



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Davida Rause, Ph.D. a soudců JUDr. Petra Polácha a Mgr. Petra Šebka v právní věci žalobce: **Zdravotnický holding Královéhradeckého kraje a. s.**, se sídlem Hradec Králové, Pospíšilova 365, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem Brno, třída Kpt. Jaroše 7, za účasti: EDOMED a. s., se sídlem Praha 3, U Vinohradské nemocnice 3, o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 29. 4. 2010, č. j. ÚOHS- R2/2010/VZ-5267/2010/310/EKu,

t a k t o :

- I. Žaloba **se zamítá**.
- II. Žalobce **nemá právo** na náhradu nákladů řízení o žalobě ani kasační stížnosti.
- III. Žalovanému **se nepřiznává** náhrada nákladů řízení o žalobě ani kasační stížnosti.
- IV. Osoba zúčastněná na řízení **nemá právo** na náhradu nákladů řízení o žalobě ani kasační stížnosti.

O d ů v o d n ě n í :

Žalobce se žalobou domáhal zrušení rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 29. 4. 2010, č. j. ÚOHS- R2/2010/VZ-5267/2010/310/EKu.

I. Podstata věci

Rozhodnutím ze dne 29. 4. 2010, č. j. ÚOHS- R2/2010/VZ-5267/2010/310/EKu, předseda žalovaného zamítl žalobcův rozklad proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (žalovaného) ze dne 15. 12. 2009, č. j. ÚOHS- S 188/2009/VZ-13090/2009/520/EMa, jehož výrokem I. bylo rozhodnuto, že se žalobce jako zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále též „ZVZ“), tím, že před zadáním veřejné zakázky „1. ultrazvukové přístroje (rok 2007)“ uzavřel se společností EDOMED a. s., následující smlouvy:

- *Kupní smlouva č. 408-7297 ze dne 4.7.2007 na „Ultrazvukový přístroj TOSHIBA Nemio XGcv“ s celkovou kupní cenou 1 967 000,- Kč bez DPH,*
- *ZD/402/2007*

▪ *Kupní smlouva ze dne 10.1.2007 na „Ultrazvukové sondy k přístroji TOSHIBA Xario“ s celkovou kupní cenou 372 400,- Kč bez DPH,*

▪ *Kupní smlouva č. j. 10 008-3-2007 ze dne 10.1.2007 na „Ultrazvukové sondy k přístroji PHILIPS HD 11“ s celkovou kupní cenou 372 400,- Kč bez DPH,*

- *ZD/472/2007 Kupní smlouva č. j. 10 008-139-2007 ze dne 3.12.2007 na „Ultrazvukový přístroj TOSHIBA Nemio XGcv“ s celkovou kupní cenou 1 670 000,- Kč bez DPH,*

- *ZD/479/2007 Kupní smlouva č. j. 10 008-140-2007 ze dne 19.9.2007 na „Ultrazvukový přístroj TOSHIBA Nemio XG“ s celkovou kupní cenou 1 290 000,- Kč bez DPH,*

a se společností SIEMENS s. r. o. smlouvu *ZD/467/2007 Kupní smlouva č. 061-07P7080 pod č. j. 10 008-131-2007 ze dne 4.12.2007 na koupi „Ultrazvukový přístroj ACUSON X500“ s celkovou kupní cenou 1 581 441,- Kč bez DPH,*

a nedodržel postup stanovený v § 21 ZVZ, neboť předmětnou veřejnou zakázku nezadal v některém zadávacím řízení, protože v rozporu s § 13 odst. 3 ZVZ rozdělil předmět plnění veřejné zakázky do samostatných smluv, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky a byly uzavřeny smlouvy na realizaci veřejné zakázky.

Výrokem II. byl žalobce jako zadavatel shledán vinným správním deliktem podle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ tím, že před zadáním veřejné zakázky „2. zdravotnické zařízení (rok 2007)“ uzavřel se společností OLYMPUS C & S, spol. s r. o. následující smlouvy:

- *ZD/406/07 Kupní smlouva č. 526/ER/07, č. j. 10 008-79-2007 ze dne 23.7.2007 na koupi „Obnova laparoskopické sestavy pro COS – gynekologie a ORL“ s celkovou kupní cenou 1 999 969,- Kč bez DPH,*

- ZD/454/07 Kupní smlouva č. 527/ER/07 ze dne 23.7.2007 na koupi „*Harmonický skalpel a microshaver pro COS gynekologie a ORL*“ s celkovou kupní cenou 1 299 805,- Kč bez DPH,
 - ZD/459/07
 - kupní smlouva č. 87/EF/07, č. j. 10 008-90-2007 ze dne 4.9.2007 na koupi „*CF-H180AL EXERA II Videokolono*“ s celkovou kupní cenou 775 000,- Kč bez DPH,
 - kupní smlouva č. 89/EF/07, č. j. 10 008-92-2007 ze dne 4.9.2007 na koupi „*CF-H180AL EXERA II Videokolono*“ s celkovou kupní cenou 775 000,- Kč bez DPH,
 - ZD/461/07 Kupní smlouva č. 83/EF/07, č. j. 10 008-86-2007 ze dne 4.9.2007 na koupi „*GIF-Q165 EXERA II Video Gastr.*“ s celkovou kupní cenou 550 000,- Kč bez DPH,
 - ZD/462/07 Kupní smlouva č. 84/EF/07, č. j. 10 008-87-2007 ze dne 4.9.2007 na koupi „*CF-EL COLONOSCOPE*“ s celkovou kupní cenou 330 000,- Kč bez DPH,
 - ZD/463/07 Kupní smlouva č. 86/EF/07, č. j. 10 008-89-2007 ze dne 5.10.2007 na koupi „*GIF-Q165 EXERA II Video Gastr., CF-Q165L EXERA II Video Colons a LF-TP Fiberscope*“ s celkovou kupní cenou 1 329 000,- Kč bez DPH,
 - ZD/464/07 Kupní smlouva č. 85/EF/07, č. j. 10 008-88-2007 ze dne 4.9.2007 na koupi „*Monitor SONY LMD 2140 MD a PSD-30 ELECTROSURGICAL UNIT*“ s celkovou kupní cenou 330 000,- Kč bez DPH,
- a nedodržel postup stanovený v § 21 ZVZ, neboť předmětnou veřejnou zakázku nezadal v některém zadávacím řízení, protože v rozporu s § 13 odst. 3 ZVZ rozdělil předmět plnění veřejné zakázky do samostatných smluv, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a byly uzavřeny smlouvy na realizaci veřejné zakázky.

Výrokem III. byl žalobce jako zadavatel shledán vinným správním deliktem podle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ tím, že před zadáním veřejné zakázky „*3. soubory zdravotnických technologií (rok 2007)*“ uzavřel se společností PURO-KLIMA, a. s. následující smlouvy:

- ZD/449/07 Smlouva o dílo ze dne 19.9.2007 na „*Soubor zdravotnické technologie*“, č. j. 10 008-145-2007 s celkovou cenou 1 407 520,- Kč bez DPH,
 - ZD/474/07 Smlouva o dílo ze dne 19.9.2007 na „*Soubor zdravotnické technologie pro ortopedické operační výkony*“, č. j. 10 008-135-2007 s celkovou cenou 1 200 272,- Kč bez DPH,
- a nedodržel postup stanovený v § 21 ZVZ, neboť předmětnou veřejnou zakázku nezadal v některém zadávacím řízení, protože v rozporu s § 13 odst. 3 ZVZ rozdělil předmět plnění veřejné zakázky do samostatných smluv, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a byly uzavřeny smlouvy na realizaci veřejné zakázky.

Výrokem IV. byl žalobce jako zadavatel shledán vinným správním deliktem podle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ tím, že před zadáním veřejné zakázky „*5. hematologické analyzátory (rok 2007)*“ uzavřel se společností Müller – medicínská, laboratorní a měřicí technika, a. s. následující smlouvy

- ZD/480/07

- *Kupní smlouva č. j. 10 008-144-2007 ze dne 1.10.2007 na koupi „SYSMEX XS 1000i, hematologický analyzátor vč. příslušenství, IPU Desktop pro XS serii vč. keyboard a monitoru, tiskárna HP Deskjet 5940“ s celkovou kupní cenou 627 910,- Kč bez DPH,*
- *Kupní smlouva č. 8/2007, č. j. 10 008-143-2007 ze dne 1.10.2007 na koupi „SYSMEX XS 1000i, hematologický analyzátor vč. příslušenství, IPU Desktop pro XS serii vč. keyboard a monitoru, tiskárna HP Deskjet 5940“ s celkovou kupní cenou 627 910,- Kč bez DPH,*
- *ZD/481/07 Kupní smlouva č. j. 10 008-142-2007 ze dne 1.10.2007 na koupi „SYSMEX XT 2000i, hematologický analyzátor vč. příslušenství, SNI IPI pro XT vč. keyboard a monitoru, tiskárna HP Deskjet 5940“ s celkovou kupní cenou 935 000,- Kč bez DPH,*

a nedodržel postup stanovený v § 21 ZVZ, neboť předmětnou veřejnou zakázku nezadal v některém zadávacím řízení, protože v rozporu s § 13 odst. 3 ZVZ rozdělil předmět plnění veřejné zakázky do samostatných smluv, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a byly uzavřeny smlouvy na realizaci veřejné zakázky.

Výrokem V. byl žalobce jako zadavatel shledán vinným správním deliktem podle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ tím, že před zadáním veřejné zakázky „6. zdravotnické zařízení (rok 2008)“ uzavřel se společností OLYMPUS C & S, spol. s r. o., následující smlouvy

- ZD/423/08

- *Kupní smlouva č. 54/EF/08, č. j. 10 008 – 66 – 2008 ze dne 10.6.2008 na koupi „GIF-ITQ160 Videogastroskop, GIF-Q180 EXERO II Videogastroskop, ESG-100 HF Generátor“ s celkovou kupní cenou 1 780 000,- Kč bez DPH,*
- *Kupní smlouva č. 64/EF/08, č. j. 10 008–69–2008 ze dne 23.6.2008 na koupi „CF-Q165L EXERA II Video Colons 2ks“ s celkovou kupní cenou 1 014 478,- Kč bez DPH,*
- *Kupní smlouva č. 63/EF/08, č. j. 10 008–70–2008 ze dne 23.6.2008 na koupi „GIF-ITQ160 EVIS EXERA Endoskop“ s celkovou kupní cenou 780 000,- Kč bez DPH,*
- *Kupní smlouva č. 831/ER/08, č. j. 10 008–68–2008 ze dne 23.6.2008 na koupi „Laparoskopická sestava – chirurgie Trutnov“ s celkovou kupní cenou 1 669 725,- Kč bez DPH,*
- *Kupní smlouva č. 53/EF/08, č. j. 10 008– 65–2008 ze dne 10.6.2008 na koupi „CV-180 Video procesor, CLV-180 Xenonový zdroj světla, OEVI91H LCD monitor, CF-H180AL EXERA II Videokolono“ s celkovou kupní cenou 1 700 000,- Kč bez DPH,*
- *Kupní smlouva č. 51/EF/08, č. j. 10 008– 64– 2008 ze dne 10.6.2008 na koupi „CV-180 Video procesor, CLV-180 Xenonový zdroj světla, OEVI91H LCD monitor, CF-H180AL EXERA II Videokolono“ s celkovou kupní cenou 1 700 000,- Kč bez DPH,*
- *Kupní smlouva č. 52/EF/08, č. j. 10 008–67–2008 ze dne 10.6.2008 na koupi „ESG-100 HF generátor, KV-5 SUCTION PUMP, OFP-1 FLUSHING PUMP“ s celkovou kupní cenou 528 500,- Kč bez DPH,*

a nedodržel postup stanovený v § 21 ZVZ, neboť předmětnou veřejnou zakázku nezadal v některém zadávacím řízení, protože v rozporu s § 13 odst. 3 ZVZ rozdělil předmět plnění veřejné zakázky do samostatných smluv, přičemž tento postup mohl

podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a byly uzavřeny smlouvy na realizaci veřejné zakázky.

Výrokem VI. byl žalobce jako zadavatel shledán vinným správním deliktem podle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ tím, že před zadáním veřejné zakázky „7. soubory zdravotnických technologií (rok 2008)“ uzavřel se společností PURO-KLIMA, a. s. následující smlouvy

- ZD/441/08

- Smlouva o dílo ze dne 31.10.2008 na „Soubor zdravotnické technologie pro nemocnici Náchod“, č. j. 10 008 – 119 – 2008 s celkovou cenou 720 000,-Kč bez DPH („Lůžkový monitor care 8 ks“ + příslušenství),
 - Smlouva o dílo ze dne 24.10.2008 na „Soubor zdravotnické technologie“, č. j. 10 008 – 122 – 2008 s celkovou cenou 450 000,-Kč bez DPH („Kryostat 620E“),
 - Smlouva o dílo ze dne 15.10.2008 na „Soubor zdravotnické technologie pro nemocnici Náchod“, č. j. 10 008 – 120 – 2008 s celkovou cenou 1 912 000,-Kč bez DPH („parní sterilizátor – UNISTERI 336-1 ED“, „úpravna vody GORO MID 10“, „chladicí boxy“ a „zdvihací vozík“),
 - Smlouva o dílo ze dne 17.10.2008 na „Soubor zdravotnické technologie pro nemocnici Opočno“, č. j. 10 008 – 121 – 2008 s celkovou cenou 823 000,-Kč bez DPH („parní sterilizátor – UNISTERI 336-1 ED“ a „úpravna vody GORO MID 10“),
- a nedodržel postup stanovený v § 21 ZVZ, neboť předmětnou veřejnou zakázku nezadal v některém zadávacím řízení, protože v rozporu s § 13 odst. 3 ZVZ rozdělil předmět plnění veřejné zakázky do samostatných smluv, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a byly uzavřeny smlouvy na realizaci veřejné zakázky.

Výrokem VIII. byla žalobci uložena za spáchání správních deliktů uvedených ve výrocích I. – VI. podle § 120 odst. 2 písm. a) ZVZ pokuta ve výši 300 000,- Kč.

Předseda žalovaného v napadeném rozhodnutí dospěl k závěru, že žalovaný postupoval v souladu se ZVZ, pokud dovodil, že žalobce spáchal správní delikt. Pokutu považoval za přiměřenou. Žalovaný totiž postupoval v souladu se zákonem, pokud v souladu se zásadou absorpční při stanovení horní hranice pokuty vyšel ze součtu cen za veřejnou zakázku č. 6, jejíž celková hodnota byla nejvyšší, a uložil pokutu v 60 % výši s tím, že se žalobce dopustil několika závažných správních deliktů. Poukázal na to, že uložená pokuta přitom není pro žalobce likvidační, neboť v roce 2008 vykázal zisk 1 581 000 Kč.

II. Shrnutí procesních stanovisek účastníků

Žalobce namítá, že je napadené rozhodnutí nezákonné. Má za to, že se žalovaný nesprávně vypořádal s jeho tvrzeními o tom, že ke spáchání správního deliktu nedošlo. Žalobce se domnívá, že žalovaný nezjistil řádně a úplně skutkový stav věci, a poukazuje na to, že přípisem ze dne 3. 8. 2009, doručeným žalovanému během správního řízení, uváděl, že v případě investic do přístrojového vybavení se jednalo o obnovu havarijních stavů v jednotlivých nemocnicích. Požadavky nemocnic sice

byly shromažďovány s ročním předstihem, ale obnova přístrojů probíhala prioritně jako řešení havarijních stavů. V případě nových provozů probíhala klasická výběrová řízení podle ZVZ. Žalobce tak má za to, že k umělému dělení předmětu veřejných zakázek nedocházelo.

Žalobce namítá, že ho žalovaný usnesením ze dne 26. 8. 2009 vyzval k vyjádření k obměně přístrojů z důvodu havarijního stavu. Toto usnesení však nijak nespécifikovalo, jakou formu nebo podobu měly mít podklady dokumentující havarijní stav přístrojového vybavení. Žalobce na základě tohoto usnesení zaslal podle jeho názoru dostatečné podklady k prokázání svého tvrzení, že k umělému rozdělování předmětu veřejné zakázky nedošlo, neboť předložené podklady dokládají havarijní stav přístrojů. Žalobce má za to, že náležité posouzení jím předložených podkladů může vést k závěru, že k porušení § 13 odst. 3 ZVZ nedošlo, případně, že k němu nedošlo v míře, jakou žalovaný uvádí.

Žalobce rovněž nesouhlasí s uloženou pokutou, kterou považuje za nepřiměřenou. Napadené rozhodnutí předsedy žalovaného, jakož i jemu předcházející rozhodnutí žalovaného (pozn. soudu: u něhož má však žalobce uvedeno nesprávné datum vydání; rozhodnutí totiž nebylo vydáno 6.3.2009, nýbrž 15.12.2009) navrhuje zrušit. V případě, že by soud neshledal namítanou nezákonnost, navrhuje žalobce snížení uložené pokuty a její uložení „při uplatnění absorpční zásady do výše 0,5 % z celkové ceny zakázky bez DPH za nejzávažnější správní delikt, a to z důvodu posouzení specifčnosti předmětných veřejných zakázek, resp. okolností, za nichž docházelo k zadání sporných zakázek“. Na svém procesním stanovisku žalobce setrval po celou dobu řízení před soudem.

Žalovaný s podanou žalobou nesouhlasí a svoje rozhodnutí považuje za zákonné. Poukazuje na to, že žalobce vyzval k předložení dokladů, které budou dokumentovat havarijní stav přístrojů a zařízení a dokonce žalobci prodloužil lhůtu k jejich předložení. Doklady, které žalobce předložil, však podle žalovaného neosvědčují havarijní stav přístrojů. Doklady hovořily toliko o opotřebovanosti zařízení. Uloženou pokutu považuje žalovaný za souladnou se zákonem. Vzhledem k tomu navrhl žalobu zamítnout. Na svém procesním stanovisku setrval po celou dobu řízení před soudem.

III. Posouzení věci

Žaloba byla podána včas (§ 72 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudní třídy správní – dále též s.ř.s.), osobou oprávněnou (§ 65 odst. 1 s. ř. s.), přitom jde o žalobu přípustnou (zejména § 65, § 68 a § 70 s. ř. s.).

Soud o žalobě již jednou rozhodoval a shledal napadené rozhodnutí žalovaného nepřezkoumatelným. Dospěl totiž k závěru, že žalovaný při stanovení výše pokuty postupoval nezákonně, neboť se ve svém rozhodnutí řádně nevypořádal se všemi okolnostmi zakotvenými v § 121 odst. 2 ZVZ (podle zdejšího soudu zcela pominul okolnosti a způsob spáchání deliktu), přestože se jedná o okolnosti, k nimž je povinen

přihlédnout vždy, a při odůvodnění výše pokuty se s každou vypořádat (rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 12. 1. 2012, č. j. 62 Af 44/2010-69).

Proti tomuto rozsudku však podal žalovaný kasační stížnost a Nejvyšší správní soud napadený rozsudek krajského soudu rozsudkem ze dne 20. 3. 2013, č. j. 9 Afs 17/2012-34, zrušil, neboť dospěl k závěru, že „z obou správních rozhodnutí vnímaných v jejich komplexu jednoznačným a přezkoumatelným způsobem vyplynulo, že při určení výše pokuty byla brána v potaz všechna demonstrativně uvedená kritéria zmíněná v § 121 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách (způsob spáchání správního deliktu, jeho následky a okolnosti, za nichž byl spáchán), která se vážou k závažnosti správního deliktu, jakožto hlavnímu kritériu pro určení výše pokuty. Jejich postižením ve správních rozhodnutích byl náležitě popsán náhled správních orgánů na závažnost spáchaného deliktu, od něhož pak odvodily uloženou pokutu ve výši 300 000 Kč. Nebylo tak možno se ztotožnit s hodnocením krajského soudu o nepřezkoumatelnosti napadeného správního rozhodnutí v daném ohledu“.

Zdejší soud tedy o žalobě rozhodoval znovu. V řízení postupoval podle závazného právního názoru Nejvyššího správního soudu vysloveného ve shora zmíněném zrušovacím rozsudku (§ 110 odst. 3 s. ř. s.).

Soud napadené rozhodnutí přezkoumal v mezích žalobních bodů (§ 75 odst. 2 s. ř. s.). Ve věci přitom rozhodl bez jednání za podmínek stanovených v § 51 odst. 1 s. ř. s.

Žalobce předně namítá, že žalovaný nezjistil řádně a úplně skutkový stav věci, neboť nezjistil, že v daném případě k porušení § 13 odst. 3 ZVZ nedošlo. Navíc, pokud vyzýval žalobce usnesením k předložení podkladů, které měly dokládat havarijní stav přístrojů a zařízení, toto usnesení neobsahovalo konkrétní požadavky, jak takové doklady mají vypadat. Tuto námitku však soud důvodnou neshledal.

Žalovaný v rozhodnutí dospěl k závěru, že žalobce porušil § 13 odst. 3 ZVZ tím, že v případě veřejných zakázek, které se týkaly dodávek různých zdravotnických přístrojů a zařízení v určitých obdobích [konkrétně se jednalo o tyto zakázky:

1. ultrazvukové přístroje (rok 2007),
2. zdravotnické zařízení (rok 2007),
- 3 soubory zdravotnických technologií (rok 2007),
5. hematologické analyzátoři (rok 2007),
6. zdravotnické zařízení (rok 2008),
7. soubory zdravotnických technologií (rok 2008)],

nedodržel postup stanovený v § 21 ZVZ, neboť předmětné veřejné zakázky nezadal v některém zadávacím řízení, nýbrž rozdělil jejich předmět plnění do samostatných smluv a ty uzavřel s dodavateli bez zadávacích řízení.

Podle § 7 odst. 1 ZVZ je veřejnou zakázkou zakázka realizovaná na základě smlouvy mezi zadavatelem a jedním či více dodavateli, jejímž předmětem je úplatné poskytnutí dodávek či služeb nebo úplatné provedení stavebních prací.

Podle § 8 odst. 1 ZVZ je veřejnou zakázkou na dodávky veřejná zakázka, jejímž předmětem je pořízení věci (dále jen "zboží"), a to zejména formou koupě, koupě zboží na splátky, nájmu zboží nebo nájmu zboží s právem následné koupě (leasing). Podle odst. 2 tohoto ustanovení je veřejnou zakázkou na dodávky rovněž veřejná zakázka, jejímž předmětem je kromě pořízení zboží podle odstavce 1 rovněž poskytnutí služby spočívající v umístění, montáži či uvedení takového zboží do provozu, pokud tyto činnosti nejsou základním účelem veřejné zakázky, avšak jsou nezbytné ke splnění veřejné zakázky na dodávky.

Podle § 12 odst. 2 ZVZ se podlimitní veřejnou zakázkou rozumí veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota činí v případě veřejné zakázky na dodávky nebo veřejné zakázky na služby nejméně 2 000 000 Kč bez daně z přidané hodnoty nebo v případě veřejné zakázky na stavební práce nejméně 6 000 000 Kč bez daně z přidané hodnoty a nedosáhne finančního limitu podle odstavce 1 zákona.

Podle § 13 odst. 1 ZVZ se předpokládanou hodnotou veřejné zakázky pro účely tohoto zákona 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 odstavce 2 citovaného ustanovení zákona stanoví zadavatel předpokládanou hodnotu v souladu s pravidly stanovenými v tomto zákoně a na základě údajů a informací o zakázkách stejného či podobného předmětu plnění. Podle odst. 3 tohoto ustanovení zadavatel nesmí rozdělit předmět veřejné zakázky tak, aby tím došlo ke snížení předpokládané hodnoty pod finanční limity stanovené v § 12 zákona.

Podle § 13 odst. 8 ZVZ je při stanovení předpokládané hodnoty zadavatel povinen sečíst předpokládané hodnoty obdobných, spolu souvisejících dodávek či služeb, které hodlá pořídit v průběhu účetního období. To neplatí pro dodávky, jejichž jednotková cena je v průběhu účetního období proměnlivá a zadavatel tyto dodávky pořizuje opakovaně podle svých aktuálních potřeb; zadavatel je však povinen vždy dodržet zásady podle § 6 ZVZ (zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace).

V daném případě byl tedy žalobce jako zadavatel žalovaným sankcionován za to, že v letech 2007 a 2008 uzavřel řadu smluv na dodávky zdravotnických přístrojů a zařízení, aniž by při tom postupoval podle ZVZ. Žalovaný tyto smlouvy podle jejich předmětu zařadil do šesti skupin a uzavřel, že těchto šest skupin tvoří šest veřejných zakázek (pod č. 1-3 a 5-7), které byl žalobce povinen zadávat v souladu se ZVZ.

Mezi žalobcem a žalovaným není sporným, že je žalobce veřejným zadavatelem. Žalobně není zpochybňováno ani to, že se žalobce tím, že uzavřel na předměty plnění jednotlivých veřejných zakázek pod č. 1-3 a 5-7 samostatné smlouvy, dostal pod limity zakotvené v § 12 ZVZ, neboť kupní cena v jednotlivých smlouvách

je vždy pod hranicí 2 000 000 Kč, přičemž součet kupních cen u smluv, které tvoří podle žalovaného jednotlivé veřejné zakázky, tuto hranici výrazně překračuje.

Žalobce výslovně ani nerozporuje, že jednotlivé smlouvy z hlediska svého předmětu i místní a časové souvislosti tvoří šest veřejných zakázek č. 1-3 a 5-7, jak je žalovaný vymezil. Toliko namítá, že nedošlo k umělému rozdělení předmětu veřejných zakázek, nýbrž, že byly jednotlivé dodávky realizovány podle aktuálních (akutních) potřeb žalobce, kdy jimi docházelo k výměně zařízení a přístrojů v havarijním stavu.

Soud k tomu považuje za potřebné nejprve uvést, že žalovaný postupoval v souladu se zákonem, pokud dospěl k závěru, že smlouvy s obdobným předmětem plnění uzavírané v blízkém čase tvoří jednu veřejnou zakázku. Správně tedy v daném případě zařadil smlouvy do šesti skupin podle jejich předmětu plnění a tyto skupiny označil jako šest veřejných zakázek. Pro posouzení otázky, zda se jedná o jednu nebo více veřejných zakázek, je rozhodující posouzení celkového charakteru předmětu plnění těchto zakázek. Tu soudu nezbyvá než konstatovat, že určení toho, zda jde o více předmětů veřejných zakázek (a jde tak o více veřejných zakázek) nebo zda jde o více částí téhož předmětu veřejné zakázky, je v praxi problémem. ZVZ skutečně nepodává jasný návod k určení, jaké plnění má být jedinou veřejnou zakázkou (byť ji lze dělit – ZVZ přitom podává pravidla až pro takové dělení). Postup při určení toho, co je v konkrétním případě jedinou veřejnou zakázkou a jaká plnění již představují více samostatných veřejných zakázek, musí zohledňovat účel a smysl právní úpravy, nesmí atakovat zásady, na nichž je ZVZ vystaven, a nesmí být nástrojem k obcházení ZVZ. Za situace, kdy ZVZ jasný návod neposkytuje, je věcí především rozhodovací praxe, aby základní pravidla takového určování nastavila.

Při tomto určování je zapotřebí vycházet z obecného pravidla, racionálně a logicky zdůvodnitelného, podle něhož jde-li o plnění, jež má být ve prospěch zadavatele podle předmětu veřejné zakázky uskutečňováno, svým charakterem totožné či obdobné, pak jde o plnění stejného nebo srovnatelného druhu, a tedy jde o plnění, které je jedinou veřejnou zakázkou. Pravidlo totožnosti či obdobnosti plnění založené na posouzení toho, zda jde o plnění stejného nebo srovnatelného druhu, vyplývalo z § 67 odst. 1 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „první ZVZ“), který hovořil o peněžitém závazku, který zadavateli ze zadání veřejné zakázky „*spočívající v plnění stejného nebo srovnatelného druhu*“ vznikl. Následné právní úpravy zadávání veřejných zakázek (tedy zákon č. 40/2004 Sb. ani ZVZ aplikovaný v dané věci) již tuto otázku výslovně neřeší, avšak nelze ze žádného ustanovení pozdějších právních úprav zadávání veřejných zakázek dovozovat, že by za veřejnou zakázku mělo být považováno co do charakteru jiné plnění, než které za ně bylo považováno prvním ZVZ, tedy že by se mělo ohledně této otázky aplikovat jiné pravidlo, než které bylo podáváno z prvního ZVZ.

O jedinou veřejnou zakázku podle ZVZ se tedy jedná tehdy, pokud plnění, jež v ní byla zahrnuta, jsou plněními svým charakterem vzájemně neodlišujícími se – stejného nebo srovnatelného druhu, tedy co do jejich skutečného obsahu totožnými,

obdobnými. Tu lze využít prejudikatury Nejvyššího správního soudu, který ve věci sp. zn. 2 Afs 198/2006 (právě ve vztahu k § 67 odst. 1 prvního ZVZ) rozhodl, že zadáním jedné veřejné zakázky, spočívající v plnění stejného nebo srovnatelného druhu, je nutno rozumět i souhrn jednotlivých zadání určitých relativně samostatných plnění, týkají-li se tato zadání „...*plnění spolu úzce souvisejících zejména z hledisek místních, urbanistických, funkčních, časových nebo technologických*...“ (www.nssoud.cz). Z téhož pojetí pak vyšel Nejvyšší správní soud i ve svém pozdějším rozsudku ve věci sp. zn. 2 Afs 55/2010 (www.nssoud.cz), který se vztahoval právě k ZVZ nyní aplikovanému. V tomto rozsudku Nejvyšší správní soud odkázal na svůj předchozí rozsudek, právě shora uvedený, a zobecnil, že pro určení, zda konkrétní plnění ve prospěch zadavatele je jedinou veřejnou zakázkou nebo několika jednotlivými veřejnými zakázkami, je rozhodující věcný charakter takového plnění; poptává-li zadavatel plnění svým charakterem totožné či obdobné (např. plnění stejného nebo srovnatelného druhu uskutečňované pro téhož zadavatele v témže časovém období a za týchž podmínek co do charakteru plnění), pak takové plnění musí zadávat jako jedinou veřejnou zakázku podle ZVZ, není však v případě zadávání takové jediné veřejné zakázky vyloučeno připustit podávání nabídek jen na její jednotlivé části. Přehlédnout nelze ani návod, který k řešení uvedené otázky podal (dnešní) Soudní dvůr Evropské unie ve věci sp. zn. C-16/98 (*Komise proti Francii*), kde akcentoval hledisko ekonomické a technické funkce výsledku zadavatelem poptávaných činností.

V daném případě má soud za to, že žalovaný v obecné rovině správně zařadil jednotlivé smlouvy do šesti skupin jako šest samostatných veřejných zakázek - „1. ultrazvukové přístroje (rok 2007), 2. zdravotnické zařízení (rok 2007), 3. soubory zdravotnických technologií (rok 2007), 5. hematologické analyzátoři (rok 2007), 6. zdravotnické zařízení (rok 2008), 7. soubory zdravotnických technologií (rok 2008)“. Tak, jak jsou smlouvy zařazené v těchto zakázkách výše popsány, má i soud za to, že je v případě jednotlivých zakázek v podstatných skutečnostech splněna totožnost plnění z hlediska technologického, funkčního i věcného, neboť názvy jednotlivých přístrojů, zařízení či technologií, které měly být dodávány, se shodují buď zcela (např. ultrazvukový přístroj a sondy v případě zakázky č. 1, zdravotnické technologie v zakázce č. 7 či Sysmex XS 1000 v zakázce č. 5) nebo se jedná o dodávku zdravotnický zařízení a přístrojů obdobného využití (např. zakázka č. 2 a 6), navíc se ve většině případů jedná o dodávky od shodných dodavatelů. Předměty plnění jednotlivých smluv v rámci jednotlivých zakázek přitom podle názoru soudu nevykazují žádné věcné odlišnosti.

Soud má za splněnou i podmínku místní souvislosti. Ta byla dána územím Královéhradeckého kraje, kde žalobce vykonává správu zdravotnických zařízení, a zajišťuje tak vybavení jednotlivým nemocnicím, které se v tomto kraji nacházejí. Stejně tak považuje soud za splněnou podmínku časové souvislosti, neboť jednotlivé zakázky byly realizovány během jednoho roku 2007, resp. 2008, přičemž některé smlouvy byly uzavírány dokonce ve stejný den (např. zakázka č. 3 a 5) nebo v témže měsíci, navíc v rozmezí pouze několika dní od sebe (např. zakázka č. 6 a 7). Právě kalendářní období jednoho roku je pro danou věc rozhodující.

V obecné rovině tedy je třeba uzavřít, že žalobcem uzavřené výše popsané smlouvy tvořily šest žalovaným vymezených veřejných zakázek pod č. 1-3 a 5-7.

Pokud žalobce namítá, že § 13 odst. 3 ZVZ neporušil, neboť se zakázky týkaly výměny přístrojů či zařízení, které byly v havarijním stavu, což žalovaný nesprávně posoudil, tak ani toto žalobcovo tvrzení soud důvodným neshledal.

Soud považuje za vhodné nejprve poukázat na to, že pokud by se tvrzení žalobce ukázalo být pravdivým, tak by ty smlouvy, na základě nichž by byly dodávány přístroje, které by nahrazovaly přístroje vyřazené v důsledku jejich nenadálého havarijního stavu, tvořily samostatné veřejné zakázky. Takové dodávky přístrojů by tak nebyly součástí žalovaným vymezených šesti veřejných zakázek, byť by mezi ně v obecné rovině (bez existence zvláštní okolnosti, jíž je akutní potřeba jejich náhrady z důvodu vzniku nenadálého havarijního stavu) patřily, ale tvořily by zakázky samostatné. Jejich samostatnost by byla dána samostatným předmětem plnění, kterým by byla právě obměna přístrojů v havarijním stavu. Soud má totiž za to, že po zadavateli nelze spravedlivě požadovat, aby obměnu přístrojů v havarijním stavu (tj. ve stavu, kdy se určitý přístroj nenadále a neočekávaně dostane do fáze, kdy hrozí, že přestane řádně fungovat nebo kdy již řádně fungovat přestal, a je tedy třeba neprodleně pořídit přístroj nový) předvídal dopředu. Z pohledu vymezení totožnosti veřejné zakázky je určující předmět plnění (k tomu shora). V případě, kdy je předmětem plnění obměna přístroje, který přestal nečekaně a náhle fungovat, pak je tato objektivní nepředvídatelnost, je-li prokázána, skutečností, jež vymezuje předmět plnění natolik podstatně, že z něj může činit samostatnou veřejnou zakázku. Může se v takovém případě jednat o předmět zakázky samostatný, od ostatních předmětů obdobných veřejných zakázek oddělitelný - a takovou zakázku lze samostatně zadat.

Pokud by tedy žalobce prokázal, že předmětnými smlouvami byly realizovány právě takové dodávky (tj. obměna přístrojů v havarijním stavu), nedošlo by ve vztahu k těmto smlouvám k umělému dělení zakázek. Nic takového ale v daném případě žalobce neprokázal.

Jak vyplynulo ze správního spisu, na základě vyjádření žalobce ve správním řízení, že v případě investic do přístrojového vybavení nedocházelo ke skutečnému ročnímu plánování, ale jednalo se „o obnovu havarijních stavů v jednotlivých nemocnicích“, žalovaný usnesením ze dne 26.8.2009, č. j. ÚOHS-S188/2009/VZ-10965/2009/520/Ema, stanovil žalobci lhůtu do 4.9.2009 „k provedení úkonu – zaslání vyjádření k obměně přístrojů z důvodu havarijních stavů v jednotlivých nemocnicích a podkladů dokumentujících havarijní stavy přístrojového vybavení u jednotlivých nemocnic, na základě kterých docházelo k jejich obměně.“ Na základě žalobcovy žádosti žalovaný prodloužil lhůtu k předložení vyjádření a podkladů do 11.9.2009.

Dne 14.9.2009 obdržel žalovaný „podklady dokumentující havarijní stavy přístrojového vybavení u jednotlivých nemocnic na základě kterých docházelo k jejich obměně“ a vyjádření žalobce ze dne 11.9.2009, kde je uvedeno, že i přes prodloužení lhůty se nepodařilo shromáždit díky technickým problémům podklady z Oblastní nemocnice Náchod a. s. Žalobce uvedl, že požadované doklady obratem zašle. To však

neučinil. Ze záznamu o telefonním hovoru ze dne 8.10.2009 pak vyplynulo, že žalobce sdělil, že další doklady již nezašle a že doklady, které žalovaný obdržel dne 14.9.2009, jsou veškeré doklady dokumentující havarijní stavy přístrojového vybavení, kterými žalobce disponuje.

Žalobce předložil tyto doklady, které se vztahovaly k rozhodnému období (rokům 2007 a 2008):

- Návrh na vyřazení a likvidaci nepotřebného, opotřebeného, poškozeného DHM, DNM, DDHM, DDNM majetku do 2999 Kč a jiného majetku (dále jen „návrh na vyřazení a likvidaci“) ze dne 18.7.2008 s důvodem vyřazení „zařízení je opotřebené, nefunkční“, který se týká vyřazovaného předmětu bronchoskop tísňový, ke kterému je připojena zpráva společnosti OLYMPUS C & S, spol. s r. o., zaslaná elektronicky Oblastní nemocnici Trutnov dne 17.10.2007, kde je uvedeno, že společnost OLYMPUS C & S, spol. s r. o. zasílá podklady ve věci opravy a obměny inkubačního fibroskopu LF-TP, a že je předjednána koupě (obměna) starého fibroskopu za nový. Veškeré podklady jsou předány zadavateli k projednání. V rámci investiční akce nákupu kolonoskopu pro Oblastní nemocnici Trutnov by byl zařazen i nákup fibroskopu.

- Návrh na vyřazení a likvidaci ze dne 23.5.2008 s důvodem vyřazení „zařízení je opotřebené, nefunkční“, který se týká vyřazovaného předmětu gastrooskop GASTROINTESTINAL GIF QX v Oblastní nemocnici Trutnov, ke kterému je připojen technický posudek – návrh na vyřazení z provozu ze dne 14.2.2008 zpracovaný společností OLYMPUS C & S, spol. s r. o. V návrhu na vyřazení z provozu je uvedeno, že se jedná o typ přístroje, který byl vyřazen z výroby, a že je přístroj v takovém stavu, že jeho oprava by si vyžádala náklady srovnatelné s cenou nového přístroje.

- Návrh na vyřazení a likvidaci ze dne 18.3.2009 s důvodem vyřazení „zařízení je opotřebené, nefunkční“, který se týká vyřazovaných předmětů fibroskop – polypektonická jednotka, fibroskop – monitor OEV – 141, fibroskop – video OTV – F3, 2 fibroskopy – zdroj světla CLE 10, gastrofibroskop GIF Q30 v Oblastní nemocnici Trutnov, ke kterému jsou připojeny technické posudky – návrhy na vyřazení z provozu ze dne 9.3.2009 zpracované společností OLYMPUS C & S, spol. s r. o. V návrhu na vyřazení z provozu je uvedeno, že se jedná o typ přístroje, který byl vyřazen z výroby, a že je přístroj v takovém stavu, že jeho oprava by si vyžádala náklady srovnatelné s cenou nového přístroje.

- Protokoly o uvedení zařízení do provozu ze dne 30.11.2007 pro přístroje fibroskop LF TP, videokolonoskop CF Q 165 L, videogastrooskop GIF Q 165 L.

- Protokol o uvedení zařízení do provozu ze dne 26.8.2008 pro přístroj laparoskopická sestava.

- Technický posudek – návrh na vyřazení z provozu ze dne 6.3.2008 zpracovaný společností OLYMPUS C & S, spol. s r. o., který se týká přístroje endoskop CF – VL

v Oblastní nemocnici Jičín, kde je mj. uvedeno, že technickou prohlídkou bylo zjištěno, že je přístroj celkově opotřebovaný, a že vzhledem ke stáří endoskopu a skutečnosti, že cena uvedení endoskopu do stoprocentního stavu se blíží ceně nového přístroje, považuje společnost OLYMPUS C & S, spol. s r. o. za vhodné přístroj vyřadit z provozu, neboť je přístroj neschopný bezpečného provozu.

- Technický posudek – návrh na vyřazení z provozu ze dne 13.11.2007 zpracovaný společností OLYMPUS C & S, spol. s r. o., který se týká přístrojů teleskop (810008), teleskop (100061) v Oblastní nemocnici Jičín, kde je mj. uvedeno, že teleskopy mají poškozené optické segmenty a převod světla světlovodným kanálem je zhoršený. Vzhledem k výše uvedenému doporučila společnost OLYMPUS C & S, spol. s r. o. nahradit teleskopy novým modelem laparoskopického teleskopu. Výše uvedený technický posudek se týká dále přístroje zdroj světla CLV – S, kde je uvedeno, že zdroj světla je technicky zastaralý, přístroje pumpa (125393), kde je uvedeno, že pumpa je zastaralá a nesplňuje technické standardy, a přístroje insufflator, kde je také uvedeno, že insufflator je technicky zastaralý a nesplňuje technické standardy.

- Technický posudek – návrh na vyřazení z provozu ze dne 2.1.2008 zpracovaný společností OLYMPUS C & S, spol. s r. o., který se týká přístroje teleskop v Oblastní nemocnici Jičín, kde je mj. uvedeno, že má teleskop poškozené optické segmenty a převod světla světlovodným kanálem je zhoršený. Vzhledem k výše uvedenému doporučila společnost OLYMPUS C & S, spol. s r. o. nahradit teleskop novým modelem laparoskopického teleskopu.

- Zápis z jednání likvidační komise ze dne 20.8.2007 týkající se HW pro NIS (74 ks PC, 46 ks tiskáren, ze kterého vyplývá, že likvidační komise souhlasí s fyzickou likvidací, likvidací – rozebráním. K zápisu je připojen položkový návrh na vyřazení z evidence.

- Technický posudek společnosti HOSPIMED, spol. s r. o., ze dne 21.8.2007, týkající se přístroje ALOKA SSD 1700 (ultrazvukový přístroj), kde je uvedeno, že přístroj má nižší kvalitu obrazu způsobenou opotřebením v každodenním dlouholetém provozu.

- Technický posudek společnosti HOSPIMED, spol. s r. o., ze dne 27.7.2006, týkající se přístroje ALOKA SSD 1700 (ultrazvukový přístroj), kde je uvedeno, že přístroj má nižší kvalitu obrazu způsobenou opotřebením v každodenním dlouholetém provozu. Technický posudek je doplněn o návrh na vyřazení a likvidaci ze dne 13.6.2008.

- Technický posudek – návrh na vyřazení z provozu ze dne 4.2.2008 zpracovaný společností OLYMPUS C & S, spol. s r. o., který se týká přístroje endoskop CF – EL, kde je mj. uvedeno, že vzhledem ke stáří endoskopu a skutečnosti, že cena za uvedení endoskopu do stoprocentního stavu se blíží ceně nového přístroje, doporučuje společnost OLYMPUS C & S, spol. s r. o. vyřadit přístroj z provozu. Technický posudek je doplněn o návrh na vyřazení a likvidaci ze dne 3.3.2008.

Žalovaný žalobcem předložené doklady nepovažoval za doklady svědčící o havarijním stavu přístrojů, neboť technické posudky – návrhy na vyřazení z majetku, ani návrhy na vyřazení a likvidaci a protokoly o uvedení zařízení do provozu, jejich samotný charakter, datace a obsažené závěry nedokládají havarijní stavy přístrojů či zařízení. Tento závěr dovodil žalovaný ze samotné formy dokladů (návrh na vyřazení a likvidaci, návrh na vyřazení z provozu) a z použitých formulací („zařízení je opotřebené, nefunkční“, „jedná o typ přístroje, který byl vyřazen z výroby, a přístroj v takovém stavu, že jeho oprava by si vyžádala náklady srovnatelné s cenou nového přístroje“, „přístroj má nižší kvalitu obrazu způsobenou opotřebením v každodenním dlouholetém provozu“ atd.).

Soud se přitom v posouzení této otázky se žalovaným ztotožňuje. Jak již je uvedeno výše havarijním stavem přístroje je podle soudu takový stav, kdy se určitý přístroj nenadále a neočekávaně dostane do fáze, kdy hrozí, že přestane řádně fungovat (nebo kdy již řádně fungovat přestal), a je tedy třeba neprodleně pořídit přístroj nový. Doklady, které žalobce předložil, přitom o takovém akutním stavu nevypovídají, a to ani ve vztahu k té části přístrojů, jichž se týkají. Naopak podle názoru soudu tyto doklady dokumentují pouze standardní situace běžného zastarání a opotřebením přístrojů a potřeby jejich výměny, kterou lze plánovat s ohledem na stáří přístrojů dopředu. Soud se tedy ztotožňuje se žalovaným, že předložené doklady neprokazují, že by některé přístroje byly v havarijním stavu, a bylo tak třeba realizovat jejich výměnu akutně a nečekaně.

Pokud jde o technické posudky – návrhy na vyřazení z provozu ze dne 13.11.2007 a 2. 1. 2008 zpracované společností OLYMPUS C & S, spol. s r. o., které se týkají teleskopů v Oblastní nemocnici Jičín, tak z těchto dokumentů by bylo lze určitý stav, který se havarijnímu stavu zařízení blíží, dovodit. Je zde totiž uvedeno, že teleskopy mají poškozené optické segmenty a převod světla a plášť teleskopů vykazuje deformace. Není zde však nijak popsán požadavek akutnosti výměny těchto přístrojů ani nenadálост a neočekávanost jejich poruchy. Jinak řečeno není zřejmé, zda se tyto přístroje do stavu nefunkčnosti (špatné funkčnosti) dostaly v důsledku běžného opotřebením či náhle a neočekávaně. Ani u těchto dokumentů tedy nelze dospět k závěru, že dokládají havarijní stav přístrojů, jak jej soud vymezil výše. Pouze takový havarijní stav přístrojů, kdy je nefunkčnost nebo špatná funkčnost přístroje způsobena nenadále a neočekávaně a současně je třeba neprodleně pořídit přístroj nový, by přitom umožňoval předmětné přístroje popotávat v rámci samostatných zakázek, tj. mimo žalovaným vymezené veřejné zakázky č. 1-3 a 5-7. Nic takového ale v daném případě prokázáno nebylo.

Soud neshledal žádné pochybení žalovaného ani ve vztahu k formulaci výzvy, kterou žalovaný žalobci v rámci usnesení ze dne 26. 8. 2009 zaslal. Podle soudu zde žalovaný dostatečně a srozumitelně uvedl, co po žalobci požaduje (tj. podklady dokumentující havarijní stavy přístrojového vybavení u jednotlivých nemocnic, na základě kterých docházelo k jejich obměně). Nebylo přitom třeba, aby žalovaný požadované podklady jakkoli blíže specifikoval a uváděl formu či přesnou podobu dokladů, jak se žalobce domáhá v žalobě. Naopak bylo na žalobci, který tvrdil, že

k výměně přístrojů docházelo z důvodu jejich havarijního stavu, aby tuto skutečnost doložil, případně navrhl důkazní prostředky k jejímu prokázání. Ustanovení § 52 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, totiž klade na účastníky povinnost označit důkazy na podporu svých tvrzení. Pokud tedy žalobce určitou skutečnost tvrdil, bylo na něm, aby ji důkazním návrhem doložil. Žalovaný předmětným usnesením zcela v souladu s obecnou poučovací povinností správního orgánu zakotvenou v § 4 odst. 2 správního řádu, naplnil i svoji povinnost umožnit dotčeným osobám uplatňovat jejich práva a oprávněné zájmy (§ 4 odst. 4 správního řádu), neboť vyzval žalobce k tomu, aby svoje tvrzení o havarijním stavu předmětných přístrojů a zařízení doložil. Jaký důkazní prostředek žalobce použije, závisí plně na něm, neboť k provedení důkazu lze použít jakéhokoli důkazního prostředku (§ 51 odst. 1 správního řádu) a žalovaný tak nemůže žalobci předepisovat žádný určitý konkrétní typ. Žalovaný je toliko oprávněn a povinen žalobce k prokázání jeho tvrzení vyzvat a to také v daném případě udělal.

Soud tedy uzavírá, že žalobce neprokázal existenci havarijního stavu žádného z dodávaných přístrojů či zařízení, a tím, že rozdělil plnění jednotlivých veřejných zakázek uvedených pod č. 1-3 a 5-7 do samostatných smluv a ty uzavřel, aniž by předmět plnění zadal v rámci zadávacích řízení, porušil § 13 odst. 3 ZVZ a dopustil se tak správního deliktu.

Pokud jde o stanovenou pokutu, tak tu žalobce považuje za nepřiměřenou a navrhuje její snížení.

Podle § 120 odst. 2 písm. a) ZVZ se za správní delikt uloží pokuta do 5 % ceny zakázky nebo do 10 000 000 Kč, pokud cena zakázky nebyla nabídnuta.

Podle § 121 odst. 2 ZVZ žalovaný při určení výměry pokuty zadavateli přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.

Soud ze správních rozhodnutí zjistil, že žalovaný stanovil pokutu ve výši 300 000 Kč s tím, že při jejím výpočtu uplatnil zásadu absorpční, neboť pokutu ukládal za spáchání více deliktů. Jako výchozí hodnotou pro určení nejvyšší možné pokuty vyšel z „nejhodnotnější“ veřejné zakázky pod č. 6. (zdravotnické zařízení rok 2008), jež činí 9 988 246 Kč. Horní hranice možné pokuty (5 %) tedy činí částku ve výši 499 412 Kč. Pokutu uložil v cca 60 % výši. Dospěl totiž k závěru, že žalobce závažně porušil ZVZ, neboť zcela vyloučil aplikaci ZVZ u šesti veřejných zakázek v celkové hodnotě téměř 35 000 000 Kč a tím také vyloučil soutěžní prostředí. Žalovaný přihlédl i k ekonomické situaci zadavatele (podle účetní závěrky měl zadavatel v roce 2008 vykázáný zisk po zdanění 1 581 000 Kč).

Pokud jde o námitky týkající se výše pokuty, vyšel soud z toho, že stanovení výše pokuty je výsledkem správního uvážení žalovaného. Je-li rozhodnutí vydáváno s využitím zákonem uložené diskrece správního orgánu, je povinností správního orgánu předepsané volné úvahy užít; to znamená, že se správní orgán musí zabývat všemi hledisky, která jsou pro posouzení konkrétní výše pokuty nezbytná (zákonem

předepsaná), nadto musí zohlednit i další skutečnosti, jež mohou mít na konkrétní výši pokuty vliv. Klíčovou je pak podmínka, aby z rozhodnutí bylo seznatelné, jaké konkrétní úvahy vedly správní orgán k uložení pokuty v příslušné výši, a aby výše pokuty s ohledem na zvažovaná kritéria a zákonnou limitaci vyhověla podmínce přiměřenosti.

V daném případě tedy žalovaný řádně aplikoval veškerá zákonem (§ 121 odst. 2 ZVZ) výslovně požadovaná kritéria (jak uvedl Nejvyšší správní soud ve zrušovacím rozsudku) a pokuta tak byla uložena v souladu se zákonem.

Zdejší soud se tak mohl zabývat uplatněným moderačním návrhem.

Podle druhého odstavce § 78 s. ř. s. rozhoduje-li soud o žalobě proti rozhodnutí, jímž správní orgán uložil trest za správní delikt, může soud, nejsou-li důvody pro zrušení rozhodnutí podle odstavce 1, ale trest byl uložen ve zjevně nepřiměřené výši, upustit od něj nebo jej snížit v mezích zákonem dovolených, lze-li takové rozhodnutí učinit na základě skutkového stavu, z něhož vyšel správní orgán, a který soud případně vlastním dokazováním v nikoli zásadních směrech doplnil, a navrhl-li takový postup žalobce v žalobě.

Jak uvedl Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku ze dne 19. 4. 2012, č. j. 7 As 22/2012-23, smyslem a účelem moderace (§ 78 odst. 2 s. ř. s.) není hledání „ideální“ výše sankce soudem místo správního orgánu, ale její korekce v případech, že by sankce, pohybující se nejen v zákonném rozmezí a odpovídající i všem zásadám pro její ukládání a zohledňující kritéria potřebná pro její individualizaci, zjevně neodpovídala zobecnitelné představě o adekvátnosti a spravedlnosti sankce.

K žalobcově moderačnímu návrhu tedy zdejší soud především uvážil funkci postihu, jak byl vůči žalobci uplatněn; konkrétní forma postihu (tu pokuta) a jeho výše (tu 300 000 Kč) musí působit natolik silně, aby od podobného jednání odradila i jiné nositele obdobných povinností, jaké svědčí žalobci, zároveň musí být postih dostatečně znatelný v žalobcově materiální sféře, aby v něm byla dostatečně obsažena i jeho represivní funkce, aniž by byl ovšem pro žalobce likvidačním.

V daném případě žalobce zjevnou nepřiměřenost pokuty spatřuje v tom, že žalovaný nezohlednil „specifičnost předmětných veřejných zakázek, resp. okolnosti, za nichž docházelo k zadání sporných zakázek“, aniž by však žalobce tyto okolnosti jakkoli blíže konkretizoval. Pokud se mělo jednat o tvrzení, že existovala akutní potřeba zajištění předmětných přístrojů, tak to soud důvodným neshledal, jak je ostatně uvedeno výše, a nelze tedy tvrzený havarijní stav přístrojů jakkoli zohlednit v žalobcův prospěch.

Naopak okolnosti daného případu podle názoru soudu uloženou pokutu ve výši cca 60 % zákonného rámce zcela odůvodňovaly. Nelze totiž přehlédnout, že žalobce byl sankcionován za závažné porušení ZVZ, kterým zcela vyloučil soutěžní prostředí, a to hned u šesti veřejných zakázek v celkové hodnotě téměř 35 000 000 Kč. Žalovaný

tedy správně při výpočtu výše pokuty uplatnil zásadu absorpční a úhrnný trest uložil podle sazby za nejzávažnější z deliktů (tj. ten který se týkal „nejhodnotnější“ veřejné zakázky). Ostatní delikty (zakázky a jejich ceny) pak zohlednil jako přitěžující okolnosti. Právě počet deliktů, závažnost porušení ZVZ a celková hodnota všech veřejných zakázek, u nichž soutěžní prostředí žalobce vyloučil, opravňovaly žalovaného uložit pokutu ve výši nacházející se nad polovinou zákonného rámce. Současně takový postup umožňovala i žalobcova ekonomická situace.

Uložená pokuta tedy není nepřiměřenou, natož zjevně nepřiměřenou, a proto soud nemohl moderačnímu návrhu vyhovět.

IV. Závěr

Soud dospěl k závěru, že rozhodnutí žalovaného nebylo nepřezkoumatelné, žalovaný současně aplikoval správný právní předpis a v jeho rámci správnou právní normu, přitom se nedopustil ani žádného výkladového či procedurálního pochybení, které by mohlo atakovat zákonnost napadeného rozhodnutí. Současně soud neshledal ani důvody pro snížení uložené pokuty. V žádném ze žalobních bodů tedy žaloba není důvodná.

Vzhledem k tomu, že soud nezjistil ani žádnou vadu, k níž by musel přihlížet z úřední povinnosti, byla žaloba jako nedůvodná podle § 78 odst. 7 s. ř. s. zamítnuta.

V. Náklady řízení

Výrok o nákladech řízení o žalobě se opírá o § 60 odst. 1 a § 110 odst. 2 věty první s. ř. s. Žalobce úspěšný nebyl (v řízení o žalobě ani v řízení o kasační stížnosti), náhrada nákladů řízení mu proto nepřísluší. Ta by náležela v obou řízeních úspěšnému žalovanému. Soud však neshledal, že by žalovanému vznikly náklady, jež by převyšovaly náklady jeho jinak běžné administrativní činnosti, a proto mu náhradu nákladů řízení nepřiznal.

Osoba zúčastněná na řízení nemá právo na náhradu nákladů řízení, neboť jí soudem nebyla uložena žádná povinnost, v souvislosti s níž by jí náklady řízení vznikly (§ 60 odst. 5 s. ř. s.).

P o u č e n í :

Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává ve dvou (více) vyhotoveních u Nejvyššího správního soudu, se sídlem Moravské náměstí 6, Brno. O kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud.

Lhůta pro podání kasační stížnosti končí uplynutím dne, který se svým označením shoduje se dnem, který určil počátek lhůty (den doručení rozhodnutí). Připadne-li

poslední den lhůty na sobotu, neděli nebo svátek, je posledním dnem lhůty nejbližší následující pracovní den. Zmeškání lhůty k podání kasační stížnosti nelze prominout.

Kasační stížnost lze podat pouze z důvodů uvedených v § 103 odst. 1 s. ř. s. a kromě obecných náležitostí podání musí obsahovat označení rozhodnutí, proti němuž směřuje, v jakém rozsahu a z jakých důvodů jej stěžovatel napadá, a údaj o tom, kdy mu bylo rozhodnutí doručeno.

V řízení o kasační stížnosti musí být stěžovatel zastoupen advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie.

V Brně dne 28.5.2013

Za správnost vyhotovení:
Lucie Gazdová

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