



UOHSP0003PLF

62 Ca 30/2008-190

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže
třída Kpt. Jaroše 7, 604 76 Brno

Došlo: 18-08-2009

Číslo: UOHS-16300/2008 Vytiskuje: *Mgr. Šebka*

Přílohy: *opava*



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy senátu JUDr. Davida Rause, Ph.D. a soudců JUDr. Radimy Gregorové, Ph.D. a Mgr. Petra Šebka v právní věci žalobce: **MARSH, s.r.o.**, se sídlem Na Rybníčku 5/1329, Praha 2, zastoupený Mgr. Ing. Pavlem Kejlou, advokátem se sídlem Jungmannova 31, Praha 1, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem třída Kpt. Jaroše 7, Brno, za účasti Statutárního města Opava, se sídlem Horní náměstí 69, Opava, o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. R163/2007/02-03863/2008/310-Hr ze dne 15.2.2008,

t a k t o :

I. Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. R163/2007/02-03863/2008/310-Hr ze dne 15.2.2008 **se zrušuje** a věc se vrací žalovanému k dalšímu řízení.

II. Žalovaný **je povinen** nahradit žalobci náklady řízení ve výši 9 200,-Kč do tří dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám Mgr. Ing. Pavla Kejly, advokáta se sídlem Jungmannova 31, Praha 1.

III. Osoba zúčastněná na řízení **nemá právo** na náhradu nákladů řízení.

O d ů v o d n ě n í :

Žalobce napadá žalobou rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. R163/2007/02-03863/2008/310-Hr ze dne 15.2.2008, kterým byl zamítnut rozklad a potvrzeno předchozí rozhodnutí vydané v prvním stupni správního řízení č.j. S159/2007/VZ-13474/2007/540-MČ ze dne 23.7.2007.

I. Podstata věci

Statutární město Opava (dále „zadavatel“) uveřejnilo dne 25.1.2007 na úřední desce a na internetové adrese www.opava-city.cz zadání veřejné zakázky malého rozsahu na „Výběr makléřské společnosti“ na zajišťování komplexní pojistné ochrany. Zadavatel obdržel celkem osm nabídek a smlouvu („Smlouva o spolupráci při zajišťování komplexní pojistné ochrany“) uzavřel se společností SATUM CZECH s.r.o. Jednou z nabídek byla i nabídka žalobce; ten proti rozhodnutí zadavatele podal nejprve námitky, poté návrh na zahájení správního řízení o přezkum úkonů zadavatele u žalovaného.

Žalovaný správní řízení zastavil, neboť dospěl k závěru, že není příslušný o návrhu rozhodnout. Podstata argumentace žalovaného byla následující: v daném případě se jednalo o veřejnou zakázku malého rozsahu podle § 12 odst. 6 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále „ZVZ“), neboť její předpokládaná hodnota nedosahovala výše 2 000 000,- Kč. V případě veřejných zakázek malého rozsahu pak není žalovaný příslušný k tomu, aby postup zadavatele ve správním řízení podle ZVZ přezkoumal.

Rozhodnutí žalovaného o zastavení řízení pro nedostatek věcné příslušnosti žalovaného je napadeno žalobou.

III. Stanutí žalobních bodů

Žalobce namítá pochybení žalovaného při posuzování správnosti určené předpokládané hodnoty veřejné zakázky. Právě tato předpokládaná hodnota je určující pro posouzení toho, zda jde o veřejnou zakázku nadlimitní, podlimitní nebo malého rozsahu. Zadavatel nejprve veřejnou zakázku oznámil jako bezplatnou, což žalobce zpochybňoval. Žalovaný ji označil za zakázku malého rozsahu, avšak v obou stupních správního řízení vypočetl odlišně její předpokládanou hodnotu, aniž by tato odlišnost byla reflektována v napadeném rozhodnutí. Žalovaný měl v obou stupních správního řízení při svém výpočtu předpokládané hodnoty veřejné zakázky více informací a bylo mu známo více skutečností rozhodných pro dané výpočty, než bylo poskytnuto žalobci. Žalobce neměl žádnou možnost předpokládanou hodnotu veřejné zakázky určit, když zadavatel nejprve zakázku označoval za bezplatnou, což mu způsobilo škodu marným uhrazením kauce související s podáním návrhu žalovanému.

Nadto žalobce uvádí, že i kdyby se skutečně jednalo o veřejnou zakázku malého rozsahu, jak uzavřel žalovaný, byl by žalovaný věcně příslušný k přezkoumání jejího zadání ohledně souladu s § 6 ZVZ (tedy souladu se zásadami uvedenými v tomto ustanovení) na základě § 18 odst. 3, § 112 odst. 1 a § 114 odst. 1 ZVZ. Žalovaný chybně vyložil § 112 odst. 2 ZVZ, neboť výčet tam uvedených pravomocí žalovaného není podle žalobce výčtem taxativním, a výklad žalovaného, který nepřipouští přezkum zadání veřejných zakázek malého rozsahu z pohledu dodržení § 18 odst. 2 ZVZ, tedy v otázce dodržení zásad podávaných z § 6 ZVZ, je nedůvodný - nepřipustně

restriktivní. Jednotlivé odstavce § 112 nelze podle žalobce vykládat izolovaně, obecně je příslušnost žalovaného omezena dohledem nad dodržováním ZVZ, při kterém přezkoumává zákonnost úkonů zadavatele s cílem zajistit zachování zásad podle § 6 ZVZ (§ 112 odst. 1 ZVZ), navíc podle § 2 písm. c) ZVZ vykonává žalovaný dohled při zadávání veřejných zakázek (tedy všech typů včetně veřejných zakázek malého rozsahu); v případě veřejných zakázek malého rozsahu se sice podle ZVZ nepostupuje, je však třeba zásady podávané z § 6 ZVZ dodržet (jak vyplývá z § 18 odst. 3 ZVZ). Žalobce svůj názor opírá o komentářovou literaturu a dovozuje nezákonnost rozhodnutí žalovaného, který se přezkumem postupu zadavatele z pohledu dodržení zásad podle § 6 ZVZ odmítl zabývat.

Dále žalobce tvrdí a v žalobě podrobně argumentuje, že veřejná zakázka nebyla zadána v souladu se zásadami uvedenými v § 6 ZVZ, a za nesprávný považuje závěr žalovaného, že s ohledem na nedostatek věcné příslušnosti žalovaného byla argumentace v tomto směru bezpředmětná. Nadto žalobce dovozuje další dílčí žalobcem v průběhu správního řízení namítaná pochybení zadavatele, jimiž se žalovaný v napadeném rozhodnutí nezabýval.

Žalobce má tedy na základě podrobné argumentace obsažené v žalobě za to, že napadené rozhodnutí je nepřezkoumatelné a nezákonné a navrhuje, aby bylo zrušeno a věc vrácena žalovanému k dalšímu řízení.

Na svém procesním stanovisku setrvává žalobce po celou dobu řízení před soudem.

III. Shrnutí vyjádření žalovaného

Žalovaný ve svém vyjádření setrvává na závěrech, které prezentoval v napadeném rozhodnutí; na napadené rozhodnutí odkazuje. Ve svém vyjádření odmítá, že by se zjištění učiněná v obou stupních správního řízení ohledně předpokládané hodnoty veřejné zakázky „zásadně rozcházel“, připouští, že v napadeném rozhodnutí pracoval s jinou hodnotou veřejné zakázky za rok 2007, než byla známa v době vydávání prvostupňového rozhodnutí. V době vydání napadeného rozhodnutí měl žalovaný k dispozici údaje o již skutečné ceně veřejné zakázky, z nichž dovodil též údaj, jaký byl dovozen v rozhodnutí prvostupňovém na základě posouzení předpokládané hodnoty veřejné zakázky, a sice že se jednalo o veřejnou zakázku malého rozsahu. Oba konkrétní číselné údaje se tedy odlišují, v obou případech však bylo důvodně dovozeno, že jde o veřejnou zakázku malého rozsahu. Zjištění žalovaného přitom mají oporu ve správním spisu a žalobce se s nimi mohl kdykoli seznámit, k tomu byl i vyzván dne 14.1.2008.

Žalovaný odmítá i tvrzenou nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí, setrvává na svých závěrech i ohledně nedostatku věcné příslušnosti k přezkumu veřejných zakázek malého rozsahu. Ust. § 114 odst. 1 ZVZ není generální klauzulí týkající se pravomocí žalovaného, ta je vymezena v § 112 ZVZ, přitom § 114 ZVZ jen

podrobně rozvádí problematiku přezkumného řízení a je třeba jej vykládat v kontextu § 110 ZVZ; podmínkou pro podání návrhu k žalovanému je podání námitek, ty je možno podat jen v případech nadlimitních a podlimitních veřejných zakázek, nikoli tedy veřejných zakázek malého rozsahu. Výčet obsažený v § 112 je výčtem taxativním, žalovaný je oprávněn přezkoumávat úkony zadavatele toliko při „zadávání veřejných zakázek“, přitom realizace veřejných zakázek malého rozsahu není „zadáváním“ podle § 17 písm. m) ZVZ. Vyjádření žalovaného pak obsahuje podrobnější analýzu nad rámec argumentace obsažené v napadeném rozhodnutí, kterou žalovaný dokládá správnost svého závěru ohledně nedostatku své věcné příslušnosti.

Žalovaný tedy navrhuje žalobu jako nedůvodnou zamítnout.

I žalovaný setrvává na svém procesním stanovisku po celou dobu řízení před soudem.

IV. Podstatné skutečnosti

Z obsahu správního spisu a dokumentace vztahující se k veřejné zakázce soud zjistil, že veřejná zakázka byla zadána na základě oznámení zadavatele ze dne 25.4.2007, oznámení zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky je datováno dne 3.5.2007. Smlouva o spolupráci při zajišťování komplexní pojistné ochrany č. SoS 012/2007/pobočka Ostrava mezi zadavatelem a společností SATUM CZECH s.r.o. byla uzavřena dne 21.5.2007.

Předmětem smlouvy je vypracování komplexního pojistného programu pro zadavatele a výběr pojistitele na dobu neurčitou včetně výkonu povinností zadavatele (čl. II. smlouvy). Odměna za plnění podle smlouvy je placena pojišťovnami, tj. za každý případ zprostředkování pojistné smlouvy či její změny vzniká právo na provizi. Výše provize je odvislá od výše základu pro výpočet provize a od sazby provize. Základem pro výpočet provize je předpisové pojistné. Maximální výše provize je sjednána ve výši 15% z pojistného (čl. IV. smlouvy).

V. Posouzení věci

Žaloba byla podána včas (§ 72 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů, dále jen „s.ř.s.“), osobou oprávněnou (§ 65 odst. 1 s.ř.s.), přitom jde o žalobu přípustnou (§ 65, § 68 a § 70 s.ř.s.).

Žaloba je důvodná.

Podle § 13 odst. 1 ZVZ se předpokládanou hodnotou veřejné zakázky rozumí zadavatelem předpokládaná výše peněžitého závazku vyplývající z plnění veřejné zakázky, který je zadavatel povinen stanovit pro účely postupu v zadávacím řízení před jeho zahájením. Při stanovení předpokládané hodnoty je vždy rozhodná cena bez

daně z přidané hodnoty. Podle § 13 odst. 2 ZVZ předpokládanou hodnotu stanoví zadavatel v souladu s pravidly stanovenými v ZVZ a na základě údajů a informací o zakázkách stejného či podobného předmětu plnění; nemá-li zadavatel k dispozici takové údaje, stanoví předpokládanou hodnotu na základě údajů a informací získaných průzkumem trhu s požadovaným plněním, popřípadě na základě údajů a informací získaných jiným vhodným způsobem. Pro stanovení výše předpokládané hodnoty je rozhodný den odeslání oznámení či výzvy o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění.

Při určování předpokládané hodnoty veřejné zakázky je tedy třeba vycházet z ceny dodavatelova plnění, jímž realizuje veřejnou zakázku, a to bez daně z přidané hodnoty. Protiplnění, které má být oproti uskutečnění předmětu veřejné zakázky ve prospěch dodavatele uskutečněno, tedy musí být vypočteno v penězích, jež bude třeba za dodavatelovo protiplnění vynaložit. Zadavatel má povinnost stanovit předpokládanou hodnotu veřejné zakázky před zahájením příslušného zadávacího řízení. Na konkrétní výši předpokládané hodnoty závisí postup zadavatele v celém průběhu zadávacího řízení; zejména je předpoklad hodnoty rozhodující pro zadavatelův úsudek o tom, zda je vůbec třeba podle ZVZ uskutečňovat jednotlivé konkrétní procedurální kroky, a pokud ano, pak jakým konkrétním způsobem (v závislosti na tom, zda jde o veřejnou zakázku podlimitní nebo nadlimitní), případně zda se při uskutečňování jednotlivých kroků podle ZVZ nepostupuje (jde-li o veřejnou zakázku malého rozsahu). Předpoklad hodnoty veřejné zakázky si však musí stanovit vždy sám zadavatel, který za správnost odpovídá.

Postup při určení předpokládané hodnoty veřejné zakázky je upraven v § 13 až 16 ZVZ. Podle § 15 odst. 1 ZVZ, který upravuje stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky na služby, se ustanovení § 14 odst. 1, 3 a 4 ZVZ (upravující tutéž otázku pro případ dodávek) pro stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky na služby použijí obdobně. Podle § 14 odst. 1 ZVZ se předpokládaná hodnota veřejné zakázky stanoví na základě předpokládané výše celkového peněžitého závazku zadavatele za dobu účinnosti smlouvy, má-li být smlouva uzavřena na dobu určitou, nebo na základě předpokládané výše celkového peněžitého závazku zadavatele za 48 měsíců, má-li být smlouva uzavřena na dobu neurčitou nebo na dobu, jejíž trvání nelze přesně vymežit.

Pokud tedy má být mezi zadavatelem a příslušným dodavatelem uzavírána smlouva na poskytnutí služeb, jako je tomu v tomto případě (tato otázka není mezi účastníky spornou), a sice služeb nikoli jednorázově poskytovaných, nýbrž služeb dlouhodobě poskytovaných v budoucnu, pak je pro určení předpokládané hodnoty veřejné zakázky rozhodující doba, po kterou mají být služby ve prospěch zadavatele realizovány, je-li smlouva uzavírána na dobu určitou. Není-li smlouva uzavírána na dobu určitou, tj. je-li uzavírána na dobu neurčitou nebo nelze-li dobu její účinnosti s ohledem na charakter dodavatelova plnění jednoznačně vymežit, pak je pro určení předpokládané hodnoty veřejné zakázky rozhodující doba 48 měsíců. Pro účely určení předpokládané hodnoty veřejné zakázky se tedy na takovou smlouvu hledí, jakoby byla uzavřena na dobu 48 měsíců.

Podle § 14 odst. 3 ZVZ za použití § 15 odst. 1 ZVZ platí, že základem pro stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky, jejímž předmětem je opakující se nebo trvající plnění, je skutečná cena uhrazená zadavatelem za stejné či podobné plnění během předcházejících 12 měsíců, upravená o změny v množství nebo cenách, které lze očekávat během následujících 12 měsíců, nebo součet předpokládaných hodnot jednotlivých plnění, které mají být zadavatelem pořízeny během následujících 12 měsíců. Podle § 14 odst. 4 ZVZ za použití § 15 odst. 1 ZVZ se základ takto stanovený pro účely stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky, jejímž předmětem jsou opakující se nebo trvající dodávky, upraví v závislosti na době účinnosti smlouvy podle pravidel uvedených v § 14 odst. 1 a 2 ZVZ. Základ předpokládané hodnoty opakujícího se nebo trvajícího plnění vypočtený z plnění skutečně realizovaného za předcházejících 12 měsíců se tedy dále upraví, a to podle délky účinnosti smlouvy (nejdéle však pro období 48 měsíců).

Pokud tedy zadání bylo oznámeno v lednu 2007 a pokud smlouva byla uzavřena na dobu neurčitou, pak je pro určení předpokládané hodnoty veřejné zakázky rozhodující údaj o obdobném plnění od ledna do prosince roku 2006. Žalovaný správně vychází z toho, že zadavatel tu kontrahoval plnění úplatné, když v prvostupňovém rozhodnutí uvádí, že zadavateli ze smlouvy sice nemusí vzniknout přímý peněžitý závazek zadavatele vůči dodavateli, avšak fakticky jde o úplatné poskytování služeb ve prospěch zadavatele, pouze odměna je konstruována formou provize (str. 5, pátý odstavce zdola prvostupňového rozhodnutí). Správný je také závěr, podle něhož je za tohoto stavu pro určení předpokládané hodnoty veřejné zakázky rozhodující výše provize, kterou makléř obdrží, a to bez ohledu na to, od koho (také str. 5, pátý odstavce zdola prvostupňového rozhodnutí), a že je tedy určující údaj o maximální výši provize, tj. 15% z pojistného (bod 23. napadeného rozhodnutí).

Prvostupňové rozhodnutí operuje s výší pojistného za rok 2006 v částce 2 722 000,- Kč a z toho dovozovanou provizí ve výši 408 300,- Kč; toto rozhodnutí bylo ovšem vydáno dne 23.7.2007, z období před vydáním tohoto rozhodnutí neprochází správním spisem žádný údaj o pojistném a provizi, z něhož by tato skutečnost vyplývala, listina obsahující tento údaj byla podle předloženého správního spisu žalovanému doručena faxem až dne 24.7.2007 (listina je taktéž ze dne 24.7.2007), tedy den následující po dni vydání prvostupňového rozhodnutí, z ní však vyplývá údaj o pojistném za rok 2006 v částce 2 720 521,- Kč včetně DPH. Částka 2 722 000,- Kč (zaokrouhlena z částky 2 722 191,- Kč) je podávána poprvé až z listiny vyhotovené zadavatelem (podle razítka uvedeného na listině) dne 31.8.2007 (podle data uvedeného na listině), která byla přílohou vyjádření zadavatele k žalobcově rozkladu. Až této částce (2 722 000,- Kč) pak odpovídá údaj obsažený již v prvostupňovém rozhodnutí, z něhož žalovaný dovodil výši provize (408 300,- Kč odpovídá podílu 15% z částky 2 722 000,- Kč), nicméně jde o částky včetně DPH; rozhodujícími by však správně měly být částky bez DPH (§ 13 odst. 1 ZVZ). Následně byl zadavatel vyzván k doložení skutečně zaplaceného pojistného za rok 2007 (přípisem žalovaného ze dne 14.11.2007) – a z takto skutečně zaplaceného pojistného v roce 2007 pak vychází napadené rozhodnutí.

Údaje o skutečně zaplaceném pojistném za rok 2007, z nichž žalovaný vycházel v napadeném rozhodnutí, ovšem klíčovými pro stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky nejsou. Jde o faktickou cenu plnění, která nejvýše může dokladovat správnost úvah zadavatele při stanovování předpokládané hodnoty veřejné zakázky před zahájením zadávání (tu nejpozději ke dni 25.1.2007); pokud by se skutečná cena neodchylovala od předpokládané hodnoty, dokládalo by to správnost a odůvodněnost postupu zadavatele a nadto by to mohlo podpírat závěr, že zadavatel nejednal tak, aby pravidla podávaná ze ZVZ zkráceným stanovením předpokládané hodnoty veřejné zakázky byla obejitá. Argumentace skutečným průběhem veřejné zakázky v otázce skutečně zaplaceného pojistného v roce 2007 by tu tedy mohla být pouze podpůrná, byť by za určitých okolností mohla mít svůj význam; toliko do této míry by byl soud připraven takovou argumentaci žalovaného přijmout.

Je-li totiž předpokládanou hodnotou veřejné zakázky předpokládaná výše peněžitého závazku vyplývající z plnění veřejné zakázky, který je zadavatel povinen stanovit pro účely postupu v zadávacím řízení před jeho zahájením (§ 13 odst. 1 ZVZ), pak musela být předpokládaná hodnota vypočtena z údajů za rok 2006 vynásobením částky odpovídající provizi čtyřikrát se zohledněním předpokládaného vývoje v nejbližších 12 měsících (§ 15 odst. 1 ZVZ, § 14 odst. 1 a 3 ZVZ). Rozhodující je tedy výše zaplacených provizí (částky bez DPH) v roce 2006 a předpoklad vývoje v roce 2007. Pokud byla smlouva uzavírána na dobu neurčitou, je však třeba dále zohlednit podle § 14 odst. 4 ZVZ i předpokládaný vývoj v dalším období její účinnosti, a to až do celkové doby 48 měsíců. Odhad budoucího vývoje za dobu 48 měsíců účinnosti smlouvy, byla-li uzavřena na dobu neurčitou (její čl. II.), se tak v tomto konkrétním případě stává posledním zákonným předpokladem správného stanovení výše předpokládané hodnoty veřejné zakázky. Jedině takový výklad § 14 odst. 4 ZVZ odpovídá pojetí „předpokládané výše celkového peněžitého závazku zadavatele“, jak je uvedeno v § 14 odst. 1 ZVZ, tj. pojetí založenému na nejvíce reálném předpokladu skutečné výše všech vydávaných prostředků po celou dobu účinnosti smlouvy. Takový postup navíc, dle soudu důvodně, předchází tomu, aby se z předpokládané hodnoty veřejné zakázky na dlouhodobá budoucí plnění stal toliko formální institut nezohledňující skutečné podmínky plnění v průběhu celého období, na které je příslušná smlouva kontrahována. Takový postup konečně odpovídá i zásadám kontraktní logiky: při uzavírání dlouhodobé smlouvy zvažují smluvní strany nejen praktický komfort dlouhodobého kontraktu, ale též jeho ekonomickou výhodnost; proto se jeví jako smysluplné, z pohledu účelu ZVZ přiměřené a z obecného pohledu spravedlivé, aby zadavatel, rozhodne-li se uzavřít dlouhodobou smlouvu, disponoval přiměřenými informacemi o předpokládaných změnách na trhu po celé období účinnosti této smlouvy (nejvýše na dobu 48 měsíců); soukromý subjekt, jenž by nevyužíval prostředků z veřejných rozpočtů, by tak v přiměřené míře jistě učinil. Ochrana veřejných rozpočtů právě uvedeným způsobem je tedy zcela namístě.

Zda tento postup zadavatel před oznámením zadání veřejné zakázky malého rozsahu (tedy předtím, než se rozhodl pro konkrétní postup při zadání veřejné zakázky,

tj. nejpozději dne 25.1.2007) dodržel, to mělo být posouzeno žalovaným. Toliko jako kontrolní údaj dokládající nebo naopak zpochybňující postup zadavatele mohl být použit údaj o skutečné ceně plnění za jeho realizaci v období roku 2007. Pokud žalovaný v napadeném rozhodnutí vzal za klíčovou argumentaci údaje z rok 2007 (bod 23. napadeného rozhodnutí), pak nepostupoval zákonně a věcně správně. Skutečný průběh veřejné zakázky nemůže vyvracet žalobcovu rozkladovou argumentaci, jak žalovaný nesprávně uvádí v první větě bodu 23. napadeného rozhodnutí, nejvýše může dokládat, že zadavatelův odhad vývoje na trhu za nejbližších 12 měsíců nebyl excesivním.

Stejně tak je na nesprávném výkladu § 14 ZVZ založen závěr žalovaného obsažený v bodu 24. napadeného rozhodnutí, podle něhož měl zadavatel při stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky zohlednit pouze případné změny v období nejbližších 12 měsíců. Podle § 14 odst. 3 ZVZ (aplikovatelného podle § 15 odst. 1 ZVZ, jak soud již shora uvedl) je sice základem pro stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky skutečná cena uhrazená zadavatelem za stejné či podobné plnění během předcházejících 12 měsíců, upravená o změny v množství nebo cenách, které lze očekávat během následujících 12 měsíců, avšak podle § 14 odst. 4 ZVZ se takto získaný základ upraví v závislosti na době účinnosti smlouvy (v případě uzavření smlouvy na dobu neurčitou jde podle § 14 odst. 1 ZVZ o dobu 48 měsíců). Pokud by v době stanovování předpokládané hodnoty veřejné zakázky existovaly indície, z nichž by bylo dovoditelné, že během následujících 48 měsíců dojde ke změnám, na které pamatuje § 14 odst. 1 ZVZ, pak není zákonného a nadto ani věcného důvodu zohledňovat pouze změny v období prvních 12 měsíců. Pokud by žalovaný správně vyložil § 14 odst. 4 ZVZ (který měl podle § 15 odst. 1 ZVZ aplikovat), pak by se musel zabývat tím, jaké měl zadavatel při oznamování zadání veřejné zakázky (25.1.2007) podklady týkající se vývoje cen v období realizace veřejné zakázky (v období 48 měsíců následujících po uzavření smlouvy), což neučinil. Napadené rozhodnutí se shodně jako prvostupňové nezabývá otázkou zohlednění možného vývoje za období přesahující prvních 12 měsíců (tento postup je výslovně odmítnut v bodu 24. napadeného rozhodnutí), nadto je napadené rozhodnutí vystavěno na zcela odlišné argumentaci odůvodnění závěru ohledně veřejné zakázky malého rozsahu než rozhodnutí prvostupňové; výlučně je nově argumentováno skutečným plněním v roce 2007 (bod 25. napadeného rozhodnutí).

Vystavěl-li tedy žalovaný svůj závěr na premise, že se v daném případě jedná o veřejnou zakázku malého rozsahu, pak musí tuto svoji premisu při dodržení shora uvedených pravidel řádně zdůvodnit. Bez ohledu na to, že z obsahu správního spisu nevyplývá podklad o výši pojistného za rok 2006, který musí být základem pro výpočet provize, která je pak částkou, s níž coby s cenou plnění je třeba podle pravidel podávaných z § 14 ZVZ dále operovat, jenž by měl žalovaný k dispozici před vydáním prvostupňového rozhodnutí (byť tedy k tomuto údaji musel nějak dospět, avšak z obsahu správního spisu ani z prvostupňového rozhodnutí nevyplývá, jak k němu před vydáním prvostupňového rozhodnutí dospěl), je třeba najisto postavit, jaké údaje měl zadavatel ke dni 25.1.2007 k dispozici ohledně vývoje ve smyslu § 14 odst. 1, 3 a 4

ZVZ, zda tyto údaje správně vyhodnotil (k tomu nechť mimo slouží i skutečně zaplacená cena za plnění v letech 2007 a 2008) a zda tedy skutečně postupoval správně, když Smlouvu o spolupráci při zajišťování komplexní pojistné ochrany č. SoS 012/2007/pobočka Ostrava mezi zadavatelem a společností SATUM CZECH s.r.o., uzavřenou dne 21.5.2007, kontrahoval coby plnění, jež bylo veřejnou zakázkou malého rozsahu. Tyto úvahy musí nalézt své opory v rozhodnutí žalovaného.

Napadené rozhodnutí žalovaného je tedy nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů, neboť závěr v tom směru, že jde o veřejnou zakázku malého rozsahu, není řádně na základě všech kritérií podle § 14 ZVZ odůvodněn; tento nedostatek byl způsoben tím, že žalovaný v napadeném rozhodnutí nesprávně vyložil § 14 odst. 4 ZVZ a že argumentoval výlučně skutečnou cenou plnění v roce 2007 a nikoli správností a důvodností předpokladu zadavatele ke dni 25.1.2007, v němž by byla zohledněna pravidla podávaná z § 14 odst. 4 ZVZ. Z toho důvodu soud napadené rozhodnutí pro nepřezkoumatelnost způsobenou nedostatkem důvodů skutkových (založeným nesprávným právním výkladem) podle § 76 odst. 1 písm. a) bez jednání zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení.

V dalším řízení nechť se žalovaný znovu a řádně zabývá otázkou, zda se skutečně jednalo o veřejnou zakázku malého rozsahu. Dospěje-li řádnou, a tedy přezkoumatelnou a zákonnou argumentací k závěru, že tomu tak je, považuje zdejší soud za nezbytné vyjádřit se k otázce, zda v takovém případě má věcnou příslušnost k tomu, aby se postupem zadavatele, dospěje-li k závěru, že jde o zadavatele veřejného (případně o zadavatele dotovaného, pro něhož platí podle § 2 odst. 5 ZVZ stejná pravidla jako pro zadavatele veřejného, včetně pravidla podávaného z § 18 odst. 3 věty za středníkem ZVZ), zabýval či nikoli. Správné zodpovězení této otázky totiž přímo souvisí s procesním postupem žalovaného, jehož zákonnost byla žalobně zpochybněna, a s respektováním shora podaného s jeho postupem budoucím.

Podle § 112 odst. 1 ZVZ žalovaný vykonává dohled nad dodržováním ZVZ, při kterém přezkoumává zákonnost úkonů zadavatele s cílem zajistit zachování zásad podle § 6 ZVZ.

Podle § 112 odst. 2 ZVZ žalovaný a) vydává předběžná opatření, b) rozhoduje o tom, zda zadavatel při zadávání veřejné zakázky postupoval v souladu s ZVZ, c) ukládá nápravná opatření a sankce, d) projednává správní delikty, e) kontroluje úkony zadavatele při zadávání veřejných zakázek podle zvláštního právního předpisu; tím není dotčena působnost jiných orgánů vykonávajících takovou kontrolu podle zvláštních právních předpisů, f) plní další úkoly, stanoví-li tak zvláštní právní předpis.

Podle § 18 odst. 3 ZVZ zadavatel není povinen zadávat podle ZVZ veřejné zakázky malého rozsahu; veřejný zadavatel je však povinen dodržet zásady uvedené v § 6 ZVZ.

Podle § 6 ZVZ je zadavatel povinen při postupu podle ZVZ dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.

Pokud jde o otázku věcné příslušnosti žalovaného k přezkumu veřejných zakázek malého rozsahu, tu je třeba předeslat, že komunitární právo žádné interpretační vodítko neposkytuje; zadávací směrnice totiž neukládají zajistit na vnitrostátní úrovni dohled nad zadáváním veřejných zakázek malého rozsahu. Pak tedy v otázkách přezkumu zadávání veřejných zakázek malého rozsahu nepřichází v úvahu aplikace principu přímého ani nepřímého účinku těchto směrnic, rovněž není prostoru pro jakoukoli jinou formu interpretace ZVZ s využitím textu zadávacích směrnic. Vyřešení této otázky tedy odvisí výlučně od výkladu české vnitrostátní právní úpravy obsažené v ZVZ.

Žádný ze zadavatelů není povinen veřejné zakázky malého rozsahu zadávat v režimu ZVZ, jak vyplývá z § 18 odst. 3 věty před středníkem ZVZ. Hovoří-li tu ZVZ o „zadávání“, pak se jím podle § 17 písm. m) ZVZ rozumí závazný postup zadavatele vedoucí k zadání veřejné zakázky, a to až do jejího samotného zadání. Z toho tedy soud dovozuje, že podle § 18 odst. 3 ZVZ žádný ze zadavatelů není v těchto případech povinen uskutečňovat v konkrétních lhůtách konkrétní kroky, jež jinak ZVZ předepisuje, je-li „zadáváním“ závazný postup zadavatele vedoucí k zadání veřejné zakázky, a to až do jejího samotného zadání, tj. do okamžiku podpisu smlouvy navazujícího na rozhodnutí o vítězi zadávacího řízení, pak podle § 18 odst. 3 ZVZ věty před středníkem žádný ze zadavatelů není povinen uskutečňovat v žádné fázi zadávacího řízení kroky předepsané ZVZ, které by jinak musel uskutečňovat v případě, že by se nejednalo o veřejnou zakázku malého rozsahu.

Z § 18 odst. 3 ZVZ je tedy podávána zdánlivá absolutní výjimka z postupu zadavatelů podle ZVZ. Tato výjimka však není absolutní; je totiž relativizovaná druhou částí § 18 odst. 3 ZVZ, a sice větou za středníkem. Podle ní je veřejný zadavatel povinen (tedy i přesto, že nemusí v rámci „zadávání“ veřejných zakázek malého rozsahu realizovat jednotlivé konkrétní kroky v průběhu zadávacího řízení podle příslušných ustanovení ZVZ) při „zadávání“ veřejných zakázek malého rozsahu dodržet zásady uvedené v § 6 ZVZ – tedy zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace. Tu nemůže být rozhodující, že podle § 6 ZVZ je zadavatel povinen tyto zásady dodržovat „...při postupu podle ZVZ...“, neboť i kdyby měl být za správný pokládán výklad, podle něhož „postupem podle ZVZ“ se rozumí „uskutečňování jednotlivých kroků podle ZVZ“ (a tedy že „postup podle ZVZ“ přichází v úvahu pouze tehdy, mají-li být jednotlivé kroky uskutečňovány podle ZVZ, tedy v případě nadlimitních a podlimitních veřejných zakázek), což je výklad, který zdejší soud nesdílí, jak bude dále uvedeno, povinnost dodržet zásady uvedené v § 6 ZVZ je pro případy veřejných zakázek malého rozsahu zadávaných veřejným zadavatelem výslovně kodifikována v § 18 odst. 3 větě za středníkem ZVZ.

Z právě uvedeného má soud za postavené najisto, že veřejný zadavatel je povinen i při zadávání veřejných zakázek malého rozsahu dodržet zásady uvedené v

§ 6 ZVZ. Tato hmotněprávní povinnost vyplývá ze ZVZ přímo. Samostatnou otázkou je potom otázka mezi přezkumu dodržení povinnosti stanovené v § 18 odst. 3 ZVZ – a tedy věcné příslušnosti žalovaného k takovému přezkumu ve smyslu § 112 a násl. ZVZ.

Nejprve soud vychází z hlavního účelu výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek; tím je podle § 112 odst. 1 ZVZ přezkoumávání zákonnosti úkonů zadavatele, a sice právě s cílem zajištění zachování zásad podle § 6 ZVZ. Žalovaným je přezkoumatelný s možností uložení sankce nejen konkrétní úkon zadavatele, který je v rozporu s konkrétní v ZVZ výslovně stanovenou povinností, nýbrž také jeho postup, jenž je v rozporu se základními zásadami, jimiž se musí zadavatel v zadávacím řízení při všech svých úkonech řídit. Konkrétní úkon zadavatele v rámci „zadávání“ (§ 17 písm. m/ ZVZ) by mohl být zdánlivě zákonným, neboť by *prima facie* vzbuzoval dojem formální a procedurální správnosti, avšak byl by fakticky uskutečněn způsobem, který by (skrytě) porušoval zásady stanovené v § 6 ZVZ. Z právě uvedeného zdejší soud podává první argument ve prospěch příslušnosti žalovaného k přezkumu postupu zadavatele při zadávání veřejných zakázek malého rozsahu (limitovaného na otázku dodržení zásad podle § 6 ZVZ): pokud se v případech, kdy je třeba uskutečňovat jednotlivé kroky podle ZVZ, mohou tyto kroky *prima facie* jevit jako zákonné, avšak může být porušen § 6 ZVZ, není jediného důvodu, pro který by měla být odůvodnitelnou rezignace na přezkum dodržení těchto zásad v případech, kdy je třeba dodržovat „toliko“ tyto zásady a není třeba jednotlivé kroky podle ZVZ jinak uskutečňovat (tedy právě v případě zadávání veřejných zakázek malého rozsahu).

Shora popsany „věcný“ argument soudu by však nemohl obstát bez zřetelného normativního založení věcné příslušnosti žalovaného; v tomto ohledu soud se žalovaným souhlasí. Přítomnost takového normativního základu však soud odlišně od žalovaného dovozuje; to je tedy dalším argumentem soudu, z celkového pohledu klíčovým. Má-li žalovaný podle § 112 odst. 1 ZVZ přezkoumávat „zákonnost“ úkonů zadavatele, pak je třeba takovým přezkumem rozumět postup, v rámci kterého orgán dohledu přezkoumává, zda zadavatelé „dodržují ZVZ“, tj. „postupují v souladu se ZVZ“. „Zákonným“ je totiž jen takový úkon, kterým je „dodržena ZVZ“ – a to všechna jeho jednotlivá ustanovení, tedy jak ta, která upravují konkrétní povinnosti zadavatele při uskutečňování jednotlivých konkrétních kroků podle ZVZ (platí pro veřejné zakázky nadlimitní i podlimitní), tak to, které ukládá zadavatelům dodržovat zásady podle § 6 ZVZ (platí pro veřejné zakázky nadlimitní, podlimitní a na základě § 18 odst. 3 věty za středníkem ZVZ i veřejné zakázky malého rozsahu zadávané veřejnými zadavateli). „Dodržením ZVZ“ (tj. „postupem v souladu se ZVZ“) je tak třeba rozumět též dodržení povinnosti stanovené v § 18 odst. 3 ZVZ, tj. povinnost veřejného zadavatele dodržet i v případě zadávání veřejných zakázek malého rozsahu zásady uvedené v § 6 ZVZ. Normativní základ příslušnosti žalovaného k přezkumu „dodržení ZVZ“, a tedy i jeho § 18 odst. 3 věty za středníkem, je tedy podáván již z § 112 odst. 1 ZVZ.

Takto vymezené příslušnosti žalovaného odpovídá rovněž konkrétní rozhodovací pravomoc žalovaného obsažená v § 112 odst. 2 písm. b) ZVZ; ta totiž není omezena pouze na rozhodování o tom, zda „zakázka byla zadána konkrétními procedurálními kroky předepsanými ZVZ“ (což by snad jedině mohlo nasvědčovat správnosti závěru žalovaného ohledně nemožnosti rozhodování o otázce nedodržení zásad v případě zadávání veřejných zakázek malého rozsahu), ale žalovaný má podle uvedeného ustanovení rozhodovat o tom, zda zadavatel „...*při zadání veřejné zakázky postupoval v souladu s tímto zákonem...*“. Pokud tedy i veřejná zakázka malého rozsahu je veřejnou zakázkou (§ 12 odst. 6 ZVZ) a pokud § 18 odst. 3 ZVZ předepisuje pro zadávání veřejných zakázek malého rozsahu veřejnými zadavateli sice nikoli dodržení procedurálních kroků podle jednotlivých ustanovení ZVZ, avšak dodržení zásad podle § 6 ZVZ, pak „postupem v souladu se ZVZ“ je i postup v souladu s § 18 odst. 3 ZVZ větou za středníkem, poukazující na povinnost při zadávání veřejných zakázek malého rozsahu respektovat zásady podle § 6 ZVZ.

Ani skutečnost, že na veřejné zakázky malého rozsahu nedopadá § 110 odst. 1 ZVZ upravující oprávnění k podání námitek zadavateli, shora uvedenou argumentaci nikterak nevyvrací. Námitky lze totiž podle tohoto ustanovení podat „...*při zadávání nadlimitních a podlimitních veřejných zakázek či v soutěži o návrh*...“. Z toho by bylo možno dovozovat buď závěr v tom směru, že námitky, jež by se týkaly porušení zásad transparentnosti, rovného zacházení a zakazu diskriminace, lze v případě veřejných zakázek malého rozsahu uplatnit (namítaným porušením ZVZ by tu bylo porušení § 18 odst. 3 ZVZ nedodržením zásad uvedených v § 6 ZVZ), nikoli však postupem podle § 110 ZVZ, anebo závěr v tom směru, že žádné námitky v případě veřejných zakázek malého rozsahu uplatnit nelze. Vzhledem k tomu, že žádné jiné ustanovení ZVZ podání námitek neupravuje a že § 110 odst. 1 a 2 ZVZ lze chápat mimo jiné jako jediná ustanovení ZVZ upravující aktivní legitimaci k podání námitek a věcný výčet případů, kdy je podávat lze, dospívá soud k závěru, že v případě veřejných zakázek malého rozsahu podávat námitky nelze. To však bez dalšího nemůže znamenat, že by nebylo možno v takových případech podávat návrh na přezkum k žalovanému. V § 114 odst. 1 ZVZ není obsažen jakýkoli výčet pravomocí žalovaného, nýbrž jde toliko o demonstrativní výčet úkonů zadavatele, proti kterým lze právě podat u žalovaného návrh na zahájení správního řízení o přezkum úkonů zadavatele; toto ustanovení nedopadá pouze na úkony zadavatele při zadávání nadlimitních a podlimitních veřejných zakázek, nýbrž na všechny úkony zadavatele (tj. úkony uskutečňované pro naplnění pravidel podávaných ze ZVZ, tedy i z § 18 odst. 3 věty za středníkem ZVZ), přitom jde výslovně o úkony, které vylučují nebo by mohly vyloučit zásady stanovené v § 6 ZVZ, tedy přesně ty zásady, které je povinen veřejný zadavatel podle § 18 odst. 3 věty za středníkem ZVZ při zadávání veřejných zakázek malého rozsahu dodržet. Ani díky § 114 odst. 1 ZVZ tedy neomezuje legitimaci k podávání návrhů na přezkum toliko na úkony zadavatele při zadávání nadlimitních a podlimitních veřejných zakázek. Součástí návrhu na zahájení řízení podávaného žalovanému je podle § 114 odst. 2 poslední věty ZVZ i doklad o doručení námitek zadavateli, stejně tak lhůta pro podání návrhu je dána rozhodnutím zadavatele o námitkách (§ 113 odst. 2 a 3 ZVZ), logicky to však může platit toliko

tam, kde takové námitky je možné podat. Právě uvedená pravidla rovněž nevylučují přezkum ze strany žalovaného, přinejmenším se nedotýkají možnosti žalovaného zahájit řízení z moci úřední (§ 113 odst. 1 in fine ZVZ) poté, co návrh na přezkum postupu zadavatele při zadávání veřejných zakázek malého rozsahu, logicky neobsahující doklad o doručení námitek, bude pojat jako podnět došlý žalovanému.

Ze shora uvedeného tedy soud dovozuje, že věcná příslušnost žalovaného je dána i v případě zadávání veřejných zakázek malého rozsahu, a sice za kumulativního splnění dvou omezujících podmínek: jednak je tato příslušnost dána toliko ve vztahu k zadavatelům veřejným (a podle § 2 odst. 5 ZVZ zadavatelům dotovaným, kteří musí postupovat při zadávání veřejné zakázky, tedy i malého rozsahu, podle ustanovení ZVZ platných pro veřejného zadavatele, tedy i podle § 18 odst. 3 věty za středníkem ZVZ), kromě toho je omezena výlučně na posouzení dodržení zásad podle § 6 ZVZ.

Porušení zásad podle § 6 ZVZ může být i správním deliktem podle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ; tím je „nedodržení postupu stanoveného ZVZ pro zadání veřejné zakázky“. Výklad, podle něhož by šlo toliko o postup povinný při zadávání nadlimitních a podlimitních veřejných zakázek s poukazem na skutečnost, že podle § 18 odstavce 3 ZVZ věty před středníkem je pro veřejné zakázky malého rozsahu povinnost „postupovat podle ZVZ“ vyloučena, by byl podle soudu bezdůvodně zužující. Je-li totiž „postupem podle ZVZ“ myšlen i postup respektující pravidlo vyplývající z § 18 odst. 3 ZVZ věty za středníkem, pak pod „nedodržení postupu podle ZVZ“ je důvodu subsumovat i „nedodržení postupu podle § 18 odst. 3 věty za středníkem“. Tento závěr zdejší soud podpůrně zdůvodňuje i tak, že pravidlo podávané z § 18 odst. 3 ZVZ věty za středníkem je pravidlem speciálním k obecnému pravidlu podávanému z § 18 odst. 3 ZVZ věty před středníkem; pak tedy nutně platí, že obecné pravidlo vyjímá z povinného postupu podle ZVZ (tedy z pravidel vyplývajících ze všech jeho jednotlivých ustanovení) všechny zadavatele, kteří zadávají veřejné zakázky malého rozsahu, ledaže by se jednalo o zadavatele veřejné (a na základě aplikace § 2 odst. 5 ZVZ i zadavatele dotované), kteří pak musí postupovat v souladu s jediným z ustanovení ZVZ, a sice v souladu s § 6 ZVZ.

Konečně posledním argumentem, který skutečně již jen podpůrně může zakončit shora uvedené úvahy soudu, je argument doktrinální: stěží by byl udržitelným závěr, že dodržení hmotněprávního pravidla jasně podávaného z § 18 odst. 3 ZVZ věty za středníkem je procesně absolutně nekontrolovatelným – a tedy toto pravidlo prostředky veřejného práva nevymahatelným. Takový závěr by mohl být projevem *denegatio iustitiae*.

Soud tedy uzavírá, že žalovaný, dospěje-li řádnou, a tedy přezkoumatelnou argumentací k závěru, že se v právě posuzované věci skutečně jedná o veřejnou zakázku malého rozsahu a že zadavatel je zadavatelem veřejným či dotovaným, je nadán věcnou příslušností zabývat se postupem z pohledu dodržení zásad uvedených v § 6 ZVZ.

VI. Náklady řízení

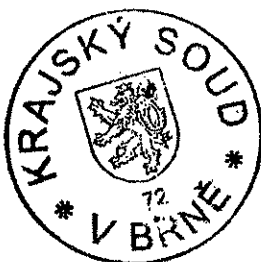
O nákladech řízení účastníků soud rozhodl podle § 60 odst. 1 s.ř.s. Žalobce byl procesně úspěšným, a proto mu náleží právo na náhradu nákladů proti žalovanému. Z obsahu soudního spisu vyplývá, že žalobci vznikly náklady řízení ve výši 2 000,- Kč za zaplacený soudní poplatek; právo na jejich náhradu tedy soud přiznal společně s náklady právního zastoupení (tři úkony právní služby, tj. převzetí a příprava zastoupení, žaloba a replika podle § 11 odst. 1 písm. a) a d) společně se třemi režijními paušály ve výši podle § 13 odst. 3 vyhlášky č. 177/1996 Sb., advokátního tarifu – celkem 7 200,- Kč) v celkové výši 9 200,-Kč. K zaplacení soud stanovil žalovanému přiměřenou lhůtu.

Osoba zúčastněná na řízení nemá na náhradu nákladů řízení právo, neboť jí nebyla soudem uložena žádná povinnost, v souvislosti s níž by jí náklady mohly vzniknout, přitom jiné důvody zvláštního zřetele hodné pro přiznání náhrady soud neshledal (§ 60 odst. 5 s.ř.s.).

P o u ě n í : Proti tomuto rozhodnutí lze podat opravný prostředek (kasační stížnost podle ust. § 102 a násl. s.ř.s.) do dvou týdnů od jeho doručení k Nejvyššímu správnímu soudu prostřednictvím Krajského soudu v Brně. 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, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie (§ 105 odst. 2 a § 106 odst. 2, 4 s.ř.s.).

V Brně dne 11.8.2009

Za správnost vyhotovení:
Lucie Gazdová



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