle § 6 zákona o veřejných zakázkách, a to zejména zásady transparentnosti. Zástupci uchazečů mohli hodnověrně ověřit neporušenost pouze vlastní obálky. Další pochyby o transparentnosti a zákonnosti vzbuzuje i zadavatelova opakovaná volba členů a náhradníků komise, aniž by k takovému kroku existoval oprávněný důvod.

[8] Žalovaný dospěl k názoru, že zadavatel splnil podmínku dle § 71 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, neboť jmenoval komisi o vyšším počtu členů, než mu ukládal zákon a současně jmenoval i za každého člena komise náhradníka. Jednání komise pro otevírání obálek dne 13. 7. 2012 v 11:00 hod. byli přítomni tři členové pětičlenné komise, a byla tedy splněna zákonná podmínka pro otevření obálek s nabídkami. Neúčast člena komise neměla být důvodem pro zrušení otevírání obálek s nabídkami v původním termínu.

[9] Postup zadavatele ovšem zároveň nevzbuzuje pochybnosti o dodržení zásady transparentnosti podle § 6 zákona o veřejných zakázkách. Obálky s nabídkami byly, od jejich doručení a vyzvednutí pověřenou osobou zadavatele z podatelny do nového termínu otevírání obálek, uloženy do sejfů zadavatele s velmi omezeným přístupem. Dokumentace o veřejné zakázce neobsahuje žádnou indicii, která by nasvědčovala eventuální manipulaci s podanými obálkami s nabídkami. Změnu termínu otevírání obálek nelze považovat za změnu zadávacích podmínek, neboť se nejedná o požadavek vymezující předmět veřejné zakázky. Posun termínu otevírání obálek s nabídkami nemohl ovlivnit obsah nabídek, neboť ty byly v době rozhodnutí o zrušení termínu otevírání obálek s nabídkami již podány.

[10] Žalovaný tedy uzavřel, že zadavatel sice nedodržel zákon, protože nedošlo k otevření nabídek v termínu stanoveném v zadávacích podmínkách, nicméně tento postup zadavatele nemohl podstatným způsobem ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

[11] Proti rozhodnutí žalovaného podal žalobce rozklad, který předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále též „předseda Úřadu“) v záhlaví označeným rozhodnutím ze dne 5. 3. 2013 zamítl a rozhodnutí žalovaného potvrdil.

[12] Předseda Úřadu se ztotožnil se závěry žalovaného a doplnil, že bylo nadbytečné prokazovat tvrzení zadavatele, že bylo představenstvem zadavatele rozhodnuto o přítomnosti zástupce Ministerstva zemědělství, jelikož žalovaný důvod pro zrušení otevírání obálek spočívající v neúčasti jednoho člena komise pro otevírání obálek neuznal a konstatoval, že neúčast člena komise neměla být důvodem pro zrušení otevírání obálek s nabídkami v původním termínu, avšak že toto pochybení zadavatele nemohlo podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

[13] Ke konstatování možnosti podstatného vlivu na výběr nejvhodnější nabídky nestačí pouhá teoretická možnost manipulace s obálkami, ale domněnka žalobce o manipulaci s obálkami musí být podložena relevantním důkazem. Požadavek zadavatele na účast zástupce jeho jediného akcionáře nevzbuzuje důvodnou pochybnost o tom, že se jedná o skutečné důvody, které zadavatele vedly ke zrušení otevírání obálek v původně stanoveném termínu.

[14] Žalovaný pochybil, pokud se nezabýval námitkou žalobce, že nové jmenování členů komise pro otevírání obálek a hodnotící komise provedené rozhodnutím zadavatele ze dne 18. 7. 2012 postrádá opodstatnění a vzbuzuje pochybnost. V souladu s rozhodovací praxí chybějící vypořádání této námítky doplnil předseda Úřadu.

[15] Zákon v žádném ze svých ustanovení neukládá zadavateli zdůvodňovat, proč jmenoval hodnotící komisi či komisi pro otevírání obálek v konkrétním složení. Zákon rovněž nijak

neupravuje případné zrušení jmenované komise a jmenování komise nové. Postup ohledně jmenování komisí je tedy zcela v dispozici zadavatele, aniž by jej musel zdůvodňovat. Změna složení komise pro otevírání obálek a hodnotící komise ostatně nemá a ani nemohla mít žádný vliv na výběr nejhodnější nabídky za situace, kdy je hodnotící kritérium objektivní, a to nejnižší nabídková cena.

[16] Žádná důkazem podložená skutečnost nesvědčí tomu, že by zápis o zrušení otevírání obálek s nabídkami ze dne 13. 7. 2012 byl vyhotoven po tomto datu. Telefonní hovor žalobce a zadavatele ze dne 16. 7. 2012 nebyl nijak doložen a jedná se pouze o tvrzení navrhovatele. Žalobce nepředložil žádný důkaz, že se tento hovor uskutečnil a ani důkaz, ze kterého by bylo možné zjistit, co bylo obsahem telefonního hovoru.

II. Shrnutí argumentů obsažených v žalobě

[17] Ve včas podané žalobě žalobce namítl, že napadené rozhodnutí předsedy Úřadu je věcně nesprávné, nepřezkoumatelné a není řádně odůvodněné. Požadavek zadavatele na přítomnost zástupce Ministerstva zemědělství ČR při otevírání obálek s nabídkami byl zcela nadbytečný a neodůvodněný. Stejně tak neopodstatněný je závěr žalovaného, že takováto přítomnost je vhodná a běžná.

[18] Jednání komise bylo přítomno dostatečné množství členů a zadavatel tedy vědomě postupoval v rozporu se zákonem o veřejných zakázkách. Důvody pro zrušení otevírání obálek uvedené zadavatelem jsou zástupné a vzbuzují důvodné pochybnosti o tom, zda se jedná o skutečné důvody, které zadavatele k tomuto kroku vedly.

[19] Nové jmenování členů komise pro otevírání obálek a hodnotící komise provedené rozhodnutím zadavatele ze dne 18. 7. 2012 postrádá jakékoli opodstatnění, a činí tak postup zadavatele nečitelným. Postup zadavatele opětovně vzbuzuje pochybnost o důvodech, které jej k takovému kroku vedly.

[20] V rámci celého zadávacího řízení jsou zadavatelé povinni postupovat v souladu se základními zásadami ve smyslu § 6 zákona o veřejných zakázkách. Pro dodržení transparentnosti zadávacího řízení musí být jednotlivé kroky zadavatele přehledné, snadno kontrolovatelné a nesmí budít pochyby o pravých důvodech zadavatele vedoucích k těmto krokům. Jestliže zadavatel v rozporu s § 71 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách neprovedl otevírání obálek s nabídkami v jím stanovené lhůtě přítomnými členy komise a následně stanovil termín nový, pro nějž jmenoval komisi ve zcela novém složení, pak by měl tento postup řádně a racionálně odůvodnit.

[21] Již v námitkách a návrhu na zahájení správního řízení žalobce namítl, že nebyl vyhotoven žádný protokol ani zápis ze zrušeného otevírání obálek, v němž by byla konstatována neusnásenischopnost či jiné relevantní důvody pro neuskutečnění otevírání obálek, ani žádné rozhodnutí zadavatele o zrušení otevírání obálek. Žádné takové rozhodnutí nebylo uchazečům zasláno a neexistence protokolu byla žalobci potvrzena zástupcem zadavatele v rámci telefonické žádosti o poskytnutí jeho kopie.

[22] Žalovaný v rozhodnutí uvedl, že existuje zápis o zrušení otevírání obálek s nabídkami ze dne 13. 7. 2012, ze kterého má vyplývat rozhodnutí zadavatele o zrušení otevírání obálek a počet členů komise, kteří se k původně stanovenému termínu dostavili. Na straně žalobce vyvstala pochybnost, zda uvedený dokument skutečně byl vyhotoven k datu na něm uvedenému, či zda nebyl do dokumentace doplněn až dodatečně na základě námitek a návrhu na zahájení správního řízení před odesláním dokumentace žalovanému. Není zřejmé, proč by v rámci telefonického dotazu dne 16. 7. 2012 zástupce zadavatele existenci jakéhokoli protokolu či zápisu popřel, ani proč bylo zrušení původního termínu oznámeno uchazečům až dne 18. 7. 2012, byl-li již 13. 7. 2012 vyhotoven zápis o zrušení otevírání obálek.

[23] Předseda Úřadu místo toho, aby tuto námitku řádně vypořádal, zpochybnil, zda ke zmiňovanému telefonickému rozhovoru mezi žalobcem a zástupcem zadavatele vůbec došlo a jaký byl jeho obsah. Tyto skutečnosti však nebyly nikým v průběhu zadávacího a následně správního řízení zpochybňovány. Sám zadavatel v rozhodnutí o námitkách zopakoval, že k tomuto telefonickému rozhovoru došlo.

[24] Součástí dokumentace k veřejné zakázce není v rozporu s § 148 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách evidence všech úkonů učiněných dodavatelem vůči zadavateli a zadavatelem vůči dodavatelům, žalovanému či Evropské komisi, jež by obsahovala pořadové číslo úkonu, jeho označení, datum a identifikační údaje dodavatele a jež by mohla uskutečnění zmiňovaného telefonického hovoru potvrdit.

[25] Nebyla-li součástí dokumentace písemná evidence úkonů a žalovaný si tuto evidenci ani nevyžádal, pak to svědčí nejen o tom, že se zadavatel dopustil správního deliktu, ale i o tom, že žalovaný postupoval v přímém rozporu se zákonem o veřejných zakázkách. Žalovaný zcela rezignoval na svou povinnost kontroly zákonnosti postupu zadavatele, přestože byl na možné spáchání předmětného správního deliktu výslovně žalobcem upozorněn.

[26] Správní orgány se nedostatečným způsobem vypořádaly se všemi namítanými skutečnostmi ve všech jejich vzájemných souvislostech a zároveň se odmítly zabývat skutečnostmi svědčícími o spáchání správního deliktu zadavatelem.

[27] Z výše uvedených důvodů žalobce navrhl, aby soud rozhodnutí předsedy Úřadu, stejně jako rozhodnutí žalovaného, zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení.

III. Vyjádření žalovaného k žalobě

[28] Ve vyjádření k žalobě žalovaný především odkázal na napadené rozhodnutí. K problematice dokumentace k veřejné zakázce uvedl, že dokumentace předložená žalovanému obsahovala listinu „*Zápis o zrušení otevírání obálek s nabídkami*“, a proto neměl potřebu se vyjadřovat k dotčenému telefonickému hovoru, dle kterého žádný protokol ze zrušeného otevírání obálek neexistuje. Domněnka žalobce, že byl předmětný zápis vyhotoven až dodatečně, nebyla podložena relevantními důkazy.

[29] Úkon ve smyslu § 148 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách je pouze takový úkon, se kterým zákon spojuje nějaké právní důsledky. V rámci předmětného telefonního hovoru nebyl žádný takovýto úkon učiněn, a nebylo tedy nutné tento hovor evidovat v evidenci úkonů.

[30] Skutečnost, že zadavatel nevede evidenci úkonů, žalobce nenamítal v průběhu správního řízení, a soud by se tedy touto námitkou neměl vůbec zabývat.

[31] S ohledem na výše uvedené žalovaný navrhl, aby soud žalobu zamítl.

IV. Replika žalobce

[32] V podání ze dne 29. 8. 2013 žalobce zdůraznil, že již od samého počátku předmětného správního řízení namítal, že zadavatel nevedl a řádně neuchoval veškerou dokumentaci k veřejné zakázce ve smyslu § 155 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách a že z jeho strany mohlo tímto dojít k naplnění skutkové podstaty správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. f) citovaného zákona. Žalovaný se neměl zaměřit pouze na existenci jediného dokumentu (zápisu o zrušení otevírání obálek), ale provést komplexní kontrolu veškeré dokumentace k veřejné zakázce, kterou mu předložil zadavatel.

[33] Prostřednictvím sporného telefonického rozhovoru žalobce uplatňoval své právo dle § 73 odst. 4 věty třetí zákona o veřejných zakázkách, a jednalo se tedy o úkon, se kterým zákon spojuje nějaké právní důsledky. Z tohoto důvodu měl zadavatel tento hovor uvést v evidenci úkonů dle § 148 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách.

V. Jednání konané dne 3. 11. 2015

[34] Při jednání žalobce zdůraznil podstatné body již dříve písemně uplatněné argumentace. Zdůraznil deliktní stránku jednání zadavatele. Žalovaný se však tímto aspektem nezabýval, protože žalobci nebyla vrácena kauce dle § 115 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách.

[35] Žalovaný nad rámec již uvedeného konstatoval, že správní řízení bylo vedeno na návrh žalobce. Podtrhl též důležitost písemné formy komunikace. Úkony činěné telefonicky zákon o veřejných zakázkách s ohledem na vysoký stupeň formálnosti umožňuje pouze v § 148 odst. 4. Zadavatel tudíž nebyl povinen evidovat telefonický hovor, který svým obsahem nespadal pod uvedené ustanovení.

VI. Právní hodnocení soudu

[36] Soud přezkoumal v mezích žalobních bodů napadené rozhodnutí předsedy Úřadu, jakož i předcházející rozhodnutí žalovaného včetně řízení předcházejících jejich vydání, a shledal, že **žaloba není důvodná.**

[37] Pokud jde o možnost žalovaného přijímat či ukládat nápravná opatření ve vztahu k zadávání veřejných zakázek, platí podle § 118 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, že nedodrží-li zadavatel postup stanovený pro zadání veřejné zakázky, *příčemž* tento postup

podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, *a dosud* nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad zruší zadávací řízení nebo jen jednotlivý úkon zadavatele.

[38] V nyní souzené věci správní orgány dospěly k závěru, že sice zadavatel v dílčí otázce nedodržel zákon o veřejných zakázkách, tato vada však nemohla podstatným způsobem ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. S tímto závěrem, a zejména s argumentací uvedenou v přesvědčivém rozhodnutí předsedy Úřadu, se soud ztotožnil.

[39] Soud má tedy ve shodě s předsedou Úřadu za to, že neúčast člena komise pro otevírání obálek za situace, kdy byli přítomni další tři členové komise (§ 71 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách), neměla být důvodem pro zrušení otevírání obálek s nabídkami v původním termínu. Současně však, s ohledem na všechny související okolnosti, toto pochybení zadavatele nemohlo podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

[40] Zadavatel svůj postup odůvodnil tím, že trval na účasti zástupce svého jediného akcionáře (Ministerstva zemědělství) v komisi. Taková argumentace sice nemohla opodstatnit zrušení otevírání obálek, z hlediska posouzení účelovosti postupu zadavatele, resp. hodnocení ovlivnitelnosti výběru nejvhodnější nabídky, se jeví býti představitelnou, přiměřeně relevantní a tedy dostačující. To však pouze ve spojení s dalšími podstatnými skutečnostmi. Na prvním místě nelze pominout, že zákon o veřejných zakázkách umožňoval otevírání obálek v nejzazším termínu do 30 dnů po uplynutí lhůty pro podání nabídek. Jinak je ovšem podstatné, že obálky s nabídkami byly bezprostředně po uplynutí lhůty pro podání nabídek umístěny a uchovávány v bezpečnostní schránce zadavatele. Zástupci všech uchazečů pak při otevírání obálek dne 26. 7. 2012 nekonstatovali porušení některé z obálek s nabídkou. K uvedenému navíc přistupuje jedna významná okolnost, totiž že jediným hodnotícím kritériem byla nejnižší nabídková cena. Žalobce uvedl, že mohl hodnověrně ověřit pouze neporušenost jím podané obálky s nabídkou, z čehož lze dovodit, že naznačuje možnost záměny obálek jiných uchazečů (lze totiž vyloučit možnost, že by si žalobce nepovšiml a ihned nenamítal viditelné poškození těchto jiných obálek). Tvrzení o ověřitelnosti pouze vlastní obálky je samo o sobě jistě pravdivé, právě s ohledem na jediné objektivní hodnotící kritérium však ztrácí na brizanci, potvrdil-li žalobce zároveň, že jeho vlastní obálka byla neporušena.

[41] Žalobce poukazoval zejména na porušení zásady transparentnosti. Jak uvedl Nejvyšší správní soud např. v rozsudku ze dne 15. 9. 2010, č. j. 1 Afs 45/2010-159, ve věci „*město Karlovy Vary*“, publ. pod č. 2189/2011 Sb. NSS (www.nssoud.cz), zásada transparentnosti je porušena tehdy, pokud jsou v postupu zadavatele shledány takové prvky, jež by zadávací řízení činily nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným a nepřehledným nebo jež by vzbuzovaly pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele. Tato zásada tak vyžaduje obecně objektivní postup zadavatele během zadávacího řízení a přezkoumatelnost jím učiněných rozhodnutí; „*podmínkou dodržení zásady transparentnosti je tedy průběh zadávacího řízení takovým způsobem, který se navenek jeví jako férový a řádný*“.

[42] Zkoumané zadávací řízení v soudu nevzbudilo pochybnosti o jeho férovosti. Na tom nemění ničeho ani nové jmenování členů komise pro otevírání obálek a hodnotící komise provedené rozhodnutím zadavatele ze dne 18. 7. 2012. Soud v tomto ohledu souhlasil

s argumentací předsedy Úřadu uvedenou v bodu 40. rozhodnutí o rozkladu, z níž plyne, že tento postup nebyl zákonem zapovězen a byl tak zcela v dispozici zadavatele, aniž by musel zdůvodňovat, proč tento krok učinil, či proč jmenoval konkrétní osoby. K uvedenému navíc opětovně přistupuje existence jediného a objektivního hodnotícího kritéria, není tedy zcela zřejmé, jak by mohla změna komise ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

[43] Žalobce dále namítl neexistenci protokolu o otevírání nabídek ze dne 13. 7. 2012. Z dokumentace o veřejné zakázce je zřejmé, že takový protokol nebyl pořízen. Z čistě formální hlediska by bylo možno tuto skutečnost hodnotit jako pochybení zadavatele. Pohledem materiálním již však situace tak jednoznačná není za situace, kdy k otevírání obálek dne 13. 7. 2012 fakticky nedošlo a současně se v dokumentaci nalézá zápis o zrušení otevírání obálek s nabídkami ze dne 13. 7. 2012.

[44] V této souvislosti žalobce namítl, že tento zápis byl do dokumentace zřejmě doplněn až dodatečně, neboť v rámci telefonického rozhovoru dne 16. 7. 2012 mu o jeho existenci nebylo ničeho sděleno.

[45] Tvrzení o antedatování předmětného zápisu však není dle soudu dostatečně průkazné, a ani jednotlivé okolnosti ve svém souhrnu nedosahují intenzity umožňující dospět k závěru o netransparentnosti zadávacího řízení. Soud se podrobně (a to i při jednání) zabýval obsahem dokumentace o zakázce. Ve shodě s účastníky řízení shledal, že se v ní nenachází záznam o provedeném telefonickém hovoru. Soud má za to, že došlo-li k takovému rozhovoru, jehož obsahem byla žádost o poskytnutí kopie protokolu o otevírání nabídek, bylo by přinejmenším vhodné, aby o něm byl vytvořen záznam a tento založen v chronologicky vedené dokumentaci o zakázce. Na druhou stranu nelze pominout, že ani žalobce uskutečnění předmětného telefonického hovoru nijak nedoložil, přičemž není pravdou, že by zadavatel jeho vykonání potvrdil v rozhodnutí o námitkách. Navíc zákon o veřejných zakázkách není v § 148 ohledně umožnění telefonické komunikace mezi zadavatelem a uchazeči zcela jednoznačný (s výjimkou odstavce čtvrtého). Soud tedy otázku faktického uskutečnění předmětného telefonického rozhovoru ponechává otevřenou, neboť není dostatečně důkazně podložena. V tomto ohledu je ovšem podstatným zásadní závěr, že ze všech okolností je zřejmé a nikdo to ani nezpochybňuje, že k otevření obálek dne 13. 7. 2012 nedošlo a tyto byly otevřeny až dne 26. 7. 2012. Na pozdější vyhotovení zápisu o zrušení otevírání obálek s nabídkami ze dne 13. 7. 2012 přitom nelze usuzovat ani z toho, že zrušení původního termínu otevírání obálek bylo uchazečům dáno na vědomí až dne 18. 7. 2012.

[46] K uvedenému je třeba zopakovat, že ne každé pochybení zadavatele či porušení zákona má intenzitu dostatečnou k ovlivnění průběhu nebo výsledku zadávacího řízení, či dokonce k závěru o spáchání správního deliktu zadavatelem.

[47] Zkoumal-li soud podrobně dokumentaci o zakázce, nemohl si nepovšimnout, že v podobě, v níž byla soudu předložena, neobsahovala písemnou evidenci všech úkonů učiněných dodavatelem vůči zadavateli a zadavatelem vůči dodavatelům, Úřadu či Evropské komisi ve smyslu § 148 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách. Ani tuto skutečnost ovšem soud nehodnotil jako okolnost nasvědčující závěru o netransparentnosti předmětného zadávacího řízení. Kromě této písemné evidence totiž dokumentace plně obsahově odpovídala tvrzením zadavatele, jakož i závěrům žalovaného.

[48] Žalobce v této souvislosti uvedl, že se i tímto způsobem zadavatel dopustil správního deliktu, na nějž ovšem žalovaný nijak nereagoval. Soud nepřisvědčil námitce o rezignaci žalovaného na výkon jeho zákonných povinností. Otázka, zda jednáním zadavatele došlo ke spáchání správního deliktu, resp. zda Úřad v tomto ohledu zahájí řízení z moci úřední, je především na jeho úvaze. Není v daném případě na soudu, aby do této úvahy zasahoval. Úkolem soudu není administrativní dozor nad činností či nečinností žalovaného, ale ochrana veřejných subjektivních práv fyzických a právnických osob. Mezi tato práva nepatří právo na zahájení řízení z moci úřední či na správní potrestání jiné osoby. Tento závěr přitom nemůže ovlivnit ani skutečnost, že v případě přijetí závěru o spáchání správního deliktu zadavatelem by mohla být žalobci vrácena složená kauce (§ 115 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách).

VII. Závěr a náklady řízení

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

[50] O náhradě nákladů řízení bylo rozhodnuto podle § 60 odst. 1 s. ř. s., podle něhož nestanoví-li tento zákon jinak, má účastník, který měl ve věci plný úspěch, právo na náhradu nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl. Žalobce ve věci úspěch neměl (žaloba byla jako nedůvodná zamítnuta) a nemá proto právo na náhradu nákladů řízení. Žalovaný správní orgán, kterému by jinak jakožto úspěšnému účastníku řízení právo na náhradu nákladů řízení příslušelo, náhradu nákladů řízení nepožadoval.

[51] Výrok o náhradě nákladů řízení osoby zúčastněné na řízení se opírá o § 60 odst. 5 s. ř. s. V dané věci soud osobě zúčastněné na řízení neuložil žádnou povinnost, současně pak neshledal důvody hodné zvláštního zřetele pro přiznání práva na náhradu jejích dalších nákladů řízení (ostatně osoba zúčastněná na řízení takové důvody ani netvrdila).

Poučení: Proti tomuto rozsudku lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává u Nejvyššího správního soudu. V řízení o kasační stížnosti musí být stěžovatel zastoupen advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie.

V Brně dne 3. listopadu 2015

JUDr. Zuzana Bystřická, v.r.
předsedkyně senátu

Za správnost vyhotovení:
Dana Janků