



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Davida Rause, Ph.D. a soudců Mgr. Kateřiny Kopečkové, Ph.D. a Mgr. Petra Šebka v právní věci žalobce: **Statutární město Liberec**, se sídlem Liberec, Dr. E. Beneše, zastoupený Mgr. Davidem Hejzlarem, advokátem se sídlem Liberec, 1. máje 97, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem Brno, tř. Kpt. Jaroše 7, o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-R132/2011/VZ-6856/2012/310/JRa ze dne 13. 6. 2012,

t a k t o :

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

O d ů v o d n ě n í :

Žalobce podanou žalobou napadá rozhodnutí žalovaného č. j. ÚOHS-R132/2011/VZ-6856/2012/310/JRa ze dne 13. 6. 2012, kterým byl zamítnut žalobcův rozklad a potvrzeno předchozí prvostupňové rozhodnutí žalovaného č. j. ÚOHS-S296,297/2009/VZ-1296/2010/530/SWa ze dne 27. 5. 2011.

I. Podstata věci

Žalovaný rozhodl, že žalobce coby zadavatel se dopustil správního deliktu podle § 102 odst. 1 písm. b) zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále „ZVZ 2004“), tím, že nedodržel postup stanovený v § 18 odst. 3 ZVZ 2004, když rozdělil předmět veřejné zakázky a uzavřel mandátní smlouvu na výkon technického dozoru investora ze dne 4. 4. 2006, mandátní smlouvu na výkon technického dozoru investora ze dne 31. 5. 2006 (sportovní areál Ještěd), mandátní smlouvu na výkon technického dozoru investora ze dne 31. 5. 2006 (sportovní areál Vesec) a mandátní smlouvu na výkon technického dozoru investora „07/2006“, a to tak, že došlo ke snížení předpokládané ceny pod finanční limit stanovený v § 6 odst. 1 ZVZ 2004, v důsledku čehož nedodržel postup stanovený v § 25 odst. 1 ZVZ 2004 a nezadal veřejnou zakázku v zadávacím řízení, a tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

Dále žalovaný rozhodl, že žalobce coby zadavatel se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb. (dále „ZVZ 2006“), tím, že nedodržel postup stanovený v § 13 odst. 3 ZVZ 2006, když rozdělil předmět veřejné zakázky a uzavřel mandátní smlouvu na výkon technického dozoru investora ze dne 14. 11. 2006 a mandátní smlouvu na výkon technického dozoru investora „09/2007“, a to tak, že došlo ke snížení předpokládané hodnoty pod finanční limity stanovené v § 12 ZVZ 2006, v důsledku čehož nedodržel postup stanovený v § 21 ZVZ 2006 a neprovedl zadávací řízení, čímž mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

Za spáchání těchto dvou správních deliktů byla žalobci uložena pokuta ve výši 50 000 Kč.

Ve vztahu ke shora uvedeným plněním žalovaný dovodil jejich věcnou, místní a časovou souvislost, a proto měla být tato plnění podle žalovaného kontrahována společně jako jediná veřejná zakázka.

II. Shrnutí žalobní argumentace

Žalobce namítá zčásti nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí, neboť se žalovaný řádně nevypořádal se žalobcovou argumentací, zčásti nezákonnost napadeného rozhodnutí, neboť podle žalobce mezi uvedenými plněními neexistovaly vzájemné vazby a žalovaný nesprávně posoudil jejich věcnou, časovou, funkční a místní souvislost. Žalovaný se omezoval pouze na obecná povrchní konstatování, aniž by detailněji zkoumal konkrétní souvislosti a situaci, v níž se žalobce nacházel, a odpovídajícím způsobem reagoval na žalobcovu argumentaci.

Žalobce musel jednotlivá plnění spočívající v zajištění technického dozoru staveb poptávat za situace, kdy neměl ve vztahu ke všem plněním zajištěn odpovídající objem finančních prostředků, část staveb byla realizována na základě existujícího územního plánu, a tedy bylo možno je realizovat s předstihem, část vznikala „na zelené louce“ a bylo třeba předchozích správních řízení. Navíc v době vzniku poptávky žalobce neměl ucelenou představu o tom, jaké práce bude zapotřebí realizovat, tzv. zastavovací studie se průběžně měnily a zadávat všechna plnění jako jednu veřejnou zakázku nebylo možné.

Dovodil-li žalovaný, že k narušení soutěže o veřejnou zakázku došlo již proto, že žalobcem zvolenou kontraktací došlo k uzavření všech smluv s jediným dodavatelem, jde o subjektivní konstrukci žalovaného; tuto informaci žalobce pochopitelně nemohl mít v době, kdy kontraktaci jednotlivých plnění zahajoval, a nelze pro dovození správních deliktů požívat „zpětnou optiku“ se znalostí těch skutečností, které tehdy žalobce znát nemohl.

Žalobce rovněž nesouhlasí s argumentací žalovaného ohledně irelevantnosti otázky financování; ta je podle žalobce naopak podstatná. Neměl-li žalobce zajištěny veškeré finanční prostředky, nemohl všechna plnění kontrahovat společně jako jedinou veřejnou zakázku. Žalobce se nemohl zavázat k plnění, které by neměl finančně pokryto. To by mohlo vést k porušení právních předpisů upravujících žalobcovo hospodaření, tomu se však žalovaný k žalobcově argumentaci řádně nevěnoval.

Žalobce také zpochybňuje závěry žalovaného ohledně výše pokuty. Jednak nebylo lze při stanovení výchozí částky pro výpočet pokuty vycházet z ceny zahrnující cenu včetně DPH, navíc žalovaný nezohlednil všechny skutečnosti, které žalobce proti přiměřenosti výše uložené pokuty v rozkladu namítal a kterými nyní brojí proti samotnému závěru ohledně porušení ZVZ 2004 a ZVZ 2006. Pokuta je tak ve vztahu ke všem okolnostem nepřiměřená.

Žalobce tedy navrhuje napadené rozhodnutí i jemu předcházející prvostupňové rozhodnutí zrušit. Pro případ, že žalobě takto vyhověno nebude, navrhuje žalobce, aby soud od pokuty upustil, popř. ji v mezích zákonem dovolených snížil.

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

III. Shrnutí vyjádření žalovaného

Žalovaný setrává na svých závěrech obsažených v napadeném a jemu předcházejícím prvostupňovém rozhodnutí, žalobní argumentaci odmítá věcně shodně jako v napadeném a jemu předcházejícím rozhodnutí a žalobu navrhuje jako nedůvodnou zamítnout.

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

IV. Posouzení věci

Žaloba byla podána včas (§ 72 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů, dále jen „s.ř.s.“), osobou k tomu oprávněnou (§ 65 odst. 1 s.ř.s.). Žaloba je přípustná (zejména § 65, § 68 a § 70 s.ř.s.).

Zdejší soud rozhodoval podle skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování žalovaného (§ 75 odst. 1 s.ř.s.), a napadené rozhodnutí přezkoumal v mezích žalobních bodů, jak byly žalobcem uplatněny (§ 75 odst. 2 s.ř.s.). Rozhodováno bylo bez jednání za splnění podmínek podle § 51 odst. 1 s.ř.s.

Žaloba není důvodná.

IV.1. K otázce hmotněprávního posouzení

Podstatou žalobní argumentace proti hmotněprávním závěrům je zpochybnění vzájemných vazeb a věcné, místní a časové souvislosti jednotlivých plnění a nezohlednění specifik, které podle žalobce měla odůvodňovat postupnou (samostatnou) kontraktaci všech plnění spočívajících ve výkonu technického dozoru investora.

Pokud jde o věcné – hmotněprávní posouzení věci, tu je tedy podstatné odpovědět na otázku, zda jsou všechna plnění samostatnými veřejnými zakázkami nebo veřejnou zakázkou jedinou, a to s ohledem na jejich předmět a kontraktační specifika, v nichž se žalobce nacházel.

Žalobce, tehdy ještě za účinnosti ZVZ 2004, uzavřel čtyři mandátní smlouvy na výkon technického dozoru investora.

Ohledně smlouvy na výkon technického dozoru investora ze dne 4. 4. 2006 proběhla kontraktace jako v případě veřejné zakázky malého rozsahu (tj. mimo režim ZVZ 2004). Smlouva se týkala zajištění technického dozoru staveb „Věž rozhodčích“ (termín realizace 11/2006 – 10/2007), „Dopadiště - multifunkční budova“ (termín realizace 7/2006 - 6/2007), „Dopadiště - malá tribuna u lanovky“ (termín realizace 11/2006 – 12/2007) a „Západní tribuna“ (termín realizace 11/2006 – 12/2007) a byla uzavřena dne 4. 4. 2006 s dodavatelem INVESTING CZ spol. s r.o., plnění mělo být realizováno za cenu 1 960 000 Kč bez DPH. Následně dne 30. 5. 2008 byl k této smlouvě uzavřen dodatek, kterým došlo k navýšení ceny o 95 000 Kč bez DPH.

Stejně tak ohledně smlouvy na výkon technického dozoru investora ze dne 31. 5. 2006 proběhla kontraktace jako v případě veřejné zakázky malého rozsahu (tj. mimo režim ZVZ 2004). Smlouva se týkala zajištění technického dozoru staveb „Sportovní areál Ještěd – splašková kanalizace“ (termín realizace 5/2006 – 10/2006) a „Sportovní areál Ještěd – Dolní centrum“ (termín realizace 8/2006 – 12/2007) a byla uzavřena dne 31. 5. 2006 s dodavatelem INVESTING CZ spol. s r. o., plnění mělo být realizováno za cenu 1 830 000 Kč bez DPH.

Shodně v případě další smlouvy na výkon technického dozoru investora ze dne 31. 5. 2006 proběhla kontraktace jako v případě veřejné zakázky malého rozsahu (tj. mimo režim ZVZ 2004), smlouva se přitom týkala zajištění technického dozoru staveb „Sportovní areál Vesec – SO 100 Komunikace a zpevněné plochy“, „Sportovní areál Vesec – SO 200 Mostky“, „Sportovní areál Vesec – SO 300 Vodohospodářské objekty“, „Sportovní areál Vesec – SO 400 Elektroinstalace“ (vše s termíny realizace 8/2006 – 8/2008), „Sportovní areál Vesec – SO 500 Ochrana stávajícího vedení plynu“ (termín realizace 8/2006 – 8/2006), „Sportovní areál Vesec – SO 700 Budovy“ a „Sportovní areál Vesec – SO 800 Kácení a sadové úpravy“ (obojí s termíny realizace 8/2006 – 8/2007). Smlouva byla dne 31. 5. 2006 uzavřena rovněž s dodavatelem INVESTING CZ spol. s r. o., plnění mělo být realizováno za cenu 1 958 000 Kč bez DPH.

I v případě smlouvy na výkon technického dozoru investora datované „07/2006“ proběhla kontraktace jako v případě veřejné zakázky malého rozsahu (tj. mimo režim ZVZ 2004). Smlouva se týkala zajištění technického dozoru staveb „Sportovní areál Ještěd – J1 – zázemí sportovců“, „Sportovní areál Ještěd – J2 –

demolice technické budovy“ (obojí s termíny realizace 2/2007 – 12/2007), „Sportovní areál Ještěd – J6 – osvětlení můstků“ (termín realizace 2/2007 – 10/2007), „Sportovní areál Ještěd – J8 – Průsek Slalomový svah, hrana K 120“ (termín realizace 3/2007 – 4/2007), „Sportovní areál Ještěd – J10 – úpravy v blízkosti skokanských můstků“ (termín realizace 5/2007 – 11/2007), „Sportovní areál Ještěd – J18 – tunel sjezdovky Pod lany“ (termín realizace 5/2007 – 11/2007), „Sportovní areál Ještěd – J22 – stavební úpravy televizní cesty“ (termín realizace 6/2006 – 9/2006) a „Sportovní areál Ještěd – J23 – komunikace TV cesta – dopadiště“ (termín realizace 5/2007 – 5/2008). I tentokrát byla smlouva uzavřena s dodavatelem INVESTING CZ spol. s r. o., plnění mělo být realizováno za cenu 1 962 000 Kč bez DPH. Následně došlo dodatkem (dodatek č. 2) ke zvýšení ceny o 190 000 Kč.

Poté žalobce uzavřel další dvě smlouvy na výkon technického dozoru investora, tu již za účinnosti ZVZ 2006.

Ohledně smlouvy na výkon technického dozoru investora ze dne 14. 11. 2006 proběhla kontraktace jako v případě veřejné zakázky malého rozsahu (tj. mimo režim ZVZ 2006), jejím předmětem bylo zajištění technického dozoru investora u staveb „Sportovní areál Ještěd – J14 – komunikace lanovka ČD – západní tribuna“, „Sportovní areál Ještěd – J15 – elektroinstalace“, „Sportovní areál Ještěd – J16 – IT – datové rozvody“ (vše s termíny realizace 5/2007 – 5/2008), „Sportovní areál Vesec – V9 – zasněžování – koncové zařízení“ a „Sportovní areál Vesec – V10 – technické vybavení areálu – silostroje“ (vše s termíny realizace 10/2006 – 10/2007). Smlouva byla dne 14. 11. 2006 uzavřena s dodavatelem INVESTING CZ spol. s r. o., cena plnění byla původně 510 000 Kč bez DPH, poté dodatkem navýšena o 60 000 Kč.

Stejně tak ohledně smlouvy na výkon technického dozoru investora datované „09/2007“ proběhla kontraktace jako v případě veřejné zakázky malého rozsahu (tj. mimo režim ZVZ 2006), jejím předmětem bylo zajištění technického dozoru investora u staveb „Sportovní areál Ještěd – J13 – garáž pro rolby“ (termín realizace 8/2008), „Sportovní areál Ještěd – J16 – lanovka pro skokany“ (termín realizace 11/2007), „Sportovní areál Vesec – V11 – vodní nádrž Sajbot, revitalizace“ (termín realizace 9/2007) a „Sportovní areál Vesec – V13 – skokanské můstky K 20, K 35“ (termín realizace 8/2008). Smlouva byla uzavřena s dodavatelem INVESTING CZ spol. s r. o., cena plnění byla 570 000 Kč bez DPH, následně dodatkem navýšena o 150 000 Kč bez DPH.

Všechny smlouvy byly uzavřeny v souvislosti se zajištěním technického dozoru investora na stavbách pro zajištění pořádání Mistrovství světa v klasickém lyžování v roce 2009, ve všech případech žalobce vybíral z několika nabídek, avšak mimo režim ZVZ 2004 a ZVZ 2006, všechna plnění žalobce pokládal za veřejné zakázky malého rozsahu.

Podle § 6 odst. 1 ZVZ 2004 je veřejnou zakázkou zakázka na dodávky, služby nebo stavební práce, jejímž zadavatelem je osoba uvedená v § 2 ZVZ (o tom, že je žalobce zadavatelem, není ani na straně žalobce pochyb) a u níž předpokládaná cena předmětu veřejné zakázky přesáhne 2 000 000 Kč. Podle § 6 odst. 3 ZVZ 2004 musí zadavatel dodávky, služby nebo stavební práce, jejichž předpokládaná cena nepřesáhne limit uvedený v § 6 odst. 1 ZVZ zadat transparentním a nediskriminačním postupem za cenu obvyklou v místě plnění. Podle § 18 odst. 1 a 3 ZVZ 2004 je pro postup zadavatele při zadávání veřejných zakázek rozhodující předpokládaná cena předmětu veřejné zakázky neobsahující DPH. Zadavatel nesmí rozdělit předmět veřejné zakázky, jestliže by tím došlo ke snížení jeho předpokládané ceny pod finanční limity stanovené pro jednotlivé druhy veřejných zakázek nebo pod finanční limit stanovený v § 6 odst. 1 ZVZ 2004. Podle § 25 odst. 1 ZVZ 2004 je zadavatel povinen zadat nadlimitní i podlimitní veřejnou zakázku (§ 14 a 15 ZVZ 2004) v zadávacím řízení, pokud tento zákon nestanoví jinak.

Podle § 12 odst. 1 ZVZ 2006 se nadlimitní veřejnou zakázkou rozumí veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota podle § 13 ZVZ 2006 odpovídá nejméně finančnímu limitu uvedenému v § 12 odst. 2, 3 nebo 4 ZVZ 2006 (bez DPH). Podle § 12 odst. 3 písm. b) ZVZ 2006 činí finanční limit v případě veřejných zakázek na služby 6 607 000 Kč pro zadavatele, kterým je územní samosprávný celek. Podle § 12 odst. 5 ZVZ 2006 se podlimitní veřejnou zakázkou rozumí veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota činí v případě veřejné zakázky na dodávky nebo veřejné zakázky na služby nejméně 2 000 000 Kč bez daně z přidané hodnoty nebo v případě veřejné zakázky na stavební práce nejméně 6 000 000 Kč bez daně z přidané hodnoty a nedosáhne finančního limitu podle § 12 odst. 2, 3 a 4 ZVZ 2006. Podle § 12 odst. 6 ZVZ 2006 se veřejnou zakázkou malého rozsahu rozumí veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota nedosáhne v případě veřejné zakázky na dodávky nebo veřejné zakázky na služby 2 000 000 Kč bez daně z přidané hodnoty nebo v případě veřejné zakázky na stavební práce 6 000 000 Kč bez daně z přidané hodnoty. Podle § 13 odst. 3 ZVZ 2006 nesmí zadavatel rozdělit předmět veřejné zakázky tak, aby tím došlo ke snížení předpokládané hodnoty pod finanční limity stanovené v § 12 ZVZ 2006.

Při hledání odpovědi na otázku, co je v konkrétním případě jedinou veřejnou zakázkou a jaká plnění již představují více samostatných veřejných zakázek, musí být podle dnes již ustálené rozhodovací praxe především zohledňován účel a smysl právní úpravy zadávání veřejných zakázek a nesmí být atakovány zásady, na nichž je úprava zadávání veřejných zakázek vystavěna. Úvaha v rámci hledání odpovědi na tuto otázku přitom nesmí zakládat legitimitu jakéhokoli nástroje k obcházení právní úpravy zadávání veřejných zakázek.

Je třeba vyjít z toho, že ZVZ v žádném ze svých ustanovení jasný návod pro zodpovězení této otázky neposkytuje. To se tak stává otázkou rozhodovací praxe, která musí být především praxí srozumitelnou a předvídatelnou. Již konstantně je přitom traktováno, že v rámci hledání odpovědi na shora položenou základní otázku 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, obdobné či založené společnými jednotlicími souvislostmi, pak jde o plnění stejného nebo srovnatelného druhu, a tedy jde o plnění, které je jedinou veřejnou zakázkou. Nejsou-li takové jednotlicí souvislosti prokázány, nelze dovést, že by se o jedinou veřejnou zakázku jednalo. Hledisko společných jednotlicích souvislostí plnění zakládajících jejich jeden funkční výsledek lze instruktivně dovozovat z rozsudku (dnešního) Soudního dvora Evropské unie ve věci sp. zn. C-16/98 (*Komise proti Francii*); právě tam bylo dle zdejšího soudu jasně akcentováno hledisko ekonomické a technické funkce výsledku zadavatelem poptávaných činností.

Test společných jednotlicích souvislostí se tedy nutně stává prvním východiskem pro konkrétní úvahy zdejšího soudu. Stejně východisko vzal za základ svých úvah i žalovaný, neboť zohlednil skutečnost, že obě plnění souvisela s pořadatelstvím jedné sportovní akce. S tím se zdejší soud bez výhrad ztotožňuje, neboť nebyť pořadatelství této akce, nebylo by zapotřebí zajišťovat ani technický dozor investora. Přestože zajištění takových služeb v případě různých staveb nemusí být vždy automaticky pokládáno za jednu veřejnou zakázku, v případě jejich zajištění pro jedinou sportovní akci, plánovanou a organizovanou jako jeden celek, aniž by ve vztahu k jednotlivým plněním v rámci technického dozoru investora byly žalobcem identifikovány jakékoli rozdílné věcné znaky, lze funkční výsledek jejich realizace v posuzované věci spatřovat v tom, že všechna plnění, jež se svým charakterem po stránce věcné vzájemně nikterak neodlišovala, byla pořizována s jednotlicím záměrem, jímž bylo technické zajištění výstavby sportovišť pro jednu sportovní akci jako celek.

Právě uvedené se stává podstatným argumentem pro dovození závěru o „obdobnosti plnění“, k nimž v daných souvislostech (byť by to nemuselo platit v souvislostech jiných) musí nutně přistupovat i fakt, žalovaným vcelku logicky a správně zdůrazněný, že dodavatelem byl ve všech případech jeden a tentýž subjekt. Nebyl-li by jím, pak odlišná specifika činnosti a zaměření odlišných dodavatelů by mohla představovat vážný důvod, který by po zohlednění dalších skutečností mohl indikovat odlišnost samotného charakteru vykonávané činnosti v jednotlivých případech, tu tedy technického dozoru. Byl-li však jeden dodavatel schopen uspokojit poptávku žalobce po zajištění technického dozoru ve všech případech, aniž by bylo z argumentace žalobce patrné, že takový dodavatel se vyznačuje širším spektrem technických dozorových činností, jež je chopen vykonávat v širším portfoliu, než je snad obecně obvyklé, indikuje to naopak spíše fakt, že se svým charakterem jedná o plnění obdobná. Pokud jde o hledisko „obdobnosti plnění“, to je totiž založeno na zkoumání a posouzení toho, zda jde o plnění stejného nebo srovnatelného druhu.

Hledisko „obdobnosti plnění“ vyplývalo z § 67 odst. 1 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZVZ 1994“),

který hovořil o peněžitém závazku, který zadavateli ze zadání veřejné zakázky *spočívající v plnění stejného nebo srovnatelného druhu* vznikl. Následné právní úpravy zadávání veřejných zakázek, tedy ani ZVZ 2004, ani ZVZ 2006, 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 v ZVZ 1994, tedy že by se mělo ohledně otázky „obdobnosti plnění“ aplikovat jiné pravidlo, než které bylo podáváno ze ZVZ 1994. To ostatně potvrdil v dosavadní judikatuře i Nejvyšší správní soud ve svých rozsudcích ze dne 26. 4. 2012 ve věci sp. zn. 2 Afs 71/2011 a ze dne 19. 1. 2012 ve věci sp. zn. 7 Afs 24/2011.

O jedinou veřejnou zakázku podle ZVZ 2004 i ZVZ 2006 se tedy jedná tehdy, pokud plnění, jež v ní byla zahrnuta, jsou plněními svým charakterem vzájemně neodlišujícími se – plněními stejného nebo srovnatelného druhu, tedy plněními co do jejich skutečného obsahu totožnými, obdobnými.

Tu lze využít prejudikatury Nejvyššího správního soudu, který v rozsudku ze dne 27. 6. 2004 ve věci sp. zn. 2 Afs 198/2006 (právě ve vztahu k § 67 odst. 1 ZVZ 1994) 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*...“ .

Z téhož pojetí pak vyšel Nejvyšší správní soud i ve svém pozdějším rozsudku ze dne 15. 12. 2010 ve věci sp. zn. 2 Afs 55/2010; tento právní závěr byl přitom vysloven právě ve vztahu k ZVZ 2006 – a s ohledem na shora uvedené není důvodu aplikovat odlišný přístup ani v případě ZVZ 2004. V rozsudku ve věci sp. zn. 2 Afs 55/2010 totiž Nejvyšší správní soud odkázal na svůj předchozí rozsudek ze dne 27. 6. 2004 ve věci sp. zn. 2 Afs 198/2006 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.

Je-li tedy posouzení funkčního výsledku plnění dáno posouzením věcné, místní a časové souvislosti plnění, pak žalovaný především uvedená hlediska aplikoval, přitom závěry, k nimž dospěl, pokládá zdejší soud za přezkoumatelné a nadto i věcně správné.

Pokud jde o hledisko časové souvislosti plnění, jež se zároveň odráží i v souvislosti věcné a místní, ta je v posuzované věci dána přidělením pořadatelsví sportovní akce žalobci kongresem Mezinárodní lyžařské federace dne 3. 6. 2004; tuto sportovní akci bylo zapotřebí připravit jako celek, mimo jiné bylo zapotřebí připravit sportoviště a zázemí – a k tomu sloužilo i zajištění technického dozoru. Úkony směřující k realizaci sportovní akce tedy musely být zahájeny jako celek (byť mohly na straně žalobce přetrvávat problémy s finančním zajištěním akce), existoval přitom jasný (a jediný a pevný) termín, kdy sportoviště a zázemí jako celek muselo být připraveno. Veškeré služby související s přípravou areálů (sportovišť a zázemí) měly být zajištěny před tímto datem a tomu odpovídaly i termíny zahájení kontraktace v jednotlivých případech (8.3.2006, 6.4.2006, 24.4.2006, 22.5.2006, 26.7.2006 a 4.9.2006), termíny uzavření smluv (od dubna do listopadu 2006) i termíny realizace plnění (průběžně po dobu výstavby, logicky podle termínu realizace samotných staveb).

Jako jediné logické se tu tedy jeví východisko žalovaného, podle něhož žalobce věděl o potřebě připravit sportovní areály předem (od přidělení pořadatelsví) k předem zřejmému termínu.

Pokud jde dále o samostatné posouzení věcné souvislosti plnění, předmětem všech plnění byl výkon technického dozoru investora, převímka stavby od zhotovitele, zajištění kolaudace staveb a předání dokončených staveb investorovi. Z hlediska věcného se tedy jedná o stejný charakter služeb, tj. o zajištění technického dozoru na jednotlivých stavbách.

Žalovaný především s ohledem na předmět jednotlivých smluv dovedl, že výkon technického dozoru v jednotlivých případech nevykazuje žádné zřetelné odlišnosti, a žalobce nikterak neidentifikoval, v čem by jednotlivá plnění byla plněními natolik věcně odlišnými, že by je nebylo lze pokládat za plnění svojí povahou obdobná. Tvrzení žalobce o tom, že by odlišnost těchto plnění mohla být dána odlišností staveb, jež následně měly být realizovány, je tvrzení podle zdejšího soudu účelové a nadto podávané toliko v obecné rovině; jednalo se totiž o odborný dozor nad realizací jednotlivých staveb, žádná zvláštní vzájemně se odlišující kvalifikace ve vztahu k jednotlivým plněním pro dodavatele nebyla ze strany žalobce požadována, přitom žalobcovo tvrzení o odlišném charakteru plnění je významně oslabováno již tím, že všechna plnění realizoval jeden dodavatel, aniž by ve vztahu k jeho činnosti byly žalobcem indikovány jakékoli oborově zvláštní či ojedinělé znalosti a schopnosti, pro které byl schopen údajně odlišující se plnění pro žalobce sám realizovat.

Argumentuje-li žalobce tím, že se jednalo o zajištění technického dozoru zčásti na stavbách realizovaných podle schváleného územního plánu a zčásti „na zelené louce“, kde bylo třeba vyčkat výsledku příslušných administrativních procesů, a tedy kde mohl být obsažen prvek určité nejistoty žalobce, tu jde spíše o argumenty

směřující proti závěru o obdobnosti plnění v případě realizace samotných staveb, nikoli zajištění technického dozoru. Ani tak by tyto argumenty ovšem nebyly důvodné, bylo-li zapotřebí připravit sportoviště jako celek – jednoduše řečeno „*vše jako celek, jinak se sportovní akce konat nemůže*“. Měla-li být takto jednotně zajištěna příprava jedné sportovní akce, nelze dovozovat, že pro případ nemožnosti realizovat jednotlivé stavby z důvodu administrativních by tato jednotlivá plnění realizována nebyla, neboť v takovém případě by nemohla být realizována sportovní akce jako celek; sportoviště by totiž nebyla připravena.

Na jednotící linii ve vztahu ke všem plněním tedy ničeho nemění ani fakt, který žalobce zmiňuje, podle něhož žalobce nebyl předem schopen určit definitivní okruh staveb a jejich rozsah, jejichž realizace určovala potřebu výkonu technického dozoru, a že navíc docházelo ke změnám zastavovacích studií. Nebylo-li tomu tak, pak žalobce naopak neměl žádný argument pro samostatnou kontraktaci jednotlivých plnění. Naopak z kroků žalobce, jimiž byla zahajována kontraktace jednotlivých plnění, je patrné, že žalobce byl schopen jasně identifikovat. Zřetelnou představu o tom, k jakým stavbám bude zapotřebí technického dozoru, tedy žalobce měl.

Stejně tak není rozhodné, že žalobce neměl na zajištění samotných stavebních prací souvisejících s přípravou sportovišť předem garantovány veškeré finanční prostředky. Má-li být podle žalobní argumentace riziko nedostatku finančních prostředků jednou z klíčových okolností, pro které žalobce nemohl jednotlivá plnění popotávat (a kontrahovat) jako jednu (společnou) veřejnou zakázku, pak nejde o argumentaci důvodnou. Odkázat tu lze na závěry obsažené v již shora zmiňovaném rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 6. 2004 ve věci sp. zn. 2 Afs 198/2006, kde se Nejvyšší správní soud výslovně vypořádal s otázkou finančních okolností zadání této zakázky, mezi něž zařadil mj. právě „*...nejistotu, budou-li přiděleny dotace...*“ a tamního zadavatele odkázal na „*...možnost dílčího plnění veřejné zakázky s tím, že by si problematiku spojenou se získáváním finančních prostředků „ošetřil“ stanovením vhodných podmínek ve smlouvě s vítězným uchazečem*“. Nejvyšší správní soud uzavřel, že „*...v posuzovaném případě byl stěžovatel oprávněn uzavřít více smluv o dílo, ovšem jednotlivé smlouvy (při plnění stejného nebo srovnatelného druhu) měly být uzavřeny na základě postupu odpovídajícího celkovému peněžitému závazku zadavatele...*“. Podle Nejvyššího správního soudu totiž okolnosti financování zakázky „*...nemají vliv na posouzení srovnatelnosti či stejnosti předmětu plnění, neboť žádným způsobem nemění charakter tohoto plnění...*“. Možnost uzavření dílčích smluv na části plnění při jejich společném zadání ostatně žalobci ve věci právě posuzované indikoval i žalovaný.

Ze shora uvedeného plyne i místní souvislost všech plnění, kterou je tu třeba posuzovat úzce se souvislostí věcnou; ta je skutečně dána primárně tím, že jednotlivá plnění, vzájemně se svým charakterem neodlišující (žalobce neidentifikuje ani věcné rozdíly v samotné náplni práce v rámci jednotlivých plnění, ani odlišné požadavky na

realizaci, což ani nelze, realizoval-li všechna plnění jeden dodavatel) spočívala v činnostech nutných pro přípravu sportovišť pro zajištění jediné sportovní akce v rámci blízké geografické lokality na „žalobcově území“.

Správně žalobce poukazuje na potřebu posuzovat otázky místní souvislosti vždy *ad hoc*, ovšem argumenty, které snáší, závěry žalovaného o místní souvislosti nevyvrací. Má-li být odlišnost dána tím, že areál „Ještěd“ je malé nepřístupné území v nadmořské výšce 640 – 730 m.n.m., zatímco areál „Vesec“ je rozsáhlé území na podmáčených loukách, pak z ničeho neplyne, proč by nadmořská výška (nadto není soudu patrné, zda má jít o nadmořskou výšku velkou či malou) nebo výstavba na částečně podmáčených loukách měla být určující z pohledu výkonu technického dozoru nad stavbami tam realizovanými.

Místní souvislost musí být jistě posuzována právě s ohledem na charakter činnosti, jež má na určitém území vykonávána (ilustrativně lze kupř. poznamenat, že izolovaně místní souvislost plnění by nebylo možno rozumně dovozovat u stavební zakázky a u zakázky na právní služby související s výstavbou, byť by se obojí týkalo výstavby v jedné lokalitě), v posuzované věci však žalobce nikterak neindikoval, proč by pro charakter technického dozoru v posuzované věci měla být určující nadmořská výška, v níž by měl být takový dozor realizován, či míra podmáčenosti luk.

Argumentu ohledně nesprávného „zpětného pohledu“ žalovaného, který zohledňuje skutečnosti, jež v době kontraktace všech plnění žalobce neznal, nelze přisvědčit. Skutečnost, že plnění nakonec dodával stejný dodavatel (to jediné snad nemohl skutečně žalobce v době kontraktace obou plnění vědět), nebyla pro žalovaného nosným důvodem pro dovození jeho závěru. Jeho význam, jak již shora podal zdejší soud, může spočívat v tom, že dodává-li všechna plnění tentýž dodavatel, může to nepřímou podporou závěr v tom směru, že jde o plnění, jež vzájemně nevykazují odlišný charakter.

Konečně ani argumentu žalobce, podle něhož by společná poptávka všech plnění (jako jediné veřejné zakázky) mohla vést k porušení zákona č. 128/2000 Sb., o obcích, či k porušení „pravidla soukromého investora“ (tj. že takto by snad žádný soukromý investor, tj. osoba vynakládající nikoli veřejné prostředky, nepostupoval), nelze přisvědčit. Nic konkrétního v tomto směru žalobce neuvádí a ani zdejšímu soudu není patrné, z jakého důvodu by společná poptávka (například i s rozdělením na části umožňující podávání nabídek na části veřejné zakázky, jak žalovaný uváděl) pravidla hospodaření obcí porušovala, popř. že by *prima vista* byla poptávkou méně hospodárnou. Argumentoval-li žalobce v tomto směru už v rozkladu, pak s jeho obecnou argumentací se žalovaný vypořádal v bodu 57. napadeného rozhodnutí; podstatné je, že ani v rozkladu žalobce neuváděl nic konkrétního v tom směru, proč by společná poptávka (například i s rozdělením na části) pravidla hospodaření obcí porušovala.

Ze shora uvedených nosných důvodů tak zdejší soud dospívá k závěru, že v žádné části argumentace proti hmotněprávním závěrům žalovaného není žaloba důvodná. Žalobně zpochybňované závěry žalovaného týkající se posouzení souvislosti všech popptávaných plnění mají s ohledem na zjištěný skutkový stav vnitřní logiku, východiska žalovaného nevybočují z východisek již dříve judikovaných a jsou na zjištěný skutkový stav aplikována správně. Ve všech podstatných otázkách se tedy zdejší soud se žalovaným ztotožňuje a nad rámec úvah vypořádávajících žalobní argumentaci nepokládá zdejší soud za nikterak účelné, natož nutné, zbylou nosnou argumentaci žalovaného obsaženou v obou postupně vydaných rozhodnutích opakovat.

IV.2. K otázce uložené pokuty

Pokud jde o výši pokuty, jež byla žalobci za jeho jednání uložena, ta byla výsledkem správního uvážení žalovaného. Tu zdejší soud připomíná, že je-li rozhodnutí vydáváno s využitím zákonem uložené diskrece správního orgánu, je povinností správního orgánu předepsané volné úvahy užít; to znamená, že se správní orgán musí zabývat všemi hledisky, která jsou pro posouzení konkrétní výše pokuty nezbytná (zákonem předepsaná), nadto musí zohlednit i další skutečnosti, jež mohou mít na konkrétní výši pokuty vliv. Klíčovou je pak podmínka, aby z rozhodnutí bylo seznatelné, jaké konkrétní úvahy vedly správní orgán k uložení pokuty v příslušné výši, a aby výše pokuty s ohledem na zvažovaná kritéria a zákonnou limitaci vyhověla podmínce přiměřenosti.

Žalobce namítá, že při stanovení základu pokuty nebylo lze vycházet z ceny zahrnující cenu včetně DPH. Uplatnil-li žalobce tuto námitku již v rozkladu, pak žalovaný se k ní přezkoumatelně vyjádřil (v bodu 70. napadeného rozhodnutí), nadto se zdejší soud v otázce rozhodné ceny (tj. že jí je cena včetně DPH) se žalovaným ztotožňuje i po stránce věcné.

Za podstatné lze pokládat to, že akceptuje-li zdejší soud obecně metodiku žalovaného při ukládání pokuty (shrnutou v rámci úvah o využití absorpce v bodu 73. napadeného rozhodnutí), v rámci níž ani žalobce nezpochybňuje rozhodné ustanovení upravující zákonný limit pro stanovení základny pro výpočet pokuty (a není-li tato otázka zpochybňována, pak není důvodu, aby se jí s ohledem na § 75 odst. 2 první větu s.ř.s. zdejší soud zabýval), pak podle § 120 odst. 2 písm. a) ZVZ 2006 se za správní delikt, jehož spáchání bylo žalovaným dovozeno, uloží pokuta do 5 % ceny zakázky, nebo do 10 000 000 Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit.

Správně tedy žalovaný vyšel z toho, že v § 120 odst. 2 písm. a) ZVZ, odlišně od § 79 odst. 2 ZVZ (tam pro účely hodnocení nabídek), jak jím argumentoval žalobce, není obsaženo pravidlo, že by pro výpočet pokuty byla rozhodná cena veřejné zakázky bez DPH, a dospěl-li k závěru, že „cena veřejné zakázky“ je představována cenou uvedenou v uzavřené smlouvě a následně dodavateli hrazenou ze strany zadavatele, tedy cena zahrnující DPH, není, co by mu v této úvaze zdejší soud mohl vytknout.

Dále žalobce namítá, že žalovaný se v napadeném rozhodnutí nevypořádal ani s další jeho argumentací proti výši uložené pokuty, nic konkrétnějšího však z takto uplatněného žalobního bodu neplyne, a tedy ze žaloby není patrné, s jakým konkrétním rozkladovým argumentem se žalovaný podle žalobce neměl vypořádat.

Z napadeného rozhodnutí přitom zdejšímu soudu plyne, že žalovaný se (kromě žalobcem výslovně zpochybněné otázky započítání DPH do ceny veřejné zakázky – viz shora) zabýval žalobcovým argumentem ohledně potřeby zohlednit jeho ekonomickou situaci (body 72. až 74. napadeného rozhodnutí), kterou v rámci úvah o proporcionalitě pokuty výslovně zohledňoval (bod 79. napadeného rozhodnutí), počtem veřejných zakázek, jejichž plnění bylo kontrahováno jako veřejné zakázky malého rozsahu (body 75. až 78. napadeného rozhodnutí), otázkou zohlednění jiných správních deliktů, jichž se měl žalobce (kromě těch, které jsou předmětem nyní posuzované věci) rovněž dopustit (bod 80. napadeného rozhodnutí), tvrzeními žalobce ohledně snahy o hospodárnost (bod 82. napadeného rozhodnutí) a ohledně doby, jež uplynula od spáchání deliktu (bod 88. napadeného rozhodnutí), a otázkou obměny politické reprezentace ve vztahu k výši pokuty (bod 89. napadeného rozhodnutí). Nelze tedy dovodit, že by žalobcova argumentace proti pokutě zůstala absolutně nevypořádána, a nezpochybňuje-li žalobce z těchto úvah žalovaného nic konkrétně a nadto neuvádí-li žalobce nic konkrétnějšího ani k údajnému nevypořádání svých rozkladových námitek, je z pohledu zdejšího soudu třeba v téže míře obecnosti argumentu o nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí tím vyvolané konstatovat, že napadené rozhodnutí se zdejšímu soudu jako nepřezkoumatelné nejeví a v této míře obecnosti setrvat; stěžít může zdejší soud za žalobce jeho konkrétní žalobní argumentaci proti údajnému nevypořádání žalobcovy rozkladové argumentace sám konstruovat.

Žalobce také uplatňuje moderační návrh. Podle § 78 odst. 2 s.ř.s. soud může, nejsou-li důvody pro zrušení rozhodnutí podle § 78 odst. 1 s.ř.s., od trestu za správní delikt upustit nebo jej v mezích zákonem dovolených snížit, pokud byl trest uložen ve zjevně nepřiměřené výši.

S hodnocením rozhodných otázek pro dovození správního deliktu se zdejší soud ztotožňuje, za správnou a okolnostem přiměřenou pokládá rovněž argumentaci k té otázce týkající se úvah ohledně výše pokuty, kterou žalobce učinil předmětem soudního přezkumu. Pokud jde o test zjevné nepřiměřenosti výše uložené pokuty,

zdejší soud především uvážil funkci postihu, jak byl vůči žalobci uplatněn, finanční situaci žalobce i samotný charakter jednání, v němž je spatřováno spáchání správních deliktů, tj. především fakt, že žalobce v šesti (nyní posuzovaných) případech plnění žádné zadávací řízení podle ZVZ 2004 ani ZVZ 2006 vůbec nevedl. Konkrétní forma postihu (tu pokuta) a jeho výše (tu 50 000 Kč) musí působit natolik silně, aby od podobného jednání odradila i jiné nositele obdobných povinností, jaké svědčí žalobci, zároveň musí být postih dostatečně znatelný v žalobcově materiální sféře, aby v něm byla dostatečně obsažena i jeho represivní funkce, aniž by byl ovšem pro žalobce likvidačním.

Pokud tedy zdejší soud při potvrzení správnosti úvah žalovaného ohledně celkové ceny zakázky, jež byla nezákonně rozdělena, a z ní plynoucí maximální výše pro uložení pokuty (téměř 500 000 Kč), a při výslovném nezpochybnění dalších úvah, jimiž byla výše pokuty žalovaným odůvodňována, zohlednil fakt, že celková výše pokuty nemůže být pro naplnění jejích funkcí fakticky zcela zanedbatelnou, pak dospěl k závěru, že pokuta ve výši cca 10 % maximální možné výše, přitom v absolutní výši 50 000 Kč, nemůže být pokládána za nepřiměřenou, tím méně pak za zjevně nepřiměřenou; pouze v takovém případě by přitom žalobcův moderační návrh podle § 78 odst. 2 s.ř.s. mohl být úspěšný.

Proto ani tomuto návrhu zdejší soud nevyhověl.

IV.3. Shrnutí závěrů soudu

Ze shora uvedeného tedy soud uzavírá, že žaloba není důvodná ani v otázkách týkajících se „viny“, ani v otázkách týkajících se „trestu“.

Žalovaný v otázkách, které žalobce učinil předmětem soudního přezkumu, aplikoval správné právní předpisy (ZVZ 2004 a ZVZ 2006) způsobem, který se interpretačně neodchyluje od rozhodné prejudikatury, přitom při aplikaci se nedopustil ani žalobou výslovně namítaných pochybení, ani těch pochybení, které namítány nebyly, avšak k nimž by musel přihlídnout z úřední povinnosti.

Proto zdejší soud žalobu jako nedůvodnou podle § 78 odst. 7 s.ř.s. zamítl

V. Náklady řízení

Výrok o nákladech řízení se opírá o § 60 odst. 1 s.ř.s. Žalobce ve věci úspěšný nebyl, proto mu náhrada nákladů řízení nepřísluší. Ta by příslušela žalovanému, neboť

ten měl ve věci plný úspěch. Soud však neshledal, že by žalovanému vznikly náklady, jež by převyšovaly náklady jeho jinak běžné administrativní činnosti, nadto přiznání náhrady žádných nákladů žalovaný nepožadoval. 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. ledna 2014

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

Za správnost vyhotovení:
Barbora Zachovalová