



ČESKÁ REPUBLIKA

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže třída Kpt. Jaroše 7, 604 35 Brno	
Došlo: -2 -10- 2008 R094/2007/310	
Číslo: R094/2007/310	Vyřizuje: Št. Kubcová
Přílohy:	Schleierová

Arbuzjak

# 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. Jaroslavy Skoumalové v právní věci žalobce **Statutárního města Zlín**, se sídlem ve Zlíně, nám. Míru 12, 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. R094/2007/02-10674/2007/310-Šp, ze dne 4.6.2007,

## t a k t o :

- I. Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, č.j. R094/2007/02-10674/2007/310-Šp, ze dne 4.6.2007 **se zrušuje a věc se mu vrací** k dalšímu řízení.
- II. Žalovaný je povinen nahradit žalobci na nákladech řízení částku 2.000,- Kč do 15-ti dnů od právní moci tohoto rozsudku.

## O d ů v o d n ě n í :

Žalobou podanou u Krajského soudu v Brně dne 30.7.2007, se žalobce domáhal zrušení rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 4.6.2007, č.j. R094/2007/02-10674/2007/310-Šp, jakož i jemu předcházejícího rozhodnutí žalovaného ze dne 2.4.2007, č.j. S349/2006-03155/2007/540-AS.

Dne 6. 4. 2007 statutární město Zlín jako zadavatel veřejné zakázky (dále jen „žalobce“) obdrželo rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ve věci přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejné zakázky „17. ZŠ - výměna oken a zateplení fasády“ (dále také jen „veřejná zakázka“) č.j. S349/2006-03155/2007/540-AS ze dne 2.4.2007. Tímto rozhodnutím byla žalobci uložena pokuta ve výši 25.000,- Kč za porušení ustanovení § 49 odst. 10 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek (dále jen „zákon“), při zadání veřejné zakázky formou výzvy více zájemcům o veřejnou zakázku k podání nabídky podle

§ 49 odst. 1 zákona, neboť nedodržel hodnocení nabídek podle kritérií stanovených v zadání způsobem uvedeným v § 6 zákona.

Proti rozhodnutí uvedenému v článku I. podal žalobce včas rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „žalovaný“), neboť dle jeho názoru provedl hodnocení nabídek v souladu se zákonem, tzn. v souladu s předem stanovenými kritérii hodnocení dle § 6 zákona, který zadavateli stanoví povinnost hodnotit nabídky podle výše nabídkové ceny nebo ekonomické vhodnosti nabídek v souladu s kritérii uvedenými v podmínkách soutěže. Rozklad zaslal žalobce dne 23. 4. 2007 prostřednictvím faxu a téhož dne také prostřednictvím provozovatele poštovních služeb. Podaný rozklad doplnil žalobce odůvodněním ze dne 3. 5. 2007.

Dne 6. 6. 2007 obdržel žalobce rozhodnutí žalovaného ve věci přezkoumání úkonů statutárního města Zlína jako zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „17. ZŠ - výměna oken a zateplení fasády“ ze dne 4. 6. 2007, v němž žalovaný potvrdil prvoinstanční rozhodnutí ÚOHS ze dne 2. 4. 2007 o porušení zákona o zadávání veřejných zakázek zadavatelem a uložení pokuty ve výši 25.000,- Kč za toto porušení a zamítl rozklad žalobce proti tomuto rozhodnutí (napadené rozhodnutí).

Podle § 158 odst. 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, se v řízení o přezkoumání úkonů zadavatele a v řízení o uložení sankce, která byla zahájena po nabytí účinnosti tohoto zákona a která na zadávání veřejných zakázek nebo veřejnou soutěž o návrh podle odstavce 1 navazují, postupuje podle dosavadních právních předpisů. Stejně pravidlo obsahoval i předchozí zákon č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách. Přezkumné řízení navazující na zadávací řízení provedené dle zákona č. 199/1994 Sb. se tedy provede dle tohoto zákona.

Dle § 62 odst. 1 zákona č. 199/1994 Sb. „zjistí-li orgán dohledu, že zadavatel závažně či opětovně porušil ustanovení tohoto zákona, může mu uložit pokutu do výše 1 % ceny zakázky. Pokutu lze uložit jen do jednoho roku ode dne, kdy se orgán dohledu dozvěděl, že zadavatel porušil ustanovení tohoto zákona, nejpozději však do tří let ode dne, kdy došlo k tomuto porušení.“ Dle konstantní správní judikatury (jak uvádí také Nejvyšší správní soud ve svém rozhodnutí ze dne 25. 8. 2006, č.j. 4 As 57/2005-64) „uložením pokuty je teprve okamžik, kdy účastníku řízení vznikne právní povinnost rozhodnutí se podrobit a pokutu zaplatit; ta nastává právní mocí rozhodnutí o uložení pokuty, protože teprve tímto okamžikem je dotčena právní sféra delikventa. Smyslem této zákonné úpravy je totiž stanovit prekluzivní lhůtu, po jejímž marném uplynutí nelze osobu, která se dopustila správního deliktu, postihovat.“

O tom, že zadavatel ve veřejné zakázce „17. ZŠ - výměna oken a zateplení fasády“ porušil ustanovení zákona o zadávání veřejných zakázek, se orgán dohledu, tedy ÚOHS, dozvěděl ve dnech 31. 5. 2006 - 1. 6. 2006. Jak uvádí ÚOHS v oznámení o zahájení správního řízení ze dne 4. 12. 2006, č.j. VZ/S349/2006-20714/2006/540-AS, skutečnosti zjištěné při kontrole, kterou v těchto dnech provedli pověřeni pracovníci sekce veřejných zakázek v sídle žalobce dle zákona č. 552/1991 Sb., o státní kontrole, jsou podkladem pro rozhodnutí.

Dle rozhodnutí ÚOHS uvedeného v článku I. žalobce závažně porušil § 49 odst. 10 zákona tím, že nedodržel hodnocení nabídek podle kritérií stanovených v zadání způsobem uvedeným v § 6 zákona. Tohoto porušení se dle ÚOHS žalobce dopustil sepsáním záznamu z jednání komise pro posouzení a hodnocení nabídek, tj. dne 28. 5. 2004. Žalobce dle tohoto rozhodnutí dále porušil § 49 odst. 10 zákona tím, že v oznámení o rozhodnutí o výběru

nejvhodnější nabídky ze dne 1. 6. 2004 neuvedl poučení o možnosti podat námitky proti úkonům zadavatele. K porušení tohoto ustanovení tak došlo v uvedený den vyhotovení tohoto oznámení.

Rozhodnutí ÚOHS, jímž byla žalobci uložena pokuta dle zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, nabylo právní moci dnem doručení rozhodnutí předsedy ÚOHS uvedeného v článku III. žalobci, dne 6. 6. 2007, tj. po uplynutí jak jednoleté subjektivní lhůty (článek VI.), tak tříleté objektivní lhůty (článek VII.) pro uložení pokuty za porušení zákona. Z uvedeného důvodu považuje žalobce rozhodnutí žalovaného ze dne 4. 6. 2007, č.j. R094/2007/02-10674/2007/310-Šp za nezákonné.

Žalovaný ve svém vyjádření uvedl, že žalobce v úvodu žaloby uvádí, že nesouhlasí se závěry a důvody uvedenými v rozhodnutí žalovaného ze dne 4. 6. 2007, č.j. R094/2007/02-10674/2007/310-Sp (dále jen „napadené rozhodnutí“). Podstata žaloby spočívá v tom, že podle žalobce již vypršela subjektivní i objektivní lhůta pro uložení pokuty. Podle § 62 odst. 1 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), lze pokutu uložit jen do jednoho roku ode dne, kdy se orgán dohledu dozvěděl, že zadavatel porušil ustanovení tohoto zákona, nejpozději však do tří let ode dne, kdy došlo k tomuto porušení. K tomu žalobce doplňuje, že podle konstantní judikatury okamžikem uložení pokuty je právní moc rozhodnutí, kdy teprve účastníkovi vznikne právní povinnost rozhodnutí se podrobit a pokutu zaplatit. Žalobce odkazuje na vyjádření Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), že se o domnělém porušení zákona dozvěděl ve dnech 31. 5. 2006 až 1. 6. 2006. Napadené rozhodnutí však bylo žalobci doručeno teprve dne 6. 6. 2007, tj. až po jednoroční lhůtě ode dne, kdy se orgán dohledu o porušení zákona dozvěděl. Závěrem žalobce připomíná, že se domnělého porušení dopustil již 28. 5. 2004, kdy sepsal záznam zjednání komise pro posouzení a hodnocení nabídek, a tedy, že k porušení zákona nedošlo až 15. 6. 2004 uzavřením smlouvy s vítězným uchazečem.

Žalovaný trvá na tom, že za okamžik, kdy došlo k porušení zákona, je třeba považovat až okamžik uzavření smlouvy s uchazečem, který se umístil jako první v pořadí, neboť až do uzavření smlouvy na realizaci předmětu veřejné zakázky mohl žalobce svoje pochybení při posouzení a hodnocení nabídek napravit.

Žalovaný úvodem upozorňuje, že napadené rozhodnutí se nezabývá otázkou stanovení okamžiku, od kterého se Úřad dozvěděl, že zadavatel porušil zákon (§ 62 odst. 1 zákona), neboť v rozkladu tato námitka nebyla uplatněna, a to proto, že v době podání rozkladu proti prvostupňovému rozhodnutí nebyla relevantní. Z uvedeného důvodu se žalovaný námitkou promlčení zabývá až nyní, v řízení o žalobě před zdejším soudem.

Žalovaný trvá na tom, že den provedení kontroly nelze bez dalšího ztotožňovat se dnem, kdy se orgán dohledu dozvěděl o domnělém porušení zákona. Dne 25. 8. 2007 byl žalobci coby zadavateli zaslán protokol o kontrole provedené zaměstnanci Úřadu podle zákona č. 552/1991 Sb., o státní kontrole, ve znění zákona Č. 166/1993 Sb., zákona č. 148/1998 Sb., zákona č. 132/2000 Sb., zákona č. 274/2003 Sb., zákona č. 392/2005 Sb., zákona č. 413/2005 Sb., zákona č. 501/2004 Sb. a zákona č. 230/2006 Sb. (dále jen „zákon o státní kontrole“). Proti tomuto protokolu podal žalobce námitky podle § 17 zákona o státní kontrole, o kterých Úřad rozhodl dne 15. 11. 2006. Teprve ke dni 6. 12. 2006 bylo na podkladě skutečností zjištěných během kontroly zahájeno správní řízení.

Ve světle shora uvedeného žalovaný nesouhlasí se žalobcem, že za okamžik, kdy se Úřad dozvěděl o porušení zákona žalobcem, je třeba považovat dny, kdy u žalobce probíhala

kontrola podle zákona o státní, kontrole (tj. od 31. 5. 2006 do 1. 6. 2006). Žalovaný zdůrazňuje, že státní kontrolou Úřad přešetřil zadání celkem 72 veřejných zakázek různého rozsahu a složitosti, mezi nimi i zadání veřejné zakázky s názvem „17. ZŠ - výměna oken a zateplení fasády“, která byla zadána výzvou ze dne 28. 4. 2004. V průběhu kontroly (tj. ve dnech 31. 5. 2006 až 1. 6. 2006) tak Úřad shromáždil velké množství dokumentů, které nebylo možné vyhodnotit na místě ihned jako důvodné podezření o možném protizákonném jednání žalobce. Jak dále vyplývá z výše nastíněné časové posloupnosti dalších úkonů, Úřad žalobci odeslal kontrolní protokol až 25. 8. 2007, s jehož obsahem žalobce nesouhlasil, a proto proti němu podal námitky. Navíc v kontrolním protokolu Úřad vysloveně připouští doplnění dokumentace v případě chybějících dokladů, což ještě více podtrhuje předběžnost závěrů v něm učiněných, neboť nelze vyloučit, že na základě doplnění dokladů může Úřad některé své závěry změnit. V rozhodnutí o námitkách tedy žalovaný znovu musel přezkoumat důvodnost získaných podezření.

Žalovaný s ohledem na výše uvedené trvá na tom, že za okamžik, kdy se dozvěděl možném porušení zákona žalobcem, nelze považovat dřívější okamžik než datum vyhotovení protokolu o provedené kontrole, protože během samotného provádění kontroly Úřad ještě nemohl ze shromážděných dokumentů získat důvodné podezření na spáchání správního deliktu, které by odůvodňovalo zahájení správního řízení. K tomu došlo teprve později, když Úřad podrobně studoval získané dokumenty a kdy svá zjištění zahrnul do kontrolního protokolu. Tomuto závěru svědčí i nález Ústavního soudu ze dne 11. 7. 2007, č.j. II. ÚS 192/05, ve kterém Ústavní soud mj. konstatoval, že „... za rozumný a udržitelný lze v této otázce považovat takový výklad, podle něhož počátek subjektivní lhůty je dán okamžikem, kdy Úřadu dojde podnět či kdy Úřad z vlastní činnosti zajistí informaci o možném protizákonném jednání, lze-li jej alespoň prima facie vyhodnotit jako důvodný a je-li bezprostředním důvodem pro zahájení předběžného šetření, které posléze vyústí v zahájení správního řízení podle příslušný ustanovení zákona.

Žalovaný proto trvá na tom, že lhůta podle § 62 odst. 1 zákona, podle které lze pokutu uložit jen do jednoho roku ode dne, kdy se orgán dohledu dozvěděl, že zadavatel porušil ustanovení tohoto zákona, stejně jako tříletá lhůta ode dne porušení zákona, byla zachována, když napadené rozhodnutí Úřadu bylo žalobci doručeno dne 6. 6. 2007.

Žalobce v replice uvedl, že dle § 62 odst. 1 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek (dále také jen „zákon“), „Zjistí-li orgán dohledu, že zadavatel závažně či opětovně porušil ustanovení tohoto zákona, může mu uložit pokutu do výše 1 % ceny zakázky. Pokutu lze uložit jen do jednoho roku ode dne, kdy se orgán dohledu dozvěděl, že zadavatel porušil ustanovení tohoto zákona, nejpozději však do tří let ode dne, kdy došlo k tomuto porušení.

O tom, že žalobce jako zadavatel veřejné zakázky „17. ZŠ - výměna oken a zateplení fasády“ porušil zákon o zadávání veřejných zakázek, se žalovaný dozvěděl ve dnech 31.5.2006 - 1.6.2006.

Dle rozhodnutí žalovaného č.j. S349/2006-03155/2007/540-AS ze dne 2. 4. 2007 žalobce závažně porušil § 49 odst. 10 zákona tím, že nedodržel hodnocení nabídek podle kritérií stanovených v zadání způsobem uvedeným v § 6 zákona. Tohoto porušení se dle žalovaného žalobce dopustil sepsáním záznamu z jednání komise pro posouzení a hodnocení nabídek, tj. dne 28. 5. 2004. Žalobce, dle tohoto rozhodnutí dále porušil § 49 odst. 10 zákona tím, že v oznámení o rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 1.6.2004 neuvedl

poučení o možnosti podat námitky proti úkonům zadavatele. K porušení tohoto ustanovení došlo v den vyhotovení tohoto oznámení.

Rozhodnutí žalovaného, jímž byla žalobci uložena pokuta dle zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, nabylo dle názoru žalobce právní moci dnem doručení napadeného rozhodnutí žalovaného uvedeného v článku I. žalobci, tzn. dne 6. 6. 2007, tj. po uplynutí jednoleté subjektivní lhůty i tříleté objektivní lhůty pro uložení pokuty za porušení zákona. Z uvedeného důvodu považuje žalobce rozhodnutí žalovaného ze dne 4.6.2007, č.j.R094/2007/02-10674/2007/310-Šp za nezákonné a navrhuje jeho zrušení.

Žalovaný dle svého vyjádření ze dne 5. 11. 2007 trvá na tom, že za okamžik, kdy došlo k porušení zákona, je třeba považovat okamžik uzavření smlouvy s uchazečem, který se umístil jako první v pořadí, neboť až do uzavření smlouvy na realizaci předmětu veřejné zakázky mohl žalobce dle žalovaného svoje pochybení při posouzení a hodnocení nabídek napravit. Skutečností je, že zákon, za jehož účinnosti byla veřejná zakázka zadávána, zadavateli ani neumožňoval, na rozdíl od zákona současného (č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách) a jeho ustanovení § 79 odst. 5, napravit postup hodnotící komise rozhodnutím o novém posouzení a hodnocení nabídek, nebyl-li její postup v naprostém souladu se zákonem (např. neodůvodnili-li členové komise řádně své závěry, atd.).

Pokud jde o počátek běhu subjektivní lhůty, žalovaný dle svého vyjádření nesouhlasí se žalobcem, že za okamžik, kdy se žalovaný dozvěděl o porušení zákona žalobcem, je třeba považovat dny, kdy u žalobce probíhala kontrola podle zákona o státní kontrole (tj. od 31. 5. 2006 do 1. 6. 2006).

Žalovaný provedl ve dnech 31. 5. 2006 a 1. 6. 2006 u žalobce kontrolu jeho postupu jako zadavatele při zadávání veřejných zakázek podle zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek a zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, za období od 1. 1. 2003 do 31. 12. 2005. Na základě výsledků této kontroly zahájil žalovaný z vlastního podnětu správní řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných ve 30 veřejných zakázkách zadávaných ve výše uvedeném období.

Z uvedeného vyplývá, že v rámci již vydaných rozhodnutí o přezkoumání rozhodnutí a úkonů žalobce jako zadavatele, učiněných při zadávání veřejných zakázek, posuzoval žalovaný počátek běhu lhůt (objektivní i subjektivní) tak, jak je uvedeno výše. Počátkem tříleté objektivní lhůty v případě porušení povinností dle ust. § 49 odst. 10 zákona v rámci hodnocení nabídek je okamžik sepsání záznamu o posouzení a hodnocení nabídek, nikoliv uzavření smlouvy. Za počátek jednoleté subjektivní lhůty je ve všech případech správních řízení zahájených na podkladě kontroly žalovaného provedené u žalobce ve dnech 31.5. a 1.6. 2006, považováno datum této kontroly.

Žalovaný ve svém vyjádření k replice uvedl, že i nadále setrvává na svém právním názoru, že jednoletá subjektivní lhůta dle § 62 odst. 1 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek (dále jen „zákon“), pro vydání rozhodnutí Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), byla v šetřeném případě dodržena, a tedy z tohoto důvodu nelze dovozovat nezákonnost napadeného rozhodnutí. Žalovaný má i nadále za to, že za okamžik počátku běhu předmětné subjektivní lhůty není možno označit den provedení kontroly u zadavatele, neboť bezprostředně po této kontrole mají kontrolní pracovníci k dispozici pouze materiály, které teprve mají být předmětem předběžného šetření a právního rozboru. Tyto materiály přitom nemusí být úplné, neboť je zde současně dána možnost zadavatele takto zajištěné materiály doplňovat o další relevantní listiny a jiné skutečnosti, což

se i v šetřeném případě dělo. Proto teprve až po shromáždění úplné sumy informací a provedení jejího předběžného rozboru získal Úřad relevantní poznatek o tom, že došlo k porušení zákona, a tedy se ve smyslu citovaného ustanovení zákona Úřad „dozvěděl, že zadavatel porušil ustanovení zákona“.

K námitce žalobce ohledně nedodržení objektivní tříleté lhůty pro uložení pokuty podle posledně citovaného ustanovení zákona pak žalovaný v plné míře odkazuje na písemné vyhotovení svého vyjádření k žalobě a podotýká, že předmětem řízení o této žalobě je projednání správnosti a zákonnosti napadeného rozhodnutí, a nikoli přezkoumání správnosti rozhodnutí žalovaného či Úřadu, vydaných v odlišných správních řízeních a platnosti tam vyslovených závěrů.

Žalovaný proto navrhuje podanou žalobu zamítnout.

Soud si vyžádal od žalovaného soudní spis k věci se vztahující, který obsahuje zejména oznámení o zahájení správního řízení ze 4.12.2006 doručené žalobci dne 6.12.2006. Dále obsahuje provostupňové správní rozhodnutí ze dne 2.4.2007, č.j. S349/2006-03155/2007/540-AS a dále druhostupňové správní rozhodnutí ze dne 4.6.2007, č.j. R094/2007/02-10674/310-Šp, které nabylo právní moci dne 6.6.2007.

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, věta první s.ř.s.). Ve věci přitom rozhodl bez nařízení jednání, když s tímto postupem žádný z účastníků nevyslovil nesouhlas (§ 51 odst. 1 s.ř.s.).

Žaloba je důvodná.

Žalobce ve své žalobě vznesl pouze jednu námitku, a to, že rozhodnutí žalovaného, jímž byla žalobci uložena pokuta dle zák.č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, (dále jen zákona) nabylo právní moci dnem doručení rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže žalobci, a to dne 6.6.2007, to jest po uplynutí jak jednoleté subjektivní lhůty, tak tříleté objektivní lhůty pro uložení pokuty za porušení zákona. Z uvedeného důvodu tedy považuje žalobce rozhodnutí žalovaného za nezákonné. Žalobce poukazuje na to, že orgán dohledu, tedy žalovaný, se dozvěděl ve dnech 31.5.2006 až 1.6.2006 o tom, že zadavatel ve veřejné zakázce „17. ZŠ – výměna oken a zateplení fasády“ porušil ustanovení zákona. V oznámení o zahájení správního řízení ze dne 4.12.2006, č.j. VZ/S349/2006-20714/2006/540-AS jsou skutečnosti zjištěné při kontrole, kterou v těchto dnech provedli pověřeni pracovníci sekce veřejných zakázek v sídle žalobce dle zák.č. 552/1991 Sb., o státní kontrole, podkladem pro rozhodnutí. Podle ust. § 62 odst. 1 zákona lze pokutu uložit jen do jednoho roku ode dne, kdy se orgán dohledu **dozvěděl**, že zadavatel porušil ustanovení tohoto zákona, nejpozději však do tří let ode dne, kdy došlo k tomuto porušení. V této souvislosti žalobce odkazuje na rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 25.8.2006, č.j. 4AS57/2005-64, kde je uvedeno, že uložení pokuty je teprve okamžik, kdy účastníku řízení vznikne právní povinnost rozhodnutí se podrobit a pokutu

zaplatit; ta nastává právní mocí rozhodnutí o uložení pokuty, protože teprve tímto okamžikem je dotčena právní sféra delikventa. Smyslem této zákonné úpravy je totiž stanovit preklusivní lhůtu, po jejímž marném uplynutí nelze osobu, která se dopustila správního deliktu, postihovat.

Klíčovým pro posouzení předmětné žalobní námitky je výklad pojmu „dozvěděl“ spojený s posouzením počátku plynutí subjektivní lhůty. Přestože uvedená námitka nebyla vznesena v rámci rozkladového řízení, soud považuje za nutné se touto námitkou zabývat. Soud po provedeném dokazování dospěl k závěru, že den provedení kontroly nelze bez dalšího ztotožňovat se dnem, kdy se správní orgán, tedy v tomto případě žalovaný dozvěděl o domnělém porušení zákona. Z připojeného správního spisu vyplývá, že dne 25.8.2007 byl žalobci coby zadavateli zaslán protokol o kontrole provedené zaměstnanci žalovaného podle zák.č. 552/1991 Sb., o státní kontrole, ve znění pozdějších předpisů. Proti tomuto protokolu podal žalobce námitky podle § 17 zákona o státní kontrole, který žalovaný rozhodl dne 15.11.2006. Teprve ke dni 6.12.2006 bylo na podkladě skutečností zjištěných během kontroly zahájeno správní řízení. Žalovaný předmětnou státní kontrolou přešetřil zadání celkem sedmdesáti dvou veřejných zakázek různého rozsahu a složitosti. Mezi nimi i zadání předmětné veřejné zakázky, která je předmětem tohoto řízení. Žalovaný odeslal žalobci kontrolní protokol až 25.8.2007, s jehož obsahem žalobce nesouhlasil a proti němuž podal námitky, jak už bylo uvedeno shora. Navíc v kontrolním protokolu žalovaný vysloveně připouští doplnění dokumentace v případě chybějících dokladů, což ještě více podtrhuje předběžnost závěrů v něm učiněných. Navíc v rozhodnutí o námitkách musel žalovaný znovu přezkoumat důvodnost získaných podezření. Z uvedeného tedy vyplývá, že za okamžik, kdy se žalovaný dozvěděl o možném porušení zákona žalobcem, nelze považovat dřívější okamžik, než datum vyhotovení protokolu o provedené kontrole, vzhledem k tomu, že během samotného provádění kontroly ještě nebylo možné ze shromážděných dokumentů získat důvodné podezření ze spáchání správního deliktu, které by odůvodňovalo zahájení správního řízení. Tento závěr jen potvrzuje náleží Ústavního soudu ze dne 11.7.2007, č.j. II ÚS 192/05, ve kterém bylo mimo jiné konstatováno, že „za rozumný a udržitelný lze v této otázce považovat takový výklad, podle něhož počátek subjektivní lhůty je dán okamžikem, kdy Úřadu dojde podnět, či kdy Úřad z vlastní činnosti zajistí informaci o možném protizákonném jednání, lze-li jej alespoň *prima facie* vyhodnotit jako důvodný a je-li bezprostředním důvodem pro zahájení předběžného šetření, které posléze vyústí v zahájení správního řízení podle příslušných ustanovení zákona...“. Z uvedeného tedy jednoznačně vyplývá, že pojem „dozvěděl“ je třeba vykládat ústavně konformně s odkazem na předmětný náleží Ústavního soudu, nikoliv zcela formalisticky, jak to činí žalobce ve své žalobě. Soud dospěl k závěru, že za nejdřívější okamžik, kdy se žalovaný dozvěděl o možném porušení zákona žalobcem je tedy nutné považovat nejdříve datum vyhotovení protokolu o provedené kontrole. Proto tedy lhůta podle § 62 odst. 1 zák.č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, podle které lze pokutu uložit jen do jednoho roku ode dne, kdy se orgán dohledu dozvěděl, že zadavatel porušil ustanovení tohoto zákona, stejně jako tříletá lhůta ode dne porušení zákona byla zachována.

Soud však dospěl k závěru, že nebyla dodržena zákonná tříletá objektivní lhůta pokud jde o promlčení lhůty pro uložení pokuty za předmětné porušení zákona. Podle § 49 odst. 10 zákona je rozhodné datum, kdy se měl žalobce zmiňovaného porušení zákona dopustit. Pokud