



UOHSP0003PMA

62 Ca 34/2008-102

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže třída Kpt. Jaroše 7, Brno 602 00	
Došlo:	18-08-2009
Číslo: 1005/057/09	Vyřizuje: Mgr. Schellgauer
Přílohy:	excibit



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: **Československá obchodní banka, a.s.**, se sídlem Radlická 333/150, Praha 5, zastoupený Mgr. Radkem Pokorným, advokátem se sídlem Karolíny Světlé 301/8, Praha 1, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem třída Kpt. Jaroše 7, Brno, za účasti: **Česká republika – Ministerstvo financí**, se sídlem Letenská 15, Praha 1, o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. R223/2007/03-06042/2008/310-KK ze dne 19.3.2008,

t a k t o :

I. Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. R223/2007/03-06042/2008/310-KK ze dne 19.3.2008 **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. Radka Pokorného, advokáta se sídlem Karolíny Světlé 301/8, 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. R223/2007/03-06042/2008/310-KK ze dne 19.3.2008, kterým byl zamítnut rozklad a potvrzeno předchozí rozhodnutí vydané v prvním stupni správního řízení č.j. S285/2007-00343/2007/550-IB ze dne 14.11.2007.

I. Podstata věci

Zadavatel (Česká republika – Ministerstvo financí) zadával veřejnou zakázku na „Správu finančních prostředků na financování protipovodňových opatření“ jako veřejnou zakázku malého rozsahu výzvou více zájemcům ze dne 7.9.2007. Při zadávání této veřejné zakázky zadavatel stanovil, že předpokládaná hodnota veřejné zakázky nebude dosahovat částky 2 000 000,- Kč bez DPH, a tento závěr opíral o podklady z průběhu předchozího (později zadavatelem zrušeného) procesu zadávání týkajícího se téhož plnění, v rámci něhož byly předloženy čtyři nabídky; dvě z nich obsahovaly nabídkovou cenu pod hranicí 2 000 000,- Kč. Původně byla v tomto zrušeném zadávacím řízení stanovena předpokládaná hodnota veřejné zakázky ve výši 22 400 000,- Kč.

Žalovaný dovodil, že zadavatel postupoval při stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky správně, a tedy jde o veřejnou zakázku malého rozsahu. Z toho pak žalovaný za použití § 112 odst. 1 a 2 a § 18 odst. 3 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZVZ“), dovodil, že není věcně příslušným k řízení o přezkum úkonů zadavatele při zadávání veřejné zakázky malého rozsahu, a tedy řízení o přezkum úkonů zadavatele zastavil.

Tyto závěry žalovaného jsou napadeny žalobou.

II. Shrnutí žalobních bodů

Žalobce namítá jednak pochybení žalovaného při posuzování správnosti stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky, nadto zpochybňuje i navazující závěr žalovaného, že v případě zadávání veřejných zakázek malého rozsahu (veřejným zadavatelem) není věcně příslušným k přezkumu – a tedy k vedení řízení podle § 112 a násl. ZVZ.

Podle žalobce se o veřejnou zakázku malého rozsahu nejedná. Stanovení její předpokládané hodnoty pod hranicí 2 000 000,- Kč je účelové. Zadavatel takto postupoval proto, aby mohl využít výjimky podle § 18 odst. 3 ZVZ a žalobce vyloučit nejen z realizace veřejné zakázky, která mu měla být přidělena na základě původního zadávacího řízení, ale také jej vyloučit z možnosti ucházet se o předmětnou veřejnou zakázku v rámci nového zadávacího řízení. Původně (v původním, později zrušeném zadávacím řízení týkajícím se téhož plnění) byla předpokládaná hodnota veřejné zakázky stanovena ve výši 22 400 000,- Kč. Podle žalobce zadavatel ani žalovaný nepoukázali na jedinou objektivní okolnost, která by mohla způsobit pokles hodnoty veřejné zakázky v období od 19.2.2007 (vyhlášení původního zadávacího řízení) do 7.9.2007 z částky 22 400 000,- Kč na částku nižší než 2 000 000,- Kč. Nebylo prokázáno, na základě jakých objektivních skutečností zadavatel takto nízkou předpokládanou hodnotu veřejné zakázky stanovil.

Žalobce pak podrobně zdůvodňuje, proč v původním zadávacím řízení podal nabídku s nabídkovou cenou ve výši 0,01 Kč; jednalo se mimo jiné o marketingové důvody. To však nemůže nikterak ovlivnit objektivní předpokládanou hodnotu veřejné zakázky. Druhá nabídka v původním zadávacím řízení, kde nabídková cena nedosahovala hranice 2 000 000,- Kč, byla ze zadávacího řízení vyřazena (pak ji nelze podle žalobce považovat za nabídku relevantní), další dvě nabídky v původním zadávacím řízení dosahovaly částek 11 200 000,- Kč a 14 400 000,- Kč, a tedy hranici 2 000 000,- Kč výrazně přesahovaly.

Žalobce dále mimo jiné poukazuje na skutečnost, že zadavatel zdůvodnil snížení předpokládané hodnoty veřejné zakázky z částky 22 400 000,- Kč pod hranici 2 000 000,- Kč nabídkou samotného žalobce, se kterým však odmítl uzavřít smlouvu, resp. před jejím uzavřením zadávací řízení zrušil, podle žalobce nezákonně. Následně zadavatel jednoznačně deklaroval záměr nepřipustit žalobcovu účast v dalším průběhu zadávání téže veřejné zakázky (tu žalobce odkazuje na záznam rozhovoru s náměstkem ministra financí ze dne 17.8.2007, který prochází správním spisem).

Nadto žalobce poukazuje na fakt, že pokud by měl být postup zadavatele opíráno o nabídkové ceny v případě zadávání veřejné zakázky na „Správu finančních prostředků při zajištění výdajů státního rozpočtu určených na reprodukci majetku, který není ve vlastnictví České republiky“ tímž zadavatelem, pak tyto nabídkové ceny (obsažené v nabídkách z dubna a května 2006) byly známy zadavateli už v době, kdy stanovoval původní hodnotu veřejné zakázky v právě projednávané věci (v původním zadávacím řízení) ve výši 22 400 000,- Kč.

I kdyby se však skutečně jednalo o veřejnou zakázku malého rozsahu, pak žalobce zpochybňuje, že by žalovaný nebyl věcně příslušným k přezkumu postupu zadavatele, který je zadavatelem veřejným, a sice z toho pohledu, zda tento zadavatel dodržel zásady vyplývající z § 6 ZVZ. Taková přezkumná pravomoc je žalovanému dána. Svůj závěr tu žalobce podrobně argumentuje výkladem § 18 odst. 3 a § 112 odst. 1 a 2 ZVZ. Proto je podle žalobce i v případě, že by se jednalo o veřejnou zakázku malého rozsahu, zastavení řízení o přezkum úkonů zadavatele podle § 114 odst. 3 ZVZ nezákonné.

Žalobce má tedy na základě podrobné argumentace obsažené v žalobě za to, že žalovaný nezjistil ve správním řízení správně skutkový stav věci, což vedlo k nesprávnému posouzení zakázky jako veřejné zakázky malého rozsahu, navíc je dle žalobce nezákonným závěr o nedostatku věcné příslušnosti žalovaného k přezkumu takových zakázek malého rozsahu.

Žalobce navrhuje, aby napadené rozhodnutí bylo zrušeno a věc vrácena žalovanému k dalšímu řízení.

pokračování

62 Ca 34/2008

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.

V případě stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky měl zadavatel podle § 13 odst. 2 ZVZ vycházet v první řadě z údajů a informací o zakázkách stejného či podobného předmětu plnění. Musel tak vycházet ze svých zkušeností ohledně toho, za jakou cenu se realizace předmětu veřejné zakázky v daném čase nabízí. Pokud zadavatel vycházel z nabídkových cen obsažených v nabídkách podaných v předchozím (původním) zadávacím řízení, jde o jeden z možných způsobů a zadavatel nepochybil.

V případě veřejných zakázek malého rozsahu pak žalovaný nemá věcnou příslušnost k přezkumu postupu zadavatele. Ta vyplývá podle žalovaného z § 112 odst. 1 ZVZ ve spojení s § 6 ZVZ. Podle § 17 písm. m) ZVZ je zadáváním „*postup ... podle tohoto zákona*“, tedy pouze takový postup, který je definován ZVZ, konkrétně taxativním výčtem obsaženým v § 21 odst. 1 ZVZ. Žalovaný je oprávněn činit pouze to, co mu zákon dovoluje, a tedy je oprávněn přezkoumávat pouze postup zadavatelů v rámci jednotlivých zadávacích řízení podle ZVZ.

Žalovaný proto navrhuje žalobu jako nedůvodnou zamítnout.

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

IV. Podstatné skutečnosti

Zdejšímu soudu je z jeho činnosti (projednávání žaloby vedené u zdejšího soudu pod sp. zn. 62 Ca 28/2008) známo, že zadavatel (Česká republika – Ministerstvo financí) původně oznámil otevřené zadávací řízení podle § 27 ZVZ na nadlimitní veřejnou zakázku „Správa finančních prostředků na financování protipovodňových opatření“ pod ev. č. 60004955 dne 19.2.2007. Ve lhůtě pro podání nabídek žalobce obdržel čtyři nabídky, jeden z uchazečů byl z účasti vyloučen a jeho nabídka byla vyřazena. Jako nejvhodnější nabídka byla vyhodnocena nabídka uchazeče, který je nyní v právě projednávané věci žalobcem; rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky bylo zadavatelem učiněno dne 21.5.2007, následně však dne 9.8.2007 zadavatel zadávací řízení podle § 84 odst. 2 písm. e) ZVZ zrušil. Ve svém rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení zadavatel uvedl, že v průběhu zadávacího řízení se vyskytly důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nelze po zadavateli spravedlivě požadovat, aby

v zadávacím řízení pokračoval. Tímto důvodem bylo podání žaloby osoby, která je nyní v této právní věci žalobcem, proti České republice – Ministerstvu financí z důvodu údajného porušení Smlouvy a státní záruky uzavřené mezi oběma subjekty dne 19.6.2000.

Z obsahu správního spisu v této právní věci a z předložené dokumentace pak zdejší soud zjistil, že tentýž zadavatel zadával veřejnou zakázku na „Správu finančních prostředků na financování protipovodňových opatření“ následně jako veřejnou zakázku malého rozsahu výzvou více zájemcům ze dne 7.9.2007. Před zahájením tohoto postupu zadavatel stanovil předpokládanou hodnotu veřejné zakázky pod hranicí 2 000 000,- Kč bez DPH. Žalovaný v průběhu řízení o přezkum úkonů zadavatele zjistil, že zadavatel tento závěr opíral o podklady ze shora uvedeného, tedy z původního (a později zadavatelem zrušeného) procesu zadávání týkajícího se téhož plnění.

V rámci původního zadávacího řízení byly předloženy čtyři nabídky; dvě z nich obsahovaly nabídkovou cenu pod hranicí 2 000 000,- Kč bez DPH (jedna z nich byla i žalobcova), dvě z nich tuto hranici překračovaly - dosahovaly částek 11 200 000,- Kč a 14 400 000,- Kč.

V rámci původního zadávacího řízení byla předpokládaná hodnota veřejné zakázky stanovena ve výši 22 400 000,- Kč.

Žalovaný ve správním řízení dospěl k závěru, že zadavatel správně vycházel ze zkušeností a poznatků získaných v souvislosti s předchozím zadáváním téže veřejné zakázky (dvě z původních čtyř nabídek obsahovaly nabídkové ceny pod hranicí 2 000 000,- Kč) a správně dospěl k závěru, že jde o veřejnou zakázku malého rozsahu. Jelikož žalovaný dle napadeného rozhodnutí (a jemu předcházejícího prvostupňového rozhodnutí) nemá příslušnost přezkoumávat postup zadavatelů v případě veřejných zakázek malého rozsahu, řízení zastavil.

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.

Nejprve se soud zabýval otázkou správnosti stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky, tj. otázkou, zda se skutečně jednalo o veřejnou zakázku malého rozsahu. V této otázce však soud shledal napadené rozhodnutí nepřezkoumatelným.

Podle § 12 odst. 6 ZVZ (ZVZ ve znění účinném v době zadávání, tj. ZVZ ve znění před účinností zákona č. 76/2008 Sb.) se veřejnou zakázkou malého rozsahu rozumí veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota nedosáhne v případě veřejné zakázky na dodávky nebo veřejné zakázky na služby 2 000 000,- Kč bez daně z přidané hodnoty nebo v případě veřejné zakázky na stavební práce 6 000 000,- Kč bez daně z přidané hodnoty.

Podle § 13 odst. 1 ZVZ se předpokládanou hodnotou veřejné zakázky pro účely ZVZ 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 stanoví předpokládanou hodnotu 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.

Ze shora uvedeného mimo jiné vyplývá, že základem pro stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky jsou údaje shromážděné zadavatelem ohledně veřejných zakázek se stejným nebo obdobným předmětem plnění. Má-li zadavatel takové informace a údaje, zásadně nemusí provádět průzkum trhu ani uskutečňovat jiné další kroky. Takové informace a údaje musí zadavatel založit do dokumentace o veřejné zakázce (§ 155 ZVZ). Teprve nemá-li zadavatel k dispozici takové informace a údaje, musí předpokládanou hodnotu veřejné zakázky stanovit jiným objektivním způsobem, který v souladu se zásadou transparentnosti podle § 6 ZVZ umožní kontrolu postupu, jakým k určení předpokládané hodnoty veřejné zakázky dospěl. Stanovit předpokládanou hodnotu veřejné zakázky podle § 13 odst. 2 první věty před středníkem ZVZ, tj. výlučně na základě údajů a informací o zakázkách stejného či podobného předmětu plnění, lze však pouze tehdy, pokud se tyto údaje a informace týkají skutečně stejného či podobného předmětu plnění, a zároveň pokud jde o takové údaje a informace, na nichž lze závěr o výši předpokládané hodnoty veřejné zakázky objektivně založit. Tyto údaje a informace tedy musí mít objektivní vypovídací hodnotu ohledně reálného předpokladu výše budoucího peněžitého závazku zadavatele.

Správně žalovaný v bodu 26. napadeného rozhodnutí dovozuje, že „údaji a informacemi“ mohou být i „nabídkové ceny podané v obdobné veřejné zakázce“. Mohou jimi tedy být i nabídkové ceny tvořící součást nabídek jednotlivých uchazečů v rámci původního zadávacího řízení (posléze zadavatelem zrušeného). Ty totiž skutečně za určitých podmínek mohou významným způsobem reálný předpoklad výše

budoucího peněžitého závazku zadavatele v této konkrétní veřejné zakázce indikovat. Tyto nabídkové ceny se však vyznačují velmi významným rozptylem; na jedné straně může mít význam fakt, že v případě dvou nabídek se nabídková cena pohybovala hluboko pod původně stanovenou předpokládanou hodnotou veřejné zakázky (bod 26. napadeného rozhodnutí), na straně druhé však žalovaný ponechává bez jakékoli argumentace skutečnost, na kterou poukazuje žalobce, že v původním zadávacím řízení byly též podány dvě nabídky, jež obsahovaly nabídkovou cenu, která hranici 2 000 000,- Kč (hranici veřejné zakázky malého rozsahu) výrazně přesahuje; nabídkové ceny tu totiž dosahovaly výše 11 200 000,- Kč a 14 400 000,- Kč. Pokud tyto skutkové okolnosti byly žalovanému známy a pokud na ně žalobce upozorňoval i v rozkladu proti prvostupňovému rozhodnutí (str. 6 rozkladu, třetí odstavec zdola), pak je žalovaný nemohl ponechat bez povšimnutí, resp. bez odpovídající argumentační odezvy, neboť tyto skutkové okolnosti objektivitu údajů a informací podávaných zadavatelem i žalovaným izolovaně z vybraných nabídkových cen významně zpochybňují.

Rovněž bylo žalovanému známo (a stejně tak i na tuto skutečnost poukazoval žalobce v rozkladu; srov. str. 5 rozkladu, druhý odstavec zdola), že na základě výzvy ze dne 7.9.2007 byly podány nabídky vykazující až extrémní rozptyl - ten přesahoval 35 milionů Kč (nejnižší nabídková cena dosahovala výše 0,01 Kč, nejvyšší nabídková cena pak 35 821 500,- Kč). Pokud hranice veřejných zakázek malého rozsahu je stanovena ve výši 2 000 000,- Kč, pak bylo zapotřebí tento rozptyl poměřovat právě k této hranici a zabývat se v tomto ohledu objektivní vypovídací hodnotou jednotlivých nabídkových cen v rámci tohoto rozptylu. Na vyhodnocení právě uvedeného rozptylu z pohledu objektivní vypovídací hodnoty ohledně reálného předpokladu výše budoucího peněžitého závazku zadavatele tedy rovněž nemohl žalovaný zcela rezignovat, tím spíše, pokud i tato otázka byla obsažena v žalobcově rozkladové argumentaci.

Za právě uvedeného skutkového stavu nelze mít bez dalšího za to, že část nabídkových cen tvořících součást nabídek v původním zadávacím řízení (a sice část zahrnující nabídky s nabídkovou cenou pod hranicí 2 000 000,- Kč, kdy jedna z nich zněla na částku „0,01 Kč“) je ve smyslu § 13 odst. 2 první věty před středníkem ZVZ takovým údajem a takovou informací, na nichž lze závěr o výši předpokládané hodnoty veřejné zakázky objektivně založit. Z napadeného rozhodnutí není zřejmé, zda zadavatel zohlednil okolnosti, za nichž byla „mimořádně výhodná“ nabídka podána, co bylo důvodem takové „mimořádné výhodnosti“, zda tato „mimořádná výhodnost“ neindikuje riziko nerealizovatelnosti plnění ve prospěch zadavatele, zda je reálně očekávatelné, že obdobně „mimořádně výhodná“ nabídka by byla podána i v rámci procesu kontraktace plnění, které mělo být podle zadavatele nově veřejnou zakázkou malého rozsahu apod. Má-li být podle žalovaného oporou zadavatele i druhá ze dvou nabídkových cen tvořících součást nabídek v původním zadávacím řízení nedosahující hranice 2 000 000,- Kč, pak z napadeného rozhodnutí není zřejmé, zda tato nabídka skutečně byla vyřazena, jak již v průběhu správního řízení tvrdil žalobce

(srov. vyjádření žalobce k podkladu rozhodnutí doručené žalovanému dne 1.11.2007, str. 5, druhý odstavec zdola), a pokud ano, pak z jakého důvodu, zda to souviselo s okolnostmi, jež se mohly projevit v nabídkové ceně, a zda tedy i tato skutečnost může mít vliv na objektivitu vypovídací hodnoty této nabídkové ceny pro pozdější stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky.

Nevěnoval-li se žalovaný v napadeném rozhodnutí shora naznačeným otázkám, pak není, čeho by měl v tomto ohledu soud nyní na napadeném rozhodnutí přezkoumávat.

Pokud byla původně předpokládaná hodnota veřejné zakázky stanovena ve výši 22 400 000,- Kč, pak se sice jednalo toliko o zadatelův odhad, nicméně kvalifikovaný, k němuž měl mít v dokumentaci o veřejné zakázce uchovávané podle § 155 ZVZ zadavatel potřebné podklady. Pokud následně při zadání téhož plnění zadavatel stanovil, že jde o veřejnou zakázku malého rozsahu, kde je oproti původní předpokládané hodnotě téže veřejné zakázky hranice více než desetinásobně nižší, musel k tomu mít dostatečně silný důvod založený na objektivních údajích a informacích. Z napadeného rozhodnutí nevyplývá, na jakých silných důvodech založených na objektivních údajích a informacích byla taková změna založena, tj. z čeho zadavatel vycházel při původním stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky a co se objektivně v období od 19.2.2007 do 7.9.2007 změnilo. Žalobcova argumentace zpochybňující izolovaný význam některých z původních nabídkových cen, zvláště ve světle velmi výrazného rozptylu nabídkových cen, zůstala ze strany žalovaného nevyposlána. Tím podrobněji se jí měl žalovaný věnovat, vzbuzuje-li postup zadavatele od 7.9.2007 i žalobcem namítané pochybnosti v tom směru, že je projevem skryté formy odvetného opatření zadavatele za to, že žalobce (vítěz původního zadávacího řízení, které bylo nakonec zrušeno) proti zadavateli z důvodu údajného porušení Smlouvy a státní záruky uzavřené mezi oběma subjekty dne 19.6.2000 vyvolal soudní spor. I tato dílčí skutečnost, aniž by soud v tomto směru hodlal jakkoli předjímat závěry žalovaného, může mít vliv v rámci celkového hodnocení ze strany žalovaného, zejména pokud jde o dodržení zásad zadávacího řízení, jak žalobce namítal již v rozkladové argumentaci (zejm. na str. 4 a 6 rozkladu). Nevěnoval-li se žalovaný ani této otázce, pak ani tu není z pohledu soudu čeho přezkoumávat.

Ze shora uvedeného tedy soud dovozuje, že zpochybňoval-li žalobce již v rozkladu proti prvostupňovému rozhodnutí závěr, že jde o veřejnou zakázku malého rozsahu, a argumentoval-li žalobce původní předpokládanou hodnotou veřejné zakázky, jednotlivými nabídkami velmi výrazně přesahujícími hranici veřejné zakázky malého rozsahu (v rámci původního zadávání veřejné zakázky i v rámci kontraktace, jež je předmětem posouzení v této věci), pak se žalovaný s rozkladovou argumentací, jež přímo směřovala k neobjektivnosti podkladu, z něhož byla předpokládaná hodnota „nově“ stanovena, odpovídajícím způsobem nevyposlána. Žalovaným tedy není přezkoumatelným způsobem vyřešena otázka, zda se v případě právě projednávané

věci jednalo o veřejnou zakázku malého rozsahu či nikoli. Tato skutečnost je důvodem ke zrušení napadeného rozhodnutí a vrácení věci žalovanému k dalšímu řízení podle § 76 odst. 1 písm. a) s.ř.s. (ve spojení s § 78 odst. 1 a 4 s.ř.s.).

V dalším řízení před žalovaným tedy bude nezbytné, aby se žalovaný řádně zabýval otázkou, zda se skutečně jednalo o veřejnou zakázku malého rozsahu či nikoli.

Pro případ, že žalovaný dospěje řádnou, a tedy především přezkoumatelnou argumentací k závěru, že se o veřejnou zakázku malého rozsahu jednalo, považuje zdejší soud za nezbytné vyjádřit se ke druhé otázce, na kterou míří žalobní argumentace, a sice zda v případě veřejných zakázek malého rozsahu má žalovaný 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. Správnému zodpovězení této otázky totiž nebrání shora uvedená nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí; jde o otázku svébytnou, přitom přímo určující procesní postup žalovaného, jehož zákonnost byla žalobně též zpochybněna, a tedy s respektováním shora podaného určující též další procesní postup žalovaného v tomto správním řízení.

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 popsáný „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). „Dodržení 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 zákazu 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 dikce § 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

pokračování

62 Ca 34/2008

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