



ČESKÁ REPUBLIKA

# ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy Mgr. Milana Procházky a soudců JUDr. Viktora Kučery a Mgr. Ing. Veroniky Baroňové v právní věci žalobce: **Philips Česká republika s.r.o.**, se sídlem Rohanské nábřeží 678/23, Praha 8, zast. JUDr. Petrou Vlachovou, advokátkou se sídlem Vodičkova 710/31, Praha 1, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem třída Kpt. Jaroše 7, Brno, za účasti osoby zúčastněné na řízení: **Masarykova univerzita**, Žerotínovo nám. 617/9, Brno, o žalobě proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 31. 10. 2014, č. j. ÚOHS-R148/2014/VZ-23073/2014/323/LPt, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele,

## t a k t o :

- I. Žaloba **se zamítá**.
- II. Žalobce **nemá** právo na náhradu nákladů řízení.
- III. Žalovanému **se nepřiznává** právo na náhradu nákladů řízení.
- IV. Osoba zúčastněná na řízení **nemá** právo na náhradu nákladů řízení.

## O d ů v o d n ě n í :

## I. Vymezení věci

Žalobce se včas podanou žalobou ze dne 13. 11. 2014 domáhal zrušení v záhlaví označeného rozhodnutí (dále jen „napadené rozhodnutí“) předsedy žalovaného, kterým byl zamítnut jeho rozklad a současně potvrzeno rozhodnutí žalovaného ze dne 23. 4. 2014, č. j. ÚOHS-S132/2014/VZ-7410/2014/522/PLy (dále jen „prvostupňové rozhodnutí“) a toto rozhodnutí bylo potvrzeno. Výrokem I. tohoto rozhodnutí byl podle § 118 odst. 5 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění rozhodném pro projednávanou věc (dále jen „zákon o veřejných zakázkách“) zamítnut návrh žalobce na uložení zákazu plnění smlouvy, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 nebo 2 citovaného zákona. Výrokem II. pak bylo zastaveno řízení ve věci možného spáchání správního deliktu osoby zúčastněné na řízení (dále též „zadavatel“), protože nebyly zjištěny důvody pro uložení sankce podle § 120 zákona o veřejných zakázkách.

Zadavatel zadal podle § 23 odst. 4 písm. a) zákona o veřejných zakázkách v jednacím řízení bez uveřejnění zakázku s názvem „*Dodávka 3T experimentálních lidských celotělových MR tomografů pro CEITEC MU*“. Uvedená zakázka byla dne 22. 1. 2014 zadána společnosti Siemens, s.r.o., Siemensova 1, Praha (dále jako „společnost Siemens“ nebo jen „Siemens“), neboť zadavatel i na základě odborných stanovisek [znaleckého posudku Českého vysokého učení technického v Praze, Fakulty biomedicínského inženýrství, jakožto znaleckého ústavu (dále jen „ČVUT“) a vyjádření tří zahraničních expertů: Alana Roebroeka, Essy Yacouba a Dominica Sappey-Marinieriho] vyhodnotil, že přístroje této společnosti MAGNETOM Prisma A8WMI1-2-A a MAGNETOM Prisma A8WMI1-2-B (dále také jako „přístroje Siemens“) pro svou unikátnost jako jediné splňují jeho technické požadavky. Se společností Siemens proto následně uzavřel smlouvu.

Žalobce se o tomto postupu dozvěděl ze zveřejnění údajů o zakázce ve věstníku veřejných zakázek a reagoval podáním návrhu na zákaz plnění smlouvy k žalovanému podle § 114 odst. 2 písm. a) zákona o veřejných zakázkách a podnětem týkajícím se spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. c) téhož zákona, neboť k uzavření smlouvy došlo bez patřičného uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení. Žalovaný se po provedeném správním řízení neztotožnil s názory žalobce a vydal výše specifikované prvostupňové rozhodnutí, ve kterém zejména zdůraznil, že žalobcem nabízené přístroje Philips Ingenia 3T a Philips Achieva 3.0TX v řadě vlastností zaostávají v porovnání s pořízenými přístroji Siemens, zejména však nesplňují všechny zadavatelem stanovené technické požadavky. Přihlédl rovněž k výše uvedeným odborným stanoviskům. Následný rozklad žalobce byl zamítnut za současného potvrzení prvostupňového rozhodnutí.

## II. Obsah žaloby

Žalobce proti rozhodnutí o rozkladu podal ke zdejšímu soudu správní žalobu, v jejímž úvodu shrnul dosavadní průběh správního řízení; své žalobní námitky následně rozdělil do tří okruhů. Předně nesouhlasil se závěrem předsedy žalovaného, podle kterého není osobou aktivně legitimovanou k podání rozkladu proti výroku II. prvostupňového rozhodnutí, neboť dovozoval, že naplňuje definici účastníka řízení o správním deliktu

zadavatele, a to ve smyslu § 27 odst. 2 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ve znění rozhodném pro projednávanou věc (dále jen „správní řád“). Dovožoval, že je osobou přímo dotčenou na svých právech, neboť má zájem se účastnit i budoucích zadávacích řízení u zadavatele, v důsledku čehož má zájem na jejich řádném průběhu. A právě řízení o správním deliktu může v této souvislosti na zadavatele preventivně působit. Svou argumentaci opřel také o odbornou právní teorii, konkrétně o citaci komentáře R. Jurčíka (Jurčík, R. *Zákon o veřejných zakázkách. Komentář*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 682) k § 116 zákona o veřejných zakázkách, podle kterého např. poradenská společnost, jež má sjednanu se zadavatelem smlouvu obsahující smluvní pokutu ve výši udělené peněžité sankce, může být dotčena na svých právech a z tohoto titulu tak být i účastníkem řízení dle § 27 odst. 2 správního řádu.

Další část žaloby se vztahovala k několika dílčím procesním pochybením žalovaného. Žalobce předně zpochybňoval použitelnost závěrečných vyjádření dalších účastníků správního řízení, konkrétně: (i) vyjádření společnosti Siemens ze dne 28. 3. 2014 a (ii) vyjádření zadavatele z 31. 3. 2014, které považoval za vyjádření ve smyslu § 36 odst. 1 a 2 správního řádu a nikoli § 36 odst. 3 správního řádu. Podle jeho názoru nelze k obsahu těchto vyjádření přihlížet, protože byla učiněna až po lhůtě stanovené žalovaným (do 21. 3. 2014), když stanoviska účastníků řízení nejsou podklady rozhodnutí ve smyslu § 50 odst. 1 správního řádu.

Další dílčí pochybení se pak podle žalobce vztahovalo k uvedenému znaleckému posudku a zahraničním expertizám. Podle žalobce totiž tyto dokumenty nebyly součástí správního spisu nejméně do 26. 3. 2014 a on se k nim proto neměl možnost vyjádřit. Tím bylo porušeno jeho právo zakotvené v § 36 odst. 3 správního řádu, tedy právo vyjádřit se ke všem podkladům rozhodnutí. Je na žalovaném, aby prokázal, že se tyto dokumenty v předmětné době ve spise skutečně nacházely. Namítal rovněž, že z důvodu úzké provázanosti ČVUT a Dr. Alarda Roebroeka se společností Siemens bylo na místě zpracování dalšího znaleckého posudku či jiné expertizy. Závěr předsedy žalovaného, podle kterého je objektivnost znaleckého posudku ČVUT zajištěna povinností znalce oznámit pochybnosti o své nepodjatosti, když tak navíc neučinily ani třetí osoby, je dle žalobce neudržitelný. Vzhledem k tomu, že byl posudek vyhotoven před zahájením správního řízení, žalobce nemohl oznámit své důvody pro vyloučení ČVUT. Za neudržitelný označil žalobce i závěr předsedy žalovaného ohledně objektivnosti expertizy Dr. Roebroeka, když tento expert sám uvedl, že jeho ústav má uzavřenu vzorovou smlouvu o výzkumu se společností Siemens Healthcare a s touto společností také aktivně spolupracuje. Ve vztahu ke znaleckému posudku ČVUT žalobce rovněž namítal, že tento nespĺňuje všechny formální náležitosti znaleckého posudku uvedené v § 13 odst. 2 vyhlášky č. 37/1967 Sb., k provedení zákona o znalcích a tlumočnících, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „vyhláška č. 37/1967“), když neobsahuje výčet otázek, na které měl znalec odpovědět. Předseda žalovaného navíc nijak nereagoval na námitku, že znalecký posudek neobsahuje ani výčet podkladů, z nichž ČVUT vycházelo. Tento posudek, včetně ocenění přístrojů, tak podle žalobce nelze vůbec považovat za relevantní.

Procesní pochybení žalovaného spatřoval žalobce i v nedostatečně zjištěném skutkovém stavu ve smyslu § 3 správního řádu, když zkoumal splnění toliko dvou ze šesti tvrzených

unikátních vlastností přístrojů Siemens. Vzhledem k tomu, že zadavatel svůj postup odůvodnil celkem šesti unikátními vlastnostmi těchto přístrojů, bylo namístě zkoumat splnění všech šesti. Opačný výklad by vedl k nepřípustné svévoli, zvláště pokud sám zadavatel na svém profilu zadavatele (a shodně i ČVUT ve svém posudku) uvedl, že je potřeba posuzovat unikátnost v souhrnu tvrzených unikátních vlastností. Nedostatečné zjištění skutkového stavu zpochybnil žalobce i z toho důvodu, že vzhledem k uvedené podjatosti ČVUT a Dr. Roebroeka žalovaný nenechal vyhotovit vlastní znalecký posudek či expertizu a nevyžádal si ani posudek, který si nechalo zpracovat Ministerstvo školství, mládeže a tělovýchovy (dále jen „MŠMT“) v rámci posuzování a schvalování pořízení přístrojů zadavatelem.

V závěrečném okruhu žalobních námitek pak žalobce zpochybnil věcné závěry žalovaného a jeho předsedy. V první řadě zpochybnil, že předmět zakázky mohl být realizován pouze jediným dodavatelem. Zejména nesouhlasil s odůvodněním předsedy žalovaného opřeným o prohlášení Siemensu ze dne 4. 3. 2014. Toto prohlášení je totiž prohlášením právě jen této společnosti a nikoli mateřské Siemens Aktiengesellschaft, které nebylo vůbec předloženo. Proto lze mít tvrzené výhradní zastoupení jen za stěží prokázané. Navíc vzhledem k tomu, že toto prohlášení bylo datováno ke dni 4. 3. 2014, nemohl být zadavatel v dobré víře o existenci tvrzeného výhradního zastoupení, které bylo nadto uděleno dne 4. 12. 2013, tedy po zveřejnění oznámení o předběžných informacích ve věstníku veřejných zakázek. Předseda žalovaného se nijak nevypořádal ani s faktem, že v rámci EU nemůže být nijak omezován volný pohyb zboží, případné výhradní zastoupení společnosti Siemens je tak pouze interním omezením v rámci koncernu. Nevztahuje se tak na třetí osoby mimo koncern. Stejně tak předseda žalovaného nezohlednil ani fakt, že je nerozhodné, zda je k dodávkám pro Českou republiku v rámci koncernu Siemens oprávněna pouze společnost Siemens, když je možnost postupu podle § 23 odst. 4 písm. a) zákona o veřejných zakázkách vázána na podmínku, že existuje jediný dodavatel na celém světě.

Ve vztahu k samotné unikátnosti přístrojů Siemens se žalobce v první řadě vymežil vůči závěrům správních orgánů, podle kterých přístroje Philips Ingenia 3T a Philips Achieva 3.0TX v řadě vlastností zaostávají v porovnání s pořízenými přístroji Siemens, zejména však nesplňují všechny zadavatelem stanovené technické požadavky. Uvedené přístroje Philips podle žalobce předně nesplňovaly toliko jeden požadovaný parametr, a to výlučně z důvodu, že ten byl zadavatelem nastaven bezdůvodně přísně, když je pro zadavatele objektivně nepotřebný a v praxi nevyužitelný. Zadavatel, společnost Siemens i správní orgány popisovali pouze teoretické možnosti současného využití vysokých hodnot amplitudy a tzv. slew rate gradientního systému. Pominuli však faktory, které praktické využití těchto hodnot limitují. Předseda žalovaného v tomto smyslu pochybil, když se nezabýval faktorem majícím na využitelnost podstatný vliv, a to je linearita gradientů, jejíž důležitosti si byl vědom i sám zadavatel, jak vyplývá z oznámení o podstatných změnách projektu vůči MŠMT. Do technických podmínek zakázky ji přitom vůbec nezahrnul, ačkoli je povinen dodržovat základní zásady uvedené v § 6 zákona o veřejných zakázkách, stejně jako další ustanovení tohoto zákona, podle kterých je potřeba stanovit technické podmínky objektivně. Stejně tak žalobce upozorňoval na to, že využitím maximálních parametrů přístrojů Siemens by došlo k poškození zdraví pacientů, když je zřejmé, že výzkum bude prováděn i na živých osobách. Závěr předsedy žalovaného, podle kterého lze využít plný potenciál předmětných přístrojů tak

není správný. Předseda žalovaného se navíc nijak nevypořádal s námitkou použitelnosti žalobcem uvedené technické normy a její aplikovatelnosti na tento případ. Nelze přijmout ani názor předsedy žalovaného, podle kterého není rozhodující, že jedno z šesti unikátních kritérií – homogenita magnetického pole – byla posuzována při rozměru FOV 50 cm, nicméně tento průměr zadavatel v zadávací dokumentaci nepožadoval. Toto kritérium lze proto jen stěží považovat za relevantní pro posouzení unikátnosti přístrojů Siemens.

Žalobce konečně nesouhlasil se závěry správních orgánů, ani pokud jde o soulad přístrojů Siemens s jedním z technických požadavků zadavatele, konkrétně pak s hodnotami dosahu rozptylového pole pro úroveň přesahující 0,5 mT. Namítal, že předmětné přístroje Siemens dosahují úrovně rozptylu 3,5 m v osách x a y a 6 m v ose z. V případě jednoho z přístrojů přitom zadavatel požadoval maximální dosah 2,7 m v ose x a 5 m v ose z. Zadavatel tak postupoval v rozporu s § 76 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, když předloženou nabídku akceptoval a dopustil se správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) téhož zákona. Podle žalobce totiž nepostačuje, pokud byla skutečnost, že přístroje budou splňovat uvedené parametry uvedena v příloze č. 1 kupní smlouvy, neboť Siemens pouze překopíroval a vyplnil tabulku obsaženou v příloze č. 1 zadávací dokumentace. V žádném případě to ale nepředstavuje jakýkoliv záměr či připravenost Siemensu dodat přístroj dle požadovaných parametrů. Společnost Siemens navíc nepředložila ani požadované související dokumenty prokazující dodržení parametrů, s čímž se předseda žalovaného vůbec nevypořádal. A i případné přídatné odstínění, které akceptoval předseda žalovaného, by bylo schopné ovlivnit dosah statického pole pouze vně Faradayovy klece, nikoli uvnitř.

S ohledem na vše shora uvedené pak žalobce v závěru žaloby navrhl, aby krajský soud napadené rozhodnutí, jakož i jemu předcházející prvostupňové rozhodnutí, zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení.

### III. Vyjádření žalovaného

Žalovaný ve svém vyjádření ze dne 12. 2. 2015 nejprve stručně zrekapituloval procesní vývoj celé věci a k jednotlivým námitkám žalobce předně odkázal na odůvodnění napadeného rozhodnutí. Konkrétně pak k těmto námitkám uvedl následující:

K otázce aktivní legitimace žalobce k podání rozkladu proti výroku II. prvostupňového rozhodnutí, vztahujícího se k údajnému správnímu deliktu zadavatele, žalovaný uvedl, že § 81 odst. 1 správního řádu přiznává aktivní legitimaci k podání odvolání, resp. rozkladu, účastníkům řízení. Ve správním řízení zahájeném dle zákona o veřejných zakázkách se při určení toho, kdo je účastníkem řízení, vychází z § 116 tohoto zákona, jakožto speciální právní úpravy definice účastníka správního řízení, která se použije namísto obecné právní úpravy obsažené ve správním řádu, přičemž v řízení o spáchání správního deliktu je účastníkem osoba podezřelá z jeho spáchání. Ve správním řízení o deliktu zadavatele dle § 120 zákona o veřejných zakázkách je účastníkem pouze zadavatel, jelikož je to právě zadavatel, o jehož možném spáchání správního deliktu bylo ve správním řízení rozhodováno, a je to právě zadavatel, komu hrozí v tomto řízení sankce. Pokud jde o namítané vymezení účastenství v oznámení zahájení správního řízení, žalovaný oznámením o zahájení správního řízení oznamoval zahájení správního řízení: (i) na návrh žalobce ve věci přezkoumání úkonů

zadavatele a (ii) z moci úřední ve věci možného spáchání správního deliktu zadavatelem, přičemž vymezil pouze obecně účastníky tohoto rozšířeného správního řízení vedeného pod společnou sp. zn. ÚOHS-S132/2014/VZ, aniž by specifikoval účastníky pro jednotlivé části správního řízení – ad (i) a (ii). To však neznamená, že žalovaný vzal žalobce jako účastníka řízení i pro tu část správního řízení, v níž rozhodoval o spáchání správního deliktu zadavatelem. Žalovaný v tomto směru odkázal také na rozsudek Krajského soudu v Brně pod sp. zn. 62 Af 52/2010.

K namítané nemožnosti přihlédnout k pozdním vyjádřením zadavatele a společnosti Siemens, žalovaný zdůraznil, že přípustnost těchto vyjádření dovozoval ze skutečnosti, že žalobce doplnění svého návrhu doručil žalovanému až dne 21. 3. 2014, tedy v den uplynutí lhůty určené žalovaným ve výrokové části 1. usnesení č. j. ÚOHS-S132/2014/VZ-4248/2014/522/PLy ze dne 13. 3. 2014. Možnost vyjádřit se ještě ten samý den k tomuto doplnění by se jevila minimálně značně omezená. Postup žalovaného, kdy přihlédl k novým podáním zadavatele a vybraného uchazeče, tak nelze považovat za procesní pochybení.

K namítané dřívější absenci odborných stanovisek ve správním spise žalovaný uvedl, že je zřejmé, že příslušný znalecký posudek a expertizy byly obsaženy v dokumentaci k veřejné zakázce, kterou zadavatel doručil žalovanému osobně již dne 7. 3. 2014; tímto dnem se tak staly přílohou správního spisu a žalobce měl možnost jako kterýkoliv jiný účastník správního řízení do těchto dokumentů nahlédnout. Pokud znalecký posudek a expertizy tvořily přílohu správního spisu, pak byly jeho součástí. Tvrzení, že žalovaný při rozhodování ve věci vycházel z podkladů, které nebyly součástí spisu tak neodpovídá faktickému stavu, neboť z obsahu správního spisu jednoznačně vyplývá, že v době, kdy žalobce do tohoto spisu nahlížel, byly součástí správního spisu. Tato skutečnost ostatně vyplývá i ze soupisu správního spisu, který je dle § 17 odst. 1 správního řádu rovněž součástí správního spisu. K námitce nedostatku formálních náležitostí posudku ČVUT žalovaný uvedl, že položení strukturovaných otázek, na něž má znalec ve znaleckém posudku odpovědět, není nezbytnou náležitostí zadání znaleckého posudku. Podle tohoto ustanovení vyhlášky záleží pouze na zadavateli znaleckého posudku, zda úkol strukturuje do jednotlivých otázek, které znalci položí. Znalecký posudek je přezkoumatelný, neboť splňuje všechny požadavky dle vyhlášky č. 37/1967. Ve vztahu k souvisejícímu tvrzení žalobce, v rámci něhož zpochybňuje objektivnost znaleckého posudku ČVUT z důvodu možného vztahu ČVUT k Siemensu, je třeba uvést, že žalobce ve správním řízení před žalovaným ani v žalobě neuvedl konkrétní skutečnosti způsobilé vznést pochybnost o podjatosti zpracovatele znaleckého posudku, a proto se nelze touto úvahou blíže zabývat. Obdobný závěr je třeba učinit i ve vztahu k expertnímu stanovisku Dr. Alarda Roebroeka, na které žalobce v žalobě odkazuje.

Žalovaný pak nepřisvědčil ani tvrzení žalobce, že správní orgány nepostupovaly tak, aby byl zjištěn stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti. Samotný žalobce totiž neprokázal okolnosti, které by zpochybňovaly správnost podkladů, z nichž žalovaný při rozhodování vycházel. Je to právě žalovaný, který je způsobilý posoudit potřebu provedení toho kterého důkazu k prokázání té které skutečnosti či naopak zhodnotit, že provedení toho kterého důkazu je vzhledem k dostatečné podloženosti určité skutečnosti či okolnosti nadbytečné. Za situace, kdy žalovaný připustil jako dostačující k prokázání skutečností nezbytných pro rozhodnutí ve věci znalecký posudek ČVUT a tři expertizy, které dospěly

k totožným závěrům, aniž by považoval za účelné a hospodárné potvrdit tyto závěry posouzením dalšího odborníka, nelze tento postup žalovaného posoudit jako procesní vadu. V tom, že žalovaný neprovedl jako důkaz znalecký posudek, který si nechalo zpracovat MŠMT, nelze shledat nedostatečné zkoumání a zjištění skutkového stavu. V tomto kontextu žalovaný zdůraznil, že postup, který zadavatel zvolil při volbě zadávacího řízení až na pár detailů, týkajících se zadávací dokumentace, nerozporovalo ani MŠMT. K námitce, že bylo potřeba prověřit pravdivost všech šesti tvrzení zadavatele a nikoliv pouze dvou z nich, žalovaný předně uvedl, že přístroje nabízené žalobcem v řadě vlastností zaostávaly v porovnání s přístrojem Siemens MAGNETON Prisma. Dále předseda žalovaného, resp. žalovaný, zjistil, že přístroje nabízené žalobcem zejména svými vlastnostmi nesplňují stanovené technické požadavky na poptávané přístroje. Žalovaný zdůraznil, že za situace, kdy žalovaný dospěje k závěru, že je daný přístroj unikátní již v jednom jediném požadavku zadavatele, který je zároveň požadavkem odůvodněným, pak není třeba, aby žalovaný posuzoval, zda jsou splněny i ostatní požadavky zadavatele na takový přístroj. Žalovaný při svém rozhodování vycházel z relevantních závěrů, potvrzených i příslušnými expertními stanovisky a konečně i žalobcem, který v průběhu správního řízení připustil, že není schopen dodat zdravotnické prostředky beze zbytku splňující konfiguraci, kterou zadavatel poptával.

K argumentaci, že se předseda žalovaného nevypořádal s námitkou obsaženou v jeho rozkladu, podle které je příslušné prohlášení Siemens datováno až ke dni 4. 3. 2014 žalovaný uvedl, že skutečnost, že předmět veřejné zakázky mohl být realizován pouze jedním dodavatelem v distribuční síti Siemens, byla prokázána prohlášením Siemens ze dne 4. 3. 2014, který předložil autorizaci poskytnutou mu mateřskou Siemens Aktiengesellschaft, poskytující Siemens výlučné oprávnění k prodeji přístroje Siemens MAGNETOM Prisma a opravňující jej k výlučnému udělování souhlasu prodávat uvedené přístroje na území ČR. K tvrzení, že se zadávacích řízení nemusejí účastnit vždy pouze výrobci zdravotnických prostředků, ale rovněž osoby, které od nich tyto prostředky kupují, aby je mohly samostatně dodat zadavatelům, pak žalovaný uvedl, že je těžko představitelná situace, kdy by byly technicky složité a unikátní přístroje, jako je Siemens MAGNETOM Prisma, prodávány třetími osobami, bez svolení jejich výrobce, a to např. mimo jiné vzhledem ke složitosti a unikátnosti jejich záručního či pozáručního servisu.

Konečně k námitce, že nelze argumentovat některými lepšími parametry přístrojů Siemens, žalovaný uvedl, že to, zda zadavatel v zadávacích podmínkách vymezil minimum, které by např. uvedená hodnota homogenity magnetického pole měla při průměru FOV 50 cm splňovat, není skutečností, která by měla jakoukoliv relevanci ve vztahu k závěru o jedinečnosti předmětného přístroje. Ve smyslu ustanovení § 45 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách je to právě zadavatel, kdo v rámci technických podmínek vymezí charakteristiky a požadavky stanovené objektivně a jednoznačně způsobem vyjadřujícím účel využití požadovaného plnění. Je nepřipustné, aby třetí osoba, resp. uchazeč, posuzovala, který technický požadavek si měl zadavatel v zadávací dokumentaci zvolit, či který technický požadavek by byl vhodnější než ten zvolený zadavatelem, jak to činí žalobce. Obdobné platí i pro tvrzení, že zadavatel stanovil na předmět veřejné zakázky bezdůvodně přísné technické podmínky. Ve vztahu k argumentaci žalobce, že zadavatel neměl se společností Siemens uzavřít smlouvu proto, že tato měla být dle § 76 odst. 6 zákona o veřejných zakázkách vyloučena, pak žalovaný uvedl, že nebyly splněny podmínky zakotvené v ustanovení § 76

zákona o veřejných zakázkách vedoucí k vyloučení uchazeče Siemens z účasti v zadávacím řízení.

Dle žalovaného zadavatel svým postupem v daném případě neporušil ustanovení zákona o veřejných zakázkách a žádný z žalobcových argumentů nnesvědčí o nezákonnosti napadeného rozhodnutí. Navrhl proto, aby krajský soud podanou žalobu zamítl.

V návaznosti na usnesení krajského soudu ze dne 25. 7. 2016, č. j. 30 Af 74/2014 - 305, jímž byl vyzván k předložení kompletního správního spisu včetně přílohy, zaslal žalovaný dokumentaci předmětné veřejné zakázky s vyjádřením ze dne 8. 8. 2016, v němž uvedl, že zadavatel tuto dokumentaci doručil žalovanému osobně již dne 7. 3. 2014, a tímto dnem se také stala přílohou správního spisu ve smyslu § 17 odst. 1 správního řádu. V době, kdy účastníci do spisu nahlíželi, byly předmětné dokumenty součástí tohoto spisu (jeho přílohy), což vyplývá i ze soupisu správního spisu. Předmětné dokumenty byly pak rovněž zařazeny do samotného spisu dne 16. 4. 2014 proto, že zadavatel tyto dokumenty žalovanému opětovně zaslal, neboť dospěl k závěru, že tyto ve spise absentují, ačkoli tomu tak nebylo. Počínaje dnem 16. 4. 2014 tak tyto dokumenty existovaly – jako součást správního spisu – duplicitně.

#### **IV. Replika žalobce /a jeho další vyjádření/**

Na popsané vyjádření žalovaného ze dne 12. 2. 2015 reagoval žalobce replikou ze dne 20. 3. 2015, ve které argumenty žalovaného odmítl jako neudržitelné. Poukázal přitom na porušení § 36 odst. 3 správního řádu, jenž do správního řádu promítá procesní právo zakotvené Listinou základních práv a svobod, konkrétně čl. 38 odst. 2. Současně žalobce krajský soud informoval o tom, že v dané věci probíhá šetření ze strany Policie ČR a kontrolního výboru Poslanecké sněmovny Parlamentu ČR stran nehospodárného využívání veřejných prostředků, přičemž přiložil text portálu Echo.24 s názvem: „*Stát kryje podezřelou zakázku. Poslanci se bouří*“.

V reakci na vyjádření žalovaného ze dne 8. 8. 2016 (viz výše – bod III.) a informaci, že si krajský soud v mezidobí vyžádal od MŠMT podklady nad rámec správního spisu, zaslal žalobce ještě vyjádření ze dne 4. 10. 2016. Uvedl v něm, že nesouhlasí s tvrzením, že by dokumentace veřejné zakázky a konkrétně znalecký posudek ČVUT a zahraniční expertizy byly součástí správního spisu při osobním nahlédnutí dne 26. 3. 2014. Argumentace žalovaného, podle které je zadavatel zaslal omylem dvakrát, není udržitelná. Skutečnost, že dokumenty zadavatel dne 16. 4. 2014 žalovanému zaslal, naopak nasvědčuje tomu, že původně ve spise vůbec nebyly. To tak potvrzuje tvrzení žalobce, že bylo porušeno jeho procesní právo zakotvené v § 36 odst. 3 správního řádu.

Opětovně s odkazem na článek z portálu Echo.24, tentokrát s názvem: „*Babišův člověk zametá stomilionový průšvih*“, žalobce upozornil na existenci předběžné zprávy auditního orgánu šetřícího předmětné zakázku (odboru 52 Ministerstva financí) pro kontrolní výbor Poslanecké sněmovny Parlamentu České republiky, podle které zadavatel dostatečně neprokázal, že nákup přístrojů Siemens byl skutečně jedinou možností a že se nedaly použít i přístroje jiných dodavatelů. Žalobce odkázal také na závěry šetření uvedeného kontrolního



výboru, jenž měl konstatovat pochybení při zadávání veřejné zakázky spočívající v nedostatečném ocenění pořizovaných přístrojů ze strany zadavatele a v nedodržení interních postupů ex-ante kontroly ze strany MŠMT. Dále žalobce poukázal i na závěry stanoviska ministra spravedlnosti ze dne 5. 11. 2015, č. j. MSP-81/2015-OD-ZN/11, jenž mělo hovořit o vadnosti znaleckého posudku ČVUT. Tato skutečnost je navíc o to závažnější, že podle expertního posudku MUDr. Ing. Lubomíra Pouška, MBA ze dne 1. 5. 2014 vyplývá, že přístroje Siemens byly enormně předraženy.

V závěru svého vyjádření pak žalobce apeloval na zdejší soud, aby neaproboval postup zadavatele, neboť tím dojde k deformaci zadávání veřejných zakázek v oblasti zdravotnictví v České republice a ke škodě veřejných rozpočtů. Odkázal přitom na další uskutečněnou zakázku, kdy Národní ústav duševního zdraví rovněž pořizoval přístroj Siemens MAGNETOM Prisma 3T v jednacím řízení bez uveřejnění s odkazem na jeho technickou unikátnost. Obdobně pak chce dle žalobce postupovat i Institut klinické a experimentální medicíny.

#### **V. Osoba zúčastněná na řízení /zadavatel/**

Žalobce v podané žalobě uvedl, že jako osoby zúčastněné na řízení přicházejí v úvahu zadavatel, tj. Masarykova univerzita, a společnost Siemens. Krajský soud tyto osoby vyzval v souladu s § 34 odst. 2 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“) k vyjádření, zda hodlají uplatňovat práva osoby zúčastněné na řízení. Zadavatel v reakci ze dne 27. 1. 2015 uvedl, že práva osoby zúčastněné na řízení uplatňovat hodlá. Svě bližší písemné vyjádření k věci již ale dále nepředložil; společnost Siemens na uvedenou výzvu nereagovala vůbec.

#### **VI. Jednání**

Jednání bylo nařízeno na den 17. 10. 2016 a v jeho průběhu krajský soud konstatoval vymezení věci, vč. napadeného rozhodnutí. Žalobce setrval na svém stanovisku obsaženém v žalobě a v následných podáních, na které plně odkázal, vč. závěrečného návrhu. Obdobně též žalovaný ve svém přednesu vycházel z písemného vyjádření k žalobě, vč. závěrečného návrhu.

Při jednání bylo dále prováděno dokazování ve smyslu § 52 a § 77 s. ř. s., přičemž k důkazu byly čteny následující listinné důkazy (jejich části), a to za účelem doplnění důkazů provedených žalovaným správním orgánem:

- ✓ odborné vyjádření prof. MUDr. Josefa Syky, DrSc., ze dne 19. 11. 2013;
- ✓ expertní posudek MUDr. Ing. Lubomíra Pouška, MBA ze dne 1. 5. 2014;
- ✓ odborné vyjádření RNDr. Zdeňka Kváči ze dne 11. 11. 2014;
- ✓ znalecký posudek Ústavu soudního inženýrstva Žilinskej univerzity v Žiline ze dne 19. 5. 2015 (dále jen „znalecký posudek ÚSI“);
- ✓ zpráva o mimořádném auditní šetření ve věci VŘ „Dodávka 3T experimentálních lidských MR tomografií pro CEITEC MU“ odboru 52 - Auditní orgán Ministerstva financí ze dne 7. 3. 2016;
- ✓ reakce MŠMT na uvedenou auditní zprávu ze dne 23. 3. 2016.

Blíže k provedeným listinným důkazům a učiněným zjištěním krajský soud odkazuje na další část (VII. c.) odůvodnění tohoto rozsudku vztahující se k vlastnímu posouzení věci.

Nad rámec provedených důkazů navrhl zást. žalobce pouze provedení expertního posudku Dr. Majera, údajně předního českého odborníka na magnetickou rezonanci. Dr. Majer měl být podle zást. žalobce nejmenovaným expertem uvedeným ve čtené zprávě auditního orgánu ze dne 7. 3. 2016, jenž zpochybnil jak cenu, tak unikátnost přístrojů Siemens. Sám žalobce ale tento posudek nemá a neumí jej specifikovat, neboť je neverejný. Tento důkazní návrh krajský soud zamítl. Zamítnutí tohoto důkazního návrhu je opřeno o zjevnou nadbytečnost takového důkazu. Ve věci bylo zpracováno již osm posudků a vyjádření, což lze považovat za naprosto vyčerpávající. Současně lze odkázat na to, že uvedené již jistě muselo být zohledněno auditním orgánem. Ten přitom v provedené zprávě auditního orgánu v souvislosti s vyjádřením uvedeného (ne)jmenovaného experta, u kterého je dle krajského soudu navíc otázkou, zda vůbec bylo vyhotoveno v písemné podobě, uvedl následující: „[v] této souvislosti je nutné uvést, že výstupy byly ze strany experta Auditnímu orgánu poskytnuty ve formě, která neodpovídá běžným postupům a z argumentačního hlediska nebyly dostatečně podloženy tak, aby je bylo možno bez dalšího použít jako důkazní prostředek. Vzhledem k výše uvedenému a s ohledem na zásadu předběžné opatrnosti a mimořádnost šetření došel auditorský tým k závěru, že není schopen vyslovit kategorický závěr.“ I s ohledem na to, že auditní orgán sám závěry nejmenovaného experta (snad Dr. Majera) nezohlednil, těžko může být toto vyjádření účelně provedeno jako důkaz v nyní vedeném soudním řízení.

Pro úplnost krajský soud doplňuje, že se během jednání k věci vyjádřil i zástupce zadavatele, zde: v pozici osoby zúčastněné na řízení, jenž uvedl, že ve věci již bylo vyhotoveno velké množství expertních stanovisek, znaleckých a odborných posudků. Současně by nemělo zaniknout, že zadavatel před zahájením zadávacího řízení velice pečlivě a důkladně zvažoval, jestli jednacím řízením bez uveřejnění použít, protože jde o mimořádně citlivý druh zadávacího řízení, u kterého je potřeba řádně doložit důvody pro takový postup. Veškeré své postupy navíc zadavatel komunikoval s řídicím orgánem (MŠMT), ať už to byla změna projektu či zadávání zakázky jako takové. Zadavatel se snažil být důvěryhodný v tom, proč postupoval tak, jak postupoval. Z tohoto důvodu nechal pořídit ne jeden, ale čtyři posudky, ať už v kvalitě znaleckého posudku, nebo tří odborných posudků. Obracel se na respektované autority ze zahraničí, které opravdu svému oboru rozumí. Zástupce zadavatele si při jednání kladl otázku, jestliže by nepostačily čtyři posudky, kolik, jaké množství by tedy vlastně stačilo? Upozornil dále, že svůj postup konzultoval také s jinými významnými univerzitami ze zahraničí a předestřel jejich postupy při poptávání podobných přístrojů (u nichž postačí pouze jedno stanovisko tzv. nezávislé třetí strany, resp. není vyžadováno vůbec žádné stanovisko či posudek, ale důraz je dán na odpovědnost vedoucího vědecké skupiny). Závěrem zástupce zadavatele doplnil, že celý případ byl probírán rovněž ze strany Policie České republiky, a to s výsledkem: odložení věci. Zadavatel dle svého mínění postupoval s maximální odbornou péčí, snažil se udělat vše pro to, aby tento nákup zpochybněn nebyl. Nad rámec metodiky MŠMT, kde byl stanoven požadavek na jeden posudek, si nechal zpracovat posudky (odborná vyjádření) čtyři. Vést nějaké fiktivní otevřené řízení, které by stejně směřovalo na jediné – dle průzkumu trhu – použitelné zařízení přitom zadavatel nechtěl, a to tím spíše, že v důsledku tzv. transparentní novely zákona o veřejných

zakázkách byli zadavatelé povinni (i při využití otevřeného řízení) zrušit zadávací řízení zrušit, pokud obdrželi jedinou nabídku.

Zástupce žalobce v reakci na toto vyjádření – v rámci konečného návrhu – poznamenal, že zadavatel se žalobcem v souvislosti s odkazovaným prováděním průzkumu trhu nekomunikoval, nezjišťoval, zda má k dispozici požadovaný přístroj (kterým je přístroj Philips s typovým označením Achieva 3.0T TX).

## VII. Posouzení věci krajským soudem

Napadené rozhodnutí žalovaného krajský soud přezkoumal v řízení podle části třetí, hlavy II, dílu 1, § 65 a násl. s. ř. s. v mezích uplatněných žalobních bodů, ověřil přitom, zda rozhodnutí netrpí vadami, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti (ex off), a vycházel ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodnutí žalovaného správního orgánu, přičemž skutkový stav doplnil o důkazy provedené během jednání a dospěl k závěru, že **žaloba není důvodná**.

Žalobcem byla vznesena celá řada námitek, u nichž soud vycházel zejména ze struktury žaloby a respektoval již výše uvedené rozdělení na tři základní žalobní okruhy námitek:

### *VII.a. K přípustnosti rozkladu proti výroku o zastavení řízení o správním deliktu*

Předně žalobce namítal nesprávnost a nezákonnost závěru předsedy žalovaného ohledně nepřípustnosti části jeho rozkladu (konkrétně proti výroku II. prvostupňového rozhodnutí) z důvodu absence aktivní legitimace. Považoval se totiž za účastníka řízení ve smyslu § 27 odst. 2 správního řádu; tj. za tzv. vedlejšího účastníka. Tento právní názor je ovšem nesprávný. Zákon o veřejných zakázkách totiž sám upravuje v § 116 okruh účastníků jednotlivých druhů řízení. Podle § 27 odst. 3 správního řádu jsou přitom účastníky správního řízení (vedle účastníků řízení podle odst. 1 a 2) rovněž osoby, o kterých to stanoví zvláštní zákon. V takovém případě je pak potřeba rozlišovat dvě situace. První možností je, že se vychází z obecného vymezení okruhu účastníků správního řízení ve správním řádu, ale zvláštní zákon navíc vedle toho přiznává postavení účastníků řízení i dalším osobám, kterým by postavení účastníka řízení ze samotného správního řádu nevyplývalo. Druhou možností je, že zvláštní zákon stanoví okruh účastníků řízení ve vztahu k § 27 odst. 1 a 2 správního řádu zcela samostatně a nevychází z obecného vymezení účastníků řízení podle § 27 odst. 1 a 2, které se proto nepoužije, ale sám taxativně stanoví okruh účastníků toho kterého správního řízení (blíže viz Vedral, J.: *K obecnému vymezení okruhu účastníků správního řízení podle správního řádu*. ASPI, 2011). Takovými případy jsou např. § 85 stavebního zákona, který vymezuje okruh účastníků územního řízení, dále třeba § 72 zákona č. 200/1990 Sb., o přestupcích a podle názoru zdejšího soudu i § 116 zákona o veřejných zakázkách. Z jeho obsahu je totiž zřejmé, že usiluje o taxativní výčet účastníků jednotlivých druhů správních řízení před žalovaným, a to speciálně vůči ustanovení § 27 správního řádu. Ust. § 116 zákona o veřejných zakázkách samo stanoví, že účastníkem řízení o správním deliktu je osoba podezřelá z jeho spáchání, v tomto případě zadavatel.

Jestliže se žalobce ve svém názoru o aplikovatelnosti § 27 odst. 2 správního řádu opíral o odbornou právní teorii, jednalo se o citaci jediné publikace, komentáře R. Jurčíka k zákonu o veřejných zakázkách, podle kterého může být např. poradenská společnost, jež má sjednání se zadavatel smlouvu obsahující smluvní pokutu ve výši udělené peněžité sankce, dotčena na svých právech a z tohoto titulu tak být i účastníkem řízení. Tento názor ale rozhodně nelze považovat za názor v odborné literatuře obecně převažující, natož za názor autoritativní. Již například komentář k § 27 správního řádu (in Potěšil, L., Hejč, D., Rigel, F., Marek, D.: *Správní řád. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 179) uvádí: „*Účastníkem řízení nicméně není ten, po kom může být ze strany pachatele správního deliktu následně vymáhána (soukromoprávní) sankce, která vyplývá z jejich soukromoprávního vztahu. K tomu shodně srov. závěr č. 39 ze zasedání poradního sboru ministra vnitra ke správnímu řádu ze dne 18. 9. 2006. Proto kupř. u správních deliktů je účastníkem řízení vždy pachatel, resp. obviněný, případně další osoby, o nichž tak výslovně stanoví zákon (k tomu srov. § 72 PřesZ).*“ (pozn. podtržení doplněno krajským soudem). Na shodných závěrech zásadně stojí i judikatura správních soudů.

Lze uvést např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 8. 2014, č. j. 4 Ads 94/2013 - 93, který mj. i s odkazem na rozsudek rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 8. 11. 2011, č. j. 1 Afs 81/2010 - 268, publ. pod č. 2508/2012 Sb. NSS, jež atribut přímého dotčení na veřejných subjektivních právech odepřel i osobě poškozené jednáním pachatele správního deliktu, judikoval, že ani případný zásah do osobnostních práv (vymezení výrobce medu, který při kontrole u prodejce nesplnil kvalitativní požadavky, ve výroku rozhodnutí) nemůže znamenat možnou existenci přímého dotčení veřejných subjektivních práv. Pouhé zprostředkované dotčení totiž nepostačuje.

Jestliže tedy není dáno přímé dotčení práv u možného zásahu do majetkové či dokonce osobnostní sféry osoby usilující o účastenství v řízení o správním deliktu, nelze jej dovést ani u zcela vykonstruovaného dotčení opřené o zájem žalobce na řádném postupu zadavatele v budoucích zadávacích řízeních. O žalobci totiž nelze v žádném případě hovořit jako o osobě, která by byla přímo dotčena rozhodnutím žalovaného o správním deliktu zadavatele. Argumentace odvolávající se na zájem žalobce o účast v dalších zadávacích řízeních zadavatele, a tedy i jeho zájem na řádném postupu zadavatele, v žádném případě nesvědčí přímému dotčení práv žalobce. Touto optikou by totiž mohl být účastníkem řízení v zásadě jakýkoliv dodavatel zboží, služeb či stavebních prací pro zadavatele a dovedeno *ad absurdum* v zásadě každý daňový poplatník, jež by měl pochopitelný zájem na hospodárném využití veřejných prostředků, se kterými zadavatel disponuje. Takovýto výklad rozhodně neodpovídá smyslu § 27 odst. 2 správního řádu, natož § 116 zákona o veřejných zakázkách.

Názor žalobce nepodporuje ani argument, podle kterého jej sám žalovaný v oznámení o zahájení řízení ze dne 24. 2. 2014 vymezil jako účastníka celého řízení, tedy i řízení o správním deliktu. Z obsahu oznámení o zahájení řízení a kontextu celého případu je naopak zřejmé, že žalovaný (trochu nešťastným a nepřehledným způsobem) vymezil účastenství primárně ve vztahu k řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele. Skutečnost, že se oznámení vztahovalo na obě dílčí správní řízení, souvisí s jejich vzájemnou provázaností vyplývající z § 118 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách, podle kterého lze zákaz plnění smlouvy uložit pouze ve vymezených případech, mj. právě v případě spáchání

správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. c) téhož zákona. Přestože se formálně jedná o dvě samostatná dílčí řízení, nelze tak považovat za chybu, pokud žalovaný vedl jedno řízení. Z žádného ustanovení zákona o veřejných zakázkách totiž nevyplývá, že by v takovém případě nebylo možné vést jediné rozšířené správní řízení (obdobně lze odkázat i na žalovaným uváděný rozsudek zdejšího soudu ze dne 10. 11. 2011, č.j. 62 Af 52/2010-89, který připustil možnost vedení jediného správního řízení o návrhu na přezkum úkonů zadavatele a současně o dalších skutečnostech nad rámec vymezený tímto návrhem). Vedení jediného správního řízení přitom nijak neovlivňuje vymezení účastenství podle § 116 zákona o veřejných zakázkách ve vztahu k jednotlivým dílčím řízením, v tomto případě k řízení o správním deliktu zadavatele.

I kdyby však uvedené oznámení mělo znamenat vymezení účastenství žalobce i v řízení o správním deliktu, neznamená to automaticky, že by zákonným účastníkem byl. Z ustálené soudní judikatury, jakož i právní doktríny vyplývá, že správní řád vychází z materiálního pojetí účastenství (srov. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 12. 2008, čj. 1 As 80/2008 – 68, ze dne 29. 9. 2010, čj. 8 As 55/2009 - 96 nebo komentář in Jemelka, L., Pondělíčková, K., Bohadlo, D.: *Správní řád. Komentář*. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 134). To také znamená, že pokud osoba postavení účastníka řízení nemá, nemá ho již od počátku řízení, bez ohledu na to, že s ní správní orgán jednal. Za této situace není na místě samostatně rozhodovat o sporném účastenství usnesením podle § 28 správního řádu, ale rozhodnout přímo o podaném odvolání (rozkladu). Pokud by tedy správní orgán prvního stupně s nějakou osobou jako s účastníkem řízení jednal a odvolací orgán dojde k závěru, že taková osoba účastníkem řízení není, její odvolání (rozklad) zamítne jako nepřípustné; blíže viz Vedral, J.: *K obecnému vymezení okruhu účastníků správního řízení podle správního řádu*. ASPI, 2011). To znamená, že i v případě, že by s žalobcem bylo jako s účastníkem řízení o správním deliktu ve skutečnosti jednáno, byl postup předsedy žalovaného zcela v pořádku.

### **VII.b. K namítaným procesním pochybením žalovaného**

#### **➤ Použitelnost vyjádření zadavatele a společnosti Siemens**

Žalobce zpochybňoval použitelnost závěrečných vyjádření dalších účastníků správního řízení, tedy zadavatele a společnosti Siemens. Podle něj nelze k obsahu těchto vyjádření přihlížet, neboť byla učiněna až po lhůtě stanovené žalovaným. Rovněž tato námitka je nedůvodná. Žalovaný stanovil dvojí lhůty; lhůtu pro předkládání důkazních návrhů a stanovisek (do 21. 3. 2014) a lhůtu k vyjádření se k podkladům rozhodnutí (do 31. 3. 2014). Uvedená vyjádření Siemensu a zadavatele (z 28. 3., resp. 31. 3. 2014) pak označil právě jako vyjádření k podkladům rozhodnutí a dovodil, že byly uplatněny včas. S tímto hodnocením lze v zásadě souhlasit. Předně je ale potřeba říci, že z těchto vyjádření, zapadajících do kontextu ostatních vyjádření ve věci, žalovaný ve skutečnosti ani nečerpal samostatné argumenty pro nosné důvody svého rozhodnutí či jakékoliv později provedené důkazy. Tato vyjádření tak sice zahrnul mezi ostatní vyjádření účastníků řízení, zásadní vliv na jeho závěry však neměla.

Ve vztahu k vyjádření společnosti Siemens ze dne 28. 3. 2014 je nadto potřeba zdůraznit, že sama společnost tento přípis označila jako vyjádření se k podkladům rozhodnutí. Charakter

takového vyjádření měl tento přípis i obsahově. Zadavatel pak svůj přípis ze dne 31. 3. 2014 označil jako reakci na doplnění návrhu žalobce. Rovněž tento dokument tak lze považovat za vyjádření se k podkladům rozhodnutí ve smyslu § 36 odst. 3 správního řádu. Podle § 50 správního řádu jsou podklady pro rozhodnutí mj. i návrhy účastníků, nepochybně tedy i různá doplnění návrhu. Jistě proto nebylo chybou, když žalovaný přihlížel i k vyjádření zadavatele. Pakliže navíc žalovaný tato vyjádření (a zejména pak vyjádření zadavatele) nepominul, přispěl rovněž k zachování rovnosti zbraní mezi účastníky. Žalobce totiž dne 21. 3. 2014, tedy na konci první lhůty, zaslal doplnění svého návrhu. Ostatní účastníci řízení nepochybně museli mít právo na obsah tohoto doplnění reagovat, jinak by mohlo dojít k porušení právní zásady *audiatur et altera pars* (nechť je slyšena i druhá strana). Žalovanému proto nelze důvodně vytýkat, že obsah podaných vyjádření vzal v úvahu.

➤ *K namítaným nedostatkům znaleckého posudku a zahraničních expertíz*

Před samotným posouzením objektivnosti a obsahu těchto dokumentů musel krajský soud posoudit námitku žalobce, že tyto dokumenty nebyly součástí správního spisu, a tudíž se k nim nemohl vyjádřit. O této námitce soud uvážil následovně. Právo vyjádřit se ke všem podkladům rozhodnutí, které je upravené v § 36 odst. 3 správního řádu, vychází z čl. 38 odst. 2 Listiny základních práv a svobod, jež zaručuje právo vyjádřit se ke všem prováděným důkazům. Účastník řízení tak musí dostat ještě před vydáním konečného rozhodnutí příležitost seznámit se s obsahem spisu tak, aby mohl uplatnit své výhrady k podkladům rozhodnutí nebo ke způsobu jejich zjištění, případně aby mohl učinit procesní návrhy, které napomohou spolehlivému zjištění skutkového stavu.

Logickým důsledkem efektivního uplatňování tohoto procesního práva pak musí být i odpovědnost správního orgánu za řádné vedení správního spisu. S ohledem na zásadu spisového pořádku, resp. zásadu řádného vedení spisu (§ 17 správního řádu) musí správní orgán zajistit, aby bylo zřejmé, zda určité podklady rozhodnutí nebyly do správního spisu zařazeny až poté, kdy měl účastník řízení možnost se k podkladům rozhodnutí vyjádřit. V opačném případě jde tato skutečnost nepochybně k jeho tíži, a vede k tudíž k závěru, že právo účastníka podle § 36 odst. 3 správního řádu bylo porušeno (blíže srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 12. 2013, č.j. 6 As 81/2013-56).

V nyní posuzované věci ovšem tato okolnost nenastala. Žalobce sice v průběhu správního řízení i v následné žalobě tvrdil, že se znalecký posudek a expertízy zahraničních odborníků ve správním spise alespoň do 26. 3. 2014 nenacházely, žádné relevantní indicie tomu však nenasvědčují. Z vyjádření žalovaného vyplývá, že znalecký posudek ČVUT a expertízy E. Yacouba, A. Roebroeka a D. Sappey Mariniera měly být součástí dokumentace veřejné zakázky a tedy součástí přílohy správního spisu. Ta byla připojena dne 7. 3. 2014, kdy byla rovněž zapsána do soupisu správního spisu. Již v oznámení o zahájení správního řízení pak žalovaný na obsah dokumentace o veřejné zakázce výslovně odkazoval.

Krajský soud nemá důvodu pochybovat o tom, že součástí dokumentace k zadání předmětné veřejné zakázky byly i tyto posudky (expertízy). Za účelem prověření této skutečnosti si krajský soud od žalovaného vyžádal celou dokumentaci, jež byla přílohou správního spisu a po skončení správního řízení byla vrácena zadavateli. Z této dokumentace

pak zjistil, že tato uvedené posudky (expertizy) skutečně obsahuje, a to jak v papírové podobě, tak na nosiči CD-ROM. V papírové podobě jsou přitom zařazeny před samotné odůvodnění zakázky pod čísly 7 – 10, tedy v úvodní části dokumentace. Jistě, nyní se ve správním spise tyto dokumenty nacházejí v části označené v soupisu správního spisu jako podklady pro rozhodnutí s č.l. 27 a s datem zařazení dne 16. 4. 2014, nicméně z obsahu těchto podkladů je nábledni, že se jedná o písemnosti převzaté právě z oné dokumentace veřejné zakázky. Žalovaný k tomu ve svém vyjádření ze dne 8. 8. 2016 na vysvětlenou uvedl, že zařazení těchto posudků ke dni 16. 4. 2014 bylo vyvoláno opětovným zasláním těchto dokumentů zadavatelem, přestože ty již byly jednou obsaženy v předložené dokumentaci k veřejné zakázce. Toto vysvětlení již ale soud bere jen jako dokreslení celé situace a blíže se jím nezabýval, neboť sám prověřil, že předmětné posudky v dokumentaci veřejné zakázky založeny zjevně byly.

Vzhledem k tomu, že předložená dokumentace uvedené posudky (expertizy) skutečně obsahuje, a vzhledem k tomu, že tato dokumentace nepochybně byla ke správnímu spisu připojena ke dni 7. 3. 2014 (údaj ze soupisu správního spisu), je zřejmé, že předmětné posudky byly součástí správního spisu (srov. § 17 odst. 1 věta čtvrtá správního řádu) právě od 7. 3. 2014. To znamená, že nelze přisvědčit žalobci, podle kterého v dané době tyto posudky ve správním spise vůbec nebyly. Žalobce ostatně hovořil primárně toliko o obsahu správního spisu a nikoli jeho přílohy, tudíž ani z jeho argumentace nelze vyloučit, že předmětné expertizy v příloze správního spisu skutečně byly. Nelze rovněž zcela přehlížet ani to, že správní řízení před správním orgánem I. stupně a odvolacím (rozkladovým) orgánem tvoří jeden celek. Žalobce nepochybně měl možnost před podáním svého rozkladu do správního spisu nahlédnout, což také dne 23. 4. 2014 prostřednictvím svého pověřeného zaměstnance učinil. K obsahu předmětných dokumentů se tak mohl ve svém rozkladu kvalifikovaně vyjádřit, což rovněž učinil. Právo žalobce vyjádřit se k podkladům rozhodnutí tak alespoň v té nejzákladnější rovině garantováno zcela jistě bylo, byť by byla tvrzení žalobce připuštěna jako pravdivá (což se ovšem nestalo – viz výše).

Pokud jde o náležitosti znaleckého posudku ČVUT (zejména pak výčet znaleckých otázek), ani tato námitka není důvodná. Co je náležitostí znaleckého posudku sice skutečně stanoví § 13 odst. 2 vyhlášky č. 37/1967, podle kterého k náležitostem posudku patří „*opis zkoumaného materiálu, popřípadě jevů, souhrn skutečností, k nimž při úkonu přihlížel (nález), a výčet otázek, na které má odpovědět, s odpověďmi na tyto otázky (posudek)*“, současně však nelze pomíjet § 13 odst. 1 této vyhlášky, jakož i rozumný výklad citovaného ustanovení. Ust. § 13 odst. 2 vyhlášky č. 37/1967 rozhodně nelze vykládat tím striktním způsobem, že vyžaduje vždy vymezení jednotlivých strukturovaných otázek. Podstatné je, aby bylo ze znaleckého posudku seznatelné zadání (znalecký úkol) pro vypracování posudku. To ostatně vyplývá i z § 13 odst. 1 vyhlášky č. 37/1967, který hovoří o nutnosti vymezení úkolu znalce, podle okolností případu též formou otázek. Z toho je zřejmé, že uvedení výčtu otázek jako takové za všech okolností nutné není. V předmětném znaleckém posudku ČVUT je přitom výslovně v úvodu vymezen jeho předmět a účel, jinými slovy tedy označen znalecký úkol, který měl znalecký ústav zodpovědět. V této souvislosti tak lze znalecký posudek považovat za zcela přezkoumatelný.

K namítanému nedostatečnému vymezení podkladů, ze kterých znalecký ústav vycházel, se pak předseda žalovaného skutečně blíže konkrétně nevyjádřil, nicméně uvedl, že znalecký posudek obsahuje všechny náležitosti požadované právními předpisy. S tímto závěrem se krajský soud ztotožňuje. O tom, že ve znaleckém posudku musí být rovněž vymezeny podklady a skutečnosti, ze kterých znalec vycházel, není sporu. Jinak by ani nemohl soud (správní orgán) znalecký posudek odpovědně hodnotit (k tomu viz stanovisko Nejvyššího soudu ČSR ze dne 23. 12. 1980, sp. zn. Cpj 161/79, uveřejněné ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek pod č. 1/1981). Krajský soud má za to, že ve vztahu k prokazované unikátnosti přístrojů Siemens tento posudek uvedené požadavky splňuje. Ve znaleckém posudku ČVUT se objevuje sdělení, že posudek vychází z podrobné rešerše, osobních znalostí a průzkumu trhu. Dále posudek vymezuje oblast použití přístrojů včetně uvedení vlastností, které musí takové přístroje splňovat, popis přístrojů Siemens Prisma, a to včetně jednotlivých technických parametrů a včetně srovnání s konkurencí. Dle názoru krajského soudu tak ve vztahu k prokázání unikátnosti přístrojů Siemens tento posudek splňuje nároky na elementární přezkoumatelnost znaleckého posudku. I kdyby však posudek ČVUT formální náležitosti znaleckého posudku dle vyhlášky č. 37/1967 Sb. ve skutečnosti nespĺňoval, představuje i tak důležitý expertní názor, který ve spojení s dalšími expertizami zahraničních odborníků, jejichž odbornost nikdo nezpochybnuje, tvoří významný podklad zadavatele pro rozhodnutí o zadání zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění.

Pokud jde o v rozkladu namítanou nepřezkoumatelnost posudku ČVUT z hlediska ocenění přístrojů Siemens, je potřeba říci, že k této otázce se předseda žalovaného výslovně nevyjádřil. V této souvislosti však není bez významu, že se jednalo o zcela okrajovou argumentaci žalobce, která nemohla mít vliv na závěry předsedy žalovaného ohledně unikátnosti přístrojů Siemens. Správní orgány totiž zkoumaly obsah znaleckého posudku, jakož i expertíz, primárně z pohledu splnění věcné podmínky pro užití jednacím řízení bez uveřejnění, v tomto případě tedy z hlediska odůvodnění unikátnosti přístrojů. Otázka ceny přístrojů přitom s jejich tvrzenou unikátností automaticky nijak nesouvisí (nebyla předmětem řízení), a proto naprosto není na místě kvůli tomuto drobnému a okrajovému procesnímu pochybení (nevyjádření se k ocenění přístrojů v posudcích) rušit celé napadené rozhodnutí. Pro doplnění pak ještě krajský soud uvádí, že součástí vyjádření žalobce ze dne 4. 10. 2016 bylo i stanovisko ministra spravedlnosti ke znaleckému posudku ČVUT ze dne 5. 11. 2015, č. j. MSP-81/2015-OD-ZN/11, jež vytýkalo nedostatky tohoto posudku; závěr o jeho nepřezkoumatelnosti však vztahovalo právě pouze k ocenění přístrojů Siemens. Toto stanovisko proto krajský soud ani neprováděl k důkazu, když žalobce jej během jednání vůbec nenavrhoval a krajský soud sám nepovažoval jeho provedení s ohledem na shora uvedené za potřebné. K samotné ceně přístrojů jako takové, pak krajský soud pro úplnost odkazuje na závěry znaleckého posudku ÚSI.

Jako nedůvodnou posoudil krajský soud i námitku vztahující se k údajné podjatosti (neobjektivnosti) ČVUT a dr. Alarda Roebroeka, resp. k tomu, jakým způsobem se s touto námitkou vypořádal předseda žalovaného. Ve vztahu k ČVUT je předně potřeba říci, že žalobce v podané žalobě nepředložil jakékoliv poznatky či skutečnosti, ze kterých onu údajnou podjatost (provázanost ČVUT se společností Siemens) dovozoval. Předseda žalovaného přitom nepodjatost dovozoval nejen z toho, že ČVUT neoznámilo pochybnosti o své podjatosti, ale zejména právě z toho důvodu, že žalobce žádné konkrétní pochybnosti



o nepodjatosti ČVUT nepředložil. Za situace, kdy žalobce v rozkladu pouze uvedl, že tuto provázanost dovozuje z toho, že společnost Siemens v jednom z řízení před žalovaným předložila posudek zpracovaný ČVUT, nelze předsedovi žalovaného ničeho vytknout. Tato skutečnost totiž sama o sobě nemůže znamenat jakoukoliv podjatost znalce, resp. znaleckého ústavu. Nelze bez dalšího usuzovat, že mezi znalcem a osobou pro niž vypracoval pouze jediný znalecký posudek, vznikly takové vzájemné vazby, na základě kterých lze pochybovat o objektivnosti příslušného znalce či znaleckého ústavu.

V případě údajné podjatosti dr. Alarda Roebroeka pak nelze úplně souhlasit s předsedou žalovaného, podle kterého i v tomto případě platí obdobné závěry jako u ČVUT. Žalobce totiž příležitostně odkázal na str. 1 jeho expertízy, podle které má dr. Roebroek se společností patřící do koncernu Siemens uzavřeno vzorovou smlouvu o výzkumu a aktivně s ní spolupracuje. Z uvedeného lze usuzovat na jistý vztah mezi tímto expertem a jedním z účastníků správního řízení, tedy Siemensem. Tyto konkrétní skutečnosti však nutně nemusí znamenat absolutní nepoužitelnost jeho expertního stanoviska; nejedná se totiž o znalecký posudek, u kterého je podjatost znalce bez dalšího vyloučena přímo zákonem. V případě tohoto expertního stanoviska je rozhodující jeho odborná úroveň a zejména pak to, že zapadá mezi ostatní expertízy, které nebyly nijak zpochybněny. Ve spojení se znaleckým posudkem a ostatními expertizami tak dle názoru zdejšího soudu k obsahu tohoto stanoviska - přes uvedené pochybnosti - alespoň v obecné rovině přihlédnout lze. Nehledě na to, že z předloženého stanoviska není zřejmé, zda dr. Roebroek nespolečně pracuje také s některými dalšími výrobci přístrojů určených k magnetické rezonanci, což by jeho vztah k Siemensu významně relativizovalo. O tom, že taková spolupráce není vyloučena, svědčí např. i expertiza dr. Essy Yacouba z univerzity v Minnesotě, v jejímž bodě 1) písm. C. se uvádí, že univerzita v Minnesotě spolupracuje i s ostatními výrobci na zlepšení jejich platform.

Zbývající procesní pochybení, které mělo podle žalobce spočívat v nedostatečně zjištěném skutkovém stavu věci, krajský soud vypořádal již v rámci věcného posouzení celé věci – tedy důvodnosti použití jednacím řízení bez uveřejnění.

### ***VII.c. K důvodnosti zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění***

#### ***➤ Obecná východiska***

Jednacím řízení bez uveřejnění je nejjednodušším a nejméně formálním druhem zadávacím řízení, kdy zadavatel vyzývá jednoho nebo více dodavatelů k jednání. S ohledem na tuto skutečnost, která ve výsledku vede k omezení nebo dokonce vyloučení hospodářské soutěže o veřejnou zakázku, je proto použití jednacím řízení bez uveřejnění vázáno na splnění podmínek upravených v § 23 zákona o veřejných zakázkách. Podmínky jsou zde vymezeny taxativním způsobem a v souladu s judikaturou Soudního dvora EU (srov. např. rozsudek ze dne 14. 9. 2004 ve věci C-385/02, *Komise proti Itálii*), jakož i judikaturou zdejšího soudu (viz rozsudek ze dne 13. 1. 2015, č. j. 62 Af 95/2013 – 74), je přitom nutno tyto podmínky vykládat restriktivně s tím, že důkazní břemeno ohledně jejich existence je na zadavateli. Důvody vedoucí zadavatele k zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění by proto měly být v dokumentaci o zadání veřejné zakázky náležitým způsobem doloženy.

Pro posouzení podstaty projednávané věci je proto určující, zda tomu tak skutečně bylo. Jinými slovy, je potřeba posoudit, zda závěry předsedy žalovaného vycházejí z náležitě podložených důvodů pro volbu příslušného druhu zadávacího řízení v zadávací dokumentaci a jsou opřeny o náležitě zjištěný skutkový stav věci.

Žalobce vycházel ze splnění podmínek podle § 23 odst. 4 písm. a) zákona o veřejných zakázkách, podle kterého: „[z]adavatel může zadat veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění rovněž tehdy, jestliže veřejná zakázka může být splněna z technických či uměleckých důvodů, z důvodu ochrany výhradních práv nebo z důvodů vyplývajících ze zvláštního právního předpisu pouze určitým dodavatelem“. V daném případě bylo užití jednacím řízení bez uveřejnění opřeno o první z důvodů z citovaného ustanovení, tj. o technické důvody, konkrétně o unikátnost přístrojů Siemens MAGNETOM Prisma. Skutečnost, že objektivně neexistuje více než jeden dodavatel veřejné zakázky (k tomu srov. PODEŠVA, Vilém a kol. Zákon o veřejných zakázkách. Komentář. 2. Vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2011, s. 109) zadavatel odůvodňoval znaleckými posudky (expertizami) ČVUT a tří zahraničních odborníků na předmětnou problematiku.

➤ *Obsah posudků (expertiz) a nutnost obstarání dalších odborných stanovisek*

V tomto ohledu považuje krajský soud za důležité předně připomenout podstatné části těchto expertiz:

Ve znaleckém posudku ČVUT byla předně vymezena oblast použití požadovaných zařízení. Zařízení měla sloužit k excelentnímu výzkumu, pro který je klíčová mimořádná homogenita a síla a rychlost změny pole gradientního systému. Oproti přístrojům určeným pro klinický patientský provoz je potřeba potlačit patientské pohodlí a snadnou obslužnost ve prospěch dosažení nejvyšších možných kvalitativních parametrů. Následně byly porovnány jednotlivé technické parametry přístrojů Siemens MAGNETOM Prisma a jeho konkurentů. Samotné stanovisko pak specifikovalo následující unikátní vlastnosti:

- Magnet je konstruován na excelentní homogenitu.
- **Gradientní systém** je schopen dodávat 80mT/m sílu pole a současně slew rate 200 T/m/s. Toto uspořádání je s velkým odstupem nejsilnější na trhu. Konstrukčně se nadto jedná o nestandardně robustní systém, což brání jeho mechanické deformaci. Gradientní systém je unikátní.
- Cívková hustota použitých kombinovatelných cívek až do 204 připojitelných elementů a až do 128 nezávislých kanálů. Pro neuro výzkum je nabízena 64kanálová cívka, která je rovněž jediná na trhu.
- Pouze Siemens dodává systém s minimálně 64 přijímacími kanály, což koresponduje s nabízenými cívkami.
- Paralelní akviziční techniky jsou možné jak v obrazovém prostoru, tak v prostoru surových dat.
- Přístup do softwaru na úrovni zdrojových kódů.

Podle ČVUT vyžaduje výzkumná práce zařízení na samé hranici současných technologických limitů a v této souvislosti je v současnosti zařízení Siemens MAGNETOM Prisma z důvodu absence srovnatelného zařízení na trhu unikátní.

Obdobně hovoří i expertiza Dr. Dominica Sappey-Marinieriho, docenta biofyziky a nukleární medicíny Lékařské fakulty univerzity Claude Bernard Lyon1 a vedoucího místního oddělení magnetické rezonance. Z hlediska zdůvodnění unikátnosti technologie Siemensu je uvedeno, že tomografy Siemens MAGNETOM Prisma obsahují několik prvků, které jsou na trhu jedinečné:

- **Gradientní systém** s 80mT/m při 200 T/m/s se pohybuje daleko před hodnotami jiných MR (magnetická rezonance) systémů a jeho konstrukce je daleko robustnější.
- Počet kanálů nové 64kanálové hlavové RF cívky je výrazně vyšší než u jiných tomografů, které nabízejí 8-32 kanálů.
- Homogenita B1 (radiofrekvenčního) pole je mimořádná.
- Výběr měřících metod zahrnuje unikátní techniku ZOOMit, která využívá hardwarového potenciálu a umožňuje rychlé zobrazování ve vysokém rozlišení, technika RESOLVE pro vysokorychlostní difúzní zobrazování a další.
- Vývojová platforma metod u firmy Siemens je v kontextu všech MR výrobců jedinečná.

Dr. Sappey-Marinier dále uvedl, že gradientní systém jednoznačně napomáhá zobrazování difúze ve vysokém rozlišení, při časovém rozlišení také vysokému funkčnímu MRI BOLD efektu a perfúzi. Při horších parametrech by z důvodu nadměrné doby měření a/nebo nízkého poměru signál - šum některá měření nemusela být vůbec uskutečnitelná. Vyšší počet RF kanálů přijímače umožňuje zapínat/vypínat RF cívky automaticky a vyhnout se tak přemísťování pacienta. Vyšší počet RF cívek pak zlepšuje možný poměr signál-šum (SNR), a to zejména v případě šedé hmoty mozkové. To společně s gradienty výrazně napomáhá citlivosti DTI a fMRI. V současné době neexistuje jiný alternativní způsob vedoucí k dosažení srovnatelného SNR. Není známa žádná jiná alternativa vedoucí k dosažení vysoce homogenní excitace vyšších hodnot (nad 20 cm pro 3 Tesla).

Dr. Essa Yacoub, docent radiologie z Centra pro výzkum magnetické rezonance univerzity v Minnesotě, zdůraznil (soud vycházel ze zjevně autentického českého překladu přiloženého k žalobě) unikátnost přístrojů Siemens MAGNETOM Prisma z pohledu tří unikátních prvků. Předně šlo opět o výkon **gradientního systému**, jehož dopad lze pozorovat zejména při difúzně váženém zobrazování. U konkurentů (žalobce a General Electric) je výkon gradientů pouhým kompromisem. Přístroje Philips kupříkladu nabízí stejnou sílu gradientů 80 mT/m, avšak rychlost přeběhu při nejvyšší síle gradientů dosahuje pouze 100 T/m/s. Kratší rychlost přitom nevyhnutelně vede k vyšší ztrátě signálu, a tudíž i nižšímu poměru signál - šum. Nižší rychlost vede také ke snížené kvalitě obrazu. Druhým význačným prvkem systému Siemens MAGNETOM Prisma je možnost využít jeho 64kanálový přijímač s tím, že systém Prisma podporuje až 128 přijímových kanálů. Odpovídající cívku nenabízí žádný jiný komerčně dostupný systém. Siemens MAGNETOM Prisma je pak jedinou komerčně dostupnou platformou schopnou provádět vícepásmovou EPI akvizici, ostatní prodejci tuto technologii ve spolupráci s univerzitou v Minnesotě teprve upravují.

Dr. Alard Roebroek, asistent na oddělení kognitivních neurověd univerzity v Maastrichtu a ředitel MR laboratoře Scannexus (český překlad přiložen k žalobě), jako unikátní vlastnost Siemensu rovněž zdůraznil výkon **gradientního systému** (současné využití amplitudy 80

mT/m při 200 T/m/s) a počet přijímacích kanálů cívky. Žádný z konkurenčních systémů přitom nedosahuje popsaných hardwarových parametrů.

Z uvedeného je zřejmé, že zadavatel si obstaral tři odborná vyjádření a jeden znalecký posudek, z nichž minimálně tři (viz bod VII.b. odůvodnění tohoto rozsudku) lze považovat za posudky, resp. expertizy zcela nezávislých odborníků, a to jak z České republiky, tak i ze zahraničí. Význam nezávislého posudku či expertního vyjádření pro přesvědčivý závěr o nutnosti zadat veřejnou zakázku pouze jedinému dodavateli přitom akcentoval Soudní dvůr Evropské unie již v rozsudku ze dne 18. 5. 1995, ve věci C-57/94, *Komise proti Itálii*, bod 27. Tyto expertizy pak dle krajského soudu dostatečně obsáhle a konkrétně vymezují unikátní vlastnosti pořízených přístrojů Siemens a představují tak přesvědčivý podklad pro rozhodnutí zadavatele postupovat v jednacím řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 4 písm. a) zákona o veřejných zakázkách.

Lze proto akceptovat, že si s těmito podklady vystačily pro své závěry i správní orgány. Tento závěr platí tím spíše, že žalobce sám mimo svá tvrzení nepředložil jediné nezávislé odborné vyjádření, které by uvedené posudky zpochybnilo, a které by vycházelo z konkrétních podmínek projednávané věci. Předložil sice několik článků či statí (nadto psaných v angličtině), nicméně konkrétní odborné vyjádření či posudek k projednávané věci nikoliv. Oproti tomu argumenty zadavatele a Siemensu byly podpořeny jednoznačně vyznívajícími odbornými posudky, proti nimž tak žalobce neměl žádnou protiváhu. Skutkový stav byl z tohoto pohledu zjištěn dostatečně, a vyhověl tak požadavkům vyplývajícím z § 3 správního řádu.

Přestože by se mohlo jevit jako žádoucí, aby měl žalovaný k dispozici všechny posudky či expertizy související s posuzováním předmětných přístrojů Siemens, skutečnost, že se tak nestalo, na shora uvedeném závěru nic nemění. Jediný, kdo navrhl vyžádání a provedení dalšího konkrétního posudku (zřejmě mělo jít o expertní posudek k podstatné změně projektu ze dne 30. 10. 2013, vypracovaný prof. J. Sykou), byl zadavatel a žalovaný odůvodnil, proč považuje tento posudek za nadbytečný a nikoliv nezbytný. Krajský soud se v této souvislosti v zásadě ztotožňuje s argumentem, podle kterého musel tento posudek pro zadavatele vyznít příznivě, neboť MŠMT jakožto kontrolní orgán a schvalovatel dotace podstatnou změnu projektu schválilo (blíže viz níže). Žalovaný nadto vycházel z jednoho znaleckého a tří expertních posudků, tedy z jistě dostatečné škály odborných stanovisek, jež byla vzájemně souladná. Nelze proto považovat za procesní pochybení nevyžádání si příslušného posudku žalovaným, resp. nezadání posudku vlastního. Takový postup by se navíc dostal i do rozporu se zásadou rychlosti a hospodárnosti správního řízení (§ 6 správního řádu).

Vzhledem k tomu, že krajský soud v návaznosti na novinové články předložené žalobcem, jakož i informace z veřejných zdrojů [jednání kontrolního výboru Poslanecké sněmovny Parlamentu České republiky (viz zápis z 23. schůze kontrolního výboru PSP ČR, která se konala dne 3. září 2015, dostupný z: <https://www.psp.cz/sqw/text/text2.sqw?idd=73898>)] zjistil, že v souvislosti s tímto případem byly následně vyhotoveny i další posudky, považoval za vhodné tyto si od MŠMT, jakožto kontrolního a řídicího orgánu, vyžádat a závěry případně konfrontovat s posudky již popsanými. Z vyjádření MŠMT ze dne 13. 9. 2016 zjistil, že mimo

shora uvedené posudky, byly vyhotoveny i posudky další. Během nařízeného jednání krajský soud tyto posudky provedl a doplnil jimi závěry dokazování v řízení vedeném žalovaným.

V první řadě se jedná o již zmíněný expertní posudek prof. MUDr. Josefa Syky, ze dne 19. 11. 2013, zabývající se toliko změnou projektu (náhradou 7T tomografu tomografem 3T). Tento posudek dal zadavateli ve změně projektu za pravdu (a mj. zdůraznil i význam vysokých **gradientů**), nicméně ve vztahu k posouzení důvodnosti postupu v jednacím řízení bez uveřejnění není nijak zásadní.

Expertní posudek MUDr. Ing. Lubomíra Pouška, MBA ze dne 1. 5. 2014, zadaný senátorkou A. Dernerovou, jenž zásadním způsobem zpochybnil cenu přístrojů, se zabýval právě jen touto cenou, a proto pro účely tohoto soudního řízení rovněž není nikterak určující.

Naopak expertní posudek ze dne 11. 11. 2014 zpracovaný RNDr. Zdeňkem Kváčou na základě zadání MŠMT se zabýval nejen obvyklou cenou přístrojů těchto parametrů, ale také unikátností přístrojů Siemens. Uvedl, že jeden z přístrojů Siemens (Siemens Prisma A) požadavky na takový systém splňuje jako jediný na světě, když ostatní výrobci neplní 5 požadovaných parametrů. Nicméně pokud jde o požadavky na druhý systém (typ B), ty nesplňuje ani Siemens, v parametru dosahu magnetického pole převyšujícího 0,5 mT. Posudek dále zásadně zpochybnil i cenu plnění, jakož i některé technické parametry uváděné výše citovanými zahraničními experty. Současně ale také uvedl, že jiný systém než systém Siemensu požadavky projektu zadavatele plnit nemůže a zvolené řešení je jediným možným (výkonný **gradientní systém**) s tím, že použitelné není ani alternativní řešení žalobce s digitalizací RF signálu na cívce.

S ohledem na shora popsané rozpory jak v otázce ceny, tak částečně i v otázce technické, pak MŠMT přistoupilo k zadání znaleckého posudku, který by zohledňoval všechny předchozí znalecké a expertní posudky. Znalecký posudek ÚSI ze dne 19. 5. 2015 pak potvrzuje jak dohodnutou cenu, tak především i unikátnost přístrojů Siemens, jež je pro použití jednacím řízení bez uveřejnění potažmo posouzení celé věci zásadní. Výslovně uvádí, že koncern Siemens byl jediným, kdo mohl požadované přístroje dodat. Tento posudek dle názoru krajského soudu obsahuje všechny náležitosti znaleckého posudku, důsledně porovnává jednotlivé vlastnosti přístrojů Siemensu a jeho konkurentů a konkrétně vyjmenovává unikátní vlastnosti přístrojů Siemens Prisma, zejména výkon **gradientního systému**, který je na trhu jedinečný a světově unikátní. Uvádí, že „z parametrů požadovaných v zadávací dokumentaci výrobci Philips, GE a Toshiba nesplňují pro oba systémy (systém A s pracovní stanicí W, systém B) pět z nich.“ Tento posudek se rovněž vypořádá i s tvrzeným nesplněním jednoho z požadavků zadavatele u přístroje Siemens Prisma B v posudku RNDr. Kváči (viz dále). Posudek pak uzavírá, že: „zařízení Siemens Magnetom Prisma 3T je nezbytné a jediné možné, pro dosažení co nejlepších výsledků zobrazování principem MRI a k úspěšné realizaci zamýšleného výzkumu. ...Požadavky definované v technické specifikaci zadavatele zakázky na dodání přístroje Siemens Magnetom Prisma splňuje bezesbýtku pouze tento přístroj a koncern Siemens je tedy jediný výrobce, který je schopen takové zařízení dodat.“ Pokud žalobce při jednání namítal, že se jedná o posudek tendenční, soud naopak nemá nejmenší důvod o objektivnosti posudku pochybovat. Nelze například neuvést, že se jedná o posudek znaleckého ústavu ze Slovenska, jenž dle vědomí soudu nemá jakýkoli

bližší vztah s MŠMT a zadavatelem či zájem na čerpání dotačních prostředků v České republice; žalobce ostatně žádný takový konkrétní vztah či zájem ani netvrdil.

Ze všech shora popsanych posudků to byl tedy pouze expertní posudek RNDr. Kváči, který (navíc jen částečně) zpochybnil i některé technické okolnosti pořízení přístrojů Siemens. I tento posudek však potvrdil unikátnost přístrojů Siemens ve vztahu k požadavkům zadavatele, byť bezvýhradně pouze ve vztahu k přístroji Siemens MAGNETOM Prisma A. Všechny ostatní posudky, a zejména ten závěrečný (znalecký posudek ÚSI) pak jednoznačně dovodili, že technické požadavky zadavatele (u systému A i B) může splnit pouze koncern Siemens a nikdo jiný.

Krajský soud dále provedl k důkazu i zprávu auditního orgánu Ministerstva financí, jenž prováděl mimořádné šetření předmětné veřejné zakázky. V této zprávě auditní orgán shodně se zdejší soudem uvedl, že „*auditoři v návaznosti na dosavadní provedené auditní šetření porovnáním výše uvedených posudků vyhodnotili, že žádným z posudků (...) nebyla zpochybněna unikátnost přístroje Siemens Magnetom Prisma, ani skutečnost, že tento přístroj splňoval všechny podmínky stanovené zadávací dokumentací pro JŘBU.*“ Auditoři sice oslovili i dalšího nejmenovaného nezávislého experta, jenž unikátnost přístrojů Siemens zpochybnil, tento závěr však sám o sobě dle soudu mohl jen stěží vyvážit ostatních osm znaleckých, resp. odborných posudků a auditní orgán, jak uvedeno shora, k němu navíc jako k důkaznímu prostředku ani nepřihlížel. V závěru pak auditoři hovořili o rozporuplnosti jednotlivých posudků vzhledem k jejich odlišnému zadání a rozsahu, nicméně tuto rozporuplnost shledali především v oblasti stanovení obvyklé ceny daných přístrojů. A ta, jak již soud opakovaně uvedl, není v tomto soudním řízení vůbec řešena. Krajský soud dále doplnil dosavadní důkazy ještě o dopis MŠMT, konkrétně náměstka V. Velčovského, ze dne 23. 3. 2016, zasláný v reakci na doporučení auditního orgánu k dalšímu doplnění znaleckého posudku ÚSI. V této reakci je uvedeno, že s ohledem na již učiněná zjištění nelze rozumně předpokládat, že by mohlo být další posouzení předmětného zadávacího řízení opětovně potvrzující již potvrzené skutečnosti zpracováno takovým způsobem, aby byly zcela objektivně vyloučeny všechny pochybnosti jiných orgánů či osob o postupu zadavatele zakázky. Takový postup již nemůže být účelný a hospodárný.

Krajský soud považuje tyto argumenty za zcela příléhavé i ve vztahu k postoji žalobce. Ten zejména v průběhu soudního řízení opakovaně upozorňoval na potřebu stále dalších posudků či vyjádření, ačkoli zde existovalo - dříve čtyři - nyní sedm posudků, které se v zásadě shodují co do unikátnosti přístrojů Siemens (tj. vyjma posudku MUDr. Ing. Pouška, MBA, který se nezabýval unikátností, nýbrž cenou přístrojů – viz výše); to potvrdil i auditní orgán Ministerstva financí. Žalobce sám žádné odborné vyjádření k věci nepředložil a odvolával se zejména na účelovost popsanych posudků a na údajně obecně nesprávnou praxi při pořizování přístrojů magnetické rezonance v České republice (např. pořízení systému Siemens Národním ústavem duševního zdraví). Krajský soud však nemá důvod zpochybnovat sedm znaleckých či odborných posudků špičkových odborníků, které se přes dílčí rozdíly a nejednotnou metodiku shodují v závěru o unikátnosti přístrojů Siemens. Lze tedy uzavřít, že – i po vyžádání dalších posudků ve věci a doplnění dokazování v rámci jednání před krajským soudem – zadavatelem obstarané posudky plně obstojí. Shora

popsané posudky pak ve svém souhrnu představují vyčerpávající doklad o unikátnosti předmětných přístrojů.

Nelze tak přisvědčit ani tvrzení zást. žalobce učiněnému během jednání, že požadavky zadavatele by mohl splnit systém žalobce s typovým označením Achieva 3.0T TX. Žalobce ostatně již v žalobě připustil, že jeden z požadavků zadavatele (výkon gradientního systému při stanovené rychlosti náběhu) jeho přístroje skutečně nesplňují. Soud pak k uvedenému ještě doplňuje, že RNDr. Kváča v souvislosti s potřebou vysokého výkonu gradientní systému výslovně uvedl (byť nespecifikoval konkrétní typ systému), že použitelné není ani pokrokové alternativní řešení žalobce s digitalizací RF signálu na cívce.

➤ *Potřeba zkoumání všech unikátních vlastností*

V souvislosti s řádným zjištěním skutkového stavu žalobce namítal i to, že žalovaný posuzoval unikátnost přístrojů Siemens pouze u dvou ze šesti zjištěných kritérií (unikátních vlastností) a ne u všech. Unikátnost přístrojů totiž zkoumal toliko v případě homogenity magnetického pole a systému gradientů a uzavřel, že již tyto vlastnosti činí z přístrojů Siemens unikátní zařízení. K této námitce lze obecně říci, že pro unikátnost jakéhokoliv přístroje, systému či řešení jistě postačí výjimečnost byt' jediného parametru, který je příslušným zadavatelem požadován. Výjimečnost jediného parametru již sama o sobě znamená, že přístroj jako celek je unikátní. Vzhledem k tomu, že zadavatele nelze nutit, aby si pořídil zařízení, které byt' jen v jediném parametru nesplňuje jeho požadavky, je logické, že již jeden takový unikátní parametr zapříčiňuje výjimečnost celého zařízení. Jinými slovy, i když se to které zařízení od svých konkurentů liší v jediném (zadavatelem požadovaném) parametru, nelze říci, že by nebylo unikátní (výjimečné). Předseda žalovaného proto nepochybil, když uvedený postup žalovaného v obecné rovině aproboval. Oba správní orgány ostatně odkázaly i na ostatní unikátní vlastnosti obsažené ve znaleckém posudku a zahraničních expertizách.

Žalobce měl ale pravdu v tom, že se v expertizách hovoří i o kombinaci (souhrnu) vlastností přístrojů Siemens. Krajský soud proto musel posoudit, zda jednotlivé posudky dovozují jedinečnost Siemensu již na základě jednotlivých jedinečných vlastností anebo až v jejich souhrnu. To by totiž znamenalo, že prokázání několika unikátních vlastností pro závěr o jedinečnosti systému Siemens nedostačuje a bylo potřeba zkoumat prokázání všech. Podle názoru zdejšího soudu lze ovšem z kontextu jednotlivých posudků (expertiz) snadno dovodit, že experti považovali za unikátní již jednotlivé vlastnosti, zejména pak výkon **gradientního systému**, kterému se krajský soud věnuje níže, a charakteristiku nabízených cívek. Ve znaleckém posudku ČVUT se na str. 7 hovoří o unikátnosti jednotlivých parametrů (srov. spojení „unikátní gradientní systém“, „dodává pouze Siemens“, „tato vlastnost je rovněž unikátní“). Posudek Sappey-Marineriho pak vypočítává několik jednotlivých prvků, o kterých výslovně uvádí, že jsou jedinečné. O jedinečných prvcích hovoří i v závěru své expertizy. Essa Yacoub hovořil také o jedinečnosti jednotlivých parametrů, zejména gradientního systému a 64 kanálové cívky. Užití pojmů „v souhrnu“ („v kombinaci“) lze proto považovat spíše za slovní obrat odkazující na předchozí vymezení jedinečných vlastností, než za podmínku unikátnosti systémů Siemens MAGNETOM Prisma. S ohledem

na konkrétní obsah expertiz to v žádném případě neznamena, že jednotlivé vlastnosti nejsou unikátní již samy o sobě.

➤ *Vlastní unikátnost Siemensu*

V souvislosti s posuzováním unikátnosti přístrojů Siemens pak žalobce vznesl i konkrétní věcné námitky týkající se některých uváděných vlastností. Namítal, že tvrzení žalovaného odvolávající se na horší vlastnosti přístrojů Philips, jakož i na to, že tyto přístroje nesplňovaly požadavky zadavatele, nelze akceptovat. Podle něj nelze vůbec přihlížet k hodnotám parametrů, které přesahují minimální požadavky zadavatele, neboť pro akceptování nabídky postačuje splnění již těchto minimálních hodnot. Přístroje žalobce pak nesplňovaly pouze jediný požadavek, a to proto, že byl stanoven nepřiměřeně přísně a v praxi tak není objektivně použitelný. Stejně tak žalobce zpochybnil, že by vůbec bylo možné přihlížet k parametru homogenity magnetického pole při průměru FOV 50 cm, neboť takový technický požadavek si zadavatel vůbec nestanovil.

K první části námitky krajský soud uvádí, že z hlediska akceptace nabídek je samozřejmě nerozhodné, který z přístrojů dosahuje lepších parametrů, pokud všechny splňují stanovené požadavky zadavatele. Tato skutečnost však sama o sobě nevedla žalovaného k závěru o unikátnosti přístrojů Siemens a ani tak zjevně nebyla myšlena (srov. slůvko „zejména“ v poslední větě bodu 106 prvostupňového rozhodnutí). Žalobce uvedené tvrzení žalovaného vytrhl z celkového kontextu prvostupňového rozhodnutí. Žalovaný totiž vycházel z toho, že přístroje žalobce nesplňují všechny požadavky zadavatele a žalobce se tak o veřejnou zakázku ucházet nemohl. Současně rovněž sám některé parametry přístrojů Siemens porovnával, přičemž samozřejmě kladl důraz na jednotlivé odborné posudky, jež vymezily hned několik unikátních vlastností Siemensu oproti jeho konkurentům. Blíže se zabýval pouze dvěma unikátními parametry (výkonem gradientního systému a homogenitou magnetického pole), u nichž tvrzenou unikátnost skutečně dovedl, to však neznamena, že je možné pominout i další vlastnosti specifikované jednotlivými experty. I kdyby však snad některé z těchto unikátních vlastností - žalobce výslovně zpochybnil pouze relevantnost vlastností homogenity pole při průměru 50 cm - nebyly navázány na stanovené technické požadavky zadavatele, byl to samotný žalobce, který uznal, že jeho přístroje požadavky zadavatele v jednom ze stanovených parametrů skutečně nesplňovaly.

➤ *Výkon gradientního systému*

Parametr, který přístroje žalobce nesplňovaly, se vázal k výkonu **gradientního systému** tomografů. Konkrétně šlo o vztah amplitudy gradientů a slew rate (rychlost náběhu/doběhu). Zadavatel požadoval „*max. rychlost náběhu/doběhu pro hodnotu 75 mT/m v libovolném směru min. 200 T/m/s*“ Ze znaleckého posudku ČVUT a expertizy dr. Sappey-Marineriho vyplývá, že hodnoty výkonu gradientního systému přístrojů Siemens jsou daleko před hodnotami jiných přístrojů této kategorie, a to zejména z důvodu, že tento přístroj jako jediný umožňuje současné využití amplitudy 80mT/m (zadavatel požadoval min. 75 mT/m) a slew rate 200 T/m/s. Z expertizy dr. Yacouba, který porovnával přístroj Siemens s přístroji žalobce a společnosti General Electric, vyplývá, že výkon gradientních systémů u přístrojů konkurenčních systémů je pouze kompromisem v porovnání s přístrojem Siemens. To ukázal



na příkladu (nespecifikovaného) přístroje žalobce, jenž je schopen při amplitudě 80 mT/m slew rate jen 100 T/m/s. Nejenže tedy sám žalobce připustil, že uvedený požadavek nesplňuje, ale rovněž i nezávislí odborníci oslovení zadavatelem potvrdili, že vlastnosti přístroje Siemens MAGNETOM Prisma jsou z tohoto pohledu naprosto unikátní.

Ke stejnému závěru ostatně později došel i znalecký posudek ÚSI, podle kterého „*žádný z uváděných přístrojů výrobců Philips, GE a Toshiba nesplňuje požadavek definující výkon gradientního systému 75 mT/m hodnotu gradientního pole v každém směru a současně rychlost náběhu/doběhu (Slew Rate) 200 T/m/s v jakémkoli směru. Maximální hodnota gradientního pole je podstatná vlastnost přístroje limitující jak rychlost měření, tak i kvalitu a možnost realizace některých typů měření. Reálně dosažitelná velikost gradientního pole je limitujícím faktorem pro minimální dosažitelné tloušťky vrstev při měřeních 2D, 3D. Z hlediska výkonnosti gradientního systému je přístroj Magnetom Prisma 3T na trhu jedinečný a světově unikátní*“ (pozn. zvýraznění provedeno krajským soudem).

S parametry gradientního systému přístrojů Siemens pak souvisí i námitka nepřiměřeně vysokých požadavků na výkon systému, které nebudou moci být v praxi využity. K této námitce je úvodem potřeba ve shodě s předsedou žalovaného říci, že je to primárně sám zadavatel, kdo určuje, jaké parametry musí jím požadované zařízení splňovat. Zásah do této úvahy zadavatele je možný pouze v případě, že tyto parametry byly nastaveny nepřiměřeně přísně či uměle, tedy že je zadavatel objektivně nepotřebuje a omezuje tak přístup ostatních dodavatelů k veřejné zakázce. Žalobce blíže namítal, že využití maximálních hodnot gradientního systému povede k poškození nervového systému živých pacientů, když minimálně jeden z přístrojů bude využíván výhradně k výzkumu na živých pacientech. Plné využití výkonu tomografů tak nebude možné a nemělo cenu takové parametry požadovat. I v této otázce je nutné přisvědčit předsedovi žalovaného. V projednávaném případě se totiž jednalo o pořízení přístrojů se specifickým účelem, kterým je excelentní výzkum. Proto je zcela pochopitelné a akcentovaly to i jednotlivé znalecké a odborné posudky, pokud zadavatel požadoval nejlepší možné a naprosto unikátní výzkumné přístroje, které nutně nemusí zachovávat stejné standardy, jako klinické přístroje používané k běžné diagnostice pacientů. Proto ani případné limity platné pro zdravotnictví nelze automaticky vztahovat také na účely výzkumné a experimentální.

Přestože nelze vyloučit, že bude výzkum CEITECu probíhat i na živých pacientech, již z podstaty věci je zřejmé, že lékařský výzkum probíhá jiným způsobem, než běžné vyšetření pacientů, u kterého je potřeba zachovávat přísné limity. Byť je jistě nutné zachovávat elementární bezpečnost, jakož i vědeckou etiku, je to především výzkumné pracoviště, které si samo volí metody výzkumu a je za ně rovněž odpovědné. Výzkum tak může probíhat na živých pacientech, jakož i na zvířatech či neživých tkáních, jak uvedl předseda žalovaného. Konkrétní způsob výzkumu je pak věci zadavatele, resp. konkrétního vědeckého pracoviště, přičemž jistě existují různé možnosti kombinace jednotlivých vlastností výzkumných tomografů, které vedou k novým vědeckým zjištěním a přitom nezpůsobují nadměrné dopady na zdraví osob účastnících se výzkumu. Toto přesvědčení krajského soudu je opřeno o jednotlivé posudky (expertizy), které právě předmětné maximální hodnoty gradientního systému zdůrazňují a ukazují jejich význam mj. při difúzně váženém zobrazování (Essa Yacoub, Dominic Sappey-Marinier) či pro zkrácení akvizice u metod

monitorujících dynamiku jako je zobrazování perfúze nebo funkční zobrazování efektu (znalecký posudek ČVUT). Pokud by uvedené hodnoty gradientního systému byly prakticky nepoužitelné, těžko by jimi argumentovali odborníci, kteří s výzkumnými tomografy této kategorie nepochybně běžně pracují. Pro úplnost lze odkázat i na vyjádření společnosti Siemens ze dne 28. 3. 2014. Ta připustila, že vysoká amplituda a současně vysoký slew rate mohou způsobit poškození nervové soustavy, pokud jsou použity v jednom pulsu, nicméně je mj. možné a výhodné použít vysokou amplitudu a současně vysoký slew rate v jedné sekvenci skládající se z více pulsů.

Z kontextu napadeného rozhodnutí je pak zřejmé, že se předseda žalovaného ztotožnil se závěry žalovaného i pokud jde o otázku použití technickým norem, na něž odkázal žalobce v průběhu řízení před žalovaným. Konkrétně se mělo jednat o normu ČSN EN 60601-2-33 s názvem *Zdravotnické elektrické přístroje - Část 2: Zvláštní požadavky na bezpečnost diagnostických přístrojů využívajících magnetické rezonance*. Přestože by uvedená technická norma teoreticky mohla sloužit jako obecný standard při užívání MR přístrojů i v rámci experimentálního výzkumu, již z názvu a anotace této normy je zřejmé, že stanovuje požadavky pro bezpečnost a funkčnost lékařských diagnostických systémů MR. Nelze dovozovat, že by si předmětná technická norma kladla za cíl vymezit rovněž standardy v rámci excelentního výzkumu. Žalovaný navíc v odůvodnění prvostupňového rozhodnutí dostatečně popsal, že technické normy nemají povahu obecně závazného předpisu. Závazné se stávají, až pokud je na ně právním předpisem výslovně odkázáno. V této souvislosti přitom žalobce neodkázal na jediný obecně závazný právní předpis, který by využití uvedené normy v oblasti experimentálního výzkumu vyžadoval.

➤ *Linearita gradientního systému*

Nedůvodná je i námitka vyčítající správním orgánům, že se vůbec nezabývaly faktorem, který má významný vliv na využitelnost gradientního systému, a to jeho linearitou. Obstojí sice názor žalobce, že zadavatel musí technické podmínky stanovit objektivně a nediskriminačním způsobem (§ 45 odst. 1 a 3 zákona o veřejných zakázkách), to však neznamená, že musí akceptovat jakýkoliv parametr, který je podle mínění některého z dodavatelů významný. Zadavatel jednak takový parametr nemusí vůbec považovat za významný. A i když jej za významný skutečně považuje, neznamená to, že jej automaticky musí zařadit i mezi technické parametry uvedené v zadávací dokumentaci. Taková situace může nastat např. v případě, když již ostatní technické požadavky nepřímou zajišťují i splnění předmětného parametru. Je to totiž sám zadavatel, kdo určuje, které parametry do technické specifikace zařadí, nikoli jednotliví dodavatelé, orgán dohledu (žalovaný) či dokonce správní soudy. Orgán dohledu, případně správní soudy mohou zasáhnout teprve v případě, kdy by stanovení technických podmínek bylo v rozporu se zákonem o veřejných zakázkách – zvláště kdyby vedlo k bezdůvodnému zvýhodnění některého z dodavatelů oproti jiným, a tedy omezení hospodářské soutěže. Závěr o neobjektivnosti technických podmínek ovšem vyžaduje, aby bylo zřejmé, které konkrétní technické podmínky nejsou objektivní, z jakého důvodu a v čem konkrétně znamenají porušení zákona a omezení hospodářské soutěže.

Žalobce přitom blíže neuvedl, v čem by zařazení parametru linearity gradientního systému do technické specifikace zadávací dokumentace vedlo k jinému závěru než tomu,

že přinejmenším výkon gradientního systému tomografů Siemens Prisma činí z těchto přístrojů naprosto unikátní zařízení. Tento závěr byl podepřen několika posudky (expertizami) renomovaných odborníků, kterým jistě byla linearita systémů Siemensu i jeho konkurentů dobře známa, a které nadto hovořily hned o několika jedinečných parametrech (vlastnostech). Žalobce naopak bez jakékoliv odborné podpory tvrdil, že právě linearita gradientního systému je zásadní pro praktické využití jeho výkonu, a proto nemůže být při vymezení technické specifikace pominuta. Pouze z tohoto tvrzení ovšem nelze usuzovat, že by zadavatelem stanovené technické podmínky byly jakkoli neobjektivní. Podle krajského soudu na tomto závěru nemůže nic změnit ani to, že zadavatel dříve linearitu gradientního systému v „*Oznámení o podstatných změnách v Projektu*“ ze dne 18. 9. 2013 adresovanému MŠMT, označil za jeden z důležitých parametrů pořizovaných tomografů. Z uvedeného totiž vůbec nelze dovozovat, že by právě linearita gradientního systému měla být samostatným technickým parametrem, bez něhož by nebylo možné objektivně pořídit skutečně excelentní systém se silným gradientním systémem. Lze považovat za vyloučené, aby jednotliví renomovaní experti hovořili o důležitosti výkonu gradientního systému včetně významu pro konkrétní výzkumné metody, pokud by v důsledku vlastností jeho linearit byl v praxi nevyužitelný.

➤ *Relevantnost homogenity magnetického pole*

S ohledem na uvedené tak již není podstatné, jestli bylo možné vycházet i z druhé z podrobněji zkoumaných vlastností, tj. z unikátnosti homogenity magnetického pole při průměru FOV 50 cm, což zpochybňoval žalobce. Již shora popsané parametry systému gradientů totiž samy o sobě odůvodňují unikátnost přístrojů Siemens. Pro úplnost však krajský soud uvádí, že tato žalobní námitka byla dílem důvodná, protože vlastnosti homogenity pole při průměru FOV 50 cm skutečně nebyly zadavatelem v zadávací dokumentaci vymezeny. V technických požadavcích zakázky totiž byly uvedeny požadavky na homogenitu statického pole při průměru 10, 20, 30 a 40 cm, nikoli však 50 cm. Jestliže tedy zadavatel tento parametr nezahrnul mezi své technické požadavky, lze usuzovat, že jej nepovažoval za nutný. Jen stěží lze proto unikátnost přístrojů Siemens odůvodňovat právě i tímto parametrem; homogenita magnetického pole tak mohla sloužit maximálně jako podpůrný, nikoli nosný argument pro pořízení přístrojů Siemens. Jak ale vyplývá ze shora uvedeného, tato otázka nemění nic na celkovém závěru žalovaného a jeho předsedy.

➤ *Výhradní zastoupení*

S prokazováním důvodnosti postupu v jednacím řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 4 písm. a) zákona o veřejných zakázkách samozřejmě souvisí i otázka, zda byla společnost Siemens skutečně jediným dodavatelem, který mohl přístroje Siemens zadavateli dodat. Při posouzení této otázky přitom samozřejmě není rozhodné, o jakého dodavatele jde (českého či zahraničního), ale o to, zda je opravdu jako jediný schopen požadované plnění dle požadavků zadavatele uskutečnit. V této souvislosti bylo ve správním řízení předloženo prohlášení společnosti Siemens ze dne 4. 3. 2014, podle něhož udělila společnost Siemens Aktiengesellschaft, se sídlem v Mnichově a Berlíně, jakožto mateřská společnost Siemensu, dne 4. 12. 2013 autorizaci, podle které je společnost Siemens výlučným subjektem požívajícím oprávnění prodávat přístroj Siemens MAGNETOM Prisma a dále, že poptávané

zařízení není na území ČR bez souhlasu vybraného uchazeče oprávněn prodávat žádný jiný subjekt. To, že se jednalo o prohlášení toliko českého Siemensu, přitom na důkazní síle prohlášení nic nemění. Žalovaný neměl důvod toto prohlášení jakkoli zpochybňovat, proto mu nelze vyčítat, že skutečnosti v něm uvedené vzal za prokázané. Žalobce ostatně v průběhu správního řízení a následně ani v žalobě nepředložil jakákoliv tvrzení, natož doklady, které by uvedené prohlášení společnosti Siemens znevěrohodnily.

Pokud jde o žalobcem zpochybněnou časovou souslednost, nelze přes dřívější zveřejnění předběžných informací pomíjet tu zásadní skutečnost, že společnost Siemens byla výzvou k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění vyzvána až 31. 12. 2013, tedy po datu udělení autorizace (výhradního zastoupení). To znamená, že v době jednacního řízení se Siemensem byl tento skutečně jediným subjektem, který na území České republiky mohl tato zařízení nabízet. To, že v zahraničí přístroje Siemens Prisma případně nabízí i jiné subjekty - v drtivě většině (pokud ne výlučně) jistě spadající do koncernu Siemens - ještě neznámá, že je mohou poskytovat i v ČR. Vzhledem k udělené autorizaci lze mít zcela důvodně za to, že ostatní subjekty z koncernu Siemens by vzhledem ke svým vztahům k mateřské společnosti musely dodávku přístrojů odmítnout. Vystává samozřejmě otázka, zda měl předmětnou autorizaci zadavatel formálně doloženou již v době před zahájením jednacního řízení bez uveřejnění, nicméně objektivně tato předmětná autorizace dána byla. Těžko lze nadto zadavateli vyčítat, že v případě, kdy měl v úmyslu pořídit přístroje Siemens, jednal právě s českým Siemensem, u kterého lze i bez dalšího předpokládat, že je oprávněn k dodávkám předmětných přístrojů do ČR. Jedná se přitom o mimořádné přístroje, finančně ani technicky nesrovnatelné s běžným zbožím, u kterého lze dovozovat schopnost dodání celou řadou dodavatelů. Podle názoru krajského soudu nelze po zadavateli požadovat, aby zkoumal všechny naprosto hypotetické možnosti získání požadovaných výrobků, pokud je z okolností případu (charakteru přístrojů) dostatečně zřejmé, že požadovaný výrobek může dodat pouze výrobce, resp. jeho dceřiná společnost.

Námítka odvolávající se na volnost pohybu zboží v rámci jednotného trhu EU je pak zcela nepřijatelná. Dohoda o výhradním zastoupení, uzavřená v rámci jediného koncernu (v rámci jediné ekonomické jednotky), nemůže být považována za dohodu narušující hospodářskou soutěž mezi členskými státy, a tedy dohodu nedovolenou, neboť taková dohoda má povahu interního ujednání (k problematice jediné hospodářské jednotky v obecné rovině srov. rozsudek Soudního dvora EU ze dne 12. 7. 1984, *Hydrotherm Gerätebau GmbH proti Compact del Dott. Ing. Mario Andreoli & C. Sas.*, C 170/83, k problematice vzájemných dohod v rámci jednotky pak rozsudek ze dne 24. 10. 1996, *Viho Europe BV proti Komisi*, C-73/95). Sám žalobce ostatně tvrdil, že se jedná pouze o interní dokument. Z této interní povahy však dovozoval, že jde o zcela nezávazný dokument. Takové tvrzení ovšem není zcela správné, neboť předmětný dokument je závazný pro všechny součásti koncernu Siemens a přeneseně i pro osoby, které chtějí s tímto koncernem, případně jeho součástmi, spolupracovat. Zadavatel totiž mohl logicky spolupracovat toliko s výhradním zástupcem mateřské společnosti, tedy se společností Siemens, ne s jakoukoliv společností z koncernu. A vzhledem k tomu, že se jedná o natolik specifické výrobky, technicky a finančně náročné, lze si jen stěží představit, že by tyto přístroje byl schopen dodat i nějaký třetí subjekt (mimo koncern). I takovýto subjekt by nadto nepochybně byl vázán ujednáními s některou ze společností z koncernu Siemens, která by měla garantovat jednotlivá výhradní zastoupení

udělená mateřskou společností, jakožto výrobcem předmětných přístrojů. Možnost prodeje do ČR tak bylo možné zcela důvodně považovat za v zásadě vyloučenou.

➤ *Nesoulad přístrojů Siemens s požadavky zadavatele*

Konečně pak ani závěrečná námitka odvolávající se na to, že ani Siemens ve skutečnosti nesplnil všechny technické požadavky zadavatele, není důvodná. Konkrétně se mělo jednat o parametr dosahu rozptylového pole pro úroveň přesahující 0,5 mT, kdy dosah jednoho z přístrojů Siemens (Siemens B) přesahoval vzdálenosti požadované zadavatelem v ose x a ose z. To v důsledku znamená, že magnetické pole přesahující 0,5 mT zasahuje větší zónu, než požadoval zadavatel. Podle žalobce přitom nestačí, pokud je požadovaný údaj uveden v příloze kupní smlouvy, neboť ta představuje jen „překopírování“ požadavků zadavatele uvedených v zadávací dokumentaci. V žádném případě však neznamená závazek či připravenost Siemensu tyto parametry splnit. Podle krajského soudu ovšem není rozhodné, zda tabulka obsahující požadované parametry byla překopírována ze zadávací dokumentace nebo nikoli. Oproti žalobci totiž zdejší soud akcentuje tu skutečnost, že se tabulka obsahující požadované technické parametry nachází v příloze kupní smlouvy, a tvoří tak její nedílnou součást. To z této přílohy a parametrů v ní uvedených činí závazné ukazatele, kterých se zadavatel, jakožto kupující, může domáhat. Podpisem kupní smlouvy se tak Siemens zavázal k dodání přesně takového přístroje, který zadavatel požadoval. To, jakým způsobem ke splnění smlouvy nakonec dojde, již není rozhodné, když samozřejmě nelze vyloučit ani případné uplatnění nároků z odpovědnosti za vady, které je ostatně při plnění kupních smluv zcela běžné. V této souvislosti je potřeba zdůraznit i tu skutečnost, že se společnost Siemens výslovně zavázala, že v případě nutnosti zajistí dodání dalších zařízení nebo provedení dalších prací bez navýšení ceny zakázky, pokud by tato nutnost v průběhu přípravy a realizace dodávky přístrojů nastala. Ve svém vyjádření ze dne 28. 3. 2014 nadto uvedla, že již došlo k instalaci dodatečného odstínění tak, aby plně vyhověla požadavku zadavatele. Podle vyjádření zadavatele ze dne 31. 3. 2014 se jedná o běžnou praxi, v důsledku níž lze snížit hodnoty rozptylového magnetického pole na požadované hodnoty. Z uvedeného vyjádření je rovněž zřejmé, že zadavatel přikládal význam až finální instalaci přístrojů, přičemž bez dalšího akceptoval možnost dodatečného odstínění, které povede k regulaci výsledných hodnot magnetického pole. Závěry předsedy žalovaného lze proto aprobovat i v tomto případě. Předseda žalovaného totiž zdůraznil právě závaznost uzavřené kupní smlouvy, stejně jako skutečnost, že již bylo nainstalováno dodatečné odstínění, které dle zadavatele povede ke splnění požadovaných hodnot rozptylu magnetického pole.

Výslovně se sice nevyjádřil k dílčímu tvrzení žalobce ohledně dosahu pole uvnitř odstíněné zóny (uvnitř Faradayovy klece), nicméně to lze považovat za zcela marginální vadu odůvodnění napadeného rozhodnutí. Pro akceptaci nabídky je totiž podstatné to, co zdůraznil i předseda žalovaného, tedy že se společnost Siemens zavázala, že splní hodnoty požadované zadavatelem, a že zadavatel její řešení akceptoval, když přitom neměl jakoukoliv pochybnost, že by splnění požadovaných hodnot nebylo možné. Nabídka Siemensu tak zjevně splňovala požadavky zadavatele, přičemž lze poukázat i na odůvodnění veřejné zakázky, kde se v této souvislosti s aktivně stíněným magnetem výslovně počítalo. Byť by bylo konkrétní vyjádření předsedy žalovaného k problematice dosahu pole vně a uvnitř Faradayovy klece jistě žádoucí,

je proto potřeba brát v úvahu, že podstatou této stránky věci bylo posouzení souladu nabídky uchazeče s technickými požadavky zadavatele a nikoli posouzení konkrétního následně zvoleného řešení. Nelze rovněž pomíjet, že tato dílčí námitka byla vznesena bez bližší specifikace a jakéhokoliv odborného podkladu zpochybňujícího řešení Siemensu. Tvrzení žalobce bylo postaveno na tom, že dodatečné odstínění může ovlivnit dosah statického magnetického pole pouze vně Faradayovy klece nikoli uvnitř. Tato argumentace je ale zcela nepřijatelná. Z odůvodnění veřejné zakázky, vyjádření zadavatele ze dne 31. 3. 2014, jakož i z logiky věci je totiž zřejmé, že účelem stanovení maximálních hodnot dosahu statického magnetického pole převyšujícího 0,5 mT od izocentra bylo právě to, aby pole převyšující 0,5 mT nepřesahovalo za stanovené vzdálenosti (tj. za max. 2,7 m v ose x a 5 m v ose z) - slovy žalobce - tedy vně Faradayovy klece. Pro úplnost lze odkázat i na znalecký posudek ÚSI, podle kterého jeden z přístrojů (Siemens Prisma B) - jako takový - uvedený požadavek skutečně nesplňoval, nicméně nesplňoval jej ani jeden z přístrojů žalobce. V tomto posudku bylo rovněž odkázáno na instalaci přidavného stínění, přičemž se dále uvádí: „*je nutno však poznamenat, že řešení tohoto problému pomocí přidavného stínění je velmi snadno proveditelné pro MR přístroje všech uváděných výrobců, které v tomto parametru nevyhovují. Proto nepovažují tento parametr za limitující.*“ Předmětný znalecký posudek tak zjevně instalaci přidavného stínění považuje za naprosto bezproblémovou.

Žalobce v této souvislosti vznesl rovněž námitku, podle které Siemens nepředložil další požadované dokumenty prokazující splnění parametrů přístrojů, a přesto nebyla jeho nabídka vyřazena, když i dle samotného žalovaného sám Siemens v nabídce deklaroval, že nesplňuje požadavky na dosah rozptylového pole. Z předložené dokumentace krajský soud k této námitce zjistil, že zadavatel skutečně v zadávací dokumentaci (konkrétně v čl. VIII bod 4 ve spojení se vzorem kupní smlouvy) požadoval, aby uchazeč k návrhu kupní smlouvy jako přílohu č. 1 přiložil nejen vyplněnou tabulku obsaženou v zadávací dokumentaci, ale i související dokumenty potvrzující splnění požadavků zadavatele. Z kupní smlouvy, rovněž obsažené v předložené dokumentaci pak zjistil, že příloha č. 1 smlouvy obsahuje nejen vyplněnou tabulku s požadovanými technickými parametry, ale právě i technické specifikace obou přístrojů Siemens psané v anglickém jazyce. Obecně tak další dokumenty zjevně předloženy byly. Skutečnost, že Siemens deklaroval, že nesplňuje jeden z požadavků zadavatele, však nic nemění na skutečnosti, že se zavázal k dodání přístrojů podle přílohy č. 1, ve které výslovně souhlasil s požadovanými parametry. Jak v kupní smlouvě (čl. 3 odst. 3.4), tak v tabulce obsažené v příloze č. 1 kupní smlouvy se navíc současně zavázal, že v případě potřeby dalších dodávek nebo prací potřebných k zajištění splnění parametrů podle uvedené přílohy č. 1 poskytne tyto dodávky či práce bez dopadu na kupní cenu. A právě touto zásadní otázkou (tedy, že se Siemens zavázal ke splnění zadavatelem požadovaných parametrů) se předseda žalovaného podrobně zabýval.

Krajský soud (nejen) v této souvislosti upozorňuje, že požadavek náležitého odůvodnění správních a soudních rozhodnutí nelze interpretovat jako požadavek detailní odpovědi na každý jednotlivý argument. Nelze proto bez dalšího dovozovat, že absence odpovědi na ten či onen argument žalobce v odůvodnění napadeného rozhodnutí způsobuje nezákonnost rozhodnutí či dokonce jeho nepřezkoumatelnost. Takovýto přístup by totiž mohl vést zejména u velmi obsáhlých podání až k absurdním důsledkům a k porušení zásady efektivity a hospodárnosti řízení. Podstatné je, aby se správní orgán (či následně správní soud)

vypořádal se všemi základními námitkami účastníka řízení (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 5. 2009, č. j. 9Afs 70/2008 - 13). Dle názoru krajského soudu se předseda žalovaného s podstatou celé této námítky vypořádal dostatečně.

Při posouzení této námítky nelze rovněž pomíjet ani tu skutečnost, že pro uložení zákazu plnění smlouvy nepostačuje, pokud se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách, současně se totiž musí dopustit správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. d) nebo postupovat dle § 82 odst. 3 téhož zákona. K tomu ale v nyní posuzované věci dle dostupných podkladů nedošlo. To znamená, že ani případný závěr o porušení zákona o veřejných zakázkách spočívajícím v nevylovení uchazeče ze zadávacího řízení ještě nemusí znamenat rozhodnutí o uložení zákazu plnění smlouvy.

### VIII. Shrnutí a závěr

Krajský soud tak uzavírá, že podanou žalobu neshledal důvodnou. Žalovaný i jeho předseda se v akceptovatelné míře vypořádali s podstatou jednotlivých námitek žalobce a nedopustili se ani ostatních vytýkaných procesních pochybení. Dostatečným způsobem zjistili skutkový stav věci a vyhodnotili jednotlivé znalecké a expertní posudky. Jejich závěr o unikátnosti přístrojů Siemens byl proto dostatečně podložen; to krajský soud ověřil i z posléze vyhotovených posudků, zejména znaleckého posudku ÚSI, jež během jednání provedl k důkazu a doplnil tak dokazování před správními orgány. To, že se správní orgány nezabývaly všemi unikátními kritérii, na uvedeném závěru nemůže nic změnit. Výrobek je totiž unikátní již v případě jeho jediné unikátní vlastnosti a žalovaný potažmo předseda žalovaného jednoznačně dovedl minimálně unikátnost gradientního systému. Jejich závěry ob stojí, i pokud jde posouzení přiměřenosti technických požadavků zadavatele. Stejně jako správní orgány totiž i krajský soud akcentoval účel, pro který byly přístroje pořizovány, tzn. excelentní výzkum, u kterého je žádoucí pořízení těch nejšpičkovějších přístrojů, které nebudou rychle zastarávat.

S ohledem na vše výše uvedené proto krajský soud žalobu podle § 78 odst. 7 s. ř. s. jako nedůvodnou zamítl.

### IX. Náklady řízení

O náhradě nákladů řízení krajský soud rozhodl podle § 60 odst. 1 s. ř. s., podle něhož nestanoví-li tento zákon jinak, má účastník, který měl ve věci plný úspěch, právo na náhradu nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl. Žalobce ve věci úspěch neměl (žaloba byla jako nedůvodná zamítnuta), a proto nemá právo na náhradu nákladů řízení. Žalovanému správnímu orgánu, kterému by jinak jakožto úspěšnému účastníku řízení právo na náhradu nákladů řízení příslušelo, náklady řízení nad rámec jeho běžné administrativní agendy nevznikly.

Výrok o náhradě nákladů řízení v případě osoby zúčastněné na řízení se opírá o ust. § 60 odst. 5 věta první, s. ř. s., dle kterého osoba zúčastněná na řízení má právo na náhradu jen těch nákladů, které jí vznikly v souvislosti s plněním povinnosti, kterou jí soud uložil. Protože

krajský soud v dané věci osobě zúčastněné na řízení žádné povinnosti neuložil, rozhodl tak, že nemá právo na náhradu nákladů řízení.

**P o u ě n í :** Proti tomuto rozsudku lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává u Nejvyššího správního soudu. 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 17. 10. 2016

Mgr. Milan Procházka, v.r.  
předseda senátu

Za správnost vyhotovení:  
Jaroslava Předešlá