



ČESKÁ REPUBLIKA

R O Z S U D E K**J M Ě N Ě M R E P U B L I K Y**

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Davida Rause, Ph.D. a soudců JUDr. Jany Kubenové a Mgr. Petra Šebka v právní věci žalobce: **Statutární město Ostrava, Městský obvod Mariánské Hory a Hulváky**, se sídlem Ostrava, Víta Nejedlého 951, zastoupený Mgr. Petrem Vysoudilem, advokátem, se sídlem Ostrava, Matiční 730/3, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem Brno, tř. Kpt. Jaroše 7, o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 20. 7. 2009, č. j. ÚOHS-R46/2009/VZ-10320/2009/310-LJa,

t a k t o :

- I. Žaloba **s e z a m í t á**.
- II. Žalovanému **s e** náhrada nákladů řízení **n e p ř i z n á v á**.

O d ů v o d n ě n í :

Žalobce se domáhá zrušení rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 20. 7. 2009, č. j. ÚOHS-R46/2009/VZ-10320/2009/310-LJa, jakož i jemu předcházejícího rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 27. 3. 2009, č. j. ÚOHS S58/2009/VZ-3196/2009/510/MOn.

I. Podstata věci

Rozhodnutím ze dne 20. 7. 2009 předseda žalovaného zamítl rozklad žalobce proti rozhodnutí žalovaného ze dne 27. 3. 2009, kterým žalovaný rozhodl, že žalobce jako zadavatel veřejných zakázek „výměna oken ul. L. Ševčíka 13, 15, 17“ a „výměna oken ul. L. Ševčíka 19, 21, 23“, zadávaných výzvami k podání nabídek na zakázky malého rozsahu, spáchal správní delikt podle § 102 odst. 1 písm. b) zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách (dále též „ZVZ“), tím, že ve dnech 15. 6. 2005 a 20. 10. 2005 uzavřel dvě smlouvy na realizaci výměny oken ul. L. Ševčíka 13, 15, 17 a 19, 21, 23 a před jejich uzavřením nedodržel postup pro stanovení předpokládané ceny předmětu veřejné zakázky, neboť rozdělením předmětu veřejné zakázky porušil zákaz stanovený v § 18 odst. 3 ZVZ a nedodržel postup stanovený v § 25 ZVZ, jelikož podlimitní veřejnou zakázku na výměnu oken ul. L. Ševčíka 13, 15, 17 a 19, 21, 23 nezadal v zadávacím řízení, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit hodnocení nabídek. Za spáchání tohoto deliktu žalovaný uložil žalobci pokutu ve výši 150 000,- Kč.

II. Shrnutí procesních stanovisek účastníků

Žalobce namítá, že ze skutečnosti, že po 3 měsících od uzavření smlouvy o dílo na výměnu oken ul. L. Ševčíka 19, 21, 23 (první zakázka) požádal o nenárokovou dotaci statutární město Ostrava na výměnu oken ul. L. Ševčíka 13, 15, 17 (druhá zakázka), nelze dovodit, že si byl vědom toho, že v roce 2005 bude realizovat obě zakázky. Podle žalobce tak není mezi těmito stavbami (zakázkami) požadovaná časová souvislost. V rozpočtu pro rok 2005 měl žalobce prostředky toliko na provedení první zakázky. Žalobce nemohl předpokládat, že dotaci obdrží, neboť nemohl předvídat vývoj hospodaření statutárního města.

Žalobce nesouhlasí s názorem žalovaného, že měl obě zakázky zadat jako zakázku jedinou s dílčím plněním a vymínit si zrušení části zakázky v případě, že neobdrží dotaci. Podle žalobce je tento závěr nelogický, neboť výměna oken je třeba u většiny budov městského bytového fondu, a to co nejdříve (doba provedení výměn záleží jen na omezených finančních zdrojích), navíc celé území města lze podřadit pod místní souvislost. Podle žalobce po něm nelze požadovat, aby již v roce 2005 zadal jednu veřejnou zakázku na výměnu oken ve všech budovách tvořících jeho bytový fond (což byly desítky až stovky budov). I kdyby se omezilo území toliko na jednu ulici, jednalo by se o desítky budov.

Dále žalobce poukazuje na to, že se v daném případě jedná o dvě samostatné budovy, které jsou v sousedství. Každá ze staveb přitom musela mít samostatné oplocení a zařízení staveniště – z důvodu zajištění průchodu a minimalizace záboru veřejné plochy. Podle žalobce nelze místní souvislost dovodit pouze ze sousedství budov, aniž by se žalovaný zabýval, jaké výhody má pro zhotovitele stavby blízkost jednotlivých staveb. Žalobce má za to, že takovou výhodu je možné zhodnotit pouze po pečlivém prostudování konkrétních okolností. Navíc se s ohledem na místní

podmínky, kdy je většina budov tvořících bytový fond žalobce koncentrována na malém hustě zastavěném území, jedná o výhodu značně diskutabilní.

Dále poukázal žalobce na to, že je povinen podle § 102 odst. 2 písm. a) zákona č. 128/2000 Sb., o obcích, a § 15 zákona č. 250/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů, zabezpečovat hospodaření podle schváleného rozpočtu. Žalovaný mu přitom napadeným rozhodnutím ukládá tuto povinnost porušovat.

Žalovaný tedy nesprávně zjistil skutkový stav (ve vztahu k oddělenosti staveb a výhod údajně plynoucích z jejich blízkosti) a následně učinil nesprávný právní závěr o tom, že obě zakázky malého rozsahu tvoří jedinou podlimitní zakázku. Žalobce totiž v době zadávání první zakázky nevěděl, zda a kdy bude druhou zakázku zadávat. Navrhuje proto, aby soud rozhodnutí předsedy žalovaného, jakož i rozhodnutí vydané v prvním stupni správního řízení, zrušil a přiznal mu náhradu nákladů řízení.

Žalovaný s podanou žalobou nesouhlasí. Na svých názorech obsažených v napadených rozhodnutích setrval a na odůvodnění těchto rozhodnutí odkázal. Zdůraznil, že předmětem obou šetřených zakázek jsou stavební práce naprosto shodného charakteru a je tedy dána věcná souvislost obou zakázek. I kritérium časové souvislosti považuje žalovaný za splněné. Vzhledem k tomu navrhl žalobu zamítnout a na svém procesním stanovisku setrval po celou dobu řízení před soudem.

K vyjádření žalovaného podal žalobce repliku, v níž zdůraznil, že v době zadání první zakázky (červen 2005) o provedení druhé zakázky vůbec neuvažoval. Teprve po uzavření smlouvy na první zakázku a rozšíření této informace vznikl ze strany obyvatel vedlejšího domu na žalobce tlak na provedení neprodlené opravy „i jejich domu“. Teprve na základě toho žalobce požádal statutární město o poskytnutí dotace (září 2005). K důvodům rozhodnutí žalobce o provedení druhé zakázky navrhuje výsledky Ing. arch. Liany Janáčkové, starostky žalobce. Na svém procesním stanovisku setrval po celou dobu řízení před soudem, a to i při jednání konaném dne 15. 9. 2011.

III. Posouzení věci

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

Soud napadené rozhodnutí přezkoumal v mezích žalobních bodů (§ 75 odst. 2 s. ř. s.) a shledal, že žaloba není důvodná. Vyšel přitom zejména z níže uvedených ustanovení ZVZ, jakož i ze smyslu ZVZ a samotné předepsané procedury zadávání veřejných zakázek.

Soud považuje nejprve za vhodné uvést, že žalovaný postupoval podle ZVZ, aniž by zohlednil, že v době přezkoumávání žalobcova postupu byl již účinný zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, který zvýšil hranici předpokládané hodnoty pro veřejnou zakázku malého rozsahu na stavební práce ze 2 milionů Kč na 6 milionů

Kč (§ 12 odst. 3 tohoto zákona). Tuto skutečnost však žalobce v žalobě nenamítal a soud ji tak s ohledem na mantinely soudního přezkumu podle § 75 odst. 2 s. ř. s. zohlednit nemohl.

Podle § 6 odst. 1 ZVZ je veřejnou zakázkou zakázka na dodávky, služby nebo stavební práce, jejímž zadavatelem je osoba uvedená v § 2 a u níž předpokládaná cena předmětu veřejné zakázky přesáhne 2 miliony Kč. Podle § 6 odst. 3 ZVZ musí zadavatel dodávky, služby nebo stavební práce, jejichž předpokládaná cena nepřesáhne limit uvedený v odstavci 1, zadat transparentním a nediskriminačním postupem za cenu obvyklou v místě plnění.

Podle § 20 odst. 1 ZVZ je předpokládanou cenou předmětu veřejné zakázky na služby celková cena za poskytnuté služby.

Ustanovení § 25 odst. 1 ZVZ stanoví zadavateli povinnost zadat nadlimitní i podlimitní veřejnou zakázku v zadávacím řízení, pokud tento zákon nestanoví jinak. V zadávacím řízení je zadavatel povinen dodržovat zásady stejného zacházení se všemi zájemci a uchazeči s výjimkami uvedenými v § 87, zákazu diskriminace a transparentnosti.

Podle § 102 odst. 1 písm. b) ZVZ se právnická nebo fyzická osoba, která je zadavatelem, dopustí správního deliktu tím, že uzavře smlouvu s uchazečem vybraným postupem, při němž nedodrží postup stanovený ZVZ pro přidělení veřejné zakázky, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit hodnocení nabídek.

Při jednání konaném dne 15. 9. 2011 soud provedl žalobcem navržený důkaz návrhem rozpočtu žalobce pro rok 2005, z něhož vyplynulo, že v tomto roce žalobce ze svých prostředků hodlal realizovat výměnu oken v domě Ladislava Ševčíka č. 19,21,23 (v návrhu je namísto č. 23 uvedeno č. 17, avšak podle žalobce se jedná o písarskou chybu, neboť blok domů, jehož se týkala následně uzavřená smlouva, je tvořen č. 19,21,23). O tom, že by žalobce hodlal realizovat i druhou veřejnou zakázku (výměnu oken v domě Ladislava Ševčíka č. 13,15,17) není v návrhu rozpočtu žádná zmínka.

Součástí spisu jsou dva dokumenty nazvané „zadání“. V jednom je uvedeno, že žalobce „vyhlásil výběrové řízení“ podle § 6 odst. 3 ZVZ na provedení výměny oken v domech na ul. Ladislava Ševčíka č. 13,15,17. Je zde vymezen předmět plnění zakázky, požadavky na doložení nabídkové ceny a kritéria hodnocení. Ve druhém dokumentu obdobného obsahu je pak uvedeno, že žalobce „žádá o zpracování nabídky“ na provedení výměny oken za plastová v domech na ul. Ladislava Ševčíka č. 19,21,23.

Ve spisu je dále obsaženo rozpočtové opatření statutárního města Ostrava ze dne 27. 10. 2005, zn. OFR/60904/2005, kde je uvedeno, že zastupitelstvo na svém zasedání dne 26. 10. 2005 schválilo poskytnutí žalobci neinvestiční dotace ve výši 2 000 000 Kč; dále je zde žádost ze dne 2. 9. 2005, v níž žalobce o poskytnutí

uvedené částky na opravu a výměnu oken v domě Ladislava Ševčíka č. 13,15,17 žádá. V žádosti je též uvedeno, že výměnu oken v domě č. 19,21,23 realizuje letos žalobce z vlastních prostředků.

Ve spisu je též záznam o předběžné kontrole, provedené dne 6. 9. 2005 u žalobce, vyhotovený Ing. Janou Lindovskou z odboru financí a rozpočtu Magistrátu města Ostrava v souvislosti se žádostí žalobce o poskytnutí finančních prostředků 2 000 000 Kč na opravu bytového domu na ul. L. Ševčíka 13,15,17. V protokolu je obsaženo doporučení poskytnout příspěvek žalobci, neboť na ostatních domech v sousedství jsou prováděny rekonstrukční práce hrazené žalobcem a je tak předpoklad, že rekonstrukce objektů bude pokračovat tak, aby domy splňovaly současné normy.

Ze správního spisu (z prvostupňového rozhodnutí) dále vyplynulo, že smlouva o dílo na výměnu oken v domech Ladislava Ševčíka č. 19,21,23 v ceně 1 980 310 Kč bez DPH byla uzavřena se společností ERVO stavby, spol. s r. o. dne 15. 6. 2005 a práce byly ukončeny dne 5. 10. 2005. Na zakázku druhou (výměna oken v domech Ladislava Ševčíka č. 13,15,17) byla smlouva o dílo uzavřena se společností VSP EXIM, s. r. o. dne 20. 10. 2005, přičemž cena byla obdobná jako u zakázky první (1 991 830,40 Kč bez DPH) a práce byly ukončeny dne 15. 12. 2005. Žalobce tyto informace žalovaného nijak nerozporoval a soud je tedy vzal za nesporné.

Oba účastníci se rovněž shodli na tom, že domy na ulici Ladislava Ševčíka č. 19,21,23 a č. 13,15,17, u nichž k výměně oken došlo, tvoří dva samostatné, spolu sousedící bloky.

Rovněž není pochyb, že žalobce je veřejným zadavatelem ve smyslu § 2 ZVZ. Základní povinností veřejného zadavatele přitom je nakládat s veřejnými prostředky účelně a hospodárně. V případě zadávání veřejných zakázek, u nichž předpokládaná cena jejich předmětu přesáhne 2 miliony Kč, je pak zadavatel povinen vyhlásit zadávací řízení podle ZVZ.

Sporným mezi účastníky je, zda výměna oken v domech Ladislava Ševčíka č. 19,21,23 a č. 13,15,17 tvořila jednu veřejnou zakázku či zda se jednalo o zakázky dvě.

Pro posouzení této otázky je přitom rozhodující posouzení celkového charakteru předmětu plnění těchto zakázek. Tu soudu nezbyvá, než konstatovat, že určení toho, zda jde o více předmětů veřejných zakázek (a jde tak o více veřejných zakázek) nebo zda jde o více částí téhož předmětu veřejné zakázky, je v praxi problémem. ZVZ skutečně nepodává jasný návod k určení, jaké plnění má být jedinou veřejnou zakázkou (byť ji lze dělit – ZVZ přitom podává pravidla až pro takové dělení), přesto je takové určení nezbytné pro závěr, zda procedurálně postupovat podle ZVZ, konkrétně tedy zadávat podlimitní veřejnou zakázku v příslušném zadávacím řízení podle § 25 ZVZ, anebo zda „pouze“ respektovat § 6 odst. 3 ZVZ a zadat plnění transparentně a nediskriminačním postupem za cenu obvyklou v místě plnění.

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 zakázek (tedy ZVZ aplikovaný v dané věci ani zákon pozdější, tj. zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách) již tuto otázku výslovně neřeší, avšak nelze ze žádného ustanovení pozdějších právních úprav zadávání veřejných zakázek dovozovat, že by za veřejnou zakázku mělo být považováno co do charakteru jiné plnění, než které za ně bylo považováno prvním ZVZ, tedy že by se mělo ohledně této otázky aplikovat jiné pravidlo, než které bylo podáváno z prvního ZVZ.

O jedinou veřejnou zakázku podle ZVZ se tedy jedná tehdy, pokud plnění, jež v ní byla zahrnuta, jsou plněními svým charakterem vzájemně neodlišujícími se – stejného nebo srovnatelného druhu, tedy co do jejich skutečného obsahu totožnými, obdobnými. Tu lze využít prejudikatury Nejvyššího správního soudu, který ve věci sp. zn. 2 Afs 198/2006 (právě ve vztahu k § 67 odst. 1 prvního ZVZ) rozhodl, že zadáním jedné veřejné zakázky, spočívající v plnění stejného nebo srovnatelného druhu, je nutno rozumět i souhrn jednotlivých zadání určitých relativně samostatných plnění, týkají-li se tato zadání „*...plnění spolu úzce souvisejících zejména z hledisek místních, urbanistických, funkčních, časových nebo technologických...*“ (www.nssoud.cz). Z téhož pojetí pak vyšel Nejvyšší správní soud i ve svém pozdějším rozsudku ve věci sp. zn. 2 Afs 55/2010 (www.nssoud.cz), který se vztahoval již k úpravě pozdější (zákonu č. 137/2006 Sb.), která stejně jako ZVZ aplikovaný na danou věc pravidlo totožnosti či obdobnosti plnění výslovně neobsahovala. 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. 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. Zdejší soud tedy aplikuje shora zmíněná hlediska na daný případ, tak jak učinil žalovaný v bodě 29 druhostupňového rozhodnutí.

Urbanistické hledisko v daném případě, kdy se jedná o zakázky na výměnu oken v bytových domech, podle názoru soudu nelze smysluplně vyhodnotit.

Podmínku totožnosti plnění z hlediska technologického, funkčního a věcného pak považuje soud v dané věci za splněnou. Obě zakázky se totiž týkaly výměny oken v bytových domech (vybourání a demontáž starých oken a výroba a montáž nových oken plastových a související zednické práce spolu s vymalováním a přesunem hmot). Předmětem plnění obou zakázek tedy byly totožné stavební práce (vybourání, montáž, zapravení) i výroba shodných výrobků (plastových oken a parapetů pro bytové domy). Jednotlivá plnění podle názoru soudu nevykazují žádné věcné odlišnosti ani z pohledu dodavatele zakázky ani kohokoli jiného.

Pokud jde o místní souvislost, tak ta je dána tím, že se jednalo o výměnu oken v domech v téže městě, na téže ulici, které spolu navíc bezprostředně sousedí. Území ulice Ladislava Ševčíka tedy považuje soud za teritoriálně jednotící prvek, který je umocněn navíc tím, že se jedná o sousední domy.

Stejně tak považuje soud za splněné hledisko časové souvislosti, neboť obě zakázky byly realizovány ve druhé polovině roku 2005, to je klíčovou skutečností, o níž předseda žalovaného na str. 7 v bodě 29 druhostupňového rozhodnutí časovou souvislost opřel. Časová souvislost samotného plnění ovšem není vyvracena ani ději předcházejícími realizací zakázek, neboť i smlouvy byly uzavírány v téže době (smlouva na první zakázku byla podepsána v červnu 2005 a smlouva na zakázku druhou v říjnu 2005).

Pokud žalobce namítá, že nemohl předpokládat, že dotaci od statutárního města na druhou zakázku (na výměnu oken ul. L. Ševčíka 13, 15, 17) obdrží, a nemohl tak předvídat, že v roce 2005 bude realizovat obě zakázky, nejde o argumentaci, pro kterou by žaloba mohla být důvodná.

Zdejší soud při posouzení této námítky vyšel ze shora popsaného rozsudku Nejvyššího správního soudu sp. zn. 2 Afs 198/2006, který se týkal situace v podstatných ohledech podobné situaci právě posuzované. Ve věci řešené citovaným rozsudkem totiž stěžovatel (zadavatel, kterým bylo město Březová nad Svitavou) zadal jako dvě samostatné zakázky v jenom rozpočtovém roce výstavbu sídliště rodinných domků, s ohledem na to, že se podle něj jednalo o dvě samostatné etapy výstavby, neboť nepředpokládal, že se v nejbližší době objeví další vážní zájemci, a především podle svého názoru postupoval tak, aby nedošlo k neúměrnému zadlužení obce. Nejvyšší správní soud však k této argumentaci konstatoval, „že uvedené okolnosti, které provázely přípravu a realizaci výstavby uvedených staveb, nemohou mít a nemají vliv na posouzení srovnatelnosti či stejnosti předmětu plnění, neboť žádným způsobem

nemění charakter tohoto plnění“. Rovněž se Nejvyšší správní soud vypořádal s otázkou „*finančních důvodů*“ zadání této zakázky, mezi něž zařadil mj. právě „*nejistotu, budou-li přiděleny dotace a neznalost přesného počtu vážných zájemců*“. Soud zde 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*“.

Právě popsané rozhodnutí Nejvyššího správního soudu, resp. argumentace v něm obsažená, tak odpovídá i na žalobcovy námitky týkající se získání dotace a financování výměny oken v obou domech. Podle Nejvyššího správního soudu totiž okolnosti financování zakázky „*nemají vliv na posouzení srovnatelnosti či stejnosti předmětu plnění, neboť žádným způsobem nemění charakter tohoto plnění*“. Zdejší soud se tedy ztotožňuje se žalovaným, že pokud žalobce hodlal výměnu oken i ve druhém domě provést v témže roce (dokonce pololetí), měl nejistotu ohledně získání dotace řešit zadáním zakázky s dílčím plněním a ve vztahu k části zakázky, u níž neměl najisto postaveno její financování, si měl vyhradit možnost zrušení této části zakázky, pokud na ni neobdrží dotaci (obdobné řešení otázky nejistých dotací ostatně navrhoval Nejvyšší správní soud ve věci sp. zn. 2 Afs 198/2006).

Soud přitom nesouhlasí ani s tvrzením žalobce, že je tento závěr nelogický a že ho žalovaný *de facto* nutí, aby již v roce 2005 zadal jednu veřejnou zakázku na výměnu oken ve všech budovách tvořících jeho bytový fond, neboť celé území města lze podřadit pod místní souvislost a výměna oken je třeba u většiny budov městského bytového fondu (tj. v desítkách až stovkách budov). Soud rozumí potřebě žalobce vyměnit okna ve všech jeho budovách, kde je to třeba, i tomu, že je taková výměna omezena nedostatkem finančních prostředků. Chápe tedy snahu žalobce získávat peníze na výměnu oken i z dotací a potřebné výměny provádět, jakmile má žalobce k tomuto účelu opatřeny finance, a tedy i mimo plán výměn. Takovou činností žalobce ale nemůže porušovat ZVZ. Žalobce je totiž veřejným zadavatelem, který je povinen při nakládání s veřejnými prostředky postupovat hospodárně, efektivně a účelně, čehož má být dosaženo právě postupem podle ZVZ a uzavíráním smluv při zajištění hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí. Žalobce tedy měl v daném případě naplánovat výměny oken u konkrétních domů nacházejících se v blízkém okolí, např. na téže ulici nebo její části, na určitý rok, přičemž měl při tom zohlednit veškeré možné peněžní zdroje (včetně případných dotací). Takovou zakázku pak měl žalobce zadat s tím, že si vyhradí možnost zrušení její dílčí části (tedy té, jejíž financování neměl v době zadávání zakázky zajištěno). Soud podotýká, že i v daném případě žalobce vypisoval druhou zakázku a dokonce i uzavíral smlouvu o dílo na tuto zakázku v době, kdy ještě nebylo rozhodnuto o jeho žádosti o dotaci. Ze spisu plyne, že zakázka byla vypsána 16. 9. 2005 a smlouva o dílo byla uzavřena dne 20. 10. 2005, zatímco o poskytnutí dotace bylo rozhodnuto až 26. 10. 2005.

Namítá-li dále žalobce, že každá ze staveb musela mít samostatné oplocení a zařízení staveniště, nemá tato skutečnost na „*srovnatelnost či stejnost předmětu plnění*“ žádný vliv, neboť bez ohledu na to jsou předměty plnění obou zakázek ze všech hodnotitelných hledisek, tj. technologického, funkčního, věcného, místního i časového v daném případě stejné.

Rovněž není třeba zkoumat, jaké výhody má pro zhotovitele stavby vzdálenost jednotlivých staveb. K tomu, aby mohla být posouzena otázka „*srovnatelnosti či stejnosti předmětu plnění*“ zakázek není totiž třeba, aby byla místní souvislost spojena pro zhotovitele s jakoukoli výhodou. Jinak řečeno, i kdyby místní souvislost obou zakázek znamenala pro jejich potenciálního zhotovitele nevýhodu, nic by to neměnilo na tom, že se jednalo o totožné plnění z důvodu srovnatelnosti či stejnosti předmětu plnění.

Ani námitku, že žalovaný žalobci napadeným rozhodnutím ukládá porušovat povinnost zabezpečovat hospodaření podle schváleného rozpočtu, zdejší soud důvodnou neshledal. Podle názoru soudu žalobci nic nebrání zadat zakázku na výměnu oken až poté, co je schválen rozpočet, a je tedy zřejmé, zda a jaká částka bude na výměnu oken v jakých budovách městského bytového fondu z rozpočtu uvolněna. Pokud jde o nejistotu ohledně přidělení dotace, tak tou se již zdejší soud zabýval výše.

Soud tedy na základě testu totožnosti veřejné zakázky akceptovaného Nejvyšším správním soudem ve shora uvedených věcech (věc sp. zn. 2 Afs 198/2006 a 2 Afs 55/2010) dospívá k závěru, že žalovaný v souladu se zákonem považoval zadání „výměny oken ul. L. Ševčíka 13, 15, 17“ a „výměny oken ul. L. Ševčíka 19, 21, 23“ za jednu veřejnou zakázku, neboť obě zadání spočívají v plnění stejného druhu, která se týkají plnění spolu úzce souvisejících z hledisek místních, funkčních, časových i technologických.

Na právě uvedené přitom nemá žádný vliv ani tvrzení žalobce, že v době zadání první zakázky vůbec neuvažoval o tom, že by zadával i zakázku druhou. Jak je již poukázáno výše, je to žalobce, kdo je jako veřejný zadavatel povinen při nakládání s veřejnými prostředky postupovat podle ZVZ a je tedy povinen svoji činnost uskutečňovat tak, aby ZVZ neporušoval. Přestože mohl být záměr žalobce využít dotace od města a zajistit tak výměnu oken co nejdříve i v sousedním domě pochopitelný a zejména z pohledu obyvatel tohoto domu i chvályhodný, nemohl jej žalobce realizovat v rozporu se ZVZ. Vázaností ZVZ si měl být vědom a měl postupovat tak, aby ZVZ neporušil. Pokud skutečně žalobce v době zadání první zakázky o možnosti zadat zakázku druhou vůbec neuvažoval a s ohledem na zcela nečekanou možnost vyčerpat dotaci (o níž však sám žádal) hodlal druhou zakázku v daném roce realizovat, musel se dopustit porušení ZVZ. Závažnost tohoto porušení mohl v daném případě toliko omezit tím, že by alespoň druhou zakázku zadal procedurou podle ZVZ. Ani takto však žalobce nepostupoval.

Pokud by soud přisvědčil žalobcovu výkladu, vedlo by to k tomu, že by zadavatelé zadávali veřejné zakázky *per partes* s odůvodněním, že v době zadávání

první zakázky nevěděli, že budou zadávat zakázku další, a nemuseli by tak podle ZVZ postupovat ani při vyšším počtu zakázek. Tím by docházelo k obcházení ZVZ.

Pokud jde o výslech Ing. arch. Liany Janáčkové, starostky žalobce, tak ten soud s ohledem na jeho nadbytečnost neprováděl. Jednak jsou okolnosti a důvody rozhodnutí žalobce o provedení druhé zakázky dostatečně podrobně popsány v žalobě i dalších vyjádřeních žalobce, navíc se jedná o okolnosti, které nejsou pro rozhodnutí ve věci podstatné. Není tedy třeba jejich bližšího vysvětlení, k němuž měl navržený výslech směřovat.

V souladu s § 18 odst. 2 ZVZ je v případě, kdy je předmět veřejné zakázky rozdělen na části, pro určení předpokládané ceny předmětu rozhodující součet předpokládaných cen všech jeho částí. Odst. 3 tohoto ustanovení pak zadavateli zapovídá rozdělit předmět veřejné zakázky, jestliže by tím došlo ke snížení jeho předpokládané ceny pod finanční limity stanovené pro jednotlivé druhy veřejných zakázek (§ 14) nebo pod finanční limit stanovený v § 6 odst. 1 ZVZ.

Z § 18 odst. 3 ZVZ tedy 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 kategorie, na níž se ZVZ nevztahuje - k čemuž došlo v posuzovaném případě.

Z právě uvedeného tedy vyplývá, že obě dvě plnění (výměny oken) jsou svým charakterem plněním věcně totožným a jedná se tedy o jedinou veřejnou zakázku, kterou lze při respektování omezení podávaného z § 18 odst. 3 ZVZ rozdělit na dílčí plnění v rámci jedné veřejné zakázky.

Není přitom sporu, že součet cen obou plnění dosahuje částky téměř 4 mil. Kč a tedy přesahuje hranici 2 milionů Kč zakotvenou v § 6 odst. 1 ZVZ, a proto se v daném případě jedná o veřejnou zakázku podlimitní (§ 15 ZVZ). Žalobce tedy skutečně měl postupovat podle ZVZ a tuto zakázku měl zadávat v příslušném zadávacím řízení podle § 25 ZVZ.

IV. Závěr

Ze všech shora uvedených důvodů tedy soud neshledal, že by žalovaný pochybil, jestliže dospěl k závěru, že se žalobce dopustil správního deliktu podle § 102 odst. 1 písm. b) ZVZ, neboť uzavřel předmětné smlouvy o dílo na dvě plnění, které byly jednou veřejnou zakázkou, aniž by veřejnou zakázku zadal v některém ze zadávacích řízení uvedených v § 25 odst. 2 ZVZ. Žalobu jako nedůvodnou proto soud 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 nepřisluší. 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. Proto soud rozhodl, že se žalovanému náhrada nákladů řízení nepřiznává.

P o u ě n í : Proti tomuto rozhodnutí je přípustná kasační stížnost za podmínek podle § 102 a násl. s. ř. s., kterou lze podat do dvou týdnů po jeho doručení k Nejvyššímu správnímu soudu prostřednictvím Krajského soudu v Brně. Podmínkou řízení o kasační stížnosti je povinné zastoupení stěžovatele advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání (§ 105 odst. 2 a § 106 odst. 2 a 4 s. ř. s.).

V Brně dne 15. 9. 2011

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

Za správnost vyhotovení:
Lucie Gazdová