



ČESKÁ REPUBLIKA

# ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Davida Rause, Ph.D. a soudců Mgr. Petra Šebka a JUDr. Petra Polácha v právní věci žalobce: **Středočeská turistická a informační služba, a.s.**, se sídlem Praha 5, Zborovská 81/11, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem Brno, třída Kpt. Jaroše 7, o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 29.8.2011, č.j. ÚOHS-R53/2011/VZ-13504/2011/310-ASc,

**takto:**

- I. Žaloba se **z a m í t á**.
- II. Žalobce **n e m á p r á v o** na náhradu nákladů řízení.
- III. Žalovanému se náhrada nákladů řízení **n e p ř i z n á v á**.

### **O d ů v o d n ě n í :**

Žalobce napadá rozhodnutí žalovaného ze dne 29.8.2011, č.j. ÚOHS-R53/2011/VZ-13504/2011/310-ASc, kterou bylo zčásti potvrzeno a zčásti změněno předchozí prvostupňové rozhodnutí ze dne 18.2.2011, č.j. ÚOHS-S321/2010/VZ-592/2011/540/ZČa.

#### I. Podstata věci

Žalovaný rozhodl, že žalobce se jako zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZVZ“), tím, že při uzavírání smluv o dílo č.j. 1/2009/STIS, č.j. 2/2009/STIS, č.j. 4/2009/STIS a č.j. 5/2009/STIS ze dne 23.10.2009 nedodržel postup stanovený v § 13 odst. 3 ZVZ, když rozdělil předmět veřejné zakázky tak, že tím došlo ke snížení předpokládané hodnoty pod finanční limit stanovený v § 12 odst. 2 ZVZ, v důsledku čehož nedodržel postup stanovený v § 21 ZVZ a neprovedl zadávací řízení, přičemž tyto postupy mohly podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Za to byla žalobci uložena pokuta ve výši 30 000,- Kč.

Žalobce zadával veřejné zakázky „Tisk české verze Monografie“, „Tisk anglické verze Monografie a pohlednic“, „Překlady“, „Zajištění mediální kampaně“, „Zajištění tisku mapy“, „Zajištění tisku – skládačka osobností“ a „Souhrnný materiál osobností“ jako veřejné zakázky malého rozsahu mimo režim ZVZ. V rámci jednoho projektu „Osobnosti Středočeského kraje“ č. CZ1.15/2.3.00/18.00375 financovaného v programu ROP NUTS II Střední Čechy uskutečnil sedm samostatných výběrových řízení, a to na základě výzev k podání nabídky a k prokázání splnění kvalifikace.

Veřejná zakázka „Tisk české verze Monografie“ byla zadána jako veřejná zakázka malého rozsahu na základě výzvy k podání nabídky ze dne 25.8.2009. Předmětem veřejné zakázky bylo zajištění tisku české verze Monografie dle specifikace ve výzvě (57 druhů publikací po 2 000 ks) vztahující se k projektu „Osobnosti Středočeského kraje“. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky ve výzvě k podání nabídky stanovena nebyla. Žalobce obdržel čtyři nabídky na plnění veřejné zakázky a rozhodl o výběru nabídky podané HZ group s.r.o. Na podkladě této nabídky byla s vybraným uchazečem uzavřena smlouva o dílo č.j. 1/2009/STIS ze dne 23.10.2009 s cenou 1 990 000 Kč bez DPH.

Veřejná zakázka „Tisk anglické verze Monografie a pohlednic“ byla zadána jako veřejná zakázka malého rozsahu na základě výzvy k podání nabídky ze dne 25.8.2009. Předmětem veřejné zakázky bylo zajištění tisku anglické verze Monografie a pohlednic dle specifikace ve výzvě (57 druhů publikací po 500 ks a 57 druhů pohlednic po 2 000 ks) vztahující se k projektu „Osobnosti Středočeského kraje“. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky ve výzvě k podání nabídky stanovena nebyla.

Žalobce obdržel čtyři nabídky na plnění veřejné zakázky, které podali stejní dodavatelé jako v případě předchozí veřejné zakázky. Žalobce vybral nabídku HZ group s.r.o. a uzavřel s ním smlouvu o dílo č.j. 2/2009/STIS ze dne 23.10.2009 s cenou 1 910 000 Kč bez DPH.

Veřejná zakázka „Tisk – skládačka osobností“ byla zadána jako veřejná zakázka malého rozsahu na základě výzvy k podání nabídky ze dne 25.8.2009. Předmětem veřejné zakázky bylo zajištění tisku skládačky osobností dle specifikace ve výzvě (5 000 ks od každé skládačky – 57 druhů) vztahující se k projektu „Osobnosti Středočeského kraje“. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky ve výzvě k podání nabídky stanovena nebyla. Žalobce obdržel čtyři nabídky na plnění veřejné zakázky, které podali stejní dodavatelé jako v případě předchozí veřejné zakázky. Žalobce vybral nabídku HZ group s.r.o. a uzavřel s ním smlouvu o dílo č.j. 4/2009/STIS ze dne 23.10.2009 s cenou 850 000 Kč bez DPH.

Veřejná zakázka „Tisk mapy“ byla zadána jako veřejná zakázka malého rozsahu na základě výzvy k podání nabídky ze dne 25.8.2009. Předmětem veřejné zakázky bylo zajištění tisku mapy dle specifikace ve výzvě (100 ks) vztahující se k projektu „Osobnosti Středočeského kraje“. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky ve výzvě k podání nabídky stanovena nebyla. Žalobce obdržel čtyři nabídky na plnění veřejné zakázky, i zde je podali stejní dodavatelé. Žalobce vybral nabídku HZ group s.r.o. a uzavřel s ním smlouvu o dílo č.j. 5/2009/STIS ze dne 23.10.2009 za cenu 450 000 Kč bez DPH.

Žalovaný dospěl k závěru, že shora uvedené veřejné zakázky malého rozsahu na zajištění tisku předmětných propagačních materiálů spolu věcně, místně i časově souvisí, a tudíž je bylo nutno zadat společně jako jedinou veřejnou zakázku v některém z odpovídajících druhů zadávacího řízení podle ZVZ.

## II. Shrnutí žaloby

Žalobce namítá, že mu bylo upřeno právo na seznámení se s podkladem rozhodnutí podle § 36 odst. 3 správního řádu, neboť tato možnost mu společně se stanovením lhůty pro vyjádření byla dána současně s oznámením o zahájení správního řízení, tedy v době, kdy žalovaný ještě žádný podklad získaný ve správním řízení k dispozici neměl.

Dále žalobce zpochybňuje, že se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ. Žalovaný nijak neodůvodnil, proč žalobce zaviněně porušil § 82 odst. 1 ZVZ, § 110 odst. 6 ZVZ nebo § 11 odst. 6 ZVZ, jak je v § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ předpokládáno. Jestliže žalobce podle uvedených ustanovení nepostupoval, nemohl je porušit.

Dále žalobce zpochybňuje závěr žalovaného, že shora uvedená plnění, na která byly uzavřeny samostatné smlouvy a která žalobce zadával jako veřejné zakázky malého rozsahu, spolu souvisely a byly jedinou (společnou) veřejnou zakázkou. Žalobce poukazuje na rozdíly v jednotlivých plněních: rozdílnost nosičů – médií (podkladem je papír, který musí být ohýbán a upravován, na straně jedné, a plast na straně druhé), rozdílnost rozsahu a délky přípravy jednotlivých plnění (v některých případech překlady, korektury, redakce), rozdílnost termínu dodání jednotlivých plnění. Dále žalobce argumentuje tím, že musí hospodařit úsporně. Důvodně proto žalobce vyhodnotil potřebu skládačky osobností, mapy a monografie v české a v anglické verzi jako samostatná plnění, ohledně nichž nemusel postupovat podle ZVZ, nýbrž pouze dodržet zásady podle § 6 ZVZ.

Žalobce poukazuje i na to, že v součtu by se jednalo o podlimitní veřejnou zakázku v hodnotě cca 5,2 mil. Kč, u které by žalobce mohl použít postup podle § 38 ZVZ, tj. zadat ji ve zjednodušeném podlimitním řízení. Postup, který je v takovém případě předepsán, žalobce dodržel, neboť vyzval 5 zájemců k podání nabídky a k prokázání splnění kvalifikace. Nemohlo proto dojít k naplnění materiálního znaku správního deliktu.

Ze shora uvedených důvodů žalobce navrhuje, aby bylo napadené i jemu předcházející prvostupňové rozhodnutí zrušeno a aby byla věc vrácena žalovanému k dalšímu řízení.

Na svém procesním postoji setrval žalobce po celou dobu řízení před zdejšími soudem.

### III. Shrnutí vyjádření žalovaného

Žalovaný ve svém vyjádření popírá důvodnost žaloby, odkazuje na napadené rozhodnutí a setrvává na závěrech, které jsou v něm obsaženy; některé tam obsažené závěry sumarizuje. Navrhuje žalobu jako nedůvodnou zamítnout.

I žalovaný na svém procesním postoji setrval po celou dobu řízení před zdejšími soudem.

### IV. Posouzení věci

Žaloba byla podána včas (§ 72 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., dále jen „s.ř.s.“) osobou oprávněnou (§ 65 odst. 1 s.ř.s.). Žaloba je přípustná (zejména § 65, § 68 a § 70 s.ř.s.).

Rozsah přezkumu soudu byl ve vztahu k napadenému rozhodnutí žalovaného podle § 75 odst. 2 věty první s.ř.s. zásadně vymezen v žalobě uplatněnými žalobními body.

O žalobě soud rozhodoval bez jednání za splnění podmínek uvedených v § 51 odst. 1 s.ř.s.

Žaloba není důvodná.

#### IV.1.

Jestliže žalobce namítá, že mu bylo upřeno právo na seznámení se s podkladem rozhodnutí, nedává mu zdejší soud zapravdu. Ze správního spisu vyplývá, že správní řízení bylo se žalobcem zahájováno oznámením ze dne 13.9.2010. Z téhož dne je pak usnesení, podle kterého se účastníkům řízení, tedy i žalobci, stanoví lhůta do 30.9.2010, ve které je oprávněn navrhnout důkazy a činit jiné návrhy a vyjádřit ve věci své stanovisko, a do 4.10.2010, v níž se může vyjádřit k podkladu rozhodnutí.

Součástí správního spisu jsou listiny týkající se kontraktace jednotlivých smluv o dílo (výzvy k předložení nabídky, informace o uveřejnění, protokoly o hodnocení, smlouvy), ze spisu není patrné, kdy ani jak byly pořízeny, řazení ve spisu však nasvědčuje tomu, že byly jeho součástí již v okamžiku zahájení správního řízení. To ostatně potvrzuje i žalovaný ve svém vyjádření k žalobě. To, zda skutečně byly takto žalovaným získány již ve stádiu prověřování podnětu před zahájením správního řízení, nebo až v jeho průběhu, při posuzování důvodnosti žaloby nepovažuje zdejší soud za podstatné, neboť jejich obsah žalobce nezpochybňuje, ani netvrdí, že by nebyly součástí spisu v době, kdy běžela lhůta pro vyjádření se k podkladu rozhodnutí, tedy že využil-li by svého práva seznámit se s podkladem rozhodnutí a do 4.10.2010 se k němu vyjádřit, neměl by možnost se s nimi seznámit. Přestože by se s ohledem na smysl pravidla podávaného z § 36 odst. 3 správního řádu jevilo jako vhodnější vyzývat účastníka řízení k vyjádření se k podkladu rozhodnutí až poté, co je na konci správního řízení (tedy „před vydáním rozhodnutí ve věci“ podle § 36 odst. 3 správního řádu) kompletní podklad rozhodnutí shromážděn, byl-li žalobce coby účastník správního řízení takto vyzván souběžně se zahájením správního řízení, nebyly-li přitom takové listiny zahrnuty mezi podklad rozhodnutí až po uplynutí lhůty stanovené k vyjádření se k podkladu rozhodnutí, nejde o vadu procesního postupu, která by v daném případě měla vliv na zákonnost napadeného rozhodnutí.

Ani souběžné oznámení o zahájení správního řízení a výzva k vyjádření se k podkladu rozhodnutí, ani fakt, že listiny popisující kroky žalobce při uzavírání shora uvedených čtyř smluv byly coby podklad rozhodnutí součástí správního spisu již v okamžiku zahájení správního řízení, tedy nepředstavují procesní vadu s vlivem na zákonnost napadeného rozhodnutí.

Dále je součástí spisu z období před vydáním prvostupňového rozhodnutí vyjádření žalobce ze dne 29.9.2010, doručené žalovanému dne 30.9.2010. Dále jsou součástí spisu listiny vytištěné z internetu ze dne 12.1.2011 a 26.1.2011 a výsledky hospodaření žalobce doručené žalovanému dne 19.1.2011 (podle hlavičky faxu je

patrně dodal Krajský úřad Středočeského kraje). Jestliže tedy měl žalobce možnost vyjádřit se k podkladu rozhodnutí do 4.10.2010 a jestliže po tomto datu byl správní spis doplňován, jde o jinou situaci, než jak byla popsána ohledně listin popisujících kroky žalobce při uzavírání shora uvedených čtyř smluv. O žádnou z takto později doplněných listin však nebyl závěr žalovaného o spáchání správního deliktu opřen, pouze o listinu zahrnující výsledky žalobcova hospodaření mohly být opřeny úvahy žalovaného ohledně výše pokuty, jež byla žalobci ukládána, tu však žalobce nenapadá. Pak tedy ani zahrnutí těchto listin do správního spisu poté, co uplynula žalobci lhůta, v níž se mohl k podkladu rozhodnutí vyjádřit (poté, co se s ním seznámí), byť jde o vadu v procesním postupu žalovaného, nejedná se o vadu, která by mohla mít vliv na zákonnost napadeného rozhodnutí v těch otázkách, jež jsou v souladu s dispoziční zásadou předmětem přezkumu napadeného rozhodnutí.

Procesní námitka upření práva na seznámení se s podkladem rozhodnutí tedy není důvodná.

#### IV.2.

Dále žalobce namítá, že všechna plnění, na která byly uzavřeny čtyři samostatné smlouvy o dílo, jsou samostatnými veřejnými zakázkami – a sice veřejnými zakázkami malého rozsahu, a tedy že závěr žalovaného, podle něhož uzavřením smluv na základě samostatných procedur žalobce ZVZ porušil, neobstojí.

Podstatnou je tedy pro posouzení této klíčové hmotněprávní žalobní námitky otázka, zda všechna plnění, jež byla zahrnuta pod čtyři smlouvy o dílo č.j. 1/2009/STIS, č.j. 2/2009/STIS, č.j. 4/2009/STIS a č.j. 5/2009/STIS ze dne 23.10.2009, jsou jednou veřejnou zakázkou či čtyřmi samostatnými veřejnými zakázkami. Pokud by se jednalo o jednu společnou veřejnou zakázku, pak by skutečně měl žalobce postupovat podle ZVZ, konkrétně tak, že by tuto zakázku zadával v příslušném zadávacím řízení podle § 21 ZVZ, neboť součet cen plnění činí 5 200 000,- Kč bez DPH, a tedy přesahuje hranici pro veřejné zakázky malého rozsahu podle § 12 odst. 3 ZVZ (2 000 000,- Kč bez DPH), a tedy v daném případě by se jednalo o veřejnou zakázku podlimitní. Pokud by se jednalo o čtyři samostatné veřejné zakázky, jak argumentuje žalobce, ZVZ by se nepoužil, vyjma § 18 odst. 3 věty za středníkem ZVZ, podle níž veřejný zadavatel, i když jinak podle ZVZ nepostupuje, je povinen dodržet zásady podle § 6 ZVZ. Že je žalobce veřejným zadavatelem (§ 2 odst. 2 ZVZ), to ani žalobce nezpochybňuje, a tedy touto otázkou není třeba se zabývat.

Pro posouzení otázky, zda se jedná o jednu veřejnou zakázku nebo čtyři veřejné zakázky, je rozhodující posouzení celkového charakteru předmětu plnění v rámci těchto smluv.

Určení toho, zda jde o více předmětů veřejných zakázek (a jde tak o více veřejných zakázek) nebo zda jde o více částí téhož předmětu veřejné zakázky, je v praxi problémem. ZVZ skutečně nepodává jasný návod k určení, jaké plnění má být jedinou veřejnou zakázkou (byť ji lze dělit – ZVZ přitom podává jasná pravidla až pro takové dělení), přesto je takové určení nezbytné pro dovození závěru, zda procedurálně postupovat podle ZVZ, konkrétně tedy zadávat podlimitní veřejnou zakázku v příslušném zadávacím řízení podle § 21 ZVZ, anebo zda „pouze“ respektovat zásady uvedené v § 6 ZVZ podle § 18 odst. 3 věty za středníkem ZVZ.

Postup při určení toho, co je v konkrétním případě jedinou veřejnou zakázkou a jaká plnění již představují více samostatných veřejných zakázek, musí zohledňovat účel a smysl právní úpravy, nesmí atakovat zásady, na nichž je ZVZ vystavěn, a nesmí být nástrojem k obcházení ZVZ. Za situace, kdy ZVZ jasný návod neposkytuje, je věcí především rozhodovací praxe, aby základní pravidla takového určování nastavila.

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

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

Tu lze využít prejudikatury Nejvyššího správního soudu, který ve věci sp. zn. 2 Afs 198/2006 (právě ve vztahu k § 67 odst. 1 prvního ZVZ) rozhodl, že zadáním jedné veřejné zakázky, *spočívající v plnění stejného nebo srovnatelného druhu*, je nutno rozumět i souhrn jednotlivých zadání určitých relativně samostatných plnění, týkají-li se tato zadání „...*plnění spolu úzce souvisejících zejména z hledisek místních, urbanistických, funkčních, časových nebo technologických*...“ (www.nssoud.cz).

Z téhož pojetí pak vyšel Nejvyšší správní soud i ve svém pozdějším rozsudku ve věci sp. zn. 2 Afs 55/2010 ([www.nssoud.cz](http://www.nssoud.cz)), tu již k právě účinnému ZVZ. V tomto svém rozsudku Nejvyšší správní soud odkázal na svůj předchozí rozsudek, právě shora uvedený, a zobecnil, že pro určení, zda konkrétní plnění ve prospěch zadavatele je jedinou veřejnou zakázkou nebo několika jednotlivými veřejnými zakázkami, je rozhodující věcný charakter takového plnění; poptává-li zadavatel plnění svým charakterem totožné či obdobné (např. plnění stejného nebo srovnatelného druhu uskutečňované pro téhož zadavatele v témže časovém období a za týchž podmínek co do charakteru plnění), pak takové plnění musí zadávat jako jedinou veřejnou zakázku podle ZVZ, není však v případě zadávání takové jediné veřejné zakázky vyloučeno připustit podávání nabídek jen na její jednotlivé části.

K závěru věcně shodnému pak nejvyšší správní soud dospěl v rozsudku ve věci sp. zn. 2 Afs 71/2011 ([www.nssoud.cz](http://www.nssoud.cz)).

Přehlédnout nelze ani návod, který k řešení uvedené otázky podal (dnešní) Soudní dvůr Evropské unie ve věci sp. zn. C-16/98 (*Komise proti Francii*), kde akcentoval hledisko ekonomické a technické funkce výsledku zadavatelem poptávaných činností.

Právě uvedená prejudikatura se tedy nutně stává východiskem dalších úvah.

Urbanistického a technologického hlediska ve věci právě posuzované s ohledem na věcný charakter plnění zřejmě nelze užít; uvedená hlediska Nejvyšší správní soud v prvním ze shora zmiňovaných případů (rozsudek ve věci sp. zn. 2 Afs 198/2006) judikoval pro veřejnou zakázku na stavební práce a byť lze shora uvedené zobecnit, potom jak hledisko urbanistické, tak technologické při produkčním zajištění akce ve věci právě posuzované nelze nikterak smysluplně vyhodnotit. Zbývají proto hledisko místní, časové a namísto hlediska „funkčního“ přichází v úvahu jednoduše hledisko věcné.

Hlediska, která vzal žalovaný za základ své úvahy, prostřednictvím kterého na všechna tři plnění nahlížel (od bodu 24. prvostupňového rozhodnutí), podle zdejšího soudu respektují shora uvedená judikatorní východiska, navíc je jejich použití ve věci právě posuzované logicky odůvodnitelné; jde totiž o hlediska, jimiž skutečně lze totožnost všech tří plnění objektivně poměřovat.

Pokud jde o místní souvislost, ta je dána tím, že se jednalo o zajištění propagačních materiálů vztahující se ke Středočeskému kraji; realizován byl místní (regionální) projekt „Osobnosti středočeského kraje“. V této otázce má úvaha žalovaného oporu ve správním spisu (výzvy k podání nabídek a uzavřené smlouvy), je úvahou přezkoumatelnou a podle zdejšího soudu navíc i logickou a věcně správnou.



Stejně je tomu u žalovaným dovozované souvislosti časové. Všechna plnění měla být realizována „nejpozději do listopadu 2009“, jak plyne ze všech výzev (vždy bod 1.3.) i ze všech jednotlivých smluv o dílo (vždy bod 3.). Počátek kontrakčního procesu nastal ve stejný den – všechny výzvy k podání nabídky byly ze dne 25.8.2009. Konec kontrakčního jednání rovněž nastal ve stejný den – všechny smlouvy byly uzavřeny dne 23.10.2009.

Klíčová je však souvislost věcná. Tu je podstatné, že jednotícím záměrem veškerého plnění v rámci všech čtyř smluv o dílo bylo zajištění tištěné propagace jako jednoho celku v rámci jednoho projektu. Uceleným výsledkem plnění je tedy tištěná propagace.

Poukazuje-li žalobce na rozdílnost nosičů – médií, konkrétně na to, že podkladem je papír, který musí být ohýbán a upravován, na straně jedné, a plast na straně druhé, pak přílehavě k tomu argumentoval již žalovaný v bodu 29. prvostupňového rozhodnutí. S jeho argumentací se zdejší soud bez výhrady ztotožňuje. Pokud by rozdíl nosičů – médií znamenal rozdílnost technického vybavení dodavatelů, stěží by byli jednotlivými výzvami oslovováni stejní dodavatelé, stěží by své nabídky podali totožní dodavatelé a stěží by mohla všechna plnění v rámci jednotlivých smluv nakonec realizovat totožný dodavatel jako zhotovitel. Z toho skutečně plyne, že žalobce poptával zajištění kompletní propagace, aniž by jednotlivá dílčí plnění vykazovala odlišnosti, pro které by je mohli realizovat odlišně odborně vybavení dodavatelé.

Namítá-li žalobce rozdílnost rozsahu a délky přípravy jednotlivých plnění, shodný termín zahájení procesu kontraktace (25.8.2009), jeho konec (23.10.2009) i termín samotného plnění (do listopadu 2009) nenasvědčuje, že by délka přípravy jednotlivých plnění s ohledem na rozsah a dílčí kroky byla odlišná.

Argumentace žalobce rozdílností termínu dodání jednotlivých plnění je s ohledem na právě uvedené lichá.

Argument, podle něhož žalobce musí hospodařit úsporně, není argumentem v tom směru, že se nejednalo o plnění věcně, místně a časově související, vykazující znaky jednoho jediného uceleného funkčního výsledku.

Zdejší soud tedy dospívá k závěru, že zvažoval-li žalovaný právě uvedená kritéria a hodnotil-li jejich splnění způsobem, který se věcně kryje s posouzením provedeným zdejším soudem, postupoval zákonně i věcně správně.

Skutečnost, že nejde o kritéria v ZVZ zmiňovaná, neznamená, že by tato kritéria žalovaný nemohl použít. Jestliže zdejší soud vyjde z testu totožnosti veřejné zakázky akceptovaného Nejvyšším správním soudem ve shora uvedených věcech, jež je na obdobných kritériích založen (věc sp. zn. 2 Afs 198/2006), popř. jež přímo

akcentuje právě tato tři kritéria (věci sp. zn. 2 Afs 55/2010 a 2 Afs 71/2011), pak pohled žalovaného právě prostřednictvím těchto tří kritérií je pohledem zákonným věcně správným a z pohledu žalobce především předvídatelným.

Podle § 13 odst. 3 ZVZ zadavatel nesmí rozdělit předmět veřejné zakázky tak, aby tím došlo ke snížení předpokládané hodnoty pod finanční limity stanovené v § 12 ZVZ. Podle § 13 odst. 4 ZVZ je-li veřejná zakázka rozdělena na části, je pro stanovení předpokládané hodnoty rozhodující součet předpokládaných hodnot všech částí veřejné zakázky. Předmět (jediné) veřejné zakázky lze dělit na jednotlivé části, připouští-li to povaha veřejné zakázky, jak vyplývá z § 98 odst. 1 ZVZ. Zadavatel je oprávněn rozhodnout, že celkový předmět veřejné zakázky spočívající v témže nebo obdobném plnění ze strany dodavatele bude plněn po částech, které budou uskutečňovány v jiné době, za jiných podmínek i odlišnými dodavateli.

Z § 13 odst. 3 ZVZ nicméně vyplývají omezení pro rozdělování veřejných zakázek na jednotlivé části; to nemůže vést k umělému snižování předpokládané hodnoty, tj. k obcházení zákona umělou subsumpcí veřejných zakázek do jiné kategorie - k čemuž došlo v posuzovaném případě – tu do kategorie veřejných zakázek malého rozsahu.

Z právě uvedeného tedy vyplývá tento klíčový závěr: všechna čtyři jednotlivá plnění jsou svým charakterem plněním v rámci jediného uceleného funkčního výsledku, a tedy jedná se skutečně o jedinou veřejnou zakázku, byť s ohledem na charakter zadavatelem poptávaného dílčího plnění lze při respektování omezení podávaného z § 13 odst. 3 a 4 ZVZ tuto zakázku rozdělit na několik dílčích plnění v rámci jedné veřejné zakázky.

Součet cen všech tří plnění přesahuje hranici pro veřejné zakázky malého rozsahu podle § 12 odst. 3 ZVZ (2 000 000,- Kč), a proto se v daném případě jedná o veřejnou zakázku podlimitní.

Pak skutečně měl žalobce postupovat podle ZVZ, konkrétně tak, že tuto zakázku měl zadávat v příslušném zadávacím řízení podle § 21 ZVZ.

V této otázce je tedy žaloba také nedůvodná.

#### IV.3.

Důvodná není žaloba ani v té části, kde žalobce zpochybňuje závěr žalovaného, že žalobce svým postupem mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Jestliže žalobce měl postupovat podle ZVZ, přitom v úvahu by přicházel postup v rámci zjednodušeného podlimitního řízení (§ 21 odst. 1 písm. f/, § 25 ZVZ); pak by musel žalobce podle § 38 odst. 1 ZVZ vyzvat písemnou výzvou nejméně 5 zájemců k podání nabídky a k prokázání splnění kvalifikace, zároveň by musel respektovat

omezení vyplývající z § 38 odst. 3 ZVZ, podle něhož zásadně nesmí vyzývat opakovaně stejný okruh zájemců. Přestože tedy žalobce ve všech čtyřech případech vyzval 6 dodavatelů k podání nabídek, a v tomto ohledu tedy postupoval tak, jak by postupoval ve zjednodušeném podlimitním řízení, podmínkám takového řízení však nevyhověl zcela. Především je třeba se žalovaným souhlasit v tom, že žalobce neuveřejnil výzvu k podání nabídek po celou dobu trvání lhůty k jejich podání podle § 38 odst. 2 ZVZ. Pak nelze nevycházet z toho, že by žalobce mohl obdržet nabídky i od ostatních dodavatelů, tj. i těch, které adresně neoslovil, nýbrž kteří by reagovali na uveřejnění výzvy podle § 38 odst. 2 ZVZ. Jestliže žalobce argumentoval uveřejněním na portále „ezakazky.kr-stredocesky.cz“, pak se nejednalo o alternativu vhodného způsobu uveřejnění podle § 38 odst. 2 ZVZ, a to z důvodu potřeby přístupového kódu pro přístup k informacím o veřejné zakázce. Nelze tedy žalobcem úspěšně argumentovat tak, že fakticky byl postup žalobce rovnocenný postupu ve zjednodušeném podlimitním řízení.

Úvaha žalovaného o podstatném ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky z právě uvedených důvodů má logicky odůvodnitelný a racionální základ, a tedy nejedná se o úvahu nikterak arbitrární. Za podstatné z úvahy žalovaného v této dílčí otázce pokládá zdejší soud především to, že podle uveřejnění výzvy vhodným způsobem má z hlediska průběhu zadávacího řízení velký význam, neboť na základě informací obsažených v uveřejněné výzvě mohou uchazeči o veřejnou zakázku vyhledávat zadávací řízení, kterých se chtějí účastnit. Zjednodušeného podlimitního řízení se tak může zúčastnit i dodavatel, který nebyl vyzván k podání nabídky; to však pouze za předpokladu, že takový dodavatel měl přístup k veřejné zakázce a k její zadávací dokumentaci.

Ze shora uvedeného zdejší soud uzavírá, že závěr, podle něhož žalobce naplnil skutkovou podstatu správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ, je zákonný.

#### IV.4.

Argumentuje-li žalobce tak, že žalovaný nijak neodůvodnil, proč žalobce zaviněně porušil § 82 odst. 1 ZVZ, § 110 odst. 6 ZVZ nebo § 11 odst. 6 ZVZ, jak je v § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ předpokládáno, ani v tom mu zdejší soud zapravdu nedává.

Rozhodující je dikce ZVZ v době, kdy žalobce kontraktační proceduru zahajoval, tedy ke dni odeslání jednotlivých výzev – ke dni 25.8.2009. Rozhodným zněním ZVZ je tedy znění účinné do 31.12.2009 (před novelou provedenou zákonem č. 417/2009 Sb.). Podle jeho § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu s uchazečem podle § 82 ZVZ. Znaky tohoto správního deliktu žalobce naplnil, neboť nepostupoval ve zjednodušeném podlimitním

řízení, ačkoli měl, a uzavřel (postupem mimo předepsanou proceduru) smlouvu. Žalobcova argumentace je tudíž zcela nepřijatelná.

Třeba dodat, že by žalobce naplnil skutkovou podstatu téhož správního deliktu i podle pozdější právní úpravy, a tedy nemůže se dovolávat ani aplikace pozdější právní úpravy, jež by pro něj byla právní úpravou výhodnější. Podle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ ve znění účinném v době, kdy rozhodoval žalovaný (znění účinné do 31.3.2012, tj. před novelou provedenou zákonem č. 55/2012 Sb.), se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tím podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu na veřejnou zakázku.

#### V. Závěr

Zdejší soud tedy neshledal, že by napadené rozhodnutí bylo ve vztahu k závěru o nedodržení postupu podle ZVZ a naplnění znaků správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ nepřezkoumatelným a v rámci jeho přezkumu v mezích uplatněných žalobních bodů nedospěl k závěru, že by žalovaný aplikoval nesprávný právní předpis ani nesprávnou právní normu, ani že by se dopustil výkladového pochybení, a tedy napadené rozhodnutí není nezákonné.

Zdejší soud v rámci přezkumu napadeného rozhodnutí v mezích žalobních bodů nezjistil ani procesní vadu, jež by měla vliv na zákonnost napadeného rozhodnutí. Zároveň zdejší soud nezjistil vadu, k níž by musel přihlížet i nad rámec uplatněných žalobních bodů.

Proto byla žaloba podle § 78 odst. 8 s.ř.s. zamítnuta jako nedůvodná.

#### VI. Náklady řízení

O nákladech řízení účastníků zdejší soud rozhodl podle § 60 odst. 1 a 7 s.ř.s. Žalobce nebyl ve věci úspěšný, a proto mu nenáleží právo na náhradu nákladů řízení. Úspěšný byl žalovaný, tomu však nevznikly žádné náklady nad rámec jeho běžné úřední činnosti. Proto soud rozhodl, že žalovanému se náhrada nákladů řízení nepřiznává.

#### **P o u č e n í :**

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

Lhůta pro podání kasační stížnosti končí uplynutím dne, který se svým označením shoduje se dnem, který určil počátek lhůty (den doručení rozhodnutí). Případně-li poslední den lhůty na sobotu, neděli nebo svátek, je posledním dnem lhůty nejbližší následující pracovní den. Zmeškání lhůty k podání kasační stížnosti nelze prominout.

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

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

V Brně dne 7. března 2013

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

Za správnost vyhotovení: Lucie Gazdová