



Toto rozhodnutí nabylo právní moci

dne 23.7.2008

KRAJSKÝ SOUD BRNO

dne 12 -01- 2009

62 Ca 21/2007-53



ČESKÁ REPUBLIKA

# ROZSUDEK

## JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Jaroslava Tesáka, Ph.D. a soudců JUDr. Davida Rause, Ph.D. a JUDr. Ing. Viery Horčicové v právní věci žalobce **Města Bruntál**, se sídlem v Bruntále, Nádražní 20, zastoupeného Mgr. Martinem Šmukem, advokátem se sídlem v Ostravě, Matiční 730/3, proti žalovanému **Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem v Brně, třída Kpt. Jaroše 7, o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, č.j. R037/2007/02-07826/2007/310-Šp, ze dne 18.4.2007,

**t a k t o :**

- I. Žaloba **s e z a m í t á .**
- II. Žalovanému se právo na náhradu nákladů řízení nepřiznává.

**O d ů v o d n ě n í :**

Žalobou podanou u Krajského soudu v Brně dne 21.6.2007 se žalobce domáhal zrušení rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 18.4.2007, č.j. R037/2007/02-07826/2007/310-Šp, jakož i jemu předcházejícího rozhodnutí žalovaného ze dne 12.1.2007, č.j. S345/2006-00348/2007/530-BM.

Rozhodnutím předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 18.4.2007, č.j. R 037/2007/02-07826/2007/310-Šp, které bylo žalobci doručeno dne 20.4.2007, a které nabylo právní moci téhož dne, byl zamítnut rozklad podaný

žalobcem do rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 12.1.2007, č.j. S345/2006-00348/2007/530-BM a toto rozhodnutí bylo v celém rozsahu potvrzeno.

Rozhodnutím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 12.1.2007, č.j. S345/2006-00348/2007/530-BM, byl žalobce uznán odpovědným za spáchání správního deliktu dle ust. § 102 odst. 1 písm. b) zák.č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, kterého se měl dopustit tím, že nesplnil povinnost stanovenou v ust. § 66 odst. 2 výše uvedeného zákona, když ve věci veřejné zakázky na rekonstrukci Společenského domu v Bruntále, která byla zveřejněna na centrální adrese dne 6.6.2006, pod evidenčním číslem 50022688, uzavřel dne 4.10.2006 s uchazečem, společností Czasch spol. s.r.o., IČ 47972947, se sídlem Opavská 1174/8, 792 01 Bruntál, smlouvu o dílo, která nebyla v souladu se zadáním a vybranou nabídkou, přičemž tento úkon žalobce mohl podstatně ovlivnit stanovení pořadí úspěšnosti nabídek.

Za spáchání uvedeného správního deliktu byla výše uvedeným rozhodnutím uložena žalobci dle ust. § 102 odst. 2 písm. a) zák.č. 40/2004 Sb., pokuta ve výši 60.000,-Kč a dále mu byla dle § 79 odst. 5 zák. č. 500/2004 Sb., správní řád, uložena povinnost uhradit náklady řízení v částce 1.000,-Kč, to vše do dvou měsíců od nabytí právní moci rozhodnutí.

Žalobce je toho názoru, že rozhodnutím Předsedy Úřadu na ochranu hospodářské soutěže ze dne 18.4.2007, č.j. R 037/2007/02-07826/2007/310-Šp, ve spojení s rozhodnutím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 12.1.2007, č.j. S345/2006-00348/2007/530-BM, byl žalobce z důvodu jejich nezákonnosti zkrácen na svých právech. Z tohoto důvodu podává ve smyslu ust. § 65 a násl. zák. č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, tuto dále odůvodněnou.

Žalobce je přesvědčen, v předmětném případě Úřad na ochranu hospodářské soutěže v rámci řízení o přezkoumání úkonů žalobce ve smyslu ust. § 96 zák.č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, neprokázal, že by žalobce úkonem učiněným při zadávání veřejné zakázky nesplnil povinnost nebo porušil zákaz stanovený tímto zákonem a tento úkon žalobce by mohl ovlivnit pořadí úspěšnosti nabídek, tedy nebylo prokázáno, že by byla naplněna skutková podstata správního deliktu ve smyslu ust. § 102 odst. 1 písm. b) zák.č. 40/2004 Sb.

Žalobce uvádí, že smlouva o dílo ze dne 4.10.2004, kterou žalobce uzavřel se společností Czasch spol. s r.o., IČ 47972947, se sídlem Opavská 1174/8, 792 01 Bruntál (dále jen „Zhotovitel“) byla uzavřena na podkladě rozhodnutí hodnotící komise žalobce, která vyhodnotila nabídku Zhotovitele jako ekonomicky nejvýhodnější, přičemž znění smlouvy, ve kterém byla smlouva uzavřena nemohlo mít vliv na hodnocení jednotlivých nabídek.

Jak vyplývá z Protokolu o jednání hodnotící komise ze dne 13.7.2006, v kterém je zachycen průběh a výsledky hodnocení nabídek, hodnotící komise postupovala v ust. § 62 odst. 3 zák. č. 40/2004 Sb., které stanoví, že v případě použití metody hodnocení nabídek dle kritéria ekonomické výhodnosti, je třeba postupovat v souladu s vyhl. č. 240/2004 Sb., o informačním systému o zadávání veřejných zakázek a metodách hodnocení nabídek podle jejich ekonomické výhodnosti.

Dle ust. § 8 vyhl. č. 240/2004 Sb., pak byla pro hodnocení nabídek z hlediska ekonomické výhodnosti použita tato dílčí kritéria, kterým byly přiřazeny tyto váhy:

- výše nabídkové ceny - váha 80%
- termín plnění a smluvní pokuty - váha 15%
- délka záruční lhůty - váha 5%

Jak dále vyplývá z jednotlivých hodnotících listů pro hodnocení dílčích kritérií, které jsou součástí Protokolu o jednání hodnotící komise ze dne 13.7.2006, byla v případě hodnocení celkové výše nabídkové ceny vyhodnocena jako úspěšnější nabídka Zhotovitele, který nabídl částku 80.831.320,-Kč, zatímco druhý účastník, společnost OHL ŽS, a.s. nabídl částku 83.966.918,-Kč.

Pokud jde o druhé kritérium, kterým byl termín plnění a smluvní pokuty, zde jako úspěšnější byla vyhodnocena nabídka společnosti OHL ŽS, a.s., která navrhl lhůtu pro realizaci stavby v délce 61 týdnů, nástup k odstranění vad 24 hodin a smluvní pokutu za pozdní předání díla v částce 1.000.000,-Kč za každý den prodlení s předáním díla, zatímco Zhotovitel nabídl termín realizace díla v délce 34 týdnů, termín nástupu na odstranění vad v délce 48 hodin a smluvní pokutu za každý den prodlení s předáním díla ve výši 501.000,-Kč.

V případě posledního kritéria, které bylo předmětem hodnocení z hlediska ekonomické výhodnosti, byla délka záruky v měsících, přičemž v tomto případě byla jako úspěšnější vyhodnocena nabídka Zhotovitele, který nabídl záruku za vady díla v délce 98 měsíců, narozdíl od společnosti OHL ŽS, a.s., která nabídla záruku v délce 76 měsíců.

Na základě výše uvedených kritérií pak hodnotící komise stanovila pořadí celkové úspěšnosti jednotlivých nabídek tak, že jako nejúspěšnější nabídka byla stanovena nabídka Zhotovitele, která dosáhla dle použitých metod nejvyšší hodnoty, a proto žalobce se Zhotovitelem uzavřel dne 4.10.2006 smlouvu o dílo, jejímž předmětem bylo zhotovení stavby pod názvem „Rekonstrukce Společenského domu v Bruntále“.

Dle názoru žalobce došlo rozhodnutím žalovaného k porušení zákona, neboť žalovaný při rozhodování nevzal v potaz tu skutečnost, že hodnocení nabídek bylo provedeno v souladu § 62 odst. 3 zák. č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, tedy dle

ekonomické výhodnosti nabídky, přičemž jako dílčí kritéria byla stanovena celková výše nabídkové ceny, termín plnění a smluvní pokuty a délka záruky.

Žalobce namítá, že s ohledem na shora uvedené skutečnosti nebylo prokázáno, že smlouva o dílo, která byla mezi žalobcem a Zhotovitelem uzavřena dne 4.10.2006, a která se v některých smluvních ujednání odchyluje od znění obchodních podmínek žalobce uvedených v zadávací dokumentaci, mohla ovlivnit hodnocení jednotlivých nabídek.

Pokud jde o jednotlivé změny smlouvy o dílo, která byla uzavřena dne 4.10.2006, uvádí žalobce následující:

a) K čl. III odst. 6

V tomto ustanovení došlo k doplnění další věty s tímto obsahem: „Překážkou převzetí nejsou případné drobné vady díla, které samy o sobě ani ve spojení s jinými nebudou bránit užívání předmětu plnění.“ Žalobce uvádí, že doplněním této věty do smluvních podmínek zásadně nemohlo dojít k znevýhodnění žalobce, neboť pokud by došlo k převzetí a předání díla s drobnými vadami a nedodělkami, které nebrání řádnému užívání díla, mohl by žalobce užívat předmětnou nemovitost k účelům, pro které byla určena, tj. jako společenský dům sloužící potřebám občanů Města Bruntálu.

Žalobce dodává, že převzetí a předání díla s drobnými vadami a nedodělkami nezbavuje Zhotovitele závazku k odstranění těchto vad a nedodělků na vlastní náklady, a to v rámci odpovědnosti za vady díla, které bude dílo vykazovat nejen v době jeho převzetí žalobcem, ale rovněž v průběhu sjednané záruční lhůty. (viz čl. XV smlouvy o dílo).

Současně žalobce uvádí, že doplnění předmětné věty do čl. III odst. 6 návrhu smlouvy nemohlo mít zásadní vliv na rozhodnutí uchazečů o tom, jaká bude jejich nabídka z hlediska dílčích kritérií, které byly předmětem hodnocení pro stanovení celkové ekonomické výhodnosti jednotlivých nabídek.

b) K čl. VI odst. 3

Žalobce k tomuto bodu uvádí, že Harmonogram prací je součástí uzavřené smlouvy o dílo, a to jako příloha č. 3 (viz Přílohy smlouvy). V průběhu řízení o přezkoumání úkonů žalobce zřejmě došlo k pochybení ze strany žalobce, který tuto přílohu nepředložil Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže. Za účelem odstranění tohoto nedostatku je Harmonogram prací přiložen k této žalobě jako důkaz č. 3.

c) K čl. VI. odst. 4 až 7

Pokud jde o podmínky uvedené v těchto ustanoveních, jednalo se o úpravu práva žalobce přerušit provádění díla, a to na žádost žalobce.

Žalobce je toho názoru, že vypuštěním těchto ustanovení nemohlo dojít ke zhoršení postavení žalobce, když tento si byl v době uzavření smlouvy vědom svých finančních možností pro financování předmětné stavby a jeho záměrem bylo, aby realizace díla byla provedena co nejrychleji, přičemž lhůta pro realizaci díla byla jedním z rozhodujících kritérií při hodnocení ekonomické výhodnosti jednotlivých nabídek.

Vypuštění těchto ustanovení ze smlouvy o dílo nemohlo mít žádný vliv na rozhodnutí jednotlivých uchazečů v rámci přípravy jejich nabídek a následně hodnocení nabídek z hlediska posuzovaných kritérií.

d) K čl. XV odst. 7

Žalobce uvádí, že v návrhu smlouvy o dílo bylo v čl. XV odst. 3 stanoveno, že: „Po uplynutí sjednané záruční lhůty se zhotovitel zavazuje odstranit případné vady, které se vyskytnou v rámci níže specifikovaných konstrukcí v níže uvedených lhůtách a za podmínek sjednaných pro záruční vad“.

Tento text byl následně upraven a začleněn do čl. XV. odst. 7, věta druhá, a to v následujícím znění:

„V průběhu sjednané záruční lhůty se zhotovitel zavazuje odstranit případné vady, které se vyskytnou v rámci níže specifikovaných konstrukcí v níže uvedených lhůtách a za podmínek sjednaných pro záruční vady.“

Dle závěru žalovaného byla tato změna učiněna v neprospěch žalobce, neboť ujednání uvedené v návrhu smlouvy znamenalo odpovědnost uchazeče odstranit pozáruční vady na specializovaných konstrukcích stavby, a to na náklady žalobce, ve lhůtách stanovených pro záruční vady.

Žalovaný je toho názoru, že se změnou obsahu tohoto ujednání Zhotovitel vyvázal z odpovědnosti požadované žalobcem za opravu výše uvedených vad po uplynutí sjednané záruční lhůty, přičemž tato povinnost v sobě zahrnovala určitou finanční rezervu za poskytnutí prací a materiálů na opravy konstrukcí v určených lhůtách a takto vynaložené náklady měly být žalobcem následně refundovány, což se mohlo promítnout do nabídkové ceny.

S tímto závěrem žalobce zásadně nesouhlasí, neboť dle sjednaných podmínek financování, které jsou upraveny v čl. VIII návrhu smlouvy byl vítězný uchazeč povinen zajistit financování předmětu smlouvy po celou dobu realizace díla, nicméně

tato podmínka nezahrnovala povinnost vítězného uchazeče zajistit financování nákladů na odstranění vad, které se vyskytly po uplynutí záruční lhůty.

Žalobce dodává, že tato odchylka neměla dopad na finanční možnosti Zhotovitele, když tento by z finančního hlediska byl schopen pokrýt náklady na opravy pozáručních vad, které by se vyskytly na specializovaných konstrukcích, neboť v souladu s ust. čl. VIII uzavřené smlouvy měl zajištěno financování předmětu smlouvy po celou dobu její realizace a takto vydané finanční prostředky měl žalobce Zhotoviteli uhradit formou rovnoměrných splátek do 10 let od data dokončení stavby. Zhotovitel by v tomto případě byl schopen financovat i odstranění vad, které vznikly po uplynutí záruční lhůty, pokud by se na těchto podmínkách s žalobcem dohodl.

S ohledem na tuto skutečnost je žalobce toho názoru, že tato odchylka od smluvních podmínek uvedených v návrhu smlouvy nemohla mít vliv na hodnocení a stanovení pořadí úspěšnosti jednotlivých nabídek, neboť financování prací materiálu při odstraňování pozáručních vad nebylo předmětem zadávacích podmínek a k této skutečnosti nemuseli uchazeči ve svém návrhu celkové ceny díla přihlížet.

K tomuto bodu žalobce rovněž dodává, že pokud se žalobce k tomuto článku ve svém rozkladu nevyjádřil, není možné souhlasit se závěrem žalovaného, že v tomto případě je třeba jednání žalobce interpretovat tak, že se závěry Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže souhlasí, aniž by žalovaný dostatečně zjistil všechny rozhodné okolnosti nezbytné pro rozhodnutí ve věci.

e) K čl. XV odst. 8

Dle závěru žalovaného se v případě odchylky od tohoto smluvního ujednání Zhotovitel vyhnul odpovědnosti z delší záruční doby, přičemž tato změna byla učiněna v neprospěch žalobce, neboť původně žalobce požadoval pro sebe výhodnější smluvní úpravu běhu záruční lhůty, která měla dle návrhu smlouvy započít až ode dne právní moci kolaudačního rozhodnutí. Tím mělo dojít ke zvýhodnění Zhotovitele, neboť počátek běhu záruční lhůty stanovený v návrhu smlouvy kladl vyšší nároky na vítězného uchazeče, přičemž odstranění vad a odpovědnost z delší záruční doby se mohla promítnout do stanovení výše nabídkové ceny.

Žalobce k tomuto uvádí, že ani v tomto případě by nemohlo dojít k podstatnému ovlivnění hodnocení nabídek, neboť žalobce v předmětném případě zcela pominul, že Zhotovitel ve své nabídce uvedl záruční lhůtu k odstranění vad díla v délce 98 měsíců, přičemž druhý účastník nabídl pouze 76 měsíců.

Žalobce má zato, že i za situace, že by záruční lhůta začala běžet po předání díla bez vad a nedodělků, při standardním běhu kolaudačního řízení by v tomto případě záruka zhotovitele skončila později, než záruční lhůta nabídnutá druhým uchazečem,

pokračování

62 Ca 21/2007-56

u něž by počátek běhu záruční lhůty závisel na datu právní moci kolaudačním rozhodnutí.

Žalobce rovněž dodává, že pokud by se počátek běhu záruční lhůty odvíjel od ukončení kolaudačního řízení, Zhotovitel byl nebyl schopen ovlivnit průběh a délku kolaudačního řízení a mohl by se tak dostat do situace, že záruční lhůta neuplyne ani po mnoha letech od ukončení realizace předmětného díla.

f) K čl. XVI odst. 9

V čl. XVI. odst. 9 návrhu smlouvy se uvádí, že stavebně technický dozor objednatele je povinen, na základě písemné výzvy zhotovitele s minimálně třídním předstihem prověřit požadované práce, které budou v navazujícím pracovním postupu zakryty nebo se stanou nepřístupnými. To znamená, že žalobce měl právo být informován minimálně s třídním předstihem o nutnosti potřeby kontroly provedených prací.

Smlouva o dílo, která byla následně mezi žalobcem a Zhotovitelem uzavřena, došlo k úpravě této lhůty, přičemž lhůta tří dnů byla zkrácena na dva dny, nicméně tato změna neznamenala zkrácení doby, po kterou by byl žalobce, resp. jeho stavebně technický dozor oprávněn kontrolovat provedené práce, ale znamenala pouze změnu lhůty, do které je Zhotovitel povinen žalobce informovat o potřebě takovéto kontroly, přičemž doba k provedení samotné kontroly nebyla ani v návrhu smlouvy ani v uzavřené smlouvě nijak omezena.

Tato změna smluvního ujednání dle názoru Zhotovitele nebyla provedena v neprospěch žalobce a nemohla mít vliv na hodnocení jednotlivých nabídek.

Žalobce namítá, že v rozhodnutí žalovaného vydaného v rámci řízení o přezkoumání úkonů žalobce, nebylo prokázáno, že by jednotlivé změny obchodních podmínek byly učiněny v neprospěch žalobce a že by tyto odchylky znamenaly zmírnění podmínek, které musel vítězný uchazeč i ostatní uchazeči o veřejnou zakázku splnit.

Z výše uvedeného důvodu žalobce odmítá svoji odpovědnost za spáchání správního deliktu dle ust. § 102 odst. 1 písm. b) zák. č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách.

Současně žalobce uvádí, že žalovaný při svém rozhodování porušil ustanovení správního řádu, podle kterého byl povinen postupovat, zejména ust. § 50 odst. 3, které stanoví, že správní orgán je v řízení, v němž má být z moci úřední uložena povinnost, povinen zjistit všechny rozhodné okolnosti svědčící ve prospěch i v neprospěch toho, komu má být povinnost uložena.

Zároveň žalovaný porušil ust. § 3 správního řádu, které stanoví, že správní orgán postupuje tak, aby byl zjištěn stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a to v rozsahu, který je nezbytný pro soulad jeho úkonu s požadavky uvedenými v ust. § 2 správního řádu, tedy v souladu se základními zásadami správního řízení.

Podle tvrzení žalobce žalovaný neprokázal, že by žalobce svým úkonem v zadávacím řízení nesplnil povinnost nebo porušil zákaz stanovený tímto zákonem a tento úkon žalobce by mohl ovlivnit pořadí úspěšnosti nabídek. Podle žalobce tedy nebylo prokázáno, že by byla naplněna skutková podstata správního deliktu podle § 102 odst. 1 písm. b) zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů. Žalovaný nevzal v potaz, že hodnocení nabídek proběhlo v souladu s § 62 odst. 3 zákona, a neprokázal, že smlouva o dílo, která mezi žalobcem a zhotovitelem předmětu šetřené veřejné zakázky byla uzavřena, a která se v některých smluvních ujednáních odchyluje od znění obchodních podmínek žalobce, mohla ovlivnit hodnocení jednotlivých nabídek. Dále žalobce rozvedl konkrétní sporná ustanovení smlouvy a trvá na tom, že změny nepředstavují zhoršení pozice žalobce coby zadavatele ve smluvním vztahu, jímž je smlouva o dílo na realizaci předmětu veřejné zakázky.

K tomu žalovaný předně uvádí, že žalobce v převažující části své žaloby pouze rekapituluje dosavadní průběh správního řízení a pouze znovu rozvádí argumenty, které již v tomto správním řízení uvedl a se kterými se Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) i žalovaný dostatečně vypořádali ve svých rozhodnutích. V tomto ohledu žalovaný plně odkazuje zejména na body 23. až 29. odůvodnění napadeného rozhodnutí. K tomu doplňuje žalovaný, že v případě, kdy zadavatel připustí při uzavření smlouvy na realizaci předmětu veřejné zakázky odchylku od zadávacích podmínek, resp. od vybrané nabídky, a tato odchylka znamená změnu v jeho neprospěch, dochází ke zmírnění podmínek, které musel vítězný uchazeč i ostatní uchazeči o veřejnou zakázku splnit. Současně se žalobce coby zadavatel dopustil rozdílného jednání s jednotlivými uchazeči. Za této situace je pak uchazeč, s nímž je smlouva uzavřena, zvýhodněn oproti ostatním uchazečům, kteří taktéž měli zájem na získání veřejné zakázky. Nelze totiž vyloučit, že by v případě zadání veřejné zakázky za „mírnějších podmínek“ byly podány obsahově jiné nabídky či dokonce nabídky jiných uchazečů, které mohly být pro zadavatele výhodnější.

Žalovaný dále uvádí, že podle § 5 soudního řádu správního se lze ve správním soudnictví domáhat ochrany práv jen na návrh a po vyčerpání řádných opravných prostředků, připouští-li je zvláštní zákon. Toto ustanovení je přitom podle žalovaného třeba vykládat v tom smyslu, že k vyčerpání řádných opravných prostředků v řízení před správním orgánem (v tomto případě rozkladu) ve smyslu uvedeného ustanovení nedochází jeho pouhým podáním, nýbrž je třeba rozklad vyčerpat i po stránce věcné (srov. rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 31. 1. 2006, č.j. 31 Ca 44/2003-53). Jinými slovy, žalobce má v rámci řádného opravného prostředku povinnost uplatnit všechny námítky, které v tomto stádiu správního řízení uplatnit může. Žalovaný je



toho názoru, že pochybení žalobce spočívající v nepředložení Harmonogramu prací v průběhu správního řízení a s tím související neuplatnění všech důkazů, jde k jeho tíži.

Závěrem žalovaný uvádí, že zadavatel se sice nijak nevyjádřil k čl. XIX a čl. XV bodu 7 druhé větě smlouvy, což žalovaný pojímal jako souhlas se závěry prvostupňového rozhodnutí, nicméně přesto se zmiňovanými čl. XIX a čl. XV bodu 7 druhé větě smlouvy zabýval a skutkový i právní stav případu zjistil tak, jak mu ukládá § 3 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“) i § 50 odst. 3 správního řádu. Zmíněný čl. XIX a čl. XV bodu 7 druhé větě smlouvy se týká vad, které se vyskytnou na specializovaných konstrukcích, nikoliv na celé stavbě. V návrhu smlouvy se počítalo pouze s opravami těchto konstrukcí v mimozáruční době a původní znění smlouvy se netýkala povinnosti zhotovitele bezplatně pozáruční vady na konstrukcích odstranit (tyto vady má zhotovitel odstranit ve lhůtách stanovených pro záruční vady na náklady zadavatele). Tato povinnost v sobě zahrnovala určitou finanční rezervu za poskytnutí prací a materiálu na opravy vad konstrukcí v určených lhůtách, které budou následně zadavatelem refundovány, což se mohlo promítnout do ceny zakázky. Vítězný uchazeč se změnou čl. XV bodu 7 druhé větě smlouvy vyvázal z odpovědnosti požadované zadavatelem za opravu vad na specifikovaných konstrukcích stavby po uplynutí sjednané záruční lhůty.

Soud si vyžádal od žalovaného správní spis k věci se vztahující, který obsahuje zejména prvostupňové správní rozhodnutí ze dne 12.1.2007, č.j. S345/2006-00348/2007/530-BM, dále rozklad žalobce ze dne 26.1.2007, dále druhostupňové správní rozhodnutí ze dne 18.4.2007, č.j. R037/2007/02-07826/2007/310-Šp, které nabylo právní moci 20.4.2007, a dále smlouvu o dílo na rekonstrukci společenského domu v Bruntále uzavřenou mezi žalobcem a zhotovitelem Czasch spol. s r.o. dne 4.10.2006 a dále seznam požadavků na kvalifikaci a zadávací dokumentaci podlimitní veřejné zakázce na stavební práce zadané v otevřeném zadávacím řízení podle zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, které obsahují zejména kvalifikaci dodavatelů a obchodní podmínky zadavatele.

Krajský soud v Brně přezkoumal žalobou napadená správní rozhodnutí, jakož i řízení předcházející jejich vydání, a to v rozsahu jejich napadení žalobou (§71 odst. 1 písm. d) soudního řádu správního – dále jen s.ř.s., § 75 odst. 2, věty první s.ř.s.). Ve věci přitom nařídil jednání, neboť žalobce nesouhlasil s rozhodnutím ve věci bez nařízení jednání (§ 51 odst. 1 s.ř.s.).

Žaloba není důvodná.

Žalobce jako zadavatel uveřejnil podle § 25 odst. 2 písm. a) zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“) na centrální adrese dne 6.6.2006 oznámení o otevřeném řízení za účelem zadání veřejné

zakázky „rekonstrukce Společenského domu v Bruntále“. Ve lhůtě pro podání nabídek zadavatel obdržel dvě nabídky. Dne 13.7.2006 zpracovala hodnotící komise Zprávu o posouzení a hodnocení nabídek, ve které jako vítěznou vybrala nabídku uchazeče Czasch spol. s.r.o., jemuž byla dne 22.8.2006 rozhodnutím zadavatele přidělena předmětná veřejná zakázka. Dne 4.10.2006 uzavřel zadavatel s vybraným zhotovitelem smlouvu o dílo. Dne 26.9.2006 obdržel Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podnět k zahájení řízení z moci úřední. Vzhledem k tomu, že shledal důvody pro zahájení správního řízení vydal oznámení o zahájení správního řízení ze dne 22.11.2006, které bylo účastníkům řízení doručeno dne 24.11.2006. Soud z připojeného správního spisu zjistil a dospěl k závěru, totožnému, ke kterému došel i správní orgán, že smlouva o dílo podepsaná dne 4.10.2006 mezi zhotovitelem společností Czasch spol. s.r.o. a žalobcem vykazuje rozpory se zadávacími podmínkami, zejména čl. III. bod 6 smlouvy – byla doplněna nová věta: „Překážkou převzetí nejsou případné drobné vady díla, které samy o sobě ani ve spojení s jinými nebudou bránit užívání předmětu plnění.“, v čl. VI. bod 3 poslední věty smlouvy zní: „Harmonogram prací, respektující níže uvedené požadavky zadavatele.“, čl. VI. bod 3 poslední věta návrhu zadavatele zní: „Harmonogram prací, respektující níže uvedené požadavky zadavatele bude přílohou smlouvy o dílo.“, přičemž harmonogram prací není součástí uzavřené smlouvy o dílo, v čl. VI. smlouvy chybí ustanovení pod body 4-7 dle návrhu zadavatele, přičemž současná ustanovení pod body 4 a 5 jsou ustanovení stanovená pod body 8 a 9 návrhu zadavatele, čl. XV. bod 7, druhá věta smlouvy zní: „V průběhu sjednané záruční lhůty se zhotovitel zavazuje odstranit případné vady, které se vyskytnou v rámci níže specifikovaných konstrukcí v níže uvedených lhůtách a za podmínek sjednaných pro záruční vady.“ V čl. XV. bodu 3 návrhu zadavatele je stanoveno: „Po uplynutí sjednané záruční lhůty se zhotovitel zavazuje odstranit případné vady, které se vyskytnou v rámci níže specifikovaných konstrukcí v níže uvedených lhůtách a za podmínek sjednaných pro záruční vady.“, čl. XV. bod 8 smlouvy zní: „Záruční doba začíná plynout po předání díla bez vad a nedodělků.“ Dle návrhu zadavatele zní čl. XV. bod 4 následovně: „Záruční doba začíná plynout po předání díla bez vad a nedodělků a po nabytí právní moci kolaudačního rozhodnutí.“, čl. XVI. bod 9 první věta smlouvy zní: „TDI objednatel je oprávněn, na základě písemné výzvy zhotovitele s minimálně dvoudenním předstihem prověřit požadované práce, které budou v navazujícím pracovním postupu zakryty nebo se stanou nepřijatelnými.“, v čl. XVI. bodu 9 návrhu zadavatele je stanoveno: „Stavebně technický dozor objednatel je povinen, na základě písemné výzvy zhotovitele s minimálně třídním předstihem prověřit požadované práce, které budou v navazujícím pracovním postupu zakryty nebo se stanou nepřístupnými.“, v čl. XVI. smlouvy chybí ustanovení vedené pod body 10 a 11 téhož článku v návrhu zadavatele, čl. XIX. Smlouvy, na rozdíl od návrhu uchazeče, neobsahuje pod bodem 7 nově včleněné ustanovení: „V případě rozporu této smlouvy o dílo se zněním obchodních podmínek obsažených v zadávací dokumentaci, platí pro účely soutěžní nabídky znění obchodních podmínek“.

Dále soud zjistil, že zadavatel tedy žalobce v rámci zadávací dokumentace vymezil v oddílu „Požadavky na kvalifikaci a zadávací dokumentace“ v části I.; čl. VII., bodu 1, další požadavky pro realizaci veřejné zakázky následovně: „Uchazeč ve své nabídce předloží písemný návrh smlouvy o dílo, který musí akceptovat obchodní podmínky zadavatele a musí být též v souladu s podmínkami veřejné zakázky a zadávací dokumentací. Údaje uvedené v návrhu smlouvy se nesmí lišit od údajů uvedených v jiné části nabídky uchazeče. V případě rozporů je vždy rozhodující písemný návrh smlouvy“. Vybraný uchazeč předložil ve své nabídce návrh smlouvy, který obsahuje odlišnosti od obchodních (zadávacích) podmínek zadavatele, ale v závěru tohoto návrhu je ustanovení, které v případě odlišností mezi obchodními (zadávacími) podmínkami zadavatele a návrhem smlouvy upřednostňuje obchodní (zadávací) podmínky zadavatele. Tímto ustanovením by byl nedostatek návrhu smlouvy vítězného uchazeče spočívající v uvedení odlišných ustanovení od obchodních (zadávacích) podmínek zadavatele zhojen. Je skutečností, že však následně byla mezi zadavatelem tedy žalobcem a zhotovitelem uzavřena dne 4.10.2006 smlouva o dílo, která obsahuje výše uvedené rozpory, přičemž ustanovení o upřednostnění obchodních (zadávacích) podmínek zadavatele, které obsahoval návrh smlouvy uchazeče v nabídce, chybí. Navíc zadavatel požadoval v rámci zadávací dokumentace akceptaci jasně stanovených obchodních (zadávacích) podmínek, přičemž uchazečům nebyla dána možnost tyto podmínky měnit. Zadavatel byl nepochybně povinen uzavřít smlouvu o dílo ve znění, které obsahoval návrh smlouvy vítězného uchazeče v nabídce, nikoliv dodatečně po vyhodnocení nabídek a výběru nejvhodnější nabídky obsah smlouvy měnit. Soud se také ztotožňuje se závěrem správního orgánu, že přísně stanovené obchodní (zadávací) podmínky mohou mít vliv např. na vyšší nabídkové ceny, do které mohou být zahrnuta rizika dodavatele spojená s nedodržením těchto podmínek. Dále je třeba uvést, že v případě kdy, zadavatel připustí při uzavření smlouvy na realizaci předmětu veřejné zakázky odchylku od obchodních (zadávacích) podmínek, respektive od vybrané nabídky, a tato odchylka znamená změnu v jeho neprospěch, k čemuž v tomto případě došlo, dochází ke zmírnění podmínek, které musel vítězný uchazeč i ostatní uchazeči o veřejnou zakázku splnit. Současně se zadavatel dopouští rozdílného jednání s jednotlivými uchazeči, a tím jednoznačně porušil zásadu nediskriminace. Za této situace je uchazeč, s nímž je smlouva uzavřena, zvýhodněn oproti ostatním uchazečům, kteří taktéž měli zájem na získání veřejné zakázky. Kdyby zadavatel v zadávací dokumentaci připustil pro uchazeče výhodnější podmínky, tak jak tomu bylo v tomto případě, nelze vyloučit, že by tyto mírnější podmínky mohli ostatní uchazeči splnit např. za nižší cenu, případně, že by se do soutěže o veřejnou zakázku přihlásili ještě jiní dodavatelé, jejichž nabídky by taktéž byly pro zadavatele ekonomicky výhodnější. Je proto možné, že by při mírnějších podmínkách bylo složení uchazečů a jimi předložených nabídek zcela jiné, což by následně vedlo k rozdílnému hodnocení a výslednému konečnému pořadí uchazečů. Z toho jednoznačně vyplývá, že uvedené pochybení žalobce jako zadavatele mohlo podstatně ovlivnit stanovení pořadí úspěšnosti nabídek.

Podle ustanovení § 102 odst. 1 písm. a) zákona, právnická nebo fyzická osoba, která je zadavatelem, se dopustí správního deliktu tím, že nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro při přidělení veřejné zakázky, přičemž tento postup podstatně ovlivnil, nebo mohl ovlivnit hodnocení nabídek.

Takovým případem porušení zákona ze strany zadavatele, za který lze uložit pokutu, je podle tohoto ustanovení porušení zákona v rámci zadávacího řízení, které buď ovlivnilo hodnocení nabídek, nebo je alespoň *potencionálně* ovlivnit mohlo. Pokud tedy zadavatel jakýmkoli způsobem nedodrží postup stanovený tímto zákonem a v důsledku toho konkrétní nabídka může být vyhodnocena jinak, než by byla vyhodnocena za situace, pokud by k takovému pochybení ze strany zadavatele nedošlo, jde o případ spadající pod toto ustanovení. K takovému porušení zákona ze strany zadavatele alespoň *potencionálně* vedoucímu k ovlivnění hodnocení nabídek může dojít ve fázi před podáním nabídek, ale i po něm.

Soud na základě shora uvedeného dospěl k závěru, že správní orgán zcela správně a v souladu se zákonem dospěl k závěru, že zadavatel uzavřel dne 4.10.2006 smlouvu o dílo obsahující ujednání v rozporu se zadávacími podmínkami a nabídkou vybraného uchazeče a tím porušil ustanovení § 66 odst. 2 zákona, spočívající v povinnosti zadavatele uzavřít písemnou smlouvu s vybraným uchazečem v souladu se zadáním a vybranou nabídkou.

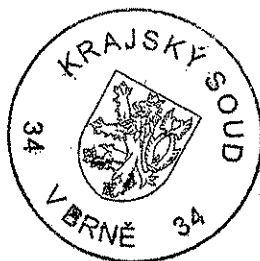
Vzhledem k tomu, že soud shledal, že námitky žalobce jsou nedůvodné, rozhodl podle ustanovení § 78 odst. 7 s.ř.s. tak, že žalobu zamítl jako nedůvodnou.

Výrok, kterým bylo rozhodnuto o nákladech tohoto řízení mezi účastníky se opírá o ust. § 60 odst. 1 s.ř.s., dle kterého 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. Měl-li úspěch jen částečný, přiznává mu soud právo na náhradu poměrné části nákladů. V projednávané věci byl, posuzováno z procesního hlediska, žalobce zcela neúspěšný a právo na náhradu nákladů řízení by proto bylo možno přiznat žalovanému. Jelikož však nebylo zjištěno, že by mu v souvislosti s tímto řízením nějaké náklady vznikly, rozhodl soud tak, že právo na náhradu nákladů řízení žalovanému nepřiznal.

**P o u č e n í :** Proti tomuto rozhodnutí, které nabývá právní moci dnem doručení, je přípustná kasační stížnost za podmínek § 102 a násl. s.ř.s., kterou lze podat do dvou týdnů po jeho doručení k Nejvyššímu správnímu soudu v Brně prostřednictvím Krajského soudu v Brně, a to ve dvou vyhotoveních. Podmínkou řízení o kasační stížnosti je povinné zastoupení stěžovatele advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání (§ 105 odst. 2 a § 106 odst. 2 a 4 s.ř.s.).

V Brně dne 25.6.2008

Za správnost vyhotovení:  
Kristýna Pejčochová

JUDr. Jaroslav Tesák, Ph.D., v. r.  
předseda senátu